



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة
Emir Abdelkader University of Islamic sciences
Constantine



Faculty:

أصول الدين والشريعة والحضارة
الإسلامية

كلية:

Departement:

الكتاب والسنة

قسم:

عنوان المطبوعة

Title of the Dissertation

السداسي:

Semester:

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة:

Academic Pedagogical
Publication Addressed
to:

السنة الثانية ل م د

Domain:

فقه الأحوال الشخصية

الميدان:

Field or
subfield:

الفقه وأصوله

الشعبة:

Specialization:

فقه الأسرة

التخصص:

Submitted by:

سعاد سطحي

إعداد
الأستاذ(ة):

Submitted by: _____

اعداد الأستاذة(ة): سعاد سطحي

1431 . 1432 هـ - 2010 . 2011 م

السنة الجامعية (Current Academic Year):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية. قسنطينة

فقه الأحوال الشخصية

مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثانية ل م د

من إعداد الأستاذة الدكتورة: سعاد سطحي
أستاذة التعليم العالي بقسم الفقه وأصوله
و رئيسة اللجنة البيداغوجية لمادة فقه الأسرة

السنة الجامعية : 1431 . 1432 هـ

م 2010 . 2011



الزواج

تعريف الزواج :

أ. لغة : الزواج في اللغة هو الاقتران كما ورد في قوله تعالى : { كَذَلِكَ وَرَزَوْنَاَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ } الدخان:54 .

ب. اصطلاحا :

تنوّعت عبارات الفقهاء في تعريف الزواج مع الاتفاق في الغرض والمقصد ونظرا لكثرتها فسوف نقتصر منها على اختيار ما يأتي :
عقد يجل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا⁽¹⁾.

عقد يتضمن وطءا بلفظ إنكاح أو تزويج⁽²⁾.

عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات⁽³⁾.

ثالثا : تعريف الزواج في القانون : نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

حكم الزواج:

بيّن فقهاء الشريعة الإسلامية بأن للنكاح حكمين؛ أحدهما عاما وهو الأصل في النكاح وثانيهما خاصا يختلف باختلاف حالة الشخص رغبة فيه ونفورا منه وسنعرض لهذين الحكمين بما يناسب المقام على النحو الآتي :

1. الحكم العام : لقد رغبت الشريعة الإسلامية في النكاح ودعت إليه بالنسبة للشخص الذي يملك القدرة المادية والجسدية، مبرزة استحبابه والندب إليه في حقه، وهذا ما يتضح لنا من خلال الأدلة الآتية:

أ. من القرآن الكريم :

قال Y : { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ وَلَيْسْتَعْفِفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ } النور:33. وقال أيضا : { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ... } النساء:3.

إن الأمر في قوله تعالى : "فانكحوا" للندب.

ب. من السنة :

قوله p : "من أحب سنتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح"⁽⁴⁾.

1 - شرح فتح القدير 185/3.

2 - السراج الوهاج 359.

3 - أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 44.

4 - السنن الكبرى للبيهقي 87/7.



II . الحكم حسب حالة الشخص⁽⁵⁾ : تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة من وجوب وحرمة وكراهة وندب وإباحة .

الحكمة من الزواج:

إن المتأمل لهذا الزواج الذي حضي بالحث الكبير والاهتمام البالغ من قبل الشريعة الإسلامية يرجع في عمومه إلى اشتماله على حكمٍ عظيمٍ، ومقاصدٍ جليّةٍ، وفوائدٍ للزّوجين والمجتمع.

قال الإمام السرخسي (رحمه الله) : "يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدينيوية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول ρ وتحقيق مباحة الرسول"⁽⁶⁾.
وقال الإمام الشاطبي (رحمه الله) : "النكاح مشروع للتناسل على القصد الأول ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدينيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء... والتحفظ من الوقوع في المحذور من شهوة الفرج ونظر العين والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد وما أشبه ذلك"⁽⁷⁾.

⁵ - فتح الباري 110/9 . 111 ، بدائع الصنائع 228/2 ، مواهب الجليل 403/3 ، الخرشبي على مختصر خليل . 165/2 ، شرح الزرقاني 162/3 ، الفواكه الدواني 2/2 .

⁶ - المبسوط 192/4 .

⁷ - الموافقات 396/2 . 397 .



الخطبة

أولا . تعريف الخطبة :

أ . لغة : قال ابن منظور : الخطب الشأن أو الأمر كما قال Y : [قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ] الذاريات :31. وخطب المرأة يخطبها خطبا وخطبة بالكسر. (8) أي طلبها للزواج.

قال الإمام القرطبي (رحمه الله) : "الخطبة بكسر الخاء فعل الخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول، والخطبة بضم الخاء هي الكلام الذي يقال في النكاح وغيره". (9) وقيل مأخوذة من الخطب أي الشأن أي أنها شأن من الشؤون. وقيل من الخطاب لأنها نوع مخاطبة تجري من جانب الرجل وجانب المرأة. (10)

ب . اصطلاحا :. استدعاء النكاح. (11) . التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا مثل أن يقول : فلان يخطب فلانة أو غير صريح كيريد الاتصال بكم والدخول في زمركم. (12)

. النظر إلى المخطوبة :

. حكم النظر : لقد أباحت الشريعة الإسلامية أن ينظر الخاطب إلى المرأة التي يريد خطبتها؛ استثناء من الأصل العام الذي ينص على غض البصر. ولقد حث النبي ρ على أن يتحرى الرجل النظر إلى المرأة التي يرغب في خطبتها ويفهم منه كذلك إباحة نظر المرأة للرجل الذي يأتيها خاطبا بل من العلماء من ذهب إلى استحباب النظر إلى المخطوبة استنادا إلى الأدلة الآتية

1 . عن جابر بن عبد الله ρ قال : قال رسول الله ρ : "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". فقال : خطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها". (13)

2 . عن المغيرة بن شعبة قال : خطبت امرأة على عهد رسول الله ρ فقال النبي ρ أنظرت إليها؟ قلت : لا. قال : فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما" (14) وفي روايات أخرى : " فإنه أحرى أن يؤدم بينكما".

. الجزء الذي ينظر إليه من المخطوبة :

اختلف الفقهاء في الجزء الذي يجوز للرجل رؤيته ممن يريد خطبتها إلى الآراء الآتية :

8 - لسان العرب 1194/2.

9 - الجامع لأحكام القرآن 190/3.

10 - راجع في ذلك المعجم الوسيط 242/1، ومختار الصحاح 180، والقاموس المحيط. 63/1.

11 - مواهب الجليل شرح مختصر خليل 407/3.

12 - الخرشني على مختصر سيدي خليل 167/3.

13 - سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب : في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها 1040/2 رقم الحديث 1424. رجاله ثقات (انظر نيل الأوطار 239/6).

14 - سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب : ماجاء في النظر إلى المخطوبة 242/1 رقمه 934 وأخرجه أيضا الدارمي وابن حبان وصححه (انظر نيل الأوطار 239/6).



1 . ذهب المالكية⁽¹⁵⁾ إلى أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين فقط .
قال تعالى : [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا] النور : 31 ،
والمقصود بما ظهر منها الوجه والكفان .⁽¹⁶⁾

. إن النظر أبيض للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ومما لا شك فيه أن الضرورة تندفع برؤية هذين العضوين.⁽¹⁷⁾
. الوجه مجمع المحاسن وبرؤيته يعرف جمال المرأة من عدمه.⁽¹⁸⁾
. ينظر إلى هذين العضوين قياسا على جواز كشفهما في الحج.⁽¹⁹⁾

. إن من ينظر إلى وجه إنسان يسمى ناظرا إليه ومن رآه وعليه أثوابه سمي رائيا له⁽²⁰⁾ كما قال I : [وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ]
المنافقون: 4، [وَإِذَا رَأَى الَّذِينَ كَفَرُوا] الأنبياء : 36 .
القيود التي وضعها فقهاء المالكية لجواز النظر إلى المخطوبة :

1 . أن يغلب على ظنه أنه يحظى بالموافقة من طرف المنظور إليها، أما إذا غلب على ظنه بأنها ترفضه، فلا يجوز له النظر إليها، كأن يكون غير كفء لها مثل كونها عاملة وهو جاهل، أو هي متدينة وهو فاسق، ولقد وافق المالكية في هذا القيد الكثير من الفقهاء.⁽²¹⁾
2 . أمن الشهوة : ألا يقصد التلذذ بالنظر إليها⁽²²⁾ لأنه لا يجوز للمسلم أن يتلذذ بالنظر إلى المرأة الأجنبية عنه باستثناء الزوجة .
ولقد خالف الشافعية هذا القيد وذهبوا إلى أنه يندب لمن أراد الزواج بامرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها ظاهرا وباطنا ولو بشهوة أو افتتان، لأن ذلك من بواعث الرغبة في الزواج.⁽²³⁾

فالمصلحة المترتبة على نظر الخاطب أعظم من المفساد التي تترتب على النظر، ويرد عليهم بأن درء المفساد مقدم على جلب المصالح. ولقد قال الإمام ابن قدامي (رحمه الله) مؤيدا رأي المالكية "ولا ينظر إليها نظرة تلذذ وشهوة ولا رغبة، قال أحمد في رواية صالح ينظر إلى الوجه ولا يكون عن طريق لذة، وله أن يردد النظر إليها ويتأمل محاسنها، لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك".⁽²⁴⁾

15 - بداية المجتهد 4/2، والقوانين الفقهية 190 والذخيرة 191/4.

16 - بداية المجتهد 4/2.

17 - المغني 454/7.

18 - المصدر السابق.

19 - بداية المجتهد 4/2.

20 - المغني 454/4.

21 - الشرح الصغير 340/2.

22 - جواهر الإكليل 275/1.

23 - مغني المحتاج 128/3.

24 - المغني 453/7.



3. أن يستأذنها ويستأذن وليها في النظر إليها : فالنظر يجب أن يكون وقت الخطبة وأن تكون هي عالمة بذلك، إذ لا يجوز استغفالها والنظر إليها بغير علمها وعلم وليها بذلك ومستند المالكية في ذلك ما يأتي :

أ. سد الذرائع المفضية إلى الفساد، إذ قد ينظر الفساق لبنات الناس، فإذا ما نوقشوا ادعوا أنهم خطاب.

ب. إذا استغفلها في النظر إليها ربما يرى منها ما لا يجوز له النظر إليه فربما يرى شيئا من عورتها. (25)

قال الإمام القرافي (رحمه الله) : "ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها ويحتاج إلى إذنها عند ابن القاسم، لأن البغنة قد توقع في رؤية العورة". (26)

4. أن لا ينظر إليها في خلوة، فلا يجوز لمن يقصد الخطبة أن ينظر إلى المرأة في خلوة، لأنها وإن تمت الخطبة فإن المخطوبة تبقى أجنبية عنه. ومعلوم أن الخلوة بالمخطوبة، محرمة شرعا، وكذلك اصطحابها في المنتزهات والحفلات، والتجوال في الشوارع والطرق، ولو كان ذلك لغرض التعارف. (27) وذلك لقوله ρ : "لا يخلون رجل بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما". (28)

النظر عن طريق الصورة : رأى الدكتور عمر سليمان الأشقر بأنه لا مانع من الخطبة عن طريق الصورة، وذلك لدخولها في قوله ρ : "إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". ولكن مع التنبيه إلى نقاط معينة. (29)

رابعا. التعريض بالخطبة :

2. حكم التعريض (30) : لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة مطلقا.

أما بالنسبة للتعريض فنفرق بين الحالات الآتية :

أ. المعتدة من طلاق رجعي : لا يجوز التعريض بخطبتها إلا من مطلقها، وذلك لتعلق حق هذا الأخير بها إذ يستطيع أن يعيدها إلى عصمته أثناء فترة العدة.

ب. المعتدة من طلاق بائن : أما رأي الجمهور فينص على جواز التعريض بخطبة المعتدة عدة طلاق بائن قياسا على المعتدة من الوفاة، ولقول النبي ρ لفاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها ثلاثا : "إذا حللت فأذيني" فلما حلت خطبها لأسامة بن زيد. (31)

ج. المعتدة من وفاة :

يجوز التعريض بخطبتها للأدلة الآتية :

قال I : [وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا] البقرة : 235.

25 - الذخيرة 191/4.

26 - المصدر السابق.

27 - دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر 716/2.

28 - السنن الكبرى 91/7.

29 - ينظر تفصيلها في أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة 61.

30 - جواهر الإكليل 276/1، ومغني المحتاج 137/3، والمغني 525/7، وفتح الباري 179/9-180، والذخيرة 191/4-192.

31 - صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها 1114/2.



والدليل على أن هذا التعريض خاص بالمتوفى عنها زوجها، قوله I : [وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرْتَضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ] البقرة : 234 إذ وردت مع الآية السابقة في سياق واحد.

. ما روي أن أبا جعفر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب خطب سكيئة بنت حنظلة في عدتها من وفاة زوجها، فقال لها : "قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ وقرابتي من علي بن أبي طالب وموضعي في العرب، فقالت له : "غفر الله لك يا أبا جعفر، إنك رجل يؤخذ عنك، تخطبني في عدتي؟" فقال لها : "إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن علي". (32). وهذا الحديث منقطع.

. ما روي أن النبي ﷺ قال لأم سلمة : "لقد علمت أني رسول الله ﷺ وخيرته وموضعي في قومي، كانت تلك خطبته" (33) هذا الحديث ضعيف لانقطاعه. (34) والهدية تعتبر تعريضا. (35)

خامسا . الخطبة على الخطبة :

أي أن يخطب رجل امرأة، فيأتي شخص آخر ويخطب نفس تلك المرأة، فهل هذا جائز أم لا ؟
نفرق في ذلك بين حالتين :

. الحالة الأولى : عدم الركون :

أي أن المرأة لم تحب الخاطب الأول لا بالرفض ولا بالقبول، فجاء الثاني وخطب على خطبة أخيه، فهذا جائز. (36)
ولقد وردت السنة النبوية الشريفة بجواز ذلك في حديث فاطمة بنت قيس وفي فعل عمر بن الخطاب ؓ قالت فاطمة بنت قيس (رضي الله عنها) أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ "أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه" (37) وأما معاوية فصعلوك (38) لا مال له. أنكحي أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال : أنكحي أسامة، فنكحته، فجعل الله فيه خيرا، واغتبطت". (39)

الحالة الثانية : في حالة الركون :

إذا تقدم شخص لخطبة امرأة ووافقت على ذلك، فلا يجوز لغيره أن يتقدم لخطبتها (40) وذلك لما يأتي :

32 - سنن الدارقطني، كتاب النكاح 224/3.

33 - المصدر السابق.

34 - التعليق المغني على الدارقطني 224/3.

35 - الذخيرة 192/4.

36 - شرح الزرقاني للموطأ 3/3، والمعونة على مذهب عالم المدينة 759/2، والمغني 520/7، والذخيرة 198/4.

37 - لا يضع عصاه عن عاتقه: أي أنه كان كثير الأسفار أو كثير الضرب للنساء، والمعنى الثاني أصح.

38 - فقير للغاية.

39 - صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها 1114/2 حديث رقم 1480.

40 - المعونة 760/2، والمغني 520/7، والذخيرة 198/4.



1 . عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : "نهى النبي ρ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب". (41)
الحكمة من الخطبة :

قال فضيلة الدكتور فتحي الدريني : "الحكمة البالغة لمشروعية الخطبة أنها وسيلة لتحقيق الغاية من عقد الزواج وذلك بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة وبقاء المودة". (42)

العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عليه

بالنسبة لكل من المهر والهدايا

إن عقد الزواج من العقود المهمة، وذلك لتعلقه بذات الإنسان، ولذا جعلت له مرحلة تمهيدية تتمثل في الخطبة، ولكن في بعض الأحيان يحدث عدول عنها وذلك لاكتشاف كون هذا الارتباط لا يحقق الغاية المتوخاة منه، والمتمثلة في المودة والرحمة بين الطرفين، وذلك لوجود النفور وعدم التفاهم من البداية.

وبالتالي تترتب آثار معينة عن هذا العدول، إذ كثيرا ما يقع ذلك، خاصة في زمننا هذا، وسنحاول بإذنه تعالى إمطة اللثام عن هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية :

بالنسبة للمهر : للخاطب الحق في استرداد المهر باتفاق الفقهاء، إذ المهر يوجب بالعقد فهو حكم من أحكامه وأثر من آثاره. (43)
بالنسبة للهدايا : اختلفت آراء المالكية في هذه المسألة، مفرقين في ذلك بين حالتين :

1 . إذا كان هناك عرف أو شرط عمل به سواء بالرد أو بعدمه.

2 . إذا لم يكن هناك عرف أو شرط : اختلفت نظرة فقهاء المالكية في هذه المسألة إلى القولين الآتين :

القول الأول :

الأصل في المذهب المالكي أن الخاطب لا يحق له أن يسترد ما أهداه لمخطوبته، سواء أكان العدول منها أو منه، وسواء أُعطيت هذه المرأة الهدايا تعريضا بالخطبة بالنسبة للمعتدة أو للمخطوبة غير المعتدة. (44)

القول الثاني :

الأوجه عند المالكية والذي عليه الفتوى هو التفريق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة.
فإذا كان العدول من جهة الخاطب، فلا يسترد شيئا مما أهداه حتى لا يجمع عليها بين المئين، ألم رفضها وألم تغريمها ما أهداه لها.

41 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع 198/9 . بالفتح وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك 1032/2 .

42 - دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر . 728/2 .

43 - حاشية ابن عابدين، 153/1، وفتح العلي المالك، 400/1، ومحاضرات في عقد الزواج وآثاره، 65 وأحكام الأسرة في الإسلام، 65.

44 - الشرح الصغير، 348/2، وحاشية الدسوقي، 219/2-220.



وإن كان العدول من طرفها ردت إليه هداياه حتى لا تجمع عليه بين المدين، ألم رفضه وألم أكل ماله. (45)

حكم التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة قد يسبب أضراراً مادية أو أدبية لأحد الطرفين، هل يجب التعويض عن هذه الأضرار المادية والمعنوية أم لا؟
أولاً : حكم التعويض عن الأضرار في الفقه الإسلامي :

اختلفت نظرة الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى التعويض عن الأضرار التي تصاحب الخطبة سواء أكانت مادية أو معنوية. (46).

القول الثاني :

عدم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، فلكل من طرفي الخطبة فسخها في الوقت الذي يشاء ولا مسؤولية عليه إطلاقاً، ولا يطالب بالتعويض (47).

القول الثالث :

ذهب أصحابه إلى أن مجرد العدول لا يترتب عليه أي تعويض أما إذا صاحب العدول أضراراً وكان العادل هو المتسبب فيها وجب عليه التعويض، أما الأضرار التي لم يتسبب فيها مباشرة وكانت نتيجة العدول فلا تعويض عليها.

الخطبة في قانون الأسرة الجزائري :

المادة 5 : الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة .

إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض .

لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهده إن كان العدول منه، وعليه رد ما لم يستهلك أو قيمته

وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته .

45 - المصادر السابقة، وفتح العلي المالك، 400/1، ومواهب الجليل، 405/3.

46 - عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 35، دار الفكر العربي، سوريا.

47 - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص 78، دار النفائس الأردن.



الصيغة في عقد الزواج

تعريف الصيغة

أ. لغة : يقال صيغة الأمر كذا وكذا أي هيئته التي بني عليها⁽⁴⁸⁾.

ب. اصطلاحاً: عرّفها الإمام ابن عرفة (رحمه الله) بقوله : " ما دلّ عليه كلفظ التزويج والإنكاح"⁽⁴⁹⁾.

شروط الصيغة

1. أن تكون بألفاظ مخصوصة : حيث اتفق جميع الفقهاء على انعقاد الزواج بلفظي الإنكاح والتزويج، وذلك لورود هذين اللفظين في القرآن الكريم، واختلفوا في انعقاده بغير هذين اللفظين.

وهذا ما هو موضح بالتفصيل في الكلام عن ألفاظ الصيغة.

2. أن تدل على الدوام والتنجز :

. فلا يجوز أن تكون مؤقتة لأنها تتحول إلى صيغة نكاح المتعة.

. ولا تكون معلقة على شرط محتمل الوقوع، مثل قول الولي إذا نجحت في المسابقة زوجتك ابنتي.

أما إذا علقه على شرط موجود فهذا لا يضر مثل قوله : زوجتك ابنتي إذا كنت مهندسا، وكان فعلا مهندسا.

. وأن لا تكون مضافة إلى المستقبل، مثل قول الولي : زوجتك ابنتي بعد شهر أو شهرين، أو يقول الرجل : قبلت زواج ابنتك بعد

سنة.

3. الفورية⁽⁵⁰⁾ :

أي أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول بفاصل زمني كبير يفهم منه الإعراض، أما إذا كان الفاصل يسيرا للخطبة والحمد لله أو لإيضاء الزوج فلا بأس بذلك.

واستثنى المالكية⁽⁵¹⁾ من الفور ما إذا قال شخص مريض : إن مت فقدت زوجت ابنتي من فلان.

4. موافقة القبول للإيجاب من كل وجه⁽⁵²⁾ :

فإذا حدث اختلاف لم يصح النكاح، فإذا قال الولي لرجل زوجتك ابنتي "ملاك" على مهر قدره 70 ألف دينار جزائري، فيقول : قبلت زواج ابنتك "هبة الله" على مهر قدره 40 ألف دينار جزائري، لم يصح العقد، وذلك لعدم موافقة القبول للإيجاب.

5. عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول :

48 - لسان العرب 2537/4.

49 - شرح حدود ابن عرفة 241/1.

50 - الحاوي 220/11.

51 - مواهب الجليل 422/3.

52 - الحاوي 214/11.



فإذا رجع قبل قبول الطرف الآخر، صح رجوعه، ولا يصح العقد ولو صدر قبول من الطرف الآخر وكذلك لو فقد الولي عقله أو جنّ قبل صدور القبول لم يصح العقد⁽⁵³⁾.

ألفاظ الصيغة

اتفق الفقهاء . رحمهم الله . على انعقاد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج⁽⁵⁴⁾.

ذهب المالكية⁽⁵⁵⁾ إلى أنه ينعقد بغير لفظي الإنكاح والتزويج.

وفصل فقهاء المالكية في ذلك ⁽⁵⁶⁾ :

. لفظا النكاح والزواج ينعقد بهما النكاح مطلقا سواء أسمى الصداق أم لا.

. لفظ الهبة : اختلف فيه المالكية إلى الآتي :

أ . ينعقد به النكاح إذا قصد به ذلك شريطة اقترانه بذكر المهر.

ولقد وردت رواية عن الإمام مالك في ذلك، وممن قال بانعقاده بلفظ الهبة كذلك القاضي عبد الوهاب المالكي⁽⁵⁷⁾ والإمام الباجي

وابن العربي.

ب . لا ينعقد بلفظ الهبة سواء ذكر معها الصداق أم لا، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه، والإمام ابن رشد (الجد) والإمام ابن

عبد البر⁽⁵⁸⁾.

. الألفاظ التي تقتضي البقاء مدة الحياة كبعث لك ابنتي بصداق قدره كذا أو ملكتك إياها أو أحللت لك أو أعطيت ومنحتك إياها بكذا،

فمن المالكية من قال ينعقد النكاح بهذه الألفاظ إذا ذكر معها الصداق، وقيل لا ينعقد ولو سمي صداقا.

كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالحبس والوقف والإجارة ، فإنه لا ينعقد به مطلقا.

الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

53 - مغني المحتاج 140/3 وكشاف القناع 28/5.

54 - المبسوط 59/5، بدائع الصنائع 229/2، حاشية الدسوقي 13/3، الذخيرة 396/4، الخرشي على مختصر سيدي خليل مجلد 2 ج 173/3، المغني

428/7، المجموع 210/16.

55 - الخرشي على مختصر سيدي خليل مجلد 2 ج 173/3، الذخيرة 396/4، حاشية الدسوقي 13/3 الإشراف 699/2. وافق المالكية كل من الحنفية

بدائع الصنائع 229/2 . 230، المبسوط 59/5 ، وشيخ الإسلام ابن تيمية.

56 - تقريرات الشيخ عليش على حاشية الدسوقي 13/3 . 14 والخرشي على مختصر خليل مجلد 2 ج 173/3.

57 - الإشراف 699/2.

58 - الاستذكار 69/16.



نصت المادة رقم 10 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"⁽⁵⁹⁾. يفهم من نص هذه المادة بأن النكاح ينعقد بلفظ الزواج أو بأي لفظ أو عبارة أخرى تؤدي المعنى نفسه وتوصل إلى الهدف نفسه. أما إذا كان الشخص عاجزا عن الكلام فيلجأ إلى التعبير عن رغبته بواسطة الكتابة وإذا تعذر ذلك يلجأ إلى الإشارة المعهودة الواضحة المتعارف عليها⁽⁶⁰⁾.

⁵⁹. قانون الأسرة الجزائري 8.

⁶⁰. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ل عبد العزيز سعد 117 . 119.



المحرمات من النساء

إن الشريعة الإسلامية حرمت الزواج بنوعين من النساء :

النوع الأول : يسمى بالمحرمات على التأييد وهن اللواتي كان سبب تحريمهن وصفاً غير قابل للزوال كالأمومة والبنوة والأخوة والعمومة.

النوع الثاني : يسمى بالمحرمات على التأقيت وهن اللواتي كان سبب تحريمهن وصفاً قابلاً للزوال، فالتحريم يدور مع ذلك الوصف وجوداً وعدماءً، مثل : زوجة الغير ومعتدته، والجمع بين الأختين، أو المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها.

هذا وستتناول هذا الفصل خلال المباحث الآتية :

المحرمات حرمة مؤبدة

المحرمات بهذا الوصف ثلاثة أصناف :

1 . محرمات بسبب النسب أو القرابة.

2 . محرمات بسبب المصاهرة.

3 . محرمات بسبب الرضاع.

وسوف نتناول إن شاء الله تعالى بالتفصيل كل صنف على حدة.

المحرمات بسبب النسب أو القرابة⁽⁶¹⁾ :

وهن اللواتي ورد النص على تحريمهن في قوله عز وجل : { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ } النساء : 23 .
المحرمات بالمصاهرة⁽⁶²⁾ :

1 . زوجات أصوله، وإن علون فتحرم عليه زوجة أبيه وزوجة جده لأبيه أو لأمه وإن علوا، لقوله تعالى : { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا } النساء : 22 .

2 . زوجات فروعهم وإن نزلوا، فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته لقوله تعالى : { وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ } النساء : 23 .

3 . أصول زوجته : فتحرم عليه أمها وأم أبيها وإن علون، لقوله تعالى : { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ } النساء : 23 .

4 . فروع زوجته المدخول بها وإن نزلن وذلك لقوله تعالى : { وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } النساء : 23 .

ملاحظة :

⁶¹ - أحكام القرآن لابن العربي 371/1، كفاية الطالب الرباني 50/2، أنوار التنزيل للبيضاوي 76/2، القوانين الفقهية 201، بداية المجتهد 37/2، التنبية 160، المجموع 213/16 . 214، بدائع الصنائع 256/2 . 257 .

⁶² - بداية المجتهد 37/2 . 38، التنبية 160، المجموع 216/16، فتح الوهاب 42/2، بدائع الصنائع 258/2 .



الأصناف الثلاثة الأولى التي ذكرت تثبت حرمتهم بمجرد العقد سواء حصل دخول أم لا. أما بالنسبة للصنف الأخير فلا تثبت الحرمة إلا بالدخول فإذا لم يتم الدخول فلا حرمة. فمثلاً لو أن شخصاً عقد على امرأة ثم توفيت أو طلقها قبل الدخول فلا تحرم عليه بنتها، أما مجرد العقد على البنت ولو بدون دخول فيحرم الأم.

ولذا وضع العلماء قاعدة وهي :

العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات.

المحرمات بسبب الرضاع⁽⁶³⁾ :

1. فروع الرجل من الرضاعة وفروع فروعه وإن نزلن.
2. أصول الرجل من الرضاعة وأصول أصوله وإن علون.
3. فروع أبويه من الرضاعة وفروع فروعهما وإن نزلن.
4. فروع أجداده من الرضاعة إذا انفصلن بدرجة واحدة وإن علون.
5. فروع زوجته من الرضاعة إن دخل بها وإن نزلن.
6. أصول زوجته من الرضاعة وإن علون.
7. زوجات فروعه من الرضاعة وإن نزلوا.
8. زوجات أصوله من الرضاعة وإن علوا.

أدلة التحريم بسبب الرضاع :

1. قال I: { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ } النساء : 23
2. وقال p: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"⁽⁶⁴⁾.

: مسائل مختلفة في الرضاع :

المسألة الثانية : ماذا يثبت بالرضاع؟⁽⁶⁵⁾ :

إن الرضاعة تبيح ما تبيحه الولادة وقد انعقد الإجماع عليه فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه، وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة و تنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة، ولكن لا يترتب عليه باقي أحكام الأمومة من التوارث ووجوب الإنفاق، والعتق بالملك والشهادة والعقل، وإسقاط القصاص.

⁶³ - أحكام القرآن لابن العربي 373/1، المقدمات بهامش المدونة 63/2 . 64، فتح الوهاب 42/2، بدائع الصنائع 261/2 . 262.

⁶⁴ - البخاري، كتاب النكاح، باب : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب 139/9 . بالفتح . ومسلم كتاب الرضاع 20/10 . بشرح النووي.

⁶⁵ - فتح الباري 141/9، سبل السلام 1157/3، عون المعبود 55/6، شرح مسلم 19/10.



فائدة : ما العلاقة بين قوله Y: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } الأحقاف: 15 وبين قوله I: { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ } (66)؟.

قال علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . أقل الحمل ستة أشهر فإذا أسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة أشهر وهي مدة الحمل وهذا من بدیع الاستنباط، وقد اختلف الناس في فائدة هذا التقرير على قولين : فهناك من قال : معناه إذا ولدت لستة أشهر أرضعت حولين وإن ولدت لتسعة أشهر أرضعت واحدا وعشرين شهرا، وهكذا تتداخل مدة الحمل ومدة الرضاع ويأخذ الواحد من الآخر. وهناك من قال : إذا اختلف الأبوان في مدة الرضاع فالفصل في فصاله من الحاكم حولان والصحيح أنه لا حد لأقله، وأكثره محدود بحولين مع التراضي بنص القرآن.

المسألة الثالثة . لبن الفحل (67) :

بمعنى هل زوج المرضعة يصبح أبا للرضيع وتثبت بذلك الحرمة كالتي تكون من النسب أم لا؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لبن الفحل يحرم.

مع التنبيه إلى وجود قول ينص على أنه لا يحرم لبن الفحل وبذلك قالت السيدة عائشة وابن الزبير وابن عمر ومكحول وإبراهيم والشعبي والحسن البصري والقاسم بن محمد على اختلاف عنهما.

عدد الرضعات المحرمة :

قليل الرضاع وكثيره يحرم، وهو مروى عن علي وابن عباس والثوري والأوزاعي والليث⁽⁶⁸⁾، وسعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة والحكم وحماد⁽⁶⁹⁾ وبذلك قال الحنفية والمالكية⁽⁷⁰⁾ والإمام أحمد في رواية عنه⁽⁷¹⁾.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

قال الله تعالى: { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ } النساء: 23

فالآية أطلقت الحرمة ولم تخص قليل الرضاعة من كثيرها⁽⁷²⁾ ومعلوم بأن المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد دليل بتقييده.

حديث : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"⁽⁷³⁾.

66 - أحكام القرآن لابن العربي 202/1، الجامع لأحكام القرآن 163/3.

67 - فتح الباري 151/9، بداية المجتهد 44/2، المقدمات بهامش المدونة 64/2، الإشراف 803/2، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 31/34. 32، زاد المعاد 171/4 . 172، المعونة 952/2، الاستذكار 242/18 . 254، فتح الوهاب 42/2..

68 - فتح الباري 146/9.

69 - زاد المعاد 174/4.

70 - الإشراف 803/2، الاستذكار 259/18، المعونة 947/2.

71 - المحرر 112/2.

72 - الاستذكار 261/18..

73 - سبق تخريجه.



إن الله عزّ وجلّ علق التحريم باسم الرضاع فأينما وجد اسمه وجد حكمه، وهذا الحديث ليس فيه ذكر لعدد الرضعات بل ورد مطلقاً⁽⁷⁴⁾.

المسألة السادسة . رضاع الكبير :

لا يحرم رضاع الكبير وبذلك قال جمهور الفقهاء⁽⁷⁵⁾.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

. قال تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ } البقرة : 233 .

فهذه الآية تبين بأن الرضاع يكون في فترة الصغر، وتثبت الحرمة به في هذه الفترة، فلا رضاع في الكبير .

. عن عائشة . رضي الله عنها . أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فكأنه تغبّر وجهه، فإنه كره ذلك، فقالت : إنه أخي، فقال : انظرن ما إخوانكن، وإنما الرضاعة من المجاعة⁽⁷⁶⁾.

. عن أم سلمة . رضي الله عنها . أن النبي ﷺ قال : "لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام"⁽⁷⁷⁾.

. عن ابن مسعود . رضي الله عنه . أن النبي ﷺ قال : "لا رضاع إلا ما شد العظم، وأنبت اللحم"⁽⁷⁸⁾.

فهذه الأحاديث تبين بأن الرضاعة المحرمة هي التي تكون في الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى اللبن ولا يستغني عنه أما بالنسبة للكبير فإن جسمه تعود على المآكل الأخرى غير اللبن وجسمه يتغذى منها فلا تثبت الحرمة بإرضاعه .

. أما بالنسبة لحديث سالم فإنه خاص بقصة سهلة فلا يتعدى حكمه إلى غيرها ويدل على هذا ما ورد في صحيح الإمام مسلم . رحمه الله .

عن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول : أبي سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة وقلن لعائشة : والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا⁽⁷⁹⁾.

وذهبت السيدة عائشة . رضي الله عنها . وعلي وعروة والليث بن سعد وابن حزم وداود الظاهري وابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي ﷺ إلى أنه تثبت الحرمة برضاع الكبير⁽⁸⁰⁾.

74 - سبل السلام 1151/3 .

75 - أحكام القرآن للخصاص 410/1، الإشراف 804/2، الأم 28/5، المجموع 216/16، فتح الباري 149/9، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 39/34، المعونة 949/2 .

76 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب : من قال : لا رضاع بعد الحولين 146/9 . بالفتح .

77 - الترمذي، السنن، كتاب الرضاع، باب : ما جاء أن الرضاع لا يحرم إلا في الصغر دون الحولين، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح، 311/2 .

78 - أبو داود مرفوعاً وموقوفاً، السنن، كتاب النكاح، باب في رضاع الكبير، 222/2 .

79 - مسلم بشرح النووي، كتاب الرضاع 33/10 .

80 - بداية المجتهد 42/2، سبل السلام 1153/3 .



وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم . رحمه الله . : "والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة فتقيد بحديث سهلة أو عامة في الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها، وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين وقواعد الشرع تشهد له"⁽⁸¹⁾.

. الشهادة على الرضاع :

قبول شهادة امرأتين، وإليه ذهب المالكية⁽⁸²⁾، مع ملاحظة أن المالكية اشترطوا لقبول شهادة المرأتين فشو قولهما، وهو قول مالك، وابن القاسم، ومنهم من لم يشترطه، وهو قول مطرف، وابن الماجشون⁽⁸³⁾، واشترط للخصمي زيادة على الفشو عدالة المرأتين⁽⁸⁴⁾.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أ. إن كل جنس يثبت به الحق يُكتفى فيه بشهادة اثنين كالرجال في الشهادات على جميع الحقوق، باستثناء الزنا الذي يشترط فيه أربعة⁽⁸⁵⁾.
ب. إن الله تعالى لما قبل شهادة النساء مع الرجال في آية الدَّيْن اشترط لذلك امرأتين، ولم يكتف بأقل من هذا العدد، وعليه : فمن باب أولى أن يشترط عدم نقصان العدد عن اثنين إذا كانتا منفردتين⁽⁸⁶⁾.

مع العلم بوجود قول ينص على قبول شهادة امرأة واحدة، إذا كانت عدلة، وبه قال الحنابلة⁽⁸⁷⁾ وفي رأي الشافعية⁽⁸⁸⁾، وقد قيد الشافعي في قول آخر له قبول شهادة المرأة المنفردة بحالة واحدة، وهي إذا كانت مرضعاً، ولم تطلب أجره⁽⁸⁹⁾، وذهب أحمد في رواية عنه إلى قبول شهادة المرأة الواحدة مع يمينها إذا كانت مرضية⁽⁹⁰⁾.

وعليه فيكون الحق : وجوب العمل بقول المرأة المرضعة حرة كانت أم أمة حصل الظن بقولها، أو لم يحصل، لما ثبت في بعض الروايات :
"إنها كاذبة" فيكون هذا الحديث الصحيح هادماً لقولهم : "لا تجوز شهادة فيها تقرير لفعل الشاهد"⁽⁹¹⁾.

وفي الختام : نرى أنه ينبغي إذا شهدت ولو امرأة واحدة على الرضاع فإنه يندب التفريق بينهما، ولو من باب التنزه والورع وذلك لقوة دليل هذا القول، والمتمثل في حديث عقبة بن الحارث الذي يعدّ نصاً في المسألة، تتساقط معه كل القياسات .

81 - المصدر نفسه.

82 - المدونة 291/1-292، المنتقى 202/2، القوانين الفقهية 202، جواهر الإكليل 401/1، بداية المجتهد 45/2

83 - بداية المجتهد 45/2.

84 - جواهر الإكليل 401/1.

85 - المغني 17/12.

86 - التفسير الكبير 123/7، تفسير القرآن العظيم لابن كثير 596/1، أحكام القرآن للجصاص 501/1، الجامع لأحكام القرآن 391/3، التحرير والتنوير 109/3.

87 - شرح منتهى الإرادات 558/3، وكشاف القناع 436/6، المغني 17.16/12، الطرق الحكيمة 92.

88 - المجموع 257/20.

89 - المنهاج بزد المحتاج 560/3.

90 - تحفة الأحوذى 312/4، المغني 222/9.

91 - نيل الأوطار 111/8.



المحرمات حرمة مؤقتة

1. مانع الزوجية : يحرم الزواج بزوجة الغير وذلك لقوله Y : { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ } النساء : 23 . 24. ولا تحل إلا إذا توفي زوجها أو طلقها وانتهت عدتها.
2. مانع العدة : فلا يجوز الزواج بمعددة الغير أثناء فترة العدة حتى تنتهي سواء أكانت العدة من وفاة أو طلاق وسواء أكان الطلاق رجعياً أو بائناً، وسواء أكانت البينونة كبرى أو صغرى، وذلك لقوله Y : { وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } البقرة : 234.235. وقوله أيضاً : { وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } البقرة : 228. ولقوله أيضاً: { وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } الطلاق : 4.
3. مانع العدد : لقد أباح الله عزّ وجلّ الزواج بأربعة نسوة.
- قال الله Y : { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا } النساء : 3.
- فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته أكثر من أربع نسوة⁽⁹²⁾، لما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن غيلان بن سلمة الثقفي لما أسلم كانت عنده عشر نسوة وأسلمن معه، فقال له النبي P : "أمسك أربعاً وفارق سائرهن"⁽⁹³⁾.
- وكذلك روي أن نوفل بن المغيرة أسلم وهو متزوج خمس نسوة فقال له النبي P "فارق واحدة وأمسك أربعاً"⁽⁹⁴⁾.
4. مانع الجمع : لا يجوز للشخص أن يجمع في نكاحه بين أختين لقوله Y : { وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ } النساء : 23 . وعندما عرضت أم حبيبة على النبي P أن يتزوج بأختها، قال : "إنها لا تحل لي"⁽⁹⁵⁾.

92 - كفاية الأخيار 69/2.

93 - الترمذي، السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، قال أبو عيسى : هكذا رواه معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه قال : سمعت محمد بن إسماعيل يقول : هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري... قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة، قال محمد : وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر : لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك كما رجم قبر أبي رغال. قال أبو عيسى : والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي وأحمد وإسحاق، 435/3، وقد صححه الشيخ الألباني (رحمه الله) في الإرواء، 191/6.

94 - أخرجه البيهقي في النكاح، باب : من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة 184/7.

95 - سبق ذكر الحديث بأكمله عندكلامنا عن المحرمات بالرضاع.



5. مانع الإحرام : ذهب جمهور الفقهاء⁽⁹⁶⁾ إلى أنه لا يجوز للمحرم أن يتزوج أو يزوج غيره، سواء أكان إحرامه بحد أو عمرة⁽⁹⁷⁾، استناداً إلى الحديث الذي رواه سيدنا عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن النبي ρ قال : "لا ينكح المحرم ولا ينكح"⁽⁹⁸⁾.
ولكن السيدة ميمونة - رضي الله عنها - ذكرت بأن النبي ρ "تزوجها وهو حلال"⁽⁹⁹⁾، إذن فهي أدرى بنفسها مما يرجح رأي الجمهور في هذه المسألة.

وبالنسبة لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - فمردّه إلى احتمال أنه كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرماً، والنبي ρ كان قد قلد الهدى في عمرته التي تزوج فيها ميمونة، فيكون إطلاقه أنه ρ تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلد الهدى وإن لم يكن تلبس بالإحرام⁽¹⁰⁰⁾. ويحتمل كذلك بأن ذلك من خصائصه ρ جمعاً بين حديث ابن عباس وعثمان بن عفان - رضي الله عنهم⁽¹⁰¹⁾.

6. مانع الزنا : وذلك لقوله I : { الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ } النور : 3.

والزانية هي البغية التي تجاهر بالزنى وتتكسب به ولكنها إذا تابت إلى الله وعدلت عن هذا الفعل القبيح فيجوز الزواج بها.
وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي كراهة الزواج بالزانية المشهورة بذلك، وأنه إذا زنت المرأة لم يفسخ النكاح⁽¹⁰²⁾، وذلك لما ورد أن النبي ρ جاءه رجل وقال له بأن امرأته لا ترد يد لامس فقال له ρ : "طلقها" فقال الرجل : "إني أحبها" فقال له ρ : "أمسكها"⁽¹⁰³⁾.
7. مانع المرض : ذهب المالكية في الرأي المشهور عنهم إلى أن نكاح المريض المخوف عليه والمهجور عليه في ماله غير جائز⁽¹⁰⁴⁾ لأن زواجه يؤدي إلى إخراج ماله بغير معاوضة لأنه يشتمل على المهر والنفقة مع عدم احتياجه للاستمتاع لأن حالته لا تسمح له بذلك، وكذلك هذا النكاح فيه تهمّة الإضرار بالورثة بإدخال وارث زائد⁽¹⁰⁵⁾.

تزوج ميمونة وهو محرم البخاري، الجامع ρ - ولكن أبا حنيفة ذهب إلى جواز نكاح المحرم استناداً إلى حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ρ الصحيح، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب تزويج المحرم، 40/3، وكتاب المغازي، باب عمرة القضاء، 293/5، ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، 209/5.

97 - التنبيه 160، فتح الباري 165/9.

98 - مسلم، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، 209/208/5 والترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، قال أبو عيسى : حديث حسن، 167/2.

99 - مسلم، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، 210/5، وأبو داود السنن، أول كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، 169/2.

100 - فتح الباري 165/9 . 166.

101 - المصدر نفسه.

102 - الإشراف 701/2.

103 - أخرجه أبو داود في النكاح، باب : النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، 220/2، النسائي في النكاح باب : ما جاء في الخلع، 196/6.

104 - التلقين 300/1، بداية المجتهد 54/2.

105 - بداية المجتهد 54/2.



8. مانع الكفر : قال تعالى : { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ } البقرة : 221.

. فبالنسبة للمسلمة لا يجوز لها أن تتزوج إلا بالمسلم استنادا للآية السابقة ولقوله عز وجل أيضا : { فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } الممتحنة : 10.

. أما بالنسبة للمسلم فلا يجوز له الزواج بالمشركة استنادا لقوله I : { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ } ولقوله أيضا : { وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَارِ } الممتحنة : 10. أما الكتابية التي لها دين سماوي كاليهودية والنصرانية فيجوز الزواج منها لقوله Ψ : { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ } المائدة : 5.

وهذا الرأي قال به جمهور الفقهاء⁽¹⁰⁶⁾. ولكن عبد الله بن عمر . رضي الله عنهما . قال بأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية استنادا إلى قوله تعالى : { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ } البقرة : 221، وقال : "لا أعلم شركا أعظم من أن تقول إن ربها عيسى بن مريم"⁽¹⁰⁷⁾.

ورأي ابن عمر قال به كذلك الشيعة الإمامية⁽¹⁰⁸⁾ بينما ابن عباس . رضي الله عنهما . قال بأنه يجوز للمسلم الزواج بالكتابية الذمية فقط ولا تجوز الكتابية الحربية، لقوله تعالى : { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } التوبة : 29.

9. مانع طلاق الثلاث : فمن طلق زوجته ثلاثا تصبح بائنة بينونة كبرى فلا تحل له حتى تتزوج بشخص آخر زواجا صحيحا مبني على التأييد، ويتم الدخول بها فإذا توفي هذا الزوج الثاني أو طلقها بدون نية تحليلها لزوجها الأول، فيجوز للزوج الأول أن يتزوجها وذلك لقوله تعالى : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ } البقرة : 229 . 230.

المحرمات في القانون⁽¹⁰⁹⁾

المادة 23 : يجب أن يكون كل من الزوجين خلواً من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة.

المادة 24 : موانع النكاح المؤبدة هي :

- القرابة . المصاهرة . الرضاع .

106 - الدر المنثور في التفسير بالمأثور 26/3، المبسوط 210/9، المغني 217/7، فتاوى النكاح لابن تيمية فتوى رقم 14/93/91.

107 - تفسير ابن كثير 3/2، أحكام القرآن للجصاص 324/2، فتاوى النكاح لابن تيمية فتوى رقم 14/93/91 فتح القدير 18/2 . 19.

108 - النهاية 1980.

109 - قانون الأسرة الجزائري، 14 - 16.



المادة 25 : المحرمات بالقرابة هنّ : الأمّهات والبنات والأخوات، والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

المادة 26 : المحرمات بالمصاهرة هي :

- 1 . أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.
- 2 . فروعها إن حصل الدخول بها.
- 3 . أرامل أو مطلقات أصول الزوجة وإن علوا.
- 4 . أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

المادة 27 : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

المادة 28 : يُعدّ الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدًا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعها.

المادة 29 : لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين، سواء أكان اللبن قليلا أو كثيرا.

المادة 30 : يحرم من النساء مؤقتا :

- المحصنة . المعتدة من طلاق أو وفاة . المطلقة ثلاثا .

كما يحرم مؤقتا :

- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع .
- زواج المسلمة من غير المسلم .

المادة 31: يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية .

الولي في عقد الزواج

إنّ من شروط نفاذ العقد أن يكون العاقد ذا ولاية لإنشاء العقد نافذا بأن تكون له قدرة على تنفيذ أحكامه، لأنه صاحب الشأن فيه إذ يعقد لنفسه، وهو كامل الأهلية، أو يكون نائبا في إنشائه وهو الولي أو يكون وكيلاً⁽¹¹⁰⁾.

وهنا ونحن بصدد الحديث عن الولاية في الزواج بشكل محدّد نحاول إبراز أهم مسائلها وذلك من خلال النقاط الآتية :

تعريف الولي:

أ. لغة : الولي في أسماء الله تعالى، الناصر، لقوله Y: { وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ } آل عمران : 68، أي ناصرهم.

وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل .

والولاية بالكسر هي السلطان .

والولاية بالفتح هي النصرة، يقال : هم عليّ ولاية أي مجتمعون على النصرة ومنه قوله Y: { وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمِمَّا جَرُّوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ

مِنْ شَيْءٍ } الأنفال: 72 أي من نصرتهم.

110 - محاضرات في عقد الزواج وآثاره للشيخ أبي زهرة . 153.



وسمي الولي بذلك لأنه ينصر المرأة إذا حلّ بها مكروهه، هذا إضافة إلى أنّ الولي هو الذي يلي عقد النكاح على المرأة ولا يتركها تستبدّ بعقد النكاح دونه⁽¹¹¹⁾.

ويطلق اسم الولي كذلك على السيّد والمحّب والصديق والمطيع⁽¹¹²⁾.

ب . اصطلاحاً :

عرّفه الإمام ابن عرفة . رحمه الله . بقوله : "الوليّ من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيضاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام".⁽¹¹³⁾

وعرّف الإمام أبو زهرة (رحمه الله) الولاية بقوله: "القدرة على إنشاء العقد نافذا"⁽¹¹⁴⁾.

أولاً : بالنسبة للبكر البالغ :

اختلفت أقوال الفقهاء في إجبار البكر البالغ من عدم إجبارها إلى الأقوال الآتية :

. القول الأوّل : يجوز للأب أن يزوج البكر البالغ بدون استئذنها، وممن قال بذلك ابن أبي ليلى ومالك⁽¹¹⁵⁾ والليث والشافعي⁽¹¹⁶⁾ وفي رواية للإمام أحمد⁽¹¹⁷⁾ وإسحاق⁽¹¹⁸⁾.

القول الثاني : يشترط استئذان البكر البالغ، ولا يجوز إجبارها على الزواج، ولو كان المجبر أباً. فلو عقد عليها بغير استئذان لم يصح، وبذلك قال الحنفية⁽¹¹⁹⁾ والأوزاعي والثوري وأبو ثور⁽¹²⁰⁾، وفي رواية للحنابلة، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (رحمهما الله تعالى)⁽¹²¹⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . :

"فإن الأب ليس له أن يتصرّف في مالها إذا كانت رشيدة إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرّف في بضعها مع كراهتها ورشدها... وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوّغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا

111 - لسان العرب مادة "ولي" 984/3 وما بعدها.

112 - مختار الصحاح 306.

113 - شرح حدود ابن عرفة للرصّاع 241/1 . 242.

114 - محاضرات في عقد الزواج وآثاره 153.

115 - بداية المجتهد 6/2.

116 - شرح مسلم للنووي 204/9.

117 - المغني 383/7، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 24/32.

118 - فتح الباري 193/9.

119 - بدائع الصنائع 241/2.

120 - فتح الباري 193/9.

121 - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 24/32، وزاد المعاد 2/4.



يأذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباحضة ومعاشرة من تكره مباحضته ومعاشرته من تكره معاشرته؟! والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأى مودة ورحمة في ذلك؟" (122).

قال ابن القيم (رحمه الله) :

"إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرّف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها، ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها فكيف يجوز أن يرّقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريد هو، وهي من أكره الناس فيه، وهو من أبغض شيء إليها، ومع هذا فينكحها إياه قهرا بغير رضاها إلى من يريد ويجعلها أسيرة عنده... ومعلوم أن إخراج ماها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها" (123).

حكم الولي في عقد النكاح

وهنا نتساءل : هل يصح النكاح بدون ولي أم لا؟ وهل يجوز للمرأة التي تتمتع بالأهلية (البالغة العاقلة) أن تزوّج نفسها؟

اختلف العلماء . رحمهم الله . في حكم الولي في نكاح المرأة إلى الآراء الآتية:

. **الرأي الأول** : ذهب المالكية (124) والشافعية (125) والحنابلة (126) إلى أنه لا يصح النكاح بدون ولي، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها، سواء أكانت بكرا أو ثيبا.

. **الرأي الثاني** : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الولي ليس شرطا في النكاح بل هو مندوب، وبالتالي يصح النكاح بدون ولي، وهذا الرأي قال به كذلك ابن أبي ليلى وزفر والشعبي والزهري.

فيجوز للمرأة البالغة العاقلة عندهم أن تزوج نفسها بدون ولي و لا يحق له الاعتراض على ذلك إلا إذا لم تحسن الاختيار وزوّجت نفسها من غير كفاء لها وبأقل من مهر المثل (127).

ونسب إلى الإمام مالك . رحمه الله . بأنه يرى الولاية سنة لا فرض.

ويقول في ذلك الإمام ابن رشد : " ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية... أن اشتراطها سنة لا فرض، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة" (128).

122 - مجموع الفتاوى 25/32.

123 - زاد المعاد 2/4.

124 - المعونة 727/2، الإشراف 686/2، التلقين 280/1، الفروق 102/3، الفواكه الدواني 3/2.

125 - المجموع 146/16.

126 - المغني 380/7.

127 - المبسوط 2/5، بدائع الصنائع 241/2 . 247، فتح القدير 255/3.

128 - بداية مجتهد 10/2.



الرأي الثالث :

ذهب داود الظاهري إلى التفريق بين البكر والثيب، فقال باشتراط الولي في البكر، وعدم اشتراطه في الثيب⁽¹²⁹⁾.

الحكمة من الولي

1. المرأة من طبيعتها الحياء، وهذا يمنعها من مباشرة العقد بنفسها، فيباشره الولي.
 2. الرجال أقدر من المرأة على البحث عن أحوال الخاطب ومعرفة حقيقته، فإذا ترك الأمر للمرأة، فرما لا تحسن الاختيار.
 3. المرأة عاطفية، وقد تخدع بالمظاهر الكاذبة.
 4. زواج المرأة ليس شأنًا خاصًا بها، بل له انعكاسات على أهلها، فهو ارتباط بين أسرتين، وارتباط المرأة بزوج صالح يريح أسرتها. أما إذا كان غير صالح فمشاكلها معه تمس أسرتها وتقلقها. فكيف يكون عليهم الغرم ولا يشاركون في قرار له انعكاساته على حياتهم كلها.
- وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة . رحمه الله . :

"أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار"⁽¹³⁰⁾.

شروط الولي⁽¹³¹⁾

- أ. الشروط المتفق عليها : 1. الإسلام : لا تثبت لكافر ولاية على مسلمة.
- قال الإمام ابن قدامة . رحمه الله . : "أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم".
- وقال الإمام ابن المنذر . رحمه الله . : "أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا".
- وقال الإمام أحمد : بلغنا أن عليا أجاز نكاح الأخ، ورد نكاح الأب، وكان نصرانياً.
- وسبب اشتراط ذلك أن الكثير من الآيات القرآنية أثبتت الولاية بين المؤمنين ونفتها مع الكافرين.
- قال المولى Y : { وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } النساء : 141.
- أما إذا تزوج مسلم كتابية، فيحوز أن يكون وليها من أهل ملتها، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي، وفي قول للحنابلة، ومن الفقهاء من رأى بأن الحاكم المسلم هو الذي يزوجه، وقد ورد ذلك في قول ثانٍ للحنابلة.
2. 3. البلوغ والعقل : لأن الصبي والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما فمن باب أولى أن لا تكون لهما ولاية على غيرهما.
- ب. الشروط المختلف فيها :

1. الرشد : ذهب الإمام أبو حنيفة وأكثر أصحاب الإمام مالك والمشهور في مذهبه أنه لا يشترط الرشد وعليه تجوز ولاية السفية.
- وذهب الإمام مالك والشافعي وأشهب إلى اشتراط الرشد،⁽¹³²⁾.

129 - بداية المجتهد 10/2.

130 - الأحوال الشخصية 108.

131 - بدائع الصنائع 237/2 . 239، القوانين الفقهية 196، المغني 355/7 . 357، بداية المجتهد 14/2.

132 - بداية المجتهد 14/2.



2. العدالة⁽¹³³⁾ : ذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليهِ وفي رواية للحنابلة إلى أن الفاسق يلي عقد النكاح وذلك لما يلي :

أ. أنه يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدل.

ب. إن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر والمصلحة وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل، إذ الفسق لا يقدر في القدرة على تحصيل النظر. وذهب الإمام الشافعي⁽¹³⁴⁾ في قول ثان له ورواية عن الإمام أحمد إلى أنها شرط وبالتالي لا تجوز ولاية الفاسق وحجتها قوله ρ : "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل".

3. الذكورة : اشترط الجمهور غير الحنفية ذلك، فالمرأة لا ولاية لها على نفسها، فمن باب أولى أن لا تكون لها ولاية على غيرها. بينما ذهب الحنفية إلى أن للمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عن الغير إما بالولاية أو الوكالة.

4. عدم اختلال السمع والبصر : اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فمنهم من اشترط سلامة الحواس من سمع وبصر، ومنهم من لم يشترط ذلك، مستندين إلى أن شعيباً عليه السلام. زوج ابنته وهو أعمى، وإن المقصود في النكاح يعرف بالسمع والاستفاضة فلا يفتقر للنظر⁽¹³⁵⁾.

5. الإحرام : لا تصح ولاية المحرم سواء أكان إحرامه بحج أو بعمره، حتى ينتهي من أداء نسكه.

مسائل مختلفة في الولاية

المسألة الأولى : هل يقوم السكوت من البكر مقام الإذن في حق جميع الأولياء؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين هما :

. القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السكوت من البكر كاف في جميع الأولياء⁽¹³⁶⁾.

وذلك لقوله ρ : "البكر تستأذن وإذنها صماها"، ولأن الإذن الذي هو بالقول لا يختلف باختلاف الأولياء، فكذلك الصمات، ولأن السكوت إنما جعل إذناً في حقها، لأنها تستحيي أن تتكلم ويغلب عليها الحياء⁽¹³⁷⁾، وفي رواية الإمام البخاري أن السيدة عائشة رضي الله عنها. قالت : "يا رسول الله إن البكر تستحيي قال : رضاها صمتها".

. القول الثاني : ذهب الشافعية إلى أنه إذا كان الولي أباً أو جدًّا فاستئذانه مستحب ويكفي فيه سكوتها، وإن كان غيرها فلا بد من نطقها لأنها تستحيي من الأب والجد أكثر من غيرها⁽¹³⁸⁾.

133 - المصدر نفسه.

134 - الأم 12/5.

135 - المغني 357/7.

136 - المبسوط 197/4، البدائع 240/2، بداية المجتهد 5/2، تحفة الأحوذى 241/4.

137 - الإشراف 695/2.

138 - شرح مسلم للنووي 204/9.



المسألة الثانية : هل يكون ذووا الأرحام أولياء ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل إلى القولين الآتين :

. القول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن أولياء النكاح هم العصبه⁽¹³⁹⁾.

وفي ذلك يقول القاضي عبد الوهاب . رحمه الله . : "أما الولاية بالنسب فهي للعصبه وللمولي، لأنه أيضا عصبه وللوصي إذا أوصى إليه الأب دون غيره من العصبات، وذووا الأرحام الذين لا تعصيب فيهم لا ولاية لهم"⁽¹⁴⁰⁾.

قال الإمام علي . رضي الله عنه . : "النكاح إلى العصبات" لأنه إذا كان هناك مساس بشرف العائلة، فيلحق العصبه، لذا كان لهم حق النظر والتأمل في أمر النكاح⁽¹⁴¹⁾.

. القول الثاني : ذهب أبو حنيفة إلى أنه تثبت الولاية لذوي الأرحام كذلك في حالة عدم وجود العصبه. وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة أنه إذا كان هناك عصبه لا تثبت الولاية لغيرهم وإن لم يكن هناك عصبه فلغيرهم من القرابات من الرجال والنساء، نحو الأم والأخت والحالة ولاية التزويج، الأقرب فالأقرب إذا كان المزوج ممن يرث المزوج.

ودليل ذلك عموم قوله Y : { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ... } { النور : 32، فلم تفرق الآية بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية النكاح على العموم إلا ما خص بدليل.

ولأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة الحاملة على الشفقة في حق القريب الداعية إليها، وقد وجدت في قرابة الرحم، وإنما العصبه تقدم على ذي الرحم والأقرب من غير العصبه يتقدم على الأبعد، لأن ولاية النكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها⁽¹⁴²⁾.

المسألة الثالثة : لمن تنتقل الولاية في حالة غياب الولي الأقرب؟

للإجابة على هذا التساؤل يستوجب منا عرض القولين الآتين :

. القول الأول : ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة⁽¹⁴³⁾ ومالك⁽¹⁴⁴⁾ وأحمد بن حنبل⁽¹⁴⁵⁾ إلى أن الأقرب إذا غاب غيبة متقطعة فلأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم.

ومستندهم في ذلك ما يأتي :

1 . حديث : "السلطان ولي من لا ولي له".

وهذه لها ولي، فلا يكون السلطان وليها.

139 - فتح الباري 187/9، نيل الأوطار 212/7، التلقين 282/1، المجموع 17/16.

140 - المعونة 730/2.

141 - بدائع الصنائع 240/2 . 241.

142 - المصدر السابق.

143 - بدائع الصنائع 250/2.

144 - القوانين الفقهية 196.

145 - المغني 369/7 . 370.



2. الأقرب تعذر حصول التزويج منه فتثبت لمن يليه من العصابات كما لو جنّ أو مات، ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل.

3. إن غيابة ينزل بمنزلة موته، وقد جرى الاتفاق على أنه لو مات انتقلت الولاية لمن يليه من العصابة⁽¹⁴⁶⁾.

. القول الثاني : ذهب الإمام الشافعي . رحمه الله . إلى القول بانتقال ولاية النكاح للسلطان في حالة غياب الولي الأقرب .

وقد جاء في الأم : " قال الشافعي . رحمه الله تعالى . : ولا ولاية لأحد بنسب ، ولا ولاء ، وأولى منه حي غائبا كان أو حاضرا بعيد الغيبة ، منقطعها ميتوسا منه ، مفقودا أو غير مفقود ، وقريبها مرجو الإياب غائبا... " ⁽¹⁴⁷⁾.

ومستنده ما يأتي : 1 . إنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته ، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها .

2 . إن الأبعد محبوب بولاية الأقرب ، فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرا ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من المكان الذي فيه أو وكل صح .

ملاحظة : المحبوس والمأسور اللذان لا يمكن مراجعتهم والاتصال بهما يأخذان حكم الغائب في الولاية⁽¹⁴⁸⁾.

المسألة الرابعة : ترتيب الأولياء :

الحنفية ⁽¹⁴⁹⁾	المالكية ⁽¹⁵⁰⁾	الشافعية ⁽¹⁵¹⁾	الحنابلة ⁽¹⁵²⁾
الابن ثم ابن الابن	الابن ثم ابن الابن	الأب	الأب ثم الجد
الأب ثم الجد	الأب	الجد	الابن ثم ابن الابن
الأخ الشقيق ثم لأب ثم أبناءهم	الأخ الشقيق ثم لأب ثم أبناءهم	الأخ ثم ابن الأخ	الأخ الشقيق ثم لأب ثم أبناءهم
العم ثم ابن العم	الجد ثم الأعمام وأبناءهم	العم ثم ابن العم	العمومة ثم أبناءهم

146 - بداية المجتهد 16/2 ، المغني 369/7 . 370 .

147 - الأم 14/5 .

148 - المغني 371/7 .

149 - بدائع الصنائع 250/2 .

150 - القوانين الفقهية 196 ، التلقين 282/1 ، الإشراف 694/2 ، المعونة 730/2 .

151 - المجموع 147/16 .

152 - المغني 346/7 . 349 .



إن الناظر في الجدول المبين أعلاه يتبين له أن ترتيب الأولياء في النكاح بالنسبة لتقديم الأصول على الفروع، أو العكس عند فقهاء أصحاب المذاهب الأربعة يعود إلى الاختلاف في مستند كل فريق، وسنحاول إبراز ما ذهبوا إليه من خلال القولين الآتين :

. القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية إلى تقديم الفروع على الأصول في ولاية النكاح، بمعنى أنهم قدموا الأبناء وأبناء الأبناء على الأب. **ودليلهم في ذلك ما يأتي :**

1. إن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب بدليل أنه في حالة اجتماعهما صار الأب من ذوي الفروض، فيقدم الابن عليه، ومرد ذلك لكون الولاية مبناها على التعصيب⁽¹⁵³⁾.

2. إن رسول الله ﷺ أمر عمر ابن أم سلمة أن يزوجه من أم سلمة، إذ حينما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت : يا رسول الله، ليس أحدمن أوليائي شاهدا، قال : "ليس من أوليائك شاهد، ولا غائب يكره ذلك"، فقال لابنها : "يا عمر، قم، فزوج رسول الله، فزوج" (154).

. القول الثاني : ذهب الحنابلة إلى تقديم الأصول على الفروع في ولاية النكاح بمعنى أنهم يقدمون الأب، والجد على الابن وابن الابن. **ودليلهم في ذلك ما يأتي** (155) :

1. إن الولد موهوب لأبيه، قال الله ﷻ: { وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى } الأنبياء : 90

وقال زكريا : { رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً } آل عمران : 38،

وقال سيدنا إبراهيم (عليه السلام) : { الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ } إبراهيم : 39.

وقال الرسول الكريم ﷺ : "أنت ومالك لأبيك".

ولا شك أنّ ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس.

2. إن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة، وعليه وجب تقديمه في الولاية.

3. إن الأب يلي شؤون ولده في صغره، وسفهه، وجنونه، فيليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف ولاية الابن، ولذلك اختص بولاية المال، وجاز له أن يشتري لها من ماله، ويشتري لنفسه من ماله، إذا كانت صغيرة، وهذا بخلاف غيره.

¹⁵³ - المعونة 731/2، بدائع الصنائع 250/2، هذا مع ملاحظة أن الحنفية ورغم قولهم بتقديم الفروع عن الأصول إلا أنّ بعضهم يرى أنه إذا اجتمع الأب مع الابن قدم الأب لا من جهة الأولوية، وإنما من جهة التأدب معه، والاحترام، والتوقير له، وكذا احترازا عن موضع الخلاف. هذا وقد وردت رواية غير مشهورة عن الإمام مالك ترى تقديم الأب على الابن.

¹⁵⁴ - النسائي، السنن، كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه 82/6، وأحمد، المسند (مسانيد لبعض أزواج النبي ﷺ)، حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ، 295/6، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنوة، 131/7، وضعفه الشيخ الألباني. انظر إرواء الغليل 251/6.

¹⁵⁵ - المغني 346/7.

ملاحظة : إنّ الشافعية لم يقولوا بولاية الابن أساسا، وإنما جعلوا الولاية للأب والأجداد.



4. إنَّ الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه، أولى من احتكام الفرع على الأصل.

المسألة الخامسة : من أولى بالولاية ولي النسب أم وصي الأب؟(156)

اختلف الفقهاء في ذلك فقال الأئمة أبو حنيفة، ومالك، وابن القاسم، وربيعة . رحمهم الله . بأن وصي الأب أولى من ولي النسب، لأن الأب لو جعل ذلك لرجل بعينه في حياته لم يكن لأحد من الأولياء أن يعترض عليه، فكذلك بعد موته، ورأوا جواز ذلك للأب قياساً على جواز الوصاية في المال.

بينما ذهب ابن الماجشون وابن عبد الحكم من المالكية والإمام الشافعي إلى أن ولي النسب أولى . وقد ردّوا على دليل من خالفهم بأن الولاية انتقلت بالموت من الأب إلى الولي الأقرب الذي يليه في الترتيب . وعليه يكون ولي النسب مقدّم على الوصي، ورأوا بأنه لا مجال لقياس الوصي على من عينه الأب في حياته، لأنه يجوز له أن يوكل غيره وهو حر في ذلك ولكن بمجرد موته تنتقل الولاية إلى ولي النسب .

المسألة السادسة : تزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب.

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية(157) ومالكية في رواية لهم(158) وشافعية(159) وحنابلة(160) إلى أنه لا يجوز أن يزوجه الولي الأبعد مع حضور الأقرب، لأن الولاية مستحقة بالتعصيب، فلم تثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث(161)، إذ أنّ من أدلى إلى الميت بواسطة حجته تلك الوساطة إن وجدت، فكذلك هنا إذا وجد الولي الأقرب فلا تصح ولاية الأبعد . وهناك رواية أخرى للإمام مالك مفادها صحة تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب بالنسبة لغير الشريفة(162) . كما أن هناك رواية ثالثة عنه أن للولي الأقرب إجازة النكاح أو فسخه .

المسألة السابعة : عضل الولي(163)

156 - فتح الباري 187/9، القوانين الفقهية 195 .

157 - بدائع الصنائع 250/2 .

158 - بداية المجتهد 16/2 .

159 - المجموع 147/16 .

160 - المغني 364/7 .

161 - بداية المجتهد 16/2 .

162 - حاشية الدسوقي 23/3، التلقين في الفقه المالكي 283/1 .

163 - بدائع الصنائع 248/2، التلقين 287، القوانين الفقهية 196، المغني 350/7، بلغة السالك 37/2 الحارثي 189/3، المقنع 22/3، المهذب 376/2 .

العضل : التصبيق والمنع، وكل مشكل عند العرب مُعضل، ومنه قول الشافعي :



يرى جماهير الفقهاء . رحمهم الله . بأنه ليس للولي أن يمنع وليته من الزواج إذا رغبت في الزواج بمن يتوفر فيه شرط الكفاءة وبصداق مثلها، فإذا منعها الولي فلها أن ترفع أمرها للقاضي، فيزوجها بدل الولي، لقوله Y : { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ } البقرة: 232.

كما يجوز للمرأة أن تمنع نفسها ممن لا ترغب في الزواج به، ولا يجوز للولي أن يكرهها على الزواج على الرأي الراجح كما بينا سابقا، وإذا حصل ذلك فيجوز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، لقوله p : "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له".

الولي في قانون الأسرة الجزائري (164)

ورد الكلام عن الولي في النكاح في عدة مواد من قانون الأسرة الجزائري ويتضح لنا ذلك من خلال المواد الآتية :

المادة 9 مكرر : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

. أهلية الزواج . . الصداق . . الولي . . شاهدان . . انعدام الموانع الشرعية للزواج .

المادة 11 : تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له .

المادة 13 : لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها .

إذا العضلات تصدّيني كشفت حقائقها بالنظر

164 - قانون الأسرة ص 8 و 10.



الإشهاد في عقد الزواج

تعريف الشهادة

أ. لغة⁽¹⁶⁵⁾ : إن مصطلح الشَّهادة يدور حول المعاني الآتية :

العلم ومنه قوله تعالى : { شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ } آل عمران:18.

والحضور ومنه قوله تعالى : { فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ } البقرة:185. والإعلام والخبر القاطع والمعينة والأداء والحلف. وورد

المعنى الأخير في قوله تعالى : { فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ } النور:6.

ب. اصطلاحاً :

. تعريف الإمام ابن عرفة . رحمه الله . : "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"⁽¹⁶⁶⁾.

. تعريف ابن عاشور : "تطلق الشهادة على الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه، والاحتجاج به على من ينكره"⁽¹⁶⁷⁾.

حكم الإشهاد في النكاح

اتفق الفقهاء . رحمهم الله . على أن الشهادة من شرط النكاح، ولكن اختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد⁽¹⁶⁸⁾.

. القول الأول : ذهب المالكية⁽¹⁶⁹⁾ إلى أن الشهادة ليست شرطاً لصحة العقد، بل يكفي الإعلان، وإنما هي شرط لحل الدخول، فهي ليست شرطاً للانعقاد، بل هي شرط لترتيب الآثار. وشرط إنشاء العقد هو الإعلان.

وقال الإمام ابن جزيء : في الشهادة على النكاح "ولا تجب في العقد وتجب في الدخول، وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول"⁽¹⁷⁰⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1. قوله تعالى : { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ... } النور:32.

165 - لسان العرب. مادة : شهد 374/2، معجم مقاييس اللغة. مادة : شهد 221/3، القاموس المحيط، مادة : شهد 303/1.

166 - شرح منح الجليل 215/4.

167 - التحرير والتنوير 106/3.

168 - بداية المجتهد 20/2.

169 - المصدر السابق والذخيرة 398/4 والمعونة 745/2، والفواكه الدواني 3/2، والمعيار العرب 29/3.

170 - القوانين الفقهية 191.



فالمولى Y في جميع الآيات التي تتحدث عن النكاح لم يشترط الشهادة لانعقاد عقد الزواج.

2. عن أنس رضي الله عنه قال : " أقام النبي P بين خيبر والمدينة ثلاثا يُبني عليه بصفية بنت حُيَيِّ، فدعوتُ المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن، فكانت وليمته. فقال المسلمون : إحدى أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه؟ فقالوا : إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطى لها خلفه ومدّ الحجاب بينها وبين الناس" (171).

من خلال هذا الحديث يتبيّن لنا بأنّ النبي P تزوج صفية بدون شهود، لأنه لو كان هناك إلهاد لما خفي ذلك على الصحابة، ولما ترددوا في معرفة هل تزوجها أو هي مما ملكت يمينه؟

الردّ : ردّ المخالفون للمالكية في هذه المسألة بما يلي :

. احتمال أنّ الذين حضروا التزويج غير الذين تردّدوا.

. وعلى تسليم أن يكون الجميع تردّدوا فذلك مذكور من خصائصه P أن يتزوج بدون ولي ولا شهود ولا صداق (172).

3. قال P : "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال" (173).

فالفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين (174).

4. الغرض من الإشهاد التوثيق، فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة (175).

5. إن كل من لم يحتج إلى حضوره في إيجاب أو قبول لم يكن حضوره شرطاً في عقد النكاح أصله الزوجة (176).

6. إن عقد البيع يصح بدون إلهاد، رغم أن المولى Y ذكر معه الإلهاد في قوله : { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } البقرة: 282، فالنكاح الذي لم يذكر فيه الإلهاد أولى بأن نحكم عليه بالصحة بدون إلهاد.

وفي ذلك يقول الإمام ابن عبد البرّ . رحمه الله . :

"إن البيوع التي ذكر الله فيها الإلهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، فالنكاح الذي لم يذكر فيه الإلهاد أحرى بأن لا يكون الإلهاد فيه من شروط فرائضه" (177).

171 - البخاري، كتاب النكاح، باب : اتخاذا السراري، ومن أعتق جارية ثم تزوجها 126/9 . بالفتح.

172 - فتح الباري 129/9 .

173 - ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، 611/2، والحاكم، المستدرک، كتاب النكاح، باب الأمر بإعلان النكاح، 183/2، والبيهقي،

السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يُستنكر من القول، 290/7، والحديث ضعّفه الشيخ

الألباني في الإرواء، 50/7 .

174 - الاستذكار 214/15 .

175 - المعونة 745/2 .

176 - المصدر السابق .

177 - الاستذكار 214/15 .



القول الثاني : ذهب الحنفية⁽¹⁷⁸⁾ والشافعية⁽¹⁷⁹⁾ والحنابلة في الرواية المشهورة عن الإمام أحمد⁽¹⁸⁰⁾ إلى أن الإشهاد شرط صحة في العقد، ولا يعتبر النكاح صحيحا بغير إشهاد.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قول النبي ρ : "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيّنة"⁽¹⁸¹⁾.

2. قوله ρ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"⁽¹⁸²⁾.

وردّ عليهم المالكية بما يأتي :

. البيّنة المقصود بها الإعلان أو الإشهاد عند الدخول.

. حديث : "لا نكاح إلا بولي... روي بأسانيد ضعيفة، فأحيانا يروى موقوفاً وأخرى مرسلًا.

ولكن ردّ على ردّ المالكية بأن هذا الحديث قوي بشواهد.

مع ملاحظة أن الشيخ ناصر الدين الألباني . رحمه الله . صحح هذا الحديث⁽¹⁸³⁾.

وردّ الإمام القرافي . رحمه الله . على أصحاب القول الثاني في استنادهم على حديث : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" بما يلي :

أ . أن النفي دائر بين القضاء والفتوى، ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما ونحن نحمله على القضاء، فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا ببيّنة، أما الحل فنثبت بدون بيّنة.

ب . إنه دائر بين العقد والدخول، ونحن نحمله على الدخول.

ج . إن الصداق المذكور مع عدم شرطيته في العقد بدليل نكاح التفويض فكذلك الشهادة قياسا عليه بطريق الأولى.

د . يحمل النفي على الكمال، ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال⁽¹⁸⁴⁾.

الإشهاد في القانون

ورد في المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري ما يلي : المادة 9 : يتم عقد الزواج بتبادل رضی الزوجين .

178 - بدائع الصنائع 2/252.

179 - فتح الباري 9/129، فتح الوهاب 2/35.

180 - المغني 7/339.

181 - الترمذي ، السنن، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا ببيّنة، 2/284 . 285، مرفوعا وموقوفا، وبيّن الترمذي بأن المرفوع أصحّ، قال : هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحدا رفعه إلا ما رُوِيَ عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، 7/125 . 126، والحديث بهذا اللفظ عن ابن عباس مرفوعا ضعّفه الألباني في الإرواء، 6/261.

182 - الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، 3/221 . 222، وعبد الرزاق، المصنّف، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، 6/196، والحديث صححه الشيخ الألباني في الإرواء، 6/241.

183 - انظر إرواء الغليل 6/235 . 258.

184 - الذخيرة 4/399.



المادة 9 مكرر : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

. أهلية الزواج . . الصداق . . الولي . . شاهدان . . انعدام الموانع الشرعية للزواج .

ونصت المادة 33 منه على ما يلي : **المادة 33** : يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

ونصت المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي : "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما"⁽¹⁸⁵⁾.

ونلاحظ بأن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على شروط الشهود بما يتفق مع المذهب الحنفي . بينما قانون الأسرة الجزائري لم يبيّن شروط الشهود لكنه في المادة 222 من هذا القانون نص على أنه : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁸⁶⁾.

185 - شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. ص 105.

186 - قانون الأسرة الجزائري ص 106.



الصدّاق

تعريف الصدّاق وأسماءه

- أولاً : تعريف الصدّاق : أ . لغة : هو اسم مصدر (لأصدق)، وهو بفتح الصاد مهر المرأة، وقيل هو ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج⁽¹⁸⁷⁾. وقيل بأنه مأخوذ من (الصدق) الذي هو ضد الكذب وهذا لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشرع⁽¹⁸⁸⁾.
- ب . اصطلاحاً : (هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها)⁽¹⁸⁹⁾.
- ثانياً : أسماء الصدّاق : للصدّاق مسميات عديدة بعضها ورد في القرآن الكريم، وبعضها الآخر ورد في السنة النبوية المطهرة منها⁽¹⁹⁰⁾

حكم الصدّاق

- اعتبره بعض فقهاء المالكية ركناً من أركان النكاح⁽¹⁹¹⁾. وذهب بعضهم الآخر إلى اعتباره شرطاً من شروط الصحة لأنه لا يجوز التواطؤ على تركه⁽¹⁹²⁾. قال الآبي : "أما الصدّاق فشرط صحة في الدخول"⁽¹⁹³⁾.
- ومنهم من لم يبيّن هل هو ركن أم شرط ولكن صرح بأنه واجب على الرجل ولا يجوز زواج بدون مهر، وإليه نحا الحنفية والشافعية⁽¹⁹⁴⁾، ولكن لا يشترط تسميته عند العقد ويصح عقد الزواج دون ذكره⁽¹⁹⁵⁾ بدليل قوله تعالى : { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } البقرة : 236.

- ولكنه يستحب تسمية المهر في العقد وأن لا يعقد النكاح إلا به⁽¹⁹⁶⁾ لأن النبي ρ كان يزوج بناته وغيرهن ولم يكن يخلي ذلك من صدّاق. وقال للرجل الذي زوجه المرأة التي وهبت نفسها للنبي ρ : "هل من شيء تصدقها" فعندما لم يجد، قال له : "التمس ولو خاتماً من حديد"⁽¹⁹⁷⁾.

187 - مختار الصحاح، مادة : صدق. 151.

188 - حاشية الدسوقي، 294/2.

189 - فتح العلي المالک، 293/2.

190 - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. 132.

191 - الفواكه الدواني 5/2، القوانين الفقهية 192.

192 - بداية المجتهد 21/2.

193 - الثمر الداني 437.

194 - الهداية 221/1، الأم 58/5.

195 - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 197/3.

196 - فتح الوهاب 55/2، التنبية 165، المحرر 31/2.

197 - سبق تخرجه.



فتسميته في العقد أقطع للنزاع والخلاف فيه⁽¹⁹⁸⁾.

وبالتالي فإن الصداق يعتبر أثراً من آثار عقد الزواج. فيجب على الرجل دفعه للمرأة ولو لم يسم في العقد لأنه لا يجوز الزواج بدونه إلا للنبي ρ ⁽¹⁹⁹⁾ حيث ورد ذكر ذلك في قوله Y : { وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ } الأحزاب : 50، فهذه خصوصية له ρ ⁽²⁰⁰⁾.

مسائل مختلفة في الصداق

• هل يجوز أن يكون الصداق عبارة عن منافع يستأجر عليها؟

كبناء منزل أو العمل في مزرعة أو في دكان أو غير ذلك من الأعمال؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى الآتي :

القول الأول : ذهب الإمام مالك في رواية له وأصبغ وسحنون⁽²⁰¹⁾ والشافعية⁽²⁰²⁾ والحنابلة⁽²⁰³⁾ إلى جواز ذلك .

القول الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة⁽²⁰⁴⁾ والإمام مالك في رواية عنه وابن القاسم⁽²⁰⁵⁾ . رحمهم الله تعالى . إلى عدم جواز النكاح بالإجارة . مع ملاحظة بأن الرواية المشهورة عن الإمام مالك القول بالكره⁽²⁰⁶⁾ .

أكثر الصداق وأقله : وستناوله على النحو الآتي :

أ. أكثر الصداق : اتفق الفقهاء . رحمهم الله . على أنه ليس لأكثره حد⁽²⁰⁷⁾.

ومنهم من نقل الإجماع على ذلك⁽²⁰⁸⁾ . استنادا لقوله Y : { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا } النساء : 20.

ب. أقل الصداق :

198 - المغني 3/8.

199 - الكافي 550/2، شرح منتهى الإرادات 63/3.

200 - الاستذكار 65/16.

201 - المصدر السابق 24/2.

202 - مغني المحتاج 238/3، التبيين 166، الحاوي 16/12.

203 - المغني 6/8.

204 - شرح العناية على الهداية 340/3.

205 - بداية المجتهد 24/2.

206 - الإشراف 718/2.

207 - بداية المجتهد 21/2، كفاية الطالب الرباني 37/2، المعونة 750/2.

208 - الجامع لأحكام القرآن 101/5، الاستذكار 77/16.



اختلف الفقهاء في ذلك إلى القولين الآتين :

القول الأول : إن أقل الصداق محدد، وهو من الحقوق المشتركة بين الله عزّ وجلّ والعبد، فأقله هو حق الله تعالى وما زاد فهو حق للمرأة⁽²⁰⁹⁾. وقال بذلك الحنفية والمالكية إلا أنهم اختلفوا في هذا التحديد. فقال الحنفية أقله عشرة دراهم فضية⁽²¹⁰⁾ ولا يجوز أن يكون المهر أقل من ذلك. وقال المالكية ربع دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم فضية⁽²¹¹⁾. وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم⁽²¹²⁾ قياساً على نصاب قطع يد السارق عند كل واحد منهم، لأن البضع عضو مستباح يبدل من المال فلا بد أن يكون مقدراً قياساً على قطع اليد⁽²¹³⁾.

كما استدل الحنفية كذلك بقوله Ψ : { وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ } النساء : 24.

ف نجد بأن المولى عزّ وجلّ اشترط أن يكون المهر مالا وما كان أقل من نصاب السرقة يعتبر شيئاً تافهاً، ولا تتعلق به النفوس، وعليه فلا يصح أن يكون مهراً⁽²¹⁴⁾.

واستدلوا كذلك بما نسب للنبي ρ أنه قال : " لا مهر أقل من عشرة دراهم "⁽²¹⁵⁾.

القول الثاني : لا حد في أقل مبلغ الصداق، فيجوز بكل ما تم عليه التوافق بين الطرفين، فالنكاح يجوز بقليل المال وكثيره. وممن قال بذلك سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسائر فقهاء التابعين بالمدينة والليث بن سعد وإسحاق وأبو ثور وابن وهب⁽²¹⁶⁾ والشافعية⁽²¹⁷⁾ والحنابلة⁽²¹⁸⁾.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

. أن النبي ρ قال : " التمس ولو خاتماً من حديد " وعندما لم يجد شيئاً قال له : زوجناكها بما معك من القرآن "⁽²¹⁹⁾.

الحالات التي تستحق فيها المرأة مهر المثل :

1. في نكاح التفويض :

209 - بدائع الصنائع 276/2، حاشية العدوي 36/2.

210 - بدائع الصنائع 275/2.

211 - التلقين 288/1، الإشراف 714/2، المعونة 750/2، كفاية الطالب الرباني 37/2، الكافي 551/2 الاستذكار 71/16.

212 - بداية المجتهد 23/2، الاستذكار 72/16 . 73 ..

213 - المصدران السابقان.

214 - بدائع الصنائع 276/2.

215 - أخرجه البيهقي في السنن، كتاب النكاح، باب اعتبار الأكفاء 133/7. وهذا الحديث ضعيف قال فيه الإمام ابن عبد البر : " لا يثبت أحد من أهل

العلم بالحديث " 73/16.

216 - الاستذكار 71 / 16 و 74 . 75.

217 - فتح الوهاب 55/2.

218 - المحرر 31/2، المغني 4/8.

219 - سبق تخرجه.



وهو النكاح الذي يتم فيه العقد بدون ذكر صداق وهو جائز لقوله Y : { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً } البقرة : 236.

فإذا دخل بها لها مهر المثل، وقال جمهور الفقهاء إذا توفي كذلك لها مهر المثل خلافا للمالكية والإمام الشافعي في قول له⁽²²⁰⁾ وهذا مخصوص بحالة الوفاة فقط.

وقد استند من قال بأنه يفرض لها مهر المثل في حالة الوفاة بالأثر الذي ورد عن عبد الله بن مسعود . رضي الله عنه . أنه سئل عن هذه المسألة فقال : أقول فيها برأبي، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمني، أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن يسار الأشجعي فقال : قضى رسول الله P في بروع بنت واثق مثل ما قضيت⁽²²¹⁾.

2. إذا دخل رجل بامرأة بعد العقد عليها على أن لا مهر لها، فيفرض لها مهر المثل.

3. إذا كان المهر فاسدا مثل أن يكون المهر شيئا محرما وتم الدخول⁽²²²⁾.

4. في نكاح الشغار فمن بين صورته فرض مهر المثل.

5. في الاختلاف في الصداق فبعد التحالف يرجع إلى مهر المثل عند الشافعية.

6. الدخول بشبهة كمن تزوج امرأة ودخل بها وهي أخته من الرضاع وعندما تم الدخول لم يكن عالما بأنها محرمة عليه⁽²²³⁾.

3. الصداق المعجل والمؤجل :

المتعارف عليه في الصداق أن يكون معجلا ويجوز تأجيله أو تأجيل جزء منه حسب الاتفاق على أن لا يكون الأجل مجهولا⁽²²⁴⁾.
وذهب المالكية إلى أنه يجوز التأجيل إذا كان المهر غير معين أو كان معيناً لكنه غير حاضر، أما إذا كان معيناً فلا يجوز التأجيل لأنه ربما تغير عن حاله وإذا كان المهر مؤجلا فيشترط أن يعجل ربع دينار قبل الدخول⁽²²⁵⁾ مع وجوب تحديد الأجل وكراهية إطالة مدته⁽²²⁶⁾.
وقال الحنابلة بأنه إذا أطلق الأجل فيحل بالفرقة إما بالموت أو الطلاق،⁽²²⁷⁾
فالأفضل أن يرجع في هذه الأمور إلى أعراف الناس وعاداتهم في ذلك، وهذا ما قال به بعض الفقهاء⁽²²⁸⁾.

220 - كفاية الطالب الرباني 63/2، بداية المجتهد 31/2، التنبيه 167.

221 - سبق تخرجه.

222 - سهام صقر، أحكام الصداق في التشريع الإسلامي، وتقنين الأسرة الجزائرية . رسالة ماجستير مخطوطة بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر، نوقشت سنة 1999 تحت إشراف الدكتور نصر سلمان ص 110، 112 و 129.

223 - المرجع نفسه.

224 - بدائع الصنائع 288/2، بداية المجتهد 25/2، القوانين الفقهية 197، المجموع 328/16، الحاوي 165/12 المغني 21/8.

225 - القوانين الفقهية 197.

226 - مواهب الجليل 510/3 . 514.

227 - المغني 21/8.

228 - بدائع الصنائع 288/2، حاشية ابن عابدين 144/3.



مع الإشارة إلى أن ابن حزم الظاهري ذهب إلى أن اشتراط الأجل في الصداق مفسد للعقد ويفسخ النكاح قبل الدخول وبعده ولو تمّ إنجاب أبناء⁽²²⁹⁾.

بينما نجد شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - فضل التعجيل تأسيا بالسلف الصالح مع القول بجواز التأجيل⁽²³⁰⁾.

☆ ثبوت الصداق وتشطيره وإسقاطه

I. ثبوت كل الصداق : يثبت كل الصداق في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : الدخول الحقيقي : اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول⁽²³¹⁾، ويقصد بذلك الوطاء. ومستندهم في ذلك ما يأتي :

قال Y : { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً } النساء: 24.

أما الخلوة فمختلف فيها أي هل اجتماع الزوجين في مكان آمن لا يطلع عليهما أحد موجب للصداق وتستحق به المرأة المهر كاملاً أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة في الرواية الراجحة عندهم إلى أنه يجب المهر بأكمله بالخلوة⁽²³²⁾.

مع اختلاف بينهما في تحديد شروط هذه الخلوة، حيث اشترط الحنفية في هذه الخلوة أن تكون صحيحة.

بل ذهب الإمام أحمد - رحمه الله - إلى أنه يثبت الصداق بأكمله إذا لمسها أو قبلها ولو من غير خلوة⁽²³³⁾.

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية في الجديد إلى أن الخلوة لا يثبت بها المهر بأكمله⁽²³⁴⁾ واستثنى المالكية من ذلك إذا أدت إلى الوطاء.

الحالة الثانية : موت أحد الزوجين⁽²³⁵⁾ :

فيجب الصداق بموت أحد الزوجين ويرث أحدهما الآخر ولو لم يتم الدخول.

مع ملاحظة بأن المالكية والشافعية قالوا بسقوط المهر إذا قامت المرأة بقتل زوجها. وقال المالكية كذلك بأن المهر يسقط بالموت في حالة نكاح التفويض مع قولهم بالتوارث بين الزوجين في هذه الحالة الأخيرة⁽²³⁶⁾.

229 - المحلى 491/9.

230 - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 195/32.

231 - بدائع الصنائع 291/2، الإشراف 717/2، بداية المجتهد 25/2، القوانين الفقهية 198، المجموع 345/16 المحرر 35/2.

232 - بدائع الصنائع 291/2، المحرر 35/2، المغني 61/8.

233 - المصدر السابق 66/8.

234 - الإشراف 720/2، بداية المجتهد 26/2، القوانين الفقهية 198، التنبيه 166.

235 - بدائع الصنائع 291/2، بداية المجتهد 26/2، المحرر 35/2.

236 - كفاية الطالب الرباني 63/2.



الحالة الثالثة : إذا مكثت عند زوجها سنة كاملة بدون مسيس⁽²³⁷⁾ وبهذا قال المالكية (رحمهم الله)

2. تشطير الصداق⁽²³⁸⁾ :

تستحق المرأة نصف المهر في حالة واحدة فقط وهي إذا طلقت من نكاح صحيح قبل الدخول الحقيقي لقوله Ψ :

{ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ } البقرة : 237.

3. إسقاط الصداق :

يسقط الصداق في الحالات الآتية⁽²³⁹⁾ :

1. إذا فسخ عقد النكاح قبل الدخول.

2. إذا وهبت المرأة الصداق لزوجها أو أبرأته منه لقوله I :

{ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } النساء : 4.

مع ملاحظة بأن من قال الصداق هو حق مشترك بين المولى عز وجل والمرأة فلا يجوز لها أن تتنازل عن حق الله، ولذا نجد المالكية يوجبون على الرجل دفع ربع دينار قبل الدخول والذي يمثل حق الله وهو مقدار أقل المهر عندهم.

3. إذا مات الزوج قبل الدخول في نكاح التفويض فيسقط الصداق وهذا عند المالكية فقط.

4. إذا قتلت الزوجة زوجها فيسقط الصداق عند المالكية والشافعية.

☆ الصداق في قانون الأسرة الجزائري⁽²⁴⁰⁾

ورد الكلام عنه في المواد الآتية :

. المادة 14 : الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود، أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه : كما تشاء.

. المادة 15 : يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا .

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل .

. المادة 16 : تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

. المادة 17 : في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين، أو ورثتهما، وليس لأحدهما بيّنة، وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة، أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء، فالقول للزوج، أو ورثته مع اليمين.

. المادة 33 : يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .

237 - القوانين الفقهية 198، جواهر الإكليل 308/1.

238 - المعونة 754/2، التنبيه 167، المحرر 35/2.

239 - أحكام الصداق في التشريع الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائرية، ص 180 . 184.

240 - قانون الأسرة الجزائري، ص 11 . 12 و 18.



إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.



حقوق الزوجة :

وهي كثيرة نجملها في النقاط الآتية :

1. الصداق:

وذلك لقول الله Y : { وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } النساء : 4

ولقوله Y : { فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً } النساء : 24.

ولقوله p : "لا نكاح إلا بولي وصداق".

وقد فصلنا القول في الحديث عن الصداق، وذلك بإفرادنا له في فصل كامل في ثنايا هذا البحث.

2. النفقة :

تعريفها : أ/ لغة : مأخوذة من النفوق وهو الهلاك، وذلك لأنّ المنفق يهلك ماله على المنفق عليه، وذلك ببذله من أجله، وفي مصالحه. (241)

ب/ اصطلاحاً : تطلق النفقة الزوجية وتشمل الطعام والكسوة والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم. (242)

أدلة مشروعيتها :

أ/ من القرآن الكريم : قوله Ψ : { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } البقرة : 233.

ب/ من السنة :

مرويات كثيرة منها : عن معاوية القشيري قال : قلت : يا رسول الله، نساؤنا ما تأتي منها، أم ما نذر قال : ائت حركك أتى شئت غير أن لا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تحجر إلا في البيت، وأطعم إذا طعمت، واكس إذا اكتسيت كيف وقد أفضى بعضكم إلى بعض". (243)

وعن عائشة (رضي الله عنها) أنّ هندا قالت للنبي p إنّ أبا سفيان رجل شحيح فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله، قال : "خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف". (244)

شروط استحقاق النفقة :

تستحق الزوجة النفقة إذا توافرت شروط ثلاثة : (245)

1. أن يكون الزوج قد بنى بها بعقد صحيح.

2. أن تكون الزوجة صالحة للمعايشة الجنسية.

241 - لسان العرب مادة : "نفق".

242 - عبد الرحمن الصابوني : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. 302/1 وهذا التعريف هو نص المادة : 71 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

243 - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقة، باب : "وجوب النفقة للزوجة" 467/7.

244 - المصدر نفسه. 466/7.

245 - الصابوني : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. 303/1-305، وأستاذنا الدكتور محمود جبر الفضيلات : بناء الأسرة المسلمة. 195-196.



3. أن لا تكون في حالة نشوز.

3/ العدل بين الزوجات :

ويكون العدل بين الزوجات لمن كانت تحته أكثر من واحدة في الآتي :

أ/ العدل في المعاملة :

وهذا لقوله ρ : "من كانت له امرأتان فمال إلى إحداها جاء يوم القيامة وشقه مائل". (246)

ب/ العدل في القسمة بين النساء :

ويكون هذا في القضايا المادية، أما القضايا التي لا يستطيع الزوج التصرف فيها كحب إحداهن أكثر من الأخرى، فإنه غير مؤاخذ بها ويحسن به ألا يصرح بذلك، حتى لا يذكي نار الغيرة، والفتنة بين نساءه. وقد روت أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) أنّ رسول الله ρ كان يقسم فيعدل ويقول : "اللهم هذا قسمني فيما أملك، فلا تلومني فيما تملك ولا أملك". (247)

ج/ العدل في المبيت :

وذلك بأن يبيت عند كل واحدة بمقدار ما أقام عند الأخرى، ويستثنى من ذلك الأيام التي يقيمها عند الزوجة الجديدة، التي بنى بها لأول مرة، إذ وقت رسول الله ρ للبكر سبعا وللثيب ثلاثا، وهذا لحديث أنس بن مالك قال، قال رسول الله ρ : "للبكر سبع وللثيب ثلاث". (248)

د/ العدل في السفر :

وذلك بضرب القرعة بين نساءه، فأيتهما خرج سهمها سافر بها معه. ولا تقتطع أيام السفر من أيامها في القسمة مع باقي ضرائرها فقد روى عروة عن عائشة قالت : "كان رسول الله ρ إذا سافر أقرع بين نساءه فأيتهنّ خرج سهمها خرج بها معه". (249)

4/ العشرة بالمعروف :

وتكون باحترامها، وتقدير آرائها، وعدم ضربها وذلك لما رواه عبد الله بن زمعة قال : خطب رسول ρ الناس يوما، ووعظهم في النساء، فقال : "ما بال الرجل يجلد امرأته جلد العبد، ولعله يضاجعها في آخر يومه". (250)

ومن العشرة الحسنة مداراة الرجل أهله، كما هو الشأن في حديث أبي ذر أنّ رسول الله ρ قال : "إنّ المرأة خلقت من ضلع، فإن تقمها كسرتها، فدارها، فإنّ فيها أوداً وبلغة". (251)

5. السماح لها بزيارة أهلها وأقاربها لأنّ في ذلك صلة للرحم، وتمتينا للعلاقات الأسرية.

246 - أبو داود، كتاب النكاح، باب : "القسمة بين النساء" 242/2، وابن ماجه كتاب النكاح، باب : "القسمة بين النساء" 633/1 والدارمي كتاب : النكاح، باب : "في العدل بين النساء" 193/2.

247 - النسائي، كتاب عشرة النساء، باب "ميل الرجل إلى بعض نساءه دون بعض" 64/7، وابن ماجه كتاب النكاح، باب : "القسمة بين النساء" 634/1.

248 - البخاري، كتاب النكاح، باب : "إذا تزوج البكر على الثيب" 313/9، وباب : "إذا تزوج الثيب على البكر" 314/9، ومسلم، كتاب الرضاع، باب : "قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف" 1084/2.

249 - البخاري، كتاب : الهبة، باب : "هبة المرأة لغير زوجها". 218/5.

250 - الدارمي، كتاب النكاح، باب : "في النهي عن ضرب النساء" 198/2، والبخاري كتاب النكاح، باب : "ما يكره من ضرب النساء" 302/9.

251 - الدارمي، كتاب النكاح، باب : "مداراة الرجل أهله" 199/2.



حقوق الزوج

وهي كثيرة نجلها في الآتي :

1 . تمكينه من نفسها :

وذلك لحديث أبي هريرة أنّ النبي ρ قال : "إذا باتت المرأة هاجرة لفرأش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع". (252)

2 . طاعته بالمعروف :

وذلك بطاعته فيما لا معصية فيه لله تعالى، فلو أمرها بمعصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وذلك لما روته عائشة (رضي الله عنها) أنّ امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها، فاشتكت، فسقط شعرها فجاءت به إلى النبي ρ فذكرت ذلك له، فقالت : إنّ زوجها أمرني أن أصل في شعرها فقال : لا إنه قد لعن الموصلات". (253)

3 . ألا تصوم صيام التطوع وهو حاضر إلا بإذنه، وله أن يفسد لها صومها.

4 . ألا تدخل أحداً لبيته إلا بإذنه.

5 . المحافظة على ماله.

وهذه الحقوق الثلاثة وردت في حديث أبي هريرة حيث قال : قال رسول الله ρ : "لا تصوم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له". (254)

6 . السفر معه :

وذلك شريطة أن يكون الطريق والمكان آمنين وأن لا تنقطع عنها أخبار أهلها وأقاربها، وأن يكون هو مأمونا عليها.

7 . حق التعدد :

للزوج الحق في الزواج بأكثر من واحدة ، وذلك لقوله Y : { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ حِفْظُكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً } النساء : 3

ولكننا نقول هنا إنّ هذا الحق ليس على إطلاقه، ولكنه مقيد بشروط نجلها في الآتي :
أ/ تقييد العدد بأربعة.

ب/ تحقق العدل بين الزوجات.

ج/ القدرة على الإنفاق.

10 . التزيّن والتبرج لزوجها :

252 - البخاري، كتاب النكاح، باب : "إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها" 293/9-294 ومسلم، كتاب النكاح باب : "تحريم امتناعها من فراش زوجها"

1059/2، والدارمي، كتاب النكاح، باب : "في حق الزوج على المرأة" 201/2.

253 - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب : "لا تطيع المرأة زوجها في المعصية" 294/7.

254 - المصدر نفسه، كتاب : القسم والنشوز، باب : "ما جاء في بيان حقه عليها" 292/7.



إذ لا يجوز للمرأة إظهار زينتها إلا أمام زوجها أو أمام الذين نصت عليهم هذه الآية : { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ } النور : 31.

الحقوق المشتركة بين الزوجين

وسوف نحاول إيجازها في الآتي :

الأول : حق الاستمتاع :

وهو حق مشترك بين الزوجين، إذ لكل منهما أن يستمتع بصاحبه، إذ بوجود هذا الحق يتحصن كل منهما من الوقوع في فاحشة الزنا التي يعدّ الوقوع فيها فاحشة ومقتا وساء سييلا.

الثاني : حرمة المصاهرة :

إنّ المصاهرة هي رابطة كرابطة النسب، إذ هذا الرباط يجعل الزوجة جزءا من عائلة الزوج، والزوج جزءا من عائلة الزوجة فأمها بمنزلة أمه، وأبوه بمنزلة أبيها، وغالبا ما تناديه كما تنادي أباهما، وبنات الزوجة هي الأخرى بمثابة البنات، وهذا ما تنزع إليه الفطرة، فجاءت حرمة المصاهرة متماشية مع دواعي الفطرة السليمة.

الثالث : التوارث بين الزوجين :

الحياة الزوجية شركة رأس مالها المودة والسكينة، والرحمة، والتعاون، هذا وقد وصف الله عزّ وجلّ رابطة الزواج بالميثاق الغليظ حين قال : { وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا } النساء : 21، ونظرا لقوّة هذه الرابطة الزوجية جعل الإسلام آثارها تتعدى لما بعد الموت، وذلك بالتوارث بين الزوجين، مصداقا لقوله Y : { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ } النساء : 12.

بل شرع الإسلام التوارث بينهما إذا مات أحدهما وإن لم يتمّ الدخول الحقيقي وذلك لأنه لا يشترط في التوارث البناء.

الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

المادة 36 : يجب على الزوجين :

1. المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .
2. المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
3. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .
4. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .
5. حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم .



6. المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

7. زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف .

المادة 37 : لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر .

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما .



الطلاق

تعريف الطلاق و حكمه و أركانه

. تعريف الطلاق :

أولاً : تعريف الطلاق لغة : تقول : طَلَّقْتُ البلاد إذا فارقتها، و القوم إذا تركتهم.⁽²⁵⁵⁾ "والتطليق : التخليه، والإرسال، وحلّ العقد، ويكون بمعنى الترك والإرسال".⁽²⁵⁶⁾

ثانياً : تعريف الطلاق شرعاً : . "حلّ العصمة المنعقدة بين الزوجين".⁽²⁵⁷⁾

. "صفة حكمية، ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه، موجبا تكرّرها مرتين زيادة على الأولى للتحريم".⁽²⁵⁸⁾

ثالثاً. تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري :

ورد تعريف الطلاق في المادة 48⁽²⁵⁹⁾: "يحلّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".⁽²⁶⁰⁾

. حكم الطلاق : الطلاق مشروع بالقرآن ، و السنة .⁽²⁶¹⁾

إن الأصل في الطلاق الكراهة ، لما فيه من كفران نعمة النكاح الذي هو سنة ، و من نتائج سلبية تنعكس على الأبناء خاصة ، و قد تعزّيه الأحكام الشرعية الخمسة ، حسب كل حالة من الحرمة والكراهة و الإباحة والاستحباب والوجوب .
. الفرق بين الفسخ و الطلاق هناك عدة فروق بينهما⁽²⁶²⁾

أركان الطلاق :الركن الأول : الصيغة و يقصد بذلك كل ما يعبر به عن إرادة الطلاق ، سواء بالألفاظ أو الإشارة أو الكتابة .

الركن الثاني : القصد :ويدخل في ذلك طلاق الهازل و المخطيء و الناسي و الساهي و الأعجمي .

الركن الثالث . المطلقة :⁽²⁶³⁾

255 - أي التي يترك حلالها. المصباح المنير، مادة : ((صر)). 461.

256 - لسان العرب، مادة : (طلق)). 2 : 606 . 608.

257 - المقدمات. 2 : 72.

258 - مواهب الجليل. 4 : 18 وهو مقتبس من تعريف ابن عرفة.

259 - المعدلة بالأمر رقم 05 - 02 والمؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9

رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة

260 - ولقد شمل هذا التعديل الأخير المادتين 53 و 54 من هذا القانون، فلتراجعان في الفصل الثالث من هذا الكتاب، المتعلق بالتفريق القضائي .

261 - المهذب 78/2-79 ، المحرر 50/2 .

262 - التلقين 1/ 327 ، بداية المجتهد 83/2 ، مواهب الجليل 18/4 ، الفقه الإسلامي و أدلته 348/7-349 شرح قانون الأحوال الشخصية السوري

. 14/2

263 - شرح فتح القدير 463/3 ، القوانين الفقهية 222 ، الحاوي 384/12 .



وهي المرأة التي تكون في حالة زواج صحيح ، سواء قبل الدخول أو بعده، أو في فترة العدة من طلاق رجعي ، لأن الزوجية لا تنقطع و تبقى قائمة و لا تنتهي إلا بعد انتهائها .

ولا يلحقها طلاق إذا كانت في عدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، و هذا على رأي الجمهور، بينما يرى فقهاء الحنفية بأنه يلحقها طلاق خلال هذه الفترة .

أما المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى ، فلا يلحقها طلاق ، ولا تكون محلاً له ، لانقطاع الحياة الزوجية .

إضافة الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة : يقع الطلاق إذا أضيف إلى عضو من أعضاء المرأة كقوله : يدك أو رجلك طالق ، و اختلف في إضافته إلى كلامها وروحها وحياتها و شعرها . (264)

الركن الرابع . المطلق : (265)

يصح الطلاق من كل زوج عاقل بالغ فلا يقع طلاق الصبي و المجنون لأن العقل شرط أهلية التصرف ، فبه يعرف كون التصرف مصلحة ، و هذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد .

قال الإمام الشافعي (رحمه الله) : " يقع الطلاق ممن لزمه فرض الصلاة و الحدود و ذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله . " (266) و أضاف المالكية شرط الإسلام في المطلق ، و الجمهور شرط الاختيار و خالفهم في ذلك الحنفية الذين لم يشترطوا ذلك .

264 - المعونة 854/2 ، التلقين 325 ، الإشراف 748/2 ، القوانين الفقهية 222 .

265 - الهداية 250/1 ، شرح فتح القدير 463/3 ، بدائع الصنائع 213/4 ، القوانين الفقهية 221 ، التلقين 318 /1 ، مواهب الجليل 43/4 ، شرح

منح الجليل 207/2 ، المهذب 77/2 ، الأم 253/5 ، التنبيه 173

روضه الطالبين 22/6 ، الحاوي 384/12 ، المحرر 50/2 .

266 - الأم 253/5 .



أقسام الطلاق

الطلاق السني و البدعي.

❖ . طلاق السنة لذات القرء الحائل المدخول بها :

اشترط الفقهاء عدّة شروط لتفديد طلاق السنّة، بالنسبة لذات القرء، المدخول بها، ولم تكن حاملاً، و هي :
الشرط الأوّل : أن تكون الزوجة في حالة طهر من الحيض، أو النفاس، زمن إيقاع الطلاق، وهذا الشرط متّفق عليه عند جميع الفقهاء⁽²⁶⁷⁾.

الشرط الثاني : أن لا يمسخها زوجها في الطهر، الذي أحدث فيه الطلاق اتفاقاً⁽²⁶⁸⁾.

الشرط الثالث : أن يطلقها طليقة واحدة، خلافاً للإمام الشافعي، الذي يرى أنّ من طلق اثنتين، أو ثلاثاً بلفظ واحد كان مطلقاً للسنّة⁽²⁶⁹⁾.

الشرط الرابع : أن لا يتبعها طلاقاً آخر إلى حين انقضاء عدّتها⁽²⁷⁰⁾.

الشرط الخامس : أن لا يوقع الطلاق في الطهر الموالي للحيضة، التي طلقها فيها، وإليه ذهب مالك⁽²⁷¹⁾، ورواية عن أحمد⁽²⁷²⁾، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني⁽²⁷³⁾، وفي وجه للشافعية، وبه جزم المتولى، وابن تيمية⁽²⁷⁴⁾.
الطلاق البدعي : هو الذي لم تتوفر فيه الشروط السابقة .

❖ . طلاق السنّة لغير ذات القرء

ونتصوّر فيه الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : الآيسة : وهي التي انقطع عنها الدم لكبر سنّها.

الحالة الثانية : الصغيرة : وهي التي لم يأتها الدّم بعد لصغر سنّها.

اختلف الفقهاء في طلاق السنّة لغير ذات القرء إلى ثلاثة أقوال نوردها على النحو الآتي :

25 - المدونة 66/2، وبداية المجتهد 74/2، والقوانين الفقهية 219، والكتاب 38/3، ومجموع الفتاوى 72/33، والمغني 235/8، والبنية 369/4.
268 - المدونة 66/2، وبداية المجتهد 74/2، والقوانين الفقهية 219، والقدوري : الكتاب 38/3، ومجموع الفتاوى 72/33، والبنية 369/4، والمغني 235/8.

269 - بداية المجتهد 75/2، والقوانين الفقهية 219، ومجموع الفتاوى 72/33.

270 - بداية المجتهد 74/2، والقوانين الفقهية 219، وبدائع الصنائع 89/3، والمغني 235/8.

271 - المنتقى 89/4.

272 - ابن القيم : شرح سنن أبي داود 245/6.

273 - بدائع الصنائع 91/3.

274 - فتح الباري 349/9.



. القول الأول : ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني⁽²⁷⁵⁾ ومالك⁽²⁷⁶⁾ إلى أنه له أن يطلقها واحدة رجعية متى شاء⁽²⁷⁷⁾، وإن كان ذلك في طهر جامعها فيه⁽²⁷⁸⁾.

. القول الثاني : ذهب زفر بن الهذيل إلى أنه لكي يكون الطلاق سنّياً، لا بدّ أن يفصل المطلق بين طلاق الآيسة والصغيرة، وبين جماعهما بشهر⁽²⁷⁹⁾.

. القول الثالث : ذهب الشافعي⁽²⁸⁰⁾، والباقي من المالكية⁽²⁸¹⁾ إلى أنّ طلاق الآيسة والصغيرة لا يوصف بسنة، أو بدعة⁽²⁸²⁾.

❖ . طلاق السنّة لغير المدخول بها

* ذهب الإمام الشافعي : إلى أنّ غير المدخول بها، لا يوصف طلاقها بسنة، أو بدعة، وتستوي في ذلك، من تحيض، ومن لا تحيض⁽²⁸³⁾.
* أمّا المالكية فلهم ثلاث روايات نوردها على النحو الآتي⁽²⁸⁴⁾ :

الأولى : ذهب ابن القاسم إلى إجازته في أيّ وقت شاء، ومستنده فيما ذهب إليه :

أنّه طلاق لا يلحق بإيقاعه تطويل للعدّة، إذ غير المدخول بها لا عدّة عليها، وذلك لقوله تعالى : { إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها } الأحزاب : 49.

الثانية : ونهى أشهب عن وقوعه أثناء حيضها، ومستنده في ذلك : أنّه طلاق واقع في زمن الحيض، فيتعلّق به المنع كطلاق المدخول بها.
الثالثة : وذهب أبو عمران إلى أنّ المنع الذي قال به أشهب، إنما هو محمول على الكراهة، لا على التحريم.

طلاق السنّة للحامل : ذهب أكثر العلماء إلى أنّ طلاق الحامل سنّي، ومنهم : طاووس، والحسن البصري ومحمد بن سيرين، وربيعة الرأي، وحامد بن أبي سليمان، ومالك وأحمد، وإسحاق بن راهويه وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر⁽²⁸⁵⁾.

الطلاق الرجعي والبائن: الطلاق الرجعي⁽²⁸⁶⁾ هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته بدون عقد جديد . ولا يثبت إلا على المدخول بها ، و فيما دون الثلاث و أثناء فترة العدة لقوله I : { و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا } البقرة : 228

275 - بدائع الصنائع 89/3.

276 - المدونة 68/2.

277 - بدائع الصنائع 89/3، وابن أبي زيد القيرواني : الرسالة 465.

278 - بدائع الصنائع 89/3.

279 - المصدر السابق.

280 - الأمّ 181/15، وزاد المحتاج 394/3.

281 - المنتقى 96/4.

282 - الأمّ 181/5، وزاد المحتاج 394/3، و المنتقى 96/4.

283 - الأمّ 181/5.

284 - المنتقى 96/4.

285 - شرح النووي لمسلم 65/10.

286 - بداية المجتهد 71/2 ، القوانين الفقهية 220 ، المعونة 725/2 و الأمّ 243/5 ، المهذب 102/2 .



و لقوله أيضا : { و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف } البقرة: 231 ، و لقوله أيضا :
{ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } البقرة: 229 .
❖ الطلاق البائن : و ينقسم إلى بائن بينونة صغرى و أخرى كبرى .

الطلاق المنجز و المعلق

أولا : الطلاق المنجز : و يسمى كذلك الطلاق المعجل و هو الذي يقع في الحال بمجرد التلفظ به ، و تترتب عليه آثاره مباشرة . و الأصل أن يكون الطلاق كذلك .
ثانيا : الطلاق المضاف و المعلق :

الطلاق المضاف : هو الذي يضاف إلى المستقبل مثل أنت طالق في بداية الأسبوع المقبل أو الشهر الموالي .

الطلاق المعلق : هو الذي عُلق وقوعه على حدوث شيء في المستقبل .

و هذا التعليق يكون إما بواسطة أداة من أدوات الشرط مثل : إذا ذهبت إلى المكان الفلاني فأنت طالق أو أن يكون التعليق معنويا مثل : علي الطلاق إن لم أفعل كذا .



التفريق القضائي

التفريق للإعسار بالنفقة

. حكم التفريق بسبب الإعسار بالنفقة: ذهب العلماء فيه إلى أقوال متعددة نوردها على النحو الآتي :

. القول الأول : التفريق للإعسار ، و به قال المالكية (287) ، و الشافعية (288) و الحنابلة (289) ، و هو مذهب عمر، و علي ، و أبي هريرة (290) .

و دليلهم فيما ذهبوا إليه : أ - قوله I : { فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف } البقرة : 231 . ب - قوله I : { و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا } البقرة : 231

. القول الثاني : عدم التفريق للإعسار ، و به قال الحنفية إذ رأوا أن يأمرها القاضي بالاستدانة (291) ، و في قول للشافعي والهادوية (292) ، و الظاهرية (293) .

. القول الثالث : إن الزوج يجبس إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق و به قال العنبري و قالت الهادوية يجبس للتكسب .

و لكن الملاحظ أن القولين مشكلان ، لأن الواجب إنما هو الغذاء في وقته و العشاء في وقته ، فالحبس إن كان في خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه فيعود على الغرض المراد بالنقص ، و إن كان قبله ، فلا وجوب ، فكيف يجبس لغير واحد ، و إن كان بعده صار كالدين ، و لا يجبس له مع ظهور الإعسار اتفاقا (294) .

. القول الرابع : أنّ الزوج إذا أعسر ، و كانت زوجته غنية كلّفت النفقة عليه و لا ترجع عليه إذا أيسر ، وبذلك قال ابن حزم الظاهري (295) ، و هذا لقوله I : { وعلی المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده و علی الوارث مثل ذلك } فالزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن (296) .

. القول الخامس : ذهب ابن القيم إلى أن الذي تقتضيه أصول الشريعة و قواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك ، فظهر معدها لا شيء له ، أو كان ذا مال و ترك الإنفاق على امرأته و لم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ،

287 - جواهر الإكليل 405/1 ، الخرشي على خليل 496/4 ، المعونة 784/2 ، المدونة 193/2-194 ، الإشراف 807/2 .

288 - مغني المحتاج 445/3 ، فتح الوهاب 119/2-120 ، الرسائل الذهبية 119/2 ، منهج الطلاب 119/2-120 .

289 - المقنع 115/3 ، المغني 241/9 ، المحرر 116/2 .

290 - سبيل السلام 1170/3 .

291 - حاشية ابن عابدين 591/3 ، مختصر القدوري 96/3 ، مختصر الطحاوي 223 ، المبسوط 187/5 .

292 - سبيل السلام 1170/3 .

293 - المحلى 254/9 .

294 - سبيل السلام 1171/3-1172 .

295 - المحلى 254/9 .

296 - زاد المعاد 154/4 .



و لا بالحاكم أنّ لها الفسخ . و إن تزوجته عاملة بعسره ، أو كان موسرا ثم أصابته جائحة أجاحت ماله ، فلا فسخ لها في ذلك و لم تنزل الناس تصبيهم الفاقة بعد اليسار ، و لم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم و بينهن (297).

. **القول السادس** : الوقف في هذه المسألة ، و إليه ذهب محمد بن داود حيث قال لامرأة سألته عن إعسار زوجها : ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي و الاكتساب ، و ذهب قوم إلى أنها تؤمر بالصبر و الاحتساب ، فلم تفهم منه الجواب ، فأعادت السؤال و هو يجيبها ، ثم قال : يا هذه قد أجبتهك و لست قاضيا فأقضي ، ولا سلطانا فأمضي ، و لا زوجا فأرضي ، و ظاهر كلامه الوقف في المسألة (298).

. **المطلب السادس** . نوع الفرقة المترتبة عن التفريق بسبب الإعسار :

اختلف العلماء في ذلك إلى قولين هما : **الأول** : فرقة طلاق بطلقة واحدة رجعية ، و به قال المالكية (299) . و **الثاني** : فرقة فسخ و به قال الشافعية (300) و الحنابلة (301).

. **المطلب السابع** . التفريق للإعسار في قانون الأسرة الجزائري :

ورد الكلام عن هذه المسألة في **المادة 53** و التي نصها : " يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق للأسباب التالية : **1** - عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوده ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج ... "

المتأمل لهذه المادة يلحظ أن الزوجة ليس لها الحق في المطالبة بالتطليق إلا بشرطين : **الأول** : عدم إنفاق الزوج عليها بعد صدور الحكم القضائي بوجوده عليه .

الثاني : عدم العلم بإعساره وقت الزواج ، فإذا كانت تعلم ذلك و رضيت بالارتباط به سقط حقها في المطالبة بالتطليق و هذا القول موافق لما ذهب إليه المالكية .

المادة 79 : "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين ، وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .
التفريق للعيوب (302)

. **العيوب المحجزة للتفريق** : إن المتأمل لكتب الفقه الإسلامي يلحظ اتفاقهم على العيوب المحجزة للتفريق من حيث الجملة إذ قالوا : بأنها تشمل : الجنون ، و الجذام ، و البرص و داء الفرج . و لكن وقع بينهم الاختلاف في داء الفرج بين مضيق و موسّع :

297 - زاد المعاد 156/4 .

298 - سبل السلام 1172/3 .

299 - المدونة 192/2-194 ، المعونة 785/2 .

300 - الأم 91/5 ، مغني المحتاج 442/3 ، فتح الوهاب 120/2 ، التنبيه 209 ، الرسائل الذهبية 120/2 .

301 - المغني 376/7 ، المحرر 116/2 .

302 . تراجع مسألة العيوب المحجزة للتفريق بين الزوجين في : اللباب 24/3-26 ، الهداية 307/2 ، بداية المجتهد 60/2 ، القوانين الفقهية 209 ، المعونة

770/2 ، الإشراف 711/2 ، التلقين 296/1-298 ، المدونة 67/2 ، حاشية الدسوقي 278/2 ، التنبيه 162 ، زاد المحتاج 255/3 ، فتح الوهاب

50/2 ، الرسائل الذهبية 50/2 ، منهج الطلاب 50/2 ، المحرر 24/2-25 ، العدة 330 ، دليل الطالب 207 ، النكت و الفوائد السننية 24/2-

25 ، المغني 585/7 ، المحلى 287/9 .



فاقتصر الحنفية (303) على عيوب الفرج المتعلقة بالرجل ، حيث قصرها على العنة (304) والجب (305) ، و الخصاء (306) .
و توسع المالكية في سرد عيوب الفرج ، فقسموها إلى ثلاثة أقسام (307) :
أ - عيوب مشتركة : و تتمثل في العذيمة. (308)

ب - عيوب خاصة بالرجل : و تتمثل في الجب ، و العنة ، و الخصاء و الحصر (309) ، و الاعتراض (310) .

ج - عيوب خاصة بالمرأة: و تتمثل في الرتق (311) ، و القرن (312) ، و العفل (313) والبخر (314) ، و الإفضاء (315) .

بينما ذهب الشافعية فيما يتعلق بالعيوب الخاصة ببدء الفرج إلى الاقتصار على العنة والجب بالنسبة للرجل ، و القرن ، و الرتق بالنسبة للمرأة (316) .

هذا و قد وافق الحنابلة مذهب الشافعية في العيوب الخاصة بالرجل أما العيوب الخاصة بالمرأة فقد حددها صاحب المحرر بقوله: "أو كانت المرأة فتقاء بانخراق السبيلين، أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر لرتق، أو قرن، أو عفل" (317) .

الشروط الواجب توافرها لإمضاء التفريق بالعيوب :

اشترط الفقهاء لإحداث التفريق بالعيوب شرطين هما (318) :

303 - اللباب 24/3-26 ، الهداية 307/2 .

304 - و هو صغر الذكر فلا يتأتى الجماع معه لامتناع تأتي إيلاجه . التلقين 296/1 .

305 - و هو قطع الإحليل و الأثنين . حاشية العدوي 85/2 ، القوانين الفقهية 210 .

306 . و هو قطع الأثنين ، أو الإحليل ، أي قطع أحدهما فقط . القوانين الفقهية 210 .

307 . حاشية الدسوقي 278/2 ، القوانين الفقهية 209 .

308 . هو خروج الغائط عند الجماع . الشرح الكبير 278/2 .

309 - **الخصور** : المخلوق بغير ذكر ، أو بذكر صغير لا يتأتى إيلاجه . القوانين الفقهية 210 .

310 . **المعترض** هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض ، و ربما كان بعد وطء قد تقدم منه ، و ربما كان عن امرأة دون أخرى ، فالمعترض هنا يؤجل سنة . التلقين 296/1 .

311 - و هو انسداد مسلك الفرج بحيث لا يمكن الجماع معه . الفواكه الدواني 40/2 .

312 - هو خروج شيء بارز في الفرج يمنع الجماع . المصدر نفسه .

313 . هو عبارة عن رغو تحدث في الفرج عند الجماع . حاشية الدسوقي 278/2 .

314 . و هو نتن يكون فيه عند الوطء . النكت و الفوائد السنية 24/2 .

315 . و هو اختلاط مسلك البول و الذكر ، و قيل : اختلاط مسلك البول و الغائط ، و قيل : سبيل الحيض

و الغائط . الفقه الإسلامي و أدلته 514/7 .

316 . التنبيه 162 ، المنهاج 381-382 .

317 . المحرر 24/2 .

318 . التلقين 298/1 ، المعونة 771/2 .



1 - عدم العلم بالعيوب ، يثبت له حق الخيار ، لأنه لم يوجد منه رضا به فلم يسقط خياره ، فإذا تم الدخول دفع العوض عن الاستمتاع ، و رجع بالمهر على من كان يعلم ذلك منها و دلس عليه ، مثل الأب و نحوه .

2 - ألا يكون هناك رضا بالعيوب ، فإذا رضي بالعيوب فقد أسقط حقه من الفسخ و رضي ببدل الصداق فكان له ذلك كالمبتاع إذا وجد بالمبيع عيبا .

. حكم التفريق بالعيوب :

و سنتناوله من خلال القولين الآتيين :

. القول الأول : جواز التفريق بالعيوب ، و به قال الحنفية⁽³¹⁹⁾ ، و المالكية⁽³²⁰⁾ والشافعية⁽³²¹⁾ ، و الحنابلة⁽³²²⁾ ، و هو مروى عن عمر ، و علي ، و ابن عباس⁽³²³⁾ .

. القول الثاني: منع التفريق بالعيوب و به قال عمر بن عبد العزيز⁽³²⁴⁾ والظاهرية⁽³²⁵⁾ .

. حكم التفريق بالعيوب الحادثة بعد النكاح :

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال هي :

. القول الأول :

التفريق بالعيوب الحادث بعد الزواج حق للزوجة دون الزوج و به قال المالكية⁽³²⁶⁾. قال القاضي عبد الوهاب في تفصيل هذه المسألة : " إذا تزوجا سليمين ، ثم حدث لهما ، أو بأحدهما بعض هذه العيوب ، فإن كان قبل الدخول نظر ، فإن حدث بالمرأة فلا ردّ للزوج ، و هو بالخيار ، إن شاء دخل وكمّل لها المهر ، و إن شاء طلق و لزمه نصفه وإن كان بها ذلك بعد الدخول ، فلها المهر كاملا ، و حكمه معها كحكمه لو لم يحدث بها شيء ، و إن كان حدث ذلك بالزوج ، فإن كان قبل الدخول فلها الخيار و يبقى أن تقيم معه أو تفارقه و لا شيء لها لأنّ الفسخ من قبلها ، و إن كان بعد الدخول فخيارها ثابت ، و قد استحقت الصداق كله بالدخول"⁽³²⁷⁾.

. القول الثاني :

319 . اللباب 26/3 ، بدائع الصنائع 727/2 .

320 . الإشراف 711/2 ، التلقين 295/1 ، المعونة 770/2 ، القوانين الفقهية 209 ، المدونة 167/2 ، بداية المجتهد 59/2 .

321 . التنبيه 162 ، المجموع 265/16 .

322 . المحرر 24/2 .

323 . الإشراف 711/2-712 .

324 - بداية المجتهد 59/2 .

325 - المحلى 209/9 .

326 - المعونة 773/2 ، الإشراف 712/2 ، التلقين 298/1 .

327 - المعونة 773/2 .



ينظر للعيب الحادث بعد الزواج ، فإن كان بالزوج كان لها الفسخ ، وإن حدث بالزوجة ففيه قولان أصحابهما أن له الفسخ ، وبهذا قال الشافعية (328) .

. القول الثالث :

ثبوت الخيار و عدمه ، و يستوي في ذلك الزوج و الزوجة و بذلك قال الحنابلة (329) .

و دليلهم في ذلك :

أن تساويهما في العيوب السابقة ، يقتضي تساويهما في اللاحقة ، كما هو الشأن بالنسبة للمتبايعين (330) .

. نوع الفرقة الواقعة بالتفريق بالعيوب :

وقع الاختلاف في ذلك إلى قولين هما :

. القول الأول :

التفريق بسبب العيوب طلاق بائن ، و به قال الحنفية (331) و المالكية (332) .

و حجتهم في ذلك :

أنّ الغرض من كونه طلاقا بائنا هو تخليص المرأة من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعا للظلم و الضرر عنها ، و هذا لا يحصل إلا إذا كان الطلاق بائنا ، لأنه لو كان رجعيًا ، فإن للزوج مراجعتها بغير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانيا ، و ثالثا ، و هذا بلا شك يفوت المقصود من التفريق إذ لا يؤدي الغرض منه ، و لا يفيد فائدته المتمثلة في دفع الظلم و الضرر عنها (333) .

. القول الثاني :

التفريق بسبب العيوب فسخ ، و به قال الشافعية (334) ، و الحنابلة (335) .

و حجتهم في ذلك :

أن الفرقة من إمضاء القاضي و لو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه لم يفعل ذلك إلا بأمر من القاضي ، و هو مما يخضع للاجتهاد ، فكان فسخا لا طلاقا ، و لو لم يكن فسخا لما اشترط أن يكون عند القاضي (336) .

328 - التنبيه 162 .

329 - المغني 585/7 .

330 - المصدر نفسه .

331 - بدائع الصنائع 326/2 ، المبسوط 99/5 .

332 - المدونة 168/2 ، القوانين الفقهية 209 ، شرح الزرقاني على خليل 240/2-241 .

333 - بدائع الصنائع 326/2 .

334 - الأم 42/5-43 ، التنبيه 162 ، فتح الوهاب 50/2 ، زاد المحتاج 256/3 ، الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية 50/2 .

335 - المغني 422/7 .

336 - التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي لأستاذنا : عبد المؤمن بلباقي 97 .



. التفريق للعيوب في قانون الأسرة الجزائري :

ورد ذلك في السبب الثاني من المادة 53 إذ جاء فيها : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : ...2 - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "

إن المتأمل لما ورد في القانون يلحظ الآتي :

أ - أن المادة وردت مطلقة بحيث شملت كل العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المنشود من الزواج ، دون تحديدها بعيوب معينة و يبدو أن القانون نحا في ذلك منحى الإمام ابن القيم (رحمه الله) الذي رأى عدم الاقتصار على عدد معين من العيوب التي يثبت بها التفريق بين الزوجين ، لأن القياس يقتضي أن كل عيب يُنْفِئُ رَّاحِدَ الزوجين من الآخر ، و لا يتحقق معه مقصود الزواج أوجب الخيار .

ب - موافقة القانون في جواز التفريق بالعيوب لما ذهب إليه جمهور الفقهاء مخالفاً بذلك ما ذهب إليه الظاهرية من منع التفريق بالعيوب .

التفريق للنشوز

نشوز الزوجة

قال الله I : { و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا } النساء : 34 . حددت الآية الكريمة المراحل والخطوات التي ينبغي على الزوج اتباعها في حالة نشوز زوجته (337).

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه العقوبات واردة على الترتيب فالوعظ عند خوف النشوز و الهجر عند ظهوره ، ثم الضرب (338).

قال ابن العربي : " من أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير قال : يعظها فإن هي قبلت و إلا هجرها ، فإن هي قبلت و إلا ضربها ، فإن هي قبلت و إلا بعث حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، فينظرن ممن الضرر و عند ذلك يكون الخلع " (339). و خالف الشافعية فأروا بأنه له ضربها في ابتداء النشوز (340).

. نشوز الزوج :

و يوضح ذلك قوله Y : { و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحاً و الصلح خير... و إن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته و كان الله واسعاً حكيماً } النساء : 128 - 130 .

337 - أحكام القرآن لابن العربي 417/1 - 420 ، و راجع في هذه المراحل : المحرر 44/2 ، و التنبيه 170

و منهج الطلاب 65/2 ، و فتح الوهاب 65/2

338 - روائع البيان 470/1 .

339 - أحكام القرآن 420/1 .

340 - المجموع 445/16 .



بيّنت الآيات ثلاث حالات لتعامل الزوج مع زوجته (341)

و عن عروة عن عائشة أنها قالت له: " يا ابن أخي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا ، و كان قلّ يوم إلا و هو يطوف علينا ، فيدنو من كل امرأة من غير ميسس ، حتى يبلغ إلى من هو يومها ، فيبيت عندها ، و لقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت ، و فرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله يومي هذا لعائشة ، فقبل ذلك رسول الله ﷺ قالت عائشة ففي ذلك أنزل الله { و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا } " (342).

مهمة الحكمين :

لاشك أن المهمة الرئيسة و الأساسية للحكمين هي مدارسة أسباب الشقاق بين الزوجين قصد إصلاح ذات البين بينهما ، و لكن ما العمل إذا وصل الحكمان إلى قناعة تتمثل في أن استمرار الحياة الزوجية لهذين الزوجين أصبحت مستحيلة ، فهل لهذين الحكمين التفريق بينهما ، أم لا بد

من رفع ذلك للحاكم حتى يفصل في أمرهما ؟ .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتين :

القول الأول :

ليس للحكمين التفريق بينهما ، و ذلك لأن مهمتهما لا تعدو الإصلاح بينهما إلى غيره ، هذا من جهة ، و أنهما مجرد وكيلين من جهة أخرى ، و ممن قال بذلك الحنفية⁽³⁴³⁾، والشافعية⁽³⁴⁴⁾، ورواية عن أحمد⁽³⁴⁵⁾.

و استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بالآتي :

القول الثاني :

للحكمين الجمع و التفريق بينهما إن رأيا تعذر الإصلاح بينهما ، و به قال المالكية⁽³⁴⁶⁾ و الشافعي في قديم مذهبه⁽³⁴⁷⁾ ، و رواية ثانية عن أحمد⁽³⁴⁸⁾ ، و هو المروي عن علي ، و ابن عباس ، و الشعبي⁽³⁴⁹⁾.

341- مختصر تفسير ابن كثير 444/1 - 446 .

342 - السنن الكبرى ، كتاب القسم و النشوز ، باب : الرجل يدخل على نسائه نهارا للحاجة لا ليأوي 300/7 . و قال فيه الحاكم صحيح الإسناد و لم يخرجاه .

343 - أحكام القرآن للجصاص 191/2 ، و مختصر الطحاوي 191 .

344 - الأم 94/5 ، و الحاوي 247/12 ، و التنبية 170 ، و منهج الطلاب 66/2 ، و فتح الوهاب 66/2 .

345 - المغني 49/7 ، و المحرر 44/2 .

346 - أحكام القرآن 424/1 ، المعونة 876/2 .

347 - زاد المعاد 190/5 .

348 - المغني 168/8 .

349 - أحكام القرآن 425/1 .



. نوع الفرقة الواقعة بإمضاء الحكّمين :

ذهب الحنابلة إلى أنّها فسخ بناء على أصلهم في أن كل تفريق يحدثه القاضي يكون فسخا و هنا ينزل الحكمان منزلة القاضي . بينما ذهب المالكية إلى كونها طلاقا بائنا ، و ذلك لأن كل طلاق ينفذه القاضي فهو بائن عندهم ، إضافة إلى أن الطلاق هنا شرع لرفع الشقاق و النزاع ، و لو شرع رجعيا لعاد الشقاق و الخلاف ، فلم يكن لإحداثه رجعيا معنى (350).

■ النشوز في قانون الأسرة الجزائري

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة النشوز في المادة 55 إذ نص فيها على : " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر " . كما تطرق للتحكيم في مادته 56 ، إذ جاء فيها " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر ، وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكّما من أهل الزوج و حكّما من أهل الزوجة ، وعلى هذين الحكّمين أن يقدّما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين " .

التفريق للفقدان و الغياب و الحبس

. التفريق لفقدان الزوج :

. حكم التفريق الحاصل بسبب فقده :

وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء إلى خمسة أقوال نجملها في الآتي :

. القول الأول :

لا يجوز التفريق إلا إذا بلغ التسعين من عمره ، أو مات أقرانه و به قال الحنفية (351).

. القول الثاني :

قسم المالكية (رحمهم الله) المفقود إلى أربع حالات هي :

1 - مفقود في أرض الإسلام :

فهذا يحكم بوفاته بعد مضي أربعة أعوام ، و يفرق بينه و بين زوجته (352).

2 - مفقود بسبب الأسر :

350 - المغني 576/7 ، و أحكام القرآن لابن العربي 426/1 .

351 - بدائع الصنائع 196/6 ، المبسوط 35/11 .

352 - الخرشي على خليل 150/4 .



فهذا لا يفرق بينه و بين زوجته ، لأنّ حياته معلومة و عذره في نفي قصد المضارة ظاهر⁽³⁵³⁾ ، فلا يفرق بينه و بين زوجته إلى أن ينكشف أمره ، و ذلك بمرور و مضي سن التعمير ، و قد اختلف قول مالك ، و أصحابه في سن التعمير ، فقيل : سبعون وقيل ثمانون ، و تسعون ، و مائة⁽³⁵⁴⁾.

و اختار القاضي عبد الوهاب سبعين سنة حيث قال : " و الصحيح سبعون سنة لقوله ρ : " أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين ، فأقلهم من يجوز ذلك "⁽³⁵⁵⁾ و هذا إخبار عما يتعلق به الحكم من الأعمار ، و ما زاد على ذلك فليس فيه دليل يتحرّر لكل قول ، و إنّما هو على حسب ما يتغلب في الظن من طول المدة و قصرها⁽³⁵⁶⁾.

3 - مفقود في معترك القتال :

و هذا إذا لم يوقف له على خير يجتهد الحاكم في أمره ، فإن غلب على الظن هلاكه اعتدت امرأته ، و تزوجت ، و لا يحتاج إلى ضرب أجل ، لأنّ الأغلب من شأنه الهلاك⁽³⁵⁷⁾.

. مفقود في قتال و فتن بين المسلمين :

فهذا يفرق بين من حضر المعركة بين مجرّد من خرج مع الجيش ، ففي الأولى يحكم بوفاته بمجرد انتهاء القتال و يفرق بينه و بين زوجته . أمّا الثانية و هي حالة مجرّد الخروج مع الجيش ، فإنه لا يفرق بينه و بين زوجته إلا بعد مرور أربعة أعوام⁽³⁵⁸⁾.

. القول الثالث :

ذهب الشافعية إلى عدم جواز التفريق لفقدان الزوج حتى يثبت موته أو طلاقه⁽³⁵⁹⁾ ، أو تمضي المدة التي يغلب على الظن وفاته فيها كالسبعين والثمانين و التسعين ، و لم يكتفوا بذلك بل اشترطوا للتفريق بعد انقضاء المدة اجتهاد القاضي و الحكم بموته⁽³⁶⁰⁾.

. القول الرابع : ذهب الحنابلة في هذه المسألة إلى التفريق بين حالتين :

353 - المعونة 824/2 ، الكافي 281/2 ، التلقين 312/1 .

354 - التلقين 312/1 ، المعونة 823/2 ، حاشية الدسوقي 482/2 .

355 - البيهقي السنن الكبرى عن أبي هريرة كتاب : الجنائز باب : " من بلغ ستين سنة فقد أعذر الله إليه في العمر " 370/3 .

356 - المعونة 824/2 .

357 - المعونة 824/2 ، التلقين 312/1 .

358 - الخرشني على خليل 153/4 - 155 .

359 - منهج الطلاب 107/2 ، و فتح الوهاب 107/2 .

360 - مغني المحتاج 26/3 - 27 .



الحالة الأولى :

الغالب من حاله الهلاك ، و هو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين و قد هلك جماعة أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله أو في مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة ، فلا يرجع و لا يعلم خبره فهذا ينتظر به أربع سنين فإن لم يظهر له خبر قسم ماله و اعتدت امرأته عدة الوفاة و حلت للأزواج نص عليه الإمام أحمد و هذا اختيار أبي بكر ، و ذكر القاضي أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين ، لأنه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه .

قال الامام ابن قدامة (رحمه الله) :

" و الأول أصح لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة ، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله ... "

الحالة الثانية :

من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة و نحو ذلك و لم يعلم خبره ففيه روايتان :

إحدهما : لا يقسم ماله و لا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها و ذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم .

ثانيهما : أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنه يوم فقد (361).

. القول الخامس :

ذهب الحسن بن زياد إلى عدم التفريق بين الزوج و زوجته إذا فقد ، و إنما تنتظر مائة و عشرين سنة تمر من يوم ولادته ، فلو فقد و عمره ستون سنة ، فإنها تنتظر ستين سنة أخرى (362).

. بعض الأحكام المهمة المتعلقة بالمفقود :

و سنورها على شكل نقاط مختصرة تكميما للفائدة : (363)

1 - لا يجوز للإمام ضرب الأجل لامرأة المفقود ، حتى يسأل عن خبره و يبحث عنه و ذلك لجواز أن يكون حيا ، فيعلم ذلك بالبحث عن خبره .

361 - المغني 205/7 - 207 .

362 - المصدر نفسه .

363 - المعونة 821/2 - 823 .



- 2 - لا ينفق على امرأة المفقود أثناء فترة العدة من ماله ، لأنها إنما تعتد على أنه قد حكم بموته و لا نفقة للمتوفى عنها ، و ذلك يخالف مدة الأجل لأنها في العدة على الزوجية .
- 3 - إذا عاد المفقود أثناء المدة المضروبة ، أو العدة فهي امرأته .
- 4 - إذا انقضت العدة جاز لامرأة المفقود التزوج فإذا عاد بعد دخول الثاني فلا مقال ، لأنها قد بانث بالوطء ، و حكم الحاكم ، أما إذا جاء بعد العقد وقبل الدخول ففيها روايتان :
- إحدهما : أنها للمفقود ، ووجه ذلك أنه عقد نكاح طراً على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد ، فوجب أن لا تمنع نفسها من الأول ، إلا أن يضامها دخول ، أصله نكاح الوليين
- و الأخرى : أنها للثاني ووجه ذلك أنها نكحت بعد الاعتداد ، و ضرب الأجل ، كما لو دخل بها .
- 5 - لا يرجع المفقود على زوجته بالصداق لأن أمره نزل على الوفاة .
- 6 - لا يقسم مال المفقود بين الورثة إلا عند تيقن موته .
- 7 - لا تحتاج زوجة المفقود إذا انتهت المدة المضروبة ، و كذا العدة إلى إذن الإمام في التزوج و ذلك لأن إذنه قد حصل بضرب الأجل ، لأن فائدة حبسها عن التزويج قبل انقضائه زوال المنع بانقضائه .

أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري :

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام المفقود في عدة مواد نوردتها على النحو الآتي

المادة 109 :

" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ، و لا حياته أو موته و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم " . نصت هذه المادة على مفهوم المفقود و صفته و هذا نفسه هو الذي ورد في الشريعة الإسلامية

المادة 111 :

" على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود و أن يعين مقدما من الأقارب ، أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ، و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون " .

بينت هذه المادة وظيفة القاضي في تعامله مع أموال المفقود ، و ذلك منحصر في ثلاثة أمور :

أ - الحكم بفقدانه .

ب - حصر أمواله و ممتلكاته .



ج - تعيين مقدم من الأقارب ، أو غيرهم يتولى مهمة تسيير أمواله من جهة و تسلمه ما يستحقه المفقود من ميراث و تبرعات من جهة أخرى ، و هذا في حالة عدم وجود ولي ، أو وصي على من كان فاقد الأهلية ، أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو من له مصلحة أو من النيابة العامة كما هو مقرر في المادة 99 من هذا القانون ، و في ختام حديثنا عن هذه المادة نقرر بأن ما ورد فيها هو نفسه الذي نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية ، و اجتهادات الفقهاء .

المادة 112 : " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون " .

أحالت هذه المادة في جواز طلب زوجة المفقود للطلاق على الفقرة الخامسة من المادة 53 و التي نصها : " يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب التالية : 5.... - الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة " .

التفريق لغياب الزوج

و قد اختلف الفقهاء في التفريق لغياب الزوج إلى قولين هما :

القول الأول : عدم جواز التفريق بسبب غيبة الزوج ، و به قال الحنفية⁽³⁶⁴⁾ ، و الشافعية⁽³⁶⁵⁾ .

القول الثاني : جواز التفريق بسبب غيبة الزوج ، و به قال المالكية⁽³⁶⁶⁾ ، و الحنابلة⁽³⁶⁷⁾ .

و للحنابلة بعض التفصيلات ، إذ قالوا : " إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل غيابه من حالين :

أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ، و يأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين ، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب الفسخ فيفسخ نكاحه .

كما أجمعوا على أن من كانت غيبته بسبب الأسر أن زوجته لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ، و هذا قول النخعي ، و الزهري ، و يحيى الأنصاري ، و مكحول ، و أبي عبيد ، و أبي ثور ، و إسحاق .

و ثانيهما : أن يفقد و ينقطع خبره ، و لا يعلم له موضع ، فهذا ينقسم إلى قسمين قد بيناهما بجلاء و وضوح عند حديثنا عن التفريق بسبب فقدان الزوج⁽³⁶⁸⁾ .

هذا و قد اشترط المالكية للتفريق بسبب غيبة الزوج شروطا عديدة تتمثل في الآتي⁽³⁶⁹⁾:

1. طول الغيبة كالسنة فأكثر .

364 - بدائع الصنائع 196/6 ، حاشية ابن عابدين 903/2 .

365 - الأم 239/5 ، مغني المحتاج 442/3 .

366 - التلقين 311/1 ، القوانين الفقهية 211 .

367 - المغني 130/9 .

368 - المغني 130/9-131 .

369 - الشرح الكبير 431/2 .



2. الكتابة إليه و ذلك بتخييره بين الحضور ، أو رحيل زوجته إليه أو إمضاء الطلاق فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد و طلق عليه

3. أن تخاف على نفسها الوقوع في الزنا ، و يعلم ذلك يقينا ، لا بمجرد شهوتها للجماع .

بينما ذهب الحنابلة إلى تحديد مدة الغياب التي تخولها المطالبة بالتفريق بستة أشهر فأكثر هذا مع مكاتبته فإن رفض الرجوع فرق بينهما الحاكم (370) .

التفريق بسبب الإيلاء

. التفريق الناجم عن الإيلاء :

ما الحكم إذا انقضت مدة الإيلاء المتمثلة في الأربعة أشهر ولم يفىء الزوج لزوجته ؟ اختلف الفقهاء في الإجابة على ذلك إلى القولين الآتيين :

القول الأول :

وقوع الطلاق باننا بمجرد انقضاء مدة الإيلاء و به قال الحنفية (371) والمنقول عن ابن مسعود و الثوري و فقهاء الكوفة (372) و ابن عباس و عثمان بن عفان (373).

القول الثاني :

عدم وقوع الطلاق بانتهاء مدة الإيلاء و إنما يوقف المولى و يطالب بالفيئة (الرجوع إلى معاشرته زوجته) و هو قول المالكية (374) و الشافعية (375) و الحنابلة (376) و به قال أبو الدرداء (377) و علي و ابن عمر و أبو ثور و الليث و داود (378).

. نوع الطلاق الواقع بالإيلاء :

في حالة وقوع الطلاق الذي نجم عن الإيلاء ، فإننا نتساءل هنا ما نوعه ؟ ، أي هل هو رجعي يمكن للزوج فيه مراجعة مطلقة المولى منها أثناء فترة العدة ، أم أنه بائن ؟ .

370 - كشاف القناع 114/3-115 .

371 - بدائع الصنائع 175/3-176 ، مختصر الطحاوي 210 ، مختصر القدوري 60/3 .

372 - بداية المجتهد 100/2-101 .

373 - نيل الأوطار 43/8 .

374 - الإشراف 761/2 ، المعونة 885/2 ، القوانين الفقهية 246 ، بداية المجتهد 99/2-101 .

375 - روضة الطالبين 229230/6 و فتح الوهاب 90/2-91 ، التنبيه 185 .

376 - المغني 525/8 ، المحرر 87/2 . .

377 - نيل الأوطار 43/8 .

378 - بداية المجتهد 100/2-101 .



و للإجابة عن هذا التساؤل نقول :

1 - ذهب الحنفية (379)، و أبو ثور (380)، و في رواية عن أحمد (381) إلى وقوعه بائنا و ذلك لأنه في نظرهم إذا كان رجعيا فلا معنى له ، لأنه لا تملك به المرأة بضعها ، و لا تصل به إلى حقها (382).

2 - و ذهب المالكية (383)، و الشافعية (384)، و في رواية الأثرم عن أحمد (385) إلى وقوعه رجعيا ، و قد يقول قائل : إن كان رجعيا لم يُزل الضرر اللاحق بالزوجة ، لأن له جبرها على الرجعة ، و لكن رُدّ على ذلك بأن من قال بأنه رجعي سلك فيه مسلك تغليب الأصل على المصلحة المقصودة بالإيلاء (386) .

. التفريق للإيلاء في قانون الأسرة الجزائري :

ورد ذلك في السبب الثالث من المادة 53 إذ جاء فيها : يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق للأسباب التالية : ... 3 - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر "

التطليق في قانون الأسرة الجزائري

: المادة 53

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون .
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

379 - أحكام القرآن للجصاص 362/1 .

380 - المعونة 886/2 ، الإشراف 762/2 ، المغني 543/8 .

381 - المغني 542/8 .

382 - أحكام القرآن 362/1 ، المغني 543/8 .

383 - بداية المجتهد 102/2 و المعونة 886/2 ، الإشراف 762/2-763 .

384 - التنبيه 185 .

385 - المغني 542/8 .

386 - بداية المجتهد 102/2 .



6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه . (387)
7. ارتكاب فاحشة مبينة .
8. الشقاق المستمر بين الزوجين .
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج . (388)
10. كل ضرر معتبر شرعا .

المادة 53 مكرر :

يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها .

- وتنص **المادة 8** على ما يلي : يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية **387** العدل.

يجب على الزوج إخبار كل من الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية . يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .

والمادة 8 مكرر : في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق .

- وقد نصت **المادة 19** على أنه : للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما عدم تعدد **388** الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناقض هذه الشروط مع أحكام هذا القانون .



آثار الطلاق

وتتمثل في الرجعة ، والعدة ، نفقة وسكنى وميراث المطلقة ومتعة الطلاق ، والحضانة .

الرجعة

- تعريف الرجعة :

- عرفها الإمام ابن عرفة (رحمه الله) بقوله :

الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها (389) .

* المطلب الثاني . أدلة مشروعية الرجعة :

أ - من القرآن الكريم : قوله Y : { ويعولتھن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا } البقرة : 228 ، أي رجعتھن .

و قوله أيضا : { الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } البقرة : 229

و قوله أيضا : { فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف } الطلاق : 2 ، و الإمساك بالمعروف هو الرجعة .

ب - من السنة النبوية الشريفة : قول النبي P : "مره فليراجعها" .

و كذا ما ورد أنه P طلق السيدة حفصة (رضي الله عنها) ثم راجعها .

ج - من الإجماع : ذكر الإمام ابن المنذر (رحمه الله) بأنه انعقد إجماع المسلمين على أنه من طلق زوجته دون الثلاث له الحق في مراجعتها في العدة (390).

د - من المعقول : إن الرجل قد يطلق زوجته ، ثم يندم على ذلك و هذا ما أشار إليه المولى Y في قوله { لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا } الطلاق : 1 ، فيحتاج إلى التدارك ، فلو لم تكن الرجعة لا يمكنه ذلك (391) .

* المطلب الثالث . ما تتحقق به الرجعة :

ذهب الحنفية إلى أن الرجعة تكون بالفعل ولو لم ينو ، و دليل ذلك قوله تعالى : { ويعولتھن أحق بردهن } البقرة : 228 .

فهذه الآية تبين بأن الزوجية مازالت قائمة ، حيث إن المولى Y سمى المطلِّق زوجا فلا تشترط النية ، ويجوز للزوجة بل يستحب أن تتزين لزوجها لعله يراجعها (392) .

389 - مواهب الجليل 99/4 ، شرح منح الجليل 296/2 .

390 - المغني 470/8 .

391 - بدائع الصنائع 390/4 .

392 - المصدر السابق 387/4 .



وذهب المالكية إلى أن الرجعة تكون بالقول كقوله راجعتك أو بالفعل كالاستمتاع بالوطء فما دونه مع قصد الرجعة ، لأنه استباحة عضو كالنكاح فوطء الرجعية حرام حتى ينوي رجعتها (393) .
شروط الرجعة :

1. الرجعة تكون قبل نهاية العدة في الطلاق الرجعي ، فلا رجعة في الطلاق البائن و لكن ينفرد الزوج بأنه يجوز له أن يعقد عليها في عدتها من الطلاق البائن بموافقتها .
2. شرط المرتجع أهلية النكاح لأنه يستوي مع الناكح في الشروط (394).
3. لا تصح الرجعة إلا إذا كانت صيغتها منجزة ، فلا يجوز إضافتها إلى المستقبل أو تعليقها (395).
4. لا يشترط إعلام الزوجة بها و لا موافقتها ، خلافا للظاهرية .

قال ابن حزم : " و من كتّمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها فلم يُرد إصلاحا بلا شك بل أراد الفساد ، فليس ردا و لا رجعة أصلا " 396 .

حکم الإشهاد عليها :

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة إلى القولين الآتين
القول الأول : الإشهاد على الرجعة مستحب ، وبذلك قال الحنفية (397) وفي القول المشهور للمالكية (398) وفي أحد قولي الإمام الشافعي (399) وفي رواية للحنابلة (400) .

القول الثاني :

-
- 393 - مواهب الجليل 102/4 ، شرح منح الجليل 297/2 ، و الإشراف 758/2-759 ، القوانين الفقهية 227-228 ، التلقين 327 ، بداية المجتهد 98/2 .
- 394 - مواهب الجليل 100/4 .
- 395 - المهذب 103/2 ، التنبيه 82 .
- 396 - المحلى 251/10 .
- 397 - بدائع الصنائع 389/4 .
- 398 - التلقين 327/1 ، الإشراف 758/2 ، مواهب الجليل 105/4 ، القوانين الفقهية 227-228 .
- 399 - المهذب 103/2 .
- 400 - المغني 482/8 .



الإشهاد واجب ، وهو قول الإمام الشافعي في مذهبه القديم (401) والحنابلة في رواية عنهم (402) و الظاهرية (403).

401 - الأُم 245/5 .

402 - المغني 482/8 .

403 - المحلى 251/10 .



نفقة و سكنى المطلقة

لا شك أننا نتصور في المطلقة ، هل كان طلاقها رجعيًا أم بائنًا؟ و إذا كان بائنًا هل هي حامل أم حائل؟ و ذلك لأن الفقهاء بنوا حكمهم في هذه المسألة انطلاقًا من الإجابة على هذين السؤالين ، و ذلك على النحو الآتي :

. المطلقة الرجعية :

اتفق الفقهاء على أن المطلقة الرجعية تستحق النفقة و السكنى أثناء فترة العدة سواء أكانت حاملًا أو حائلًا ، و ذلك لعدم انقطاع عرى الزوجية ، إذ يستطيع زوجها مراجعتها ويثبت حق التوارث بينهما ، فلو مات ترثه ، و لو ماتت يرثها (404) .

. المطلقة المبتوتة :

و هنا نفرق بين المطلقة المبتوتة الحامل ، فهذه تستحق النفقة و السكنى من أجل الحمل لقوله **Y** { وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن } الطلاق : 6.

أما المطلقة المبتوتة الحائل ، فهذه هي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء .

404 - بدائع الصنائع 16/4 ، القوانين الفقهية 192 ، الكافي 297/2 ، المدونة 106/2 ، شرح الزرقاني للموطأ 269/3-271 ، الذخيرة 465/4 ، الأم 126/5 ، مغني المحتاج 3/441 ، العدة شرح العمدة 368 ، زاد المحتاج 3/587 ، زاد المعاد 4/158 .



العدة

. تعريف العدة :

أ - لغة : تقول : عدّ الشيء أحصاه ، و سميت العدة بذلك لأن المرأة تعدّ و تحصي الأيام التي تنقطع فيها عن الأزواج (405) .

ب - اصطلاحا :

هي تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم مع ضرب من التعبد (406) .

. حكم العدة :

الوجوب (407) ، و دليل ذلك من الكتاب والسنة والإجماع :

1 - من القرآن الكريم :

أ - قوله Y : { و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء . } البقرة : 226 .

ب - قوله Y : { و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا } البقرة : 234 .

ج - قوله Y : { و اللائي يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللائي لم يحضن و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن } الطلاق : 4.

2 - من السنة النبوية الشريفة :

أ - عن حفصة بنت سيرين عن أم عطية عن النبي ρ قال: " لا تحدّ المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها ، فإنها تحدّ عليه أربعة أشهر وعشرا ، لا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل و لا تمس طيبا ، إلا في أدنى طهرها إذا اغتسلت من محيضها نبذة من كست وأظفار (408)

405- لسان العرب 2834/4 ، و المعجم الوسيط 587/2 ، و المصباح المنير 396 .

406- الثمر الداني 483 .

407- راجع في حكمها : بدائع الصنائع 190/3 و ما بعدها ، تحفة الفقهاء 243/2 ، و الثمر الداني 483 ، القوانين الفقهية 228 ، التلقين 341/1 ، المعونة 911/2 ، التنبيه 199 ، فتح الوهاب 103/2 ، منهج الطلاب 103/2 ، المحرر 103/2 المغني 76/9 .

408- البخاري كتاب الطلاق باب القسط للحادة عند الطهر 9 / 491 ، و مسلم كتاب الطلاق باب وجوب الإحداد 1127/2 ، و أبو داود كتاب الطلاق باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها 291/2 - 292 ، و النسائي كتاب الطلاق باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، و باب الخضاب للحادة 203/6 ، و الدارمي كتاب الطلاق باب النهي للمرأة عن الزينة في العدة 221/2 و اللفظ له .



. أنواع العدد :

. أولا . عدة المطلقة الحائل التي تحيض :

و هي ثلاثة قروء ، و ذلك لقوله Y : { و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء } البقرة : 228 . وقع الاتفاق على أن عدة المطلقة الحائل التي تحيض ثلاثة قروء ، و لكن وقع الاختلاف في تحديد معنى القراء و ذلك لأن هذا الأخير في كلام العرب يقع على الحيض ، و الطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة .

. ثانيا : عدة المتوفى عنها زوجها :

ونتصور فيها الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى . عدة الحائل المتوفى عنها زوجها : أربعة أشهر وعشرا، و ذلك لقوله Ψ : { والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا } البقرة : 234 .

الحالة الثانية : عدة الحامل المتوفى عنها زوجها :
وقد اختلف فيها الفقهاء إلى قولين .

. ثالثا . عدة الحامل :

عدتها وضع حملها و ذلك باتفاق جميع الفقهاء لقوله Y : { و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن } الطلاق : 4 .
و لكن وقع الاختلاف في مدة الحمل .

. رابعا . عدة اليائسة و الصغيرة :

عدة كل منهما ثلاثة أشهر اتفاقا ، و ذلك لقوله Y : { و اللائي يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللائي لم يحضن } الطلاق : 4 .

. خامسا . عدة المرتابة :

و هي التي ارتفعت حيضتها لسبب غير ظاهر (409) .

و قد وقع الاختلاف في مدة عدتها إلى أقوال ثلاثة هي :

القول الأول :

409 - القوانين الفقهية 229 .



تعدد بسنة و به قال المالكية⁽⁴¹⁰⁾ ، و الشافعي في قديم مذهبه⁽⁴¹¹⁾ ، و الحنابلة و المروي عن الحسن⁽⁴¹²⁾ .

القول الثاني :

تكون في عدّة أبدا ، حتى تحيض ، أو تبلغ سنّ اليأس و به قال جابر بن زيد و عطاء ، و طاووس ، و الشعبي ، و النخعي ، و الزهري ، و أبو الزناد ، و الثوري ، و أبو عبيد ، و أهل العراق⁽⁴¹³⁾ ، و الشافعي في جديد مذهبه⁽⁴¹⁴⁾ .

القول الثالث :

تعدد بأربع سنوات و ثلاثة أشهر ، و به قال الشافعي في قول ثالث وذلك لأن الأربع سنوات تمثل أكثر مدّة الحمل، ثم تعدد بثلاثة أشهر لأن هذه المدّة هي التي يتيقّن بها براءة رحمها ، فوجب اعتبارها احتياطا⁽⁴¹⁵⁾ .

هذا كلّه فيما إذا كان ارتفاع حيضها لسبب غامض غير معروف ، أما إذا كان لسبب معروف ، كالرضاع ، أو المرض ، فإنها تعدد بالأقراء ، فتمكث متوقعة له إلى أن تراه طال الوقت أم قصر⁽⁴¹⁶⁾ .

هذا بالنسبة لمن ارتفع حيضها بسبب الرضاع ، أما من ارتفع حيضها بسبب المرض ففيها روايتان :

إحدهما : كالرضاع و هي منسوبة لأشهب .

و ثانيهما : أنّها ربيبة ، و وجه كونها ربيبة أنه ليس فيه عادة متقررة بتأخير الحيض ، و لا اختصاص في ذلك لبعض الأمراض دون بعض ، فكان ربيبة⁽⁴¹⁷⁾ .

سادسا : عدّة المستحاضة :

و هي تلك المرأة التي لا ينقطع عنها الدم ، فلا تعرف أيام عادتها الشهرية .

و قد اختلف الفقهاء في عدّتها :

إذ هناك من رأى أنّها سبعة أشهر ، و به قال الحنفية⁽⁴¹⁸⁾ ، و منهم من ذهب إلى أنه ينظر في حالها ، فإن كانت غير مميزة كانت عدّتها سنة تسعة أشهر استبراء ، و ثلاثة أشهر عدّة .

410 - المدونة 73/2 ، المعونة 922/2 ، الإشراف 792/2 ، الكافي 293/2 .

411 - المهذب 142/2 .

412 - المغني 97/9 .

413 - المصدر نفسه 97/9 .

414 - الإقناع 154 ، مختصر المزني 218 .

415 - المصدر نفسه .

416 - المعونة 920/2 .

417 - المعونة 921/2 .

418 - حاشية ابن عابدين 509/3 .



و أما إن كانت مميزة فتعدد بالأقراء و بهذا قال المالكية (419).

بينما ذهب الشافعية إلى أن عدتها ثلاثة أشهر (420).

أما الخنابلة فلهم أقوال :

إذ رأوا أن المستحاضة الناسية لوقتها ثلاثة أشهر ، و قيل سنة ، هذا كله إذا كانت غير مميزة ، أما إذا علمت أن لها حيضة في كل شهر ، أو شهرين ، أو أربعين يوما، و نحوه ونسيت وقتها فعدتها ثلاثة أمثال ذلك (421).

هذا كله في عدتها من طلاق .

أما في عدتها من الوفاة روايتان :

إحدهما : أربعة أشهر و عشرا ، و الأخرى : أنها تقيم تسعة أشهر ، فوجه الأولى : عموم الظواهر ، و لأنها متوفى عنها غير حامل كغير المستحاضة .

و وجه الثانية : أن الاستحاضة نفسها ربية ، فوجب أن تجلس غالب مدة الحمل (422).

والله ولي التوفيق .

419 - التلقين 345/1 ، المعونة 923/2 ، المدونة 68/2-69 ، الكافي 293/2 ، الإشراف 798/2 .

420 - المهذب 143/2 .

421 - المحرر 106/2 .

422 - المعونة 923/2 .





[إعداد الأستاذة]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة]



[عنوان المطبوعة]