الدكتور أحمد الكبيسي

الوجيز في
شرح الأحوال الشخصية
وتعديلاته

الجزء الأول

الزواج والطلاق وآثارهما

المكتبة القانونية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدكتور أحمد الكبيسي

الوجيز في
شرح الأحوال الشخصية
وتعديلاته

الجزء الأول
الزواج والطلاق وآثارهما

المكتبة القانونية
بغداد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

«قانون الأحوال الشخصية (وتعديلاته)
رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩»

باسم الشعب

مجلس السيادة

[«بعد الاطلاع على الدستور المؤقت وبناء على ما عرضه وزير العدل ووافق عليه مجلس الوزراء صدر القانون الآتي:]

لقد أطلق على هذا القانون مصطلح «الأحوال الشخصية» وهو اصطلاح قانوني حديث وفد إلينا مع ما وفد من التشريعات الأجنبية، حيث لم يكن الفقهاء المسلمون يطلقونه على مسائل هذا الباب، بل كانوا يدرجونها تحت عناوين مختلفة، مثل: كتاب النكاح، وكتاب المواريث، وكتاب النفقة، وكتاب النسب وهكذا.... وهي في كلا الحالتين تنظم المسائل التي تتعلق بشخص الإنسان وعلاقته مع أقرب الناس إليه(١).

إلا أن جمع تلك المسائل تحت عنوان (الأحوال الشخصية) أعطاها معنى أكثر تحديدًا وأدق مدلولاً. فالمقصود بذلك هو(٢): «مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرًا قانونيًا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرًا وأنثى، وكونه زوجًا أو أرملاً أو مطلقًا أو أبًا شرعيًا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها سبب من أسبابها القانونية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد استعملت هذه الصيغة في العراق لأول مرة بعبارة (المواد الشخصية) وذلك في بيان المحاكم لسنة ١٩١٧ بعد احتلال بغداد، ثم بعبارة (الأحوال الشخصية) وذلك في بيان مارس ١٩٢١ ثم في قانون المحاكم الشرعية الصادر في ٣٠/ حزيران/ سنة ١٩٢٣، ثم تقرر في التشريع العراقي بالمواد «٨٠-٧٤» من القانون الأساسي، ثم ترسخ هذا الاصطلاح بتشريع قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ وثبت أخيرًا بتشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والذي نحن بصدد شرحه في هذا الكتاب.

الأحكام العامة

(١) كيفية العمل بالقانون:

المادة الأولى: ف (١): [«تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها»].

استهل القانون مواده ببيان كيفية تطبيق النصوص التشريعية الواردة فيه، مقتفيًا بذلك آثار القانون المدني العراقي (الذي جاء منسقًا في مقدمته مع مقدمة القانون المدني المصري). فجاءت الفقرة الأولى من المادة الأولى صريحة بالعمل بعبارة النص أو بدلالته أو بإشارته، فعندما تكون القضية المعروضة منضوية تحت نص من نصوص هذا القانون بلفظه، وجب على القاضي أن يطبق النص حينئذ، فإن كانت القضية منضوية فإن على القاضي أن يطبق عليها ذلك النص ولا يجتهد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

برأيه، وحينئذ فليس للقاضي أن ينتقل إلى مصدر آخر إلا إذا كانت القضية المطروحة أمامه غير منضوية تحت النص في لفظه ولا في فحواه، وفي هذه الحالة علينا أن نطبق الفقرة الثانية من نفس المادة الأولى.

(٢) الإحالة إلى الشريعة الإسلامية:

المادة الأولى: ف (٢): [«إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون»].

فقد أحالت هذه الفقرة القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء عند خلوه من نص ملائم، وهي في ذلك كالقانون المدني العراقي (والسوري والمصري) (٣) ولم يقيد الحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية والأخذ بأحكامها إلا قيد واحد وهو أن تكون تلك المبادئ والأحكام أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. وهذه الملاءمة قضية اجتهادية على القاضي أن يبذل من أجلها جهدًا قائمًا علي العلم والفهم والفقه.

ومن بداهة القول: أن هذه المادة تشير إلى عدم الجمود على مذهب معين، بل تفرض على القاضي أن يتخير بين المذاهب الإسلامية، ويوازن بين اجتهادات الفقهاء التي تحفل بها موسوعات الفقه الإسلامي، ويختار منها ما يراه محققًا للمصلحة وفقًا لضوابط المصلحة وقيودها، وهذا يعني أن مشرع قانون الأحوال الشخصية عندما صاغ هذه الفقرة كان يحسن الظن تمامًا بالقاضي العراقي من حيث سعة علمه، وعمق فهمه ودقة معلوماته الفقهية. فبقي على القاضي أن يثبت

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أنه جدير بهذه الثقة، وذلك بالحكم الصحيح، والقضاء العادل، والحيثيات الدقيقة الموثقة.

أما إذا تعارضت أحكام هذا القانون مع بعض المذاهب الإسلامية فإن الحكم يكون بالقانون ما دام فيه نص. كما جاء ذلك بقرار مجلس التمييز (٤) المرقم (٢٢٧) المؤرخ في ٢٠/ ٥/ ١٩٦٢.

(٣) الإحالة إلى القضاء الإسلامي:

المادة الأولى: ف (٣) [«تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية»]

فتحت هذه الفقرة أمام القاضي العراقي نوافذ عديدة تعينه في إحقاق الحق والوصول إلى الحكم الصحيح والقضاء العادل، وهي الأحكام التي أقرها القضاء الشرعي، سواء أكان ذلك في العراق أم في البلاد الإسلامية الأخرى، ثم الفقه الإسلامي العتيد، ذلك المعين الذي لا ينضب، وتقييد البلاد الإسلامية بكونها ممن تتقارب قوانينها من القوانين العراقية امر مقصود له دلالته، وذلك للتحرز من الدول التي لها قو نين للأحوال الشخصية والتي تحكم بمذهب فقهي معين لا تحيد عنه ولا تتجاوزه إلى غيره ولا يتسع صدرها لسواه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٤) سريان الأحكام على الأشخاص:

المادة الثانية: ف (١): [«تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثني منهم بقانون خاص»].

وحدت هذه الفقرة جميع العراقيين على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم وأديانهم فجعلتهم جميعًا منضوين تحت هذا القانون إلا من استثني منهم بقانون خاص. وبذلك يكون قانون الأحوال الشخصية هذا هو القانون العام فيما احتواه من مبادئ وأحكام، وتكون قوانين الأحكام الشخصية الأخرى قوانين خاصة.

أما غير العراقيين فإنهم خارجون عن دائرة هذا القانون ويطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١.

وأما من استثني بقانون خاص فهم:

أولًا: المسيحيون والموسويون، فإن لهم قانونًا خاصًا هو: «قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٤.

وقد جاء في المادة (١٢) منه ما يأتي «تنظر المحاكم والمجالس الطائفية في الدعاوى الآتي ذكرها الخاصة بالعراقيين المنتمين للطائفة التي تخصص لها المحكمة: النكاح، والصداق، والطلاق، والتفرقة، والنفقة الزوجية، خلا الأمور الداخلة ضمن المحاكم المدنية، وجاء في المادة (٢٠) منه: «فيما عدا الطوائف التي تنشأ لها محاكم ومجالس وفقًا لنصوص هذا القانون تبقى المحاكم المدنية مختصة بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية المدنية مختصة بالمنتمين إلى سائر الطوائف غير الإسلامية وفقًا للأحكام المقررة في بيان المحاكم.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا: طائفة الأرمن الأرثوذكس، فإن لهم قانونًا خاصًا هو القانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٣١ الذي أناط كثيرًا من شئون هذه الطائفة بالمجلس الروحاني لها، كما نصت على ذلك المادة السادسة.

ثالثًا: الطائفة الإسرائيلية، ولها قانون خاص رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ والذي بينت المادة (٧) منه وظائف المجلس الجسماني ومن ضمنها: الإشراف على إدارة الشركات والمسقفات والمستغلات الموقوفة لأغراض خيرية.

وقد جاء في المادة (١٤) منه: في جماعات بغداد والبصرة والموصل وغيرهم من الجماعات التي تعين بإدارة ملكية تشكل محكمة دينية ولها حق القضاء برؤية دعاوى النكاح والمهر والطلاق والفراق والنفقة الزوجية..».

رابعًا: وهناك أيضًا قانون آخر رقم (٧٠) لسنة ١٩٣١ وقد عدلت بعض نصوصه برقم (٢٠) لسنة ١٩٣٤، برقم (٣٣) لسنة ١٩٦٠.

وصدرت في سنة ١٩٤٩ بيان الأحكام الفقهية للموسويين، كما صدرت في سنة ١٩٥٠ الأحكام الفقهية للسيريان الأرثوذكس.

ثم ألغيت المحاكم الموسوية في الموصل بموجب البيان رقم (١٥٥) لسنة ١٩٥١ وأنيطت الدعاوى الموسوية بالمحاكم.

(٥) تنازع القوانين:

المادة الثانية: ف (٢): [«تطبق أحكام المواد: ١٩ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٤ ومن القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان»]

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جاءت هذه الفقرة استجابة للفقرة (ج) من الأسباب الموجبة للقانون والتي جاء فيها ما يلي: «رأت اللجنة أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني في أحكام تنازع القوانين من حيث المكان (المواد من ١٩-٢٤) قواعد لا تتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية وهي قواعد تنظيمية يجب الأخذ بها في أحكام الأحوال الشخصية، فنص المشروع في مادته الثانية على وجوب تطبيقها».

وبناءً على ذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة الثانية بما تقدم نصه أعلاه.

والمواد المتعلقة بموضوعنا هذا هي المواد (من ١٩ - ٢١) من القانون المدني، والتي نوجزها فيما يلي:

المادة ١٩:

ف (١): «يرجع في الشروط الموضوعية بصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين، أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحًا الزواج ما بين أجنبيين، أو ما بين أجنبي وعراقي إذا عقد وفقًا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين.

ف (٢): «ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمهال».

ف (٣): «ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق (وقت رفع الدعوى)»

ف (٤): «المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما يخص الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ف (٥): «في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقيًا وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده».

هذا هو نص المادة (١٩) من القانون المدني بفقراته الخمس. وفي شرح ذلك نقول:

إن قانون الأحوال الشخصية قانون شخصي يلازم الشخص حيثما كان من حيث وجوب تطبيقه عليه، وعلى هذا فإن الفقرة الأولى من المادة (١٩) مدني تعالج وجوب الموضوعية أينما كان الزوجان، فإذا كانت تلك الشروط متوفرة صح الزواج وإلا فلا؛ فلو تزوج مسلم بكتابية صح الزواج، أما غير المسلم من مسلمة فإن الزواج لا يصح، وعلى المحكمة أن تحكم ببطلانه، لأن قانون أحد الزوجين هنا لا يبيح للمسلمة إلا أن تتزوج من مسلم.

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية مثل تسجيل العقد في دائرة حكومته وما أشبه ذلك من الشروط فإذا كانت متوفرة في العقد بالنسبة لقانون كل من الزوجين وكانت متوفرة بالنسبة لقانون البلد الذي تم فيه العقد يقوم مقام قانوني الزوجين.

أما الفقرة الثانية فقد عالجت ما يترتب على عقد الزواج من آثار تتعلق بكل من الزوجين، كوجوب إنفاق الزوج على زوجته، وحضانة الزوجة لأطفالها، وغير ذلك من الحقوق التي تنشأ عن عقد الزواج فأي قانون يجب اتباعه في ذلك؟

نصت تلك الفقرة على أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد العقد هو الذي يطبق على الآثار التي تترتب على العقد.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ونصت الفقرة الثالثة على أن قانون الزوج هو الذي يطبق أيضًا في الطلاق والتفريق، ويعتبر ذلك وقت وقوع الفرقة أو وقت رفع الدعوى وليس وقت العقد، وفي ذلك توسيع لحرية الأزواج فيما يتعلق بتصرفهم.

أما الفقرة الربعة فقد نصت على أن المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وحقوق الأولاد تخضع لقانون الأب.

وأكدت الفقرة الخامسة سيادة القانون العراقي حالة كون أحد الزوجين عراقيًا وقت انعقاد العقد، فيجب الرجوع إلى أحكام القانون العراقي عند حدوث نزاع بين الزوجين في حالتهما تلك، مع عدم الإخلال - على ما يظهر - بالإجراءات المتعلقة بإقامة الدعوى لدى مرجعها المختص وفق الأصول، أي لدى قاضي المواد الشخصية إذا كان الزوج أجنبيًا.

المادة (٢٠): «المسائل الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها».

لما كانت الدولة هي المسئولة عن حماية رعاياها عامة والقاصرين منهم خاصة من حيث أن لها الولاية العامة عليهم، فقد نصت هذه المادة على وجوب تطبيق قانون البلد الذي ينتمي إليه اليتيم أو الغائب وكل عديم الأهلية أو ناقصها، وذلك في المسائل التي تخصهم وهم على تلك الصفة.

فمسائل الوصاية، كعزل الوصي ومحاسبته، ومسائل القوامة، كمن تعهد إليه المحكمة بالقيام بشئون المعتوهين والمفقودين ونحو ذلك من كل ما يتعلق بعديمي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون، وناقصي الأهلية كالسفيه والمغفل والغائبين، وهم الذين يغيبون عن بلادهم غيبة منقطعة ويطلق عليهم «المفقودون» أو غير منقطعة: يجب أن تخضع لأحكام قانون الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء، فهي التي تشرح الأحكام المتعلقة بإدارة أموالهم والمحافظة عليها وتنميتها وكيفية تسليمها إليهم إذا آنست منهم الرشد، أو حضر الغائب وجاء المفقود».

المادة (٢١): «الالتزام بالنفقة يسري عليه القانون المدين بها».

يذهب بعض رجال القانون إلى أن مسائل النفقة من الأحوال العينية، في حين يذهب المشرع العراقي إلى أنها من الأحوال الشخصية وبهذه المادة من القانون المدني ألزمت المحاكم بتطبيق قانون المدين بها، وعلى هذا إذا كانت النفقة للأولاد فإنها تخضع لقانون الأب وإذا كانت للزوجة فإنها تخضع لقانون الزوج.....

بعد مقدمة القانون هذه ندخل إلى أول أبوابه التسعة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) انظر كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ١/ ٤.

(٢) جاء ذلك في حكم لمحكمة النقض المصرية سنة ١٩٣٤ ج١/ قواعد ٤٥٤.

(٣) امتاز القانون المدني السوري على غيره بأنه قدم الشريعة الإسلامية على العرف.

(٤) ونصه: «أما الحكم برد الدعوى المدنية بالنفقة السابقة بحجة مخالفته للفقه الحنفي فغير صحيح، لأن الفقرة الأولى من المادة (٢٤) أعطت الزوجة هذا الحق».

(٥) احتراز عن البنوة الطبيعية والتبني مما هو معمول به في بلاد الغرب ولا تقره الشريعة الإسلامية، والمرجع في حسم هذه المسائل إلى القانون الدولي الخاص.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الـبـــاب الأول

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الأول

الزواج

عقد المشرع العراقي هذا الباب لبيان أحكام عقد الزواج تعريفًا وحكمًا وحكمة، وأركانًا وشروطًا، وأهلية وأثباتًا، وذلك في أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول- الزواج والخطبة

(١) تعريف الزواج وغايته:

المادة الثالثة: ف (١) و(٢): [«الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل»(١)].

[«إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده»].

عرف الفقهاء الزواج تعريفات مختلفة منها أنه: «عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع»(٢).

وهذا التعريف يفيد أثر العقد المباشر لانعقاده وهو حل الاستمتاع الذي يتحقق بمجرد انعقاد العقد حتى ولو لم يقصد إليه الطرفان أو أنهما لا يريدانه، لأن المسببات تترتب على أسبابها بجعل المشرع وحكمه، ولا عبرة بأي قصد يناقض

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ذلك أو يخالفه، وقد جعلت هذه الفقرة غاية لعقد الزواج تتفرع إلى فرعين إحداهما إنشاء رابطة للحياة المشتركة بين الرجل والمرأة. وثانيهما: النسل.

وهذان الفرعان اللذان جعلهما المشرع العراقي غاية الزواج وحكمته هما مما نص عليهما القرآن الكريم في العديد من آياته الحكيمة.

فقال تعالى في سورة الروم مشيرًا إلى الهدف الأول: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

وقال تعالى في سورة النحل مشيرًا إلى الهدف الثاني: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾.

أما الفقرة الثانية فقد ذكرت أمرًا هو من باب تحصيل الحاصل حتى أنها لو حذفت من هذه المادة فإن المعنى لا يخل ولا يختل، فإن من البداهة أن تترتب آثار العقد الملزمة لكلا الطرفين إذا ما تحقق انعقاده ولزمهما أحكامه جبرًا لا اختيارًا.

(٢) أحكام الخطبة:

المادة الثالثة: ف (٣): [«الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدًا»].

الخطبة أو الوعد بالزواج أو قراءة الفاتحة تصرفات تمهد لعقد الزواج باعتبارها من مقدماته، فإن لعقد الزواج خصيصة تميزه عن باقي العقود من حيث أن آثاره لا ترفع، لذا اقتضى لها زيادة في الحيطة، وحذرًا في التقصي، ودقة في

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

التمحيص، وموضوعية في الانتقاء[1] ولأن عقد الزواج من الأمور التي يفترض دوامها مدى الحياة، فكان لا بد للرجل - قبل أن يعقد عقد الزواج أن يتبصر في الأمر، ويتروى في الطلب ويلتمس مواقع الصلاح فيمن يريد الاقتران بها، وبقدر ما يكون ذلك حقًا للرجل أو واجبًا عليه فإنه كذلك للمرأة أيضًا.

ومن هنا كان للشريعة الإسلامية شيء موضوعي من النظر في بعض مواطن الخير عند اختيار الزوجة، كما ترجم عن ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم- حين قال (٣): «**تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**» وقال أيضًا (٤): «**إياكم وخضراء الدمن**» قالوا: وما خضراء الدمن يا رسول الله؟ قال: «**المرأة الحسناء من المنبت السوء**».

كما أباحت الشريعة الإسلامية لأطراف العقد بعض الإجراءات التي تكفل لهم تحقيق رغبات الطبع ومتطلبات المزاج من خلال الحث على أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته وبالعكس. ليتأكد كل منهما مما ينبغي التأكد منه حسب مزاجه ورأيه، فقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لمن خطب امرأة دون أن ينظر إليها: «**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**» (٥).

إلا أن الخطبة ليست عقدًا كما أشارت إلى ذلك الفقرة التي نحن بصدد شرحها، وهذا يعني: أن لكل من الخطيبين حق الرجوع عنها سواء تمت أو لم تتم.

وسواء كان هناك سبب أو لم يكن، ولكن هذا الحق في الفسخ قد يترتب عليه حق للطرف الآخر الذي قد يتضرر من هذا الفسخ ضررًا ماديًا أو معنويًا وحينئذ فإن للقاضي حق النظر تحكيمًا لمبدأ المسئولية التقصيرية «مما قد يترتب عليه الحكم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للطرف المتضرر بتعويض مناسب، وخلاصة الأمر في هذا أن نقول:

أولًا: إن الخطبة من حيث هي ليست بعقد ملزم.

ثانيًا: إن مجرد العدول عنها بفسخها لا ينهض أن يكون سببًا للتعويض.

ثالثًا: إذا اقترن بالعدول عنها ضرر مادي أو معنوي بأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية والمرجع في ذلك إلى نظر القاضي واجتهاده.

رابعًا: أما أحكام الهدايا والهبات والأموال المتبادلة بين الزوجين أثناء فترة الخطبة، فإن كان ذلك مدفوعًا على أنه هدايا فيتبع به نفس المبدأ من حيث المسئولية التقصيرية. فإن كان الرجل هو المسئول عن فسخ الخطبة فإنه لا يستعيد من المرأة هداياه، لكي لا يجمع عليها مصيبتين، فقد الخطب وفقدان الأموال، ومع ذلك فقد نص القانون على أنه يتبع بها أحكام الهبة كما أشارت إلى ذلك الفقرة (٣) من المادة (١٩) كما سيأتي شرحها.

(٣) تعدد الزوجات:

المادة الثالثة: [ف (٤) و(٥) و(٦) و (٧)·

ف ٤: «لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقيق الشرطين لتاليين:

أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ف٥: «إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي».

ف٦: «كل من أجرى عقدًا بالزواج بأكثر من واحدة خلافًا لما ذكر في الفقرتين (٤ و٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا تزيد على مائة دينار أو بهما».

ف٧: «استثناء من أحكام الفقرتين (٤ و٥) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة».

ومن هذه الفقرات من المادة الثالثة من القانون تحقق ما يلي:

أولاً: لقد أصبح تعدد الزوجات متوقفًا على إذن القاضي - فمن أراد أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فإن عليه قبل الإقدام على ذلك أن يستأذن القضاء في ذلك.

وحينئذ فإن على القاضي لكي يأذن له بذلك أن يتحقق من أمرين، كفاية الزوج المالية لإعالة أسرتين، على أساس أن من حق كل زوجة أن يكون لها بيت مستقل عن الأخرى، وأن تكون هناك مصلحة مشروعة في هذا التعدد سواء أكانت المصلحة شخصية أو أسرية أو وطنية أو غير ذلك من المصالح المشروعة التي تدعو إلى تعدد الزوجات وهي مصالح متنوعة ومتغيرة تبعًا لتغير الأشخاص والظروف والحاجات.

ثم أضافت الفقرة (٥) أمرًا آخر يجب على القاضي التأكد منه قبل الإذن بالتعدد وهو مدى إمكانية العدل بين الزوجات من قبل طالب الإذن بالتعدد، فإن خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يحق للقاضي أن يأذن به، وتقرير ذلك متروك

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للقاضي، وهذه الأمور الثلاثة تحتاج من القاضي إلى نظر موضوعي لا إفراط فيه ولا تفريط، ولا محاباة فيه ولا تعسف.

ثانيًا: قرر قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (٦) من هذه المادة عقوبتين على كل من ساهم بإجراء عقد بأكثر من واحدة من غير تحقق الشروط التي نصت عليها الفقرات (٤ و٥) وجعل المشرع لهاتين العقوبتين حدا أعلى سواء حكم بهما أو بإحداهما على الخيار للقاضي.

ولقد عبر المشرع العراقي بلفظ (كل) وهي من ألفاظ العموم، وبموجب هذا العموم فإن العقوبة تتناول كل أطراف العقد، وهما العاقدان والشهود والهيئة القضائية، وتتولى محاكم الجزاء تحديد المسئولية وتعيين المخالف والمقصر.

ثالثًا: استثنى المشرع من أحكام الفقرتين (٤ و٥) الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المرأة الثانية المراد التزوج بها أرملة كما نصت على ذلك الفقرة (٧) من هذه المادة. وهي فقرة أضيفت إلى هذه المادة بموجب التعديل السادس لقانون الأحوال الشخصية بالقانون (١٨٩) المنشور بالوقائع العراقية (٢٨٠٤) في ٢٤/ ١/ ١٩٨٠.

الحالة الثانية: إذا كانت المرأة الثانية المراد التزوج بها مطلقة طالب الإذن نفسه، فأراد إعادتها إلى ذمته. فقد جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٤٧) ما يلي:

«استنادًا إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور المؤقت: قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٧/ ١/ ١٩٨٢ ما يلي:

(١) لا يعتبر إعادة المطلقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لأغراض الفقرتين (٤ و٥) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، فيما إذا سبق للزوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلقته إلى عصمته.

(٢) يعفى الزوج المطلق من شروط الحصول على موافقة دائرته فيما يتعلق بإعادة زوجته المطلقة إلى عصمته إذا كانت القوانين التي يخضع لها الزوج توجب الحصول على هذه الموافقة قبل عقد الزواج.

إذًا فليس بمن يتزوج بأرملة فوق زوجته، أو يعيد مطلقته إلى عصمته بعد أن كان قد تزوج بأخرى حال طلاقها حاجة بالحصول على أذن المحكمة، بل إن له أن يفعل ذلك من غير إذن.

تعدد الزوجات في الفكر الإسلامي (٦):

إن نظام الأسرة في الإسلام يتميز – فيما يتميز به – بوظيفته الاجتماعية الحيوية في المجتمع كله، وهي وظيفة تعمل عمل الأعضاء في البنية الحية، وبالتالي فليس لعضو من أعضاء الجسم السليم أن ينفرد بالعمل بمعزل عن بقية الأعضاء تأثرًا وتأثيرًا فكان من ضرورة ذلك أن يشتد النظر والاعتبار من الأسرة إلى سائر ما يتعلق بذلك من الأوضاع الاجتماعية المختلفة التي لا فكاك للأسرة منها، ولا يستقيم أمر المجتمع إلا بها، ولا تقوم الفلسفة الجمعية إلا عليها.

وهذا هو الوضع الأمثل القائم على أساس أن:

الزواج ليس علاقة بين ملكين منقطين في السماء، وليس صلة بين سائمين معزولين عزلة الأوابد في الصحراء، وإنما هي رابطة بين إنسانين تقوم على

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ارتباطات أخرى كثيرة تصلهما بالمجتمع الذي يعيشان فيه، وتربطهما بالبيئة التي يصدرا عنها ويرجعان إليها، وأن أبسط مفاهيم الربط والارتباط الجمعي تقتضي المشاركة والاشتراك بالحق، والمسئولية والمساءلة في الواجب، والتكامل في الأعباء والأدوار، فلا يقوم حق الجماعة إلا بتحديد حق الفرد على شكل من الأشكال التي يتنازل عنها من أجل المجموع وهذا المبدأ في الإسلام مكفول في نظام الأسرة كما هو الحال في أي نظام من أنظمته الأخرى، فتجده ماثلاً في جميع المسئوليات الأسرية التي سنتكلم عنها في الجانب الذي لقي من لجاجة القول وفجاجة الرأي ما لم يلقه أي جانب آخر من جوانب نظام الأسرة في الإسلام، وأعني به الجانب المتعلق بإباحة تعدد الزوجات مع وحدة الزوج.

وقبل أن نطوف في ما يسعنا الطواف به من المجتمعات البشرية التي يبرهن الطواف بها على أن المرأة الأخرى في حياة الرجل إنما هو واقع لا يتخلف عن شموله عصر أو بيئة أو مكان من حيث المبدأ، ويبقى الفضل في ذلك ماثلاً في مدى التحكم في هذا الواقع تنظيمًا وتحضرًا وإنسانية، فلم يعرف التاريخ فترة من الفترات استقر فيها الرجل على امرأة واحدة بشكل يجعله ظاهرة لا تقبل النقص وقاعدة لا يداخلها استثناء.

فإذا ما تجاوزنا إباحات الشعوب البدائية غير المتحضرة بالأمس، وعلاقات الشعوب الغربية غير الأخلاقية اليوم، وجدنا أن التعدد المشروع كان سمة كل شريعة وعلامة كل حضارة.

وقد ظهر لكثير من الباحثين، المؤرخين وعلماء الانتوجرافيا، كالأساتذة وسترماك، وهوب هوس، وهيلا، وجنبرج: أن نظام تعدد الزوجات لم يبد في

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صورة واحدة إلا في الشعوب المتقدمة في الحضارة، على حين أنه قليل الانتشار في الشعوب البدائية المتأخرة.

ومن هنا نتكلم عن مطلق المرأة في حياة الرجل، ثم نتكلم عن كونها زوجة أخرى على الخصوص.

المرأة الأخرى في التاريخ:

أثبت الباحثون في هذا المجال: أن الأصل في المجتمعات هو وجود امرأة أخرى في حياة الرجل على أي نحو وأي شكل، حيث يلاحظ أن الشعوب البدائية تعدد النساء بدون ضابط أو نظام، فكانت أشكال هذه العلاقات موغلة في البداءة والفوضى إلى حد ينأى عن أي معنى من معاني التمدن والحضارة وقد أثبت بعض المؤرخين للنظم الاجتماعية ألوانًا مختلفة لذلك (٧)، في المناطق الجنوبية من الهند، وعلى حدوده الشمالية، خاصة لدى قبائل (جوانسواريس) وما كان من ذلك عند عرب الجاهلية على نحو ما رواه البخاري وغيره، وما كان من ذلك أيضًا عند قدماء اليونان من نكاح الاستبضاع وغيره من أنظمة العلاقات الجنسية كما أجاز ذلك ملك إسبرطة الشهير (ليكورغوس) وكذلك ما أباحته قوانين شريعة مانو (وهي الشريعة التي تقوم عليها الديانة البرهمية في الهند، وما كان عند سكان استراليا الأصليين، وفي أثينا من نظام إعارة الزوجات للغير، وقد أعار سقراط نفسه زوجته «جزانينب» إلى «أيساب».. وما كان في بعض المجتمعات القديمة من حق الراهب أن يدخل على العروس قبل أن يدخل بها عريسها ليلة الزفاف، ومثل ذلك ما كان يجري في جزيرة (مالابار) بالهند، وكذلك في جزائر (البليار).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد كتب الرحالة الإيطالي «ماركو بولو» عن سكان (الكوشنشين) في الهند الصينية، أن العروس لا تزف إلى زوجها إلا بعد أن تعرض على الملك ليتصل بها إذا شاء، ومن ذلك ما يتناقله الرواة عن عماليق طسم وجديس في الجاهلية، وفي كينيا كانت قبائل (الكبيجس) تبيح للفتاة أن تتخذ لها عشيقًا من أفراد أسرتها، وقريب من هذه العادة ما كان منتشرًا بين قبائل (الزريقات) في أفريقيا على ما ذكره الدكتور عبد الواحد وافي في كتابه عن تاريخ الأسرة في العالم.

وفي العصر الحاضر تبيح معظم الدول الغربية حالات من العشق والممارسات الجنسية، حتى لم يعد للبكارة عند هذه الأمم وجود أو احترام، وإن من الأمور العادية أن لكل رجل وامرأة ممارسات جنسية غير الزواج، وفي الأمم الشيوعية ليس للعلاقات الجنسية مانع أو قيد فهي الإباحية البدائية على أشدها، وما تسمح به القوانين في كل العالم اليوم من علاقات جنسية خارج دائرة الزواج أكثر من الكثير، ولا حاجة في سرد ذلك لأنه أمر بات معروفًا للسائح من السفر، وللمشاهد من التلفاز، وللقارئ في كتاب أو صحيفة.

هذه نماذج تؤكد أن وجود امرأة أخرى في حياة الرجل بدون أي وضع شرعي أو قانوني إنما هو واقع جلي في أي المجتمعات البشرية على مر العصور.

الزوجة الأخرى في التاريخ:

وإلى جانب هذا الذي ذكرناه توجد المرأة الأخرى في حياة الرجل على مر العصور على أساس من الارتباط الشرعي أو القانوني وهي الزوجة الأخرى، وهو نظام يكون للرجل بمقتضاه أكثر من زوجة واحدة وقد تعارفت عليه أكثر

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المجتمعات الإنسانية على امتداد التاريخ على اختلاف في العدد، وتفاوت في الوضع الأسري لبقية الزوجات بعد الزوجات بعد الأولى من حيث الحقوق والواجبات.

فالتشريعات المدنية قبل الإسلام كانت تبيح تعدد الزوجات بغير حصر في الأغلب الشائع، فعند السكان الأصليين لاستراليا كان يجوز لرؤساء العشائر أن يكون لهم عدد من الزوجات، وكذلك عشائر (الشاورا) وهم السكان الأصليون لأمريكا، حيث يختار إحداهن لتكون الزوجة الأفضل والأعلى، والباقيات زوجات ثانويات، ومثل ذلك ما كان عند السكان الأصليين لجزر (بولنزيا) وكان تعدد الزوجات شائعًا بكثرة لدى بعض الشعوب في أواسط أفريقيا لأسباب اقتصادية، كما هو الأمر في الريف اليوم حيث تقوم المرأة بدور اقتصادي ملموس، وكان الصينيون يعددون زوجاتهم منذ أقدم العصور، وبعد أن ساروا على مبدأ الزوجة الواحدة صار للزوج أن يشتري ما يشاء من الفتيات للمعاشرة ويخضعن لسلطة زوجته الواحدة، فإذا ولدت واحدة من هؤلاء الفتيات فإن ولدها ينسب للزوجة الأصلية، وكان نظام تعدد الزوجات منتشرًا في أوربا عند كثير من قبائل الجرمان وعند الصقالبة، وقد كان «فلاديمير»أحد ملوك الصقالبة زوجًا لثمانمائة زوجة وجارية موزعات على ثلاث مناطق في مملكته.

أما الشرائع الدينية قبل الإسلام فإنها تختلف في ذلك باختلاف نظرتها في أحكام الزواج، وفي النظر إلى غايته ومعناه من الوجهة الروحية. فالشريعة اليهودية أباحت تعدد الزوجات لمشيئة الزوج حسب رغبته واقتداره وقد أشار العهد القديم إلى أن سيدنا داود عليه السلام كان يجمع بين مئات الزوجات الشرعيات والإماء، ولم يلحقه من ذلك لوم إلا لما نسب إليه من الزواج بامرأة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قائده (أوريا) بعد تعرضه للقتل في الحرب (جاء ذلك في الإصحاح الثاني عشر من سفر صموئيل الثاني)، وكذلك سليمان عليه السلام الذي بلغت زوجاته السبعمائة (الإصحاح الحادي عشر من سفر الملوك الأول).

ويقول (نيوفلد) صاحب كتاب (قوانين الزواج): إن التلمود والتوراة معًا قد أباحا تعدد الزوجات عند اطلاقه، وأن قوانين البابليين وجيرانهم من الأمم التي اختلط به بنو إسرائيل كانوا جميعًا على مثل هذه الشريعة في اتخاذ الزوجات والإماء».

ويقول العلامة عباس العقاد في كتابه – المرأة في القرآن –: «وبقي تعدد الزوجات مباحًا في العالم المسيحي إلى القرن السادس عشر، كما جاء في تاريخ الزواج بين الأوربيين، ويقول «وستر مارك»: إن (ديا مارت) ملك أيرلندا كان له زوجتان وسريتان، وكان لشارلمان زوجتان وكثير من السراري، وكان يظهر من قوانينه أن تعدد الزوجات لم يكن مجهولاً بين رجال الدين أنفسهم، وبعد ذلك بزمن كان (فيليب أوف هيس)، و(فردريك وليام الثاني) يبرمان عقد الزواج مع زوجتين لكل منهما بموافقة القساوسة اللوثريين، وأقر (مارتن لوثر) نفسه تصرف الأول منهما، وكان (لوثر يتكلم في شتى المناسبات عن تعدد الزوجات بغير اعتراض).

وفي سنة ١٦٥٠ م بعد صلح وستفاليا وبعد أن تبين النقص في عدد السكان من جراء حروب الثلاثين، أصدر مجلس الفرنكيين -بنور بج- قرارًا يجيز فيه للرجل أن يجمع بين زوجتين، بل ذهبت بعض الطوائف المسيحية إلى إيجاب تعدد الزوجات، ففي سنة ١٥٣١ نادى اللامعدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحي الحق ينبغي أن يكون له عدة زوجات، ويعتبر المورمون كما هو معلوم، أن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المشكلة التي تبحث عن حل:

مما تقدم موجزًا يتبين بوضوح أن المرأة الثانية موجودة في حياة الرجل بأي شكل من الأشكال صديقة أو عشيقة أو جارية أو بغية أو زوجة، وهذا يترجم حاجة الرجل الاضطرارية إلى ذلك، وإن ما يتعلل به المتعللون من أن إنسانية الرجل يجب أن تغطي على الجانب الحيواني فيه أمر صحيح ومطلوب، ولكن الصحيح أيضًا أن حيوانية الرجل جزء من حقيقته الكلية، وهو الجزء الفعال والقوي في ميدان العلاقة بين الرجل والمرأة، ولو لم يكن الإنسان على هذا النحو لكان ملكًا من الملائكة لا حاجة به لبناء أسرة وتحمل التبعة من ذلك.

وحينئذ لن تجد نظامًا اجتماعيًّا للأسرة له القدرة الكافية على منع الرجل من معاشرة امرأة أخرى ولو كانت في ذمة رجل آخر، أو على منع المرأة من معاشرة رجل آخر في حالة عجز زوجها الأصلي، كما هي الوقائع التي تبرهن على هذا الواقع.

فالمشكلة إذن (في مسألة علاقة الرجل بالمرأة الثانية) تنحصر في الوضع الذي ينبغي أن تتم فيه ما دامت ستتم في الغالب، وحينئذ يدور الأمر بين وضعين لا ثالث لهما، إما العلاقة السرية وإما العلاقة العلنية.

وليس كالإسلام دين يحارب العلاقات السرية في هذا الشأن، حتى أنه أغلظ لها العقاب، ويبغض المخاتنة والخيانة والخداع بين المرأة والرجل حتى أنه شدد عليها النكال، فجعل من الزنا جريمة حق الله فيها أشد من حق العبد فنهى عنها حيث كانت، بل إنه نهى حتى عن مجرد الاقتراب منه بالنظرة أو بالخلوة أو اللمسة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أو الهمسة فقال تعالى في سورة الإسراء: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾.

وإذا كان افتراض وقوع الزنا وجيهًا ومبررًا فإن الشريعة السوية لا تكون قادرة على حكم المجتمع بجدارة إلا إذا عرضت لهذا الجانب من جوانب الأسرة فجعلته من الاحتمالات التي تحتاج النص عليها بالحماية والتنظيم، ومن هنا يسعنا أن نقول إن شريعة ما لم تفلح حتى اليوم في أن تضع لهذه المشكلة حلًّا أجدى وأفضل مما وضعه الإسلام في تعدد الزوجات بشروطه ومواصفاته وقيوده، ولا يعنينا بعد هذا أن يركب الغربيون رؤوسهم في الإصرار على مبدأ الزوجة الواحدة تاركين مجتمعاتهم تغرق في أوحال الرذيلة، ومباءة الفحش، وضراوة الأمراض الجنسية من الإيدز وغيره وهي تفتك بالملايين منهم.

ومن أجل ذلك آثر الإسلام في نظامه للحياة أن يكون للرجل زوجتان إلى أربع في علاقة علنية صريحة، على عدد غير محدود من العشيقات والغانيات مع الاقتصار على زوجة واحدة مخدوعة.

تعدد الزوجات في الإسلام:

إن الإسلام لم يناوئ وحدة الزوجة، وإنما استحسنه وحث عليه، وبالتالي فهو لم يوجب تعدد الزوجات وإنما كره ذلك وحذر منه، ووضع له القيود والحدود، ولكنه جعله حلًّا لمشكلة جديرة بتهشيم البناء الأسري كله إذا بقيت بدون هذا الحل ولا حل لها في سواه، وليس من سبب لانتهاء النظام الأسري في العالم الغربي والشرقي إلا شيوع العلاقة الجنسية المحرمة بين أفراده.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن حكمة الإسلام في معالجة جميع أنواع الضرورات أنه في الوقت الذي يحسب حسابها فإنه لا ينسى والحيطة والحذر لاتقاء ما يتقي منه أضرارها وسوء التصرف فيها، وهو ما فعله أيضًا في مسألة تعدد الزوجات.

لذا فهو يشترط العدل في التعدد: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ ونبه إلى صعوبة الحرص عليه ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ وأمر الأزواج بعرض أنفسهم على اختبار القدرة قبل الإقدام على الزوجة الأخرى في تكاليف الحياة: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وَجْدِكُمْ﴾.

ومن أشد أنواع الحيطة في ضرورة التعدد، هو إسناد القول الفصل في ذلك الاختيار إلى اختيار المرأة نفسها، فإن شاءت قبلته وإن شاءت رفضته، وبذلك ينتفي الحرج عن المرأة في تعدد الزوجات متى كان الرأي فيه موكولاً إلى مشيئتها، والمرأة في واقعها لا تختار أن تكون زوجة ثانية إلا إذا لم يتيسر لها أن تكون زوجة منفردة، وحينئذ يكون التعدد حلًّا لمشكلة لا تحل إلا بهذا الحل الكريم، وإلا فالمذلة والهوان والسقوط.

خلاصة الأمر:

إن الشريعة الإسلامية سايرت منطقها الخاص، وسايرت الطبيعة البشرية، وجاءت متفقة مع الغرض من الزواج حين أباحت تعدد الزوجات، فأما إنها سايرت منطقها الخاص فذلك أنها حرمت الزنا تحريمًا مغلظًا وعاقبت عليه عقابًا صارمًا يبلغ حد الإعدام في بعض حالاته، فوجب أن لا تحرمه على الناس من وجه وتدفعهم إليه من وجه آخر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأما إنها سايرت الطبيعة البشرية، فذلك أن حرمان امرأة من الزواج مع استعدادها له يؤدي إلى أن تجاهد المرأة طبيعتها، وهو جهاد ينتهي غالبًا بالفشل والاستسلام وما يتبع ذلك من إرغام وإذلال.

وأما أنها جاءت متفقة مع الغرض من الزواج، فذلك أن ضرورات التعدد إنما هي قضايا اجتماعية وإنسانية في الأغلب من أمرها، وإذا كان من أهداف الأسرة في الإسلام أن يقوم مجتمع قوي سليم، فإن بعض مشاكل هذا المجتمع هي الدافع الذي يجعل التعدد ضرورة لا بديل عنها إلا الخلل والخطل، من حيث أن البديل الوحيد عن رابطة الزوجية في هذه الحالة هو علاقة الزنا.

وناصية القول في هذا الموضوع تحمل تحديًا لكل ما جاءت به القرون بعد القرون من حل لمشكلة العلاقة بين المرأة والرجل في أن يكون شيء من ذلك قد وضع للمرأة والرجل حلًّا يساوي عدل الإسلام وفلسفته من حكم تعدد الزوجات. في عصر بلغ الحمق فيه بالأمم الراقية (كما يحلو لهم أن يصفوا أنفسهم) أنهم يبيحون للمرأة أن تكون زانية وداعرة وعشيقة، ولا يجيزون لها أن تكون زوجة في ظل زوج تأنس به، وبيت تأوى إليه وذرية تسعد بها.

أما مرارة الوقاع الذي قد يتحكم في الأسرة مع تعدد الزوجات عند بعض المسلمين الذين لهم أكثر من زوجة (وهم نسبة ضئيلة جدًّا) فإن شكوى المرأة قائم على أساس من سوء النظر وإساءة التصرف، وهو وضع ساهمت فيه المرأة بخفة الوزن كما ساهم فيه الرجل بانعدام التوازن.

فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت التعدد فإنها قد تركت للناس أن يحسنوا وضع هذه الإباحة في مواضعها، أو يسيئوا العمل والفهم فيها على حسب

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أحوال الأمم والمجتمعات من الارتقاء والهبوط، ومن المعرفة والجهل، ومن الصلاح والفساد.

ومن الثوابت في الإسلام أن من حق السلطة الشرعية أن تقيد المباح، فلما كان التعدد مباحًا وليس واجبًا، فلا حرج إذن على قانون الأحوال الشخصية أن يحاول تقييد هذا المباح بالمادة الثالثة وفقراتها (٧ ٤) على نحو ما تقدم، فهو لم يمنع التعدد وإنما قيده فقط بإذن القاضي فلم يسلك مسلك القانون التونسي الذي منع التعدد منعًا باتًا، فيعاقب الرجل إذا وجدت معه امرأة وثبت أنها زوجة ثانية، ولا يعاقبه إذا كانت هذه المرأة عشيقة أو صديقة، وصدق الله القول إذ يقول: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ﴾.

ومن الملاحظ أن بعض فقرات المادة الثالثة بهذا الشأن تبدو وكأنها غير جادة في الأمر، فالفقرة الخامسة مثلاً تقول: «إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك ذلك للقاضي» ولا أدري بأي ميزان سيزن القاضي هذا الخوف من عدم العدل، وبأي مقياس أو محرار سيسبر غوره.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) هذه الفقرة منقولة نصًّا من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٢) انظر كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١١٩ وسبل السلام ٣/ ١١١.

(٤) انظر: كنز الدقائق في حديث خير الخلائق ١/ ٩٣.

(٥) نقلنا هذا المقطع من كتابنا: فلسفة الأسرة في الإسلام ص ٧٥- ٨٥.

(٦) راجع: فلسفة نظام الأسرة في الإسلام ص٧٧.

(٧) راجع: شرح قانون الأحوال الشخصية لعلاء الدين خروفة ٢/ ١٢٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثاني – أركان العقد وشروطه

أولاً: أركان العقد:

المادة الرابعة: [«ينعقد الزواج بإيجاب – يفيده لغة أو عرفًا من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه»].

اختصر المشرع أركان عقد الزواج فجعلها ركنين يدلان على الركنين الآخرين بالضرورة. فالإيجاب لابد له من موجب، والقبول لا بد له من قابل، وبذلك اكتملت أركان العقد الأربعة ١ - الإيجاب، ٢ - القبول، ٣- الرجل، ٤ - المرأة.

والإيجاب:

هو الكلام الصادر من الطرف الأول للدلالة على انصراف إرادته إلى إنشاء العقد.

والقبول:

هو الكلام الصادر من الطرف الثاني للدلالة على انصراف إرادته إلى قبول ما أوجبه الطرف الأول.

وقد يصدر الإيجاب والقبول من الزوجين أو من وكيليهما أو من وليهما.

ونظرًا لأهمية عقد الزواج وبالغ أثره في حكم العلاقة بين الزوجين فقد حرص الفقهاء على صيانته من كل أنواع الاحتمالات التي تؤثر على صحته. لذا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نجدهم تكلموا في الإيجاب والقبول من عدة نواحي:

أولاً: من ناحية الصورة فقالوا:

يجب أن يكون الإيجاب والقبول على صيغة الماضي، ويجوز أن يكون الإيجاب على صورة المضارع شريطة أن يكون القبول على صورة الماضي، أو أن يكون الإيجاب على صيغة الأمر والقبول على صورة الماضين أو أن يكون كل من الإيجاب والقبول على صيغة الجملة الإسمية.

ثانيًا: من حيث المادة:

فأوجبوا أن تكون مادة الإيجاب مشتقة من الألفاظ الصريحة في معنى الزواج لغة أو عرفًا، أما ما عدا ذلك من الألفاظ المجازية فإن للفقهاء فيها تفصيلاً مبسطًا في كتب الفقه (١). إلا أن القانون حسم الأمر فلم يعتبر تلك الألفاظ المجازية إذا لم تكن تفيد الزواج لغة أو عرفًا. وكما يصح العقد بالفصحى فإنه يصح باللهجة العامية إذا جرى العرف على استعمالها في عقد الزواج مثل كلمة «جوزتك وملجتك» ونحو ذلك.

والأصل في الإيجاب والقبول أن يعبر عنهما بالعبارة، فلا ينعقد عقد الزواج بالتعاطي، فإن تعذرت العبارة قامت الكتابة مقامها، ثم إشارة الآخرين الذي لا يحسن الكتابة.

ثانيًا: شروط العقد:

المادة الخامسة: [«تنحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بينت هذه المادة أن لعقد الزواج نوعين من الشروط، شرعية وقانونية، فإذا تحققت تحققت أهلية الزواج بالزوجين أو بمن ينوب عنهما، وإذا تخلفت كلاً أو بعضًا لم تتحقق الأهلية.

ثالثًا: الشروط الشرعية لعقد الزواج:

ذكرت المادة السابقة من شروط عقد الزواج شروطًا شرعية، فجاءت المادة التي بعدها وهي المادة السادسة لتبين أنواع تلك الشروط الشرعية، وهي شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم.

وقد أشارت المادة السادسة التالية إلى بعض شروط الانعقاد وبعض شروط الصحة وذلك على النحو التالي:

المادة السادسة:

(١) [لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:

(أ) اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:

(ب) سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج.

(ج) موافقة القبول للإيجاب.

(د) شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج].

لم تكن هذه المادة موفقة في تغطية الشروط الشرعية لعقد الزواج كما لم تكن موفقة في بيان آثار تخلف الشروط، فسوت بذلك بين تخلف شروط الانعقاد وشروط الصحة فاعتبرت العقد باطلاً في الحالتين وهذا خطأ.. والصواب ما يلي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

شروط الانعقاد:

هي التي تتعلق بأركان العقد وإذا تخلفت كان العقد باطلاً بانعدام الأركان نفسها، وهذه منها ما يكون شرطًا في العاقدين، ومنها ما يكون شرطًا في صيغة الإيجاب والقبول وهي كما يلي:

(١) الأهلية الأصلية لمباشرة العقد، وذلك بالتمييز، فلا ينعقد عقد أحد طرفيه صغيرًا أو مجنونًا.

(٢) سماع كل من العاقدين كلام الآخر بحيث يفهم أن المقصود منه إنشاء عقد الزواج، وإلا بطل العقد.

(٣) اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فإذا اختل المجلس حقيقة أو حكمًا بطل العقد.

(٤) موافقة الإيجاب للقبول ومطابقته له في الموضوع.

(٥) التنجيز، فإذا كان العقد معلقًا على شرط أو حادثة فإنه لا يبطل؛ لأن عقد الزواج من عقود لتمليكات وهي لا تقبل الإضافة ولا التعليق كما هو مقرر.

شروط الصحة:

وهي شروط خارجة عن شروط العقد، وإذا تخلفت كان العقد فاسدًا وهي:

(١) الشهادة على العقد:

وقد انفرد عقد الزواج بهذا الشرط لصحته تكريمًا له وإظهارًا لشأنه ودفعًا للشبهات ومقالة السوء على الزوجين، ولهذا حث الشارع الحكيم على إشهار الزواج والاحتفال به كما روي أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها زوجت إحدى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قريباتها رجلاً من الأنصار فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «**أهديتم الفتاة؟**» قالوا: نعم. قال: «**أرسلتم معها من يغني لها؟**» قالت: لا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إن الأنصار قوم فيهم غزل فلو بعثتم لها من يقول: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم**» (٢).

كما حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقامة وليمة للعرس وقال: «**أولم ولو بضلف شاة**».

ولهذا كانت الشهادة على عقد الزواج شرطًا من شروط صحته كما ذهب إليه جمهور الفقهاء استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

صفات الشهود:

يشترط في الشهود على الزواج: الحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، فإن كانت الزوجة كتابية جاز أن يكون الشاهدان كذلك عند أبي حنيفة، لأن الشهادة إنما هي على الزوجة فيراعى حالها.

٢- التأبيد:

فلا يصح العقد إذا كان مؤقتًا بوقت أو كان عقد متعة فإنه عقد فاسد حينئذ، لأن ذلك ينافي الغرض الشرعي من الزواج وفيه مهانة للمرأة إذ أن من طبيعة هذا النكاح الفاسد أن يجعلها تنتقل بين أحضان الرجال، وقد أبيح نكاح المتعة في غزوة من الغزوات لضرورة الحرب ثم حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «**يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وإن الله حرم**

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- تجب به العدة.

٤- يثبت به النسب محافظة على الولد.

٥- لا يكون التوارث بين الزوجين.

رابعًا: انعقاد العقد بالمراسلة:

المادة السادسة: ف (٢):

[«ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه»]

نضيف إلى هذه الفقرة الواضحة في دلالتها ومعناها أن الشهود إذا شهدوا على قبول المرأة بعد أن تكون قد قرأت عليهم إيجاب الرسل إليها، نقول: إن هذه الشهادة لا أثر لها إلا في كونها تجعل العقد صحيحًا. أما إذا جحد الكاتب رسالة بهذا المعنى، احتاج الأمر إلى شهود آخرين للشهادة على أن الكتاب كتابه، كما أن هذه الرسالة لا تكفي وحدها لإثبات الزوجية إذا ما أنكر الزوج ذلك.

خامسًا: الشرط المقترن بالعقد:

المادة السادسة: ف ٣ و٤

[«الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها»]

[«للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج»]

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قد يقترن عقد الزواج بشرط يشترطه أحد العاقدين لتحقيق مصلحة له ويقبله الطرف الآخر، وهذا الشرط المقترن بالعقد إما أن يكون مشروعًا أو غير مشروع، فإن كان مشروعًا لزم الوفاء به لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إن أحق الشروط توافوا به ما استحللتم به الفروج**»(٤).

ويكون الشرط مشروعًا إذا كان مما يقتضيه العقد أو يؤكد ما يقتضيه أو ورد الشرع بجوازها، أو جرى العرف بها.

أما إذا كان الشرط غير مشروع، وهو الذي ليس من الأنواع المشروعة السابقة فلا يلزم الوفاء به، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يطلق زوجته السابقة، أو أن لا تساكنه في بيته، أو أن يسكنها بين أهلها، أو أن يشترط الزوج على زوجته أن تسلمه راتبها، أو تنفق على البيت أو أن تسكن في الدار التي تملكها وهكذا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حرامًا أو حرم حلالًا**».

فإذا كان الشرط صحيحًا، وجب على الطرف الآخر الوفاء به فإن امتنع، فإن كان الممتنع هو الزوج فقد أجازت الفقرة (٤) من هذه المادة أن تطلب الزوجة فسخ العقد. وهذا ما عليه مذهب الحنابلة.

فإذا كان الشرط باطلاً أو فاسدًا فإن الزواج صحيح والشرط يبطل وحده. مثال ذلك: رجل تزوج امرأة واشترط في صلب العقد أن لا ترثه ولا يرثها، فالعقد صحيح والشرط باطل فهما يتوارثان رغم الشرط بعدمه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، وشرائع الإسلام للحلي.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ج ٦.

(٣) رواه مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده، وانظر: الأوطار ٦/ ٢٥١.

(٤) متفق عليه وانظر سبل الإسلام ٣/ ١٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثالث – الأهلية

أولاً: الأهلية الكاملة:

المادة السابعة: ف (١)

[«يشترط في تمام أهلية الزواج: العقل وإكمال الثامنة عشرة»]

عدلت هذه الفقرة بموجب المادة الأولى من التعديل الثاني رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨ وقد كان نصها سابقًا «يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ».

إن الفقهاء المسلمين لم يحددوا أهلية الزواج بسن معين، وإنما تركوا الأمر لمن يعنيهم الأمر ويتعلق بهم. فالكل له أهلية الزواج صغيرًا أو كبيرًا مجنونًا أو عاقلاً فيما عدا الفرق فيمن يلي العقد بنفسه، فاوجبوا على ولي الصغير غير المميز والمجنون أن يليا عقد الزواج نيابة عنهما.

إلا أن المشرع العراقي رأى أن من المصلحة أن يحد من هذا الإطلاق عند الفقهاء، فقسم أهلية الزواج إلى قسمين:

(١) أهلية كاملة، فنص عليها في هذه الفقرة، وهي العقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر. وهذان شرطان قانونيان للأهلية لا شرعيان، معنى ذلك أن من تزوج بغير هذين الشرطين لا يكون آثمًا شرعًا، إنما يكون مخالفًا قانونًا.

(٢) أهلية ناقصة كما في المادة الثامنة الآتية:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا: انعدام الأهلية:

المادة السابعة: ف (٢)

[«للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليًّا إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحة الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحًا»]

أجازت هذه الفقرة زواج من انعدمت أهليته بمرض عقلي أن يتزوج، ووضعت لذلك ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع، وقد أطلق المشرع العراقي التعبير في (التقرير الطبي) ولم يقيده بكونه صادرًا من هيئة طبية معينة، وكان جديرًا به أن يكون أكثر جدية في الأمر خشية العامل الوراثي الذي يختلف باختلاف نوع المرض العقلي مما يستدعي صراحة في التقرير الطبي.

الشرط الثاني: أن يكون الزواج في مصلحة المصاب عقليًّا، فإذا رغب المصاب بالزواج ولم يكن ذلك في مصلحته كأن تعتل صحته أو تستغل ثروته أو ما شاكل ذلك فلا يؤذن له بالزواج.

الشرط الثالث: أن يكون الطرف الآخر عالمًا بحالة المصاب موافقًا على الزواج منه موافقة صريحة، وهي هنا لا تكون بالسكوت، بل لابد من التصريح بالموافقة.

ومن الملاحظ أن هذه الفقرة عالجت مشكلة المريض عقليًّا ولم تعالج مشكلة المحجور عليه لسفه، وقد فعلت ذلك بعض القوانين العربية كما جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل السابع حيث قالت: «زواج المحجور عليه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لسفه» لا يكون صحيحًا إلا بعد موافقة المحجور له. وللمحجور له أن يطلب من المحاكم فسخه قبل البناء».

ثالثًا: الأهلية الناقصة:

المادة الثامنة:

ف (١) [«إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج»]

ف (٢) [«للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية»].

حلت هذه المادة محل المادة الثامنة الملغاة (١)، بموجب المادة الثامنة من التعديل الثاني رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨.

فبعد أن بين القانون كمال أهلية الزواج عاد ففتح نافذة منطقية وعملية للأهلية الناقصة، فجعل صحة الزواج منوطة بإذن القاضي لإجراء عقد الزواج، وعلى القاضي أن يتأكد من توفر أمرين:

الأول: أهلية الزوج وقابليته البدنية، والمراد بالأهلية هنا: الأهلية الناقصة التي لم تصل إلى كمالها إلا أنها لم تعدم صاحبها الصلاحية والقابلية للزواج، وهذه من الأمور الاجتهادية التي يتوصل إليها من طريق التحري والقرائن والبينات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الثاني: موافقة الولي الشرعي فإذا امتنع الولي طلب إليه القاضي الموافقة خلال مدة يحددها له، وحينئذ إما أن يعترض اعتراضًا وجيهًا تقتنع به المحكمة فيرد الطلب أو يأذن للقاضي بإجراء الطلب أو يأذن القاضي بإجراء العقد.

رابعًا: الإكراه على الزواج:

المادة التاسعة: في (١) و(٢) و(٣):

(١) [«لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكرًا كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج»].

(٢) [«يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريبًا من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات»].

(٣) [«على محكمة الأحوال الشخصية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص»]

لقد حلت هذه المادة محل المادة التاسعة الملغاة بموجب المادة الثالثة من التعديل الثاني(٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولقد أريد من هذه المادة أن تعالج حالات الزواج بالإكراه أو المنع منه لاعتبارات قبلية أو عصبية أو مادية غير مشروعة، لكنها لم توفق في ذلك، حيث جاءت في صياغتها تتضمن الغموض والتناقض والاضطراب مما يدل على أن التعديل قد ولد دون تروٍ ودراسة وتمحيص وذلك على الوجه التالي (٣):

(أ) لقد اعتبر التعديل عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول ومعنى هذا أن الزواج بالإكراه يمكن أن يعترف به، وأن تنزاح عنه صفة البطلان بمجرد الدخول، وفي هذا ما فيه من غفلة عن طبيعة البطلان وحقيقته، فالعقد الباطل لا ينعقد ولا تلحقه إجازة، وفيه إغراء للتحايل على النصوص من حيث سهولة التعجيل بالدخول ليصبح الزواج الذي أبطله القانون بالإكراه مشروعًا.

(ب) لم يحدد القانون مفهوم الإكراه ولم يعين وجوهه، فما الحكم إذا هدد القريب قريبه بالحرمان من امتيازات معينة إن لم يتزوج امرأة معينة، وما مدى اندراج هذه الحالة تحت مفهوم الإكراه.

(ج) لم تذكر الفقرة إكراه الرجل لامرأة بالزواج من نفسه، أو إكراه امرأة للرجل على الزواج من نفسها.

(د) قد يكره رجل على الزواج من امرأة تصحيحًا نسبيًّا لاعتدائه عليها، وفي ذلك شيء من المصلحة الآنية للمرأة العتدى عليها، فما مدى اندراج هذه الحالة تحت مفهوم الإكراه؟

(هـ) إن التعديل قد أطلق منع الاعتراض إطلاقًا لا يتفق وطبيعة التشكيل الأسري في مجتمعاتنا، كما أنه لم يفرق بين منع معقول ومنع غير معقول وهو (العضل) الذي نهى الله عنه في القرآن الكريم، ولقد فات على المشرع أن عقد الزواج يشترك كل أفراد الأسرة في مفاخره ومعاينه وحينئذ ليس من العدل أن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نستبد الفتاة بزواج قد تذهل عن سلبياته التي تسبب لأسرتها ضررًا أو حرجًا، وحينئذ قد يكون اعتراض أهلها أو وليها يحقق مصلحة أو يدفع ضررًا. ومن البداهة أن نقول: إن من المنع ما يكون تعسفًا ومنه ما يكون تربية ومسئولية ورعاية.

ومن الواضح أن هدف المشرع كان نبيلاً في هذا التعديل، فقد أرى إنقاذ المرأة من عرف فاسد عانت منه كثيرًا وهو مسألة أحقية ابن العم بابنة عمه رغم ما تكون بينهما من اختلافات ثقافية واجتماعية تجعل من ابن العم زوجًا ليس كفؤًا لابنة عمه لتخلفه عنها في المكان والمكانة والمستوى الاجتماعي، ومع ذلك فقد عانت المرأة من هذا العرف الفاسد وعندما تتمرد عليه وترفض ابن عمها فإنها تصطدم بعقبة أخرى تقف في سبيل حريتها ومستقبلها وهي مسألة (النهوة) التي تجعل من المستحيل على رجل آخر أن يتقدم لخطبتها، إلا أن هذا الهدف النبيل كان يلزم له صياغة أكثر دقة وموضوعية (٤).

أما بقية الفقرات فهي واضحة في دلالتها ومنطوقها وما ترمز إليه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) ونصها: تكمل أهلية الزواج بتمام الثامنة عشرة.

(٢) ونصها: «إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمالها السادسة عشرة، وطلب الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا تبين صدق دعواهما وقابليتهما البدنية بعد موافقة الولي الشرعي، فإن امتنع الولي طلب منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج».

(٣) كتبه الدكتور أحمد الكبيسي في شرح قانون الأحوال الشخصية لمجموعة أساتذة في كلية القانون سنة ١٩٨٠.

(٤) وفي ذلك يلزم التفريق بين الإكراه التعسفي الذي تبدو فيه جوانب الأضرار بالمكره واضحة جلية، وهو ما تحاربه الشريعة الإسلامية، وبين الإكراه الذي هو من باب منع الإنسان من خطر لا يعرفه، أو ضرر لا يقدر عواقبه، أو حمايته من اندفاع أو طيش سببتهما نزوة عابرة أو عاطفة سطحية، وذلك يترك تقديره للقاضي كما ترك له أمور أخرى يرى فيها رأيه، فقد تركت المادة الثامنة للقاضي حرية النظر في موضوعها، وذلك مثلما فعلت الفقرات (٤ و٥) من المادة الثالثة ومواد أخرى جعلت القاضي حكيمًا حاكمًا بنفس الوقت في تقدير بعض الحالات. ومسألة الإكراه أشد ضرورة من الاستئناس برأي القاضي للتفريق بين أب يكره ابنته على الزواج بغير الكفء لها وأب يكره ابنته على الامتناع من زواج سيئ جدًّا لا تعرف وجه السوء فيه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الرابع – تسجيل عقد الزواج وإثباته

أولاً: تسجيل عقد الزواج:

المادة العاشرة:

«يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقًا للشروط الآتية».

(١) [تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهرين وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها].

(٢) [يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون].

(٣) [يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج].

هذه تكملة للشروط القانونية التي تحدث المشرع عن بعضها في الفصل الثالث وفي هذه المادة أشار القانون إلى معاملات الزواج من الناحية الإدارية، وقد نصت على أن البيان يقدم بدون طابع، وأن العقد يسجل بدون رسم، وقد اشترطت الفقرة (٢) من هذه المادة أن يرفق بالبيان تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية، وهذه محاولات للقضاء على حالات العدوى بين

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الزوجين، وبين الزوجين وذريتهما، وقد كان عدم الاهتمام بهذه الناحية سببًا في إصابة العديد من الأزواج، والعديد من الذرية بأمراض وآفات خطيرة، إلا أن القانون لم يشر إلى هذه الأمراض، وحسن فعلا. لأن ذلك مما يتغير ويتبدل تبعًا لتقدم البشرية في مجالات الطب ولهذا تولت لجنة من وزارة الصحة تحديد بعض الأمراض الخطيرة، وهو تحديد قابل للزيادة والنقص في أي وقت إذا استجدت أمراض جديدة لمتكن معروفة مثل مرض (الإيدز) الذي أصبح أشد خطرًا وفتكًا بالناس من الحروب والسرطان، فقد مات به ما يقر من ثلاثين مليونًا من المصابين به في أوربا وأمريكا وهم أضعاف هذا العدد.

جاء في تقرير وزارة الصحة في هذا الخصوص ما يلي:

«استنادًا لما جاء في قرار اللجنة المؤلفة بموجب أمرنا ٤٤٣ والمؤرخ في ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠ المؤيد من قبل وزارة العدل (دوان التدوين القانوني) بكتابنا المرقم ٥٣٧/ ١٠ والمؤرخ في ٧/ ٨/ ١٩٦٠ أصدرنا التعليمات الآتية:

أ- يقصد بالموانع الصحية الواردة في الفقرة (٢) من المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ما يأتي:

١- الأمراض التناسلية السارية.

٢- الجذام.

٣- التدرن الرئوي في حالته الفعالة.

ب- ١- العقلية: وتشمل الأمراض والعاهات العقلية.

٢- على جميع الأطباء اتباع ما جاء في هذه التعليمات.

ومما لا شك فيه أن هذه خطوة عظيمة من حيث المبدأ، من حيث الهدف. إلا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أنها جاءت سهلة بحيث يمكن التحايل عليها وتطبيقها شكليًا، وهو ما يجري الآن بالفعل. وهذا يقتضي أن تكون هذه الفقرة أكثر صراحة وجدية، فتوكل الأمر إلى مؤسسة أو لجنة طبية أو نحو ذلك مما يجعل الفحص الطبي حقيقة نافعة وناجحة، واعية وواقية، وحينئذ تصير إلى امتثال قول رسول الله ﷺ: **«انتقوا لنطفكم فإن العرق دساس»** وقوله لرجل أراد أن يتزوج امرأة من غير أن يعرف عنها شيئًا: **«انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»** والنظر هنا نظر عام يشمل الشكل والمضمون بالعين والكشف. وقد أمر رسول الله ﷺ كل رجل فيه عيب ويريد أن يتزوج أمره أن يخبر المرأة بعيبه فقال لأحدهم وكان عقيمًا: **«أخبرها أنك عقيم وخيرها»**. وما التقرير الطبي الجاد إلا تطبيق لهذه الوصايا النبوية الحكيمة.

ثانيًا: العمل بمضمون حجة الزواج:

المادة العاشرة: ف (٤):

[«يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة»]

بهذه الفقرة يكون المشرع قد قرر صلاحية العمل بمضمون حجة الزواج المسجلة دون توقف على حكم يؤيدها. وقد انفرد المشرع العراقي بهذه المادة حيث لا نجد لها نظيرًا في قوانين الأحوال الشخصية الأخرى، إلا أن هذه الصلاحية تنتفي في حالة قيام شبهة بالتزوير أو اعترض عليها من له حق الاعتراض. وبدون ذلك فإن حجة الزواج كافية لأن تذهب المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إلى دوائر التنفيذ من أجل تنفيذ حجة زواجها فيما يتعلق بالمهر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثًا: عقد الزواج خارج المحكمة:

المادة العاشرة: ف (٥):

[«يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجًا آخر مع قيام الزوجية»].

لقد أضيفت هذه الفقرة إلى المادة العاشرة بموجب المادة الرابعة من التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨، حيث كانت المادة العاشرة قبل ذلك تنتهي بانتهاء الفقرة (٤) منها.

إلا أن ما يؤخذ على هذه الفقرة أنها جعلت العقوبة في ذلك على الرجل وحده، مع أن المرأة شريكته في الأمر، فهي التي رضيت بذلك، ومن الأمور المحذور منها أن بعض الرجال يتزوجون زواجًا مدنيًا بعيدًا عن أعين القضاء لظروف تحيط بهم، وحينئذ قد تضار الزوجة إذا ما طاوعت الرجل إلى زواجه منها خارج القضاء، ولولا موافقتها ومطاوعتها هي ما كان يتسنى له ذلك؛ لذا كان على المشرع أن يشملها بالعقوبة هي الأخرى.

ويؤخذ على المشرع في هذه الفقرة أيضًا أنه قال: «كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة» وبهذا انحصرت العقوبة بالزوج وحده، ولو أن المشرع قال: «كل رجل عقد زواج خارج المحكمة» لشمل ذلك الشهود والسيد ونحوهما ممن يشاركون عادة في هذه الأمور.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رابعًا: إقرار الرجل للمرأة بالزوجية:

المادة الحادية عشر: ف (١):

[«إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته، ثبتت زوجيتها له بإقراره»]

لقد اعترف المشرع العراقي بالإقرار وسيلة لإثبات الزوجية إلى جانب التسجيل في المحكمة واستخراج حجة الزواج منها، فإذا أقر الرجل لامرأة أنها زوجته، وصدقته هذه المرأة باعترافها بذلك ثبتت زوجيتها له بهذا الإقرار منه. شريطة أن لا يكون هناك مانع شرعي أو قانوني في اعترافه واعترافها من حيث شروط الاعتراف العامة وهي العقل، والبلوغ، والاختيار، وكذلك كونها محلًّا للزواج بعدم تعلقها بزوج سابق حقيقة أو حكمًا أو عدم كونها زوجة خامسة. وحينئذ تترتب عن هذا الإقرار من الزوج، وهذا التصديق من الزوجة كل آثار الزوجية من مهر ونفقة ونسب وتوارث وطاعة ومطاوعة وهكذا. أما إذا لم تصدقه في إقراره فإن عليه بعدئذ أن يثبت زوجيتها له بالبنية الشرعية، فإن لم تكن له بنية فإن الرجل المدعي يمنح حق تحليفها اليمين، فإن حلفت ردت الدعوى، وإن نكلت عن اليمين ثبتت الزوجية. وذلك مفهوم قاعدة: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

ويجب الانتباه إلى أن ثبوت الزوجية بالإقرار والتصديق لا ينفي العقوبات التي تضمنتها الفقرة (٥) من المادة العاشرة المترتبة على عقد الزواج خارج المحكمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خامسًا: إقرار المرأة بالزواج من رجل:

المادة الحادية عشرة: ف (٢):

[«إذا أقرت المرأة أنها تزوجت فلانًا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما، وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج»].

وكما قيل في دعوى الرجل على المرأة في الإقرار بالزوجية سيقال أيضًا في دعوى المرأة على الرجل بذلك. إلا أن المشرع اشترط في تصديق الرجل لها في دعواها أن يكون هذا التصديق في حياتها، فإن كذبها في حياتها ثم صدقها بعد وفاتها فإن تصديقها هذا لا يقبل؛ لأنه مظنة الطمع ببعض التركة. والموانع القانونية هنا والشرعية هنا هي نفسها التي مرت هناك.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خاتمة الباب الأول

الولاية في عقد الزواج

جاءت الإشارة في المادة الثامنة إلى دور الولي الشرعي في تزويج من أكمل الخامسة عشرة من العمر، ولم يتطرق القانون إلى أحكام الولاية على الرغم من أهمية هذا الموضوع في عقد الزواج، وهذا نقص يجب تداركه نظرًا لكون الولاية الشرعية هي حجر الزاوية في قوة الأسرة المسلمة، وتفوقها تماسكًا وتكافلاً ومسئولية على كل الأسر في العالم حتى لم يعد للأسرة وجود إلا عند المسلمين، وإن الولاية هي المسئولية الإلهية التي حفظت للأسرة المسلمة وجودها وحدودها رغم كل المحاولات المضادة لهدمها. لذا فإننا نوجز أحكامها في ختام هذا الباب إيجازًا شديدًا (١).

(أ) تعريف الولاية:

الولاية – لغة -: النصرة والمحبة، واصطلاحًا هي: سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في شؤون غيره. وهي في عقد الزواج مبنية على حقيقة أن عقد الزواج يشترك كل أفراد الأسرة في مفاخره أو معايبه.

(ب) شروط الولي:

(١) كمال أهلية الأداء، فلا ولاية للصبي وإن كان مميزًا؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه. وقد استثنى من ذلك صاحب الولاية العامة كالقاضي مثلاً، فإن له ولاية عامة على من هم في دائرة سلطته على اختلاف أديانهم.

(ج) ترتيب الأولياء:

(١) العصبية النسبية: وهو كل قريب ذكر لا تنفرد أنثى بالتوسط بينه وبين قريبه. والأبناء والأخوة، والأعمام.

(٢) الأقارب من غير العصبية النسبية، كأن يكونوا عصبة بالغير أم مع الغير أو من ذوي الأرحام، وهم: الأم، والجدات، والبنات، وبنات الابن أو البنت، والجد للأم، والأخت الشقيقة، أو لأب، والأخوة لأم، والأعمام والعمات لأم، والأخوال والخالات، وتثبت الولاية لهؤلاء على أساس الأقرب فالأقرب، فلا صلاحية لولي في عقد العقد إذا كان هناك من هو أقرب منه للمعقود له، فإن عقد البعيد مع وجود القريب كان للعقد موقوفًا على إجازته.

(د) أحكام تزويج الأولياء:

(١) إذا تزوج الأب أو الجد المعروفان بحسن التصرف من في ولايتهما فإن الزواج يكون ملزمًا حتى ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل، وذلك للمكانة العظمى التي جعلها القرآن الكريم للأبوة الكريمة.

ولانتفاء تهمة التعمد بالإضرار في هذه الحالة من حيث دواعي الفطرة السليمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما إذا كان الأب أو الجد معروفين بسوء التصرف لسبب عارض من فسق أو فجور أو بلاء بمرض نفسي أو إدمان خمر أو قمار أو ما شاكل ذلك أو بتأثير من زوجة أب ونحوها فإن العقد لا يكون لازمًا أو غير صحيح إذا كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل لتهمة الإضرار.

(٢) أما إذا كان المزوج غير الأب أو الجد، بأن كان الأخ أو العم فإن العقد يكون إما غير صحيح إذا كان فيه ضرر، أو غير لازم إذا لم يكن فيه ضرر. وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه زوج أمامة بنت عمه الحمزة وهي صغيرة وقال لها: **«لك الخيار إذا بلغت»** (٢) ولقد اهتمت القوانين العربية بهذا الموضوع اهتمامًا جيدًا، ولعل المشرع العراقي يتفادى هذا النقص في وقت ملائم (٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) فإذا أردت المزيد فارجع إلى كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون.

(٢) انظر: فتح القدير ٢ / ٤٠٦.

(٣) لقد جاء القانون المدني موفقًا في مسائل الولاية، فجاء في الفصل الثالث منه ما يلي:

المادة: ٢١ - الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرمًا.

المادة: ٢٢ -١ - يشترط أن يكون الولي بالغًا عاقلًا.

٢ ـ إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز.

المادة: ٢٣ ـ إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه.

المادة: ٢٤ ـ القاضي ولي من لا ولي له.

المادة: ٢٥ ـ ليس للقاضي أن يزوج من ليس له ولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثاني

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثاني

المحرمات وزواج الكتابيات

أولاً: عدم التحريم شرط لصحة الزواج:

المادة الثانية عشرة: [«يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعًا على من يريد الزواج بها»].

قبل أن يبين المشرع أنواع المحرمات من النساء على الرجل بادر إلى ذكر مناسبة الكلام في المحرمات هنا، فذكر في هذه المادة أن المرأة لا تكون صالحة للعقد إذا كانت محرمة على يريد التزوج بها، فإن هذه الحرمة تجعل من العقد غير صحيح. وكان الصواب أن يقول: (يشترط لانعقاد العقد) لأن العقد على المحارم لا ينعقد أصلًا، فهو باطل والعقد الباطل لا يوصف بالصحة وعدمها. إلا أن هذه دقة في الأحكام يعرفها الفقه الإسلامي ولا يعرفها القانون.

ثانيًا: أسباب التحريم:

المادة الثالثة عشرة: [«أسباب التحريم مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة. الجمع بين زوجات يزدن على أربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثلاثًا، وتعلق الغير بنكاح أو عدة، وزواج أحد المحرمين مع قيام الزوجية الأخرى»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عدلت هذه المادة هكذا بحذف عبارة والمؤقتة: «الزواج بأكثر من واحدة دون إذن القاضي» من النص، وذلك بموجب المادة الأولى من قانون العديل رقم (١١) لسنة ١٩٦٣.

وقد قسمت هذه المادة المحرمات من النساء إلى قسمين تبعًا لاختلاف أسباب التحريم:

القسم الأول:

المحرمات على التأقبت. وقد حصرتها هذه المادة بما يلي:

١ ـ المرأة الخامسة. فليس للمسلم ذلك لقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.

٢ ـ عديمة الدين السماوي. لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.

٣ ـ المطلقة ثلاثًا، فقد حرمت على مطلقها حرمة مؤقتة فلا تحل حتى يتزوجها رجل آخر زواجًا اعتياديًّا، فإذا شاء الله أن يطلقها هذا الآخر أو يموت عنها فإنها تحل للأول برضاها وبعقد جديد لقوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ..... فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤ ـ المشغولة بحق الغير، بأن كانت زوجة لآخر حقيقة بقيام الزوجية فعلًا أو حكمًا بكونها لا تزال في عدة طلاق أو عدة وفاة وذلك لقوله تعالى عطفًا على المحرمات: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أي: ذوات الأزواج وفي المرأة المعتدة جاء قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ وقوله: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾.

٥ - الجمع بين محرمين بحيث لو افترضنا أن أحدهما ذكر لم يجز له أن يتزوج بالأخرى. وذلك لقوله تعالى عطفا على المحرمات: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ وهو يشمل بعمومه جميع المحارم. وقد أكد هذا العموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**» (١).

القسم الثاني:

المحرمات على التأبيد. وقد حصرت المادة الثالثة عشرة أسبابها في القرابة والمصاهرة والرضاع، ثم تركت تفصيل ذلك إلى المواد التالية:

ثالثًا: المحرمات من القرابة والنسب:

المادة الرابعة عشرة: ف (١) و (٢)

(١)[«يحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنت بنته وإن نزلتا، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلن وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) [«يحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال].

وخلاصة ذلك أن تقول: إن المحرمات بسبب القرابة هم أصول الرجل من النساء وفروعه وفروع أبويه وفروع أجداده بدرجة واحدة.

وفي ذلك يقول تعالى في سورة النساء: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ.....﴾.

وما يحرم على الرجل من النساء يحرم في مقابله على المرأة من الرجال.

رابعًا: المحرمات بسبب المصاهرة:

المادة الخامسة عشرة: [«يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها، وأم زوجته التي عقد عليها، وزوجة أصله وإن علا، وزوجة فرعه وان نزل»].

وخلاصة ذلك أن نقول: إن المحرمات بسبب المصاهرة: زوجة الأب والجد وزوجة الابن وابن الابن، وأم الزوجة وجداتها، ولا فرق في هؤلاء الثلاثة بين المعقود عليها فقط أو المدخول بها. أما بنت الزوجة (الربيبة) فلا تحرم على الرجل إلا إذا دخل بالأم دخولًا حقيقيًّا. وفي ذلك يقول تعالى في سورة النساء: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً﴾. وقوله تعالى في سورة النساء أيضًا: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خامسًا: المحرمات بسبب الرضاع:

المادة السادسة عشرة: [«كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا فيما استثني شرعًا»].

والأصل الشرعي لهذه المادة قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام (٢) «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة**» وهو أمر أجمع عليه المسلمون فلم يخالف فيه أحد.

وبناء على هذا؛ فإن للرجل أصولًا وفروعًا من النساء بالقرابة وقد يكون له أصول وفروع من النساء بالرضاع. فكل طفل أجنبي ترضعه زوجة الرجل فهو فرعه من الرضاع، وكل امراة ترضع طفلًا أجنبيًا فزوجها أصله. وكل طفل أجنبي ترضعه أم الرجل فهو فرع أبويه، وكل طفل أجنبي ترضعه جدة الرجل فهو فرع أجداده، وكل ذلك من الرضاع.

وهكذا في المصاهرة أيضًا. فكما تحرم على الرجل زوجة ابنه الحقيقي تحرم زوجة ابنه من الرضاع، وكما تحرم عليه زوجة أبيه الحقيقي تحرم عليه زوجة أبيه الآخر الذي هو من الرضاع، وكما تحرم عليه الأم الحقيقية لزوجته تحرم عليه الأم الرضاعية لزوجته، وكذلك البنت الرضاعية لزوجته، وحينئذ تنطبق القاعدة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة» إلا ما استثني شرعًا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والمستثنى شرعًا:

(١) أم الأخ من الرضاع. فإنها لا تحرم رغم أن أم الأخ من النسب تحرم.

(٢) أخت الابن من الرضاع لا تحرم رغم أنها من النسب تحرم.

(٣) أخت الأخ من الرضاع لا تحرم رغم أنها من النسب تحرم.

شروط التحريم بالرضاع

أولًا: من حيث السن. لا يؤثر الرضاع تحريمًا إلا إذا كان الطفل الرضيع في حدود السنتين من عمره، وذلك استدلالًا بمجموع الآيتين التاليتين:

(١) قوله تعالى في سورة لقمان: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.

(ب) قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

معنى هذا أن إتمام الرضاعة يكون بالحولين، وليس وراء التام شيء. وقد ذهب الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إلى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرًا. استدلالًا بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ مضافًا إليه قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ فهذا النص يفيد: أن للوالدين الخيار في فطام الطفل عند تمام الحولين، فإن رأيا أن فطامه لا ضرر فيه فلهما ذلك، وإلا أخرا فطامه مدة أخرى. يتدرج الطفل فيها على التعود على طعام غير اللبن، وأقل مدة تصلح لذلك هي ستة أشهر(٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا: من حيث الوسيلة. فلا يؤثر الرضاع تحريمًا إلا إذا كان بوسيلة مص الطفل اللبن من ثدي أمه وألحق الحنفية بالمص ايصال اللبن إلى جوف الطفل بأي وسيلة كانت.

ثالثًا: من حيث عدد الرضعات. وفي هذا اختلف فقهاء الإسلام، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العدد المحرم من الرضعات خمس رضعات مشبعات متفرقات، وذهب الجعفرية إلى أن ذلك خمس عشرة رضعة، أو إرضاع يوم وليلة بينما ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قليل الرضاع وكثيره سواء من حيث نشر الحرمة، ولكل مذهب من هذه المذاهب دليله الذي استند إليه (٤) وأن في هذا الخلاف مصلحة للمسلمين من حيث أن لكل مشكلة من هذا القبيل حلاً في هذا المذهب أو ذاك، فالقاضي بالخيار أن يقضي على كل قضية بحكم يحقق العدل والمصلحة ما دام القانون لم يثبت رأيه بالنص عليه (٥).

إثبات الرضاع:

يثبت الرضاع بالبينة والإقرار، والبينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة. وزاد الشافعية شهادة أربع نسوة. وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتي بامرأة شهدت على رجل وامرأة أنها أرضعتهما، فقال: لا، حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، وكان ذلك بمسمع من الصحابة دون أن ينكر عليه أحد فكان ذلك إجماعًا(٦).

أما الإقرار فهو على التفصيل التالي:

(١) إذا أقر الرجل والمرأة قبل العقد بأنهما أخوان من الرضاع فإنه لا يجوز لهما أن يعقدا العقد، وإلا كان العقد فاسدًا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) إذا أقرا بذلك بعد الزواج، فإن عليهما أن يتفرقا في الحال، فإن كان التفريق قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من المهر، وإن كان بعد الدخول وجب للمرأة الأقل من المسمى ومهر المثل، ولا نفقة لها ولا سكن.

(٣) إذا كان الإقرار من جانب الرجل ولم تصدقه المرأة وجب أن يفترقا، فإن كان التفريق قبل الدخول كان للمرأة نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول وجب المسمى جميعه، ولها النفقة والسكنى في العدة. لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير. أو قامت البينة على صحة ذلك الإقرار. وهذا هو ما تعمل به المحاكم اليوم.

(٤) إذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها وكذبها الرجل في ذلك فإنه لا تأثير لهذا الإقرار. لأن المرأة متهمة في هذا الإقرار باحتمال أن تكون قد أقرت بالرضاع للتخلص من الزوج، فلا يعول على قولها إلا بالبينة أو بتصديق الزوج(٧).

سادسًا: زواج المسلم من كتابية:

المادة السابعة عشرة: [«يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم»].

أجازت هذه المادة للمسلم أن يتزوج بامرأة لها دين سماوي، ومنع المسلمة من أن يتزوجها غير المسلم. ولعل حكمة هذا الأمر لا تبدو واضحة لأول وهلة ما لم نقف فيها على منهج الإسلام في حماية المرأة عندما تكون زوجة وذلك من خلال

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كل مسائل الأحوال الشخصية نجد أن الشريعة الإسلامية تحاول جاهدة أن تحمي المرأة من طيش نفسها بالولاية، ومن بطش أولياءها بالأهلية، ومن عسف زوجها بالاختيار، ومن ضعف جنسها بالمودة.

ومسألة اختلاف الدين من المسائل التي تهدد سعادة المرأة وطمأنينتها عندما تكون زوجة لمن لا يعرف لدينها حرمة، ولا لذمتها حقًّا. فجاء الإسلام فرسم حلقة أخرى في حماية المرأة في هذا السبيل. فكان من نتيجة ذلك أن نهض القضاء الإسلامي بحمية الزوجة من زوج يخشى منه على زوجته قهرًا يتعلق بدينها، أو عنتًا يسرع بإيمانها، أو عسفًا يكفها عن الوفاء بعلاقتها مع ربها، وهذا في حالة اختلافهما في الشريعة واتفاقهما في أصل الدين القائم على الإيمان بالله عز وجل.

والحل الإسلامي لهذه المشكلة في الأسرة هو أن الله سبحانه وتعالى منع الرجل من الزواج بامرأة لا يؤمن بشريعتها إيمانًا مساويًا لإيمانها به، وملزمًا له إلزامًا حديًّا وقهريًّا بالشكل الذي يجعله مسؤولاً مسؤولية قضائية عن أي نوع من أنواع الاعتداء على الجانب الديني من حياة زوجته التي قد تجد نفسها بناء على التركيب العضوي للأسرة، أسيرة ضعف لا تقوى على رده، أو قعيدة بيت لا يسعها غيره، فتقع من ذلك كله في حرج لا يمكنها الخلاص منه، فكان من رحمة الله بالمرأة ومن رفقه بها أن حماها من ذلك بأن أبعد عن مجالها رجلاً لا يؤمن بدينها ولا يحترم شرعتها. وعند التطبيق العملي لهذه القاعدة منع الإسلام المسلم من أن يتزوج بامرأة بوذية، أو شيوعية، أو مشركة، أو مجوسية، أو يهودية إذا كانت تعتقد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أن العزير ابن الله أو نصرانية إذا كانت تعتقد أن الله ثالث ثلاثة. لأن المسلم لا يؤمن بذلك كله ويعده كفرًا. وفي ذلك قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ ويقول: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.

إلا أن الإسلام أباح للمسلم أن يتزوج يهودية أو نصرانية تؤمنان بأن الله إله واحد لا إله غيره لم يتخذ صاحبة ولا ولدًا، وتؤمنان بأن موسى وعيسى عليهما السلام أنبياء الله ورسله. وذلك لأن المسلم هو الآخر يؤمن بذلك إيماننا كاملا، ولو أنه شك في ذلك لحظة فإنه يعتبر مرتدًا عن الإسلام ومكذبًا للقرآن الكريم وتكون عقوبته عقوبة الكفر حينئذ. فزال المانع بزوال سببه، حيث لا يخشى على اليهودية والنصرانية (وهما تحت رجل مسلم) ضيمًا في الدين ولا هضمًا في العقيدة. فإن المسؤولية المترتبة على أي نوع من أنواع الإساءة إلى هاتين المرأتين بالجانب المتعلق بدينهما هي ذات المسؤولية المترتبة على الردة عن الإسلام الذي يقول كتابه العزيز في سورة البقرة: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَقَفَّيْنَا مِنْ بَعْدِهِ بِالرُّسُلِ وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ وَأَيَّدْنَاهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ﴾ وفي سورة آل عمران: ﴿إِذْ قَالَتِ الْمَلاَئِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكِ بِكَلِمَةٍ مِّنْهُ اسْمُهُ الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَجِيهًا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَمِنَ الْمُقَرَّبِينَ﴾ وفي سورة النساء: ﴿إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ رَسُولُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِّنْهُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَلاَ تَقُولُوا ثَلاَثَةٌ﴾ وفي سورة المائدة: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِن كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ﴾ وفي المائدة أيضا: ﴿وَقَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِم بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَاةِ وَآتَيْنَاهُ الإِنجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَاةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ وفي سورة الأعراف: ﴿قَالَ يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالاَتِي وَبِكَلاَمِي فَخُذْ مَا آتَيْتُكَ وَكُن مِّنَ الشَّاكِرِينَ﴾ وهكذا إلى النهاية تجد في القرآن الكريم تمجيدًا وتقديسًا لموسى وشريعته، ولعيسى وشريعة مما لا نجد له نظيرًا لا في التوراة ولا في الإنجيل. فماذا يخشى على امرأة يهودية أو نصرانية مع مسلم يؤمن بدينهما هذا الإيمان الذي يجعل كل مسلم نصرانيًا ثم مسلمًا، ويهوديًا ثم مسلمًا فلا يكتمل إيمان المسلم بالإسلام إلا بإيمانه بعيسى وموسى عليهما السلام وما جاءا به من الشرائع إضافة إلى الإيمان بجميع الأنبياء والمرسلين الآخرين الذين ذكرهم القرآن الكريم: ﴿لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ﴾ والفيصل بين المسلم وغير المسلم قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلاَّ نَعْبُدَ إِلاَّ اللَّهَ وَلاَ نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلاَ يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾.

ثم وجدنا أن المسيحي واليهودي لا يؤمنان بدين المرأة المسلمة ولا يجلان نبيها، ولا يقدسان كتابها، فقام المانع بينهما لنفس ما ذكرناه من ضرورة الحماية وكف الضرر، من حيث أننا لا نجد شيئًا من وضوح المسئولية عن أمر لا يؤمنان به ابتداء، فكان عدم السماح لهما بالزواج من مسلمة متعلقًا بهذا الجانب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خلاصة الأمر:

أن المسلم جاز له أن يتزوج المسيحية واليهودية بهذه الشهادة التي يؤمن بها إيمانًا حقيقيًا وكاملاً متحملاً كل تبعاتها وآثارها، ألا وهي شهادة أن لا إلـه إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وأن عيسى رسول الله، وأن موسى رسول الله، فإذا ما أراد اليهودي والنصراني أن يتزوج مسلمة فما عليه إلا أن يردد هـذه الـشهادة الـسابقة ولو مرة واحدة في حياته. وهذا والله منتهى العـدل (٨) وإلا فـلا بقولـه تعـالى في سورة الممتحنة: ﴿يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْـمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّـهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

ومن آثار الزواج بالكتابيات ما يلي:

(١) لا توارث بين الزوجين؛ لأن اختلاف الدين مـانع مـن موانـع الإرث إلا أن كل واحد منهما له الحق في أن يهـب الآخـر مـا شـاء مـن الأمـوال في حياتـه أو يوصي بما شاء له بعد موته.

(٢) الأولاد مسلمون تبعًا لأبيهم.

سابعًا: إسلام أحد الزوجين قبل الآخر:

المادة الثامنة عشرة: [«إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكـام الـشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين»].

إذا أسلم الزوجان أو أحـدهما قبـل الآخـر وكـان النكـاح صـحيحًا في نظـر الإسلام فإن الحكم كما يلي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) إذا أسلم الزوجان في آن واحد، أو على التعاقب فإن زوجيتهما باقية ويقران عليها.

(ب) أما إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقيت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما، وتعتبر الفرقة بينهما في هذه الحالة طلاقًا بائنًا على المعتمد من مذهب الحنفية وهو ما جرى عليه العمل في القضاء العراقي كما جاء ذلك في قرار محكمة التمييز الشرعي (١٠) المرقم (٤٨٤) والمؤرخ في ١٩٦٢/١٠/٣.

(جـ) فإن أسلم الزوج وحده وكانت الزوجة كتابية بقيت الزوجة على حالها وأقر عليها، وإن كانت مشركة عرض عليها الإسلام أو الدخول في دين سماوي آخر، فإن قبلت بقيت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما واعتبرت الفرقة فسخًا(١١).

وهذا يعني ملاحظة ما يلي (١٢):

(أ) لو أسلم أحد الزوجين دون صاحبه ثبت له كل الحقوق الزوجية التي تكون للمسلم، وألزم غير المسلم بالوفاء بها.

(ب) تعتبر الزوجية قبل تفريق القاضي، فللزوجة مثلاً النفقة، ولها كل المهر لو ماتت أو مات الزوج. ولكنهما لا يتوارثان لاختلاف الدين.

هذا ومن المعلوم أن الإسلام يتحقق بالنطق بالشهادتين على شرط ألا يقارن ذلك شيء مما يدل على أنه لا يزال على دينه السابق. وقد ذهب كثير من فقهاء الإسلام إلى أن من نطق بالشهادتين، وقارن ذلك أمارات تكذيبه فإنه لا يعتبر

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مسلمًا، ولا تجري عليه أحكام الإسلام، وعلى ذلك فإنه يجب الحيلولة دون من يتخذون إشهار إسلامهم حيلة للزواج أو الطلاق، مع بقاءهم على دينهم القديم سرًّا، فيجب العمل على وقف هذا التحايل، فيجب عدم السماح بإسلام لا يقصد به إلا إضرار بالغير أو تحصيل مكسب دنيوي عاجل. وصدق الله إذ يقول: ﴿إِن تَكْفُرُوا أَنتُمْ وَمَن فِي الأَرْضِ جَمِيعًا فَإِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش

(١) انظر: نيل الأوطار ٦/ ١٢ وفتح الباري بشرح البخاري ٩/ ١٢٧ والزرقاني على الموطأ ٣/ ١٤٠.

(٢) انظر: سبل السلام ٣/ ٢١٧ ونيل الأوطار ٦/ ٣٥٦.

(٣) انظر: فتح القدير ٢/ ٥.

(٤) انظر كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون. الجزء الأول.

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع: شرح المنهاج ١/ ٣٢٥ والمختصر النافع ص ١٩٩ وفتح القدير ٢/ ٥.

(٦) انظر: سنن البيهقي.

(٧) كتبه الدكتور أحمد الكبيسي في شرح قانون الأحوال الشخصية لمجموعة من الأساتذة في كلية القانون.

(٨) راجع مزيدًا من فلسفة هذا الموضوع وحكمته في كتابنا: فلسفة نظام الأسرة في الإسلام.

(٩) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٥٠٠ وتفسير القرطبي ٣/ ٦٨ وفتح الباري بشرح البخاري ٩/ ٣٣٧والابتصار ٣/ ١٧.

(١٠) ونصه: «أما من حيث حكم التفريق طلاقًا رجعيًا فإنه مخالف لحكم الشريعة الإسلامية، وهو اعتبار التفريق طلاقًا بائنًا تجب فيه العدة...»

(١١) راجع كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ١/ ١٢٠- ١٢١.

(١٢) راجع: الأحوال الشخصية للشيخ الذهبي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثالث

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثالث

الحقوق الزوجية وأحكامها

بعد أن فرغ القانون من الكلام عن أحكام عقد الزواج في الباب الأول، ومن الكلام في المحارم والزواج بالكتابيات في الباب الثاني عقد الباب الثالث للكلام في آثار العقد، وهي ما ينتج عنه من حقوق تخص الزوجة، وحقوق تخص الزوج، وحقوق مشتركة بينهما.

وقد اقتصر المشرع في هذا الباب على حقين من حقوق الزوجة هما: المهر والنفقة، فتحدث عن كل واحد منهما في فصل مستقل، تاركًا بقية الحقوق إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: المهر

أولاً: أنواع المهر:

المادة التاسعة عشرة:

فـ(١) [«تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل»].

المهر نوعان:

(١) المسمى: وهو ما سمي عند العقد تسمية صحيحة وتراضى عنها الزوجان.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) مهر المثل: وهو ما يكون للزوجة عند عدم التسمية، أو كانت التسمية غير صحيحة كأن سمى لها مالًا غير متقوم، أو عند الاتفاق على نفي المهر.

والمماثلة تكون في الجمال والسن والبكارة والثيوبة والخلو من الولد، والخلق، والعقل، والعلم، والدين، والمال، ويجب مراعاة الزمان والمكان كما يجب مراعاة حال الزوج وصفاته، فإن المهر يزيد وينقص تبعًا لما عليه الزوج من صفات، وبذلك يرجع تقديره إلى اجتهاد القاضي، بناء على تلك المواصفات ولا يقدره أهل الخبرة كما جاء ذلك في قرار محكمة التمييز المرقم ٣٤٥ والمؤرخ في ١٧/ ٨/ ١٩٦٠.

ويجب مهر المثل للزوجة في الحالات التالية:

(أ) إذا كان العقد صحيحًا ولم يسم فيه للزوجة مهرًا فقد ثبت عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يفرض لها الصداق، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط (أي: من غير نقصان ولا زيادة) فقام رجل يقال له، معقل بن سنان وقال: إني أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضاءك هذا. وشهد بذلك ناس من أشجع، ففرح بذلك ابن مسعود فرحًا لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضاءه قضاء رسول الله ﷺ.

(ب) إذا اتفقا على نفي المهر، كأن يقول لها: تزوجتك على ألا مهر لك فتقول: قبلت. فهذا الاتفاق لغو ولها مهر المثل.

(جـ) أن تكون هناك تسمية للمهر ولكنها غير صحيحة كأن يكون مهرها خمرًا، أو خنزيرًا، أو كلبًا، أو كان مجهولًا جهالة تؤدي إلى النزاع.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا: استرداد المهر والهدايا عند فسخ الخطبة:

المادة التاسعة عشرة: ف (٢) و(٣):

(٢): [«إذا سلم الخاصب إلى مخطوبته قبل العقد مالًا محسوبًا على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم عينًا وإن استهلك فبدلًا»].

(٣): [تسري على الهدايا أحكام الهبة].

لقد تكلمنا بإيجاز عن تفسير هاتين الفقرتين في أحكام الخطبة. ونضيف إلى ذلك شرحًا للفقرة (٣) فنقول: إن من أحكام الهبة: أن العين إذا كانت في يد الموهوب فإنه يملكها بالهبة ولا حاجة إلى تجديد القبض، وأن الإنسان إذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها إلا أن يعوضه الموهوب له. أو تزيد الهبة زيادة متصلة وذلك بموت أحد المتعاقدين، أو بخروج الهبة عن ملك الموهوب له، وإذا وهب إنسان أرضًا لآخر فزرعها، أو بنى فيها فليس للواهب الرجوع، وإذا وهب أحد الزوجين للآخر هبة فلا يصح رجوع أحدهما عن هبته، فإذا أرسل الخاطب إلى مخطوبته هدية ثم اختلفا عليها، فقال الزوج: هي من المهر، وقالت الزوجة: هي هدية.... فلا يخلو الحال من أن تكون تلك الهبة مما يتعارف أنه من المهر، وحينئذ يكلف الزوجان بالبينة، فإن أقام كل منهما البينة قبلت بينة الزوجة، وإن لم يستطع كلاهما الإثبات، حكم بالعرف، فإذا كان العرف يقضي بأن هذه الهدية من المهر فيرجح قول الزوج مع يمينه، وإن حكم بالعرف بأن الهدية ليست من المهر فالقول قول الزوجة مع يمينها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما إذا كانت مما يتعارف على أنها هدية فيقدم قول الزوجة مع يمينها(١).

ثالثًا: تعجيل المهر أو تأجيله:

المادة العشرون: ف (١) و(٢)

(١): [«يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلًّا أو بعضًا. وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف»].

(٢): [«يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة أو الطلاق»].

لا يشترط في المهر أن يكون حالًّا، بل يصح أن يتفق الزوجان على تأجيله كله أو بعضه إلى أقرب الأجلين، الطلاق أو الوفاة لجريان العرف بذلك، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الزوجين على كيفية دفع المهر، فحينئذ يجب الالتزام بالاتفاق ولو كان العرف على خلافه.

وإذا كان المهر عاجلاً ولم تقبضه الزوجة فلها أن تمتنع عن الاستمتاع بها والانتقال إلى بيته، ولا تعد بذلك ناشزًا. لأن امتناعها ناتج عن حق شرعي. أما إذا وافقت على أن يدخل بها الزوج قبل أن تقبض المهر المعجل أو أن يختلي بها، فقد ذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنها لم يعد لها الحق في منع نفسها منه. لأنها لما أسقطت حقها قبل الدخول حتى دخل بها ولم تقبضه فإنها سقطت بذلك حقها في الامتناع. فإن امتنعت لم يكن لها نفقة لنشوزها.

أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى أنها تملك حق الامتناع. لأن رضاها بالدخول أو بالخلوة قبل القبض إسقاط لحقها في منع نفسها في الماضي وليس إسقاطًا لحقها في المستقبل، وهذا هو الراجح وعليه عمل المحاكم.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما إذا عجز عن دفع المعجل فإن الزوجة لها الحق في منع نفسها من الزوج وليس لها الحق في فسخ الزواج (٢).

وقد نصت الفقرة (٢) من هذه المادة على حالة ما إذا اتفق الزوجان على أجل معين لدفع المهر، كأن يتفقا على أن يدفع الزوج جميع المهر بعد خمسة أعوام، ثم مات أحد الزوجين بعد عام، أو طلقها بعد عامين، فإن ذلك الأجل المعين يجب دفع المهر عند الوفاة أو الطلاق.

رابعاً: مقدار ما يجب للزوجة من مهرها المسمى:

المادة العشرون: [«تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول»].

يتأكد وجوب المهر للزوجة في الحالات التالية:

(أ) إذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح وقبل الدخول المعتبر شرعًا. لأن الموت ينهي الزوجية، وإذا ما انتهت الزوجية أخذت حكمها كاملاً حيث لم تعد قابلة للفرقة من قبل الزوج تنصف المهر، أو من قبل الزوجة تسقطه بتمامه.

(ب) الدخول. والدخول نوعان: حقيقي بالجماع، وحكمي بالخلوة الصحيحة، وهي أن يجتمع الزوجان في مكان أمين من اطلاع الغير عليهما، وليس هناك مانع حسي أو طبعي أو شرعي يمنع الدخول الحقيقي. وحينئذ لها حكم الدخول الحقيقي في تأكيد وجوب المهر كله عند الحنفية ما دام العقد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والأصل التشريعي لتنصيف المهر قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

خامسًا: مهر المدخول بها بعقد فاسد:

المادة الثانية والعشرون: [«إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فإن كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى أو المثلي، وإن لم يسم فيلزم مهر المثل»].

لقد أشرنا سابقًا إلى بعض الحالات التي يجب فيها مهر المثل. وهذه حالة أخرى كنا قد أشرنا إليها أيضًا في الكلام عن العقد الفاسد. فإذا وقعت الفرقة من العقد الفاسد قبل الدخول فالحكم من حيث المهر كما جاء في هذه المادة.

بقي أن نستكمل بعض أحكام المهر مما لم ينص عليه القانون:

سقوط المهر كله:

قد يسقط المهر كله ويكون له بديل يعطى للزوجة وهو مجموعة من المال والهدايا على حسب قدرة الزوج وتسمى «المتعة» وذلك في حالة طلاق الزوجة قبل الدخول من عقد صحيح من غير أن يكون للزوجة مهر مسمى، أو سمي لها مهر تسمية غير صحيحة. وفي ذلك قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والمتعة الواجبة كسوة كاملة للمرأة على ألا تزيد قيمتها عن نصف مهر المثل.

هذا وقد يسقط المهر كله بلا بديل عنه وذلك فيما يأتي:

(١) إذا كانت الفرقة من جانب الزوج وألغت العقد من أساسه باستعماله حقًّا شرعيًّا، كالفسخ بخيار البلوغ أو خيار الإفاقة بشرط أن تقع الفرقة قبل الدخول.

(٢) إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة وكانت بمعصية منها كردتها أو اتصالها بأحد فروع الزوج اتصالًا جنسيًّا مما يوجب حرمتها عليه.

(٣) إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة باستعمالها حقًّا شرعيًّا ينقض العقد من اساسه، كاختيارها نفسها بالبلوغ والإفاقة قبل الدخول.

(٤) إذا كان العقد غير صحيح ووقعت الفرقة قبل الدخول.

الحقوق المعنوية للزوجة:

بعد أن تكلمنا عن الحقوق المادية للزوجة نتحدث هنا عن الحقوق المعنوية التي تدخل في عمل القضاء، ولكنها تدخل في عدل الله من حيث المسألة الأخروية التي تقوم في هذا السبيل سلبًا وإيجابًا على مدى إكرام الرجل للمرأة، ووفائه بحقوقها، ووقايته لها من العنت والعثرات. وقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين بحسن معاشرة المرأة فقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل راعيًا في أهله ومسؤولًا يوم القيامة عن رعيته

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فقال عليه الصلاة والسلام: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته....»(٤).

وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميزان الفضل بين الرجال حسن معاملتهم للنساء فقال: «أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنهم خلقًا، وخياركم خياركم لنساءهم»(٥).

ثم جعل أفضل أنواع الإكرام للمرأة هو المعاملة باللطف، وهي تتجاوز المعاملة بالعدل القائم على الحقوق إلى المعاملة بالإحسان القائم على العفو والصفح والتسامح والمودة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن من أكمل المؤمنين إيمانًا الطفهم بإهله» (٦).

وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خيار الناس في هذا المجال وحفز على ذلك بمقارنة الأمر بنفسه فقال: «خياركم خياركم لأهله وأنا خياركم لأهلي»(٧) ومرة أخرى قال: «خيركم خيركم للنساء وأنا خيركم للنساء» (٩) وقد نبه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن الله سبحانه وتعالى خلق المرأة خلقة خاصة، لتستقيم مع الرجل وتستقيم عليه، وهذا اقتضى أن يكون فيها شيء من العوج، وبدونه لم تكن ترضى بالاستفراش لأحد من الرجال. فكان من دواعي المروءة أن يتغاضى الرجل عن آثار هذا العوج في سلوكها في أفكارها وعواطفها. فقال: «استوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء»(١٠) وقال مرة ثانية: «إن المرأة خلقت من ضلع لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وكسرها طلاقها» (١١).

ولهذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكون أعين الرجال مرتكزة على إيجابيات المرأة متغاضية عن سلبياتها فقال: «**لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقًا رضي منها آخر**» (١٢).

ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ قال: الدرجة هي في عفو الرجال عن هفوات النساء (١٣).

حقوق الزوج على زوجته:

وهي تنحصر في الحقوق التالية:

(١) قيامها بشؤون البيت ورعايته بالحسنى.

(٢) تأديبه للزوجة التي أهمل أهلها تأديبها فشبت سيئة الخلق، سوقية الطبع، خشنة المعاملة.

وقد جعل القرآن الكريم حق الزوج في تأديب الزوجة السيئة بديلاً عن رفعها إلى القضاء والاستعانة عليها بالشرطة. ثم جعل ذلك متدرجًا حسب نسبة السوء في الزوجة السيئة فقال تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾. فبدأ بالوعظ والإرشاد. فإن كانت الزوجة أشد سوءًا جاز للزوج أن يهجرها أيامًا لعلها تثوب إلى رشدها، فإن كانت أشد سوءًا جاز للزوج أن يضربها ضربًا خفيفًا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

في غير الوجه تعبيرًا عن غضبه عليها. فإن أطاعت بعد ذلك فلا يجوز للزوج أن يطلقها أو يرفعها إلى القضاء أو يشكوها إلى الشرطة فقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «**أن تطعمها إذا طعمت، وأن تكسوها إذا أكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**»(١٤)، فجعل أساليب التأديب الممنوعة للمرأة السيئة، الضرب في الوجه، فلا يجوز ضرب المرأة في وجهها مهما كانت المرأة سيئة أو سفيهة أو نحو ذلك، ولا يجوز أن يقبح الرجل المرأة، أي أن يسمعها كلاما تكرهه أو أن يشتمها، أو نحو ذلك. ولا يجوز أن يهجرها في غير بيتها، فلا يجوز أن يأمرها بمغادرة البيت إلى بيت أهلها مثلا عقوبة لها.

(٣) طاعته بالمعروف. وسنشرح ذلك في شرحنا للمادة (٣٣) القادمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش:

(١) انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية لعلاء الدين خروفة ١/ ٢١٦.

(٢) انظر كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ١/ ١٢٩.

(٣) وقد جاء فيه: «وحيث أنه لا يوجد نص في القانون المذكور يوضح (الدخول) المذكور في المادة (٢١) وحيث أن الزوجة تستحق كل المهر المسمى بالدخول حقيقة أو حكمًا بالخلوة الصحيحة بمقتضى الشريعة، وحيث أن التمييز أقر بأنه اختلى بالمدعية زوجته خلوة صحيحة لمدة عشرة أشهر، وحيث أن المدعية والحالة هذه تستحق كل المهر....».

(٤) رواه البخاري ومسلم.

(٥) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

(٦) رواه الحاكم وقال: صحيح على شرطهما. والترمذي وقال: حديث حسن.

(٧) رواه ابن حبان في صحيحه.

(٨) رواه ابن ماجة.

(٩) رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد.

(١٠) متفق عليه.

(١١) رواه مسلم.

(١٢) رواه مسلم.

(١٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص.

(١٤) رواه أبو داود وابن حبان.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثاني: نفقة الزوجة

أولا: بدء وجوب نفقة الزوجة:

المادة الثالثة والعشرون:

ف ١: [تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق].

ف ٢: [يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها].

أوجبت الفقرة (١) من هذه المادة النفقة للزوجة على الزوج، وجعلت هذا الموجب يبدأ من ساعة العقد عليها. لما يترتب على هذا العقد من آثار كان من جملتها احتباس الزوجة لمصلحة الزوج. وقد ذكر الفقهاء أن وجوب النفقة للزوجة مشروطًا بشروط ثلاثة:

(أ) أن يكون عقد الزواج صحيحًا شرعًا، أما إذا كان العقد باطلًا أو فاسدًا فلا نفقة فيه للزوجة. لأن الافتراق واجب فيهما فلا احتباس للزوجة.

(ب) أن تكون الزوجة صالحة للاستمتاع بها وتحقيق أغراض الزواج.

(ج) أن لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مبرر مشروع، وبسبب ليس من جبهته كما لو طلبها للزفاف فرفضت بدون عذر فحينئذ لا تجب لها النفقة. وقد ذكرت الفقرة (٢) بعض الحالات التي يكون امتناع الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوج امتناعًا مشروعًا لا يلغي وجوب نفقتها على الزوج، وذلك مثل أن الرجل لم يدفع معجل المهر، أو لم ينفق عليها. أو كان البيت الذي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

طلبها للانتقال إليه مشغولًا بسكن الغير، أو في مكان منعزل لا تأمن فيه على نفسها ونحو ذلك، على نحو ما جاء في المادة (٢٥) القادمة.

دين النفقة:

المادة الرابعة والعشرون:

ف (١): [تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينًا في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق].

أخذ المشرع حكم هذه المادة من الفقه الشافعي الذي يجعل النفقة دينًا في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها وإن لم يقض بها قاضٍ أو تراضا عليها الطرفان كما يشترط الحنفية ذلك، فالنفقة عند الشافعية كالدين تثبت بالذمة ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ثالثًا: عناصر النفقة:

المادة الرابعة والعشرون:

ف (٢): [تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمهما وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها معين]

بينت هذه الفقرة عناصر النفقة على النحو التالي:

(١) الطعام: وهي تقدر بكفاية الزوجة وسد حاجتها من ذلك فإن كانت تساكن زوجها في بيت الزوجية، فليس لها أن تطلب تقدير نفقة محددة لها ما دام

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الزوج يتولى الإنفاق على البيت. أما إذا أخلَّ بواجبه في هذا فلها أن تقاضيه ليكون لها مقدار معين من النفقة تنفق على نفسها بنفسها، أو أن تأخذ من ماله ما يكفيها وأولادها بالمعروف ولو كان ذلك بدون إذنه. فقد دخلت هند بنت عتبة (زوجة أبي سفيان) على رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال لها رسول الله ﷺ **«خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بيتك»**(١) وقد رغب القرآن الكريم الرجال بأن ينفقوا على زوجاتهم بكل ما يستطيعون، الغني على قدر غناه، والفقير مما يستطيع، فقال الله تعالى في الإنفاق على الزوجات المطلقات: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّـهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّـهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّـهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ وفي الآية الكريمة إشارة إلى أن الأنفاق على الزوجة سبب من أسباب توسيع الرزق من الله على الرجل المعسر وقال تعالى: ﴿وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾. وقد حث رسول الله ﷺ الأزواج على حسن الإنفاق على زوجاتهم واعتبر ذلك أفضل الصدقات التي يثاب عليها الرجل يوم القيامة. فقد قال رسول الله ﷺ **«دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرًا الذي أنفقته على أهلك»**(٢).

وقال رسول الله ﷺ: **«أفضل دينار ينفقه الرجل: دينار أنفقه على عياله»**(٣) وقال أيضًا لسعد ابن أبي وقاص: **«.... وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في فيّ أمرأتك»** أي في فم امرأتك(٤). وقال أيضًا: **«ما أطعمت زوجتك فهو لك صدقة»**(٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أن رسول الله ﷺ قال يومًا لأصحابه: «تصدقوا» فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار. قال: «**أنفقه على نفسك**» قال: عندي آخر، قال: «**أنفقه على زوجتك**» قال: إن عندي آخر، قال: «**أنفقه على ولدك**»(٦) فقدم الزوجة على الولد لأن ذلك من إكرامها، وإكرام الزوجة دليل فضل الرجل الذي يكرمها لقوله ﷺ: «**ما أكرم النساء إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم**» وإكرام المرأة قد يكون بشربة ماء يقوم زوجها فيأتيها بقدح تشرب منه فيؤجر على ذلك. فقد روى عن العرباض بن سارية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الرجل إذا سقى امرأته من الماء أجر**» قال فأتيت زوجتي فسقيتها وحدثتها بما سمعت من رسول الله ﷺ(٧).

(٢) الكسوة: والمرجع فيها إلى قدرة الزوج، ومكانة الزوجة وما جرى العرف في ذلك.

(٣) السكن: ومسكن الزوجة يشترط فيه أن يكون مستوفيًا للشرائط الشرعية. ومن حقها أن تستقل به كما سيأتي، وإذا لم يهيأ لها الزوج مسكنًا يليق بها وبه فلها أن ترفع أمرها إلى القضاء. وفي ذلك يقول تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ﴾ ومن هذه الآية نستنبط مواصفات البيت الشرعي كما يلي:

(أ) أن يكون ملائمًا لحالة الزوج المالية ومكانته الاجتماعية.

(ب) أن يشتمل كل ما يلزم السكن من أثاث وفرش ومواد منزلية.

(ج) أن يكون خاليًا من سكنى الغير – كما سيأتي في المادة (٦٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) أن يكون في مكان مؤنس تأمن منه على نفسها وشرفها ودينها.

وقد ذهب الحنفية إلى أن الجيران الصالحين من شروط البيت الشرعي، فإذا كان البيت مجاورًا لأهل الروج وكانت الزوجة تتأذى بهم فلا يكون البيت شرعيًّا حينئذٍ (٨). وهذا ما عليه القضاء في العراق كما جاء في قرار مجلس التمييز الشرعي رقم (٥٤٤٤) في ١٤/ ١١/ ١٩٦٢.

(٤) أجرة التطبيب: وهذا ما يتفق وروح الشريعة الإسلامية المرغبة في المروءة خلافا لما ذهب إليه الحنفية والجعفرية من أن أجرة التطبيب لا تجب على الزوج قضاء، وإنما تجب في مال الزوجة إن كان لها مال، وإلا ففي مال من تلزمه نفقتها لو لم تكن زوجة(٩).

(٥) أجرة الخادم: إن من عناصر النفقة للزوجة أجرة الخادم، إذا كانت الزوجة من يخدم مثلها. أي إنها إذا كانت تخدم نفسها في بيت أهلها فعليها أن تخدم نفسها في بيت زوجها، وإن كان لها خادم في بيت أهلها لزم أن يكون لها خادم في بيت زوجها وعلى الزوج أجرته.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رابعًا: النشوز وسقوط النفقة:

المادة الخامسة والعشرون:

ف (١): [لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية:

(أ) إذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي.

(ب) إذا حبست عن جريمة أو دين.

(ج) إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي].

ف (٢): [لاتلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزًا إذا كان الزوج متعسفًا في طلب المطاوعة قاصدًا الإضرار بها، أو التضييق عليها. ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يلي:

(أ) عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتًا شرعيًّا يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.

(ب) إذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيدًا عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزامتها البيتية والوظيفية.

(ج) إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.

(د) إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج].

ف (٣): [على المحكمة أن تتريث في إصدار الحكم بنشوز الزوجة حتى تقف على أسباب رفضها مطاوعة زوجها].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ف (٤): [على المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة بعد أن تستنفذ جميع مساعيها في إزالة الأسباب التي تحول دون المطاوعة].

ف (٥): [يعتبر النشوز سببًا من أسباب التفريق وذلك على الوجه الآتي:

(أ) للزوجة طلب التفريق بعد مرور (سنتين) من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق وفي هذه الحالة يسقط المهر المؤجل، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبضته.

(ب) للزوج طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق، وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، إذا كان التفريق قبل الدخول فسقط المهر المؤجل، وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته إذا كانت قد قبضت جميع المهر].

ف (٦): [يعتبر التفريق وفق الفقرة (٥) من هذه المادة طلاقًا بائنًا ببينونة صغرى] اهـ.

حلت هذه المادة محل المادة الخامسة والعشرين الملغاة بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٠ التعديل الرابع لقانون الأحوال الشخصية وقد كانت المادة الملغاة تتكون من الفقرة الأولى من هذه المادة البديلة بفروعها الثلاثة فقط.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد عالجت هذه المادة أربعة موضوعات:

(١) سقوط النفقة بالنشوز وذلك في الفقرة الأولى منها.

(٢) الأعذار المشروعة لعدم مطاوعة الزوجة لزوجها، وذلك في الفقرة الثانية منها.

(٣) إجراءات المحكمة في الحكم بالنشوز، وذلك في الفقرتين (٣) و (٤) منها.

(٤) أعتبار النشوز سببًا من أسباب التفريق وذلك في الفقرتين (٥) و (٦).

الموضوع الأول:

سقوط النفقة بالنشوز:

النشوز اصطلاحًا هو خروج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه وبلا رضاه وبدون عذر مشروع، ويترتب على هذا حكم قضائي بإسقاط نفقتها. وبضم المواد المختلفة بعضها إلى بعض يكون النشوز بواحدة من الحالات التالية:

(أ) إذا امتنعت الزوجة من الانتقال إلى بيت زوجها إذا طلبها لذلك بعد العقد. إلا إذا كان لها عذر مشروع. كما مرَّ شرحه في المادة (٢٣).

(ب) إذا خرجت من بيت الزوجية بدون مبرر شرعي، وبدون إذن الزوج، وبدون رضاه، وترفض العودة إليه. ويفرع عن هذا ما إذا كانت صاحبة حرفة تمارسها خارج البيت دون إذن زوجها.

(ج) إذا كان الزوج يقيم مع زوجته في بيتها بإذنها ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن آخر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) إذا حبست الزوجة (ولو ظلمًا) عن جريمة أو دين. إلا إذا حبست لحق الزوج فلا تسقط نفقتها.

(هـ) إذا امتنعت عن السفر مع زوجها داخل القطر بدون عذر شرعي، ولا تلزم المرأة بالسفر مع زوجها خارج القطر قانونًا. بل إن بعض الفقهاء يرى أنه ليس للزوج أن يسافر بزوجته مسافة القصر أو أكثر منها. وقد قدرت بما يقرب من مائة كيلو متر. ومن الواضح أن رأي الفقهاء هذا قائم على أساس المشقة التي تعانيها الزوجة من سفر كهذا يستغرق يومين أو ثلاثة على الدواب. أما في ثورة المواصلات الحالية فلا أظن أن لهذا الرأي وجهًا أو وجاهة.

الموضوع الثاني:

الأعذار المشروعة لعدم مطاوعة الزوجة لزوجها:

فقد نصت الفقرة (٢) من هذه المادة على الحالات التي لا تعتبر المرأة فيها ناشزًا رغم عدم مطاوعتها لزوجها. وقد حصرت تلك الحالات بموضوع البيت الشرعي، بأن كان البيت الذي أعده الزوج لزوجته لا يتناسب ومكانته أو مكانتها الاجتماعية والاقتصادية. وتقدير ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي، أو كان البيت المهيأ بعيدًا عن عمل الزوجة بحيث لا تستطيع التوفيق بين الأمرين. وهذه المسألة تحتاج إلى وقفة كبيرة لنوصل إلى رأي حكيم في أي المصلحتين أرجح من الأخرى. هل هي مصلحة الأسرة أو هي مصلحة عمل المرأة، وإن الغالب من أعمال المرأة في العالم لا توازي مصلحة الأسرة بكل جوانبها الإنسانية والأخلاقية والدينية. فما هو حال أسرة تعيش الزوجة فيها منفردة بعيدًا عن زوجها وأولادها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

في غرفةٍ أو فندقٍ أو نحو ذلك لقاء دريهمات، لا توازي عقدة من العقد النفسية التي قد تستفحل في هذا الطفل أو ذاك من جراء غياب أمه عنه في عمل وظيفي لا يتوقف عليه مصير البشرية ولا مصلحة الأمة. وإنما هو في الغالب عمل كتابي أو شبيه به مما يمكن ترتيبه وتنظيمه بحيث يمكن الجمع بين الحالتين. ثم إنك لو خيرت أية امرأة في العالم بين مصلحة أسرتها زوجًا وأولادًا واستقرارًا وسترًا وأدبًا وتربية وحياء وحياة وحنانًا، وبين وظيفة ليست بالباهرة الممتعة على أي حل، فإنك لن تجد امرأة تفضل وظيفتها على أسرتها إلا إذا كانت مريضة عقليًّا أو نفسيًّا أو قلبيًّا أو عاطفيًّا. لذا فإن هذه الفقرة (وهي مما تفرد به قانون الأحوال الشخصية العراقي عن كل قوانين الدنيا) تحتاج إلى إعادة نظر سريع. لأن أي امرأة تفعل ذلك لا تسلم من حكم الناس عليها بعدة أحكام أخلاقية وإنسانية وأسرية ليست من صالحها. والمرأة معروفة بما عناها الله من ذوق ولطف وحنان وإيثار، حتى جعل الله غاية الاقتران بالمرأة هو السكن والسكون فقال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ وهذا خطاب لمن يتفكرون ويفكرون بعقولهم الحكيمة لا بعواطفهم وأهواءهم السقيمة. ومن الأعذار المشروعة لعدم مطاوعة الزوجة لزوجها أن يكون قد أعدَّ لها بيتًا وأثثه بالإعارة أو بالإجارة، فليس هو مالكًا للأثاث ولا شك أن هذا وضع ليس كريمًا ولا يليق بالمرأة. ومن الأعذار المشروعة في عدم المطاوعة أن تكون الزوجة مريضة مرضًا يمنعها من مطاوعة زوجها لعدم قدرتها على الحركة أو أنها تحتاج إلى رعاية لا يوفرها الزوج أو ليس قادرًا عليها وهكذا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الموضوع الثالث:

إجراءات المحكمة قبل الحكم بالنشوز:

فقد أوجبت الفقرتان (٣) و (٤) من هذه المادة بالتريث قبل لحكم على الزوجة بالنشوز متحرية عن أسباب رفض الزوجة لمطاوعة زوجها، وبعد أن تقف على ذلك، عليها أن تبذل كل مساعيها في إزالة ما يمكن إزالته من أسباب النشوز، فإن أفلحت في ذلك كان خيرًا، وإلا حكمت بالتفريق.

الموضوع الرابع:

النشوز سبب من أسباب التفريق:

فإذا حكمت المحكمة على الزوجة بالنشوز، واكتسب الحكم درجة البتات، فللزوجة بعد سنتين من ذلك أن تطلب التفريق إذا شاءت، وعلى المحكمة أن تجيبها إلى ذلك، وثمن ذلك سقوط مهرها المؤجل كله، فإن كانت قد قبضت جميع مهرها حكمت عليها المحكمة برد نصفه كاملًا. أما إذا كان الزوج هو الذي يطلب التفريق، فإن له ذلك لمجرد اكتساب الحكم بالنشوز درجة البتات من غير حاجة إلى انتظار سنتين. فإذا طلب الزوج ذلك أجابته المحكمة. فإن كان ذلك قبل الدخول فتلزم الزوجة برد كل ماقبضته من المهر، فلا شيئ لها من معجل أو مؤجل. أما إذا كان التفريق بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل فقط. أما إذا كانت قد قبضت كل مهرها فإنها تلزم برد نصف ما قبضته كاملا.

وفي تلك الحالات يعتبر التفريق بائنًا ببينونة صغرى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خامسًا: انفراد الزوجة ببيت الزوجية:

المادة السادسة والعشرون: [ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرتها في دار واحدة بغير رضاها، وليس له إسكان أحد من أقاربه إلا برضاها سوى ولده الصغير غير المميز].

لقد تحدثنا سابقًا عن المواصفات الشرعية لبيت الزوجية الذي تستحقه الزوجة على زوجها. وتقرر هذه المادة صفة أخرى، وهي حق الزوجة في إنفرادها ببيت الزوجية من غير أن تشركها فيه ضرتها وفقًا لما قد يحدث بين الضرائر من مشاحنات، إذ من حق الزوجة التي هي سكن لزوجها أن يكون بيتها سكنًا لها هي الأخرى لقوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾ وكذلك من حقها أن لا يشركها في بيت الزوجية أحد من أهل زوجها خلا طفله الذي لم يبلغ السابعة من العمر. وذلك وفقًا لما قد يحدث بين الزوجة وأهل زوجها من حساسيات فطرية دافعها التنازع على الزوج من أهله وزوجته، وهذا يعني أن الإسلام ينظر إلى بيت الزوجية على أنه بيت الزوجة وليس بيت الزوج. لذا جعل من حقها أن يكون البيت لها سكنًا ملائمًا ماديًا ومعنويًا. فإن إذنت باستضافة أولاد زوجها أو أهله فإنما تأذن بذلك متفضلة بفضل يجب على الزوج أن يذكره لها ويكافئها بحسن معاملتها والاعتراف بجميلها وهكذا هي أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بقضايا الأسرة جاءت كلها لحماية المرأة وتوفير حقوقها، والسهر على مصالحها جزاءً لما تتحمله من مشاق الحمل والولادة والإرضاع والتربية وخدمة الزوج

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والذرية. لذا قال رسول الله ﷺ: «خيركم خيركم لنساءكم» وقال: «ما أكرم النساء إلا كريم».

سادسا: أساس تقدير النفقة:

المادة السابعة والعشرون: [تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرًا وعسرًا].

لقد حسمت هذه المادة خلافًا بين الفقهاء في الأساس الذي يراعى عند تقدير نفقة الزوجة، فمنهم من قال يراعى حالة الزوج بغض النظر عن حالة الزوجة. ومنهم من قال العكس فيراعى حال الزوجة بغض النظر عن حال الزوج، ومنهم من قال يراعى حال الزوجين وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في هذه المادة. وهذا يعني أن الزوجين إذا كانا موسرين فرض للزوجة نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فرض لها نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا فرض لهما نفقة فوق الإعسار ودون اليسار وهذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة.

سابعًا: إعادة النظر في مقدار النفقة:

المادة الثامنة والعشرون: ف (١) و (٢):

ف (١): [تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد].

ف (٢): [تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة عند حدوث طوارئ تقتضي ذلك].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أجازت هذه المادة أن يزاد في النفقة أو ينقص منها بعد الحكم بها وذلك في حالة تغير حالة الزوج المالية إلى الأحسن أو إلى الأسوء فللزوجة حق إقامة الدعوى بزيادة النفقة المفروضة لها إذا تغيرت حالة الزوج المالية إلى الأحسن بأن استجدت له موارد مالية عن أي طريق، وللزوج حق إقامة الدعوى بإنقاص النفقة إذا ساءت أحواله المالية. وهكذا في حالة غلاء أسعار البلد، فيمكن أن تزداد النفقة، وتنقص إذا رخص السعر وعم الرخاء ويؤخذ على هذه المادة ما يلي:

(١) أنها قيدت جواز الزيادة أو النقص بتغير حال الزوجين أو كليهما. وكان الأجدى والأجدر أن يقيد ذلك بحال الزوج وحده. لأنه هو الذي يدفع النفقة ولا عبرة بحال الزوجة. فإذا ما فرض على الزوجة نفقة الإعسار ثم أيسرت الزوجة وبقى الزوج معسرًا. فإن يسار الزوجة لا أثر له على إعسار الزوج إلا أن هذه المادة جعلت لذلك أثرًا فألزمته بزيادة النفقة. بينما ذهب القانون الأردني إلى تقييد ذلك بحالة الزوج وحده.

(ب) جعلت قبول دعوى الزيادة أو النقص رهينًا بحدوث طوارئ، وهذا يعني أنه يجوز إقامة دعوى الزيادة أو النقص كل أسبوع أو كل شهر. وفي هذا ما فيه من الإرباك. بينما ذهب القانون السوري إلى تقييد ذلك بتبدل حال الزوج وتغير أسعار البلد.

والحال الطارئة ليست وقفًا على الحرب، وإنما تشتمل حدوث الكوارث الطبيعية أو المصائب الشخصية كفصل الموظف من وظيفته، أو إفلاس تاجر خسر تجارته.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعلى المحكمة حين نظر زيادة النفقة أو نقصها أن تتأكد من أسعار البلد بالطرق الرسمية أو بالبينة الشخصية، وتتأكد من تبدل حال الزوج بالطرق الشرعية والقانونية. ثم تعرض الأمر على خبيرين أو ثلاثة لإعادة النظر في تقدير النفقة المفروضة.

ثامنًا: نفقة زوجة الغائب:

المادة التاسعة والعشرون: [إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزًا ولا مطلقة انقضت عدتها، ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة].

إن غياب الزوج أو اختفاءه لا يعفيه من النفقة بحال، فما دامت واجبة عليه فهي تلاحقه أينما ذهب ما دامت زوجته قد احتبست نفسها عليه. وقد نظمت هذه المادة والمادة التي بعدها نفقة زوجة الغائب، وهو الذي سافر عن بلده أو اختفى وتعذر على المحاكم جلبه. فإذا أقامت زوجته الدعوى بالنفقة حكم لها القاضي بذلك من تاريخ رفع الدعوى. وهي عند الحنفية واجبة من غير قضاء، وأن القضاء بها إنما هو مظهر للوجوب فقط. على القاضي أن يتأكد قبل الحكم من قيام الزوجية حقيقة أو حكمًا، وتحليف الزوجة يمين الاستظهار أن زوجها لم يترك لها مالًا. وحينئذ أي بعد الحكم بالنفقة إن كانت الزوجة موسرة أنفقت على نفسها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من أموالها ويكون ما حكم القاضي به دينًا على الزوج هذا إذا لم يكن للزوج أموال ظاهرة. فإن كان له أموال ظاهرة أذن لها القاضي بالإنفاق منها إذا كانت من جنس النفقة، كالنقود والطعام. سواء أكانت تلك الأموال في يدها أو في يد أمين فيمكنها القاضي من الوصول إليها.

أما إذا كانت الأموال ليست من جنس النفقة كالعقارات فيأذن لها القاضي باستيفاء النفقة من إيجارها أو ريعها وليس له أن يبيعها من أجل استفياء دين النفقة.

أما إذا كانت معسرة، ولم يترك الزوج مالًا ظاهرًا فإن القاضي يأذن لها بالاستدانة على ذمة الزوج ولكن ممن تستدين زوجة الغائب؟ هذا ما عرضت له المادة التالية.

تاسعًا: استدانة زوجة الغائب:

المادة الثلاثون: [إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات الزوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط. وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج، وان لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على العمل، التزمت الدولة بالانفاق عليها].

لقد نظمت هذه المادة مسالة استدانة زوجة الغائب في حالة كونها معسرة وقد أذنت لها المحكمة بالاستدانة. وذلك على التسلسل التالي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) يلزم من تلزمه نفقتها (لو كانت غير متزوجة) بإقراضها إن وجد ذلك بشرطين:

الأول: أن تطلب الزوجة ذلك.

ثانيًا: أن يكون قادرًا على إقراضها بما له من قدرة مالية.

فإذا توفر هذان الشرطان، وقام هذا الشخص بإقراضها فأن من حقه الرجوع على الزوج فقط إذا عاد.

وهذه هي فائدة أمر القاضي للزوجة بالاستدانة وليس له حق الرجوع على الزوجة. لأنه ملزم بالإنفاق عليها في حالة عدم وجود الزوج.

(ب) إذا لم يوجد هذا لشخص الملزم بنفقتها فاستدانت من أجنبي بعد أن أذن القاضي لها بالاستدانة. فإن هذا الأجنبي مخير بين الرجوع على الزوجة بما أقرضها، وبين الرجوع على الزوج إذا عاد.

وقد جعل الله القرض عبادة جليلة إذا نفست بها عن مكروب، أو سددت به خلة محتاج، أو يسرت به على معسر، ويتضاعف الأجر إذا ما كان ذلك لامرأة محتاجة ذات عيال. وقد جعل الله الصدقة بعشر أمثالها وجعل القرض بثمانية عشر. فعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**دخل رجل الجنة فرأى مكتوبًا على بابها الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر**»(١٠).

وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «**رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبًا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر**»(١١).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرة إلا كان كصدقتها مرتين**»(١٢).

وجماع ذلك قوله ﷺ: «**من يسر على معسر يسر الله له في الدنيا والآخرة**»(١٣).

(ج) إذا لم يوجد من يقرضها من قريب أو أجنبي، فإن عليها أن تعمل لتكسب قوت يومها وتكون النفقة المفروضة لها في ذمة الزوج تستوفيها منه بكل طرق الاستيفاء الممكنة في المستقبل.

وهذا في الإسلام أفضل من طلب القرض من الناس. فقد قال رسول الله ﷺ: «من يستعف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطى الله أحدًا عطاء هو خيرًا له وأوسع من الصبر»(١٤).

وعن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: جاء جبريل إلى النبي ﷺ فقال: يا محمد عش ما شئت فإنك ميت، واعمل ما شئت فإنك مجزيٌّ به، وأحبب من شئت فإنك مفارقه، واعلم أن شرف المؤمن قيام الليل، وعزه استغناؤه عن الناس(١٥).

ولذلك حثنا رسول الله ﷺ أن نعمل أي عمل كان ولو كان بسيطًا لنكسب به قوت يومنا ولا نستعين بأحد من الناس قرضًا أو استيهابًا أو استجداء.

فقال: «**لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خيرٌ له من أن يسأل أحدًا فيعطيه أو يمنعه**»(١٦).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقال: «وما أكل أحد طعامًا خير من أن يأكل من عمل يده»(١٧).

وقال رسول الله ﷺ لأبي ذر: «ولا تسألن أحدًا شيئًا وإن سقط سوطك»(١٨).

ولقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يركب أحدهم دابته فيسقط سوطه على الأرض فلا يسأل أحدًا أن يناوله إياه وإنما ينزل هو فيلتقطه تعففًا عن الناس واستغناء. فعن أبي مليكة قال: ربما سقط الخطام من يد أبي بكر الصديق رضي الله عنه فيضرب بذراعه ناقته فينيخها فيأخذه فيقال له: أفلا أمرتنا فنناوله؟ فيقول: «إن حبي ﷺ أمرني ألا أسأل الناس شيئًا»(١٩).

إذن فقد أحسنت هذه المادة بحثَّ المرأة على العمل ضمن المشروع إلا أنها كان الأجدر بها أن تجعل ذلك قبل الإذن لها بالاستدانة.

(د) فإن لم تستطع العمل لأي سبب فإن نفقتها واجبة في بيت المال. كما تقضي بذلك أحكام الشريعة الإسلامية فقد قال رسول الله ﷺ «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كلًّا أو عيالًا فإليَّ» وينوب المحافظ عن الدولة أو مدير البلدية في الإنفاق على المعسرين.

عاشرًا: النفقة المؤقتة:

المادة الحادية والثلاثون: ف (١) و (٢):

ف (١): [للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلًا للتنفذ].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ف (٢): [يكون القرار المذكور تابعًا لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه أو رده].

لم يعد القضاء ميسرًا كما كان ولم تعد الذمة نقية والقلوب طاهرة كما كانت لذا فإن من الزوجات من قد تضار بطول إجراءات المحاكم وهي تحت زوج مماطل لا يكويه نقاء ذمة ولا تثنيه طهارة قلب. فجاءت هذه المادة بفقرتيها لتعين الزوجة طالبة النفقة على احتمال روتين المحاكم وطول الزمن اللازم لإصدار الحكم، بالنفقة وتنفيذها. فأجازت للقاضي فرض نفقة عاجلة ومؤقتة للزوجة على زوجها وينفذ هذا القرار على أنه تابع لنتيجة الحكم المنتظر، فإن حكم للزوجة بالنفقة كان ما استلمته من النفقة المؤقتة محسوبًا على النفقة المحكوم بها، وإن ردت دعواها يكون ما قبضته من النفقة المؤقتة دينًا للزوج المدعى عليه في ذمتها.

حادي عشر: عدم سقوط النفقة المتراكمة:

المادة الثانية والثلاثون: [لايسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين].

لقد مر بنا في المادة (٢٤) أن نفقة الزوجة غير الناشز دين في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق. فجاءت هذه المادة لتقرر أن دين النفقة هذا إنما هو دين صحيح لا يسقط بموت أحد الزوجين أو بالطلاق، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة الذين يعتبرون النفقة دينًا على الزوج من تاريخ وجوبها لا من وقت التراضي أو التقاضي كما يرى الحنفية. وهذا ما سار عليه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ والذي جاء فيه: «تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينًا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق بلا توقف على قضاء أو تراضي منها، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء.

ثاني عشر: طاعة الزوجة لزوجها:

المادة الثالثة والثلاثون: [لاطاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة].

وإذا نصت هذه المادة على عدم طاعة الزوج في كل أمر مخالف للشريعة الإسلامية، فهذا يعني أنها نصت بالمفهوم على أنه له الطاعة على زوجته في كل أمر ليس مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية. وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ فما دام الزوج قد أدى للزوجة كل حقوقها، ولم يبخس من ذلك شيئًا فإن طاعة زوجته له في الأمور التي لا تغضب الله واجبة عليها. قال رسول الله ﷺ: **«إذا صلت المرأة خمسها، وحصنت فرجها، وأطاعت بعلها، دخلت من أي أبواب الجنة شاءت»**(٢٠) وعن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها: أيما امرأة ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة»(٢١).

وجاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله الجهاد على الرجال، فإن أصابوا أجروا، وإن استشهدوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون، فما يعدل ذلك من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أعمال النساء من الطاعة؟

فقال رسول الله ﷺ: «طاعة أزواجهن، والمعرفة بحقوقهم وقليل من النساء من يفعله»(٢٢).

وقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها»(٢٣).

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أخبركم بنساءكم في الجنة؟» قلنا: بلى يا رسول الله. قال: «كل ودود ولود، إذا أغضبت أو أسيء إليها أو أغضبت زوجها قالت: هذه يدي في يدك لا أكتحل بغمض حتى ترضى»(٢٤).

ولكن هذا الحق إنما هو للزوج الكريم الذي يعرف حق الله في زوجته فلا يتعداه، ويعرف حق المروءة لزوجته فلا يتجاوزه، ويعرف حق العشرة لرفيقة عمره فلا يجور عليه. فإن كان هذا الزوج لا يعرف لله حقًّا، ولا للمروءة واجبًا، ولا للعشرة ذمة فأمر زوجته بما هو محرم عليها، أو بما لا يليق بكرامتها، أو بما يخدش حياءها ويلوث حياتها، فلا طاعة حينئذ لمخلوق في معصية الخالق.

وقد شاع بين بعض الأزواج من ناقصي المروءة وعديمي الحياء، أن يطلبوا من زوجاتهم مجالسة ضيوفهم وتقديم الخمرة لهم وخدمتهم وهم على مائدة أم الخبائث، ومنهم من بلغ به الشذوذ أن يطلب امرأته في غير المكان الذي أباحه الله سبحانه وتعالى فيريدها وهي حائض أو نفساء أو يراودها من دبرها أو ما شاكل ذلك مما تشهد المحاكم كل يوم دعاوى الطلاق من أجل هذه القاذورات التي قد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يجنح لها بعض السفهاء.

ورسول الله ﷺ يقول: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»(٢٥).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلًا، أو امرأة في دبرها»(٢٦).

وقال: «من أتى حائضًا أو امرأة في دبرها أو كاهنًا فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد»(٢٧).

وقد نصت هذه المادة على عدم طاعة الزوجة لزوجها في مثل هذه الأمور التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش:

(١) متفق عليه.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه مسلم، والترمذي.

(٤) رواه البخاري من حديث طويل.

(٥) رواه أحمد بإسناد جيد من حديث المقداد بن معدكرب.

(٦) رواه ابن حبان في صحيحه.

(٧) رواه أحمد، والطبراني.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٨١.

(٩) راجع كتابنا: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ١/ ١٥٩.

(١٠) رواه الطبراني، والبيهقي.

(١١) رواه ابن ماجه، والبيهقي.

(١٢) رواه ابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي مرفوعًا وموقوفًا.

(١٣) رواه مسلم، والترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان.

(١٤) رواه مالك، والبخاري، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي.

(١٥) رواه الطبراني في الأوسط بإسناد جيد.

(١٦) رواه البخاري، ومسلم، ومالك، والترمذي، والنسائي.

(١٧) رواه البخاري.

(١٨) رواه أحمد.

(١٩) رواه أحمد.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الرابع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الرابع

انحلال عقد الزواج

ينحل عقد الزواج إما بإرادة الزوج المنفـردة وهـو: التفـويض، وإمـا باتفـاق الزوجين وهو: الخلع، وإما تقـع الفرقـة تلقائيًـا، وإمـا بحكـم القـضاء. وسـوف نتدرج مع القانون مشيرين إلى ما أغفله أو سكت عنه.

الفصل الأول: الطلاق

أولاً: تعريف الطلاق ومن يملك إيقاعه:

المادة الرابعة والثلاثون: ف (١) و(٢)

ف (١): [الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجـة إن وكلـت بـه أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعًا].

ف (٢): [لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في إيقاع الطلاق].

حلت هذه المادة محل المادة الرابعة والثلاثين الملغاة بموجب المـادة الأولى مـن القانون رقم (١٥٦) لسنة ١٩٨٠ التعديل الخامس لقـانون الأحـوال الشخـصية، والتي كانت مقتصرة على الفقرة الأولى من هذه المادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطلاق لغة فك القيد وحله، حسيًّا كان القيد أو معنويًّا يقال: طلقت الأسير من قيده، وأطلقته، كما يقال: طلقت المرأة، وأطلقتها.

إلا أن العرف قد جرى على قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي، واستعمل لفظ الطلاق على حل القيد الحسي.

أما في اصطلاح الفقهاء فهو: «رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص» ورفع القيد في الحال يكون في الطلاق البائن، وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي على ما سنذكره في مكانه.

والمراد من اللفظ المخصوص: ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية. ولا يلزم من هذا اللفظ المخصوص أن يكون منطوقًا به، وإنما يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة كما في حالة الأخرس.

وقد عبرت هذه المادة عن اللفظ المخصوص بقولها: «بالصيغة المخصوصة له شرعًا» وبهذا يخرج الفسخ؛ لأن الفسخ لا يكون بصيغة مخصوصة رغم أنه يحل رابطة الزوجية في الحال.

وكما يقع هذا الطلاق من الزوج فإنه يقع من الزوجة أيضًا وذلك في صورتين:

الأولى: التوكيل. وذلك بأن يوكلها الزوج في طلاق نفسها.

والصورة الثانية: طلاق التفويض، وهو أن يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها. والتفويض كالتوكيل لا يسلب الزوج حقه في التصرف فيما وكل به غيره أو فوضه فيه. ومع هذا فإن التفويض يختلف عن التوكيل في الأمور التالية:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(١) في حاله التفويض، فإن المفوض بفتح الواو يعمل بمشيئته، أما في التوكيل فإن الوكيل يعمل بمشيئة موكله.

(٢) إن التفويض لا يتوقف على قبول المفوض بفتح الواو بخلاف التوكيل فإنه يقتضي قبول الوكيل.

(٣) إن المفوض بكسر الواو لا يملك الرجوع عن التفويض. لأنه تعليق للطلاق على مشيئة الغير، والطلاق المعلق كالطلاق المنجز لا يصح الرجوع فيه بعد صدوره. أما التوكيل فإنه يقبل الرجوع فيه من الموكل.

(٤) إن التفويض المطلق يتقيد بمجلس التفوض أو بمجلس العلم به، فليس للمفوض إليه أن يطلق بعد المجلس، بخلاف التوكيل فإنه لا يتقيد بمجلس التوكيل.

فإذا كان التفويض مقترنًا بما يدل على التعميم فإنه يقع في كل وقت كما إذا قال لزوجته «طلقي نفسك متى شئت».

صيغة التفويض:

يصح أن يكون التفويض بكل صيغة تدل عليه، إلا أننا عند الاستقراء وجدنا أن الحنفية ذكروا له ثلاثة ألفاظ، أختياري لنفسك، وأمرك بيدك، وطلقي نفسك إن شئت. والصيغة الولى والثانية من الفاظ الكناية فلا بد فيها من النية أو دلالة القرائن على الطلاق، ويقع الطلاق بها بائنًا. لأنها يتم أختيارها لنفسها ولا تملك أمرها إلا بالبينونة.

أما الصيغة الثالثة فيثبت التفويض بها بدون نية، ويقع الطلاق فيها رجعيًا حينئذ وأن وقعت مكملة لثلاث وقعت ببينونة كبرى(٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حكم التفويض:

لقد أطلق القانون في هذه المادة حكم التفويض فلم ينص على أنه يقع بائنًا أو رجعيًا. بينما ذهبت بعض القوانين العربية إلى إعتباره رجعيًا إلا إذا كان قبل الدخول أو مكملًا لثلاث. وهذا إليه القانون المصري والسوري.

وفي هذا خلل يجب تداركه. لأن الزوجة التي تفوض بطلاق نفسها ثم تفعل ذلك هاربة من ضرر وقع عليها من الزوج لن تستفيد من هذا التفويض ما دام باستطاعة الزوج مراجعتها متى شاء في العدة ما دام الطلاق رجعيًا.

ومن هنا امتاز القانون العراقي بأنه أطلق الأمر في التفويض، وترك تفصيل المسائل إلى أحكام الفقه الإسلامي التي تعتبره بائنًا في بعض الحالات ورجعيًا في بعض الحالات الأخر، بل إن الزوجة نفسها تستطيع أن توقعه بائنًا أو رجعيًا حسب مصلحتها وحسبما فوضت به. وهذا ما يفعله القضاء في العراق الذي يوقعه رجعيًاإذا كان ذلك في مصلحة الزوجة. كطلاق زوجة الغائب المفوضة بطلاق نفسها. لاحتمال أن يعود الزوج وهي في عدتها فيراجعها كما جاء ذلك في قرار مجلس التمييز الشرعي المرقم (٢٨٢) والمؤرخ في ٢٥/ ٣/ ١٩٦٢.

حكم تفويض التكليفي:

لما كان تفويض الزوج لزوجته بالطلاق يتم في الغالب بناء على طلبها هي. فإن الحكم الشرعي حينئذ للتفويض يتأرجح بين الحرمة والكراهة الشديدة وذلك لقوله ﷺ: **«أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة**

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجنة»(٣) رواه البيهقي. وقال: «وإن المختلعات هن المنافقات، وما من امرأة تسأل زوجها الطلاق من غير بأس فتجد ريح الجنة» وهذا كله تفريع عن الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ: **«أبغض الحلال عند الله الطلاق»**(٤).

الوكالة في الطلاق:

منعت الفقرة الثانية من هذه المادة إيقاع الطلاق بوكالة غير الزوجة في إيقاعه، كما منعت أن تجري إجراءات التحكيم بين الزوجين المنصوص عليه في القرآن الكريم، والمنصوص عليه في المادة (٤١) القادمة، وفي إجراءات البحث الاجتماعي إلا بين الزوجين نفيهما. فلا عبرة بحضور وكيل عنهما مجلس التحكيم ولا عبرة لمحاولات الحكمين في الإصلاح بين الزوجين مع الوكيل عن الزوج و الزوجة. بل لابد من أن يحاول الحكمان مسألة الصلح مع الزوجين مباشرة، وكذلك محاولات الباحثات الاجتماعيات. وهذه لفتة جيدة من المشرع العراقي حيث توخى من ذلك تضييق دائرة الطلاق، وجمع الزوجين وجهًا لوجه في أكثر من مجلس وأكثر من مرة وأن ذلك ليساعد على حل بعض الخلافات مباشرة بأكثر من وسيلة.. وهذه الفقرة تشمل حالة التفويض أيضًا فإذا كانت الزوجة مفوضة به فلا يقع حينئذ بواسطة وكيلها وإنما عليها أن توقعه بنفسها بناء على منطوق هذه الفقرة.

ثانيًا: من لايقع طلاقهم:

المادة الخامسة والثلاثون: [لايقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(١) «السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض».

(٢) «المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته].

نصت هذه المادة على عدم وقوع الطلاق من بعض المطلقين الموصوفين بالوصاف التي ذكرتها وهم على النحو التالي:

(١) السكران:

وهو من غاب عقله بمسكر، حتى لم يعد يفرق بين الأشياء ولا بين الأشخاص وقد اختلف الفقهاء في حكم السكران:

(أ) فذهب فريق من العلماء إلى أن طلاقه يقع إذا كان قد سكر بمادة محرمة. وهذا مذهب جمهور الحنفية.

(ب) وذهب فريق آخر إلى عدم وقوع طلاقه. وهذا مذهب فريق من الأحناف أبو يوسف وزفر وجمهور الشافعية والمالكية والظاهرية والجعفرية. لأن السكران قد فقد القدرة على التمييز، فهو أسوء حالًا من النائم؛ لأن النائم سيستيقظ إذا أيقظه أحد، ولا ينتبه السكران إذا نبهه أحد.

هذا وقد كانت المحاكم في العراق ومصر ومعظم الأقطار العربية تحكم بوقوع طلاق السكران ثم عالت وأخذت بالرأي الآخر. وهو الصواب والله أعلم. وروى أن عمر بن عبد العزيز أتى بسكران قد طلق امرأته فردها عليه وضربه الحد.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) المجنون والمعتوه:

والجنون اختلال العقل لاختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب. وهو نوعان مطبق وغير مطبق. وجميع تصرفات الأول باطلة، أما الثاني فإن تصرفاته حال إفاقته كتصرفات العقلاء.

(٣) المكره:

لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» ولقوله أيضًا: «**لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق**» وهذا ما عليه جمهور الفقهاء. وذهب الحنفية أن طلاق المكره يقع؛ لأن الإكراه يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار.

وإن للإكراه الذي يقع به الطلاق علامات يشترط توفرها منها:

(أ) أن يكون المكره له قاهرًا ذا شوكة، بحيث لا يقدر على دفعه.

(ب) أن يغلب على ظنه أنه سينفذ وعيده.

(ج) أن يكون ما تهدده به إن لم يطلق زوجته مما يلحقه منه ضرر بالغ كالقتل وقطع الأطراف وأخذ الكثير من المال ونحو ذلك.

(د) أن يكون الإكراه بغير حق. فإن كان بحق كإكراه القاضي للزوج على تطليق الزوجة التي رفعت دعوى الطلاق فحكم القاضي لها به والزوج يرفض. فإن الطلاق حينئذ يقع مع الإكراه عليه.

(هـ)أن ينوي في قلبه عدم التطليق وإن نطق الطلاق بلسانه: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ وهذا يعني أن لفظ الطلاق في حال الإكراه ينقلب كناية يحتاج إيقاع الطلاق به إلى النية.

(و) أن يتلفظ المكره بنفس ما أمره المكره من صيغة. فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق طلقتين أو أمره أن يطلق معلقًا فطلق منجزًا وهكذا وقع الطلاق.

(٤) فاقد التمييز:

ومنه: لغضبان إذا بلغ به الغضب حد الهذيان بحيث تضطرب أقواله وأفعاله، ولو كان يعلم ما يقول وكما جاء ذلك في قرار مجلس التمييز الشرعي المرقم ٣١٦ في ١٩/ ٥/ ١٩٦٠.

وكذلك المدهوش: الذي اعترته حالة انفعال لايدري فيها ما يفعل وما يقول من أثر مصيبة مفاجئة أو صدمة عصبية، أو فزع شديد، وكذلك من فقد التمييز لكبر سن، فهو يدخل في المدهوش أيضًا. لأنه قد اختلط على عقله بسبب الشيخوخة.

وكذلك أيضًا من فقد التمييز بمرض من الأمراض التي تؤدي إلى هذا والمرجع في ذلك كله إلى أهل الأخبرة والطب.

(٥) طلاق المريض بمرض الموت:

منع القانون وقوع طلاق المريض بمرض الموت أصلًا، وبالتالي فإذا مات من ذلك المرض فإن زوجته باقية على حالها، وترثه زوجته لعدم وقوع طلاقه. وهذا الرأي منقول عن الحسن البصري رحمه الله الذي يقول: إن هذا ليس بطلاق، وهما

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

زوجان يتوارثان إن مات الزوج من مرضه، فإذا صح من ذلك المرض فطلاقه طلاق صحيح ولا ترث زوجته. وقد أخذ هذا لرأي مما ورد في قصة عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه من أنه طلق زوجته تماضر بنت أصبغ الكلبيتة فورثها عثمان بن عفان بعد أن مات عبد الرحمن في ذلك المرض الذي طلق زوجته فيه(٦). وبهذا قال الشافعي في القديم فاعتبره أشبه بالقاتل فيرد عليه قصده معاملة له بنقيض قصده وفي المسألة آراء أخرى أبرزها ما ذهب إليه الأحناف، من أنها ترث شريطة أن يموت الزوج في مدة العدة من طلاقه لزوجته هذا. أما إذا مات بعد انتهاء العدة فلا ترثه. ويسمى هذا الطلاق: : (طلاق الفار) أي أن الزوج ربما أراد أن يفر به من توريث زوجته.

هذا وقد ذكرت هذه المادة (أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك) وقد مثل الفقهاء لهذه الحالة، المحكوم عليه بالأعدام، أو الذي ركب سفينة فانكسرت وهي موشكة على الغرق فتعلق بلوح منها، أو من افترسه أسد فهو بين فكيه أو من لدغته أفعى سامة وهو موشك على الهلاك، أو من تقدم ليبارز فارسًا أو شخصًا أقوى منه بكثير، أو من اشترك في معركة حربية وهو في الصف الأول من الدفاعات أو في الطليعة من كتائب الهجوم، أو من ركب قمرًا اصطناعيًا عربيًا ليدور به حول الأرض فأن احتمال الخلل في هذا القمر هو الغالب.. وهكذا.

خلاصة الأمر:

أنه يشترط لمرض لموت أمران:

(أ) أن يكون مما يميت غالبًا.

(ب) أن يموت به فعلًا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثًا: أنوع أخرى من طلاق لا يقع:

المادة السادسة والثلاثون: [لا يقع الطلاق غير المنجز، أو المشروط، أو المستعمل بصيغة اليمين].

(١) الطلاق غير المنجز:

وهو ما لا يقع به الطلاق في الحال، وإنما يعلق على حدث، أو زمن أو شرط أو نحو ذلك مثل أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق غدًا أو عند سقوط الأمطار.

(٢) الطلاق المشروط:

أي المعلق على شرط، وهو ما ربط على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط. كأن يقول لزوجته: إن خرجت من البيت فأنت طالق.

(٣) المستعمل على صيغة اليمين:

كما قد يقول الزوج: عليّ الطلاق لأعطينك كذا أو لا أفعل كذا، أو بالحرام سأفعل كذا.

فقد ذهب القانون بهذه المادة إلى أن ذلك كله لا يقع. وهذا تغيير لما كان عليه العمل في العراق قبل صدور القانون. حيث كان العمل على وقوع الطلاق المعلق والمشروط والمستعمل على صيغة اليمين إذا وقع ما علق عليه. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء، فقالوا أن هذا تعليق صحيح عند حصول الشرط. وإلى هذا ذهب الشافعي والحنفية والمالكية والحنابلة وجمهور من أهل العلم.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلا أن القانون أخذ برأي ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن حزم الظاهري، الذين قالوا: إن هذا التعليق لا يقع فيه شيء وإن وقع المعلق عليه. لأن هذا في معنى اليمين، فيلزم صاحبه كفارة يمين.

رابعًا عدد الطلقات التي يملكها الزوج:

المادة السابعة والثلاثون:

ف (١): [يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات].

قال الله تعالى في سورةالبقرة: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ثم قال في الآية التي تليها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فهاتان الآيتان أصل الحكم في أن الرجل يملك على زوجته ثلاث تطليقات.

خامسًا: الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

المادة السابعة والثلاثون:

ف (٢): [الطلاق المقترن بعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة].

حسمت هذه المادة خلافًا تاريخيًا طويلًا بين الفقهاء في حكم الطلاق الثلاث في المجلس الواحد وبلفظ واحد يفيد التعدد أو بإشارة تفيده، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق بالثلاث أو ثلاثًا، أو مائة أو أن يقول لها: أنت طالق، ويشير إليها بأصبعه (ثلاثًا) أو أكثر أو نحو ذلك.

وقد ذهب الأئمة الأربعة الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأحمد إلى أن الطلاق

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

في مثل هذا يقع ثلاثًا كما لو طلقها ثلاثًا متفرقات، وحينئذٍ تبين من زوجها ببينونة كبرى ولا تحل لزوجها هذا إلا إذا تزوجت مرة أخرى من زوج آخر، فإذا مات عنها هذا الزوج الجديد أو طلقها: حلت للأول. وقد استدلوا على ذلك بأدلة مقنعة وقوية بسطناها في الجزء الأول من كتابنا الأحوال الشخصية في الفقة والقضاء والقانون ولا يتسع لها هذا الموجز(٧).

إلا أن القانون أخذ برأي ابن تميمة وابن القيم والجعفرية القائلين بأن الطلاق على هذا النحو يقع به طلقة واحدة رجعية. واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

(١) بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ فقد بينت الآية أن الله سبحانه وتعالى شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة. وهذا على غرار ما ورد من طلب التسبيح والتحميد والتكبير عقب كل صلاة مكتوبة ثلاثًا وثلاثين مرة، فلو فعلها المسلم مرة واحدة فقال (سبحان الله والحمد لله والله أكبر) ثلاثًا وثلاثين مرة، لم تجزئه إلا واحدة؛ لأنه لم يكررها.

(٢) بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث مرات، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا أمرًا كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم(٨).

(٣) بحديث ركانة كما رواه الإمام أحمد في مسنده(٩) بسنده عن عكرمة عن ابن العباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب امرأته سهيلة المزنية ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا. قال: فسأله رسول الله ﷺ: «**كيف طلقتها؟**» قال: ثلاثًا. فقال: «**في مجلس واحد؟**» قال: نعم. فقال:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

«فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت» قال: فأرجعها، فكان ابن عباس يرى: أن الطلاق عند كل طهر. وقد نال هذا الحديث اعتراف جمهور المحدثين بصحته ووضوح معناه في أن من طلق امراته ثلاثًا فهي واحدة(١٠).

هذه جملة أدلة القائلين بالرأي الذي ذهب إليه القانون من أن طلاق الثلاث بلفظ واحد أو بإشارة الثلاث يقع واحدة. ولا نجد حاجة هنا في أن نستعرض أدلة الجمهور القائلين بأن الطلاق في هذه الحالة يقع ثلاثًا رغم أنها أشد قوة من أدلة هؤلاء(١١)، ما دام القانون قد حسم الأمر لصالح هذا الفريق.

سادسًا: الطلاق بثلاث متفرقات:

المادة السابعة والثلاثون:

ف (٣): [المطلقة ثلاثًا متفرقات تبين من زوجها ببينونة كبرى].

نصت هذه الفقرة نصًّا صريحًا على ما يستفاد بالمفهوم من الفقرة السابقة. فذكرت أن من يطلقها زوجها ثلاث تطليقات متفرقات تبين ببينونة كبرى، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق، طالق، طالق، وسيأتي تفصيل ذلك في شرح المادة التالية.

سابعًا: الطلاق الرجعي والبائن:

المادة الثامنة والثلاثون: [الطلاق قسمان:

(١) رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه بدون عقد، وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) بائن. وهو قسمان:

(أ) ببينونة صغرى: وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد.

(ب) ببينونة كبرى: وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثًا متفرقات ومضت عدتها].

ينقسم الطلاق باعتبارات متعددة. فينقسم باعتبار الوقت الذي يقع فيه إلى منجز ومعلق، كما مر معنا في المادة (٣٦) وينقسم باعتبار الصيغة إلى صريح وكنائي كما في المادة (٣٤) وينقسم باعتبار الحل والحرمة إلى سني وبدعي... وقد تكلمت هذه المادة عن تقسيم الطلاق باعتبار أثره فقسمته إلى:

(١) طلاق رجعي:

وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد. ويشمل كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان على مال، أو قبل الدخول، أو مكملًا لثلاث. والطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ والطلاق الرجعي لا يزيل رابطة الزوجية، ولا يغير شيئًا من الأحكام الثابتة بعقد الزواج ما دامت المرأة في عدتها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالرجعة إذًا: هي إبقاء النكاح على ما كان عليه. والدليل عليها قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وبما روي عن أبي عمر رضي الله عنهما من أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها. وهذا أمر انفردت به الشريعة الإسلامية حرصًا منها على بقاء الزوجية في حالة ندم الزوج على طلاقه لزوجته. وفي ذلك يقول الكاساني: «قد يندم الرجل إذا تبين خطأه لهذا أمره الشارع أن يطلق طلقة واحدة ليسترجع ما فاته بالمراجعة إذا لم يستطع الصبر عنها، أو بنى أمر طلاقه على شيء تبين له فيه الخطأ».

وتقع الرجعة بالقول أو الفعل كالتقبيل أو الوطء أو المداعبة أو اللمس بشهوة؛ لأن صدور مثل هذه الافعال من الزوج على زوجته أثناء عدتها من طلاقه لها دليل على أنه يقصد بذلك مراجعتها. وسواء أحدث ذلك من الزوج، أو حدث من الزوجة نفسها ولم يمنعها الزوج من ذلك.

المضارة بالرجعة:

حرم الله على الرجل أن يراجع زوجته بقصد الإضرار بها لا بقصد إعادة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه.

وإنما بهدف إطالة مدة العدة فيطلقها رجعيًا، ثم يراجعها قبل انتهاء العدة، ثم يطلقها مرة أخرى رجعيًا، ثم يراجعها قبل انتهاء العدة. وقد حرم الله ذلك بقوله: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ ورغم كون الزوج آثما في هذا التصرف فقد ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن الرجعة صحيحة قضاء لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ خلافًا لابن تيمية وابن حزم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وبعض الشيعة الزيدية فقد قالوا: أن الرجعة حينئذ باطلة.

الإشهاد على الرجعة:

نصت هذه المادة على أن: «الرجعة تثبت بما يثبت به الطلاق» وبذلك يكون القانون قد اشترط الإشهاد على الرجعة. وفي هذا يقول الله تعالى في سورة الطلاق: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا * وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لاَ يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ فالأمر هنا للوجوب؛ لأن الرجعة بمثابة ابتداء الزواج والإشهاد عليه شرط. ويجب ملاحظة ما يلي:

(أ) إذا وقع الاختلاف بين الزوجين في ذلك والزوجة ما تزال في عدتها فالقول قول الزوج ولا عبرة بتكذيب الزوجة له.

(ب) أما إذا وقع الاختلاف بعد انتهاء العدة. فإن على الزوج أن يثبت دعواه بالشهود، وإلا فالقول قول الزوجة من غير يمين عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد عليها اليمين. وهو ما عليه العمل والفتوى.

وهذا: وإن على الزوجة البقاء في بيت الزوجية فترة العدة لقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّـهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّـهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّـهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾.

(٢) طلاق بائن:

والبينونة تعني الانفصال. وهو الذي تنفصل به الزوجة عن زوجها فلا يحق له مراجعتها إلا برضاها وبعقد جديد وبمهر جديد على التفصيل التالي:

الطلاق البائن على نوعان:

(أ) الطلاق البائن ببينونة صغرى: وهو ما جاز للزوج أن يعقد على زوجته بعد طلاقها عقدًا جديدًا من غير حاجة إلى أن تتزوج بزوج آخر. وهذا يكون في الحالات التالية:

(١) الطلاق قبل الدخول: لن هذه لا عدة عليها من الطلاق لقوله تعالى: ﴿يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾.

(٢) الطلاق على مال: لأن الزوجة دفعت للزوج مالا لتخليص نفسها منه فافتدت نفسها بالمال، ولا يكون ذلك غلا بأن تبين منه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّـهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّـهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّـهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾.

(٣) كل تفريق يتم عن طريق القضاء بناء على خصومة من الزوجة.

(٤) كل طلاق رجعي إذا انتهت العدة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٥) وهذا خاص بالجعفرية. طلاق الصغيرة التي لم تبلغ الحيض والآيسة لأنهما لا عدة عليهما عندالجعفرية دخل بهما الزوج أو لم يدخل.

آثار الطلاق البائن ببينونة صغرى:

(١) زوال الملك في حال الطلاق ولا أثر في ذلك للعدة.

(٢) نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

(٣) يحل بمجرد الطلاق مؤخر الصداق.

(٤) لا يتوارث الزوجان لو مات أحدهما خلال العدة.

(٥) لا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد جديد.

(ب) الطلاق البائن ببينونة كبرى: وهي التي يطلقها زوجها ثلاثا متفرقات. وحينئذ لا تحل لزوجها إلا بأن تتزوج بزوج آخر، فإذا ما جاءها خاطب بعد انفصالها عن زوجها وانتهاء عدتها ومكوثها في بيت أهلها ردحًا من الزمن كما هو واقع المطلقات.

ثم تزوجت من جديد بزوج جديد، وبقيت معه ما شاء لها الله أن تبقى معه من السنين، ثم مات عنها أو طلقها، فيكون الزواج الثاني قد هدم الطلقات من الزوج الأول. فإذا ما أراد الزوج الأول أن يعقد عليها عقدًا جديًا ورضيت هي بذلك فلا بأس وفي ذلك يقول تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ..... فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويشترط في الزواج الثاني أن يكون زواجًا اعتياديا. على خلاف ما قد يلجأ إليه بعض السفهاء وناقصي المروءة وعديمي الحياء من التحايل على شريعة الله بفضيحة المحلل (أو المجحش كما سمونه في اللهجة العامية) وهو الذي يقول فيه رسول الله ﷺ: **«ألا أخبركم بالتيس المستعار؟»** قالوا: بلى يارسول الله قال: **«هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له»** وروى نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له: «امرأة تزوجتها، أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا، إلا نكاح رغبة، أن أعجبتك أمسكتها، وأن كرهتها فارقتها، وأن كنا نعد هذا على عهد رسول الله ﷺ سفاحًا» ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا أوتى بمحلل ومحللة إلا رجمتهما» والرجم عقوبة الزنا. والزنا لا يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها»، فلابد من نكاح صحيح كما جاء في القرآن الكريم، ولابد من الدخول الفعلي. فقد روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي (أي ثلاثًا وتسمى: المبتوتة) فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب (أي أن ذكره لاينتصب) فتبسم رسول الله ﷺ وقال: **«أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»** هذا: وقت نصت هذه المادة على أن الطلقات الثلاث يجب أن تكون متفرقات. وهذا القيد للمناسبة بين هذه الفقرة والفقرة الثالثة من المادة السابقة. كما أن هذه الفقرة قيدت حرمة زواج الزوج بمطلقته ثلاثا متفرقات بكونها (مضت عدتها) وهذا قيد لا قيمة له. لأن الحرمة تتحقق بمجرد وقوع الطلاق سواء بقيت العدة أو مضت.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثامنًا: إجراءات الطلاق:

المادة التاسعة والثلاثون: ف (١-٣)

(١) [على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية يطلب إيقاعه واستحصال حكم به. فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة.

(٢) «تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة».

(٣) إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه بقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى(٣)].

جاءت هذه المادة بالأحكام التالية:

(١) أوجبت الفقرة الأولى أن يحصل الزوج على إذن بالطلاق من المحكمة وأن يقع الطلاق أمامها. إلا إذا كان ذلك متعذرًا فلابد من تسجيله خلال شهر. وتبقى حجة الزواج بعد ذلك معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة وفي هذا ألجأ المطلق لأن يسجل طلاقه في المحكمة حذرًا من إلزامه بالحقوق التي تقتضيها حجة الزواج.

(٢) أوجبت الفقرة (٣) الحكم للزوجة المطلقة طلاقًا عسفيًا بتعويض مناسب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش:

(١) انظر: شرح الدر مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥ وكتابنا الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ٢/ ٤٢٥.

(٢) راجع كتابنا الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ١/ ٢٦٣.

(٣) رواه أصحاب السنن وحسنه والترمذي.

(٤) رواه أبو داوود وغيره من حديث ابن عمر.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٧٨.

(٦) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ٢/ ٢٤٦.

(٧) راجع الكتاب (١/ ٢٢٤- ٢٣٩).

(٨) انظر: إرشاد الساري بشرح البخاري ٨/ ١٣٣.

(٩) حديث رقم (٢٣٨٧) ١/ ٢٦٥.

(١٠) انظر: فتح الباري بشرح البخاري ٩/ ٢٩٧ وأعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ١٤.

(١١) ويكفي في أدلة الجمهور المتمثلين بالأئمة الأربعة أن نستشهد برأي أحد مخالفيهم في هذه المسألة وهو: ابن القيم الذي يقول: «ولكن أمير المؤمنين رأى الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضاءه عليهم ليعلموا أن أحده إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه.. فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق المحرم فرأى عمر أن ذلك مصلحة في زمانه. ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي وعهد الصديق وصدر خلافته كان

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأليق بهم لأنهم لم يتابعوا فيه. وكانوا يتقون الله في الطلاق. وقد جعل الله لمن اتقه مخرجًا فلما تركوا تقوى الله وتلعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم..... وعلم الصحابة رضي الله عنهم من حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزمهم به وصرحوا لمن استفتاهم بذلك به «أ هـ» أعلام الموقعين ٣/ ٤٧. ونتساءل بدهشة بالغة قائلين: إذا كان ذلك لازمًا في عصر الصحابة والتابعين عقوبة لمن لم يتق الله، فأي العصرين أحق بهذه العقوبة إذًا. عصر الصحابة أو عصرنا هذا الذي لم يكتف فيه الناس بعدم تقوى الله وإنما هم لايؤمنون به، ومن يؤمن به يعصيه، والناس في طلاقهم لا يعرفون كتابًا وسنة. فإذا كان ذلك من حسن السياسة الآن أيضًا. لذا فأن ما ذهب إليه الأئمة الأربعة هو الأجدر باتباعهن وأن التنكب عنه مشعر بسوء الخاتمة.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٩٥.

(١٣) أضيفت هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثاني: التفريق القضائي

ألغيت من الباب الرابع الفصول: التفريق للضرر والشقاق، والثالث التفريق للعلل، والرابع: التفريق لعدم الإنفاق وحل محلها هذا الفصل الثاني. وذلك بموجب المادة (٥) من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٨٧ التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية. وقد احتوى هذا الفصل الجديد على جميع ما كان في الفصول الملغاة من أحكام فقهية مصافًا إليها أحكام أخرى بصياغة جديدة.

أولا: التفريق للضرر:

المادة الأربعون: [لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر الأسباب الآتية:

(١) إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ويعتبر من قبيل الإضرار الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات. على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية مختصة. ويعتبر من قبيل الإضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية(١).

(٢) إذا ارتكب الزوج الآخر خيانة الزوجية (٢).

ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٣) إذا كان عقد الزواج قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي.

(٤) إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه ولم يتم الدخول.

(٥) إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة. وفي هذه الحال: لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة (١) من البند(١) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بدلالة الفقرة (٦) من المادة الثالثة من هذا القانون أهـ].

لقد استعرضت هذه المادة عدة أسباب تبررلكل من الزوجين أن يطلب التفريق عند توفر أحدها من الطرف الآخر وهي على النحو التالي:

(أ) الانحرافات الخلقية:

أستعرضت الفقرتان (١) و (٢) من هذه المادة عدة أشكال للانحرافات الخلقية التي إذا ارتكبها أحد الزوجين فإنه يكون بذلك قد أضر بالأسرة كلها، أي الزوج الآخر وبالأولاد مما يبرر للطرف الآخر طلب التفريق. وذلك كما يأتي:

(١) الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات. ولاشك أن هذه الجرثومة من أشد الجراثيم فتكافي الأسرة والمجتمع حتى سماها الإسلام: «أم الخبائث» لأنها تفرع الخطايا وتؤدي إلى جراثيم خطيرة أخرى. لذا قال رسول الله ﷺ: «من كان

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يشرب الخمر ولا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر»(٣).

وقال رسول الله ﷺ «ثلاثة لا يدخلون الجنة: مدمن الخمر، وقاطع الرحم، ومصدق بالسحر»(٤).

وقال: «أربع حق على الله أن لايدخلهم الجنة، ولا يذيقهم نعيمها: مدمن الخمر، وآكل الربا، وآكل مال اليتيم بغير حق، والعاق لوالديه»(٥).

وقال: «لايلج حائط القدس مدمن خمر، ولا العاق، ولا المان عطاء»(٦).

وعن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أقسم ربي بعزته، لايشرب عبدي جرعة من خمر إلا سقيته مكانها من حميم جهنم معذبا أو مغفور له، ولا يدعها عبد من عبيدي إلا سقيتها إياه من حظيرة القدسي»(٧).

والأحاديث في هذا الباب كثيرة. فلا جرم أن تلمس المشرع العراقي مدى الضرر الذي يلحق بأحد الزوجين الأولاد من جراء إدمان الزوج الآخر على هذه النقيصة. ومثل ذلك سائر المخدرات التي بدأت تهدد سلام العالم وأمنه واستقرار الأسر، وقد أناط المشرع إثبات ذلك بلجنة رسمية مختصة.

(٢) ممارسة القمار في بيت الزوجية. وهو رذيلة أيا كان اللعب بها وفي ذلك يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾.

(٣) الزنا: وقد جعل القانون ذلك مبررا للطلاق سواء أوقع من الزوج أو من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الزوجة. وقد بلغ من بشاعة هذه الجريمة في الإسلام أن جعل عقوبتها الإعدام على الزوجة والزوج الزاني. فقد كان رسول الله ﷺ: «**لايحل دم امرأ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة**»(٨).

وأن جريمة الزنا إذا انتشرت حتى أصبحت ظاهرة فإن هذا إيذان بانحطاط الأمة وزوال عزها ومجدها وهيبتها.

وفي ذلك يقول رسول الله ﷺ: «**لاتزال أمتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا، فإذا فشا فيهم ولد الزنا فأوشك الله أن يعمهم بعذاب**»(٩).

وقال: «**إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله**»(١٠).

وقد جعل القانون اللواط داخلا ضمن الخيانة الزوجية وأن اللواطة أبشع من الزنا المعروف من وجهة نظر الإسلام لأنه أشد قبحًا وأعظم قذارة وقد حذر رسول الله ﷺ من اللواطة وسماها (الفاحشة) وأخبر وهو الصادق الصدوق بأن اللواطة إذا شاعت فإنها تسبب أمراضًا خطيرة تشبه الطاعون ويكثر الموت من جراءها. وقد وقع ما أخبر به رسول الله ﷺ مما نسمع من ذلك المرض اللعين الذي التهم الملايين من الغربيين وهو مرض (الإيدز) الناشئ من اللواطة. فقد قال رسول الله ﷺ: «**ولا ظهرت الفاحشة في قوم إلا سلط الله عليهم الموت**»(١١).

وقال: «**لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون، والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا..**» وقال: «**إذا كثر اللوطية**

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رفع الله يده عن الخلق فلا يبالي في أي واد هلكوا»(١٢).

وقد عمم القانون على فعل اللواطة بقوله: «ممارسة الزوج فعل اللواطة بأي وجه من الوجوه» وهذا يعني أن هذا يشمل فعل الزوج بزوجته لواطا. وقد سماها رسول الله ﷺ: اللوطية الصغرى، فقال: «هي اللوطية الصغرى» يعني الرجل يأتي امرأته في دبرها (١٣).

وقال: «لاينظر الله عزوجل إلى رجل أتى امرأته في دبرها»(١٤).

وقال: «من أتى حائطا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه كفر بما أنزل على محمد»(١٥).

(ب) نقصان السن القانونية:

فإذا كان أحد الزوجين دون الثانية عشرة فأذن له القاضي بالزواج فلأمر لا غبار عليه كما جاء في المادة (٨) أما إذا تم عقده من غير إذن القاضي فإن له أن يطلب التفريق. هذا ما جائت به الفقرة (٣) من هذه المادة.

(ج) الزواج خارج المحكمة:

إذا كان الزواج خارج المحكمة أثرا من آثار الاكراه عليه. فقد قال القانون إن هذا عقد باطل إلا إذا تم الدخول. يعني أنه إذا تم الدخول لم يعد باطلا كما جاء في المادة: (٩) إلا أن عدم بطلانه بالدخول لا يمنع من حق المكره في طلب التفريق. وهذا ما نصت عليه الفقرة (٤) من هذه المادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) الزواج الآخر بدون إذن المحكمة:

فإذا تزوج الزوج بزوجة أخرى بدون أذن المحكمة فإن الزوجة الأولى مخيرة بين أن تطلب التفريق أو أنها تحرك الدعوى الجزائية ضد زوجها. فإذا اختارت التفريق سقط حقها في تحريك الدعوى الجزائية.

ثانيًا: التفريق للشقاق:

المادة الحادية والأربعون: ف (١-٤):

ف (١): [لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده].

ف (٢): [على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تعين حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج إن وجدا للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة].

ف (٣): [على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقديره فإذا اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثًا].

ف (٤): [أ- إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن إصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما].

[ب- إذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جانب الزوجة سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر تلزم برد ما يزيد على نصفه. أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

[ج- إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجل أ هـ].

عالجت هذه المادة حالة الشقاق التي تنشأ بين الزوجين، والتي أشار إليها القرآن الكريم في سورة النساء: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.

وقد تدرجت هذه المادة فبدأت بحكمين من أهل الزوجين أن وجدا، فإن لم يوجدا انتخب كل زوج حكما، فإن لم يفعلا نتخب المحكمة حكمين.

على أن الحكمين إذا أحسنا الاختيار كافيان لأصلاح ذات البين. فقد وعد الله سبحانه وتعالى بتوفيق الحكمين إن أخلصا في نيتهما وجهودهما لإصلاح ذات البين لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ولقد أرسل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه حكمين لإصلاح ذات البين بين زوجين مختلفين. وبعد أيام عاد الحكمان وقالا فشلنا فقال أمير المؤمنين كذبتما لو أخلصتما لوفقكما الله. فعادا إلى الزوجين من جديد بهمة أعلى، وإخلاص أشد، وجدية أكثر فأصلحا بينهما.فقال عمر رضي الله عنه صدق الله العظيم إذا يقول: ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

آثار الشقاق:

إذا استمر الشقاق ولم تفلح المحكمة ولا الحكمان في رأب الصدع، فإن من آثار ذلك:

(١) تفريق المحكمة بين الزوجين.

(٢) يسقط المهر المؤجل إذا كانت هي المقصرة فإن كانت قد استلمت كل المهر تلزم برد ما لا يزيد على نصفه هذا إذا كانت مدخولاً بها.

(٣) إذا كان التقصير من الطرفين يقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

(٤) إذا تم التفريق قبل الدخول لتقصير الزوجة فإنها ترد لزوجها كل المهر المقبوض.

ثالثًا: التحكيم ثانية:

المادة الثانية والأربعون: [إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب الحكم درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجا إلى التحكيم وفقًا لما ورد في المادة الحادية والأربعين].

يبدو أن المشرع يعول على الحكمين تعويلا عظيمًا وهو محق في ذلك، إلا أن هذا الحرص الشديد على التحكيم، وهذا الفهم العميق لدوره المؤثر لا يتناسب

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وحاله التحكيم الروتينية من حيث واقع الأمر في المحاكم. فإن الحكمين لايصادفان حسن الاختيار، ولا شدة الاعتناء، ولا يملكان العناصر المطلوبة لأداء الدور، وعلى أي حال فهي حالة عامة يشكو منها القضاء العراقي بعد إصابته بشتى الأمراض.

رابعًا: الأسباب التي تطلب الزوجة التفريق بها:

إن المادة الثالثة والأربعين: متخصصة بالأسباب التي يحق للزوجة أن تطلب التفريق بها وقد عالجت السباب الرئيسية في هذا الصدد، وهي

١- بعد الزوج عنها بأي سبب.

٢- إصابة الزوج ببعض المراض والعلل.

٣- عدم إنفاق الزوج عليها.

٤- طلب التفريق قبل الدخول بدون سبب. وذلك على النحو التالي:

(١) طلب التفريق بسبب بعد الزوج عن زوجته:

المادة الثالثة والربعون:

أولًا: للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية:

(١) [إذا حكم على روجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه].

(٢) [إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وإن كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٣) [إذا لم يطالب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال ستين من تاريخ العقد، ولايعتد بطلب الزوج زفاف زوجته إذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية].

ذكرت هذه المادة لبعد الزوج عن زوجته أشكالًا متعددة:

الشكل الأول:

حبس الزوج، فإذا حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، فإن للزوجة أن تطلب التفريق استنادًا على مذهب الإمام مالك. لأن الحنفية والجعفرية لا يجعلون للزوجة حق طلب التفريق لهذا السبب.

وواضح أن المشرع أعطى الزوجة حق طلب التفريق بمجرد صدور الحكم على الزوج. وكان من الأحوط لو أنه أعطاها هذا الحق بعد مرور سنة (٨) على تنفيذه تحسبًا لاحتمالات الإفراج عنه لهذا لسبب أو ذاك ما هو شائع في المناسبات العامة حيث يصدر عفو عن المحكومين. وهذا ما فعله القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩.

الذي نص على أنه: «لزوجة المحكوم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنًا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

الشكل الثاني:

هجر الزوج لزوجته لمدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع سواء أكان الزوج معروف الإقامة أو مجهولها. وهذا مأخوذ من مذهب المالكية والحنابلة الذين

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يقومون بالتفريق لغيبة الزوج سنة واحدة فاكثر(١٦). وتقييد المشرع الهجر بكونه بلا عذر مشروع قيد ليس حكيما، فأن الضرر يقع على الزوجة من هجر زوجها لها سواء أكان ذلك الهجر بعذر أو بدونه وهو مذهب المالكية

فإذا سافر الزوج للدراسة، أو للتجارة، أو للوظيفة، أو للعمل، وغاب عن زوجته لمدة سنتين فلا هو راجع إليها ولا هي لاحقة به، فإن هذا الضرر أكيد لها ولو كان مال تنفق الزوجة منه. لان الزوجية ليست مجرد نفقة، وإنما هي سكن وألفة ومودة كما وصفها القرآن الكريم بذلك. وقد أهمل المشرع مسألة الإنذار والإعذار، وأخذ بذلك المشرع المصري فنص على أنه: «إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب القاضي له أجلًا...».

الشكل الثالث:

إحجام الزوج عن طلب زفاف زوجته غير المدخول بها خلال سنتين من تاريخ العقد. لأن هذا نوع من أنواع الهجر، فقد تركها زوجها معلقة لا هي خلية ولا هي بذات زوج. ولا قيمة لطلب الزوج للزفاف وهو لم يوف إليها حقوقها ولم يهيئ لها بيتًا مناسبًا ولم يسلمها مهرها وهكذا.

الشكل الرابع:

الحكم على الزوج بجريمة خيانة الوطن: فقد أصدر مجلس قيادة الثورة قراره المرقم (١٧٠٨) والمؤرخ في ١٧ / ١٢ / ١٩٨١ بما يلي: «يحق للزوجة التي صدر حكم قضائي بإدانة زوجها بجريمة خيانة الوطن أن تطلب التفريق مع احتفاظها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بكامل حقوقها في الصداق والمؤجل والنفقة وسائر الحقوق الأخرى.

ورغم أن هذا داخل ضمن الشكل الأول وهو الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية، إلا أن هذا القرار في منطوقه ومفهومه يعطي للزوجة الحق في التفريق بمجرد إدانة الزوج بجريمة الخيانة حتى ولو لم يحكم عليه بالعقوبة أو لم تطبق عليه العقوبة فقد اعتبر هذا القرار مجرد الإدانة بالخيانة ضررًا للزوجة، من حيث السمعة والعزل الاجتماعي.

الشكل الخامس:

الهروب من الخدمة العسكرية. ففي هذه الحالة لايقدر الزوج على البقاء في بيت الزوجية فهو هارب من الخدمة العسكرية أصلًا. وهارب من الخدمة الزوجية تبعًا. فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٥٢٩) والمؤرخ في ١٣ / ١٢ / ١٩٨٥ بما يلي:

أولًا: للزوجة طلب التفريق من زوجها إذا تخلف أو هرب من أداء الخدمة العسكرية مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو هرب إلى جانب العدو، وعلى المحكمة أن تحكم بالتفريق مع الاحتفاظ للزوجة بكامل حقوقها.

ثانيًا: يعتبر التفريق بموجب هذا القرار طلاقًا رجعيًا بجيز للزوج مراجعة زوجته إذا التحق بالخدمة العسكرية أو عاد من الهروب خلال مدة العدة.

ثالثًا: إذا كرر الزوج الهروب وحكم بالتفريق في هذه الحالة يكون طلاقًا بائنًا ببينونة صغرى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الشكل السادس:

إقامة الزوج خارج القطر لمنعه من الدخول إلى العراق أو امتناعه هو بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية. فقد أضيف الفقرة (ثالثا) إلى المادة الثالثة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١١٢٨) والمؤرخ في ١٢ / ٦ / ١٩٨٥ والذي نصه كما يأتي:

المادة الثالثة والأربعون: [«... (ثالثا) ـ أ ـ للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه أو إمتناعه عن دخول القطر.

(ب) يعتبر تأييد الجهة الرسمية المختصة بإقامة الزوج في الخارج لأغراض هذه الفقرة بديلا عن إجراءات تبليغه بلائحة الدعوى وموعد المرافعة على أن يتم نشر الحكم الصادر على الزوج في إحدى الصحف المحلية»].

(٢) طلب التفريق للعلل:

المادة الثالثة والأربعون:

ف، أولًا.... (٤): [«إذا وجدت زوجها عنينا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم إمكان شفاءه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية مختصة، على أنه إذا وجدت المحكمة أن ذلك سبب نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٥): [«إذا كان الزوج عقيما، أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة»].

(٦): [«إذا وجدت بعد العقم أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معاشرته بلا ضرر، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العدل أو ما يماثلها. على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة. وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزواج طيلة مدة التأجيل. أما إذا وجدت المحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلاق مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق»].

لفق القانون أحكام هذه المادة من مختلف المذاهب ولم يقتصر على مذهب منها. وفي مسألة التفريق للعلل اختلف الفقهاء على النحو التالي:

(أ) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إلى أن الزوجة لها حق طلب التفريق بالعلل التي تمنع الاتصال. وهي: الجب، والعنة، والخصاء.

(ب) وزاد الجعفرية على ذلك: الجنون.

(ج) وزاد محمد بن الحسن الشيباني ـ صاحب أبي حنيفة ـ على تلك العلل: الجذام البرص. لأن الضرر الناتج عن هذه العيوب لا يقل عن الضرر الناشئ عن الجب والعنة والخصاء والجنون. وقد ألمت البنود (٤) و(٦) من الفقرة: أولا - بهذه الأمراض والعلل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) ذهب شريح وابن شهاب الزهري وأبو ثور، ووافقهم ابن القيم إلى أن كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الآخر، ولا يحصل به مقصود الزواج وأثره فإنه يوجب الخيار للطرف الآخر في طلب التفريق. لذا أشار البند (٦) إلى السل والزهري على سبيل التشبيه والتمثيل لا الحصر.

(هـ) وذهب بعض الفقهاء إلى أن العقم سبب من أسباب التفريق وقد نص على ذلك البند(٥) من الفقرة: أولا. وقيده القانون بقيد حكيم وهو أن لا يكون للزوجة ولد منه على قيد الحياة.

هذا وقد لاحظنا على مسألة التفريق للعلل في هذه البنود ما يلى:

(١) أن القانون ساوى بين العنة الحاصلة قبل الزواج والعنة الحاصلة بعده وهذا حسن جدا، رغم أن بعض الفقهاء يقولون: لا يحق للزوجة أن تطلب التفريق إذا وصل إليها الرجل جنسيا ولو مرة واحدة. فأخذ القانون بالرأي المعاكس. واعتبر العنة الحاصلة بعد الزواج كالعنة الحاصلة قبله من حيث تضرر الزوجة بها.

(٢) قيد القانون ذلك بعدم إمكانية الشفاء وأوجب أن يثبت ذلك بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة. وهذه جدية محمودة من المشرع.

(٣) احتاط المشرع للحالات النفسية التي تؤدي إلى عجز جنسي مؤقت فمنح الزوج مهلة سنة واشترط على الزوجة أن تمكن الزوج من نفسها، وإلا فلا يحق لها طلب التفريق بعد مرور سنة، إذا امتنعت عن فراشه، أو كانت غير مساكنه له في بيته.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٤) قيد القانون حالة العقم بأن تكون الزوجة ليس لها ولد من زوجها العقيم. وكان الأجدر بالمشرع أن يطلق الأمر، فيقيد حقها بطلب التفريق بأن لا يكون لها ولد من أي زوج كان فإن هذا كاف لإرضاء غريزة الأمومة فيها إذا مات زوجها فإن لها حينئذ طلب التفريق.

(٥) أبقى المشرع الباب مفتوحا لدخول أمراض أخرى في البند (٦) باستعماله أسلوب التشبيه لا أسلوب التحديد. فقال: كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون» ولو أنه حذف كاف التشبيه لانحصر السبب في هذه العلل وحدها.

شروط التفريق بالعلل:

يشترط لجواز التفريق بالعلل ما يلي:

(١) أن تكون الزوجة كبيرة وتتقدم هي بطلب التفريق إلى القاضي، أما إذا كانت صغيرة وطلب وليها التفريق لم يكن للقاضي أن يفرق بينهما لاحتمال رضا الزوجة بالعيب بعد بلوغها.

(٢) ألا يصدر منها ما يدل على رضاها بالعيب، أما إذا تزوجته وهي عالمة بحاله، أو لم تكن تعلم ولكنها لما علمت رضيت صراحة أو دلالة فليس لها حق طلب التفريق.

(٣) ألا يكون بها عيب يمنع مخالطتها. لأن إمساكها حينئذ لا يتحقق منه ضرر لها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٣) طلب التفريق لعدم الاتفاق:

المادة الثالثة والأربعون: ف أولا:

[«(٧) إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما.

(٨) إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

(٩) إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ»].

قلنا سابقا أن نفقة الزوج، وتكلمنا هناك في أحكام نفقة الزوجة حق لها على الزوج إجمالا. وفي هذا المكان تحدث القانون عن حق الزوجة في طلب التفريق من الزوج الذي يمتنع عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع والعذر المشروع هو الإعسار. فإن لم يكن معسرا وإنما كان مماطلا فإن لها طلب التفريق. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية. وقد استولوا على ذلك بما يلي:

(١) بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ والإمساك مع عدم الإنفاق ليس إمساكا بمعروف.

(٢) وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ وإمساك الزوجة مع عدم الإنفاق عليها يضر بها ضررا بالغا وهو اعتداء عليها.

(٣) بما روي عن أبي الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ما ينفق به على زوجته، أو يفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت له: سنة؟ قال: سنة. أي أن هذا الحكم سنة عن رسول الله ﷺ.

(٤) بما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا من نساءهم يأمرهم أن يأخذوهم، أو ينفقوا عليهم أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

أما الحنفية والجعفرية فإنهم لا يعطون الحق للزوجة في طلب التفريق لعدم الإنفاق وإنما لها الحق أن تقاضيه في النفقة، وأن تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة على ذمته، أو حبسه.

وخلاصة حكم القانون في هذه المسألة ما يلي:

(١) يمهل الزوج الممتنع عن الإنفاق على زوجته (إعسارًا أو إنكارًا) مدة ستين يوما قبل التفريق عليه.

(٢) إذا أمكن تحصيل النفقة منه بأي شكل من الأشكال بأن كان له مال ظاهر أو راتب يحجز أو نحو ذلك فإن الزوجة تمكن من النفقة من هذا المال ولا يفرق القاضي بينهما.

فإن تعذر ذلك:

(ا) كعدم وجود مال ظهر.

(ب) أو لاختفاءه أو فقده.

(ج) أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة، وفي كل ذلك ليس له مال ظاهر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) إذا امتنع عن تسديد النفقه المتراكمة المحكوم بها مع المهلة القانونية وهي الستون يوما.... فإن المحكمة تلبي طلب الزوجة في التفريق ويعتبر التفريق طلاقًا بائنًا. وكان قبل هذا التعديل طلاقا رجعيا وهو الأصوب. فلعل الزوج يعود أو يوسر أو يسدد أثناء العدة فيراجع زوجته.

(٤) طلب التفريق قبل الدخول:

المادة الثالثة والأربعون: ف (ثانيا):

[«للزوجه الحق في طلب الفريق قبل الدخول. وفي هذة الحالة على المحكمة أن تقضي بالتفريق بعد أن ترد الزوجة إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزوج»].

بهذة الفقرة أرح المشرع القضاة والمجتمع من زواج لا يبدو أنه يوفق. فلما أبدت الزوجة، غير المدخول بها رغبتها في الانفصال عن زوجها، فإن المشروع بادر إلى اعطاءها هذا الحق ما دام الأمر في بدايتة، وليس بينهما عشرة يؤسف عليها، ولا ذرية يحسب حسابها، ولا علاقات يؤبه لها. شريطة أن ترد له كل ما أنفقة وما تكبده من نفقات ثابتة بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة في هذا المقام. لذا فإنه يكفي التفريق في هذا الحالة من سبب هو رغبة الزوجية المجردة فلا تسأل عن سبب آخر.

خامسا: إثبات أسباب التفريق:

المادة الرابعة والأربعون:

[«يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات. بما في ذلك الشهادات

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الواردة على السماح إذا كانت متوترة. ويعود تقديرها إلى المحكمة. ذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها»].

ومن الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها:

(١) الإدمان على المسكرات والخدرات. فقد حدد القانون إثبات هذة الحالة بتقرير من لجنة طبية رسمية متخصصة.

(٢) العنة أو ابتلاء الزوج بما لا يستطيع معه القيام بالوجبات الزوجية. فلا بد من إثبات عدم إمكان شفاءه بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة.

سادسا: نوع الفرقة إذا أوقعها القضاء:

المادة الخامسة والأربعون:

[«يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الأربعين والحادية والأربعين، والثانية والأربعين والثالثة والأربعين) طلاقًا باءنًا ببينونة صغرى»].

وهي المواد التي تكون الفصل الثاني كله، وهو المعقود أصلا للتفريق القضائي.

وقد كان الأمر كذلك في الفصول الملغاة التي حل محلها هذا الفصل الثاني إلا في حالة التفريق لعدم الاتفاق. فقد كان طلاقًا رجعيًّا وهو الأصوب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الهوامش:

(١) حلت هـذة الفقـرة محـل الفقـرة (١) الملغـاة بموجـب المـادة الأولى مـن القانون رقم (٥) لسنة ١٩٨٦ تعديل قانون الأحوال الشخصية (١٨٨).

(٢) أضيفت هذة العبارة بموجب المادة الأولى من القانون رقم (١٢٥) لـسنة (١٩٨١) التعديل السابع لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨).

(٣) رواه الطبراني.

(٤) رواه أحمد والحاكم وصححه. وأبو يعلى.

(٥) رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد.

(٦) رواه أحمد والبزار.إلا أنه قال: «لا يلج جنان الفردوس».

(٧) رواه أحمد

(٨) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن.

(٩) رواه أحمد بإسناد حسن. ورواه أبو يعلى إلا أنه قال: «لا تزال أمتي بخـير متماسك أمرها».

(١٠) رواه الحاكم و صحيح الإسناد.

(١١) رواه الحاكم و قال: صحيح الإسناد.

(١٢) رواه الطبري. وانظر: الترغيب والترهيب للمنذري ٤/ ٣٢٣.

(١٣) رواه أحمد والبزار. ورجالهما رجال الصحيح.

(١٤) رواه الترمذي والنسائي وابن حبان.

(١٥) رواه ابن ماجة وأبو داود وأحمد والترمذي والنسائي.

(١٦) انظر المغني ٨/ ١٤٣ والشرح الكبير ٢/ ٤٣١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثالث التفريق الاختياري (الخلع)

أولا تعريف الخلق وأركانه:

المادة السادسة والأربعون:

ف (١): [«الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون»].

قلنا في بداية باب الطلاق: أن منه ما يكون بإرادة الزوج ومنه ما يكون بإرادة الزوجة «التفويض» وقد تكلمنا عن ذلك. ومنه ما يكون بإرادة الزوجين ورغبتهما وهو ما تحدث عنه هذا الفصل، وهو الخلع.

وسمي هذا النوع من التفريق خلعا. لأن الله سبحانه وتعالى سمى الزوجية لباسا فقال: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ فكانت الفرقة بينهما إذا تمت باختيارهما وإرادتهما عبارة عن خلع كل واحد منهما للباس الزوجية من الطرف الآخر. وقد عرفها الفقهاء بقولهم: «حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع وما في معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة»] (١).

مشروعيته وفلسفته:

وقد ثبت مشروعية الخلع في الكتاب والسنه.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأما السنة. فبما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن ثابت ابن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ **«أتردين عليه حديقته؟»** فقالت: نعم. قال رسول الله ﷺ **«اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»**.

ومن هذة الواقعة التي حدثت أمام رسول الله ﷺ وما دار فيها من حوار بينه وبين المرأة (فاطمة بنت قيس) نتعرف على فلسفة الخلع من حيث أنه حل مشكلة امرأة تكرة البقاء مع زوجها لا لضرر أوقعة بها. أو تقصير منه تجاهها. وإنما لأمر خاص بالمرأة ليس الرجل مسؤولا عنه مطلقا، بل إنه حريص على عشرتها راغب بالبقاء معها، حينئذ من العدل أن ترد له ما أنفقه عليها كلا أو بعضا على حسب ما يتفقان عليه (٢)، لأن الاتفاق بين الزوجين هو أساس الخلع لذا جعل القانون ركن الخلع: الإيجاب والقبول كسائر العقود كأن يقول لها: خالعتك يا فلانة على مهرك المؤجل. فتقول قبلت.

ولما كان القانون قد قيد الطلاق ورسم لوقوعه شكلا، والخلع شكل من أشكاله فقد قيدت هذه المادة فرقة الخلع بمراعاه ما جاء في المادة التاسعة والثلاثين من إجراءات الطلاق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيا: شروطه:

المادة السادسة والأربعون:

ف (٢): [يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، وأن تكون الزوجة محلا له ويقع بالخلع طلاق بائن].

ولكي يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق فلا بد أن يكون كامل الأهلية فلا يصح خلع المجنون، والمعتوه، والصغير، والمكره، ومن كان فاقد التمييز من غضب أو كبر أو مصيبة مفاجئة أو مرض، أو كان في حالة يغلب فيها الهلاك. ولا يقع خلع المريض بمرض الموت قانونا، وهذا قريب من مذهب المالكية القائلين بأن الزوجة ترث زوجها المخالع إذا مات بمرض موته الذي خالعها فيه. خلافًا للشافعية والحنابلة.

إما كون الزوجة محلًا للخلع، فيلزم لذلك شرطان:

أحدهما: أن تكون أهلا له، لتكون بعد ذلك محلا له فليزم أن تكون كاملة الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار، والعلم بما تقول.

والثاني: أن تكون زوجة في عقد صحيح. لأن الخلع لا يقع من العقد الفاسد أو التي بانت من زوجها.

طبيعة الخلع وما يترتب على ذلك من آثار:

(أ) الخلع من جانب الرجل في معنى اليمين. لأنه علق طلاقها على مال، والتعليق يمين في اصطلاح الفقهاء، ويترتب على هذا التكييف من النتائج ما يلي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(١) إذا أوجب الزوج الخلع فليس له أن يرجع عنه قبل الزوجة. لأن التعليق لا يجوز الرجوع عنه.

(٢) إذا قام الزوج من المجلس الذي أوجب فيه الخلع قبل قبول الزوجة لم يبطل إيجابه بهذا القيام. وعلى هذا فلو قبلت الزوجة الخلع بعد قيامه كان قبولها صحيحًا.

(٣) ليس من حق الزوج أن يشترط مدة يكون له الخيار فيها. لأنه لما لم يكن يملك الرجوع فيه فإنه لا يملك الخيار.

(ب) والخلع من جانب المرأة معاوضة. لأنها التزمت بدفع عوض في مقابل طلاقها إلا أنها معارضة شبيهة بالتبرع. لأن الطلاق ليس مالًا ويترتب على كونه معاوضة لها شبه بالتبرع من النتائج ما يلي:

(١) يجوز للزوجة عن إيجاب الخلع إذا ما بدأت هي إيجابه.

(٢) لا بد من قبول الزوجة في مجلس إيجاب الزوج. لأن المعاوضات المالية تبطل إذا تفرق المتعاقدان بعد الايجاب وقبل القبول.

(٣) يجوز أن تشترط الزوجة لنفسها الخيار في مدة معلومة. لأن المعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها (٣)

ثالثًا: العوض في الخلع:

المادة السادسة والأربعون:

ف (٣): [«للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اشترط الفقهاء لجواز أخذ الزوج عوضًا من زوجته لقاء تطليقها: أن تكون الزوجة هي الكارهة لزوجها. أما إذا كانت الكراهية من الزوج وحده لزوجته فلا يجوز أن يأخذ عن تطليقها بدلًا أو عوضًا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾. ومثال ذلك أن يسيء الزوج معاملة زوجته لتفتدي نفسها بالتنازل عن المهر المؤجل. لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾.

مايصح أن يكون عوضًا في الخلع:

يصح أن يكون بدلًا في الخلع كل مال أو منفعة كسكن الدار، وزراعة الأرض، وإرضاع الطفل، أو حضانته، أو الإنفاق عليه وما أشبه.

وقد أجاز القانون أن يكون هذا العوض أقل من المهر أو أكثر، ولم يجز جمهور الفقهاء أن يكون عوض الخلع أكثر من المهر. لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «أما الزيادة فلا».

آثار الخلع:

إذا وقع الخلع على النحو الذي ذكرناه ترتبت عليه الآثار التالية:

(١) يقع به طلاق بائن كما أشارت الفقرة (٢) وكما هو عند الحنفية والجعفرية.

(٢) يكون البدل الذي اتفق عليه الزوجان لازمًا في ذمة الزوجة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٣) تسقط جميع الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع. فإذا لم تكن المرأة قبضت مهرها سقط بالخلع. وإذا كان لها نفقة عن مدة ماضية سقطت بالخلع. وكذلك لو أنها قبضت كل المهر ثم حصل الخلع قبل الدخول فإنها لا ترد له شيئًا منه إذا لم يكن ذلك ضمن الاتفاق على العوض.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خاتمة الباب الرابع

نختم هذا الباب بثلاث أنواع من الفرق لم يتطرق اليها القانون، وجاء ذكرها في القرآن الكريم، وتسمى: الفرق التلقائية:

أولاً: الإيلاء:

وهي فرقة تعقب يمينًا من الزوج بالهجر مدة تزيد على أربعة أشهر. فمن أقسم على هجر زوجته هذه المدة أو أكثر منها، ثم بر بيمينه يسمى في الفقه الإسلامي (موليًا) استنباطًا من قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ فإذا آلى الزوج من زوجته، فهو بالخيار إما أن يفيء إليها ويكفر عن يمينه بكفارة اليمين. وإما أن يبر بيمينه فيبقى مصرًا على هجر زوجته حتى تمر عليها أربعة أشهر وحينئذ يقع عليها طلقة واحدة بائنة دون الحاجة إلى إنشاء طلاق أو توقف على حكم من القاضي. هذا مذهب الحنفية وقال غيرهم تقع طلقة رجعية، وقال آخرون يقع ذلك بطلاقه هو، فإن امتنع عن التطليق طلق عليه القاضي بناء على دعوى الزوجة.والزوج مأمور بالحنث بيمينه هنا لقوله ﷺ: **«من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير»**.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا: الظهار:

وهو أن يجعل الرجل امرأته مشبة بعضو يحرم عليه من أحد محارمه. كأن أن يقول لها أنت محرمة عليَّ كظهر أمي. وقد كان ذلك عند أهل الجاهلية تحريمًا مؤبدا، حتى وقعت حالة من هذه الحالات أيام رسول الله ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ * وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ وبهذا يكون القرآن الكريم قد أبطل الظهار وحرمه، وجعل عقوبته كفارة على نحو ما جاء في الآيات الكريمة. فإن لم يكفر المظاهر حبسه القاضي حتى يكفر أو يطلق.

ثالثا: اللعان:

وهو في حالة قذف الرجل زوجته بالزنا فإن عليه بدل الشهود الأربعة الوارد حكمهم بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ وعلى الزوج بدل أن يلاعن من زوجته كما جاء ذلك في قولة تعالى من سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

شَهَادَاتٍ بِاللَّـهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّـهِ عَلَيْـهِ إِن كَـانَ مِـنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّـهِ إِنَّهُ لَمِـنَ الْكَـاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّـهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

فإذا توفرت شروط اللعان وتلاعن الزوجان أمام القـاضي ترتـب عـلى ذلـك الأحكام التالية:

(١) سقوط الحد عن كل من الزوجين.

(٢) تقع الفرقة بين الـزوجين بمجـرد الملاعنـة عنـد بعـض الفقهـاء. وقـال بعضهم يفرق بينهم القاضي.

(٣) تقع الفرقة طلاقًا بائنًا، وقيل تقع فسخًا.

رابعًا: الردة:

فاذا ارتد أحد الزوجين عن دينه وقعت الفرقة بينهما تلقائيًا لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.

خامسًا:

اتصال أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو فروعه اتصالاً محرمًا فحينئذ تقـع الفرقة بين الزوجين تلقائيًا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الخامس

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الخامس

في العدة

العدة: الإحصاء. يقال: عددت الشيء عدة أي: أحصيته إحصاء، وهي في اصطلاح الفقهاء: الفترة الزمنية التي تعقب الفرقة ويحرم على المرأة التزوج فيها حتى تنقضي. وفي ذلك يقول الله تعالى في سورة الطلاق: ﴿يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّـهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّـهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّـهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّـهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾.

أولاً: سبب وجوب العدة:

المادة السابعة والأربعون: [«تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين:

(١) إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، أو تفريق، أو متاركة، أو فسخ، أو خيار بلوغ.

(٢) إذا توفي زوجها ولو قبل الدخول بها»].

خلاصة القول: أن كل امرأة مدخول بها بعقد صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بأي نوع من أنواعها وجب عليها أن تعتد من ذلك الرجل بعد فراقه.

أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول فلا عدة على الزوجة منه. لقوله تعالى:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

﴿يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْـمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ فإن كانت الفرقة بالموت وجب عليها العدة سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها. ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تنتهي العدة لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ أي المكتوب من العدة.

ثانيًا: أنواع العدة:

المادة الثامنة والأربعون:

[«(١) عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء.

(٢) إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة.

(٣) عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل، أما الحامل فتعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة.

(٤) إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية»].

والأصل التشريعي لهذه المادة من الكتاب العزيز كما يلي:

(١) عدة المدخول بها من طلاق أو فسخ قوله تعالى: في سورة البقرة ﴿وَالْـمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْـمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) عدة الصغيرة والآيسة والحامل قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٣) عدة الوفاة قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

(٤) عدة المطلقة غير المدخول بها قوله تعالى في سورة الأحزاب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾.

ولقد أخذ المشرع العراقي برأي الشافعية والجعفرية فيما يتعلق بعدة المرأة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملًا، فإنها تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل أو المدة المذكورة.

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وهو نص عام في كل امرأة حامل وبناء على هذا الرأي فإن من وضعت حملها بعد وفاة زوجها بدقائق تكون بذلك قد أنهت عدتها ولها الحق أن تتزين للخطاب. ويؤيد هذا الرأي ما روي عن أم سلمة – رضي الله عنها – من أن سبيعة بنت الحارث الأسلمية توفي عنها زوجها في حجة الوداع وهي حامل فوضعت بعد وفاة زوجها بزمن قليل، ولما انتهت مدة نفاسها تجملت

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للخطاب فدخل عليها أبو السنابل، فقال لها: مالي أراك متجملة، لعلك ترجين الزواج ؟ والله ما أنت متزوجة حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر، فلما قال لها ذلك أتت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاها بأنها قد حلت للأزواج حين وضعت حملها (١). هذا وقد تحدثت الفقرة الرابعة عن تحول العدة من عدة طلاق إلى عدة وفاة مستأنفة من جديد حيث لا تحتسب المدة الماضية.

ثالثًا: ابتداء العدة:

المادة التاسعة والأربعون:

[«تبتدئ العدة فورًا بعد الطلاق أو التفريق أو الموت»].

وتنطبق هذة المادة على الفرقة من الزواج الصحيح.

فتبدأ عدة المرأة منها من وقت حصول الفرقة سواء أكانت طلاقًا أم فسخًا أم موتًا. ولا يختلف الأمر فيما لو ادعت المرأة أن زوجها طلقها من وقت معين وأنكر الزوج الطلاق فأقامت الزوجة البينة على دعواها، وحكم القاضي لها بما ادعت فإن العدة تحتسب من الوقت الذي أثبتت البينة وقوع الطلاق فيه، وليس من وقت الحكم، أما إذا أثبتت الفرقة بالإقرار وليس بالبينة فإن العدة تبدأ من وقت الإقرار لا من الوقت الذي أسندت إليه الفرقة خشية أن يكون الزوجان متوطئين على ذلك ليثبتا انتهاء عدتها، وأنها صارت أجنبية عنه فيصح إقراره لها حال مرضه، أو يعطيها عن طريق الوصية أكثر من حقها في الميراث، أو يريد الزوج أن يتزوج بأختها أو إحدى محارمها. وغير ذلك من الأمور التي لا تصح مع بقاء الزوجية حكمًا (٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإذا كان الإقرار بالفرقة بعيدًا عن احتمال التواطؤ وبواعثه ولم يكن فيه مجال للتهمة بذلك فقد ذهب الحنفية إلى أن العدة تبدأ من الوقت الذي أسندت إليه الفرقة (٣). لذا يجب على القاضي أن يتحرى عن هذا قبل أن يحكم بوقت ابتداء العدة.

أما إذا كانت الفرقة من زواج فاسد بعد الدخول، فإن ابتداء العدة من وقت المتاركة أو تفريق القاضي بينهما باتفاق الحنفية والجعفرية (٤).

ما يجب على المعتدة:

يجب على المعتدة أمران، أحدهما: القرار في بيت زوجها المطلق لا تغادره إلى أهلها حتى تنتهي عدتها، فلو أن الفرقة وقعت وهي خارج منزل الزوجية بسفر أو نحوه وجب عليها أن تعود إليه في الحال. وهذا مأخوذ من قوله تعالى: ﴿يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾. وليس للمتعدة أن تنتقل إلى مسكن آخر إلا إذا كان هناك ما يبرر ذلك كخوفها على نفسها أو مالها.

والحكمة من بقائها في بيت الزوجية أثناء العدة هي أن الزوج قد يرى منها في هذه الفترة ما يرغب في مراجعتها وهو الاحتمال الغالب. لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (٥).

والثاني: الحداد. للمعتدة من وفاة، وذلك بامتناعها عن الزينة بكل أشكالها، وإظهارها الأسى والحزن على زوجها الراحل. ومدة الحداد في الإسلام ثلاثة أيام

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فقط ولا يجوز أكثر من ذلك على غير زوج، أما الحداد على الزوج فأربعة أشهر وعشرة أيام لقوله ﷺ: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»**.

رابعًا: نفقة المعتدة:

المادة الخمسون:

[«تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي، ولو كانت ناشزًا، ولا نفقة لعدة الوفاة»].

لا خلاف في أن العدة استمرار للزوجية، والمرأة محبوسة لحق الرجل لا يحل لها أن تتزوج برجل آخر ما دامت في العدة. لذا فإن نفقة المعتدة واجبة على الزوج المفارق حتى تنتهي عدتها ولو كانت ناشزًا وذلك في الحالات التالية:

(١) إذا كانت الفرقة طلاقًا رجعيًّا أو بائنًا سواء أكانت الزوجة حاملاً أو غير حامل وتستحق النفقة – حينئذ بأنواعها – المختلفة لقولة تعالى في سورة الطلاق ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى * لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

(٢) وإذا كانت الفرقة فسخًا وكان الفسخ بسبب من الزوج مطلقًا أو بسبب ممن الزوجة ليس معصية. فلو اتهم الزوج زوجته بالزنا ورفعت الأمر إلى القضاء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفرق بينهما وجبت النفقة للزوجة وكذلك لو أنها هي التي طلبت فسخ الزوجية بعد أن أفاقت من الجنون أو بعد البلوغ.

أما إذا كان فسخ الزوجية من الزوجة محظورًا، كأن ترتد عن الإسلام، أو تتصل بأحد أصول الرجل أو فروعه اتصالاً جنسيًا فلا حق لها في نفقة الطعام والكسوة، ولها نفقة السكن فقط. لأن النفقة فيها معنى الصلة، فاذا وقعت الفرقة بسبب فعل المرأة الذي هو معصية فإنها لا تستحق الصلة بل تستحق العقوبة. وإنما استثني من ذلك نفقة السكن لأن فيها حقًا لله، وما كان فيه حق الله فلا يسقط بفعل العبد.

هذا ويراعى في تقدير نفقة العدة ما يراعى في نفقة الزوجية، وتكون دينًا صحيحًا للمتعدة من تاريخ الفرقة، ولايسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

وتسقط نفقة العدة إذا كانت الفرقة من زواج فاسد أو في عدة وفاة. لأن مال الزوج انتقل إلى ورثته وزوجته واحدة من الورثة فلم يعد للزوج مال تأخذ منه نفقة عدتها.(٦)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب السادس

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب السادس

الولادة ونتائجها

الولادة:

هي ثمرة الحياة الزوجية، والأولاد: هم غاية الزوجين من الحياة المشتركة وإلى ذلك أشار القرآن الكريم في أول سورة النساء: ﴿يا أيها النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾. وقال تعالى في سورة النحل: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾. ومن صفات عباد الرحمن ما أشار إليه القرآن الكريم في سورة الفرقان: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا * أُوْلَئِكَ يُجْزَوْنَ الْغُرْفَةَ بِمَا صَبَرُوا وَيُلَقَّوْنَ فِيهَا تَحِيَّةً وَسَلاَمًا * خَالِدِينَ فِيهَا حَسُنَتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا﴾.

وقد حث الإسلام على حسن رعاية الذرية، وتوفير حقوقهم، والمحافظة عليهم، وحقوق الأولاد التي هي من عمل القضاء أربعة فرضها الله سبحانه على الآباء:

أولًا: ثبوت نسبهم من أبيهم. فحفظهم بذلك من الضياع والمهانه.

ثانيًا: الرضاع، فحفظهم بذلك من الهلاك والشعور بالانقطاع والوحشة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثًا: الحضانه فحفظهم بذلك من التيه والتشرد وعدهم الانتماء.

رابعًا: النفقه فحفظهم بذلك من طفولة غير آمنة أو غير مستقرة.

وقد تكلم قانون الأحوال الشخصية عن هذة الحقوق في فصل مستقل لكل حق.

الفصل الأول: في النسب

اقتضت حكمة الله أن يشب كل إنسان بين أبوين حقيقين يقومان بأمره وربط بين هؤلاء جميعًا برابطة النسب فقال تعالى في سورة الفرقان: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ لهذا ألغى الإسلام النسب المصطنع وهو الذي لا يوفر تلك الرابطة القدسية بين الآباء والأبناء فقال تعالى في سورة الأحزاب: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ أما النسب الحقيقي فإنه من الأب بطريقيه الفراش والإقرار.

أولاً: إثبات النسب بالفراش:

المادة الحادية والخمسون:

[«ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

(١) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنًا»].

تكلمت هذه المادة عن ثبوت نسب طفل ولدته امرأة ولها رجل بينهما ارتباط شرعي. وهذه الحالة يسميها الفقهاء (فراشًا) أي أن العلاقة بين الرجل والمرأة ليست زنا. وإنما هي علاقة صحيحة سواء أكانت عقدًا صحيحًا أو فاسدًا، وطئًا بشبة. وهذا معنى قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

تعريف الفراش:

ومن هنا عرف الفقهاء الفراش بأنه: تعين المرأة للولادة لشخص واحد.(٢). فخرج بذلك المرأة التي يطؤها أكثر من واحد فهي العاهرة، ولايثبت النسب من العهر. لأن النسب مفخرة وفضيلة، والعهر معرة ورذيلة ولا تولد المفاخر من المعهرات. فكل علاقة مشروعة بشكل أو بآخر بحيث لا يعتبر من قبيل الزنا فهي فراش ويثبت بها نسب الطفل من رجل المرأة الذي استولدها هذا الطفل.

شروط النسب بالفراش

اشترطت هذه المادة لثبوت النسب بالفراش شرطين:

الشرط الأول:

أن يمضي على عقد مدة الزواج أقل مدة الحمل. وأقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء، استدلالاً بقوله تعالى في سورة الأحقاف: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فبعد حذف مدة الفصال يبقى للحمل مدة ستة أشهر، وهي أدنى مدة الحمل، وروي أن رجلاً تزوج فجاءته بولد لستة أشهر من وقت الدخول بها، فرفع الأمر إلى عثمان بن عفان -رضي الله عنه- فهم أن يرجمها، فقال ابن عباس -رضي الله عنه: - أما إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْرًا﴾ وقال ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فإذا ذهب للفصال عامان لم يبقي للحمل إلا ستة أشهر. فأخذ عثمان رضي الله عنه برأيه وأثبت نسب الطفل وأثبت من زوجها. وحدث مثل هذا في عهد علي – رضي الله عنه (٣).

أما أقصى مدة الحمل فقد اختلف فيها الفقهاء اختلافًا كبيرًا. وكان العمل ولا يزل جاريًا على مذهب أبي حنيفة الذي يعتبر أن أقصى مدة الحمل سنتان أما أغلبه فهو تسعة أشهر.

وقد اشترطت هذه المدة بدء الأشهر الستة من تاريخ العقد لامن تاريخ الدخول لأن الأحكام تناط بما ينضبط، والعقد منضبط بخلاف الوطء، ولأن رسول الله ﷺ نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه، فدل على عدم اعتباره، وصار الاعتبار بالعقد الذي هو مظنه الوطء.

الشرط الثاني:

كون التلاقي بين الزوجين ممكنًا. وهذا على خلاف رأي الحنيفة الذي يرتبون الحكم بثبوت النسب على مجرد وجود العقد إلا أن القانون أخذ برأي الجمهور من فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية الذين اشترطوا مع وجود العقد أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنًا.وبناء على هذا لو أن رجلاً مشرقيًا تزوج امرأة مغربية ولم يلتقيا فولدت المرأة ولذا بعد أقل مدة الحمل من تاريخ العقد فإن نسب

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطفل لا يثبت بالفراش. وكذلك لو أن الزوج كان صغيرًا بحيث لا يتصور عقلاً أن هذا الحمل منه وهكذا.

الشرط الثالث:

أن لا يمضي على الفرقة – إذا كانت المرأة مطلقة – أكثر من سنتين وهي أقصى مدة الحمل عند الحنفية.

هذه هي شروط ثبوت النسب بالفراش – أي بمجرد الولادة- فإذا توفرت فقد ثبت نسب الطفل من الزوج، وحينئذ لا يملك هذا الزوج نفي نسب هذا الطفل عنه إلا بشرطين.

(١) أن لا يكون منه إقرار سابق بنسبه ولو ضمنًا.

(٢) أن يلاعن زوجته على نفي الولد، وبعد الملاعنة يلحق الولد بأمه، ولا ينسب إلى الزوج إلا إذا كذب نفسه في القذف على ما هو معروف من أحكام الملاعنة فإذا اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا يثبت نسب الطفل لانتفاء الفراش.

ثانيًا: إثبات النسب بالإقرار:

المادة الثانية والخمسون:

ف (١): «الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله».

ف (٢) إذا كان المقر امرأة أجنبية أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تكلمت هذه المادة عن إثبات النسب بالإقرار. وإن لثبوت النسب بالإقرار شروطًا ثلاثة:

(١) أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب، فلا يعرف له أب. فإن كان له أب معروف فلا يثبت نسبه إلا من أبيه .

(٢) أن يولد مثل المقر له لمثل المقر. وهذا يعني أن يكون تفاوت السن بينهما مما يجعل ذلك ممكنًا.

(٣) أن يصادق المقر له على النسب إذا كان مميزًا.فإن لم يكن مميزًا فلا تشترط المصادقة، ويعتبر أنه مصادق تقديرًا.لأن في ثبوت نسبه مصلحة له. فإذا أنكر هذا النسب بعد أن أصبح مميزًا لم يسمع إنكاره؛ لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن. ولو كان للطفل الذي ثبت نسبهن من أبيه بإقرار الأب أم معروف أمومتها له، فادعت أنها زوجة للمقر في حياته أو بعد موته. فهل تثبت زوجيتها له ومن ثم تستحق نصيبها من الإرث؟

أما في حالة حياته فيتوقف ذلك على تصديقه.كما مر في شرح المادة الحادية عشرة، أما في حالة موته فقد ذهب الحنفية إلى أن زوجيتها له لا تثبت قياسًا، وتثبت استحسانًا.

وجه القياس:

احتمال كون الولد ثمرة عقد فاسد أو وطء بشبهة، أو ثمرة زوجية صحيحة قد انتهت ولم تعد قائمة

ووجه الاستحسان:

إن الظاهر كون الولد ثمرة زوجية صحيحه إذا هو المتعين عادة، واحتمال كون الولد ثمرة عقد فاسد أو وطء بشبهة احتمال ضعيف لا يلتفت إليه في مقابل

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الظاهر القوي. واحتمال انتهاء زوجيتها لا يلتفت إليه أيضًا. لأنه إذا ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله بيقين.

ولكن لو انكر الورثة الآخرون أنها أم الولد فلا ميراث لها. لأن الأمر حينئذ لم يتجاوز حد الاحتمال إلى اليقين فلا ترث مع هذا الشك، ولو صدقوها ورثت(٥).

هذا: وكما يثبت نسب الولد من الرجل الذي أقر ببنوته، يثبت نسبه كذلك من المرأة التي تقر بأمومتها له بالشروط التي ذكرناها على شرط أن لا تكون زوجة ولا معتدة، فإن كانت كذلك وجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية بالبينة، وحينئذ يثبت أن نسبه منهما جميعًا، فإذا ادعت المرأة أنه ابنها من سفاح ثبت نسبه منها. لأن ولد الزنا يثبت نسبه من المرأة التي ولدته، ولا يثبت نسبه من الرجل إذا صرح بأنه من الزنا.

ثالثًا: إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة:

المادة الثالثة والخمسون: «إقرار المجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد له مثله لمثله».

هذة المادة عكست صورة المادة التي قبلها. فإن الإقرار في المادة السابقة إنما هو من الرجل أو من المرأة بالنسب للولد. أما في هذه المادة فإن الإقرار جاء من الولد نفسه بالأبوة لزيد من الناس، أو بالأمومة لامرأة من الناس. وحينئذ يؤخذ بهذا الإقرار في إثبات نسبه منه أو منها بالشروط السابقة وهي:

(١) أن يكون المقر مجهول النسب (٢) أن يولد مثلة لمثله (٣) أن يصدقه المقر له.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رابعًا: تحميل النسب على الغير:

المادة الرابعة والخمسون:

«الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديق»

في المادتين السابقتين تحدث القانون عن الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب على النفس، وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة.

أما في هذه المادة فقد تحدث القانون عن الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، وهو الإقرار بالأخوة أو العمومة ونحو ذلك فإن هذا إقرار بتوقف ثبوت النسب به من المقر به على ثبوته غيره.

أولًا: فعندما تقر بأن هذا أخوك، فلا بد أن يثبت نسبه من أبيك وكذلك لو أقر شخص بأن هذا عمه، فلا بد أن يثبت نسبه من جده أو لا. وهكذا نرى أن النسب في هذا النوع منه محمول على غير المقر أولاً. وحكم الإقرار أنه يثبت به النسب بإحدى الطريقتين.

(١) أن يصدقه المحمول عليه بالنسب.

(٢) أن يثبت النسب بالبينة.

فإن لم يكن هذا ولا ذاك ثبت نسبه من المقر وحده، فتثبت أخوته له من غير أن يلزم من ذلك ثبوت بنوته لأبيه ما دام الأب لم يصادق ذلك. وهذا ما عناه القانون بهذه المادة من قوله «لا يسري على غير المقر» لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده فلا يتعداه إلى غيره وبناء على هذا فإن نفقة المقر له -إذا كان محتاجًا-

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تجب على المقر وحده ويتوارثان فيما بينهما فقط، وإذا مات الأب فلا يرثه هذا المقر له بالأخوة من ابن المتوفى ولكنه يقاسم أخاه هذا فيما ورثه من تركة أبيه. هذا هو حكم الإقرار بالنسب. فإذا لم يكن هناك إقرار، أو كان هناك إقرار لا تتوفر له الشروط اللازمه لإثبات النسب فلا بد حينئذ من البينة لإثباته.

والبينة التي يثبت بها النسب لا بد وأن تكون كاملة عند الحنفية، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وعند الجعفريه، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وعند الجعفرية شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء.

دعاوى النسب:

من دعاوى النسب يجب مراعاة ما يلي:

(أ) إذا كانت الدعوى بأصل النسب – وهي الأبوة أو البنوة – وكان المدعى عليه حيًّا، فإنها تسمع سواء كانت مجردة من أي حق آخر، أم كانت ضمن دعوى بحق آخر كالنفقة أو الإرث.

أما إذا كانت بعد الوفاة: فإن الدعوى لا تسمع إلا ضمن حق آخر كالإرث؛ لأن الدعوى على الميت في حكم الدعوى على الغائب. والدعوى على الغائب لا تسمع قصدًا أو استقلالاً. لأن الانتساب إلى الميت ليس هو المقصود الأصلي هنا وإنما المقصود الأصلي هو الحق المترتب على ثبوت النسب.

وإثبات النسب وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه، فموضوع الخصومة هو الحق المترتب على ثبوت النسب، والخصم هو كل من له أو عليه حق في التركة كالورثة والوصي والدائن والمدين.

(ب) أما إذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإنها لا تسمع إلا ضمن دعوى بحق آخر سواء أكانت الدعوى في حال حياة من يدعي ثبوت النسب منه أم كانت بعد وفاته لأن النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي إلا إذا ثبت من غيره أولاً وهو الأب إن كانت بالأخوة، والجد إن كانت الدعوى بالعمومة ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود الأصلي أولاً وبالذات للمدعي، بل المقصود ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث، فإذا أقام البينة على هذه الحقوق قضي له بالحق الذي يدعيه، وثبت النسب ضمنًا وتبعًا (٦).

تتمة: في أحكام اللقيط:

نختتم هذا الفصل بأحكام اللقيط رغم أن القانون لم يشر إليها، لأهمية الأمر من حيث أن اللقطاء موجودون في كل زمان ومكان.

تعريفه:

هو المولود الذي يطرحه أهله بعد ولادته، خوفًا من الفقر، أو فرارًا من تهمة الزنا. أو ذهولاً عنه بجائحة أو كارثة طبيعيةأو حرب وما شابه ذلك.

حكم التقاطه:

إن التقاط اللقيط فرض عين إذا كان في ظروف يغلب عليه فيها الهلاك، كأن يوجد في أرض مقفرة، أو في ليلة باردة أو ممطرة أو يكاد يموت من الجوع وهكذا. وهو فرض كفاية إذا لم يكن كذلك بل هي قربة يتقرب العبد بها إلى ربه. لأن في التقاطه إحياء له ومن أحيا نفسًا فكأنما أحيا الناس جميعًا، وروى عن علي – رضي الله عنه – أنه جاءه رجل وقد التقط لقيطًا فقال: هو حر، ولأن أكون قد وليت أمره مثل الذي قد وليت أنه كان أحب إلي من كذا وكذا. وعدد جملة من أعمال

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الخير مبالغًا في الترغيب في التقاطه والتنويه بفضل ذلك في الإسلام.(٧)

صاحب الحق فيه:

الحق في إمساك اللقيط إلى من التقطه؛ لأنه هو الذي أحياه، فلا يؤخذ منه إلا إذا كان غير صالح لحفظه، وتبين أن في بقائه عنده ضررًا يصيبه، كأن يكون ذا مهنة حقيرة أو مشبوهًا أو معتوهًا أو نحو ذلك. ولو التقطه اثنان وتنازعا عليه ضمه القاضي إلى من يرى المصلحة له عنده.

دينه:

اللقيط مسلم إذا وجد في ديار الإسلام، فإن وجد في قرية أو بلدة أو محلة لأهل الذمة – وكان ملتقطه ذميًّا فإنه يكون على دين ملتقطه عند الحنفية، وقال الجعفرية هو مسلم على أية حال.

نسبه:

يثبت نسب اللقيط ممن ادعا نسبه بمجرد ادعائه من غير توقف على بينة، وهذا على الاستحسان لا على القياس، من أجل اعتبار مصلحة اللقيط نفسه إذ من الخير له أن يكون له نسب. فلو تنازع في نسبه اثنان، ألحق لمن أقام البينة على ذلك، فإن تساووا في البينات أو عدمها وذكر قرائن الأحوال ولا مرجح لأحدهما على الآخر في دعواه ألحق بهما عند الحنفية، وأقرع بينهما عند بقيه الفقهاء. ولو ادعته امراة نسبًا، ثبت نسبه منها بالشروط التي ذكرها القانون في الفقرة (٢) من المادة الثانية والخمسين.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الولاية عليه:

تكون الولاية على نفس اللقيط وماله للحكام وحده فمن وجد لقيطًا ووجد معه مالًا فإن هذا المال يكون ملكًا للقيط، وعلى الملتقط أن يحافظ عليه، وليس له أن ينفق منه إلا بإذن القاضي، وما ينفقه الملتقط على اللقيط بغير إذن القاضي يعتبر متبرعًا به إلا إذا أشهد أنه سيرجع به عليه. ونفقة اللقيط على الدولة في حالة عدم وجود مال معه، وإذا مات وليس له وارث وكان معه مال، فإنه يرجع إلى الدولة كذلك. وللملتقط على اللقيط ولاية التربية والتقويم وعليه أن يوجهه إلى طلب العلم أولًا، فإن لم تكن له القدرة على ذلك فعلى الملتقط حين إذ يعلمه حرفة من الحرف الشريفة تعينه على أمر معاشه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثاني: في الرضاعة والحضانة

أولا: الرضاع واجب على الأم:

المادة الخامسة والخمسون:

«على الأم إرضاع وليدها إلا في حالات التي تمنعها من ذلك»

هذا هو الحق الثاني من الحقوق القضائية للأولاد. وهو الرضاع.

والرضاع: هو مص الطفل من ثدي امرأة في مدة معينه وقد جعلت هذة المادة الرضاع واجبًا قضائيًا على الأم إلا من عذر مشروع يمنعها من ذلك.

ومصدر هذه المادة هو الفقه المالكي. وفيه أن إرضاع الطفل واجب على الأم قضاء وديانة. لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وَسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ فقالوا: هذا إخبار بمعنى الأمر، وعلى هذا فإن الأم مأمورة بإرضاع ولدها (١). لأنه واجب عليها ويجبرها القاضي عليه إذا امتنعت على شرط أن تكون أم الطفل في حالة زوجيتها لأبيه، أو معتدة من طلاق رجعي. فإن كانت بائنًا فلا يلزمها ذلك إلا في حالات الضرورة. كما لو كان الرضيع لا يقبل غير ثديها (٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما الفقهاء: فقد ذهبوا إلى أن إرضاع الأم لطفلها واجب عليها ديانة لا قضاء بمعنى أنها لاتجبر عليه في حال امتناعها عنه. وقالوا: إن إرضاع الطفل من جملة نفقته. ونفقته على أبيه وحده دون أمه.لذا فإن إرضاع الطفل واجب على الأب. بمعنى أنه مكلف شرعًا بتهيئة أسبابه. من إعداد المرضع، ودفع أجرة الرضاعة واستدلوا على ذلك بالآية السابقة نفسها، فقالوا بأن ليس فيها ما ما يدل على إجبار الأم على إرضاع ولدها، وكل مافيها أن الأم أولى بإرضاع ولدها إن شاءت هي وأبى الأب ذلك. بدليل قوله تعالى في صورة الطلاق: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ ومع ذلك فقد ذهب الحنفية إلى أن الأم تجبر على إرضاع طفلها في الحالات التالية:

(١) إذا امتنع الطفل عن تقبل الرضاع إلا من ثدي أمه.

(٢) إذا لم يكن للأب ولا للطفل مال يستأجر به من ترضع الطفل.

ثانيًا أجرة الرضاع:

المادة السادسة والخمسون:

«أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذاءه» .

ومن المقرر أن نفقة الصغار على أبيهم وهي عبادة من أعظم العبادات، فقد قال رسول الله ﷺ **«من أنفق على امرأته وولده وأهل بيته فهو صدقة»**.

وعن كعب بن عجرة – رضي الله عنه – قال: مر على النبي ﷺ رجل، فرأى أصحاب رسول الله ﷺ من جلده ونشاطه، فقالوا يا رسول الله لو كان هذا في

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم «إن كان خرج يسعى على ولده صغارًا فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى رياء ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان» (٤).

قال رسول الله ﷺ «إن أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله» (٥).

وقال: «أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله». «قال: أبو قلابة: أي رجل أعظم أجرًا من رجل ينفق على عيال صغار يعفهم الله، أو ينفعهم الله ويغنيهم» (٦).

وعن جابر –رضي الله عنه – قال: قال: رسول الله ﷺ: – «كل معروف صدقة، وما وفى به المرء عرضه كتب له صدقة، وما أنفق المؤمن من نفقة فإن خلفها على الله – والله ضامن إلا ما كان في بنيان أو معصية». (٧)

إذًا فنفقة الصغار على أبيهم، وهي بهذا القدر من الفضل عند الله، ومن النفقة أجرة الرضاع لمن تقوم به. وإلى هذا أشار قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ وقد اتفق الحنفيه والجعفريه على أن المرضعة إذا كانت أجنبية فإنها تستحق الأجرة ويدفعها الأب. أما إذا كانت المرضعة أمًّا الرضيع، فقال الحنفية: تستحق الأجرة حال كونها مطلقة رجعيًّا أو بائنًا وانقضت عدتها لأنها حينئذ تكون كالأجنبية لانقطاع نفقتها بانقطاع زوجيتها فتستحق الأجرة. وإلى هذا أشار قولة تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وقال الجعفرية: الأم المرضعة تستحق مطلقا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فروع:

يتفرع على ما مضى من أحكام الرضاع ما يلي:

(١) تفريعًا على قوله تعالى: ﴿..... لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾. إن الأم إذا استحقت أجرة رضاع طفلها وتمسكت بحقها وكانت هناك أجنبية تقبل إرضاعة بلا أجر أو بأجرة أقل، فالأجنبية أحق بإرضاعه. لقوله تعالى ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ وعلى المرضعة في هذة الحالة أن ترضعه في بيت الأم كي لا يفوت عليها حقها في حضانه الطفل.(٨)

(٢) وتفريعًا على قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإن الأم تستحق أجرة المثل إذا أرضعت الطفل قبل الاتفاق على الأجرة لأن الآية رتبت استحقاقها الأجرة على مجرد الإرضاع بغض النظر عن كونه ناتجًا عن اتفاق أو كان ذلك قبله.

(٣) وتفريعًا على قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فإن الأم لا تستحق أجرة رضاع لأكثر من سنتين لو أنها أرضعت الطفل أكثر من ذلك. لأن الآية جعلت تمام الرضاعة بتمام حولين.

(٤) وتفريعًا: على قوله تعالى: ﴿وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ عطفًا على قوله: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ فإن أُجرة إرضاع الطفل تكون من ماله إن كان له مال حتى ولو كان الأب موسرًا. لأن أجرة الرضاع جزء من نفقة الطفل، ونفقة الطفل الموسر من ماله لا من ما أبيه: «نفقة كل أنسان من ماله إلا الزوجة».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٥) أجرة الرضاع من الديون الصحيحة التي إلا تسقط لا بإبراء أو أداء، فلا تسقط بموت الأب، بل تحب في تركته وتشارك غرماء.

الحضانة والمادة السابعة والخمسون

الحضانه لغة: ضم الشئ إلى الحضن، وهو الجنب أو الصدر والعضدان وما بينهما، يقال: حضن الطائر أفراخه إذا ضمها تحت جناحه، وحضنت الأمم طفلها إذا ضمتة إلى جنبها أو صدرها.

وفي الاصطلاح هي: القيام بتربية الطفل والتزام شؤونه ممن له الحق في ذلك شرعًا.ومنه حديث عروة بن الزبير قال رسول الله ﷺ: - «**عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا حضانًا لأبناء الملوك**» أي: مربين وكافلين. أي لا يليق ذلك بالعلماء، وقد تحدثت المادة السابعة والخمسون عن أحكام الحضانة بتسع فقرات وقد حلت هذه المادة محل المادة السابعة والخمسين الملغاة بموجب المادة السابعة من القانون رقم (٢١) لسنه ١٩٧٨ التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية والتي كانت تتكون من خمسة فروع فقط، ونسوق الآن فقرات هذه المادة الجديدة متسلسلة مع وضع عنوان لها من مضمونها.

ثالثًا: صاحب الحق في الحضانه:

م: ٥٧ ف (١): [«الأم أحق بحضانه الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك»].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

في الفقه الاسلامي نظريتان في صاحب الحق في الحضانة، ويترتب على كل نظرية حكم مختلف. فقال بعض الفقهاء إن الحضانة حق للصغير على أمه وليست حقًّا للأم فيه. ويترتب على هذه النظرية أن الأم تجبر على حضانته ولا خيار لها في التنازل أو الامتناع عن ذلك بينما ذهب فريق آخر إلى أن الحضانة حق للأم ويترتب على هذا أنها لا تجبر على حضانة الصغير ولها أن تمتنع عن ذلك بالتنازل عن حقها. وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية والجعفرية. (٩) وبهذا أخذ القانون كما هو نص هذه الفقرة من المادة (٥٧) حيث قالت «الأم أحق بحضانه الولد.....» إلا أن الرأي الراجح الذي ذهب إليه كثير من المحققين هو أن الحضانة حق للأم وللطفل معًا فإذ اسقطت الأم حقها في الحضانة بقي حق الطفل ويترتب على هذا الاتجاه ما يلي:

(أ) أن الأم تجبر على الحضانة إن لم يوجد غيرها حتى ولو اسقطت حقها فيها أما إذا وجد غيرها فلا تجبر. لأن الطفل يمكن القيام به بدونها.

(ب) لو اختلعت الأم من زوجها مقابل أن تتنازل عن حضانته كان الخلع صحيحًا والشرط باطلاً مراعاة لحق الولد.

(ج) ليس للأم أن تصالح زوجها على ترك حضانة ولدها منه كأن تتنازل عن دين أو نفقة مقابل ذلك، ولكن لها أن تصالح على أجرة الحضانه، لأنها خالص حقها. وقد أيد القضاء في العراق ومصر حقيقة أن الحضانة حق للأم والطفل معاً. فقد جاء في قرار مجلس التمييز الشرعي المرقم (١٣٤) المؤرخ في ٦/ ٣/ ١٩٦٠ ... ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الصلح على الحصانة لا تملكه الأم، إنما هو حق من حقوق الصغير لا يصح الصلح عنه. وهناك قرارت أخرى بهذا الاتجاة مثل القرار رقم (٨٥١) في ١٨/ ١/ ١٩٦٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما لماذا كانت الأم صاحبة الحق الأول في الحضانة دون الأب وبقية الأقارب؛ فلأنها أشفق الناس على الطفل وهذة حقيقة لا تحتاج إلى شرح، وما كان خلاف ذلك من حالات فهو شذوذ ونادر والأول هو الأصل. فقد روي ابن ابي شيبه عن عمرو –رضي الله عنه – أنه طلق أم عاصم، ثم أتى إليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الطفل، فانطلقا إلى أبي بكر –رضي اله عنه – فقال له: خل بينه وبينها، مسحها وحجرها وريحها خير له من الشهد عندك حتى يشب الصبى فيختار لنفسه».

وروي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ إن ابني هذا كانت بطني له وعاء، وحجري له حواء وثديي له شفاء، وإن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ **«أنت أحق به ما لم تتزوجي»**.

وأحقية الأم بحضانة طفلها مقيدة بعدم تضرره من ذلك، بأن كانت الأم ذاهلة عنه بنوع مهنة أو وظيفة تجعل حضانتها له غير مجدية وغير نافعة، أو نحو ذلك مما نوهت به الفقرة التالية بالمفهوم.

رابعاً: شروط الحضانه وحضانه الأم المطلقة: -

م: ٥٧ف (٢): [«يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذة الحالة أحقية الأم أو الأب في ضوء مصلحة المحضون»].

عدلت هذة الفقرة بالقانون رقم (١٠٦)لسنة ١٩٨٧، حيث كانت سابقًا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تنتهي بعبارة: «وغير متزوجة بأجنبي عن المحضون» فجاء التعديل ليلغي هذا الشرط ويجعل الأمر موكولاً إلى المحكمة فإن رأت أن مصلحة الطفل في أن يبقى مع أمه رغم زواجها أبقته معها وفي حضانتها وإلا نزعت حضانته منها وأعادته إلى أبيه. ولا شك أن جميع الشروط شروط شرعية منها ما هو منضبط كالعقل والبلوغ، ومنها ماهي نسبية واحتمالية يرجع تقديرها إلى القضاء كالأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته ومن المعروف أن الفقهاء يقولون ينزع حضانة الطفل من أمه إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون وصيانته ومن المعروف أن الفقهاء يقولون بنزع حضانة الطفل من أمه إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون أي لم يكن بينهما، أي لم يكن بينهما رحم كعمه مثلاً، بل إن الجعفرية لايفرقون بين الزوج القريب والزوج الأجنبي في نزع حصانة الطفل من أمه متى تزوجت.

وإن هذة الفقرة المعدلة أرادت أن يكون الفيصل في الأمر هو مصلحة الطفل، فرب بعيد أشفق من قريب، ورب أجنبي أكثر عطفًا من ذي رحم. فأوكلت للقاضي مهمه النظر وأن علية أن ينظر في كل واقعة على حدة من غير أن تساق جميع الحالات بعصا واحدة.

ومن الشروط التي لم تشر إليها هذة الفقرة: ألا تعيش الحاضنة بالصغير في بيت تتوفر فية البغضاء له حتي ولو كان قريبًا.

ومن الشروط أيضًا: ألا تكون تكون مرتدة لأنها لا تصلح لهذه المهمة فأن هي عادت إلى الإسلام عاد لها حق الحضانه، شأن كل الأسباب المسقطة للحضانة.

هذا ولايشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون؛ لأن الحضانه هنا معناها الشفقة والعطف على الطفل وهذا يتوفر عند الأمهات مسلمات كن أو غير مسلمات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خامسًا: الاختلاف في اجرة الحضانه:

م: ٥٧ ف (٣): [«إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة، ولا يحكم بأجرة الحاضنة ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي»].

كان الأجدر بالمشروع أن يضع هذة الفقرة مع المادة السادسة والخمسين التي تحدثت عن أجرة الرضاع، أما وضعها في هذا المكان فهو غير مناسب إذ جعلها مقحمه على المادة إقحامًا. وقد أوكلت هذه الفقرة إلى المحكمه فصل النزاع بين الحاضنة وبين المكلف بنفقة الطفل المحضون إذا اختلفا على تقدير أجرة الحضانة. وقد أخذت هذة المادة برأي الحنفية في عدم استحقاق الأم أجرة الحضانه إذا كانت زوجيتها لأبيه قائمة لأبيه حقيقة أو حكمًا، خلافًا للجعفرية القائلين باستحقاقها ذلك. وقد تكلمنا عن هذا في شرح المادة (٥٦).

سادسًا: مدة الحضانة وتمديدها:

م(٥٧): ف (٤): [«للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته حتى يتم العاشرة من العمر، وللحكمة أن تأذن بتمديد حضانه الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته»].

أخذ المشروع برأي بعض الفقهاء فساوى بين الصغيرة الصغيرة وجعل مدة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحضانة لكل منهما عشر سنوات. كما جعل للأب فقط أن يشرف على تربيته وتعليمه، وله أن يختار المدرسة أو الروضة على شرط أن لا يتعمد الإضرار بالحاضنة. وقد قصر المشرع هذا على الحق على الأب فقط بينما كانت المادة الملغاة في فقرتها الرابعة أعطت هذا الحق للأب ولغيره من أولياء المحضون والمحضونه من حيث مدة الحضانة أصلا أو تمديدًا، وقد غالى المشرع السوداني في ذلك فنصت المادة الأولى من المنشور الشرعي المرقم (٢٤) والمؤرخ في ١٢/ ١٢/ ١٩٣٢ الصادر في السودان على أنة «للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى سن البلوغ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك». فقد فرق في أصل مدة الحضانه بين الذكر والأنثي، وفرق بينهما في تحديدها حتى جعل البنت عند أمها أو غير ها من النساء إلى أن تتزوج حتى ولو بلغت الخمسين عامًا.

وقد جعل المشروع العراقي أقصى مدة للتمديد خمسة عشر عامًا إذا ثبت لها أن ذلك في مصلحتة، وهذا الثبوت أو الإثبات مقيد بالرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية وقد جاء في المادة التاسعة من التعديل الثاني رقم (٢١) لسنه ١٩٧٨ (لوزير العدل إصدار التعليمات المقتضية لتفصيل مهام ودور اللجان الشعبية المنصوص عليها في هذا القانون، وأسلوب مساهمتها في حل المشاكل المطروحة عليها) ونشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية عدد ٢٦٦٧ في ٧/ ٨/ ١٩٧٨، وعند مباشرة الأب للنظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه خلال مدة الحضانه الأصلية أو الممدة يجب أن لا يبيت المحضون إلا عند حاضنتة. وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢١١) لسنة ١٩٨٤ القاضي بأن تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الأحول

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الشخصية في مقر منظمة الاتحاد العام لنساء العراق في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنته. وهو إلزام لا ضرورة له. فربما يكون للأبوين مكان مشترك في بيت عم أو خال أوفق لنفس الطفل.

سابعًا: انتهاء مدة الحضانة:

م: ٥٧ ف (٥): [«إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق في الأقامة مع٨ من يشاء من أبويه أو أحد أقاربة لحين إكمال الثامنة عشرة من العمر، إذا آنست المحكمة الرشد في هذا الاختيار»].

معنى هذا أن الحضانة تنتهي بأحد طريقين:

(١) أن تنتهي مدة الحضانة عشر سنين ثم يعود المحضون إلى أبيه حتى خمس عشرة سنة.

(٢) أن تمدد مدة الحضانة عند أمه إلى خمس عشرة سنة.

وفي كلا الحالتين فإن هذا المحضون يخير بعد الخمس عشرة سنة في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة وحينئذ له أن يستقل في إقامته حيث شاء.

ومما لا شك فية أن هذا التوجيه الجديد إنما هو توجيه غربي وغريب عن مفاهيم الأسرة عند العرب وعن تعاليم الأسرة في الإسلام وذلك من الوجوه التالية:

(١) أن هذه الفقرة تهون كثيرًا من دور الأب في تربية أولاده. بينما يعرف العرب والمسلمون أن حاجة الولد إلى أبيه كحاجتة إلى النفس النقي والماء البارد،

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ورسول الله ﷺ يقول: «**ما نحل والد ولدًا من نحل أفضل من أدب حسن**» (١٠) ولقد أقسم الله سبحانة وتعالى بالأبوة لما يعلم من مقامها عنده، من خلال دورها وعطاءها وتضحيتها فقال تعالى: ﴿ لاَ أُقْسِمُ بِهَذَا الْبَلَدِ * وَأَنْتَ حِلٌّ بِهَذَا الْبَلَدِ * وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ * لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي كَبَدٍ﴾ ومن أجل ذلك قرن الله طاعة الوالدين بطاعة الله فقال تعالى في سورة الإسراء: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ فلأن يتساوى الأب مع الأم مع العم مع الخال مع أي قريب من الأقارب في حقه برعاية ولده المحضون وتربيته والسهر عليه حتى خير المحضون بين هؤلاء جميعًا على قدم المساواة أن هذا أمر له رائحة الاندثار الأسري في عالم النصارى الغربيين الذين انشغل كل فرد بنفسه عن أقرب الناس إليه في الدنيا كأهل المحشر في الآخرة الذين وصفهم الله بقوله: ﴿فَإِذَا جَاءَتِ الصَّاخَّةُ * يَوْمَ يَفِرُّ الْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ * وَأُمِّهِ وَأَبِيهِ * وَصَاحِبَتِهِ وَبَنِيهِ * لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ يَوْمَئِذٍ شَأْنٌ يُغْنِيهِ﴾.

(٢) من المؤكد أن ولدًا لم يلق من العناية والرعاية ما يلزم لتربيته وتقويمه وغرس روح الجد والمثابرة في نفسه وتعويده على مشاق الحياة وخشونتها من حيث الدرس والسلوك ونحوذلك. من المؤكد أن ولدًا كهذا في سن المراهقة والانفلات إذا خير بين أبيه وبين غيره سوف يختار هذا الغير؛ لأنه يعلم بالفطرة أن أباه سيقسو عليه في سبيل الدراسة أو التربية أو السلوك. وقسوة الآباء هي رحمة الله فلولا وخز الإبرة ما استقام الثوب، ولو لا حز السكين ما استطال النصل ولولا وهج النار ما انشحذ حد السيف. وهذه مهمة صعبة لا يقوم بها الإنسان إلا أبوه، لأنه المعنى الوحيد بشأن ولده. وحينئذ كيف تتوقع من محضون

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مراهق أن يختار الأب وهو على هذة الصرامه والمسؤولية والاندفاع ويعزف عن جانب عمه أو خاله أو أمه أو جدته وهم على جانب من روح التدليل وتحقيق الرغبات خيرها وشرها لهذا المحضون ؟... إذًا لماذا لا نخير هذا المحضون بين أن يتعلم في هذه المدارس أو لايتعلم، وبين أن يخدم الخدمة العسكرية أو لا يخدمها، وبين أن يطبق أنظمة الدولة وقوانينها أو لا يطبقها. فإذا كنا قد أجبرناه على التعلم وهو مشقة عليه، وأجبرناة على الخدمة العسكرية وهي ثقيلة عليه، وأجبرناه على تطبيق أنظمة الدولة وقوانينها وهي كثيرة عليه. فلماذا لا نجبره على العيش مع أبية وهو أحنى الناس عليه وأعرفهم بمصالحه وأسرعهم إلى خيره وأكثرهم تضحية من أجله وأعظمهم تعبًا ونصبًا في سبيله ولذا قال الحنفية: إن الطفل إذا خير فإنه لا يحسن الاختيار، فهو يختار من لا يؤدبة ولا يمنعه شهوته وإذا أخذنا بهذا القول كنا قد بينا وأسسنا الحكم على قول الصبي وهذا لا يجوز.

(٣) ثم ماذا تتوقع من إنسان قضى خمسة عشر عامًا مع أمه ثم قضى ثلاثة أعوام أخرى مع جده أو خاله أو خالته، ثم استقل بالحياة عن هؤلاء جميعًا.

ماذا تتوقع بالله عليك من إنسان كهذا لم ينعم بصحبة أبية ليتعلم، ولم يحض بقسوة القدسية ليتأدب، ولم يتذوق رحيق البنوة ليتأصل وبالتالي، فهو لم يعرف كيف يكون احترام الأبناء للآباء ولا كيف تكون تربية الآباء للأبناء. فماذا يمكن لولد كهذا أن يعطى إذا أصبح زوجًا وماذا يمكن له أن يضحي إذا صار أبًا وماذا يمكن له أن يقدم لأهله ووطنه وأمته... معنى هذا أن هذة الفقرة جعلت من كل محضون يتيمًا وأبوه لا يزل على قيد الحياة. ثم لا أدري ما هو مصدر سوء الظن هذا الذي يظن بالآباء على خلاف كل قواعد الكون ونواميس الحياة، وتعاليم الأنبياء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفلسفات المفكرين. ورسول الله ﷺ يقول: «**الوالد أوسط أبواب الجنة**» (١١) ويقول: «**لن يجزي ولد والدة**» (١٢) وقال: «**بروا آبائكم تبركم أبنائكم**» فبناء على حكم هذة الفقرة ومؤداه يجب الغاء جميع الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة وشعر العرب وأدب الكتاب وحكم الحكماء التي تتحدث عن أن الأب معلم ومؤدب ومربي ومنفق ومضحي، وأن رضاء الله من رضاه، ولولا المربي ما عرفت ربي وأن على العرب ألا يفتخروا بآبائهم بعد اليوم على نحو ما افتخر الفرزدق حين قال:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم

إذا جمعتنا يا جرير المجامع

وأن لا يقتدى أحد بأبيه كما اقتدى عدي بأبيه حاتم حين قال:

بأبه اقتدى عدي في الكرم

ومن يشابه أباه فما ظلم

والآلاف من أمثال ذلك في كتاب الله وسنة رسوله وأدب العرب. يجب أن نلغي ذلك كله فلم يعد للأب ميزة على أحد من أفراد الأسرة والعائلة فهو واحد منهم متهم بشتى التهم التي تجعل الأم والعم والخال ينافسونه بل يفضلونه في تربيه ولده، ويزيدون عليه في الشفقة والنفقة، وفي التربية والتلبية، وفي النزاهة والنباهة. وهذا كلة قائم على افتراض واحد، هو أن كل طلاق بين رجل وامرأة لابد وأن يكون الرجل هو المذنب والمجرم، والمرأة هي البريئة، فالتقصير من الرجل، والمسؤولية على الرجل، وسوء الأخلاق إنما هي من الرجل، والخيانة إنما

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هي من الرجل، أما امرأتة التي طلقها فهي ملك من الملائكة نزل على الأرض فجعله الله أنثى فتزوجها الرجل الشرير ثم طلقها، فحلت عليه لعنه قانون الأحوال الشخصية العراقي فحرمته من أولاده وحرمت أولاده منه. والخسارة بعد ذلك على أمة يلعب بمصيرها القضائي والعدلي مزاج موظف من موظفي وزارة العدل الله أعلم بما أصابه أو أصاب نفسيته أو عقليتة أو أخلاقه قبل أن يصل إلى وظيفة. حتى جعل من حالة شاذة لأب من الآباء، أو تصرف انفرادي رهين بوقت أو ظرف معين حالة عامة لكل الآباء، فحكم عليهم جميعًا بالإقامة الإجبارية في عقله المشوش المريض. وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن رجلا قال ليعقوب عليه السلام: ما الذي أذهب بصرك وحنى ظهرك ؟ قال: أما الذي أذهب بصري فالبكاء على يوسف، وأما الذي حنى ظهري فالحزن على أخيه بنيامين»**. والله قد خلق الآباء كلهم كذلك وما أحلى ما كانت تجيء به محكمه التمييز من أحكام قبل أن يتسلل الوهن إلى عروقها. فقد جاء قرار محكمه التمييز المرقم (٥٤٧) والمؤرخ في ١٧/ ٨/ ١٩٦٩ ... ولدى التدقيق والمداولة تبين أن المحكمه قد حكمت بضم المميزة إلى أبيها المميز عليه لكي يقوم بواجبه في رعايتها وحمايتها وتوجيهها حسب التفصيل المدون في الحكم المذكور.

وقد وجد أن فقهاء الشريعة الإسلا مية قد ذهبوا إلى أن البنت الباكر إذا لم تكن مأمونة على نفسها فلا خيار لها، بل تلزم بالإقامة عند الأب إن كان موجودًا، فما دامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضًا بل تلزم بالمقام عند الأب، وأما إذا أصبحت مسنه فلا تجبر بالإقامه عند أحد بل يتبع رأيها، ولما كانت المميزة قد بلغت الثامنة عشرة وأنها طالبة في الصف الخامس الثانوي وأن والدها المميز محمود الحال

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومليء وقادر على تربيه بنته ورعايتها فيصبح الحكم المميز بما قضي به صحيحًا ومرافقا للشرح والقانون فقر تصديقه. ومثل ذلك ما جاء في القرار رقم ٥٤٧/ ش/ ٩٦ والمؤرخ في ١٧/ ٢/ ٦٩ وقرارات أخرى كثيرة لم تر أن تعطي البنت خيارًا في أن تفعل ما تشاء أو في الأرض ولاحول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ثامنا: طلب استرداد المحضون:

م (٥٧): ف (٦): [«للحاضنة التي أنهت حضانتها بحكم، أن تطلب استرداد المحضون من حكم له باستلام المحضون منها إذا ثبت تضرر المحضون خلال مدة وجوده معه»]

وهو حكم عام لكل حاضنة سواء أكانت الأم أو غيرها، وسواء كان المحكوم له باستلام المحضون منها هو الأب أو غيره. فحيثما يكون المحضون متضررًا بالتجربة الفعلية خلال مدة وجوده مع حاضنته الجديد جاز للحاضنة الأولى أن تطلب إلى المحكمة استرداده، والقول الفصل في ذلك للقاضي بعد النظر وتحقيق وتدقيق وإثبات ماهية الضرر وأسبابه.

تاسعًا: انتقال الحاضنة قبل انتهاء مدتها:

م (٥٧): ف (٧): [في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة، أو وفاتها، تنتقل الحضانة إلى الأب، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك، وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير].

ف: (٨): [إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين، تودع المحكمة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين، كما يجوز لها أن تودعه لدى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها].

وكما استهانت الفقرات السابقة بدور الأب فلم تجعل له ميزة على غيره من أفراد الأسرة فإن هاتين الفقرتين استهانتا تماما بدور الأجداد والأعمام، فلم تجعل لهم ميزة على غيرهم، وإنما هم تحت رحمة اختيار المحكة، وقد تفضل عليهم مربية مستأجرة أو روضة روتينية أو نحو ذلك. في حين أن القرآن الكريم سمى الأجداد آباء فقال: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ ورسول الله ﷺ سمى الأعمام آباءَ فقال عن عمه العباس: «إن عم الرجل صنوا أبيه» ولابد أن صياغة هذه الفقرات متأثرة بواقع الأفندية في المدن الكبيرة الذين يرتعدون فرقًا من زوجاتهم فيقصرون في رعاية أحفادهم أو أولاد إخوانهم. ولو أن صائغًا عاشر الناس في القرى والأرياف ورأى الرجال هناك كيف يعاملون أحفادهم أو أولاد إخوانهم لرأى عجبًا ، فإن الناس هناك يحرصون على أفراد أسرهم وأطفال أسرهم كما يحرصون على عيونهم، على أساس فطري من الحنان والشهامة والشرف والكرم والحرص على العرض والسمعة فلا يفرطون في ذلك خوفًا من زوجة أو بخلاً بمال أو انصياعًا لأنانية أو مصلحة خاصة.

عاشرًا: بطلان حضانة الأب او موته:

م: (٥٧) ف (٩):

[أ- إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمه ما دامت

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

محتفظة بشروط الحضانة دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد.

ب- إذا مات أبو الصغير فيبقى لدى أمه وإن تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين، بشرطين:

(١) أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة.

(٢) أن تقنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقاءه مع الأم.

(٣) أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به.

ج- إذا أخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في (٣) من البند (ب) فيكون ذلك سببًا لطلب التفريق من قبل الزوجة].

حلت هذه الفقرة محل الفقرة (٩) الملغاة بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٨٦. وقد كرر المشرع نص الفقرة الملغاة في بند - أ- من هذه الفقرة الجديدة وزاد عليها البندين (ب) و (ج).

وتدور هذه الفقرة الجديدة حول أحقية الأم بحضانة ولدها من أيٍّ من أقاربه من النساء أو الرجال في حالتين:

الأولى: إذا فقد الأب أحد شروط الحضانة بمرض أو انحراف أو ما أشبه.

الثانية: إذا مات الأب.

ومن خلال بعض فقرات المادة التاسعة يكون قانون الأحوال الشخصية قد جاء بمعنى جديد للأسرة العراقية من حيث التكوين. فأصبحت الأسرة لا تعني

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلا الأبوين المباشرين والأولاد المباشرين. بينما كانت الأسرة المسلمة – عراقية كانت أو عربية أو غير ذلك – تتكون من العناصر التي ذكرها القرآن الكريم وهي:

(١) الأصول وإن علوا.

(٢) الفروع وإن نزلوا.

(٣) فروع الأبوين.

(٤) فروع الأجداد.

(٥) أولو الأرحام.

وقد رتب القرآن الكريم على هذا الامتداد العظيم للأسرة الآثار التالية:

(١) ثبوت حرمة النسب بين أفرادها.

(٢) ثبوت حق التوارث بين أفرادها.

(٣) ثبوت حق الولاية بين أفرادها.

(٤) ثبوت حق النفقة بين أفرادها.

(٥) ثبوت حق الحضانة بين أفرادها.

(٦) ثبوت حق التواصل بين أفرادها.

(٧) ثبوت حق تحمل الدية بين أفرادها.

فجاء القانون ليلغي هذه البنية المتينة فيجعل الأمر مقصورًا على الأب والأم والأولاد على سن الخامسة عشرة، وبعدها للأولاد أن يذهبوا في حال سبيلهم.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهكـذا أراد القـانون مـن العـراقيين أن يخلعـوا العقـال والعمامـة ويعلقـوا عـلى رؤوسهم البرانيط والشفقات بدليل أن القانون جعل زوج أم الطفل أحرص عليه وأشد ثقة من عمه أو عمته، ومن خالـه أو خالتـه، ومـن أختـه أو أخيـه وهكـذا. والقرآن الكريم جعل هؤلاء الناس أسرة واحدة، وجعل بيت كل أحد مـنهم بيتًـا لبقيتهم يدخلون إليه من غير استئذان، ويأكلون منه وفيه من غـير اسـتئذان فقـال تعالى في سورة النور: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْـرَجِ حَـرَجٌ وَلاَ عَـلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُـوتِكُمْ أَوْ بُيُـوتِ آبَـائِكُمْ أَوْ بُيُـوتِ أُمَّهَـاتِكُمْ أَوْ بُيُـوتِ إِخْـوَانِكُمْ أَوْ بُيُـوتِ أَخَـوَاتِكُمْ أَوْ بُيُـوتِ أَعْمَامِكُـمْ أَوْ بُيُـوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالاَتِكُمْ أَوْ مَـا مَلَكْـتُم مَّفَاتِحَـهُ أَوْ صَـدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ اللَّـهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّـهُ لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾.

فقد ذكر الله أفـراد الأسرة ولم يـذكر مـنهم زوج الأم، فلـيس أسـوأ إلى قلـب الإنسان ولا أبغض إلى قلبه من زوج أمه، بل إن الله عـز وجـل ذكـر الـصديق ولم يذكر زوج الأم لخساسته وشدة مقته وظلمه لأولاد زوجتـه، كظلـم زوجـة الأب لأولاد زوجها، غير أن القانون جعله أفضل من جميع أفراد الأسرة، ولله في خلقـه شؤون، وأحق منهم في تربية ابنهم الذي مات أبوه أو أصـيب بـالمرض أو الجنـون أو ما أشبه ذلك. وهذا مبدأ تفرد به القانون العراقي حيث لا تجد له نظـيرًا في كـل قوانين الدنيا، ولم يأت به دين من الأديان، ولا مذهب مـن المـذاهب، ولا فلـسفة من الفلسفات، وصدق رسول الله إذ يقـول: «**اللهـم إني أعـوذ بـك مـن النفـاق والشقاق وسوء الأخلاق**».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وختامًا نقول: إن الأم التي يموت زوجها ولها منه أطفال ثم ترضى أن تتزوج من غير فاقة تكون بذلك قد أعلنت تفريطها في مصلحة أطفالها وعرضتهم للضياع لأنها تعلم أن مصحلة زوجها ستكون مفضلة على مصلحة أطفالها. وأن هذا التعهد الخطِّي لن يغني عن الواقع شيئًا لذا فقد امتدح رسول الله ﷺ المرأة التي يموت زوجها فتمتنع عن الزواج من أجل أطفالها رغم شبابها وجمالها ومنصبها. فقد قال عليه الصلاة والسلام: **«أنا أول من يفتتح باب الجنة إلا أني أرى امرأة تبادرني فأقول لها مالك؟ ومن أنت؟ فتقول: أنا امرأة قعدت على أيتام لي»** (١٤) وقال أيضًا: **«أنا وامرأة سفعاء الخدين كهاتين يوم القيامة»** وأومأ بيده الوسطى والسبابة: **«امرأة آمت زوجها ذات منصب وجمال حبست نفسها على يتاماها حتى بانوا أو ماتوا»**(١٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب السابع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب السابع

نفقة الأصول والفروع والأقارب

إن الإسلام قد كون للمسلم عائلة قوية وأسرة متماسكة يتكافل أعضاؤها تكافلًا طوعيًّا فطريًّا في السراء والضراء، وقد جعل الإسلام هذه العائلة ممتدة امتدادًا واسعًا من الفروع والأصول وفروع الأبوين وفروع الأجداد، وسماها الإسلام (الأهل). وقد عول على الأهل في حسن النشأة، وتوارث المكارم، وتماسك الأعضاء، وتقويم الانحراف، وتبادل المسئوليات إلى غير ذلك من عناصر الخير التي تحفظ للمجتمع نقاءه، وللجماعة أمنها، وللحياة بهاءها واستقرارها.

وجعل الله للأهل قائدًا، ومربيًا، وموجهًا هو الأب فأناط به مسؤوليات كبيرة في سبيل الإصلاح والتوجيه والإنفاق وجملة القيام بأعباء رعيته الصغيرة. فجعله الله راعيًا لها بقوله ﷺ «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»

فقد أمر الله الآباء بحسن تربية الأهل والمراقبة الدقيقة لسلوكهم وتصرفاتهم التي قد تنحرف فتؤدي بهم إلى غضب خالقهم ومقته. فقال تعالى في سورة التحريم: ﴿يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلاَئِكَةٌ غِلاَظٌ شِدادٌ لاَ يَعْصُونَ اللَّـهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾.

وأمر الآباء بتوجيه الأهل إلى طاعة الله وحسن الخلق ونقاء السلوك. فقال

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تعالى في سورة طه: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاَةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لاَ نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَّحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى﴾ لذا فإن الله سبحانه وتعالى امتدح سيدنا إسماعيل عليه السلام لأنه كان يفعل ذلك، فقال في سورة مريم ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَّبِيًّا * وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلاَةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عَندَ رَبِّهِ مَرْضِيًّا﴾.

وأمر الآباء بأن يكونوا مسؤولين عن أهليهم، فقال تعالى في سورة هود: ﴿وَنَادَى نُوحٌ رَّبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ﴾ هذا بعد أن أمره الله تعالى بالمسؤولية عنهم فقال تعالى في نفس السورة: ﴿حَتَّى إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلاَّ مَن سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ﴾ وهكذا مسؤولية لوط عن أهله. فقال تعالى في سورة هود أيضًا: ﴿فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ بِقِطْعٍ مِّنَ اللَّيْلِ وَلاَ يَلْتَفِتْ مِنكُمْ أَحَدٌ﴾، ومثل ذلك ما فعله يوسف: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾، ومثل ذلك ما فعله إخوته: ﴿وَنَمِيرُ أَهْلَنَا وَنَحْفَظُ أَخَانَا وَنَزْدَادُ كَيْلَ بَعِيرٍ ذَلِكَ كَيْلٌ يَسِيرٌ﴾، ودعوة لوط: ﴿رَبِّ نَجِّنِي وَأَهْلِي مِمَّا يَعْمَلُونَ﴾ وجعل الأهل مسؤولين عن نكاح بناتهم، فقال تعالى في سورة النساء: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾.

وجعل الله الأهل مسؤولين عن ردع ابنتهم ونصحها عندما تسيء إلى زوجها، وجعلهم مسؤولين عن ردع ابنهم ونصحه عندما يسيء إلى زوجته، فقال تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

وجعل الأهل قوة ونصرة ومنعة. فكان طلب موسى عليه السلام من ربه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حين كلمه: ﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي * وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي * وَاجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي * هَارُونَ أَخِي * اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي * وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾. إلى أن قال له ربه: ﴿قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَى﴾ وهكذا كان دعاء سيدنا أيوب إلى أن قال الله في سورة الأنبياء: ﴿فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِن ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَذِكْرَى لِلْعَابِدِينَ﴾.

وقد قص الله علينا قصة أهل إبراهيم عليه السلام إلى أن قال: : ﴿رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ﴾ وقص علينا قصة أهل عيسى عليه السلام حيث بين لنا خبر جدته وأمه وخالته وما كان من خبر زكريا ويحيى حتى قال تعالى: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ انتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا شَرْقِيًّا﴾، والأهل بيت رسول الله ﷺ يقول الله عز وجل في سورة الأحزاب: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾.

وهكذا هم الأهل نصرة، ومدرسة، وتكافل، لذا فإن أخت موسى عليه السلام لم تقل لفرعون: هل أدلكم على مرضعة ترضعه، وإنما قالت: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾.

والقرآن الكريم يحدثنا أن الأهل يصيبهم الشر جميعًا إذا أصاب الشر واحد منهم. لذا فإن امرأة العزيز لم تقل لزوجها ما جزاء من أراد بزوجتك سوءًا، وإنما ﴿مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ بناء على السوء الذي يصيب الزوج وأهله جميعًا ولهذا نجد أن أهلها هم الآخرون وجدوا أنفسهم معنيين بالأمر فحضروا مكان المشكلة وساهموا في حلها: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾. ثم يأتي دور

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

السنة النبوية الشريفة لتشد الأهل بعضه إلى بعض.

(١) ففي الوالدين عمومًا يقول عليه الصلاة والسلام: «**رغم أنف عبد أدرك أبويه أو أحدهما عند الكبر ولم يدخل الجنة**»(١).

(٢) وفي الأم خاصة يقول عليه الصلاة والسلام حين جاءه طلحة بن معاوية السلمي وقال: يا رسول الله. أريد أن أجاهد فقال له رسول الله ﷺ: «**أمك حية؟**» قال: نعم. فقال النبي ﷺ: «**الزم رجلها فثم الجنة**»(٢).

(٣) وفي الخالة أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إني أذنبت ذنبًا عظيمًا، فهل لي من توبة؟ فقال: «**هل لك من أم؟**» قال: لا، قال: «**فهل لك من خالة؟**» قال: نعم، قال: «**قبرها**»(٣).

(٤) وفي الأقارب عمومًا يقول عليه الصلاة والسلام: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه**»(٤)

وقال رسول الله ﷺ: «**مكتوب في التوراة من أحب أن يزاد في عمره، ويزاد في رزقه فليصل رحمه**»(٥). وقد وصى رسول الله ﷺ بصلة الأرحام وإن كرهوك أو آذوك أو غضبوا منك. فقد روى الطبراني عن أبي ذر قال: أوصاني رسول الله ﷺ أن أصل رحمي وإن أدبرت. وقيل: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: «**على ذي الرحم الكاشح**» أي: الحاقد عليك.

لذا يقول تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ﴾.

(٥) وقد حث الرسول الكريم على رعاية الأيتام في الأهل. فقال: «**أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا**» وأشار بالسبابة والوسطى(٦) وقال: «**من كفل يتيمًا له ذا**

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قرابة -أو لا قرابة له- فأنا وهو في الجنة كهاتين وضم أصبعيه ومن سعى على ثلاث بنات فهو في الجنة وكان له كأجر المجاهد في سبيل الله صائمًا وقائمًا»(٧).

(٦) وحث رسول الله ﷺ على الإنفاق على أرامل الأسرة ومساكينهم، فقال: «الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله وكالقائم لا يفتر، وكالصائم لا يفطر»(٨).

(٧) وحث رسول الله ﷺ على الإنفاق على البنات والأخوات وذوات القرابة من أفراد الأسرة الكبيرة أصولًا وفروعًا وحواشي، فعن عبد المطلب بن عبد الله المخزومي قال: دخلت على أم سلمة رضي الله عنها فقالت: يا بني ألا أحدثك بما سمعت من رسول الله ﷺ؟ قلت: بلى يا أمه، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أنفق على بنتين، أو أختين أو ذواتي قرابة يحتسب النفقة عليهما حتى يغنيهما من فضل الله، أو يكسبهما، كانتا له سترًا من النار»(٩).

ومن هذه الحقيقة الفكرية التي يقوم عليها نظام الأسرة في الإسلام جاء قانون الأحوال الشخصية بالباب الرابع مستعرضًا أحكام النفقة بين الأقارب.

أولاً: الأصول العامة في نفقة الأهل:

المادة الثامنة والخمسون:

[نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها].

(١) هذا أصل من أصل النفقة وهو أن نفقة الإنسان تجب في ماله إن كان له مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته إلا الزوجة فقد عرفنا أحكام نفقتها فيما سبق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) على الأب وحده نفقة أولاده لا يشركه فيه أحد غيره، وعلى الولد وحده نفقة أبويه وجده وجدته. لأن الجد يقوم مقام الأب عند عدمه.

(٣) لا يتوقف وجوب أداء نفقة الأصول والفروع على قضاء القاضي كما هو الحال في نفقة الزوجة عند بعض الفقهاء. أما أداء نفقة الأقارب بعضهم لبعض فإنه يتوقف على القضاء، تفريعًا على قاعدة: «إذا كان وجوب النفقة محل خلاف بين الفقهاء فلا تثبت إلا بالرضا أو القضاء».

(٤) القرابة نوعان: قرابة ولاء وهم الأصول والفروع. وقرابة غير ولاء وهم الحواشي الخارجون من عمود النسب. هؤلاء فريقان:

(أ) قرابة محرمية كالأعمام والعمات والأخوال والخالات والإخوان والأخوات.

(ب) قرابة غير محرمة كأبناء العم وأبناء العمات وأبناء الخال والخالات وهكذا.

(٥) لا تجب النفقة للقريب (قضاء) إلا إذا كانت قرابته موجبة للإرث فلا تجب النفقة مع اختلاف الدين بخلاف الأصول والفروع والزوجة كما هو عند الإمام أحمد بن حنبل ووافقه الظاهرية والجعفرية.

(٦) لا يجبر المعسر القادر على الكسب على نفقة أحد غير زوجته وأصوله وفروعه، عليه أن يعمل وينفق على هؤلاء فقط. لأن نفقة الأقارب -عدا من ذكر- لا تجب إلا على من له فضل مال ينفقه على غيره.

(٧) النفقة تجب على الأقرب في قرابة الولاء وغير الولاء، على هذا فهي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واجبة على الأب لمن له أب وجد، وعلى الابن لمن له ابن وحفيد، فإذا استويا في القرب وكان لأحدهما مرجح وجبت النفقة عليه وحده، وإذا كان كل منهما وارثًا فمن كان له ابن وأب كانت النفقة على الابن دون الأب لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أنت ومالك لأبيك**» وقالت الجعفرية: النفقة عليهما بالتساوي.

وفي قرابة غير الولاء تجب النفقة على كل واحد بقدر نصيبه من الميراث.

(٨) لا يقضى بالنفقة في مال أحد إذا كان غائبًا أو مفقودًا إلا للمستحق لها من الأصول والفروع والزوجة. وذلك لأن وجوب النفقة في هؤلاء ثابت بنفسه ولا خلاف فيها بين الفقهاء، فلصاحب الحق أن يأخذ ذلك بغير قضاء القاضي. وحكم القاضي حينئذ إنما هو إعانة لصاحب الحق في الوصول إلى حقه.

هذه أهم الأصول العامة في موضوع نفقة غير الزوجة، وسنشير إلى ما تبقى منها عند شرحنا لمواد هذا الباب، كما يلي:

أولاً: في أي مال تجب النفقة مبدئيًا:

المادة الثامنة والخمسون:

[نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها].

كنا قد أشرنا إلى هذا الأصل الفقهي في حديثنا عن الأصول العامة في النفقة وقد أخذت هذه المادة بمبدأ عظيم من مبادئ الإسلام وهو عدم الاعتماد على مال الآخرين، والاتكال على جهدهم، والركون إلى مساعدتهم، والنزول إلى سؤالهم، وإنما أن يعتمد بعد الله على عمله وكده وجهده، وقد حث الإسلام على العمل وبين شرفه بما لا نظير له في أي مذهب أو فلسفة ومن ذلك:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(١) قال رسول الله ﷺ: «ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من عمل يده»(١).

(٢) وقال: «لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير له من أن يسأل أحدًا، فيعطيه أو يمنعه»(٢).

(٣) قيل يا رسول الله أي الكسب أفضل؟ قال: «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»(٣).

(٤) وقال: «من أمسى كالًّا من عمله أمسى مغفورًا له»(٤) وقال: «إن الله يحب المؤمن المحترف»(٥).

وقد كره رسول الله ﷺ السؤال من الغير والاستعانة به كراهة شديدة، فقال:

(١) قال في المسألة من غير حاجة: «لا يزال العبد يسأل وهو غني حتى يخلق وجهه فما يكون له عند الله وجه»(٦).

(٢) وقال في هذا أيضًا: «من فتح على نفسه باب مسألة من غير فاقة نزلت به أو عيال لا يطيقهم فتح الله عليه باب فاقة من حيث لا يحتسب»(٧).

(٣) وقد عد رسول الله ﷺ الصدقة وسخًا من أوساخ الناس فلا يليق بالمسلم الكريم أن يأخذ صدقة إذا كانت بإمكانه أن يستغني عنها بعمله، فعن أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: قلت للعباس: سل النبي ﷺ يستعملك على الصدقة، فسأله فقال: «ما كنت لأستعملك على غسالة ذنوب الناس»(٨).

(٤) وإن العهد والبيعة بين رسول الله ﷺ وأمته تقوم عليها عدة قضايا أساسية منها عدم سؤال الآخرين أو الاستعانة بهم وإنما يعتمد المسلم على الله ثم على عمله وجهده هو: فعن عوف بن مالك الأشجعي رضي الله عنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ تسعة أو ثمانية أو سبعة فقال: «ألا تبايعون رسول الله» وكنا حديثي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عهد ببيعة، فقلنا: قد بايعناك، فبسطنا أيدينا وقلنا: قد بايعناك يا رسول الله فعلام نبايعك؟ قال: **«أن تعبدوا الله ولا تشركوا به شيئًا، والصلوات الخمس، ولا تسألوا الناس»** قال راوي الحديث: فلقد رأيت بعض أولئك النفر يسقط سوط أحدهم فما يسأل أحدًا أن يناوله إياه»(٩).

(٥) وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: بايعني رسول الله ﷺ.... فقال: **«هل لك إلى البيعة ولك الجنة؟»** قلت: نعم وبسطت يدي، فقال رسول الله ﷺ وهو يشترط علي: **«أن لا أسال الناس شيئًا؟»** قلت: نعم، قال: **«ولا سوطك إن سقط منك فتنزل لتأخذه»**(١٠).

(٦) وعن ثوبان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ **«إن من تكفل لي أن لا يسأل الناس شيئًا أتكفل له بالجنة»** فقلت: أنا، فكان لا يسأل أحدًا شيئًا(١١)، وكان يسقط سوطه، وهو راكب فلا يقول لأحد: ناولنيه، وهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام: **«من يستكف يكفه الله، ومن يستعفف يعفه الله»**.

وهكذا حرم الإسلام المسألة من الناس ولم يجوزها إلا لثلاث مصابين. كما جاء في حديث رسول الله ﷺ عن قبيصة بن المخارق رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ياقبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاث:**

١- رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم ليمسك -والحمالة بفتح الميم- الدية عن جريمة القتل غير العمد يتحملها قوم عن قوم، أو ما يتحمله المصلح بين فئتين في ماله ليرتفع بينهم القتال ونحوه. فهذا له الحق أن يسأل الناس المساعدة بأموالهم حتى يؤدي هذه المهمة ثم ينتهي من المسألة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش.

٣- ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة نفر من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش. فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتًا»(١٢).

والله هو الذي يرزق الناس. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصًا وتجيء بطانًا» فالطير تنطلق إلى عملها لكسب القوت، ولكن الله هو الذي يرزقها ذلك، حيث لا عقل لها ولا تدبير. لذا قال رسول الله ﷺ: «من جاع أو احتاج فكتمه الناس وأفضى به إلى الله تعالى كان حقًا على الله أن يفتح له قوت سنة من حلال»(١٣).

إذن فمن هذه الفلسفة العظيمة التي سطرها الإسلام لعزة النفس، والإقبال على العمل، والالتجاء إلى الله جاءت هذه المادة الثامنة والخمسون لتقول: نفقة كل إنسان من ماله، فلا تجب نفقة أحد على أحد إذا كان له أي نوع من أنواع المال إلا الزوجة لأن عملها هو تربية الإنسان وليس وراء هذا شرف أو عمل أفضل منه. فكان من حقها أن يخدمها الزوج وينفق عليها.

ثانيًا: نفقة الفروع على الأصول:

المادة التاسعة والخمسون:

ف (١): [إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرًا عاجزًا عن النفقة والكسب].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ف (٢): [تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم].

ف (٣): [الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير].

لقد جاءت هذه المادة بالأحكام التالية:

(أ) شروط وجوب نفقة الفرع على الأصل:

يشترط لوجوب نفقة الفرع على الأصل:

(١) أن يكون الفرع فقيرًا ليس له مال. فإن كان له مال فلا تجب نفقته على أبيه، وبمعنى الفقر أن يكون له مال لا يستطيع الوصول إليه، وحينئذ للأب أن يرجع عليه بما أنفقه عليه إن كان إنفاقه عليه بحكم قضائي، أو أنه أشهد عليه أنه سيرجع عليه بما أنفق، وإلا فلا يرجع عليه. لأن الظاهر أنه كان متبرعًا.

(٢) أن يكون الأب قادرًا على الإنفاق. فإن كان فقيرًا معسرًا، إلا أنه قادر على العمل والاكتساب فإن النفقة لا تنتقل إلى من يليه في القرب كالأم والجد، ثم الجدة، وإنما عليه أن يعمل ويكسب وينفق على ولده. لإن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه. والولد جزء من الوالد، وإحياء نفسه واجب؛ فكذا إحياء جزءه.

فإذا لم يتيسر للأب عمل -مع القدرة عليه- كان على الأقرب إلى الولد أن ينفق عليه، ثم يرجع على الأب إذا أيسر. وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة الستين التي سيأتي شرحها بعد هذه المادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وذهب بعض الجعفرية إلى أن الأب في هذه الحالة يعتبر في حكم الميت وتنتقل النفقة إلى من يليه ولا يرجع على الأب بما أنفق.

(ب) نفقة الأولاد الكبار:

تجب نفقة الولد الكبير على أبيه متى كان في حاجة إليها. ومظهر هذه الحاجة:

(١) أن تكون أنثى فقيرة وإن كانت قادرة على العمل. إلا إذا كانت تعمل فعلا ولها مال فنفقتها على نفسها إلى أن تتزوج.

(٢) أن يكون مذكرًا، فنفقته واجبة على أبيه حتى يبلغ سنًّا يستطيع فيها أن يتكسب أقرانه، وحينئذ تجب نفقته على نفسه ويكلف بالعمل إذا كان قادرًا عليه.

(٣) أن يكون مذكرًا عاجزًا عن العمل لمرض أو عاهة أو تخلف أو ما شاكل ذلك، فحكمه حكم الصغير في وجوب النفقة إلى أن تزول أسباب عجزه عن العمل و الكسب.

(٤) أن يكون الابن طالب علم، فنفقته على أبيه لو كان قادرًا على العمل والكسب معنى هذا أن طالب العلم لا يكلف بالإنفاق على نفسه مدة الدراسة حتى ينهيها أو ينتهي منها. لأن العلم يقتضي التفرغ له ما لم يكن الأب فقيرًا أو عاجزًا.

وقد اشترط الفقهاء لاعتبار طلب العلم موجبًا للنفقة أن يكون الطالب مجدًّا ناجحًا في طلب العلم النافع فإذا كان فاشلًا في تعليمه، أو أنه يتعلم علمًا غير نافع كالسحر، أو الرقص، أو الغناء، أو العزف على الآلات الموسيقية المحرمة فلا تجب نفقته على أبيه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ج) وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة بجواز زيادة نفقة الأولاد، كما تجوز زيادة نفقة الزوجة وذلك تبعًا لتغير الأحوال. وتعتبر زيادة موارد المكلف بالنفقة سببًا من أسباب زيادتها قرار رقم (١٠٠٠) في ١٠/ ٩/ ١٩٨٣.

ثالثًا: النفقة عند عدم الأب:

المادة الستون:

ف (١): [إذا كان الأب عاجزًا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب].

ف (٢): [تكون هذه النفقة دينًا على الأب للمنفق يرجع به عليه إذا أيسر].

إذا كان الأب غير موجود أو كان فقيرًا عاجزًا عن الكسب لمرض أو كبر سن أو غير ذلك، كانت نفقة الأولاد على من يوجد من الأصول ذكرًا كان أو أنثى، ويبدأ بالأم، فتكلف بالإنفاق على ولدها إن كان لها مال، فإن لم يكن له أم أو كان له ولم يكن لها مال، يكلف جده بالإنفاق عليه وهكذا الأقرب فالأقرب، ويرجع بالنفقة على الأب إذا أيسر.

ثم إذا كان الموجود واحدًا كالأم أو الجد فإن النفقة تجب عليه وحده، وإن كان الموجود أكثر من واحد فالحكم يختلف تبعًا لثبوت الإرث لهم جميعًا أو بعضًا وعدم ثبوته على التفصيل المعروف في كتب الفقه.

ولما كان القانون قد أخذ برأي المالكية في اشتراط الإرث لوجوب النفقة (كما هو في المادة الثانية والستين القادمة) فإن النظر إنما يكون إلى نسبة ما يستحقون من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الميراث لا إلى تساويهم أو اختلافهم في درجة القرابة للولد. فإذا كان له أم وجد صحيح فعلى الأم سدس النفقة -أو ثلثها- وعلى الجد الباقي. لأن نصيبها في الميراث كذلك، ولو كان له جدتان وجد، فإن على الجدتين سدس النفقة مناصفة وعلى الجد الباقي، وهكذا.

وفي جميع هذه الحالات تعتبر النفقة دينًا على الأب ويرجع بها عليه إذا أيسر.

رابعًا: نفقة الأصول على الفروع:

المادة الحادية والستون:

[يجب على الولد الموسر كبيرًا كان أو صغيرًا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة].

وفي ذلك يقول ﷺ: «**إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف**»، وقوله: لمن قال له يا رسول الله إن أبي يجتاح مالي فقال: «**أنت ومالك لأبيك**» ويستثنى من ذلك الأم المتزوجة فإن نفقتها على زوجها.

وشروط وجوب نفقة الأصول على الفروع.

(١) الفقر والحاجة فقط. أي: لا يشترط أن يكونوا عاجزين عن العمل والكسب. بل تجب لهما لنفقة وإن كانا قادرين على العمل إلا أنهما لا يعملان فعلًا وهما فقيران ومحتاجان. لأنه لا يجوز شرعًا إجبار الأب الفقير على الكسب وابنه قادر على الإنفاق عليه وهذا ما نصت عليه هذه المادة إلا إذا ثبت أن الأب اختار

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

البطالة إضرارًا به لكي يحكم عليه بالنفقة، فحينئذ لا ضرر ولا ضرار فلا تجب نفقته على ابنه، وتقدر ذلك المحكمة.

(٢) وقيدت هذه المادة وجوب النفقة على الولد بشرط كونه موسرًا. وتفصيل ذلك هو: أن الولدما أن يكون موسرًا أو معسرًا، وإذا كان معسرًا فإما أن يكون كسوبًا أو غير كسوب، وإذا كان كسوبًا فإما أن يزيد كسبه عن حاجته أو لا يزيد ولكل من هذه الحالات حكم خاص.

(أ) إذا كان الابن موسرًا وجبت عليه نفقة أبويه.

(ب) وإذا كان معسرًا وهو قادر على العمل والكسب وكان كسبه يزيد عن حاجته وجبت النفقة عليه أيضًا لأنه يعتبر غنيًّا بكسبه، وسواء أضمهما إليه أم استقلا عنه بما ينفق عليهما.

(ج) فإن كان لا يفضل من كسبه شيء يدفعه إليهما ليستقلا، وجب عليه أن يضمهما إليه لقوله عليه السلام: «**طعام الواحد يكفي الاثنين**».

(د) أما إذا كان كل من الأب والابن معسرًا فنفقتهما في بيت المال وهو الملجأ الأخير لكل محتاج.

وفي كل ما تقدم لا يشترط اتخاذ الدين لوجوب النفقة.

نفقة زوجة الأب:

إذا كان للأب المستحق للنفقة زوجة غير أم الابن المنفق. فإن كان الأب محتاجًا إليها ولا يمكنه الاستغناء عنها لمرض أو كبر سن وجب نفقتها على الابن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أيضًا من غير خلاف عند الحنفية، وإن لم يكن محتاجًا إليها فلا تجب نفقتها على الولد في الرواية الراجحة عند الحنفية وعليها العمل.

خامسًا: نفقة الحواشي:

المادة الثانية والستون:

[تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه منهم].

حسمت هذه المادة خلافًا بين الفقهاء فيمن تجب له النفقة من الأقارب الحواشي الخارجين عن عمود النسب، أي ممن ليسوا من الأصول والفروع. فأخذت بمذهب الظاهرية والحنابلة الموجبين لنفقة ذوي الأرحام إذا كان بينهما توارث سواء أكان رحمًا محرمًا كالعم والأخت أو غير محرم كابن العم. أي أن الأساس هو الإرث وليس المحرمية، استدلالًا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ إذًا يشترط لوجوب النفقة حينئذ ما يلي:

(١) التوارث: فلا تجب النفقة للقريب على قريبه إذا كان بينهما توارث كما هو نص هذه المادة، وتكون النفقة عليه بنسبة حصته من الميراث وبناء على ذلك فلا تجب النفقة للخالة ولا للخال ولا لبنت الأخت وابن الأخت وقد خالف الحنفية في ذلك فاعتبروا أن الأساس لوجوب النفقة هنا المحرمية وليس الإرث، وبناء على ذلك تجب النفقة للخال والخالة وبنات الأخ والأخت ولا تجب لأولاد العم.

واستدلوا على هذا بقراءة ابن مسعود ﴿وعلى الوارث ذي الرحم المحرم﴾ فأقل ما يقال في هذه القراءة: إنها تفسير مسموع من رسول الله ﷺ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٢) اتحاد الدين فلا تجب النفقة بين الأقارب الحواشي مع الاختلاف فيه، فلا نفقة للأخ على أخيه إذا لم يكن عليه دينه، بخلاف الأصول والفروع كما قلنا.

(٣) يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، فلا تجب النفقة على الفقير المعسر ولو كان قادرًا على العمل والكسب، لأنه لا يؤمر أحد بالعمل من أجل الإنفاق على غيره إلا على زوجته والأصول. ويترتب على هذا: أنه ليس للقريب المحتاج إلى النفقة أن يأخذ بنفسه شيئًا من مال قريبه بدون إذنه ورضاه.

سادسًا: متى يقضى بنفقة الأقارب:

المادة الثالثة والستون:

[يقضى بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء].

تختلف نفقة الأقارب من غيرها من النفقات حيث أنها تسقط بمضي المدة، وليس من حق الفقير أن يطالب بها عن مدة سابقة. لأن سكوته عنها خلال مدة سابقة قرينه على أنه لم يكن محتاجًا لها، وبناء على هذا فلا يقضى بنفقة الأقارب إلا من تاريخ استدعاء الدعوى عملًا بهذه المادة.

وهذا بخلاف نفقة الزوجة كما ذكرنا، وبخلاف ما لو أنفق طالب النفقة على نفسه بإذن من القاضي أو استدان بإذنه، فإن النفقة حينئذ تجب من تاريخ الإذن.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الـمحتويات

قانون الأحوال الشخصية (وتعديلاته) ٧

رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

الهوامش ١٧

الباب الأول: الزواج ٢١

الفصل الأول: الزواج والخطبة ٢١

الهوامش ٣٨

الفصل الثاني: أركان العقد وشروطه ٣٩

الهوامش ٤٧

الفصل الثالث: الأهلية ٤٩

الهوامش ٥٥

الفصل الرابع: تسجيل عقد الزواج وإثباته ٥٧

خاتمة الباب الأول: الولاية في عقد الزواج ٦٣

الهوامش ٦٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثاني: المحرمات وزواج الكتابيات ٦٩

الهوامش ٨٣

الباب الثالث: الحقوق الزوجية وأحكامها ٨٧

الفصل الأول: المهر ٨٧

الهوامش ٩٨

الفصل الثاني: نفقة الزوجة ٩٩

الهوامش ١٢٢

الباب الرابع: انحلال عقد الزواج ١٢٧

الفصل الأول: الطلاق ١٢٧

الهوامش ١٤٨

الفصل الثاني: التفريق القضائي ١٥١

الهوامش ١٧١

الفصل الثالث: التفريق الاختياري (الخلع) ١٧٣

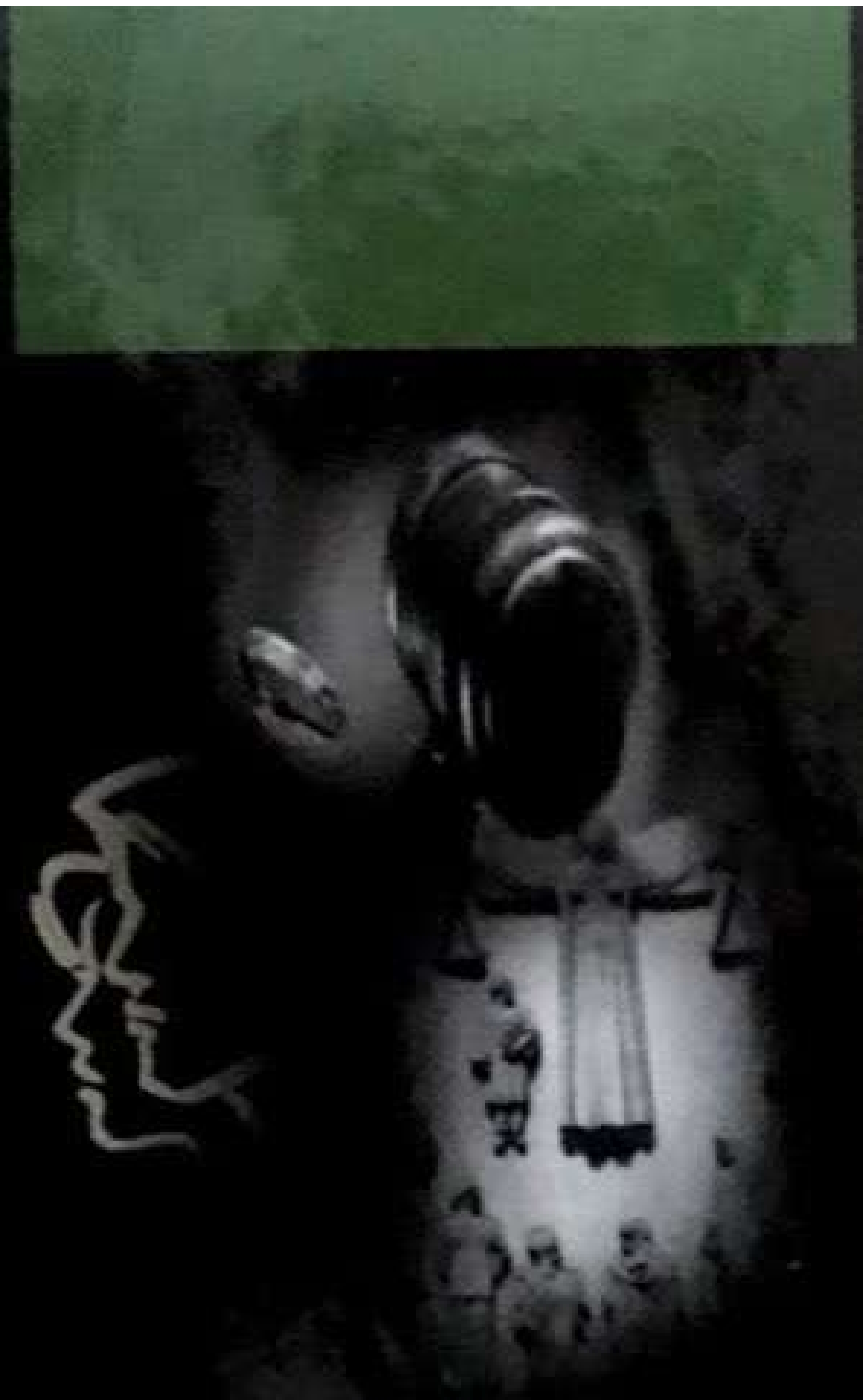
الهوامش ١٧٩

خاتمة الباب الرابع ١٨٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الخامس : في العدة ١٨٥
الهوامش ١٩٢
الباب السادس : الولادة ونتائجها ١٩٥
الفصل الأول: في النسب ١٩٦
الهوامش ٢٠٧
الفصل الثاني: في الرضاعة والحضانة ٢٠٩
الهوامش ٢٣٠
الباب السابع : نفقة الأصول والفروع والأقارب ٢٣٣
الهوامش ٢٥٠
المحتويات ٢٥٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner



الوجيز في
شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته

الجزء الأول

الزواج والطلاق وآثارهما

ISBN: 978-9922-9193-8-6

المكتبة القانونية - بغداد
شركة العاتك لصناعة الكتاب - بيروت

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner