

شرح قانون

# الأحوال الشخصية السوري

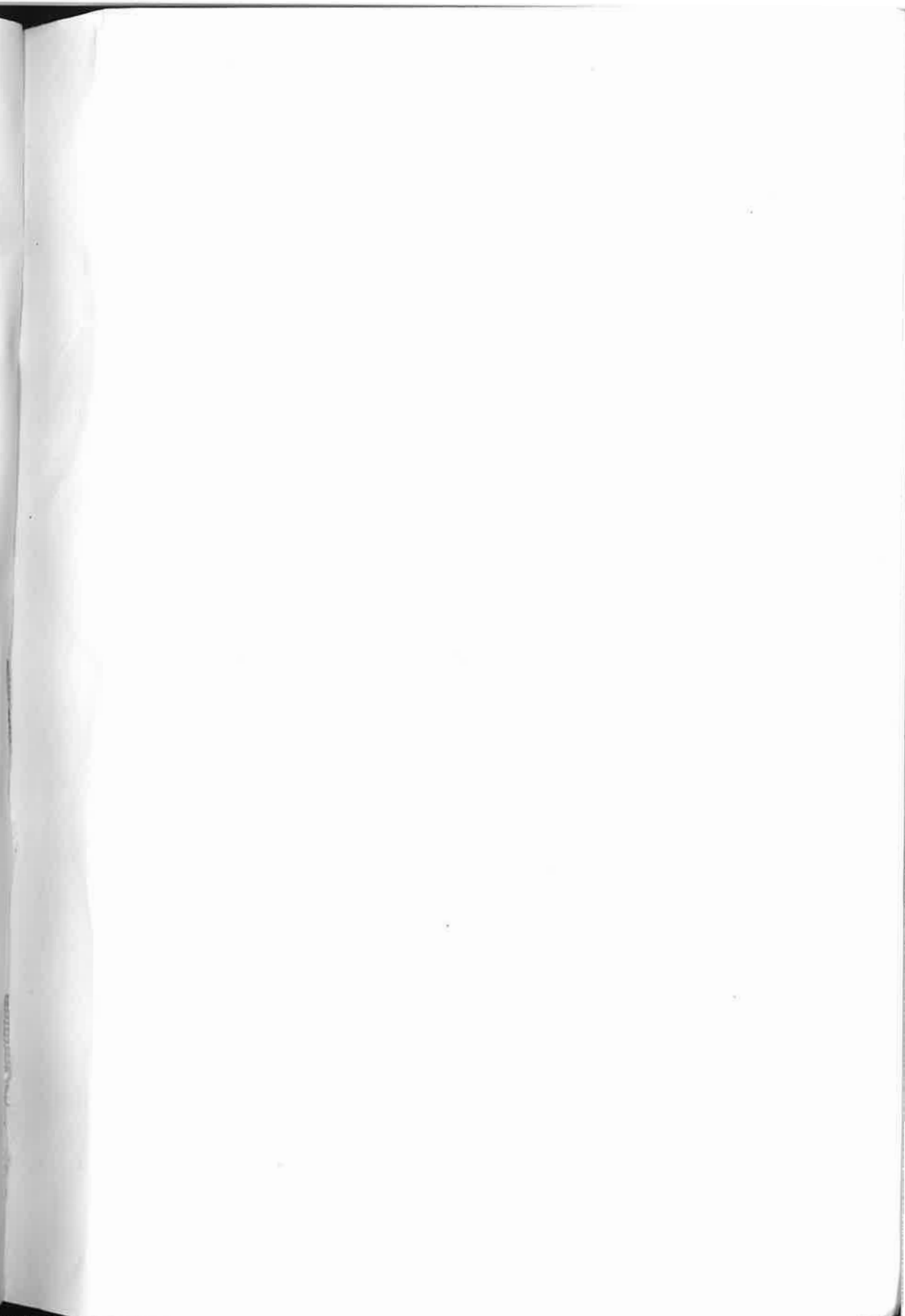
الجزء الأول

الزواج وآثاره

الدكتور

عبد الرحمن الصابوني

كلية الشريعة - جامعة دمشق



## بسم الله الرحمن الرحيم

وبعد فهذه محاضرات موجزة في شرح احكام الزواج والطلاق كما جاءت في قانون الاحوال الشخصية السوري ألفتها على طلاب السنة الثانية في كلية الحقوق وفق المنهج المقرر لديهم ، حاولت - قدر المستطاع - التبسيط والتوضيح ورد المواد القانونية الى أصولها ومصادرها الفقهية المختلفة .

وقد راعيت في هذه المحاضرات الامور التالية :

١ - لما كان قانون الاحوال الشخصية السوري يقوم على أساس الانتقاء من جميع المذاهب دون التقييد بمذهب معين ، كان لا بد لاي باحث فيه من الرجوع الى تلك المصادر ، وفي هذا من الصعوبة ما لا يقدرها الا من عرفها .

وقد حرصت في هذا على شرح الغامض وسدّ النقص في القانون وبخاصة وان هذه الخطوة الموقفة التي خطاها قانوننا جديدة في تشريع قانون الاسرة المتطور ، اذ ليس من السهل رد النص القانوني الى أصوله دون التعمق بمعرفة أسس وقواعد المذاهب الفقهية المختلفة .

٢ - هناك مصادر قانونية رجع اليها المشرع حين وضع القانون السوري لا بد للشارح من الاشارة اليها سواء ما كان معسولا به كقانون في بلادنا أو في بلاد عربية أخرى ، وذلك بغية ايجاد وحدة تشريعية متماسكة لقانون موحد للاحوال الشخصية لاننا ندرك أهمية ذلك وأثره في الحياة السياسية والاجتماعية لان وحدة التشريع هي الطريق الاولى للوحدة الكاملة .

٣ - ان الوجه الحقيقي لاي تشريع لا يبدو الا في التطبيق العملي ، لهذا كان لا بد من الرجوع الى الاجتهادات القضائية لمعرفة مدى ما وصل اليه القضاء في تفسير وشرح هذا القانون .

فالله أسأل أن يجعل رضاه والنفعة العام رائدنا .

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون »

**عبد الرحمن الصابوني**



## المنهج المقرر على طلاب كليتي الحقوق والشرعة

### في الاحوال الشخصية للسنة الثانية (١)

عرض لتطور قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية وتحليل لاهم المبادئ والقواعد الجديدة في القانون السوري .

#### اولا : الزواج والخطبة

- ١ - الخطبة وأحكامها وآثارها .
- ٢ - أركان عقد الزواج وشرائطه :
  - أ - شرائط الانعقاد .
  - ب - شرائط الصحة .
  - ج - تعليق الزواج على شرط و اضافته للمستقبل .
  - د - الشروط المقترنة بعقد الزواج .
  - هـ - التوكيل في عقد الزواج .
- ٣ - أهلية عقد الزواج :
  - أ - السن القانوني للزواج .
  - ب - التفاوت في السن بين الخاطبين .
  - ج - تزويج المجانين والمعتوهين .

---

(١) وضعنا هذا المنهج لطلاب كليتي الحقوق بدمشق وحلب « قبل الفاء كلية الحقوق بحلب » على ان تغطي الساعات الاربع المقررة للسنتين الثانية والثالثة شرح قانون الاحوال الشخصية السوري ونحن ندرك قلة عدد هذه الحصص في الوقت الذي يدرس فيه هذا المقرر بأكثر من عشر حصص اسبوعية في بعض الجامعات العربية .

٤ - الولاية في الزواج :

- أ - شروط الولي في الزواج .
- ب - تزويج القاضي من لا ولي له .

٥ - الكفاءة :

- أ - شروط لزوم الزواج .
- ب - عناصر الكفاءة .
- ج - متى تشترط الكفاءة .
- د - دور الولي والزوجة في فسخ الزواج .

٦ - المحارم من النساء :

- أ - المحرمات المؤبدة .
- ب - المحرمات الموقته .

٧ - معاملات الزواج الادارية :

- أ - معاملات التي تنبئ العقد .
- ب - معاملات العقد .

٨ - أنواع الزواج وأحكامها :

- أ - الزواج الباطل .
- ب - الزواج الفاسد .
- ج - الزواج الموقوف .

٩ - آثار الزواج :

- أ - المهر .
- ب - المسكن .
- ج - النفقة .

## ثانيا : انحلال الزواج

### ١ - الطلاق بالأرادة المنفردة :

- أ - أهلية المطلق .
- ب - محل الطلاق .
- ج - اللفظ الذي يقع به الطلاق .
- د - التوكيل في الطلاق .
- هـ - انواع الطلاق وعدد الطلقات .

### ٢ - المخالعة بين الزوجين :

- أ - شروط صحة المخالعة .
- ب - بدل المخالعة .
- ج - الشروط المقرنة بالمخالعة .

### ٣ - التفريق بين الزوجين :

- أ - التفريق للعلل .
- ب - التفريق للغيبة .
- ج - التفريق لعدم الاتفاق .
- د - التفريق للشقاق بين الزوجين .

### ٤ - الطلاق بحكم الشرع والقانون :

- أ - الإيلاء .
- ب - الظهار .
- ج - اللعان .

### ٥ - آثار انحلال الزواج :

- أ - آثار الطلاق الرجعي .

- ب - آثار الطلاق البائن •
- ج - العدة وانواعها واحكامها •
- د - طلاق التعسف •

### ثالثا : الولادة ونتائجها

#### ١ - النسب :

- أ - النسب من الزواج الصحيح •
- ب - النسب في الزواج الفاسد •
- ج - الاقرار بالنسب •

#### ٢ - الحضانة :

- أ - أهلية الحضانة •
- ب - أجره الحضانة •
- ج - مكان الحضانة •

#### ٣ - الرضاع :

- أ - احكام الرضاع حال قيام الزوجية وبعدها •
- ب - أجره الرضاعة ومكانها •

#### ٤ - نفقة الاقارب :

- أ - نفقة الاصول والفروع •
- ب - شروط الانفاق •

### خطة الدراسة :

لقد سرت في هذا المؤلف وفق المنهج الذي سار عليه قانون الاحوال الشخصية السوري وان كنت خالفت ترتيب بعض الابواب والفصول ولكنى التزمت هذا التبويب لينسجم الشرح مع الاصل مشيرا في بعض الحالات الى ما أراه من اقتراحات تتعلق بالشكل والمضمون •

وعلى هذا سوف يكون تقسيم الكتاب على الشكل التالي :

### تمهيد ويتضمن :

- أ - معنى الاحوال الشخصية ومدلول هذا الاصطلاح •
- ب - لمحة عن تدوين قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية •
- ج - المدخل لدراسة قانون الاحوال الشخصية السوري •

### ١ - القسم الاول : الزواج والخطبة

ويشتمل على :

الباب الاول : احكام الخطبة وآثارها

الباب الثاني : احكام عقد الزواج

الباب الثالث : آثار الزواج

### ٢ - القسم الثاني : انحلال الزواج او الطلاق وآثاره

ويشتمل على :

الباب الاول : احكام الطلاق

الباب الثاني : آثار الطلاق

الباب الثالث : انحلال الزواج لدى غير المسلمين

### ٣ - القسم الثالث : الولادة ونتائجها

ويشتمل على :

الباب الاول : احكام النسب

الباب الثاني : احكام الحضانة

الباب الثالث : احكام الرضاع

الباب الرابع : احكام نفقات الاقارب

## تمهيد

ويشتمل على :

- ١ - معنى الاحوال الشخصية .
- ٢ - لمحة تاريخية عن قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية .
- ٣ - مدخل لدراسة قانون الاحوال الشخصية السوري .

### معنى ومدلول الاحوال الشخصية

من الضروري ونحن نتناول شرح قانون الاحوال الشخصية السوري أن نبين المقصود بهذا الاصطلاح وان نحدد مدلوله .

لم يعرف الفقه الاسلامي هذه التسمية الا حديثا ، فقد كانت نظم الاسرة وأحكامها وقواعدها موزعة بين أبواب الفقه المختلفة من زواج وطلاق ونسب ووصية وميراث .

وأول من استعمل هذا الاصطلاح في بداية هذا القرن هو الفقيه المصري محمد قدرى باشا فقد وضع مجموعة فقهية سماها : الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لم تصدر بصفة رسمية كقانون ولكن طبقت في المحاكم الشرعية على أنها تشل الراجح من المذهب الحنفى تضمنت أحكام الزواج والطلاق والوصية والاهلية والميراث والهبة .

وقد نصت المادة ١٣ من قانون نظام القضاء في مصر على حالات الاحوال الشخصية وهي المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم والمتعلقة بنظام الاسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة وانكارها والاقرار بها العلاقة بين الاصول والفروع والالتزام بالنفقة للاقارب والاصهار وتصحيح

النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والنيابة واعتبار المنقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت .

أما الهبة فتعتبر في مصر وسوريا وبعض البلاد العربية الاخرى من الاموال العينية وليست من الاحوال الشخصية ، وفي بعض التشريعات العربية تعتبر من الاحوال الشخصية .

ويجوز اعتبار الهبة من الاحوال الشخصية بالنسبة للاجانب اذا كان قانونهم يقضي بذلك (١) .

ومن الجدير بالذكر ان تشير الى حكم هام صدر لمحكمة النقض المصرية في بيان الاحوال الشخصية عام ١٩٣٤ جاء فيه :

« ان المقصود بالاحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو أبا شرعيا أو كونه تام الاهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية » .

وقد ألحق بهذا التعداد بعض الامور المتعلقة بالمسائل المالية كالوقف والوصية لانها من عقود التبرعات وتقوم على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة .

أما في الجمهورية العربية السورية :

فقد صدر قانون حقوق العائلة العثماني ١٩١٧ حدد مسائل الزواج والطلاق وفي عام ١٩٥٣ صدر قانون الاحوال الشخصية السوري جاءت فيه جميع احكام الاحوال الشخصية والتي تنظر فيها المحاكم الشرعية ، دون أن يأتي المشرع بتعريف شامل لهذا الاصطلاح .

هذا من ناحية التشريع واما من حيث الاختصاص القضائي فقد نص قانون أصول المحاكمات في الكتاب الرابع من المادة ٥٣٥ :

---

(١) راجع المادة ١٤ من نظام القضاء المصري .



تختص المحكمة الشرعية بالحكم نهائيا في قضايا :

- أ - الولاية والوصاية والنيابة الشرعية •
- ب - اثبات الوفاة وتعيين الحصاص الشرعية للورثة •
- ج - الحجر وفكه واثبات الرشد •
- د - المفقود •
- هـ - النسب •
- و - نفقة الاقارب من غير الزوجين والاولاد •

وجاء في المادة ٥٣٦ :

تختص المحكمة الشرعية بالحكم نهائيا في قضايا الاحوال الشخصية  
للمسلمين وتشمل :

- أ - الزواج •
- ب - انحلال الزواج •
- ج - المهر والجهاز •
- د - الحضانة والرضاع •
- هـ - النفقة بين الزوجين والاولاد •
- و - الوقف الخيري من حيث حكمه ولزومه وصحة شروطه •

### لمحة تاريخية عن تدوين قوانين الاحوال الشخصية العربية

استمر القضاء في الوطن العربي والعالم الاسلامي وفق قواعد الفقه الاسلامي الى منتصف القرن التاسع عشر في جميع نظم ونواحي الحياة الى أن بدأ يتخلل جسم هذا الوطن الضعف والاضحلال شيئا فشيئا فبدأ التشريع الاسلامي ينحسر تدريجيا عن الدولة بما تفرضه قوى الاستعمار من قوانين دخيلة لتضعف الامة الاسلامية بتفكيكها عرى وحدة التشريع بما لديها من قواعد وائظمة أجنبية •

وبالرغم مما أصاب هذه البلاد من نكبات وويلات فقد بقي نظام الاسرة بعيدا عن التدخل الاجنبي يستمد اصوله ومبادئه وقواعده من الشريعة الاسلامية وأدى هذا الى وجود مدونات ساءت الفقه الاسلامي بأسلوب حديث • ولم تعتمد هذه

المجموعات على التقيد بمذهب واحد معين بل كان رائدها الالتقاء من جميع المذاهب الفقهية بما يتفق مع المصلحة العامة ويؤيده الدليل بعيدا عن الهوى والآراء الشخصية •

وسنستعرض بإيجاز تطور تشريعات الاسرة في البلاد العربية :

### الجمهورية العربية السورية :

لم يكن قبل عام ١٩١٧<sup>(١)</sup> قانون للاسرة في سورية بل كان المرجع في هذا هو المذهب الحنفي ولما صدر قانون حقوق العائلة العثمانية كان أول تدوين حديث لنظام الاسرة في العالم العربي •

ومما ينبغي ذكره أنه قبيل صدور هذا القانون صدرت ارادتان سنيان في عام ١٩١٥ :

الاولى : أجازت التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة التي غاب عنها زوجها دون نفقة •

وهذا الحكم لا يتفق مع المذهب الحنفي المذهب الرسمي للدولة العثمانية ولكن الضرورة والمصلحة العامة دعت للاخذ به من بقية المذاهب الفقهية •

الثانية : أجازت التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة اذا أصيب الزوج ببعض الامراض المعدية أو المنفرة •

ولقد استمر العمل بهذا القانون في سورية حتى ١٧/٩/١٩٥٣ حيث صدر القانون المعمول به حاليا وبدأ تطبيقه في ١/١١/١٩٥٣ وقد عدل في بعض مواد في القانون رقم ٣٤ الصادر في ٣١/١٢/١٩٧٥ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية •

أما ما نلاحظه على قانون حقوق العائلة العثمانية :

---

(١) صدر هذا القانون في ٨ محرم عام ١٣٣٦ المصادف في ٢٥ تشرين الاول عام ١٣٣٣ في التاريخ الرؤمي المستعمل في عهد الدولة العثمانية ويقابل عام ١٩١٧ وذلك في عهد السلطان محمد رشاد •

### أولا - من الناحية الشكلية :

- ١ - أنه أول قانون رسمي للاحوال الشخصية في البلاد العربية قنن أحكام الاسرة في مجموعة قانونية حديثة .
- ٢ - ان قانون حقوق العائلة العثمانى كان أول قانون خرج عن المذهب الحنفى حين استقى كثيرا من مواده من مختلف المذاهب الفقهية الاربعة ، فكانت أولى المحاولات الطيبة لوضع قوانين تقوم على أساس الانتقاء والمقارنة دون التقييد بمذهب معين .
- ٣ - لم يشتمل هذا القانون على جميع أحكام الاسرة بل اقتصر على احكام الزواج والطلاق وبقيت أحكام الوصية والميراث والاهلية والوقف وفق المذهب الحنفى دون تدوين حديث لها .

### ثانيا - من الناحية الموضوعية :

- ١ - خالف قانون حقوق العائلة العثمانى المذهب الحنفى في زواج المكره وفي طلاق السكران ولم يعتبر زواج المكره صحيحا لان كلا من الاكراه والسكر يفقد الارادة ، وكل تصرف رافقه اكراه يعد تصرفا غير صحيح ، وهذا أخذا من غير المذهب الحنفى .
  - ٢ - أجاز القانون للقاضي التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين بناء على طلب احدهما اذا تعذر اصلاح ذات بينها .
  - ٣ - وكذلك أعطى القانون للقاضي الحق بالتفريق بين الزوجة وزوجها المفقود اذا طلبت ذلك ومضى على فقده اربع سنوات من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر يفيد حياته أو مماته بيقين .
  - ٤ - منع القانون الاولياء تزويج الصغار دون سن البلوغ وهذا الحكم يخالف المذاهب الاربعة ويتفق مع ما ذهب اليه ابن شبرمة وابو بكر الاصم .
- هذه الامثلة وغيرها تصور لنا مرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه الاسلامى وتعطينا صورة حقة عن مرونة هذا التشريع وكيف يؤدي بنا الاقتباس من مختلف المذاهب الفقهية الى ايجاد قوانين تتفق مع كل عصر وزمان ، كما نلنس الاتجاه الى التحرر من القيود المذهبية الضيقة والتعصب لمذهب معين دون غيره .

## الجمهورية العربية المتحدة :

لما دخلت مصر في ظل الحكم العثماني ساد المذهب الحنفي فيها ، ولم يكن هناك قانون مدون في شؤون الاسرة وبقي القضاء ملزما بالرجوع الى مختلف الكتب الفقهية في المذهب الرسمي للدولة الى أن جاء الفقيه المصري محمد قنديل باشا فوضع مجموعته « الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية » فاعتبرت المرجع الاول للفقه والقضاء . وأهم ما نلاحظه في هذه المجموعة الفقهية :

١ - انها أول محاولة يقوم بها فقيه مسلم بتدوين أحكام الاحوال الشخصية في البلاد العربية تحتوي على جميع نظم وقواعد الاسرة من زواج وطلاق ووصية وميراث وهبة وأهلية ، خلافا لقانون حقوق العائلة العثماني الذي اقتصر على أحكام الزواج والطلاق .

٢ - اعتبر رجال القضاء هذه المجموعة مرجعا أساسيا لهم بالرغم من انها لم تعتبر قانونا رسميا ولكنها تمثل الراجح من المذهب الحنفي المصدر الوحيد للقضاء .

٣ - تناول الشراح هذه المدونة بالدراسة في كليات الحقوق والشرعة بالجامعات المصرية .

وقد شعر رجال الفقه والقضاء بالحاجة الماسة الى ايجاد قانون يشمل جميع أحكام الاحوال الشخصية غير مقيد بمذهب معين ، وبذلت جهود كبيرة في سبيل ذلك أثمرت عن قانون عام ١٩٢٠ حيث جاء فيه بعض أحكام الزواج والطلاق ثم صدر في عام ١٩٢٩ قانون آخر يقع في ٢٥ مادة فقط من أهم ما جاء فيه عدم وقوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة أكثر من طلبة وعدم وقوع طلاق السكران والمكره ، وجواز التفريق للشقاق والضرر ، والتفريق لغياب الزوج أو سجنه .

ثم تبع ذلك صدور قانون لاحكام الوصية وقانون آخر لاحكام الموارث وقانون الولاية على المال ، ومنذ سنتين وضع مشروع لقانون جديد يتضمن جميع أحكام الاسرة ولكنه لم يصدر بعد حتى الان .

## الجمهورية العراقية :

يوجد في العراق الى جانب المذاهب الاربعة المذهب الجعفري في قضاء الاحوال الشخصية ، ولم يكن لدى الجميع حتى عهد قريب قانون مدون بل كان مرجع القضاء هو كتب الفقه المختلفة المذاهب .

ويرجع تاريخ ازدواج قضاء الاحوال الشخصية في العراق الى عام ١٩١٧ حين أعطيت المحاكم المدنية حق النظر بقضاء الاحوال الشخصية للجعفرين وفق مذهبهم بعد ان كانت المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص بالنسبة لجميع المذاهب وفق المذهب الحنفي .

وفي عام ١٩٢٣ صدر قانون للمحاكم الشرعية انشئت بموجبه محاكم خاصة للجعفرين في الاحوال الشخصية ولديهم الان مجموعة غير رسمية وان كانت مرجعا لديهم تسمى : « الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية » .

وحين ألغيت الملكية في العراق قام النظام الجمهوري بوضع قانون للاحوال الشخصية في ٣٠ كانون الاول عام ١٩٥٩ ، وقد عدل هذا القانون على أثر انهيار حكم عبد الكريم قاسم ولا يزال العمل وفق هذا القانون المعدل الجديد .

## لبنان :

لا يزال قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧ ساري المفعول في لبنان بالنسبة للمسلمين ومعظم هذا القانون مستمد من المذهب الحنفي .

ويتمثل نظام الطوائف في لبنان في قضاء الاحوال الشخصية بشكل واسع ، فلكل طائفة محكمتها ولكل مذهب قضاؤه المستقل .

ولا بد أن نشير الى أن قانون حقوق العائلة العثماني اقتصر على احكام الزواج والطلاق أما بقية الاحكام فيرجع اليها للمذهب الحنفي والقوانين الخاصة الصادرة بذلك .

## الأردن :

طبق قانون حقوق العائلة العثماني في الأردن من عام ١٩١٧ الى عام ١٩٥١ حيث صدر قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ ونشر في العدد ١٠٨١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٨/١٩٥١ •

وهذا القانون بالرغم من انه لم ينص على غير احكام الزواج والطلاق الا انه جاء بقواعد جديدة لم تعرفها التشريعات العربية لنظام الاسرة من قبل •

ومن ذلك انه منع عقد الزواج اذا كان تفاوت السن بين الزوجين عشرين سنة فأكثر ولم يكن هناك مصلحة من هذا الزواج •

كما انه وضع ضابطا للفساد والباطل في عقد الزواج وان كان ليس دقيقا ولكنه يفضل من سبقه من تشريعات اذ أن قانون حقوق العائلة العثماني اعتبر زواج المسلمة بالمسلم زواجا باطلا فقط وعدد حالات كثيرة من حالات البطلان اعتبرها فاسدة ، وقد تدارك هذا القانون الأردني وان كان لا يزال بحاجة الى توضيح أكثر •

وأما فيما لا نص فيه في هذا القانون فيرجع الى المذهب الحنفي وفق المادة ١٣٠ التي توجب الرجوع حال نقص التشريع الى الراجح من هذا المذهب •

وقد صدر عام ١٩٧٦ قانون جديد للأسرة في الأردن الشقيق يعمل به منذ صدوره حتى الان •

## المغرب :

صدر قانون الاحوال الشخصية في المملكة المغربية في عام ١٩٥٧ يشمل جميع أحكام الاسرة من زواج وطلاق ووصية وأهلية ونسب ورضاع وحضانة وميراث •

وجاء في مذكرته الايضاحية ان واضعي هذا القانون اعتمدوا في تدوينه على جميع المذاهب الفقهية كما رجعوا الى قانون الاحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣ كمصدر حديث •

ويعتبر القانون المغربي من القوانين الكاملة للاحوال الشخصية في البلاد العربية ما عدا بحوث الهبة والوقف .

وبما أن أغلبية الشعب المغربي تعتنق المذهب المالكي فإن القاضي يرجع فيما لا نص فيه في هذا القانون وفق المادة ١٩٧ التي جاء فيها .  
كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه الى الراجح والمشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الامام مالك .

### تونس :

وفي تونس قانون كامل للاحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٨ اشتمل على احكام الهبة فضلا عن الزواج والطلاق والميراث والوصية والاهلية . ويقع هذا القانون في ٢١٣ مادة .

حاول المشرع التونسي بتعسف وضع قيود على تعدد الزوجات وحرية الطلاق بشكل لا يؤيده دليل ولا يتفق مع المصلحة ويتنافى مع الشروط التي وضعها الاسلام لهذا الموضوع والذي راعى مصلحة الفرد والاسرة والمجتمع دون طغيان لجانب على جانب وعسى ان يعدل القائمون على حفظ تراث الامة وعقيدتها الى الرجوع الى ما فيه الخير والصواب اذ ليس في التقليد عن غير بصيرة الا الضعف والتبعية والاضمحلال .

### السودان

يعتنق السودانيون المذهب المالكي ، أما الاحوال الشخصية فهي وفق المذهب الحنفي الا في المسائل التي تصدر بها منشورات شرعية عن قاضي القضاة من مختلف المذاهب الفقهية ، ثم حلت محكمة الاستئناف محل قاضي القضاة في اصدار هذه المنشورات .

جاء في المادة السادسة من قانون المحاكم الشرعية لعام ١٩٦٧ ان المحاكم الشرعية تحكم بالراجح من آراء فقهاء الحنفية الا في المسائل التي

تصدر فيها محكمة الاستئناف الشرعية العليا منشورات قضائية للعمل بموجبها ،  
من آراء الحنفية ، أو غيرهم من أئمة المسلمين في التشريع .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم الشرعية السودانية مختصة أيضا بالنظر  
في غير مسائل الاحوال الشخصية اذا طلب الخصوم منها ذلك وفق احكام الشريعة  
الاسلامية .

### بقية البلدان العربية :

في المملكة العربية السعودية : يسود المذهب الحنبلي ولا يوجد تدوين خاص  
لاحكام الاحوال الشخصية ، وترجع المحاكم الى المؤلفات الفقهية للفصل في  
الخصومات وفق الراجح في المذهب السائد لديهم .

وفي اليمن : لا يوجد قانون للاحوال الشخصية بل يرجع الى الاحكام الشرعية  
كما وردت في المؤلفات الفقهية وفق المذهب الزيدي (١) .

وفي الجمهورية العربية الليبية فان المذهب السائد هو المذهب المالكي والمعمول  
به في القضاء الشرعي ، وفي الوقت الحاضر اتجاه لتدوين قانون يستمد من مختلف  
المذاهب الفقهية لشؤون الاسرة .

---

(١) اطلعنا على قانون للأسرة لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية كان قد  
صدر في عام ١٩٧٤ يبدو فيه التسرع واضحا حيث تم وضعه على ما يبدو من قبل  
غير مختصين الامر الذي جعل فيه اخطاء كثيرة ، ولعل القائمين على الامر في هذا  
البلد الشقيق يضعون الامور في محلها ويسندون التشريع في أهم مجالات الحياة  
الى علماء يدركون خطورة البعد عن الشريعة الاسلامية واستبدالها بنظم اجنبية  
بعيدة عن روح الامة وتقاليدها وتراثها .



## مدخل لدراسة قانون الاحوال الشخصية السوري

صدر قانون الاحوال الشخصية السوري عام ١٩٥٣ فألغى قانون حقوق العائلة العثماني ، ولا يزال هذا القانون ساري المفعول حتى الآن •

### مصدر القانون :

استمد قانوننا السوري قواعده وأحكامه كما جاء في مذكرته الايضاحية من عدة مصادر أهمها :

- ١ - قانون حقوق العائلة العثماني باعتباره القانون الذي طبق فترة طويلة من الزمن في عدد من البلاد العربية وفي سورية خاصة •
- ٢ - القوانين المصرية التي سبقت مع بعض التعديل أحيانا ومخالفته أحيانا أخرى •
- ٣ - مدونة الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لمحمد قنديل باشا المصري •

٤ - مشروع الاستاذ علي الطنطاوي •

وأهم ما يلاحظه الباحث في هذا القانون •

- ١ - انه أول قانون في الوطن العربي قن أحكام الاسرة في قانون واحد (١) •
  - ٢ - اعتمد هذا القانون على الفقه المقارن فقد استمد احكامه من جميع المذاهب الفقهية دون التقيد بمذهب معين •
- ومع ذلك فقد نص في المادة ٣٠٥ على ان القاضي يرجع فيما لا نص فيه الى الراجح من المذهب الحنفي •

- ٣ - استحدث هذا القانون كثيرا من القواعد والاحكام تعدد جديدة في تشريعاتنا لا في سورية فحسب بل في التشريعات العربية كلها •
- وبالرجوع الى المذكرة الايضاحية لقانون الاحوال الشخصية السوري نجد بعض هذه المبادئ المستحدثة :

---

(١) ما عدا احكام الهبة فانها تخضع في بلادنا للقانون المدني ، واحكام الوقف يرجع لمعرفة قواعده الى المذهب الحنفي حيث لا تدوين لاحكامه حتى الان في بلادنا •

## أولا - في الزواج :

١ - المعمول به قبل صدور هذا القانون ان اشارة الاخرس تقوم مقام لفظه ، ولما كانت الكتابة اشارة ثابتة وكان الاولى بالاخرس ان يعبر بها عن قصده ان كان قادرا عليها فقد أخذ القانون بذلك وهو قول معتبر للحنفية وقد اختارته مصر في قانون الوصية .

١ - ولما كان المذهب الحنفي لا يعتبر الشروط في الزواج وكان من الضروري مراعاة الشروط التي تنظم الحياة الزوجية كاشتراط اسكان الزوجة في مكان معين ، او عدم التزوج عليها فقد مشى القانون على قاعدة الشروط لدى بعض أئمة المذهب الحنبلي .

٣ - عدل القانون سن أهلية الزواج بما يتفق مع المصلحة حسب ما رآته اللجنة المكلفة بوضع هذا التشريع .

٤ - لما كان التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين يؤدي الى اضطراب الحياة الزوجية أو الى فساد خلقي ، وكانت بعض المحاكم قد درجت على عدم الاذن بهذا الزواج فقد أعطى القانون الحق للقاضي ان لا يأذن باجراء هذا العقد .

٥ - ولما كان اباحة التعدد مشروطا فيها شرعا القدرة على الاتفاق على الزوجات جميعا وكان القانون قد أخذ بقول من قال بالتفريق لعدم الاتفاق فقد منع زواج المتزوج مرة ثانية اذا كان لا يستطيع الاتفاق على زوجته على قاعدة سد الذرائع وذلك مع بقاء الحكم على حاله من جهة صحة هذا الزواج اذا وقع حفظا للنتائج في الانساب وغيرها .

٦ - وقد عدل القانون عن المذهب الحنفي الذي يحدد أقل المهر بعشرة دراهم الى غيره من المذاهب التي لا تجعل لاقله حدا .

٧ - وكذلك عدل عن المذهب الحنفي في جعله النفقة تابعة لحال الزوجين يسارا أو اعسارا فجعلها تابعة لحال الزوج أخذا من مذهب الشافعي والذي يتفق مع قول في المذهب الحنفي .

٨ - وجعل تقدير النفقة للقاضي مستعينا ان شاء برأي الخبراء وجعل له

أن يأمر الزوج بأسلاف زوجته ما تنفق منه ريشما تنتهي الدعوى بينهما وذلك  
لضرورة المصلحة ولأن الشرع لا يمنع من هذا التنظيم .

### ثانيا - في الطلاق :

لقد شرع الله الطلاق في الاسلام لفصم عرى الزوجين عند تغدر بقائها على  
حال صالحة وتحقق أنها أصبحت غير موصلة الى الغاية منها وقد نص الفقهاء على  
أن إيقاعه مكروه بنص الحديث ان لم يكن لسبب شرعي .

لقد شرع الطلاق على دفعات ثلاث ليحرب الرجل حياة الطلاق وتجربها  
المرأة اذا وجدا أن الخير في العودة الى الحياة الزوجية عادا اليها ولا تفصل الرابطة  
الا بعد المرة الثالثة ونصر على ذلك القرآن الكريم بقوله :

« الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

ومن السياسة الشرعية ان يفتح للناس باب الرحمة من الشريعة نفسها وان  
يرجع الى أصل حكم الطلاق ووضعه في الاسلام ولا بأس ان تؤخذ بعض المسائل  
من غير المذاهب الاربعة بما يتفق مع المصلحة العامة ويدفع ضررا عاما ويؤيده  
الدليل الاقوى .

لذلك فقد نص القانون السوري على الاحكام التالية :

- ١ - عدم وقوع طلاق المدهوش أخذا من مذهب الحنفية .
- ٢ - وقوع طلقة واحدة فقط بالطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة أخذا  
بما رواه الامام مسلم في صحيحه من أن « طلاق الثلاث كان يقع واحدا على عهد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . » وبهذا أخذ ابن تيمية من فقهاء الخنابلة .
- وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون المصري انه رأى محمد ابن اسحاق  
ومنقول عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزيير ومشايخ قرطبة  
ومنهم محمد بن بقى بن مخلد ومحمد بن عبد السلام ونقله ابن المنذر عن أصحاب  
ابن عباس كعطاء وطاؤوس وعسر بن دينار ، وأفتى به عكرمة وداد ، وقال ابن  
القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأي أصحاب مالك ورأي بعض الحنفية ورأي بعض  
أصحاب أحمد .

٣ - عدم ايقاع الطلاق غير المنجز الا بالنية لان القصد هو الاصل في ايقاع الطلاق ولان عدم ايقاع طلاق المدهوش هو دلالة الحال هناك .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المصري أنه أخذ في الغاء اليمين بالطلاق برأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم وهو موافق لرأي الامام علي وشريح وداوود وأصحابه وطائفة الشافعية والمالكية .

وأخذ في الغاء الطلاق المعلق الذي يقصر به مجرد اليمين لتوثيق العزيمة على فعل مستقبل برأي علي وشريح وعطاء وداود وأصحابه وابن حزم ومن قال بذلك وألف في الدفاع عنه ابن تيمية وابن القيم وجمال الدين القاسمي ، وكذلك الطلاق المعلق المستعمل بدلا من القسم بالله في توكيد الاخبار ، بل هذا أولى بالغاء لان المشروع في توكيد الاخبار هو القسم بالله لا الطلاق .

٤ - اعتبر القانون كل طلاق رجعيًا صريحًا أكان أم كناية الا ما استثناه القانون كالطلاق على مال والمتهم للثلاث : أخذًا من مذهب مالك والشافعي .

٥ - قد يغيب الرجل مدة طويلة بلا عذر مقبول ولا ينقل زوجته اليه ولا يطلقها لتتزوج غيره أو يودع السجن لجريمة وليس في مذهب الحنفية ما يعالج هذه الحالة فأخذت من مذهب مالك .

٦ - أخذ القانون بالتفريق لعدم الاتفاق من مذهب الشافعي واحمد خلافا لمذهب الحنفية الذي لا يجيز مثل هذا التفريق .

٧ - أوجب القانون التعويض عن الطلاق التعسفي للمرأة الفقيرة ، أخذًا من استحباب المتعة للمطلقة ومن أن للحاكم أن يأمر بالمدوب أو المباح ان كانت فيه مصلحة شرعية فيصير واجبا عند فقهاء الحنفية . نقل ذلك ابن نجيم في الاشباه وابن عابدين .

### ثالثا - في النسب :

أما النسب فقد كان رأي معظم الفقهاء في ثبوته مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبن أغلبهم رأيه فيه الا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث

كذا سنين ، ولهذا فقد نقل القانون السوري عن القانون المصري حكم ثبوت النسب حيث جعلت أقصى مدة له سنة شمسية احتياطا وشمولا للاحوال النادرة .  
وقد نقل ذلك ابن رشد في بداية المجتهد عن محمد بن عبد الحكم من المالكية .

#### رابعا - في النفقة :

عدل القانون عن مذهب الحنفية في نفقات الاقارب لصعوبته ، ولما في بعض تطبيقاته من بعد عن قاعدة ( الغرم بالغنم ) في جعل النفقة على شخص والارث لغيره فأخذ القانون بمذهب أحمد الذي يوافق تلك القاعدة الشرعية والآية القرآنية القائلة : « وعلى الوارث مثل ذلك » .

#### خامسا - في الوصية :

أخذ قانون الاحوال الشخصية السوري كثيرا من أحكام الوصية عن القانون المصري وخالفه في بعض الاحكام .

من الامور التي خالف فيها التشريع السوري المصري الوصية لوارث فقد أجازها القانون المصري ولم يأخذ بها قانوننا لمخالفتها المذاهب الاربعة ولبعدها عن المصلحة ومنافاتها للنظام العام لمبادئ وقواعد الميراث لانها تؤدي لتعطيل أحكامه .

أما الجديد في القانون المصري الذي تأثر به القانون السوري :

١ - الوصية بتنفيذ قسمة أعيان التركة بين الورثة فقد أجازها الشافعية والحنابلة خلافا للحنفية .

٢ - صحة الوصية للمعدوم ومن هو في حكمه من المذهب المالكي .

٣ - القتل المانع من الميراث أخذا من عدة مذاهب وخاصة المذهب المالكي بشكل عام .

٤ - الوصية الواجبة وذلك لمعالجة قضية حرمان الحفدة من ميراث جدهم أو جدتهم اذا مات أبوهم قبل موت أحد أبويه وهناك أعيان لهم وهم المعروفون

باسم ( أولاد المحروم ) وقد استأنس المشرع المصري في هذا بمذهب ابن نجيم الذي يقول بوجوب الوصية بجزء من المال للأقربين غير الوارثين إذا مات المتوفي ولم يوصى لهم .

على أن قانون الأحوال الشخصية السوري خالف القانون المصري الذي شمل هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت فاقترص تشريعنا على أولاد الابن فقط لأن أولاد البنت ليسوا محرومين بسبب وفاة أمهم قبل أصلها بل لأنهم من ذوي الأرحام - وفق ما جاء في تعليل المذكرة الإيضاحية - على أن تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية لأهميتها .

#### سادسا - في الميراث :

١ - عدل القانون السوري عن مذهب الحنفية في المسألة المشتركة إلى مذهب الشافعية ومالك .

٢ - أخذ بميراث الأخوة مع الجد بمذهب زيد وابن مسعود .

٣ - أخذ بمذهب عثمان في الرد على أحد الزوجين إن لم يكن للآخر وارث غيره .

٤ - توريث ذوي الأرحام عدل فيه عن مذهب الإمام محمد الذي كان العمل عليه لتعقيده وصعوبة تطبيقه إلى مذهب الإمام أبي يوسف .

# القسم الأول

## الزواج والخطبة

ويشتمل على :

### ١ - الباب الأول :

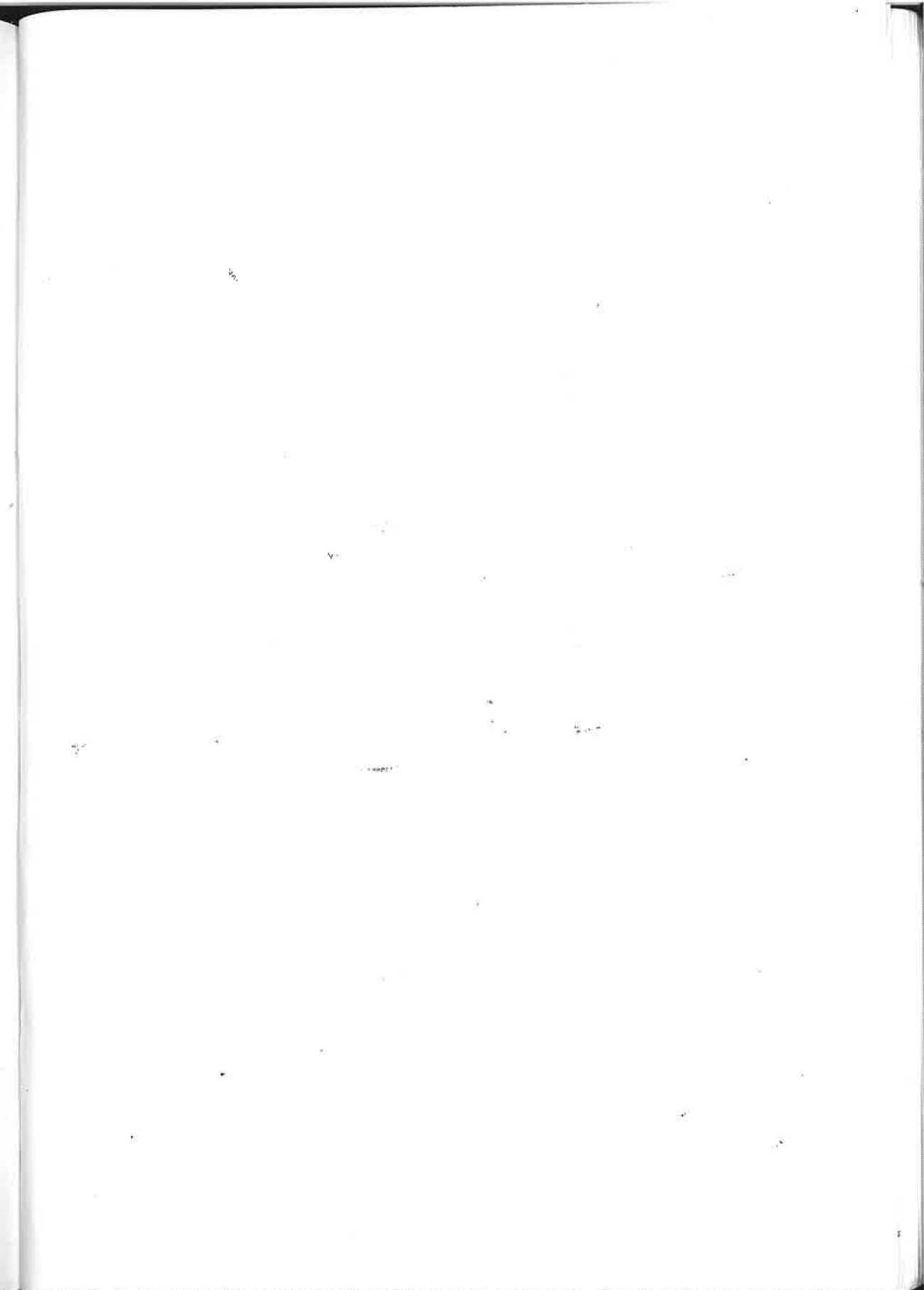
- أحكام الخطبة وآثارها

### ٢ - الباب الثاني :

- أحكام عقد الزواج

### ٣ - الباب الثالث :

- آثار عقد الزواج





# الباب الأول

## احكام الخطبة وآثارها

ويحتوي على فصلين :

### الفصل الاول :

أحكام الخطبة في الفقه والقانون

### الفصل الثاني :

آثار الخطبة في الفقه والقانون .

# الفصل الأول

## احكام الخطبة في الفقه والقانون

نظرا لقدسية عقد الزواج في الاسلام فقد أحاطه الشارع بأحكام تضمن للزوجين الاستقرار والسعادة ومن هذه الاحكام ان جعل له مقدمة هي الخطبة •  
فالخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة ، وذلك بأن يتقدم اليها أو الى أهلها يطلب الزواج منها ، حرصا من الاسلام على أن يكون الزواج مبنا على أسس قوية •

وستتناول في هذا البحث أحكام الخطبة وشروطها وما يجب أن يتوافر فيها •

### تكييف الخطبة :

١- هل الخطبة عقد ملزم للجانبين بمعنى ان الخاطبين متى اتفقا على الخطبة فيجب عليهما ان يتما العقد بالزواج ولا يحق لأحدهما العدول عنه ؟

٢- أم أن الخطبة وعد بالزواج يحق فيه لكل من عاقديه العدول عنه متى شاءا لانه لا الزام فيه بل هو وعد غير ملزم •

وعلى أساس هاتين النظريتين هل الخطبة عقد ملزم أو هو وعد غير ملزم تختلف الآثار •

٣- ثم هناك أمر ثالث وهو اذا كانت الخطبة وعدا غير ملزم فهل اذا نكل أحد الطرفين عن اتمام الزواج هل يترتب على هذا النكول حق أو التزام أو لا شيء من ذلك ؟



لا شك أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقداً وان تمت باتفاق الطرفين لأن الزواج الأساس فيه الرضا والاختيار. فإذا أجبرنا الخطيبين على اتمام الزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم فمعنى ذلك أننا أكرهنا الزوجين على الزواج بعقد لا يرضى به أحدهما أو لم يعد يرضى به ، وهذا يناقض رضائية الزواج ،

\* وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقداً ولا زواجا ، ولا يترتب عليها شيء من الالتزام باتمام العقد ، فهي وعد بالزواج ، لأن للزواج أركاناً وشروطاً لا يتحقق بدونها ، وكل ما كان قبل توافر هذه الأركان والشروط لا يعتبر زواجا بل مقدمة للزواج .

وقد قررت محكمة النقض المصرية : « ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد لا يقيّد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما ان يعدل عنه في أي وقت شاء ، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته .

جاء في الحاوي للفتاوي (١) :

هل الخطبة عقد شرعي ؟ .. وهل هو عقد جائز من الجانبين أم لا ؟ ..  
الظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعي وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم .  
وقريب من هذا ما جاء في تنوير الابصار ان الخطبة وعد بالعقد وليست بعقد (٢) .

### مشروعية الخطبة :

وقد ثبتت مشروعية الخطبة ودليل حكمها في القرآن والسنة . ففي القرآن ورد قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء .... » (٣) .  
وأما السنة فقوله عليه السلام : لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (٤) .

(١) الحاوي للفتاوي ج ١ ص ٥٤٩

(٢) تنوير الابصار ج ١ ص ٢٩٥

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٥

(٤) صحيح مسلم ج ١ ص ٥٩١

## الشروط الموضوعية للخطبة :

### طرفا الخطبة :

الطرفان : هما الخاطب والمخطوبة وقد يتم التراضي بين أوليائهما على هذا الموضوع ،  
وقد أباح الشارح للخاطب النظر الى الخطيبة وذلك بأن ينظر الى وجهها وكفيها لأنه  
القدر المباح النظر اليه شرعا وهو عنوان الجمال غالبا .

وكما يجوز للخاطب ان ينظر الى خطيبته يجوز للمخطوبة ان تنظر الى  
خاطبها ، بل هي أولى بذلك لأن الرجل اذا كان يملك حق الطلاق فيما لو لم يمل  
قلبه الى زوجته وصعب استمرار المعيشة المشتركة بينهما ، أو نشأ بينهما خصام  
أو شقاق تعذر فيه الاصلاح بعد بذل الجهد الكافي لذلك ، فان الزوجة قد يكون  
حقها بالتفريق أضيق نطاقا من حق الرجل ولهذا شرع لها ان تنظر اليه ، بل  
ربما كان أهل الزوج ينظرون الى الخطيبة نيابة عنه ، فقد لا يتيسر هذا بالنسبة  
الى الزوجة نظرا للتقاليد والاعراف في أكثر البيئات .

« وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا تزوجوا بناتكم من  
الرجل الدميم فانه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن » (١) .

وجاء في المذهب من كتب الشافعية :

« ويجوز للمرأة اذا أرادت أن تتزوج برجل ان تنظر اليه لانه يعجبها من

الرجل ما يعجب الرجل منها » (٢) .

وجاء في شرح مختصر خليل للمالكية :

وكما يندب نظر الزوج منها الوجه والكفين يندب ان تنظر المرأة منه ذلك (٣) .

على ان النظر هنا مقيد فيما اذا كان يغلب على ظن الخاطب الاجابة الى طلبه

والا لا يجوز له النظر .

قال الحطاب في شرحه (٤) :

(١) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٣٥

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢١

(٣) الدردير علي خليل ج ٢ ص ٢٥٢

(٤) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٥

فان علم الخاطب انها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر (١) .  
ولهذا لم يفرق الشارع في النظر بين الخاطب والخطيبة فيحق لكل منهما  
النظر الى الآخر ضمن حدود وقواعد ومبادئ الشريعة (٢) .

والاصل في هذا حديث روي عن النبي (ص) وهو ان المغيرة بن شعبة خطب  
امراً فقال له النبي : « انظر اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما » (٣) أي تصلح  
وتدوم الالفة والمودة والوفاق بينكما .

مقيده النظر : لا بأس من تكرار النظر أكثر من مرة ما دام هذا أمام محرم من محارمها  
كأخيها أو أبيها لأن الغاية من النظر يجب أن تتحقق وهو أن يعرف كل منهما  
الآخر فإن تمت الخطبة فلا يجوز تكرار النظر .

وأما ما عدا النظر الى هذا المقدار الذي أجازته الشارع — بل ندب اليه وفي  
قول الله واجب — فلا يجوز لأنه يمكن للخاطب أن يتعرف الى بقية صفات  
خطيبته من خلق وعلم ودين وهو بعيد عنها .

وقال بعض الفقهاء يستحسن ان ينظر اليها دون علمها وذلك اكراما لها فيما  
لو لم تعجبه وخشية أن يقال أمام أقرانها أن فلانا خطبها أو رآها فلم تعجبه ،  
لقوله (ص) : اذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها اذا كان انما ينظر  
اليها لخطبة وان كانت لا تعلم (٤) .

على انه يجدر بنا ان نلاحظ في هذا الموضوع بعض النقاط التالية :

- ١ — ان النظر اذا لم يكن بقصد الخطبة فهو محرم وكذلك يحرم ، فيما لو  
علم أن أمثاله لا يمكن أن يوافق أهل الخطيبة على زواج فتاتهم منه لاختلافهما  
في البيئة أو للظروف الاجتماعية أو لاي سبب آخر .
- ٢ — ثم ان النظر مقيده بما أبيض له وما زاد عن هذا فهو حرام ولو وجدنا

(١) و يقول الدردير في شرحه ج ٢ ص ٢٥١ : واما اذا علم عدم الاجابة حرم  
النظر .

(٢) كشف القناع ج ٢ ص ٥

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ١٢٠ ونيل الاوطار ج ٦ ص ١١٧

(٤) مسند الامام احمد ج ١٦ ص ١٥٤ من الفتح الرباني .

بعض الكتب تتجاوز في تعبيراتها هذا الحد فهو غير صحيح <sup>لأن</sup> النصوص الشرعية يجب أن تحمل في فهمها ضمن المبادئ العامة والقواعد الكلية للشرعية ، والنظر هنا استثناء من الأصل وهو التحريم ولا توسع في الاستثناء (١) .

وفي هذا يقف الشارع الإسلامي موقفا وسطا بين الجامدين المتزمين الذين لا ييحدون للخطاب النظر الى من يرغب خطوبتها مع نية الزواج وبين المتحللين المتحررين الذين يسمحون لبناتهم الاختلاط بخطابهم ومعاشرتهم خلاف قواعد الشرع والعقل مما ينتج عنه أسوأ الآثار حين يلعب التسهيل في هذه الفترة دور الكبر بينهما ، وتحصد فيه الفتاة ثمار الخيبة والندم .

### سنن الخطوبة :

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية سنا معينة للزواج وبالأولى أن لا يكون أي تحديد لسن الخطبة ، غير أن قانون الأحوال الشخصية السوري حدد سنا للزواج - سوف يأتي شرحه في موضعه - وأما فيما يتعلق بالخطوبة فلم ينص على سن معين لأن آثار الخطوبة اذا تمت بالزواج فلا عقد قبل اتمام الشاب الثامنة عشرة من عمره والفتاة السابعة عشرة من عمرها كما نصت المادة ١٦ من القانون المذكور .

### صيغة الخطوبة :

صرحت الخطبة كما ذكرنا هي طلب الرجل التزوج من امرأة معينة تحل له شرعا أو هي اظهار رغبة الرجل في التزوج بأمرأة تجوز له شرعا .

فاذا أجيبت رغبة الرجل بذلك فوافقت الفتاة أو أهلها على هذا الطلب تست الخطبة بينهما وهي التواعد بين الخطيبين بالزواج في المستقبل .  
عبارة الخطبة هذه قد تكون بعبارة صريحة في طلب الزواج أو في اظهار هذه الرغبة كما اذا قال لها أريد أن أخطبك لتكوني لي زوجة أو أرغب بخطوبة ابنتك اذا كان الخطاب موجها لايها مثلا أو بأي لفظ صريح ينبيء عن ذلك .

(١) راجع سنن الترمذي كتاب النكاح : باب ما جاء في النظر الى المخطوبة ج ٣ ص ٣٩٧ بعد ان ذكر حديث : انظر اليها .. قال حديث حسن .

وقد تكون هذه الخطبة بطريق التعريض لا التصريح كما اذا قال كلاما يفهم منه أكثر من معنى والامثلة على هذا كثيرة كما لو قال لها : اني أرغب الزواج من فتاة جميلة مثقفة وكانت هي بهذه الصفات ، أو قال لايبها اني أرغب خطوبة فتاة من عائلة كريمة وان تكون ذات خلق ودين أو ما يشابه هذه الالفاظ مما يحتمل الخطوبة لفتاة معينة بالذات أو لغيرها .

فما كان اللفظ فيه صريحا كانت الخطبة بلفظ صريح وما كان اللفظ تلميحيا كانت الخطبة بالتعريض لا بالتصريح وسوف نرى ما يبني من خلاف هاتين الصيغتين في الخطوبة .

### محل الخطوبة :

١ يشترط في المخطوبة ان تكون ممن تحل شرعا للخطاب لأن الخطبة مقدمة للزواج فمن لا يصح زواجها لا تصح خطوبتها .  
٢ وكذلك يشترط في المخطوبة الا تكون مخطوبة لشخص آخر والا لا تصح الخطوبة لتعلق حق الخطاب الاول .

وعلى هذا سوف نبث هذين الامرين :

- ١ - ان تكون صالحة للزواج أي حلا للخطاب .
- ٢ - ان لا تكون مخطوبة لآخر .

أولا - ان تكون المخطوبة صالحة للزواج بحيث تحل للخطاب شرعا :

وعلى هذا فلا تصح خطوبة :

- ١ - من كانت لا تحل له شرعا كاحدى محارمه .
- ٢ - من كانت زوجة للغير أثناء الخطوبة .
- ٣ - من كانت معتدة من طلاق رجعي .
- ٤ - وكذلك من كانت معتدة من طلاق بائن .
- ٥ - والمعتدة عدة الوفاة .

والنوع الاول لا تجوز فيه الخطبة ولا الزواج لان المرأة المحرمة كالاخت مثلا لا يجوز العقد عليها وحرمتها مؤبدة . وسيأتي أحكام المحرمات .



وأما بقية الأنواع فتعتبر الحُرمة مؤقتة فمتى انتهت العدة جازت الخطبة لزوال المانع ، وكذلك زوجة الغير اذا طلقت وانتهت عدتها .  
لقد اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بالخطبة ولكنهم اختلفوا في التعريض بالخطبة على عدة أقوال :

أ - فالمطلقة رجعيا لا تصح خطوبتها لا بالتصريح ولا بالتعريض بالاجماع لأنها لا تزال بحكم الزوجة حيث يجوز لزوجها أن يراجعها فيستأنف حياته الزوجية .

ب - وأما المعتدة من طلاق بائن سواء أكان الطلاق مكملا للثلاث أو غير مكمل فلا تجوز عند الاحناف خطوبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً ما دامت في العدة لبقاء بعض آثار الزواج ودفعاً لما قد ينشأ من عداوة بين الزوج المطلق والخاصب .

وأما عند جمهور الفقهاء فتجوز خطبتها بالتعريض لا بالتصريح بالبينونة الكبرى ، أي اذا كانت المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى أي مكملا للطلق الثلاث فيجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً .

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فتجوز خطبتها تعريضاً عند بعض الشافعية .

جاء في المنهاج من كتب الشافعية (١) :

تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة لا تصريح لمعتدة ، ولا تعريض لرجعية ، ويحل تعريض في عدة وفاة ، وكذا البائن في الاظهر .

• وقد اختلف الفقهاء في جواز خطبة المعتدة من خلع على رأيين :

ذهب أكثر الفقهاء الى عدم جواز ذلك وقال بعضهم يجوز تعريضاً لا تصريحاً .

وقال المالكية في مواهب الجليل (٢) :

« وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدها سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة » .

ج - وأما المعتدة من الوفاة فيجوز لدى الفقهاء ان تخطب تعريضاً لا تصريحاً .

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ١٣٥ الام ج ٥ ص ٣٢ المغني ج ٧ ص ٧٠  
فتح القدير ج ٣ ص ٣٩٥

(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٢



ودليل مشروعية خطبة المعتدة من وفاة تعريضا قوله تعالى :  
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم  
الله أنكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن يقولوا قولا معروفا \* \* » .  
وذلك بعد قوله تعالى في الآية السابقة (١) : « والذين يتوفون منكم ويذرون  
أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا \* \* » (٢) .

⇒ هذا كله إذا لم يكن الخطيب هو المطلق نفسه والا فيجوز له أن يخطبها  
في أي وقت شاء لأن المنع كان لحقه لا لحق غيره ، لأن فترة العدة هي فترة دراسة  
واختبار فقد يندم الزوج على فعله أو قد يتبين له خطأه فيما لو طلق زوجته لذنب  
ظهر له عدمه .

وأما في عدة الوفاة فقد راعى الشارع حق الزوج المتوفي ووجوب مراعاة  
الزوج بعد مماته بالحداد عليه فترة العدة ، فلا تفكر في غير ذلك ما دامت معتدة .

### ثانيا - أن لا تكون الفتاة مخطوبة للغير :

الشرط الثاني من شروط الخطبة ألا تكون الفتاة مخطوبة للغير ، فإذا تقدم  
الشاب لخطوبة فتاة وكان غيره قد سبقه إلى خطبتها فلا يجوز له ذلك قبل فسخ  
الخطوبة وذلك لامرين :

❦ - لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب  
على خطبة أخيه حتى يترك الخطيب قبله أو يأذن له الخطيب (٣) .

❦ - لأن في اقدام الشاب الثاني على خطوبة فتاة مخطوبة فيه اعتداء  
على حق الغير والله لا يحب المعتدين ، لما ينشأ عن هذا من الخصام والشقاق بين  
الشابين وربما أدى الأمر إلى نزاع بين الاسرتين .

#### (١) سورة البقرة آية ٢٣٤

(٢) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٥٠٠ معنى قوله تعالى : ولكن لا تواعدوهن  
سرا : تفسيرات شتى أرجحها تفسير ابن عباس : هو التصريح بالخطبة واخذ  
العهد عليها أن تحبس نفسه عليه ليتزوجها بعد انتهاء عدتها .

(٣) رواه أحمد والبخاري والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه .  
راجع نيل الاوطار ج ٦ ص ١١٤ ففيه عدة احاديث وردت في النهي عن خطبة  
الرجل على خطبة أخيه .

### ويلاحظ في الخطوبة ثلاث حالات :

١ - ان يتقدم شخص لخطبة فتاة فيوافق أهلها فتتم بينهما الخطوبة .

٢ - ان يرفض الأهل طلب الخاطب .

٣ - ان يسكت أهل الفتاة عن القبول أو الرفض أي لا يزال الأمر محل دراسة وهذه حالة تحدث حينما يتقدم الشاب الى خطوبة فتاة ولم ينل جوابا بعد .

١ - ففي الحالة الاولى لا يجوز لاي شاب أن يتقدم لخطوبة هذه الفتاة لانها أصبحت مخطوبة للغير والخطاب الاول هو أحق الناس بها . هذا اذا لم يكن الشاب الثاني على علم بأن الفتاة مخطوبة لغيره .

❖ فهذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز خطوبتها لتعلق حق الغير بها ، الا انهم قالوا اذا أذن الخطاب الاول للثاني بهذه الخطوبة صح ذلك وكانت خطوبته غير محرمة لأن الأذن من الاول يعتبر تنازلا منه فكأنه فسخ خطوبته ، وذلك للحديث السابق ذكره .

❖ ويجوز للخطاب الثاني خطوبة هذه الفتاة اذا عدل الاول عن خطوبته ففسخ الخطبة او عدلت المخطوبة ، ففي هذه الحالة تصبح الفتاة غير مخطوبة فكأنها لم تخطب فلم يتعلق حق الغير بها فجاز للخطاب الثاني خطوبتها .

٢ - اما اذا رفض أهل الفتاة طلب الشاب الخطاب الاول فيجوز للغير أن يتقدم لخطوبتها لأنها لا تسمى مخطوبة في هذه الحالة والا كنا أمام ايداء واضح لكل فتاة يتقدم لخطوبتها شخص ولا يوافق أهلها عليه فتبقى محرمة على جميع الخطاب وهذا ليس من المعقول ، ولهذا جازت خطوبتها لمن يتقدم اليها .

وهذه الحالة الثانية لا خلاف بين الفقهاء على جوازها .

٣ - أما الحالة الثالثة وهي ما اذا تقدم شخص لخطوبة فتاة ولم ينل جوابا بعد الرفض أو القبول ، فقد اختلف الفقهاء في جواز تقدم شخص آخر لخطوبة هذه الفتاة ، قال بعض الفقهاء لا يجوز للغير ان يخطب هذه الفتاة أي تأخذ حكم الجالة الاولى .

وقال آخرون يجوز للغير أن يخطبها فتأخذ حكم الحالة الثانية . وعلى هذا  
فلدنا رأيان :

١ - الرأي الاول : هو المذهب المالكي والحنفي بانه لا يجوز للغير أن يخطب فتاة سبقه الى طلبها شخص آخر ولم تتم الخطوبة بينهما بعد بالرفض أو القبول لان السكوت لاجل التحري عن الخاطب وتعرف أحواله فيه احتمال الموافقة أو الرد ، فاذا أبيع للغير أن يتقدم لخطوبتها فقد يترتب على هذا رفض طلب الاول فيما لو كان الثاني أحسن حالا منه .

وهذا هو الرأي الراجح والذي نختاره .

٢ - الرأي الثاني : وهو أحد قولي الشافعي ان خطبة الثاني تجوز لأن السكوت يعتبر رفضا ضمنا لطلب الاول ، ولأن في التردد بين القبول والرفض للخاطب الاول لم يترتب عليه حق له ولهذا جاز للغير أن يتقدم لخطوبتها (١) .

### احكام الخطبة المحرمة :

قلنا ان يشترط في المخطوبة ان تكون سالحة للزواج والا تكون مخطوبة للغير والا كانت خطوبتها محرمة .

وفي آثار تحريم الخطبة ثلاثة آراء للفقهاء :

١ - مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة :

إذا خطب المرء مخطوبة غيره أو معتدة من الغير أو محرمة عليه ثم انتظر مضي العدة فعقد العقد فهل يعتبر الزواج صحيحا أم غير صحيح ؟ يجب للجواب على هذا أن نميز بين ثلاث حالات :

عزيم ٢ - الحالة الاولى : اذا كانت الفتاة التي يريد خطبتها محرمة لأنها متزوجة من الغير فهذه بالاجماع لا تجوز خطوبتها ولا العقد عليها لأنها زوجة ولا عقد على الزوجة ما دامت زوجيتها قائمة .

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٣٥ وجاء في الحاوي للفتاوى ج ١ ص ٤٩٩ يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر .

ب - الحالة الثانية : اذا كانت معتدة من الغير ، ففي هذه الحالة يجب أن يلاحظ أن العقد لا يجوز أثناء العدة بلا خلاف بين الفقهاء .

المفسر صحيح أما اذا مضت العدة فعقد عليها ، أي اذا تمت الخطوبة والزوجة معتدة وانتظر الخاطب حتى مضي العدة فعقد عليها ، فالعقد على ما ذهب اليه الجمهور انه عقد صحيح ولكن الخاطب يأثم ديانة لانه خطب معتدة الغير .

المفسر صحيح ج - الحالة الثالثة : اذا كانت الفتاة مخطوبة ، فلا يجوز للغير أن يخطبها ولكن المنع هنا منع ديانى لا قضائى بمعنى ان الخاطب الثانى يأثم أمام الله لا قدمه بتعديه على حق الغير في هذه الخطوبة ولكن العقد صحيح قضاء فاذا خطب مخطوبة غيره فعقد عليها واستوفى العقد أركانها وشرائطه كان زواجا صحيحا وذلك لان النهي يرجع لامر خارج عن العقد وان النكاح حادث بعد الخطبة .

كفر باطل ٢ - المذهب الظاهري : ان العقد في جميع هذه الحالات عقد باطل ويجب فسخه لان النهي في الحديث الشريف صريح في هذا الامر ، ولا يمكن للشارع أن ينهى عن أمر ثم يعترف بصحته والا لم يكن للنهي معنى في هذا الموضوع .

فمن خطب مخطوبة للغير أو معتدة فعقد عليها ولو بعد انتهاء العدة فالعقد غير صحيح ولا أثر له ويجب فسخه ان تم بين الزوجين .  
جاء في المحلى (١) :

ولا يحل لاحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة ، فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا ، دخل بها أم لم يدخل ، طالت مدته معها أم لم تطل ، ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها .  
٣ - المذهب المالكي :

وقد روي في المذهب المالكي ثلاث روايات عن الامام مالك (٢) :

٤ - في حكم زواج مخطوبة الغير :

(١) المحلى ج ٩ ص ٤٧٨

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٨

١ - الرواية الاولى : توافق ما ذهب اليه الجمهور ان التحريم هنا تحريم ديانى ويجوز العقد قضاء \*

٢ - الرواية الثانية : ان العقد فاسد ويجب فسخه ان حصل \*

٣ - الرواية الثالثة : هذه الرواية تفرق بين حالتين قبل الدخول وبعد الدخول ، فان حصل الدخول فالعقد صحيح أما اذا لم يحصل الدخول أي اذا خطب شخص مخطوبة الغير فعقد عليها ولم يدخل فالعقد يفسخ اما اذا تم الدخول فالعقد صحيح<sup>(١)</sup> \*

ب - اما حكم زواج المعتدة أي اذا خطب شخص معتدة من الغير ثم عقد عليها وهي لا تزال في العدة فتحرم عليه حرمة مؤبدة \*

جاء في التاج والاكلیل<sup>(٢)</sup> :

من عقد على معتدة نكاحا في عدتها فهو مفسوخ على كل حال فسخ بغير طلاق ولا ميراث بينهما فان فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها بعد انقضاء عدتها \* وان دخل بها في عدتها لم يخل له نكاحها ابدا عند مالك واصحابه \*

فان عقد عليها في عدتها ولم يدخل بها الا بعد انقضاء عدتها فروي عن مالك أنه كمن وطئها في عدتها لا ينكحها أبدا \*

### خطبة المرأة على المرأة :

لا تجوز أيضا لاشتراك العلة في التحريم فاذا خطبت امرأة شابا فلا يحق لغيرها أن يخطب هذا الشاب لعموم الحديث الشريف الذي نهى عن ذلك \*

ولا بد أن نشير في هذا البحث الى الامور التالية :

١ - لتحريم الخطبة على خطبة الغير يشترط علم الخاطب الثاني كما ذهب الى ذلك فقهاء الشافعية<sup>(٣)</sup> \*

٢ - ان تكون الخطبة الاولى صحيحة ولازمة اما اذا كانت خطبة فاسدة كما لو كانت خطبة معتدة فلا تعتبر خطبة لا يجوز التعدي عليها \*

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢ ، ٣

(٢) التاج والاكلیل على هامش مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٥

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٣٥

٣ - تعتبر موافقة ولي الفتاة على الخطبة خطبة صحيحة اذا لم تعارض الفتاة وتلزم وتلزم الخطبة بهذه الموافقة . أما اذا كانت موافقة الولي دون علم الفتاة فلا تعد خطبة صحيحة ويجوز خطوبتها كما ذهب الى ذلك المالكية (١) .

هذا اذا كانت الفتاة راشدة وارادتها صحيحة .

٤ - اذا كان الخطيب الاول فاسقا ثم تقدم لخطوبتها رجل صالح أكفاً من الاول في خلقه ودينه له أن يخطبها دون إثم (٢) .

٥ - ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي مسيحياً كان أو يهودياً اذا كانت المخطوبة كتابية حرمة لدينهما بخلاف الفاسق .

الشروط الشكلية للخطبة :

ان الخطبة تتم بالتراضي بين الزوجين أو بين ذويهما دون اجراءات شكلية ، وقد جرت الاعراف ان يتقدم أهل الخطيب الى أهل المخطوبة فيقرؤن الفاتحة ثم يتفقون على المهر مثلاً واعداد الجهاز وما يترتب على ذلك .

وليس في الشريعة الاسلامية اجراءات خاصة معينة للخطبة بل الاصل التراضي بين الطرفين لان الخطبة ليست عقداً كما ذكرنا بل هي من مقدمات عقد الزواج .

على انه يلاحظ ان قانون حقوق العائلة العثماني الذي كان مطبقاً في سورية قد نص على اجراءات معينة لمقدمة الزواج وخلاصتها وجوب تقديم شهادة صحية بخلو الخاطبين من الامراض السارية وصورة مصدقة من قبل ادارة النفوس .

وكذلك فان القانون السوري الحالي فقد نص في المواد ٤٠ - ٤٦ على هذه الاجراءات وسوف نبحثها في بحث الاجراءات الادارية لعقد الزواج .

وبصورة اجمالية يمكننا القول انه لا يشترط اجراءات معينة للخطبة أكثر من التراضي بين الزوجين أو ممثليهما رضاء تاماً غير مشوب باكراه .

وما نص عليه قانون حقوق العائلة والقانون السوري من اجراءات لمقدمة الزواج يمكن اعتبارها على انها من اجراءات عقد الزواج لا من اجراءات الخطوبة .

(١) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٣

(٢) وقال ابن القاسم من المالكية : انما معنى النهي اذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح ، واما أن كان الاول غير صالح والثاني صالح أجاز . بداية المجتهد ج ٢ ص ٣

## الفصل الثاني

### آثار الخطبة في الفقه والقانون

نبدو لنا آثار الخطبة بأحد أمرين :

- ١ - اتمام الخطبة بالزواج .
- ٢ - العدول عن الخطبة .

ولما كان اتمام الخطبة بالزواج لا يحتاج الى بحث طالما ان احكام الزواج سوف تتناولها بالتفصيل ولهذا سنقتصر في هذا الفصل على بحث الامر الثاني وهو العدول عن الخطبة :

#### العدول عن الخطبة

قلنا ان الخطبة ليست عقدا في الشريعة بل هي وعد بالعقد ، وهنا تتساءل هل يحق لاحد الخطيبين بعد اتمام الخطوبة والسير في اجراءات الزواج واعداد الجهاز وبعد أن قدم الزوج المهر أو بعض الهدايا أو لم يقدم بعد شيئا من ذلك ، هل يحق لاحدهما أن يفسخ الخطوبة أي أن يعدل عن اتفاقه أم لا يجوز له ذلك ، له فهل يترتب على هذا العدول تعويض أم لا يترتب أي شيء ؟ ..

وعلى هذا سوف تتناول هذا البحث في نقطتين :

- ١ - حكم المهر والهدايا حين العدول عن الخطبة .
- ٢ - هل يجوز للطرف الاخر ان يطالب من نكل ففسخ خطوبته بالتعويض .

## ١ - حكم المهر والهدايا :

إذا تمت الخطوبة فقد يقدم أحد الخطيبين للآخر هدايا سواء كانت من الخاطب أو المخطوبة ، وقد يقدم الخاطب لخطيبته المهر أو بعضه ثم يعدل أحدهما عن خطوبته فما هو حكم ذلك :

### أ - حكم المهر : وجب استرداده

أما المهر فقد دفع للزوجة على أساس اتمام العقد وبما أن الزواج لم يتم ، فالمهر لم يكن تبرعا من الخاطب لخطيبته بل كان على أساس المعاوضة أي أن المهر دفع لغرض معين ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج فوجب استرداده .

فإن كان المهر مثليا استرد مثله ، وإن كان قيميا استرد عينه إلا إذا هلك فيسترد قيمته في هذه الحالة .

وإذا قدم الخاطب لخطيبته مهرا غير النقد كعدد من المواشي أو بستان ثم عدل عن اتمام الخطبة بالزواج فله أن يسترد المواشي ومواليدها والبستان وثمراته على أن يدفع للخطيبة ما انفقته لقاء ذلك .

قد يحدث - كما هو الغالب - أن تقوم الزوجة بأعداد جهازها من المهر الذي دفع لها فإذا عدل الخاطب عن خطوبته وأراد أن يسترد المهر فقد تتضرر المخطوبة بهذا العمل لأن قيمة الجهاز بعد أعدداده تقل عادة عن سعر شرائه فمن يتحمل فرق الثمن ؟ .

وقد عالج القانون السوري هذا الموضوع وسوف نذكره بعد قليل بشيء من التفصيل حيث فرق بين عدول الخاطب أو عدول الخطيبة .

### ب - حكم الهدايا :

أما حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطوبة من أحد الخطيبين للآخر فقد اختلفت المذاهب في أحكامها :

#### المذهب الحنفي :

ففي المذهب الحنفي أن الهدايا تأخذ حكم الهبة ، وأحكام الهبة أنه يجوز



فيها الرجوع الا في حالات ذكرها فقهاء الاحناف لا يجوز للواهب فيها الرجوع عن هبته<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا فاذا قدم الخاطب لمخطوبته أو العكس هدية ثم فسخت الخطوبة فان له أن يستردها ما دامت قائمة غير مستهلكة وفي ملك المخطوبة ما لم تتغير صفتها أو شكلها .

### اما المذهب الشافعي :

فقد ذكروا ان من أهدى لخطيبته شيئا ثم عدل عن خطوبته فله أن يسترد هديته سواء أكانت قائمة فيسترد عينها أم كانت مستهلكة فيسترد قيمتها . لأن هذه الهدية تمت على أساس عقد الزواج ، والعقد لم يتم فيجب أن يسترد ما قدمه اليها ، والحكم واحد فيما لو قدمت المخطوبة لخطيبها هدية أيضا .

### وفي المذهب المالكي تفصيل :

إذا كان العدول من جانب الزوج فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواء أكانت مثلية أم قيمية وسواء أكانت الهدية قائمة أم مستهلكة .

أما إذا كان العدول من جانب الزوجة فللزوجة أن تسترد جميع ما قدمه من هدايا فان كانت قائمة استردها وان كانت مستهلكة استرد قيمتها .

وهذا رأي وجيه وتفصيل حسن لأن الخاطب إذا عدل عن خطوبته فليس من اللائق مضاعفة إيذاء المخطوبة بالجمع بين العدول عن الخطبة وبين استرداد الهدايا ، ولعل في ترك الهدايا بعض الجبر والتخفيف عن المها ومصابها ، أما إذا

(١) موانع الرجوع في الهبة للمذاهب سبعة هي :

- ١ - زيادة الموهوب ٢ - موت الواهب أو الموهوب له ٣ - العوض عن الهبة ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له ٥ - الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة ٦ - القرابة المحرمة بينهما ٧ - هلاك المين الموهوبة في يد الموهوب له .

وقد أجاز القانون المدني السوري للواهب الرجوع عن هبته إذا وجدت لديه أعذار ذكرتها المادة ٤٦٩ ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع المذكورة .

فإن كان المدول من جانب الزوجة فليس من العدالة أن نحرم الزوج ما قدمه من هدايا وهو لم يقترب ذنبا أو يرتكب أي خطأ •

على أنه يلاحظ في المذهب المالكي أن هذه الأحكام تسري في حال عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك ، فلو كان هناك شرط بين الخطيبين على خلاف هذا كان الشرط هو المعمول به ، والعرف كالشرط في هذا الخصوص •

### المذهب الحنبلي :

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز إلى أحد الخطيبين إذا قدم للآخر هدية ثم عدل عن الخطوبة أن يستردها لأن الهدية هبة ، والهبة في مذهبهم لا يجوز الرجوع عنها إلا إذا كانت قبل القبض • وبما أن الهدايا تم فيها القبض حيث انتقلت إلى المهدى إليه فلا رجوع فيها •

ولم يفرق فقهاء الحنابلة بين عدول الخاطب أو عدول المخطوبة ففي كلتا الحالتين الحكم واحد وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أم مستهلكة •

يجب أن نلاحظ أن الحكم نفسه لو كانت الهدايا من قبل الخطيبة لخطيبها •

### ٢ - هل يجوز التعويض في حالة المدول عن الخطبة :

قلنا أن الخطبة ليست بعقد ملزم للطرفين ، لأن الالتزام معناه إتمام العقد دون رضى تام من الزوجين ، والأصل في الزواج الرضى ، فلو ألزمتنا الخطيبين بإتمام العقد لكان في هذا معنى الإكراه على عقد لم تتوافر فيه أهم ميزاته وهو الرضا فإمكان عقدا باطلا •

ولكن قد يترتب على العدول عن الخطوبة بعض الأضرار ، فقد تستمر الخطوبة سنوات مثلا ، أو قد يطلب الخاطب من مخطوبته ترك دراستها أو الاستقالة من وظيفتها ، وقد يفوت الخاطب على خطيبته خطابا آخرين لو لم يكن قد تقدم إليها وخطبها الآخرون ، فما هو حكم العدول في هذه الحالات والضرر قد أصاب الطرف الآخر ؟ •

لا نجد في كتب الفقهاء القدامى من تعرض لهذا الموضوع لاعتبارات عدة أهمها في رأينا اختلاف الحياة الاجتماعية والعادات في عصرهم عن عصرنا هذا . أما اليوم فقد طرأت أعرف وعادات جديدة تجعل من المحتمل جدا أن تتضرر الفتاة من جراء هذا العدول ، والنبي عليه الصلاة والسلام يقول : لا ضرر ولا ضرار . أما اذا رجعنا الى الفقهاء المعاصرين فنجد في هذا الموضوع أربعة آراء :

١ - الرأي الاول : هو ما ذهب اليه الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقا :

انه لا تعويض في حال العدول عن الخطبة ، لان الخطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد ولا الزام في هذا الوعد ، فمن عدل عن خطوبته فانما يمارس حقا من حقوقه ولا يترتب على ممارسة الحقوق أي تعويض .  
يقول الشيخ بخيت رحمه الله (١) :

« لا وجه ان يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض لان كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض ، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمر شاء » .

٢ - الرأي الثاني : وقال به الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق رحمه الله : ان العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر ، وهذا خلافا للرأي الاول ولكن ليس فيه تفصيل في ماهية الضرر وهل كل عدول يترتب عليه تعويض أم في حالات دون أخرى (١) .

٣ - الرأي الثالث : وذهب اليه استاذنا العلامة الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله : وهو أن العدول عن الخطبة ، اذا ترتب عليه ضرر مادي ، استوجب التعويض . أما اذا لم يترتب على العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر معنوي فلا تعويض .

(١) مجلة المحاماة الشرعية العدد الاول السنة الثانية ص ٤٤-٤٥ .

(١) فصول شرعية اجتماعية ص ٣٢ عن الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ٦٤

سببا للتعويض ، لانه حق ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط ، ولكن ربما يكون  
الخطاب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة ، لا بمجرد الخطبة والعدول ، كأن  
يطلب هو نوعا من الجهاز أو تطلب هي اعداد البيت ، ثم يكون العدول والضرر ،  
فالضرر نزل لسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة ، فيعوض •  
وان لم يكن كذلك فلا يعوض «(١)» •

ويقول أيضا : وعلى هذا يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ وللخطاب  
دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول ، كالمثالين السابقين ، وضرر ينشأ عن مجرد  
الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل ، فالاول يعوض ، والثاني لا يعوض ،  
اذ الاول كان فيه تغير ، والتغير يوجب الضمان ، والثاني لم يكن فيه تغير ،  
بل اغترار ممن وقع الضرر عليه ، والاغترار لا يوجب الضمان •

٤ - الرأي الرابع : هو رأي أستاذنا الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله  
هو ان التعويض يترتب على العدول عن الخطبة اذا نشأ عن ذلك ضرر سواء أكان  
الضرر ماديا أم معنويا •

ويقول في كتابه الاحوال الشخصية :

ان التعويض يجب عند العدول عن الخطبة اذا تحققت الشروط الثلاثة :

- ١ - ان يثبت ان العدول لم يكن بسبب من المخطوبة •
- ٢ - ان العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي •
- ٣ - ان الخطاب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة  
وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على اجراء عقد الزواج (٢) •

#### التعويض عن فسخ الخطبة لدى القضاء :

وكما اختلف الفقه في هذا الموضوع ، اختلف القضاء في استحقاق التعويض  
في حالة العدول عن الخطبة ، فذهبت بعض المحاكم الى التعويض كما ذهبت محاكم  
أخرى الى عدم التعويض ، وسبب الخلاف يعود الى اختلاف وجهة النظر بالنسبة

(١) الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٤

(٢) الزواج وانحلاله ص ٦٨

الى ما يترتب على ممارسة حق العدول ، وهل ان الحق مطلق أم أن الحقوق يجب ألا تضر ممارستها حقوق الآخرين وهل يترتب التعويض على أساس الاخلال بعقد ما ، أم على أساس الخطأ .

ونلاحظ في القضاء المصري — على اعتباره أسبق من غيره والموضوع واحد — ثلاثة آراء مختلفة في التعويض عن فسخ الخطبة :

١ — ان الفسخ في ذاته لا يترتب عليه التعويض وذلك حرمة لحرية عقد الزواج ، أما اذا رافق هذا الفسخ خطأ من جانب من عدل عن اتمام الخطبة يحق للآخر مطالبة بالتعويض .

جاء في حكم لمحكمة الفيوم في مصر (١) :

« من المسلم به قانونا اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام ، ومن المسلم به أيضا أن العدول عن الوعد لا اترتب عليه أية مسؤولية الا اذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطرفين ضررا ماديا كان أو أدبيا بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر » .

٢ — ان فسخ الخطوبة هو حق مقيد وان الاساءة في استعماله تستوجب الحكم بالتعويض على الميسء لان حق العدول مقيد بحكمة خاصة .

جاء في حكم لمحكمة الاسكندرية (٢) :

« لا يبرر استعمال حق العدول لغير الغرض الذي شرع من أجله ويكون في ذلك اضرار بالغير وبغني على الاعراض ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعا للافراد يلهون بها ويعشون وانما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية وبقدر تحقيق تلك الاغراض تكون حمايته لتلك الحقوق » .

وقد حاولت بعض المحاكم فضلا عن ذلك تقييد حق استرداد الهدايا اذا

(١) مجلة المحاماة س ١١ ص ١٨١

(٢) مجلة المحاماة س ١٢ ص ٥٣٨

كان الذي فسخ الخطبة هو المسبب في ذلك ، استنادا الى رأي بعض المؤلفين<sup>(١)</sup> فذهبت الى أن حق استرداد الهدايا ينصرف فقط الى الاحوال التي يكون فيها العدول معقولا دون أن يمس كرامة المخطوبة أو يهدد مستقبلها بالخطر<sup>(٢)</sup> .

ونرى ان هذا يتفق لا مع رأي بعض المؤلفين كما ذهبت الى ذلك هذه القرارات بل يتفق أيضا مع المذهب المالكي كما سنرى بعد قليل .

٣ - ان فسخ الخطبة حق للعادل ولا يترتب على استعمال هذا الحق أي تعويض<sup>(٣)</sup> .

ويستند أصحاب هذا الرأي الى الحجج التالية :

أ - ان الفقهاء المسلمين لم يبحثوا من آثار العدول عن الخطبة الا أمر الهدايا وهل يجوز استردادها وكيف يكون ذلك ، أما ما عدا ذلك من التعويض وغيره ، فعدم بحثه دليل ابحاثه ، فدل على أن حق العدول حق لا يترتب عليه أية مسؤولية .

ب - ان نصوص القوانين تعطي هذا الحق لمن أراد من الخطيبين العدول دون أن تترتب عليه أي تعويض .

ج - ان الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا ولا يترتب على الوعد أي التزام أو تعويض .

والى هذا ذهبت محكمة النقض السورية<sup>(٤)</sup> .

**رأي الدكتور السنهاوري :**

يرى أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهاوري أن الخطبة ليست عقدا ملزما

---

(١) رسالة الاستاذ عبد الفتاح السيد في حقوق المرأة المتزوجة في الاسلام  
صفحة ٢٩

(٢) رسالة الدكتور السيد مصطفى السيد مدى استعمال حقوق الزوجية  
صفحة ٨٣

(٣) مجلة الحمامة س ١١ ص ٦٢٦ وايضا س ١٢ ص ٨٥٥

(٤) مجلة القانون السورية عام ١٩٦١ في القرار المؤرخ في ١٩٦٠/١١/٣٠

ولكن فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض لا على أساس المسؤولية العقدية بل على أساس المسؤولية التقصيرية ، فالخطأ الذي يرتكبه من يقدم على فسخ الخطبة هو الانحراف عن السلوك المعروف المألوف للشخص العادي بالنظر الى الظروف التي رافقت هذا العدول .

ويقول الدكتور السنهوري بعد أن لخص آراء رجال القضاء :

والذي يمكن تقريره في هذا الشأن ، ما استقر عليه هو ما يأتي :

- ١ - الخطبة ليست بعقد ملزم .
- ٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض .
- ٣ - اذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيئين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (١) .

والذي أراه :

ان حق العدول عن الخطبة هو حق طبيعي لكل من الخاطبين لانه لا يمكن أن نلزمهما باتمام العقد والا كان اكراهها ، ولا اكراه في الزواج لان التنفيذ العيني لاتمام الزواج يمس الحرية الشخصية . غير أن ممارسة أي حق من الحقوق يجب أن تكون في حدود عدم الاضرار بالآخرين ، فاذا عدل أحد الخطيئين سواء أكان الخاطب أم المخطوبة - لاننا لا نرى مبررا للترقة بينهما طالما مناط التفريق هو الضرر - وترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر ، كان للطرف المتضرر الحق في مطالبة الآخر بالتعويض .

والضرر هنا لا فرق ان يكون ماديا أو معنويا ، لان المرء كما يتضرر من الضرر المادي يتضرر من الضرر المعنوي فلا نرى موجبا للتفريق بينهما .

على انه اذا تبين أن العدول كان لسبب يقدره القضاء فلا تعويض .

ونرى أن الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة لا يمكن أن يبنى على

(١). الوسيط ج ١ ص ٨٣٠

أساس المسؤولية العقدية بعد أن بينا أن الشريعة الإسلامية تعتبر الخطبة وعدا  
بالزواج وليست بعقد دون خلاف •

فالعُدول اذن هو حق لكل من الخاطبين<sup>(١)</sup> الا اذا رافق ذلك أفعال ضارة  
كان للطرف الذي سبب العدول اضرارا به أن يطالب بالتعويض إذا لم يكن هناك  
سبب مشروع لهذا العدول •

فالتعويض اذن لم ينشأ عن مجرد فسخ الخطبة بل عن الاضرار التي نجمت  
عن ذلك سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا ، ويمكن أن يعتبر من الضرر كل  
ما يمس الشرف والخلق أو اطالة فترة الخطوبة دون مبرر أو أن يذيع الخاطب بين  
الناس انه فسخ خطوبته مما يسيء لسمعة خطيبته ، ومن الضرر المادي النفقات  
التي أنفقتها الخاطبة في حفل الخطبة مثلا •

ومن الجدير بالذكر أن عبء الاثبات لوقوع الضرر يقع على عاتق  
المتضرر اذ يجب عليه أن يثبت قيام الخطبة أولا ثم حصول الضرر الذي أصابه  
نتيجة لهذا الفسخ •

بينما لو اعتبرنا فسخ الخطبة على أساس المسؤولية العقدية فإن عبء الاثبات  
يقع على كاهل الخاطب الناكل لأن مجرد فسخ الخطبة يربط للطرف غير الناكل  
الحق بالمطالبة بالتعويض ما لم يثبت الناكل أن سبب العدول كان أمرا مشروعاً  
كسوء سلوك خطيبته مثلا •

---

(١) اضطربت أحكام القضاء الفرنسي بحكم التعويض ففي فرنسا حيث لائنص على  
تكييف الخطبة هل هي عقد أو لا ذهب بعض المحاكم الى أن الخطبة عقد ملزم والناكل  
عنه يوجب التعويض ولكن معظم رجال القضاء على خلاف هذا الرأي بحيث يمكن القول  
بأن القضاء استقر على أن التعويض أساسه الفعل الضار لا العقد •

وذهب الفقيه الفرنسي جوسران الى أن المسؤولية عن فسخ الخطبة تقوم على  
أساس اساءة استعمال الحق أو التمسف في استعمال الحق • وهذه النظرة تتفق  
مع المسؤولية العقدية في اعتبار الخطبة عقدا وتختلف عنها في أن نظرية جوسران تمنح  
لكل من الخاطبين الحق في فسخ الخطبة اذا استند الى مبررات مشروعة في حين أن  
الفكرة الاولى لا تقول بذلك وأن اتفاقا على وجوب التعويض •  
أراجع الزواج في القانون الفرنسي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٥ •



كما أننا نرى أن التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي على أن يكون هذا مقيدا في رأينا بنصف المهر ، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ خطوبته بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما وطلق زوجته قبل الدخول ، لأن الزوج اذا طلق زوجته قبل ان يدخل بها يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته •

وضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض •

وكذلك فاني أرى أن الاختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخطبة يجب أن يعطى للمحاكم الشرعية بنص خاص لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الاحوال الشخصية والخطبة هنا مقدمة لعقد الزواج فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج •

ثم ان تقدير السبب والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الاسلامية ، فقد يكون هناك من الاسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة وتنظر اليها بعين الاعتبار ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته •

واذا كان فسخ الخطبة من قبل أحد أولياء الخطيبين كان مسؤولا عن التعويض اذا كان من يتولى الامر عنه قاصرا خطيبا كان أو مخطوبة •

كما ان الاغواء اذا لم يرافقه غش وخديعة لا يعتبر سببا للتعويض ، لأن الشريعة الاسلامية لا تحمي مخالفي أحكامها ، فمن رضيت أن تكون خلية لخطيبها على علم من أقاربها فلا تعويض لها بعد فسخ الخطبة، وفي هذا يقول الدكتور السنهوري : اذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا تعويض لا لضرر مادي ولا لضرر أدبي حتى ولو كان هناك مشروع للزواج لم يتم (١) •

لهذه الاسباب وغيرها فاننا نرى أن تعطى دعوى التعويض وكل ما يتعلق

(١) الوسيط ج ١ ص ٨٢٧

• بشأن الخطوبة من منازعات لمحاكم الأحوال الشخصية<sup>(١)</sup> •

### احكام الخطبة في قانون الاحوال الشخصية السوري :

لم ينص القانون السوري على احكام تفصيلية في موضوع الخطبة وكل ما جاء فيه ما نصت عليه المواد التالية :

٢م - الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا •

٣م - لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة •

٤م - ١/ اذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين اعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز •

٤م - ٢/ اذا عدلت المرأة فعليها اعادة مثل المهر أو قيمته •

٤م - ٣/ تجري على الهدايا احكام الهبة •

ملاحظاتنا حول هذه المواد :

١ - نلاحظ ان القانون اعتبر الخطبة وعدا بالزواج فهي ليست عقدا له صفة الالتزام ولهذا فقد نص على ان ليكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة •

٢ - الا اننا نرى أن القانون رغم صراحته بأن العدول حق لكل من الخاطبين الا ان هذا لا يمنع المطالبة بالتعويض لان جميع الحقوق اذا أسيء استعمالها وترتب عليها ضرر للغير كان هذا موجبا للتعويض •

٣ - وفيما يتعلق بالمهر فقد خطا المشرع السوري خطوة موفقة اذ فرق بين حالتين من الواجب التفريق بينهما :

---

(١) ذهبت المحاكم السورية الى ان الهدايا التي يقدمها الخاطب هي بدافع اتمام الزواج والخطبة لا تعدو كونها تمهيدا لاجراء العقد ، فلا تلزم احدا ، ويحق لكلا الخاطبين الرجوع . فاذا فسخت اعتبر الفسخ عدرا مقبولا يجيز للخاطب الرجوع في الهدايا ، ما لم يرافق هذا الفسخ خطأ يرتب مسؤولية الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية •

راجع مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٦٤ ص ٢٨ •

الحالة الاولى : اذا كان العدول من جانب الزوج والمرأة قد بدأت باعداد جهازها فكيف تستطيع رد المهر كاملا وقد اشترت الجهاز أو بعضه ولا شك أن في هذا التشريع مصلحة واضحة ومراعاة عدم الاضرار بالزوجة .

فالزوجة لها الخيار بين رد المهر للزوج أو اعطائه الجهاز بقيمة المهر . اذ ليس من المعقول ان نلزم الزوجة برد الجهاز بدل المهر لانه قد يكون كما هو الغالب أكثر ثمن من المهر فقد جرت العادة ان يدفع أهل المرأة اضافة الى المهر مبلغا قد لا يقل عن المهر ، ولهذا فقد خير القانون المرأة بين أمرين اما رد المهر بكامله أو رد الجهاز بقيمة ما اشترت به من المهر .

الحالة الثانية : وأما اذا كان العدول من جانب الزوجة فيجب عليها رد المهر كاملا لانها هي المسؤولة عن هذا العدول . فان كان المهر مثليا ردت مثله وان كان قيميا ردته بعينه ان كان قائما أو ردت قيمته ان كان مستهلكا .

على انه يلاحظ في القانون بعض النقص اذ لم يفرق بين العدول ان كان بسبب الزوج أو بسبب الزوجة اذ قد يكون العدول من جانب الزوج ولكن بسبب نشأ في الزوجة أو العكس ولهذا فأننا نرى ان يعطى حكم العدول ان كان من طرف الزوج وبسبب من المرأة حكم العدول من جانب الزوجة ، والاسباب يقدرها القاضي ولا يمكن حصرها في قانون لانها تخضع لاعتبارات وتقديرات كثيرة (١) .

٤ - لم ينص القانون على أحكام الهدايا بل قال تسري عليها أحكام الهبة ، وقياس الهدايا على الهبة مأخوذ من الفقه الحنفي (٢) .

---

(١) شرح الاحوال الشخصية الجزء الاول للدكتور مصطفى السباعي ص ٦٠  
(٢) هذا الحكم يتفق مع ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني في المادة الثانية اذ أعطى الهدايا حكم الهبات وفق المذهب الحنفي .

الا ان الخلاف أن أحكام الهبة كانت تخضع للمذهب الحنفي حسب ما جاء في مجلة الاحكام العدلية من جهة ومن جهة ثانية فان كثيرا من التشريعات تعتبر الهبة من الاحوال الشخصية كما جاء في الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدرى باشا وكما هو مطبق في تونس والسودان وعدد من البلدان العربية الاخرى . اما احكام الهبة في سوريا فتخضع للقانون المدني بالمواد ٤٥٤-٤٧٣ .

وقد التبس أمر الجمع بين الهدايا والهبة بحكم واحد على بعض كبار شراح القانون في مصر •

يذكر الاستاذ المرحوم الشيخ زيد الايباني انه لم يطلع لدى الاحناف على حكم الرجوع في الهدايا<sup>(١)</sup> وقد نقل عنه هذا الرأي الاستاذ الكبير مصطفى مرعي في كتابه المسؤولية المدنية<sup>(٢)</sup> •

وبالرجوع الى المصادر الحنفية نجد ان فقهاء الاحناف أعطوا الهدايا حكم الهبة •

جاء في الفتاوى الانقروية<sup>(٣)</sup> :

« خطب بنت غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوجتكها وجعل يهدي اليها هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه • له أن يسترد ما دفعه على وجه المهر قائما وهالكا ، وبالقائم من الهدية يرجع لا بالهالك والمستهلك مثليا أو قيمياً لانه هبة »<sup>(٤)</sup> •

وان كنا نرجح الاخذ بما ذهب اليه المالكية الذين فرقوا بين حالتين في موضوع رد الهدايا :

اذا كان سبب العدول من جانب الزوج فلا يسترد شيئا من هداياه ، وأما اذا كان سبب العدول من جانب الزوجة فعليها رد جميع الهدايا •

هـ - نلاحظ ان القانون لم يذكر شروط الخطبة ولا من تجوز خطبتها ومن

→ ويلاحظ ان هذه الاحكام تتفق كثيرا مع الشريعة الاسلامية وخاصة في موانع الرجوع عن الهبة •

وطالما ان احكام الهدايا تأخذ احكام الهبات فان الادعاء بها من اختصاص المحاكم المدنية في التشريعات التي لا تعتبر فيها الهبات من الاحوال الشخصية :

(١) شرح الاحوال الشخصية ج ١ ص ٧١٠

(٢) المسؤولية المدنية ص ١١٧

(٣) الفتاوى الانقروية ج ١ ص ٤٨

(٤) راجع ابن عابدين ج ٢ ص ٣٧٤ فتح القدير ج ٢ ص ٤٨٠

لا تجوز وفي رأينا انه من الضروري الاشارة الى ذلك بالرغم من أنه متروك  
للفقه الحنفي حسب المادة ٣٠٥ .

وبالرجوع الى كتاب الاحكام الشرعية الذي وضعه قدري باشا في مصر  
وهو كما ذكرنا مأخوذ من الفقه الحنفي نرى توسعا أكثر مما ذهب اليه القانون  
السوري ، ويعتبر مرجعا في هذا الموضوع طالما انه استقى احكامه من الفقه  
الحنفي الذي أحال اليه القانون السوري في حال السكوت .

#### ما ذهب اليه القضاء :

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية في ١٩٥٩/٩/٢ :  
ان ما دفع من الخطاب أثناء الخطبة يعتبر مهرا والنظر فيه يعود للمحكمة  
الشرعية .

وفي قرار آخر في ١٩٥٩/٣/٢٥ :  
يجوز للخطاب استرداد مثل المهر اذا هلك بيد المخطوبة ولا عبرة للعرف ، ان  
خالف النص القانوني .

كما قررت محكمة النقض في ١٩٥٨/٢/١٠ :  
ان ما يدفع قبل الزواج باسم مهر هو مهر ويدخل الخلاف المتعلق به في  
اختصاص المحكمة الشرعية .

وفي موضوع الاختصاص ايضا جاء في قرار لمحكمة النقض (١) :  
لئن كانت قضايا المهر والجهاز من اختصاص المحكمة الشرعية فانه يجب ،  
قبل الحكم بقيمة الحلّي المقدمة ، معرفة ما اذا كانت قدمت على سبيل الهدية أم  
لحساب المهر لعلاقة هذا البحث في الاختصاص .  
وفي حكم آخر لمحكمة النقض (٢) :

ان الاختصاص ينعقد للمحاكم الشرعية للنظر في الخلاف حول المهر ،  
وللمحاكم العادية فيما يتعلق بالهدايا ، في حال العدول عن الخطبة .

---

(١) مجلة القانون عام ١٩٥٩ العدد ١٠ ص ٦٩٤ ونشر بالعدد الخاص لمجلة  
نقابة المحامين بدمشق ص ١١٠

(٢) مجلة القانون عام ١٩٥٦ العدد ٧ ص ٦٢٨

ونلاحظ في هذه الاحكام القضائية الملاحظات التالية :

١ - ان النظر في قضايا المهر هو من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك بموجب المادة ٥٣٦ من قانون اصول المحاكمات .

٢ - للخاطب الحق باسترداد المهر مثليا كان أو قيميا فان هلك استرد قيمته مع مراعاة أحكام المادة ٤ من قانون الاحوال الشخصية .

٣ - ان الاختصاص في نظر موضوع الهدايا هو للمحاكم المدنية<sup>(١)</sup> بخلاف موضوع المهر ، والخلاف الناشئ حول طبيعة المال هل هو هدية أم مهر يعتبر الاصل ان ما يدفعه الخاطب يعتبر من المهر الا اذا ثبت خلاف ذلك لانه مدين به .

وهناك حكم شامل لمحكمة طنطا في القطر المصري تلخصه لاهميته :

١ - ما يقدم من الخاطب لمخطوبته مما لا يكون محلا لورود العقد عليه يعتبر هدية .

٢ - الهدية كالهبة حكما ومعنى .

٣ - الهبة عقد تملك يتم بالقبض ، وللموهوب له ان يتصرف في العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره ويكون تصرفه نافذا .

٤ - هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها مانع من الرجوع في الهبة .

٥ - للواهب ان يطلب رد العين ان كانت قلائمة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) ان الاختصاص بالنظر بالهدايا اثناء فترة الخطوبة هو للمحاكم المدنية بالنسبة لجميع السوريين وقد قضت محكمة النقض المصرية اثناء الوحدة بين القطرين مصر وسوريا في دعوى مذهبية بين خاطبين قدم احدهما هدايا للآخر وفسخت الخطبة بينهما فقالت المحكمة ان رد الهدايا في فترة الخطبة والتي تعد من الهبات يخرج عن اختصاص المحاكم المذهبية . صدر الحكم في ١٩٦١/٧/٢٤ ونشر في مجموعة المكتب الفني س ١٣ رقم ١٥ ص ٣٣٩

(٢) مجلة المحاماة الشرعية العدد العاشر ص ٧٩

## الفصل الثالث

### احكام الخطبة لدى غير المسلمين

١ - المصادر القانونية والدينية

٢ - احكام الخطبة

٣ - آثار الخطبة

### اولا - المصادر القانونية والدينية لغير المسلمين

#### في الاحوال الشخصية

##### المصادر القانونية :

جاء في قانون الاحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٧/٩/١٩٥٣ في المادة ٣٠٨ :

« يطبق بالنسبة الى الطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من احكام تشريعية دينية تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده ، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة ( الدوطة ) والحضانة » .

وبهذا النص فقد حصر المشرع اختصاص المحاكم الطائفية ، اما بقية قضايا الاحوال الشخصية فتتظر فيها المحاكم الشرعية بموجب نص المادة ٥٣٥ من قانون اصول المحاكمات .

وبذلك يمكن القول بأن مواضيع الاحوال الشخصية للطوائف غير المسلمة تعرض أمام المحاكم الطائفية فيما نصت عليه المادة ٣٠٨ من قانون الاحوال الشخصية كما تعرض أمام المحاكم الشرعية بموجب المادة ٥٣٥ من قانون اصول المحاكمات قضايا الولاية والوصاية واحكام المفقود والنسب ونفقة الاقارب واحكام الوصية والميراث .

ونستعرض بشكل موجز مراحل التشريع القانوني لهذه الطوائف خلال الفترات التالية :

- ١ - فترة الحكم العثماني .
- ٢ - فترة حكم الانتداب .
- ٣ - فترة الحكم الوطني بعد الاستقلال .

#### ١ - فترة الحكم العثماني :

لما فتح محمد الفاتح القسطنطينية عام ١٤٥٣ م أكد للطوائف غير المسلمة الحقوق التي منحها الاسلام وواجب تطبيقها على ولاية الامر المسلمين بالنسبة للرعايا غير المسلمة .

وقد توثقت العلاقات بين محمد الفاتح والبطريرك « هناديوس » بمنحه كافة الحقوق والامتيازات التي تخوله حق القضاء والفصل في المنازعات بالنسبة لطائفه .

ولم يكن هذا مجاملة او عملا سياسيا لاسترضاء هذه الطائفة خشية من التدخل الاجنبي كما يصوره البعض ولكنها حقوق فرضها الاسلام وسار عليها عمر بن الخطاب وجيوشه حين فتحوا بلاد الشام وغيرها وذلك للتعاليم السامية التي لا تكره انسانا على اعتناق دين لا يؤمن به وقد قال الله تعالى : « ولتجدن» أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وانهم لا يستكبرون » (١) .

وسار بعد ذلك خلفاء الحكم العثماني على هذه المبادئ من حيث معاملة

(١) سورة المائدة الآية ٨٢



الرعايا غير المسلمين باعطائهم السلطات والامتيازات بحق الفصل بالخصومة بين رعاياهم في محاكمهم الخاصة في شؤون الاسرة وغيرها وبقيت لهم الحرية التامة بممارسة شعائرهم الدينية وادارة كنائسهم والوقف عليها (١) .

وفي ١٨ شباط عام ١٨٥٦ م صدرت ارادة سنية عن السلطان عبد الحميد تؤكد الحقوق والامتيازات الممنوحة سابقا جاء فيها « ان جميع الامتيازات الممنوحة منذ القديم من قبل أسلافنا لرعايا الطوائف المسيحية وغيرها من الطوائف المقيمين في البلاد تثبت وتبقى قائمة ونافذة » وسمي هذا بالخط الهمايوني وادخل ضمن بنود معاهدة باريس وتعهدت الدول الاجنبية التي كان لها الدور الاكبر في هذا الموضوع وهي بريطانيا وفرنسا والنمسا بعدم التدخل من جديد في شؤون الدولة العثمانية ورعاياها غير المسلمة .

### قانون حقوق العائلة العثمانية :

في ٨ من المحرم عام ١٣٣٦ هـ الموافق ٢٥ تشرين الاول ١٩١٧ م أصدر السلطان محمد رشاد قانونا عاما لنظام الاسرة سماه قانون حقوق العائلة العثمانية شمل أحكاما للمسلمين وغير المسلمين من مسيحيين ويهود .

وكان هذا القانون خطوة نحو توحيد القضاء حيث ألغى اختصاصات المحاكم الطائفية اذ جاء في المادة ١٥٦ منه على ما يلي : « حقوق قضاء الرؤساء الروحانيين التي هي بخصوص النكاح وفسخه وما يتبع ذلك من نفقة الزوجات والدراخومه (الدوطة) والجهاز ملغاة » .

وصدر أيضا قانون أصول المحاكمات الشرعية في نفس اليوم أعطى للمحاكم الشرعية حق القضاء بصورة عامة لجميع المواطنين دون النظر الى دياناتهم مع مراعاة ما جاء لدى كل طائفة فيما يتعلق بالزواج والطلاق .

(١) على خلاف ما نراه في اسبانيا اليوم حيث لا اثر للعهد الاسلامي الا بقايا مساجد جعلت متاحف يؤمها السياح من مختلف انحاء العالم ولولا هذا المورد الهائل والنفع المادي لهدمت كما هدمت جميع المساجد الاخرى .

وقد جاءت هذه الاحكام بالمواد التالية :

الممنوع نكاحه من اليهود المواد ٢٢ - ٢٦

الممنوع نكاحه من المسيحيين المواد ٢٧ - ٣٢ والمواد ٤٠ - ٤٤

في فساد وبطلان نكاح اليهود المواد ٥٩ - ٦٢

في فساد وبطلان نكاح المسيحيين المواد ٦٣ - ٦٨ والمواد ٧٨ و ٧٩

مفارقات المسيحيين المواد ١٣٢ - ١٣٨ وتطبق هذه المواد على اليهود

أيضا •

### عهد الملك فيصل

بعد نهاية الحرب العالمية الاولى أعيدت اختصاصات المحاكم الطائفية بموجب القانون الصادر عن الملك فيصل في ١٩ كانون الثاني عام ١٩١٩ حيث جاء فيه :

« المحاكم الطائفية للطوائف غير المسلمة تحتفظ باختصاصاتها القضائية وبحقوقها كما في السابق » وبهذا فقد ألغي ماجاء في قانون حقوق العائلة العثمانية من مواد تتعلق بغير المسلمين •

### فترة حكم الانتداب :

صدرت في عهد الانتداب عدة قرارات تتعلق بصلاحيات واختصاصات المحاكم الروحية في سوريا نذكر أهمها فيمايلي :

١ - قرار المفوض السامي ذو الرقم ٢٩٧٨ تاريخ ١٢/٥/١٩٢٤ بتأليف محكمة الخلافات للفصل في المنازعات الناشئة عن تنازع الاختصاصات بين المحاكم الروحية وبينها وبين المحاكم العادية •

٢ - نص المادة ١٥ من الدستور السوري الصادر في ٢٢ أيار عام ١٩٣٠ التي جعلت حرية الاعتقاد مطلقة لجميع المواطنين وقالت « تحترم الدولة جميع المذاهب والاديان الموجودة في البلاد وتحمي حرية القيام بجميع شعائر الاديان على الا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الاداب » وجاء أيضا : ان الدولة تضمن لجميع الاهلين على اختلاف طوائفهم احترام مصالحهم الدينية واحوالهم الشخصية •

٣ - القرار ٦٠/لر بتاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ م والمعدل بالقرار رقم ١٤٦ تاريخ ١٨/١١/١٩٣٨ وهذا أهم قرار في موضوع الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين اذ لا يزال ساري المفعول ، أما بالنسبة للمسلمين فلم ينفذ عليهم لما أثارته نصوصه من احتجاجات فألني بالنسبة لهم بالقرار رقم ٥٣ لر تاريخ ١٩٣٩/٣/٣٠ .

أقد قسم هذا القرار الطوائف غير الاسلامية الى عدة اصناف :

١ - الطوائف ذات النظام الشخصي : وهي الطوائف التي حدد نظامها ومحاكمها وتشريعاتها في صكوكا تشريعية وتشمل :

الموارنة ، الروم الارثوذكس ، الروم الكاثوليك ، الارمن الارثوذكس ، الارمن الكاثوليك ، السريان الارثوذكس ، السريان الكاثوليك ، الاشوريون الكلدان ، الكلدان ، اللاتين ، البروتستانت .

أما اليهود فقد اعترف القرار المذكور بثلاث كنائس هي : كنيس حلب ، كنيس دمشق ، كنيس بيروت .

٢ - الطوائف التاريخية وهي الطوائف التي لم تحدد أنظمتها ومحاكمها وتشريعاتها في صكوك تشريعية حين صدور هذا القرار الا ان لها بعض الامتيازات من الحكومة العثمانية او المفوض السامي .

وقد ضمن القرار المذكور الاعتراف بهذه الطوائف دون ان يحدد بسجود ان تتقدم بانظمتها التي تخضع للتصديق على أن يوضح في ذلك درجات الرؤساء والموظفين والمحاكم الروحية والتشريعات الخاصة بالاحوال الشخصية على ان لا يتعارض هذا مع النظام العام .

٣ - الطوائف التابعة للقانون العادي :

كذلك فان القرار لم يحدد لهذه الطوائف اطارا عاما الا انه ذكر ان الاعتراف بها مرهون بتقديم أنظمتها وتشريعاتها للدولة على ان لا تخالف القوانين الاساسية والاداب العامة .

وتنحصر أهلية هذه الطوائف بتملك الاموال الضرورية للقيام بشعائرها الدينية ، واما الاحوال الشخصية فتخضع فيها للقانون المدني .  
« على ان القانون المدني لم يتعرض حين صدوره لانظمة الاحوال الشخصية لهذه الطوائف فبقي العمل وفق انظمتها الدينية » .

٤- الاشخاص الذين لا يتبعون أي دين : فهؤلاء تطبق عليهم أنظمة القانون المدني فيما يتعلق باحوالهم الشخصية .

### عهد الاستقلال :

في ٥ أيلول ١٩٥٠ صدر الدستور السوري فضمن بنص المادة الثالثة منه حرية الاعتقاد واحترام الاديان السماوية واقامة الشعائر الدينية لجميع المواطنين كما انه نص صراحة على ان الاحوال الشخصية للطوائف الدينية مصونة ومرعية .  
وقد أكد هذا مرة ثانية الدستور السوري الصادر عام ١٩٥٣ وبهذا فان قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين بموجب الدستور السوري يخضع للمحاكم الروحية .

وحين صدر قانون السلطة القضائية عام ١٩٥٩ نصت المادة ٢٠ منه على ان الهيئة العامة للمواد المدنية في محكمة النقض تختص بالخلافات الناشئة بين المحاكم الروحية وغيرها من المحاكم .  
كما أنها تختص أيضا بالقضايا التالية :

- ١ - الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعيا بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى .
- ٢ - مخالفة الاحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الاصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ .
- ٣ - النزاع السلبي والايجابي على الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمذهبية والمدنية والروحية .

وأخيرا صدر قانون الاحوال الشخصية السوري فحدد في المادة ٣٠٨ ما يخضع له غير المسلمين من احكام الاحوال الشخصية لمحاكمهم الروحية .

وقد افترض نص هذه المادة وجود أنظمة تشريعية قائمة لدى كل طائفة في شؤون الأحوال الشخصية<sup>(١)</sup> .

### المراجع القانونية للأحوال الشخصية لغير المسلمين :

لدى اليهود : كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين تأليف مسعود حاي بن شمعون<sup>(١)</sup> .

والكتاب يقع في ثلاثة أجزاء يحتوي الجزء الاول على احكام الخطبة والزواج والطلاق في ٤٢٩ مادة<sup>(٢)</sup> .

والجزء الثاني يحتوي على احكام الموارث والوصايا والحجر والقوامة والهبه من المادة ٤٣٠ - ٧٤٦ .

والجزء الثالث يضم احكام المرافعات وطرق الدعاوي .

ومن الجدير بالذكر ان الجزء الاول هو المطبق لان بقية ابواب الكتاب تخضع اما للمحاكم الشرعية ان كانت من تنمة مواضيع الاحوال الشخصية او للمحاكم الشخصية او للمحاكم المدنية كالهبات وغيرها .

وهناك كتاب آخر يعتبر مرجعا لطائفة القرائين وان كان عدد أفرادها قليلا ويقع هذا الكتاب في ١٩٠ صفحة تناول فيه مقرّبه مراد فرج أنظمة الاحوال الشخصية لهذه الطائفة<sup>(٣)</sup> ويسمى بشعار الخضر .

---

(١) راجع في هذا الموضوع بحثا للدكتور رزق الله انطاكي في مجلة - المحامون - عدد آذار ١٩٦٦ ومذكرات الاستاذ الدكتور فؤاد شباط ومذكرات الاستاذ الدكتور انطوان قسيس . وراجع ايضا مذكراتنا : الاحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر والسودان .

(٢) طبع هذا الكتاب في مصر عام ١٩١٢. ولدينا في مكتبتنا الخاصة نسخة منه وهو نادر الوجود . وقد قامت نقابة المحامين بدمشق بنشر هذا الجزء .

(٣) طبع هذا الكتاب في مصر عام ١٩١٧ والاصل المترجم عنه هو كتاب الفهياهو بشياص .

على ان كتاب حاي بن شمعون يعتبر المصدر الاصلي لليهود وقد وضع وفق  
شريعة طائفة الربانيين •

### المراجع القانونية لدى الطوائف المسيحية :

١ - الارثوذكس : يوجد لدى طائفة الروم الارثوذكس مشروع قانون  
للاحوال الشخصية لبطيركية انطاكية وسائر المشرق وهو مطبوع حيث أقر المجمع  
الانطاكي المقدس في ٢ نيسان ١٩٥٢ ، ونصوص هذا المشروع هي المعمول بها حاليا  
وتقع في نحو ١٥٢ مادة •

وهناك لدى هذه الطائفة مشروع آخر للاحوال الشخصية ولاصول المحاكمات  
الكنسية (١) •

ولدى طائفة السريان الارثوذكس مشروع قانون يشابه الى حد كبير قانون  
هذه الطائفة في العراق وكذلك يوجد لدى الارمن الارثوذكس مشروع قانون  
يقع في ١٨٩ مادة •

٢ - البروتستانت : ان المطبق بالنسبة لهذه الطائفة في شؤون الاحوال  
الشخصية مجموعة قواعد وانظمة تسمى « نظام المجمع الاعلى وقانوني اصول  
المحاكمات والاحوال الشخصية للطائفة الانجيلية في سورية ولبنان » •  
وقد أصدر هذه الاحكام المجمع الاعلى للطائفة البروتستانتية في سورية  
ولبنان عام ١٩٤٩ •

٢ - الكاثوليك : في عام ١٩٤٩ اصدر البابا بيوس الثاني عشر ارادة رسولية  
تضمنت أحكام الزواج وآثاره بالنسبة للكاثوليك في الشرق ، كما تضمنت أحكام

---

(١) يوجد في القطر المصري عدة مجموعات تعتبر من المراجع الاصلية لدى  
الاقباط الارثوذكس منها :

- ١ - الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية تأليف فيلوتاؤس عوض •
- ٢ - مجموع القوانين لصفي الدين ابن العسال •
- ٣ - قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادر عام ١٩٣٨ •
- ٤ - مشروع قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادر عام ١٩٥٥ •

النفقة الزوجية ، وبعد عام واحد أصدر البابا قانونا لاصول المحاكمات ويقع في ٥٧٦ مادة ، وهذا القانون قد تأثر بالتقنين الكنسي الغربي الصادر عام ١٩١٧ مع الاحتفاظ للطوائف الشرقية بطابعها الخاص<sup>(١)</sup> .

ويوجد مشروع قانون للطوائف الكاثوليكية يقع في ٢٩٦ مادة يبحث في جميع شؤون الاحوال الشخصية ولكن قسما كبيرا منه لا يخضع للمحاكم الروحية كالوصايا والموارث .

### المصادر الدينية للاحوال الشخصية لغير المسلمين :

#### المصادر الدينية لدى اليهود :

لا خلاف لدى اليهود على ان المصدر الرئيسي والاول للتشريع هو التوراة ويتألف من خمس واربعين سفرا تضمن هذا الكتاب شؤون الدين والدنيا ومن ذلك نظام الزواج والطلاق .

والتوراة هي الاسفار الخمسة الاولى من الكتاب المقدس المنسوب الى سيدنا موسى عليه السلام والتي تحوي اخبار الخليفة الى حين وفاته عليه السلام . وتحتوي النوراة أيضا على الاحكام الدينية التعبدية والاحكام المدنية في المعاملات والاحكام الجزائية لبني اسرائيل<sup>(٢)</sup> .

أما المصدر الثاني فهو التلمود ولكن اليهود على رأيين في هذا المصدر ، فالربانيون يعدونه مصدا ثانيا بعد التوراة وجميع أحكامه لها صفة الالتزام بينما يقول القراءون ان ما جاء فيه هو عبارة عن اجتهاد وتفسير وليس له صفة الالتزام<sup>(٣)</sup> .

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور شفيق شحاته ج ١ ص ١٢

(٢) قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية للاستاذ احمد صفوت ص ٩٦

(٣) التلمود كتاب ديني وضعه جماعة من الاحبار عرفوا باسم « تناليم » قاموا بنشر الدين اليهودي حتى عام ١٩٧٥ ويعرف هذا الكتاب باسم « ميشنا » أي الكتاب الثاني ويحتوي على ٦١٣ وصية .

## المصادر الدينية لدى المسيحيين :

ان المصدر الديني الرئيسي للشرعية المسيحية هو الكتاب المقدس الذي من : العهد القديم « التوراة » والعهد الجديد « الانجيل » .

ويعتبر العهد القديم مصدرا رئيسيا ما لم يأت بالعهد الجديد من احكام تنسخه أو تخالفه ومما هو خاص باليهود دون غيرهم .

ويتضمن العهد الجديد أربعة أناجيل كتبها تلاميذ السيد المسيح وهم : متى ومرقس ولوقا ويوحنا .

ومن الجدير بالذكر ان السيد المسيح لم يأت بأحكام تشريعية بل اقتصر على الاحكام الدينية والخلقية ما عدا الزواج فقد ذكره في بعض آياته اشارة الى قدسية هذا العقد وأهميته .

يضاف الى الانجيل كمصدر أول ، قوانين الرسل ، حيث تعتبر المصدر الثاني وهي عبارة عن خمسة كتب وضعت باللغة اليونانية ثم ترجمت الى السريانية والعربية تتضمن أحكاما شرعية تعتبر مرجعا أساسيا للفقهاء المسيحي (١) .

قام بترجمة التلمود ونقله للعربية الاستاذ سعيد الفيومي . ويعتقد الربانيون ان التلمود سنة تواترت عن النبي موسى عليه السلام وانه اوحى اليه به في جبل سيناء في مدة الاربعين يوما التي اقامها فيه اوجبت اليه التوراة ، وقد بلغ التلمود شفهيا ولذلك يقولون عنه التوراة الشفوية . ويقع التلمود في سنة اسفار يبحث السفر الثالث في النساء ولكل سفر عدة أبحاث ، ويقول الربانيون : من لا يؤمن بالتلمود كتابا سماويا فانه يستحق القتل شرعا .

ويرى القراءون ان التلمود شرح وتفسير للتوراة من وضع علماء اليهود فهو كتاب فقهي له منزلته ولكنه غير موحي به من السماء .

(١) هذه الكتب الخمسة هي :

١ - كتاب « فقه الرسل الاثنى عشر » ويرجع تاريخ وضعه الى القرن الثاني للميلاد .

٢ - كتاب « تعاليم الرسل » المعروف باسم الدسقلية ويرجع تاريخ وضعه الى القرن الثالث الميلادي .



وقد جمعت هذه الكتب الخمسة في مؤلف واحد سمي « المراسيم الرسولية »  
يرجع تاريخه الى سنة ٤٠٠ •

والمصدر الثالث لدى المسيحية هو ما تتخذه المجامع المقدسة من قرارات  
وهذه على نوعين مجامع عامة تسمى بالمجامع المسكونية ومجامع خاصة تسمى  
بالمجامع المحلية أو المكانية ، وقرارات هذه المجالس المتخذة من قبل ائبار الكنيسة  
وهم المطارنة لها صفة الالتزام في الفقه المسيحي •

وتنفرد طائفة الكاثوليك حين تعتبر قداسة البابا مشرعا واقواله ملزمة في  
الشؤون الدينية لانه معصوم عن الخطأ - في رأيهم - فما يشرعه وخاصة في الزواج  
والطلاق وما يصدره من قرارات وقوانين وانظمة لها صفة التشريع الملزم خلافا  
للاوثوكس والبروتستانت الذين لا يقررون له هذه السلطة المطلقة •

### احكام الخطبة لدى غير المسلمين

#### احكام الخطبة في اليهودية :

تعريفها : لدى طائفة القرائين : تعتبر الخطبة لدى هذه الطائفة عقدا من  
العقود لانها جزء من عقد الزواج تترتب عليه بعض ما يترتب على الزواج من  
احكام ، فالمخطوبة تحرم على كل رجل عدا خطيبها ولكن لا تحل له مخالطتها  
جسديا قبل عقد الزواج • ولهذه الالهية للخطبة قالوا لا بد من اثباتها كتابة •

واذا سجلت الخطبة فلا تفسخ الا بالطلاق واذا اتصلت المخطوبة بشخص  
أجنبي فيعتبر عملها زنا كالمتزوجة جاء في كتاب شعار الخضر : محل الطلاق

٣ - كتاب « المرسوم الكنسي المصري » ويرجع تاريخه الى سنة ٢١٨ أي  
القرن الثالث الميلادي ..

٤ - كتاب « القواعد الكنسية » ويرجع تاريخه الى القرن الثالث او الرابع •

٥ - كتاب « القواعد الشرعية اللاحقة للصعود » ويتضمن ٢٧ قاعدة ويرجع  
تاريخه الى القرن الثالث او الرابع •

راجع الاحوال الشخصية للدكتور شفيق شحاته ص ١٩ ج ١ •

المخطوبة والمتزوجة (١) •

أما لدى الربانيين فالخطبة عقد أيضا ولكن ليس لها آثار الزواج لأنها وعد لاجل مسمى ، فهي عقد غير لازم •

جاء في كتاب الاحوال الشخصية للاسرائيليين الربانيين (٢) : الخطبة عقد يتفق فيه الخطبان على ان يتزوجا ببعضهما شرعا في أجل مسمى بمهر مقدر وبشروط يتفقان عليها •

**أركانها :** لا بد في الخطبة لدى الربانيين من ثلاثة أركان : الرضا والشكل وحل الزواج •

**١ - الرضا :** لا بد من توافر ركن الرضا اذا كان الخطبان بالغين سن الرشد ويتم هذا الرضا بالايجاب والقبول وقد ينوب الولي عن ابنته •  
أما إذا كان الخطبان قاصرين أو أحدهما فان وليه وهو الاب هو الذي يقوم باجراء هذه الخطبة ، وفي حال وفاة الاب تنوب عنه الام أو أحد الاخوة (٣) •

**٢ - الخطبة من العقود الشكلية** فلا بد لها من توثيق ولهذا تسجل كتابة لأنها جزء من عقد الزواج •

**٣ - اما حل الخطية لخطيها أي أن لا يكون هناك مانع من موانع الزواج** فهذا سوف ندرسه في بحث الزواج •

أما أركان الخطبة لدى القرائين فقد ذكر صاحب كتاب شعار الخضر أن أركانها ثلاثة وهي :

المهر والوثيقة والقبول ، ولا بد من العلانية الشرعية للخطبة في الايجاب والقبول •

---

(١) شعار الخضر ص ١٢٤

(٢) الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ص ١ ماذا

(٣) نصت المادة ٦ من قانون الاحوال الشخصية للربانيين : الراشدة أمرها

في يدها ولكن جرت العادة ان والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها كما جرت العادة ان اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد اخوتها أو أحد اقاربها •

## احكام الخطبة في المسيحية :

تعريفها : الخطبة عقد يتضمن الوعد بالزواج المقبل فلا بد فيها من ايجاب وقبول صادقين من راشدين دون أن يكون هناك مانع من موانع الزواج بين الخطبين •

اركانها : يشترط للخطبة توافر الرضا والشكل وعدم وجود

المانع •

١ - الرضا المتبادل بين الخطبين المميزين على الوعد بالزواج . فلا خطبة قبل سن السابعة من العمر هذا عند الكاثوليك أما المشرع الارثوذكسي فقد اشترط سن الثامنة عشرة اما البروتستانت فاكتفوا بسن السابعة عشرة للخطيب والخامسة عشرة للخطيبة (١) •

٢ - يشترط أن تتم الخطبة أمام كاهن مأذون بذلك اذ أن الوعد وحده لا يكفي لاعتبار الخطبة صحيحة ويجب تسجيلها في سجل خاص •

أما اذا تمت الخطبة بدون اجراءات كنسية فتعتبر خطبة مدنية وحينئذ لا يمكن اجراء عقد الزواج ما لم يبدأ براسيم الخطبة الدينية لان الخطبة لا تنعقد بمجرد التراضي بل لا بد من اجراءات دينية معينة تجعل منها عقدا شكليا •

٣ - عدم وجود مانع من موانع الزواج • على أن الخطبة اذا كانت تصح لمن بلغ سن التمييز عند بعض الطوائف فلا بد من اذن ولي النفس بمثل هذه الحالة وحتى لو بلغ الخاطبان سن الرشد فانه من الامور الديانية أن يؤخذ رأي الوالدين في هذا الموضوع (٢) •

(١) جاء في قانون الاقباط الارثوذكس في القطر المصري في المادة ٣ : لا تجوز الخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة •

وقد اشترط هذا القانون ان تتضمن وثيقة الخطبة اسماء الخطبين ووالديهما ومحل اقامتهما واثبات حضورهما واثبات وجود شاهدين على الاقل مسيحيين وتحديد موعد الزواج ويجب ان يذكر في الوثيقة ان لا مانع من الزواج بين الخاطبين •

(٢) الاحوال الشخصية لغير المسلمين للاستاذ محمود محمود نمر والفي

بقطر حيشي ص ١٥٣ •

وإذا تمت الخطبة فلا بد من الوفاء بالالتزام المترتب عليها وهو أجزاء عقد الزواج وقد اشترطت بعض الطوائف تحديد مدة للخطبة لا يجوز أن يتجاوزها الخطيبان الا باتفاقهما (١) .

### آثار الخطبة

إذا لم تتم الخطبة بالزواج كما لو فسخ أحد الخطيبين خطوبته فما الذي يترتب على هذا الفسخ من أحكام .

#### الفسخ لدى اليهود :

طائفة الربانيين : ذكرنا ان الخطبة عند الربانيين تعتبر عقدا غير ملزم ولهذا يجوز لكل من الطرفين العدول عنها في أي وقت شاء بإرادته المنفردة ، كما تفسخ الخطبة باتفاقهما ، وبوفاة أحدهما حكما .

وجاء في المادة السادسة من قانونهم (٢) :

يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنين أو إبطالها بإرادة أحدهما .

وجاء أيضا في المادة ١٠٥ : إذا توفي أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا .

ويلزم الطرف الثاني برد الهدايا القائمة اما المستهلكة فهو بالخيار برد قيمتها أو لا ، وفي حال الوفاة يلزم ورثة من توفي برد هدايا الخاطب الآخر اليه .

على ان هذا العدول اذا رافقه خطأ أو ضرر فللطرف الثاني أن يطالبه بالتعويض اذا كان العدول دون مسوغ شرعي ومسوغات العدول نص عليها القانون وجاءت على سبيل التمثيل لا الحصر (٣) :

---

(١) ان مدة الخطبة لدى الارثوذكس والبروتستانت سنة واحدة وستان لدى الكاثوليك .

(٢) الاجوال الشخصية للربانيين ٦م

(٣) المادة ٩ من القانون المذكور .

- ١ - اذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الطرف الآخر (١) .
- ٢ - اذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة .
- ٣ - اذا ثبت شرعا على احدى العائلتين ارتكاب الفحشاء .
- ٤ - اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر .
- ٥ - اذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف .
- ٦ - اذا اتضح ان الخاطب عديم التكسب .
- ٧ - اذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان .

ويلاحظ ان هذه الاسباب بعضها يرجع الى سبب في المخطوبة أو في الخاطب وقد تكون أسبابا مشتركة بينهما ، فاذا وجدت احدى هذه الحالات فلا تعويض للطرف الآخر .

أما طائفة القرائن وقد ذكرنا انها تعتبر الخطبة عقدا ولذلك فان المسؤولية في حال الفسخ تقوم على أساس المسؤولية العقدية فهم لا يجوزون الفسخ الا بسبب شرعي ويتم بالطلاق كما لا يجوز خطبة المخطوبة لان الخطبة جزء من الزواج ، واذا تم فسخ الخطبة فعلى الفاسخ ان يدفع تعويضا لا يقل عن ثلث المهر واذا لم يكن المهر محددا فان المحكمة هي التي تحدد مقدار التعويض .

واما الهدايا فيجب رد القائم منها دون المستهلك في حالة الفسخ أو الوفاة . واذا فسخت الخطبة فعليها رد جميع الهدايا كما يجب عليها ان تدفع للخاطب تعويضا يقدر بثلاثي ما انفق وتحمل من نفقات الحفلات وغير ذلك (١) .

### آثار فسخ الخطبة في المسيحية :

اذا لم تتم الخطبة بالزواج فهل يجوز فسخها ؟ .. لا الزام في التنفيذ لدى الطوائف المسيحية في موضوع اتمام الخطبة في الزواج ، بل يجوز العدول عن الخطبة في عدة حالات كما لو اتفق الخاطبان على الفسخ ، أو توفي احدهما ، أو

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور احمد سلامة ج ٢ ص ٩١

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور توفيق فرج ص ٤٤٦

عدل الخاطب أو الخطيبة لسبب رآه جديرا بالعدول ، وقد يعتبر الفسخ دلالة أو حكما كما لو تزوج أحدهما أو اختار حياة الرهينة على الزواج (١) .

ويضيف المشروع الارثوذكسي على ذلك : اصابة أحد الخطيبين بالجنون أو بمرض سار غير قابل للشفاء أو تجاوز أحدهما الموعد المعين لعقد الزواج (٢) .

اما إذا تم العدول دون مبرر فهل يجوز للطرف الثاني المطالبة بالتعويض ( ... لا نص لدى الارثوذكس في سوريا على ما يذكر الدكتور فؤاد شباط وأن كان يمكن تطبيق القواعد القانونية العامة :

١ - إذا كان الفسخ دون سبب من أحد الخطيبين يعاد العربون الى من قدمه .

٢ - إذا كان لسبب نشأ في أحدهما فانه يخسر كل ما قدمه ويضمن تعويض الضرر الحاصل والذي تقدره المحكمة .

٣ - إذا تم الفسخ بمجرد وفاة أحد الخطيبين أو اثاره الرهينة يرد العربون الى مهديه أو الى ورثته (٣) .

٤ - طارئ ديني أو أخلاقي .

---

(١) محاضرات الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور انطوان قسيس صفحة ٥٩ .

(٢) نصت قواعد الاحوال الشخصية للبروتستانت في القطر المصري على حالات فسخ الخطبة المشروعة :

- ١ - إذا ظهر فساد في اخلاق أحد الخطيبين .
- ٢ - اصابة أحد الخطيبين بعاقة مرضية لم تكن معلومة للطرف الاخر .
- ٣ - اعتناق أحد الخطيبين ديانة أخرى بعد الخطبة .
- ٤ - ارتكاب أحدهما جريمة مخلة بالشرف .
- ٥ - الحكم على أحدهما بالسجن مدة سنة فأكثر .
- ٦ - غياب الخاطب أو الخطيبة الى جهة غير معلومة دون علم الاخر مدة تزيد على سنة .

راجع مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف الملية للدكتور أهاب حسن اسماعيل الصفحة ٢٢٢ .

(٣) نظام الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ١١٢

غير أن المادة ١٢ من قانون الاقباط الارثوذكسي في مصر نصت على ما يلي :  
لكل من الخاطبين الحق في مطالبة الآخر امام المجلس الملي بتعويض عن  
الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة وكذلك نصت المادة ٣ من قانون  
البروتستانت على أنه اذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج حكمت عليه السلطة  
المختصة للآخر بالتعويضات •

ونصت المادة ٦ من التقنين الكاثوليكي : لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج  
بناء على الوعد به بل لتعويض الاضرار ان وجب (١) •

كما نص قانون الاقباط الارثوذكسي في المادة ١٣ : اذا عدل الخاطب عن  
الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر •• واذا عدلت  
المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر ، ويلحق  
حكم الهدايا بأحكام المهر في حالة العدول عن اتمام الخطبة بالزواج (٢) •

---

(١) احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور شفيق شحاته ج ١ ص ٨٠

(٢) راجع في هذا البحث :

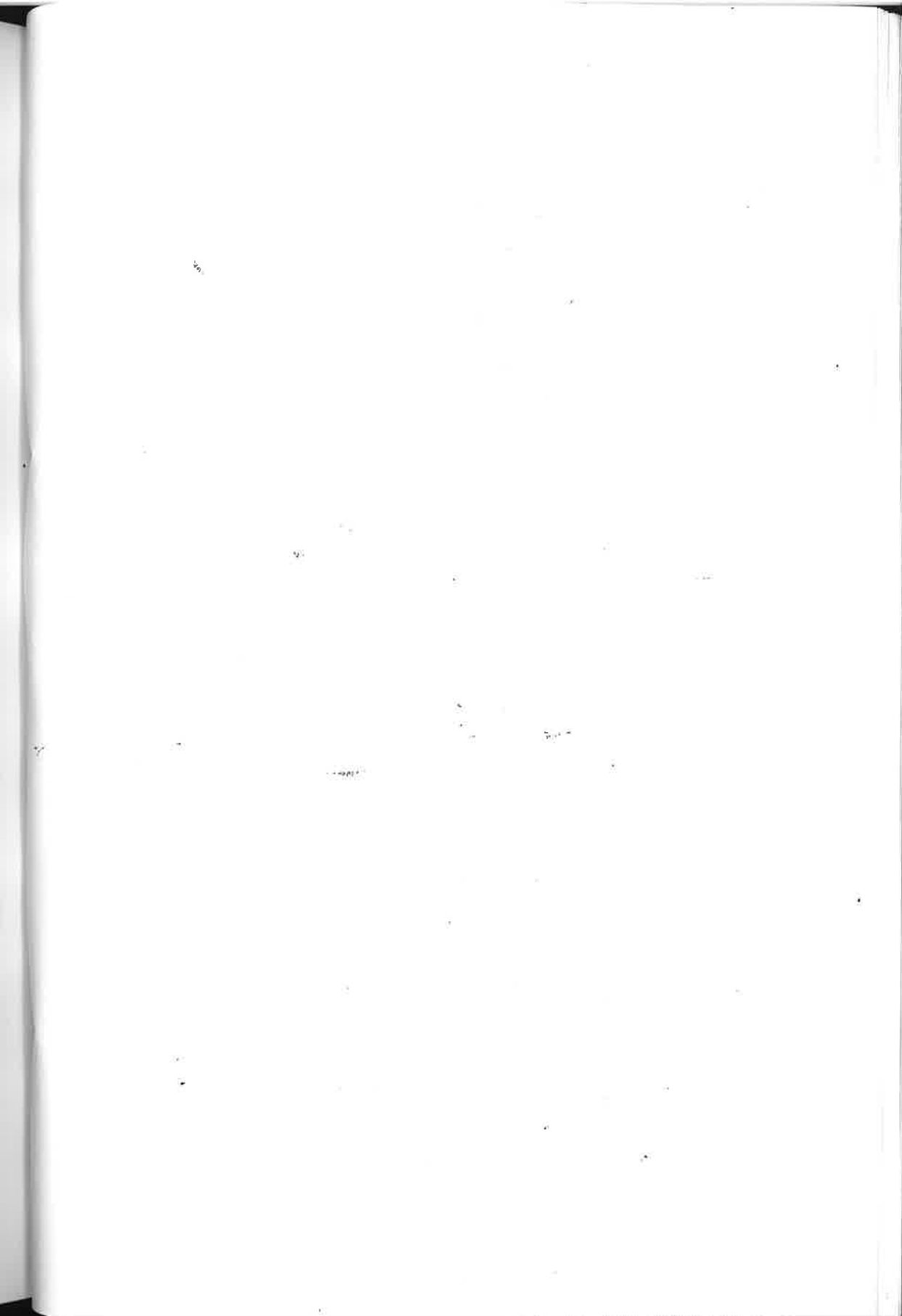
مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف الملية للدكتور اهاب حسن اسماعيل

ص ٢٠٢ - ٢٥٤

احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور توفيق حسن فرج

ص ٣٥٨ - ٤٣٥

الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين للدكتور احمد سلامة ص ٥٦ - ٨٣





# الباب الثاني

## احكام عقد الزواج

### الفصل الاول :

حكم الزواج وشروطه العامة

### الفصل الثاني :

شروط انعقاد الزواج

### الفصل الثالث :

شروط صحة الزواج

### الفصل الرابع :

شروط نفاذ الزواج

### الفصل الخامس :

شروط لزوم الزواج

### الفصل السادس :

الاجراءات القانونية لعقد الزواج

### الفصل السابع :

احكام الزواج لدى غير المسلمين

# الفصل الأول

## حكم الزواج وشروطه العامة

**تعريف الزواج :** الزواج لغة هو الاقتران اما اصطلاحا فهو عقد يفيد حل استمتاع الزوجين ببعضهما البعض على الوجه المشروع ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات تجاه الآخر .

وقد عرّف قانون الاحوال الشخصية السوري<sup>(١)</sup> الزواج في المادة الاولى بقوله :

« الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل »<sup>(٢)</sup> ومتى تحققت أركان العقد وشروطه العامة حل استمتاع كل من الزوجين للآخر<sup>(٣)</sup> . ولا يحتاج الامر فيه الى طقوس دينية ولا ان يتم أمام رجل دين معين مأذون باجراء هذا العقد لان الزواج في الشريعة الاسلامية عقد كبقية العقود له صفته المدنية بهذا المعنى فمتى توافرت شروطه التامة سواء أكان في البيت أم في المسجد فهو عقد صحيح يستلزم آثاره الشرعية .

ثم أن هذا العقد شرع ليكون عقدا أبديا فهو غير قابل للتوقيت ، فأى توقيت فيه يفسده كما لو اشترط أحد الزوجين في العقد مدة معينة يحصل بعدها الطلاق مهما طالب أو ذكر ان الزواج لفترة زمنية حددها صراحة أو ضمنا كان العقد غير صحيح لان الاصل فيه الا يكون مؤقتا وما الطلاق الا أمر ظاريء على عقد الزواج وليس بشرط أساسي فيه .

(١) وبهذا التعريف أخذ قانون الاحوال الشخصية للمملكة المغربية .

(٢) الاحوال الشخصية للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢

وان عقدا هذا شأنه لا بد من ان تتوافر فيه عناصر الرضا فالزواج مع  
الاكراه زواج غير صحيح •

### حكم الزواج :

نقصد بكلمة حكم أي الوصف التكليفي<sup>(١)</sup> وهو كون الزواج مباحا أو  
مندوبا أو واجبا أو فرضا أو مكروها أو حراما<sup>(٢)</sup> •

ان عقد الزواج تعتريه الاحكام الخمسة فيختلف حكمه باختلاف المكلف فقد  
يكون الزواج بالنسبة لشخص معين واجبا وقد يكون بالنسبة لآخر حراما •

**الحالة الاولى :** يكون الزواج فرضا اذا كان الشخص المكلف يتأكد الوقوع  
في الفاحشة وكان قادرا على القيام بالاعباء الزوجية لان تركه الزواج يوقعه في  
المعصية ، ومن القواعد التتجيه ان ما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا •

**الحالة الثانية :** ويكون الزواج واجبا اذا خاف المكلف الوقوع في الزنا  
وكان يغلب على ظنه انه اذا لم يتزوج فسوف يقع في المعصية ، هذا اذا كانت لديه  
القدرة الكافية على تكاليف الزواج •

**الحالة الثالثة :** اذا كان المكلف غير قادر على القيام بالاعباء الزوجية المادية  
أو غيرها ، كان زواجه ظلما لغيره وكل ما يؤدي الى الحرام فهو حرام فزواجه  
مخرم ، كما لو كان لا يستطيع الاتفاق أو كان مريضا بمرض يخشى انتقاله لزوجته  
وأولاده ، فان في هذا اضارا بالزوجة ، لانه يعتقد أن زواجه سيؤدي حتما الى  
ظلم منعه الشارع •

**الحالة الرابعة :** ويكون الزواج مكروها اذا غلب على ظن الشخص انه

---

(١) تطلق كلمة حكم ويراد بها الحكم الوضعي أي هل هذا العقد صحيح أو  
باطل أو فاسد ، كما يقصد بها الاثر المترتب على العقد وتفيد كلمة حكم ايضا معنى  
الوصف الشرعي وهذا ما نقصده في هذا الموضوع •

(٢) المباح هو ما لم يطلبه الشارع ولم ينه عنه ، اما المندوب فهو ما طلبه  
الشارع من غير الزام والواجب ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم والفرض ما طلبه  
الشارع بدليل قطعي • والحرام ما نهى عنه الشارع بدليل قطعي على صفة اللزوم ، اما  
المكروه فهو ما نهى عنه الشارع بدليل ظني •

سيظلم زوجته ان تزوج فهذا لا يصل الى مرتبة اليقين ولذا فان حكم زواجه الكراهة لا التحريم .

أما اذا كان الشخص يتيقن الوقوع في الزنا ان لم يتزوج وكان لديه يقين أيضا بظلم زوجته ان تزوج فحكمه عدم الزواج أولى له لان المحرم لا يبيح المحرم وهذا ما ذكره فقهاؤنا القدامى والمعاصرون<sup>(١)</sup> ولكننا نرى مع أستاذنا الجليل الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله خلاف ذلك<sup>(٢)</sup> لان ظلم الزوجة لا يستطيع الجزم به بينما الوقوع في الزنا والمعصية واقع فيه فعسى زواجه يصلح ما به من وضع يجعله يتعد عن ظلم زوجته لذلك فاننا نرجح جانب الزواج على عدمه في هذه الحالة لان مفسدة ظلم الزوجة ان حصل فهو خاص بينما مفسدة الزنا أمر عام وأكثر خطرا .

**الحالة الخامسة :** اما اذا كان الانسان لا يخشى الوقوع في الزنا وكان قادرا على القيام بالواجبات الزوجية فتسمى حاله بحالة الاعتدال وزواجه مندوب اليه وفق ما قرره جمهور الفقهاء مستنديين في هذا الى نصوص الشريعة الاسلامية وروح قواعدها العامة التي حثت على الزواج ودعت اليه<sup>(٣)</sup> وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تأمر الشباب القادر على الزواج من ذلك قوله : تناكحوا تناسلوا ابايكم بكم الامم يوم القيامة<sup>(٤)</sup> ، ويقول أيضا : تزوجوا الودود فاني مكاثركم بكم الامم<sup>(٥)</sup> . ويأمر الرسول عليه السلام بالزواج بقوله : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج .<sup>(٦)</sup>

(١) الزواج وآثاره للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٤٣

(٢) الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ٤٧

(٣) هذا ماذهب اليه المالكية في الدردير علي خليل ج ٢ ص ٢٥١ والحنفية في البدائع ج ٢ ص ٢٢٨ وفتح القدير ج ٢ ص ٣٤٠ والحنابلة في المغني ج ٦ ص ٤٤٦ خلافا لما ذهب اليه الشافعية حيث اعتبروا الاصل في حال الاعتدال الاباحة لا الندب كما جاء في المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٥ وقال الظاهرية بان الزواج فرض على القادر عليه المحلي ج ٦ ص ٤٤٠

(٤) كشف الخفاء ج ١ ص ٣١٨

(٥) رواه ابو داود ج ٢ ص ٢٩٧ كما رواه النسائي ج ٦ ص ٦٦

(٦) فتح الباري شرح البخاري ج ١١ ص ٧

## الشروط العامة لعقد الزواج

لعقد الزواج كغيره من العقود في الشريعة الاسلامية شرائط انعقاد ، وشرائط صحة ، وشرائط نفاذ ، وشرائط لزوم ، الا انه يختلف قليلا في بعض احكام العقود نظرا لاهميته وأثره في حياة الفرد والاسرة والمجتمع .

وسوف نذكر الشرائط العامة جميعا ثم نعود الى تفصيل قواعدها وبيان أحكامها :

### ١ - شروط انعقاد الزواج :

ان شروط انعقاد عقد الزواج هي توافر أركان هذا العقد التي يجب وجودها فيه مع القواعد اللازمة لكل ركن من هذه الاركان (١) .

وركن الزواج هو الايجاب والقبول كما جاء في كتب الحنفية (٢) والذي يعبر عن توافق ارادتي الخاطبين أو من يمثلهما بالزواج .

وبتحليل هذا الركن نجد انه لا بد لوجوده من توافر العناصر التالية :

١ - العاقدان

٢ - محل العقد

٣ - الصيغة التي يتم بها العقد (٣)

ولكل عنصر من هذه العناصر شرائط لا يتم الا بها وابحث تتعلق بهذه

الاركان سنعود لبحثها .

---

(١) ركن الشيء ما يكون داخلا فيه ويتحقق بوجوده ، فركن العقد هو جزء منه ولا بد من وجوده لتكوين العقد ويترتب على عدم وجود الركن اختلال العقد وبطلانه .

(٢) جاء في البدائع ج ٣ ص ٢٢٩ واما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول بالفاظ مخصوصة او ما يقوم مقام اللفظ .

(٣) اما جمهور الفقهاء فيذكرون اركان العقد بالتفصيل ويضيفون على ذلك شرط وجود الولي .

راجع لدى المالكية مواهب الجليل ج ٤ ص ٤١٩ وعند الشافعية مفني المحتاج ج ٢ ص ١٣٩ والمفني للحنابلة ج ٦ ص ٤٥٠

٨١ - الاحوال الشخصية - الزواج -- ٦٢

ان شروط صحة العقد هي الامور التي لابد من توافرها في العقد ليكون صحيحا غير أنها لا تعتبر جزءا من تكوين العقد كالاركان فاذا انتفت بقي العقد موجودا ولكنه غير صحيح يطلق عليه اسم « الفاسد » .

وقد امتاز عقد الزواج عن غيره باشتراط الاشهاد فيه كشرط من شروط الصحة لان شأن هذا العقد وأثره وأهميته تجعل من الضروري ان لا يكون سرا بين أفراد وليكون الاشهاد للتوثيق حين الجحود ولئلا يلتبس الامر بين الزواج الشرعي والصلة غير المشروعة بين الرجل والمرأة .

وعلى هذا يشترط لصحة عقد الزواج الشروط التالية :

١ - وجود شاهدين

٢ - حل المرأة للرجل

٣ - عدم التوقيت

### ٣ - شروط نفاذ الزواج :

يقال للعقد انه نافذ اذا توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة ولم تتوقف آثاره على اجازة أحد ، أما اذا توقف نفاذه على اجازة من له حق الانشاء صاحب الشأن فيه يقال عنه حينئذ عقد موقوف .

وعقد الزواج اذا وجدت أركانه وشروط صحته فيجب ان تتوافر فيه لنفاذه شرعا أحد أمرين اما أهلية العاقد ان كان يعقد أصالة عن نفسه ونياية شرعية ان كان يعقد لغيره ولاية أو وكالة .

وعلى هذا يعتبر عقد الزواج المنعقد الصحيح نافذا غير موقوف اذا وجد فيه أحد أمرين اثنين :

١ - الأهلية الكاملة

٢ - او الولاية الشرعية

#### ٤ - شروط لزوم الزواج :

العقد اللازم هو العقد الذي لا يملك فيه أحد طرفيه أو كلاهما حق فسخه بعد انعقاده وصحته ونفاذه .

وعقد الزواج من العقود اللازمة لا ينتهي الا بالوفاة او الطلاق الا ان هذا اللزوم يرتفع في حالات خاصة ترجع الى سبب في انشاء العقد حين تكوينه فيجوز لاحد الطرفين ان يطلب فسخه .

وهذه الحالات هي :

١ - خيار البلوغ لناقص الاهلية اذا زوجه غير الاب والجد أو أحدهما وكان معروفا بسوء الاختيار .

٢ - اذا تزوجت الفتاة البالغة العاقلة دون اذن وليها شخصا غير كفء فللولي حق الاعتراض وطلب فسخ عقد النكاح .

٣ - اذا حصل أثناء انشاء العقد تغير كان الدافع على اجراء العقد للطرف الاخر ان يطالب بفسخ هذا العقد لان من شرائط لزوم عقد الزواج الا يكون مبنيا على تغير من أحد الجانبين .

٤ - ومن شرائط لزوم عقد الزواج خلوص أحد العاقدين من مرض يجيز للطرف الاخر حق طلب الفسخ ولم يكن على علم به ولم يرض به .

## الفصل الثاني

### شروط الانعقاد

شروط الانعقاد هي الشروط التي يجب توفرها في العقد بحيث لو تخلف شرط منها صار وجود العقد كالعدم ، ولم يعد له أثر ويسمى حينئذ بالعقد الباطل .

وأركان عقد الزواج كغيره من العقود لا بد فيه من عاقلين ومحل للعقد وصيغة يتم بواسطتها التعبير عن ارادة التعاقد :

#### الفرع الاول - شروط العاقلين :

١ - يشترط أن يكون العاقد عاقلًا مميزًا ، لأن عقد المجنون أو غير المميز باطل ، لا يترتب عليه أثر ويلحق بالمجنون من كان في حكمه كالمعتوه والسكران فاقد الوعي لانعدام ارادة هؤلاء وعدم قدرتهم على التعبير عن مقصودهم تعبيرًا صحيحًا .

٢ - الرضا : فإن العقد مع الاكراه باطل لانه لا ارادة للمكره وما اللفظ الذي يصدر عنه الا لغو لا قيمة له (١) .

#### الفرع الثاني - شروط محل العقد :

ان شرعية محل العقد لا بد منه لانعقاد أي عقد وهذا يختلف باختلاف العقود فشرط المحلية في عقد الزواج ان تكون المرأة حلا للرجل وأن يكون الرجل حلا لها

---

(١) هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء خلافا للحنفية .



أي أن لا تكون بينهما حرمة قطعية لا شبهة فيها متفق عليها بين الفقهاء<sup>(١)</sup> .  
 فإن كان بين الرجل والمرأة التي يريد الزواج بها مانع متفق عليه كان العقد باطلا ولا أثر له كمن عقد على أمه أو أخته أو بنته وكما لو عقد انسان على زوجة أخرى ، فهذا عقد باطل وكذلك عقد المسلمة على غير المسلم أو عقد المسلم على غير ذات دين مساوي كل ذلك عقود باطلة لا وجود لها في نظر الشارع<sup>(٢)</sup> .  
 — وسنعود الى تفصيل هذا الموضوع في بحث موانع الزواج الشرعية .

### الفرع الثالث — صيغة العقد :

يشترط الصحة انعقاد العقد ان تكون صيغة صحيحة لانها الوسيلة التي يتم بواسطتها فهم مراد العاقدین فكل خلل فيها يبطل العقد .  
 ويتعلق بصيغة العقد عدة أبحاث نذكر ما يتصل منها بعقد الزواج :

- ١ — ما يشترط في الايجاب والقبول .
- ٢ — ما ينوب عن الايجاب والقبول .
- ٣ — الصورة اللفظية التي يتم بها الايجاب والقبول .
- ٤ — المادة المؤلف منها هذا اللفظ .
- ٥ — الالفاظ العامة وغير العربية .
- ٦ — اطلاق صيغة العقد وتقييدها .

(١) يذكر فقهاؤنا على أن المرأة هي المعقود عليها في عقد الزواج وقد سار على ذلك معظم الشراح المعاصرين .

راجع احكام الاحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٣٤

الاحكام الاسلامية في الاحوال الشخصية للاستاذ زكريا البرديسي ص ٧٣

الشريعة الاسلامية للاستاذ محمد حسين الذهبي ص ٦٢

غير اننا نرى أن المرأة ليست محلا للعقد لانها طرف فيه انما المعقود عليه هو أمر مشترك بين العاقدین وهو في موضوع الزواج حل الزوجية بين الزوجين لأغير .  
 وقد ذكر الامام أبو حنيفة ان من شرائط الانعقاد ان تكون المرأة محققة الانوثة نرى ان هذا يدخل ضمن محل العقد وهو حل الزواج لان الانسان اذا لم يكن محقق الرجولة او محقق الانوثة كالخنثى المشكل لا يحل زواجه ولا نعتبره محلا للعقد لان سبب عدم الانعقاد هو عدم الحل فيدخل تحت عموم المحرمات لانه طرف في العقد وليس معقودا عليه وسواء اكان غير محقق الانوثة او غير محقق الرجولة فحكمه واحد .

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٧٣ .

## المطلب الاول

ما يشترط في الايجاب والقبول

- أ - اتحاد مجلس الايجاب والقبول .
- ب - موافقة القبول للايجاب .
- ج - عدم جوع الموجب عن ايجابه قبل القبول .
- د - سماع كل من العاقلين كلام الآخر وفهم المراد منه .

أ - اتحاد مجلس الايجاب :

يشترط لانعقاد العقد اتحاد مجلس الايجاب والقبول ليتكون هذا العقد نتيجة ارتباط الارادتين في نفس المجلس كما لو قال الموجب زوجني ابنتك فقال له زوجتك أو قبلت أو رضيت انعقد العقد ، أما لو أعرض القابل عن ايجاب الموجب بأن خرج من المجلس أو انصرف عن موضوع البحث لموضوع آخر فيعتبر هذا عدم موافقة منه بحيث لو عاد فوافق لا تعتبر موافقته قبولا .

على ان الفورية لا تشترط لدى الحنفية فلو تريت القابل قليلا في جوابه بأن سكت برهة من الزمن ثم عاد فقبل فيعتبر قبوله صحيحا<sup>(١)</sup> .

أما اذا كان الفاصل بين الايجاب والقبول موضوعا يتصل بالزواج كما لو قال له زوجني ابنتك فكان جواب الولي حديثا عن الخطبة والمهر والسكن والجهاز فلا يعتبر هذا فاصلا يبطل الايجاب لانه أمر يتعلق بتصميم العقد . ويراعى في اتحاد المجلس العرف ، فما يعده العرف فاصلا وكلاما لا علاقة له بالزواج فانه يحول دون انعقاد العقد<sup>(٢)</sup> .

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٣٢ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٥ ، وهذا بخلاف ما ذهب اليه غير الحنفية كالشافعية الذين اشترطوا فورية القبول بعد الايجاب لصحة العقد نهاية المحتاج ج ٣ ص ٨ ، ولدى الشافعية رأي آخر ان الفاصل بين الايجاب والقبول ان كان موضوع الخطبة لا يعد فاصلا ويتم العقد لان الاشتغال بما هو من موضوع العقد لا يعتبر اعراضا . راجع المذهب ج ٢ ص ٤٤

(٢) ذكر بعض الحنفية انه لو قال زوجني ابنتك فأجابه في مجلس آخر قبلت صح الزواج ، لان الاب هنا وكيل عن الزواج بقوله له زوجني اي وكلتك بتزويجي . ويعتبر وكلا عن ابنته ولا يشترط في الوكالة اتحاد المجلس ، وهذا خلاف ما ذهب اليه جمهور الحنفية وبقية الفقهاء .

ب - موافقة القبول للإيجاب :

بما ان العقد هو توافق ارادتي العاقلين فلا بد ان يكون القبول مطابقا للإيجاب ، وتبدو مخالفة القبول للإيجاب في المهر أو في تسمية الزوجة فلو قال الخاطب زوجني ابنتك على مهر قدره خمسمائة فقال له قبلت بألف لم ينعقد العقد<sup>(٢)</sup> وكذلك لو قال له زوجني ابنتك سلمى فقال له زوجتك ليلي .

على ان مخالفة القبول للإيجاب في المهر ان كانت لخير فالمخالفة تبدو صورية كما لو قال لها تزوجيني نفسك بألف فقالت له قبلت بخمسمائة فيعتبر القبول موافقا للإيجاب ضنا ويعتبر المهر خمسمائة فقط لانه المبلغ الذي اتفقت عليه الارادتان<sup>(١)</sup> .

ج - عدم رجوع الموجب عن ايجابه قبل القبول :

اذا رجع الموجب عن ايجابه قبل القبول صح رجوعه وبطل الايجاب فلو قبل الطرف الاخر بعد ذلك اعتبر قبوله ايجابا جديدا يحتاج الى قبول من الموجب أولا ويعتبر بمثابة الرجوع عن الايجاب فقدان أهلية الموجب قبل القبول فلو قال

---

(٣) ان عقد الزواج يتم دون مهر ويعتبر صحيحا غير انه اذا ورد في الايجاب والقبول فيعتبر ذكرا جزء من العقد في هذه الحالة . فالاختلاف فيه اختلاف حول الايجاب والقبول لا حول المهر او عدمه .

(١) اذا قال لها تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح العقد ويجعل كأنها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة . ولا يحتاج الى القبول منه لان هذا اسقاط وإبراء ، اما لو قالت له زوجتك نفسي منك بألف فقال قبلت بألف صح النكاح بألف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فيصح بألفين على المفتى به لان الحط يكون من المرأة والزيادة تكون من الرجل .

راجع رد المحتار ج ٢ ص ٢٧٤ والبدائع ج ٥ ص ٢٥٩

وانظر ايضا في فقه الحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٣ .

ومن الجدير بالذكر ان مخالفة القبول للإيجاب ولو كانت صورية أي لخير الطرفين كما مر لا تتفق مع ماذهب اليه القانون المدني السوري اذ جاء في المادة ٩٧ : اذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا .

راجع في هذا البحث الوسيط للاستاذ الدكتور السنهوري ج ١ ص ٢١٩ .

لها تزوجتك على مهر قدره كذا وقبل ان تقول له قبلت أصيب بجنون فيعتبر ايجابه  
لاغيا لاحتمال رجوعه عن ايجابه في هذه الفترة لو كان بتمام عقله (١) .

د - سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم المراد منه :

بما ان اللفظ هو أداة الارتباط بين ارادتي العاقدين الحاضرين كان من  
الضروري ان يسمع كل من القابل والموجب كلام الآخر وان يفهم ان المقصود منه  
هو ابرام عقد الزواج .

أما اذا لم يسمع القابل ايجاب الموجب أو العكس أو سمعه ولكن لم يفهم  
المقصود منه كان العقد لاغيا .

ما ذهب اليه القانون السوري في صحة الايجاب والقبول :

م ٥ : ينعقد الزواج بايجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر .

م ١١ : ف ١ : يشترط في الايجاب والقبول ان يكونا متفقين من كل وجه  
وفي مجلس واحد وان يكون كل من المتعاقدين سامعا كلام الآخر وفاهما ان  
المقصود به الزواج ، وأن لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الايجاب .  
ف ٢ : يبطل الايجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب وبكل ما يفيد الاعراض  
من الطرفين .

## المطلب الثاني

### ما ينوب عن الايجاب والقبول

اذا كان أحد العاقدين لا يستطيع التعبير عن ارادته باللفظ لمرض به كالاخرس  
مثلا فان اشارته المعهودة تعبيرا عن مقصوده اذا كان لا يحسن الكتابة (١) ، وان  
كان يحسن الكتابة فهل يصح عقده بالاشارة ؟ . روايتان في المذهب الحنفي :

(١) جاء في مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٠ :

« فان اوجب الولي ثم رجع او جن او اغمي او رجعت الاذنة عن اذنها او اغمي  
عليها او جنت او ارتدت امتنع القبول » ومثل ذلك لدى الحنابلة : كشاف  
القناع ج ٥ ص ٢٨ .

(١) البدائع ج ٥ ص ١٣٥ الاشباه والنظائر ص ١٨٨ ، المغني ج ٧ ص ٤٣٠  
نهاية المحتاج للرمل ج ٣ ص ١١

الرواية الاولى : اذا عجز المرء عن اللفظ صحت اشارته الدالة على مراده سواء أكان يحسن الكتابة أم لا (١) .

الرواية الثانية : لا تصح الاشارة من العاجز عن اللفظ اذا كان يحسن الكتابة لان الكتابة أقوى دلالة .

وقد أخذ القانون السوري بالرواية الثانية وحسنا ما فعل لانه لا ضرورة من الاعتماد على اشارة الاخرس اذا كان يجيد الكتابة بالتعبير عن مقصوده وهذا أكثر دلالة وأبعد عن الشك (٢) .

يصح الايجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة ان كان يكتب والا فبإشارته المعلومة . اما اذا كان أحد العاقلين غائبا فان العقد يتم عن طريق المراسلة بينهما كما لو كتب خاطب الى امرأة يريد الزواج بها تزوجتك على مهر قدره كذا وشهد على الكتاب شاهدين يشهدان مضمونه وصحة توقيعه ، فاذا وصل الكتاب وقرأته الخطيبة بحضور شاهدين سمعا صيغة الايجاب وموافقة المرأة على مضمونه وفهما المقصود منه صح عقد الزواج ، ويشترط سماع الايجاب والقبول في مجلس واحد .

وقد جاء في المادة السابعة من القانون السوري :

يجوز أن يكون الايجاب والقبول بالكتابة اذا كان أحد الطرفين غائبا عن المجلس .

---

(١) اخذ بهذه الرواية الفقيه المصري محمد قنديل في المادة ١٠ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهي رواية الجامع الصغير .

ولكن المادة ١٢٨ من لائحة المحاكم الشرعية في القطر المصري نصت صراحة على مخالفة ذلك بقولها : اقرار الاخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر اقراره بالاشارة اذا كان يمكنه الاقرار بالكتابة .

(٢) نصت المادة ٩٣ من القانون المدني السوري على ان « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا . . »

راجع التعبير عن الإرادة في الفقه الاسلامي للدكتور وحيد سوار ص ٢١٦

هل ينوب الفعل عن اللفظ في التعاقد :

أجاز الفقهاء<sup>(١)</sup> اناة الفعل عن اللفظ في العقود كالبيع مثلا وسمي هذا بالتعاطي لكنهم منعوا ذلك في عقد الزواج نظرا لقدسيته واهميته ، فالزواج لا يتعقد بالفعل بل لا بد من ايجاب وقبول بلفظ يدل عليهما من القادر على ذلك .

## المطلب الثالث

الصورة اللفظية التي يتم بها الايجاب والقبول

١ - ان صورة التعبير عن ارادة العاقلين تكون بصيغة الفعل الماضي كما اذا قالت المخطوبة لخطبها زوجتك نفسي على مهر قدره كذا وقال لها : قبلت او رضيت ، لان ارتباط القبول بالايجاب لا يوجد له لفظ خاص ، ولما كان الفعل الماضي يدل لغة عما وقع وحصل مثلا بسا لا يحتمل الوعد أو الشك استعمل في العقود عامة ، وكذلك جرى العرف على استعماله بين الناس .

٢ - أما اذا كان أحد التعبيرين بصيغة الامر والثاني بصيغة الماضي كما لو قال لمخطوبته زوجيني نفسك فقالت له رضيت تم العقد بينهما اذا توافرت فيه الشروط الأخرى .

ونلاحظ هنا انه بالرغم من ان صيغة الامر تتضمن طلب حصول الفعل بالمستقبل فقد ذكر فقهاء الحنفية وجهين لجواز ذلك :

أ - ان لفظ الامر في عقد الزواج ايجاب لانه يفيد المعنى المقصود دون مساومة ، وعقد الزواج سبقه مقدمات كالخطوبة وغيرها مما يجعلنا نستبعد ارادة

---

(١) هذا بخلاف الشافعية الذين قالوا لا تجوز العقود بالتعاطي الا ان متاخرهم قالوا بجوازها في خيس الاموال دون نفيسها .

فتاوى ابن تيميه ج ٣ ص ٢٦٨ فتح القدير ج ٥ ص ٧٧ نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤ حاشية الدسوقي على مختصر خليل ج ٣ ص ٦٠ وراجع المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٣٥٥

الوعد بل تنصب ارادة العاقدين على العقد ، لان الخطوبة قرينة تنفي احتمال  
الوعد<sup>(١)</sup> .

ب - ويمكن القول ايضا بان لفظ الامر يعتبر توكيلا فلو قال له زوجني  
ابنتك قال له زوجتك يعتبر الايجاب توكيلا ويجوز للاب هنا أن يكون وكيلا عن  
الزوج ووليا عن الفتاة في عقد الزواج بعبارة واحدة<sup>(٢)</sup> .

٣ - وكذلك يتحقق الايجاب والقبول اذا كان الايجاب بلفظ المضارع  
والقبول بالماضي اذا كان اللفظ لا يفيد الوعد فلو قال لها أتزوجك فقالت قبلت  
صح العقد مع توافر بقية شروطه .

أما اذا قال له أتزوجني ابنتك فقال له نعم لم يكن عقدا بل كان الاول  
استفسارا والثاني قبولا فهذه الصيغة تعتبر وعدا لا عقدا<sup>(٣)</sup> .

والخلاصة ان كل لفظ يفيد معنى الوعد لا ينعقد به لان الزواج يجب ان  
يصان عن احتمال المساومة والوعد ، والقرائن والاعراف لها دور في تمييز الوعد  
عن العقد فضلا عن صيغة الافعال .

## المطلب الرابع

### المادة المؤلف منها لفظ الايجاب والقبول

يصح القبول في عقد الزواج بكل ما يدل على رضا القابل بايجاب الموجب  
سواء أقال له : قبلت أو رضيت أو وافقت اذ لا يشترط في القبول لفظ معين .

---

(١) المبسوط ج ٢ ص ١٠٩ نهاية المحتاج ج ٣ ص ٦ كشف القناع ج ٢ ص ٣

(٢) وقد اختار الكمال بن الهمام هذا الرأي وان كانت النتيجة واحدة وهي

جواز انعقاد الزواج بلفظ الامر والماضي .

فتح القدير ج ٥ ص ٧٥

(٣) جاء في بداية المبدي ج ١ ص ١٣٧ :

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ، وينعقد بلفظين

يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل .

أما الإيجاب ففيه بعض التفصيل :

لا خلاف بين الفقهاء على أن عقد الزواج ينعقد به الإيجاب بأحد لفظي الزواج أو النكاح وما يشتق منهما ، إنما الخلاف حول صحة الإيجاب بغير هذين اللفظين .

ذهب الشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> إلى أن عقد الزواج لا ينعقد بغير هذين اللفظين ، أما الحنفية والمالكية فقد أضافوا إلى هذين اللفظين ألفاظا أخرى لم توضع في أصل اللغة للزواج ولكنها تفيد هذا المعنى مجازا لوجود قرائن أخرى تدل عليها<sup>(٣)</sup> .

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٠

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٢٦

(٣) قسم الحنفية الألفاظ غير الصريحة المستعملة في عقد الزواج إلى أربعة أقسام :

١ - الألفاظ التي تدل على تمليك العين بدون عوض كالهبة والصدقة نقوله وهبت لك نفسي فأجابها بالقبول تم العقد بينهما إذا قامت القرائن على أن المقصود تحقيق الإيجاب واستدل الحنفية على صحة ذلك بقوله تعالى : وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، وبقوله عليه السلام لصحابي لم يجد مالا يتزوج به « قد ملكتها بما معك من القرآن » . فبالآية القرآنية والحديث النبوي ثبت صحة عقد الزواج بلفظ الهبة والملك فدل على ان كل لفظ يفيد تمليك العين يصح عقد الزواج به ان كان بدون عوض .

وقد رد الشافعية على استدلال الحنفية بالآية انها من خصوصيات الرسول عليه السلام ، وكان جواب الحنفية بأن خصوصية الرسول هنا لا باستعمال لفظ الهبة بل الخصوصية بعدم وجوب المهر بقرينة تنمة الآية التي تنفي الحرج عن الرسول بقوله تعالى : « لكي لا يكون عليك حرج » ولا حرج في ترك لفظ الى غيره بل الحرج في لزوم المال .

٢ - اما الألفاظ التي تفيد تمليك العين بعوض كلفظ البيع فقد اختلف الحنفية في صحة العقد بها :

قال بعض الحنفية ان عقد الزواج ينعقد بلفظ البيع لان حقيقة البيع تخالف حقيقة الزواج ، فاذا استعمل لفظ البيع في عقد الزواج فالمفهوم منه دون خلاف هو الزواج لا البيع .

وقال جمهورهم : ينعقد الزواج بلفظ البيع وحجة هؤلاء ان لفظ البيع يحتمل معنيين : معنى حقيقي ومعنى مجازي وهنا قامت قرينة على نفي المراد بالمعنى الحقيقي



## المطلب الخامس

### الالفاظ العامة وغير العربية في الايجاب والقبول

هل ينعقد النكاح بلفظ عامي تعارف الناس على استعماله ولم يرد أصلا في اللغة العربية ، كما لو قال له « جوزني » ابتك فقال له « جوزتك » ؟ ••  
قال الفقهاء اذا تعارف الناس لفظا وشاع استعماله بينهم بحيث يفهم منه كل من سمعه ان المقصود به عقد الزواج صح العقد به لان الغاية من الالفاظ التغير عن الارادة بأي شكل كان لا يحتمل الشك •

قد جاء في قانون الاحوال الشخصية السوري في المادة ٦ :  
يكون الايجاب والقبول في الزواج بالالفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفا •

### صفة الزواج بغير اللغة العربية :

لا خلاف بين الفقهاء على صحة الزواج بغير اللغة العربية ممن يجهلها لان القصد يحصل بالتفاهم بأية لغة كانت بين العاقلين •  
أما اذا كان الزوجان يعرفان اللغة العربية فهل يصح عقدهما بغيرها من اللغات ؟ ••

أجاز الحنفية العقد بغير العربية لمن يحسنها لان العقد هو توافق ارادتين على محل معلوم فسواء كان بالعربية أم بغيرها فمقصود العاقلين حاصل بهذه الالفاظ فصح العقد به •

→ اذ ليس من المعقول ان يكون احدهما باثما والاخر مبيعا فدلّت القرائن على ان المراد باللفظ هو المعنى المجازي لا الحقيقي فصح العقد به •

وهذا الرأي هو الصحيح في المذهب •

٣ - ولا ينعقد الزواج بلفظ يفيد ملك المنفعة بعوض كالاجارة على الصحيح في المذهب لان الاجارة تفيد التوقيت والتوقيت في الزواج يفسده لانه لا يصح الا بصيغة مؤبدة •

٤ - واما بقية الالفاظ التي تفيد ملك المنفعة بدون عوض فانه لا ينعقد بها النكاح بلا خلاف •

راجع تفصيل هذه الاراء في فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٧

وراجع رأي المالكية في حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٨ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣ ومواهب الجليل للحطاب شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٤٢٠

على أنه يشترط في مثل هذه الحالة أن يكون الشاهدان ممن يحسنون لغة التعاقد لأن شرط الشهادة فهم الإيجاب والقبول بين العاقدين .  
وقال الشافعية والحنابلة إذا كان العاقدان يتكلمان العربية فلا يصح عقدهما بغيرها من اللغات لأنه لا ضرورة لمخالفة الأصل اللغوي لهذا العقد الذي ورد به النص صريحا بلفظي الزواج والنكاح (١) .

## المطلب السادس

### إطلاق صيغة عقد الزواج وتقييدها

إن صيغة العقود إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة بشرط أو مضافة إلى مستقبل ولمعرفة ذلك لا بد من بحث الأمور التالية :

- ١ - صيغة العقد المنجزة .
- ٢ - تعليق العقد على شرط .
- ٣ - إضافة العقد إلى المستقبل .
- ٤ - اقتران العقد بالشرط .

١ - صيغة العقد المنجزة : الأصل في سائر العقود منها عقد الزواج أن تكون صيغتها منجزة أي خالية من كل تعليق ومتى كانت كذلك ترتبت آثار العقد بمجرد صدوره متى توافرت أركانه وشروطه .

فإذا قال شخص لآخر زوجني ابتك فقال له : قبلت صح الزواج وترتبت آثاره الشرعية إذا استوفى هذا العقد بقية الشروط المطلوبة وعقد الزواج من العقود التي لا تصح إلا منجزة نظرا لخطورة هذا العقد من أن يبقى في حيز الاحتمال والشك .

### ٢ - العقد المعلق على شرط :

التعليق هو ربط مضمون جملة بجملة أخرى بأداة من أدوات الشرط كان

---

(١) جاء في كشف القناع ج ٥ ص ٢٦ : « ولا يصح إيجاب ممن يحسن اللغة العربية إلا بلفظ أنكحت أو زوجت » .

وإذا كما لو قال شخص لآخر ان نجحت في الامتحان زوجتك ابنتي كان هذا تعليقا  
حيث علق انعقاد الزواج لا على قبول الزوج بل على النجاح في الامتحان فلو اجاب  
طالب الزواج بالقبول لا يعتبر قبولاً صحيحاً على اعتبار أن العقد المعلق على شرط  
لا ينعقد بمجرد الايجاب والقبول بل يتأخر انعقاده الى حصول الشرط المعلق عليه .

وللتعليق عدة صور :

أ - قد يكون التعليق سوريا كما لو علق العقد على أمر كائن محقق  
الوجود فهذا لا يعتبر تعليقا لان التعليق يجب أن يكون على أمر محتمل الوجود  
لا على أمر موجود كائن ، فلو قال شخص لآخر ان كنت طبيبا زوجتك ابنتي وكان  
هذا بالفعل طبيبا صح العقد لانه لم يعد تعليقا بل هو عقد منجز وان استعملت  
فيه أداة من أدوات الشرط .

ب - اما التعليق على أمر محتمل الوجود أي غير محقق في الحال فهذا  
لا يصح به عقد الزواج أبدا كقوله ان نجحت في الامتحان زوجتك ابنتي .  
ج - ويلحق بالحالة الاولى ما لو علق عقد الزواج على أمر تحقق وجوده  
في المجلس كما لو قالت له زوجتك نفسي ان رضي أبي وكان ابوها حاضرا في نفس  
المجلس ورضي الاب صح العقد ان أجابها الزوج بالقبول .

### ٣ - العقد المضاف الى المستقبل :

العقد المضاف هو ما كانت صيغته مضافة الى زمن مستقبل كما لو قال لها  
تزوجتك بعد أسبوع أو بعد شهر وقبلت منه ذلك لا ينعقد الزواج (١) .

(١) اجاز المالكية اضافة العقد الى المستقبل بشرطين فقط :

١ - ان يكون العاقد الاب وهو في مرض الموت .

٢ - ان يضيف اثر العقد الى مابعد وفاته حيث يصبح وصيته بالزواج .

جاء في مواهب الجليل للخطاب ج ٣ ص ٤٢٢

إذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتي من فلان انه لا يجوز في الصحة وانما

اجازوه في المرض لان اصبح قال انه مجمع على اجازته وهو من وصايا المسلمين .  
وقال في التوضيح : لولا الاجماع الذي نقله اصبح والا فالقياس المنع لان المرض  
قد يطول فيتأخر القبول عن الايجاب بالسنة ونحوها وكأنهم لاحظوا ان المريض  
مضطر الى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح .

رُفد نص القانون السوري في المادة ١٣ :

لا ينعقد الزواج المضاف الى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق .  
إذا اقترن العقد بالشرط ترتبت آثار جديدة اضافة الى تلك الآثار التي شرعها  
الشارع لكل عقد ، فإذا أراد شخص أكثر مما رتبته الشارع على العقد من آثار  
قرن صيغة انعقاد العقد بشروط لمصلحته غالباً فما هو حكم هذه الشروط ؟ .

#### ٤ - اقتران العقد بالشرط :

١ - أولاً يجب ان تفرق بين العقد المعلق على شرط والعقد المقترن بشرط ،  
فالاول لا ينعقد الا حين حصول المعلق عليه ، أما الثاني فهو منعقد ولكن البحث  
يجري في صحة الشرط المقترن به ومدى قوة الزامه وتنفيذه .

٢ - ان آثار العقود المقترنة بالشروط يبحثها كثير من المؤلفين في بحث آثار  
العقد لا في انشائه ولكننا نميز هنا بين نوعين من الشروط :

أ - شرط يتعلق بصيغة العقد وموضوع بحثه في رأينا هو في انشاء العقد  
لانه قد نشأ على وجوده بطلان العقد أو فساداه أو صحته .

ب - وشرط لا يتعلق بصيغة العقد لانها منجزة صحيحة بل يتعلق بآثار  
العقد وهل هذا الشرط ملزم لصاحبه أم غير ملزم والعقد صحيح - وهذا النوع  
سنبحثه في آثار عقد الزواج - اما النوع الاول وهو الشرط المتعلق بصيغة العقد  
فيتعلق به موضوعان :

١ - نكاح الشغار .

٢ - النكاح غير المؤبد .

#### ١ - نكاح الشغار :

نكاح الشغار هو أن يجعل كل من المرأتين مهرًا للآخرى كما لو قال له :  
زوجني أخذك في مقابلة أن أزوجك أختي دون مهر فيقبل ، ويجري هذا النكاح  
في بعض الاوساط الريفية وقد اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على صحة العقد  
هل يعتبر صحيحاً أم لا ؟

قال الحنابلة<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> بعدم صحة هذا العقد لقوله عليه السلام : لا شغار في الاسلام . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . وقال الحنفية بصحة هذا العقد وبطلان الشرط لان الفساد هنا يتعلق بالمهر لا بالعقد واذا فسد المهر صح العقد ولزم مهر المثل<sup>(٤)</sup> .

وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد<sup>(٥)</sup> :

« فأما نكاح الشغار فانهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما ، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه .

واختلفوا اذا وقع هل يصح بسهر المثل أم لا ؟ . فقال مالك لا يصح ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ، وبه قال الشافعي الا أنه قال ان سمي لاحداهما صداقا أو لهما معا فالنكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سمياه فاسد » .

## ٢ - النكاح بصيغة مؤقتة :

ان عقد الزواج عقد الحياة ولا يصح موقتا وفي توقيت هذا العقد نجد نوعين من النكاح :

١ - النكاح الموقت .

٢ - نكاح المتعة .

وسوف نبحثهما في الفصل التالي في شروط صحة الزواج .

(١) جاء في المحرر ج ٢ ص ٢٣ : « من زوج وليته من رجل على ان يزوجه الآخر وليته فاجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ويسمى نكاح الشغار » .

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٣ ، الام للشافعي ج ٥ ص ٧٧

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥

(٤) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٧

(٥) المرجع السابق .

(٦) جاء في المادة ١٥ من الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية :

« نكاح الشغار وهو ان يجعل بضع كل من المرأتين مهرا للآخرى ، ينعقد صحيحا ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما . راجع شرح الاحوال الشخصية للاستاذ محمد زيد الابياني » .

## الفصل الثالث

### شروط صحة عقد الزواج

شروط الصحة هي الشروط التي لا بد لوجودها في العقد لترتب آثاره الشرعية عليه فان تخلف واحد منها أصبح العقد فاسدا .

فالنكاح الفاسد هو عقد توافرت فيه جميع الاركان ولكن وجد فيه خلل في أمر من الامور التي تعتبر خارجة عن ماهية العقد لانها ليست جزء منه .

وشروط صحة عقد الزواج هي :

- ١ - الاشهاد على عقد النكاح .
- ٢ - ان لا تتضمن صيغة العقد التوقيت .
- ٣ - حل الزواج أي لا يكون بين الرجل والمرأة حرمة فيها شبهة أو خلاف بين الفقهاء .

#### الفرع الاول - الاشهاد على عقد النكاح :

الاصل في سائر العقود في الفقه الاسلامي انها لا تخضع للشكليات لان الرضا هو الركن الاساسي فيها وقد تقدم القول بأن الزواج من العقود الرضائية ، واما الاشهاد فقد ورد خاصا بعقد الزواج ومع هذا فهو من شروط الصحة لا من اركان الانعقاد ، فالزواج وان كان لا بد للاشهاد فيه ولكن يعتبر موجودا بعدم الاشهاد ولكنه فاسد .

ولهذا يمكن القول بتسمية هذا العقد من العقود الرضائية لا الشكلية رغم

إشترائط الاشهاد فيه وكل عقد تم بالتراضي فهو عقد غير شكلي كما يقول علماء القانون المدني<sup>(١)</sup> .

على أن بعض الفقهاء المعاصرين يعتبر الزواج من العقود الشكلية طالما يحتاج الى الاشهاد وهو أمر زائد على أصل التراضي بين الزوجين . ولكننا نرجح عدم تسميته عقدا شكليا لأن الاشهاد لا يعد شرط انعقاد بل شرط صحة .  
وستتناول في هذا الموضوع بحث الامور التالية :

## المطلب الاول

### دليل الاشهاد على عقد الزواج وحكمته

ان شرط الاشهاد في عقد النكاح شرط لا بد منه لصحة هذا العقد عند جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> وذلك لما امتاز به هذا العقد من خصائص ولما له من خطر في الحياة الاجتماعية ولما يترتب عليه من آثار كاتفاق الزوج على زوجه وثبوت نسب الولد من أبويه ولما للشهادة من فوائد في اثبات هذا العقد اذا جحد أحد الطرفين لهذا ولغيره شرعت الشهادة لاطهار أهمية عقد النكاح حتى تنتفي الريب والشكوك ولمنع الظنون والشبهات ورفع ما يقال عن اجتماع رجل بامرأة دون عقد صحيح .

### دليل مشروعية الاشهاد على الزواج :

وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تأمر بالاشهاد على عقد الزواج تذكر بعضها :

« عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل »<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) الوسيط للدكتور السنهوري ج ١ ص ١٥٠  
(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٥٣ ، المبوط ج ٥ ص ٣٢ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٧ ،  
بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤ ، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢١٣  
(٣) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٥

« وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولاية له » <sup>(٢)</sup> .

وروى ابن حزم عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل » <sup>(٣)</sup> .

ولهذا فان عقد الزواج انفرد عن سائر العقود بوجوب الاشهاد عليه لإهميته وقديسيته ولمنع نكرانه وجوده وليكون أداة اثبات ودليل امام القضاء ، فكل زواج لم يتم امام شاهدين كان زواجا فاسدا .

## المطلب الثاني

### شروط الشهود

١ - أهلية الشاهد : يشترط في الشاهد العقل والبلوغ فمن لا عقل له كالمجنون ومن هو في حكمه لا تصح شهادته لان عبارته هدر لا قيمة لها ، والشهادة في الفقه الاسلامي ولاية ولا ولاية لفأقد الاهلية على نفسه فأولى ان تكون تصرفاته لغيره باطلة لا أثر لها ، وكذلك لا تصح شهادة ناقص الاهلية كالصبي المميز <sup>(٤)</sup> .

٢ - العدد : لا بد من تعدد الشهود وقد حددت الاحاديث النبوية العدد بشاهدين لان المقصود الاشهار وذبوع خبر الزواج وتيسير الوسائل للاشهاد

(١) الفتح الرباني شرح مسند الامام احمد ج ١٦ ص ١٥٦ ؛ ونصب الراية ج ٣ ص ١٦٧

(٢) ويقول الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من اصحاب النبي ومن بعدهم من التابعين وغيرهم .

(٣) المحلى ج ٩ ص ٤٦٥

(٤) قد يقال كيف يصح عقد زواج المميز بعبارته ولا تصح شهادته ؟ . . والجواب ان المميز اذا عقد لنفسه كان عقده موقوفا على اجازة وليه بينما الشهادة لاتجوز موقوفة على اجازة احد .



على هذا العقد حين الإنكار ، وأقل عدد يتحقق به ذلك هو رجلان أو رجل وامرأتان (١) وذلك قياسا على عقود المعاملات (٢) .

٣ - الدين : إذا كان الزوجان مسلمين فيشترط أن يكون الشهود كذلك نظرا لقدسية عقد الزواج ولآثاره الشرعية ، أما إذا كانت الزوجة كتابية فيجوز أن يكون الشهود من غير المسلمين (٣) لأن الشهادة من باب الولاية ويشترط في الولاية اتحاد الدين ، فولي الزوجة إذا كان مخالفا لها دينا لا يستطيع تزويجها إذا لا ولاية له عليها إلا مع اتحادهما بالدين (٤) .

ولم يشترط الحنفية عدالة الشهود خلافا لجمهور الفقهاء الذين اشترطوا أن يكون الشاهد مسلما ذا ثقة وعدالة (٥) .

٤ - سماع صيغة العقد : يشترط لصحة الشهادة أن يسمع الشاهدان كلام

(١) ليس معنى ذلك أن شهادة الرجل أو ثقت من شهادة المرأة لأنه رجل وهي امرأة بل لأن ذبوع خبر الزواج ونشره بين أوساط المجتمع الأمر انادي حرص عليه الإسلام في الأشهاد على هذا العقد يتحقق هذا بوجود الرجال لصلتهم الوثقى بالناس أكثر من النساء . وأما الأمور التي تتصل بها النساء أكثر من الرجال فشهادة النساء فيها تكفي عن الرجال كشؤون النساء والولادة وغيرها لأن اطلاع الرجال على هذه الأمور قد يكون معدوما وهذا يتفق مع طبيعة نظام المجتمع الإسلامي الذي يقوم على أسس قوية من توزيع الاختصاصات حسب المؤهلات والمسؤوليات .

(٢) وكذلك ورد في القرآن الكريم في آية المدائنة قوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر الأخرى . . سورة البقرة آية ٢٢٨

وقال الشافعي لا تصح شهادة النساء في النكاح قياسا على القصاص والحدود .

نهاية المحتاج للرمل ج ٦ ص ٢١٣

(٣) هذا ماذهب اليه الحنفية عند أبي حنيفة وإبي يوسف خلافا لمحمد

وزفر . شرح الهداية مع الفتح ج ٢ ص ٣٥٣

(٤) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٩٦

(٥) أن الفقهاء الذين اشترطوا العدالة في الشهود لم يجيزوا شهادته غير

المسلم على عقد نكاح المسلم ولو كانت الزوجة كتابية . ولعل سبب الخلاف هو هل الشهادة على الزوجة فراعى حاتها أم هي شهادة على الزوج أو على عقد الزواج فراعى حال الزوج واحكام عقد الزواج وآثاره الشرعية ومدى تقديرها والإيمان بها .

الخرشي علي خليل ج ٣ ص ١٩٤ مغني المحتاج ص ١٤٤ المغني ج ٧ ص ٣١٤

المتعاقدين في مجلس واحد لأن ركن العقد الإيجاب والقبول إذا صدر في مجلس واحد فيجب أن يكون هذا أمام الشهود وأن يفهم الشاهدان لغة التعاقد ، ولو كان العقد موقوفاً فالشهادة أيضاً على ركن العقد لا على إجازته من صاحب الشأن (١) .

أما إذا كان التعاقد عن طريق المراسلة فتصح الشهادة حينئذ بسماع الشاهدين مضمون الكتاب الذي جاء فيه الإيجاب ثم بسماع القبول من الطرف الآخر في مجلس واحد .

جاء في البدائع (٢) في شروط الأَشْهاد على عقد النكاح :  
« .. سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعاً حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح ، لأن الشهادة أي حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فإذا لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن .. » .

وتتمة لشروط الشهود في عقد الزواج نذكر الفروع التالية :  
١ - لا يشترط في الشاهدين أن يكونا من لا ترد شهادتهما للزوجين أمام القضاء ، وعلى هذا تصح لدى الحنفية شهادة الأصول والفروع ، فلو عقد النكاح أمام أبوي الزوجين كانت شهادتهما إذا اكتسل نصابها شهادة صحيحة ، وكذلك شهادة أولاد الزوجين (٣) .

٢ - إذا زوج الأب ابنته العاقلة البالغة باذنها ورضاها بحضور شاهد واحد مع حضور ابنته فالعقد صحيح لأنها تتولى العقد أصالة لدى الحنفية ، ويعتبر الأب شاهداً مع الشاهد الثاني .

أما إذا لم يكن بحضور البنت أو كانت دون سن الأهلية المطلوبة للزواج فلا يصح العقد بحضور شاهد واحد لأن للأب حينئذ صفة الولاية لا صفة الشاهد وعقد الزواج بشاهد واحد لا يصح دون خلاف .

٣ - وكذلك إذا تولى عقد الزواج وكيل عن أحد الزوجين ، فإن تم بحضور

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٢٤٠

(٢) البدائع ج ٢ ص ٥٥

(٣) فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ١١٤

الاصيل يكفي لصحته وجود شاهد واحد حيث يعتبر الوكيل شاهدا ثانيًا • اما اذا لم يكن الموكل موجودا واجرى العقد الوكيل نيابة عن موكله فلا تصح شهادته ولا بد من وجود شاهدين •

٤ - هل تصح توصية الشاهدين بكتمان أمر الزواج :  
اذا حضر الشاهدان عقد الزواج وأوصاهما الزوج أو الزوجة بكتمان الزواج  
فهل يصح العقد أو لا ؟ ••

قال ابو حنيفة ان وجود الشاهدين على عقد الزواج يكفي عن الاعلان لان الشهادة في حد ذاتها اعلان وتتم بها العلانية فالعقد صحيح حتى مع توصية الشهود بالكتمان •

وحجة هذا الرأي ان الاحاديث التي وردت بمشروعية الاشهاد جاءت عامة ومطلقة ثم ان التوصية بالكتمان لا تفيد السرية لان وجود الزوجين والشاهدين يكفي لاداعة الخبر •

وقال مالك في المشهور عنه : ان السرية تفسد النكاح فلو تواسى الشاهدان بالكتمان لا يعتبر العقد صحيحا واذا تم فيجب فسخه •

ويبدو لي أن سبب الخلاف بين الرأيين هو في وصف الشهادة هل تعتبر حكما شرعيا واجبا لذاته أم المقصود من الشهادة أمر آخر وهي الوسيلة لسد ذريعة النكران والجحود •

فمن ذهب الى الوصف الاول قال : يكفي مجرد الشهادة ومن قال بالرأي الثاني لم يكتف بذلك لان الغاية وهي الاعلان أو الاشهاد لا يتحقق بالكتمان (١) •

## المطلب الثالث

### وقت الاشهاد

ذهب جمهور الفقهاء (٢) الى اشتراط الاشهاد على عقد الزواج وانفرد الامام مالك باشتراط الاعلان على عقد النكاح أثناء الايجاب والقبول والاشهاد حين

(١) التاج والاكلیل ج ٣ ص ٢٤٤ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٤٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١١

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٥٣ ، المبسوط ج ٥ ص ٣٢ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٧

الدخول ، مما دعى بعض المؤلفين الاجلاء<sup>(١)</sup> الى القول بأن الامام مالك لا يشترط  
 الاشهاد ونظرا لاهمية الموضوع فاننا نوضح هذا الحكم بشيء من التفصيل :  
 ان الاشهاد شرط صحة في عقد الزواج لدى المالكية ، الا أن الامام مالكا  
 رحمه الله يقول الاعلان واجب حين العقد والاشهاد واجب حين الدخول ، فاذا لم  
 يشهد الزوجان على الدخول كان العقد غير صحيح .  
 جاء في شرح مختصر خليل<sup>(٢)</sup> :

« ان الاشهاد على النكاح واجب ، وكونه عند العقد مندوب زائد على  
 الواجب . فان حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وان لم  
 يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء » .

وفي المقدمات لابن رشد : « الاشهاد انما يجب عند الدخول »<sup>(٣)</sup> .  
 وفي مواهب الجليل<sup>(٤)</sup> :

« ولو دخل قبل أن يشهد حد ولا يد من الفسخ » .  
 وعلى ذلك لا محل للقول بأن المالكية لا يشترطون الاشهاد على عقد  
 الزواج<sup>(٥)</sup> ولعلمهم يضيفون الى ذلك العلانية والاشهار<sup>(٦)</sup> .  
 وكذلك ينقل بعض المؤلفين المعاصرين<sup>(٧)</sup> الى أن الظاهرية لا يشترطون

(١) الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ١٠٤ ، الزواج للاستاذ  
 الشيخ محمد ابو زهرة ص ٤٧

(٢) الدسوقي علي الدردير علي خليل ج ٣ ص ٢٢٠

(٣) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٩

(٤) تذكر بعض كتب الحنفية هذا الرأي للامام مالك خلافا لما تجزم به  
 مؤلفات الماتية راجع فتح القدير ج ٢ ص ٣٥١ ، المغني ج ٦ ص ٤٥١ ، المبسوط ج ٥ ص ٣٠  
 (٥) لعل الامام مالك رحمه الله فسر النكاح بالوطء بقوله عليه السلام : لانكاح  
 الابولي وشاهدي عدل ، لان كلمة النكاح من الالفاظ المشتركة فهي تطلق على  
 (٦) وردت احاديث كثيرة تأمر باعلان عقد النكاح وعدم حصره بالسرية فقد  
 قال عليه السلام : « اعلنوا النكاح » وورد عنه انه كان يكره نكاح السر وقال : « اولم  
 ولو بشاة » . راجع مسند الامام احمد للشيخ البنا ج ١٦ ص ٢١٢ وسبل السلام ج ٣ ص ٩٣  
 (٧) الاحكام الاسلامية في الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ زكريا البرديسي  
 ج ٨ ، والشريعة الاسلامية للاستاذ محمد حسين الذهبي ص ٦٩ . ولعل هذا النقل  
 عن الامام الشوكاني في نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٦٠ وابن الهمام في فتح القدير ج ٢  
 ص ٣٥١ فقد ذكرا ان الظاهرية لا يشترطون الاشهاد .

الأشهاد على عقد النكاح والنقل يحتاج الى دقة لان الصواب خلاف ذلك ، فقد جاء في المحلى لابن حزم<sup>(١)</sup> :

« ولا يتم النكاح الا بأشهاد عدلين فصاعدا »<sup>(٢)</sup> .

ما جاء في قانون الاحوال الشخصية السوري :

م ١٢ : يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الايجاب والقبول فاهمين المقصود بهما .

(١) المحلى ج ٩ ص ٤٦٥ وعلق ابن حزم على حديث عائشة : ايها امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل . قال : لا يصح في هذا الباب غير هذا السند .

(٢) وذهب الزيدية ايضا الى وجوب الاشهاد : التاج المذهب ج ٢ ص ٣٢ . اما الجعفرية فهم الذين انفردوا بالقول بعدم وجوب الاشهاد كما جاء في المختصر النافع ص ١٩٤ . وهو رأي مروي ايضا عن بعض فقهاء الصحابة ولعله قبل تشريع الاشهاد : راجع تبين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ٩٨

واستدل الشيعة الجعفرية على مذهبهم بعدم اشتراط الاشهاد على عقد الزواج وجعله مستحبا او مندوبا لا شرط صحة بتضعيف الاحاديث الواردة في هذا الموضوع ولان القرآن جاء باباحة الزواج مطلقا بقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء . . » فان الله اباح نكاح النساء ممن حل شرعا دون ان ينص على الاشهاد وقد رد جمهور الفقهاء على ذلك :

١ - ان الاحاديث الصحيحة التي وردت في الاشهاد صريحة وقد تلقاها علماء الحديث بالقبول فقد ذكر ابن حبان بعد روايته حديث عائشة بالشهود قال : لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وكذلك الترمذي وابن حزم وغيرهم من علماء الحديث . راجع العناية وفتح القدير ج ٢ ص ٣٥١

٢ - ان القرآن الكريم يجوز تخصيصه بالحديث عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية لان دلالة العام عندهم ظنية وعند الحنفية قطعية الا اذا خصص العام فيصبح ظنيا وحينئذ يجوز تخصيصه بالحديث .

آيات حل الزواج في القرآن الكريم خص منها المحرمات فاصبحت دلالة النص ظنية جاز تخصيصها بالسنة سواء اكان الحديث مشهورا أم كان حديث أحاد . وبهذا فقد اصبح تخصيص عام القرآن بالحديث لدى الحنفية وجمهور الفقهاء جائزا .

راجع اصول الفقه لمؤلف هذا الكتاب ص ٣٦٥ وايضا الاصول للسرخسي ج ١ ص ١٤٤ ومسلم الثبوت ج ١ ص ٣٠٨ والذخيرة للقرافي ج ١ ص ٩٠ وكشف الأنوار ج ١ ص ٣٩٠ والمستصفى ج ٢ ص ١١٤ والاحكام للامدي ج ٢ ص ١٠٤

وهذا النص يتفق مع ما ذهب اليه الحنفية كما أن النص يرجع لاستكمالته الى هذا المذهب فيما يتعلق بشهادة الاصول والفروع وشهادة غير المسلمين على الزوجة غير المسلمة .

### الفرع الثاني - تأييد عقد الزواج :

يشتراط في عقد الزواج الا يكون في صيغته ما يدل على عدم التأييد لفظاً أو دلالة لان مقتضى عقد الزواج هو دوام العشرة الزوجية لبناء أسرة . فالتأقيت يتنافى مع المقصود الاساسي لهذا العقد الخطير ، حتى لو قال لها تزوجتك لمائة عام أو أكثر كان عقداً فاسداً<sup>(١)</sup> لان التأييد من شروط صحة النكاح .

### انواع الزواج غير المؤبد :

للزواج غير المؤبد صورتان : الزواج الموقت ، وزواج المتعة :

**فالزواج الموقت :** هو ما كانت صيغته بلفظ من الالفاظ التي تستعمل في عقد النكاح مقترنا بما يدل على التأقيت أمام شاهدين .

وهذا الزواج فاسد لانه لا يحقق الغرض الاسمي من عقد الزواج وهو الاستقرار للتناسل وتربية الاولاد وايجاد المودة والمحبة والسكن النفسي الذي نص عليه القرآن وجعله من آياته الكبرى اذ قال تعالى : « ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وقد ذهب كثير من الفقهاء القدامى والمعاصرين الى عدم التفرقة بين النكاح الموقت ونكاح المتعة<sup>(٢)</sup> والذين فرقوا بينهما قالوا ما كان بلفظ الزواج والنكاح

(١) وقال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه قال : اذا ذكرنا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحاً ، لان هذا في معنى التأييد ، والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ .

المبسوط ج ٥ ص ١٥٣ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٧ ، انبذائع ج ٢ ص ٢٧٣

(٢) يقول السرخسي في المبسوط ج ٥ ص ١٥٢ :

وتفسير المتعة ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا من المدة كذا من البذل وهذا باطل عندنا . . . وان قال تزوجتك شهراً فقالت : زوجت نفسي منك . فهذا متعة وليس

فهو نكاح موقت وما كان بلفظ التمتع فهو نكاح متعة<sup>(١)</sup> .

والذي يبدو لي :

١ - ان النكاح الموقت يختلف عن نكاح المتعة في أمر جوهرى هو الاشهاد  
فالعقد الموقت يتم أمام شاهدين انما صيغة العقد فيها توقيت جعل العقد فاسدا  
بينما لا اشهاد في نكاح المتعة .

٢ - لا يشترط لفظ المتعة أو ما يشتق منها ليعتبر النكاح نكاح متعة فليس  
لدينا أي دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أباح نكاح المتعة قبل  
تحريمها انه اشترط لفظا معيناً بذاته ، ثم ان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني  
لا للالفاظ والمباني .

وهذا ما دعا بعض فقهاء الحنفية الى القول بأن النكاح الموقت يصح لانه عقد  
اقترن بشرط فيلغو الشرط ويصح العقد ويفند رأي زفر هذا استاذنا الشيخ محمد  
أبو زهرة<sup>(٢)</sup> :

« زفر اذن يفرق بين النكاح الموقت والمتعة من حيث ان المتعة يكون العقد  
فيها بلفظ أتمتع ، أما النكاح الموقت فيكون بلفظ الزواج ونحوه ، ولذا يصح  
الثاني ويبطل الاول » .

والذي أراه أن سبب تصحيح زفر للنكاح الموقت هو أن هذا النكاح  
توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة واقترن به شرط فاسد

بنكاح عندنا .

ويقول الدكتور السباعي رحمه الله في كتابه الزواج ص ٨٨ :  
وأما الزواج على التأقيت فالجمهور أيضاً على بطلانه كما لو قال تزوجتك الى  
شهر بكذا لانه هو المتعة التي سبق الكلام عنها ، ولا يفترق الأمر بين ان يعقد بلفظ  
المتعة او بالنكاح مع التأقيت .

(١) يقول الكاساني في البدائع ج ٢ ص ٢٧٣ :

ونكاح المتعة نوعان : أحدهما ان يكون بلفظ التمتع ، والثاني ان يكون بلفظ  
النكاح والتزويج .

(٢) الزواج وآثاره ص ٤٣

هو شرط التأقيت فيلغو هذا الشرط ويصح العقد لان النكاح الموقت تم امام شاهدين ، على خلاف نكاح المتعة الذي لا شهود فيه والفرق واضح بينها .

ومما يؤيد تفسيرنا هذا ما نقله ابن حزم في المحلى<sup>(١)</sup> رواية عن عمر بن الخطاب انه أباح المتعة بشهادة عدلين .

ويمكن تأويل ما روي عن عمر رضي الله عنه من ان نكاح المتعة اذا تم امام شاهدين فقد أصبح نكاحا موقوفا بأجل محدد فيلغو الشرط ويبقى العقد مؤبدا . على خلاف نكاح المتعة دون شهود .

### احكام نكاح المتعة :

أجاز الرسول عليه السلام في بعض غزواته لاصحابه نكاح المتعة وقد كانوا حديثي عهد بالاسلام آنذاك ، فيمكن حمل ذلك على تشريع الضرورة ، أو على التدرج بتشريع جديد لاحكام الزواج في عصر النبوة .

وقد ثبت لدى أئمة الفقه الاسلامي بسختلف مذاهبهم<sup>(٢)</sup> تحريم النبي لهذا النوع من النكاح تحريما قطعيا ، ما عدا الشيعة الجعفرية حيث لم يثبت التحريم لديهم حتى الآن .

فنكاح المتعة لدى جمهور فقهاءنا نكاح باطل لثبوت النهي الصريح عنه ولعدم توافر شرط الاشهاد فيه وأنه لا يؤدي الى الاستقرار لتحقيق أهداف الزواج الشرعية<sup>(٣)</sup> .

ولعل من اسباب عدم التفرقة بين النكاح الموقت ونكاح المتعة لدى أكثر الفقهاء هو أن جمهورهم لم يفرق بين الباطل والفاقد وان كنا حاولنا وضع ضابط

(١) المحلى ج ٩ ص ٥٢٠ ، المحرر ج ٢ ص ٢٣ البحر الزخار ج ٣ ص ٢٢

(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ٤٥ ، الدردير علي خليل ص ٢٣٩ ، مغني المحتاج

(٣) وقد وردت المتعة في الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية :

م ١٣ : لا ينعقد النكاح الموقت على الصحيح كنكاح المتعة .

م ١٤ : نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقدا على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد اصلا ، وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان .



للشركة بينهما وهو ما اجمع الفقهاء على تحريمه فهو باطل وما اختلفوا فيه كان  
فاسدا •

واما نكاح المتعة فانه تواترت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بتحريمه الا انها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات  
انه حرمها يوم خيبر ، وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها  
في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام أوطاس • وأكثر  
الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها •

وقد ورد في كتب الحنفية ان الامام مالكا رحمه الله أجاز نكاح المتعة ،  
والنقل خطأ لان كتب المالكية تنفي هذه النسبة الى الامام مالك ، ولذا فان عددا  
من فقهاء الحنفية صححوا ذلك القول المنسوب للامام مالك •

جاء في الهداية (١) :

« ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ،  
وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا » •

ولكن البابرتى صاحب العناية على الهداية قال : وقيل في نسبة جواز المتعة  
الى مالك • وقال ابن الهمام ايضا : قوله — أى صاحب الهداية — وقال مالك هو  
جائز : نسبته الى مالك غلط (٢) •

وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٣) •

واما نكاح المتعة فانه تواترت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بتحريمه الا انها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض  
الروايات انه حرمها يوم خيبر ، وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك  
وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام أوطاس •  
واكثر الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها •

(١) الهداية ج ١ ص ١٤١

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٥

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥

ادلة الشيعة الجعفرية باباحة نكاح المتعة :

قال الجعفرية بجواز نكاح المتعة ، وقد دافع عن ذلك فقهاؤهم المعاصرون (١) حتى عدوا المتعة من الامور الضرورية الهامة في حياة المجتمع ، مخالفين جمهور الفقهاء بما فيهم الشيعة الزيدية (٢) واستدلوا على رأيهم :

قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة » (٣) .  
وقد أفادت هذه الآية مضمين :

١ - القرآن الكريم :

١ = الاستمتاع : والمراد به المتعة لانه لفظ صريح يفيد معنى خاصا معروفا لدى العرب وليس المقصود به الزواج .

ب = فاتوهن أجورهن : وذلك لقاء الاستمتاع ولم يذكر القرآن الكريم المهر .  
أي ان الآية الكريمة عبرت بالاستمتاع دون الزواج وبالأجور دون المهور فدل على مشروعية نكاح المتعة (٤) .

٢ = السنة النبوية :

لقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح زواج المتعة في غزوة الفتح (٥) ولم يثبت نسخ هذا الحكم غبتي على الإباحة (٦) .

٣ = نهى عمر بن الخطاب عن نكاح المتعة :

روى عمر بن الخطاب انه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا ، أنا أنهي عنهما وأعاقب عليهما .

---

(١) من كتب المعاصرين في هذا الموضوع : المتعة واثرها في اصلاح الاجتماعي : توفيق البعلبكي ، المتعة في الاسلام : حسين يوسف مكي ، الزواج الموقت : محمد تقي الدين الحكيم .

(٢) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٢

(٣) سورة النساء آية ٢٤

(٤) مجمع البيان للطبرسي ج ٣ ص ٧٠

(٥) الروضة البهية ج ٢ ص ١٠٣

(٦) اصل الشبهة واصولها ص ١٠٤

فدل هذا القول على أن النهي لم يكن من الرسول عليه السلام بل كان من اجتهادات الخليفة عمر ولا يملك هذا الاجتهاد نسخ النص الصريح في القرآن والسنة بجواز نكاح المتعة لأن عمر رضي الله عنه ذكر صراحة أنه هو الذي نهى عنها ولو ثبت لديه نهى النبي عنها أو نسخها لاضاف التحريم اليه دون نفسه •

#### ٤ - فتوى الصحابة :

كان بعض الصحابة وعلى رأسهم عبد الله بن عباس يفتون الناس باباحة زواج المتعة اعتمادا على ما أباحه الرسول لأنه لم يصل اليهم دليل التحريم •

#### مناقشة أدلة الشيعة الجعفرية فيما ذهبوا اليه في اباحة زواج المتعة :

لقد ناقش جهور الفقهاء أدلة الجعفرية وردوها بالادلة العلمية القوية :  
١ - ان الآية التي استدل بها من أباح نكاح المتعة لا تدل على ما فهموه منها بل المراد :

أ - ان لفظ الاستمتاع لا يفيد نكاح المتعة بل جاء لبيان أحكام الزواج الصحيح الدائم غير الموقت بدليل سياق الآية ما قبلها وما بعدها :  
قال تعالى : حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وإخواتكم وعماتكم وخالاتكم •• وبعد أن ذكرت الآية المحرمات من النساء قالت : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » •

أي ان الله أحل لكم الزواج بغير المحرمات ، فإذا حصل الزواج بالمحللات فقد وجب لهن المهر كاملا فالمراد الاستمتاع هنا هو الدخول بالزوجة في نكاح صحيح وليس المراد المتعة التي حرّمها الاسلام •

ب - ان معنى الاجر هنا هو المهر فقوله تعالى « فأتوهن أجورهن » أي مهورهن وقد ورد في القرآن أكثر من مرة استعمال هذا اللفظ كما في قوله تعالى : « فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف » وقوله تعالى : « اذا آتيتوهن أجورهن » وقوله تعالى : « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلهم اذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين » فإله

تعالى سمي المهر أجرا بأكثر من آية فلا دلالة على أن المراد به الاجر على نكاح المتعة .

٢ - روى الامام علي بن أبي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر (١) .

وجاء في صحيح الامام مسلم ان الرسول عليه السلام رخص عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نها عنها (٢) .

وعن الربيع بن سبره الجهني عن أبيه انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في فتح مكة فقال :

« يا أيها الناس اني قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا » (٣) .

كما روي عن عبد الله بن عمر انه سئل عن المتعة فقال : نهانا عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم » (٤) .

٣ - أخرج ابن ماجة في صحيحه عن ابن عمر انه قال : لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال :

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها . والله لا أعلم أحدا يتمتع وهو محصن الا رجسته بالحجارة الا أن يأتين بربعة يشهدون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلها بعد أن حرمها .

فالصحيح عن عمر بن الخطاب انه لم ينه عن المتعة الا بعد نهى النبي عنها وتحريمها تحريما مؤبدا ، فلم يكن الموضوع موضوع اجتهد ، ومع ذلك يمكن القول بأن عمر أكد النهي بنهي آخر فقد اكون بين الصحابة من لم يبلغه حكم

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٧٢

(٢) الربع السابق ونصب الراية ج ٣ ص ١٨٠ وقال البيهقي وعام اوطاس وعام الفتح واحد لان غزوة اوطاس كانت بعد الفتح بقليل ، وعام الفتح كان سنة ٥٨ هـ و ٦٣٠ م

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٢٥

(٤) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٠

النسخ فبقي على الاباحة حتى جاء عمر يبين للناس الحكم الصحيح في هذه المسألة ، وقد وافقه الصحابة على ذلك دون خلاف .

٤ - واما موقف ابن عباس فقد نقل عنه انه رجع عن فتواه باباحة المتعة في أواخر حياته تمشيا مع رأي جمهور الصحابة<sup>(١)</sup> .

كما يمكن تفسير فتواه بانها فتوى خاصة بحالات الضرورة فقد روى سعيد ابن جبير قال قلت لابن عباس : لقد سارت بفتياك الركبان .. فقال سبحان الله ما بهذا أفقت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر<sup>(٢)</sup> . من مناقشة الجمهور لادلة الشيعة وردها يتبين لنا اجماع الصحابة والفقهاء على بطلان نكاح المتعة<sup>(٣)</sup> بما يلي :

لا دليل من القرآن الكريم على اباحة المتعة بل كل ما جاء فيه هو بيان احكام الزواج الصحيح وآثاره من النفقة والميراث وثبوت النسب في جميع حالاته فما كان على غير هذه الصفات لا يعتبر زواجا ولم يرد نص بالقرآن بجوازه<sup>(٤)</sup> .

٢ - ان اباحة المتعة في السنة النبوية كانت للضرورة والمسلمون آنذاك حديثو عهد بالاسلام ولهذا أبيحت في الحروب والغزوات .

وقد قال الحازمي<sup>(٥)</sup> : لم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وكذلك نهاهم عنها غير مرة ، وأباحها لهم في أوقات مختلفة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنيه فكان تحريم تأييد لا خلاف

(١) راجع في الفقه الشيعي الزيدي : الروض النضير ج ٤ ص ٢٢

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٦

(٢) راجع رسالة قيمة في بيان رأي الفقهاء في نكاح المتعة للاستاذ الجليل الشيخ محمد الحامد رحمه الله : نكاح المتعة حرام في الاسلام .

(٣) قال الله تعالى في سورة المؤمنون : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون .

فنكاح المتعة لا يعتبر زواجا لانه لا طلاق فيه ولا نفقة ولا ميراث كما لا يعتبر ملك بين ، ولهذا أصبح نكاح المتعة محرما بنص القرآن .

(٤) هو محمد بن موسى الحازمي من رجال الحديث في القرن السادس ي صاحب كتاب الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الآثار . راجع وفيات الاعيان

ج ١ ، ٤٤٨ ، الاعلام للزركلي ج ٧ ص ٣٣٩

— ١١٣ — الأحوال الشخصية — الزواج — ٨٢

فيه بين الائمة وفقهاء الامصار الا طائفة من الشيعة (٢١) .

واهذا لا محل للقول بأن المتعة أويحت بدليل قطعي ونسخت بدليل ظني ،  
والظني لا ينسخ القطعي ، لان الذين رووا اباحة المتعة عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم هم الذين رووا عنه أيضا تحريمها الى يوم القيامة ، فاما ان تكون الرواية  
ظنية في الامرين أو قطعية فيهما .

٣ - ما روي عن بعض الصحابة لا يعتبر حجة امام اجماع المسلمين على  
تحريم نكاح المتعة (٢) وبهذا يمكن القول بأن هذا النكاح غير صحيح لانه لا ينتج  
آثار الزواج الصحيح ولم يرد به تشريع ثابت غير منسوخ ولا يحقق أهداف وغايات  
الزواج (٣) .

### احكام نكاح المتعة لدى الشيعة الجعفرية :

على أن الشيعة الجعفرية الذين أجازوا نكاح المتعة قرروا له بعض الاحكام  
وأهمها :

- ١ - المهر : لابد من ذكر المهر في نكاح المتعة لانه ركن فيه (٤) .
- ٢ - عدم الاشهاد : لا يحتاج نكاح المتعة الى الاشهاد على خلاف الزواج  
الدائم غير الموقت (٥) .
- ٣ - الاجل : يشترط تحديد أجل معين لنكاح المتعة ينتهي بانتهاؤه هذا  
النوع من الاستمتاع (٦) .

---

(١) نصب الراية ج ٣ ص ١٨١

(٢) زاد المعاد ج ٢ ص ٢٥٧

(٣) يقول صاحب العناية في شرح الهداية ج ٢ ص ٣٨٥ :

« .. فكانت الاحاديث ناسخة ، والاجماع مظهرا ، لان نسخ الكتاب والسنة  
بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح ، فان قيل : اين الاجماع ، وقد كان  
ابن عباس مخالفا ؟ .. قلنا قد صح رجوع ابن عباس الى قولهم ، فتقرر الاجماع » .

(٤) اصل الشيعة واصولها ص ١٤٠

(٥) الاستبصار ج ٣ ص ١٤٨

(٦) المختصر النافع ص ٢٠٦

انظر خلاف ذلك في الاحوال الشخصية للشيخ محي الدين عبد الحميد ص ٣٣  
حيث يقول : ان تعيين الوقت ليس بشرط في زواج المتعة .

٤ - الشرط : يقبل نكاح المتعة الشروط فكل شرط لمصلحة أحد الطرفين جائز وملزم<sup>(١)</sup> .

٥ - عدم الطلاق : لا طلاق في نكاح المتعة لانه ينتهي بانتهاء المدة المحددة له حكما<sup>(٢)</sup> .

٦ - عدم التوارث : لا توارث في نكاح المتعة بين الرجل والمرأة ، فلو مات أحدهما قبل مضي الاجل المحدد في العقد فلا ميراث بينهما ، أما الولد فيرث من أمه كما يرث من أبيه اذا لم ينكره الأب .  
وفي قول غير راجح كدي الجعفرية انه يجوز التوارث بينهما اذا اشترط ذلك في العقد صراحة<sup>(٣)</sup> .

٧ - العدة : عدة المرأة حيضتان بعد مضي الاجل المحدد ، أما ان مات الرجل قبل مضي هذا الاجل فالعدة اربعة اشهر وعشرة ايام<sup>(٤)</sup> .

٨ - عدم الحصر : لا حصر في عدد النساء في نكاح المتعة ولو تجاوز العدد المشروع للزوجات<sup>(٥)</sup> .

٩ - النسب : يلحق الولد بأبيه وأمه ، أما اذا أنكره الأب فلا يلحق به لانه لا لعان عند الجعفرية في زواج المتعة لنفي النسب ، وعلى هذا اذا أنكر الرجل الولد ألحق بأمه ويصبح ولدا غير شرعي لانه لا أب له .

١٠ - ويجوز تمديد الاجل اذا انتهت المدة المحددة له باتفاق الطرفين ، اما اذا لم يحددا أجلا حين انشاء هذا العقد فيعتبر زواجا دائما وذلك لان الجعفرية

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٩٠ ، الكافي ج ٢ ص ٤٥

(٢) الروضة البهية ج ٢ ص ١٠٤

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٤٩ ، التهذيب ج ٢ ص ١٩٠ ، الكافي ج ٢ ص ٤٧ .  
وجاء في المادة ١٤ من الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية : نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقدا على امرأة الى أجل معين ولا يتوارث به الزوجان .

(٤) اما اذا كانت المرأة لا تحيض فعدها خمسة واربعون يوما .  
المختصر النافع ص ٢٠٥

(٥) الكافي ج ٢ ص ٤٣ ، التهذيب ج ٢ ص ١٨٨ ، الفقيه ص ٣٢٨ .

الذين أجازوا نكاح المتعة لم يشترطوا الاشهاد في النكاح فلا فرق بين المتعة والزواج لديهم الا بالتوقيت فاذا خلا عن التوقيت أصبح دائما (١) .

### وخلاصة ما نراه في نكاح المتعة :

ان الذي تطمئن اليه النفس في هذا الموضوع هو ما أجمع عليه فقهاء المسلمين — عدا الشيعة والجعفرية — بتحريم نكاح المتعة تحريما قطعيا هو القول الصحيح الذي يؤيده الدليل وتدعمه المصلحة ، مصلحة الفرد والاسرة والمجتمع .  
ان في المتعة امتهاناً لكرامة المرأة التي خلقت لتكون الى جانب الرجل تشاطره الحياة ، لا لتكون أداة لافضاء شهوته وغريزته .

وان ما تمتاز به الاسرة المسلمة هو هذا الترابط القوي الذي يربط الابناء بالآباء عن طريق الزواج ، وهذا لا يتحقق ابدا بنكاح المتعة ، اذ هيئات ان يعترف أب بابن لم يقصد من صلته بالمرأة انجاب بل قصد أمراً آخر ، ولو قصد انجاب البنين لتزوج زواجا شرعيا ولم يقدم على الاستمتاع الموقت ..

واذا نشأ جيل من الاولاد غير الشرعيين ثمرة هذا الاستمتاع فما هو مصيرهم ؟ .. وما هي نظرة المجتمع اليهم وهم دون آباء ؟ .. بل ماهي نظرة هؤلاء المساكين الى التشريع الذي رمى بهم الى الشارع وبشكل قانوني لا يعاقب فاعله عليه .

ثم ما مدى اقبال الناس على الزواج اذا أجزنا لكل شاب أن يستمتع بما شاء من النساء دون حصر ودون شعور بالمسؤولية المترتبة على فعله ؟ .

ان روح التشريع في نظام الزواج تأبى ان تتخذ المعاشرة الجنسية هدفا وغاية حيث لا سواها ، فالزواج عقد أبدي يولد بين الزوجين الهدوء النفسي والاستقرار الوجداني والطمأنينة ، ويخلق المحبة والمودة والسكينة .

أين نكاح المتعة من قوله تعالى :

« ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ... » .



ان المتعة أمر محرم يتنافى مع الادلة النصية والعقلية كما يتنافى مع كرامة المرأة كإنسان في هذا الوجود ، ولا يحقق المصلحة الموهومة المدعى بها ، بل يخلق جوا من الشيوخ الجنسي ويتخذ وسيلة لعزوف الشباب عن الزواج ، ولامداد المجتمع بنسل غير شرعي يملؤ قلبه الحقد على التشريع الذي كان السبب باهدار إنسانيته •

واذا ثبت ان بعض الصحابة في بعض الغزوات استمتعوا بهذا النوع من النكاح وهم حديثو عهد بالاسلام فان هذا لا يعدو ان يكون تشريع ضرورة وقانون طوارئ أو أنه كان مباحا قبل الاسلام ثم اقتضت سياسة التدرج في التشريع تحريمه على مرات ، وقد ثبت بالادلة القاطعة عن الرسول عليه السلام تحريمه الى يوم القيامة •

وحتى عند بعض اخواننا الشيعة الذين لا يزالون يبيحون المتعة في كتبهم ومؤلفاتهم نقول لهم أن أصول وقواعد التشريع الاسلامي تحتم تقييد المباح الذي لم يرد نص متفق عليه باباحته اذا ترتب عليه ضرر ، وان الضرر ثابت بنكاح المتعة في عصرنا الحاضر لما يؤدي الى اهدار لكرامة المرأة ، واساءة الى المجتمع ، وتشثيت لشمل الاسرة •

## الفرع الثالث

عدم وجود مانع من موانع الزواج :

من شروط صحة عقد الزواج الا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج .  
اختلف الفقهاء على تحريمه ، أو كان في العقد شبهة ، وذلك لتمييز هذه الشروط  
عن الموانع التي أجمع الفقهاء على تحريمها فانها تتعلق بانعقاد العقد لا بشروط  
صحته .

وعلى هذا فكل سبب من أسباب التحريم لم يكن محل خلاف كالتحريم  
بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع مثلاً هو شرط انعقاد الزواج به باطل لانه  
لا خلاف فيه ، أما تزوج أخت المطلقة التي لا تزال في العدة من طلاق بائن فهو  
زواج فاسد لانه محل خلاف لدى الفقهاء .

والزواج الباطل كما ذكرنا لا يترتب عليه أثر أما الزواج الفاسد فهو والباطل  
سواء قبل الدخول أما بعد الدخول فترتب عليه آثار لا على أساس العقد الفاسد  
بل على أساس واقعة الدخول وكل من فاعله آثماً ويجب التفريق بين الزوجين حالاً .  
» وسيبحث آثار الزواج في موضع مستقل من هذا الكتاب « .

ولاهمية وحدة موضوع موانع الزواج والمحرمات سنذكر أحكامها بشيء  
من التفصيل كبحث مستقل على أن نشير الى ما أجمع عليه الفقهاء منها وما اختلفوا  
فيه للتمييز بين الباطل والفاسد في عقد الزواج .

### موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء :

يقسم الفقهاء موانع الزواج الى نوعين : موانع مؤبدة ويطلق عليها الفقهاء  
بالمحرمات المؤبدة وموانع مؤقتة أي محرمات مؤقتة .

فالموانع المؤبدة هي ما كان سبب التحريم فيها قائماً ودائماً لا يزول كما في  
القرابة وأما الموانع المؤقتة فهي ما كان سبب التحريم قائماً ولكنه مؤقت قابل للزوال

بحيث لو زال المانع عاد الممنوع أي لو رفع سبب التحريم لعاد الحل للزوج كالمتزوجة مثلا فانها محرمة على الغير ولكنها ان طلقت من زوجها جاز لغيره أن يتزوجها ان لم يكن بها سبب من أسباب التحريم المؤبدة بالنسبة له •

والمرأة من حيث هي امرأة قد تكون حلالا لشخص وحراما على آخر ، وقد تكون حلالا في وقت دون غيره ، والنساء المحرمات محصورات بالنصوص الشرعية وغيرهن من المحلات •

وكما يحرم على الرجل الزواج بالمحرمات يحرم الزواج بنظير ذلك من الرجال •

وسنذكر المحرمات تفصيلا وبعمقتهن تعرف المحلات بالضرورة وذلك في بحثين :

#### المطلب الاول :

المحرمات المؤبدة •

#### المطلب الثاني :

المحرمات المؤقتة •

### المطلب الاول

#### المحرمات المؤبدة

لتحريم المرأة على التأبيد ثلاثة أسباب وهي :

- ١ - المحرمات بسبب القرابة •
- ٢ - المحرمات بسبب المصاهرة •
- ٣ - المحرمات بسبب الرضاع •

#### المحرمات بسبب القرابة :

أباحث الشريعة الاسلامية للرجل الزواج بقربياته ما عدا اربعة اصناف منهن جاء ذكرهن في القرآن الكريم بقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم

(١) سورة النساء آية ٢٣

وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت (١) .

**النوع الاول :** أصول الشخص وان علون فيشمل جميع أصوله الاناث شمولاً غير محدود كالامهات والجداات .

**النوع الثاني :** فروع الشخص وفروع فروعه وان نزلن كالبنيات وبنات الاولاد .

**النوع الثالث :** فروع الابوين وفروع فروعهم الاناث وان نزلن كالاخوات وبناتهن .

**النوع الرابع :** فروع الاجداد والجداات لطبقة واحدة فقط وهن العمات والخالات دون فروعهن .

ودليل تحريم هذه الزمر الآية الكريمة :

فقد دل قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » على تحريم الام بطريق النص صراحة ، واما الدليل على تحريم الجداات فهو ثابت أيضا بعبارة النص لان الام تشمل لغة الجدة لانها بمعنى الاصل كقوله تعالى وعنده « أم الكتاب » ، أي أصل الكتاب (٢) .

وكذلك يشمل قوله تعالى : « وبناتكم » البنت وبنت الابن وبنت

(١) معنى الآية الكريمة : حرم عليكم الزواج بامهاتكم ... بناء على مقتضى محذوف وهذا يسميه علماء اصول الفقه بدلالة فتضاء لسلامة المعنى كقوله تعالى : « واسأل » فالمحذوف دلالة هو « اهل » والمعنى اسأل اهل القرية . وتذلك قوله عليه السلام « رفع عن أمي الخطأ والنسيان » . فالمحذوف هو كلمة حكم والمعنى رفع عن أمي حكم الخطأ والنسيان . راجع اصول الفقه للمؤلف ص ٢٢٤ و ٢٢٥

(٢) وللعلماء قولان آخران بالاستدلال على تحريم زواج الجداات :  
١ - الاجماع الذي لا خلاف فيه على أن حكم الجدة حكم الام بالتحريم في هذا الموضوع ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٨

٢ - أن التحريم ثابت بدلالة النص في الآية الكريمة التي حرمت الزواج بالخالات والعمات وهن فروع الجداات فأولى أن يشمل التحريم الجداات : من أقرب .

البنات ، لان المراد بالبنات كل فرع مؤنث<sup>(١)</sup> .  
 ودل نص الآية الكريمة أيضا على تحريم الزواج بالاخوات وبنات الاخ وبنات  
 الاخوت مهما نزلت درجتهم سواء أكان الاخوة والاخوات لابوين أو لأب أو لأم .  
 وأما تحريم العمات والخالات فقد ثبت بالنص مقتصرًا عليهن فقط دون  
 أولادهن بقوله تعالى : « وعماتكم وخالاتكم » .  
 وعلى هذا يحرم على الشخص الزواج بعمته وخالته وعمه أبيه وعمه جده  
 لآبيه أو لأمه مهما علا وخالتهما وعمه أمه وعمه جدته لآبيه أو أمه مهما علت  
 وخالتهما .  
 أما فروع هؤلاء فيحل الزواج بها ، فيجوز الزواج بينت العم وبنات الخالة  
 وبنات العمه وفروعهن .

## ٢ - المحرمات بسبب المصاهرة :

ويحرم بسبب المصاهرة اصناف اربعة هي :

**النوع الاول :** زوجة أصل الشخص ، وتشمل زوجة الاب ، وزوجة الجد  
 وان علا سواء أكان الجد من جهة الاب أو من جهة الام وذلك لقوله تعالى :  
 « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتنا  
 وساء سبيلا »<sup>(٢)</sup> .

وتحرم زوجة الاصل بمجرد العقد عليها<sup>(٣)</sup> سواء تم ذلك بالدخول أم لا ،  
 فاذا عقد الاب أو الجد زواجه على امرأة ولم يدخل بها ثم طلقها حرمت على فرعه  
 وفرع فرعه الزواج بها<sup>(٤)</sup> .

ولا يدخل في التحريم اصول زوجة الاصل ولا فروعها لانهن غير

(١) وقد يقال ايضا ان الدليل على حرمة فروع البنات الاجماع او دلالة النص  
 الذي حرم بنات الاخ وبنات الاخوت .

(٢) سورة النساء آية ٢٢

(٣) البدائع ج ٢ ص ٢٦٠

(٤) اما اذا عقد الاصل على امرأة عقدا فاسدا فلا تحرم على فرعه الا بالدخول  
 لان العقد الفاسد لا اثر له قبل الدخول ، ويكون التحريم هنا بالدخول  
 لا بالعقد .

محرمات على الفرع فللفرع أن يتزوج أم زوجة أبيه أو بنتها (١) .

**النوع الثاني :** اصول الزوجة : وتشمل أمها وجداتها وان علون من جهة الاب أو من جهة الام وذلك لقوله تعالى عطفاً على قوله : « وحرمت عليكم أمهاتكم وأمهات نسائكم » .

فاذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح حرمت عليه أمها وجدتها ولو لم يدخل بها ، كما لو طلقها أو ماتت قبل الدخول لان الآية الكريمة لم تشترط الدخول بل جاءت مطلقة ، فالحرمة تحصل بنفس العقد ، ولهذا قال الفقهاء : العقد على البنات يحرم الامهات ، والدخول بالامهات يحرم البنات (٢) .

أما الزواج بالعقد الفاسد فلا يحرم الا بالدخول (٣) .

**النوع الثالث :** فروع زوجة الشخص أي الربائب وهم بنات الزوجة وبنات بناتها وان نزلن ، والحرمة بهن لا بد لها من الدخول اذ لا يكفي مجرد العقد لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » (٤) .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٩

(٢) وقال زيد بن ثابت : ان تحريم الام مقيد بالدخول فلا يكفي مجرد العقد أي كحكم تحريم بنت الزوجة بالنسبة للام .

وقال ايضاً : اذا حصل فراق البنت عن طلاق قبل الدخول يحل للزوج الزواج بأمها ، أما اذا كان سبب الفراق هو وفاة البنت فلا تحل الام ، لان الفرقة بالموت كالفرقة بعد الدخول اذ يثبت في كل منهما المهر كاملاً بينما لا يثبت في الطلاق قبل الدخول الا نصف المهر . انظر الكشف للزمخشري ج ١ ص ٦٢٠ والمغني ج ٦ ص ٥٦٩

(٣) عند المالكية تفصيل في العقد الفاسد . انظر الزرقاني ج ٣ ص ٢٠٦ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٤٩

(٤) الربائب جمع ربيبة وهي بنت زوجة الرجل من غيره . ومعنى حجوركم أي في تربيتكم ، لان الزوجة اذا تزوجت فان بنتها تكون غالباً معها في حجر زوجها . والربيبة محرمة مطلقاً على زوج امها سواء اكانت في حجره أم كانت لدى غيره لان قيد الحجر هنا جاء على سبيل الغالب المعروف المعتاد لا على شرط للتحريم ، خلافاً للظاهرية ، انظر المحلى ج ٩ ص ٢٥٧

فإذا تزوج رجل امرأة ودخل بها ثم طلقها أو مات عنه فلا يجوز له الزواج بابنتها ، أما إذا عقد عليها ثم طلقها أو مات قبل الدخول فيجوز له الزواج بفروعها (١) .

**النوع الرابع :** زوجة فرع الشخص كزوجة ابنه أو ابن ابنه أو زوجة ابن بنته .. مهما بعدت درجته سواء تم ذلك بالدخول أم حصل الفراق قبل الدخول وذلك لقوله تعالى في آية التحريم : « .. وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » . وهذا التحريم يثبت بمجرد العقد لأن النص جاء مطلقا من أي قيد والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل على تقييده .

### هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا :

قال أبو حنيفة ان الزنا كالزواج في حرمة المصاهرة فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وان علت وبنتها وان نزلت ، كما تحرم المرأة المزني بها على آباء الزاني وأجداده وعلى أبنائه وأبناء أبنائه .

ودليل الحنفية في هذا قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة وشاء شيئا » . والمراد من النكاح في هذه الآية هو الوطاء لغة .

وقال الشافعي (٢) : ان الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة ودليله في هذا

---

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ١٣

(٢) وبمذهب الحنفية اخذ الحنابلة ، أما المالكية فالمشهور لديهم هو ما ذهب اليه الشافعية من ان الزنا لا يعتبر سببا من اسباب التحريم بالمصاهرة ، وقد رجح ابن القيم الجوزية رأي الشافعية على الحنابلة .

راجع في هذا الموضوع : البدائع ج ٢ ص ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤١ ، الميزان للشمراني ج ٢ ص ١٤٣ ، المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ ، تحفة المحتاج ج ٣ ص ٢٢١

كشف القناع ج ٥ ص ٥٥ ، المغني ج ٧ ص ٤٨٤ ، أعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩٣ ، نيل الإوطار ج ٦ ص ٥٧ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٦٢

ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يحرم الحرام الحلال ،  
انما يحرم ما كان من نكاح<sup>(١)</sup> .

### ٣ - المحرمات بسبب الرضاع :

المحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب القرابة والمحرمات بسبب  
المصاهرة ولما كانت محرمات القرابة اربعة انواع ومحرمات المصاهرة اربعة ايضا  
كانت المحرمات بسبب الرضاع ثمانية انواع هي :

١ - أصول الشخص من الرضاع مهما علوا : أي الامهات اللاتي أرضعن ،  
وأمهاتهن نسبا أو رضاعا ، فإذا رضع طفل من امرأة صارت له أما من الرضاع ، واعتبر  
زوجها في ذلك الوقت أبا له ، ويصبح الرضيع ابنا لهما من الرضاع ، فيحرم على  
الطفل الزواج بأمه وأمهاتهن نسبا ورضاعا وكذلك يحرم عليه الزواج بأم أبيه  
رضاعا وبأحدى جدات أبيه رضاعا تحريما مؤبدا .

٢ - فروع الشخص من الرضاع مهما نزلوا ، كالبنت رضاعا وابنتها وان  
نزلت وابنة ابنه رضاعا وابنتها وان نزلت ، فإذا رضعت بنت من امرأة صارت  
بنتا لها من الرضاع ، وابنة ايضا لزوجها الذي در لبنها بسببه ، وحرم عليه الزواج  
بهذه البنت وبفروعها تحريما مؤبدا ؟ وإذا كان الرضيع ذكرا أصبح ابنا لمن  
أرضعه ولزوجها .

٣ - فروع الابوين من الرضاع أي الاخوات من الرضاع وبنات أخوته  
وأخواته رضاعا مهما نزلن ، سواء اتحدن زمن الرضاع أم لم يتحد ، فإذا أرضع

(١) وقال ابن حزم في المحلى ج ١ ص ٥٣٢ :

« ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا في موضع واحد وهو أن يزني الرجل  
بامراة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه ابدا ، واما لو زنى الابن بها ثم تاب  
لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده ، ومن زنى بامراة لم يحرم عليه اذا تاب ان يتزوج  
أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء .

برهان ذلك قوله تعالى عز وجل : « ولا تنكحوا ما تكح آبؤكم من النساء .. » .

وقال الجعفرية : وإذا زنا الرجل بامراة ، حرم على أبيه وأبنته العقد عليها .

فان زنا بها بعد أن يكون قد عقد عليها الأب أو الابن فلا يبطل ذلك العقد .

راجع النهاية في الفقه والفتاوى للطوسي ص ٥٢٤



• طفل من امرأة صار ابنا لها ولزوجها كما يعتبر أولادهما أخوة له من الرضاع سواء في ذلك من رضع معه أو بعده أو قبله ، ويحرم على هذا الشخص ان يتزوج بنات أخوته من الرضاع كما يحرم النسب •

٤ - فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة وهن العمات والخالات من الرضاع ، والعمة من الرضاع هي أخت زوج المرضع ، والخالة من الرضاع هي أخت المرضع ، فاذا رضع طفل من امرأة كانت أختها خالة له من الرضاع وكانت أخت أبيه من الرضاع « أي أخت زوج المرضع » عمة له من الرضاع •

أما فروع العمات والخالات من الرضاع فلا يحرم من لانه يحل الزواج بهن نسبا فلا حرمة بهن رضاعا •

هذه الانواع الاربعة هي المحرمات بالرضاع عن طريق النسب ، وأما المحرمات عن طريق المصاهرة بالرضاع فهي :

٥ - أصول زوجة الشخص من الرضاع ، أي أم الزوجة من الرضاع وجدتها وان علت ، فان تزوج الرجل امرأة كانت قد رضعت وهي طفلة من امرأة كانت أما لها من الرضاع فتحرم على زوجها ، سواء دخل هذا الشخص بزوجة أم لم يدخل بها ، لان أم الزوجة من النسب تحرم بمجرد العقد على ابنتها وكذلك هنا •

٦ - فروع زوجة الشخص من الرضاع أي بنت الزوجة من الرضاع وهي من أرضعتها الزوجة قبل أن تتزوج هذا الشخص ، وكذلك بنات أولادها وان بعدت درجتهم ، على أنه يشترط الدخول لان مجرد العقد على الامهات لا يحرم البنات •

٧ - زوجة أحد أصوله من الرضاع كزوجة الاب أو الجد وان علا سواء دخل الاب أو الجد بها أو لم يدخل ، فلو رضع طفل من امرأة كان زوجها المتسبب في اللبن الذي رضع منه الطفل أبا لهذا الطفل فيحرم على هذا الطفل اذا أصبح شابا أن يتزوج زوجة أبيه من الرضاع أو زوجة جده بعد طلاقهما •

ويلاحظ ان التحريم هنا يقصد به زوجة الاب من الرضاع اذا كانت غير أمه

من الرضاع. كما لو كان متزوجا غيرها لان الام من الرضاع تثبت حرمتها أصلا عن طريق القرابة لا المصاهرة .

٨ - زوجة أحد فروع من الرضاع ، أي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع مهما نزلوا ، فاذا رضع طفل من امرأة كان ابنا لزوجة من الرضاع ، فلا يحل لهذا الزوج أن يتزوج زوجة ابنه من الرضاع فيما لو كبر وتزوج وطلق زوجته لانه لا يجوز للشخص ان يتزوج زوجة فرعه .

### دليل التحريم بالرضاع :

ورد التحريم بسبب الرضاع بالقرآن الكريم بقوله تعالى :  
« حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات  
الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » .

ولقد نص القرآن الكريم على التحريم بسبب الرضاع على الامهات  
والاخوات ، وورد في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم  
من النسب (١) .

وهذا الحديث يدل بعمومه على أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع  
وثبت بالإجماع على انه يحرم أيضا بالمصاهرة ما يحرم بالرضاع .

على ان الفقهاء لاحظوا بعض الفروع لا تتوفر فيها حكمة التحريم بالرضاع  
كالتحريم بالنسب ، لان الرابطة الرضاعية بين الرجل والمرأة منقطعة في الواقع ،  
ومن هذه الصور الحالات التالية :

١ - أخت الابن أو أخت البنت من الرضاع ، فان كان للطفل أخت نسيية  
فهذه تحل لايه من الرضاع لفقدان الرابطة الرضاعية بينهما لانها لم ترضع من الام  
الرضاعية ، بينما لا تحل أخت الابن من النسب للاب لانها تكون ابنته أو  
ربيته .

---

(١) روى هذا الحديث عدد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
عبد الله بن عباس ، وعلي بن أبي طالب ، والسيدة عائشة وابو هريرة وغيرهم  
وأخرجه البخاري ومسلم والنسائي ورواه ايضا الامام احمد وصححه الترمذي .

٢ - أم الاخ أو أم الاخت من الرضاع ، وذلك لو كان لامرأة طفل وامرأة أخرى طفل آخر ورضع الطفلان من امرأة ثالثة فكل واحد من الطفلين أخ للآخر من الرضاع لانهما اجتمعا على ثدي واحد ، ولكن لا يحرم على كل منهما الزواج بأم الآخر النسبية مع أنها أم أخيه من الرضاع ، بينما لا تحل أم الاخ النسبية لانها اما أن تكون أما له أو زوجة أبيه .

٣ - أخت الاخ من الرضاع لا تحرم عليه لعدم العلاقة ، وكذلك أخت أخيه نسبا لا تحرم اذا لم تكن علاقة كأن يكونا أخوين لاب ، ولأحدهما أخت لأمه ، أو أخوين لأم ، ولأحدهما أخت لأبيه ، فانه لا علاقة بينه وبين أخت أخيه في هذين المثالين ، فلا يوجد تحريم لعدم وجود سببه .

٤ - جدة الابن أو جدة الابنة رضاعا ، يجوز للشخص أن يتزوج جدة ابنه أو ابنته رضاعا ولا يجوز له أن يتزوج جدة ابنه أو ابنته<sup>(١)</sup> نسبا لانها من أمهات زوجته<sup>(٢)</sup> .

وهناك حالات أخرى تنعدم العلاقة بين الطرفين فلا تحرم كالنسب ذكرها فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup> .

---

(١) الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٧٢

(٢) الاحكام الاسلامية في الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ زكريا البرديسي

ص ١٥١ .

(٣) وقد ذكرت المادة ٣٧٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية بعض

هذه الحالات :

« .. ويحل له ان يتزوج من الرضاع أم أخيه وأخته وأخت ابنه وأخت بنته وجدة أبيه وجدة بنته وأم عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمه ابنة وعمه بنته وبنت عمه ابنة وبنت عمة بنته وبنت أخت ابنه وبنت أخت بنته وأم ولد بنته وأخت أخيه وأخت أخته » .

ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها .

## المطلب الثاني

### المحرمات المؤقتة

ذكرنا ان من موانع الزواج موانع مؤقتة ، فبعض النساء تحرم في حال معينة لسبب قد يزول فيعود الحل للأصل والمحرمات المؤقتة كثيرة قد يكون سبب التحريم لتعلق حق الغير كحرمة زواج المتزوجة او المعتدة ، وقد يكون السبب لحق الشرع كالمطلقة ثلاثا بالنسبة لمن طلقها وغير ذلك من الاسباب ، وسنذكر أحكام التحريم المؤقت المجمع عليه بين الفقهاء وما هو موضع اختلاف بينهم للتمييز بين حل الزواج الذي يعتبر ركن انعقاد وحل الزواج الذي يعتبر شرط صحة .

#### ١ - زوجة الغير او معتدته :

لا يجوز لاحد أن يتزوج زوجة الغير أو معتدته سواء أكانت عدة وفاة أو طلاق أو دخول بشبهة أو زواج فاسد وذلك لتعلق حق الزوج بزوجه أو ما في حكمه كما لو كانت معتدة .

وذلك لحرص الشارع على حفظ الانسان ومراعاة لحق أو عدم الاعتداء على حقوقه مما يؤدي الى العداوة والبغضاء واشاعة الفوضى في المجتمعات .

وقد أجمع فقهاء المسلمين على تحريم زواج المتزوجة سواء أكان زوجها مسلماً أم كان غير مسلم فقد ورد في القرآن الكريم صراحة هذا التحريم بقوله تعالى : « والمحصنات من النساء » (١) عطفاً على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وإخواتكم وعماتكم » . والمراد من المحصنات في هذه الآية جميع ذوات الأزواج ، فتكون المحصنات في هذه الآية كالأمهات في تحريم الزواج بهن .

واتفق الفقهاء أيضاً على تحريم زواج المعتدة من الغير سواء أكان السبب طلاقاً أو وفاة حتى تنتهي العدة فيجوز التزوج بها إذا لم يكن هناك مانع آخر ، لقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » (٢) أي لا تعقدوا

(١) سورة النساء آية ٢٤

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥

النكاح الا بعد انتهاء المدة التي فرضها الله على المعتدة بعد فرقة زوجها • وقال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (١) فقد أوجب الله على المطلقة أن تعتد أي تنتظر مدة ثلاثة قروء حتى تتزوج بالغير ، وقوله تعالى في عدة الحامل « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (٢) •

وقوله تعالى في عدة المتوفي عنها زوجها : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا » (٣) •

ويضاف الى هذه المعتدات المعتدة من زواج فاسد أو دخول بشبهة لان مظنة وجود الحمل والحرص على حفظ الانساب وعدم اختلاطها قائمة في جميع هذه الحالات (٤) •

وأما زواج الرجل بمعتدته فجائز فان كان الطلاق رجعيا راجعها وان كان بائنا بينونة صغرى عقد عليها عقدا جديدا •  
ومما يتصل بهذا الموضوع زواج المرأة المزني بها فقد ذكر الفقهاء أنه يجوز زواجها سواء بالنسبة بمن زنى بها أو بغيره ان كانت غير حامل •

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨

(٢) سورة الطلاق آية ٤

(٣) سنبحث أحكام العدة في آثار انحلال الزواج •

(٤) ومع اتفاق الفقهاء على حرمة زواج المعتدة اختلفوا في الآثار المترتبة على هذا الزواج اذا تم بالدخول ، وقد روى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب انه قال : ايما امرأة نكحت في عدتها ، فرق بينها وبين زوجها الذي نكحت ، ثم اعتدت ببقية عدتها من الاول ، ثم اعتدت من الآخر ، وان كان دخل بها الآخر ، ثم لم ينكحها ابدا . وان لم يكن دخل بها اعتدت من الاول ، وكان الآخر خاطبا من الخطاب •

شرح معاني الآثار للامام الطحاوي ج ٣ ص ١٥١ ، وبالحرمة المؤبدة قال الامام مالك حاشية الزرقاني ج ٣ ص ١٧٦

يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠

واتفقوا على أن النكاح لايجوز في العدة ، سواء اكانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة اشهر ، واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها قال مالك والاوزاعي والليث : يفرق بينهما ولا تحل له ابدا •

وقال ابو حنيفة والثافعي والثوري : يفرق بينهما ( واذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه اياها مرة ثانية •

وأما الحامل من زنا فقد اختلف الفقهاء في حل زواجها بغير من زنا بها .  
قال أبو حنيفة : يجوز العقد عليها لكن لا يجوز الدخول بها حتى تضع حملها .

وقال أبو يوسف وزفر : لا يجوز العقد عليها حتى تضع حملها (١) .  
وأما زواج الحامل من زنا ممن زنا بها فجائز (٢) قبل وضع حملها (٣) .  
وقال بعض الفقهاء بعدم حل زواج الزانية مطلقا (٤) .

## ٢ - المصلحة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها :

إذا طلت الزوج زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه لان الطلاق الذي شرع الله فيه للزوج مراجعة زوجته أو زواجها بعقد جديد هو الطلاق الاول والثاني لقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

فاذا طلق الطلقة الثالثة فقد حرمت عليه حرمة لا يحلها عقد ولا مراجعة لقوله تعالى : « فان طلقها ( أي الطلقة الثالثة ) فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

وفي تحريم الزوجة على زوجها بعد الطلقة الثالثة حمل للزوج على التريث والتروي فلا يقدم على ذلك إلا بعد تأمل وتفكير في عواقب ونتائج تصرفه ، وكذلك فان الزوجة حين تعلم خطورة الامر فانها لا تخلق الاسباب الداعية للشقاق

(١) وقال الشافعي وابن حزم بقول أبي حنيفة كما ذهب الإمام مالك وأحمد إلى رأي أبي يوسف وزفر .

البدائع ج ٢ ص ٢٦٨ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٨١ ، المغني ج ٦ ص ٦٠٣ ، الوجيز للغزالي ج ٢ ص ٤ ، المحلى ج ١٠ ص ٢٧ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٥٥ ، منح الجليل ج ٢ ص ٩ ، تبين الحقائق ج ٢ ص ١١٣ . وقد ذكر الإمام الجصاص في أحكام القرآن مناقشة أدلة الفقهاء في ج ١ ص ٤٢٤

(٢) ان جواز زواج الزاني بمن زنا بها خاص بحل العقد والدخول ، وأما ان كان هناك حمل من الزنا السابق على العقد فلا يصحح الزواج الطارئ نسب الولد بل تبقى أحكام النسب كما وردت بشروطها .

(٣) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٦٩

(٤) قال بهذا الرأي ودافع عنه ابن القيم الجوزية في كتابه المعاد ج ٤ ص ٧

والخلاف والنزاع فتبذل جهدها في سبيل الحفاظ على التمسك برباط الزوجية وعدم التفريط في الحقوق والواجبات المتبادلة<sup>(١)</sup> .

على ان الشارع أجاز تقديرا لظروف خاصة قد تعترض حياة أحد الزوجين فيما لو تزوجت الزوجة بعد انتهاء عدتها من الطلقة الثالثة ثم طلقها زوجها الثاني ومضت عدتها منه أيضا ، وكان زواجها دون تواطؤ على عقد موقت أو صورية لعقد يقصد منه التحليل ، في هذه الحالة اذا أراد زوجها الثاني العودة اليها جاز له أن يعقد عقدا جديدا للزواج بها .

أما في غير هذه الصورة فلا يجوز للزوج الاول الزواج بها لان العقد الموقت أو الذي يقصد منه التحليل عقد غير جائز ، لانه لا يحقق شروط صحة الزواج الذي شرعه الله مؤبدا لانجاب الاولاد وايجاد اللفة والمودة بين الزوجين .

ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم المطلقة ثلاث طلاقات بالنسبة لمن طلقها لثبوت حكمها في القرآن الكريم حتى تنكح زوجا غيره بالشروط الواجبة في عقد الزواج<sup>(٢)</sup> ، انما الخلاف في وقوع الطلقات الثلاث دفعة واحدة أو على دفعات متعددة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) يقول الشيخ الرئيس ابن سينا في كتابه الشفاء :  
فننعم ما أمر به أفضل الشارعين : انها لا تحل له بعد الثالثة الا بعد أن يوطئن نفسه على تجرع مريض لا مضض فوقه ، وهو تمكين رجل آخر من حليلته بأن يتزوجها بنكاح صحيح ويطأها بوطء صريح ، فانه اذا كان بين عينيه مثل هذا الخطب لم يقدم على الفرقة بالجزاف « أي بدون فكر وروية وطول تبصر » الا ان يصمم على الفرقة التامة .

راجع بحث : الناحية الاجتماعية والسياسية في فلسفة ابن سينا نشر المعهد العلمي الفرنسي بالقاهرة ص ٢٠ و ٢١  
وراجع احكام الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٣١

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٧٥

(٣) سنبحت موضوع تعداد الطلقات في وقت واحد حين نبين احكام الطلاق في القسم الثاني من هذا الكتاب .

## ٢ - الجمع بين الاختين أو من حكمهما :

يحرم على الزوج الزواج بأخت زوجته ما دامت في عصته حقيقة أو حكماً وذلك لقوله تعالى : « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف » عطفاً على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

وبسبب هذا النص القرآني لا يحل للرجل ان يتزوج الاخت على أختها حتى يطلقها وتنتهي عدتها لان المنع هو في الجمع بين الاختين في وقت واحد وذلك خشية أن تتأثر الصلة بين الاختين وهي من أقوى أنواع القرابة الى ما يفسدها من الخلاف الذي ينشأ غالباً بين الضرائر من النساء .

ولما كانت هذه العلة موجودة أيضاً في الجمع بين العمة وابنة أخيها والخالة وابنة أختها فقد أكد هذا المعنى النبي صلى الله عليه وسلم بقوله برواية أبي هريرة : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » (١) .

وبهذا يصبح تحريم الجمع بين الاختين بنص القرآن الكريم وبين الزوجة وعمتها أو خالتها بنص الحديث النبوي (٢) والسنة هي المصدر الثاني بعد القرآن بالتشريع فلا حاجة للقول بأنها خصصت القرآن في هذا الموضوع (٣) وعلى كل

(١) احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام لابن دقيق العيد ج ٤ ص ١٨٧

وروى الامام مسلم في صحيحه هذا الحديث برواية اخرى :

عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اربع نسوة ان يجمع بينهن : المرأة وعمتها والمرأة وخالتها . صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٥ ، مختصر مسلم للمنذري ج ١ ص ٢١٢ رقم الحديث ٨١٧

(٢) غير دقيق ما تذكره بعض المؤلفات عن جواز الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها لدى الشيعة والظاهرية والصواب ان رأي الظاهرية مع الجمهور في التحريم كما جاء في المحلى ج ٩ ص ٥٢٥ وأما الشيعة الجعفرية فلديهم قولان قول بجواز الجمع اذا جمع الزوج مع زوجته عمتها أو خالتها وذلك على المشهور عندهم . اما اذا كان متزوجاً العمة أو الخالة وأراد زواج بنت أخيها أو بنت أختها فالمعقد باطل الا اذا تم برضا زوجته وقيل لها الفسخ . راجع الروضة البهية ج ٢ ص ٨٦ ، المختصر النافع ج ١ ص ٢٠٠

(٣) ذهب بعض المفسرين الى ان القرآن الكريم ذكر بعد تعداد المحرمات قوله : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فيكون الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها داخل تحت الحل لا التحريم ولا يجوز تخصيص الآية لانها قطعية بالحديث لانه حديث آحاد .

ولكن بما ان هذه الآية خصصت بآية اخرى فاصبحت دلالتها ظنية والظني يخصص



خال فتحریم الجمع أمر متفق عليه بين الفقهاء بلا خلاف يعتد به (١) .  
 ويلحق بحرمة الجمع هذا حكم التحريم بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم  
 من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز للرجل أن يجمع بين أختين بينهما رضاع  
 ولو كانتا أجنبيتين من حيث القرابة ، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاع .  
 وقد استنبط الفقهاء قاعدة للجمع بين امرأتين بينهما قرابة فقالوا : كل  
 امرأتين إذا جعلت موضع احدهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الاخرى فالجمع بينهما  
 باطل وذلك كالاختين نسبا او رضاعا ، فمثلا لو أن رجلا أراد أن يتزوج زوجة

الظني وعلى هذا فان الحديث خص الآية .  
 يقول الجصاص في كتابه احكام القرآن ج ٢ ص ١٦٢ :  
 « .. والمنصوص على تحريمه في الكتاب هو الجمع بين الاختين ، وقد وردت  
 آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، رواه علي وابن عباس  
 وجابر وابن عمرو وأبو موسى وأبو سعيد الحذري وأبو هريرة وعائشة وعبد الله  
 ابن عمران ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها  
 ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها وفي بعضها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى  
 على الصغرى .

وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها وهي من الاخبار الموجبة  
 للعلم والعمل فوجب استعمال حكمها مع الآية » .  
 وذكر صاحب نيل الاوطار في ج ٦ ص ١٥٨ ان الحديث مشهور وليس بحديث  
 احاد والاتفاق بين جمهور الفقهاء المحدثين على صحته انما وقع الخلاف حول اثر  
 النهي هل يقتضي التحريم هنا أم الكراهة ، والاجماع على تحريم الجمع الا طائفة  
 لا يعتد برأيها قالت بالكراهية .

على ان بعض كبار المفسرين كالامام الرازي ينحي منحي آخر في تأويل الآية  
 فيقول ان قوله تعالى : « وان تجمعوا بين الاختين » يدل على كون القرابة مانعة من  
 الجمع في النكاح ، وهذا المعنى حاصل بين المرأة وعمتها أو خالتها ، فكان الحكم  
 المذكور في الاختين مذكورا في العممة والخالة من طريق الدلالة ، بل ههنا اولى .

ويجمع ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ ص ١٠ بين الرايين فيقول :  
 وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المراه وعمتها والمرأة  
 وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الاختين لكن بطريق خفي وما حرمة  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما حرمه الله ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب .  
 (١) ونقل الصنعاني في العدة ج ٤ ص ١٨٧ اجماع العلماء على هذا الامر عن  
 ابن عبد البر وابن حزم والقرطبي والنووي .

راجع تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٢٤ - ١٢٨

ثانية بينها وبين زوجته قرابة ولتكن خالتها مثلاً قلنا : لو فرضنا بنت الاخت رجلاً حرمت عليه الأخرى لكونها خالة ، ولو فرضنا الخالة رجلاً حرمت عليه الأخرى لكونها بنت أخته ، فهذه قرابة تثبت الحرمة من الجانبين . أما لو كانت الحرمة من جانب واحد كالجمع بين المرأة وزوجة أبيها : لو فرضنا المرأة رجلاً حرمت عليه زوجة أبيه ، بينما لو فرضنا زوجة الأب رجلاً لم تحرم عليه ابنة زوجته من غيرها ، فالجمع بينهما جائز بخلاف الإمام زفر من فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> حيث قال بالحرمة ولو من جانب واحد .

أما إذا طلق الزوج زوجته ومضت عدتها جاز له أن يتزوج قريبتها المحرم عليه الجمع بينهما وذلك لانتفاء المانع المحرم الموقت ، لأن بعض آثار الزواج تبقى هذا إذا كانت العدة من طلاق رجعي دون خلاف بين الفقهاء ، أما العدة من طلاق بائن فقد خالف الشافعية والمالكية فقالوا إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً جاز له الزواج بمن لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته التي طلقها ولو لم تمض العدة وذلك لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية خلافاً للطلاق الرجعي<sup>(٢)</sup> .

وقال الحنفية : إن الطلاق البائن لا يقطع الزوجية تماماً لبقاء بعض آثار الزواج كالنفقة ولهذا لا يجوز الجمع في عدة الطلاق البائن .

### حكم زواج الجمع بين المحرمين :

إذا أقدم الرجل على الزواج بأمرأتين لا يجوز الجمع بينهما فما هو الحكم المترتب على ذلك ، للجواب يجب أن تفصل عدة حالات لهذا الحكم :

أ - إذا تزوج الرجل بعقد واحد ووقت واحد امرأتين لا يجوز الجمع بينهما ، فإن كانت أحدهما تحل له والأخرى لا تحل له كما لو كان بينه وبينها رضاع محرم فالعقد صحيح على الأولى وباطل على الثانية ، وأما إن كان لا مانع بأحدهما كما لو كانتا اختين ، فالعقد باطل على المرأتين معاً<sup>(٣)</sup> .

(١) يقول صاحب الهداية ج ٢ ص ٢٦٤ :

« ولا يجمع بين امرأتين لو كانت أحدهما رجلاً لم يحز له أن يتزوج بالأخرى » .

(٢) المبسوط ج ٤ ص ٢٠٢ ، تبين الحقائق ج ٢ ص ١٠٨ ، البدائع ج ٢

ص ٢٦٤ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٢ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٥ . ويرى

الحنابلة رأي الحنفية بعدم جواز الجمع بين المحرمين في عدة الطلاق البائن .

المغني ج ٦ ص ٢٨٧

(٣) هذا وفق الضابط الذي ذكرناه وهو أن الحمة المجمع عليها جعل العقد

ب - اما ان تزوج بعقدين مختلفين فالعقد الاول صحيح اذا توافرت فيه الشروط المطلوبة والعقد الثاني غير صحيح .

ج - اما اذا جهل التاريخ بين العقدين وكان كل منهما صحيحا من حيث الشروط ولم نعلم أسبقية أحدهما فنعتبر العقدين فاسدين لعدم وجود مرجح يثبت أولوية أحدهما في الانشاء على الآخر (١) .

#### ٤ - المرأة التي لا تدين بدين سماوي :

يحرم على المسلم ان يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » (٢) .

والمشركة هي امرأة لا تدين بدين من الاديان السساوية ولا تؤمن . بكتاب ولا رسول وتكر وجود الخالق سبحانه وتعالى .

والمتردة تأخذ حكم المشركة فلا يحل الزواج بها لانها بردتها عن دين الاسلام فقد أنكرت دينها فلا تقر على عملها فوجبت عقوبتها لخروجها على دين الدولة الاسلامي وعقيدة الامة المسلمة (٣) .

والسبب في ذلك هو ما بين المسلم والتي لا تدين بدين سماوي من اختلاف في الفكر والعقيدة مما ينشأ عنه تباين في السلوك والمفاهيم والنظرة الى الحياة ويترتب عليه الخلاف والنزاع والشقاق ولا يحقق السعادة والالفة التي حرص الاسلام على وجودها بين الزوجين .

ولما كان بين الكتابيات كالمسيحية واليهودية وبين الدين الاسلامي بعض نقاط في التشابه والتلاقي من حيث الايمان بالله وبالانبياء فقد أجاز القرآن الكريم

باطلا ، والجمع بين الاختين ثابت بنص القرآن ومجمع عليه بين الفقهاء فلا مجال في رأينا للقول بفساد العقد الا اذا كان الرجل يجهل القرابة بينهما .

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٦٣

(٢) سورة البقرة آية ٢٢١

(٣) البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ ، المبسوط ج ٥ ص ٤٨ ، الام للشافعي ج ٥ ص ٥١ ،

ج ٦ ص ١٥٥ - المفني ج ٨ ص ٥٤٦ .

وراجع ايضا احكام المرتد في الشريعة الاسلامية للاستاذ نعمان عبد الرزاق

السامرائي ص ٢٧٣

للرجل أن يتزوج المسيحية أو اليهودية لأنه في نظام الاسرة المسلمة هو القيم على ادارتها وتوجيهها واليه ينسب الاولاد كما أنه المسؤول الاول عن تربيتهم وتوجيههم بما يقدمه لهم من نصح وارشاد واتفاق مادي<sup>(١)</sup> .

قال تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »<sup>(٢)</sup> .

على أننا نرى أن من تمام التقارب والمودة بين الزوجين أن يتحدا في الدين والعقيدة لتدوم السعادة بينهما ويحصل الاستقرار المشهود<sup>(٣)</sup> ، ولهذا قال الفقهاء ان زواج المسلم بالكتابية وان كان جائزا الا انه خلاف الاولى<sup>(٤)</sup> .

وأجاز الفقهاء الجمع بين المسلمة والكتابية وفي هذه الحالة يجب العدل بين الزوجين بدون تفرقة من حيث الحقوق الزوجية<sup>(٥)</sup> والولد يتبع أبيه المسلم .  
اما زواج المسلمة بغير المسلم فهو باطل باجماع المسلمين واتفاق المذاهب والقوانين الاسلامية على ذلك لقوله تعالى<sup>(٦)</sup> : « يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنحنهن » ، الله أعلم بإيمانهن ، فان علمتموهن مؤمنات ،

---

(١) ولهذا لايجوز للمسلمة أن تتزوج غير المسلم .

(٢) سورة المائدة الآية ٥

(٣) والذي نراه انه ان كان لابد من الزواج بالكتابية فلتكن من ابناء وطنه لا اجنبية عنه وحسنا ما تفعله بعض الدول من تحريم الزواج بالاجنبيات على رجال السلك الدبلوماسي .

وقد تنبه لهذا عمر بن الخطاب حين بلغه ان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية فطلب منه ان يطلقها فاجابه : احرام يا امير المؤمنين الزواج باليهودية فاجابه عمر : لا ، ولكني اخاف ان يقتدي بك المسلمون ، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين .

احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣٩٢

(٤) وقال فقهاء الزيدية بعدم حل زواج المسلم بالكتابية لانه يشترط اتحاد

الدين بين الزوجين عندهم . التاج المذهب ج ٢ ص ١١

(٥) هناك احكام خاصة للزواج بالكتابية فقد اجاز الحنفية ان يكون الشهود من ابناء دينها ، اما في الميراث فلا توارث مع اختلاف الدين الا انه يجوز لاحدهما ان يوصي للآخر بحدود ثلث تركته وهو اكثر مما ترث شرعا لان الزوجة ترث الثمن حين وجود الولد والربع حين عدم وجود ولد للزوج .

(٦) سورة الممتحنة آية ١٠

فلا ترجعوهن الى الكفار ، لا هن حل لهن ، ولا هم يحلون لهن . . « (١) .

#### ٥ - الفرقة بسبب اللعان :

إذا اتهم الزوج زوجته بالفاحشة او نفي نسبة ولدها منه ولم يستطع اثبات دعواه وأصرت الزوجة على نفي هذه التهمة ، حلف الزوج ايمانا مخصصة وحلفت الزوجة كذلك أمام القاضي ثم يفرق بينهما لانه من المقرر ان من يتهم زوجته بالزنا دون اثبات ذلك بأربعة شهود عدول يعاقب بحد القذف لقوله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات من النساء ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » ودفعه لهذا عن الزوج الذي لا يمكنه السكوت عما هو فيه فقد شرع اللعان وهو القسم المخصوص لمثل هذه الحالة فقال تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

فاذا تم ذلك فقد حرمت الزوجة على زوجها ووجب التفريق بينهما ولا يجوز له العودة اليها ولو بعقد جديد حتى يكذب نفسه ويقام عليه حد القذف عند

---

(١) وكذلك ورد قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » . اما بالنسبة لزواج المسلم بغير المسلمة فقد ورد ايضا قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » .  
وان لفظ المشركة او المشرك لفظ عام في هذه الآيات الثلاث يتناول غير المسلمين .

ثم جاء قوله تعالى يخص العام من تلك الآيات هو زواج المسلم بالكتابية بالآية الكريمة في سورة المائدة « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » .

وهكذا اصبح زواج المسلم بالكتابية (مسيحية او يهودية) جائزا وبقي الحكم العام فيما عدا ذلك على التحريم فلا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم .

تفسير القرطبي (الجامع لاحكام القرآن) ج ٨ ص ٨٧٥ تفسير الخازن ج ١ ص ١٨٠ ، تفسير النسفي ج ١ ص ١٩٠ ، تفسير ابن حبان ج ٢ ص ١٦٢ ، تفسير الطبري ج ٢ ص ٢١١ ، تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٥٨

الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء الذين قالوا بالحرمة المؤبدة<sup>(١)</sup> .

وسبب ذلك أن الثقة بين الزوجين بعد هذا الاتهام أصبحت مفقودة ومن الصعب بل من المستحيل استمرار هذه الحياة الزوجية محاطة بالريب والشكوك والظنون .

وسنبحث أحكام اللعان في موضوع خاص بشيء من التفصيل .

## ٦ - المرأة الخامسة لمن كان متزوجا أربع زوجات :

أباح الاسلام للرجل ان يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمة ، وحرّم عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته وتمضي عدتها سواء أكانت العدة من طلاق رجعي أو بائن<sup>(٢)</sup> .

وقد ورد ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع :  
أ - القرآن الكريم : قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة »<sup>(٣)</sup> أي أحل الله لكم ذلك لان طاب معناها هنا أحل .

---

(١) ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والجعفرية والزيدية الى ان اللعان متى تم بين الزوجين فقد حرمت الزوجة حرمة مؤبدة لا تجوز العودة لبعضهما بعقد جديد ولو كذب الزوج نفسه وحلّد حد القذف لاثامه زوجته .  
الانصاف ج ٢ ص ١٢١ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٣ ، نهاية المحتاج ج ١ ص ١٩٣ ، المحلى ج ١٠ ص ١٤٤ ، الروضة البهية ج ٢ ص ١٨٤ ، المختصر النافع ص ٢٣٥ ، الروض النضير ج ٤ ص ١٦٧ .  
وبهذا القول قال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد من الحنفية .  
مجمع الانهر ج ١ ص ٤٦٤

وقال ابو حنيفة ومحمد ان الفرقة باللعان توجب حرمة مؤقتة فاذا كذب الزوج نفسه واقيم عليه الحد جاز له ان يعقد عقدا جديدا على زوجته . فتح القدير ج ٣ ص ٢٥٥

(٢) خلافا لما ذهب الامام الشافعي في الطلاق البائن لانه يقطع الزوجية بعكس الطلاق الرجعي حيث تبقى اثار الزواج في العدة الرجعية لا العدة من طلاق بائن . مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٣ .  
(٣) سورة النساء آية ٣

ب - السنة النبوية : وقد وردت عدة أحاديث تمنع الرجل الزواج بما زاد على أربع زوجات ، فمن ذلك ان غيلان الثقفي (١) أسلم وله عشر نسوة أسلمن معه فقال عليه السلام : « إمسك أربعا وفارق سائرهن » (٢) .

ج - الاجماع : وقد انعقد إجماع الامة على ذلك (٣) دون خلاف منذ نزول القرآن حتى عصرنا الحاضر (٤) .

(١) غيلان بن سلمة الثقفي ، حكيم شاعر ، أدرك الاسلام واسلم يوم الطائف توفي عام ٣٢ هـ . الاعلام للزركلي ج ٥ ص ٣١٩

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٠ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٠٢

(٣) ينقل بعض المؤلفين المعاصرين عن مصادر فقهية قديمة ان الشيعة والظاهرية يبيحون الزواج بأكثر من هذا العدد ، راجع تفسير الرازي ج ٣ ص ٢٠٢ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٩ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٩٠ ، البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ غير اني رجعت الى مصادر الظاهرية والشيعة الجعفرية فلم اجد مثل هذا القول ، ونظرا لاهمية الموضوع ولما يترتب عليه من آثار زواج الخامسة فان كان من الامور المجمع عليها فالعقد باطل اما ان كان هناك خلاف فقد يكون العقد فاسدا ، ولهذا فاننا نقرر ان زواج الخامسة محرم بالاجماع دون خلاف والعقد باطل . راجع المحلى لابن حزم في الفقه الظاهري ج ٩ ص ٤٤١ والروضة البهية في الفقه الجعفري ج ١ ص ١٧٨ وايضا المختصر النافع ج ٢ ص ٩٣

(٤) يثير المستغربون نقلا عن بعض المستشرقين نقدا صادرا عن جهل في غالب الاحيان خلاصته ان الرسول عليه الصلاة والسلام خالف النص القرآني حين اباح لنفسه ان يتزوج أكثر من أربع زوجات ويتخذون هذا الاتهام مادة للهجوم على الرسول الكريم بآته رجل شهوة قياسا منهم على أكثر رجالات ورؤساء الدول والملوك الذين يخالفون النصوص القانونية في معاشرة النساء .

وللرد على هذه الشبهة لابد ان نوضح عدة أمور نوجزها فيمايلي :

١ - ان الرسول عليه السلام لم يبح لنفسه ما حرمه على المسلمين بل تزوج جميع زوجاته حين كان التعدد غير مقيد أي قبل نزول آية حصر عدد الزوجات بأربع ، لان هذه الآية نزلت بآخر السنة الثامنة للهجرة اي قبل وفاته بأقل من ثلاث سنوات .

٢ - ان النبي العظيم لم يطلق احدى زوجاته بعد نزول آية التعدد ، فالخصوصية للرسول اذن كانت بعدم التطبيق لا باباحة التعدد بأكثر من أربع زوجات وبتعبير آخر لم يكن للتشريع الجديد أي مفعول رجعي بالنسبة له بالذات . وسبب

→ ذلك هو عدم حل زواج زوجات الرسول لاحد من المسلمين على خلاف بقية النساء المطلقات او المتوفى عنهن ازواجهن .

فلو طلق الرسول احدي زوجاته لاختلت مكانتها الاجتماعية بين سائر المسلمين فحرصا على كرامتهن احل الله له بقاءهن دون تفريق واعلى من مكانتهن حتى حرمهن على الناس فأصبحن امهات المسلمين ونزل قوله تعالى : وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ان ذلكم كان عند الله عظيما .

٣ - ان النبي عليه السلام لم يتزوج زوجاته طمعا في شهوة او جنس كما يتصور اعداء الاسلام الذين لا يفهمون الامور الا على اساس اللذة والمصلحة بل تزوج رغبة منه في تأليف القلوب وجمع النفوس حوله من الانصار عن طريق المصاهرة من جهة ومن جهة أخرى كانت زوجات الرسول امهات المؤمنين مدرسات لنساء المسلمين في امور دينهن وخاصة في الاحكام التي يتعذر على الرجال الاستفسار عنها لصلتها بالنساء ، فقد كانت كل زوجة من زوجاته مرجعا للفتوى والتدريس والوعظ والارشاد وتنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحكام التي تحتاجها النساء في شؤونهن .

٤ - ومما يؤكد زهد الرسول عليه السلام بما يعشقه الناس من النساء انه تزوج جميع زوجاته وهن فوق الخمسين من العمر وكن جميعا زوجات مطلقات او ارامل ما عدا السيدة عائشة فقد تزوجها بكرا وكانت صغيرة .

١ - لقد تزوج الرسول السيدة خديجة بعد ان تجاوزت الاربعين من عمرها وكان هو في الثالثة والعشرين من عمره .

وبقي عليه السلام مع السيدة خديجة ثمانية وعشرين سنة دون ان يتزوج سواها ولم ينجب منها ولدا ذكرا .

ب - وبعد وفاة السيدة خديجة تزوج السيدة عائشة بنت صديقه ابي بكر .

ج - ثم تزوج السيدة سودة بنت زمعة بعد وفاة زوجها الذي تحملت معه الاذى والضرر في سبيل الاسلام حين هاجرا الى الحبشة ، ولم يبق لها بعد وفاة زوجها معيل ولم يقدم الناس على الزواج بها لانها لم تكن ذات جمال وكانت متقدمة في السن .

لقد تزوجها الرسول عليه السلام ليضرب مثلا للمسلمين ان المال والجمال ليسا كل شيء من عناصر الترغيب في الفتاة بل الخلق والدين وحسن العشرة لهم النصيب الاوفى في اختيار الزوجات .

د - وكذلك حين تزوج النبي السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب بعد وفاة زوجها وقد عرضها ابوها على ابي بكر فسكت ثم عرضها على عثمان فسكت ايضا ،

←



وبهذا فقد اباح الشريعة الاسلامية تعدد الزوجات ، وتبدو لنا حكمة ذلك

وبعد ذلك جاء عمر للنبي يذكر له حادثة وفاة زوج ابنته وانها ليست على نصيب كاف من الجمال ولم يوافق ابو بكر ولا عثمان على الزواج بها فوافق الرسول على الزواج اكراما لخاطرها ولاحكام الصلة القوية بينه وبين ابيها .  
وقد روى المؤرخون ان عمر قال لابنته حفصة : انني اعلم ان رسول الله ما تزوج بك الا لاجلي اذ ليس بك من الجمال ما يبعثه للتزوج بك .

هـ - ثم تزوج الرسول السيدة زينب بنت خزيمة وقد مات زوجها شهيدا في غزوة أحد وكانت قد تجاوزت سن الشباب واصبحت تعطف على الفقراء حتى لقبت - أم المساكين - ولم يكن لها كفيل او قريب من قومها .

و - وهذه السيدة أم سلمة (هذه بنت أبي أمية) مات زوجها في غزوة أحد وكانت كهلة مسنة ذات اولاد ولا مال لديهم ولا معيل فتزوجها الرسول وتكفل بابنائها الفقراء واليتامى .

ز - اما السيدة أم حبيبة (بنت أبي سفيان) فقد هاجرت مع زوجها الى الحبشة وبعد ان فارقتها زوجها بقيت في بلاد نائية لا عائل لها وتخشى العودة الى أهلها وخاصة الى أبيها عدو المسلمين الاول قبل اسلامه فخطبها الرسول وتزوجها وكان ذلك سببا في نقل العداوة الى المودة بينه وبين أبيها مما ادى الى اسلامه فيما بعد .

#### و خلاصة القول :

ان النبي عليه السلام لم يخالف ما أمر به المسلمين من قصر عدد الزوجات على اربع حيث كان زواجه قبل نزول آية التعدد وكان الامر مباحا .  
وان طلاقه لاحدى زوجاته يتركها دون زوج لانه لايجوز الزواج بامهات المؤمنين كما ان الدافع لزواجه عليه السلام كان لتأليف قلوب العرب حوله عن طريق المصاهرة، ولم يكن الباعث كما يتصور اعداء الاسلام حب النساء والرغبة في الشهوة ولو كان ذلك لتزوج صغيرات اباكرا .

ان جميع زوجاته عليه السلام - ما عدا السيدة عائشة - كن مسنات ارامل مات أزواجهن واعرض الناس عن الزواج بهن لكبر سنهن ولقلة مالهن ف ضرب الرسول عليه السلام مثلا رائعا في التضحية حين أقدم على الزواج بهؤلاء ليضع نصب اعيننا ان معايير النسب والمال والجمال التي كانت وما تزال الباعث على الزواج ليست هي فقط عناصر تكون الاسرة بل هناك ما يفوقها من حسن الخلق والدين وبهذا ترك الرسول لنا امهات المؤمنين مدرسات حيث كان كل بيت من بيوتهن مدرسة علمية خلقية تعلم النساء امور دينهن وقواعد تنظيم أسرهن في بناء المجتمع الاسلامي السليم .

إذا عرفنا ان هذه الشريعة جاءت عامة شاملة لكل الامم ولمختلف العصور فكان لا بد لتشريع هذه صفاته من ان يوجد الحلول لكل أمر واقع أو متوقع ولو كانت نسبة وقوعه واحدا من ألف أو مرة واحدة لكل جيل من الناس أو لقوم دون قوم في فترة من الزمان .

والزواج كما شرعه الله فيه سكن للنفس وراحة للضمير والقلب ، واستقرار للحياة والوجدان ، قد تعترضه بعض العقبات على نطاق الافراد أو الجماعات ، فقد يصاب الفرد بعقم زوجته أو بمرض مزمن يلهم بها وهو حريص على عدم فراقها ، وقد تبطل الامم بكوارث ونكبات تفقد نسبة كبيرة من شبابها فيزيد عدد النساء أضعافا عن عدد الرجال ، وقد تكون نسبة الاناث في جماعة من الجماعات أكثر من نسبة الذكور (١) .

فما هو الحل لمثل هذه الحالات ؟ .. ان الامم الاجنبية وجدت الحل رخيصا حين أباحت معاشرة النساء من دون قيد أو شرط ، فسدت باب تعدد الزوجات ، وفتحت أبوابا أخرى .. فنشأ عن هذا عشرات الالوف من الاولاد المتشردين وغير الشرعيين في الشوارع حتى اضطرت بعض الدول للاعتراف بشرعيتهم لكثرة أعدادهم فزادت البلاء بلاء برفعها عن هذه الجريمة النكراء العار حين جعلت آثار السفاح كآثار الزواج الصحيح (٢) .

أما القرآن الكريم فقد ذكر الحل صريحا واضحا حين الحاجة اليه فأباح تعدد الزوجات الذي كان معروفا لدى العرب دون قيد فجاءت حكمة التشريع الاسلامي بثلاثة قيود :

١ - حصر العدد بأربع زوجات فقط .

---

(١) نشرت جريدة الاهرام في عددها الصادر في ١٦/١١/١٩٦٥ ان عند النساء في الاتحاد السوفييتي يزيد على عدد الرجال بنحو ٢٠ مليون نسمة كما يزيد عددهن في الولايات المتحدة على عدد الرجال بمليون نسمة وفي المانيا الغربية بثلاثة ملايين نسمة .

وفي عام ١٩٦٠ كان عدد النساء في القطر المصري أكثر من عدد الرجال بمليون وربع المليون امرأة .

(٢) راجع حقوق الانسان في الاسلام للدكتور علي عبد الواحد وافي صفحة ١٥٦ .

٢ - العدل بين النساء<sup>(١)</sup> .

٣ - والقدرة على الاتفاق .

هذه قيود صريحة حددتها الشريعة الاسلامية للرجل اذا اراد أن يتزوج على زوجته لضرورة كمرض اصابها أو أمر آخر ألم بها يدعو للزواج بغيرها وهو حريص على أن يبقى بجانبها .

أباح الاسلام التعدد حين يقف الرجل بين أحد أمور ثلاثة : اما الطلاق أو التزوج بامرأة ثانية أو الخيانة الزوجية ، ولا شك أن في التعدد مع العدالة ضمانا للزوجة الاولى من الفراق وراحة للزوجة الثانية التي أجبرتها ظروفها الاجتماعية على مثل هذا الزواج ، كما فيه استقرار لافراد المجتمع من عواقب الانحراف .

وقد أجاز الفقهاء للزوجة الاولى ان تضررت بزواج زوجها أو قصر بواجبه نحوها أن تطلب الطلاق وللقاضي أن يجيئها الى طلبها ، هذا اذا كانت لم تسترط حين عقد الزواج الا يتزوج زوجها عليها . والا لها شرطها في هذه الحالة وطلب فسخ العقد ان تزوج ثانية .

وكذلك للمرأة التي تفاجأ بأن زوجها متزوج دون أن يخبرها بذلك فلها في رأينا ان تطلب التفريق للتغير لانها تزوجته على أنه غير متزوج عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

فالتعدد اذن علاج ووقاية ليس بمشكلة كما يتصورها البعض بل أباحه الله ليجنب المجتمع مشكلات لا حل لها بدون هذا النظام .

كما ان نظام التعدد كان معروفا لدى العرب قبل الاسلام دون قيد لعدد أو شرط لعدالة فالرجل يتزوج كما يشاء من النساء دون رقيب من تشريع أو ضمير .

---

(١) ان شرط العدل هنا يمكن ان يعتبر شرط ابتداء أي يكفي ان يتيقن راغب الزواج حين العقد بالعدل بين زوجتيه وهذا أمر لا يمكن لاحد ان يحكم به سلفا لانه لا يعرف قبل وقوعه الا من نية صاحبه .  
كما يمكن ان يعتبر شرط استمرار فيما بعد الزواج وحينئذ يتدخل القضاء اذا ما طالبت احدى الزوجتين بحقوقها الزوجية اذا لم يعدل الزوج بين زوجتيه .

جاء القرآن الكريم فجعل التعدد مباحا حين تدعو الضرورة اليه ، ولم يجعله أمرا واجبا على كل مسلم بل اننا نرى في قوله تعالى : « ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » • تخويفا أو ترغيبا للرجال عن التعدد خشية الظلم ، ولهذا فان الزواج الامثل هو الزواج المفرد في نظر الاسلام •

ولا بد من بيان معنى عدم استطاعة العدل المقصود بهذه الآية وفق ما ذهب اليه علماء الفقه والتفسير ، حيث فسروها بالمساواة في المحبة لقوله تعالى : « فلا تميلوا كل الميل » والميل النفسي هو الحب ، وهذا غير ممكن العدل فيه لانه أمر قريب من المستحيل لعدم السيطرة عليه غالبا •

وقد فسر الرسول عليه السلام ذلك حين كان يحب السيدة عائشة أكثر من غيرها لعلمها وذكائها فكان يقول ، بعد أن يقسم بين زوجاته في كل ما يمكن العدل فيه : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » • وكان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه يقول أيضا : « اللهم اما قلبي فلا املك واما سوى ذلك فأرجو ان أعدل » •

ونحن لا ننكر ان هناك بعض الافراد يسيئون فهم هذا الحق ويتعسفون في تطبيقه ومع هذا فان مساوئ عدم التعدد وما ينشأ عن ذلك أخطر على المجتمع والاسرة والافراد من مساوئ التعسف في استعمال هذا الحق ، لانه لا قيد أمام التحلل الخلقي اذا دعت الحاجة الى التعدد وكان ممنوعا ، بينما هناك قيود مشروعة اذا تعسف انسان باستعمال هذا الحق المباح رده هذه القيود الى الصواب المشروع (١) •

وبعد هذا كله نقول : ما بال هؤلاء الذين ينقدون تعدد الزوجات وهو لا يزيد على ست حالات من كل ألف متزوج واذا قيست بالمؤهلين للزواج تنعدم الى واحد بالالف مع الحقوق والواجبات الزوجية ومع الضرورة التي تدعو اليها ، ولا يخطر في ذهن واحد منهم أن ينقد تشريعا يبيح الصلات الجنسية غير المشروعة دون قيد •

---

(١) يقول غوستاف لوبون في كتابه حضارة العرب ص ٤٨٢ :  
ان تعدد الزوجات عند الشرقيين أفضل من تعدد الزوجات السري عند الاوروبيين •

والخلاصة ان القوانين والنظم المعاصرة عرفت نوعين لصلة الرجل بأكثر من امرأة ، نظام يبيح للرجل أن يعاشر من يشاء ويستبيح ما يشاء ما دام الرضا تاما بينه وبين أولئك النساء دون أن يفرض عليه التزامات أو واجبات ويترك له الحرية الكاملة بالاعتراف بآثار فعله أو عدمه وفق هواه — ولولا اني أخجل من نقل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع لذكرتها — ونظام يبيح للزوج أن يتزوج مرة ثانية — وهذه هي الحالة الثانية في تعدد الزوجات على ندرة وقوعه — مع شروط وقيود في الاقدام على هذا النظام وحقوق وواجبات والتزامات تترتب بعد انشاء هذا العقد •

### ما ذهب اليه القانون السوري في موانع الزواج :

لقد نص القانون السوري على المحرمات المؤبدة والمؤقتة في مواضع متفرقة وسكت عن بعض الاحكام كان من الافضل بيانها :

#### أ — المحرمات المؤبدة :

م ٣٣ : يحرم على الشخص أصوله وفروعه وأبويه والطبقة الاولى من فروع أجداده •

م ٣٤ : يحرم على الرجل :

١ — زوجة أصله أو فرعه أو موطوءة أحدهما •

٢ — أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته •

م ٣٥ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه •

#### ب — المحرمات المؤقتة :

م ٣٦ : لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث طلاقات الا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا •

م ٣٧ : لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق احدى زوجاته الاربع وتنقضي عدتها •

م ١٧ : للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته الا اذا كان لديه

مسوغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتها<sup>(١)</sup> .

م ٣٨ : لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعتدته .

م ٣٩ : لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت عليه

الآخرى ، فان ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما .

م ٤٨ : ف ٢ : زواج المسلمة بغير المسلم باطل .

وقد اشترط القانون في المادة ٤٠ في الفقرة هـ موافقة مديرية الامن العام

إذا كان أحد الزوجين أجنبيا .

### ملاحظاتنا حول هذه المواد :

١ - اعتبر القانون السوري الوطء المحرم أي الزنا سببا محرما للزواج

أخذا من مذهب الحنفية خلافا للشافعية .

٢ - لم يوضح حكم الرضاع مع المصاهرة .

٣ - أحال مستثنيات الرضاع الى مذهب الحنفية .

٤ - لم يبين العدة التي انقضت تحت آثار الزوجية من حيث حل زواج

الخامسة هل هي عدة طلاق بئن أم عدة طلاق رجعي .

٥ - اقتصر في تعداد حالات الزواج الباطل على حالة واحدة فقط .

٦ - سكت عن حكم الزوجة الملاعة قوهل تحرم على زوجها حرمة مؤبدة

أم مؤقتة .

٧ - قيد القانون المتزوج اذا أراد الزواج باخرى بالقدرة على الاتفاق

ووجود المسوغ الشرعي .

### ١ - حرمة المصاهرة بالوطء المحرم :

جرى القانون على مذهب الحنفية باعتبار الوطء المحرم كالزنا ونحوه

سببا محرما للزواج فمن زنا بامرأة حرمت عليه أصولها وفروعها نسبا ورضاعا

وحرمت هي على أصوله وفروعه كما في الوطء الحلال ، وبهذا جعل الحنفية علة

التحريم هي مجرد الوطء بصرف النظر عن كونه حلالا أو حراما .

(١) كان النص السابق قبل التعديل : للقاضي ان لا يأذن للمتزوج بان يتزوج

على امراته اذا تحقق انه غير قادر على نفقتها .

وخالف في هذا الشافعية — كما ذكرنا — الذين قالوا لا يحرم الحرام الحلال .  
لكن يبدو لي أن حرجا كبيرا يظهر في حال جواز الزاني بابتته من الزنا كما لو زنا  
بامرأة وأتت بنت فيحل له الزواج بها .

### ولابد من توضيح نقطتين :

أ — ان الحنفية — مرجع القانون في هذا الموضوع — الذين أثبتوا حرمة  
المصاهرة بالزنا ، أعطوا حكم اللبس أو النظر بشهوة وكل ما يعد من مقدمات  
الوطء حكم الوطء المحرم اقامة للوسائل والمقدمات مقام الغايات في الحكم ، وقد  
سكت القانون عن هذا التوضيح ولعله جنح الى ذلك لصعوبة اثبات مثل هذه  
الامور ويبقى التحريم في رأينا قائما ديانيا ان تعذر اثباته قضائيا (١) .

ب — بناء على ما ذهب اليه القانون فانه يحرم على الرجل ان يتزوج أصل  
مزنيته وفرعها ، وتحريم المزني بها على أصوله وفروعه ، ولا تحرم عليهم أصولها  
وفروعها ، أي لا تحرم أصول وفروع المزني بها على أصول وفروع الزاني قياسا  
على الوطء الحلال (٢) .

والذي نراه في هذا الموضوع مع تقديرنا لما ذهب اليه الحنفية في حرمة  
المصاهرة بالزنا في عصر كثرت فيه الفتن وضعف وازع الدين والاخلاق ، الا أننا  
نرجح قصر التحريم على الفروع والاصول أخذا من هذا المذهب ويتفق مع  
الشافعية الذين قالوا بكرهية زواج الزاني بابتته من الزنا وفي المذهب الشافعي  
رأي بأن الزاني لو تيقن ان البنت منه ولو من زنا حرمت عليه ، كما قالوا ان ولد  
المزني بها يحرم على أمه وعلى سائر محارمها . وأما ما عدا الاصول والفروع  
فاننا نرى الاخذ بمذهب الشافعية بعدم التحريم (٣) .

(١) جاء في قرار المحكمة استئناف عمان رقم ١٠٨٣/١٢٢ تاريخ ١٩٦٠/٣/٢١:

إذا ثبت اعتداء الزوج على عفاف بنت زوجته من غيره حرمت عليه زوجته  
حرمة مؤبدة .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٩ ، رد المحتار ج ٢ ص ٥٥٨ ، بداية المجتهد ج ٢  
ص ٢٩ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٤ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٧٨ ، تفسير  
القرطبي ج ٥ ص ١٠٣ ، البدائع ج ٢ ص ٢٦٠ ، الوجيز للفرالي ج ٢ ص ١٠ .

(٣) راجع مناقشة أدلة الشافعية والحنفية في احكام القرآن للجصاص ج ٢

## ٢ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب :

اقتصر القانون على ذكر محرمات الرضاع من النسب ولم يذكر المصاهرة . وقد رأينا جمهور الفقهاء يقولون بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، فهل ذهب القانون خلاف ذلك أخذا برأي من اكتفى بالتحريم بالنسب دون المصاهرة كابن تيمية وابن القيم الجوزية أم أنه ذكر الحديث فقط . وهو يفصد الحكم المتفق عليه وهو حرمة المصاهرة بالرضاع أيضا ؟ ..

الحق ان حرمة المصاهرة بالرضاع لم يرد فيها نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ، وان الفقهاء أجمعوا على حرمتها عن طريق الاجماع ولعل دليل اجتماعهم هو القياس على حرمة النسب .

فهل قصد واضع القانون عدم التوسع في هذه الحرمة وبخاصة اذا علمنا ان الحرمة بالرضاع حرمة استثنائية ولا توسيع في الاستثناء ؟ .. أم أنه في حال السكوت يرجع الى مذهب أبي حنيفة ؟ ..

لا مجال للرجوع لمذهب أبي حنيفة لان النص صريح في تحديد حرمة الرضاع بالنسب لان الاحالة الى المذهب الحنفي وفق المادة ٣٠٥ تقتصر في رأينا على حالة سكوت القانون أما حين يختار القانون أحد رأيين : رأي يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ورأي آخر يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، وان كان الرأي الثاني أكثر شيوعا وبه أخذت المذاهب الاربعة اذ لا مجال لتغليب رأي الاكثرية هنا ، بل الذي نراه أن القانون في مثل هذه الحالة وغيرها يختار أحد رأيين لا مجال للرجوع للمذهب لسد نقصه لانه رفض الاخذ بما سكت عنه ، وكثيرا ما أخذ القانون بغير المذاهب الاربعة .

وعلى هذا فالذي نراه تفسيرا للنص القانوني ان الحرمة هنا قاصرة على تحريم الرضاع بالنسب دون المصاهرة<sup>(١)</sup> .

---

(١) وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني على المحرمات واقتصر على محرمات الرضاع بالقرابة ولم يذكر محرمات الرضاع بالمصاهرة .

١٧ م : تزوج النساء ذات الرحم المحرم بوجل بينه وبينهن قرابة نسبية ممنوع ابدا والنساء المذكورات اربعة اصناف : الاول ام الرجل وجداته . الثاني البنات والحفدة الاناث . الثالث الاخوات وبنات الاخوة والاخوات مطلقات وحفدتهن الاناث .



وقد أخذ مشروع قانون الاحوال الشخصية للجمهورية العربية المتحدة بهذا الرأي صراحة حين نص في المادة ١٢ :

١ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

٢ - لا تثبت حرمة المصاهرة من طريق الرضاع .

وهذا يتفق مع رأي الامامين الجليلين ابن تيمية وابن القيم وهما من أئمة فقهاء الحنابلة المجددين .

ويقول استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة حفظه الله (١) :

« يبدو لنا ان نظر ابن تيمية وتلميذه له وجهة نظر اذا تلونا قوله تعالى : حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

فترى من هذا ان الله سبحانه وتعالى ساق المحرمات بالنسب ثم ساق المحرمات بالرضاع رابطا بينهما وبين النسيب ، ثم المحرمات بالمصاهرة ، ولم يشر بعدها للرضاعة ، والمصاهرة لا تنصرف الا الى ما كان سببها ولو كانت الرضاعة تثبت مصاهرة لعقب التحريم بالمصاهرة أو أشارت اليها بعدها « (٢) .

الرابع العمات والخالات مطلقا .

م ١٨ : تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن قرابة بالرضاع ممنوع ابدا كالنساء ذوات الرحم المحرم المذكورات في المادة السابقة .

م ١٩ : تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن مصاهرة ممنوع ابدا ..

(١) الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٨٤

(٢) وقد ذكر ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ ص ١٦٩ رأي الامام ابن تيمية حين سئل عن ذلك فاجاب : ان كان قد قال احد بعدم التحريم فهو أقوى .

ويقول ابن القيم : « ... والنبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية ما يحرم من النسب ولم يقل ما يحرم بالمصاهرة ، ولا ذكره الله سبحانه وتعالى في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب . والصهر قسم النسب وشقيقه قال الله تعالى : هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ، فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر

### ٣ - مستثنيات الرضاع :

لم يذكر القانون مستثنيات الرضاع وقد أحالها لمذهب الحنفية وبالرجوع الى مصادر هذا المذهب نرى تعدادا لها (١) .

والواقع ان هذه الحالات ليست من قبيل الاستثناء من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لانها ليست داخلة في عموم هذا الحديث الذي معناه : كل ما يحرم بسبب النسب فهو محرم بسبب الرضاع . أما الاحوال التي لم يثبت فيها التحريم بسبب النسب وحده فلا تدخل ضمن شمول الحديث ولذلك لا تحرم بالرضاع لان التحريم ليس أثرا للنسب وحده .

وبيان ذلك أن أم الاخ أو الاخت من النسب محرمة ولكن تحريمها تارة

وهما سببا للتحريم ، والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهرة الا بين الانسان ، والله تعالى انما حرم الجمع بين الاختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لئلا يقضي قطيعة الرحم المحرمة ومعلوم ان الاختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ، ولا ريب على ما بينهما من اخوة الرضاع حكم واحد قط غير تحريم أحدهما على الآخر فلا يرثه ولا يستحق النفقة عليه ولا يثبت له عليه ولاية النكاح .. » .

واذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاع لم يلزم ان يحرم عليه أم امرأته التي أرضعت امرأته فانه لانسب بينه وبينها ولا مصاهرة ، ولا رضاع ، والرضاعة اذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم ان تكون مثله في كل حكم ، بل ما افترقا عليه من الاحكام اضعاف ما اجتمعا فيه منها ، وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة كما جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وابنته من غيرها .. وبالجمله فثبت احكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه أو من وجه آخر .

وخلاصة رأي ابن القيم :

١ - ان التحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة ، وان الله سبحانه لم يذكر التحريم بالمصاهرة .

٢ - وان النبي عليه السلام اقتصر على قوله يحرم من الرضاع من يحرم من النسب ولو أراد شمول الحكم للمصاهرة لذكر ذلك صراحة .

فلو كان الرضاع يحرم ما يحرم بالمصاهرة ماسكت عنه القرآن الكريم والحديث .

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٥٥٧ وفتح القدير ج ٣ ص ١٠ .

ولكن مما يؤخذ على القانون إنه اقتصر على ذكر هذه الحالة لبطلان عقد النكاح فهل يعني هذا ان ما عدا ذلك من حالات هو عقد فاسد لا باطل ؟ .. لا أعتقد ذلك لان القانون اعتبر عقد الزواج المضاف الى المستقبل والمعلق على شرط عقدا باطلا وكذلك حال انعدام الاهلية المطلوبة بجعل العقد باطلا ، وان كانت أسباب ذلك تعود الى الايجاب والقبول وصيغة العقد وأهلية العاقد ولكن القانون لم يتعرض لمحل العقد وذلك في رأينا يعود لتأثر واضع القانون بالمذهب الحنفي الذي لم يضع ضابطا دقيقا واضحا للفرقة بين الباطل والفاسد في عقد النكاح .

وسنوضح بشيء من التفصيل الضابط الذي وضعناه لكل من العقد الباطل والفاسد والفروق بينهما في بحث آثار الزواج .

#### ٦ - حكم الزوجة الملعنة :

لقد سكت قانوننا عن بيان حكم اللعان والايلاء والظهار سكوتا تاما ولا بد لتوضيح هذه الاحكام من الرجوع الى المصدر الحنفي حسب احالة المادة ٣٠٥ . وعلى هذا من لاعن زوجته فانها تحرم عليه حرمة مؤقتة ، حتى اذا كذب الزوج نفسه بعد ذلك وأقيم عليه حد القذف فيجوز له ان يعود لزوجه بعقد جديد (١) . هذا هو رأي الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء (١) .

#### ٧ - القدرة على الانفاق لتعدد الزوجات :

من الشروط التي وضعها الشارع لاباحة تعدد الزوجات هو القدرة على الانفاق على زوجاته وعلى من تجب عليه نفقتهم من الاقارب ، غير أن القانون اقتصر على القدرة على الانفاق على الزوجين ونحن نرى توسيع هذا القيد بحيث يشمل كل انفاق واجب . ثم ان القانون لم يوضح لنا ماهي النفقة التي أن عجز عنها منعه القاضي

(١) راجع في هذا الموضوع : مدى حرية الزوجين في الطلاق للمؤلف

من التعدد هل هي نفقة المוסر أم نفقة الفقير وهل تعتبر حال الزوجة ان كانت فقيرة حيث تكفيها النفقة الضرورية أم ماذا ؟ ..

وعلى كل حال لابد من القول بأن شرط الاتفاق هو شرط عام في جميع حالات الزواج ولو للمرة الاولى وأمر تقديره يعود للزوج نفسه لقوله عليه السلام : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج » ولأن عدم القدرة على الاتفاق ظلم للزوجة وضرر بها .

والعقد في جميع الحالات عقد صحيح لأن هذا الشرط لا يعتبر من شروط صحة الزواج حتى يفسده عدم توافره لأن فساد العقود لا تتعلق بأمر احتمالية متوقعة لأن المال غاد ورائح فقد يصبح فقير اليوم غنيا غدا أو بالعكس .

ومع هذا فنحن نؤيد النص على هذا القيد على أن توضع له ضوابط واضحة ضمن معايير الشريعة الاسلامية لانه كما ذكرت لا خلاف بين المفسرين على وجوب توفر شرطي العدالة والقدرة على الاتفاق لباحة تعدد الزوجات فضلا عن وجود السبب المبرر الداعي لذلك وان كان هذا الاخير من الامور النفسية التي يجب ان تبقى في نطاق التقدير الشخصي حرصا على سعة الزوجة الاولى وتقديرا لظروف الزوج ويبقى الاثم ديانيا في حالة المخالفة ، وحسب المسلم رقيقا على مثل هذه التصرفات دينه وضميره .

#### ٨ - وجود المسوغ الشرعي لتعدد الزوجات :

نلاحظ ان التشريع الجديد أضاف للقانون السابق شرطا آخر غير القدرة على الاتفاق هو وجود مسوغ شرعي .

وبهذا فقد أصبح بموجب القانون الجديد شرطان لابد من وجودهما لدى الزوج الراغب في الزواج مرة أخرى وهما القدرة على الاتفاق ووجود مسوغ شرعي .

ولا بد لي وأنا أقدم هذه المادة الجديدة من بيان عدة أمور :

١ - ان الزواج سواء أكان للمرة الثانية أو الثالثة فحكمه حكم الزواج الاول من حيث الوجوب والتحريم والكراهية والاباحة والندب .

٢ - ان وجود مسوغ شرعي أمر مشروع لانه اذا كان كلام الانسان العاقل مصبونا عن العيب فان أفعاله وأعماله أيضا يجب أن تكون مصونة وبعيدة عن العيب فما بالك بأهم الافعال والاعمال أثرا في حياة الفرد والمجتمع والاسرة •

٣ - ان المسوغ الشرعي للزواج أمر عام مرن يدخل تحته حالات لا حصر لها وليس للقاضي حق التدخل في هذا الموضوع ومناقشة الراغب في الزواج اذا ما تحقق وجود المسوغ الشرعي لان مشروع هذا القانون كان ينص على « وجود مسوغ شرعي يقبله القاضي » ولكن هذه الجملة حذفت مع غيرها أثناء مناقشتنا لهذا الموضوع بحضور السيد رئيس مجلس الشعب والسيد رئيس مجلس الوزراء وبعض السادة الوزراء •

وهكذا أصبح لا يجوز للقاضي التقدير في هذا المسوغ الشرعي بل عليه أن يتأكد هل هذا الامر الذي دفع الزوج للزواج هو شرعي أم هو غير شرعي ، فاذا ثبت أن الدافع للزواج هو أمر شرعي ليس عليه أن يناقش الزوج فيما هو قادم عليه •

والمسوغ الشرعي قد يكون عاما وقد يكون خاصا فمن المسوغات الشرعية العامة مثلا الرغبة في الانجاب لان الشرع الاسلامي حث على كثرة النسل وعلى الدولة أن تسهل سبله وتيسر وسائله وتزيل العقبات من طريق الزواج أمام الشباب وتبهيء المناخ اللازم لتحمل آثاره وتكفل نتائجه ، وقد وردت نصوص عديدة بذلك •

ومن المسوغات الشرعية الخاصة هو الرغبة في التعفف والخشية من الوقوع في الفتنة وهذا بالنسبة للزواج الاول قد يكون واجبا فاذا تزوج وما يزال هذا الخوف موجودا فان الحكم واحد وخير لهذا الشخص ان يتزوج زوجة ثانية باختيارها ورضاها ويتحمل أعباء الزواج من أن ينتهك حرمة النساء والاسر بشكل غير شرعي عن طريق الزنا وسرقة أعراض الناس دون أية مسؤولية •

٤ - ان شرط وجود مسوغ شرعي في القانون الجديد أخف بكثير من وجود القدرة على الاتفاق في القانون السابق لان هذا الشرط يخضع لتقدير القاضي في مقدار الاتفاق وعدمه وكثرته وقلته بينما - وفق ما رأينا - فان وجود المسوغ

الشرعي لا دخل للقاضي في تقديره وما عليه الا أن يتأكد من وجوده وهل هو مسوغ شرعي نص الاسلام بنصوصه وقواعده الكلية وروحه العامة عليه أم أنه مسوغ لا يقبله الشرع .

وعلى هذا نستطيع أن نطمئن الذين اتهمونا بخالفة الدين الاسلامي بوضع هذا النص ان نقول لهم أن النص لا يخالف الشريعة الاسلامية علما بأننا لم نقترح تعديل النص السابق بل شاركنا في تعديل مشروع يخالف اجماع المسلمين والعقل والمنطق حتى وفقنا الله لتعديله تعديلا جذريا ، اذ كان المشروع الذي ساهمنا في مناقشته طيلة ستة أشهر ، حين كان هؤلاء النقاد نائمين ، يخالف الاديان السماوية كلها فضلا عن محاربته للشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في وطننا العربي وذلك حين جعل من التعدد جريمة تفوق الزنا ووضع عقوبات من الغرامة المالية والحبس لعدد من الاشخاص كالولي والشاهد على عقد الزواج فضلا عن الزوجين . ولكن هذا المشروع ألغي وانتهى حيث لا رجعة استجابة من المسؤولين على مراعاة حرمة الدين الاسلامي من جهة ووجوب التنسيق بين نصوص القوانين والدستور الذي نص على وجوب احترام أحكام الاحوال الشخصية لجسيع الطوائف والمساواة بين أفراد المواطنين في الحقوق والواجبات والتشريع .

٥ - ومع وجوب توافر هذين الشرطين فان النص القانوني تمسكا بمبادئ وقواعد الشريعة جعل الاصل في التعدد الاباحة حين قال : « للقاضي ألا يأذن » ومفهوم النص صريح واضح من أن للقاضي أن يأذن اذا توافر الشرطان وقد يأذن اذا لم يتوافر شرط منهما أو شرطان ، فالخيار للقاضي عند عدم توافر الشرطين وليس له حق الرفض اذا توافر الشرطان .

٦ - ومع هذا كله فان تعدد الزوجات بقي في التشريع وسيبقى في أي مجتمع كان بصور متعددة وألوان مختلفة ، ولا يوجد أي مانع لدى أي فرد من أن يتزوج مرة ثانية داخل القطر أو خارجه سواء توفر هذان الشرطان أم لا وما عليه في هذه الحالة الا أن يدفع رسما معيناً فرضه القانون على كل زواج يعقد خارج المحكمة سواء أكان الزواج الاول أم الزواج الثاني .

لقد نصت المادة ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية السوري على أصول

المعاملات التي تسبق تسجيل عقد الزواج في عدة فقرات ثم ذكرت الفقرة ٢ ما يلي :

« لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة الا بعد استيفاء هذه الاجراءات ، على انه اذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الاجراءات ، و لا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية » •

جاء في المادة ٤٦٩ من قانون العقوبات السوري :  
« اذا عقد أحد رجال الدين زواج قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره دون أن يدون في العقد رضى من له الولاية على القاصر أو أن يستعاض عنه باذن القاضي عوقب بالغرامة من خمس وعشرين الى مئتين وخمسين ليرة » •

وفي المادة ٤٧٠ :

« يستحق العقوبة نفسها رجل الدين الذي يعقد زواجا قبل أن يتم الاعلانات وسائر المعاملات التي ينص عليها القانون أو الاحوال الشخصية أو تولى زواج امرأة قبل انقضاء عدتها » (١) •

وفي نهاية هذا الكلام لا بد لنا من أن نذكر مرة ثانية من أن الزواج الاول في الوقت الحاضر أخذت نسبته تتضاءل للعقبات المادية في طريق المتزوجين وبالتالي فقد أصبح الزواج الثاني نادرا وقليلًا وما على الغيورين على المجتمع الا ان يحاربوا الانحلال الخلقي الذي يؤدي الى فساد الاسر وضياعها وتشتتها لا أن يقفوا في طريق زيجة ثانية تقع بين ألف متزوج مرة واحدة في السنة تتم باختيار ورضا وطواعية بين الزوجة الثانية وأولياؤها اذ لم يعد في عصرنا الحاضر ولا في تشريعنا الاسلامي من يكره امرأة على الزواج برجل متزوج ولكن هناك الآلاف الذين يكرهون الفتيات عن طريق الاغواء والاغراء والكذب والاحتيال على ما حرّمه الله والمجتمع •

---

(١) لا بد من توضيح ضروري وهو ان زواج المعتدة باطل ولا اثر له ، باتفاق الفقهاء ، وقد نص قانون الاحوال الشخصية السوري على ذلك في المادة ٣٨ : « لا يجوز الزواج بزوجة آخر ولا بمعتدته » •

يكون بسبب النسب كما اذا كان الاخوان شقيقين أو كانا أخوين لأم فتكون أم  
الاخ أو الاخت أما للشخص ، وتارة يكون هذا التحريم بسبب المصاهرة كما لو  
كانت الاخت أو الاخ من الاب لا غير فتكون الام هنا زوجة أب بالنسبة للشخص  
فالتحريم اذن نشأ من سببين النسب والمصاهرة ولذلك لا تحرم من الرضاع  
أخت الاخ (١) .

#### ٤ - حرمة الجمع بين المحرمين والزوجة معتدة :

سكت القانون عن بيان نوع العدة التي اذا انقضت جاز للزوج ان يتزوج  
أخت زوجته أو من هي في حكمها هل هي عدة طلاق رجعي أم عدة طلاق بائن ،  
وكذلك لم توضح المادة ٣٧ من القانون عدة الزوجة الرابعة حتى يحل للزوج  
الزواج بخامسة .

والمرجع في هذا هو المذهب الحنفي ، فاذا طلق الزوج زوجته مثلاً فلا يجوز  
له الزواج من أختها حتى تنتهي عدتها - ان كان لها عدة - سواء أكانت عدة من  
طلاق رجعي أم من طلاق بائن لان بعض أحكام النكاح لا تزال في العدة ولو بعد  
الطلاق البائن كالنفقة مثلاً وثبوت النسب كما لو جاءت بولد خلال العدة ، فاذا  
تزوج أختها وهي معتدة فقد جمع بين محرمين فلا يجوز . وخالف في هذا الشافعية  
- كما ذكرنا - وقالوا ان الطلاق البائن يقطع الزوجية فيجوز للمطلق ان يتزوج  
أخت زوجته المطلقة بائناً ولو لم تنته عدتها .  
أما عدة الطلاق الرجعي فلا خلاف بين الفقهاء على انها تعتبر استمراراً لعقد  
النكاح الثابت .

#### ٥ - زواج المسلمة بغير المسلم باطل :

لا يحل للمسلمة الزواج بغير المسلم لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين  
حتى يؤمنوا » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات  
فامتحنوهن » ، الله أعلم بايمانهن فان علمتهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار  
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » (٢) وهذا محل اتفاق لدى جميع الفقهاء .

(١) احكام الاحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٤٩٠

(٢) سورة الممتحنة آية ١٠



## الفصل الرابع

### شروط نفاذ عقد الزواج

ان عقد الزواج كغيره من العقود يشترط فيمن يتولاه الاهلية القانونية أو النيابة الشرعية لانشائه وهذه النيابة اما ان يكون مصدرها الشرع أي تثبت حكما كما في الولاية ، واما ان تثبت بانابة صاحب الحق بانشاء العقد وتسمى بالوكالة •

ولبيان ذلك لابد من بحث المواضيع التالية :

- ١ — انشاء عقد الزواج اصاله •
- ٢ — انشاء عقد الزواج وكالة •
- ٣ — انشاء عقد الزواج ولاية •
- ٤ — تولي عاقد واحد طرفي عقد الزواج •

### الفرع الاول

#### انشاء عقد الزواج اصاله

للرجل البالغ العاقل أن يزوج نفسه بمن أراد من النساء ممن تحل له شرعا دون اعتراض من أحد ودون قيد بمهر المثل والكفاءة فيصح زواجه بأكثر من مهر المثل كما يصح زواجه من امرأة دونه كفاءة •

وللمرأة البالغة العاقلة أيضا - عند الحنفية - ان تزوج نفسها بكرا كانت أم ثيبا بمن تشاء على أن يكون اختيارها لزوجها سليما وذلك بأن يكون كفئا لها وان لا يقل مهرها عن مهر المثل .

أما اذا عقد الصبي المميز عقد نكاحه بنفسه كان موقوفا على اجازة وليه ، لان مثل هذا العقد يدور بين النفع والضرر والقاعدة العامة لتصرفات المميز أنه ما كان كذلك يعتبر موقوفا لا نافذا ، فان اجازته وليه نفذ ، وكذلك اذا اجازته الصغير بعد البلوغ .

والصغيرة الممیزة - عند الحنفية - حكمها حكم الصبي المميز في هذا العقد حيث يحتاج الى اجازة وليها . فاذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون إذن وليهما توقف نفاذ العقد على اجازته ، فان اجازته وكان الولي أبا أو جدا نفذ العقد مطلقا ولو كان بغبن فاحش لانه يجوز لهما ذلك ابتداء اذا كانا غير مشهورين بسوء الاختيار أما ان كان الولي غير الاب والجد أو كان أحدهما وعرف بسوء الاختيار وفساد الرأي فلا تصح الاجازة ان كان العقد بغبن فاحش نقصا في مهر الصغيرة أو زيادة في مهر الصغير لان هذا لا يصح منه ابتداء .

وعلى هذا فالعقد الموقوف عقد صحيح تتوقف آثاره على اجازة من له الشأن بذلك على أن يكون له مجيز وقت انشائه والا كان غير صحيح ، فان أجاز الولي صح وان رفض الاجازة بطل العقد .

أما عقد عديم الاهلية كالصبي غير المميز أو المجنون والمعتوه فلا أثر له لبطلان جميع تصرفاته وسنتكلم عن ذلك في ولاية النكاح (١) .

---

(١) يلحق بعض الفقهاء المعتوه بالصبي المميز ويقولون ان كانت تصرفات المعتوه اقرب للتمييز فتأخذ تصرفاته حكم المميز ، وان كانت اقرب لغير المميز اخذ حكمه .

وقد حسم قانون الاحوال الشخصية السوري هذا الخلاف ونص على ان تصرفات المعتوه كتصرفات المجنون اي تأخذ حكم غير المميز .

## الفرع الثاني

### انشاء عقد الزواج وكالة عن الغير

من القواعد العامة في العقود والتصرفات ، أن من ملك تصرفا أو اجراء عقد ما ، ملك التوكيل فيه . وعلى هذا فعقد الزواج يجوز التوكيل فيه ، وهذا التوكيل قد يكون من الزوج أو من الزوجة عند الاحناف وقد يكون مطلقا أو مقيدا .

#### ١ - الوكالة المطلقة :

أ - اذا وكل الرجل شخصا بتزويجه ولم يحدد له وصفا مرغوبا بالزوجة ولم يحدد له مقدارا معيناً من المهر كانت الوكالة في هذه الحالة وكالة مطلقة غير مقيدة ، فاذا قام الوكيل فزوج موكله فتاة جميلة أو مرغوبا فيها عادة كما لو كانت تكافئه من حيث المكانة الاجتماعية فلا خلاف في صحة هذا العقد<sup>(١)</sup> ولزومه .

أما لو زوجه الوكيل فتاة لا يرغب بأمثالها عادة كما لو كانت قبيحة المنظر أو مريضة ما أو كان المهر فاحشا أكثر من مهر مثلها فهل يعتبر نافذا والوكالة صحيحة من حيث آثارها ؟ .

قال أبو حنيفة :

العقد صحيح لان التوكيل لا يتقيد بالكفاءة ولا بالسلامة من العيوب ولا بمهر المثل فأية فتاة عقد الوكيل عليها بموجب التوكيل كان عقدا صحيحا ولو كانت عرجاء أو شلاء أو عوراء .  
وقال أبو يوسف ومحمد :

ان الوكالة المطلقة وان لم يقيد الموكل فيها وكيله الا أنها تتقيد بالعرف ،

---

(١) ويشترط في الوكيل العقل ولا يشترط فيه البلوغ لدى الحنفية فيصح للصبي المأز أن يكون وكيلاً خلافاً للشافعية الذين قالوا يشترط فيه العقل والبلوغ ولا يجرى الوكيل للتمييز .

البدائع ج ٦ ص ٢٠ ص ٢٠ شرح منہج الطلاب وحاشية البجيرمي ج ٣ ص ٤٥

فالعرف يقتضي بأن التوكيل في الزواج يجب أن يكون في فتاة يرغب بأمثالها أما القبيحة أو المعيبة فمن المعروف عرفاً أنها لا يرغب فيها والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فكأنه حين وكله وإن لم يحدد له وصفاً معيناً كأنه ذكر له نسناً أن تكون فتاة سليمة غير معيبة ومقبولة. وكذلك فيما يتعلق بالمهر فيجب ألا يزيد عن مهر المثل إلا بزيادة يتسامح فيها عادة .

والراجح هو قول صاحبين بأن الوكالة المطلقة تنقيد عرفاً بما يجب على الوكيل أن يزوج موكله مما هو متعارف في أمور الزواج من شروط<sup>(١)</sup> ، ولأن التوكيل عادة يرمي إلى الاستعانة بخبرة الغير ومعرفته ، فالزواج بمطلق امرأة لا يحتاج إلى توكيل أحد .

فإن خالف الوكيل العرف في حسن الاختيار كان العقد موقوفاً على اجازة الموكل الزوج فإن أجاز نفذ والا بطل العقد .

وقول صاحبين هو الاستحسان خلافاً لقول أبي حنيفة وهو القياس وإذا تعارض القياس مع الاستحسان قدم الاستحسان .

جاء في البحر الرائق (٢) :

« .. ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة . وقالوا (أي أبو يوسف ومحمد) : لا يجوز أن يزوجه إلا كفاً لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء » (٣) .

ب — أما إذا كان التوكيل من جانب المرأة فهنا نلاحظ عدة حالات مختلفة ،

(١) وقال المالكية : إذا قالت المرأة لوليها غير المجبر : وكلتك بتزويجي من ترغب فيجب عليها تحديد الرجل وتعيينه قبل العقد والا كان لها حق الرد .  
أما إذا وكل الرجل شخصاً بتزويجه فيشترط لنفاذ التوكيل أن تكون ممن تليق بمثله عادة .

الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٣٠

(٢) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٠

(٣) أما لو وكله بتزويجه امرأة واحدة فزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يعتبر العقد نافذاً أما إن كان ذلك بمعتدين كان الأول نافذاً والثاني موقوفاً .

فان كانت دون سن البلوغ فوليتها هو الذي يتولى العقد وهو الذي يوكل غيره ان اراد التوكيل ، أما ان كانت بالغة عاقلة فلها ان توكل ايها او سواه باجراء عقد زواجها •

فاذا كان الموكل هو الولي — ابا كان أو جدا — فانه يملك حق التزويج بغير كفاء وبأقل من مهر المثل ، ولو كي له أيضا هذا الحق دون اشتراط الكفاءة أو مهر المثل • أما اذا كان الولي لا يملك حق التزويج الا بشرط الكفاءة ومهر المثل كما لو كان غير الاب والجد فوكيله هذا مقيد بذلك •

واذا كانت الزوجة عاقلة بالغة فوكلت غيرها باجراء العقد فالوكيل مقيد هنا بالكفاءة وبمهر المثل لان الزوجة نفسها لا تملك حق تزويج نفسها بشخص غير كفء لها دون مهر المثل ، ولوليها حق الفسخ حينئذ ، دون خلاف بين الامام وصاحبيه والزوجة أحق بالفسخ من الزوج في حال التوكيل فيما لو زوجها غير كفء لانها لا تملك حق الطلاق فلو زوجها مريضا أو أعمى أو شخصا لا يرغب بأمثاله وهي لا تستطيع الطلاق كان في هذا من الضرر والظلم ما لا يخفى (١) •

## ٢ - الوكالة المقيدة :

اذا وكل شخص آخر بتزويجه وعين له أوصافا بالزوجة أو حدد له مقدارا معيناً من المهر كانت الوكالة في هذه الحالة وكالة مقيدة لا يجوز للوكيل مخالفة موكله ، فان وافق الوكيل على وصف موكله فزوجه كان زواجه صحيحاً (٢) ، أما اذا خالف فزوجه فتاة على غير ما وصف له فيعتبر عقده موقوفاً على اجازته فان أجازته أصبح العقد نافذاً وان لم يجزه بطل العقد لمخالفته ارادة الموكل فيما وكل فيه (٣) •

هذا اذا لم تكن المخالفة الى خير الموكل اما اذا كانت المخالفة لمصلحة الموكل

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣١٣

(٢) تبين الحقائق ج ٢ ص ١٣٢ ، البدائع ج ٢ ص ٤٤٦

(٣) يشترط لزوم عقد الوكيل ونفوذه على موكله موافقته لما أمره به ، فان خالف فلا ينفذ عليه النكاح الا اذا أجازته •

فالعقد صحيح كما لو قال له وكلتك ان تزوجني فلانة بسهر قدره ألف وخمسمائة  
فزوجه بسهر قدره خمسمائة فهذه المخالفة لمصلحة الموكل والعقد صحيح ما دامت  
الفتاة هي التي اختارها .

وتنتهي الوكالة بعزل الوكيل فكل تصرف بعد عزله يعتبر فيه فضوليا .

**هل للوكيل ان يزوج موكلته من نفسه أو من احد اصوله أو فروعه ؟**

إذا كانت وكالة المرأة لموكلها وكالة مطلقة فهل يجوز لهذا الوكيل ان يزوجه  
من نفسه أو ممن هو تحت ولايته .

ان الوكالة المطلقة يفهم منها ان الموكلة أرادت من وكيلها تزويجها من غيره ،  
ولو أرادته لذكرت له ذلك ، ولهذا قالوا لا يجوز له أن يزوجه من نفسه ما لم  
تذكر له ذلك صراحة (١) .

وكذلك لو وكل رجل امرأة بأن تزوجه فتاة غير معينة فزوجته نفسها ،  
ففي هاتين الحالتين يعتبر العقد موقوفا على اجازة الوكيل .  
أما تزويج الوكيل موكلته ممن لا يقبل شهادته له كأصوله وفروعه فقد  
اختلف الفقه الحنفي في ذلك .

قال أبو حنيفة :

لا يجوز في التوكيل المطلق ان يزوج الوكيل موكلته لاحد من أصوله أو  
فروعه وذلك خشية المحاباة فقد لا يكون كفو لها وقد يزوجه بأقل من  
مهر المثل .

وقال أبو يوسف ومحمد :

للكيل أن يزوج موكلته من أحد أصوله أو فروعه إذا توافر فيهما عنصر  
الكفاءة ومهر المثل .

هذه أحكام الوكالة في عقد الزواج من حيث الاطلاق والتقييد ، ويجب أن  
نلاحظ ان الوكيل في الزواج سفير ومعبّر عن الموكل ، فحقوق العقد وآثار الزواج  
تعود كلها على الموكل ، فلا يطالب الوكيل بالمهر مثلا ولا بأي حق آخر كالاتفاق

(١) فتح القديز ج ٢ ص ٤٣١ .

وغيره لانه ليس كفيلا عن الزوج بل هو وكيل ترجع جميع الحقوق والآثار في هذا العقد الى موكله .

على أنها يجوز للوكيل قبض المهر اذا كان مأذونا بالقبض صراحة أو دلالة ، والوكالة هذه غير التوكيل بالزواج<sup>(١)</sup> .

ما ذهب اليه القانون السوري في المادة ٨ :

ف ١ — يجوز التوكيل في عقد النكاح .

ف ٢ — ليس للوكيل ان يزوج موكلته من نفسه الا اذا نص على ذلك في الوكالة .

م ٩ — اذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي موقوفا على الاجازة .

وهذا يتفق مع مذهب الحنفية والحنابلة أيضا في تزويج الوكيل بموكلته من نفسه خلافا للشافعية<sup>(٢)</sup> .

جاء في الانصاف للحنابلة<sup>(٣)</sup> :

ليس للوكيل المطلق ان يتزوجها لنفسه ، فان فعل فهو كتزويج الفضولي<sup>(٤)</sup> . وجاء في البداية من كتب الاحناف<sup>(٥)</sup> .

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه . وقال زفر لا يجوز .

وعلق ابن الهمام في فتح القدير على رأي زفر<sup>(٦)</sup> :

لا يجوز لكونه وكيلًا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الاثر وهو ماروي عنه صلى الله عليه وسلم : « كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح » .

- 
- (١) الاحوال الشخصية للاستاذ محمد ابو زهرة ص ١٣٠
  - (٢) لا يجيز الشافعي للوكيل ان يتولى طرفي العقد واجاز ذلك للولي للضرورة ولا ضرورة في الوكيل .
  - (٣) الانصاف ج ٨ ص ٨٤
  - (٤) التوكيل المطلق عند الحنابلة مقيد بالكفاء ولا يجوز لوكيل المرأة ان يزوجه نفسه المغني ج ٦ ص ٤٤٨
  - (٥) الهداية متن الهداية ج ١ ص ١٤٧
  - (٦) فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٢

## الفرع الثالث

### انشاء العقد ولاية

#### تعريف الولاية :

الولاية هي القدرة على انشاء العقد نافذا غير موقوف على اجازة أحد .

#### اقسامها :

تقسم الولاية الى قسمين : ولاية قاصرة ، وولاية متعدية فالولاية القاصرة هي الولاية التي يملك بها الراشد الحق في تزويج نفسه بمن يشاء ، وبالمهر الذي يريده دون توقف على اجازة الغير<sup>(١)</sup> .

أما الولاية المتعدية فهي قدرة العاقد على انشاء العقد نيابة عن غيره بحكم الشرع ، وتقسم الولاية المتعدية الى قسمين : ولاية على المال ، وولاية على النفس ، فالولاية على المال تختص بالاشراف والتصرف في شؤون مال القاصر

---

(١) الاهلية هي صلاحية الشخص للالزام والالتزام بمعنى ان يكون الشخص صالحا لان تلزمه حقوق لغيره وتثبت له حقوقه قبل غيره وصالحا لان يلتزم بهذه الحقوق .

فهي اذن ذات معنيين :

أهلية وجوب : أي صلاحية الشخص لان يكتسب حقا أو يتحمل بالتزام .  
وأهلية أداء : وهي صلاحية الشخص لان يباشر التصرفات الشرعية التي تكسبه حقا أو تحمله بالتزام .

فالمعنى الاول : يتعرض لاصل الحق واساس ثبوته هو الصفة الانسانية .  
والمعنى الثاني : يتعرض لممارسة هذا الحق واساس ثبوته هو الفعل والتمييز والادراك . كما ان أهلية الاداء تفترض وجود أهلية الوجوب ولا عكس .  
راجع بحث الاهلية بشكل عام :

كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٣٨ ، شرح المنار ص ٣٤٣ ، الوسيط للدكتور السنهوري ج ١ ص ٢٦٨ ، نظرية العقد للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٧٠ ، نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص ٩٠ ، المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٤٩٣ ، المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ص ٤٩٩ ، شرح الاحوال الشخصية في الوصية والولاية للمؤلف ص ١٠ .



بما فيه مصلحته ، وولاية على النفس وتختص بشؤون القاصر الخاصة غير المالية كالنصيب والتربية والتعليم والتزويج •

وتجتمع الولايتان ولاية النفس وولاية المال<sup>(١)</sup> وتثبت حكما للاب على أولاده القصر دون خلاف بين الفقهاء ، ثم تفرقان فالولاية على النفس لشخص والولاية على المال لشخص آخر •

وهناك ولاية أخرى يمكن أن نسيها بولاية الحضانة تثبت للام أولا قبل الاب لحرص الشارع على مصلحة القاصر حيث جعل لاييه ولاية النفس والمال ، ولأمه ولاية الحضانة لأنها أعرف بتربيته وأقدر شفقة وأكثر حنانا من الاب في هذا السن المبكر من حياة الطفل - وسنبين أحكام الحضانة بشيء من التفصيل في موضوع آخر من هذا الكتاب - •

### شروط الولي على النفس :

لما كانت وظيفة الولي على النفس بحكم ولايته هي رعايته القاصر والاشراف على مختلف شؤونه واختيار الاصلح له كان لا بد من توافر شروط لقيام الولي بهذا العبء الملقى عليه ، وقد نص الفقهاء على شروط الولي فقالوا يشترط فيه :

١ - **العقل** : اذ لا ولاية لمجنون على نفسه لانه محجور عليه فأولى ان لا تكون له ولاية على غيره فضلا على أن جميع تصرفاته القولية تعتبر هدرأ لا قيمة لها •

---

(١) اذا مات الاب قام وصيه مقامه في شؤون المال عند الحنفية والقريب العاصب يكون وليا على النفس وقد يكون وصيا ايضا من قبل الاب بحكم العقد لا بحكم الشرع أي لابد من عقد وصاية ، وقال الشافعية يقدم الجد على وصي الاب ، اما المالكية والحنابلة فلا ولاية للجد عندهم بل الولاية للاب ثم لوصيه ، واما الجعفرية فقالوا ان الاب والجد بمرتبة واحدة •

راجع : الروضة البهية ج ٢ ص ٨٠ ، التحفة لابن حجر ج ٣ ص ٤٥٦ ، الفتاوى المهدية ج ٧ ص ١٧ ، احكام الصغار ج ٢ ص ٢٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩٦ ، كشاف القناع ج ٢ ص ٣٢ ، وراجع ايضا :

الاهلية والوصية والتركات للمؤلف بالاشتراك مع الدكتور السباعي ص ٤٧

٢ - **البلوغ** : وهذا شرط عام في سائر التصرفات ، وإن أجاز الحنفية للتمييز أن يكون وكيلا فالامر يختلف في الولاية لأن الوكيل معبر عن ارادة غيره وتحت اشراف الموكل .

٣ - **اتحاد الدين** : وذلك بين القاصر والولي ، فلو كان للطهيرة المسيحية أخوان شقيقان احدهما مسلم والآخر مسيحي وأراد مسلم الزواج بها كانت الولاية على تزويجها ل أخيها المسيحي لأنه أعرف بمصالحها ما دام من دين واحد .

٤ - **الرشد** : وأضاف الامام أحمد شرطا ضروريا في رأينا وهو ان يكون الولي رشيدا في شؤون الزواج وان لم يكن رشيدا في شؤون المال<sup>(١)</sup> فالسفيه المحجور عليه لسوء تصرفه قد يكون رشيدا في شؤون الزواج وخيرا في مصالحه تدفعه القرابة لاختيار الاكفأ دائما .

وولاية الزواج تقسم الى قسمين : ولاية ينفرد فيها الولي بحق التزويج وتسمى ولاية الاجبار ، وولاية يشترك فيها بالرأي مع من تحت ولايته وتسمى بولاية الاختيار .

### أولا - ولاية الاجبار

تثبت ولاية الاجبار على القاصرين فاقتضي الاهلية كالأهلية غير المميزة ، والصبي غير المميز ، والمجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة ، كما تثبت على ناقصي الاهلية كالمميز والمميزة .

واما عقد زواج السفيه المحجور عليه فصحيح على الا يزيد المهر عن

---

(١) وذهب الشافعية الى انه لا ولاية للفاقد في شؤون المال والزواج لاستهتاره وعدم اهتدائه للمصلحة .

١ وانفق جمهور الفقهاء - عدا الراجح لدى الحنفية - على شرط اخر وهو ان يكون الولي ذكرا لا انثى وبهذا قال ابو يوسف والامام محمد .

راجع : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣١٣ ، شرح الخرشي علي خليل ج ٣ ص ١٧٤ ، الفني ج ٦ ص ٤٨٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٢١ ، مختلف الشريعة ج ٢ ص ٨٧

مهر المثل حفظا لامواله لان مناط الحجر عليه هو صيانة امواله فمن التبذير والضياع<sup>(١)</sup> .

ولا ولاية لاحد على السفينة الكبيرة في أمر زواجها ، فلها ان تزوج نفسها بمن تشاء على ان يكون الزوج كفؤا وبمهر المثل .

### علة ولاية الاجبار :

لا خلاف بين الفقهاء على أن علة ولاية الاجبار على المجانين والمعتاه هي فقد العقل وضعف الادراك ، وأن علة الولاية على الصغير هي الصغر حيث لا يفهم القاصر شؤون الزواج ولا المصلحة فيه .

وأما علة الولاية على الصغيرة فقد اختلف الفقهاء فيها :

١ - قال الشافعي ورواية عن أحمد ان علة الولاية على الصغيرة هي عدم تجربة حياة الزواج ، فما دامت الفتاة بكرا فالولاية تابعة لوليها سواء أكانت صغيرة أم كبيرة ، لانها تجهل أمور الزواج حتى تتزوج ، أما اذا تزوجت وطلقت أو مات عنها زوجها فلا يجوز لوليها أن يزوجه دون أخذ رأيها وموافقتها ان كانت بالغة .

أما الصغيرة الثيب فلا ولاية لاحد عليها ، ويجب أن تنتظر البلوغ حتى تتزوج مرة ثانية لانها فشلت في المرة الاولى ولا مصلحة في تزويجها مرة ثانية قبل بلوغها واستئذانها .

٢ - أما الامام مالك فقد ذهب الى أن علة الولاية هي البكارة والصغر أيهما وجد كان موجبا للاجبار .

٣ - وقال الحنفية<sup>(٢)</sup> ورواية عن الامام أحمد - رجحها ابن القيم - ان علة الولاية على الصغيرة هي الصغر لانه سبب العجز الذي لاجله وجدت الولاية ، ولان

---

(١) هذا عند الصحابين ابي يوسف ومحمد أما الامام ابو حنيفة فلا يجيز الحجر على السفينة الا اذا اتصل السفه بسن الرشد فيمنع عنه المال حتى يبلغ الخامسة والعشرين من عمره .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٤١

سبب الولاية على الصغير باتفاق الفقهاء هو الصغر ، والعلة واحدة سواء أكان صغيرا أم كانت صغيرة<sup>(١)</sup> .

٤ - وذهب ابن شبرمة وأبو بكر الاصم<sup>(٢)</sup> الى أن الصغيرة لا ولاية لاحد عليها في التزويج حتى تبلغ سن البلوغ ، فاذا بلغت وأذنت لوليها بتزويجها جاز له ذلك ، لأن علة ثبوت هذه الولاية هي الحاجة الى الزواج مع العجز عن اختيار الزوج ، وهذا لا يتحقق بالصغيرة وبالأولى انه لا يتحقق بالصغير أيضا<sup>(٣)</sup> .

٥ - وقد وافق ابن حزم على هذا الرأي في زواج الصغير دون الصغيرة ، وذلك لحاجة الصغيرة للزواج المبكر ، ولأن الآثار الواردة عن الرسول عليه السلام والصحابة دلت على صحة تزويج الصغيرات فقط ولم يرد نص يجيز زواج الصغار<sup>(٤)</sup> .

على ان جمهور الفقهاء أجازوا تزويج الصغار بولاية اوليائهم بناء على المصلحة والحاجة في بعض الاحيان كخشية فوات كفاء لفتاة لاتزال صغيرة فيعقد وليها زواجها وينتظر غالبا حتى تبلغ الفتاة سن الزواج . أي قد تكون هناك مصلحة

---

(١) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٦ :  
« اختلفوا في موجب الاجبار ، هل هو البكارة او الصغر ؟ .. فمن قال الصغر قال : لا تجبر البكر البالغ ، ومن قال البكارة قال تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة . »

ومن ذهب الى ان كل حالة من هاتين الحالتين توجب الاجبار اذا انفردت قال : يجبر البكر البالغ والثيب غير البالغ . والتعليل الاول تعليل ابي حنيفة والثاني تعليل الشافعي والثالث تعليل مالك . والاصول اكثر شهادة لتعليل ابي حنيفة . »

(٢) ابن شبرمة هو القاضي عبد الله الفقيه المحدث كان قاضيا بالكوفة في عهد الخليفة المنصور ، وابو بكر الاصم من كبار شيوخ المعتزلة في صدر الدولة العباسية .

(٣) وعلى رأي هؤلاء الفقهاء ان زواج السيدة عائشة كان خاصا بالرسول عليه السلام .

(٤) يقول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٤٦٠ :  
« ولا يجوز للاب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ ابدا واجازه قوم ولا حجة لهم الا قياسه على الصغيرة . »

داعية للاسراع بهذا العقد وقد دلت أخبار الصحابة على جواز ذلك ولم يثبت خلافه •

وقد استدلل الجمهور من الناحية الشرعية على جواز تزويج الصغار قياسا على تزويج الصغيرات ، لما ورد بقوله تعالى في بيان عدة المطلقات : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللائي لم يحضن » فدل على ان الصغيرات اللائي لم يحضن يجوز تزويجهن اذ لا عدة الا بعد طلاق من زواج •

ولكن هذه الحجة تتفق مع رأي الظاهرية الذين أجازوا تزويج الصغيرة دون الصغير ولا حجة فيها على جواز تزويج الصغير •

### من له ولاية الاجبار :

#### أ- الشافعية :

ان ولاية الاجبار على الصغيرة والصغير لدى الشافعية هي للاب ثم للجد فقط لان لهما دون غيرهما الولاية على مال الصغار لو فود شفقتهما ، وأما على المجانين والمعتوهين فيضاف الى الاب والجد الحاكم على أن تكون هناك حاجة لمثل هذا الزواج •

يقول الامام الشافعي (١) :

ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء وان زوجها فالتزويج مفسوخ ، والاجداد آباء اذا لم يكن أب ، ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فان لم يكن آباء رفع أمرها الى الحاكم ، وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده انها مغلوبة على عقلها .

ويشترط الشافعية في الولي عدا عن الشروط العامة الا يكون فاسقا لانه لا ولاية للفاسق عندهم والا يكون سفيها على الرأي المشهور في المذهب (٢) •

(١) الام للشافعي ج ٧ ص ٢٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٨١

وإذا كانت الزوجة صغيرة فيجب أن يكون الزوج كفؤا لئلا يلحقها ضرر من هذا الزواج .

أي أن الشافعية يشترطون لولاية الإجماع ثلاثة شروط :

- ١ - الولي في الإجماع هو الأب أو الجد دون غيرهما .
- ٢ - يشترط في هذا الولي أن يكون غير فاسق وغير سفيف .
- ٣ - أن يكون الزوج كفؤا للفتاة .

ب - المالكية :

ثبت ولاية الإجماع عند المالكية للأب ولوصيه ، فللاب الرشيد الحق في تزويج الصغيرة ولو دون مهر المثل ، أو لشخص أقل حالا منها لأنه أعرف بشؤون الزواج فقد تكون هناك صفات أخرى تجعل المصلحة في هذا الزواج أكثر من توافر الكفاءة ومهر المثل .

وأما الأب السفيف فليس له جبر ابنته على الزواج إذا كان ضعيف الدين والعقل والخبرة .

ويجوز لدى المالكية لوصي الأب بعد وفاته أن يزوج الصغيرة ولوصي وصيه هذا الحق أيضا بشرط أن يكون الأب قد فوض إليه صراحة كما لو قال له : زوج ابنتي قبل البلوغ والا لا يصح للوصي في غير مثل هذه الحالة أن يزوج الصغيرة لأن وصايته على المال فقط في الاصل<sup>(١)</sup> ، ويعتبر تزويج الوصي من قبيل التوكيل حال الحياة .

ج - الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن للأب ولاية الإجماع على الصغير والصغيرة ولوصي الأب وللحاكم في الولاية على المجانين .

غير أن الحنابلة اشترطوا على الوصي في ولاية التزويج الشروط التالية :  
أ - أن يعين الأب للوصي الزوج أو أن يوصيه بالتزويج قبل البلوغ صراحة .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٢١ وشرح الخرشي ج ٣ ص ١٧٤

ب - أن يكون الزواج بمهر المثل .

ج - الا يكون الزوج فاسقا .

وعلى هذا يعتبر تعيين الاب للزوج واختياره له قبل وفاته كأبيه زوجها بنفسه لولا ان المنية عاجلته فجعل ذلك لوصيه لتنفيذ رغبته (١) .

#### د - الحنفية :

أما الحنفية فقد توسعوا في الولاية فلم يقصروها على الاب والجد كما فعل جمهور الفقهاء بل قالوا : تثبت الولاية بالنفس لجميع العصبات (٢) وهم الاقارب الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الشخص أثنى وهم أربعة أصناف :

١ - جهة البنوة : وتشمل الابن وابن الابن مهما نزل .

٢ - جهة الابوة : وتشمل الاب والجد وان علا .

---

(١) وقد روى عن الامام ابي حنيفة ان الاب اذا اختار وصيا قبل مماته وعين له زوجا لابنته جاز للوصي ان يزوجها بعد وفاة ابوها حيث له ولاية التزويج بموجب هذا الايصاء الخاص .

استدل الحنفية على رأيهم هذا بعدة أدلة : ١ - قوله تعالى : « ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن ومايتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون ان تنكوهن » .

وقد ذكرت السيدة عائشة أنها نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في نكاحها ولا يقسط لها في مهرها ، فدل هذا على ان الولي هو من يرغب بزواجه كابن عمها مثلا فدل على ان العصبات جميعا لهم ولاية التزويج .

ب - ما روى عن علي بن ابي طالب موقوفا مرة ومرفوعا مرة اخرى : النكاح الى العصبات .

ج - القياس : هو ان العصبات لهم الولاية في زواج الكبار لدى جميع المذاهب على خلاف فيما بينهم في نوع هذه الولاية هل هي ولاية اجبار أم ولاية اختيار ، وعلى ذلك القياس تثبت ولاية العصبات على القاصرين باولى لانه ما ثبت بعد البلوغ فثبوت قبل ذلك أقوى .

د - ما رواه الامام الكرخي رحمه الله ان اجماع الصحابة على ان الولاية للعصبات ويقول الزيلعي في تبين الحقائق ج ٢ ص ١٢١ : ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم حجة . ويقول السرخسي في المبسوط ج ٤ ص ٢١٤ : والاثار في ذلك مشهورة عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابي هريرة .

٣ - جهة الاخوة : وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابناءهما مهبا  
• نزلوا •

٤ - جهة العمومة : وتشمل العم الشقيق والعم لاب وابناءهما وان  
• نزلوا •

### ترتيب الاولياء عند الحنفية :

اما ترتيب العصبات في ولاية الزواج فهو كترتيبهم في الميراث عند ابي حنيفة  
رابي يوسف ، فيقدم من كان من جهة البنوة أي الابن وابن الابن على من كان من  
جهة الابوة كالاب وأبي الاب كما يقدم من كان من جهة الاخوة على من كان من  
جهة العمومة •

وعلى هذا فان الولاية في الزواج على المعتوهة أو للمجنونة الكبيرتين للابن  
حيث يقدم على الاب وهذا ماعليه الفتوى في الفقه الحنفي •  
وقال الامام محمد تثبت الولاية في هذه الحالة للاب لا للابن لانه أعرف  
بشؤون الزواج<sup>(١)</sup> ولان للاب الولایتين الولاية على المال والولاية على النفس  
فولايته أقوى من ولاية الابن التي تقتصر على الزواج فقط<sup>(٢)</sup> •

أما اذا اجتمع عدة عصبات من جهة واحدة قدم أقربهم درجة فيقدم الابن على  
ابن الابن وهكذا •

واذا اجتمع عدة عصبات من جهة واحدة ودرجة واحدة قدم الاقوى منهما

---

(١) وقد ذكر الكاساني في البدائع ج ٢ ص ٢٥٠ انه من الأفضل ان يفوض  
الابن امر النكاح الى الاب حتى يجوز بلا خلاف ، وهو رأي الامام الطحاوي ص ١٧٠  
وعلى كل حال فان الخلاف المذكور لا يرد الا في حالة تزويج المجنونة والمعتوهة  
الكبيرتين وكذلك المجنون والمعتوه •

(٢) ان تقدم الجد على الاخوة الاشقاء هو ما عليه العمل في الفقه الحنفي  
وموضع اتفاق ، على ان بعض متقدمي الحنفية كالامام الكرخي يقول ان هذا هو رأي  
الامام ابي حنيفة اما رأي ابي يوسف ومحمد فهو ان الجد والاخ الشقيق برتبة  
واحدة •

والذي اراه ان هذا مبني على الخلاف في توريث الجد مع الاخوة الاشقاء فمن  
قدم الجد في الميراث قدمه في ولاية التزويج ومن جعل نصيبه في الميراث كالاخ  
الشقيق قال انهما بمنزلة واحدة •



فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب ، وقال زفر هما بدرجة واحدة ، لان صلتها بالأب بقوة واحدة •

وفي حال اجتماع عدة عصابات من جهة واحدة ودرجة واحدة وقوة واحدة كأخوين شقيقين مثلاً واستوفى كل منهما شروط الولاية ، فان كلا منهما يعتبر ولياً بحيث لو تولى التزويج صح ذلك منه وان لم يجزه الآخر • ولو زوجها كل منهما برجل صح العقد السابق ولم يصح اللاحق وان وقع العقدان في وقت واحد لم يصح العقدان لعدم وجود مرجح لاحد العقدين على الآخر •

فاذا لم يكن للصغير عصابة فعلى قول أبي حنيفة تنتقل ولاية الزواج الى الاقارب غير العصابات من أصحاب السهام وذوي الارحام فتكون للام ثم لأم الأم ثم للبنت ، ثم لبنت الابن ، ثم لبنت البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم الجد أبي الأم ، ثم الاخت لاب وأم ، ثم الاخت لاب ، ثم الاخوة والاخوات لأم ، ثم لأولاد هؤلاء على الترتيب ثم لباقي ذوي الارحام العمات ثم الاخوال ثم الخالات ••

فاذا لم يكن أحد من هؤلاء انتقلت ولاية التزويج الى القاضي لانه ولي من لا ولي له •

وقال أبو يوسف ومحمد اذا لم يكن هناك عصابة فان الولاية تنتقل الى القاضي <sup>(١)</sup> والفتوى على رأي الامام أبي حنيفة • ولا ولاية لغير هؤلاء في التزويج في المذهب الحنفي <sup>(٢)</sup> •

### غياب الولي :

اذا غاب الولي الاقرب كالأب مثلاً وأبى الخاطب الكفء الانتظار حتى عودة الولي ، فيجوز للولي الابدع كالأخ مثلاً أن يزوج الصغيرة لئلا تفوت الفرصة •

---

(١) وهناك رواية عن أبي يوسف تتفق مع رأي الامام أبي حنيفة يرجحها كثير من الفقهاء انها الرواية الاصح •

(٢) وروى هشام في نوادره عن أبي حنيفة ان اللوصي حق التزويج أن بينه له الأب ، وقد ذكر هذه الرواية الزيلعي ، وقال في البحر هي رواية ضعيفة • رد المحتار ج ٢ ص ٤٣١ وذلك لان اللوصي الولاية على المال لا على النفس •

ويكن. نعليل ذلك بأن غياب الولي يجعل الولاية مشتركة بينه وبين الولي  
الابعد لان ولايته ثابتة لا يسلبها سفره أو غيابه فلو زوجها وهو مسافر صح  
الزواج . ولهذا القول يعتبر كل منهما ذا ولاية في مثل هذا الزواج (١) .

واذا امتنع الولي القريب عن تزويج الصغيرة لسبب غير معقول كما لو كان  
الخطاب كفا ودفع مهر المثل فلا تنتقل الولاية للولي الابعد لانه في هذه الحالة  
لا يملك تزويجها ، بل تنتقل الولاية للقاضي .

اما اذا امتنع الولي الاقرب لسبب معقول شرعي فلا يملك أحد تزويجها  
لانه يعتبر عاضلا .

والفرق بين الغائب والممتنع ان حال الامتناع تعتبر عضلا لظلم المرأة فتسلب  
الولاية وتنتقل الى الحاكم ليرفع الظلم بينما الغياب لا يعتبر ظلما .

وقد نصت المادة ٤١ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية :

اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية تزويجها بل  
يزوجها القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أبا للصغيرة اذا تحقق  
القاضي ان امتناعه كان بغير سبب مقبول وان الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها .

أما لو جن الولي فان الولاية تنتقل الى من يليه لان الجنون يسلب أهلية  
التصرف فأولى ان تسلب هذه الولاية عنه فمن لا يملك التصرف لنفسه لا يملك  
التصرف نيابة عن غيره (٢) .

---

(١) وقال زفر ليس للولي الابعد حق التزويج مع الولي الاقرب ولو كان غائبا .

(٢) هذا اذا كان الجنون مطبقا اما لو كان الجنون متقطعا فينتظر للافاقة

الا اذا خشي فوات الكفء فحينئذ يزوج الولي الابعد .

وقد نقل ابن عابدين في رد المحتار عن فتح القدير لابن الهمام قوله : ومقتضى

النظر ان الكفء الخطاب اذا فات بانتظار افاقته تزوج موليته وان لم يكن مطبقا ،  
والا انتظر .

ولكن الرافعي تعقب ذلك وقال هذا مخالف لما ذكره الفقهاء لان هذا التفصيل في  
الجنون غير المطبق اما الجنون المطبق فان الولاية تنتقل الى الولي الابعد اذا لا ولاية  
لجنون . التحرير المختار للرافعي ج ١ ص ١٨٨ .

## مراتب ولاية الاجبار :

ان الاولياء ليسوا بمرتبة واحدة لتزويج من هم تحت ولايتهم بل يمكن تصنيفهم بصنفين :

١ - الاب والجد الصحيح وان علا ، والفرع المذكر أي الابن وابن الابن وان نزل .

٢ - بقية الاولياء العصباء والحاكم .

١ - اذا قام الاب أو الجد أو الابن بولاية التزويج فاننا نلاحظ حالتين :  
أ - اذا كان أحد هؤلاء غير معروف بسوء الاختيار وغير مشهور بالفسق والاستهتار وفساد الرأي فان العقد صحيح لازم لا يدخله خيار البلوغ بالنسبة للصغار ولا خيار الافاقة بالنسبة للمجانين وسواء أكان العقد بمهر المثل وكان الزوج كفوًا أم لم يكن ذلك ، لان وفور الشفقة عند هؤلاء وحسن السعة تغني عن بقية الامور بحيث لا يتطرق شك في أن المصلحة في هذا الزواج اذ أن هناك كثيرا من الامور غير المهر تقوم مقامه من حسن الخلق والسمعة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة وغير ذلك من الصفات التي تزيد على شرط الكفاءة ومهر المثل ، وعلى هذا اذا كان الزوج غير كفء والمهر فيه غبن فاحش نقصا في مهر الصغيرة أو المجنونة وزيادة في مهر الصغير والمجنون فالعقد صحيح نافذ لازم لان الاب ومن في حكمه لم يزوج الصغير الا بعد أن رجح المصالح والمنافع الاخرى على المهر والكفاءة .

هذا عند الامام أبي حنيفة ، وهو المعول عليه في المذهب الحنفي .

وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد : يشترط التقيد بشرطين أساسيين وهما الكفاءة ومهر المثل اذ لابد من المصلحة الظاهرة في الولاية ، إذ لا مصلحة للصغيرة بتزويجها زوجا غير كفء ودون مهر المثل مع الغبن الفاحش ، وكذلك بالنسبة للصغير ومن في حكمه .

ب - أما اذا كان كل من الاب والجد والابن مشهورا قبل العقد بسوء الاختيار والفسق وفساد الرأي فلا يصح تزويجه اذا كان الزوج غير كفء أو كان المهر بغبن فاحش .

والتقيد بشرط الكفاءة لا بد منه سواء أكان المولى عليه الصغير أو الصغيرة لأن مصلحة كل منهما لا يتزوج غير كفء له .  
وهذا باتفاق بين الامام أبي حنيفة وصاحبيه .

## ٢ - بقية العصبات غير الاب والجد والابن :

بما أن هؤلاء أبعد قرابة من الصنف الاول وان شفقتهم أقل لهذا اذا زوج أحدهم من تحت ولايته فلا يصح تزويجه الا بالكفاءة وبمهر المثل لان الزيادة في مهر الصغير والنقص في مهر الصغيرة اذا بلغ حد الغبن الفاحش كان ضررا واضحا يتنافى مع حرص الولي على مصلحة المولى عليه .

ومع ذلك لو تم العقد بمهر المثل وبالكفاءة يعتبر صحيحا نافذا ولكنه غير لازم فلكل من الصغير والصغيرة حق الفسخ حين البلوغ أو وقت العلم بالنكاح وهذا الخيار ثابت حتى ولو تم العقد بالدخول ، ويثبت للمجنون حق الفسخ حين الشفاء من الجنون وذلك لان عقد الزواج هو عقد الحياة فلا بد ان تتوافر فيه الشروط الكافية لتحقيق رضا الزوج أو الزوجة وما فيه مصلحتهما الحقيقية .

وكذلك الحكم فيما لو زوج القاضي بحكم ولايته القاصر من حيث اللزوم والفسخ<sup>(١)</sup> على أنه لا يجوز للقاضي أن يزوج من هي تحت ولايته من نفسه ولا من أحد أصوله أو فروعها .

---

(١) اذا تولى القاضي العقد في حال عضل الولي فانما ينوب منابه فان كان العاضل الاب فلا خيار للصغير فيما اختاره له القاضي أي كحكم الاب أما لو عضل غير الاب والجد والابن وقام القاضي مقام بقية العصبات فان حق القاصر بالفسخ ثابت حين البلوغ .

أما اذا عقد القاضي بحكم ولايته العامة أي حين عدم وجود ولي عاصب أو أحد ذوي الارحام على رأي أبي حنيفة فالحكم هنا يختلف عن الحالة الاولى وفيه روايتان .

ان تزويج القاضي بحكم ولايته يعتبر حكما لايجوز فسخه أو نقضه أي يعتبر كالأب . وبهذا أفتى ابن نجيم .

وقال ابن المهام يكفي لمنع القاضي من التزويج المذكور اعتباره وكيلًا ولا حاجة الى تكلف كون فعله حكما وذلك لخلوه عن الدعوى الصحيحة .

الاحوال الشخصية للشيخ احمد ابراهيم ص ٧٩

والخلاصة : اذا كان الولي غير الاب والجد ولو كان القاضي لا يصح النكاح بغير كفاء أو بغبن فاحش في المهر ويصح بالكفاء وبمهر المثل ، وللزوج اذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو حين العلم به بعد ذلك •  
واذا لم يكن هناك أحد من العصبات وتولت الام عقد الزواج وهذا جائز عند أبي حنيفة فان خيار الفسخ يثبت للقاصر والقاصرة على احدى روايتين •  
وعلى ذلك نجد عدة صور لتزويج الصغير والصغيرة :

١ - يكون العقد صحيحا نافذا ولازما في صورتين :

أ - ان يكون الولي هو الاب أو الجد أو الابن والزوج كفاء والمهر مهر المثل بصرف النظر عن صفة الولي •

ب - ان يكون الولي هو الاب أو الجد أو الابن وغير معروف بسوء الاختيار والاستهتار والفسق والزوج غير كفاء والمهر أقل من مهر المثل بغبن فاحش •  
« عند أبي حنيفة والمذهب على رأيه خلافا لرأي الصاحبين » •

٢ - ويكون العقد صحيحا نافذا غير لازم في صورة واحدة :

اذا كان الولي غير الاب والجد والابن وكان الزوج كفئا والمهر مهر المثل فللقاصر حين البلوغ حق الفسخ •

٣ - ويكون العقد غير صحيح فيما عدا ذلك •

كما لو زوج الاب أو الجد أو الابن المشهور بالفسق والاستهتار وسوء الاختيار وكان الزوج غير كفاء والمهر أقل من مهر المثل بغبن فاحش ، وكذلك الحكم فيما لو زوج غير الاب والجد والابن ولو كان عدلا حسن الاختيار •

### ثانيا - ولاية الاختيار

للمرأة البالغة العاقلة ان تزوج نفسها بمن أرادت على أن يكون الزوج كفئا لها وبمهر المثل ، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو بأجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والاعراف ، اذ ليس من اللائق أن تنفرد فتاة بتزويج نفسها دون الرجوع لوليها ولهذا سميت هذه الولاية بولاية الندب والاختيار لان الزوجة تملك حق الافراد بتزويج نفسها وان تتولى العقد دون الرجوع لوليها • هذا ما ذهب اليه الحنفية •

وذهب جمهور الفقهاء — على خلاف فيما بينهم — قالوا لا بد من اشتراك الولي مع المرأة في أمر زواجها على أن يقوم الولي بأجراء العقد بحكم ولايته عنها وتسمى بولاية الشركة •

وقال فريق آخر من الفقهاء : يجوز للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها على أن يوافق وليها على ذلك اذ لا بد من اتفاقهما معا •

### على من تثبت ولاية الاختيار والشركة :

١ — الحنفية : متى بلغت الفتاة العاقلية سن البلوغ فلها الحرية باختيار زوجها ، كما تملك عقد زواجها بنفسها بشرط الكفاءة ومهر المثل بكرا كانت أو ثيبا دون استشارة أحد وان كان يندب إليها اشراك وليها بالامر •  
هذا ما عليه العمل في المذهب الحنفي وهو قول أبي حنيفة وزفر •  
وقال الامام محمد : لا بد من اذن وليها ويعتبر عقدها موقوفا على اجازته •  
وللامام أبي يوسف روايتان المشهورتان منهما مع أبي حنيفة والاخرى مع الامام محمد •

٢ — وللامام أحمد بن حنبل ثلاث روايات اختار أشهرها ابن القيسم وهي تتفق مع رأي أبي حنيفة •

٣ — وقال الشافعي ومالك : تثبت ولاية الاختيار للشيب البالغ فليس لوليها الحق في أن يجبرها على الزواج بل لا بد من موافقتها ورضاها على أن يقوم هو بإنشاء العقد •

٤ — وقال أبو ثور من اصحاب الشافعي : للمرأة البالغة العاقلية ان تتولى صيغة العقد بنفسها ولكن ليس لها ان تنفرد بالزواج دون موافقة وليها فان رضي وليها أنشأت العقد بعبارتها •

### من هم اولياء الشركة والاختيار :

١ — الحنفية : ان الاولياء هم العصبات في جميع الاحوال بالنسبة للقاصر وغيره ، فالقاصر يزوجه وليه والبالغ يزوجه نفسه والبالغة تزوجه نفسها ويندب لها استئذان وليها ، واذا لم يكن هناك عاصب انتقلت الولاية لذوي الارحام عند أبي حنيفة •

٢ - الجمهور : ان الاولياء هم العصاب جميعا خلافا لولاية الاجبار حيث اقتضت على الاب والجد لدى بعضهم كما ذكرنا سابقا أو لوصي الاب .  
وقد اختلف الجمهور في ترتيب العصابات في ولاية الشركة والاختيار فعند الشافعية لا يعتبر الابن وليا لان تزويج المعتوهين والمجانين لا يجوز لديهم الا لضرورة .

ويقدم الحنابلة الاب على الابن في هذه الولاية ، واما المالكية فترتيبهم :  
الابناء ثم الآباء ثم الاخوة ثم الجد ثم الاعمام .

مما ذكرنا تبين لنا أنه لا خلاف بين الفقهاء حول صحة زواج العاقل البالغ لنفسه او لغيره وكالة أو نيابة او ولاية ، ولكن الخلاف حول عقد المرأة البالغة بين الحنفية وغيرهم ويمكن اجمال ذلك في موضوعين :

- ١ - هل ينعقد عقد الزواج بعبارة المرأة أو بتوكيل منها للغير .
- ٢ - وهل يجوز لها ان تنفرد باجراء هذا العقد دون أخذ رأي وليها في ذلك .

#### ١ - العقد بعبارة المرأة :

قال الحنفية : للمرأة البالغة العاقلة الحق في التصرف في سائر أموالها لكمال أهليتها ، وبما ان عقد الزواج كبقية العقود من حيث الانشاء فالمرأة تعتبر فيه كاملة الاهلية ، فلها ان تزوج نفسها كما لها ان توكل الغير في تكوين هذا العقد ، وذلك قياسا على العاقل البالغ إذ لا فرق بينهما مادام لم يرد نص يفرق بين أهلية المرأة وأهلية الرجل في سائر العقود .

وعلى هذا فلا ولاية لاحد على البالغة في أمر زواجها لان الولاية مبناه العجز أو ضعف العقل ولا شيء من ذلك بالنسبة اليها وان كان يستحسن لها عدم الانفراد واستئذان وليها منعاً للخلاف القائم بين الفقهاء ولثلا يبدو ذلك منافيا لما تعارف عليه الناس .

وقال جمهور الفقهاء : ليس للمرأة الثيب البالغة ان تنفرد باختيار زوجها بل

لا بد من مشاركة وليها بالرأي وأن يقوم بإنشاء العقد لما ورد في بعض آيات كتاب الله فمن ذلك :

قوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » (١) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى نهى الأولياء عن عضل النساء وهو منع المطلقات إذا بلغن أجلهن من أن يتزوجن من يخترن من الأزواج ، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع ، فدل هذا على أن أمر النكاح بيد الولي لا بيد المرأة (٢) .

ورد الاحناف على ذلك : أن الله أضاف عقد الزواج الى المرأة والاصل في اسناد الشيء واضافته الى شخص أن يكون مختصا به ومالكاً له الا أن يقوم الدليل على خلافه .

#### انفراد المرأة بعقد الزواج :

قال الحنفية : أن المرأة البالغة العاقلة بكراً كانت أم ثيباً لا ولاية لأحد عليها في زواجها وعقدتها صحيح دون موافقة وليها لأن الولاية عليها ولاية اختيار وندب لا ولاية اجبار وذلك إذا كان زواجها بالكف وبمهر المثل .

واستدل الحنفية على رأيهم بالقرآن الكريم والسنة والمعقول :  
أ - القرآن الكريم : قوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف » (٣) والمراد بفعلن هنا هو عقد الزواج ، وقوله

(١) سورة البقرة آية ٢٣٢

(٢) يقول الإمام الشافعي : وهذه آية في كتاب الله تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأن الله نهى الأولياء أن يمنعوا النساء عن الزواج .

ويقول الإمام الزيلعي من الحنفية : واستدلوا لهم بالنهي عن العضل لا يستقيم ، لأنه نهى عن المنع من مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن ذلك بعد ما نهى عنه ، وهذا كمن يقول : نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه ، وهذا ظاهر الفساد .

تبيين الحقائق ج ٢ ص ١١٧ .

(٣) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٧



تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره »<sup>(١)</sup> دل على أن المرأة يجوز لها ان تنشيء عقد زواجها دون إذن وليها لان النكاح نسب اليها بهذه الآية دون وليها .

ب - السنة النبوية قوله عليه السلام : « الايم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها ، وأذننها صماتها » والحديث رواه ابن عباس وهو متفق على صحته .

فهذا الحديث يفيد أن أمر زواج البالغة متروك لها ، وإذا كان لوليها هذا الحق ايضا فهو من قبيل المشاركة بالرأي<sup>(٢)</sup> والايم اسم المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا ، وإذا فرضنا ان المراد بالاييم ، الثيب ، فيكون الشطر الثاني من الحديث مفيدا للمعنى المطلوب وهو ان البكر تستأذن وأذننها صماتها أي سكوتها للدلالة على رضاها لغلبة الحياء عليها<sup>(٣)</sup> .

ج - واما المعقول : فهو ان المرأة حين تزوج نفسها انما تتصرف في حق خالص لها وهي كاملة الاهلية فتصرفها صحيح نافذ كما تتصرف بسائر العقود المالية ، وعلى كل حال فان وليها يراقب هذا العمل فان وجدها أساءت اختيار زوجها كما لو كان غير كفء أو كان مهرها أقل من مهر مثيلاتها كان له حق المطالبة بالفسخ .

واستدل الجمهور على رأيه بعدم جواز انفراد المرأة بزواجها دون الولي بالادلة التالية :

١ - القرآن الكريم : قوله تعالى : « وَأَنْكِحُوا الْيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ » وقوله تعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا » .  
ان الخطاب في هاتين الآيتين موجه الى الاولياء فدل على أن الزواج اليهم لا الى النساء .

٢ - السنة النبوية قوله عليه السلام : أيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل . باطل . باطل . فدل هذا الحديث على أنه لا بد من إذن الولي لصحة النكاح .

(١) الآية ٢٣ من سورة البقرة .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠

(٣) المبسوط ج ٥ ص ١١

٣ - المعقول : ان الزواج من الامور الهامة والخطيرة فليس من مصلحتها ان تنفرد بزواجها فقد تجهل كثيرا من شؤون الرجال والزواج ولهذا لا بد ان يكون زواجها بموافقة وليها لكثرة تجاربه ومعرفته بأمور لا تطلع عليها النساء عادة .

على أن فقهاء الحنفية الذين أجازوا للفتاة العاقلة البالغة انشاء عقد زواجها بنفسها ، قالوا اذا تولى عقد زواجها وليها ووافقته أو أذنت له أو وكلته كان العقد صحيحا لانه صدر بموافقتها وبمحض ارادتها .

والاذن أو التوكيل لا يشترط فيهما صيغة معينة بل كل ما دل على ذلك صراحة أو دلالة اعتبر صحيحا معبرا عن رضا الفتاة بالزواج .

ويكتفى من الفتاة البكر السكوت دلالة على الموافقة اذا استأذنها وليها بالزواج وذلك لغلبة الحياء على الفتيات في سن الزواج عن التعبير صراحة عن رأيهم في مثل هذه المواضع ، ولكنها لا نستحي من اظهار النور وعدم الرغبة بأن ترد صراحة رغبة وليها بالزواج من الشخص الذي اختاره لها أو وافق عليه .

أما الثيب كالمطلقة التي عرفت شؤون الزواج ومارست الحياة الزوجية فلا بد من بيان رأيها صراحة قولاً أو فعلاً لانها غالباً لا تجد بأساً من التعبير الصريح عن رأيها بزواجها المختار لها من قبل وليها فلا يعتبر سكوتها دليلاً على رضاها .

والذي أراه في هذا الموضوع الذي اختلفت فيه آراء الفقهاء لاهميته وأثره في حياة الأسرة :

من مناقشة الأدلة التي ساقها كل فريق أرى ان الآيات والاحاديث موضع الاستدلال لا تفيد أكثر من احتمال ما فهم منها والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

وقد ذكر الفقيه المالكي ابن رشد في كتابه بداية المجتهد بعد أن ذكر تلك الآراء : وسبب اختلافهم في هذه المسألة انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح ، فضلاً عن ان يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة (١) .

واما ما استدل به الحنفية من المعقول وهو قولهم ان المرأة تتصرف بكامل حقها ، أمر غير مسلم به تماما لان عقد الزواج لا يقاس على بقية العقود المالية نظرا لاهميته ولآثاره البعيدة ، اذ هو رباط بين أسرتين لا يقتصر أثره على ايجاب وقبول العاقدین فحسب بل يتعدى ذلك الى جميع أفراد الأسرة فمن الضروري أن يكون الولي ممثل الأسرة موافقا على هذا العقد ، كما أن انفراد المرأة وهي في سن مبكر هو سن الزواج دون الرجوع لاهلها في أمر زواجها لايزال في أعرافنا وتقاليدها أمر غير مستحسن .

وما استدل به الفريق الآخر من ان المرأة لا خبرة لها ولا تجربة يسمحان لها بالزواج وان عبارتها لا تنشيء العقد أمر فيه نظر ، فان المرأة قد يكون لها من دينها وثقافتها وعلمها وبعض تجاربها ما يجعلها أكثر بقلّة من وليها في مثل هذا الامر الخطير .

ولذلك نرى الاخذ بالرأي الثالث وهو رأي أبي ثور وابن حزم ومن تبعهما من ان للمرأة الحق في ان تبشر عقد زواجها بنفسها على ان يكون ذلك بسوافة الولي .

وأضيف على هذا الرأي بأن الولي الذي يجب أخذ موافقته في مثل هذه الحالة هو الاب أو الجد أو الاخ فمن كان وليهما أباً أو جداً أو أخاً لايجوز في رأينا ان تنفرد بزواج نفسها بل لابد من أذنه وسواء انشأت العقد بنفسها أم وكلت وليها به . واما اذا كان وليها غير الاب والجد والاخ فلها أن تزوج نفسها دون موافقته على أن يكون ذلك بشرط الكفاءة ومهر المثل وحسن الاختيار ، وللولي حق الاعتراض فيما اذا لم تتوفر هذه الشروط ، فاذا امتنع الولي عن الموافقة في الحالة الاولى أو كان اعتراضه غير ذي بال في الحالة الثانية انتقلت الولاية للقاضي الذي يقوم برفع الظلم حينئذ<sup>(١)</sup> .

اذن نحن لا نقر استبداد أحد الطرفين بالزواج ، فلا اجبار من ولي ، ولا انفراد من فتاة ، لان الاب يعرف مصلحة ابنته أكثر من مصلحتها فهو ينظر بعين

العقل والقلب بينما تنظر المرأة في هذه الفترة بعين العاطفة فقط . كما ان الفتاة لا يجوز ان تسلب حق اختيار من تعيش معه طيلة عمرها وهي كارهة له .  
وكذلك فاننا نرى وضع شروط أو بالأصح استخلاص شروط عامة من مختلف آراء الفقهاء بحيث يكون الولي مستوفيا لبعض الشروط التي تضمن سلامة رأيه وحسن اختياره وصواب تجربته .

وعلى هذا فاني أقترح النص التالي :

- ١ - للمرأة العاقلة البالغة ان تتولى عقد نكاحها بنفسها بشرط موافقة وليها ان كان أباً أو جداً أو أخاً .
- ٢ - اذا لم يكن لهذه الفتاة أب أو جد أو أخ يجوز زواجها دون موافقة وليها بشرط الكفاءة ومهر المثل .
- ٣ - اذا زوج الولي الفتاة القاصرة أو الفتى القاصر فيشترط لذلك فضلا عن الشروط العامة :

- أ - عدم الفسق والجنون وسوء الاختيار في الولي .
  - ب - العدالة وعدم السفه .
  - ج - الا يكون هناك عداوة بين الولي وبين المولى عليه الصغير أو الصغيرة .
  - د - عدم وجود عداوة بين طالبي الزواج .
  - هـ - وجود مصلحة في هذا الزواج للصغير .
- للصغيرة والصغير اذا بلغا سن البلوغ حق الخيار اذا تبين انه لا مصلحة لهما في هذا الزواج كما لو تبين لهما فيه ضررا ولا يحقق رغبتهما فيه سواء أكان الولي أباً أو جداً أو غيره من الاولياء<sup>(١)</sup> .

(١) وقد روى الامام احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس ان فتاة بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو له اباه الذي زوجها وهي كارهة . فخيرها رسول الله بين البقاء او فسخ العقد . وهذا هو عين المعقول ويتفق مع القواعد العامة التي لا تجيز للاب ان يتصرف في اموال ابنته مهما كانت ولاشك ان تصرفه في تزويجها اهم من المال فكيف لا نجيز له التصرف في اتفه الاموال ونجيز له التصرف والاستبداد برأيه في امر اقدس من المال واعز من الحياة .

## الفرع الرابع

هل يجوز لعاقد واحد ان يتولى طرفي عقد الزواج

لابد في كل عقد من عاقلين يتولى أحدهما الايجاب والثاني القبول ، هذا هو الاصل في سائر العقود ، غير أن الفقهاء استثنوا بعض حالات للضرورة من هذا الحكم فأجازوا للاب أن يتولى طرفي العقد بالنسبة لاموال ابنه القاصر التي تحت ولايته فيكون موجبا وقابلا بوقت واحد ، وعلى هذا يكون البائع والمشتري الاب وحده •

أما بقية العقود فلا بد لها من شخصين يمثلان ارادتين مختلفتين احدهما ارادة الموجب والثانية ارادة القابل •

وفي عقد الزواج أجاز الفقهاء أيضا أن يقوم عاقد واحد باجراء هذا العقد وتكون عبارته المنشئة للعقد مقام الايجاب والقبول ، اذا كان لهذا العاقد النيابة الشرعية لتولي هذه الصفة •

ويتولى شخص واحد طرفي العقد في الحالات التالية :

١ - اذا كان العاقد وكيلًا عن الخاطب والخطيبة وكان كل منهم متمتعًا بالاهلية الكاملة ، فإن الزواج ينعقد بعبارة الوكيل كقوله : زوجت موكلتي فلانة من موكلي فلان على مهر قدره كذا وتم هذا امام شاهدين صح العقد ان توافرت بقية شروطه •

٢ - اذا كان العاقد وليًا عن الطرفين كأن يزوج الجد ابنة ابنه من ابن ابنه الاخر أي من ابن عمها ، فالعقد صحيح بعبارة الولي بحكم ولايته عليهما •

٣ - اذا كان العاقد وكيلًا عن أحد الزوجين وأصيلًا عن نفسه كما لو قالت فتاة لشخص وكلتك ان تزوجني من نفسك فقال : زوجت موكلتي من نفسي صح العقد مع بقية شروطه •

٤ - وقد يكون العاقد وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر كأن يوكل رجل ولي فتاة بأن يزوجه من هي تحت ولايته فالولي هنا ينشيء العقد ولاية عن الفتاة ووكالة عن الفتى .

٥ - ويجوز للعاقد أن يكون وليا من جانب وأصيلا من جانب آخر - على خلاف بين الفقهاء في ذلك - كأن يزوج ابن العم نفسه من ابنة عمه التي هي تحت ولايته .

هذا مذهب اليه الحنفية والمالكية والحنابلة .  
وخالف الشافعي في ذلك وقال : لا يجوز للشخص الواحد أن يكون موجبا وقابلا لان العبارة الواحدة لا تنشيء عقد الزواج .

وقال الامام ابو يوسف : يجوز أن يتولى العقد عاقد واحد ولو كان فضوليا سواء أكان فضوليا من طرف أم من طرفين أي دون علم الزوج أو الزوجة فإن علما وأجازا أو أجاز احدهما صح العقد واعتبرت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اذا استوفى العقد سائر شروطه وأركانه . وهذا مما انفرد به أبو يوسف (١) .

ما ذهب اليه قانون الاحوال الشخصية السوري في شروط نفاذ عقد الزواج .  
كان العمل في المحاكم الشرعية في سوريا قبل صدور قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٩١٧ على رأي جمهور الفقهاء في ولاية التزويج على الصغار .  
ولما جاء القانون المذكور عدل عن رأي الجمهور وأخذ برأي أبي بكر الاصم وابن شبرمة وعثمان البتي بعدم صحة جواز العقد على الصغار لعدم فائدته .  
وكذلك أكد هذا المعنى القانون المعمول به حاليا منذ عام ١٩٥٣ فنص على مايلي :

م ١٥ ف ١ : يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .  
ف ٢ : للقاضي الاذن بزواج المجنون والمعتوه اذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الامراض العقلية ان زواجه يفيد في شفائه .

ونلاحظ في هذه المواد :

أ — ان لفظ المجنون والمعتوه يشمل أيضا المجنونة والمعتوهة •

ب — لم يبين القانون المقصود بالمجنون هل هو المطبق أم غيره والذي نراه انه الجنون الذي يسلب الاهلية وهو المطبق •

ج — اشترط القانون اذن القاضي وهذا شيء جديد حسن لتقدير ضرورة اجراء هذا العقد على أن يكون اذن القاضي مقيدا برأي فني من هيئة أطباء مختصين يقررون أن في زواج هذا المريض فائدة في شفاؤه • وان كنا نرى توسيع اذن القاضي بحيث يأذن بالتزويج لو وجد فائدة أو مصلحة أخرى غير الشفاء للمريض •

ونلاحظ ان التشريع السابق وهو قانون حقوق العائلة العثماني كان أوسع بالنسبة لتزويج المجنون حين نص في المادة ٩ :

لايجوز نكاح المجنون والمجنونة ما لم يكن ثمة ضرورة ، فاذا وجد ضرورة لذلك يعقد نكاحهما من قبل وليهما •

وكلمة الضرورة لا شك تشمل الامل بالشفاء وغير ذلك من الامور التي قد تكون في مصلحة المجنون ، وكذلك فان التشريع السابق لم يشترط اذن القاضي بل جعل ذلك للولي ، وهذا يتفق مع المذهب الإشاعي الذي يقرر وجوب وجود ضرورة لصحة تزويج المجنون والمجنونة •

م ١٦ : تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر •

م ١٨ : ١ — اذا ادعى المراهق البلوغ بعد اكماله الخامسة عشرة والمراهقة بعد اكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن القاضي اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسيمهما •

٢ — اذا كان الولي هو الاب أو الجد اشترطت موافقته •

يتفق قانوننا مع الاتجاه العام لأكثر تشريعات الدول المعاصرة برفع سن الزواج

نظرا لما يتطلبه هذا العقد من استعداد وأهلية ، ومع هذا فقد أجاز لمن يدعي البلوغ - وحدده بالخامسة عشرة للفتى والثالثة عشرة للفتاة - ان يطلب الزواج وللقاضي ان يجيبه الى ذلك بشرطين اثنين :

١ - ان يتحقق القاضي من البلوغ وان الحالة الصحية بطالبي الزواج تسمح بذلك .

٢ - موافقة الاب أو الجد في حال عدم وجود الاب :

وقد اقتصر القانون على موافقة الاب والجد دون غيرهما ، وحسنا ما ذهب اليه لان غيرهما لا يقدر المصلحة الحقيقية في التزويج في سن مبكرة .

وفي حكم لمحكمة النقض السورية قررت فيه (١) :

ان الزواج الواقع قبل بلوغ أحد الزوجين سن الخامسة عشرة موجب للفسخ ما لم يصدر اجازة استثنائية به .

٢٠ م : الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة اذا أرادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له ، فاذا لم يعترض أو كان اعترضه غير جدير بالاعتبار ، يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة .

وبموجب هذا النص يجوز لكل من بلغت السابعة عشرة اذا رغبت بالزواج ان تطلب من القاضي الاذن لها بذلك أخذا من مذهب الحنفية الذي اعتبر الفتاة البالغة الراشدة العاقلة كاملة الاهلية بتزويج نفسها ، والجديد في الموضوع أن على القاضي في مثل هذه الحالة ان يخبر ولي الفتاة أبا أو جدا أو غيره بحسب ترتيب الاولياء لبيان رأيه ، وهذا لاشك أفضل من أن يسمح القاضي بالزواج ثم يأتي الولي معترضاً على اجراء هذا العقد كما ذهب الحنفية فاذا تبين للقاضي عدم اعتراض الولي أو كان اعترضه لا يستند الى مبرر شرعي معقول أجرى عقد الزواج على أن يتوافر في الزواج شرط الكفاءة .

ويبدو لي من هذا النص ان اعتراض الولي ليس قاصراً على موضوع الكفاءة

(١) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٨/٩/٢٥



فقد يكون طالب الزواج كفتا ولا يوافق الولي عليه لاسباب أخرى معقولة يقبلها القاضي فلا يأذن بمثل هذا الزواج لان القانون لم يحدد موضوع اعتراض الولي بالكفاءة فقط .

غير ان نص المادة ٧٢ جاء بحكم آخر .

اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي ، فان كان الزوج كفوا لزم العقد والا فللولي طلب فسخ النكاح .

وعلى ذلك تستطيع من بلغت سن السابعة عشرة أن تعقد الزواج لنفسها خارج المحكمة دون إذن مسبق ودون طلب من القاضي ، كما تملك من رفض الولي الموافقة على زواجها بموجب نص المادة ٢٠ أن تتزوج رغم معارضة وليها ويكون زواجها صحيحا نافذا اذا كان الزوج كفتا لها .

على أنه في حال اجراء العقد خارج المحكمة دون علم القاضي يترتب عليه عقوبة بموجب نص المادة ٤٠ الفقرة ٢ ويتم تسجيل هذا العقد بالمحكمة الشرعية حسب الاصول .

م ٢١ : الولي في الزواج هو العصة بنفسه على ترتيب الارث بشرط ان يكون محرما .

ان ترتيب الاولياء في الزواج للعصبات على حسب ترتيبهم في الميراث فيقدم من كان من جهة البنوة على من كان من جهة الابوة كما يقدم من كان من جهة الاخوة على من كان من جهة العمومة لان العصبات بالنفس هم : بنوة ، أبوة ، أخوة ، عمومة .

وهذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وهو القول المفتى به في المذاهب خلافا لرأي الامام محمد الذي قدم الاب على الابن في تزويج المجانين والمعتاه .

وقد اشترط القانون السوري في الولي ان يكون محرما وعلى هذا لا يجوز لابن العم ان يكون وليا في الزواج وهذا احتياط حسن خشية المحاباة في مثل هذا الموضوع .

ويلاحظ ان القانون اقتصر في ولاية الزواج على العصابات بالنفس أخذاً برأي صاحبين أبي يوسف ومحمد فمن لا عصابة لها فوليه القاضي خلافاً لما ذهب إليه أبو حنيفة الذي يقول بانتقال الولاية في حال عدم وجود العصابة بالنفس إلى ذوي الأرحام من الأقارب •

م ٢٢ : ١ — يشترط ان يكون الولي عاقلاً بالغاً •

٢ — اذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز •

لقد اكتفى القانون السوري بتحديد صفات الولي بالعقل والبلوغ ، وحذاً لو أضاف إلى ذلك العدالة وحسن الاختيار وعدم الفسق والمجون وعدم الحكم عليه بعقوبة شائنة ، لان الولي الذي يتولى الزواج لا يكفي الا ان يكون قاصراً أو مجنوناً بل يجب أن يتحلى بصفات أخرى تجعله أهلاً لاختيار الزوج الكفء المناسب ، واذا كان عذر القانون والفقهاء الذين اكتفوا بالعقل والبلوغ ان الفتاة تستطيع رفع الدعوى أو طلب الفسخ اذا أساء الولي الاختيار فان هذا لا يكفي لاننا لانجد الا قلة قليلة من الفتيات يلجأن لذلك بل قد لانجد فتاة تشكو وليها أمام القضاء أو تطلب من القاضي الفسخ أو التزويج لعضل وليها أو لظلمه أو لسوء اختياره ، فمن الأفضل ان يحتاط المشرع فيضع شروطاً عدة للولي حتى يملك اجراء عقد الزواج الذي هو عقد الحياة لمن هنَّ بحكم ولايته •

ونلاحظ أيضاً ان القانون لم يذكر شرطاً اتفق عليه الفقهاء وهو اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه ، ولهذا نرى من الضروري وجوب النص على ذلك اذ لا يكفي في رأينا الرجوع إلى المذهب الحنفي بموجب نص المادة ٣٠٥ لان القانون ذكر شروطاً للولي ولم يسكت عنها فلو سلكت عنها اطلاقاً لرجعنا للمذهب الحنفي •

وكذلك اذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج صح عقده لان الولاية تثبت لكل منهما كاملة ، ولكن أليس من الأحسن ان نفضل أحد الوليين أو أحد العقدين على الآخر وفق شروط الولي أو وفق المصلحة باختيار احد العقدين بالنسبة للفتاة ؟ • • • فمن كان أوفر شروطاً من الآخر كانت له الولاية فاذا زوج كان عقده الصحيح النافذ وبه تتحقق مصلحة المرأة ، على اعتبار ان الولي الثاني لم تتوافر فيه الشروط فعقده غير نافذ •

م ٣٣ : اذا غاب الولي الاقرب ورأى القاضي ان في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية الى من يليه .

لقد اتجه القانون الى نقل ولاية الولي الاقرب الى الابدع اذا توافر شرطان :

- ١ - اذا كان في الانتظار فوات مصلحة وهذا نص عليه صراحة .
- ٢ - ان يتعذر الاتصال بالولي الاقرب - وهذا مفهوم ضمنا - لانه اذا امكن حضور الولي الاقرب فلا ضرورة لنقل الولاية عنه الى الابدع بوقت لا تفوت فيه المصلحة المرجوة من هذا العقد أو أن لا يفوت الخاطب الكفاء .

وانتقال الولاية من الاقرب الى الابدع في حال الغياب هذا هو أحد تفسيرين لفقهاء الحنفية فيما ذهبوا اليه حين أجازوا للابدع التزويج اذا خشي فوات الكفاء .

فاذا زوج الولي البعيد كان تزويجه دون ولاية ولهذا يعتبر غير نافذ .  
وان كنا نرجح التعليل الاخر فنقول ان ولاية كل منهما قائمة بحيث يعتبر الاقرب والابدع بدرجة واحدة فأيهما تولى التزويج صح منه ، فلو فرضنا ان الولي الابدع عقد الزواج وهو بعيد قبل عقد الولي الاقرب كان عقده صحيحا اذا توافرت فيه بقية الشروط ، وهذا في رأينا أفضل من ان نقول بانتقال الولاية من الولي الاقرب حال غيابه الى الولي الابدع ، ويتفق مع قسم من رأي زفر الذي يقول بأن ولاية الولي الاقرب قرابة والابدع مكانا باقية لاتزول بغيابه وليس لغيره حق التزويج (١) .

وعلى كل حال فان كلا من القولين في هذا الموضوع من ذهب الى اشراك الوليين في التزويج للغائب وللحاضر أو من ذهب الى القول بانتقال الولاية الى الحاضر منهما فان عقد الولي الموجود عقد صحيح لا يحق للولي الاقرب حال عودته حق طلب الفسخ (١) .

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٢٧

(١) هذا في حال عدم اعتراض الولي الغائب على عقد الزواج اذا كان الزوج كفئا اما اذا كان دون ذلك كما لو رضي الولي الحاضر اسقاط حقه في الكفاءة ورضيت الفتاة فهل يسقط حق الولي الغائب بذلك ؟ ..

قال ابو حنيفة ومحمد ان حقه يسقط بغيابه في الاعتراض لعدم التكافؤ وقال ابو يوسف لا يسقط لان الحق مشترك بينهما . راجع ادلة الرايين ومناقشتها في البدائع للكاساني ج ٢ ص ٣١٨ .

م ٢٤ : القاضي ولي من لا ولي له .  
إذا لم يكن هناك ولي عاصب يتولى عقد الزواج فإن الولاية تنتقل الى  
القاضي لعدم وجود عصبة من الاقارب الاولياء (١) .

وكذلك تنتقل الولاية الى القاضي في حال عضل الولي العاصب ولا تنتقل  
لبقية الاولياء (٢) .

وكذلك تنتقل الولاية الى القاضي في حال عضل الولي العاصب ولا تنتقل  
لبقية الاولياء (٣) لان ظلم الولي يرفع الولاية عنه ويقوم القاضي نيابة عنه بحق  
التزويج .

م ٢٥ : ليس للقاضي ان يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من اصوله  
ولا من فروعه .

وذلك ان مناط الولاية هو مصلحة المولى عليه ، فقد يكون في تزويج  
القاضي لاحد اصوله أو فروعه من له الولاية عليه بعض المحاباة فمنع القانون ذلك .

---

(٢) لقد قصر القانون الولاية في الزواج على الولي العاصب بدلالة المادة ٢١  
وهو رأي صاحبين ابي يوسف ومحمد خلافا لما ذهب اليه ابو حنيفة من ان الولاية  
تنتقل بعد العصابات وقبل القاضي الى ذوي الارحام والرأي المفتى به هو رأي الامام  
ابي حنيفة .

راجع فتح القدير ج ٢ ص ٤١٣ ، على ان بعض المراجع الاخرى في الفقه الحنفي  
تذكر ان رأي ابي يوسف مع ابي حنيفة في هذا الموضوع خلافا للامام محمد .

(٣) يقول ابن نجيم في البحر الرائق ج ٣ ص ١٢٧ « ان نقل الولاية الى السلطان  
اي حال غيبة الاقرب باطل لان السلطان ولي من لا ولي له ، وهنا لها ولي او وليان  
فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند الفضل من الولي » .

ويقول ابن عابدين في منحة الخالق : « ... ان كان الكفاء الاخر حاضرا وامتنع  
الاب من تزويجها من الاول وأراد تزويجها من الثاني لا يكون عاصلا لان شفقتة دليل  
على أنه اختار لها الانفع اما لو حضر كفاء وامتنع من تزويجها له واراد انتظار كفاء  
اخر فهو عاضل .. » .

## الفصل الخامس

### شروط لزوم عقد الزواج

معنى لزوم العقد ان لا يملك احد طرفيه او كلاهما حق فسخه بعد تمامه ، والزواج من العقود اللازمة التي لايجوز لكل من الزوجين او لغيرهما حق فسخه ، لان عدم اللزوم يرفع عن العقد قوته للاستمرار ولتحقق الاهداف المنوطة به ، ولا يرد على هذا ان الشارع الحكيم اباح الطلاق اذ ان الطلاق لايعتبر من احكام العقد الاصلية بل من الامور الطارئة على الحياة الزوجية لاسباب قاهرة تدفع الزوج اليه .

على ان عقد الزواج قد يرتفع اللزوم عنه في عدة حالات ترجع أكثرها الى سبب اقترن بانشاء العقد أو طرأ عليه بعد ذلك .

ولا بد لفسخ عقد الزواج غير اللازم من قضاء القاضي اذ لا يفسخ بالارادة المنفردة لان الاصل فيه اللزوم ولانه فسخ مختلف فيه فلا بد من عرضه على القضاء (١) .

والحالات التي يرتفع فيها اللزوم عن عقد الزواج هي :

١ - اذا زوج فاقد الاهلية او ناقصها غير الاصل والفرع أو كان احدهما وعرف بسوء الاختيار .

٢ - اذا رافق عقد الزواج تقرير من أحد الجانبين للآخر .

٣ - اذا وجد عيب أو مرض من الامراض التي تجيز الفسخ لاحد الزوجين .

٤ - كما يرتفع اللزوم عن عقد الزواج اذا زوجت الفتاة البالغة العاقلة

---

(١) اما العقود التي الاصل فيها عدم اللزوم فيمكن فسخها بالارادة المنفردة دون حاجة الى القضاء كما في الاعارة والوكالة وغير ذلك . راجع المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٤٩٠

نفسها بشخص غير كفء أو دون مهر المثل بغير موافقة وليها فلمولي حق طلب فسخ هذا العقد .

ويمكن اضافة حالة خامسة وهي ما اذا أخل احد الزوجين بشرط اشترطه الطرف الآخر عليه أثناء العقد وكان الشرط مشروعاً ولازماً . وسنبحث هذه الحالة في بحث آثار الزواج .

## الحالة الاولى

### نزويج فاقد الاهلية او ناقصها :

اذا زوج فاقد الاهلية او ناقصها غير الاب والجد والابن أو أحد هؤلاء وكان مشهوراً بفساد الرأي وسوء الاختيار فيثبت الحق لمن بلغ سن البلوغ او لمن عاد اليه عقله حق رفع اللزوم عن هذا العقد أي طلب فسخه من القضاء ويسمى بخيار البلوغ أو خيار الافاقة .

اما اذا بلغ الصغير والصغيرة سن البلوغ ولم يظهر احدهما أي اعتراض على الزواج أو صدر منه ما يفيد الرضا بما تم يعتبر العقد لازماً ولا يجوز فسخه فيما بعد .

على أن السكوت من الصغيرة التي بلغت سن البلوغ يعتبر قرينة على الرضا اذا علمت بالعقد - فقد يتم عقد الزواج وهي صغيرة ولا تعلم حتى بعد البلوغ - وذلك قياساً على سكوت البالغة حين استئذانها بأمر زواجها (١) .

هذا اذا تم العقد بشرط الكفاءة ومهر المثل والا كان العقد غير صحيح ولا يقبل الاجازة على أحد الروايتين لدى الحنفية .

---

(١) راجع نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ١١٤ ، صحيح البخاري باب الاكراه ج ٢ ص ١٠٢٧ ، وصحيح مسلم باب استئذان الثيب ج ١ صفحة ٤٥٥ .

## الحالة الثانية

تفريز اءء الزوءفن للآءر :

اذا رافق عءء الزواء تفرفر من أءء الطرففن فللآءر الءق بطلب الفسء لا انه فشرط للزوم العءء أن فكون آالفا من التفرفر •

وللتفرفر فف عءء الزواء صور كءفة؁ فمكن ذكر بعضفا على سبفل التمفل؁ كما لو اءى الزوء نسا أو مكانة اءءماعفة معفنة وهو ءون ذلك وتزوء على هذا المعفار المءى به •

وقء ذكر الامام الطءاوى فف مءنصره؁ أن من اءسب الى قوم فزوءوه؁ ثم علم انه لفس كما اءسب فلهم الءق فف ابطال نكاحه (١) •

ومثل ذلك فضا لو ءءءم شاب لءطبة فءاة مءفنة على انه فضا ءقى ملتزم ورع لا فشرب الءمر ولا فركب المءرماء فزوءه ابوها؁ فاذا هو مءمن للءمر ولا فءترم عفةءة الامة ومءءساءها كان للفاء ولولفها ءق طلب فسء هذا العءء لانه لم فتم عن رضا ءقفف بفن عاقءفن لان التفرفر فنفف عن العقوء رضائفها ءامة (٢) وفمكننا أن نعد من صور التفرفر فف عصرنا الءاضر ما لو اءى شاب انه ففر مءزوء فءطب فءاة وتم الزواء بفنهما على انها الزوءة الوحفءة له فاذا بها ءفأاً بأن له زوءة ءاففة فهاءا تفرفر فعطفف الزوءة ءاففة ءق طلب الفسء لانها لو علمء انه مءزوء لم ءوافق على زوافها وان زوافها نم على اساس معفن وهو انه ففر مءزوء فالرضا لم فكن كاملا بفن طرفف العءء لان معظم النساء فف هءه الايام فرفضن الزواء بالمءزوءفن من الرجال — الا اذا كانت الزوءة ءاففة فف وضع اءءماعف معفن فانها ءقبل الزواء بمثل هءه الءالة ففصبء الرضا صءفا ولا تفرفر فف العءء ءفنء (٣) — •

(١) مءنصر الطءاوى ص ٧١٤

(٢) رء المءءار ء ص ٣١٢

(٣) الاحوال الشءصفة للءءءور مءءم ءوسف موسى ء ص ١٣٠

## الحالة الثالثة

وجود مرض معيب بأحد الزوجين :

مما يرفع عن عقد الزواج اللزوم وجود مرض بأحد الزوجين نشأ قبل العقد وأخفاه عن صاحبه أو لم يعلمه به ، ففي مثل هذه الحالة يحق للزوج السليم طلب فسخ الزواج وفق الضوابط والقواعد التي وضعها الفقهاء — وسنقصد هذا الموضوع في بحث التفريق بين الزوجين للعلل والأمراض — .

## الحالة الرابعة

إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها دون علم وليها بغير كفاء :

يحق للولي الاعتراض على زواج فتاته التي تزوجت شخصا غير كفاء لها دون رضاه إذ أنه يشترط للزوم العقد ان يكون الزوج كفئا للمرأة أو أن توافق الفتاة ووليها على الزواج بدون الكفاءة (١) .

وسنبحث عناصر شروط الكفاءة في البحث التالي .

اما اذا زوجت البالغة العاقلة نفسها دون علم وليها بكفاء ولكن دون مهر المثل فللولي حق الاعتراض وطلب الفسخ وفق ماذهب اليه الامام ابو حنيفة (٢) فان فعل الولي ذلك واعترض فاما يكمل الزوج المهر الى مهر المثل أو يفسخ العقد (٣) .

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٣٢٢ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٣٠

(٢) الاحوال الشخصية للشيخ احمد ابراهيم ص ٨٠

(٣) جاء في البداية : واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء اعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها .  
ويضيف ابن الهمام شارح الهداية على البداية ج ٢ ص ٤٢٢ : اذا لم يعلموا حتى ماتت ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ .  
ويقول ابن الهمام : واعلم ان المدار على التسمية حتى لو سميت مهر مثلها ولم تأخذه بل ابرائه لا اعتراض عليها .



هذه هي الحالات التي يرتفع فيها الزوم عن عقد الزواج ، واما الحالة الخامسة فسنبحثها في آثار الزواج حين يخل أحد الزوجين بشرط تم برضاه وإرادته التامة وكان من الشروط التي أباحها الشارع •

## الكفاءة في عقد الزواج

**تعريفها :** الزواج عقد الحياة قد يدوم العمر كله فمن الضروري تأمين عناصر الاستقرار له منذ البداية ليضمن الزوجان الانسجام والاتفاق وحسن العشرة المشتركة بينهما ، ولهذا جرت العادة ان يبحث كل منهما عن شريك لحياته لا يختلف عنه كثيرا في المقومات الأساسية لهذه الشركة الدائمة من عناصر دينية واجتماعية واخلاقية وثقافية ليكون هذا الزواج قريبا جدا من النجاح والاستمرار ما بقيت حياة الزوجين قائمة •

لهذا اهتم جمهور الفقهاء ببحث الكفاءة بين الزوجين ، وسنذكر آرائهم ، ثم نبين ما نراه في هذا الموضوع الذي يشكل ركنا بارزا من اركان الانسجام والتوافق الزوجي •

وقد عرّف الفقهاء الكفاءة بتعريفات عدة فقالوا هي أن يكون الزوج مساويا للزوجة في أمور معينة أو أعلى منها شأنًا ، ولكننا نستطيع أن نضع تعريفا يحقق الغاية من اشتراط الكفاءة ويرسم اهدافها ومراميها :

الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث يعتبر وجودها عاملا من عوامل الاستقرار الزوجي ، كما يعتبر الاخلال بها معكرا أو مفسدا للحياة الزوجية ويؤدي الى الشقاق والضرر في غالب الاحوال •

### ٢ - ادلة من قال بالكفاءة ومن نفاها :

ذهب أكثر الفقهاء<sup>(١)</sup> الى اشتراط الكفاءة في عقد الزواج وان اختلفوا في

---

(١) اشترط الكفاءة في الزواج الحنفية : رد المحتار ج ٢ ص ٣١٣ البحر الرائق ج ٢ ص ٣١٧ والشافعية : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٨ الام ج ٥ ص ١٣ والحنابلة : المغني ج ٦ ص ٤٨٠ كشاف القناع ج ٣ ص ٨٣ ، المالكية حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١

تحديد عناصرها وصفاتها ، وقالوا لا بد للزوج من ان يكون مكافئا للزوجة إلا اذا تنازل الاولياء والزوجة عن ذلك ورضوا به . واستدلوا لرأيهم هذا بعدة أدلة أذكر منها :

أ - ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يزوج النساء إلا الاولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء (١) .

ب - ان دوام العشرة والاستقرار بين الزوجين ومصالح الزوجية تتوقف الى حد كبير على تحقيق مساواة الزوج للزوجة ، فاذا وجد التفاوت بينهما كان سببا للشقاق وسوء التفاهم مما يجدر تلافي الامر قبل وقوعه وذلك بأن يكون الزوج كفئا للزوجة (٢) .

وذهب فقهاء آخرون (٣) الى عدم اشتراط الكفاءة فالمسلمون والمسلمات أكفاء بعضهم لبعض واستدلوا بعدة أدلة منها :

أ - قوله تعالى : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » وقوله عليه السلام : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى » .

ب - ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه زوج ابا هند وهو حجام فتاة من بني يياضة ، وزوج ايضا بلالا فتاة من الانصار ، فلو كانت الكفاءة شرطا في الزواج لما تم ذلك للفيوارق بين الزوجين .

والذي يبدو من أدلة الطرفين انها لا تقوى على الاستدلال بما ذهبوا اليه ،

(١) المبسوط للرخسي ج ٥ ص ٢٣

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٢١

(٣) من الذين لم يشترطوا الكفاءة في الزواج : الظاهرية يقول ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ٢٤ « واهل الاسلام كلهم أخوة لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي » والشيعية الزيدية كذلك في الروض النضير ج ٤ ص ٥٥ ومن فقهاء الحنفية الامام الكرخي كما نقل في المبسوط رأيه حيث يقول : الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح اصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلان لا تعتبر في النكاح أولى : معنى قوله : ان التساوي في الديات والدماء يدل على التساوي فيما عدا ذلك فطالما ان المسلمين تتكافأ دماؤهم فلا مجال للفرقة بينهم . وذهب الجعفرية ايضا الى عدم اشتراط الكفاءة ما عدا التساوي في الاسلام وفق ما جاء في شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٢ ويضيف الشيخ الطوسي : القدرة على النفقة راجع ج ٢ ص ٦٠

فأحاديث من اشترط الكفاءة تكلم عنها علماء الحديث ومما يقوله المحدث الامام الشوكاني « لم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث صحيح »<sup>(١)</sup> كما ان تزويج النبي بعض صحابته ممن هن أعلى منزلة وشأنا منهم لا دليل فيه لان رضا الزوجة وأولياءها يسقط الكفاءة ، وليس في الدليل ما يثبت ان هذا الزواج تم دون موافقة الزوجة وأولياءها حتى نقول بعدم التكافؤ بين الزوجين في عقد الزواج<sup>(٢)</sup> .

### الصفات المعتبرة في الكفاءة :

اختلف الفقهاء الذين اشترطوا الكفاءة في عقد الزواج بتعداد عناصرها ، فأكثر المذاهب توسعوا هم الحنفية الذين اعتبروها في عدة امور كالنسب - والمال - والحرفة - والتدين - والاسلام ، و اضاف الشافعية الى بعض هذه الامور السلامة من العيوب كما ذكر متأخرو الشافعية ان التفاوت الشديد بالسن بين الزوجين يعتبر من عدم التكافؤ بينهما ، أما المالكية فقد اقتصروا على التدين والسلامة من العيوب على ان هذا العنصر الاخير يعتبر خاصا بالزوجة دون اولياءها<sup>(٣)</sup> .

### ١ - النسب :

اذا كانت الزوجة تنتسب الى قبيلة عربية معروفة بنسب متصل بأصل معلوم ثابت فلا يكافؤها الا رجل مثلها متصل نسبه ، وتكافؤ النسب

(١) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٨

(٢) حديث : « لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن الا من الكفاءة » الذي استدلل به الحنفية في معظم كتبهم وغير ذلك من الاحاديث في هذا المعنى اسانيدها ضعيفة .

فالحديث الاول لم يرد عن رسول الله بل روي معناه عن صحابي واحد وهو جابر بن عبد الله . قال الامام الزيلعي : حديث ضعيف .

وورد في سنن البيهقي بلفظ : لا تنكحوا النساء الا الكفاءة ولا يزوجهن الا الاولياء قال البيهقي : حديث ضعيف وفي الاعتبار احاديث الكفاءة لا تقوم بأكثرها الحجة .

وحديث السيدة عائشة : تخيروا لنطفكم وانكحوا الكفاءة . قال الزيلعي : وهذا يروي من حديث انس ومن حديث عمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة .

راجع تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٢ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١ .

خاص بالعرب واما غيرهم فلا يشترط ذلك لان العرب هم وحدهم الذين حفظوا  
انسابهم وتفاخروا بها<sup>(١)</sup> حتى انهم كانوا يذكرون نسبهم في القتال والمبارزة فلا  
يبارزون الا أمثالهم<sup>(٢)</sup> .

ولهذا فقد حفظ الفقهاء هذا العرف الذي كان سائدا لدى العرب في وقت  
كانت تحتفظ فيه الانساب ويفتخر الناس بها ويتعبرون بدونها فاعتبروا من الصفات  
المعتبرة في الكفاءة التقارب في النسب بين الزوجين ، فاذا تغير العرف وتبدل كما هو  
عليه اليوم فلا مجال لاعتبار النسب مرجحا ما دامت صفات الانسان يكتسبها صاحبها  
بعرق جبينه وبجهده وفكره وعمله .

ومع ذلك لا بد من القول بأن الذين اشترطوا التقارب بالنسب بين الزوجين  
قالوا بأن شرف العلم فوق شرف النسب فالعالم كفاء لكل فتاة ولو كانت أعلى  
منه نسا .

## ٢ - المال :

ليس المراد بالتكافؤ بين الزوجين في المال ان يكون الزوج أغنى من الزوجة  
وأوفر ثروة وانما المراد ان يكون قادرا على المهر والنفقة ، لان الرجل الذي لا يقدر  
على مهر امرأته وهو أثر من آثار الزواج ، للزوجة أن تطالبه به فور انعقاد العقد ،  
كما ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته ، فمن الضروري ان يكون الزوج ذا قدرة  
على ذلك قبل اقدمه على الزواج . هذا هو الرأي المقتضى به في المذهب الحنفي وهو  
قول أبي يوسف<sup>(٣)</sup> .

(١) وروى عن الامام الشافعي ان الكفاءة معتبرة ايضا في انساب غير العرب  
فيما بينهم لان الامر يرجع الى العرف سواء بين العرب أم بين غيرهم . الاحوال  
الشخصية للاستاذ ابو زهرة ص ١٣٢

(٢) في غزوة بدر خرج ثلاثة من فتيان العرب للبراز وهم عتبة وشيبة والوليد  
فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار ، فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا ابناؤ قوم  
كرام ولكننا نريد اكفاءنا من قريش ، فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فاخبروه بذلك فقال لهم صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بأن  
يخرجوا اليهم .

(٣) وروى عن أبي يوسف ان قدرة الزوج على المهر ليست بشرط اذا كان  
ابوه أو جده يستطيع دفع المهر نيابة عنه بل تكفي القدرة على النفقة أي القدرة على  
الكسب وان كان لا يملك الا قوت يومه . البدائع ج ٢ ص ٢١٩

وقال أبو حنيفة ومحمد العبرة بالتكافؤ في المال هو التقارب في اليسار بين الزوجين وهذا وإن كان معقولا إلى حد ما ، بحيث إن التفاوت في المال قد يخلق تباينا في المعيشة المشتركة وخاصة إذا انتقلت من بيت أبيها إلى بيت زوجها ولم تجد ما كانت تنعم به من رخاء ، إلا أن المال من الأمور غير الثابتة فهو غاد ورائح والحياة الزوجية أسمى من أن تخضع لمعايير قد لا تدوم يوما بعد يوم .

### ٣ - الحرفة :

المراد بالحرفة هنا أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة أبي الزوجة ، ولم يعتبر أبو حنيفة هذه الصفة كعنصر من عناصر الكفاءة ، بل قال بذلك الصاحبان أبو يوسف ومحمد (١) .

### ٤ - الاسلام :

المراد بالاسلام هنا اسلام الآباء والاجداد لا اسلام أحد الزوجين وهذا خاص بغير العرب لأن أعرافهم تقضي بالتفاخر بالاسبقية والاقدمية للاسلام ، فإذا كانت الزوجة مسلمة لها أب وأجداد مسلمون لا يكافئها المسلم الذي ليس له في الاسلام أب ولا جد .

أما العرب فلا يعتبر في حقهم هذا الشرط لأنهم يفتخرون بالنسب ، ولذا لو تزوج عربي مسلم وابوه غير مسلم بعربية مسلمة وكان أبوها وجدها مسلمان فانه يعد كفا لها .

### ٥ - التدين :

المقصود بالتدين هو الصلاح والتقوى والاستقامة لأن هذه الصفة من أعلى الصفات التي تنعكس آثارها على جميع أفراد الأسرة ، فالفتاة الصالحة التقية إذا كانت من أسرة متدينة لا يكافئها رجل فاسق لأن الخلاف سينشأ بين الزوجين في كل يوم نظرا لاختلاف سلوك كل منهما ، كما يؤدي هذا الخلاف إلى التباين

(١) قال فقهاء الحنفية بالتوفيق بين رأي أبي حنيفة وأبي يوسف أن أبا حنيفة بنى الأمر على عادة العرب : لأن مواليتهم يعملون ولا يعيرون بالحرف ، أما أبو يوسف فقد أفنى على عادة أهل العجم فيعيرون بالحرفة الدنيئة ، ففي كل بلد عاداتهم التعبير والتفاخر في الحرف يعتبر فيه الكفاءة . تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٥ .

في طرق تربية الاولاد وتنشئتهم ، لان المتدينة لها موازين ومعايير للقيم التي تؤمن بها وللمبادئ التي تعتنقها تخالف سلوك وتصرفات الفاسق. الفاجر المتحرر من كل قيد خلقي وديني واجتماعي ، فمن المصلحة اذن ان يتزوج الفاسق بالفاسقة ، كما تتزوج المتدينة بالمتدين (١) .

حتى ان فقهاء المالكية قالوا لو رضي الولي والفتاة بالفاسق فلا يصح العقد لان مخالطة الفاسق ممنوع وهجره واجب فكيف القول بالزواج به (٢) .

على انه لابد من التفرقة بين التدين كشرط من شروط الكفاءة ، والذي يعتبر من حقوق الولي والزوجة ، وبين الادعاء بالتدين وحق المطالبة بفسخ العقد للتغير . فالمطالبة بالفسخ لعدم التكافؤ تكون حقا للولي وللزوجة اما الفسخ للتغير فليس بحق دائما لكل منهما في جميع الاحوال (٣) .

---

(١) على انه لابد من توضيح امر اراه ضروريا وهو زواج المتدينة بنت الفاسق بالفاسق هل لها ان تعترض وتطلب فسخ النكاح ؟ .. الذي اراه انه يحق لها ذلك للتباين بينها وبين الرجل الراغب بالزواج بها ولو كان مكافئا لابيها ، فالوالد السكير الذي اشتهر بين الناس بعدم تمسكه بالقيم الدينية وان كان يكافئ مثيله ولكن ابنته ان كانت على غير ذلك فان لها ان تطلب فسخ النكاح لان الكفاءة في هذه الصفة يجب ان ينظر اليها من جانبها ايضا، اما لو فرضنا العكس أي كانت الفتاة فاسقة وابوها متدين وخطبها فاسق فللاب حق طلب الفسخ ايضا .

على ان التمسك بالتدين من الامور الضرورية في راينا لهذا اتفقت جميع المذاهب على الاخذ به . اما ائمة المذهب الحنفي فقد اختلفوا في بعض تفصيلات هذا الموضوع . راجع الهداية ج ٢ ص ٤٢٢ رد المحتار ج ٢ ص ٤٤١

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١

(٣) اذا ادعى رجل نسبا او مكانة او منزلة معينة ثم تزوجته امرأة على انه الشخص الموصوف بهذه الصفات ثم تبين لها فيما بعد خلاف ذلك ففي الامر ثلاث صور :

١ - اذا كانت حقيقته اكثر مما ادعاه - وهذا نادر - فلا خيار للزوجة ولا لاوليائها لانه تبين انه افضل مما ادعى به .

٢ - اما اذا كانت حقيقته دون ما ادعاه وكان في الواقع غير كفاء لها ، فللزوجة

### من تراعى لاجله الكفاءة :

الكفاءة حق للزوجة وحق لاوليائها ، فاذا تزوجت الفتاة شخصا غير كفء فقد اسقطت حقها في كفاءة الزوج لها وبقي حق الاولياء الذين لهم حق الاعتراض اذا كان الزوج غير كفء وللقاضي حق قسح العقد اذا تأكد من ذلك .

اما اذا كان للزوجة أكثر من ولي وبدرجة وقوة واحدة ورضي بعضهم ولم يرض الآخرون ، فهل يعتبر اعتراض هؤلاء الاولياء على عدم كفاءة الزوج أم أن رضا البعض يسقط اعتراض الآخر .

قال ابو يوسف : اذا كان للزوجة أولياء متساوون في الدرجة فلا يسقط حق الجميع برضا البعض لان هذا الحق مشترك ثبت للجميع فاذا اسقط أحدهم حقه فالباقي حقه ثابت وذلك قياسا على الدين المشترك أي لو كان هناك عدد من الدائنين لشخص واحد فاسقط بعض الدائنين حقهم فالباقي لا تسقط حقوقهم بل تبقى ثابتة (١) .

وقال ابو حنيفة ومحمد : اذا اسقط احدهم حقه فقد سقط حق الجميع وليس لهم الاعتراض لأن حق الاعتراض حق واحد لا يتجزأ ولا يصح قياس

---

حق الخيار والمطالبة بالفسخ ، وكذلك يحق لاوليائها الاعتراض وطلب فسخ النكاح لعدم التكافؤ .

٣ - اما اذا كانت حقيقته دون ما ادعاه ولكنه مع ذلك هو كفء لها فليس للاولياء حق طلب الفسخ لانه كفء لهم ، بل يحق للفتاة ان تطالب بالفسخ لا لعدم التكافؤ « لان هذا حاصل في هذه الصورة » بل للتغير الذي ادعاه وهو دون ذلك . هذا اذا كان التغير للفتاة بالذات ، اما اذا كان التغير للولي ايضا فالحق يثبت لكل منهما . المبسوط للرخسي ج ٥ ص ٤٠

(١) وعلى قول ابي يوسف المالكية والشافعية فللاولياء جميعا حق الاعتراض لعدم كفاءة الزوج اذا كانوا متساوين في القوة والدرجة .

جاء في الام للامام الشافعي ج ٥ ص ١٣ :  
« ليس نكاح غير الاكفاء حراما فأرد به النكاح وانما هو تقصير بالمرأة والاولياء فاذا رضوا صح ويكون حقاً لهم تركوه ، فلو رضوا الا واحدا فله فسخه » .

ذلك على الدين لان الدين يتجزأ بينما هذا الحق الذي سببه القرابة حق واحد ثابت لا يتجزأ<sup>(١)</sup> .

وقد نص القانون السوري في المادة ٢٩ : الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي .

### من تعتبر في جانبه الكفاءة :

الاصل ان الكفاءة تعتبر من جانب الرجل ، ولا تشترط أن تكون من جانب المرأة لان الزوجة تتضرر اذا كان زوجها أقل منزلة من أهلها أما الزوج فلا يتضرر بذلك .

على انه يجب ان نلاحظ ان اشتراط الكفاءة من جانب الرجل دون جانب المرأة هو في زواج المرأة العاقلة البالغة ، أما تزويج ناقص الاهلية أو فاقدتها كالصغار والمجانين والمعتوهين فالكفاءة شرط في الجانبين جانب المرأة وجانب الرجل . فإذا زوج الولي — غير الاب والجد والابن — أو أحد هؤلاء وكان معروفا بسوء الاختيار فللزوجة أو الزوجة حق الفسخ اذا عاد اليه عقله أو بلغ سن البلوغ اذا كان زوجة غير كفء له .

هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء في اشتراط الكفاءة من جانب الرجل لا من جانب المرأة ، على أن بعض الفقهاء اشترط الكفاءة من الجانبين فكما تتغير الزوجة بأقل منها مكانة ومنزلة فكذلك يتغير الزوج اذا كانت الزوجة أقل منه في عناصر التكافؤ .

ومما يساعد على هذا الرأي بعض فروع في الفقه الحنفي كما لو وكل الزوج شخصاً بتزويجه ولم يحدد له وصفاً أو شكلاً معيناً فليس للوكيل حسب هذه الوكالة المطلقة أن يزوجه فتاة غير كفء له على ما ذهب اليه الصحاح أبو يوسف ومحمد لأن اطلاق التوكيل هنا يتقيد بالعرف والعرف يقضي ألا يتزوج المرأة فتاة لا تليق بمثله .

وعلى هذا نستطيع القول ان الكفاءة تشترط من جانب الزوج لا من جانب



الزوجة على ما ذهب اليه الجمهور غير ان الكفاءة تشترط من جانب الزوجة في حالتيه فقط :

١ - اذا زوج فاقد الاهلية أو ناقصها غير الاب والجد والابن أو أحدهما وكان معروفا بسوء الرأي والتدبير فيشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة كفئا للزوج ولا يصح العقد دون ذلك .

٢ - اذا وكل الرجل شخصا بتزويجه وكالة مطلقة فعلى ما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد يشترط أن يزوجه فتاة كفئا له والايعتبر العقد موقوفا<sup>(١)</sup> على إجازته .

### هل الكفاءة شرط صحة في عقد الزواج أم شرط لزوم :

الفرق بين شرط الصحة وشرط اللزوم في اعتبار الكفاءة فرق جوهري واضح فلو كانت الكفاءة شرط صحة وتزوجت الفتاة غير كفء فالعقد غير صحيح ولو قبل وليها ذلك . أما لو اعتبرناه شرط لزوم فهو عقد صحيح وللولي حق الاعتراض لدى القاضي فيما الفسخ واما امضاء العقد أما اذا سكبت الولي فالعقد صحيح<sup>(١)</sup> .

### في المذهب الحنفي روايتان :

١ - رواية الحسن بن زياد أن الكفاءة شرط صحة فمن تزوجت غير كفء فزواجها غير صحيح وهذه الرواية اختيرت للفتوى في المذهب ، وعلة ذلك ان كثيرا من الاولياء لا يحسنون الترافع والاعتراض لدى القضاء فدفعوا لهذا الاهمال اعتبرنا العقد غير صحيح وغير متوقف على اعتراض أو موافقة الولي<sup>(١)</sup> .

٢ - والرواية الثانية وهي ان الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة وهذه هي ظاهر الرواية ويفتي بها أيضا .

(١) قد تعتبر الكفاءة شرط نفاذ فيما لو وكلت الفتاة شخصا بتزويجها وكالة مقيدة بشروط وصفات فخالف الوكيل ذلك فزواجها شخصا غير كفء لها فيعتبر العقد غير نافذة لانه موقوف على إجازتها ورضاها به .

وهذا في رأينا لمخالفة شروط التوكيل بدليل انه يعتبر من جانب الزوج أيضا ، كما لو وكل آخر بتزويجه فخالفه الموكل شروطه فيعتبر العقد موقوفا على إجازته فان رده بطل وان قبله أصبح نافذا .

(١) البدائع ج ٢ ص ٣١٧ . المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٦ .

على أن الفسخ لا بد أن يكون بحكم القاضي وبناء على طلب الزوجة أو الولي (١) .

وعند الحنابلة روايتان أشهرهما القول بأن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة (٢) .

وذهب الشافعية أيضا الى أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة في عقد الزواج (٣) .

### وقت اعتبار الكفاءة :

تعتبر الكفاءة وقت انشاء العقد فاذا كان الزوج كفئا للزوجة ثم زالت هذه الكفاءة فلا عبرة بالامر الطارئ هنا لأن العقد نشأ صحيحا فمثلا لو تزوجته وكان غنيا يكافئ وضعه الاجتماعي أسرة الزوجة ثم بعد زمن افتقر فأصبح غير كفء لها لو تزوجها ابتداء فليس للولي هنا حق الاعتراض لأن العقد حين انشائه كان الزوج فيه كفئا للزوجة .

وقد جاء في القانون السوري بالمادة ٣١ :  
تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده .

### الى متى يستمر حق الكفاءة :

اذا تزوجت الفتاة غير كفء فالى متى يستمر حق الولي بالاعتراض ؟

على رواية الحسن بأن العقد مع عدم التكافؤ غير صحيح ، لا مجال للكلام فيه ، لأن العقد غير الصحيح لا يصححه سكوت الولي ، أما على الرواية الثانية بأن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة فان حق اعتراض الولي يسقط اذا ولدت

---

(١) ولا تعتبر الفرقة طلاقا عند الحنفية بل هي فسخ لان تفريق القاضي اذا لم يكن نيابة عن الزوج لا يعد طلاقا وفي هذه الحالة لا يعتبر نائباً عنه ، وعلى هذا لا مهر على الزوج ان لم يكن قد دخل بالزوجة ، أما اذا تم الدخول فلها المسمى من مهرها وعليها العدة لان اصل النكاح كان صحيحا .

(٢) الانصاف ج ٨ ص ١٠٦ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٨ ، الام ج ٥ ص ١٣ .

الزوجة حرمة للولد وصيانة لنسبه من الضياع ، ويلحق الحبل الظاهر بالولادة  
ومأعدا ذلك فإن حق الولي بالاعتراض قائم لا يسقط<sup>(١)</sup> والعقد صحيح .

وقد أراد بعضهم الجمع بين الروايتين : رواية شرط الصحة ورواية شرط  
اللزوم بأن الزوجة اذا لم يظهر بها حبل أو ولادة فيفتى بالرواية الاولى أما اذا ظهر  
حبل أو ولادة فيفتى بالرواية الثانية .

ولكن يلاحظ ان القانون السوري اعتبر الكفاءة شرط لزوم حيث نص في  
المادة ٢٦ :

يشترط للزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة .

ونصت المادة ٢٧ : اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان  
الزوج كفؤاً لزم العقد والا فللولي طلب فسخ النكاح .

كما جاء في المادة ٣٠ : يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة اذا حملت المرأة .

ونلاحظ في القانون السوري ، إنه اعتبر الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة  
وأنه اعطى للولي حق الاعتراض وللقاضي حق الفسخ اذا تبين له ان الاعتراض  
جوهري ويمس العائلة بهذا الزواج الضرر ، اما اذا تبين لدى القاضي أن الزوج  
كفؤ للزوجة وان اعتراض الولي هو الرغبة في عدم تزويج الفتاة رد طلبه واعتبر  
العقد لازماً نافذاً .

#### ما نراه في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج :

١ - ليس معنى اشتراط الفقهاء الكفاءة في عقد الزواج أنهم يقرون طبقه  
دون أخرى بين الناس فيفضلون جماعة على جماعة او افرادا على افراد لان مبادئ  
الاسلام تفرض المساواة بين جميع المسلمين ، لا فضل لعربي على أعجبي الا  
بالتقوى . فليس في الاسلام طوائف وطبقات كما ليس لبعض الناس امتيازات  
وحقوق على غيرهم ، فرب فقير أفضل عند الله من غني ، ورب جاهل انفع لمجتمعه  
وأمنه وأسرته من مثقف عال على نفسه ووطنه .

---

(١) وقال المالكية يسقط حق اعتراض الولي لعدم كفاءة الزوج بمجرد الدخول .

ان وجود التفاوت بين الناس في الجمال والذكاء والغنى والنسب والثقافة والسن وغير ذلك أمر اعترف به الاسلام كإقرار للواقع فقال تعالى : « قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون » ولكن هذا شيء ، وجعل هذا التفاوت معيارا للتفاضل بين الناس في الحقوق والواجبات أمر آخر لم يقره الاسلام بل دعا لمحاربه فقال تعالى : ان أكرمكم عند الله أتقاكم • وقال عليه السلام « الناس سواسية كأسنان المشط » لا فضل لعربي على أعجمي الا بالتقوى « وما التقوى الا العمل الصالح النافع للفرد والاسرة والمجتمع والدولة •

ان تحديد الاسلام التقوى ميداناً للتفاضل تقدير منه لهذا المبدأ الذي يحصل عليه الفرد ، كل فرد ، بجهد وعمله ، كما هو بنفس الوقت نذ لسواه من عناصر التفاضل كالنسب والغنى وغير ذلك من الامور التي لا دخل للجهد الفردي بالحصول عليها ولهذا حرص الفقهاء على أمر واحد وهو أن يجعلوا الحياة الزوجية حياة أبدية ، فكل ما يساعد على هذه الابدية من استقرار وتفاهم وانسجام وتوافق دعوا اليه وكل ما يؤدي الى التفرقة والشقاق وحصول الضرر والبغضاء بين الزوجين نفروا منه •

والكفاءة ليست الا من هذا التمثيل فهي أمور اجتماعية تقارب بين الزوجين وتخلق جوا من الود والمحبة طالما انهما من بيئة واحدة يعيشان حياة ذات نمط واحد لا تختلف فيها حياة الزوجة عن حياة بيت أبيها الا الى أحسن •

فسبب اشتراط الكفاءة هو الحيلولة دون افتراق الزوجين ما أمكن الى ذلك سبيلا لأن عدم الانسجام والتفاوت الكبير بين الزوجين لا بد وان تظهر آثاره وان تم الزواج بالرضا التام الا انه رضاء مؤقت ، سرعان ما يزول اذا اختلفت البيئتان وتفاوتت العقليتان ، فخشية ان يؤدي هذا الزواج الى الطلاق وهو أبغض الحلال الى الله تشدد الفقهاء في أمر الكفاءة ، لئلا يتركوا للشقاق المؤدي الى الفراق سبيلاً ومبرراً •

٢ - وليست عناصر الكفاءة كما حددها الفقهاء من نسب ومال وحرفة بل هي كل ما كان يؤدي وجوده بين الزوجين الى عدم الانسجام من فوارق في أمور اجتماعية تحول غالبا دون التوافق والانسجام والاستقرار ولهذا فأمر هذه العناصر

متروك للعرف غير محدود والفقهاء حين ذكروا هذه العناصر ذكروها انها كانت في عصرهم معياراً للتوافق والانسجام ، ولهذا فاننا لا نرى لزوماً اطلاقاً لحصر عناصر الكفاءة بالامور التي ذكرها الفقهاء وفق المعايير التي وضعوها الملائمة لعصرهم والتي لم تعد تتلاءم بعد قرون وقرون مع غير تلك العصور .

وقد جاء القانون السوري في المادة ٢٨ فنص : على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد<sup>(١)</sup> .

فلو تعارف الناس على ان المثقفة لا يجوز لها أن تتزوج جاهلاً أمياً للفتاوت الكبير بين العقليتين فتعتبر الثقافة من عناصر الكفاءة . فالزوجة المثقفة تنظر الى الامور نظرة تختلف تماماً عن نظرة الجاهل الأمي ، وكل أمر من أمور الحياة الزوجية يختلف فيه هذا النظر من تربية الاولاد الى تنظيم شؤون البيت ، الى غير ذلك من جميع الشؤون البيتية المثقف ينظر اليها بمنظار يختلف عن منظار الرجل غير المثقف ، وباختلاف النظريتين واضطراب المقاييس تختل الحياة الزوجية . ويؤدي هذا الى الفراق .

ثم التقارب في السن بين الزوجين قد يعتبر من عناصر الكفاءة لان الشيخ الهرم لا يكافيء الفتاة الشابة ، ولأن الفتاة الشابة تتعير بالشيخ الهرم كما تتعير الفتاة المثقفة ثقافة عالية برجل جاهل أمي لا يقرأ ولا يكتب .

وقد جاء في المادة ١٩ من القانون السوري :  
إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لا يأذن به .

وكان من الممكن ان نقول ان القانون جعل التقارب في السن بين الزوجين من عناصر الكفاءة لولا أنه لم يفرق بين الزوج والزوجة بينما موضوع الكفاءة خاص من جانب الزوج دون الزوجة .

---

(١) هذا على خلاف ما كان معمولاً به في التشريع السابق فقد جاء في المادة ٤٥ من قانون حقوق العائلة العثماني .  
يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفواً للمرأة في المال والحرفة وما مائل ذلك من الاحوال .

ومن جهة أخرى فإن القانون أعطى القاضي حق عدم الاذن بالزواج ولم يعطه حق الفسخ إذا اعترض الولي على هذا الزواج بعد تسامه ، ولكننا نرى أن القاضي يستطيع فسخ العقد إذا اعترض الولي لتفاوت السن بين الزوجين إن لم يكن استنادا الى هذه المادة فتطبيقا للسادة ٢٨ التي اعتبرت الكفاءة خاضعة لعرف البلد ، والفتاة تتعير بزواجها من كبير شيخ هرم في أعرافنا المعاصرة اليوم في أكثر البيئات .

وهذا ما نص عليه بعض الشافعية فقالوا : ان الشيخ الهرم الكبير السن لا يكافئ الفتاة الشابة الصغيرة السن .

وقد اعتبر فقهاء الحنفية ان المجنون غير كفء للعاقلة لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذوي الحرفة الدنيئة أو الشاب الفقير .

٣ - لم يجعل الفقهاء الكفاءة شرطا حتميا على الاولياء والازواج بل ترك الامر اليهم فان شاءوا تمسكوا بالكفاءة وان شاءوا اسقطوا حقهم فلمهم ذلك (١) .

ولهذا ليس لنا أن نعترض لأن الموضوع لا يتعلق في تكوين العقد ولا في صحته كما في الاشهاد حين عقد الزواج مثلا أو حين اشتراط الاهلية أو توافق الايجاب والقبول ، ليس الامر على هذا الشكل ، انما هو عبارة عن أمر اختياري إذا اعترض الولي أو الزوجة عندئذ ينظر القاضي فإن رأى الاعتراض جوهريا وان الزوج غير كفء للزوجة أي انه ما لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بينهما ومن المصلحة أن لا يكون بينهما زواج أو أن لا يدوم هذا الزواج ، فمن الخير الانفصال حاليا قبل أن تترتب آثار على هذا العقد ينوء بحملها ولي الزوجة فيما

---

(١) هذا على الراي القائل بأن الكفاءة شرط لزوم وليست بشرط صحة وهو قول جمهور الفقهاء وأحد القولين اللذين يفتى بهما لدى الحنفية .  
راجع نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٨ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٨ ، رد المحتار ج ٢ ص ٣٢٥ .

ويقول ابن القيم الجوزية ان الذي يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين في الكفاءة أصلا وكما فلا تزوج مسلمة بغير مسلم ولا عفيفة بفاجر ، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمرا وراء ذلك .

لو حدث طلاق وكانت قد أنجبت عدداً من الاطفال ، أو تعود تلك الآثار بالخيبة على الزوجة بعد زواجها •

أما اذا وجد القاضي أن الاعتراض ليس في محله وان الزوج كفء للزوجة فيرد الاعتراض والعقد يصبح آنذاك عقداً صحيحاً •

فاذن مجرد اعتراض الولي ليس هو سبب الفسخ وانما اقرار القاضي على هذا الاعتراض هو الذي سبب الفسخ وذلك بحكم يصدره بالتفريق بينهما •

وهذا ما يفسر لنا كثيرا من الزيجات التي حصلت في عهد رسول الله لم يكن فيها الازواج أكفاء لزوجتهم لأن الامر متروك للأولياء فاذا لم يعترضوا فالعقد صحيح •

٤ — ذكرنا أن حرص الفقهاء على التقارب بين الزوجين في أمور اجتماعية مخصوصة من الاسباب التي دعتهم الى اشتراط الكفاءة من جانب الرجل ، لأن الزوجة تتغير بزواجها اذا كان غير كفء ولأن أولياء الزوجة أيضا يتغيرون بذلك فيصيب الضرر كلا من الزوجة والأولياء لأن سمعته تتأثر حينما تخطب فتاة من أسرة معينة الى شخص يختلف عنها من حيث الحياة الاجتماعية والبيئة العائلية •

ولم يشترط الفقهاء الكفاءة من جانب الزوجة الا في حالتين كما سبق وذكرنا، ولكنني أرى والموضوع لا تنص فيه من كتاب ولا سنة بأن الزوج يتغير بزواجه كما تتغير الزوجة بزواجها وان أولياء الزوج يتغيرون إذا خطب ابنهم فتاة لا تليق بأمثاله •

ومن مزاينكر أنه لو خطب شخص من أسرة محترمة فتاة تعيش في المقاهي والمراقص تشرب الخمر وتسهر الليالي الحمراء ، أن أسرة هذا الرجل تتغير بهذا الزواج ، الا يتكلم الناس أن فلان ابن فلان تزوج فتاة صفاتها كذا وكذا ويجعلونه حديث المجالس ••••

قد يقال ان الزوجة تتغير بزواجها الاقل منها اكثر منه فهذا صحيح ، ولكن ليس معنى هذا أن الزوج وأولياء الزوج لا يتغيرون بفتاة لا تناسبهم ولا يمكنها ان تعيش في بيئتهم دون اضرار بسمعتهم وكرامتهم أمام الناس •

ولهذا حبذا لو أخذ المشرع بذلك ، فإما أن نعتبر الكفاءة من الجانبين ، أو لا نعتبرها مطلقاً ، وإن كنا نميل الى اشتراطها ضماناً وحفظاً للحياة الزوجية وخشية من أن يؤدي التفاوت بين الزوجين في الامور التي ذكرناها الى الطلاق لا استناداً الى قوة دليل ذكره من اشترط الكفاءة من الادلة النصية بل استناداً الى المصلحة التي تستوجب غالباً ولمصلحة الزوجية وجود مثل هذا التقارب ، أو على الاقل أن يكون هذا التفاوت مسكوتاً عنه أو رضي به الاطراف المعنون بالامر من الأولياء والزوجة .

وقد أحسن القانون السوري حين اعتبر التفاوت في السن بين الزوجين سبباً يخول القاضي عدم اجراء هذا العقد لا فرق بين الزوج أو الزوجة سواء أكان الزوج أكبر منها سناً أو كانت الزوجة أكبر منه سناً .

٥ - يذكر كثير من الفقهاء والمؤلفين المعاصرين على أن الاسلام والديانة من عناصر الكفاءة ويقصدون بهذا اسلام الزوج لا تدينه بدليل أنهم يكررون هذه العبارة فيذكرون الاسلام والتدين وفي رأينا انه لا يجوز اعتبار اسلام الزوج من عناصر الكفاءة لانه شرط انعقاد وزواج المسلمة بغير المسلم باطل وهذا ما جاء في القانون السوري صراحة (١) .

وكيف يجوز اعتبار اسلام الزوج من الكفاءة والعقد مع ذلك باطل فلو فرضنا أن مسلمة تزوجت شخصاً غير مسلم فلو كان الامر يتعلق بالكفاءة وسكت الولي فالعقد صحيح ، بينما هنا لا يجوز السكوت لأن العقد باطل ويجب على الزوجين المفارقة والا فرق القاضي بينهما .

ولهذا فاننا نرى أن يقتصر على التدين ، لأن عنصر التدين ضروري جداً للكفاءة بين الزوجين خلافاً لما يراه ابن حزم وغيره من الفقهاء فالزوجة المسلمة المتدينة لا يكافؤها رجل متحرر فاسق لا يقيم للقيم والمثل الدينية وزناً ولا اعتباراً

---

(١) على أن كثيراً من الكتب الفقهية القديمة توضح المراد بالاسلام هنا كعنصر من عناصر كفاءة الزوج ، هو اسلام الآباء والاجداد ، خلافاً لما تسكت عنه عبارات بعض الكتب المعاصرة التي تطلق القول دون توضيح .



وخاصة وان الامور الزوجية كل شيء فيها له وجهان : حل وحرمة فالزوجة تنظر اليه بمنظار فتراه حراماً بينما يراه الزوج حلالاً ومن هنا ينشأ الخلاف ويحدث الضرر وينشأ عنه الفراق .

٦ - واخيراً فاننا نلاحظ ان الإحناف توسعوا في اشتراط الكفاءة فعددوا عناصر كثيرة منها المال والنسب والحرفة ... وسبب هذا التوسع يعود في رأينا الى أمرين :

١ - ان الأحناف أطلقوا الحرية للزوجة في أن تتزوج من تشاء دون استئذان وليها اذا كانت بالغة عاقلة خلافاً لجمهور الفقهاء ، ولكنهم احتاطوا أن تسيء استعمال هذه الحرية فتختار شخصاً غير كفء لها لذلك أجازوا للولي حق الاعتراض على هذا الزواج فكأنهم ردوا له حقاً سلبود منه حين انشاء العقد . بينما بقية المذاهب تشترط موافقة الولي في عقد الزواج (١) .

فجمهور الفقهاء قيدوا حرية الزوجة في زواجها حيث لم يسحوا لها أن تتزوج دون استئذان وليها ، أما الأحناف فقد أعطوا هذا الحق بشكل آخر لولي الزوجة بعد انشاء هذا العقد .

٢ - ان اكثر الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التفريق من زوجها اذا امتنع عن الاتفاق عليها أو أعسر فلم يجد ما ينفعه عليها . بينما الأحناف لم يجيزوا لها ذلك بل قالوا : على الزوجة أن تصبر لأن المال غاد ورائح وسبب هذا أنهم اشترطوا اليسار في الزوج حين العقد فاذا كان غير كفء كما لو كان فقيراً وهي غنية فللولي حق الاعتراض خشية ان تسوء العلاقة الزوجية بينهما فيما اذا تم العقد فلا تستطيع الزوجة الصبر على الفقر ، أما بقية الفقهاء فلم يشترطوا المال في الكفاءة ولكنهم أعطوا الزوجة حق طلب التفريق للاعسار أو عدم الاتفاق .

---

(١) وجاء في قرار محكمة النقض السورية في ١٩/١١/١٩٥٦ :  
ان عدم حضور والد الزوجة عقد الزواج ، لا يؤثر في صحته لانه ليس طرفاً فيه ، وليس له الا حق طلب فسخ العقد ان كان الزوج غير كفء .

## الفصل السادس

### الشروط القانونية لعقد الزواج

لقد نص قانون الاحوال الشخصية السوري على اجراءات تسبق عقد الزواج تقتضيها المصلحة العامة حرصا على عدم التلاعب في أخطر وأقدس عقد .  
وهذه الشروط نذكرها دون شرح لها على اعتبار انها صريحة لا تحتاج الى بيان .

#### أ - المعاملات التي تسبق العقد :

- ب - صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية .
- ج - شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوها من الامراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج . وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره .
- د - رخصة بالزواج للعسكريين وللمن في سن الجندية الاجبارية .
- هـ - موافقة مديرية الامن العام ان كان أحد الزوجين أجنبيا .
- ٢ - لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة الا بعد استيفاء هذه الاجراءات على انه اذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الاجراءات . ولا ينعى ذلك من ايقاع العقوبة القانونية .
- ٤٠ : ١ - يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية :
  - أ - شهادة من مختار وعرفاء المحلة باسم كل من الخاطب والمخطوبة وسنه ومحل اقامته واسم وليه وانه لا ينعى من هذا الزواج مانع شرعي .

م ٤١ : يأذن القاضي بإجراء العقد فوراً بعد استكمال هذه الوثائق واه  
عند الاشتباه تأخير له لإعلانه مدة عشرة أيام والقاضي يختار طريقة  
الإعلان .

م ٤٢ : إذا لم يجر خلال ستة أشهر يعتبر الإذن ملغى .

### ب - معاملات العقد :

م ٤٣ : يقوم القاضي أو من يأذن له من مساعدي المحكمة بإجراء العقد .

م ٤٤ : يجب أن يشمل صك الزواج :

أ - أسماء الطرفين كاملة وموطن كل منهما .

ب - وقوع العقد وتاريخه ومكانه .

ج - أسماء الشهود والوكلاء كاملة وموطن كل منهم .

د - مقدار المهر المعجل والمؤجل وهل قبض المعجل أم لا .

هـ - توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي .

م ٤٥ : ١ - يسجل المساعد زواج في سجله المخصوص ويبحث صورة عنه

لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج .

٢ - تغني هذه الصورة عن أخبار الطرفين دائرة الأحوال المدنية

والزواج ويكون المساعد مسؤولاً عن إهمال إرسال الصورة .

م ٤٦ : تغني معاملات الزواج من كل رسم .

هذه هي الشروط التي وضعها قانون الأحوال الشخصية السوري وسميهاها

بالشروط القانونية لأن الفقهاء لم يشترطوها ، ولا تؤثر على صحة العقد وانعقاده ،

ولكنها ضرورية لتوثيق العقد وتسجيله والتأكد من شخصية الزوجين ، والذي نراه

ونؤكد عليه في هذا الموضوع هو الفحص الطبي فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة

٤٠ على تقديم الزوجين شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض السارية وعلى القاضي

إن شك في هذه الشهادة أن يحيل الزوجين إلى طبيب يثق به ، لأن إصابة أحد

الزوجين بمرض معد ينتقل للزوج الآخر فيه من الضرر مالا يخفى كما أن فيه تعريفاً

نلسليم منهما إذ ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به ، واني اقترح أن  
يضيف المشرع الى هذه الشهادة تقريراً يتضمن فحص دم كل من الزوجين فقد  
أثبت الطب الحديث بما توصل اليه المخبر من دقة في التحليل على ان فصيلة دم  
الزوجة اذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج فقد يحصل تشويه في الجنين أو  
اجهاض قبل الاوان أو ينشأ الولد مريضاً الى غير ذلك من الامور التي يمكن للطب  
حاليا ان ينبىء عنها نتيجة فحص زمرة دم كل من الزوجين .

ان تقريراً من طبيب لا يؤخر زواجاً ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من  
راغبى الزواج عن شريك حياته المقبل ، والشرعة الاسلامية تتقبل كل ما هو نافع  
ومفيد للفرد والاسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء بعينه .

## الفصل السابع

### احكام الزواج لدى غير المسلمين

#### الفرع الاول

احكام الزواج في الشريعة اليهودية --

#### المطلب الاول

خصائص الزواج

#### المطلب الثاني

شروط الزواج

#### الفرع الثاني

احكام الزواج في الشريعة المسيحية

#### المطلب الاول

خصائص الزواج

#### المطلب الثاني

شروط الزواج

## المطلب الأول

### احكام الزواج في الشريعة اليهودية

#### خصائص الزواج

يمكننا ان نحدد ملامح عقد الزواج في الشريعة اليهودية بعدة خصائص يمكن اجمالها بما يلي :

- ١ - الزواج فرض على كل اسرائيلي .
- ٢ - قابل للانحلال .
- ٣ - قابل للتعدد .
- ٤ - عقد شكلي ويخضع لطفوس دينية معينة .
- ٥ - المهر ركن من أركان انعقاده .

#### ١ - الزواج فرض على كل اسرائيلي :

لقد فرضت الشريعة اليهودية الزواج على كل يهودي وذلك تشجيعاً للتكاثر والتناسل ايماناً منها أن من عناصر القوى الرئيسية العنصر البشري وبخاصة وأن الشعب اليهودي قليل العدد فقد جاء في سفر التكوين الاصحاح ٩ الآية ٧ « فأثمروا اثم وأكثروا وتولدوا في الارض وتكاثروا فيها » (١) .

وقد نصت المادة ١٦ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين (٢) .

---

(١) جاء في كتاب : القراءون والربانيون ص ١٤٧ في تفسير ذلك ان قوله اثمروا او اكثروا هو على وجه الامر لا البركة لان من لا يعنيه النسل كان السفاح أي سفاح الدماء .

وجاء في كتاب المقارنات بالمادة ٣٩٣ ان من عاش عزبا كان سببا في غضب الله على بني اسرائيل .

(٢) الاحكام الشرعية للاسرائيليين تأليف حاي بن شمعون ص ٩ .

الزواج فرض على كل اسرائيلي •  
ومن الطبيعي والمعقول ان يكون هذا التكليف على القادر على الاعباء  
الزوجية بجميع ما يحتاج اليه •

## ٢ - الزواج قابل للانحلال :

يجوز الطلاق في اليهودية بارادة الزوج المنفردة ولا يشترط رضا الزوجة  
لان الطلاق بيد الرجل ولكن لا بد نوقوعه من أن يكون أمام السلطة الشرعية  
المختصة (١) •

غير اننا نجد خلافا بين طائفة الربانيين التي تجيز الطلاق دون تبرير ومدرغ  
لهذا الطلاق بينما تشترط طائفة القرائين وجود مسوغ ولكن كما سنرى في بحث  
الطلاق مفصلا ان هذا الامر مرن جداً الى حد يمكن القول معه انه لا قيد على  
ارادة الزوج في الطلاق (٢) •

## ٣ - الزواج قابل للتعدد :

الاصل في الزواج عند اليهود هو عدم وجدة الزوجة ، غير ان هذا لا يعني  
أن تعدد الزوجات مباح دون قيد لانهم أجازوا التعدد مع المبرر لذلك فقد جاء  
في المادة ٥٤ من كتاب ابن شمعون : « لا ينبغي للرجل ان يكون له أكثر من زوجة  
وعليه ان يحلف يمينا على هذا حين العقد وان كان لا حجر ولا حصر في متن  
التوراة » •

غير انهم اشترطوا وجود مسوغ شرعي ولهذا قالوا : اذا كان الرجل في سعة  
من العيش ويقدر ان يعدل أو كان له مسوغ شرعي جاز له أن يتزوج بأخرى (٣) •  
ونلاحظ ان شروط التعدد ان يكون الزوج قادرا على الاتفاق وعليه ان يعدل  
بين زوجاته ، وهذا لاشك من الامور الخاصة التي لا تدخل تحت نطاق القضاء  
لان موضوع العدالة أمر نسبي وليس من السهل ضبطه الا اذا كانت في المعيار  
المادي دون المعنوي (٤) •

(١) راجع المادة ٣٢٤ من كتاب حاي بن شمعون •

(٢) شعار الخضر للاستاذياهو بشياصي ص ١٢٧ •

(٣) المادة ٥٥ من كتاب ابن شمعون •

(٤) راجع كتاب ابن هاعيزر مادة ١ ، ٢ والمادة ٩ و ١٣ ف ١ •

وقد ذكرت الشريعة اليهودية من المسوغات الشرعية للتعدد عقم الزوجة عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبا ففي هذه الحالة يجب على الزوج أن يطلق زوجته أو أن يتزوج عليها ان كانت ظروفه المادية تساعد على التعدد<sup>(١)</sup> .

ويشترط لمدة العقم هذا ان تمضي والزوجان مقيمان معا ، واثما فترة الغياب فلا تحسب من المدة المذكورة<sup>(٢)</sup> .

#### ٤ - عقد شكلي وديني :

بالرغم من أن الرضا ركن من أركان عقد الزواج في اليهودية الا انه لا يكفي لوجود هذا العقد ، فلا بد من اجراءات شكلية معينة لا يتم بدونها ، ومن أهم ذلك أن يكون الزواج أمام شهود ، كما يجب أن يكون العقد مكتوباً وبصيغة معروفة محددة .

وكذلك للزواج صفة الدينية المقدسة لانه يخضع لطقوس وصلوات معينة . وقد وردت نصوص كثيرة تدل على أن الزواج عقد ديني شرعه الله ليجعل من الزوجين جسداً واحداً فقد جاء في الاصحاح الثاني من سفر التكوين : « لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونا جسداً واحداً »<sup>(٣)</sup> .

#### ٥ - المهر ركن من أركان الزواج :

لابد لانشاء عقد الزواج صحيحا من تحديد للمهر وان يكون مسجلا في نفس العقد لانه ركن فيه على خلاف الشريعتين الاسلامية والمسيحية التي لا تشترط ذلك ، وسنبحث احكام المهر كركن من أركان عقد الزواج في بحث تكوين العقد .

---

(١) نص المادة ١٦٤ من كتاب ابن شمعون « عقم الزوجة عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبا يوجب على الرجل ان يطلقها ولها مالها من الحقوق في العقد ، وللرجل ان يتزوج عليها اذا قبلت وكان ذا ميسرة » .

(٢) المادة ١١ من كتاب ابن هاعيز ف ١٥٤ .

(٣) الاصحاح الثاني من سفر التكوين آية ٢٥ .



## المطلب الثاني

### شروط عقد الزواج في الشريعة اليهودية

لابد لتكوين عقد الزواج في اليهودية من وجود أربعة عناصر رئيسية تعتبر أركاناً أساسية فيه وهي :

- ١ - الرضا من قبل الزوجين •
- ٢ - المهر •
- ٣ - الشكل الديني •
- ٤ - حل الزوجية أي عدم وجود مانع من مواعن الزواج •

#### ١ - ركن الرضا

ان رضا الزوجين ضروري لانعقاد الزواج ، وعلى ذلك فلا زواج اذا لم تتوافر الاهلية لكل منهما لان الرضا غير الصحيح لا عبرة به بل يعتبر الجنون مانعاً من مواعن الزواج لان المجنون فاقد الارادة ولا يملك احد لدى اليهود النيابة الشرعية عنه في عقد الزواج<sup>(١)</sup> •

وإذا بلغ أحد الزوجين سن الرشد فيستقل بتزيج نفسه دون ولاية لأجد عليه ،

وسنين بايجاز أحكام الاهلية والولاية في الزواج لدى كل من الطائفتين القرائن والربانيين لدى اليهود لاختلاف الأحكام فيما بينها :

#### الربانيون :

ان سن الرشد بالنسبة للفتى هو الثالثة عشرة وبالنسبة للفتاة الثانية عشرة ونصف السنة ، فمتى تجاوز كل منهما هذا السن جاز له ان يستقل بالزواج دون ولاية<sup>(٢)</sup> •

أما دون هذا السن فلا بد من الولي لان رضا القاصر غير صحيح للتعبير عن

---

(١) نصت المادة ٤٧ من كتاب ابن شمعون : الجنون المطبق في أحد الاثنين مانع من الزواج والا كان باطلا .

(٢) راجع نص المادة ٢٣ من كتاب ابن شمعون .

ارادته ، فاذا تزوج القاصر دون ولاية وليه فيفسخ زواجه لان الطلاق لا يكون الا لعقد صحيح ومن راشد ، فاذا لم يفسخ عقد القاصر وبلغ سن الرشد فعليه ان يطلق زوجته اذا اختلى بها . أما زواج الفتاة دون سن الرشد فلا بد من موافقة وليها ان كانت بكرا ، ولا يشترط رضاها لأن للأب ان يستقل بتزويجها ، أما إذا لم يكن للصغيرة أب فتتزوج بولاية أمها أو أحد أخوتها بشرط رضاها ويحق لها الفسخ في هذه الحالة ويستمر لها هذا الحق حتى تحمل بعد الزواج أو تبلغ سن ١٢ سنة .

إذا طلفت الصغيرة أو توفي عنها زوجها فتسقط الولاية عنها وتستطيع الانفراد برأيها في زواجها الثاني .

وهناك حالة خاصة لدى الربانيين ينعدم فيها الرضا وذلك بتزويج زوجة الاخ المتوفى اذا لم يكن له أولاد حكما دون رضاها لأخ زوجها .

فقد نصت المادة ٣٦ من الاحكام الشرعية للربانيين :

« المتوفى زوجها اذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لأبيه عدت له زوجة شرعا ، ولا تحل لغيره ما دام حيا الا إذا تبرأ منها » .

ان هذا الحكم رغم غرأته وقسوته الذي يجعل المرأة زوجة حكما لأخ زوجها يتنافى مع مبادئ العدالة كما يتنافى مع رضائية الزواج<sup>(١)</sup> ، نراه يخالف النظام العام ولا يصلح للتطبيق في بلادنا وان كان شرعيا في نظر السلطة الشرعية لدى اليهود<sup>(٢)</sup> .

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور احمد سلامة ص ١٦٨ .

(٢) على ان الاخ اذا اراد التبرأ من زواج زوجة أخيه يلجأ للطريقة المنصوص عنها في سفر الشريعة في الاصحاح ٢٥ فقد جاء فيه « وان لم يرض الرجل ان يأخذ امرأة أخيه تصعد امرأة أخيه الى الباب الى الشيوخ وتقول قد أبى أخو زوجي ان يقيم لأخيه اسما في اسرائيل . ام يشأ ان يقوم بواجب أخى الزوج ، فيلغوه شيوخ مدينته ويتكلمون معه فان اصر وقال لا ارضى ان اتخذها تتقدم امرأة أخيه امام أعين الشيوخ وتخلع نعله من رجله وتبصق في رجله وتصرخ وتقول : هكذا يفصل بالرجل الذي لا يبني بيت أخيه . فيدعى اسمه في اسرائيل بيت مخلوع النعل . . » .

## القراءون :

ان سن الرشد لدى القرائين هو سن البلوغ الطبيعي ، فستى بلغ الفتى هذا السن استقل بزواج نفسه ، أما الفتاة فلا بد من رضا أبيها الى جانب رضاها ، فان تزوجت دون رضاه كان له حق ابطال العقد وللقاضي اجابة طلبه اذا كان مبنيًا على أسس معقولة كعدم التكافؤ بين الزوجين او قلة المهر المحدد للفتاة<sup>(١)</sup> .

وحكم المطلقة أو الارملة انها تستقل برأيها باختيار زوجها دون الرجوع لأبيها وذلك لان تجربتها الاولى جعلتها على خبرة بشؤون الزواج فلم تعد بحاجة الى ولاية أبيها .

وكذلك تتزوج الفتاة البالغة التي لا أب لها بمن تشاء دون أن يكون لأحد سلطة عليها .

أما زواج القاصر فباطل ولو كان بموافقة الاب أو غيره ، وبالنسبة للفتاة الصغيرة التي لها أب فله الحق بتزويجها دون رضاها ما دامت قاصرة ، واما التي لا أب لها فعليها ان تنتظر حتى سن البلوغ ، فاذا عقد أحد أوليائها عقد زواجها أو عقدته هي بنفسها فالزواج باطل ،

واذا طلقت الصغيرة أو مات زوجها وما تزال دون سن البلوغ فلا يجوز زواجها الا برضاء أبيها فان فعلت كان العقد باطلا<sup>(٢)</sup> .

## التعبير عن الرضا :

الاصل في التعبير عن ارادة الزوجين بالرضا بالزواج ان يتم باللفظ المخصص له ، ولكن إذا تعذر اللفظ فلا بد من بديل عنه كالنيابة من الغائب أو الإشارة من الاخرس ، فالغائب يستطيع توكيل شخص آخر يحل محله باجراء الطقوس الدينية وكذلك الاخرس اذا تعذر عليه النطق ، ومن الطبيعي أن يصح الزواج بالمراسلة

(١) اهتمت الشريعة اليهودية بمراعاة التقارب بين الزوجين فقد ذكرت طائفة القرائين في شعار الخضر ص ٧٧ « ووجب العلماء الاهتمام بمعرفة حالة المتعاقدين سنًا ونسبًا وعشيرة بقدر الامكان . فاما سنا فلكيلا تتزوج عجوز بصيبة أو صبي بعجوز » وكذلك ذكرت طائفة الربانيين كما ورد في المادة ٢١ من كتابهم : ان زواج الشيخ بصيبة وزواج العجوز بصبي مكروه .

(٢) راجع شعار الخضر ص ٧٠ - ٧٤ .

لأنه ليس بعقد بين طرفين إذ لا بد له من شكليات معينة دينية فلا بد من حضور الزوجين أو من يمثلهما .

وقد نصت المادتان ٦٢ و ٦٣ من كتاب ابن شمعون<sup>(١)</sup> :  
يجوز للرجل أن يوكل غيره في التقديس إذا منعه مانع عين الحضور الشخصي .

لا يصح أن يكون الوكيل أجنبياً أو أخرس أو غير بالغ عاقل رشيد<sup>(٢)</sup> .  
وكذلك أجاز القراءوز التوكيل في هذا العقد المقدس فقد جاء في شعار الخضر<sup>(٣)</sup> .

« ان الانابة غير ممنوعة ، فللرجل ان ينيب عن نفسه ، كما ان للاب أن ينيب من أجل ابنته ، والوكيل كالاصيل » .

على انهم اشترطوا في الوكيل ان يكون اسرائيلياً وان يتم التوكيل أمام شهود اسرائيليين ، وللموكل الحق بفسخ عقد التوكيل قبل أن يقوم الوكيل باجراء العقد أما بعد ذلك ففلا يملك الفسخ لأن العقد أصبح ناجزاً .  
تعليق الزواج على شرط :

أجازت الشريعة اليهودية تعليق الزواج على شرط على ان تتناول الصيغة حالتي الايجاب والنفي كما لو قال لها أتزوجك ان رضي أبي وإذا لم يرض فلن أتزوجك ، أما اذا اقتصر على الصيغة الاولى الموجبة فلا يصح . .

## ٢ - المهر في عقد الزواج

المهر ركن من أركان عقد الزواج لدى اليهودية ، فاذا لم يتوفر وجوده كان العقد باطلاً ، وقد توسع القراءون في تفصيلات احكام المهر ويمكن سريانها على طائفة الربانيين في حال عدم وجود ما يعارضها ، وعلى هذا قسم اليهود المهر الى معجل ومؤجل ، فالمعجل يجب تحديده في العقد ولا يجوز الدخول بالمرأة قبل دفعه

(١) الاحكام الشرعية للاسرائيليين ص ١٩ .

(٢) كتاب ابن هاعزر فصل ٢٦ ، ٢٥ وايضا المادة ١ ف ٣٥ .

(٣) شعار الخضر ص ٧٦ .

اليها ان كانت بالغة أو لأبيها ان كانت قاصرة ، ولا يصح التنازل عنه لأن المهر ركن من أركان العقد ولئلا تكون الزوجة في موضع المرأة غير الشرعية •

وتستحق الزوجة المعجل في احدى حالتي الطلاق أو الوفاة ، فاذا طلقت استحق مؤخر مهرها واذا توفي زوجها استحقته أيضا ، وكذلك يستحق ورثتها مؤخر مهرها اذا توفيت قبل زوجها • والراجح في الشريعة اليهودية ان المهر غير محدد انما تحدده الاوضاع الاجتماعية حسب أعراف كل بلد وكل عصر ، ويشترط في المهر أن يكون مالا متقوما ، كما يجوز أن يكون منفعة يقدمها الزوج لزوجته (١) •

### ٣ - الاجراءات الدينية

لا يكفي الرضاء والمهر لوجود عقد الزواج اذ أن عنصر الشكل يعتبر ركنا من أركان هذا العقد ، وهذا العنصر من العناصر الدينية التي تلعب دوراً رئيسياً في تكوين الزواج اذ لا عبرة للعقد المدني لانه لا بد من طقوس دينية معينة •

وقد نصت المادة ٥٦ من كتاب ابن شمعون (٢) :

أركان العقد ( الاجراءات الدينية من الزواج ) •

١ - تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه اليها يداً بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلين لها بالعبرية تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئاً آخر •

٢ - العقد شرعياً مكتوباً •

٣ - الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشر رجال على الاقل (٣) •

كما نصت المادة ٥٧ : الزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعاً •

---

(١) شمار الخضر ص ٦٥ - ٦٧ والاحكام الشرعية للاسرائيليين م ١ ، م ٩٨ ، وراجع ايضاً في اعتبار المهر ركناً من أركان الزواج حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٥٧ مجموعة الكتب الفني س ٨ عدد ٣ رقم ٧٤ ص ٦٥٣ . احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور توفيق حسن فرج ص ٦٠٧ - ٦٠٩ •

(٢) الاحكام الشرعية للاسرائيليين ص ١٧ •

(٣) راجع كتاب ابن هاعيزر ف ٢٦ و ٦٢ و ٦٦ •

وعلى هذا لابد من ان يكون العقد مكتوبا وان تسمى المرأة على الرجل بالتقديس وذلك بأن يقدم لها هدية كخاتم ونحوه وان تتلى صلوات معينة وامام شهود تتوفر فيهم شروط الشهادة •

#### ٤ - حل الزوجية : موانع الزواج

أ - موانع القرابة : لا يصح عقد الزواج مع وجود تحريم أي مانع من الموانع الشرعية ، وقد ذكر الربانيون ان قرابة التحريم على نوعين :

أ - نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج الى طلاق والاولاد لا يعدون شرعيين<sup>(١)</sup> •

ب - ونوع يكون العقد فيه باطلا ويجبر الرجل على الطلاق ولا يعد اولاده غير شرعيين •

##### محرمات النوع الاول :

الام • والبنت • وبنت البنت • وبنت الابن وامرأة العم لأب • وبنت الزوجة • وبنت بنتها • وبنت ابنها • والحماة • وأمها • والاخت • والعممة • والخالة • وامرأة الابن • وامرأة الأخ • واخت الزوجة •

##### ومحرمات النوع الثاني :

الجدة • وامرأة الجد • وامرأة ابن الابن • وامرأة ابن البنت • وبنت بنت الابن • وبنت ابن البنت • وبنت بنت البنت • وبنت بنت بنت الابن • وبنت بنت بنت الزوجة • وجدة أبي الزوجة • وجدة أم الزوجة • وجدة الجد • وامرأة العم لأم • وامرأة الخال •

وقد نصت المادة ٤١ من الاحكام الشرعية للاسرائيليين : لا قياس في المحرمات بنوعها فمن مستثنيات حصرا علون أو سفلى وما عداهن حلال •

ويلاحظ أن طائفة الربانيين تجيز للرجل أن يتزوج بنت أخيه أو بنت أخته • أما طائفة القرائين فقد ذكرت مراجعهم المحرمات حصرا في ست زمر وهي اكثر

---

(١) المواد ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ من الاحكام الشرعية للاسرائيليين ص ١٣ من كتاب ابن شمعون •

تقيداً من تصنيف الربانيين لا نرى مجالا للتوسع في تعدادها (١) .

#### ب - الاختلاف في الدين .

لا زواج مع اختلاف الدين ، فزواج اليهودية بغير اليهودي باطل وكذلك زواج اليهودي بغير اليهودية ، بل ان طائفة الربانيين تجعل الزواج مع اختلاف المذهب باطلاً فقد نصت المادة ١٧ من كتاب ابن شمعون على ان الدين والمذهب شرط لصحة العقد فاذا كان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما والا كان باطلاً .

أما القراءون فليست لديهم نصوص صريحة بتحريم الزواج مع اختلاف المذهب .

#### ج - المرض .

المرض ان كان جنونا فهو مانع من موانع الزواج كما ذكرنا في بحث الرضا لأن المجنون لا يستطيع التعبير عن ارادته ولا يجوزون لوليّه النيابة عنه باجراء هذا العقد .

أما المرض الجنسي ، فيحرم العقد على المريض جنسياً لانه لا نسل له والغرض من الزواج هو التناسل ، ويبدو ان النصوص تخص الزوج بالذكر دون المرأة لأن الرجل يملك الطلاق اذا وجد زوجته مصابة جنسياً ولأن العقم قد يصعب معرفته سلفاً لدى المرأة بينما قد يتضح هذا غالباً بالزوج قبل عقد الزواج .

#### د - الارتباط بزواج قائم .

لا مانع من تعدد الزوجات في الشريعة اليهودية اذا استطاع الزوج الانفاق وتحقيق العدالة بين زوجاته الأربع .

أما المرأة فلا يجوز العقد عليها اذا كانت متزوجة وزواجها قائم حتى تطلق أو يموت عنها زوجها وتنتهي عدتها ، فاذا عقد رجل على زوجة الغير كان زواجه باطلاً ويفرق بينهما ان لم يتم الدخول لأنها تعتبر زوجة للأول ، أما اذا دخل بها الثاني فتحرم على الزوجين معا حرمة مؤبدة .

---

(١) راجع المحرمات لدى طائفة القرانيين في كتاب شعار الخضر ص ٣٧ - ٥٨ .

إذا طلقت الزوجة أو مات عنها زوجها فانها تبقى معتدة فترة من الزمن للتأكد من معرفة هل هي حامل أم لا منعاً لاختلاط الانساب .

وقد نصت الاحكام الشرعية للاسرائيليين في المادة ٤٩ :

المطلقة أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوماً بحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صبية كانت أو مسنة ومقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه ، حتى ولو لم يدخل عليها .

أما الحامل فعدتها وضع حملها ، وأما المرضع فلا يجوز لها الزواج قبل بلوغ طفلها سنتين كاملتين وبذلك تنتهي عدتها رعاية لمصلحة الصغير .

على أن مانع العدة هذا بالنسبة للزوج الاجنبي ، أما الزوج المطلق فيجوز له أن يعقد على زوجته قبل مضي عدتها .

هـ — زواج المطلقة .

إذا طلق الزوج زوجته ومضت فترة عدتها فتزوجت زوجاً آخر فابها تحرم على زوجها الاول بمجرد العقد على الثاني بحيث لو طلقها زوجها الثاني لم يجز لها الرجوع الى زوجها الاول ولو بعقد جديد لأن مجرد العقد الثاني حرّمها على زوجها الاول .

وقد نصت المادة ٣٨٢ من كتاب ابن شمعون :

تحرم المطلقة على مطلقها اذا تزوجت غيره .

و — المطلقة للزنا .

كذلك فإن المطلقة لجريمة الزنا لا يجوز لها الرجوع لزوجها<sup>(١)</sup> لأن زناها يعتبر مانعاً لها من الرجوع لزوجها .

وإذا زنت الزوجة فانها تحرم على زوجها ويجب عليه طلاقها اذا كان الزنا برضاها دون اغتصاب أو اكراه ، واذا طلقت سقطت جميع حقوقها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) كتاب ابن هاميّر مادة ٣ ف ١٠ والمادة ٣٨٥ من الاحكام الشرعية للاسرائيليين .

(٢) جاء في المادة ١٨١ من كتاب ابن شمعون :

إذا ثبت شرعاً زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق .

م ١٨٤ : إذا كان الزنا اغتصاباً شرعاً فلا تحرم الزوجة وتسقط حقوقها .

م ١٨٦ : إذا نظر الرجل امرأته تزني أو علم من ثقة أو اعتقد زناها حرمت عليه ووجب الطلاق ولا حقوق لها الا اذا حلفت .



# احكام الزواج في الشريعة المسيحية

## المطلب الاول

### خصائص الزواج

ان خصائص الزواج في الشريعة المسيحية تبدو لنا من خلال ثلاث قواعد رئيسية تحكم هذه الرابطة بين الزوجين مع الاشارة الى اختلاف المذاهب في بعض الاحكام :

١ - الزواج المسيحي علاقة مقدسة دينية .

٢ - غير قابل للتعدد .

٣ - غير قابل للطلاق بارادة منفردة .

### ١ - الزواج المسيحي علاقة مقدسة دينية :

اهتمت الشرائع السماوية بالزواج على أنه علاقة مقدسة تربط رجلا بامرأة معينة تحل له شرعا وذلك لاهتمام هذه الشرائع باللبنة الاولى في بناء المجتمع ، ولهذا فان الشريعة اليهودية قدست هذا الارتباط ورفعتة الى درجة عليا من التقدير والاحترام فقد ذكرت التوراة في الاصحاح الثاني من سفر التكوين وهي تروي قصة خلق حواء بعد آدم . . . وكيف ان هذه الصلة التي تدفع الرجل الى انفصاله عن أبيه وأمه والتصاقه بزوجته ليكونان معاً جسداً واحداً وانساناً واحداً .

وكذلك فان السيد المسيح لم يتعرض لشؤون التشريع بشيء اطلاقاً إلا في موضوع الزواج فقد خصه بالعناية فمن مواعظه : قد سمعتم انه قيل للأولين : لا تزن ، أما أنا فأقول لكم ان كل من نظر الى امرأة لكي يشتهيها فقد زنى بها في قلبه (١) . .

---

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين تأليف الفقي بفطر حبشي ومحمد محمود

وذلك لجعل الرابطة بين المرأة والرجل هي الزواج فقط وان كان الافضل في المسيحية عدم الزواج فقد جاء في رسالة بولس الرسول : « ولكن أقول لغير المتزوجين وللأرامل انه حسن لهم اذا لبثوا كما أنا ، ولكن ان لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا . لان الزواج أصلح من التحرق » (١) .

من هذه النظرة الى الزواج تفرع امران اثنان :

أ - ان الزواج لا يتم الا بطقوس دينية معينة وهذا موضع اتفاق .  
ب - وأن هذا الزواج ليس بعقد بل هو نظام ديني وهذا موضع نقاش واختلاف .

أ - يستند المسيحيون في تقديس الزواج لما ورد في رسالة بولس الرسول (٢) .

« ليخضع النساء لرجالهن كما للرب . لان الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح هو رأس الكنيسة . أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة . فمن أحب امرأته فقد أحب نفسه » .

فان تشبيه الصلة الوثيقة بين الزوجة وزوجها بصلة السيد المسيح بالكنيسة دلالة على قوة هذه الصلة وماتانتها وقديستها .

لهذا لا خلاف في المسيحية على ان الزواج من المقدسات الدينية ولكنه في المذهبين الارثوذكسي والكاثوليكي يعتبر من الاسرار الكنسية السبعة (٣) ولهذا فانه يرتفع الى مرتبة عليا من التقديس بينما يعتبر لدى البروتستانت عملا مقدسا

---

(١) الاصحاح ٧ الايات ٨ وما بعدها . وراجع ايضا في شرح هذا الراي الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور توفيق حسن فرج ص ٣٤١ .

(٢) رسالة بولس الرسول الى اهل افسس الاصحاح ٥ الاعداد ٢٣ - ٢٥ .

(٣) يؤمن الارثوذكس والكاثوليك بوجود سبعة أسرار كنسية ترتكز عليها العقيدة المسيحية وهي : المعمودية والتثبيت والقربان المقدس والتوبة ومسحة المرضى ودرجة الكهنوت والزواج .

راجع لبجث تفصيل الاسرار الكنسية كتاب : الاسرار الكنسية السبعة تأليف حبيب جرجس بالصفحات ٢٦ ، ٦٠ ، ٨٠ ، ١٤٠ ، ١٧٧ ، ١٨٧ ، ٢١٣ .

يرمز الى تطهير النفس واتجاهها في طريق الخير والاستقامة<sup>(١)</sup> وليس سرا من أسرار الكنيسة السبعة •

وبناء على هذه الصفة للزواج في المسيحية كان لابد لانشاءه من طقوس دينية معينة لا يتم بدونها يقوم بها رجال الدين •

ب — وبما ان الزواج رابطة مقدسة يقوم بانشاءها رجال الدين بناء على قواعد كنسية معينة وصلوات اصة ، فان أحكام هذه العلاقة وان كانت تقوم على رضا الطرفين الا انها محكومة بضوابط واحكام ثابتة لا تتغير ولا تخضع آثارها الى ارادة الطرفين ، ونتيجة لذلك اتجه بعض رجال الفقه الكنسي الى القول بأن الزواج نظام وليس بعقد كبقية العقود لأز، العاقد لا يستطيع التصرف في آثار هذا العقد ولا التغيير في أحكامه ونتائجه •

ونحن وان كنا هنا نعرض وجهة نظر معينة إلا انه لا بد من القول بأن الموضوع يتعلق بتحديد ماهية العقد — أي عقد كان — مثل هو تنظيم يشترك العاقدان بتحديد بعض آثاره أم هو تنظيم ثابت لا يحق لأحد طرفيه ان يعدل أو أن يبدل منها شيئا •

ان العقود جميعا يفرض احكامها الشارع ويحدد آثارها وليس لأي عاقد الحق في أن يغير بعض هذه الاحكام الاساسية ، على ان هناك عقودا يجوز لأحد عاقيها ان يضيف بعض الشروط على ان لا تتنافى مع الاحكام الاصلية الاساسية لها ، وبعض العقود لا يجوز اضافة أي شرط فيها بل احكامها ثابتة تسري على الجميع وتنحصر احكامها باظهار ارادة عاقيها حين تكوينها فقط •

وعلى هذا فان الزواج يمكن اعتباره من العقود التي وضع الشارع لها أحكاما وقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وان قدسيتها وعدم انحلالها في بعض الشرائع وخضوعها لاجراءات دينية لا يخرجها عن تكييفها القانوني وانها عقد وليست بنظام ، وكما يقول الدكتور شفيق شحاته<sup>(٢)</sup> انه اذا تصححت فكرة العقد

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين تأليف حلمي بطرس ص ٩٤ •

(٢) شفيق شحاته ج ٢ ص ٥ وراجع احمد سلامه ص ١٤ وحلمي بطرس ص ١٣٥ وجميل شرقاوي ص ٢١ •

على أساس النزعة الاشتراكية الحديثة فإن الزواج يكون عقدا من العقود بالمعنى  
السليم لكلمة عقد .

ولهذه الاعتبارات نشأ رأيان في هذا الموضوع رأي يقول بأن الزواج تنظيم  
قانوني وهو رأي جمهرة الشراح ورأي آخر يقول بأن الزواج عقد كبقية العقود  
له بعض الاحكام الخاصة لانه يقوم على التراضي التام (١) .

وقد نصت التشريعات المعمول بها في سوريا على أن الزواج عقد وليس  
بنظام ، فقد ورد في المادة ٢١ من نظام المجلس الاعلى للطائفة الانجيلية في سوريا  
ولبنان للاحوال الشخصية :

« الزواج عقد يجري بين ذكر وأنثى يقصد منه الاقتران الجنسي الطبيعي  
والاشتراك في المعيشة العائلية مدى العمر » .

وكذلك ورد في نظام الزواج للكاتوليك الصادر في ٢٢ شباط ١٩٤٩ في  
القانون ١ ( أي المادة الاولى ) البند ١ . قد رفع السيد المسيح الى مقام سر عقد  
الزواج نفسه المبرم بين المعتمدين .  
البند ٢ : ولذلك لا يمكن ان يقوم عقد زواج صحيح بين المعتمدين دون ان  
يكون بذات الفعل سرا .

## ٢ - الزواج غير قابل للتعدد :

لم يرد نص صريح في التوراة يمنع تعدد الزوجات ولهذا كان وما يزال التعدد  
جائزا في الشريعة اليهودية بل قد يكون حكما الزاميا كما لو مات زوج دون انجاب  
فتعتبر زوجته لاهية حكما دون رضاها .

اما الان فقد استقر الفقه الكنسي والمدونات القانونية للاحوال الشخصية  
للمسيحيين على تحريم تعدد الزوجات استثناسا لما ورد في انجيل متى (٢) كل من  
طلق امرأته وتزوج أخرى فقد زنى . ولما ورد في الاصحاح السابع عدد ٢ ليكن

(١) وهناك رأي ثالث يجمع بين الرأيين فيقول ان الزواج عقد في بدايته  
وتنظيم قانوني في نهايته وتحديد آثاره .

(٢) انجيل متى الاصحاح ٥ العدد ٣١ انجيل لوقا الاصحاح ١٦ العدد ١٨

لكل واحد امرأته وليكن لكل واحدة رجلها<sup>(١)</sup> .  
على انه يمكن تفسير هذه النصوص وحملها على انها من قبيل الارواح  
لا الالزام وانها خاصة بالطلاق التعسفي ولا دلالة قطعية فيها على تحريم  
التعدد<sup>(٢)</sup> ، وقد انفصلت حاليا بعض الكنائس الافريقية واستقلت عن أصولها  
بسبب منع التعدد حيث أباحت لاتباعها تعدد الزوجات نظرا للظروف التي تفرضها  
البيئة التي تعيش فيها والتي ترى في التعدد ضرورة اجتماعية لا بد منها<sup>(٣)</sup> .

### ٣ - الزواج غير قابل للطلاق بارادة منفردة :

الزواج ارتباط رجل بامرأة تحل له شرعا يقوم على أساس من المعيشة  
المشتركة ولا يمكن لهذه العلاقة المقدسة ان تؤدي ثمارها اذا كانت مؤقتة ولهذا  
كان لا بد ان يكون مؤبدا في تكوينه وانشائه وهذا أمر مسلم به الا انه هل  
تبقى هذه الابدية قائمة لا تزول أم أنها يجب ان تكون حين انعقاد العقد بحيث  
لا يفكر احد العاقلين بتوقيتها أو انحلالها ؟ ..

لقد وردت نصوص في الانجيل فسرها رجال الكنيسة بعدم قابلية الزواج  
للانحلال لم تكن محل تسليم لدى جميع الشراح استنادا لما ورد في الكتاب  
المقدس<sup>(٤)</sup> « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق . وأما أنا ( السيد المسيح )  
فأقول لكم ان من طلق امرأته الا لعة الزنا يجعلها تزني ، ومن تزوج مطلقة  
فانه يزني » .

وبما ان هذا النص لا دلالة قطعية فيه على تحريم الطلاق فقد بنى  
رجال الكنيسة رأيهم بتحريم الطلاق على اعتبار آخر هو ان الزواج من المقدسات  
وانه سر الهي يرتبط به الزوجان ارتباط المسيح بالكنيسة ارتباط لا انحلال فيه .  
لان علاقة السيد المسيح بالانسانية والكنيسة علاقة الهية مقدسة لا انفصام  
لعراسها .

(١) رسالة بولس الرسول الاول الى اهل كورنثوس

(٢) وراجع تعدد الزوجات للدكتور محمود زناتي سلام .

(٣) احكام الاسرة للدكتور سلام مذكور ص ١٧٩ .

(٤) انجيل متى الاصحاح الخامس الايات ٣١ ، ٣٢

بعضهم عدم قابلية الزواج للانحلال لا الى القاعدة السابقة بل الى قواعد قانون الطبيعى وهو ان الزواج اذا لم يكن مؤبدا لا يحقق اهدافه وأغراضه •

وعلى هاتين النظريتين تطور موضوع تأييد الزواج في المسيحية الى اباحة التفريق بين الزوجين لعدة اسباب لدى الارثوذكس كما سنرى في بحث انحلال الزواج ، وبقي الكاثوليك متمسكين بعدم جواز التفريق لاي سبب كان وأما البروتستانت فقد اباحوا التفريق بين الزوجين لعدة الزنا او تغيير الدين من قبل أحد الزوجين •

## المطلب الثاني

### شروط الزواج في المسيحية

ان شروط الزواج في المسيحية تبدو في توافر الاركان التي لا بد منها لوجوده وتكوينه وهي :

- ١ - الرضا الصحيح للزوجين •
- ٢ - الشكل الديني •
- ٣ - حل الزوجية أي عدم وجود مانع من موانع الزواج •

#### ١ - الرضا :

الرضا ويعبر عنه بالايجاب والقبول من قبل الزوجين ركن في سائر التصرفات ومنها الزواج دون خلاف بين الشرائع في ذلك ، فاذا لم يكن هناك رضا كامل من الزوجين فلا زواج في المسيحية بجميع مذاهبها •

وقد اوضحت المادة ٧٢ من الارادة الرسولية قولها « يقوم الزواج بالرضا الذي يبيده على مقتضى الشرع فريقان قابلان لعقده شرعا وليس في امكان أي سلطان بشري أن يعوض عنه اذا نقص • وما لم يوجد الرضا الحقيقي فلا زواج ، ولا يغني عنه أبدا ركن الشكل حتى ولو أعقبه اختلاط جنسي » (١) •

ولابد لاعتبار الرضا صحيحا من صدوره من كامل الاهلية ، وسن أهلية الزواج يختلف من مذهب لآخر لايجوز الزواج قبله ، ومتى بلغ الشخص سن الرشد جاز له الانفراد بالزواج ، والفرق بين سن الزواج وسن الرشد ان من بلغ سن الزواج احتاج الى موافقة ولي النفس لعقد زواجه أما من بلغ راشدا فلا حاجة له باحد بذلك • ومن لم يبلغ سن الزواج فهو قاصر عن الزواج بنفسه وبغيره ولايجوز عقد زواجه قبل بلوغه هذا السن ولو وافق وليه •

(١) احمد سلامة ص ٩٥

على أن التعبير عن ارادة أحد الزوجين لا يكفي مجردا عن بقية الاجراءات الدينية<sup>(١)</sup> ولهذا يشترط ان يكون الايجاب والقبول اسم الكاهن المختص الذي يقوم باجراء عقد الزواج فلا ينوب عن حضور العاقد أي تعبير آخر كالمراسلة أو الوكالة في بعض المذاهب المسيحية<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - الشكل الديني :

لا يكفي لقيام الزواج في المسيحية وجود رضا الزوجين بل لا بد ان يكون هذا أمام رجل الدين المختص وضمن طقوس دينية معينة حسب الشكل الذي تفرضه كل كنيسة في المذاهب المسيحية بالنسبة لمن يدينون بها والا كان الزواج باطلا لان الشكل الديني ركن من اركان الزواج لا يتم بدونه .

وهذا الاجراء الديني قديم جدا في الكنائس الشرقية لصلتها الوثقى بالتقاليد الدينية اما لدى طائفة الكاثوليك فقد تقرر في القرن السادس عشر حيث اصبح الاجراء الديني ركنا فيه في مجمع ترانت حين قرروا الصفة الدينية لاجراء هذا العقد وان يكون بحضور شهود ورجل الدين وان يتم بالعلانية<sup>(٣)</sup> .

اما اذا خلا الزواج عن هذه الطقوس فلا عبرة به لانه باطل مهما اتبعه من اجراءات ولذا يقول الفقيه القبطي الاروؤذكسي ابن العسال<sup>(٤)</sup> :

« وعقد التزويج لا يتم الا بحضور كاهن وصلاته عليهما ، وتقريبه لهما القربان المقدس في وقت الاكليل الذي به يتحدان ويصيران جسدا واحدا .. وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجا ، فان الصلاة هي التي تحلل النساء للرجال والرجال للنساء »<sup>(٥)</sup> .

(١) توفيق فرج ص ٤٥٧

(٢) شفيق شحاته ج ٢ ص ٢٨

(٣) الفى بقطر حبشي ص ٢٤٢

(٤) المجموع الصفوي ص ٤٠

(٥) اجاز الكاثوليك استثناء ولضرورات خاصة عدم حضور رجل الدين واجراء الزواج سرا ضمن قيود مشددة .



### ٣ - عدم وجود مانع من موانع الزواج :

الركن الثالث من أركان الزواج هو ان تكون الزوجة حلا للزوج والزوج حلا لها وهذا يتوفر اذا لم يكن هناك مانع من موانع الزواج بين الزوجين ، وعلى ذلك فان وجود مانع أي محرم من المحرمات بين الزوجين يجعل محل العقد وهو حل الاستمتاع حراما فينعدم المحل فلا ينقصد الزواج .

وقد توسعت الطوائف التي لا تبيح الطلاق في تعداد الموانع لابطال الزواج كسبب من اسباب انحلال هذا العقد حتى أنهم أدخلوا عيوب الارادة كالغلط والاكره ضمن هذه الموانع .

ويبدو ان كثيرا من موانع الزواج في التقنيات المسيحية المعاصرة كان معتبرا من اسباب الفسخ لا البطلان فيما مضى ، ولهذا اختلفت المذاهب في تعدادها<sup>(١)</sup> كما ان الكثير من هذه الموانع يمكن التجاوز عنه بارادة عليا من رجل الدين المختص وحل الزواج برفع المانع المحرم بين الزوجين .

ويمكن تقسيم موانع الزواج باعتبارات عدة ، فبعضها مؤبد كمانع القرابة وبعضها موقت كاختلاف الدين ، كما ان بعض الموانع يقتصر أثرها على التحريم الدياني فقط أي يحل الزواج مع الكراهة كالقرابة القانونية مثل التبني ، وموانع اخرى مبطللة تمنع انعقاد العقد ولا ترتب عليه أي أثر من الآثار كاختلاف الدين<sup>(٢)</sup> .

(١) شفيق شحاته ج ٤ ص ٦

(٢) جاء في الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية للايفومانوس فيلوتاؤس ص ١٢-٢٤ موانع الزواج قسمان : ١ - قسم ثابت لايزول ، ٢ - وقسم قابل للزوال :

١ - القسم الثابت يشتمل على نوعين :

١ - النوع الاول : موانع القرابة ويحتوي على :

١ - القرابة الطبيعية الاصول والفروع والاخوة والاخوات ونسلهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون نسلهم .

٢ - القرابة الروحية وهم أشايبن العماد .

٣ - القرابة الوضعية فلا يتزوج احد مبن ارضعته امه ارضاعا تاما ولا بأولاده ولا بآبائه .

والان نذكر النصوص المعمول بها حاليا في الجمهورية العربية السورية  
لمختلف الطوائف المسيحية :

شروط الزواج وموانعه لدى الارثوذكس :

جاء في قانون الحق العائلي لطائفة الروم الارثوذكس<sup>(١)</sup> :

م ٢٩ : يشترط لانعقاد الزواج ما يأتي :

١ - رضی الزوجين بملء الحرية اذا كانا وليي أمريهما • وأما من هو تحت  
الولاية فرضي الاولياء بصراحة أو بسكوت يقوم مقام الرضى • ولا يكون الرضا  
جرا تاما اذا كان اكراه أو تغيير •

٢ - بلوغ سن الزواج ، وهي في الذكر متى أتم الثامنة عشرة من عمره وفي  
الانثى متى أتمت الخامسة عشرة من عمرها • ويؤذن لهما قبل ذلك بضرورة متى  
كانت الصحة والبيئة تؤهلانها •

٣ - عدم وجود مانع من موانع الزواج •

٤ - عقد الزواج باقامة الصلاة الكنائسية المفروضة من قبل كاهن

→

٤ - القرابة الزوجية أي أقارب الزوجة كبنتها وعمتها وخالتها ...

ب - النوع الثاني : الموانع الشخصية : وهي اما موانع طبيعية كالعنتين  
والخصي والخنثى ومايجري مجرى ذلك من العوائق الجنسية والجنون والجدام  
والبرص •

فهذه الموانع بنوعها تجعل العقد باطلا ولا يعول عليه •

٢ - القسم الثاني : وهو قابل للزوال ويشتمل على :

١ - المخالفة في الدين المسيحي ، ٢ - الزنا المشتهر الثابت ، ٣ - عدم رضا

الفريقين بالزواج ، ٤ - الارتباط بالرهينة ، ٥ - عدم البلوغ ١٤ سنة للذكر و ١٢  
للانثى ، ٦ - زيجة الولي أو ابنه أو أخيه مع من هو موكل في تزويجها الا اذا  
تمت لها الخمس والعشرون سنة ، وكذلك الوصي وابنه واخوه لايجوز لاحد منهم  
ان يتزوج بمن هو وصي على مالها ، ٧ - التي لم تنقصر مدة حزنها وهي عشرة  
شهور لوفاة زوجها •

(١) اعتمدنا على قانون الحق العائلي ثم مشروع قانون الاحوال الشخصية

الذي اقتره المجمع الانطاكي المقدس وتشير الى ما يقابل ذلك في التشريعات الارثوذكسية  
في القطر المصري احيانا •

أرثوذكسي مأذون بأقامة الخدم الدينية وقد رخصت له الرئاسة الروحية  
بمباركة الاكليل .

هذه هي الاركان الثلاثة : الرضى والشكل الديني وعدم وجود مانع -  
وسنصلح ماذهب اليه المشروع والقانون في الموانع - وقد نص المشروع  
الارثوذكسي على انه يجوز الزواج بعد اكمال البنت الخامسة عشرة والشاب  
السابعة عشرة عند الضرورة شريطة موافقة أوليائهما واجازة راعي الابرشية ( المادة  
١٨ ) وكذلك اشترط المشروع أن يكون الزوجان أو أحدهما ارثوذكسيا على  
الا يكون الثاني من دين آخر .

واذا بلغ احد الزوجين سن الزواج دون سن الرشد فلا بد من موافقة وليه ،  
فان امتنع الاب عن ذلك دون سبب يلزم بالموافقة ، أما الفتاة التي لم تبلغ سن  
الرشد فيحق لها الانفراد بالزواج ثانية اذا كانت مطلقة او مات عنها زوجها .  
وفي حالة عدم وجود الاب للموافقة على زواج فتاته التي بلغت سن الزواج  
ولم تبلغ سن الرشد قامت والدتها مقام أبيها .

### موانع الزواج :

لقد أوضحت النصوص موانع الزواج بشكل صريح نذكر أهمها بإيجاز :

- ١ - القرابة الدموية المباشرة بين الاصول والفروع مهما علوا أو سفلوا .
- ٢ - قرابة الحواشي ( الجوانب ) حتى الدرجة الرابعة ، وفي المشروع  
الجديد يسمح بالزواج بالدرجة الرابعة وكان الزواج محرما في قانون حقوق العائلة  
العثماني الصادر ١٩١٧ حتى الدرجة السابعة (١) .
- ٣ - قرابة المصاهرة حتى الدرجة الرابعة ( يسمح بالدرجة الرابعة كقرابة  
الحواشي ) (٢) .

(١) يقصد بقرابة الحواشي القرابة بين شخصين يكون لهما اصل مشترك .

(٢) قرابة المصاهرة هي القرابة التي تربط أحد الزوجين بأقارب الزوج  
الآخر ، فلا يجوز للزوج أن يتزوج من أخت زوجته بعد وفاة أو طلاق زوجته .  
وقد نصت المادة ٢١ للاسقاط الارثوذكس في مصر على موانع المصاهرة بما  
خلاصته .

- ٤ - القراية الروحية بالمعمودية بدرجةيتها الاولى والثانية (١) .  
 ٥ - القراية بالتبني في الاصول والفروع . والتبني أمر محرم في الشريعة  
 الاسلامية وهو من النظام العام فلا يجوز مخالفته وعلى هذا يعتبر هذا المانع  
 غير مطبق قانونا وغير معترف به .

والتبني هو أن يقبل انسان ابن غيره فيجعله ابنا له بعد أن يتنازل أبوه عنه  
 وأمه ، والاسلام حارب ذلك فلم يقر النسب الصحيح الا من زواج واما عدأ ذلك  
 فالاتفاق بين شخصين على التنازل أو على شراء طفل لا يكسبه حقوقا كما لا يسلبه  
 حقوقه الثابتة تجاه أبويه ، وسنرى الفرق الكبير بين التبني والاقرار بالنسب حين  
 يقر انسان بنسب طفل مجهول الابوين فينسبه لنفسه تصحيحا لواقعة زواج تست  
 وأخفي أمرها .

ولهذا فلا عبرة لهذا المانع لان قضايا النسب تطبق فيها الشريعة الاسلامية  
 على جميع المواطنين السوريين .

- ٦ - من ثبت عليه الفسق بامرأة محصنة أي ذات بعل لا يجوز له  
 ان يتزوج بها فيما بعد .

- ٧ - لا يجوز تعدد الزوجات .

- ٨ - الاكليريكي من أية رتبة كان أو الراهب في الكنيسة الارثوذكسية  
 الشرقية لا يستطيع الزواج .

تمنع المصاهرة من زواج الرجل :

- ١ - اصول زوجته وفروعها .  
 ٢ - زوجات اصوله وزوجات فروعه وبزوجات اعمامه واخواله .  
 ٣ - اخت زوجته ونسلها وبنت اخيها ونسلها .  
 ٥ - عمه زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها .  
 ٦ - اخت زوجة والده واخت زوجة والدته واخت زوجة ابنته واخت  
 زوج ابنته .

(١) المعمودية هي سر من اسرار الكنيسة فيها يغطس الطفل بجرن من الماء  
 بعد صلوات معينة ، فالذي يحمل الطفل خلال ذلك يلقب بالاشبين فتنشأ قرابة بينه  
 وبين الطفل ( الفليون ) وكأنه اصبح ولدا روحيا له تطبق بينهما موانع القراية  
 المباشرة او قرابة الحواشي .

أما الخوري أو كاهن الرعية فيشترط فيه ان يكون متزوجا قبل سيامته ،  
ويحرم عليه الزواج بعد ذلك .  
• الزواج للمرة الرابعة ممنوع ، فمن ترمل من زيجة ثالثة امتنع عليه  
الزواج مرة رابعة ( ٤٦م ) (١) .

#### ١٠ - اختلاف الدين :

ان اختلاف الدين بين الزوجين مانع من موانع الزواج دون خلاف في المسيحية  
بمختلف مذاهبها (٢) .

#### ١١ - العدة :

ان عدم زواج امرأة أثمر وفاة زوجها أو طلاقها ما دامت معتدة من القواعد  
الاساسية في ثبوت النسب الذي يخضع للشريعة الاسلامية كنظام عام ولهذا ومنعا  
لاختلاط الانساب فقد نصت معظم الشرائع على وجوب العدة بالنسبة للمطلقة  
أو المتوفى عنها زوجها مع خلاف في تحديد المدة التي تترتب خلالها المرأة المعتدة .  
وعلى هذا فلا عقد والمرأة معتدة لان العدة تعتبر مانعا من موانع الزواج .

وقد نصت المادة ٢٠٦ من قانون الحق العائلي :

يجب على المرأة التي انحلت زواجها الشرعي ان تعتد اربعة اشهر على الاقل  
ليجوز لها أن تقبل على زيجة ثانية . كما جاء في المادة ٢٠٧ :

(١) هذا المانع يكاد يكون خاصا بالروم الاثوذكس ، وبالرغم من ان الفقيه  
القبطي الارثوذكسي ابن العسال اورده من ضمن الموانع في المجموع الصفوي  
الا ان التقنيات الحديثة لم تنص عليه كمانع . والذي نرى ان منع شخص من  
الزواج امر يتصل بالحريات الاساسية للمواطن وانه من النظام العام وفي تطبيقه  
نظر . راجع شفيق شحاته ج ٦ ص ٣٣ . توفيق فرج ص ٥٣٠ .

(٢) على انه لا بد من القول بان اختلاف الدين يعتبر معطل للتنفيذ قضائيا  
اذا كان الزوج مسلما والزوجة مسيحية فانه بالرغم من تحريم هذا الزواج لدى  
الكنيسة واعتباره باطلا الا ان مثل هذا الزواج يعتبر صحيحا في الشريعة الاسلامية  
وهي الشريعة الواجبة التطبيق في حال اختلاف الدين بين الزوج وزوجته .  
فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية : ان المحكمة الشرعية هي المختصة  
لحل قضايا الاحوال الشخصية بين طرفين مسلم ومسيحي . مجلة القانون ١٩٥٤  
العدد ٥ ص ٤٧٧

لا تصدر رخصة باكليل امرأة لم يسر على وفاة رجلها اربعة اشهر الا بعد التحقيق القانوني بأنها غير حامل من زوجها السابق .

اما قانون الاقباط الارثوذكسي في مصر فقد نص على حكم العدة في المادة ٢٥ بقوله :

ليس للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجه أن تعقد زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ ، وينقضي هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها او بعد فسخ عقد الزواج ، ويجوز ( للمجلس الملمي ) أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور (١) .

وهناك موانع أخرى تغيب وتظهر بين وقت وآخر أو في تشريع دون تشريع ، ( كمانع الرضاع ومانع الولاية والوصاية ) فقد جاء في قانون الحق العائلي ( مادة ٤٢ ) انه ليس للولي أو الوصي أن يتزوج بمن هي تحت ولايته أو وصايته ولم يرد مثل هذا المانع في المشروع الجديد للروم الارثوذكس .

وكذلك ورد مانع الرضاع في بعض التقنينات المسيحية تأثرا بالشرعية الاسلامية التي تحرم من الرضاع ما تحرم من الشب .

وقد ذكر ابن العسال مانع الرضاع من موانع الزواج وكذلك جاء في قوانين ابن لقلق حيث يقول : واما الرضاع فلا يتزوج أحد بمن أرضعته أمه رضاعة تامة كما ترضع الوالدة ولدها ولا بأولاده وآبائه .

ويرى أبو الفرج الملقب بابن اليهودي وهو من فقهاء الكنيسة السورية انه يجب لقيام هذا المانع ان يكون الارضاع قد دام سنتين على الاقل وان يكون لبن المرضعة في هذه الفترة هو الغذاء الرئيسي للطفل (٢) .

على أن أكثر التشريعات المعمول بها لم تعتبر الرضاع مانعا من موانع الزواج

(١) مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف الملية للدكتور إهاب حسن اسماعيل ص ١٥٥

(٢) حلمي بطرس ص ٢٣٦

ولا يزال السريان على تحريم الرضاع وفق ما جاء في المادة ١٧ من تقنيناتهم في الجمهورية العربية المصرية .

#### أما موانع اختلاف المذهب :

لقد نص قانون الاقباط الارثوذكس على وجوب اتحاد الزوجين في المذهب واعتبر الاختلاف في ذلك مانعا مبطلا للزواج فقد جاء في المادة ٢٣ : لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الارثوذكسية الا بين مسيحيين ارثوذكسيين .  
اما الروم الارثوذكس فقد أجازوا ذلك ضمن قيود وشروط فقد نص قانون الحق العائلي أنه اذا كان أحد طالبي الزواج مسيحيا غير ارثوذكسي فيجب ان يحصل على شهادة من الرئاسة الروحية التي ينتسب اليها تشهد بانه غير متزوج . ثم يتعهد لدى الكنائس الارثوذكسية بالرجوع اليها في كل خلاف زوجي ، كما يلتزم بتربية أولاده وفق المبادئ والمعتقدات الارثوذكسية .

#### شروط الزواج وموانعه لدى الكاثوليك :

لابد في الزواج لدى الكاثوليك من توافر الرضا والشكل الديني وعدم وجود مانع مع تفصيل في التعبير عن الرضا والاجراءات الدينية وخاصة التي تسبق الزواج وفي تعداد الموانع .  
ومما ينبغي الاشارة اليه أن مصدر الموانع الزوجية هي السلطة الكنسية العليا ( البابا ) فلها وحدها أن تقر الموانع المحرمة أو المبطله للزواج بشكل عام أو خاص ، وكذلك للرؤساء المحليين الحق في منع الزواج .  
جاء في القانون ٢٨ :

البند - ١ - يحق للسلطة الكنسية العليا دون سواها ان توضح ايضا احاديا أصليا الحالات التي فيها يحرم الشرع الالهي الزواج أو يبطله .  
يحق للسلطة العليا المذكورة دون سواها ان تفرض على المعتمدين موانع زواجية أخرى محرمة أو مبطله وذلك بسن شريعة عامة أو خاصة .  
القانون ٢٩ البند - ١ - يحق للرؤساء الكنسيين المحليين ، في حالة معينة ، أن ينهوا عن عقد الزواج جميع المقيمين فعلا في مكان ولايتهم وأن ينهوا

مرؤوسيهن أيضا وان وجدوا خارج حدود ولايتهم ، على أن يكون هذا النهي الى حين فقط ولسبب عادل وما استمر السبب .

البند ٢ - للكرسي الرسولي وحده أن يضيف الى مثل هذا النهي قيده يبطل الزواج<sup>(١)</sup> كما ان هناك بعض الاجراءات الدينية تسبق عقد الزواج يقوم بها الخوري ليتحقق من عدم وجود مانع بين الزوجين ، ولتأكد من رضاهما رضاء تاما وعما اذا كانا على علم بتعاليم الدين وخاصة المتعلقة بالزواج .

واذا كان راغبا الزواج قاصرين لم يبلغا بعد سن الثامنة عشرة فمن واجب الكاهن ان يطلب منهما موافقة والديهما على هذا الزواج ، واذا حصل خلاف رفع الكاهن الامر الى المطران .

اما موانع الزواج فهي :

يوجد موانع محرمة واخرى مبظلة للزواج نذكرها دون تفصيل لها :  
الموانع المحرمة : ١ - مانع النذر البسيط : أي النذر بحفظ العفة في الترهيب البسيط ، ويجوز الاعفاء من هذا المانع من قبل المطران .

٢ - التبني والوصاية : ان الوصاية أو القرابة الناشئة من التبني تشكل مانعا من موانع الزواج ويجوز الاعفاء من هذا المانع من قبل المطران - وقد ذكرنا ان التبني ممنوع في سوريا - .

٣ - اختلاف المذهب : لايجوز الزواج الا بين كاثوليكي وكاثوليكية . على انه يجوز للبابا الاعفاء من هذا المانع إذا وجدت اسباب ضرورية تستدعي هذا الاعفاء وتعهد غير الكاثوليكي باحترام مبادئ وعقائد وتقاليد الكنيسة الكاثوليكية

---

(١) وجاء في القانون ٣٢ بند ٤ : التفسير من سائر الموانع محفوظ للكرسي الرسولي على ان الاعفاء من الموانع يجوز للرؤساء المحليين في كثير من الحالات وقد نص القانون ٤٦ : يحظر على الرؤساء الكنسيين المحليين وعلى موظفيهم ان يتقاضوا بمناصفة منح التفسير مالا او نفعا أيا كان ، ما خلا رسما قليلا يرتب على التفسحات الممنوحة لغير الفقراء . . لكنه يجوز لهم ان يتقاضوا شيئا اذا نالوا من الكرسي الرسولي اذنا صريحا بذلك .



بشرط ان تقدم هذه التعهدات كتابة ، وعلى ان تتم اجراءات الزواج وفق طقوس الكنيسة الكاثوليكية .

الموانع المبطللة للزواج : ١ - عدم بلوغ سن الزواج : اذا كان الزوج لم يتم السادسة عشرة أو الزوجة الرابعة عشرة فالزواج باطل لا أثر له ولو كان الطرف السليم على علم به ويزول هذا المانع باذن من البطريك اذا كان أحد راغبى الزواج دون السن المقرر بستين فقط .

٢ - العجز الجنسي المؤكد لدى أحد الزوجين اذا كان سابقا على الزواج يعتبر مانعا مبطلا له . وهذا بخلاف العقم فانه لا يعتبر من الموانع ( القانون ٥٨ ) .

٣ - تعدد الزوجات باطل اذا كان الزوج مرتبطا بزواج قائم .

٤ - اختلاف الدين بين الزوجين يبطل الزواج .

٥ - النذر الاحتفالي بالترهب العالي أي الذي تم بشكل علني . ويجوز الاعفاء من هذا المانع من قبل البابا والعودة الى الحياة المدنية .

وكذلك الرتب الدينية العليا تشكل مانعا من موانع الزواج ، أما الرتب الدنيا ( الشمامسة ) فيجوز اعفاء أصحابها من الصفة الدينية ويعود ذلك الى الكرسي الرسولي .

٦ - الخطف : اذا خطف رجل امرأة حرمت عليه ما دامت تحت سلطته ، أما اذا طلقها فعادت اليها حريتها جاز لها ان تتزوج هذا الرجل باختيارها ورضاها .

٧ - الزنا والقتل ، وذلك وفق القانون ٦٥ :

لا يصح الزواج بين الاشخاص التالية :

١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعدا كلاهما بالزواج أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو باجراء مدني فقط وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح .

٢ - من اقترف مع صاحبه زنى وقتل احدهما زوجه بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح .

٣ - من تعاون مع صاحبه نعاوننا طبيعيا أو أدبيا فقتلا الزوج ، وان لم يزن أحدهما مع الآخر .

٨ - القرابة الدموية : القرابة المباشرة في الاصول والفروع تشكل مانعا من موانع الزواج المبطله مهما بلغت ، وقرابة الحواشي حتى الدرجة السادسة ، وقرابة المصاهرة بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر .

ويمكن الاعفاء في الدرجة الرابعة في قرابة الحواشي من قبل المطران ، وفي الدرجتين الثانية والثالثة أيضا من قبل البطريرك .

أما القرابة المباشرة في الدرجة الاولى فيجوز للبابا الاعفاء منها لاسباب خطيرة .

٩ - القرابة الروحية : وهي القرابة بين الشخص الذي حمل الطفل أثناء العمد وبين الطفل وأقاربه . ويمكن الاعفاء من هذا المانع من قبل المطران .

### شروط موانع الزواج لدى البروتستانت :

لقد نص قانون الاحوال الشخصية لطائفة البروتستانت على شروط للزواج تتفق مع ماجاء لدى الارثوذكس والكاثوليك مع خلاف في بعض الاحكام .

جاء في المادة ٢٣ انه يشترط بالزوجين العقل والبلوغ والسلامة من الامراض العقلية والسارية والتناسلية والا يقل عمر الزوج عن ثماني عشرة سنة والزوجة عن ست عشرة سنة ويجوز الزواج دون هذا السن باذن من المحكمة بشرط ان يكون الزوجان بالغين .

كما اشترط القانون الا يكون بين الزوجين صلة وصاية او ولاية ، ويجب الاتحاد في الدين ، اما الاختلاف في المذاهب فلا يعتبر مانعا من موانع الزواج . وقد عدت المادة ٢٥ موانع الزواج تعدادا فذكرت انه لا يحق لطالب الزواج أن يتزوج :

جدته ، حماته ، عمته ، خالته ، شقيقته ، زوجة جده ، زوجة أبيه ، زوجة عمه ، زوجة خاله ، كنته ، بنت أمه ، بنت أبيه ، بنت أخته ، بنت أخيه ، بنته ، بنت ابنه ، بنت زوجته ، بنت بنته .

كما عدت المادة ٢٦ من لا يحق لطالبة الزواج أن تتزوج به وهي نفس التعداد السابق مع تعديل نسبة القرابة .

# الباب الثالث

## آثار الزواج

### الفصل الاول :

حكم عقد الزواج واقسامه

### الفصل الثاني :

المهر واحكامه

### الفصل الثالث :

النفقة الزوجية

### الفصل الرابع :

السكن

### الفصل الخامس :

الشروط المقرنة بالعقد

### الفصل السادس :

آثار الزواج لدى غير المسلمين .

## الفصل الأول

### حكم عقد الزواج واقسامه

يقصد بالحكم الشرعي للعقد لدى الفقهاء الوصف الشرعي أو التكييف الفقهي وله أكثر من مدلول ، فقد يدل على الحكم التكليفي أي ما يعتري الزواج من أحكام الوجوب والنهي والإباحة والحُرمة والكراهية .

وقد يدل الحكم على معنى آخر وهو صفة العقد من حيث الصحة والبطالان والفساد ويقال له الحكم الوضعي .

والمعنى الثالث للحكم هو الاثر المترتب عليه بمجرد انعقاده أي ماذا يترتب على انعقاد العقد من احكام على كل من العاقدین .

ولبحث آثار العقد وعقد الزواج بخاصة لا بد ان نعرف الحكم الوضعي للعقد وهل هو صحيح أو فاسد أو موقوف لنعرف الاثر المترتب عليه لان آثار العقد الموقوف مثلا تختلف عن آثار العقد الفاسد وهي بالتالي تختلف عن آثار العقد الصحيح .

فلا بد إذن من تحديد تكييف العقد أو وصفه الشرعي لتقرر الآثار التي رتبها الشارع على هذا العقد .

#### آثار عقد الزواج :

ان آثار عقد هي النتائج أو الفوائد التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده .  
وبتعبير آخر هي الحقوق والواجبات التي تثبت لكلا المتعاقدين للآخر اذا ما نشأ العقد صحيحا .

ولنطرح هنا سؤالاً هل آثار العقود ومنها عقد الزواج من عمل العاقدین أم من عمل الشارع ؟ •

إذا كانت آثار العقد من عمل الشارع فقط فمعنى ذلك أن كل نوع من العقود رتب الشارع له آثاراً معينة بحيث لو وجد مئات من المعاملات لعقد واحد فالآثار واحدة لأنه لا أثر لشخصية العاقد لأن الآثار محددة سلفاً بحكم الشرع والقانون • اما إذا كانت آثار العقد من عمل العاقد فمعنى هذا أن لكل من العاقدین أن يشترط من الشروط بحيث تترتب آثار العقود بموجب هذه الشروط فضلاً عن الآثار التي رتبها الشارع •

والمثال على هذا : عقد البيع ، فإن آثار هذا العقد التي رتبها الشارع هي نقل الملكية من البائع الى المشتري واستحقاق البائع الثمن ، فهل يجوز لأحد العاقدین أن يضيف أثراً بشرط يشترطه في العقد كأن يقول للبائع اشتريت بشرط أن تنقل لي المبيع الى المحل الفلاني أم لا يجوز ذلك ؟ •• وفي عقد الزواج نرى الآثار التي رتبها الشارع — كما سنرى بالتفصيل — استحقاق الزوجة النفقة والمهر لأنها من آثار العقد فهل يجوز لأحد الزوجین أن يشترط شرطاً فيترتب عليه أثر جديد كاشتراط الزوجة على زوجها أن لا ينقلها من بلدها مثلاً ؟ ••

وللجواب على هذا أقول :

أن آثار العقد الأصل فيها أن تكون بحكم الشارع فما رتبته القانون والشرع على العقد كان من آثاره الملزمة لأحد طرفيه إلا أنه يجوز لأحد العاقدین أن يشترط شرطاً في العقد لا ينافي هذه الآثار أي لا يخالف مقتضى العقد فكل شرط لا يخالف مقتضى العقد هو شرط صحيح وملزم على تفصيل لدى الفقهاء سنذكره بعد قليل •

وعلى هذا فإن آثار العقد هي الحقوق التي تثبت بمجرد العقد :

١ — اما من عمل العاقدین أي بموجب الشروط الصحيحة •

٢ — واما من عمل الشارع دون اشتراط •

١ — فالحقوق التي تترتب لأحد الزوجین بموجب الشروط الصحيحة سوف نجثها في الفصل الخامس من هذا الباب وهي شروط لمصلحة أحد الزوجین

لا تخالف الشرع ولا مقتضى العقد وهي تتعلق بآثار العقد لا بإنشائه . أما الشروط المبطللة للعقد فهي التي تتعلق بصيغة العقد كما مر بنا في بحث انعقاد عقد الزواج فإن شرط التوقيت يفسد عقد الزواج ، أما إذا نشأ العقد صحيحا واقرن به شرط فهذا يتعلق بآثار العقد لا بإنشائه وهو ما اخترته في بحثي هذا .

٢١ - وأما الحقوق التي تترتب لأحد الزوجين دون اشتراط أي الآثار التي رتبها العقد لا بإنشائه وهو ما اخترته في بحثي هذا .

١ - حقوق الزوجة على زوجها .

٢ - حقوق للزوج على زوجته .

٣ - حقوق مشتركة بينهما (١) .

فحقوق الزوجة على زوجها قد تكون حقوقا مالية او حقوقا غير مالية ويمكن أن نلخصها بالامور التالية :

١ - المهر .

٢ - النفقة الزوجية .

٣ - المسكن .

٤ - العدل والمعاملة بالمعروف .

وأما حقوق الزوج على زوجته فهي حقوق غير مالية دائما لان الزوج هو المكلف الوحيد بالاتفاق واعالة زوجته ، وحقوقه على زوجته تتعلق بحسن المعاملة والاشراف على شؤون البيت ويمكن اجمالها :

١ - الطاعة : فالزوجة ملزمة بطاعة زوجها في حدود الشرع والقانون اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

٢ - التأديب : للزوج حق النصح وتوجيه الارشاد الى زوجته لانها أم أولاده وذلك في الامور التي تعود بالنفع على الاسرة اذ ولاية التأديب غايتها تقويم

---

(١) اما اختلاط اموال الزوجين فبقي مستقلة ، ولا دخل للزوج في اموال زوجته لان اهلية الزوجة كاملة في التصرف في سائر اموالها ما دامت راشدة .  
ويلاحظ ان نظام الاموال المشتركة بين الزوجين عرفته كثير من القوانين المعاصرة غير الاسلامية حيث تجعل الزوجة ناقصة الاهلية حين تتزوج ويصبح حق التصرف والادارة لاموالها حق خاص للزوج .

اعواناج الزوجة ان انحرفت عن النظم والقواعد التي وضعها الشارع للأسرة  
الإسلامية •

٣ - تربية الأولاد والإشراف على شؤون البيت •  
وأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فهي الحقوق المتبادلة بينهما وثبت لكل  
منهما بموجب عقد الزواج وهي :

- ١ - حل المتعة الزوجية وحسن المعاشرة •
  - ٢ - حرمة المصاهرة وقد ذكرنا أحكام ذلك في بحث المحرمات من النساء •
  - ٣ - التوارث بين الزوجين إذا لم يكن هناك مانع كاختلاف الدين مثلاً •
- أما القانون السوري فقد اقتصر على الحقوق المالية فهي :

- ١ - المهر •
- ٢ - النفقة •
- ٣ - السكن •

على اعتبار أن أكثر بقية الحقوق تتعلق بالديانة لا بالقضاء وليست من  
الحقوق المالية (١) •

ولما كانت آثار الزواج ككل عقد تختلف باختلاف طبيعة العقد هل هو  
صحيح أم غير صحيح كان لا بد لنا أن نتناول تصنيف أنواع الزواج (٢) •

---

(١) وردت الأحكام المتعلقة بهذه الحقوق في المواد ٥٣ - ٨٤ في قانون الأحوال  
الشخصية السوري •

(٢) وقد نص القانون المغربي على هذه الحقوق الزوجية في الفصول التالية  
بشكل مفصل :

- ١ - المساكنة الشرعية •
  - ٢ - حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة •
  - ٣ - حق التوارث بين الزوجين •
  - ٤ - حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة •
- الفصل الخامس والثلاثون : حقوق المرأة على الزوج :**
- ١ - النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتمريض واسكان •
  - ٢ - العدل والتسوية إذا كان الرجل متزوجاً بأكثر من واحدة •
  - ٣ - السماح للزوجة بزيارة أهلها واستزارتهم بالمعروف •

## انواع الزواج

ان عقد الزواج اما أن يكون صحيحا أو غير صحيح • وغير الصحيح يقسم الى باطل وفاسد • أما العقد الصحيح فيقسم الى عقد صحيح نافذ وعقد صحيح موقوف • والعقد الصحيح النافذ اما أن يكون لازما أو غير لازم •

### الزواج غير الصحيح :

يقسم بعض فقهاء الحنفية ، خلافا لجمهورهم وبقية المذاهب : عقد الزواج غير الصحيح الى باطل وفاسد بينما يذهب الجمهور الى أن العقد اما صحيح أو باطل •

الزواج الباطل : هو كل عقد لم تتوافر فيه شروط الإيجاب والقبول أي فقد ركنا من أركان انعقاده •  
آثار العقد الباطل :

لا يترتب على العقد الباطل أي أثر سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعد الدخول حتى أن تسميته بالعقد فيها شيء من التجاوز إذ أن كل صلة تمت بين رجل وامرأة لا تحل له شرعا أو لم تتوافر فيها شرائط الانعقاد لا يعتبر عقدا بحيث تستطيع المرأة ان تعقد على شخص آخر وتتزوج زواجا شرعا لأنها لم ترتبط بأي رباط زوجي في العقد الباطل ، وتعتبر الصلة بين الرجل والمرأة في العقد الباطل صلة غير مشروعة ولا يعترف الشارع والقانون على أي أثر نشأ عن هذه الصلة غير المشروعة •

→

للزواج على مال زوجته •

٤ - للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج اذ لا ولاية  
**الفصل السادس والثلاثون : حقوق الرجل على المرأة :**

- ١ - صيانة الزوجة نفسها واحصائها •
- ٢ - طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف •
- ٣ - ارضاع أولادها عند الاستطاعة •
- ٤ - الاشراف على البيت وتنظيم شؤونه •
- ٥ - اكرام والدي الزوج واقاربه بالمعروف •



الزواج الفاسد : هو كل عقد توافرت فيه عناصر الانعقاد ولكن فقد شرطا من شروط الصحة كالنكاح بلا شهود •

### آثار الزواج الفاسد :

ان الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين ، أما بعد الدخول فتترتب بعض الآثار ويجب التفريق أيضا بين الزوجين وهذه الآثار هي :

#### ١ - المهر :

تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول الاقل من المهر المسمى وهو المهر المتفق عليه بين الزوجين أو مهر المثل وهو مهر مثيلات الزوجة من قريباتها ممن تتوفر فيهن صفاتها •

فاذا اتفق الزوجان في النكاح الفاسد على مهر قدره الف وكان مهر مثلها عادة خمسمائة فتستحق الاقل منهما والعكس أيضا صحيح لو كان مهر مثلها أكثر من المهر المسمى فتستحق المهر المسمى •

#### ٢ - النسب :

إذا جاءت الزوجة بالزواج الفاسد بولد فيثبت نسبه لأبيه وأمه حرمة للولد مع وجوب التفريق في جميع حالات الزواج الفاسد •  
ويثبت نسب الولد من أبيه إذا جاءت به أمه في مدة الحمل وأقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها سنة من تاريخ التفريق •

#### ٣ - حرمة المصاهرة :

يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول كما يحرم على الزوجة المحرمات بالمصاهرة فلا يجوز له ان يتزوج أمها أو ابنتها كما لا يجوز لها ان تتزوج أباه أو ابنه •

#### ٤ - وجوب العدة :

وتجب العدة على الزوجة بالتفريق لان وجوب العدة يراعى فيه معرفة براءة الرحم فقد تكون الزوجة حاملا والنسب كما ذكرنا يثبت للولد فكان من الضروري معرفة هل هي حامل أم لا ؟ ••

ولو مات الزوج بعد ان دخل بالزوجة في نكاح فاسد فالواجب عليها عُدَّة الطلاق لا عدة الوفاة •

#### ٥ - نفقة العدة :

واذا وجبت العدة على الزوجة فتجب نفقة العدة على الزوج في الزواج الصحيح وعلى هذا فما دامت الزوجة في العدة فنفتها على الزوج • ولا نفقة في عدة زواج فاسد وفق ما ذهب اليه الفقهاء خلافا للقانون •

ولا تستحق الزوجة بالزواج الفاسد النفقة الزوجية ولو تم الدخول لان النفقة الزوجية هي أثر من آثار الزواج الصحيح ، على أن الزوجة تستحق النفقة اذا كانت تجهل سبب فساد النكاح •

وكذلك لا تستحق هذه الزوجة الميراث اذا مات زوجها وهي في العدة لان الميراث ايضا لا يثبت الا في زواج صحيح ، وكذلك لو مات الزوج أو ماتت الزوجة قبل التفريق فلا ميراث بينهما •

#### الزواج الصحيح :

ذكرنا ان الزواج الصحيح اما يكون نافذا او موقوفا ، والنافذ اما ان يكون لازما او غير لازم وسوف نبين آثار كل من هذه الانواع بعد تعريفها :

الزواج النافذ : هو الزواج الصحيح الذي تترتب آثاره دون حاجة الى اجازة احد •

الزواج الموقوف : هو الزواج الصحيح الذي تتوقف آثاره على اجازة من له الولاية باجازة هذا العقد كتزويج الولي البعيد مع وجود الولي القريب او كعقد الصبي المميز فهذا يحتاج الى اجازة •

#### آثار الزواج الموقوف :

ان الزواج الموقوف لا يجوز فيه الدخول قبل الاجازة ويجب ان نفرق في ذكر آثاره بين حالتين :

١ - الزواج الموقوف قبل الدخول : ان حصلت فيه اجازة أي اجازة الولي او صاحب الشأن اعتبر العقد الصحيح نافذا له آثار العقد الصحيح النافذ •

وأما إذا رد صاحب الشأن الاجازة فيجب التفريق بين الزوجين والعقد باطل  
فكل دخول فيه يأخذ حكم البطلان •

٢ - الزواج الموقوف بعد الدخول : اما لو تم الدخول دون اجازة بالرد أو  
القبول أي لم يعرف صاحب الشأن هذا الامر ولما علم فاما ان يجيز العقد فيأخذ  
حكم الصحيح النافذ واما ان يرفض فيجب التفريق ولو بعد الدخول غير أنه في  
هذه الحالة يأخذ حكم العقد الفاسد وما يترتب عليه من آثار سبق ذكرها •

### الزواج غير اللازم :

هو العقد الصحيح الذي يملك فيه أحد طرفيه أو الولي حق الفسخ بعد ان  
استوفى شرائط الصحة والنفاذ ولكنه لم يستوف شرائط اللزوم •

والفرق بين العقد الموقوف والعقد غير اللازم في الزواج هو أن الفسخ في  
عقد الزواج غير اللازم لا يقضي برفع العقد أي بعدم وجوده بخلاف رفض الاجازة  
في العقد الموقوف فإن الرفض فيه يلغي وجود العقد ، فلو مات أحد الزوجين في  
عقد الزواج غير اللازم قبل الحكم بالفسخ فللطرف الآخر حق الميراث لأن الزوجية  
قائمة •

### آثار الزواج الصحيح النافذ اللازم :

#### ١ - المهر :

يجب في الزواج الصحيح المهر المسمى المتفق عليه مهما بلغ فان لم يكن هناك  
اتفاق على مهر فيجب مهر المثل حينئذ •

#### ٢ - النفقة الزوجية :

وللزوجة على زوجها في عقد الزواج الصحيح النفقة الزوجية بمجرد انعقاد  
العقد وترتب آثاره عليه بخلاف الزواج الفاسد حيث لا نفقة •

#### ٣ - المتابعة الزوجية :

وعلى الزوجة متابعة زوجها اذا كان قد أدى لها حقوقها أما اذا لم يدفع لها  
المقدم من المهر فلا تجب عليها المتابعة لان كل حق يقابله واجب •

#### ٤ - الميراث :

يثبت التوارث بين الزوجين بحيث لو توفي احدهما ولو قبل الدخول ورثه الآخر لان الميراث من آثار الزواج الصحيح اذا لم يكن هناك مانع من موانع الميراث كاختلاف الدين مثلا .

#### ٥ - النسب :

وكذلك فان نسب الاولاد يثبت بالزواج الصحيح من أبويهم اذا تم ذلك في مدة الحمل المقررة شرعا .

#### ٦ - حرمة المصاهرة :

ومن آثار الزواج أيضا حرمة المصاهرة التي مر ذكر احكامها مفصلا وتقع الحرمة بمجرد العقد الصحيح ، وبالدخول في الامهات لتحريم البنات .

#### ٧ - العدة : سواء من طلاق أو من وفاة أو فسخ للعقد الصحيح .

#### ٨ - نفقة العدة : ما عدا عدة الوفاة فلا نفقة لها .

#### ٩ - حسن المعاشرة والمعيشة المشتركة :

الى جانب الحقوق والواجبات المادية التي تنشأ بموجب عقد الزواج تترتب التزامات أدبية متبادلة اهمها حسن المعاشرة والمعاونة والمساعدة والمعيشة المشتركة بين الزوجين .

وذلك لان غايات الزواج التي عبر عنها القرآن الكريم بقوله : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » لا تتحقق الا بحسن المعاشرة والتعاون ، كما ان المعيشة المشتركة والمتابعة الزوجية التزام تقضي به طبيعة هذا العقد المقدس الذي يربط بين الزوجين ، اذ كيف تكون هناك محبة ومودة وتكون أسرة إذا لم يكن هذا الواجب قائما بشطريه المادي والمعنوي ، المادي من حيث الاتفاق والمعنوي من حيث الطاعة والمتابعة ، إن هذا لا يكون الا في بيت يسوده التفاهم وتظله السعادة ، ومن هنا كان التزام الزوج لزوجته بالاتفاق وحسن المعاشرة لقاء التزامها بالمتابعة والطاعة ووحدة المساكنة والمساعدة التامة ، لانه لا يمكننا ان نتصور زواجا سعيدا وكل من الزوجين بعيدا

عن الآخر في شعوره وتفكيره وجسمه<sup>(١)</sup> .

### ما جاء في قانون الاحوال الشخصية :

م ٤٧ : اذا توافرت في عقد الزواج اركانه وسائر شرائط انعقاده كان صحيحا .

(١) اذا اخل احد الطرفين بالتزامه فما هو الحل الواجب لانقاذ هذه الاسرة التي تفكك ركن من اركانها ؟ ...

ان الجزء المترتب على اخلال احد الزوجين بالتزاماته وواجباته هو في المسيحية طلب التطلق أو الانفصال الجسماني حيث لا تطلق ، وفي الشريعة الاسلامية اذا اخل الزوج بالتزامه المادي رفعت الزوجة أمرها للقضاء والقاضي يلزم الزوج بالانفاق فان أبى نفذ عليه عينا بالحجز على امواله أو مرتباته فان تعذر ذلك واصر الزوج على عدم الانفاق كان الجزء هو السجن .

اما اذا اخلت الزوجة بالتزاماتها وهي المتابعة والتزام المعيشة المشتركة رفع الزوج الامر للقضاء فاذا رأى القاضي ان الزوجة ناشزة وانها لا تقيم للزوجية معنى ولا تؤدي شيئاً من واجباتها نحو اولادها واسرتها وزوجها أمرها بالعودة الى استئناف حياتها الزوجية .

فان ابت أي رفضت الزوجة تنفيذ امر القاضي ممثل الامة والشعب فيما يصدر من احكام فما العمل ؟ ...

في بعض التشريعات يلزم الزوجة بالعودة قسرا الى بيتها ، وفي تشريعات أخرى يمتنع عن الانفاق أي يقابل اخلالها بواجبها باخلال مثله .

ان الحل الاول هو ما يسمى بيت الطاعة وهو وان لم يكن من الاحكام الاساسية الفقهية لشؤون الاسرة والزواج لانه تدبير قضائي لا اكثر لجأت اليها هذه القوانين كأداة لتنفيذ قرارات القاضي، فاننا نرى ان ما يوجه الى هذا النظام من بعض المفرضين الذين يسوءهم ترابط الاسرة المسلمة على أي شكل كان ، كما يسوءهم تطبيق أي نظام يمت الى الاسلام بصلة ، ان ما يثيره هؤلاء لا يعبر عن الواقع بشيء فان الزوجة حين تعلم ان حكما صدر بعودتها الى بيت الزوجية وانها ان امتنعت عن التنفيذ نفذ الحكم رغم ارادتها فانها تعود بمحض ارادتها الى بيتها ، وان شئت رفعت دعوى التفريق بناء على طلبها العادل .

اما اذا علمت الزوجة ان لا سلطة ولا قانون ولا تدبير يوجه اليها اذا رفضت تنفيذ حكم قضائي فانها تأبى وترفض التنفيذ وفي هذا يختل النظام وتبسود فوضى حيث تصبح قرارات القاضي بهذا الخصوص معطلة التنفيذ .

م ٤٨ : آ - كل زواج تم ركنه بالايجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد .

هذه الحالة يأخذ حكم العقد الفاسد وما يترتب عليه من آثار سبق ذكرها .

ب - زواج المسلمة بغير المسلم باطل .

م ٤٩ : الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ومن حقوق الاسرة كنسب الاولاد وحرمة المصاهرة .

م ٥٠ : الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول .

م ٥١ : آ - الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل .

ب - ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية :

١ - المهر في الحد الاقل من مهر المثل والمسمى .

٢ - نسب الاولاد .

٣ - حرمة المصاهرة .

٤ - عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ونفقة العدة دون

التوارث بين الزوجين .

ج - تستحق الزوجة النفقة الزوجية ما دامت جاهلة فساد النكاح .

م ٥٢ : الزواج الموقوف حكمه قبل الاجازة كالفساد .

ما نلاحظه على القانون :

١ - اعطى للمعتدة من زواج فاسد نفقة العدة مع ان الفقهاء أعطوا النفقة

للمعتدة من نكاح صحيح ولا نفقة في عدة زواج فاسد إلا إذا كانت الزوجة

حاملًا<sup>(١)</sup> وللمرأة الموطوءة وطء شبهة لها النفقة أثناء عدتها ان كانت حاملًا ولم

تكن ذات زوج .

(١) جاء في المغني ج ٧ ص ٦١٠ : وكل معتدة من الوطء في نكاح صحيح كالوطء

بشبهة وغيرها ان كان يلحق الواطء بنسب ولدها فهي كالوطوءة في النكاح الفاسد ،

وان كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملًا كانت او حائلا لأنه

لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه .

٢ - لقد ذكر القانون ان الزواج الموقوف حكمه قبل الاجازة كالفاسد ، وهذا في رأينا يحتاج الى توضيح خشية ان يظن أن الموقوف كالفاسد في الحكم ، فالموقوف عقد صحيح<sup>(١)</sup> ثم ان الموقوف يأخذ حكم الفاسد قبل الاجازة ، وكذلك يأخذ حكمه بعد الرفض ، فمن دخل بزوجه وقد عقد عليها عقدا موقوفا ثم لم تحصل اجازة أي رفض صاحب الشأن اجازة هذا العقد أخذ حكم الفاسد بترتب الآثار نتيجة لذلك ، أما اذا حصل الرد قبل الدخول فيعتبر العقد باطلا .

٣ - ان القانون فرق بين حالتي البطلان والفساد وبهذا فقد نحى منحى فريق الحنفية الذين قالوا بذلك خلافا لجمهور الفقهاء الذين لم يجعلوا للعقد اكثر من مرتبتين صحيح وباطل ، وحسناً ما ذهب اليه القانون .

٤ - لقد اقتصر القانون على ذكر حالة واحدة من حالات البطلان وهي حالة زواج المسلمة بغير المسلم فهل يعني هذا فساد ما عدا هذه الحالة من جميع الحالات الاخرى في عقد الزواج غير الصحيح ؟ ...

لقد حاول المشرع السوري - كما يبدو لي - أن يتعد عن موضوع اضطربت فيه أقلام الفقهاء قديما وحديثا ، ولكنه لم يوفق حين نص على حالة واحدة من حالات العقد غير الصحيح وجعل العقد فيها باطلا ، لان الذي يفهم من سياق وترتيب مواد القانون ان ما عدا هذه الحالة من حالات عقد الزواج غير الصحيح يعتبر العقد فيها فاسدا وليس باطلا .

ان هذا نفس الخطأ الذي وقع فيه قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧ والذي كان ساري المفعول قبل قانوننا الحالي حين عدد المحرمات في المواد ١٣ - ١٩ ( وهن : الزواج بامرأة خامسة وفي عصمته اربع زوجات ، والمطلقة

---

(١) صنف بعض الحنفية العقد الى صحيح وموقوف وباطل كما جاء في البحر الرائق ج ٦ ص ٧٦ وجعل ابن الهمام العقد الموقوف غير جائز حين عدد العقود غير الجائزة فقال هي ثلاثة : باطل وفاسد وموقوف . فتح القدير ج ٥ ص ١٨٤ .

غير ان المعتمد عند الجمهور ان العقد الموقوف قسم من العقد الصحيح . راجع رد المحتار ج ٤ ص ١٠٤ ومجمع الانهر ج ٢ ص ٣٩ والبدائع ج ٥ ص ١٥٠ . وهذا ماذهب اليه المالكية في مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٦ وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٢ ووافق على ذلك بعض الحنابلة كما في المغني ج ٤ ص ٢٠٥ .

ثلاث طلقات ، وزواج المحرمات بالقرايه والرضاع والمصاهرة ) وجعل نكاحهن فاسدا صراحة بنص المادة ٥٤ كما نص في المادة ٥٨ على أن زواج غير المسلم بالمسلمة باطل .

هذا الاتجاه يتفق مع ما نقل عن الامام أبي حنيفة خلافا للصاحبين أبي يوسف ومحمد (١) وخلافا لجمهور بقية المذاهب الفقهية .

ونحن مع تقديرنا العظيم للامام الجليل أبي حنيفة رحمه الله إلا اننا نرى ان في هذا الرأي الذي نقل عنه نظرا ولعل سبب ذلك اختلاف الروايات إذ ليس من المعقول أبدا ولا من المنطق ان نجعل زواج المحرمات فاسدا تترتب عليه آثار الزواج الفاسد من نسب وحرمة ومصاهرة وعدة ومهر وغير ذلك ...

ثم لماذا خص المشرع السوري زواج غير المسلم بالمسلمة فقط بالبطلان ، لان النص ورد في القرآن بتحريم ذلك ؟ ... لقد ورد القرآن بتحريم المحرمات بالقرايه والرضاع اكثر وضوحا ، أم لانه يتفق مع ما نقل عن أبي حنيفة ؟ .

الذي فهمته مما نقل عن أبي حنيفة في هذا الموضوع : ان الزواج اذا تم بين رجل وامرأة بايجاب وقبول صحيحين فقد اتخذ هذا صورة العقد مما ينفي عنه البطلان فان لم تتوافر فيه الشرعية من حل وحرمة فقد أصبح فاسدا ، وعلى هذا الرأي فان الذي يجعل العقد باطلا هو عدم تحقق الانوثة في أحد الطرفين كالعقد بين رجل وخشي .

وعلى كل حال فقد أحسن صنعاً قانون العائلة الاردني حين عدل عن هذا الاتجاه بالرغم من أن قانون حقوق العائلة العثماني كان مطبقا لديه حتى صدور القانون الجديد ١٩٥١ فقد نص صراحة على اعتبار نكاح المحرمات بالقرايه نكاحاً باطلا فضلا عن بطلان زواج المسلمة بغير المسلم .

ثم أضاف القانون الاردني للاحوال الشخصية ذو الرقم ( ٦١ ) الصادر عام

(١) يرى الامام أبو حنيفة ان زواج المحرمات بالرغم من تحريمه الشديد إلا انه لا يوجب الحد لشبهة العقد فيه ويرى الصاحبان وجمهور الفقهاء انه يوجب الحد والذي أراه ان رفع صفة الزنا عن هذا الفعل عند الامام أبي حنيفة لا ترجع الى طبيعة العقد وشبهته بل ترجع الى نفي عقوبة الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم : ادراوا الحدود بالشبهات ، ولذا فاننا نرجح رأي الصاحبين لاعتبار مثل هذا العقد باطلا . راجع تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٨٤ .



١٩٧٦ المحرمات بسبب المصاهرة والرضاع وبهذا أصبح العقد على المحرمات عقدا باطلا •

والذي نقترحه أمام الخلاف الكبير بين الفقهاء حول تحديد ما هو فاسد وما هو باطل ان تنص التشريعات العربية بكل صراحة ووضوح على حالات بطلان عقد الزواج وحالات فساد نظرا لأهمية الموضوع ولما يترتب عليه من آثار خطيرة جدا في حياة الأسرة والمجتمع •

وانى أرى ان يكون العقد على المحرمات بالتأييد عقدا باطلا ، وكذلك العقد على المحرمات مؤقتا مما اتفق الفقهاء على تحريمها من العقود الباطلة ، وأما العقد الفاسد فهو كل عقد اختل فيه شرط من شروط الصحة كعدم الاشهاد أو تضمنت صيغته التوقيت أو كانت المرأة محرمة حرمة مؤقتة اختلف الفقهاء فيها • وبما ان هناك خلافا بين الفقهاء على بعض حالات التحريم المؤقت فان تحديد التشريعات لهذه الحالات يرفع الخلاف •

وعلى هذا يمكننا ان نعتبر العقد باطلا في الحالات التالية :

- ١ - العقد بين رجل وامرأة غير محققة الانوثة كالخنثى المشكل •
- ٢ - عدم توافر شروط الايجاب والقبول ( كالعقد فاقد الاهلية ، أو عدم مطابقة الايجاب للقبول ... )
- ٣ - زواج المسلمة بغير المسلم •
- ٤ - زواج المحرمات مؤبدا بالقرابة والرضاع والمصاهرة •
- ٥ - زواج زوجة الغير أو معتدته •
- ٦ - مطلقة الزوج ثلاث طلاقات متفرقات •
- ٧ - زواج الخامسة اذا كان في عصمة الرجل أربع زوجات •
- ٨ - زواج المسلمة بالمرتد وكذلك بقاؤها لدى زوج مسلم ارتد لأن رده تفسخ العقد فوراً (١) •

(١) تقع الفقرة بين الزوجين بمجرد ردة الزوج وفق ما ذهب اليه الحنفية والمالكية والزيدية والظاهرية . وقال الحنابلة والشافعية : ان كانت رده قبل الدخول فرق بينهما فورا اما ان كان بعد الدخول فلا يفرق بينهما الا بعد مضي عدة الزوجة لعله يرجع الى الاسلام خلال ذلك •

فهذه صور من حالات بطلان عقد الزواج الذي لا يترتب عليه أي أثر سواء  
أكان ذلك قبل الدخول أو بعده ويفرق بينهما جبراً لأن صلتها غير مشروعة أي  
بحكم الزنا •

ولا عذر لعدم العلم بالحرمة لأنه لا جهل بالقانون والإحكام الأساسية  
للشريعة إلا إذا ثبت فعلاً الجهل بسبب للتحريم كان غير معروف لدى الطرفين  
كالرضاع المحرم مثلاً ففي هذه الحالة يجب التفريق فور العلم بالتحريم •

وأما بقية حالات عقد الزواج غير الصحيح فيعتبر العقد فيها فاسداً لا يترتب  
عليه أي أثر قبل الدخول ويجب التفريق بين الزوجين إذ أن الباطل والفاسد كلاهما  
غير منعقد في الزواج - خلافاً للفاسد في المعاملات - إنما يبدو الفرق بينهما في  
وجود شبهة كافية تسقط الحد في الفاسد دون الباطل ويترتب على الدخول فيه  
بعض آثار العقد الصحيح بناءً على الواقعة المادية التي تمت بالدخول بصرف النظر  
عن تكييف العقد وصفته الشرعية لأنه قد تنشأ بعض الآثار بدون عقد أصلاً  
كالوطء بشبهة وذلك حرمة للنسب من جهة ودرءاً للحد أي عقوبة الزنا من  
جهة أخرى •

ما ذهب إليه القضاء السوري :

- ١ - يجب التفريق في الزواج الفاسد إن لم يفرق الزوجان (١) •
- ٢ - إذا أسلمت المسيحية عرض الإسلام على زوجها فإن رفضه فرق  
القاضي بينهما (٢) •
- ٣ - بطلان الزواج الباطل من النظام العام • ولا يترتب على الزواج الباطل  
شيء من آثار الزواج الصحيح وإن حصل فيه دخول (٣) •
- ٤ - لا يترتب على العقد الباطل (٤) أي أثر من آثار الزواج ومنها المهر

---

(١) قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٤٣ تاريخ ١٩٥٩/٧/٦  
(٢) قرار محكمة النقض السورية رقم ١١٠١ تاريخ ١٩٦٥/٥/١٢  
(٣) قرار محكمة النقض السورية رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٥٦/١١/١٩  
(٤) قرار محكمة النقض السورية رقم ٣٨٢ تاريخ ١٩٦٣/١٠/٢٩ •

والنسب وان حصل فيه دخول<sup>(١)</sup> .

٥ - ابطال زواج المسلمة بغير المسلم من اختصاص المحكمة الشرعية ،

٦ - عقد زواج القاصرة قبل بلوغها الثالثة عشرة من العمر فاسد<sup>(٢)</sup> .  
ويجوز اقامة الدعوى حسبته<sup>(٣)</sup> .

٧ - لا يثبت الزواج لمن لم تبلغ السابعة عشرة من عمرها إلا بثبوت بلوغ  
واحتمال جسمها للزواج وموافقة وليها<sup>(٤)</sup> .

---

(١) راجع موضوع الزواج الباطل والفاسد :

فتح القدير ج ٣ ص ١٠٢ ، البدائع ج ٢ ص ٢٣٥ ، رد المحتار ج ٢ ص ٦٥٨ ،  
تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٨٤ .

المقدمات ج ٢ ص ٤٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦ . التاج المذهب ج ٣ ص ٦٩ .  
وجاء في المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٢ :

وان تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول  
اكثر اهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد  
واسحاق وابو ايوب وابن ابي حيثمة ، وقال ابو حنيفة والثوري لاحد عليه لانه وطء  
تمكنت الشبهة منه فلم يؤجب الحد . . . وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المبيع  
وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فاذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته  
شبهة دائرة للحد الذي يندريء بالشبهات .

ولنا : انه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه والواطء من أهل الحد عالم  
بالتحريم فيلزمه الحد كما لم يوجد العقد وصورة المبيع انما تكون شبهة اذا كانت  
صحيحة ، والعقد ههنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت الى الزنا  
فلم تكن شبهة .

(٢) قرار محكمة النقض رقم ٢٨ تاريخ ١٩٦٢/١/٣١ . راجع هذه الاحكام  
في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض . طبع ونشر وزارة العدل  
السورية .

(٣) قرار محكمة النقض السورية الغرفة الشرعية ١٥٨ قرار ١٤٩ تاريخ

١٩٦٨/٤/٢٠ .

(٤) قرار محكمة النقض السورية الغرفة الشرعية ٣٣٧ رقم القرار ٣٢٦ تاريخ

١٩٦٦/٩/١٢ .

## الفصل الثاني

### أحكام المهر

تعريف المهر وتكييفه الشرعي :

المهر هو مال يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب يثبت لها بمجرد العقد الصحيح أو بالدخول في العقد الفاسد أو بالوطء بشبهة (١) .  
والمهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروط الصحة ، ويصح العقد ولو لم يسم الزوجان مهراً ، وذلك خشية أن يظن أن المهر ثمن للمرأة ، ولهذا أجاز الفقهاء صحة الزواج بدون تسمية المهر ، لأن المهر أثر من آثار الزواج (٢) .  
جاء في الأم للشافعي :

ان عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح .  
وفي المحرر للحنابلة (٤) :

وإذا خلا العقد من ذكره « المهر » بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد .

ومثل ذلك جاء في البحر الرائق للحنفية (٥) :

لا يحتاج الى ذكره « المهر » لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها .

---

(١) وقد عرف المهر القانون المغربي للأحوال الشخصية :

الصداق ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج لإنشاء أسرة وتثبيت أسس المودة والعشرة .

(٢) للمهر عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها : الصداق والنحلة والفريضة والاجر .

(٣) الأم للشافعي ج ٥ ص ٧٠ .

(٤) المحرر ج ٢ ص ٣١ .

(٥) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٢ .

ودليل ذلك قوله تعالى (١) :

« لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » •

فقد حكم القرآن الكريم بصحة الطلاق مع عدم تسمية المهر ، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح فدل على أن عدم تسمية المهر لا يمنع صحة عقد الزواج •

وقد دلت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تفيد صحة النكاح دون تسمية المهر (٢) •

ويجب للزوجة على زوجها مهر المثل بمجرد العقد إذا لم يسم لها مهرا ، أما إذا سمي الزوج مهرا ويسمى بالمهر فيقوم مقام مهر المثل لأنه هو المتفق عليه بالتراضي بين الزوجين •

وكذلك يصح العقد مع نفي المهر كما لو قال لها تزوجتك بغير مهر فالعقد صحيح والشرط فاسد فيبطل الشرط ويصح العقد ويجب مهر المثل •

#### دليل وجوب المهر وسببه :

بالرغم من صحة الزواج دون تسمية مهر إلا أنه يثبت للزوجة بدليل قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٣) •

يجب المهر للزوجة على زوجها في حالتين :

- ١ — في عقد الزواج الصحيح سواء تم الدخول بين الزوجين أو لم يتم وسواء طلق الزوج زوجته أو مات عنها إلا أنه يثبت قبل الدخول نصف المهر وبعد الدخول تمام المهر ، ويثبت بالوفاة تمام المهر سواء أكانت قبل الدخول أو بعده •
- ٢ — ويثبت المهر في العقد الفاسد إذا تم الدخول بين الزوجين أما قبل الدخول فلا مهر للزوجة على زوجها • وإذا ثبت المهر بالدخول في العقد الفاسد

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ •

(٢) راجع في هذا الموضوع : نيل الاوطار ج ٦ ص ١٨٠ •

(٣) سورة النساء آية ٤ •

فانما يثبت الاقل من مهر المثل أو المهر المسمى أما إذا لم يسم الزوج مهرًا فيجب مهر المثل .

جاء في المذهب للشيرازي<sup>(١)</sup> :

وتملك المرأة المسمى بالعقد ان كان صحيحا ، ومهر المثل ان كان فاسدا .  
وفي البداية<sup>(٢)</sup> :

واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها .  
وقال في الهداية<sup>(٣)</sup> :

لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده .

#### مقدار المهر :

لم يرد في القرآن الكريم والسنة النبوية تقدير حد أعلى للمهر ولهذا اجمع الفقهاء على أنه لا حد أعلى للمهر .

وقد حاول عمر بن الخطاب تحديد المهور ولكن عارضته امرأة في المسجد وهو يخطب فقالت له كيف يجوز لك ذلك والله يقول : « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »<sup>(٤)</sup> .

فقال عمر أصابت امرأة وأخطأ عمر<sup>(٥)</sup> .

وأما أقل المهر فقد ذهب الاحناف الى أن أقل المهر هو عشرة دراهم واستدلوا بقوله عليه السلام : لا مهر أقل من عشر دراهم .

وذهب آخرون الى انه كل ما له قيمة يصح أن يكون مهرًا دون تحديد له<sup>(٥)</sup> .

فقال عمر أصابت امرأة وأخطأ عمر .

---

(١) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٥٨ .

(٢) البداية متن الهداية ج ١ ص ١٥٤ .

(٣) البداية متن الهداية ج ١ ص ١٥٤ .

(٤) سورة النساء آية ٢٠ . تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٠٠ .

(٥) الذي اراه انه لا دلالة في هذه الآية على عدم جواز تحديد المهور ، لان الآية الكريمة جاءت لتبين عدم جواز اخذ الزوج مهر زوجته بعد أن دفعه لها مهما بلغت قيمته ولو تجاوزت قنطارا ، ولم ترد الآية لتحديد المهور ، فالآية كما يبدو لي تفسيرها : انه لا يجوز استرداد مهور النساء مهما بلغ مقدارها .

وجاء في القانون السوري .

م ٥٣ : يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء أسمى عند العقد أم لم يسم أم نفى أصلاً .

م ٥٤ : ف : لا حد لأقل المهر ولا لأكثره .

فم : كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً .

وعلى هذا فلا تحديد لأقل مهر ولا لأكثره فيصح المهر سواء أكان عقاراً أم منقولاً أم كان منفعة .

### أنواع المهر :

يكون المهر على ثلاثة أنواع :

١ - أقل المهر وهو ما يعادل قيمة عشرة دراهم من الفضة فإذا سمي أقل من ذلك فلا يصح بل يجب تكملته الى هذا المقدار .

٢ - مهر المثل وهو مهر من يماثل الزوجة من أسرة أبيها ، مع مراعاة تساوي الزوجتين وقت العقد من حيث السن والجمال والثقافة والبركة أو الشبوبة (١) .

٣ - المهر المسمى وهو المهر الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معاً مهما بلغت قيمته طالما تم بإرادة ورضا الطرفين أو بإرادة من ينوب عن الزوجين شرعاً .

### تعجيل المهر أو تأجيله :

بما ان المهر ليس ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروط صحته لذلك جاز أن يدفعه الزوج لزوجته حين العقد ، كما يجوز تأجيل ذلك كله أو بعضه حسب الاتفاق بينهما . فإن اتفقا على دفع البعض وتأجيل البعض الآخر صح ويعتبر مؤخر المهر مؤجلاً الى الوفاة أو الطلاق .

---

(١) المعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً ودينياً وبركة ووثوبة وأدباً وخلقاً وعدم ولد علماً .

جاء في كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم :  
مهر المثل هو مهر امرأة من قوم أبيها تماثلها في الأوصاف التي يختلف المهر باختلافها ويعتبر أيضاً حال الزواج ، فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها فمن أسرة أخرى تماثل قوم أبيها .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين فيرجع الى العرف فان كان العرف يقضي بدفع ثلثي المهر مقدما والثلث مؤخرا أو النصف حين العقد والنصف الآخر مؤجلا صح ذلك لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

وجاء في القانون السوري :

م ٥٥ : يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضا وعند عدم النص يتبع العرف .

م ٥٦ : التأجيل في المهر ينصرف الى حين البيونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر .

وتبدو لنا فائدة معرفة المعجل من المهر عند امتناع الزوجة عن الانتقال الى بيت الزوجية اذا لم يدفع لها زوجها المعجل المتفق عليه ، أما إذا دفعه لها كاملا فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها الى السكن الشرعي الذي أعده لها (١) .  
أما إذا رضيت بتأجيل المهر بكامله فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها لانها رضيت ان يكون مهرها كله مؤجلا .

جاء في المحرر (٢) :

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا ان يكون مؤجلا .  
وهذا الحكم غير مختلف فيه فان للمرأة الحق بعدم متابعة الزوج حتى دفع المهر المتفق عليه وقد جاء في الروضة البهية من كتب الجعفرية (٣) :  
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج أم معسرا .

وجاء في القانون السوري م ٦٦ :

على الزوجة بعد قبض معجلها ان تسكن مع زوجها .

متى يجب الحد الأدنى للمهر :

يجب الحد الأدنى للمهر أي قيمة عشرة دراهم فضية في الحالتين الآتيتين :

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٢ .

(٢) المحرر ج ٢ ص ٣٨ .

(٣) الروضة البهية ج ٢ ص ١٢١ .



- ١ - اذا سمى الزوجان مهرا وكان أقل من قيمة عشرة دراهم فضية فيجب تكميلها الى ما يعادل هذه القيمة لان هذا المبلغ هو حق الشارع فلا تسقط برضا الزوجين ، وذلك لانه يتعلق في المهر حقان ، حق الشارع وحق الزوجة ، فاذا أسقطت الزوجة حقها فلا يسقط حق الشارع لانها لا تملك اسقاطه .
- ٢ - اذا اتفق الزوجان على ان يكون المهر عشرة دراهم فضة ولم يعترض الولي اما اذا اعترض فيكمل المهر الى مهر المثل .

### متى يجب مهر المثل :

ويجب مهر المثل للزوجة على زوجها في الحالات التالية :

- ١ - اذا لم يسم الزوجان أو وليهما مهرا حين انشاء العقد كأن يقول لها زوجيني نفسك وتقول قبلت مع توافر شروط الزواج ، هذا اذا لم يفرض الزوج مهرا بعد انشاء عقد الزواج ، فاذا فعل ذلك بأن فرض مهرا بعد انشاء العقد ورضيت به الزوجة اصبح كالمهر المسمى أثناء العقد (١) .
- ٢ - اذا نفى الزوجان التسمية بأن قال لها زوجيني نفسك على ان لا مهر لك عندي فقالت قبلت .
- ٣ - اذا كانت تسمية المهر فاسدة كما لو تزوجها على كمية من الخمر مهرا لها أو على مال آخر غير متقوم .
- ويعتبر المهر فاسدا اذا كان مجهولا جهالة فاحشة لا يمكن ازالتها .
- والعقد مع فساد المهر عقد صحيح لان المهر كما ذكرنا ليس بركن من أركان الزواج ولا شرط صحة فيه بل هو أثر من آثاره .

(١) من هذه الصور نكاح الشغار حيث يثبت فيه مهر المثل ونكاح المفوضة وهي التي فوضت أمر نفسها لزوجها أو لوليها ولم تحدد مهرا مسمى ، فاذا طالبت زوجها بعد العقد بدفع المهر وجب عليه ذلك فإن امتنع ورفعت أمرها للقاضي حكم لها بمهر المثل . والاصل في هذا ما روي عن ابن مسعود انه سئل في رجل تزوج امرأة ومات قبل الدخول ودون ان يفرض لها مهرا فأجاب لها مهر مثلها ، فشهد احد الصحابة وهو معقل بن سنان الاشجعي بأن رسول الله عليه السلام قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى به ابن مسعود .

الهذب ج ٢ ص ٦١ .

وقد قررت محكمة النقض السورية ان تحديد المهر بالذهب ، بعد ان منع القانون التعامل بالذهب - يفسد المهر ويبقى العقد صحيحا وتستحق الزوجة حينئذ مهر المثل لا المهر المسمى (١) .

### واما المهر المسمى :

فيجب حين يتفق الزوجان على مهر معين سواء أكان أكثر من مهر المثل أم أقل ، على أنه يلاحظ أنه اذا اعترض الولي وكان المهر المسمى أقل من مهر المثل فيكمل الى مهر المثل حينئذ .

اذا اتفق الزوجان على مهر مسمى وتم العقد بينهما فللزوج ان يزيد المهر لزوجته كما للزوجة ان تنقص من المهر لزوجها اذا كانا كاملي الاهلية غير محجور على احدهما لسفه او غفلة او جنون .

على ان الزيادة التي تطرأ على العقد بعد انشائه وتسمية المهر لا يشملها التنصيف حين الطلاق قبل الدخول (٢) .

جاء في المحرر من كتب الحنابلة (٣) :  
وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت وكانت كالاصل فيما يقره وينصفه .

---

(١) قرار محكمة النقض السورية رقم ٨٧ تاريخ ٢٥-٢-١٩٥٤ .

(٢) اذا اتفق الزوجان على مهر مسمى اثناء العقد ، ثم زاد الزوج شيئاً على المهر كان يكون المسمى خمسمائة فجعله الفا وتوافرت شروط الزيادة ثم حصل الطلاق قبل الدخول وفيه يثبت للزوجة نصف المهر ، فلها في هذه الحالة نصف المسمى لا الزيادة في ذلك ، هذا ماذهب اليه الحنفية ودليلهم قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فان الآية خصصت التنصيف بالمهر المتفق عليه لا الزيادة .

وقال جمهور الفقهاء ان الزوجة تستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى ونصف الزيادة المتفق عليها فيما بعد والتي تعتبر بحكم المهر دون تفريق بينهما في الحكم .

راجع الهداية ج ٢ ص ٤٤٣ البدائع ج ٢ ص ٢٩٨ فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٨

(٣) المحرر ج ٢ ص ٣٣ .

## الزيادة في المهر المسمى او الحط منه :

وذلك ان المهر يتعلق به ابتداء ثلاثة حقوق : حق الشارع وحق الولي وحق الزوجة ، هذا حين انشاء العقد •  
اما بعد انشاء العقد أي حالة البقاء فلا يوجد الا حق واحد وهو حق الزوجة وذلك حين يصبح المهر في ذمة الزوج فلها انقاصه ولها ابرأؤه وله الزيادة فيه لان الشارع وحق الولي انتهى بتمام العقد صحيحا نافذا لازما •  
جاء في البدائع<sup>(١)</sup> :

وتجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط منه اذا رضيت به لقوله تعالى (٢) :  
« ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة » رفع الجناح فيما تراضى به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية ، وذلك هو الزيادة في المهر والحط منه •

## زيادة الزوج المهر لزوجته :

يجوز للزوج العاقل البالغ الرشيد اذا لم يكن محجورا عليه ان يزيد مهر زوجته اذا توافرت أمور ثلاثة<sup>(٣)</sup> :

- ١ - ان تكون الزيادة في المهر زيادة معلومة ، أما اذا كانت غير معلومة فلا تصح للجهالة •
  - ٢ - ان تكون الزيادة حال قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكما بأن لم تقع فرقة بائنة بينهما •
  - ٣ - ان تقبل الزوجة هذه الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه وان كانت صغيرة فينوب وليها عنها في ذلك •
- واذا كانت الزيادة في مرض موت الزوج أخذت حكم الوصية •

## تصرف الزوجة بالمهر :

يجوز للزوجة اذا كانت كاملة الاهلية أيضا ان تبرئ زوجها من مهرها أو تنقص له منه شيئا فاذا كان مهرها الفاقلا فيجوز لها ان تنقص له منه خمسمائة

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٩٠

(٢) سورة النساء آية ٢٤

(٣) رد المحتار ج ٢ ص ٤٦٣ ، الهداية ج ٢ ص ٤٤٤

كما يجوز لها أن تبرئه من المهر بتمامه ، ولا يشترط قبول الزوج بل يكفي منه عدم الرفض .

أما إذا كان المهر من الأعيان كما لو كان مهرها داراً فلا يصح حط شيء منها لأن الحط اسقاط والأعيان لا تقبل الاسقاط ، لأنها لا تتعلق بالذمة ، فإذا أرادت الزوجة أن تعطي زوجها مهرها فطريق ذلك الهبة لا الإبراء .  
والفرق بين الهبة والإبراء أن الإبراء يكفي فيه عدم الرد أما الهبة فلا بد فيه من القبول ولا يكفي فيها السكوت لأن ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له (١) .

وجاء في المادة ٥٧ من القانون السوري :  
للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملين أهلية التصرف ، ويلتحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر .

### براءة الزوج من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول :

إذا وهبت الزوجة لزوجها مهرها كله أو نصفه وكان من النقود أو غير ذلك من المثليات ثم طلقها قبل الدخول أو الخلوة بها فهل يرجع عليها بشيء ؟ ..  
إن كانت الزوجة لم تقبض شيئاً من مهرها ثم أبرأته منه ، يثبت له حين الطلاق قبل الدخول نصف المهر فمثلاً لو أنه تزوجها على ألف فأبرأته قبل القبض وطلقها قبل الدخول فالواجب له في ذمتها ألف بينما الواجب لها في ذمته نصف المهر وهو خمسمائة فكان القياس أن يرجع عليها بخمسمائة ، وهذا ما ذهب إليه الإمام زفر .

غير أن الاستحسان وهو خلاف القياس هنا أنه ليس للزوج أن يرجع على زوجته بشيء وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لأن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته من نصف المهر وقد تحقق هذا الإبراء .  
أما إذا وهبت الزوجة مهرها لزوجها بعد قبضه ، ثم طلقها قبل الدخول فإن

---

(١) على أنه يلاحظ في زيادة المهر أو نقصانه عدا عن حالة أهلية رشد الزوجين أن يكون ذلك في حال الصحة ، أما في حال مرض الموت فيأخذ حكم التبرع في ذلك المرض من حيث نفاذ التصرف ومقداره والفرق بين الوارث وغير الوارث فيه .

له حق الرجوع عليها بنصف المهر ، لأنها وهبت له كامل المهر فاستحقه ثم كان لها نصفه بالطلاق قبل الدخول فبقي له النصف الآخر •

وان كان لنا رأي في هذا الموضوع فانا نقترح مساواة الموضوع في الحالين أي سواء تم قبض المهر أم لم يتم ، فان مجرد هبة الزوجة لزوجها هذا المهر أو نصفه يجب ألا يرجع عليها بشيء اذا طلقها قبل الدخول ، لان هبة الزوجة لزوجها مهرها أو جزء منه ينطوي على شرط ضمني هو استمرار الحياة الزوجية ، أما لو علمت أن زوجها سوف يطلقها فانا لا تنبرع له بشيء من هذا المهر •

واذا كان المهر عينا لا يثبت في الذمة كشيء قيمى لا مثلى كقطعة أرض قامت بهبتها لزوجها سواء أكان قبل القبض أم بعده فان طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء لانه عاد اليه حقه كاملا فلا محل لمطالبتها مرة أخرى •

### هل للولي الزيادة او النقصان في المهر :

ان الولي يملك تزويج الصغير والصغيرة بمهر المثل دون تغاين بين الناس فان فعل ذلك فالمهر صحيح وكذلك يملك تزويج الصغيرة بما زاد عن مهر مثلها لانه مصلحة ظاهرة لها •

ولا يجوز بعد انشاء العقد للاب وهو أقرب الاولياء ان ينقص شيئا من مهر بنته صغيرة كانت أو كبيرة ولو كان أكثر من مهر مثلها فلو فرضنا ان مهر مثلها ألف ليرة ثم اتفقا على أن يكون المهر المسمى ثلاثة آلاف فلا يجوز للاب بعد انشاء العقد وتسمية المهر النقصان فيه ولو زاد عن مهر مثلها كما لو انقص ألفا مثلا وبقي المهر أكثر من المثل فلا يجوز ، ان كانت الزوجة صغيرة ، أما ان كانت كبيرة فلا بد من اجازتها ورضاها بالامر فان رضيت كان تنازلا منها لا من أبيها (١) •

وكذلك لا يجوز لآب الصغير الزيادة في المهر بعد انشاء العقد لان الولاية مناطها مصلحة المولى عليه ولا مصلحة للصغير بالزيادة •

(١) ويبدو الفرق في جواز تزويج الولي الفتاة بأقل من مهر مثلها فلا يجوز له التحط من مهرها بعد انشاء العقد ولو بقي المهر أكثر من مهر المثل بعد النقصان ، لان المهر بأكثر من مهر المثل بعد انشاء العقد أصبح ملكا للزوجة فلا يجوز له ان ينقص منه شيئا ، أما قبل ذلك فلم يثبت بعد في ملكها وبالنظر الى ولاية الآب أو الجد جاز له تزويج الفتاة بأقل من مهر المثل اذا لم يكن مشهورا بسوء الاختيار •

هذا ما ذهب اليه صاحبان أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة يجوز لاب الصغير الزيادة في المهر بعد انشاء العقد .

وقد أخذ واضع الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية برأي أبي حنيفة :

جاء في المادة ٧٩ :

يجوز للزوج وأبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية .

ولعل سبب جواز هذه الزيادة أن الأب والجد يملك التزويج بأكثر من مهر المثل ، وإن العادة جرت أن يقدم أولياء الزوج بعض الهدايا للزوجة فجرى العرف مجرى النص في ذلك .

وجاء في المادة ٨٠ :

كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقيدين ولا يجوز لها حط شيء من الاعيان ، وليس لابي الصغيرة أن يحط شيئا من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة الا برضاها .

ونحن نرجح رأي صاحبين في عصرنا هذا لفساد الزمن ولمصلحة الصغير فإن الزيادة ليست في مصلحته في شيء وبخاصة إذا علمنا أن الفقهاء قيدوا الأب بأن لا يكون مشهورا بسوء الرأي وفساد التدبير ، وإن قانون الاحوال الشخصية أخضع تصرفات الاولياء والاوصياء لاشراف القضاء فكل زيادة في المهر هو تبرع لا يملكه الأب وليست فيه مصلحة الصغير .

هذا إذا كان المهر من مال الصغير ، أما إذا كان المهر من مال الأب فالذي نراه عدم خضوعه لحكم هذه المسألة لأن الأب حين يتبرع له مطلق الحرية في زيادة مهر ابنه سواء حين العقد أو بعد ذلك .

على أننا ننبه لأمر آخر وهو أن الولاية إن لم تكن للأب أو للجد فمعنى هذا أن الأمر يعود إلى ولي المال في كل ما يتعلق بالمهر لا إلى ولي النفس لأن ولاية التزويج لولي النفس وولاية المال لولي المال .

فقبض المهر إذن هو لولي المال على الفتاة إن لم يكن الأب والجد لأن

الولايتان تجتمعان لهما فقط وتفرقان عما عداهما • فيكون ولي على النفس وهذا للعصبات والاقارب ، وولي على المال يخضع للاختيار والتعيين من قبل الاب او القاضي ، وفي جميع الاحوال فان حق قبض المهر ان لم يكن للفتاة ان كانت كبيرة فهو لولي المال ان كانت صغيرة الا اذا وكلت الكبيرة من تشاء لذلك •

### ضمان المهر :

اذا تم عقد النكاح ولم يدفع الزوج المهر لزوجته ، أصبح ديناً في ذمته — ان كان من المثليات — فيجوز لها ان تطلب كفيلًا او رهنا لضمان ذلك ، وتطبق احكام الكفالة والرهن حينئذ •

والكفالة من عقود التبرعات فان صدرت في حالة صحة الكفيل تعتبر نافذة مهما بلغ مقدارها ويلزم بدفع المهر ان امتنع الزوج عن دفعه ، وللزوجة الحق في مطالبة الزوج والكفيل بالمهر •

وان كان الكفيل في مرض الموت أثناء الكفالة فتأخذ حكم الوصية ، فان كان الزوج أو الزوجة<sup>(١)</sup> من غير الورثة نفذت في مال التركة بحدود الثلث ان توفي الكفيل وامتنع الزوج عن الدفع ، أما ان كان أحد الزوجين من الورثة فان الوصية لو ارث لا تصح الا باجازة من الورثة<sup>(٢)</sup> •

وان كان كفيل الزوج أبوه وكفل المهر لزوجة ابنه الصغير من ماله الخاص يعتبر تبرعا الا اذا كانت الكفالة باذنه ورضاه فيرجع عليه ان دفع للزوجة مهرها<sup>(٣)</sup> •  
واما اذا كفل الاب المهر لابنه الصغير الفقير فليس له حق الرجوع الا اذا أشهد عند الكفالة أنه يكفل لها ليرجع به على ابنه<sup>(٤)</sup> •

---

(١) تعتبر الكفالة بالمهر من قبيل التبرع للزوجة لانه يعود عليها ، كما يعتبر تبرعا للزوج لانه يقوم بسداد مايجب عليه •

(٢) لا تصح الوصية لو ارث في التشريع السوري فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون الاخوال الشخصية :

لا تنفذ « الوصية » لو ارث ولا بما زاد على الثلث الا اذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الاهلية •

(٣) رد المختار ج ٢ ص ٤٦٢

(٤) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧١

واذا دفع الاب مهر ابنه الصغير الفقير ، وقد زوجه بما له من ولاية عليه ، فهل يرجع على الولد اذا أيسر فيما بعد ؟ .. لا يرجع عليه اذا أيسر لان ذلك يكون بمنزلة ما ينفقه عليه ولان العرف يقضي بأن يتولى الآباء دفع مهور ابنائهم وبخاصة من كان منهم قاصرا وفقيرا<sup>(١)</sup> إلا اذا أشهد حين أداء المهر انه يدفعه لها ليرجع به على ابنه ، لان النص أقوى من العرف<sup>(٢)</sup> .

### الاسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للزوجة :

اذا تم عقد النكاح بين الزوجين صحيحا فيجب المهر في ذمة الزوج وجوبا غير مستقر بتمامه بمعنى انه من المحتمل ان يسقط نصفه مثلا كما لو طلقها قبل الدخول فيجب على الزوج نصف المهر .

فالمهر اذن لا يستقر بتمامه في ذمة الزوج الا في احدى الحالات الثلاثة التالية :

١ - الدخول الحقيقي بالزوجة .

٢ - موت احد الزوجين قبل الدخول او قبل الخلوة الصحيحة .

٣ - الخلوة الصحيحة بالزوجة وتسمى بالدخول الحكمي .

١ - ف فيما يتعلق بالدخول الحقيقي فانه يتأكد بمجرد حصوله ، تمام المهر في العقد الصحيح ، واما في العقد الفاسد فيتأكد المهر ولكن الاقل من المسمى أو مهر المثل فلو كان مهر المثل الفا والمهر المسمى خمسمائة ثبت لها المسمى وان كان العكس ثبت لها مهر المثل ، وقبول الدخول لا يثبت شيء في ذمة الزوج في النكاح الفاسد .

(١) يرى استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله ترجيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم رجوع الاب بما دفعه من مهر ابنه الصغير الفقير لان العرف جرى على ان الاب اذا تولى عقد ابنه الفقير وهو غني يكون مسؤولا عن المهر والمعروف عرفا كالمشروط شرطا . عقد الزواج وآثاره ص ٢٦٢ .

(٢) في المذهب الشافعي قولان : في القديم : انه يجب المهر على الاب لانه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر واعسار ابنه كان رضا منه بالتزامه دفع هذا المهر ، وراي الشافعي الجديد : ان المهر يجب على الابن لا على الاب .

راجع المذهب ج ٢ ص ٦٢



٢ - ولذلك يثبت المهر بتمامه اذا مات احد الزوجين فان مات الزوج ورثت الزوجة مهرها كاملا فضلا عن ميراثها وان ماتت الزوجة فلزوج مشاركة ورثتها بعد دفع المهر كاملا .

وكذلك يثبت المهر بتمامه اذا قتل احد الزوجين الاخر ، واذا قتلت الزوجة نفسها ثبت مهرها كاملا عند الحنفية خلافا لزفر<sup>(١)</sup> .

٣ - واما الخلوة فلها احكام تفصلها بما يأتي :  
يتأكد المهر بتمامه في الخلوة الصحيحة عند الحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> خلافا للشافعية<sup>(٤)</sup> الذي لم يعتبر الخلوة الصحيحة كالدخول في وجوب المهر كاملا .

(١) وقال المالكية والشافعية والحنابلة وزفر اذا قتلت الزوجة زوجها قبل الدخول سقط مهرها لان اقدمها على ذلك يعتبر جنائية فيجب ان تعاقب عليها فضلا عن عقوبة القتل ولهذا حرم الشارع الوارث القاتل من الميراث .  
ولكن المعمول به في سورية الآن هو مذهب ابي حنيفة وان كان الراجح في هذه المسألة خلاف ذلك أي مذهب اليه جمهور الفقهاء . الزواج وآثاره للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٣٦ والذي اراه ثبوت المعجل لانه حقها منذ العقد وعدم ثبوت المؤجل لانها استعجلت الحصول عليه .

(٢) جا في متن الكنز للحنفية : والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء .

راجع البحر الرائق ج ٣ ص ١٥١

(٣) المغني ج ٦ ص ٧٢٤

(٤) لا يتأكد المهر بتمامه عند الشافعية الا بموت احدهما او بالدخول الحقيقي واحتج الشافعي بعدم اعتبار الخلوة كالدخول الحقيقي لقوله تعالى :  
« وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » سورة البقرة آية ٢٣٧ .

فهذه الآية فرضت نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وعبر عنه بالمس أي بالدخول الحقيقي فلا عبرة لغيره في ايجاب المهر .

واستدل الحنفية لمذهبهم بقوله تعالى : « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيمت احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا وانما مينا ، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا » .

ويفسرون معنى الافضاء بالخلوة .

كما يستدلون بما رواه الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه

والخلوة الصحيحة : هي ان يجتمع الزوجان بعد عقد النكاح في مكان ما منفردين يأمنان دخول الغير عليهما ولا يوجد بالزوجة مانع حسي او شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها والا كانت الخلوة فاسدة •

والمانع الحسي : هو وجود شخص ثالث في مكان اجتماعهما ولو كان هذا الشخص اعمى أو نائما اما وجود الصغير الذي لا يعقل فلا يفسد الخلوة •

والمانع الشرعي : كما لو كانت الزوجة صائمة صيام رمضان أو كانت أثناء الاحرام بالحج لان جماع المرأة في هاتين الحالتين محرم أو كانت الزوجة حائضا •

والمانع الطبيعي : اذا كانت الزوجة مريضة مرضا يمنعها من المقاربة او كان احد الزوجين صغيرا بحيث لا يمكنهما الجماع ، ومثل ذلك ما لو كان الزوج مريضا بمرض يمنعه من مقاربة زوجته •

فاذا وجد مانع من هذه الموانع لا تعتبر خلوة صحيحة بل تسمى حينئذ خلوة فاسدة •

قال : « من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق ، دخل بها او لم يدخل »

وقد ذهب المالكية الى اعتبار اقامة الزوجة مع زوجها عاما كاملا تستوجب تمام المهر كالدخول الحقيقي لان الاقامة بمثل هذه المدة تقوم مقام الوطء متى كان الزوج بالغاً وكانت الزوجة تطبق الوطء • راجع في هذا البحث :

في فقه الشافعية : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٣٥  
في فقه المالكية : شرح الخرشي ج ٣ ص ٩٨ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٧٨  
في فقه الحنابلة : المغني ج ٦ ص ٧ وقد نقل ابن قدامة عن الطحاوي قوله واجماع الصحابة على ذلك •

في فقه الحنفية : البدائع ج ٢ ص ٢٩١ ، فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٦  
وقد ذكر الفراء في معاني القرآن ج ١ ص ٢٥٩ في تفسير هذه الآية ان الافضاء معناه ان يخلو بها وان لم يجامعها •

وقال الحنابلة : تعتبر الخلوة مؤكدة للمهر ويعتبر لمس المرأة بشهوة او تقبيلها موجبا لتمام المهر لان هذا بعض احكام الزواج فيثبت فيه تمام المهر • راجع المغني ج ٦ ص ٧٢٥ ، وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٦

## ١ - احكام الخلوة الصحيحة :

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي في احكام وتخالفه في احكام الاخرى (١) .

اما الاحكام التي تشترك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقي فهي :

- ١ - وجوب المهر بتمامه المعجل منه والمؤجل سواء أكان هو المسمى أم كان مهر المثل اذا لم يكن هناك تسمية للمهر .
- ٢ - وجوب العدة بعد الفرقة كعدة الطلاق بعد الدخول الحقيقي (٢) .
- ٣ - نفقة العدة على الزوج المطلق لزوجته بعد الخلوة .
- ٤ - حرمة الجمع بينها وبين أختها ومن في حكمها من المحرمات بالقربة مادامت في العدة .

٦ - ثبوت نسب الولد من زوجها .

وتخالف الخلوة الصحيحة احكام الدخول الحقيقي في الامور التالية :

- ١ - أن دخول الزوج على زوجته دخولا حقيقيا يحرم عليه الزواج باحد فروعها اما الخلوة بها فلا تحرم ، لان الخلوة بالامهات لا تحرم البنات .
- ٢ - الدخول بالمطلقة رجعيا ما دامت في العدة يعتبر مراجعة بالفعل اما الدخول بها فلا تعد رجعة .
- ٣ - ان الطلاق بعد الدخول الحقيقي قد يكون طلاقا رجعيا يجوز للزوج أن يراجع زوجته ما دامت في العدة وقد يكون طلاقا بائنا لا رجعة للزوج الا بعقد جديد ان كان طلاقا بائنا بينونة صغرى ، اما الطلاق بعد الخلوة فلا يكون رجعيا بل هو طلاق بائن دائما لا رجعة فيه .

---

(١) في قرار محكمة النقض السورية ان الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول الحقيقي ولو لم يقع الدخول فعلا على فرض عدم وقوعه .

قرار محكمة النقض الغرفة الشرعية ١١٤ تاريخ ٢١-٣-١٩٦٠

(٢) وتجب العدة أثر خلوة فاسدة لمانع شرعي كالصوم في رمضان لان الوطء ممكن في هذه الحالة .

٤ - المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الاول حتى يتزوجها زوج آخر زواجا شرعيا غير موقوت وبدون تواطؤ ثم يطلقها فتتقضي عدنها فتحل للاول اذا اراد أن يعقد عليها عقدا جديدا ، اما خلوة الزوج الثاني بها فلا تحلها للاول .

٥ - من طلق زوجته بعد الخلوة بها فلا ميراث بينهما اذا مات احدهما أثناء العدة لانه طلاق بائن بينما لو طلقها بعد الدخول حقيقة طلاقا رجعيا فانهما يتوارثان ما دامت العدة قائمة (١) .

هذه احكام الخلوة الصحيحة فيما تشارك فيه الدخول الحقيقي وفيما تختلف عنه من آثار .

## ٢ - اما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح :

فلا أثر لها الا في أمر واحد وهو وجوب العدة فمن اختلى بزوجه قبل الدخول خلوة كان فيها مانع من الموانع كانت خلوة فاسدة فلا تشارك الدخول الحقيقي الا في العدة لان العدة حق الشارع والولد فاحتراما لارادة الشارع وصونا للولد من الضياع فيما لو تم بينهما دخول أثناء الخلوة أخذت حكم الدخول .

هذا اذا لم يكن المانع شرعيا في جعل الخلوة الفاسدة كالصغر مثلا أو المرض فلا تجب العدة لعدم تصور المجامعة بين الزوجين .

## ٣ - اما الخلوة في النكاح الفاسد :

فسواء اكانت خلوة صحيحة أم فاسدة فلا أثر لها ولا تشارك الدخول الحقيقي بأي حكم من الاحكام .

---

(١) ان العدة تثبت للاحتياط اثر الخلوة ، اما الميراث فلا بد له من سبب لانه حق مالي والطلاق البائن يزيل الزوجية فلا توارث ، على ان الطلاق البائن يثبت فيه للزوجة الميراث في حالة طلاق الفار اي في مرض الموت اذا كان الطلاق دون رضا الزوجة ، اما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة فلا ميراث فيه ولو كان طلاق فرار بان حدثت وفاة الزوجة أثناء العدة .

راجع رد المحتار ج ٢ ص ٤٧١

وقد جاء في القانون السوري :

م - ٥٨ : اذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر .

فاعتبر القانون السوري الخلوة الصحيحة كالدخول اخذاً من مذهب الحنفية مع مراعاة الاحكام التي ذكرناها بالتفرقة بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة<sup>(١)</sup> .

**متى يجب للزوجة نصف المهر :**

اذا حصل الطلاق في عقد النكاح الصحيح وقد سمي الزوج مهراً سواء كانت تلك الفرقة طلاقاً أم فسخاً ولم يدخل الزوج بزوجه بعد ولم تحصل خلوة بينهما فللزوجة نصف المهر المسمى . ودليل ذلك قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »<sup>(٢)</sup> . وهناك حالات لا يتنصف فيها المهر بالطلاق قبل الدخول وهي :

١ - اذا تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول فلا يجب شيء على الزوج لانه لا مهر في النكاح الفاسد قبل الدخول<sup>(٣)</sup> .

---

(١) وجاء في المادة ٤٤ من القانون الاردني :

اذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم اداؤه كاملاً بوفاء احد الزوجين او بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة .

اما اذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى . وهنا نلاحظ ان القانون الاردني نص صراحة على ان المهر يلزم كاملاً بالموت او الدخول الحقيقي او الخلوة .

اما القانون العراقي فلم ينص على ذلك ، خلافاً لما ذهب اليه القانون السوري والاردني واكثر القوانين العربية .

جاء في المادة ٢١ من القانون العراقي :

تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول .

ولعل القانون العراقي تائر بالمذهب الشافعي حيث لم يعتبر الخلوة الصحيحة كالدخول في وجوب تمام المهر .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٢

(٣) الهداية ج ١ ص ١٥٤

٢ - لا يشمل تنصيف المهر ما زيد عليه بعد انشاء العقد بل الذي يتنصف هو المهر المسمى وقت العقد فكل زيادة بعد ذلك على المسمى لا تدخل في حساب النصف اذا تم الطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف : تتنصف الزيادة أيضا وبقوله أخذ قانون الاحوال الشخصية السوري . ويتفق مع مذهبي الحنابلة والشافعية .

٣ - وكذلك لا يتنصف مهر المثل فلو تزوجا على مهر المثل ثم حصل الطلاق قبل الدخول فلا يجب نصف هذا المهر على الزوج لان النص ورد بتنصيف المهر المسمى بل يجب للزوجة المتعة وستأتي أحكامها .

٤ - وايضا فان المهر المفروض للمفوضة وهي التي تم العقد دون تسمية مهرها ثم اتفق الطرفان على مهر مسمى بعد العقد فهذا المهر الذي ألحق بالعقد لا يتنصف اذا حصل طلاق قبل الدخول بل لها المتعة ايضا .

وقال الشافعي (١) : لها نصف ما سباه وهو قول لأبي يوسف .

وسبب الخلاف في الرأيين : ان المفروض الذي ورد النص بتنصيفه هل يشمل المفروض وقت انشاء العقد فقط أم هو كل مفروض سواء فرض أثناء العقد أو بعد العقد بالتراضي بين الزوجين .

فالشافعي يرى تنصيف كل مفروض سواء وقت العقد أم بعده .

ويرى ابو حنيفة ان المفروض خاص بالمهر المسمى وقت العقد لا بعده .

#### متى يجب للزوجة المتعة :

في جميع الاحوال التي يجب فيها مهر المثل اذا تم الطلاق قبل الدخول وجب للزوجة المتعة عوضا عن نصف المهر ، والمتعة عبارة عن مبلغ من المال يشترط فيه الا يتجاوز نصف المهر لانه بدله ويراعى فيه حال الزوجين من حيث الغنى واليسار على أصح الأقوال .  
اما الزوجة المطلقة قبل الدخول بمهر مسمى فلها نصف المسمى وليس لها المتعة .

ونص القانون السوري في وجوب المتعة :

م ٦١ : ف ١ - يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية .

ف ٣ - اذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة .

م ٦٢ : المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على ان لا تزيد عن نصف مهر المثل .

وعلى هذا تجب المتعة قانونا للمطلقة قبل الدخول اذا لم يكن هناك تسمية للمهر أو كانت تسمية المهر فاسدة .

ودليل ذلك قوله تعالى :

« لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن<sup>١</sup> أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن<sup>٢</sup> على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » .

جاء في البحر الرائق<sup>(١)</sup> :

« .. والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » لكن ليس على اطلاقه ، فلا تزداد على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية »<sup>(٢)</sup> .

وتستحب المتعة لكل مطلقة ولو بعد الدخول تخفيفا عما تجده المطلقة من ألم بسبب الطلاق فضلا عن دفع كامل مهرها المعجل والمؤجل .

على ان بعض المذاهب الفقهية ترى وجوب المتعة في جميع حالات الطلاق سواء أكان قبل الدخول او بعد الدخول .

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٧

(٢) ذهب بعض كبار أئمة الحنفية كالكرخي والرازي الى ان المتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسميه فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل ، البدائع ج ٢ ص ٢٩٧

## • متى يسقط المهر عن الزوج :

يسقط المهر عن الزوج سواء أكان مهرا مسمى أم كان مهر المثل اذا وقعت  
الفرقة بين الزوجين قبل أن يوجد ما يؤكد وجوب المهر في الحالات التالية :

١ - اذا وقعت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول والخلوة الصحيحة  
بين الزوجين بسبب خيار البلوغ أو خيار الافاقة من الجنون كما اذا زوج غير  
الاب والجد من له ولاية الاجبار عليه ، واختار الزوج نفسه قبل الدخول عند  
زوال سبب الحجر عليه •

وهذه الفرقة تتم بحكم القاضي فيسقط المهر كله ولا تستحق الزوجة شيئا  
منه ، لان الفرقة في هذه الحالة نقض للعقد من أصله فيعتبر كأنه لم يكن •

٢ - اذا وقعت الفرقة من جانب الزوجة وقبل الدخول حقيقة أو حكما أي  
قبل الخلوة الصحيحة يسقط المهر عن الزوج سواء أكان سبب الفرقة من جانب  
الزوجة مشروعا أم كان سببا غير مشروع • فالسبب المشروع كما لو اختارت  
نفسها حين البلوغ أو الافاقة من الجنون في الحالات التي يثبت لها حق خيار  
فسخ الزواج • وكذلك لو كان الطلاق بيدها فطلقت نفسها قبل الدخول فلا مهر  
لها • أما السبب غير المشروع فذلك كما لو ارتدت الزوجة المسلمة عن الدين  
الاسلامي •

٣ - المفارقة بين الزوجين قبل الدخول في النكاح الفاسد • لان سبب  
وجود المهر في النكاح الفاسد لا يكون الا في الدخول الحقيقي اما بمجرد العقد  
الفاسد فلا يثبت المهر •

٤ - قتل الزوجة نفسها أو زوجها •

يرى الحنفية ان الزوجة اذا قتلت زوجها لا يسقط مهرها وكذلك اذا قتلت  
نفسها فان ورثتها يستحقون مهرها<sup>(١)</sup> •

وقال الإمام زفر : يسقط مهرها في الحالين لانها حين قتلت نفسها حرمت  
زوجها واسرتها منها فضرر الزوج يجب الا يترتب عليه دفع المهر فيسقط ، وحين

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٩٤



تتلت زوجها ارتكبت جناية قتل ليس من المعقول ان نقابلها على ذلك بثبوت كمال مهرها<sup>(١)</sup> لانها أنهت زواجها بمعصية من قبلها قبل الدخول فان عملها هذا يعد سقطا لمهرها .

### الشروط المقرنة بالمهر :

إذا تم العقد بين الزوجين وسميا المهر فيجب بتمامه إذا توافرت اسباب ذلك ، هذا إذا لم يكن المهر مقترنا بشرط . اما إذا اقترن المهر المسمى بشرط فهنا نجد حالات ثلاث تختلف احكامها :

١ - ان يسمى الزوج لزوجته مهرا أقل من مهر مثلها كما لو كان مهر مثلها الفا فاتفقا على خمسمائة لقاء ان يحقق لها بدل هذا النقص منفعة مشروعة تعود اليها أو الى أحد أقاربها كأن يجد عملا أو وظيفة لاختها . أو لقاء أن لا يتزوج عليها . فهذا الشرط صحيح وملزم فاذا قام الزوج بوفائه والتزم بهذا الشرط فالمهر كما سمياء واتفقا عليه ، اما إذا لم ينفذ الزوج ارادة الزوجة بما اشترطه على نفسه لقاء نقصان مهرها فلها المهر كاملا حينئذ أي لها الالف لا الخمسمائة في المثال السابق<sup>(٢)</sup> .

أما إذا كانت المنفعة المشروطة المقرنة بالعقد مما لا يجوز شرعا كاشتراطها الخروج الى الملاهي أو شرب الخمر فالواجب في هذه الحالة هو المهر المسمى ولا عبرة بالشرط لان المنفعة غير المباحة لا يجوز الوفاء بها .

٢ - إذا سمي الزوج مهرا وكان أكثر من مهر المثل واتفقا على أن هذه الزيادة في المهر لقاء وصف مرغوب في الزوجة كما لو كان مهرها خمسمائة فاتفقا

---

(١) جاء في حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٧٨ للمالكية « .. ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها : هل تعامل بنقيض مقصودها ، ولا يتكامل صداقها او يتكامل ، والظاهر انه لا يتكامل لها بذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء. ازواجهن »  
ويرى الشافعية ان الزوجة اذا قتلت زوجها سقط مهرها لان الفرقة حدثت من جهتها وكل فرقة من جهتها قبل الدخول تسقط المهر .  
(٢) وهذا مانص عليه الزيدية صراحة في المنتزع المختار ج ٢ ص ٢٣٩ والتاج المذهب ج ٢ ص ٢٩ ويتفق مع مذهب الحنفية والحنابلة .

على مهر مسمى قدره الف على ان تكون الزوجة مثقفة او سليمة من الامراض ، فان كانت كذلك وجب المهر المسمى وان لم يتوفر الشرط أي لم تكن على الوصف المرغوب فيه فلها مهر المثل لا أكثر لان الرضا وان تم على أكثر من مهر المثل ولكن الزيادة كانت لقاء وصف مرغوب لم يتحقق ففوات الوصف تفوت به زيادة المهر .

٣ - اذا قال الزوج لزوجته تزوجتك على مهر قدره خمسمائة ان كنت غير مثقفة وعلى ألف ان كنت مثقفة وتم التراضي بينهما . فالتسمية صحيحة والعقد صحيح ويجب عند تحقق أي الامرين المهر المسمى .  
وقال زفر : ان التسمية هنا غير صحيحة لان المسمى مجهول بين شيئين .  
واذا كانت التسمية غير صحيحة فيجب مهر المثل للزوجة ولا عبرة بالمسمى .

### امتياز ديون المهر :

اضاف القانون الجديد ثلاث فقرات برقم ٣ ، ٤ ، ٥ الى المادة ٥٤ من قانون الاحوال الشخصية ، ونثب فيما يلي نص هذه المادة بجميع فقراتها :

- ف ١ : لا حد لاقل المهر ولا لاكثره .
- ف ٢ : كل ما صح التزامه شرعا صلح ان يكون مهرا .
- ف ٣ : يعتبر مهر المرأة ديناً ممتازاً يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار اليها في المادة ١١٢٠ من القانون المدني .
- ف ٤ : لمن يدعي التواطؤ او الصورية في المهر المسمى اثبات ذلك أصولاً فاذا ثبت أحدهما حدد القاضي مهر المثل ما لم يثبت المهر المسمى الحقيقي .
- ف ٥ : يعتبر كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولاً بالفقرة الاولى من المادة ٤٦٨ من قانون اصول المحاكمات<sup>(١)</sup> الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٢ .

---

(١) نصت المادة ٤٦٨ من قانون اصول المحاكمات على مايلي :

- ف ١ : للدائن بدين من النقود اذا كان ديه ثابتاً بسند عادي او ورقة من الاوراق التجارية القابلة للتظهير ان تراجع دائرة التنفيذ ويطلب تحصيل دينه .
- ف ٢ : لايجوز سلوك هذه الطريقة الا اذا كان للمدين موطن اصلي او مختار او سكن بذات البلدة التي فيها مقر الدائرة وكان الدين حال الاداء معين المقدار .

ولا يعتبر المهر المؤجل مستحق الاداء الا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة •

نلاحظ ان الفقرتين الاولى والثانية من القانون السابق لم يتغير حكمهما وهو أن لا حد لاقبل المهر ولا لكثره على أن يكون من الاموال المقومة التي يعترف بها الشرع لا من الاموال غير المقومة ، فان كان المهر مالا غير مقوم أي لا يعترف الشارع بماليته يعتبر عقد الزواج به صحيحا ولكن المهر فاسد وفي هذه الحالة يجب للزوجة مهر المثل بديلا عنه •

اما الشيء الجديد في التعديل هو أن القانون اعتبر مهر المرأة من الديون الممتازة سواء أكان المهر معجلا غير مقبوض أم مؤجلا • وبناء على ذلك اذا اجتمعت عدة ديون مع دين المهر فان المهر يقدم في الاستيفاء على غيره من الديون العادية ضمنا لحق الزوجة في مهرها •

وحق الامتياز ليس بالامر الجديد في تشريعنا ، فقد أعطى القانون السوري حق الامتياز لعدد من الديون ومنها دين النفقة •

لقد نصت المادة ١١٢٠ من القانون المدني التي أحال اليها قانون الاحوال

الجديد على الفقرات التالية :

١ - يكون للحقوق الاتية امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار :  
٢ - المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة أشهر الاخيرة •

ب - المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس في الستة أشهر الاخيرة •

ج - النفقة المستحقة في ذمة المدين لافراد أسرته وأقاربه •

٢ - وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منهما .

وبموجب هذا النص فإن هذه الديون مع دين المهر يقدم على سائر الديون الأخرى إذا ضاقت التركة - أن كان الزوج متوفى - أو ما يملكه الزوج المدين المطلق ، فإن لم تكف أيضا وزع المال على الديون الممتازة بنسبة كل دين .

ولعل تقديم المهر والنفقة لاهميتهما فالمهر دين في ذمة الزوج ولو كان معجلا من يوم إجراء عقد الزواج والنفقة يتعلق بها أمر معيشة مستحقها فهي من الأمور الضرورية الهامة .

ولكن يؤخذ على القانون الجديد أنه فتح ثغرة للتحايل فقد يزيد الزوجان بارادتهما المهر المسمى الى عشرة أضعافه تهربا من ديون تراكتت في ذمة الزوج للتخلص منها ، ولذلك فقد اقترحت أثناء مناقشة مشروع هذا القانون أن تضاف للمادة عبارة « المهر المسمى أثناء العقد » ، صحيح أن القانون أعطى لكل متضرر حق الاعتراض إذا ثبت لديه التواطؤ أو الصورية في المهر حيث يرجع الأمر الى مهر المثل أن استطاع اثبات ذلك ولكن هذا الإثبات ليس بالأمر السهل الميسور لدى كافة الناس .

وكنا نفضل أن تضاف عبارة الى الصورية في المهر ، الصورية في الطلاق وبهذا يعطي الحق لمن يشك في الطلاق أن يثبت التواطؤ فيه . ويسكن أن تتصور من حالات التواطؤ بين الزوجين ما لو طلق الزوج زوجته تهربا من ديونه فدفع لها مؤجل مهرها الذي أجرى عليه تعديلا بلغ عدة أضعافه أو كان في الاصل مبلغا كبيرا ثم عاد هذا الزوج بعد فترة من الطلاق فأجرى عقد زواج جديد على زوجته المطلقة فهذا في رأينا يعتبر تحايلا يعطي الحق للدائنين بالمطالبة بديونهم التي قدم عليها دين المهر الممتاز ويعتبر مهر المثل كبقية الديون .

أما الحالة الثانية فلو اضاف القانون للصورية في مهر المثل الصورية في الطلاق وكان مؤجل المهر مائة ألف ليرة مثلا وطلق الزوج زوجته للتهرب من ديونه :

وثبت للدائنين الصورية في الطلاق كما لو أعاد زوجته بالمراجعة او بعقد لا نقول ان الطلاق لم يقع ولا نحرّم الزوجة من مؤخر مهرها ولكن نرفع الامتياز عن هذا المؤخر ويصبح ديناً عادياً ولكن القانون اقتصر على الصورية في المهر المسمى .

ونلاحظ ايضاً ان نهاية الفقرة الاخيرة التي نصت علانية : لا يعتبر المهر المؤجل مستحق الاداء الا بانقضاء العدة . يجب أن ينصرف هذا الى عدة الطلاق الرجعي دون غيره لان عدة الطلاق البائن تستحق به الزوجة مؤخر مهرها بمجرد الطلاق فلماذا تنتظر انتهاء العدة ، ان انتظار استحقاق مؤجل المهر في عدة الطلاق الرجعي شيء وثبوت المهر بمجرد الطلاق البائن شيء آخر لان الطلاق الرجعي لا ينهي الزوجية تماماً من جهة فقد تراجع الزوج زوجته خلالها .

المادة ٥ من التشريع الجديد والتي أصبحت المادة ٥٧ في القانون القديم :

« لا يعتد بأي زيادة أو انقاص من المهر أو ابراء منه اذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق ، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي ، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد اذا قبل به الزوج الآخر » .

أما نص المادة في القانون السابق فهو :

« للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللرأة الحظ منه اذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلتحق ذلك بأصل العقد اذا قبل الآخر » .

لم يأت التشريع الجديد بتعديل جوهري في هذا الموضوع بل جاء مؤكداً حق الزوجة بالتصرف في مهرها لانه حق خالص لها فلها انقاصه كما تشاء كما أن للزوج حق الزيادة فيه على أن يتم هذا التراضي أمام القاضي ، أما اذا حصل اتفاق بين الزوجين خارج المحكمة فيعتبر باطلاً وهذا هو الشيء الجديد الذي سكت عنه التشريع السابق .

ونلاحظ ان التشريع الجديد لم يوضح أمراً نراه ضرورياً وهو اكتمال أهلية كل من الزوجين أثناء تعديل المهر ولو تم بحضور القاضي فقد تكون الزوجة في

سن الزوجية القانوني ولكنها دون سن الاهلية المالية فلا يعتبر حينئذ انفاصها  
لمهرها صحيحا لانه من التصرفات الضارة بها .

ويبدو ان غرض الشارع الجديد باشتراط وجود القاضي امام أي تعديل في  
المهر هو القضاء على التلاعب في هذا الموضوع وخشية ان يتم مثل هذا الامر  
تحت تأثير الاغراء أو الاكراه ، فنص على أن كل تعديل في المهر بدون حضور  
القاضي يعتبر لاغيا لا أثر له .

ويؤخذ على القانون الجديد أيضا أنه لم يوضح أي العديتين يصح فيها  
اجراء تعديل للمهر ، والذي نراه ان اطلاق النص على جواز ذلك أثناء قيام الزوجية  
أو في عدة الطلاق يفهم منه أن العدة سواء أكانت رجعية أم بائنة يصح فيها  
تعديل المهر بينما عدة الطلاق البائن تقطع العلاقة الزوجية وتستحق الزوجة المهر  
بتمامه بمجرد الطلاق فلم يعد هناك مجال للزيادة أو النقصان . ويبقى حق  
التعديل قائما لكل من الزوجين أثناء عدة الطلاق الرجعي لان الزوجية ما تزال  
قائمة في بعض آثارها .

والخلاصة انه يشترط لتعديل المهر بين الزوجين الشروط التالية :

- ١ — أن يكون كل من الزوجين كامل الاهلية وسليم الارادة . —
- ٢ — الا يكون أحدهما في مرض الموت والا اخذ التصرف حكم الوصية  
ولا وصية لو ارث الا باجازة الورثة .
- ٣ — ان يتم هذا التعديل بحضور القاضي .

وقد اقترحت تكملة لهذا النص انه يجوز للزوجة الرجوع فيما ابرأته من  
مهرها او أنقصت منه لزوجها اذا أقدم زوجها على طلاقها بعد هذا البراء أو  
النقصان ، وهذا ضروري لان ضمان حق المرأة لا ينحصر بوجوب اجراء التعديل  
أمام القاضي فقد يتم أمامه هذا النقص مثلا من مهر الزوجة تحت تأثير سابق من  
قبل الزوج ثم يطلقها بعد ذلك . وسندنا في هذا الاقتراح هو ان البراء او الانقاص  
هبة من الزوجة لزوجها وسبب هذا العقد قد بطل لان سبب هبة الزوجة لزوجها  
هو استدامة الحياة الزوجية وقد وجدت نصا لدى الحنابلة في هذا المعنى في كتاب

القواعد لابن رجب الحنبلي يجيز للزوجة ان ترجع فيما وهبته لزوجها سواء  
أكان من مهرها أو من غيره إذا طلقها زوجها •

### من له ولاية قبض المهر :

المهر حق خالص للزوجة ، فان كانت صغيرة فولاية قبض مهرها لوليها المالي  
وهو أبوها ثم وصيه ثم جدها الصحيح ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه •

فاذا قبض المهر أحد هؤلاء بالترتيب فتبرأ ذمة الزوج ولا يحق للزوجة المطالبة  
بمهرها بعد بلوغها سن الرشد •

اما غير هؤلاء الاولياء فليس لهم الحق في قبض المهر فاذا قبض احدهم المهر  
فلا تبرأ ذمة الزوج وللزوجة ان تطالب زوجها بمهرها وللزوج حق الرجوع على من  
قبض المهر •

واما اذا كانت الزوجة كبيرة وغير محجور عليها فهي التي تقبض مهرها لكمال  
رشدتها سواء أكانت بكرا أم ثيبا ولها أن توكل من تشاء بقبض مهرها توكيلا  
صريحا خاصا بذلك • ويعتبر سكوت البكر لقبض أبيها أو جدها أذنا منها لان  
العادة جرت بأن ولي البكر يقبض مهرها •

جاء في الانصاف من كتب الحنابلة (١) :

وللاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير أذنها ، ولا يقبض صداق الشيب  
الكبيرة الا بأذنها •

وقد جاء التعديل الجديد في قانون الاحوال الشخصية السوري يتضمن  
ما يلي :

م ٦٠ بعد التعديل : آ - المهر حق للزوجة ولا تبرأ ذمة الزوج منه الا بدفعه  
ليها بالذات ان كانت كاملة الاهلية ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلا خاصا  
بقبضه •

ب - لا تسري على المهر المعجل احكام التقادم ولو حرر به سند ما دامت  
الزوجية قائمة •

(١) الانصاف ج ٨ ص ٢٥٣

اما النص السابق : « ينفذ على البكر ولو كاملة الاهلية قبض وليها لمهرها ان كان أبا أو جدا عصبيا ما لم تنه الزوج عن الدفع اليه » .

ونلاحظ في التشريع السابق : ان الثيب لابد من أذنها صراحة بتوكيل غيرها بقبض مهرها .

هذا اذا كان الولي الاب أو الجد أما اذا كان غيرهما فلا بد من الاذن الصريح سواء أكانت بكرا أم ثيبا .

١ - ان الزوجة اذا كانت كاملة الاهلية وقبضت مهرها بنفسها أو بواسطة وكيلها برئت ذمة الزوج من المهر ولا يحق لاحد ان يطالبه به .

٢ - اذا دفع الزوج المهر الى أبي الزوجة أو الى جدها بغير توكيل صريح من الزوجة فان كانت ثيبا فلا تبرأ ذمة الزوج أما اذا كانت بكرا فتبرأ ذمة الزوج بدفع المهر الى أبيها أو جدها الا اذا نهته عن ذلك كما لو طلبت الفتاة البكر من الزوج عدم دفع المهر الى أي شخص كان فاذا دفع كان مسؤولا ويحق لها الرجوع على الزوج ولا تبرأ ذمته من المهر<sup>(١)</sup> لان دفع المهر الى أبي الزوجة إلى جدها دون نهي صريح من الزوجة يعتبر أذنا دلالة برضاها بدفع المهر لاحدهما ، أما غير الاب أو الجد من الاولياء فلا بد من اذن صريح بالقبض اذا لا يكفي الاذن بالدلالة .

### اما التشريع الجديد :

لقد اشترط القانون الجديد بتعديله الاخير الاذن الصريح من الفتاة أي لابد

---

(١) وذلك لان البكر تستحي من المطالبة بمهرها وقبضها له بنفسها كما في الزواج لقوله عليه السلام : اذنها صماتها ، لان غلبة الحياء تغلب على الفتاة فاعتبر سكوتها تعبيرا عن رضاها .

غير أنه اذا تغيرت الظروف والاحوال واصبحت الفتاة لاتجد حرجا بالتعبير عن رأيها في اختيار زوجها فلا يكفي السكوت لان العلة فيه لم تعد متوفرة ، وبالتالي لم يعد سكوت الفتاة عن قبض أبيها لمهرها تعبيرا عن رأيها بالقبول .



من توكيل لهذا القبض وبهذا فقد جعل الحكم في البكر والشيب واحدا • ولا يشترط في التوكيل ان يكون بوثيقة خاصة أو لدى الكاتب بالعدل بل يكفي ان ينص عليه في وثيقة عقد الزواج بتوقيع الزوجة • ولا بد من الاشارة الى انه ليس لاحد غير الاب والجد من الاولياء حق قبض مهر الفتاة القاصرة إلا إذا كان وليا ماليا يتصرف بموجب وصاية من قبل الاب • وليس للام الحق في قبض مهر ابنتها الصغيرة الا اذا كانت وصية على أموالها ، فاذا بلغت الزوجة سن الرشد كان لها أن تطالب أمها بدفع المهر لها • أما اذا قبضت الام مهر ابنتها القاصرة ولم تكن وصية عليها كان للزوجة حق مطالبة الزوج بدفع المهر لها بالذات مرة ثانية ويرجع هو على الام بما دفعه لها •

وكذلك يأخذ بقية الاولياء حكم الام فيما لو تصرفوا في مهر الفتاة اذا لم يكن أحدهم أبا أو جدا أو وصيا •

وقد جاء أيضا في القانون الجديد نص يمنع سريان التقادم على المهر المعجل غير المقبوض وهذا ضروري جدا لان أحكام الشريعة الاسلامية لا تعرف بقواعدها العامة سقوط الحقوق بالتقادم فالمهر حق ثابت للزوجة مهما مضى عليه من الزمن ، وان كان يجوز احيانا سقوط الدعوى بالتقادم ولكن الحق ثابت في ذمة المدين حتى الوفاء •

### الاختلاف في المهر :

من صور الاختلاف في قضايا المهر خلاف الزوج مع زوجته اذا تم الفراق بينهما ووقع نزاع حول ما قدمه اليها هل يعتبر من الهدايا فيأخذ حكم الهدايا أم يعتبر من المهر فيأخذ حكم المهر •

ومن ذلك أيضا خلاف الزوجة مع أبيها فيما قدمه لها هل يعتبر جهازها كله ملكا لها ولو كانت قيمته أكثر من المهر ومعنى ذلك أن الاب متبرع بالزيادة أم أن الزيادة تعتبر من مال الزوجة أو دينا في ذمتها • وعلى هذا سنبحث الحالات التالية :

١ - الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته هل هو مهر أم هدية •

- ٢ - خلاف الزوجة مع أبيها في الجهاز هل هو تبرع أم دين أم عارية .  
٣ - الخلاف حول مهر السر ومهر العلن .

### ١ - الخلاف حول المهر والهدايا :

إذا أرسل الزوج الى زوجته شيئاً من النقود أو الاطعمة أو الالبسة قبل الدخول أو بعده ، ولم يبين هل هذه الاشياء من المهر أم من الهدايا ثم اختلف الزوجان فالزوج يقول انها من المهر والزوجة والزوجة تقول انها من الهدايا .  
فأي الزوجين أقام البينة على ادعائه كان الحكم بجانبه . وإذا تساوت البينات ، رجحت بينة الزوجة وحكم لها بأن مادفعه كان من الهدايا ولم يكن من المهر لان بينة الزوجة خلاف الظاهر . والظاهر هنا بجانب الزوج لانه يسعى الى وفاء ما في ذمته ومن المعقول ان يقوم الانسان بوفاء ديونه قبل التبرع وتقديم الهدايا فاذا كان المهر ديناً في ذمة الزوج وقدم شيئاً الى زوجته يعتبر من المهر أما إذا وفى المهر بكامله فحينئذ تقول ان ما قدمه اليها يعتبر من الهدايا (١) .

وان لم يستطع أحد الزوجين اثبات ادعائه فمرد هذا الخلاف الى العرف فما يجري به العرف على انه هدايا يعتبر هدايا مع يمين الزوجة وما يجري العرف على انه مهر يعتبر مهراً مع يمين الزوج .

فاذا قدم الزوج لزوجته في المواسم التي تعارف الناس تقديم الهدايا في أمثالها كالاعياد مثلاً فيعتبر هدية لان العرف يقضي بذلك ولا يعتبر من المهر ، وكذلك يعتبر من الهدايا الاطعمة التي تعارف الناس على تقديمها هدية ، فان كان العرف مشتركاً أي يصح أن يكون ما قدمه هدية ويصح أن يكون جزء من المهر فالقول قول الزوج مع يمينه (٢) .

(١) أي إذا أقام كل من الزوجين بينة على دعواه ، قبلت بينة الزوجة ، لانه ثبت المهر في ذمته وهو ينكره فكانت مدعية وهو منكر ، فهي تثبت خلاف الظاهر ، والظاهر ان الزوج يقوم بوفاء ما في ذمته من المهر لا الهدايا .

(٢) إذا ثبت ان ما قدمه الزوج كان مهراً ، وكانت الزوجة تظن انه هدية فقدمت له هدية نظير هديته فلها حق استردادها ان صرحت حين تقديمها انها مقابل ما قدم لها من هدايا او قام العرف مقام ذلك لان التبرع حصل منها على اساس هديته فتبين لها خلاف ذلك بان ما قدمه كان من المهر فيحق لها الرجوع في هديتها .

واذا لم يكن هناك عرف فالقول للزوج مع يمينه لانه هو الذي دفع فهو  
أدرى بما قام به •

## ٢ - الخلاف حول الجهاز :

ان اعداد الجهاز ليس على الزوجة ولو قبضت المهر اذ لا تجبر على تجهيز  
نفسها من مهرها لانه حق خالص لها ، فلو زفت الزوجة الى زوجها دون جهاز  
لا يجوز للزوج ان يطالبها بشيء من المهر ولا من الجهاز<sup>(١)</sup> •

ولكن العرف في بلادنا على ان الزوجة تجهز نفسها من المهر بل العرف  
على أن أهل الزوجة يشاركونها في اعداد جهازها من أموالهم الخاصة . ومع هذا  
فيبقى للزوجة مطلق الحرية في استعمال هذا الجهاز واسترداده في أي وقت أرادت  
 طالما انه ملكها الخاص ، حتى أن الزوج لا يملك الانتفاع بالجهاز الا باذن من  
الزوجة ، فلو اغتصب شيئاً من الجهاز فللزوجة الحق في مطالبته •  
وهذا بخلاف ما لو دفع الزوج لزوجته عدا عن مهرها مبلغاً من المال لاعداد  
الجهاز به ففي هذه الحالة تجبر على شراء الجهاز في حدود المبلغ الذي دفعه لها  
زيادة عن المهر •

## تجهيز الاب لابنته :

فاذا اشترى الاب الجهاز لبنته وكان أكثر من مهرها هل يعتبر تبرعاً منه أم  
يعتبر ديناً في ذمتها كما لو كان للزوجة مال عند أبيها فاشترى الجهاز هل يحسب  
ما زاد عن المهر من مالها الخاص أم يعتبر عارية يسترده الاب متى شاء وأراد •  
لا يوجد نص في القانون السوري في هذا الموضوع فلا بد من الرجوع  
الى احكام الفقه الحنفي باعتباره المرجع حيث لانص بموجب المادة ٣٠٥ من  
القانون •

قبل بيان حكم المذهب الحنفي في أمر الخلاف بين الاب وابنته في اعداد  
الجهاز لابد من بيان بعض الاحكام التالية :

(١) ان القرابة المحرمة مانع من موانع الرجوع في الهدية اذا تمت الهدية •

١ - اذا وهب شخص لآخر شيئاً فلا يجوز له الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من موانع الرجوع .

ومن موانع الرجوع القرابة المحرمة ، فاذا وهب الاب لابنته شيئاً فلا يجوز له الرجوع فيه .

٢ - لا تتم الهبة الا بالقبض الا بالنسبة للصغير اذا وهب له وليه شيئاً فلا تحتاج الى القبض بل تتم بمجرد الايجاب .

٣ - ان الهبة في مرض الموت تعتبر وصية لان تصرفات المريض مرض الموت موقوفة في حدود الثلث ولا يجوز له التصرف بأكثر من الثلث فما يتبرع به للغير يعتبر بحكم الوصية ، والوصية لا تجوز أكثر من الثلث ، فاذا كانت الهبة لو ارث اخذت حكم الوصية ولا تجوز الوصية لو ارث الا باجازة الورثة فكان لا بد في الهبة من اجازة الورثة .

على هذه الاسس الثلاثة نقول :

اذا تبرع الاب بجهاز ابنته وكانت بالغة وهو في حال الصحة ، يعتبر التبرع هبة فلا تتم الا بالقبض مادامت البنت كبيرة . أما اذا كانت صغيرة فتعتبر الهبة صحيحة بمجرد شراء الجهاز ولو لم تقبضه . واذا مات الاب قبل ان يدفع ثمن الجهاز الذي اشتراه وهو صحيح غير مريض فلا يجوز للورثة مطالبة الصغيرة به لانه اصبح ملكاً لها بمجرد الشراء اما لو كانت كبيرة فليس لها حق المطالبة به لان الهبة لم تتم حيث لم تقبض الجهاز بنفسها ولا يكفي مجرد الشراء بالنسبة اليها .

اذا جهز الاب ابنته ثم سلمها الجهاز وتزوجت وبعد ذلك ادعى ان هذا الجهاز هو عارية وليس هبة فهل يحق للاب استرداد هذا الجهاز ؟ .

اذا كان للاب بينة على ان شرائه كان عارية جاز له الرجوع ، اما اذا لم يكن هناك بينة لدى احد الطرفين فالعبرة للعرف فان كان عرف البلد يقضي بأن الاب يجهز ابنته من ماله الخاص فلا يجوز حينئذ استرداد المهر والا جاز له ذلك (١) .

(١) راجع في هذا البحث : السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٢٥٠ ، فتح القدير ج ٢ ص ٤٦٠ . تبين الحقائق ج ٢ ص ٤٨ ، المبسوط للرخسي ج ٥ ص ٦٥ ، البدائع ج ٢ ص ٣٠٤ ، رد المحتار ج ٢ ص ٣٧٠ .

أما ان حصل الخلاف حول متاع البيت بين الزوجة وزوجها أو ورثته بعد وفاته هل هذه الاشياء ملك للزوجة أم ملك للزوج وعجز كل من الطرفين عن اثبات دعواه فيحكم لمن يكون الظاهر بجانبه ويطالب الاخر بالبينة ، فمثلا الامتعة والثياب والاشياء الخاصة بكل من الزوجين يشهد الظاهر بانها له ، أما الاشياء التي تصلح لكل منهما ففي المذهب الحنفي قولان : رأي أبي حنيفة والامام محمد ان الظاهر في جانب الزوج لانه صاحب اليد وانه مالك ما في الدار فعلى الزوجة أن تثبت ان هذه الاشياء ليست ملكا للزوج وانها تملكها .

وقال ابو يوسف : ان العرف والعادة على ان الزوجة تزف الى زوجها بشيء من الجهاز فهذه الاشياء تكون ملكا لها مع يمينها وما عدا ذلك يكون ملكا للزوج مع يمينه أو يمين ورثته .

### ٣ - الخلاف حول مهر السر ومهر العلن :

قد يتفق الزوجان على مهر قليل في السر ثم يتفقان على مهر آخر بالعلن أكثر منه لاشهاره امام الناس فأيهما المعتبر ؟ .

إذا كان الاتفاق بين الطرفين صريحا على ان مهر العلن هو صوري اتخذ للشهرة والسمعة فلا عبرة به ويطالب الزوج بمهر السر .

اما اذا لم يكن كذلك ، وعجز كل من الطرفين عن اثبات دعواه حيث تمسك الزوج بمهر السر وتمسكت الزوجة بمهر العلن ، فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج بدفع مهر العلن لانه حصل بعد مهر السر فكان كالزيادة فيه ، ولانه مهر العلن الذي يشهد له الظاهر (١) .

هذا هو الرأي الراجح لدى الحنفية وفق ما ذهب اليه الكمال بن الهمام (٢) ، وهناك رواية اخرى ان العبرة بمهر السر لانه هو المهر الذي اتفق عليه العاقدان ويعبر عن قصدهما حقيقة ، وهذا ما ذهب اليه ابو يوسف (٣) .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٨٧

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٣ و ٤٤٥ ، ويتفق مع مذهب الخنابلة : المغني

ج ٦ ص ٧٣٩

(٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٤

#### ٤ - فسخ الزواج لعدم دفع المهر :

إذا تعذر على الزوجة الحصول على مهرها المعجل لعسر الزوج ، فهل تثبت لها المطالبة بالفسخ أمام القضاء لهذا السبب ؟ ...

ذهب الحنفية الى أنه لا يحق للزوجة أن تطلب فسخ النكاح إذا امتنع الزوج عن دفع المهر لأنه ثبت في ذمته ديناً كبقية الديون ولها أن تطالبه به حتى إذا أيسر دفعه لها<sup>(١)</sup> لأن العقد متى تم مع الكفاءة ومهر المثل فقد تم لازماً لا يجوز فسخه لهذا العذر ، بل للزوجة أن تمتنع عن الذهاب لبیت زوجها قبل الدخول حتى يدفع لها المهر<sup>(٢)</sup> المعجل ، فإن ذهبت قبل أن يدفع لها المهر وحصل الدخول فيعتبر رضا منها بتأجيل المهر الى وقت اليسار<sup>(٣)</sup> .

وقد جاء في قانون اصول المحاكمات المدنية في المادة ٤٦٠ في باب الحبس التنفيذي : يقرر الرئيس حسب المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها :

أ - تعويض الاضرار المتولدة عن جرم جزائي .

ب - النفقة .

ج - المهر .

د - استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم .

هـ - تسليم الولد الى الشخص الذي عهد اليه بحفظه وتأمين اراءة الصغير لوليه .

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ١٨٤ وقريب هذا رأي المالكية مع بعض التفصيل ، راجع بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٦ وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩٩ .

(٢) في المذهب الحنبلي والشافعي عدة أقوال أشهرها أن للزوجة الحق في طلب التفريق لاعتسار زوجها بالمهر ان حصل قبل الدخول لا بعده .

(٣) جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان رقم ١٠٧١٥/٣٤ تاريخ ١٩٦٠/١/٢٠ : إذا ثبت قبل الدخول اعسار الزوج وعجزه عن دفع المهر المعجل ، وأمهل ولم يدفع المهر يفسخ عقد الزواج .

## الفصل الثالث

### النفقة

قسم الفقهاء بحث النفقات الى أربعة أقسام :

١ - نفقة الزوجة •

٢ - نفقة الفروع •

٣ - نفقة الاصول •

٤ - نفقة الاقرباء<sup>(١)</sup> •

ونلاحظ أن هذه الأقسام الأربعة تعود الى أحد سببين اثنين : الزواج أو القرابة •

وبما أن موضوع بحثنا يتعلق بآثار الزواج ومن آثاره كما قلنا حقوق المرأة على زوجها وأهمها المهر والنفقة وقد بينا أحكام المهر وسوف نذكر أحكام النفقة الزوجية في هذا الموضوع ونؤجل دراسة بقية أنواع النفقات الى القسم الثالث من هذا الكتاب<sup>(٢)</sup> •

---

(١) نص قانون اصول المحاكمات المدنية السوري على ان نفقة الاقارب من غير الزوجين تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية بالنسبة لجميع السوريين م ٥٣٥ •  
(٢) ان نفقة الاصول والفروع والاقارب تنشأ عن الولادة اي القرابة ولهذا بحثها القانون السوري في باب الولادة ونتائجها وحسنا ما فعل •

## النفقة الزوجية :

ان نفقة الزوجة واجبة على الزوج لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره .  
فما دامت الزوجة محتبسة لحق الزوجية كالاشراف على تربية الاولاد والقيام  
بواجباتها وغير ذلك ، فوجب أن تكون نفقتها على الزوج (١) .

(١) ان اساس ثبوت حق نفقة الزوجة على زوجها هو النص القرآني الذي جعل  
عقد الزواج الصحيح وما ينشأ عنه من المعيشة المشتركة بين الزوجين تبادلا في  
الحقوق والواجبات بينهما ، فالزوجة تستحق النفقة كواجب على الزوج اذا أدت  
حقوقها الزوجية كاملة .

وقد فهم بعض رجال القانون ان احتباس الزوجة معناه السجن المنزلي بحيث  
لو خرجت من المنزل الى المستشفى للعلاج سقطت نفقتها . احكام الاسرة للمصريين  
غير المسلمين للدكتور سمير عبد السيد تناغوا ص ٢٨٤ .

هذا فهم غير دقيق لما أراده الفقهاء من حكمة الاحتباس ، لان المقصود بهذا  
التعبير هو ان تحبس الزوجة نفسها عن الزواج بغير زوجها أي أن تكون له لا لغيره  
تؤدي الحقوق لقاء واجبات زوجها نحوها ، فاذا نشزت سقطت نفقتها ، والنشوز  
معناه هو الخروج على نظام وقواعد عقد الزواج الذي تم بينها وبين زوجها باختيارها  
وبملاء ارادتها ، اما خروجها من منزلها لمسوغ شرعي أو قانوني فلا يسقط نفقتها  
سواء اذهبت الى المستشفى أم الى الجامعة ، بل ان نفقة الزوجة تستمر منذ انشاء  
العقد الصحيح بينهما ولو بقيت عند ابائها وذويها .

وقد ذكر الدكتور توفيق فرج اساس ثبوت النفقة الزوجية في كتابه احكام  
الاحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٧١١ : « ولكي تستحق الزوجة النفقة على  
زوجها يتعين ان تكون محتبسة - او مستعدة للاحتباس - من أجله في منزل  
الزوجية ، حتى تستطيع استيفاء حقوق الزوجية كاملة متى شاء ، فاذا فوتت عليه  
حقه في الاحتباس لا تستحق النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الاحتباس المفضي  
الى المقصود بالزواج ، وعلى هذا اذا تركت الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعي  
فانها تفوت على الزوج حقه في احتباسها ، وبالتالي تسقط نفقتها .

ويقول الدكتور احمد سلامة بالنسبة لغير المسلمين أيضا في كتابه الاحوال  
الشخصية لغير المسلمين ص ٢٨٢ : الاصل العام في النفقة هو وجوب قيام الزوج  
بالانفاق على زوجته ، وينشأ هذا الوجوب من حين العقد الصحيح ، أي منذ  
التكليف ، فلا عبء بانتقال الزوجة الى منزل الزوجية مادام زوجها موافقا ، ويتوقف  
الالتزام بالاتفاق على الاحتباس أي على قيام الزوجة بواجب المساكنة تطبيقا للقاعدة  
القائلة بأن من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ، اما اذا تركت  
الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعي فان حقها في النفقة يسقط .



: ولهذا كانت النفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة ، فقيرة كانت أو غنية وذلك منذ انشاء العقد الصحيح بينهما •  
ونفقة الزوجة على زوجها ثابتة سواء أكان موسرا أم فقيرا •  
هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء •

وذهب الظاهرية الى أن نفقة الزوجة إذا أعسر زوجها تسقط عن الزوج وتلزم الزوجة بالاتفاق على زوجها ، ولا ترجع عليه بما انفقت ولو أيسر الزوج بعد ذلك •  
ودليل هذا المذهب ان الغرم بالغنم فكما ترث الزوجة زوجها فكذلك يجب أن تنفق عليه إذا أعسر والله تعالى يقول : « وعلى الوارث مثل ذلك » والزوجة وارثة فيجب عليها الاتفاق •  
ويقول ابن حزم الظاهري (١) •

فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر •••  
برهان ذلك قول الله عز وجل : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث ذلك » •

وقال علي : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن •  
والذي أراه أنه يستحسن الإخذ بهذا المذهب في هذا الموضوع لان الحياة الزوجية مبناها التعاون والتحاب ولا شيء يعبر عن هذه المعاني إذا أعسر الزوج وكانت الزوجة موسرة فامتنت عن الاتفاق •

### دليل جمهور الفقهاء بوجوب النفقة الزوجية على الزوج :

#### ١ - القرآن الكريم :

قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » (٢) والمولود له هو الاب ، وضمير رزقهن يعود الى الزوجات أو المطلقات •

(١) المحلى ج ١٠ ص ٩٢ •

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣ •

وقوله تعالى في المطلقات : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا<sup>(١)</sup> » .  
وإذا كان هذا واجبا في نفقة المطلقات لان نفقة المعتدة على زوجها فنفقة الزوجة واجبة بالاولى .

## ٢ - السنة النبوية :

قوله عليه السلام : « واتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم ، اخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، لكم عليهن الا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »<sup>(٢)</sup> .  
وروى البخاري ومسلم أن هنداً بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ابني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف<sup>(٣)</sup> .

## ٣ - القياس :

من القواعد العامة ان من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، فالموظف مثلا حبس نفسه لخدمة الدولة فحق له أن ينال ما يكفيه وأهله .  
والزوجة حبست نفسها للقيام على رعاية البيت والاهتمام بشؤونه منذ أن حبست نفسها عن الزواج بغير زوجها فوجب لها النفقة .

## ٤ - الاجماع :

اجماع المسلمين منذ عصر النبي حتى عصرنا هذا على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة .

## انواع النفقة الزوجية :

نص القانون السوري في المادة ٧١ :

النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها خادم .

(١) سورة الطلاق آية ٧ .

(٢) تبیین الحقائق للزلمي ج ٣ ص ٥١ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٤٦٦ .

ومن هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل الانواع التالية :

- ١ — الطعام والشراب والغذاء .
- ٢ — اللباس والكسوة .
- ٣ — المسكن الصالح الذي يؤمن فيه راحة الزوجة وعلى حسب يسار الزوج .
- ٤ — العلاج بالقدر المعروف .
- ٥ — خدمة الزوجة ان كان لامثالها خدم .

ولا شك ان تعداد أنواع النفقة الزوجية يتناسب مع حاجة الزوجة ويتفق مع مدلول قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقد ذكر فقهاء الحنفية ان نفقة تطيب الزوجة وضمن علاجها لا يقع على عاتق زوجها ، ولا حجة لما ذهب اليه هؤلاء الفقهاء في هذا الموضوع لان ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والزينة التي فرضوها للزوج ، على زوجته ، بل نستطيع أن نفهم من قوله تعالى بالآية المذكورة انه إذا كان تقديم الطعام والكسوة واجبا على الزوج نحو زوجته فأولى ان تجب عليه نفقات العلاج والتطبيب والولادة<sup>(١)</sup> ، وقد قرر علماء أصول الفقه دلالة الاولى من طرق تفسير النصوص ومع هذا فان العمل لا يزال في القطر المصري وفق المذهب الحنفي في تقدير هذه النفقة<sup>(٢)</sup> .

#### شروط استحقاق النفقة الزوجية :

تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا نوافر في ذلك الامور التالية :

- ١ — أن يكون الزواج صحيحا شرعا ، فالزوجة بعقد فاسد لا نفقة لها لان النفقة لقاء الاحتباس ولا احتباس للزوج على زوجته في العقد الفاسد .

(١) ان نفقات الولادة تعتبر من جهة نفقة تطيب وعلاج للزوجة ، كما تعتبر من جهة اخرى نفقة للولد وقد رجح ابن عابدين جانب الولد فيها على جانب الام ، على انه يجب أن يراعى وضع الاب المادي من حيث نفقة التوليد وهل تكون في المستشفى أم في المنزل كما يراعى الضرورة في ذلك وخطورة الام وحاجتها الى تطيب أم انها تكتفي بقابلة قانونية .

(٢) ذهب فقهاء الزيدية الى أن نفقة العلاج والتطبيب يقع على عاتق الزوج نحو زوجته لان دوام الحياة لا يكون للمريض بدون العلاج والدواء .

راجع البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٢ ، المنتزع المختار ج ٢ ص ٥٣٤ .

فلو أنفق الزوج على زوجته في العقد الفاسد ثم تبين له فساد العقد كان له الرجوع على زوجته بما أنفقه ان كان الانفاق بواسطة القضاء كما لو جهل سبب فساد العقد .

وأما لو أنفق بدون حكم القضاء فيعتبر متبرعا ولا يحق له استرداد ما أنفق .  
أما إذا كانت الزوجة لا تعلم فساد العقد فانها تستحق النفقة بالعقد الفاسد .  
٢ - أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة ولتحقيق الاغراض الزوجية فان كانت الزوجة صغيرة مثلا فلا نفقة لها لان الحقوق تقابل الواجبات .

وقال أبو يوسف : إذا استبقى الزوج هذه الصغيرة في منزله للاستئناس بها وجبت لها النفقة .

وعلى كل حال لم يبق مجال لتطبيق هذا الحكم بعد أن منع القانون تزويج الصغار .

أما الزوجة المريضة مرضاً يحول دون الاتصال الجنسي فهل تستحق النفقة ؟ ...

في المذهب الحنفي روايتان :

١ - تستحق الزوجة النفقة سواء مرضت بعد العقد في بيت زوجها أو في بيت أبيها ولم تمتنع عن الذهاب الى منزل زوجها .

٢ - والرواية الثانية : إذا مرضت قبل زفافها في بيت أبيها فلا نفقة لها ، وان زفت الى الزوج وهي مريضة فحكمها حكم الصغيرة ان أمسكها في بيته فلها النفقة - على رواية أبي يوسف -

وكذلك الحكم في كل مريضة سواء كان مرضاً جنسياً أم مرضاً غير جنسي فالقول الاول وهو المفتى به ان لها النفقة مطلقاً وهو الاصح في رأينا لان النفقة تجب بمجرد العقد الصحيح وليس الاستمتاع الزوجي هو كل ثمرة العقد ولا لأجله وجبت النفقة الزوجية حتى نجعل النفقة لقاء الاستمتاع فقط انما النفقة لقاء الزواج الصحيح والذي فيه تجبس الزوجة نفسها عن الزواج بالغير (١) .

---

(١) وقد قررت محكمة النقض السورية في قرارها رقم ٤٢٦ تاويخ ١٠/٢٥/١٩٦٦ ان وقوع الزوجة بمرض يمنع مباشرة الزوج لها لا يسقط حقها بالنفقة .

وقد ذهب الشافعية الى وجوب النفقة للزوجة سواء كانت صغيرة أو مريضة ما لم تكن ناشزة وذلك بمجرد العقد الصحيح على أحد قولين :

جاء في الام للإمام الشافعي<sup>(١)</sup> :  
« وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة ... فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضرا لها » •

٣ - الا تكون الزوجة ناشزة والناشزة هي التي لا تطيع زوجها بالامور التي أوجب الشارع عليها طاعته فيها كما لو امتنعت عن الانتقال الى منزله بعد العقد الصحيح فلا نفقة لها لأنها ناشزة ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي رفضت الزوجة الانتقال اليه •

وعلى هذا فاذا تم عقد الزواج صحيحا بين الزوجين يبدأ استحقاق النفقة ولو كانت في منزل أهلها ما لم يطلب الزوج منها الانتقال الى بيته وتمتنع دون مبرر ، فان طلب الزوج من زوجته الانتقال الى منزله فامتنعت بغير حق سقطت نفقتها أما اذا كان امتناعها لحق مشروع فلا تسقط نفقتها كما لو امتنعت عن الذهاب لعدم دفع الزوج معجل المهر ، أو لم يعد لها مسكنا شرعيا •  
وهناك رواية في المذهب الحنفي عن أبي يوسف ان الزوجة لا تستحق النفقة حتى تذهب الى بيت زوجها •

وجاء في المادة ٧٢ من القانون السوري :

ف ١ : تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقل وامتنعت بغير حق •

ف ٢ : يعتبر امتناعها ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي •

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية<sup>(٢)</sup> :

---

(١) الام للشافعي ج ٥ ص ٨٨ الطبعة الجديدة ١٩٦١ •

(٢) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٦/١١/١٠ •

١ - ان النفقة من الامور المتجددة باستمرار . فلا تشمل المصالحة عليها إلا ما استحق منها وليس ما سيجد منها .

٢ - لا تستحق الزوجة النفقة عند امتناعها عن المساكنة إلا في حالة عدم دفع المعجل أو عدم تهيئة المسكن الشرعي .  
وعليه فان امتناع الزوجة المريضة التي يمكن نقلها الى دار الزوج عن المتابعة ، يحرمها من النفقة .

وذهب القانون السوري في تعريف النشوز ونفقة الناشزة :

م ٧٤ : اذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز .

م ٧٥ : الناشزة هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي ، أو تسنم زوجها من الدخول الى بيتها قبل طلبها النقل الى بيت آخر .

وكذلك تعتبر في حكم الناشزة كل امرأة سجنّت في جريمة أو غيرها فتسقط نفقتها ما دامت سجيّنة خلافاً لأبي يوسف (١) .

ومثل ذلك المسافرة دون اذن زوجها ، أما سفرها لأداء فريضة الحج فلا نفقة لها إلا اذا كانت مع ذي رحم محرم على ما ذهب اليه أبو يوسف (٢) أو كانت مع زوجها فلها النفقة حينئذ بلا خلاف (٣) .

أما الزوجة المحترفة التي تعمل في النهار في وظيفتها وليلا في منزل زوجها فهل لها النفقة ؟ .. إذا منعها زوجها من العمل فامتنعت فلها النفقة أما إذا لم تمتنع فلا نفقة لها على الزوج .

وقد جاء في القانون السوري :

م ٧٣ : يسقط حق الزوجة في النفقة اذا عملت خارج البيت دون اذن زوجها (٤) .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٦ .

(٢) البدائع ج ٤ ص ٢٠ .

(٣) وقد ذكر الامام الزيلعي في تبين الحقائق رأي الامام أبي يوسف باستحقاق الزوجة النفقة أثناء قيامها بأداء فريضة الحج لانها مضطرة فيه كفرض عين على كل مكلف قاصر .

(٤) أما النص السابق فهو : « الزوجة التي تعمل خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً اذا منعها من الخروج وخرجت فلا نفقة لها » .

هذا ما ذهب اليه القانون وفي رأينا ان الامر يحتاج الى شيء من التفصيل  
لم يذكره القانون وهو ما إذا تزوجها وشرطت عليها ان لا تترك عملها فهل يعتبر  
بقاؤها في عملها نشوزا يسقط نفقتها •

الذي يبدو لي أن الموضوع يختلف حينئذ لان رضا الزوج بعمل الزوجة  
يسقط حقه في الاحتباس وخاصة وانها في الليل في منزله فرضاؤه عن الاحتباس  
الجزئي يسقط حقه بسطالة الزوجة بالبقاء في المنزل وبالتالي فهي غير ناشز ، كما لو  
سكت فلم يمنعها أو شرطت عليه حين العقد استمرارها في العمل ، فالذي أراه أن  
النفقة لا تسقط في هاتين الحالتين لان الزوج اسقط حقه في جزء من الاحتباس في  
الشرط أثناء العقد أو بسكوته ورضاه بعد العقد ، والزوجة لم تسقط حقها في  
النفقة ، فبقيت واجبة في ذمة الزوج •

وقد ذهبت محكمة النقض السورية الى خلاف رأينا في هذا الموضوع  
فقررت (١) :

« ان لا مانع يمنع الزوج عن الرجوع عن الاذن لزوجته بالعمل خارج البيت  
نهارا » •

ومع هذا فاني أرى أن الشرط الذي تشترطه الزوجة في هذه الحالة شرط  
صحيح فيه منفعة للزوجة ولا يخالف مقتضى العقد ، وكذلك فان المعروف عرفا  
كالمشروط شرطا ، لان زواج المرأة وهي موظفة وستكون زوجها عن ذلك كاشتراطها  
عليه أن تبقى موظفة ، ان اعطاء الحق للزوج بمنع زوجته عن العمل باسقاط نفقتها  
قد يعرضها للضرر فيما لو تركت وظيفتها ثم طلقها بعد ذلك كما لو كان مرتبها  
ضيلا لا يمكنه أن يسدد حاجتها فتكتفي به دون النفقة الزوجية ، وان رجوع  
الزوج عن موافقته لعمل زوجته يعتبر تغريرا بها وظلما لها •

ولابد لي من القول بأن هذا الكلام ينصرف الى العمل الشريف في المجتمع  
النظيف والا كان للزوج ملء الحق في قطع نفقة زوجته لمنعها عن العمل صوتاً

---

(١) قرار محكمة النقض السورية رقم ٢١١ تاريخ ٢٣/٥/١٩٦٨ •

لسمعتها وسمعة أولادها وحفظاً على كرامة الأسرة (١) .

هذه أمور ثلاثة إذا توافرت وجبت النفقة على الزوج إلا إذا كان هناك سبب دعا الزوجة للنشوز مثلاً وكان سبباً شرعياً فلا تسقط النفقة . وستكلم في نقطتين :

١ - إذا امتنعت عن البقاء في بيت الزوجية وذهبت الى منزل أيها لعدم تقديم الزوج معجل الصداق فلا تعد الزوجة ناشزة بل تجب النفقة على الزوج رغم غيابها بدون اذن زوجها عن منزلها (٢) .

ولا تعد ناشزة أيضاً إذا امتنعت عن الذهاب الى بيت زوجها قبل الدخول بدون خلاف .

أما إذا كان ذلك بعد الدخول فقال أبو حنيفة للزوجة أن تمتنع عن الذهاب الى منزل زوجها ولها النفقة أيضاً لأن حقها ثابت لم يسقط بذهابها الى منزل زوجها .

وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد ان ذهاب الزوجة الى منزل زوجها باختيارها يسقط حقها في الامتناع بالذهاب ثانية لأجل مهرها ولها الحق ان تطالب زوجها بالمهر .

وليس للزوجة الحق في هجر بيت الزوجية وعدم متابعة زوجها لنفقة متراكمة ديناً في ذمته (٣) .

---

(١) هذا اذا كان عمل الزوجة الذي اشترطته على زوجها لم يتغير بعد الزواج الى عمل آخر لا يتفق مع كرامة المرأة، والا كان له منعها وبالتالي سقوط نفقتها اذا لم تمتنع .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٧٣٨ : فان منعت حتى تسلم صداقها وكان حالاً فلها ذلك .

(٣) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١١٩ تاريخ ١٩٦٣/٢/٢٠ : ان النفقة المتراكمة المقضي بها للزوجة تصبح ديناً في ذمة الزوج ، يحق للزوجة اقتضائه من زوجها واجباره على أدائه بطريق التنفيذ القانونية .

وان تخلف الزوج عن دفع هذا الدين لا يبرر حبس الزوجة نفسها عن زوجها ورفضها مساكنته لان الزوجية عقد يستهدف انشاء رابطة للحياة المشتركة فلا تعطل احكامه بسبب دين يمكن تحصيله باتباع الطرق القانونية .



٢ — اذا أراد الزوج أن ينقل الزوجة الى غير بلدها فامتنعت عن السفر هل تعتبر ناشزة وتسقط نفقتها أم تجبر على متابعته ولها النفقة ؟ •

في الفقه الحنفي رأيان : رأي المتقدمين من الفقهاء أنه لا يجوز للزوجة أن تمتنع عن السفر مع زوجها لان الزوجة يجب أن تعيش حيث يعيش الرجل • ورأي المتأخرين انه من حق المرأة عدم متابعة زوجها خشية الاضرار بها •

وإذا كان لنا من رأي في هذا الموضوع في زماننا هذا ، وكثير من أبناء هذا الوطن من تجار وموظفين وعمال معرضين للانتقال من بلد لآخر فاذا أعطينا الحق للزوجة بعدم المتابعة لزوجها ترتب على هذا اضرار بالزوج لا بالزوجة حيث يكون نقله من بلد الى آخر مصيبة فوق مصيبته وخاصة اذا كان لديه العدد الوفير من الاولاد •

واحتراماً لرأي الطرفين من الفقهاء القدامى منهم والمحدثين نستطيع القول بأن الزوجة اذا امنت عدم الاضرار بها من السفر فيجب عليها متابعة زوجها ولا يجوز لها البقاء بعيدة عنه بل تعتبر حينئذ ناشزة •

وخوف الضرر أيضاً كما يكون في السفر يكون في نفس البلد الذي يعيشان فيه فلا مبرر للتخوف من أمر قد لا يحصل وان حصل فطريق الخلاص بيدها إما الرجوع لبلدها أو طلب التفريق للاضرار •

وحسنا ما فعل القانون السوري حيث يقول :

م ٧٠ : تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك ، أو وجد القاضي مانعاً من السفر •

ونلاحظ في القانون السوري :

١ — أن الاصل متابعة الزوجة زوجها بالسفر أينما ذهب فان امتنعت كانت ناشزة •

للزوجة ان تشتترط على زوجها أثناء عقد الزواج عدم السفر بها كما لو كان

من بلدة اخرى فاشتربت عليه البقاء في بلد أهلها ورضي بهذا الشرط فهو ملزم وتمتنع عن السفر ولا تعتبر ناشزة (١) .

٣ - أما إذا لم يكن هناك شرط بعدم السفر وتقدمت باعذار لعدم السفر وكانت هذه الاعذار تشكل مانعا من السفر يقدره القاضي الشرعي فلا تلزم بالسفر حينئذ .

### تقدير النفقة :

هل تقدر النفقة بالنسبة لحال الزوج من حيث الغنى والفقر أم بالنسبة لحال الزوجة أم لحال الزوجين معا ؟ .

في المذهب الحنفي رأيان :

أحدهما : انه يعتبر في تقدير النفقة الزوجية حال الزوجين معا فاذا كان الزوجان في حال الغنى كانت النفقة نفقة الاغنياء وان كانا من الفقراء كانت النفقة نفقة الفقراء وان كان احدهما غنياً والآخر فقيراً فالنفقة وسط بين الغنى والفقر .

جاء في الكنز (٢) :

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالها .

وحجة هذا الرأي بما روي عنه عليه السلام لهند زوجة أبي سفيان :

« خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف » وليس من المعروف

ان تجب لها نفقة الاعسار وهي موسرة ، ولا أن تجب لها نفقة الموسرين وهي فقيرة .

والله تعالى يقول « لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها » .

وبهذا الرأي أخذ المالكية والحنابلة (٣) فقالوا ان النفقة تقدر بحال

الزوجين معا .

وتطبيقا لهذا الرأي اذا كان تقدير النفقة يرهق الزوج كما لو كان فقيراً وكانت

زوجته غنية فانه ينفق عليها وفق قدرته وما زاد لها عن ذلك كان ديناً في ذمة زوجها

---

(١) وهذا يتفق مع مذهب الحنابلة فقد جاء في الانصاف ج ٨ ص ٣٤٧ « وله

السفر بها ، الا ان تشترب بلدها » .

(٢) الكنز وشرحه للزيلعي ج ٣ ص ٥٠ .

(٣) المحرر ج ٢ ص ١١٤ ، الانصاف ج ٩ ص ٣٥٢ .

الى وقت اليسار • ولا شك ان هذا يثقل كاهل الزوج في الحاضر والمستقبل أكثر من طاقته •

وقد أخذ قانون حقوق العائلة وهو التشريع السابق بما يلي :

م ٩٤ : إذا امتنع الزوج الحاضر عن الاتفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر الحاكم لها نفقة على حسب حال الطرفين اعتباراً من يوم الطلب •

وبهذا أخذ القانون المغربي في الفصل ١١٩ •

يراعى في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والاسعار مع اعتبار الوسط •

والرأي الثاني ، لدى الاحناف وهو ظاهر الرواية ويتفق مع مذهب الشافعية ان النفقة تقدر حسب حال الزوج يساراً أو اعساراً لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » (١) •

على أن يراعى في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر وحينئذ يبقى ما نستحقه من نفقة ديناً في ذمة الزوج ان أرادت الاستمرار في الحياة الزوجية ولم ترض بالقليل •

جاء في الأم للشافعي :

« وانفق عليها من نفقة موسع أو مقتر أي الحالين كانت حاله » (٢) •  
والى الرأي الثاني وهو مذهب الشافعية ذهب القانون السوري حيث نص في المادة ٧٦ :

تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل عن حد الكفاية •

هذا ما ذكره الفقهاء وما ذهب اليه القانون السوري في أمر تقدير النفقة ، وعلى كل حال يجب ان نلاحظ أن الموضوع لا يحتاج الى إثارة لدى القضاء مادام

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٢٢ ، المبسوط ج ٥ ص ١٨٢ •

(٢) الأم للشافعي ج ٥ ص ٨٩ •

الزوج يقوم بواجباته أي بأداء حقوق الزوجة والاتفاق عليها . وكذلك فإن تقدير النفقة يجب ان لا يتجاوز الحد المعقول أي بالمعروف مهما بلغ غنى الزوج ويساره .

أما إذا قصر الزوج في واجبه وشكت الزوجة أمرها الى القاضي فيجب الحكم لها بالنفقة على أن يراعى في تحديدها أمران : حال الزوج ووضعهُ المالي ، وغلاء الاسعار وتطوراتها من ارتفاع أو نقصان .

وجاء في المادة ٨١ من قانون الاحوال الشخصية السوري :  
يقدر القاضي النفقة ، ويجب أن يكون تقديره مستندا الى أسباب ثابتة وله الاستئناس بأراء الخبراء .

وفي قرار لمحكمة النقض السورية (١) :  
ان قانون الاحوال الشخصية الغى الاسلوب القديم في تقدير النفقة من قبل خبير ، وجعل التقدير للقاضي وجعل له الاستئناس بالخبرة فقط عند اللزوم .  
وفي هذا المعنى قرار آخر (٢) :

لا يجب الاعتماد على الخبرة وحدها في تقدير النفقة ، فقد ترك القانون للقاضي تقديرها وشرط عليه بناء هذا التقدير على أسباب ثابتة بعد دراسة أحوال الطرفين وجعل له الاستئناس بالخبرة فقط .

فاذا فرض القاضي نفقة للزوجة على الزوج على حسب وضعه المالي ثم طرأ عليه تغيير مفاجئ كما لو أفلس مثلاً وأصبحت النفقة عبئاً ثقيلاً عليه لأنها نفقة الاغنياء وقد أصبح من الفقراء أو لو طرأت تغييرات في الاسعار من حيث الارتفاع أو النقصان لان النفقة هي لشراء الحاجات فاذا تغيرت أسعارها وجب التعديل في هذه النفقة .

وقد ذهب الى هذا القانون السوري ولكنه احتاط منعاً لكثرة الدعاوى ان لا يكون التعديل في تقدير النفقة قبل ستة أشهر على تقديرها إلا في الاحوال الطارئة .

(١) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٦/٧/١٢ .

(٢) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٨/١/٣٠ .

وقد أضيفت الى المادة ٨١ بموجب القانون الجديد :  
« وللقاضي عند تقدير النفقة لأولاد الشهداء ومن في حكمهم أن يستأنس برأي  
مكتب شؤون الشهداء في القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة أو من يقوم  
مقامه ، ويكون تحديد الشهداء ومن في حكمهم وفق قوانين وزارة الدفاع  
وأنظمتها » •

وإذا رجعنا الى المادة ٨١ من القانون الحالي نجدها تنص على ما يأتي :  
« يقدر القاضي النفقة ويجب أن يكون تقديره مستندا الى أسباب ثابتة وله  
الاستئناس برأي الخبراء » •

ان الغرض من هذه المادة هو تكريم أبناء الشهداء ، فقد شكلت بتاريخ  
١٦/٥/١٩٧٤ لجنة بأمر من السيد رئيس مجلس الوزراء تضم ممثلين عن القضاء  
الشرعي ووزارة الاوقاف والاتحاد النسائي ونقابة المحامين ومكتب شؤون الشهداء  
ترمي الى بحث أوضاع أولاد الشهداء ، والغاية من ذلك هي نقل اختصاص القاضي  
الشرعي بتقدير نفقة أولاد الشهداء لغيره ليكون أكثر سخاء •

وحين رغبت هذه اللجنة لمعرفة رأيي قلت أن الشريعة الاسلامية التي  
يحكم بموجبها القاضي الشرعي رفعت من منزلة اليتيم وكرمت الشهيد وأسرته  
الى حد لم تعرفه النظم والقوانين فلا مجال إذن للقول بأن القاضي يقتر في تقدير  
النفقة اذ أنه مقيد بقيود أهمها ثروة الشهيد لان الاسراف في تقدير النفقة يجعل  
القاضي تحت طائلة المسؤولية حين يبلغ الطفل سن الرشد فلا يجد بين يديه شيئاً  
من أموال أبيه وعلى الدولة ان تخصص ما تشاء من هبات ورواتب الى هؤلاء  
الاولاد •

وبناء على ذلك بقي النص دون تعديل جوهري ، واما موضوع الاستئناس  
برأي مكتب شؤون الشهداء فأمر ضروري لمعرفة ثروة الشهيد وماله من أموال  
منقولة وغير منقولة وتعويضات قد لا يعرفها القاضي ، وعلى أساس ذلك تحدد  
نفقة شهرية لأولاد الشهداء ، وبخاصة وان القانون في المادة ٨١ نص على ان للقاضي

أن يستأنس برأي الخبراء ، ومكتب الشهاداء يعد بدون شك من أهم الخبراء في هذا الموضوع .

ومع هذا فإن التعديل الجديد أعطى الخيار للقاضي حيث قال : « للقاضي أن يستأنس » لا على سبيل الالتزام والوجوب .

### زيادة النفقة :

م ٧٧ : ف ١ : تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل خال الزوج وأسعار البلد .  
ف ٢ : لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها إلا في الطوارئ الاستثنائية .

### نفقة زوجة الغائب :

إذا طلبت الزوجة فرض نفقة نها على زوجها الغائب ، فإن كان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة ونفذ الحكم من هذا المال ، والمال الظاهر قد يكون في يد الزوجة فتتفق منه على حسب حكم القضاء ، وقد يكون للزوج مال أو وديعة عند شخص آخر فيجبره القاضي بدفع ما للزوجة في ذمة زوجها من نفقة (١) .  
أما إذا لم يكن له مال ظاهر حكم القاضي بالنفقة وكلف من ينفق عليها لو لم تكن متزوجة بالاتفاق عليها خلال هذه المدة على أن يكون ذلك ديناً في ذمة الزوج .  
وقد يكون قريبها المكلف بالاتفاق غير قادر على الاتفاق عليها فيجوز للقاضي أن يأذن للزوجة أن تستدين من غيره على أن يرجع الدائن على الزوج أو على الزوجة بما قدمه من دين ، وهذا بخلاف القريب الذي ينفق عليها فإن له حق الرجوع على الزوج فقط وهذا ما عرفت عنه المادة ٨٠ من القانون السوري .  
ف ١ : إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج أن ينفق عليها بالتقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج .

(١) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية في الغرفة الشرعية ١٤ رقم ٣٨ تاريخ ١٩٦٨/٢/٥ : « من يتقاضى راتباً قدره ١٥١ ل.س مع عائلة مكونة من زوجة وولد بعد من طبقة الفقراء وتقدير النفقة بـ ٢٥ ليرة للولد و ٣٠ ليرة شهرياً للزوجة بتناسب مع حاله » .

ف ٢ : إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفاً بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها ، وهي ترجع على زوجها •

على أننا نرى في حال الاستدانة الاجبارية إذا أعسر الزوج أو غاب ولم يترك نفقة أن تكلف الزوجة بالاتفاق على نفسها ان كانت قادرة وترجع على زوجها حين عودته أو يساره لان الزوجة ان كانت غنية فنفقتها من مالها الخاص إذا لم تكن متزوجة ولذا فانها أولى من غيرها من أقاربها في الاستدانة الاجبارية لزوجها •

### متى تعتبر النفقة ديناً للزوجة في ذمة الزوج :

لا خلاف بين الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمجرد العقد الصحيح ومن وقت انشائه ، انما الخلاف في وقت اعتبارها ديناً في ذمة الزوج •

في الفقه رأيان في هذا الموضوع :

قال جمهور الفقهاء : المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> : ان النفقة تصبح ديناً في ذمة الزوج من وقت الامتناع عن الاتفاق واذا أصبحت ديناً في ذمة الزوج فلا تسقط إلا بأحد أمرين : إما الاداء أو البراء •

وقال الاحناف : لا تصبح النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بأحد أمرين : حكم القاضي بالنفقة أو التراضي بين الزوجين على تقديرها أي لا تصبح النفقة ديناً من وقت الامتناع ، ومعنى ذلك أنه ليس للزوجة الحق في المطالبة بنفقة سابقة إلا إذا صدر حكم قضائي بها أو بناء على التراضي بينها وبين زوجها على تقدير هذه النفقة •

وفي غير هاتين الحالتين تسقط المطالبة بالنفقة الزوجية بمرور شهر أو أكثر على استحقاقها •

أما إذا أصبحت النفقة ديناً بالقضاء أو التراضي فهي دين ضعيف ، أي تسقط بالطلاق البائن وبالموت وبالنشوز •

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٦٠ •

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٣٠ •

(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٢٩٢ •

ولا تصبح النفقة ديناً قوياً لدى الاحناف إلا إذا أمر القاضي الزوجة بالاستدانة واستدانت فعلاً (١) .

ما ذهب اليه القانون السوري :

م ٧٨ ف ١ : يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الانفاق الواجب عليه .

ف ٢ : لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للدعاء (٢) .

ونجد أن القانون السوري وقف موقفاً وسطاً بين رأي جمهور الفقهاء ورأي الحنفية لئلا يثقل كاهل الزوج بالنفقة عن المدة السابقة مهما بلغت ، وإن كنا نرى الحكم الدياني بوجوب النفقة من وقت الامتناع عنها ما لم يكن سكوت الزوجة عن المطالبة بها دليلاً على اسقاط حقها .

### اسلاف النفقة الزوجية :

راعى المشرع السوري حال الزوجة وحاجتها للنفقة أثناء سير دعوى المطالبة بالنفقة فقد يطول الفصل في هذه الدعوى والزوجة بحاجة الى من ينفق عليها ، لهذا أجاز القانون للقاضي أن يأمر الزوج باسلاف الزوجة مبلغاً لا يزيد على نفقة شهر ، ويمكن تجديد هذه النفقة مرة بعد مرة حتى انتهاء الدعوى .

جاء في المادة ٨٢ من القانون السوري :

ف ١ : للقاضي أثناء النظر بدعوى النفقة وبعد تقديرها أن يأمر الزوج عند اللزوم باسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد ويمكن تجديد الاسلاف بعده .

ف ٢ : ينفذ هذا الامر فوراً كالاحكام القطعية .

(١) رد المختار ج ٢ ص ٨٨٦ .

(٢) أما التشريع المصري فقد اعتبر نفقة الزوجة ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراخ منها ، ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء .

كما جاء فيه انه لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى .



على انه لا بد من القول اذا تبين أن الزوجة لا تستحق النفقة بعد انتهاء  
الدمعوى او كان الزوج قد دفع لها وقد انكرت ذلك ، حينئذ يتبين ان ما دفعه  
لها على سبيل السلفة كان بغير حق وللزوج ان يسترد ما أسلفه لزوجته<sup>(١)</sup> .

### نفقة المعتدة :

تجب نفقة المعتدة على زوجها سواء أكانت العدة من طلاق أو تفريق بحكم  
القاضي أم كانت فرقة بفسخ . والعدة هي مدة تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية  
وتجب على الزوجة لمعرفة براءة الرحم ، وحفظا لنسب الولد ان كان هناك حمل .  
ففي هذه الفترة التي تمكث فيها المرأة معتدة يجب على الزوج الاتفاق عليها  
مما تحتاج اليه من سكن وطعام وعلاج .

وتقدر نفقة العدة بمقدار النفقة الزوجية اذ لا تفاوت بينهما .  
وقد نص القانون السوري على ذلك ولكنه حدد النفقة بأن لا تتجاوز تسعة  
أشهر ولكن هذا في رأينا يتنافى مع مانص عليه في احكام العدة ان عدة ممتدة  
البطهر تمتد الى سنة كاملة فكيف يجيز القانون ان تكون العدة سنة كاملة في بعض  
الحالات ولا يجيز الاتفاق أكثر من تسعة أشهر والزوجة لاتزال في العدة ،  
اننا نرى مراعاة الوفاق بين المادتين في وجوب الاتفاق على المعتدة مادامت  
في العدة سواء أكانت العدة بالاقراء أم بالاشهر على أن لا تتجاوز سنة .  
وهذا هو نص المادة كما جاء في القانون السوري :

م ٨٣ : تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ .  
م ٨٤ : نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة  
ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر .  
وسنأتي على شرح نفقة العدة بشكل مفصل في بحث العدة حين ندرس  
آثار الطلاق .

### هل تجوز المقاصة بدين النفقة الزوجية :

اذا كانت الزوجة دائنة لزوجها بالنفقة وكان زوجها دائنا لها بدين ما

---

(١) راجع حكما لمحكمة السيدة زينب في القاهرة في هذا الموضوع . مجلة  
المحاماة الشرعية س ٤ ٩٤

فهل يجوز اجراء المقاصة بين دين النفقة ودين الزوج أم لا يجوز ذلك ؟

إذا كان الدينان بقوة واحدة جازت المقاصة بينهما ، أما إذا كان أحد الدينين قويا والآخر ضعيفا فلا تجوز المقاصة بينهما إلا إذا طلب صاحب الدين الأقوى ذلك ، ودين النفقة عند الاحناف دين ضعيف لأنه يسقط بالطلاق وبالموت وبالنشوز .

وقال جمهور الفقهاء ان دين النفقة دين قوي لا يسقط الا بالاداء او الابراء . ولا يصبح دين النفقة ديناً قويا لدى الاحناف الا إذا أمر القاضي الزوجة بالاستدانة واستدانت فعلا .

وبناء على هذا قال الاحناف : ان الزوج إذا طلب المقاصة أجيب الى طلبه لان دينه دين قوي ودين النفقة دين ضعيف ، أما إذا طلبت الزوجة المقاصة فلا يجب الى طلبها .

والحق ان المقاصة قد يكون فيها اضرار بالزوجة لانها قد تكون بحاجة الى النفقة كما لو كانت معسرة والنفقة عبارة عن طعام وكساء وعلاج فكيف تنفق على نفسها إذا أجرينا المقاصة بين دينها وبين دين زوجها بناء على طلبه مستغلا اعسارها وفقرها لقطع نفقتها عن نفسها ؟ .

ولهذا فقد ذهب الحنابلة الى ان المقاصة تجوز اذا طلبت ذلك الزوجة باختيارها ولا يجب الزوج الى طلبه بدون رضا الزوجة .

وسبب ذلك ان كلا الدينين دين قوي عند الحنابلة ، وانهم فرقوا بين طلب الزوج وطلب الزوجة بناء على المصلحة وحسنا ماذهب اليه الحنابلة ويتفق مع مذهب المالكية .

ما جاء في القانون السوري :

لم يوضح القانون السوري موضوع المقاصة بين دين النفقة ودين الزوج على الزوجة ، وازاء سكوت النص يرى بعض الشراح الرجوع الى المذهب الحنفي .

غير انه يبدو لي ان القانون اتجه في هذا الموضوع الى المذهب الشافعي والجمهور حين نص في المادة ٨٩ :

النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط الا بالاداء أو الابرء .

كما أخذ القانون أيضا بمذهب الشافعي في تقدير النفقة حين نص على وجوب مراعاة حال الزوج يسارا أو اعسارا .

وهذا خلافا للمذهب الحنفي .

وقد نص قانون اصول المحاكمات السوري في المادة ٢٩٨ على عدم جواز الحجز على النفقة .

نص المادة ٢٩٨ : لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتا للنفقة او للصرف منها على غرض معين ، ولا على المبالغ والاشياء الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

## الفصل الرابع

### المسكن الزوجي

ان اعداد المسكن للحياة الزوجية هو من حقوق الزوجة على زوجها لانه من آثار عقد الزواج التي يلزم الزوج بتأمينها للزوجة لقوله تعالى : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .

وسنبحث بايجاز آراء الفقهاء وماذهب اليه القانون السوري والتطبيق العملي لمحكمة النقض السورية :  
١ - آراء الفقهاء :

اختلف الفقهاء في اعتبار السكن هل يعتبر حال الزوج او حالهما كاختلافها في تقدير النفقة الزوجية هل يراعى فيها حال الزوج يسارا أو اعسارا أو حالهما معا أو حال الزوجة ، وذلك لان ذلك من النفقة الواجبة على الزوج لزوجته . ويشترط في المسكن ليكون شرعيا ان تتوفر فيه كل ما يحتاج اليه من فراش وأثاث ومرافق أخرى ، واذا كان حال الزوج فقيرا لا يساعده على ايجاد مسكن منفرد يجوز ان يكون السكن الشرعي غرفة واحدة مع مرافقها بحيث لا يشاركه فيها غيره .

ولا يلزم الزوج باسكان احد أقارب الزوجة في مسكنه ، اذ لابد ان يخلو المنزل للزوجة ، فليس له أيضا ان يسكن مع زوجته أحدا من أهله أو أولاده من غيرها ماعدا غير المميز منهم ، واما غير هؤلاء من أقاربه كوالديه فلا يجوز اسكانهم مع زوجته اذا ثبت ايذاؤهم لها وحينئذ يكلف بايجاد مسكن مناسب لهما اذا كانت نفقتهما واجبة عليه .

ولايجوز للزوج اسكان أكثر من زوجة واحدة في شقة واحدة خلافا لأقاربه ،

لأن الحقوق والواجبات بالنسبة للزوجات واحدة فحشية الاختلاف وحصول الشقاق بينهما فقد أوجب الشارع اسكان كل زوجة بمكان منفرد عن الأخرى • بخلاف أبويه مثلا فان حقوقهما تختلف عن حقوق الزوجة فلا تصادم بينهما ولهذا جاز للزوج اسكانهما في منزل الزوجية برا بهما ووفاء لهما الا اذا ثبت ايداؤهما لزوجته أو لولاده حينئذ يكلف بايجاد مسكن آخر لهم •

ولا يعتبر المسكن شرعيا اذا كان في مكان منقطع عن الناس أو مخيف ولو توافرت فيه جميع الشروط الا اذا أحضر الزوج لها خادما أو امرأة كبيرة تؤنسها والا فيجب عليه ان ينقلها الى مسكن آخر •

٢ - ما جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري :

م ٦٥ : على الزوج اسكان زوجته في مسكن امثاله •

م ٦٧ : ليس للزوج ان يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها •

م ٦٨ : عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهما في المساكن •

م ٦٩ : ليس للزوج اسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز اذا ثبت ايداؤهم لها •

٣ - ما ذهب اليه القضاء السوري :

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية<sup>(١)</sup> :

ان وجود المرافق شرط من شرائط السكن •

وفي قرار آخر<sup>(٢)</sup> :

ان شرط التشوز هو رفض الزوجة المتابعة بلا حق مع صلاح المسكن

وقبض المعجل ، ولا عبء للوعد في اتمام النقص في فرش المسكن •

وفي وصف المسكن الشرعي جاء قرار لمحكمة النقض يحدد ذلك<sup>(٣)</sup> :

(١) محكمة النقض السورية ١١-٩-١٩٥٧

(٢) محكمة النقض السورية ١٨-١٠-١٩٥٥

(٣) محكمة النقض السورية ٥-٣-١٩٥٦

ان المسكن الشرعي هو مسكن أمثال الزوج فان كان ممن يسكن في دور مشتركة ، جاز له إسكان الأبعد اطلاقا ، والأقارب ممن لا يؤذي الزوجة .  
وجاء في قرار آخر (١) :

ان شرعية المسكن تكون بنسبة بيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة لا على مجرد الغنى .

وقد قررت محكمة النقض ان رضا الزوجة في السابق بالسكن مع ضررتها لا يستمر دوما وتملك الزوجة العدول عنه وطلب الحكم لها بالنفقة (٢) لان سكن الزوجة مع الضرة في مسكن واحد يجعله مسكنا غير شرعي اذا لم ترض به الزوجة الثانية .

واذا تعددت الزوجات فيجب على الزوج ان يسوي بين الزوجتين في المسكن دون تفاوت بينهما والا عد المسكن الاقل درجة مسكنا غير شرعي (٣) .  
واذا كان الزوج فقيرا فيكفي لاعتبار المسكن شرعيا غرفة واحدة مع مرافقها وذلك حسب ماقررت محكمة النقض السورية (٤) .

يجب أن يكون في المسكن غرفة واحدة على الاقل ذات غلق مستقل وان يكون فيه بيت خلاء ومطبخ مشترك ، ليتمكن اعتبار البيت شرعيا .

والذي نراه أن موضوع تحديد المسكن الشرعي يجب أن يراعى فيه فضلا عن تقدير وضع الزوج المادي ، ما تقضي به الاعراف فينبغي مراعاة حال الأزواج واختلاف الزمان والمكان ، فمن الناس من يسكن مع اقاربه في دار واحدة ومنهم من يرفض ذلك ، والأصل الا يكون هناك أي إيذاء للزوجة من اسكان غيرها في دارها ومن حقوقها المطالبة بالانفراد بالسكن اذا ثبت اضرار أهل الزوج بها (٥) .

- 
- (١) محكمة النقض السورية ٢٩-٢-١٩٥٦  
(٢) قرار محكمة النقض السورية رقم ٥٠٨ تاريخ ٢١-١٢-١٩٦٩  
(٣) قرار محكمة النقض السورية رقم ٤٩٩ تاريخ ١٨-١٢-١٩٦٩  
(٤) محكمة النقض السورية ١٣-٩-١٩٥٦  
(٥) رد المختار ج ٢ ص ٦٨١

ويخضع للعرف أيضا تأمين خادم للزوجة اذا كان امثالها من يخدمون عادة ،  
ونفقة الخادم تعتبر من النفقة الزوجية ، فان امتنع عن ذلك الزمه القاضي أو فرض  
لها أجره خادم .

جاء في المادة ١٨٦ من الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية :

اذا أسكن الزوج امرأته في مسكن على جدتها من دار فيها أحد من أقاربه  
فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانوا يؤذونها فعلا أو قولا ولها طلب ذلك  
مع الضرر .

فان كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرر لها او احدى اقارب زوجها  
فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذونها فعلا أو قولا .

## الفصل الخامس

### الشروط المقرنة بعقد الزواج

#### الشروط المقرنة بعقد الزواج :

الاصل في العقود عامة وعقد الزواج خاصة ان الآثار التي تترتب على كل عقد هي من عمل الشارع لا من عمل العاقد وذلك صونا لها من ان تتعرض لشروط قلة تتنافى مع مقصد الشارع ومقتضى العقد .

على أن هذا لا يمنع المتعاقدين من ان يشترطا أثناء عقد الزواج شروطا تتفق مع الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج ولا تتنافى مع مقتضاه .

وقد اختلف الفقهاء ما بين مضيق وموسع فيما يلزم من هذه الشروط ومطالبة من التزم بها بتنفيذها ، وفيما لا يلزم ولا يطلب من اشتراطها بالتنفيذ .

قال الظاهرية : كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو شرط باطل لقوله عليه السلام : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (١) .

وقال الحنابلة : كل شرط صحيح ما لم يأت الدليل من الكتاب أو السنة على بطلانه . لقوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » .

وذهب الاحناف والشافعية وجمهور المالكية الى قول وسط بين الرأيين السابقين فقالوا : ان الشروط المعتبرة هي التي تتفق مع مقتضى العقد كما لو شرطت الزوجة على زوجها تقديم كفيل لضمان المهر .

---

(١) على ان الظاهرية استثنوا من ذلك شرط السلامة من العيوب والامراض ، فقد ذكر ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ١١٥ صحة هذا الشرط فاذا تبين خلافه اعتبر العقد مفسوخا سواء اكان ذلك قبل الدخول ام بعده .  
« ولعل الظاهرية في هذا نظروا الى محل العقد اكثر من نظرهم الى اثار العقد لعلاقة المرض به ولان العقد على السليم غير العقد على المريض » .



## اقسام الشروط :

وتنقسم الشروط المقترنة بالعقد الى ثلاثة أقسام :

١ - شروط باطلة وتبطل العقد كما لو اشترط احد الزوجين على الآخر توقيت عقد الزواج بوقت محدود فهذا الشرط باطل ، ويفسد العقد لانه شرط يتعلق بانشاء العقد<sup>(١)</sup> .

٢ - شروط باطلة والعقد معها صحيح وهذا مما اختلف الفقهاء في تحديده : قال جمهور الفقهاء كل شرط لا يتفق مع مقتضى العقد ولا يؤكد مقتضاه ولم يرد دليل من الشارع على وجوب الوفاء به فهو شرط باطل والعقد صحيح<sup>(٢)</sup> . وقال الحنابلة : ان الشرط اذا ورد نهي من الشارع عنه كان باطلا والعقد صحيح ، أو كان ينافي مقتضى العقد ، ومن الشروط المنهي عنها في المذهب ان تشرط المرأة عند الزواج طلاق ضررتها .

فالفرق بين الجمهور والحنابلة في هذا النوع من الشروط :

١ - ان الحنابلة جعلوا الشرط الباطل اذا ورد نهي صريح عنه أو خالف مقتضى العقد .

٢ - اما الجمهور فقالوا اذا لم يقم دليل من الشارع على اقرار هذا الشرط كان باطلا ويكون صحيحا في الحالات التالية :

أ - اذا وافق الشرط مقتضى العقد .

ب - اذا كان مؤكدا لمقتضى العقد .

ج - اذا قام دليل على صحة الشرط من أثر أو قياس أو عرف .

٣ - القسم الثالث من الشروط هي الشروط التي توافق مقتضى العقد ، ذهب الجمهور الى ان هذه الشروط هي التي تكون أثرا من آثار العقد كاشتراط

---

(١) قال الحنفية بفساد العقد مع التوقيت وقد ذكرنا ان جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الباطل والفاسد في النكاح لان كلاهما غير صحيح .  
(٢) راجع آراء المذاهب في الشروط المقترنة بالزواج مدى حرية الزوجين في الطلاق للمؤلف ج ٢ ص ٨١٠

الزوجة على زوجها ان يسكنها مسكنا يليق بامثالها في حدود قدرته المالية .  
والخلاصة : انه لاختلاف بين الفقهاء على بطلان الشروط التي تخالف مقتضى  
العقد ومعنى ذلك ان كل شرط يخالف ما رتب الشارع على العقد من آثار فهو  
باطل ، فمثلا من مقتضى عقد الزواج انفاق الزوج على زوجته ، فلو شرط على  
زوجته عدم الانفاق فالشرط باطل ولو رضيت به ، لانه يخالف آثار العقد الذي  
رتبها الشارع على هذا العقد .

أما الشروط التي لاتخالف مقتضى العقد ولكن لم يأت دليل عليها من  
الشارع فرأيان :

ذهب الجمهور الى بطلانها .

وقال الحنابلة بوجوب الالتزام والوفاء بها .

ما ذهب اليه القانون السوري في الشروط في عقد الزواج :

م ١٤ ف ١ : إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي ، أو ينافي  
مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعا كان الشرط باطلا والعقد صحيحا .

ف ٢ : وإذا قيد بشرط يلتزم فيه للمرأة مصلحة غير محظورة شرعا ، ولاتمس  
حقوق غيرها ولا تقيّد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة ، كان الشرط  
صحيحا ملزما .

ف ٣ : وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله  
الخاصة ، أو يمس حقوق غيرها ، كان الاشتراط صحيحا ولكنه ليس بملزم  
للزوج ، فاذا لم يف الزوج به فللزوجة طلب فسخ النكاح .

ونلاحظ في هذه المواد ان القانون قسم الشروط الى ثلاثة أقسام من حيث  
الصحة والبطلان ومن حيث قوتها الالتزامية :

١ - قسم لايجوز الوفاء به لانه باطل والعقد صحيح كما لو كان الشرط  
يخالف مقتضى العقد أي نظامه العام كاشتراط الزوج عدم دفع المهر للزوجة فهذا  
شرط باطل والعقد صحيح لان المهر من آثار العقد التي تترتب بمجرد انعقاده ،

وكذلك اشتراط الزوج على زوجته ان تنفق على نفسها ، فهذا شرط باطل والعقد صحيح ، لان من مقتضى عقد الزواج انفاق الزوج على زوجته •  
وكذلك اذا كان الشرط ينافي مقاصد الشريعة في عقد الزواج كاشتراط أحد الزوجين على الآخر عدم الاستمتاع الزوجي أو عدم انجاب الاولاد •  
أو اذا التزم أحد الزوجين شرطا محظورا كاشتراط المرأة أن تسافر وحدها دون محرم ، أو أن تستر بعمل ينافي الاخلاق والفضيلة كاحتراف الرقص واللهو مثلا •

٢ - قسم صحيح يلزم الزوج بالوفاء به وهو كل شرط كان فيه مصلحة للزوجة على أن لا تمس هذه المصلحة حقوق غيرها سواء أكان الغير هو زوجها كما لو أرادت تقييد حريته في عمله أو فيما منحه الشارع من حقوق في عقد الزواج أو كان يمس غير زوجها كاشتراط تطبيق ضررتها مثلا •  
فكل شرط فيه مصلحة للزوجة ولا يمس حقوق الزوج أو الضررة أو غير الزوجين فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به ، مادام كل منهما حريصا على الحياة الزوجية راغبا البقاء مع زوجه ، وذلك كما لو اشترطت عليه ان لا تترك دراستها أو وظيفتها أو بلدها الى غير ذلك ••

٣ - اما القسم الثالث فهو كل شرط فيه تقييد لحرية الزوج كاشتراطها عدم سفر زوجها أو فيه مساس لحقوق غيرها كاشتراطها طلاق ضررتها فالشرط صحيح ولا يجب على الزوج الوفاء به • فاذا لم يقم بالوفاء كان للزوجة حق طلب فسخ النكاح من القاضي •

وكذلك اذا اشترطت عليه ان لا يطلقها فهذا شرط غير ملزم لان الطلاق من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته • وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاق على الامتناع عن الطلاق أو طلب التفريق تحت طائلة الضمان يعد باطلا من أساسه (١) •

والفرق بين القسم الثاني والثالث ان القسم الثاني يلزم الزوج بالوفاء به ولو عن طريق القضاء أي تنفذ تنفيذا اجباريا وأما القسم الثالث فلا يلزم الزوج

---

(١) قرار محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الاولى ٣٣ قرار ٣٣٠

تاريخ ١٣-٦-١٩٥٧

الوفاء به بل يترتب عليه اعطاء الحق للزوجة بطلب فسخ عقد النكاح اذا لم يتم الزوج بتنفيذ الشرط .

ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني :

م ٣٨ : اذا اشترطت المخطوبة على خاطبها ان لا يتزوج عليها واذا تزوج كانت هي او ضررتها طالقة ، اذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبرا (١) .  
على انه لا بد لنا من ابداء بعض الملاحظات الوجيزة حول الشروط في عقد النكاح :

١ - بالرغم من ان الشارع أعطى الحرية الكاملة في انشاء العقود اذا لم تخالف النظام العام والقواعد الكلية الشرعية وأجاز الاشتراط في عقود المعاوضات على ان لا يتعارض أو يتنافى مع مقتضى العقد ، وكذلك في الشروط المقرنة في عقد الزواج فقد أباح أكثر الفقهاء الاشتراط فيها بما لا يتنافى مع أسس ومبادئ الزواج وآثاره ضمنا لكل من الزوجين بأن يشترط ما يتفق مع مصلحته على ألا يتعارض مع مصالح زوجه الآخر أو يمس حقوق الغير . الا أننا نرى في التوسع في حرية الاشتراط في عقد الزواج خروجاً عن الاهداف العامة التي تجعل من هذا العقد رباطاً مقدساً يخلق الطمأنينة والثقة والمحبة والشعور المتبادل بالحياة الدائمة المشتركة .

واذا كان الخوف والقلق يسيطر على كل من الزوجين حين عقد الزواج ما يضطر الى اشتراط شروط يضمن بها مستقبله حسب زعمه فان علاج هذا لا يكون في سطور يسطرها عقد الزواج بل يخلق جواً من الثقة المتبادلة وهذا لا يتوفر الا اذا أقدم كل من الزوجين على الزواج بروية وتفكير وحسن اختيار مبني على تقييم شامل عام للحياة الزوجية وفق المعايير الاسلامية الصحيحة .

٢ - ان المرجع للقاضي في الشروط وفق ماذهب اليه القانون هو المذهب الحنبلي .

٣ - ان الشروط الملزمة للزوج تبقى سارية المفعول مادام الزواج قائماً ،

---

(١) وجاء في الفصل ٣١ من القانون المغربي :

للرأة الحق في ان تشترط في عقد النكاح ان لا يتزوج عليها زوجها ، وانه اذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح .

أما اذا وقع الطلاق فان أعقبته رجعة أثناء العدة بقيت الشروط كما كانت ،  
أما اذا انتهت العدة وبانت الزوجة ثم تزوجها مرة ثانية بعقد جديد لم تسر تلك  
الشروط اذا لم تذكر في العقد الثاني مرة ثانية .

٤ - ان النص الذي ورد في قانون حقوق العائلة العثماني تناول شرطين :  
شرط عدم الزواج ثانية على الزوجة فهذا شرط اجازه فقهاء الحنابلة برأي  
غير راجح لديهم ، على انه يجب تفسيره على ضوء ماذهب اليه القانون السوري  
في تعريفه للشرط الصحيح الملزم وهو ان لا يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة  
المشروعة ، فهل يعتبر الزواج مرة ثانية من هذا النوع ؟ ..

الذي أراه ان هذا الشرط صحيح وملزم ويحق للزوجة اذا اشترطت مثل ذلك  
على زوجها وأقدم على الزواج ان تطلب الفسخ من القضاء وعلى القاضي أن يخير  
الزوج بين عدم زواجه على زوجته أو طلاق زوجته الاولى والا طلق عليه .  
واما شرط طلاق الضرة فان فقهاء الحنابلة ترددوا كثيرا في جوازه لما ورد عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسأل المرأة طلاق أختها » .

فبعضهم حمل ذلك النهي على التحريم فقال الشرط باطل وهم أكثر الحنابلة  
وبعضهم قال ان النهي للكرهية والشرط صحيح ، والذي نراه تطبيقا لقانوننا انه  
شرط غير صحيح لان فيه اعتداء على الزوجة الاولى . بينما لا نجد أي ضرر  
باشترط عدم الزواج من زوجة ثانية ما دامت الزوجة الاولى في عصمته .  
ونشير في ختام هذا البحث الى ما ورد في قانون الاحوال الشخصية الاردني

الصادر في ١٩٧٦/٩/٥ وهو أحدث تشريع عربي في موضوعه :

م ٩٠ - اذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافيا لمقاصد  
الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته  
وفقا لما يلي :

١ - اذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير  
محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها أو أن  
لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شئت أو أن يسكنها في  
بلد معين كان الشرط صحيحا وملزما فان لم يف به الزوج ففسخ العقد بطلب  
الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

٢ - اذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها ان لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحا وملزما فان لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وأعفى من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .

٣ - أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر ان لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا (١) .

---

(١) راجع أدلة المذاهب ومقارنتها في بحث شروط عقد الزواج في المصادر الآتية :

في الفقه الشافعي : مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٦ . نهاية المحتاج ج ٦ ص ٩  
وفي الفقه المالكي : شرح الخرشي ج ٣ ص ١١٦ . مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٥٤ .  
المقدمات ج ٢ ص ٤٣ . القوانين الفقهية ص ٢١٤  
وفي فقه الحنابلة : كشف القناع ج ٥ ص ٧٦ . زاد المعاد ج ٤ ص ١٠٥ .  
الانصاف ج ٨ ص ١٥٤ . فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٣٤٦ . الاختيارات العلمية  
ص ١٢٩ . المغني ج ٧ ص ٥٧٣ . المحرر ج ٢ ص ٢٣  
وفي الفقه الحنفي : الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٩٦ . البدائع  
وفي الفقه الزيدي : المنترع المختار ج ٢ ص ٢٣٩ . التاج المذهب ج ٢ ص ٢٩  
وفي فقه الإباضية : شرح النيل ج ٣ ص ١٧٩  
وفي فقه الظاهرية : المحلى ج ٨ ص ٤١٢  
وفي فقه الجعفرية الإمامية : الروضة البهية ج ٢ ص ١٢٧ . تحرير الاحكام ج ٢  
ص ٢٤ . الاستبصار ج ٣ ص ٢١٣ . التهذيب ج ٢ ص ٢١٩ . الكافي ج ٢ ص ٢٨ . من  
لا يحضره الفقيه ص ٣٢١  
ومن المراجع الحديثة :

آثار عقد الزواج للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٩٨  
العاملات للشيخ احمد ابراهيم ص ١٠٠ . العاملات للشيخ علي الخفيف  
ص ٢١٢ . المدخل الفقهي للاستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٥٢٢ . المدخل الفقهي  
للدكتور محمد سلام مذكور ص ٣٦٣ . واحمد بن حنبل للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٣٣٦

# الفصل السادس

## آثار الزواج لدى غير المسلمين

### الفرع الاول

#### آثار الزواج في الشريعة اليهودية

ان الآثار التي تترتب على عقد الزواج الصحيح منها آثار مشتركة ومنها خاصة بكل من الزوجين يمكن تلخيصها بما يلي :

- ١ - الحقوق المشتركة •
  - ٢ - حقوق الزوج على زوجته •
  - ٣ - حقوق الزوجة على زوجها •
  - ٤ - حكم أموال كل من الزوجين بعد الزواج •
  - ١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين :
- تنشأ مجرد اتمام الزواج حقوق مشتركة بين الزوجين تترتب لكل منهما على الآخر وهي :
- أ - حسن المعاشرة •
  - ب - حرمة المصاهرة •
  - ج - حق التوارث •
  - د - حل الاستمتاع •

#### أ - حسن المعاشرة :

يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاملة الآخر ، وأن يلتزم بالواجبات المتبادلة الملقاة على عاتقه ، وأن يحافظ على سمعته بحفاظه على سلوكه السليم والآداب العامة وألا يخالف الشرع فيما أمر فيه من أوامر ونواهي .

فإذا انحرف أحد الزوجين كان سببا للفرقة بينهما إما بطلاق الزوج زوجته وسقوط حقوقها أو بطلب الزوجة الطلاق من القاضي .

وقد نصت المادة ٢١٦ من كتاب حاي بن شمعون :

إذا اعتاد الرجل الزنا أو اعتاد ضرب زوجته أو اطعامها غير الحلال جاز اجابة طلبها الطلاق .

ونصت المادة ١٨١ :

إذا ثبت شرعا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق .

كما جاء في المادة ١٨٨ :

إذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا ما حرمت على زوجها ولا حق لها (٢) .

#### ب - حرمة المصاهرة :

ذكرنا من موانع الزواج قرابة المصاهرة التي تنشأ بين الزوجين نتيجة للعلاقة الزوجية وهي من الموانع المشتركة بين الزوجين - وقد بحثنا موانع الزواج أثناء تعداد اركان الزواج .

#### ج - التوارث :

يثبت التوارث بين الزوجين وذلك بأن يرث كل منهما الآخر ، وفي بلادنا

---

(١) كتاب ابن هاعيزر مادة ٥ ف ١١٥

(٢) الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية الاسرائيلية ج ١ ص ٥٥



يخضع الميراث لاحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة لجميع السوريين وكذلك في القطر المصري ولا عبرة لاحكام شريعة الزوجين اذا كانت تقضي بخلاف ذلك .

على انه لا بد من القول بأنه لا توارث بين الزوج وزوجته لدى طائفة القرائين من اليهود<sup>(١)</sup> واما الربانيون فيورثون الزوج من زوجته ولا يورثون الزوجة من زوجها<sup>(٢)</sup> الا ان لها النفقة بعد وفاته .

#### د - حل الاستمتاع :

من غايات الزواج قضاء الشهوة والاحصان لعدم الوقوع في الزنا ، ولهذا كان لكل من الزوجين على الاخر حق الاستمتاع الزوجي .

ولهذا جاءت نصوص الربانيين لدى اليهود صريحة بهذا الحق في المواد

١٢٤ ، ١٢٥ ، ٢١٤ .

١٢٤ : للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله<sup>(٣)</sup> .

١٢٥ : ليس للزوج منع هذا الواجب عن زوجته واذا قصد بالمنع تعذيبها عد في الشرع ظالما مخالفا<sup>(٤)</sup> .

---

(١) شعار الخضر ص ١١١ - ١١٢

(٢) راجع المادة ٢٢٣ من كتابهاي بن شمعون والتي جاء فيها : كل ماتملكه الزوجة يؤول بوفاتها ميراثا شرعيا الى زوجها وحده لا يشاركه فيه اقاربها ولا اولادها سواء اكانوا منه أم من رجل اخر .

على انه يبدو ان هذا خاص بما تملكه الزوجة من عملها اثناء حياتها الزوجية المادة ٢٣١ : « ليس للورثة مشاركة زوجها فيما تركته من كسب كدها أو فيما هو مملوك لها ملكا خاصا ولا فيما دخلت به من امتعة وثياب ولا فيما اشتراه لها الزوج من ماله من الحلبي قبل او بعد الزواج ولا في هدايا الخطوبة او الزواج ايا كان مهديها » .

وجاء في المادة ٢٣٠ :

يجوز اتفاق الزوجين في العقد على منع ورثة الزوجة من مشاركة الزوج في ميراثها بعد وفاتها .

(٣) الاحكام الشرعية للاسرائيليين ج ١ ص ٣٨

(٤) كتاب ابن هاعيزر مادة ١١ فصل ٧٦

٢١٤ : اذا منع الرجل نفسه عن زوجته بلا موجب عد كارها ولزم طلاقها مع اداء حقوقها (١) .

## ٢ - حقوق الزوج على زوجته :

### الطاعة :

على الزوجة ان تطيع زوجها ، فاذا أعد لها مسكنا يتناسب مع وضعه المادي والاجتماعي فعليها واجب المتابعة والمساكنة المشتركة . وهذا أمر اتفقت عليه الشرائع السماوية والنظم الوضعية اذ أنه نتيجة طبيعية لتقديس هذا الرباط الزوجي ولتحقيق أهدافه المادية والمعنوية اذ لا تتصور حياة زوجية اذا لم يكن الزوجان تحت سقف واحد وفي بيت واحد ، فالمحبة والمودة والتناسل والانجاب أمور لا يمكن توافرها اذا بقي كل من الزوجين بعيدا عن الآخر ، وبما ان الزوج هو المسؤول عن الاسرة وهو رب العائلة فلا بد للزوجة من ان تطيعه بمتابعته ومساكنته في المسكن الذي يعده لها على ان تتوافر فيه الشروط المطلوبة والذي توجد فيه حاجاتها الضرورية والكمالية بما يتلاءم مع قدرته ويتفق مع العرف .

اما اذا رفضت الزوجة طاعة زوجها وهجرت منزل الزوجية عدت ناشزا وسقطت حقوقها في النفقة وغير ذلك مما يترتب على الطلاق من حقوق اذا أدى الهجر الى التفريق .

ويبدو لي من النصوص التي اطلعت عليها انه لا يشترط ان يكون المسكن الشرعي خاصا بالزوجة خاليا من أهله الا اذا ثبت اضرارهم لها أو ايداؤهم بشكل يتنافى مع الحياة الزوجية .

جاء في المادة ١٩٦ من كتاب حاي بن شمعون :

اذا اضطهد أهل الرجل زوجته فكرهت ان تقيم معهم وطلبت لها مسكنا خاصا أجيب الى طلبها (٢) .

---

(١) ويلاحظ ان احكام القرائين متشابهة مع الربانيين في هذا الموضوع وفق ما جاء في كتاب شعار الخضر ص ١١١-١١٥ .

(٢) راجع الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ج ١ ص ٥٨ وكتاب ابن هاعيزر مادة ١٠ ف ٧٤

ونصت المادة ١٩٨ :

إذا لم يكن هناك اضطهاد وأصرت الزوجة على الاستقلال عدت كارهة  
شرعا<sup>(١)</sup> .

### ٣ - حقوق الزوجة على زوجها :

#### النفقة :

نفقة الزوجة على زوجها هي ما تحتاج اليه من طعام ومسكن وخدمة وتطبيب  
وكل ما تحتاج اليه ، ودليل وجوبها في اليهودية ماجاء في التوراة في نفقة الجارية :  
« لا ينقص من نفقتها وكسوتها وإحصانها » وقاسوا على ذلك نفقة الزوجة  
بالأولى .

وجاء في المادة ١٠٦ من الاحكام الاسرائيلية<sup>(٢)</sup> :

على الزوج للزوجة مهرها ومؤونتها وكسوتها ومواقعتها وتمريضها اذا  
مرضت واطلاق سراحها اذا أسرت ودفنها عند الوفاة ، واذا مات بقيت في بيته  
تأكل من ماله مادامت أرملة اذا شاءت هي وبناتها الى أن يتزوجن .

واذا غاب الزوج أنفقت زوجته من ماله ان ترك مالا والا استدان على  
زوجها ، ويلزم الزوج بدفع دين النفقة من يوم المطالبة بها .

ويراعى في تقدير النفقة حالة الزوج يسارا أو فقرا مع مراعاة وضع الزوجة ،  
ولا تلزم الزوجة بالانفاق على نفسها لكن اذا أنفقت من كسبها الخاص على نفسها  
فلا يجوز لها الرجوع بما أنفقت .

وقد نصت المادة ١٢٢ من كتاب حاي بن شمعون :

الحكم للزوجة بالنفقة والكسوة يعطي لها الحق أيضا في طلب مسكن  
شرعي بما يلزم من الاثاث بقدر حالة الرجل<sup>(٣)</sup> .

(١) المرجع السابق ص ٥٨ وكتاب نهر مصرايم ص ١٩٥

(٢) راجع الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ج ١ ص ٥٨

وكتاب ابن هاعيزر مادة ١٠ ف ٧٤

(٣) شعار الخضر ص ١٢٢

#### ٤ - حكم اموال كل من الزوجين بعد الزواج :

يختلف حكم اموال الزوجين في الشريعة اليهودية بين طائفة القرائين عنه في طائفة الربانيين ، فالقراءون يقررون انفصال أموال كل من الزوجين عن الآخر ، غير أن للزوج ان يستفيد من مال زوجته الذي حصلت عليه بعد الزواج بكديدها وعملها الخاص ، اما ما عدا ذلك فلا يجوز له التصرف فيه الا اذا أذنت له (١) .

اما الربانيون : فلا يسمحون للزوجة بالتصرف في أموالها الا باذن زوجها ، فان تصرفت دون اذنه كان تصرفها باطلا ، وقد فرقوا بين الاموال التي تكون للزوجة حين عقد الزواج او تؤول اليها عن طريق الميراث بعد الزواج فلا يجوز لها ان تتصرف فيها دون اذن زوجها لان للزوج عليها حق الانتفاع ما دام الزواج قائما ، فتعتبر هذه الاموال للزوجين ، تملك الزوجة منها حق الرقبة ويملك الزوج حق الانتفاع ، ولا يجوز لاحدهما التصرف فيها دون اذن الآخر .

اما الاموال التي تربحها من عملها الخاص أثناء الزواج أو من استثمار أموالها السابقة على الزواج فتعتبر ملكا خاصا للزوج اذا كان قائما بواجباته الزوجية نحوها .

وقد نصت المادة ٨٥ من كتاب حاي بن شمعون :

ممنوعة المرأة من التصرف في أموالها بلا اذن زوجها .

### الفرع الثاني

#### آثار الزواج في الشريعة المسيحية

سنذكر آثار الزواج الصحيح في المسيحية وفق ما قدمناه عن آثار الزواج في اليهودية وما يترتب على ذلك من احكام :

- ١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين .
- ٢ - حقوق الزوج على زوجته .
- ٣ - حقوق الزوجة على زوجها .
- ٤ - اموال كل من الزوجين .

(١) شعار الخضر ص ١١٦

## ١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين :

### المعيشة المشتركة وحرمة المصاهرة والتوارث :

إذا تم عقد الزواج صحيحا ترتبت آثار مشتركة بين الزوجين ، تنشأ عنه حرمة المصاهرة كما يحق لأحدهما ميراث الآخر إذا مات قبله ، كما يحل الزواج الاستمتاع الزوجي المشترك بين الزوجين لأن هذا العقد يربط برباط وثيق يجعل منهما جسدا واحدا .

والى جانب ذلك تقوم بين الزوجين حقوق وواجبات أدبية تتمثل في وجوب حسن معاشرة كل من الزوجين للآخر لأن حياة زوجية عمرها الحياة كلها الا يمكنها ان تستمر باستقرار وحب الا اذا قدم لها طرفاها أقصى ما لديهما من بذل جهد في سبيل تأمين السعادة والمحبة ، ومن هنا كان التزام حسن المعاشرة من الامور المتفق عليها في جميع النظم والقوانين الاسرية .

ولهذا جاءت الشريعة المسيحية تؤكد هذا الالتزام ، فقد ورد في رسالة بولس الى أهل افس : أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة واسلم نفسه من أجلها .

يجب على الرجال ان يحبوا نساءهم كاجسادهم ، من يجب امرأته يحب نفسه . . من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بأمرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا (١) .

وقد جاء في المادة ٧٠ من قانون الحق العائلي لطائفة الروم الارثوذكس : الزوجان يلتزمان بأن يحافظا على الامانة الزوجية والاحترام المتبادل وان يعيشا سوية ويتحملا بمخافة الله ما طرأ على كل واحد منهما من ضروب التعاسة .

وجاء في القانون ١٠٠ لنظام سر الزواج للطوائف الكاثوليكية الشرقية : « حق الزوجين وواجبهما فيما يتعلق بالافعال الخاصة بالمعيشة الزوجية متساويان منذ بدء الزواج » .

وقد نصت المادة ٣٠ من قانون الاحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الانجيلية في سوريا ولبنان :

(١) الاصحاح ٥ الممدد ٢٥

الزواج يوجب على الزوجين الامانة الزوجية وحسن المعاشرة والاقتران  
الجنسي الطبيعي والتعاون في اعالة الاولاد ويلزمهما التوارث بموجب شرائع  
البلاد .

## ٢ - حقوق الزوج على زوجته :

### حق الطاعة :

ان أبرز حق للزوج على زوجته هو حق الطاعة اذا قام بواجبه نحوها دون  
تقصير ، ويبدو الحق عليا بواجب المساكنة الزوجية أي بالمعيشة المشتركة بين  
الزوجين ، وهذا يقتضي حق متابعة الزوجة لزوجها ، وهذا الالتزام ينبثق كضرورة  
من ضرورات تحقيق أهم غرض من أغراض الزواج المعنوية والمادية كالمودة والتنازل  
اذ بدون طاعة الزوجة لزوجها والسكن معه في مكان واحد لا يتحقق انجاب  
الاطفال ولا جو الاسرة الذي يسوده المحبة والالفة والاستقرار .

وقد ورد في الانجيل : اما قرأتم ان الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا واثني ،  
وقال من أجل هذا يترك الرجل ابيه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا  
واحدا اذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد<sup>(١)</sup> .

وجاء أيضا : الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح رأس الكنيسة<sup>(٢)</sup> :  
« ايها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب »<sup>(٣)</sup> ان مؤدى هذه الايات ان للرجل  
رئاسة الاسرة ، وهذا لا يتحقق الا اذا كان الرجل صاحب الكلمة الاولى ولهذا  
وجب على الزوجة طاعته .

وقد عبر عن ذلك قانون الحق العائلي في المادة ٧٣ :

« المرأة تتخذ لقب زوجها وتابعيته ، وتشترك بطبقته الاجتماعية وتحفظ ذلك  
حتى بعد مماته ما دامت في حالة الترميل . وتقطن في بيت زوجها ولها ان تسكن معه  
المسكن الشرعي الواحد بمينه وتبعه الى حيثما أقام » .

وجاء في المادة ٤٥ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس :

(١) انجيل متى الاصحاح ١٩ الايات ٦-٤

(٢) رسالة بولس الى اهل دنس الاصحاح ٥ العدد ٢٢

(٣) رسالة بولس الى اهل دنس الاصحاح ٥ العدد ٢٧

يجب على المرأة ان تسكن مع زوجها وان تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لاقامته وعليها ان تحافظ على ماله وتعنى به وبأولاده وتلاحظ شؤون بيته :

وجاء في المادة ٣٣ من قانون المحاكم الانجليزية :  
الزوج رأس العائلة ومثلها الشرعي الطبيعي وله الحق في تعيين طريقة الميئنة العائلية العمومية بحسب مقدرته وضمن المألوف المعقول وله الحق الاول في الولاية والوصاية على الاولاد .

### ٣ - حقوق الزوجة على زوجها :

#### حق النفقة :

تستحق الزوجة من حين عقد الزواج الصحيح نفقة على زوجها تشمل ما تحتاج اليه من طعام وشراب ومسكن وعلاج سواء أكانت فقيرة أم غنية وسواء أكان زوجها غنيا أم فقيرا .

وتخضع احكام النفقات في بلادنا للشريعة الاسلامية فيما عدا نفقة الزوجة والاولاد بدلالة المادتين ٥٣٥ ، ٥٣٦ من قانون اصول المحاكمات السوري ، على انه لا مانع في رأينا بالرجوع الى المبادئ العامة لاحكام النفقات في الشريعة الاسلامية حتى بالنسبة لنفقة الزوجة والاولاد فيما لانص فيه في الاحكام المالية للشريعتين المسيحية واليهودية لانها نظام مالي محض لا يعارض عقيدة ولا يصطدم مع دين ، يقول الدكتور توفيق فرج<sup>(١)</sup> :

« والواقع انه لا يوجد ما يمنع من الاستئارة باحكام الشريعة الاسلامية في هذا الصدد - موضوع النفقة - وخاصة وان هذه الاحكام تتصل بمسائل مالية وليست متعلقة بالعقيدة الدينية : مما يدعو الى النظر في وضع قواعد موحدة بشأنها تطبق على جميع المواطنين ، ولهذا لا نرى مانعا من الالتجاء الى ما قرره الشريعة الاسلامية في شأن احكام النفقة كلما اعوزنا الحكم لدى غير المسلمين .

(١) احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور توفيق فرج

خاصة وان بعض الطوائف المسيحية لم يعرض لتنظيم النفقة اصلا ولم يعرض لها باحكام مفصلة » .

ودليل وجوب هذه النفقة في رأي بعض الشراح مستنبط بما ورد في الانجيل « يجب على الرجال ان يحبوا نساءهم كاجسادهم » وبما ان من حق الجسد على صاحبه ان يقدم له ما يحتاج اليه لهذا وجبت نفقة الزوجة على زوجها .

ويراعى في تقدير النفقة يسار الزوج او اعساره كما ينظر الى وضع الزوجة المادي والاجتماعي .

وقد جاء في بعض الاحكام القضائية ان وجود مال للزوجة لا يرفع نفقتها الزوجية عن كاهل الزوج (١) .

على ان نفقة الزوجة تسقط في حال نشوزها ، وتعتبر الزوجة ناشزا اذا خرجت من بيت الطاعة دون مسوغ ، واذا كانت موظفة ومنعت من العمل فلم تستمع اليه سقطت نفقتها .

وتخضع هذه النفقة للزيادة او النقصان حسب تبدل الاسعار او تغيير حال الزوج يسرا أو عسرا .

وقد نص قانون الحق المائلي على احكام النفقة الزوجية :

م ٧١ : الرجل هو رأس المرأة والمائلة وعليه ان يقوم باعاشة امراته ما داما زوجين وذلك على نسبة امثاله ما لم تكن ناشزة .

م ٧٢ : على الرجل ان يعفى ما على المرأة من الديون العادلة ومصاريف معالجتها في امراضها ومصاريف دفنها والصلاة على نفسها .

وجاء في المادة ٣١ من قانون المحاكم الانجيلية : الزواج يوجب على الزوج الاتفاق على زوجته واسكانها حسب مقدرته وحمايتها .

## ٢ - اموال كل من الزوجين :

بالرغم من ارتباط الزوجين في المسيحية ارتباطا وثيقا بحيث يعتبران كأنهما جسد واحد كما ذكر الانجيل ، الا ان هذا لا يعني اختلاط أموالهما ، فلكل

---

(١) محكمة شبرا الجزئية قرار رقم ٢٠٢٣ تاريخ ٢٥-٥-١٩٦٤



من الزوجين حق الاستقلال بأمواله سواء حصل عليها قبل الزواج أو بعده وإن كان يستحسن بالزوجة استشارة زوجها في إدارة أموالها والتصرف فيها .

واستقلال كل من الزوجين بأمواله الخاصة مبدأ مسلم فيه في تشريعاتنا العزبية خلافا لما نصت عليه الشريعة اليهودية كما يخالف ما تتجه إليه بعض القوانين الأجنبية التي تحد من أهلية المرأة المتزوجة .

جاء في المادة ٨٥ من قانون الحق العائلي :

كل واحد من الزوجين هو سيد ثروته الخاصة ، وله أن يتصرف بها كما يرى . ما لم يكن قد جرى الاتفاق بينهما على غير ذلك عند عقد الزواج أو بعقد مستقل يعد بحكم الداخل في صلب عقد الزواج<sup>(١)</sup> .

كما نصت المادة ٤٦ من مجموعة الاقباط الارثوذكس :

« الارتباط الزوجي لا يوجب اختلاط الحقوق المالية ، بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر »<sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك فأننا نرى أن الحد من أهلية المرأة المتزوجة بعدم السماح لها بالتصرف في أموالها إلا بأذن من زوجها ، بحيث تصبح ناقصة الأهلية ، أمر يخالف المبادئ العامة القانونية ، ولا يمكن تطبيقه لأنه يمس أهلية المرأة ، واجتياز الأهلية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها أو التنازل عنها .

---

(١) تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شحاته ص ١٣٨

(٢) الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين للدكتور أحمد سلامة ص ٢٦٧

# الفهرس

| الصلحة                          | الصلحة                             |
|---------------------------------|------------------------------------|
| ٦٩ احكام الخطبة في اليهودية     | ٥ المنهج المقرر على طلاب الصف      |
| ٧١ احكام الخطبة في المسيحية     | الثاني في الاحوال الشخصية          |
|                                 | ١١ تمهيد                           |
| الباب الثاني                    | ١٣ لمحة تاريخية عن تدوين قوانين    |
| ٧٧ احكام عقد الزواج             | الاحوال العربية                    |
|                                 | ٢١ مدخل لدراسة قانون الاحوال       |
| الفصل الاول                     | الشخصية السوري                     |
| ٧٨ حكم الزواج وشروطه انعامه     | ٢٩ الباب الاول                     |
| الفصل الثاني                    | احكام الخطبة واثارها               |
| ٨٤ شروط انقضاء الزواج           | الفصل الاول                        |
| الفصل الثالث                    | ٢٠ احكام الخطبة في الفقه والقانون  |
| ٩٨ شروط صحة الزواج              | الفصل الثاني                       |
| ١١٨ موانع الزواج                | ٤٣ آثار الخطبة في الفقه والقانون   |
| ١١٩ المحرمات المؤبدة            | ٤٨ التعميض عن فسخ الخطبة           |
| ١٢٨ المحرمات المؤقتة            | ٥٤ احكام الخطبة في القانون السوري  |
| ١٤٥ ما ذهب اليه القانون السوري  | ٥٧ ما ذهب اليه القضاء السوري       |
| ١٤٦ ما نلاحظه عن القانون السوري |                                    |
| الفصل الرابع                    | الفصل الثالث                       |
| ١٥٧ شروط نفاذ عقد الزواج        | ٥٩ احكام الخطبة لدى غير المسلمين   |
| ١٥٧ انشاء عقد الزواج اصاله      | ٦٧ المصادر القانونية والدينية لغير |
| ١٥٩ انشاء عقد الزواج وكالة      | المسلمين في الاحوال الشخصية        |

- ٢٣٥ شروط الزواج في المسيحية  
٢٣٨ ما جاء في قانون الحق العائلي  
للروم الارثوذكس  
٢٣٩ موانع الزواج في المسيحية  
٢٤٣ شروط الزواج وموانعه لدى  
الكاثوليك

- ١٦٤ انشاء عقد الزواج ولاية  
١٦٦ ولاية الاجبار  
١٧٧ ولاية الاختبار  
١٨٠ انفراد المرأة بعقد الزواج  
١٨٥ هل يجوز لعاقده واحد ان يتولى  
طرفي عقد الزواج  
١٨٦ ما ذهب اليه القانون السوري  
وملاحظاتنا على ذلك

### الباب الثالث

#### ٢٤٧ آثار الزواج

### الفصل الاول

- ٢٤٨ حكم عقد الزواج واقسامه  
٢٥٢ انواع الزواج

### الفصل الثاني

- ٢٦٤ احكام المهر  
٢٦٧ انواع واقسام المهر  
٢٧١ الزيادة والنقصان في المهر  
٢٧٣ الاسباب التي تؤكد وجوب المهر  
٢٧٩ احكام الخلوة الصحيحة  
٢٨٠ احكام الخلوة الفاسدة  
٢٨٠ متى يجب للزوجة المتمة  
٢٨٤ متى يسقط المهر عن الزوج  
٢٨٥ الشروط المقرنة بالمهر  
٢٨٧ امتياز ديون المهر  
٢٩١ من له ولاية قبض المهر  
٢٩٤ الخلاف حول المهر والهدايا  
٢٩٥ الخلاف حول الجهاز  
٢٩٧ الخلاف حول مهر السر ومهر  
العلن  
٢٩٨ فسخ الزواج لعدم دفع المهر

### الفصل الخامس

- ١٩٣ شروط لزوم عقد الزواج  
١٩٧ الكفاءة في عقد الزواج  
٢٠٧ مانراه في اشتراط الكفاءة

### الفصل السادس

- ٢١٤ الشروط القانونية لعقد الزواج

### الفصل السابع

- ٢١٧ احكام الزواج لدى غير المسلمين

### الفرع الاول

- احكام الزواج في الشريعة اليهودية  
٢١٨ خصائص الزواج لدى اليهود  
٢٢١ شروط عقد الزواج لدى اليهود  
٢٢١ طائفة الربانيين  
٢٢٣ طائفة القرائين  
٢٢٥ موانع الزواج

### الفرع الثاني

- ٢٢٩ احكام الزواج في الشريعة  
المسيحية  
٢٢٩ خصائص الزواج في المسيحية

الفصل الثالث

٢٩٩ النفقة

٣٠٣ شروط استحقاق النفقة الزوجية

٣١٤ تقدير النفقة

٣١٤ نفقة زوجة الغائب

الفصل الرابع

٣٢٠ المسكن الزوجي

الفصل الخامس

٣٢٤ الشروط المقرنة بعقد الزواج

٣٢٥ حكم الشروط لدى الفقهاء

٣٢٦ ما ذهب اليه القانون السوري

٣٢٩ ما نراه في هذا الموضوع

الفصل السادس

٣٣٠ آثار الزواج لدى غير المسلمين

٣٣٠ آثار الزواج في الشريعة اليهودية

٣٣٥ آثار الزواج في الشريعة المسيحية

٣٤٢ الفهرس