دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (MOHE)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية– قسم الفقه وأصوله

احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

اسم الباحث: خالد بن عبد العزيز بن عوض الشهري

الرقم المرجعي: MFQ111AG466

تحت إشراف الأستاذ المشارك الدكتور: نادي قبيصي البدوي سرحان

كلية العلوم الإسلامية– قسم الفقه

العام الجامعي 1436–2015

CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE: صفحة التحكيم

تمّ إقرار بحث الطالب: خالد بن عبد العزيز بن عوض الشهري

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of Khalid Bin Abdul Aziz bin Awed AL.Shahry has been approved by the following:

Supervisor Academic المشرف على الرسالة

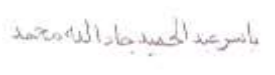
الأستاذ المساعد الدكتور:نادى قبيصى سرحان

Supervisor of correction المشرف على التصحيح

الأستاذ المساعد الدكتور:ياسر عبد الحميد جادالله

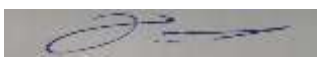
Head of Departmentنائب رئيس القسم

الأستاذ المساعد الدكتور:ياسر عبد الحميد جاد الله



Dean, of the Faculty نائب عميد الكلية

الأستاذ المشارك الدكتور:السيد سيد أحمد نجم



Academic Managements & Graduation Dept قسم الإدارة العلمية والتخرج

Deanship of Postgraduate Studies عمادة الدراسات العليا

إقرار

أقررتُ بأن هذا البحث من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوعه.

اسم الطالب: خالد بن عبد العزيز بن عوض الشهري

التوقيع: .....

التاريخ: .....

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

Name of student**:** Khalid Bin Abdul Aziz bin Awad AL.Shahry

Signature: ----------

Date: ----------

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع 2015 © محفوظة

خالد بن عبد العزيز بن عوض الشهري

احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلاّ في الحالات الآتية:

1- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.

2- يحق لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليميّة، لا لأغراض تجاريّة أو تسويقية.

3- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالميّة بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكدّ هذا الإقرار :----------.

التوقيع:---------- التاريخ: ----------

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن موضوع: "احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية" يعتبر من القضايا المعاصرة التي يحتاجها المسلمون، خصوصا في هذا العصر، بعد وجود هجرات كثيرة من المسلمين إلى الديار غير الإسلامية، ولتزايد أعداد المسلمين هناك، فأضحى وجودهم مشاهدًا ملموسًا، وهم يحاولون الالتزام بأحكام دينهم على قدر وسعهم وطاقتهم، ولكن نظرا لعدم وجود ولاية إسلامية تقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية، فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى تبيين الحكم الشرعي في هذه المسألة، وقد بين الباحث حكم احتكام المسلمين لغير شريعتهم في قضايا الأحوال الشخصية، مع مقارنة بين الشريعة والقانون الفرنسي، وقد توصل الباحث إلى أن المسلمين في الأقليات مطالبون بالتحاكم إلى الشريعة، ولا يجوز لهم التحاكم إلى غير الشريعة إلا عند الضرورة، ويعتبر عندئذ الحكم نافذًا ومقبولًا، وإذا كان في الحكم ما يخالف الشريعة، فإنه يجب تصحيحه، وعدم الرضا به، وأن المراكز الإسلامية يجوز لها أن تتولى الفصل في قضايا الأحوال الشخصية، شريطة أن يقوم بذلك من كان من أهل العلم العارفين بالمسائل المترافع إليهم فيها.

ABSTRACT

Praise be to Allah, peace and blessings be upon the Messenger of Allah.

The research topic "applying of non Islamic judicial verdicts in the personal status among Muslims" is one of the contemporary issues needed by Muslims, especially in this era . Because of the migrations of many Muslims to the non-Islamic countries and the increasing number of Muslims there, their existence in these countries becomes obvious . They are trying to abide by the rules of their religion as much as they can. Due to the lack of an Islamic province applies Islamic law , it has been necessary to indicate the verdict on this issue. The researcher indicated the correctness of applying of non Islamic judicial verdicts in the personal status among Muslims with a comparison between the Islamic Law and the French Law. The researcher concluded that the Muslim minorities are obliged to resort to the Islamic Law and they are not allowed to resort to the other laws except when it is necessary. In this situation , the verdict is valid and acceptable but if it is contrary to Islamic law, it must be corrected or rejected . If it is done by the knowledgeable scholars , the Islamic centers have the right to produce the verdicts in the personal status cases.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ثم أصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

فبعد شكر المولى -سبحانه- على ما من به ويسر، أجد أن من حق شيخي وأستاذي المشرف على الرسالة، فضيلة الدكتور/ نادي قبيصي البدوي، أن أسجل له عظيم الشكر والامتنان، على ما أحاطني به من التوجيه والنصح، فهو لم يألُ جهدًا في ذلك، فقد منحني من وقته الشيء الكثير، وأعانني بعد الله، فشد من أزري، وقوى عضدي، فأشكره راجيا من الله أن يجزل له الأجر والمثوبة في الدارين، وأن يجعل ذلك في موازين حسناته يوم يلقاه بعد عمر مديد بإذن الله.

ثم لا يفوتني أن أشكر جامعة المدينة العالمية، التي أتاحت لي تحقيق الحلم بإكمال الماجستير، كذلك ما شاهدته ولمسته من تطور، وتقدم سبقت به كثيرًا من الجامعات العريقة، فأسأل المولى للقائمين عليها أن يمدهم بعون وتوفيق وتسديد، إنه سميع مجيب.

إهداء

إلى من تعهداني بالتربية والتعليم، إلى من كانا لي نورا يضيء فكري بالتوجيه، إلى من شملاني بالعطف والإحسان، إلى من يفرحان لفرحي، ويحزنان لحزني، أمي وأبي.

إلى من هيأت لي أحسن الأجواء للبحث والكتابة، إلى من سارت معي نحو الحلم، خطوة بخطوة، إلى رفيقة دربي، زوجتي الغالية "أم عبدالعزيز".

إلى روح ابني الطاهرة، وثمرة فؤادي "عبد العزيز" الذي كان نورا يشع في منزلي، وشعلة أستضيء بها، فلي معه ذكريات وأنس وسمر، أكتب بحثي، فيأتيني فأحتضنه، وربما وقعت يداه الصغيرتان على لوحة المفاتيح، فيعبث بها، ثم قبيل تسليم بحثي يختاره الرحيم الودود إلى جواره..

عـــليـــك ســـلام الله مني تـــحـــيـــة ومن كل غيث صادق البرق والرعد

أهديكم جميعا ثمرة جهدي، وبحثي المتواضع.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	الصفحة
1	المقدمة	1
2	التمهيد	8
3	المبحث الأول: نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله	9
4	المبحث الثاني: المراد بالأحوال الشخصية	14
5	**الفصل الأول**: عقد الزواج ومدى الاعتداد به في المحاكم غير الإسلامية	17
6	المبحث الأول: عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون	17
7	المطلب الأول: عقد الزواج في الشريعة الإسلامية	19
8	الفرع الأول: تعريف العقد	19
9	الفرع الثاني: تعريف الزواج	20
10	الفرع الثالث: الزواج ومكانته في الشريعة الإسلامية	23
11	الفرع الرابع: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية	24
12	مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية	27
13	الخطوبة في الشريعة الإسلامية	28
14	شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية	28
15	الآثار المترتبة على الزواج في الشريعة	30
16	المطلب الثاني: عقد الزواج في القانون الفرنسي	32
17	الفرع الأول: تعريف الزواج في القانون الفرنسي	32
18	الفرع الثاني: أحكام الزواج في القانون الفرنسي	33
19	الخطوبة في القانون الفرنسي	33
21	شروط عقد الزواج في القانون الفرنسي	33

22	الآثار المترتبة على الزواج في القانون الفرنسي	34
23	المطلب الثالث: المقارنة بين عقد الزواج في الشريعة والقانون الفرنسي	36
24	الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين التشريعين	36
25	الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين التشريعين	38
26	المبحث الثاني: الكفاءة والولاية في النكاح بين الشريعة والقانون	40
27	المطلب الأول: الكفاءة في النكاح بين الشريعة والقانون	41
28	الفرع الأول: الكفاءة في النكاح في الشريعة الإسلامية	41
29	الفرع الثاني: حكم الكفاءة في النكاح في الشريعة	44
30	المطلب الثاني: الولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون	49
31	الفرع الأول: تعريف الولاية	49
32	الفرع الثاني: أحكام الولي في الشريعة الإسلامية	50
33	ترتيب الأولياء في عقد النكاح	56
34	الفرع الثالث: أحكام الولاية في القانون الفرنسي	58
35	الفرع الرابع: مقارنة أحكام الكفاءة والولاية بين الشريعة والقانون	59
36	المبحث الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية	60
37	المطلب الأول: أهمية توثيق العقود	61
38	المطلب الثاني: إجراءات عقد الزواج في القانون الفرنسي	63
39	المطلب الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية	65
40	**الفصل الثاني**: الطلاق والفسخ والخلع وحكم طلبها في المحاكم غير الإسلامية	67
41	المبحث الأول: أحكام الطلاق في الشريعة القانون	68
42	المطلب الأول: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية	69
43	الفرع الأول: تعريف الطلاق	69
44	الفرع الثاني: حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية	71

45	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق	71
46	الفرع الرابع: مالك الطلاق في الشريعة	72
47	الفرع الخامس: أسباب الطلاق في الشريعة	72
48	الفرع السادس: أحكام الطلاق في الشريعة	74
49	المطلب الثاني: أحكام الطلاق في القانون الفرنسي	77
50	الفرع الأول: تعريف الطلاق في القانون الفرنسي وحكمه والحكمة من مشروعيته ومالكه	77
51	الفرع الثاني: أسباب الطلاق في القانون	78
52	الفرع الثالث: أحكام الطلاق في القانون	78
53	المطلب الثالث: مقارنة أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون	81
54	الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق	81
55	الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق	83
56	المبحث الثاني: أحكام الفسخ والخلع بين الشريعة والقانون	85
57	المطلب الأول: أحكام الفسخ بين الشريعة الإسلامية والقانون	86
58	الفرع الأول: أحكام الفسخ في الشريعة الإسلامية	86
59	أسباب فسخ النكاح في الشريعة	87
60	السبب الأول: الفسخ لأجل الردة	88
61	السبب الثاني: الفسخ لأجل إسلام المرأة دون زوجها	89
62	السبب الثالث: الفسخ لأجل العيب	91
63	السبب الرابع: الفسخ للإعسار	92
64	السبب الخامس: فسخ النكاح الفاسد	94
65	سادسا الفسخ لغيبة الزوج	95
66	نوع فرقة الفسخ في الشريعة	97
67	الفرع الثاني: أحكام الفسخ القانون الفرنسي	98

68	المراد بفسخ النكاح في القانون الفرنسي	98
69	أقسام فسخ النكاح في القانون الفرنسي	98
70	أسباب فسخ النكاح في القانون الفرنسي	98
71	الفرع الثالث: مقارنة أحكام الفسخ بين الشريعة والقانون	100
72	المطلب الثاني: الخلع وأحكامه في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما	103
73	الفرع الأول: تعريف الخلع	103
74	الفرع الثاني: حكم الخلع في الشريعة	105
75	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الخلع في الشريعة	106
76	الفرع الرابع: مقارنة أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي	106
77	المبحث الثالث: حكم التفريق بين الزوجين عن طريق المحاكم غير الإسلامية	108
78	**الفصل الثالث**: الحضانة والنفقة وحكم المطالبة بهما في المحاكم غير الإسلامية	112
79	المبحث الأول: أحكام الحضانة بين الشريعة والقانون	113
80	المطلب الأول: الحضانة وأحكامها في الشريعة الإسلامية	114
81	الفرع الأول: تعريف الحضانة	114
82	الفرع الثاني: حكم الحضانة في الشريعة	115
83	الفرع الثالث: من له حق الحضانة على المحضون	117
84	الفرع الرابع: مدة الحضانة	118
85	الفرع الخامس: شروط الحاضن	121
86	المطلب الثاني: الحضانة وأحكامها في القانون	122
87	الفرع الأول: معنى الحضانة في القانون الفرنسي	122
88	الفرع الثاني: أحكام الحضانة في القانون الفرنسي	123
89	المطلب الثالث: مقارنة أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون	126
90	المبحث الثاني: النفقة وأحكامها في الشريعة والقانون	128

91	المطلب الأول: أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية	129
92	الفرع الأول: تعريف النفقة	129
93	الفرع الثاني: حكم النفقة في الشريعة الإسلامية	132
94	الفرع الثالث: الأقارب الذين تجب عليهم النفقة	133
95	الفرع الرابع: شروط وجوب النفقة	134
96	الفرع الخامس: مقدار النفقة	134
97	المطلب الثاني: أحكام النفقة في القانون	138
98	الفرع الأول: معنى النفقة في القانون الفرنسي	138
99	الفرع الثاني: الأقارب الذين تجب لهم النفقة	139
100	الفرع الثالث: شروط وجوب النفقة في القانون الفرنسي	140
101	الفرع الرابع: أحكام النفقة في القانون الفرنسي	140
102	المطلب الثالث: مقارنة أحكام النفقة بين الشريعة والقانون	142
103	المبحث الثاني: حكم الحضانة والنفقة التي تحكم بها المحاكم غير الإسلامية	145
104	الفصل الرابع: المراكز الإسلامية وحكم توليها قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين	148
105	المبحث الأول: حكم تولي المراكز الإسلامية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين	149
106	المبحث الثاني: المراكز الإسلامية التي يحق لها أن تتولى قضايا الأحوال الشخصية	152
107	الخاتمة	155
108	الفهارس	158
109	فهرس الآيات	159
110	فهرس الأحاديث	163
111	فهرس الآثار	166
112	فهرس الأعلام	167
113	فهرس المصادر والمراجع	169

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على إمام المتقين، وقـــدوة الناس أجمعين، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الفقه في دين الله مما ندب الله إليه في كتابه الكريم، فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[1].

وقد امتدح النبي –صلى الله عليه وسلم– أهله، كما في الحديث الذي أخرجه الشيخان من حديث معاوية بن أبي سفيان –رضي الله عنهما– أنه سمع النبي –صلى الله عليه وسلم– يقول: ((من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين))[2]، ومما يدل على أهمية الفقه أنه لا يكاد يخلو يوم إلا ومسألة جديدة تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، ومن القضايا الفقهية المعاصرة: ما يتعلق بالأقليات المسلمة التي تحتاج إلى فتاوى لكثير من المسائل المستجدة عليهم، ومن هذه المسائل: ما أنا بصدد بحثه في هذا البحث التكميلي لنيل درجة الماجستير وهي: (احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية) ويحلو مع الفقه تحرير المسائل والنظر والتأمل فيها حتى يخرج الباحث بحكم شرعي.

مشكلة البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من طبيعة موضوعه وهو: أن المسلمين المقيمين في ديار الغرب، لديهم قضايا، ونوازل مستجدة، تفوق قضايا المسلمين في ديار الإسلام، وذلك لصعوبة تطبيق أحكام الإسلام على أرضهم، وقلة أهل الفتيا عندهم، وتتأكد الحاجة كذلك مع كثرة الداخلين في الإسلام هناك، وتزايد الهجرة إلى بلاد الغرب من مبتعثين، وضاربين في الأرض، يبتغون من فضل الله، ومع كل هذا إلا أن البحوث فيما يخصهم قليلة متناثرة، وفي بعض جزئيات أحكام الأحوال الشخصية،

---

(1) سورة التوبة، الآية:122.

(2) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين، رقم الحديث (71)، وصحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم الحديث (1037).

وما يطمح إليه هذا البحث أن يكون أكثر جمعا وبيانا وشمولا؛ لأن الحاجة إلى بيان مثل هذا الضرب من الأحكام ماسة، إذ تتعلق به أحكام حل الفروج وحرمتها.

أهداف البحث:

1-الاسهام في بيان أحكام القضايا الفقهية للأقليات المسلمة.

2-وضع بعض المقترحات لتفعيل دور المراكز الإسلامية في الأقليات المسلمة، حتى تقوم بدورها المنوط بها شرعا.

3-نقل بعض صور معاناة المسلمين في الأقليات المسلمة للقارئ، حتى يتعرف على آلام إخوانه، ليقوم بالدور المنوط به تجاههم.

4-التوصل إلى بملكة فقهية تعيين الباحث على استنباط الأحكام، والدربة على ذلك.

الدراسات السابقة:

الباحث لم يجد دراسة أو بحثا فيما هو بصدد بحثه، وإنما وجدت بحوث ودراسات تناولت الموضوع لكن من جوانب أخر، أو في بعض جزيئاته، وأغلبها بحوث مقدمة للمجامع الفقهية، والتي عرفت بالاختصار، دون مزيد بيان، وتفصيل، ومن أبرز تلك البحوث والدراسات السابقة ما يلي:

1- فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد غير إسلامية لمحمد تقي العثماني، وهو بحث مختصر مقدم للمجمع الفقهي بمكة، بين الباحث فيه حكم رجوع المرأة المسلمة إلى محكمة غير إسلامية لفسخ نكاح زوجها، وكذلك هل يجوز للمراكز الإسلامية أن تقوم مقام القاضي الشرعي، و لم يتطرق الباحث إلى بقية أحكام الأحوال الشخصية.

2- حكم تولي المراكز الإسلامية والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم للدكتور/ حمزة بن حسين الفعر، وهو بحث قيم إلا أنه مختصر فقد تطرق الباحث إلى الحديث عن الفسخ، والولاية، وأنواعهما، وشروطهما، ثم تبعه بحكم تولي المراكز الإسلامية عقود التزويج، وفسخ أنكحة المسلمين، وقد أشار إشارة سريعة حول حكم التحاكم في مثل هذا لدى المحاكم الوضعية، و لم يذكر بقية أحكام الأحوال الشخصية.

3- تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين للشيخ الدكتور عبدالله ولد بيه، بيّن في بحثه شرعية تصرفات المراكز الإسلامية في قضايا الأقليات المسلمة، ثم تطرق إلى حكم تطليق القاضي غير المسلم للمرأة المسلمة، لكن بشيء من الاختصار، دون تطرق إلى بقية أحكام الأحوال الشخصية وحكم التحاكم فيها إلى غير الشريعة.

4- التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية للدكتور/ صهيب حسن، وقد عقد الباحث فيه مقارنة بين أسباب التفريق في المحاكم الإنجليزية، والمحاكم الشرعية الإسلامية، ثم بين إجراءات الطلاق لدى المجلس، وهو بحث قيم؛ لما فيه من التطبيق العملي، فهو يجمع ما بين التنظير، والواقع، إلا أنه اكتفى من أحكام الأحوال الشخصية التفريق بين الزوجين فحسب.

5- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، للدكتور/ سالم الرافعي، ويختلف هذا البحث عن البحوث السابقة، فهو بحث أكاديمي، عبارة عن رسالة دكتوراه، وهو مبحث مفيد، إلا أن حدود دراسة الباحث كانت في أحكام الأسرة والزواج والطلاق، دون غيرها من أحكام الأحوال الشخصية، كذلك فيما يخص المقارنة بين التشريعات، كانت المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الألماني.

منهج البحث:

تطلبت طبيعة البحث أن يكون المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي، وكذلك المنهج المقارن للمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مع اللجوء إلى التحليل والاستنباط كلما تطلبت الحاجة ذلك، وسيتبع الباحث في ذلك الخطوات التالية:

1- سيقتصر الباحث إن شاء الله تعالى على أكثر المسائل حاجة في الأحوال الشخصية عند الأقليات المسلمة وهي: (الزواج، الطلاق، الفسخ، الخلع، الحضانة، النفقة).

2- تحرير المسائل: فإذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها، إن وجد لها دليل، مع ذكر المصدر.

3- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فإني أذكر الأقوال في المسألة مقتصرا على المذاهب الفقهية الأربعة، مراعيًا ترتيبها بذكر الأقدم فالأقدم، مع نسبة كل قول إلى قائله.

4- أرجح ما أراه راجحًا حسب قوة الدليل.

5- أعزو الآيات مرقمة إلى سورها في الهامش السفلي للصفحة.

6- أخرج الأحاديث مع ذكر درجة صحتها، إن كانت في غير الصحيحين، وأما إن كانـــت في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بالعزو إليهما .

7- سيقتصر الباحث بعون الله على المقارنة بالقانون الفرنسي فقط، دون غيره من القوانين، وذلك لانتشاره وشهرته، وتوفر ترجمته.

8- أترجم للأعلام الواردين في البحث عند ورودهم ويكون ذلك في الحواشي.

9- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

10- أتجنب الاستطراد وسيكون التركيز على موضوع البحث.

وسيحاول الباحث جاهدًا بإذن الله تعالى أن يسير على المنهج الذي اختاره، فإن وُفق في تطبيقـــه فلله وحده الحمد والشكر، وإن لم يوفق، فقد بذل ما في وسعه، ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها.

هيكل البحث:

تم تقسيم البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة.

المقدمة وتشتمل على مشكلة البحث، وأهداف البحث، وبيان الدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله والمراد بالأحوال الشخصية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله.

المبحث الثاني: المراد بالأحوال الشخصية.

الفصل الأول: عقد الزواج ومدى الاعتداد به في المحاكم غير الإسلامية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: عقد الزواج في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: الكفاءة والولاية في النكاح بين الشريعة والقانون.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الكفاءة في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: الولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهمية توثيق العقود.

المطلب الثاني: إجراءات عقد الزواج في القانون الفرنسي.

المطلب الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية.

الفصل الثاني: الطلاق والفسخ والخلع وحكم طلبها في المحاكم غير الإسلامية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أحكام الطلاق في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: أحكام الفسخ والخلع بين الشريعة والقانون.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أحكام فسخ النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثالث: حكم طلب التفريق بين الزوجين عن طريق المحاكم غير الإسلامية.

الفصل الثالث: الحضانة والنفقة وحكم المطالبة بهما في المحاكم غير الإسلامية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الحضانة بين الشريعة والقانون.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحضانة وأحكامها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الحضانة وأحكامها في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: النفقة وأحكامها في الشريعة والقانون.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أحكام النفقة في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام النفقة بين الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: حكم الحضانة والنفقة التي تحكم بها المحاكم غير الإسلامية.

الفصل الرابع: المراكز الإسلامية وحكم توليها قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم تولي المراكز الإسلامية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين.

المبحث الثاني: المراكز الإسلامية التي يحق لها أن تتولى قضايا الأحوال الشخصية.

الخاتمة:

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث الشريفة.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

التمهيـــد

نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله والمراد بالأحوال الشخصية

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله.

المبحث الثاني: المراد بالأحوال الشخصية.

المبحث الأول

نظرة عامة عن وجوب الاحتكام إلى ما أنزل الله

لقد استخلف الله الناس في الأرض لعبادته، كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[1]، و لم يترك عباده هملًا، بل أرسل إليهم رسله، وأنزل عليهم كتبه، قال تعالى:﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَٱجْتَنِبُواْ ٱلطَّٰغُوتَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ فَٱتَّبِعُوهُ وَٱتَّقُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[3].

ولما كان الإنسان لا بد وأن يخالط الناس؛ إذ لا غنى لبعضهم عن بعض، في حين أن الشيطان قد سُلط عليهم؛ لزرع الاختلاف وإيقاد العداوة، والبغضاء بين العباد، كان من الضرورة أن يكون هناك نظام يحفظ الحقوق لأهلها، ويحقق العدل بين الناس، فينصف المظلوم، ويرد الظالم، ويرعى كافة شئون حياتهم، ولن يتحقق هذا كله إلا بالتحاكم إلى نظام، ودستور مُحكَم، سبر الناس، وأحوالهم، وهذا يكون بالتحاكم إلى شرعة الحكيم الخبير الذي لا أحسن منه حُكمًا، كما قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[4]، أي: فلا أعدل من الله في حكمه، لمن أيقن، وعلم أن الله أحكم الحاكمين، فهو –تعالى– العالم العادل[5].

وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على أن الحكم لله وحده، وأوجبت كذلك التحاكم إلى شرع الله والحذر من مخالفته.

---

(1) سورة الذاريات، آية: 56.

(2) سورة النحل، جزء من آية: 36.

(3) سورة الأنعام، آية: 155.

(4) سورة المائدة، آية: 50.

(5) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 63/1.

أولا: الأدلة من الكتاب:

1- قوله تعالى: ﴿ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ يَقُصُّ ٱلۡحَقَّۖ وَهُوَ خَيۡرُ ٱلۡفَٰصِلِينَ ﴾[1]، أي: أن الحكم لله وحده لا لأحد سواه، إذ هو – سبحانه – خير من يفصل بين عباده في الدنيا والآخرة[2].

2- قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦ ﴾[3]، فإن الآية تدل على أن أحكام الله في غاية الحكمة والإتقان مبنية على القسط، والعدل، لا خلل فيها ولا نقص، فمن كانت هذه أحكامه فكيف يُعدل إلى غيرها؟![4].

3- قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾[5]، وإن كانت الآية نزلت في اليهود بأن يحكم بينهم نبينا –صلى الله عليه وسلم– بما أنزل الله، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما ينص علماء الأصول[6]، فإذا كان الرسول –صلى الله عليه وسلم– أمر أن يحكم بين اليهود بما أنزل الله، فإن الحكم بين المسلمين بشرع الله من باب أولى، وعلى الأمة كذلك من بعده أن تتحاكم فيما بينها بما أنزل الله[7].

4- قوله تعالى: ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾[8]، فالآية تنص على أنه عند الاختلاف في أي أمر ينبغي رده إلى كتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم– فهي الفصل بين الخلق[9].

---

(1) سورة الأنعام، جزء من آية: 57.

(2) انظر: تيسير الكريم الرحمن، ابن سعدي، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ص262.

(3) سورة الرعد، جزء من آية: 41.

(4) انظر: تيسير الكريم الرحمن، ابن سعدي، ص441.

(5) سورة المائدة، جزء من آية: 49.

(6) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي، دار الكتب العلمية، ط1، 134/2.

7() انظر: معالم التنزيل، البغوي، تحقيق: محمد النمر، د.عثمان ضميرية، سليمان الحرش، دار طيبة، الرياض، ط1، 684/1.

(8) سورة الشورى، جزء من آية: 10.

(9) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 96/1.

5- قوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[1].

أمر الله برد المتنازع فيه في أي أمر إلى كتاب الله، وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- إن كنتم مؤمنين حقيقة بالله تعالى، وبرجوعكم إليه، ثم علل الحكم بأنه خير، وأحسن عاقبة[2].

6- قوله تعالى: ﴿ أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢ بَعِيدًا ﴾[3].

ذم الله تعالى في هذه الآية لمن عدل عن كتاب الله، وسنة -رسوله صلى الله عليه وسلم-، وتحاكم إلى ما سواهما من الباطل، فكيف يدعي الإيمان بالكتاب والسنة، وهو يريد التحاكم إلى الطاغوت الذي أُمر أن يكفر به؟![4].

---

(1) سورة النساء، جزء من آية: 59.

(2) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي ،دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 250/5، 251.

3() سورة النساء، آية:60.

(4) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 460/1.

7- ومن الأدلة التي تحذر من مخالفة شرع الله، قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1].

وقد ذكر الشوكاني[2]في تفسيره على الآية، فقال: الحذر كل الحذر من المخالفة لأمره -سبحانه- أو أمر رسوله صلى الله عليه وسلم، من أن تصيبهم فتنة، أو يصيبهم عذاب أليم، وما هذا الوعيد إلا دال على أن ترك التحاكم إلى شرع الله يعد حوبًا كبيرًا [3].

ثانيا: الأدلة من السنة:

1- قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع: ((وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به، كتاب الله، وأنتم تسألون عني))[4].

فهذا الحديث نص صريح في وجوب الاعتصام بالكتاب والسنة، والحذر من مخالفتهما، وأن مخالفتهما سبب الضلال والغواية.

2- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن، قال له: ((كيف تقضي إذا عَرض لك قضاء؟ " قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟ " قال: فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله))[5].

---

(1) سورة النور، جزء من آية: 63.

(2) الشوكاني هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، ولد سنة 1172هـ، عالم، نشأ في صنعاء، وجد واجتهد في طلب العلم، له مصنفات كثيرة منها: فتح القدير، نيل الأوطار، توفي سنة 1250. انظر: البدر الطالع 214/2.

(3) انظر: فتح القدير، الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 68/4.

4() صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (1218).

5() سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم الحديث (3592)، والحديث حسنه ابن كثير والشوكاني. انظر: تفسير ابن كثير 4/1، وفتح القدير 270/3.

يؤخذ من الحديث أنه إذا وجد الدليل من الكتاب والسنة فلا يجوز العدول عنهما، ولا الحيدة عن جادتهما؛ لأن التشريع حق لله –تعالى- فالإشراك بالله في حكمه، كالإشراك به في عبوديته؛ ولأن إعطاء أحد من الناس صلاحية التشريع، يجعله متأثراً بالمصالح والأهواء الخاصة، وترك مصلحة الأمة العليا[1].

ثالثا الإجماع:

فقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على وجوب التحاكم إلى ما أنزل الله، وأن من ترك الشرع المحكم المنزل على محمد –صلى الله عليه وسلم- وتحاكم إلى غيره من الشرائع المنسوخة، أو بدل الشرع المجمع عليه، أو حلل الحرام المجمع عليه، أو حرم الحلال المجمع عليه، كفر بإجماع المسلمين[2].

وبعد ما مضى من الأدلة والبيان، فإن التحاكم إلى شرع الله واجب في جميع ما يقع بين العباد من خصومات، وفي كل شئون الحياة إذ أن مقتضى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله الخضوع لحكمه، والنزول عند شرعه، والرضا، والتسليم لأمره، قال تعالى: ﴿ **وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ** ﴾[3].

1() انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د.وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط4، 6140/8.

2() انظر: البداية والنهاية، ابن كثير، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، 139/13، ومجموع الفتاوى، شيخ الإسلام، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 167/2، وأضواء البيان، الشنقيطي، دار الفكر، بيروت، 48/7.

(3) سورة آل عمران، آية: 85.

المبحث الثاني

المراد بالأحوال الشخصية

لم يكن معروفًا مصطلح الأحوال الشخصية قديمًا، فهو مصطلح حادث وقيل: إن أول من ابتدعه فقهاء القانون الإيطالي، وذلك في القرنين الثاني عشر، والثالث عشر الميلاديين، حلًا لمشكلة تنازع القوانين، ثم انتشر بعد ذلك، وعم كل القوانين الأجنبية الأخرى[1].

وأما فقهاء الإسلام فقد كانوا يطلقون اسمًا خاصًّا على كل بحث من أبحاث الأحوال الشخصية، ككتاب النكاح مثلًا، وكتاب الطلاق، وكتاب الخلع، وهكذا، وكان مصدر أحكام الأحوال الشخصية لدى القضاء الإسلامي: الكتاب، والسنة، واجتهاد القضاة أنفسهم، فكان لا يلي القضاء إلا فقيه مجتهد، و لم يكن ثمة مرجع، إلا كتب الفقه، وكان القضاء في مسائل الأحوال الشخصية جزءًا من القضاء في كل الأحكام الشرعية.

ولما دب الخلل في الدولة العثمانية، واتصل العالم الإسلامي بالحضارة الغربية، نُظِّم القضاء على أساس الفصل بين قضايا الأحوال الشخصية، وبين غيرها، وأول ما عُرف هذا المصطلح عند المسلمين، في أواخر القرن الثالث عشر الهجري[2]، في كتاب قدري باشا[3] واسمه "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية".

1() انظر: الموسوعة العربية، http://www.arab-ency.com، 508/1

2() انظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 19/1، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، دار الوراق، بيروت، ط8، 11/1.

(3) قدري باشا هو: محمد قدري باشا، ولد في ملوي بمصر عام 1237هـ، كان من رجال القضاء بمصر، تقلب في المناصب، فكان مستشارًا في المحاكم، ثم وزيرًا للمعارف، توفي بالقاهرة سنة 1306هـ، له مؤلفات عدة منها: مرشد الحيران في المعاملات الشرعية، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. انظر: الأعلام للزركلي 10/7.

وأما المراد بالأحوال الشخصية، فقد عُرِّف هذا المصطلح بعدة تعريفات، من هذه التعريفات:

التعريف الأول:

يراد بالأحوال الشخصية: "الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية"[1].

وهذا التعريف في مجمله جيد، لو استبدلت كلمة أوضاع بأحكام؛ لأن الأحوال الشخصية ليست بأوضاع، وإنما هي أحكام، مستندها نصوص الكتاب والسنة، حتى وإن وضعت على صيغة مواد قانونية.

التعريف الثاني:

المراد بالأحوال الشخصية: "أحكام النكاح وتوابعه"[2].

فقوله: "أحكام النكاح": يعني: أن الأحوال الشخصية، إنما هي أحكام شرعية، تخص كتاب النكاح، وأحكام الأسرة على وجه العموم.

وأما قوله: "وتوابعه": أي: توابع النكاح، كالطلاق، والخلع، والنفقة، والحضانة، وهذا هو المراد بالأحوال الشخصية، أنه يبحث في النكاح، وتوابع النكاح.

التعريف الثالث:

المراد بالأحوال الشخصية، هي: "الأحكام التي تُنظم الأسرة من زواج، وطلاق، ونفقة، وحضانة، ونسب، وما يتصل بذلك[3]".

وهذا التعريف ليس ببعيد عن سابقه، إلا أنه فصَّل وبيَّن المراد بتوابع النكاح، ثُم أردف بقوله: "وما يتصل بذلك"، حتى يُدخل بقية أحكام الأسرة، مما لم يذكره في تعريفه، كالرضاع، والإرث، ونحو ذلك.

---

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 11/1.

(2) معجم المناهي اللفظية، بكر أبوزيد، دار العاصمة، الرياض، ط3، ص83.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، ط2، 48/1.

والمختار التعريف الثالث وهو:

بأن المراد بالأحوال الشخصية إنما هي: "الأحكام التي تُنظم الأسرة من زواج، وطلاق، ونفقة، وحضانة، ونسب، وما يتصل بذلك" فهو جامع لجميع أفراده، مانع من دخول ما ليس منه فيه، ففيه أن الأحوال الشخصية إنما هي: أحكام شرعية، تختص بأحكام الأسرة.

وأما هذه التسمية فقد ذكر غير واحد من أهل العلم، أن تسمية الأحوال الشخصية بهذا المسمى، ليست تسمية سليمة؛ لأن شرائع الإسلام ليست أحوالًا شخصية تهم أصحابها وحدهم، من حقهم أن يثبتوها إذا شاءوا أو يغيروها إذا شاءوا[1].

والحق ما قالوه، فإن تقنينه بهذا المصطلح له مساوئ تجعل أهل الإسلام يتعاملون مع أحكامه على أنها قوانين قابلة للتعديل والتغيير، وفق رغبات الناس، وأهوائهم.

ومما يدل على ذلك:

بأن المتأمل في بعض أحكام الأحوال الشخصية، عندما طرأ عليها التغيير في المسمى، ليجد أنها أُدخل فيها مما يخالف الشريعة، كمنع تعدد الزوجات، وتحديد سن الزواج ونحو ذلك، كما هو معلوم لدى قانون الأحوال الشخصية في تونس[2].

---

(1) انظر: كفاح دين، الغزالي، نهضة مصر، الجيزة، ط5، ص167، وفقه النوازل، بكر أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 20/1، والكتاب والسنة، أحمد شاكر، دار الكتب السلفية، القاهرة، ط3، ص23.

(2) انظر: مجلة الأحوال الشخصية التونسية، عدد1، 13أغسطس 1956م، ص3، 5.

الفصل الأول

عقد الزواج ومدى الاعتداد به في المحاكم غير الإسلامية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: الكفاءة والولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية.

المبحث الأول

عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية القانون

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: عقد الزواج في القانون.

الفرع الثالث: مقارنة بين عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأولى: تعريف العقد.

الفرع الثاني: تعريف الزواج في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الزواج ومكانته في الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية.

* * *

الفرع الأول

تعريف العقد

تعريف العقد لغة:

العقد لغة: هو نقيض الحل، وهو من الشد والربط، وعقد كل شيء إبرامه، وعقد النكاح، أي: وجوبه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾[1] [2].

تعريف العقد شرعا:

العقد شرعًا: قال أبو بكر الجصاص[3] في تعريفه: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله، على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الأيمان والعقود: عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره في إيجابه عليه، وهذا إنما يتناول

1() سورة النساء، جزء من آية: 33.

2() انظر: لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، مادة (عقد)، 296/3، 297.

(3) الجصاص هو: أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، انتهت إليه رياسة الحنفية ببغداد، وامتنع عن تولي القضاء، له مؤلفات منها: أحكام القرآن، شرح مختصر الطحاوي، توفي سنة 370هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 344/12، والأعلام للزركلي 171/1.

منه ما كان منتظرًا مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد منهما، قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به"[1].

* * *

الفرع الثاني

تعريف الزواج

الزواج في اللغة: الاقتران، قال تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ﴾[2]، أي: أقرانًا، وقال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[3]، أي: قرناهم، فكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان[4].

والمتأمل لكلام الفقهاء -رحمهم الله-، يجدهم يطلقون لفظ النكاح بدل الزواج، وهذا معلوم، فإن عقد التزويج يسمى النكاح[5]، ولهذا لن تجد في كتبهم تعريف الزواج، وإنما تعريف النكاح.

تعريف النكاح:

النكاح في اللغة: يطلق على عدة معان منها:

- العقد، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[6].

---

(1) أحكام القرآن، الجصاص، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 285/3.

(2) سورة طه، جزء من آية: 131.

3() سورة الدخان، آية: 54.

(4) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (زوج)، 293/2، والمفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، ط6، ص220، 221.

(5) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (نكح)، 625/2.

6() سورة النور، جزء من آية: 33.

– ويطلق كذلك ويراد به الجماع، كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾[1][2].

تعريف النكاح شرعًا:

للمذاهب الفقهية تعريفات متقاربة منها:

التعريف الأول:

"عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدًا"، وبه قالت الحنفية[3].

التعريف الثاني:

"عقد لحل تمتع بأنثى غير مَحْرَمٍ، وغير مجوسية، وغير أمة كتابية، بصيغة، لقادر، محتاج، أو راج نسلاً"، وبه قالت المالكية[4].

التعريف الثالث:

"عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج"، وبه قالت الشافعية[5].

التعريف الرابع:

"عقد التزويج"، وبه قالت الحنابلة[6].

---

(1) سورة البقرة، جزء من آية: 230.

(2) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (نكح)، 625/2، والجامع لأحكام القرآن، القرطبي141/3.

(3) فتح القدير، ابن الهمام، دار الفكر، بدون، 186/3، و رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 3/3.

(4) بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، دار المعارف، بدون، 332/2، 333، 334.

(5) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري وزين الدين السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون، 98/3، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، دار الفكر، بيروت، بدون، 399/2، وحاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد القليوبي وأحمد عميرة، دار الفكر، بيروت، 207/3.

(6) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، عالم الكتب، بدون، ط1، 621/2، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 81/6.

وبعد التأمل في التعريفات السابقة، فإنها لا تسلم من اعتراضات، ففي تعريف الحنفية: تجاهل الطرف الآخر للعقد، وكذلك تجاهل حقيقة الأنثى، وحالها.

وفي تعريف المالكية: قيَّد النكاح لمن احتاجه، أو أنه يرجو نسلاً، وهذا التقييد فيه نظر، فقد يتزوج من لا يرجو ذرية، أو غير محتاج إليه، كمن يتزوج أرملة أخيه، ليرعى ذرية أخيه من بعده.

وفي تعريف الشافعية: فإنه لم يصرح بذكر الطرفين المتعاقدين، وإنما اقتصر على ذكر الوطء.

وأما تعريف الحنابلة: ففيه قصور، فقد اكتفى بالتعريف اللغوي[1].

والتعريف المختار:

إنه عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعًا، بقصد الاستمتاع بها، وحصول الولد، وغير ذلك من مصالح النكاح[2].

فقد تضمن هذا التعريف، ذكر الطرفين -الرجل والمرأة- حتى يُخرج زواج المثليين، وإن كان هذا معلوم عند المسلمين قاطبة، لكنه غير متفق عليه في بعض القوانين الوضعية، وكذلك تقييده بمن تحل له شرعًا، حتى يخرج زواج الأقارب، فليس كل أنثى يحل الارتباط بها، وأخيرًا ذكره لمصالح النكاح، بيانًا لمقاصد النكاح ومصالحها.

* * *

1() انظر: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الرافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، ص203، 204.

(2) انظر: الشرح الممتع، ابن عثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 5/12، وأحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الرافعي، ص204.

الفرع الثالث

الزواج ومكانته في الشريعة الإسلامية

الأسرة هي أساس المجتمع، والزوجان هما النواة الأولى التي تنبثق منها المجتمعات، قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾[1].

فالزواج رباط مقدس، تدعو إليه الشرائع الحكيمة، والفطر السليمة، وهو من سنن المرسلين، قال سبحانه: ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗ﴾[2].

وفي الصحيحين من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه-، قوله عليه الصلاة والسلام، للرهط الثلاثة الذين تقالوا عبادته: «أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[3].

فقد بين عليه الصلاة والسلام، أن الزواج من سنته، ومن رغب عن سنته فليس منه.

وقد سمى الله -تعالى- عقد النكاح في كتابه، بالميثاق الغليظ، فقال سبحانه: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا﴾[4]. ولم يسمِ الله -تعالى- في كتابه شيئًا بالميثاق الغليظ إلا في مقامين: مقام النبوة، والزواج، مما يدل على أهمية هذه الرابطة، وعلو شأنها، وعظم مقامها.

فبالزواج يحصل إعمار الأرض، ويبقى النسل، وتسكن النفس، ولذا عني الشارع الحكيم بهذا العقد أشد العناية، وأحكم النصوص فيه، وأجلى حقوقه وواجباته، وبين آثاره ومقتضياته، حتى تنشأ الأسرة مستقرة الحال؛ لأن استقرار الأسرة، إنما هو استقرار للمجتمع، واستقرار المجتمع، إنما هو استقرار

1() سورة الحجرات، جزء من آية: 13.

(2) سورة الرعد، جزء من آية: 38.

(3) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم الحديث (5063)، وصحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، رقم الحديث (1401).

4() سورة النساء، آية: 21.

للأمة، وإذا استقرت الأمة، فإنها ستحلق في سماء العزة والكرامة، وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية: أنها قواعد وضعها الله على سبيل الدوام، لتنظيم شئون الأفراد، والجماعات، والدول[1].

وقد حث ورغب ديننا الحنيف في الزواج، ففي الحديث: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم))[2]، وقد بيَّن عليه الصلاة والسلام، أن من الثلاثة الذين حق على الله عونهم، من تزوج يريد العفاف، ففي الحديث، قال عليه الصلاة والسلام: ((ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف))[3].

وبعد هذا الإيضاح لأهمية الزواج، وعناية الشارع به، يمكن بيان حكم الزواج في الشريعة الإسلامية.

* * *

الفرع الرابع

أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية

الزواج في الشريعة الإسلامية تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون محرما، كأن يكون بدار حرب، فيخشى على عائلته في تلك الدار، ويكون مكروها كالفقير الذي لا شهوة له، ويكون مباحا لمن لا شهوة له إذا كان غنيا، ويكون مسنونا لمن له شهوة، ويأمن على نفسه من الوقوع في الحرام، وواجب لمن له شهوة، ويخاف على نفسه الزنا بتركه[4].

---

1) انظر: التشريع الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون 19/1.

2) سنن أبي دواد: كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث (2050)، وسنن النسائي: كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، رقم الحديث (3227)، قال عنه الهيثمي: صحيح. انظر: مجمع الزوائد 252/4.

(2) سنن النسائي: كتاب النكاح، باب معونة الله الناكح الذي يريد العفاف، رقم الحديث (3220)، وسنن الترمذي: باب ما جاء في المجاهد والناكح وعون الله إياهم، رقم الحديث (1655)، حسنه الترمذي، وقال عنه الألباني: حسن. انظر: صحيح الترغيب والترهيب 51/2.

4) انظر: الشرح الممتع، ابن عثيمين، 7/12.

وبما أن البحث في موضوع يلامس أحوال المسلمين الذين يعيشون في البلاد الغربية، والتي فَتحت أبواب الفساد الأخلاقي على مصراعيه، ويسَّرت لأهلها الزنا، وهيأت أسبابه، ناهيكم عن وجود أنظمة ترعى ذلك، فيجد المرء نفسه، يوشك أن يهلك بالوقوع في مستنقع الرذيلة، وأتون الحرام، فإن النكاح في حق أمثال هولاء واجب متحتم، كما أوجبه كثير من الفقهاء؛ لأنه لا سبيل لغض البصر، وإحصان الفرج إلا به، وهذا ما يسميه علماء الأصول: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

أما من لم يستطع مؤنة النكاح، فقد أرشده معلم البشرية -عليه الصلاة والسلام- إلى العلاج، وهو الصوم، كما في الصحيحين: من حديث عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة[2]؛ فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء))[3][4][5].

1() انظر: القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، ابن اللحام، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بدون، ص130.

2() الباءة هي: الجماع، والقدرة على الوطء، ومؤن التزويج. انظر: لسان العرب، ابن منظور، 36/1، مادة (بوأ)، وفتح الباري، ابن حجر، دار المعرفة، بيروت، 108/9.

3() الوجاء هو: رض عروق البيضتين -الخصيتين- حتى تنفضح فيكون شبيهًا بالخصاء، والمراد هنا: أن الصوم يقطع الشهوة، ويقطع شر المني، كما يفعله الوجاء. انظر: مختار الصحاح، الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 333، مادة (وج أ)، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، النووي، دار إحياء التراب العربي، بيروت، ط2، 173/9.

4() صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم الحديث (5066)، وصحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لم تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، رقم الحديث (1400).

(5) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، دار الكتب العلمية، بدون، 228/2، وحاشية الدسوقي، دار الفكر، بدون، 214/2، وحاشية الرملي على أسنى المطالب، الرملي، دار الكتاب العربي، بدون، 107/3، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بدون، ط2، 9/8، والمحلى بالآثار، ابن حزم، دار الفكر، بيروت، بدون، 3/9.

- **من الأدلة على وجوب النكاح لمن خشي على نفسه الزنا ما يلي:**

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾[1].

وجه الدلالة:

دل ظاهر الآية على وجوب تزويج الأيامى من المملوكين الصالحين، والإماء المملوكات الصالحات، فمن باب أولى وجوب النكاح على من خاف الهلاك في الدين، أو الدنيا، فإنه في حقه واجب متحتم[2].

الدليل الثاني:

قوله –صلى الله عليه وسلم– في الحديث المتفق عليه: ((وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني))[3].

وجه الدلالة:

إذا كان النبي –صلى الله عليه وسلم– بيَّن في الحديث، أن من ترك الزواج رغبة عنه، فإنه ليس منه، أي: ليس على طريقته، فنأخذ منه ما يسمى عند الأصوليين: قياس الأولى[4]، وذلك بأن يكون في حق الخائف على نفسه أوجب وأشد، وإن تركه فهو آثم[5].

1() سورة النور، جزء من آية: 32.

2() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 218/12، أضواء البيان، الشنقيطي، 529/5، 530.

3() تقدم تخريجه ص27.

(4) قياس الأولى هو: أن توجد العلة في الفرع بتمامها، فيما يقصد من عينها أو جنسها، وأن تكون العلة قطعية لا ظنية. انظر: التحبير شرح التحرير، المرداوي، تحقيق: د.عبد الرحمن الجبرين، د.عوض القرني، د.أحمد السرداح، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 3298/7.

5() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 218/12، وفتح الباري، ابن حجر، 105/9، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 173/9.

الدليل الثالث:

قول عمر -رضي الله عنه- لأبي الزوائد[1]: ((ما يمنعك من النكاح إلا عجز، أو فجور))[2].

وجه الدلالة:

يدل قول عمر -رضي الله عنه- لأبي الزوائد، ((ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور)) على وجوب النكاح، ولا أظن قول ابن الخطاب -رضي الله عنه-، لأبي الزوائد، إلا من باب أنه رآه لا زوجة عنده تخدمه، وتعينه، وتقضي حاجته، لا أنه قد خشي على نفسه الهلاك، فكيف يا ترى بمن يحتاج إليه، وربما يخشى على نفسه الوقوع في الحرام؟! لا شك أن الوجوب في حقه أقرب.

* * *

- **مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية:**

ينبغي لمن تزوج ألا يقصد بالزواج قضاء الوطر والاستمتاع فقط، كما هو مراد كثير من الناس، بل ينبغي له أن يتذكر مقاصد الزواج بشموليتها، ومن أهمها ما يلي:

أولًا: حفظ النسل وتكثيره، حتى يُعمر الكون، ويبقى النوع الإنساني.

ثانيًا: حفظ النسب والعرض، وصيانة الأنساب من الاختلاط، فإذا عُرف النسب الصحيح، لحقت الفروع بأصولها الحقيقة.

ثالثًا: قضاء وطر كل من الرجل والمرأة، وتلبية رغبتهما الفطرية، بالطريق الشرعي.

1() أبو الزوائد: هو أبو الزوائد اليماني، وقيل: ذو الزوائد الجهني، له صحبة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة 132/7، والاستيعاب في معرفة الأصحاب 469/2.

2() مصنف عبد الرزاق: كتاب النكاح، باب وجوب النكاح وفضله، رقم الحديث (10384)، وسنن سعيد بن منصور: كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم الحديث (491)، والحديث مرسل، فرواية طاووس عن عمر -رضي الله عنه- مرسلة، كما قال أبو زرعة. انظر: مراسيل ابن أبي حاتم، ص100.

رابعًا: تحقيق السكن والرحمة والمودة بين الزوجين، مما يكون له بالغ الأثر في عبادتهما، وإعمارهما الأرض[1].

* * *

- **الخطوبة في الشريعة الإسلامية:**

الخطوبة هي وعد بالزواج، وليست زواجًا، ولكل واحد من الزوجين العدول عن الزواج، أو إمضائه، ولا يترتب على الفسخ شيء من الأحكام، ما لم يكن دفع شيئًا من المهر، فإنه يسترده، والخاطب أجنبي عن خطيبته، ولا يحل له إلا أمر واحد، وهو: أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها، كالوجه والكفين، بحضور أحد محارمها[2]، ففي الحديث، قوله صلى الله عليه وسلم: ((إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل))[3].

* * *

- **شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية:**

يجب لعقد الزواج، حتى يكون شرعيًّا، ما يلي:

1- رضا كل من الزوجين بالآخر، فلا يصح إكراه أحدهما عليه، وهذا فيما إذا كانا بالغين[4]، وأما إن كانا صغيرين لم يبلغا، فلوليهما أن يزوجهما دون إذنهما، فقد انعقد الإجماع على ذلك[1].

1() انظر: مغني المحتاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، ط1، 201/1، وعلم المقاصد الشرعية، نور الدين، العبيكان، الرياض، ط1، 179/1،180.

2() انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، 6508/9.

3() سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم الحديث (2082)، والحديث: حسنه ابن حجر. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر، 226/2.

4() لا تخلو المرأة من أن تكون بكرًا أو ثيبًا، فأما إن كانت ثيبًا، فقد أجمع أهل العلم، على عدم جواز إجبارها، وأما إن كانت بكرًا، فهل للأب أن يجبرها؟ اختلف أهل العلم على قولين: الأول: ليس له إجبارها، وهو قول الحنفية، ورواية عند أحمد، ودليلهم: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث

2- رضا من لهم الإذن بالزواج، وهم الأولياء، فلا بد من رضا الولي وإذنه، وأن يتولى عقد النكاح[2].

3- عدم وجود علاقة نسب، أو مصاهرة، أو رضاع، أو لأجل الجمع، فالمحرمات إذًا على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، كالأم، وأم الأم، وإن علت، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن، كبنته، وبنت ابنته، وإن نزلت، ويدخل كذلك الأخوات الشقائق، أو لأب، أو لأم، وبناتهن وإن نزلن، والعمات، والخالات، دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء، وحلائل الأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن، فيحرم على كل واحد أصوله وفروعه.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع، فكل امرأتين، بينهما رحم مَحْرَم، يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكرًا، لم يجز له التزوج بالأخرى، لأجل النسب دون الصهر.

فلا يجمع بين المرأة وعمتها، وإن علت، ولا المرأة وخالتها، وإن علت، ولا بين الأختين، وللرجل أن يجمع إلى أربع نسوة، ولا يجوز له أن يجمع أكثر من ذلك، وهذا محل إجماع بين أهل العلم.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع، فيحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، من الأقسام الثلاثة السابقة، فكل امرأة حرمت بالنسب من الأقسام السابقة؛ حرم مثلها بالرضاع[1].

(5163)، والقول الثاني: له إجبارها، وهو قول مالك، والشافعي، ورواية عند أحمد، ودليلهم: قول عائشة -رضي الله عنها- في البخاري: ((أن النبي -صلى الله عليه وسلم- تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا)) البخاري:كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث (5133)، ومن المعلوم أنها في ذلك السن لم تكن أهلًا لأخذ إذنها، ولعل القول الأول هو الراجح، لصراحة دليهم في إذن البكر. انظر: الإجماع، ابن المنذر، دار الآثار، القاهرة، ط1، ص89، وبدائع الصنائع، الكاساني، 241/2، وبداية المجتهد، ابن رشد، دار الحديث، القاهرة، بدون، 33/3، وروضة الطالبين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 53/7، والمغني، ابن قدامه، مكتبة القاهرة، 40/7.

1() انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص89.

2() سيأتي التفصيل في الولاية وأحكامها في المبحث القادم.

4- ومن شروط الزواج: إعلان النكاح، لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم- "أعلنوا النكاح"[2]، ومن إعلان النكاح، الإشهاد، وإن كان الإشهاد لم يثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فيه حديث، لكن عليه عمل أهل العلم[3].

5- ينعقد الزواج بصيغة -إيجاب وقبول-[4] وولي[5]، وزوجين خاليين من الموانع[6].

- **الآثار المترتبة على الزواج في الشريعة:**

إذا تم عقد الزواج بأركانه وشروطه، ترتب عليه ما يلي:

1- حل الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر، بما أحله الله، قال تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[7].

2- استحقاق المهر، قال تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1]، وقد اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله للمرأة؛ لأجل إظهار شرف المحل وخطره[2].

1() انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص90،91، ومراتب الإجماع، ابن حزم، دار ابن حزم، ط1، ص115، 119، 120، 121، 122، والقواعد لابن رجب، ابن رجب، دار الكتب العلمية، بدون، ص324.

2() مسند الإمام أحمد: حديث عبد الله بن الزبير، رقم الحديث (16130)، وصحيح ابن حبان: كتاب النكاح، باب ذكر تزويج المصطفى صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (4066)، قال عنه الهيثمي: رجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد 289/4.

3() انظر: جامع الترمذي، الترمذي، دار السلام، الرياض، ص266، ومجموع الفتاوى، ابن تيمية، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 81/16.

4() بأن يقول الولي: زوجتك ابنتي فلانة، فيقول الزوج: قبلت، انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 96/2، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 32/3، ومنهاج الطالبين، النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 205/1، والشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، دار الكتاب العربي، بدون، 370/7.

5() الجمهور على اشتراط الولي، خلافًا للحنفية، انظر: المغني، ابن قدامه، 6،7/7، وسيأتي مزيد بيان وتفصيل للمسألة في المبحث القادم.

6() المراد بخلو الزوجين من الموانع أي: خلوهما من موانع النكاح، كنكاح المرأة أثناء عدتها، أو في حال إحرامهما، أو المحرمات في النكاح. انظر: الشرح الممتع، ابن عثيمين، 36/12، وحاشية الدسوقي، 220/2، وكشاف القناع، البهوتي، دار الكتب العلمية، 37/5.

7() سورة البقرة، جزء من آية: 223.

3- يترتب على الزواج، حقوق، وواجبات، مشتركة للزوجين، من طاعة، ونفقة، ومعاشرة بالمعروف[3].

* * *

1() سورة النساء، جزء من آية: 4.

(2) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 48/3، والبناية شرح الهداية، العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 133/5

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 118/3.

المطلب الثاني

عقد الزواج في القانون الفرنسي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الزواج في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: أحكام الزواج في القانون الفرنسي.

* * *

الفرع الأول

تعريف الزواج في القانون[1] الفرنسي

الزواج في القانون الفرنسي هو: اجتماع قانوني، من شخصين من جنس مختلف[2]، متوج بعقد علني، لا يمكن للطرفين حله باختيارهما، ويختلف الزواج عن المعاشرة غير الشرعية أو المعاشرة الحرة، من خلال التعريف السابق، بما يلي:

أولًا: الزواج يكون في حفل علني أمام مسجل العقود المدنية المختصة.

ثانيًا: يُرتب بين الرجل والمرأة، جمعية تدوم –عادة– مدة الحياة، ولا يمكنهما حله باختيارهما[3].

* * *

1() القانون اصطلاحًا هو: "أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه". انظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (قنن)، 24/36.

2() تم تعديل القانون إلى أن الزواج يُعقد بين شخصين من جنسين مختلفين أو من جنس واحد، وقد أصدره الرئيس الفرنسي في 18 مايو 2013، باسم الزواج للجميع، وقد احتفلت فرنسا بأول زواج مثلي، يوم الأربعاء 30 مايو 2013. انظر: صحيفة المصري اليوم، http://m.almasryalyoum.com/news/details/208558، 2013/5/27.

3() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، تحقيق: د.محمد أحمد السراج ود.علي جمعة وأحمد جابر بدران، دار السلام، القاهرة، ط1، 154/1، 155، 229، 232.

الفرع الثاني

أحكام الزواج في القانون الفرنسي

- **للزواج في القانون الفرنسي مقاصد منها:**

أولًا: أن العائلة تتأسس من خلال الزواج، ويوجد الأولاد فيربون اشتراكًا بين الزوجين.

ثانيًا: تكوين جمعية من شخصين، وكذلك تكوين الأملاك كعقار ونحو ذلك، ويمكن اتحاد أفكارهما الخاصة، وأن يكون فرحهما وحزنهما سوية.

وقد كان الزواج دينيا فقط، ومعتبرا أمام الكنيسة، ثم بعد ذلك رُتبت أحوال الشخص المدنية، ونص فيها على اعتبار عقد الزواج عقدا مدنيا[1].

* * *

- **الخطوبة في القانون الفرنسي:**

الخطوبة يمكن تعريفها بأنها: وعد بالزواج في المستقبل، ولكن لا قيمة لها، ولا تربط أحدًا من الطرفين، فللزوجين سحب وعدهما، لكن إن كان فسخ الخطوبة لغير سبب حقيقي، فللطرف الآخر، طلب تعويض مالي وأدبي، عما سبب له هذا التصرف[2].

* * *

- **شروط عقد الزواج في القانون الفرنسي:**

يشترط لعقد الزواج في القانون الفرنسي، وجود الشروط الآتية مجتمعة، وهي:

1- اختلاف الجنس -ذكرًا وأنثى- فهذا شرط أساسي، فإن انعدم لم ينعقد الزواج[3].

2- رضا مريدي الزواج، فلا يوجد زواج ما لم يوجد الاختيار والقبول من الزوجين.

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله ، 157/1.

2() انظر: المصدر السابق، 158/1.

3() تم تعديل القانون إلى أن الزواج يُعقد بين شخصين من جنسين مختلفين أو من جنس واحد، انظر: ص36.

3- السن المطلوبة قانونًا، فالرجل قبل 18 سنة كاملة، والمرأة قبل 15 سنة كاملة، لا يمكنهما عقد الزواج؛ لأن الزواج المبكر ينتج عنه أطفال ضعفاء البنية، ويمكن عقد هذا الزواج قبل هذا السن بإجازة خاصة من قبل رئيس الجمهورية، لأسباب يقدرها هو.

4- رضا من لهم حق الإذن بالزواج، فلا يمكنهما عقد زواجهما، بدون رضا أقاربهما، حتى يبلغا سن إحدى وعشرين سنة، أما بعد ذلك فلا اعتبار لرضى أحد، سوى الزوجين[1].

5- عدم وجود زواج سابق لم يُحل، فلا يمكن عقد زواج ثانٍ، قبل حل الزواج الأول، شريطة أن يُقدم دليلًا على حل الأول، إما وفاة الزوجة أو طلاقها.

6- عدم وجود علاقة قرابة، أو مصاهرة، وحد تحريم القرابة كالآتي:

أولًا: قرابة على خط مستقيم، وهو: كل من له عليك ولادة، أو من لك عليه ولادة.

ثانيًا: قرابة حواشي، أخ وأخت، عم وبنت أخيه، عمة وابن أخيها.

وللزوج أن يتزوج أخت زوجته بعد طلاق زوجته، أو وفاتها، وللزوج أن يتزوج زوجة أخيه بعد وفاة أخيه، وللأخوين أن يتزوجا أختين؛ لأن حرمة المصاهرة لا تمتد إلى أخي الزوج، وللرجل إذا توفيت زوجته، ولابنه، أن يتزوجا أُمًّا-توفي زوجها- وابنتها[2].

- **الآثار المترتبة على الزواج في القانون الفرنسي:**

يترتب على الزواج في القانون الفرنسي آثارًا هي:

1- عدم أهلية المرأة المتزوجة، فلا تباشر عقودًا مدنية بدون إذن زوجها، لاعتبار أن الزواج شركة، وأن الزوج رئيسها، فتكون المرأة خاضعة لزوجها في شخصها ومالها، وإن صدر عن المرأة المتزوجة أي عقد فهو باطل في حق الزوج الذي له وحده حق طلب إلغائه.

2- واجبات متقابلة بين الزوجين، من حفظ العرض، وعدم خيانة أحدهما للآخر، ووجوب المساكنة والمعاشرة والنفقة.

1() سيأتي تفصيل المسألة في الولاية في المبحث القادم.

2() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 161/1، 163، 165، 167، 168، 169، 174، 179، 180.

3- تحمل المرأة المتزوجة، اسم زوجها بمجرد الزواج، وحقيقة إمضائها تكون باسم زوجها، وإذا طلقها فإنها تحمل اسمها قبل الزواج[1].

4- استحقاق المهر.

والمهر في القانون الفرنسي:

هو ما تحمله المرأة لزوجها بمناسبة الزواج، وللزوج حق إدارته، والتمتع به، والتصرف فيه، بشرط إرجاعه بعد حل الزواج، فلا يجوز تمليكه لأحد، ولا يُتملك بمضي المدة[2]؛ لأنه خارج عن وضع التجارة، والتملك، والأصل أن المهر يُنص عليه في عقد ترتيب أموال الزوجين، فللزوجة أن تجعل أملاكها الحاضرة مهرًا، أو المستقبلة، أو هما معًا[3].

* * *

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 109/1، 225، 226، 232.

2() المراد بالتملك بمضي المدة أي: أن العقار يُتملك بمضي عشر أو عشرين سنة بوضع اليد، فلو وضع أحد يده على عقار المهر هذه المدة، لا يصبح مالكًا له، لأن العقار المهري، لا يُتملك بوضع اليد المدة الطويلة، وكذلك الحقوق العينية لعقار المهر، لا تتملك ولا تسقط كذلك، إلا إن شُرط في عقد ترتيب أموال الزوجين أن المهر يُتملك بمضي المدة. انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 1353/4.

3() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 1347/4، 1348، 1352.

المطلب الثالث

المقارنة بين عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين التشريعين.

الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين التشريعين.

* * *

الفرع الأول

أوجه الاختلاف بين التشريعين

بعد النظر والتأمل في التشريعين، يتضح أن هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف، فأما أوجه الاختلاف فهي كالتالي:

1- في القانون الفرنسي عدم إمكان حل الزواج من الزوجين، بخلاف الشريعة، لهما حل عقدة النكاح، ويترتب عليه آثار شرعية[1].

2- في القانون الفرنسي أن فترة الخطوبة، يحصل فيها اختلاط، ومعاشرة، وعند فسخ الخطوبة شُرع تعويض أدبي للطرف الآخر المتضرر، وأما الشريعة فلا تجيز شيئًا من ذلك، فالمرأة أجنبية عن الرجل، وليس له إلا الرؤية الشرعية، وأما المسيس والخلوة فلا تحل له إلا بعد عقد النكاح [2].

3- القانون الفرنسي مؤخرًا، أجاز زواج المثليين، وقد خالف في هذا الشرعة الحقة، والفطرة السليمة، وقد جاءت الشرائع السماوية، بأنه لا زواج إلا بين ذكر وأنثى، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[3].

---

(1) سيأتي مزيد بيان وتفصيل للآثار الشرعية في مباحث الطلاق والخلع والفسخ.

2() انظر: المغني، ابن قدامه، 7/96،97، وتحفة المحتاج، الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، بدون، 7/421، 422.

3() سورة النساء، جزء من آية: 3.

4- السن المطلوبة، فالقانون الفرنسي يحدد سنًّا محددة للزواج، أما الشريعة فقد حثت على الزواج، ورغبت فيه دون تحديد لسن معينة، وقد أتت الأدلة من الكتاب، والسنة، وإجماع أهل العلم، على جواز تزويج الصغار، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[1]، أي: الصغار اللائي لم يحضن، فعدتهن ثلاثة أشهر، وفي هذا نص على جواز تزويج الصغار[2]، وقد بوب البخاري -رحمه الله- في صحيحه: باب تزويج الصغار من الكبار، ثم ذكر الحديث: أن النبي صلى -صلى الله عليه وسلم- خطب عائشة -رضي الله عنها- إلى أبي بكر -رضي الله عنه-[3].

5- التعدد منع منه القانون الفرنسي، ويُعاقب عليه، لكنه في الوقت نفسه، يجيز اتخاذ الأخدان، والمعاشرة الحرة كما يسميها، وأما الشريعة، فقد منعت الزنا، واتخاذ الأخدان، وفي المقابل أوجدت البديل الشرعي وهو التعدد، واعتبرته الطريق الصحيح الوحيد؛ لتلبية رغبة الزوج.

6- عدم أهلية المرأة المتزوجة في القانون الفرنسي، وأما في الشريعة فالمرأة على أهليتها، فلا تُرفع الأهلية إلا عن صغير، أو مجنون[4].

7- المرأة تحمل اسم زوجها في القانون الفرنسي، وأما الشريعة فقد حرمت ذلك، ومنعت منه؛ لئلا تضيع الأنساب، بل رتبت أشد الوعيد على فاعله، كما في الصحيحين أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((ليس من رجل ادعَّى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كَفَرَ، ومن ادعَّى قومًا ليس له فيهم،

1() سورة الطلاق، جزء من آية: 4.

2() انظر: معالم التنزيل، البغوي، 417/4

3() صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، حديث رقم (5081) .

4() انظر: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص99.

فليتبوأ مقعده من النار»[1]، وفي حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- في الصحيحين: «لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر»[2].

والمراد بالكفر هنا: ليس الكفر المخرج من الملة، وإنما كفر النعمة والإحسان[3].

8- المهر في القانون الفرنسي، ما تحمله الزوجة لزوجها، وأما الشريعة فالمهر ما يدفعه الزوج لزوجته.

* * *

الفرع الثاني

أوجه الاتفاق بين التشريعين

وأما أوجه الاتفاق فهي ما يلي:

1- تكوين الأسرة، وأن الزواج هو السبيل لتكوين الأسرة.

2- إعلان الزواج عند التشريعين، حتى يفرَّق بين الزواج والسفاح.

3- الخطوبة إنما هي وعد بالزواج وليست زواجًا.

4- بعض مقاصد الزواج، والشريعة تزيد على القانون الفرنسي، في مقاصد كثيرة منها: أن الزواج شرع لتكثير الأمة، وتحقيق السكن والمودة والرحمة ونحو ذلك.

5- بعض شروط الزواج: رضا مريدي الزواج، إذن الأقارب على تفصيل، عدم وجود القرابة المحرمة.

6- واجبات الزوجين من طاعة ومعاشرة.

1() صحيح البخاري: كتاب المناقب، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل، رقم الحديث (3508)، وصحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، رقم الحديث (112).

2() صحيح البخاري: كتاب الفرائض، باب من ادعَّى إلى غير أبيه، رقم الحديث (6768)، وصحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، رقم الحديث (113).

3() انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 50/2.

وبعد المقارنة بين التشريعين، يتضح بجلاء تميز الشريعة الإسلامية، وعلو كعبها، وعنايتها بما يصلح للفرد والمجتمع، فقد أحكمت ميثاق الزواج، وشدت من أواصره، وهي مع ذلك قد يسرت سبله، ورغبت فيه دون اعتبار لسن معين، وأوجبت مهرا يدفعه الزوج لزوجته، كتأكيد على رغبته وإقدامه، بل شرعت التعدد لعلمها بظروف النساء وما يعتريهن من حمل وولادة وأعذار، مما قد يوقع الضرر على الرجل لتعذر إفضاءه إلى امرأته، أو عدم تحقيق رغبته في تكثير عقبه.

ولأجل ذلك فإن البشرية لم تعرف في تاريخها كله نظاما للأسرة بهذه السعة والشمولية، فقد رأيتَ كيف أولى الإسلام عناية فائقة بالأسرة، إذ لم يقتصر على النواحي التشريعية والإجرائية فحسب، كما هو الحال في النظم الوضعية، بل إنه تضمن مجموعة من التعاليم الوقائية، التي تساعد في تدعيم نظام الأسرة، وتحول دون انهيارها، فمنعت كل ما يؤدي إلى الرذيلة، من اتخاذ الأخدان، أو العلاقات التي تنشأ فترة الخطوبة قبل عقد الزواج، وحافظت على الأنساب، ومنعت من اختلاطها، فلا ينتسب أحد إلى غير قبيلته، فأحاطت المجتمع بأسوار العفة والكرامة، كل ذلك ليؤكد بوضوح رغبتها في إقامة مجتمع فاضل، يتربى على الفضيلة والحياء، ليحصل الهناء، وتدوم المسرة، علاقة تبدأ في الدنيا، وتمتد إلى بحبوحة جنته، قال تعالى: ﴿جَنَّٰتُ عَدۡنٖ يَدۡخُلُونَهَا وَمَن صَلَحَ مِنۡ ءَابَآئِهِمۡ وَأَزۡوَٰجِهِمۡ وَذُرِّيَّٰتِهِمۡۖ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ يَدۡخُلُونَ عَلَيۡهِم مِّن كُلِّ بَابٖ﴾[1][2].

* * *

1() سورة الرعد، آية: 23.

2() انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، دار الفكر، المنصورة، ط1، ص250.

المبحث الثاني

الكفاءة والولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الكفاءة في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: الولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

الكفاءة في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الكفاءة في النكاح في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: حكم الكفاءة في النكاح في الشريعة.

* * *

الفرع الأول

الكفاءة في النكاح في الشريعة الإسلامية

- **تعريف الكفاءة لغة:**

الكفاءة لغة هي: النظير والمماثلة والمساواة، فكل شيء ساوى شيئًا فهو مكافئ له، وفي حديث العقيقة: ((عن الغلام شاتان متكافئتان))[1] أي: متساويتان[2].

- **تعريف الكفاءة شرعًا:**

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الكفاءة شرعا على عدة تعاريف:

التعريف الأول:

وهو عند الحنفية بأنها: "المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى"[3].

1() سنن ابن ماجه: أبواب الذبائح، العقيقة، رقم الحديث (3161)، وسنن الترمذي: أبواب الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة، رقم الحديث (1513)، قال عنه الترمذي: حسن صحيح، وقال عنه الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل 389/4.

2() انظر: مختار الصحاح، الرازي، ص270، وتاج العروس، الزبيدي، مادة (كفأ)، 390/1.

3() البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط2، 137/3.

التعريف الثاني:

"أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها: مساواة الزوج للزوجة، في كمال، أو خسة، ما عدا السلامة من عيوب النكاح" وهو عند الشافعية[1].

وأما المالكية والحنابلة: فقد اكتفوا بتعريفها اللغوي، ثم يذكرون الخصال المعتبرة في الكفاءة.

اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في الخصال المعتبرة في الكفاءة على أقوال:

الكفاءة عند الحنفية:

المساواة، أو أن تكون المرأة أدنى من الرجل؛ لأن الزوج لا تغيظه دناءة الفراش، والشريفة تأبى أن تكون فراشًا للدنيء، وتكون الكفاءة في أمور ستة، وهي:

1- الدين: فالفاسق ليس كفؤًا للصالحة.

2- النسب: فقريش بعضهم أكفاء لبعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض.

3- الحرفة: فالحجام ليس كفؤًا لبنت العطار.

4- الحرية: فالقِن[2] ليس كفؤًا للحرة الأصيلة.

5-الإسلام[3]: فليس الكافر كفؤًا للمسلمة.

6-اليسار: فلا يكون الفقير كفؤًا للغنية[4].

الكفاءة عند المالكية:

المماثلة في أمرين، وهما: الدين والحال، أي: أن يكون دينًا غير فاسق، وسالمًا من العيوب التي توجب للزوجة الخيار في الزوج[5].

1() إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري، دار الفكر، ط1، 377/3.

2() القِن هو: العبد الذي كان أبوه مملوكا لمواليه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (قنن)، 348/13.

3() الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده؛ لأن العرب لا يتفاخرون بالإسلام، وإنما يتفاخرون بالنسب، بخلاف العجم فإنه يشترط إسلام الأب والجد، فعربي له أب كافر، يكون كفؤا لعربية لها آباء في الإسلام. انظر: حاشية ابن عابدين 87/3.

4() انظر: الدر المختار، 85،84،86/3، وبدائع الصنائع، الكاساني، 318/2، 319،320.

5() انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 248/2، 249.

الكفاءة عند الشافعية:

أمر يوجب عدمه عارًا، وخصال الكفاءة أمور خمسة، وهي:

1- السلامة من العيوب المثبتة لخيار الزوجة.

2- الحرية: فالعبد ليس كفؤًا للحرة.

3- النسب: فالعجمي لا يكافئ العربية.

4- العفة: غير فاسق.

5- الحرفة: ليس صاحب حرفة دنيئة[1].

الكفاءة عند الحنابلة:

المماثلة في أمور خمسة، وهي:

1- الدين: فلا يكون الفاجر كفؤًا لعفيفة.

2- المنصب وهو: النسب فلا يكون العجمي كفؤًا للعربية.

3- الحرية: فالعبد ليس كفؤًا للحرة.

4- الصناعة: فصاحب الصناعة الدنيئة لا يكافئ صاحب الصناعة الجليلة.

5- اليسار والمال: فالمعسر ليس كفؤًا لموسرة[2].

وبعد بيان خصال الكفاءة في المذاهب الأربعة، فإنه يمكن حصرها في الآتي:

الدين، والنسب، والحرية، والحرفة، والصناعة، واليسار والمال، والسلامة من العيوب.

* * *

1() انظر: مغني المحتاج، الشربيني، 272/4، 273، 274، 275.

2() انظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، 179/3، 180.

الفرع الثاني

حكم الكفاءة في النكاح في الشريعة

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته[1]، وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة[2].

وقد استدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

في الحديث: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- فقال: ((انكحي أسامة بن زيد)) فكرهته، ثم قال: ((انكحي أسامة)) فنكحته، فجعل الله فيه خيرًا واغتبطت[3].

الدليل الثاني:

قول عائشة -رضي الله عنها- ((أن أبا حذيفة، تبنَّى سالـــــــــمًا، وأنكحه بنت أخيه، وهو مولى من الأنصار))[4].

وجه الدلالة من الأدلة:

أمْره -صلى الله عليه وسلم- لفاطمة بنت قيس وهي قرشية، أن تنكح أسامة بن زيد وهو مولى، وكذلك فعل أبي حذيفة، فيه دلالة على أن الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته، إذ لو كانت

1() الشروط في النكاح تنقسم إلى أقسام منها: شروط لزوم وشروط صحة، وتعني شروط اللزوم: هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه، كشرط السلامة من عيوب النكاح عند الزوجين، فعند تخلفه يجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد، وأما شرط الصحة فهي: التي يترتب على تخلف شيء منها بطلان العقد أو فساده، على خلاف بين الجمهور والحنفية، فإذا تخلف شرط منها كان العقد فاسداً عند الحنفية، وباطلاً عند الجمهور، كاشتراط الشهادة. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 6577/9، والموسوعة الفقهية الكويتية 11/9.

2() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 317/2، وروضة الطالبين، النووي، 84/7، وكشاف القناع، البهوتي، 67/5.

3() صحيح مسلم: كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، رقم الحديث (1480).

(4) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث (5088).

الكفاءة شرطًا لصحة النكاح لما صح العقد، ولكنها شرط للزومه، فهي حق للمرأة والأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.

مناقشة الأدلة:

ليس في الأدلة السابقة ما يدل على ما ذهبوا إليه من أن الكفاءة شرط للزوم النكاح؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد جعل الالتفات إلى الأنساب من أمور الجاهلية، فكيف يعتبرها المؤمن ويبني عليها حكما شرعيًّا وفي الأحاديث شيء كثير في ذم الالتفات إلى الترفع بها؟! قال عليه الصلاة والسلام: ((أربع من أمور الجاهلية لا يتركونهن -وذكر منها-: الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب))[1][2].

القول الثاني:

إن الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح، وهذا القول عند بعض الحنفية وبعض المالكية ورواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : ((لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء))[4].

الدليل الثاني:

قول عمر -رضي الله عنه-: ((لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء))[5].

1() صحيح مسلم: كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة، رقم الحديث (934).

2() انظر: سبل السلام، الصنعاني، تحقيق: محمد صبحي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط2، 59/6.

3() انظر: رد المحتار، ابن عابدين، 84/3، وحاشية الدسوقي، 249/2، والمغني، ابن قدامة، 33/7.

4() سنن الدار قطني: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث (3601)، قال عنه الألباني: موضوع. انظر: إرواء الغليل 264/6.

5() مصنف عبد الرزاق: كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث (10324)، قال عنه الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل 265/6.

وجه الدلالة:

نهي النبي –صلى الله عليه وسلم– عن تزويج النساء إلا من الأكفاء، وكذلك قول عمر –رضي الله عنه– من بعده، فيه دلالة على أن الكفاءة شرط لصحة عقد النكاح، ولأن النهي كما قرر الأصوليون يقتضي الفساد[1]، فلذا تعتبر الكفاءة شرطًا لصحة عقد النكاح.

مناقشة الأدلة:

إن ما روي من آثار وأحاديث في شرط الكفاءة، فإنما تدل على اعتبار الكفاءة في الجملة، ولا يلزم من ذلك جعلها شرطا في صحة عقد النكاح، بل هي حق للمرأة والأولياء معا؛ ومن لم يرض فله حق الفسخ؛ لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– خيَّر بريرة[2] لما عتُقت وكانت تحت عبد، فاختارت نفسها[3]، ولو كانت شرطا في صحة العقد لما خيرها[4].

القول الثالث:

الكفاءة غير معتبرة في عقد النكاح، وإليه ذهب بعض الأحناف[5].

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

قول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: "يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه" وكان حجامًا[6].

1() انظر: اللمع في أصول الفقه، للشيرازي، دار الكتب العلمية، ط2، 25/1.

2() بريرة هي: مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق–رضي الله عنها– عتُقت، وكانت تحت عبد يسمى مغيث بن جحش، فَخُيِّرَتْ في زوجها، فاختارت نفسها. انظر: سير أعلام النبلاء 528/3.

3() صحيح البخاري: كتاب الفرائض، باب إذا أسلم على يديه الرجل، رقم الحديث (6758).

4() انظر: أسنى المطالب، الأنصاري والسنيكي، 139/3.

5() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 317/2.

6() سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث (2101)، قال عنه ابن حجر: حسن. انظر: التلخيص الحبير 337/3.

الدليل الثاني:

قول عائشة –رضي الله عنها– «أن أبا حذيفة، تبنى سالـــــــــمًا، وأنكحه بنت أخيه، وهو مولى من الأنصار»[1].

وجه الدلالة:

الكفاءة لو كانت معتبرة، لما أشار النبي ﷺ إلى بني بياضة بأن يُنكحوا أبا هند، وهو حجام، ولما أنكح أبو حذيفة بنت أخيه من سالم وهو مولى، وإنما تدل الأدلة على أن الكفاءة غير معتبرة في النكاح.

مناقشة الأدلة:

إشارة الرسول –صلى الله عليه وسلم– إلى بني بياضة بإنكاح أبي هند، وكذلك إنكاح أبي حذيفة –رضي الله عنه– بنت أخيه إلى سالم وهو مولى، يحتمل أن الأمر بالتزويج كان ندبا لهم إلى الأفضل، وهو اختيار الدين، وترك الكفاءة فيما سواه، والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع، ويحتمل أن أمر إيجابهم بالتزويج كان تخصيصا لهم بذلك[2].

القول الرابع:

الكفاءة إنما هي معتبرة هي في الدين، وهو المعتمد عند المالكية، وعند بعض المحققين من أهل العلم: الكفاءة تكون في الدين والخلق[3].

---

(1) تقدم تخريجه ص48.

2() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 317/2.

3() انظر: حاشية الدسوقي، 249/2، وفتح الباري، ابن حجر، 132/9، والروضة الندية، صديق خان، دار ابن القيم، الرياض، ط1، 149/2.

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: ((إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إن لا تفعلُوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير. قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه))[1].

الدليل الثاني:

قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- ((تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك))[2]، وقد بوب البخاري -رحمه الله- عليه بابًا، بعنوان: باب الأكفاء في الدين.

وجه الدلالة:

بيَّن النبي -صلى الله عليه وسلم- في الحديث، أن الكفاءة المعتبرة هي: في الدين والخلق، والتي يجب على الأولياء مراعاتها، عند تقدم خاطب لموليتهم.

الترجيح:

لعل الراجح والأقرب في هذه المسألة القول الرابع وهو: أن الكفاءة ليست شرطًا لصحة النكاح ولا للزومه؛ لأنه ليس في الأدلة ما يدل على اعتبارها شرطًا لصحة العقد، أو لزومه، وإنما هي معتبرة في الدين والخلق، وهما محل اتفاق، وتؤيده الأدلة الصحيحة، ولن تستقيم دعائم البيت، وتدوم أواصر المحبة بين الزوجين في الغالب، إلا بتوفر هذين الاعتبارين، فبالدين يسمو المرء ويرتفع، وبالأخلاق تزكو النفوس وتنتفع، فيُعمر البيت: بشكر المحسن، والعفو عن المسيء، وبذلك تكون البيوت الزوجية، أهنأ عيشًا، وأكثر استقرارًا.

---

(1) سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، رقم الحديث (1084)، قال عنه الترمذي: حسن غريب، وقال عنه الألباني: حسن. انظر: إرواء الغليل 266/6.

(2) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث (5090).

المطلب الثاني

الولاية في النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه أربع فروع:

الفرع الأول: تعريف الولاية.

الفرع الثاني: أحكام الولي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: أحكام الولاية في القانون الفرنسي.

الفرع الرابع: مقارنة أحكام الكفاءة والولاية بين الشريعة والقانون.

* * *

الفرع الأول

تعريف الولاية

- **تعريف الولاية لغة:**

الولاية لغة: الوِلاية بكسر الواو هي السلطان، والنصرة، والإمارة[1].

- **تعريف الولاية شرعا:**

الولاية شرعًا: "الولي في النكاح هو: الذي يتوقف عليه صحة العقد، فلا يصح بدونه، وهو الأب، أو وصيه، والقريب العاصب، والمعتق، والسلطان، والمالك"[2].

* * *

1() انظر: لسان العرب، ابن منظور، 407/15، ومختار الصحاح، الرازي، مادة (ولي)، ص345.

2() الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 29/4.

الفرع الثاني

أحكام الولي في الشريعة الإسلامية

- **شرط الولي في عقد النكاح**

ينبغي أن يعلم أنه لا خلاف بين أهل العلم في مشروعية الولاية في النكاح، وإنما الخلاف في صحة مباشرة المرأة للعقد من عدمه، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط الولي في النكاح على قولين:

القول الأول:

الولاية شرط في عقد النكاح، وإليه ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[2].

وجه الدلالة:

إن الآية دليل على أن المرأة لا تلي عقد النكاح، فلو كانت تملك العقد؛ لما كان لنهي الولي عن العضل معنى[3].

مناقشة الدليل:

أُورد على الاستدلال بهذه الآية، أن الخطاب في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ ليس خطابًا للأولياء، بل هو خطاب للأزواج المطلقين، وعلى فرض التسليم بكونه خطابًا للأولياء، فليس في نهي الأولياء عن العضل دليل على إثبات حق لهم فيما نهوا عنه.

1() انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 36/3، ومغني المحتاج، الشربيني، 239/4، 240، والمغني، ابن قدامة، 7/7.

2() سورة البقرة، جزء من آية: 232.

3() انظر: معالم التنزيل، البغوي، 233/1.

وقد أجيب عنه: أن الآية إنما هي خطاب للأولياء، بدلالة سبب النزول، ففي البخاري: ((أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها فتركها حتى انقضت عدتها، فخطبها، فأبى معقل)) فنزلت: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾[1].

الدليل الثاني:

قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: ((لا نكاح إلا بولي))[2].

وجه الدلالة:

هذا الحديث صريح في اشتراط الولي في عقد النكاح، وهو صريح في نفي النكاح بدون ولي، فيكون النكاح باطلًا، عند عدم وجود الولي.

مناقشة الدليل:

اعترض على صحة إسناده، قال ابن الهمام[3]: "مضطرب في إسناده، في وصله وانقطاعه وإرساله"[4].

وقد أجيب عنه: أن هذا الحديث صحيح، فقد صححه غير واحد من أهل العلم[5].

1() صحيح البخاري: كتاب التفسير، باب ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾، رقم الحديث (4529).

2() سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث (2085)، وسنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (1101)، قال عنه الترمذي: حسن، والحديث صححه علي بن المديني، والبخاري، وابن حبان، انظر: السنن الكبرى، البيهقي، 175/7، 174، وصحيح ابن حبان رقم الحديث (4076).

3() ابن الهمام هو: محمد بن عبد الواحد الشهير بالكمال بن الهمام، إمام، ومن علماء الحنفية، ولد بالإسكندرية، له كتب مشهورة منها: فتح القدير، شرح الهداية، توفي سنة 861هـ. انظر: الأعلام للزركلي 255/6.

4() انظر: فتح القدير، ابن الهمام، 259/3.

5() صححه علي بن المديني، والبخاري، وابن حبان، انظر: السنن الكبرى، البيهقي، 175/7، 174، وصحيح ابن حبان، رقم الحديث (4076).

الدليل الثالث:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))[1].

وجه الدلالة:

هذا الحديث دليل على بطلان إنكاح المرأة نفسها، بغير إذن وليها، والدليل الذي قبله دليل على بطلان النكاح بدون ولي، مما يدل على اشتراط الولي في عقد النكاح، فهو حق من حقوقه، فإن وقع العقد بلا ولي، فالنكاح باطل[2].

مناقشة الدليل:

أُورد على هذا الحديث بأنه ضعيف؛ لأن مداره على الزهري[3]، فلما عُرض عليه أنكره، وعلى فرض صحته فإنه يدل بمفهومه على صحة عقد المرأة نكاح نفسها إذا أذن وليها[4].

وقد أجيب عنه: بأن الحديث قد صح وثبت برواية الأئمة، الثقات، الأثبات، كما صححه غير واحد من أهل الاختصاص[5].

وأما قولهم: إن الحديث يدل بمفهومه على صحة عقد المرأة نكاح نفسها، إذا أذن وليها.

1() سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث (2083)، وسنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (1102)، حسنه الترمذي، وصححه ابن معين، انظر: خلاصة البدر المنير 187/2.

(2) انظر: سبل السلام، الصنعاني، 29/6.

3() الزهري هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني، ولد سنة خمسين، أحد أكابر الحفاظ والفقهاء، قال عنه الليث: ما رأيت عالما قط أجمع من الزهري، وقال عنه عمر بن عبد العزيز: لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهري، توفي في رمضان سنة أربع وعشرين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ 83/1.

4() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 249/2، والمغني، ابن قدامه، 8/7.

5() صححه ابن حبان والحاكم. انظر: صحيح ابن حبان، رقم الحديث (4074)، والمستدرك على الصحيحين، الحاكم، 182/2، والبدر المنير، ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض، ط5، 553/7.

فيجاب عنه: بأن هذا خرج مخرج الغالب، وما خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها[1].

القول الثاني:

إن الولاية ليست شرطًا في عقد النكاح، وإنما ولاية ندب واستحباب، فلو زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض، وإليه ذهبت الحنفية[2].

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ﴾[3].

وجه الدلالة:

الشاهد من الآية: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، فالآية أضافت العقد إلى المرأة، من غير اشتراط للولي، أو إذنه، مما يدل على جواز النكاح، إذا عقدت على نفسها من غير ولي، أو كان بدون إذن وليها[4].

1() انظر: المغني، ابن قدامه، 8/7.

2() انظر: المبسوط، السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 10/5، وفتح القدير، ابن الهمام، 255/3، وبدائع الصنائع، الكاساني، 247/2.

3() سورة البقرة، جزء من آية: 232.

4() انظر: أحكام القرآن، الجصاص، 100/2.

مناقشة الدليل:

أجيب عن دليلهم: بأن إضافة العقد إليهن، لا يعني جواز تولي عقد نكاحهن؛ لأن من المعلوم أن الفعل كما يضاف إلى المباشر، قد يضاف أيضا إلى المتسبب، وسبب نزول الآية كذلك، إنما يدل على: أن الخطاب إنما هو متوجه للأولياء[1].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾[2].

وجه الدلالة:

الشاهد من الآية: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ فيه دلالة على أن المرأة تزوج نفسها؛ لأنه أضاف العقد إليها[3].

مناقشة الدليل:

أجيب عن استدلالهم: كما أجيب في استدلالهم الأول، بأن الفعل يضاف إلى المتسبب، كما يضاف إلى المباشر، ثم إن المراد بالنكاح في قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، الوطء لا العقد، كما اتفق على ذلك أهل العلم، بدلالة السنة المطهرة[4].

1() التفسير الكبير، الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 456/6، وسبب النزول راجع ص55.

2() سورة البقرة، جزء من آية: 230.

3() انظر: أحكام القرآن، ابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 268/1.

(4) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 141/3.

الدليل الثالث:

حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها))[1].

وجه الدلالة:

الأيم هي: المرأة التي لا زوج لها، بكرًا كانت أو ثيبًا[2]، ففي هذا الحديث أثبت النبي -صلى الله عليه وسلم- أن الأيم أحق بنفسها من وليها، ولن تكون أحق بنفسها من وليها، إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه[3].

مناقشة الدليل:

أجيب عن دليلهم: بأن المراد في الحديث: ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) أي: أن الولي لا يزوجها إلا برضاها، ولا يجبرها، ثم إن لفظة ((أحق)) في الحديث لتدل على المشاركة، فكما أن للمرأة حقًا لنفسها، فكذلك لوليها حقًا، فعلى الولي أن لا يجبرها، وعلى المرأة أن لا تتزوج بدون ولي[4].

الراجح:

بعد ذكر الأدلة، ومناقشتها، فالراجح والأقرب هو القول الأول وهو: أن الولاية تشترط في عقد النكاح، لصراحة الأدلة في ذلك؛ ولأن النكاح عقد عظيم، وخطره كبير، ولضعف المرأة، ونقصان

1() صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (1421).

2() انظر: مختار الصحاح، الرازي، مادة (رمل)، ص27.

3() انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، 117/3.

4() انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 204/9، وتحفة الأحوذي، المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، 206/4.

عقلها، وكذلك رقة عاطفتها، فكان من الحكم والمقاصد: أن لا تتولى المرأة إنكاح نفسها، وإنما تكون الولاية بيد وليها[1].

- **ترتيب الأولياء في عقد النكاح:**

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ترتيب الأولياء في النكاح على أقوال:

القول الأول:

الترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث، فيقدم الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم أبوه، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابنه كذلك، ثم عم الأب كذلك، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم العصبة بالسبب كالمعتق، ثم ذوو الأرحام، ثم السلطان، ثم القاضي، وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثاني:

يقدم الأبناء -إذا لم تكن المرأة في حجر أبيها وإلا فالأب يُقدم عليه-[3]، ثم أبناؤهم وإن سفلوا، ثم الأب، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم الجد لأب وإن علوا، ثم العمومة وإن سفلوا، فإن لم يكن لها ولي، فالحاكم وليها، وإليه ذهبت المالكية[4].

القول الثالث:

1() انظر: المبسوط، السرخسي، 11/5.

2() انظر فتح القدير، ابن الهمام، 287/3، والولاية في النكاح، د.عوض العوفي، الجامعة الإسلامية، ط1، 73/2، والفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، 29/4، 30.

3() المراد بالمرأة التي في حجر أبيها هي: المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا، عاقلة كانت أو مجنونة، والمقصود هنا: الثيب المجنونة التي في حجر أبيها ولها ولد، فوالدها يُقدم على ابنها. انظر: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم، دار الفكر، 8/2.

4() انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، دار الفكر، ط3، 428/3، 430.

يُقدم الأب، ثم أبوه وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم أبناء الإخوة الأشقاء، ثم أبناء الإخوة لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم تنتقل الولاية إلى المعتق، ثم عصبته إن وجدت، ثم الحاكم إن فقد الأولياء من النسب والولاء، وإليه ذهبت الشافعية[1].

القول الرابع:

الأب، ثم وصيه، ثم الجد وإن علا، ثم الابن، ثم ابن الابن وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم أبناؤهما، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم أبناؤهما كذلك، ثم المعتق، ثم السلطان، وهو مذهب الحنابلة[2].

ولعل سبب اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في ترتيب الأولياء، لعدم وجود نص صريح من الكتاب أو من السنة في بيان ترتيب الأولياء.

والذي ينبغي الإشارة إليه وبيانه: أنه في حال وجود الأب والابن من يتولى عقد النكاح؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يقدم الابن على الأب، وهو مذهب الحنفية، وكذلك المالكية بشرط: إن لم تكن في حجر أبيها[3].

واستدلوا: بأن الابن مقدم على الأب في الميراث، فهو أقوى منه تعصيبًا، ومبنى الولاية على العصبة، فلما كان أقوى تعصيبًا في الميراث، كان أحق بالتقديم من الأب في ولاية النكاح[4].

القول الثاني:

يقدم الأب على الابن، وهو قول الشافعية، والحنابلة، والمالكية إن لم تكن في حجر أبيها[1].

1() انظر: روضة الطالبين، النووي، 53/7، 55، 58، والفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، 31/4.

2() انظر: المغني، ابن قدامه، 13/7، 14، 15، 16، والفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، 31/4

3() انظر: فتح القدير، ابن الهمام، 277/3، ومواهب الجليل، الحطاب، 429/3.

4() انظر: المبسوط، السرخسي، 220/4.

واستدلوا: بأن الولد موهوب لأبيه، كما قال تعالى: ﴿فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾[2]، وقالوا: إن الأب أكمل نظرًا، وأشد شفقة على ابنته[3].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن الأب مقدم على الابن؛ لأن الأب أشد شفقة، وأكمل نظرًا، والمسألة تبقى اجتهادية، إذ ليس فيها نص قاطع.

* * *

الفرع الثالث

أحكام الولاية في القانون الفرنسي

الولاية في القانون الفرنسي لا اعتبار لها، إلا في الأحوال التالية:

الحالة الأولى:

إذا لم يبلغ الزوجان إحدى وعشرين سنة كاملة فإنه يجب الحصول على رضاء الأبوين ولا مندوحة عنه، وإذا كان أحد الأبوين قد مات، فيكفي قبول الحي منهما، وإذا فقد الأبوان، أو كانا في حالة جنون، أو غيبة، أو محجورًا عليهما، فلا بد من حصول رضا الأجداد والجدات، وإن انعدم جميع أقاربه، وجب الحصول على رضا مجلس العائلة.

الحالة الثانية:

من سن إحدى وعشرين سنة إلى ثلاثين سنة كاملة، فإن رضاء الأب والأم شرط لازم، ولكن قد يستغنى عنه بإعلانهما بمشروع الزواج.

الحالة الثالثة:

1() انظر: مواهب الجليل، الحطاب، 429/3، وروضة الطالبين، النووي، 53/7، والمغني، ابن قدامه، 13/7.

2() سورة الأنبياء، جزء من آية: 90.

3() انظر: المغني، ابن قدامه، 14/7.

من ثلاثين سنة فما فوق يُستغنى عن رضا الأقارب نهائيًّا[1].

* * *

الفرع الرابع

مقارنة أحكام الكفاءة والولاية بين الشريعة والقانون

بعد التأمل والنظر والدراسة، فإن الكفاءة لا اعتبار لها في القانون الفرنسي، بخلاف الشريعة الإسلامية فإنها معتبرة في الدين والخلق على الراجح من أقوال أهل العلم.

وأما الولاية، فالقانون الفرنسي جعلها إلى سن محددة، ثم بعد ذلك للمرأة أن تعقد دون الرجوع إلى أحد، وأما الشريعة الإسلامية فإنها أولتها غاية الاهتمام، بل عدت النكاح بلا ولي باطلًا على الصحيح من أقوال أهل العلم، وهكذا تجد أن الأحكام الشرعية المخصصة للأسرة تتميز بالعدل والإنسانية، فولاية الرجل، تعد ولاية شفقة ورحمة ورعاية، وليست ولاية تسلط وعنت ومشقة، بل تحتم عليه أن يلتزم بالعدل والرعاية، وإلا تعرض للعقوبة الإلهية القاسية، ففي الحديث: "اللهم، من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم، فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئا فرفق بهم، فارفق به"[2]، ثم إنه مسئول عنها أمام الله عزوجل، يوم يسأل كل عبد أدى أم تعدى؟ يقول رسول الهدى –عليه الصلاة والسلام– "كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته"[3].

كل ذلك ليدل على حفظ حق المرأة، وصيانتها من أن تطالها يد العابثين بالأعراض، المتلاعبين بالنساء؛ لأن بعض الرجال إذا علم أنه ليس للمرأة ولي يلي أمرها، جعلها ألعوبة لرغباته، ناهيكم عن

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 161/1، 168، 169.

2() صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، رقم الحديث (1828).

3() كتاب صحيح البخاري: كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث (893)، وصحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، رقم الحديث (1829).

أن المرأة رقيقة العاطفة، تتأثر بزخرف القول، فربما استزلها الشيطان فاستجابت لداعي الهوى لزنا في صورة زواج بلا ولي، ولهذا وغيره سدت الشريعة هذا الباب، فاشترطت الولي، حتى تبقى المرأة مصونة محفوظة[1].

المبحث الثالث

مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهمية توثيق العقود.

المطلب الثاني: إجراءات عقد الزواج في القانون الفرنسي.

المطلب الثالث: مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية.

1() انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، ص252.

المطلب الأول

أهمية توثيق العقود

لجأ الناس في القرون المتأخرة إلى توثيق عقود الزواج، وذلك بعد فساد الناس، وضعف الذمم، لأجل إثبات الحقوق، وحفظها من الإنكار، وليسهل الحصول على الأوراق الرسمية من إثباتات ونحوها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[1]: "لم يكن الصحابة يكتبون صداقات؛ لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر، والمدة تطول ويُنسى، صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوجة له"[2].

1() ابن تيمية هو: أبو العباس، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ولد سنة 661هـ بحران، له مؤلفات سارت بها الركبان، منها: منهاج السنة، الاستقامة، وعدة رسائل جمعت في مجموع الفتاوى، توفي سنة 728هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 192/4.

2() مجموع الفتاوى، ابن تيمية، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 83/16.

وقال الطاهر ابن عاشور[1]: "والمقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها، ضبطها وأداؤها عند الاحتياج إليها، وذلك يقتضي كتابة ما يشهد به الشهود، إذا كان الحق من شأنه أن يدوم تداوله مدة يبيد في مثلها الشهود، فلذلك تعينت مشروعية كتابة التوثقات"[2].

إذا عُلم هذا، فلابد وأن نفرق بين إجراء عقد النكاح شرعًا ونظامًا، فإجراء عقد النكاح شرعًا يكفي فيه: أن يقول الولي للزوج: زوجتك ابنتي فلانة، ثم يقول الزوج: قبلت، بحضور شاهدين، وخلو الزوجين من الموانع، فمتى حصل هذا فقد تم عقد النكاح.

وأما إجراء عقد النكاح نظامًا، فهو يتطلب: توثيقه لدى موظف مختص، خشية الجحود، وحفظًا للحقوق، وحتى يعترف به القانون[3].

وحتى نعرف الحكم في هذه المسألة، فلابد أن نعرف إجراءات إتمام عقود الزواج في القانون الفرنسي، فمن القواعد المقررة عند العلماء: أن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"[4].

* * *

1() ابن عاشور هو: محمد الطاهر بن عاشور، ولد سنة 1296ه، كان رئيس المفتين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة، له مؤلفات منها: التحرير والتنوير، ومقاصد الشريعة الإسلامية، توفي سنة 1393ه. انظر: الأعلام للزركلي، 174/6، 175.

2() مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عَمَّان، ط2، 514/1.

3() انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية، 263/1.

4() انظر: شرح الكوكب المنير، ابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 50/1.

المطلب الثاني

إجراءات عقد الزواج في القانون الفرنسي

لعقد الزواج في القانون الفرنسي إجراءات، وهي تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إجراءات تسبق عقد الزواج.

القسم الثاني: إجراءات تكون في العقد نفسه.

أولا: الإجراءات التي تسبق عقد الزواج في القانون الفرنسي:

1- النشر وهو: إعلان للعامة يتضمن مشروع زواج بين شخصين، ويلصق على باب العمدية، والمقصد من هذا الإعلان، حتى يتقدم من يريد الاعتراض على الزواج، ممن لهم الحق في ذلك، أو من يعلم شيئًا يمنع الزواج، ليدلي به.

2- تقديم بعض الأوراق إلى مسجل عقد الزواج وهي: (شهادة الميلاد، إذن الأقارب -وهذا فيما إذا لم يحضروا العقد- حل الزواج السابق لمن سبق له الزواج، ورقة الإعلان القانوني، شهادة من مسجل العقود الذي سجل ترتيب أملاك الزوجين إن كان تم ذلك).

3- يباشر تسجيل عقد الزواج الموظف المختص، ولا ينعقد بغيره.

4- يكون إتمام العقد، وإعلانه بمنزل العمدية.

5- يكون الزواج علانية وعامًا، فتفتح الحجرة لأي داخل، ولابد من حضور طرفي العقد بأشخاصهما لإتمام العقد، ويجوز التوكيل.

6- حضور شاهدي العقد وهما: واحد من طرف الزوج، وآخر من طرف الزوجة، ذكورًا كانا أو إناثًا، راشدين[1].

ثانيا: إجراءات عقد الزواج نفسه في القانون الفرنسي:

1- يقرأ الموظف الأوراق المقدمة من مريدي الزواج.

2- يسأل طرفي العقد، ومن حضر معهما من أقاربهما، إن كانا سجلا عقدًا بترتيب أملاكهما أم لا.

3- يسأل الأقارب عن إذنهما بالزواج أم لا.

4- يسأل أحد الزوجين هل يريد أن يكون زوجًا للآخر؟ ويسميه (فلان)، فيجيب: نعم، ثم يسأل الآخر، فيجيب نعم.

5- ينطق الموظف المختص: "إنهما صارا زوجين"، وبعد هذا الكلام، فإن الزواج قد تم، ولو لم يسجل العقد في السجل.

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 188/1، 189، 190، 191.

وأخيرًا: يجب على الموظف المختص أن يقيد العقد -بعد ذلك- في السجل، وفي نفس الجلسة؛ حتى يكون دليلًا على الزواج[1].

* * *

المطلب الثالث

مدى الاعتداد بعقد الزواج الذي تجريه المحاكم غير الإسلامية

بعد أن اتضحت الإجراءات التي تتم لإجراء عقود الزواج في القانون الفرنسي، تبين أنه ربما يكون العقد بدون ولي، وقد تقدم أن الولي في القانون الفرنسي لا اعتبار له إذا أَعلن الزوجان زواجهما، وقد بلغا سن إحدى وعشرين عامًا، وربما كان الشاهدان غير عدلين، فإن القانون لا يشترط إلا أنهما راشدان، دون نظر لعدالتهما، ونوع جنسهما، فربما كان الشاهدان امرأتين.

فإذا كان الأمر كذلك، فلا يخلو حال الزوجين من حالين:

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 188/1، 189، 190، 191.

الحالة الأولى:

إن كانا من رعايا دولة إسلامية، فيجب عليهما إجراء عقودهما لدى ممثل بلادهم السياسي أو القنصلي، حتى يكون العقد صحيحا وشرعيا، ولأجل إن حصل خلاف أو شقاق يكون التحاكم والترافع إلى القانون الذي تأسس عليه الزواج[1]، ومعلوم أن التحاكم في قضايا الأحوال الشخصية في غالب الدول الإسلامية إنما هو قائم على التحاكم إلى الشريعة[2].

الحالة الثانية:

إن كانا من رعايا دولة غير إسلامية، كأن يكونا من فرنسا –مثلًا– فيجب عليهما أن يُجريا العقد وفق الشريعة الإسلامية، من استيفاء الأركان والشروط وانتفاء الموانع: كالإيجاب والقبول والولي والشهود والمهر، سواءً تم هذا الإجراء أمام مسجل العقد الرسمي أو بدونه، مع العلم بأنه: إن تم هذا الإجراء بدون الموظف المختص، فإنه غير معترف به نظامًا[3].

ولذا فإن المتوجب على الزوجين: أن يُجريا العقد، مستوفيًا للأركان والشروط، فلا حل لبعضهما البعض إلا بذلك، ولا يضيره أن وثقه لدى جهات غير شرعية؛ لأن التوثيق القانوني يحفظ الحقوق، والعقد الشرعي يحل المعاشرة الزوجية، وهذا التوثيق إجراء ضروري؛ لإثبات الصلة الزوجية، وللحصول على الأوراق الرسمية، وهو من الحاجيات التي لا غنى للمسلم عنها.

قال الإمام الجويني[4]: "إذا أشكل في الزمان الشرائط المرعية في النكاح، ولم يأمن كل من يحاول نكاحًا أنه يخل بشرط معتبر في تفاصيل الشريعة، فلا تحرم المناكح بتوقع ذلك، فإنا لو حرمناها

---

(1) انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 193/1.

2() انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 13/1، 15، 16.

3() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 190/1.

4() الجويني هو: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، ولد بجوين في نيسابور سنة 418هـ، ، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، له مؤلفات منها: غياث الأمم في التياث الظلم، والورقات، والمطلب في دراية المذهب، توفي بنيسابور، سنة 478هـ. انظر: الأعلام للزركلي 160/4.

لحسمناها، ولو فعلنا ذلك، لتسببنا إلى قطع النسل، وإفناء النوع، ثم لا تعف النفوس عمومًا، فتسترسل في السفاح، إذا صدت عن النكاح"[1].

* * *

1() غياث الأمم في التياث الظلم، الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، ص511، وبحث حكم تطليق القاضي غير المسلم، فيصل مولوي، http://e-cfr.org/new/?p=1105، ص1، 2، 3، وتوثيق الزواج بين الشريعة والقانون، عبد القادر بوقزولة، http://www.alukah.net/library/0/44816/، رسالة ماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس، ص109.

الفصل الثاني

الطلاق والفسخ والخلع وحكم طلبها في المحاكم غير الإسلامية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: أحكام الفسخ والخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثالث: حكم التفريق بين الزوجين عن طريق المحاكم غير الإسلامية.

المبحث الأول

أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أحكام الطلاق في القانون الفرنسي.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف الطلاق.

الفرع الثاني: حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.

الفرع الرابع: مالك الطلاق في الشريعة.

الفرع الخامس: أسباب الطلاق.

الفرع السادس: أحكام الطلاق في الشريعة.

* * *

الفرع الأول

تعريف الطلاق

الطلاق لغة:

يطلق على عدة معان منها: الترك والإرسال، فيقال: أَطْلَقَ الأسير، أي: خلاَّه، ويستعمل ويراد به: الحلال، فيقال: هو لك طِلْقًا[1].

تعريف الطلاق شرعا:

الطلاق شرعًا، عرَّفه الفقهاء بتعريفات متقاربة منها:

التعريف الأول:

"حل قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"، وهو تعريف عند الحنفية[2].

التعريف الثاني:

"الطلاق صفة حكمية، ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبًا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق"، وهو تعريف المالكية[3].

التعريف الثالث:

وعرَّفته الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[4].

1() انظر: تاج العروس، الزبيدي، 93/26، ومختار الصحاح، الرازي، 192، والصحاح، الجوهري، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور بن عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، مادة (طلق)، 1518/4.

2() الدر المختار، ابن عابدين، 227،226/3.

3() مواهب الجليل، الحطاب، 18/4.

4() أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري وزين الدين السنيكي، 263/3.

التعريف الرابع:

وعرَّفته الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح أو بعضه"[1].

وبعد هذه التعاريف المتقاربة، فلعل التعريف المختار هو: "حَل قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص".

قوله في الحال أي: إذا كان طلاقًا بائنًا، فإن النكاح يُحَل مباشرة.

وأما قوله المآل: هذا في الطلاق الرجعي، فإن عقد النكاح يُحل بعد مضي العدة.

وأما المراد بقوله بلفظ مخصوص: فإن الطلاق له ألفاظ مخصوصة تدل على حَل النكاح، فيكون بذلك التعريف جامعًا مانعًا.

* * *

الفرع الثاني

حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية

- **حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية:**

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[2].

1() شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 73/3.

2() سورة البقرة، جزء من آية: 229.

ومن السنة: لما ثبت ((أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة -رضي الله عنها- ثم راجعها))[1].

وأما من الإجماع: فقد انعقد الإجماع على جواز الطلاق، كما نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم[2].

* * *

الفرع الثالث

الحكمة من مشروعية الطلاق

شُرع الطلاق، سبيلًا ومخرجًا للزوجين؛ لأنه ربما تعذر استمرار الحياة الزوجية؛ لسوء الخلق بين الزوجين، أو لنشوز أحدهما، أو غير ذلك من الأسباب، وقد وصف الله -تعالى- الفراق بين الزوجين -إن لم يتيسر لهما بقاء النكاح- بأنه غنى للزوجين، قال سبحانه: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾[3].

الفرع الرابع

مالك الطلاق في الشريعة

الأصل أن الطلاق بيد الزوج، لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق))[4]،

---

(1) سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب في المراجعة، رقم الحديث (2284)، وسنن النسائي: كتاب الطلاق، باب الرجعة، رقم الحديث (3590)، صححه ابن حبان، والألباني، انظر: صحيح ابن حبان 100/10، وإرواء الغليل 157/7.

(2) انظر: الروضة الندية، محمد صديق خان، 45/2، ومغني المحتاج، الشربيني، 455/4، والمغني، ابن قدامه، 363/7.

3() سورة النساء، جزء من آية: 130.

4() سنن ابن ماجه: أبواب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم الحديث (2081)، قال عنه الألباني: حسن. انظر: إرواء الغليل، 108/7.

فالزوج وحده هو من يملك العصمة، ولا يستطيع أحد أن يتجاسر عليه، إلا بتوكيل منه أو تفويض[1].

* * *

الفرع الخامس

أسباب الطلاق في الشريعة

للطلاق أسباب كثيرة منها:

1- النشوز[2]من أحد الزوجين، قال جل في علاه: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ ﴾[3]، وقال -سبحانه-: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾[4]، فإذا لم يرجع الناشز منهما للآخر، كان ذلك سببًا ومدعاة للطلاق، فربما كان الفراق هو الحل[5]، قال الله -تعالى-: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا ﴾[6].

2- سوء الخلق بين الزوجين؛ فينشأ بسببه الطلاق، ولذا أُمر كل من الزوجين أن يختار صاحب الخلق الحسن، لما له من عظيم الأثر على الحياة الزوجية، فقد قال عليه الصلاة والسلام: ((إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه، فانكحوه إن لا تفعلُوه؛ تكن فتنةٌ في الأرض وفساد كبير))[7].

1() انظر: رد المحتار، ابن عابدين، 235/3، والمجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي، دار الفكر، 56/17، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، دار الكتب العلمية، 3/3، وكشاف القناع، البهوتي، 233/5.

2() النشوز: يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، وسوء عشرته. انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (نشز)، 418/5، وشرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، 350/5.

3() سورة النساء، جزء من آية: 34.

4() سورة النساء، جزء من آية: 128.

5() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 5/ 389.

6() سورة النساء، جزء من آية: 130.

(7) تقدم تخريجه ص51.

وقال الرسول -صلى الله عليه وسلم- ((تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك))[1].

3- البخل والتقتير، فإن المرأة تصبر على قلة ذات يد زوجها، لكنها لا تصبر على بخله، وعدم بذله، وإمساكه المال عنها، خصوصًا إذا وجدته يفرِّق ماله ذات اليمين وذات الشمال على رفاقه، ثم في الوقت نفسه يقتِّر عليها، مما يؤدي إلى بغض الزوجة، بل مدعاة لطلب الطلاق، في حين أن الشرع أوجب النفقة على الزوجة بالمعروف، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك؛ فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[2].

4- ضرب الزوجة ضربًا مبرحًا، فيكسر عظمها، أو يشين عضوًا من أعضائها، أو يُدميها، فهذا كله ليس من الشرع في شيء، بل نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن جلد النساء بهذه الغلظة والقسوة، فقال: ((لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يجامعها في آخر يومه))[3]، وإنما الضرب الذي أذن به الشرع، ضرب التأديب، وهو: ما كان بالسواك، واللكزة ونحوها.

الفرع السادس

أحكام الطلاق في الشريعة

ألخص القول في أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، بذكر قواعد عامة، مع شيء من البسط والبيان، حتى تُفهم أحكام الطلاق في الإسلام، وهي كالتالي:

أولًا: الزوج في الشريعة الإسلامية يملك ثلاث طلقات: طلقتان رجعيتان، وأما الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، قال الله -تعالى-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[4]،

---

(1) تقدم تخريجه ص51.

2() صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (1218).

3() صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، رقم الحديث (5204).

4() سورة البقرة، جزء من آية: 229.

وقال الله -تعالى-: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾[1][2].

ثانيًا: إذا أراد الزوج أن يطلق زوجته، فليطلقها في طهر لم يجامعها فيه أو حاملًا[3]، لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في قصة طلاق ابن عمر: ((مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء))[4].

ثالثًا: إذا طلق الزوج زوجته الطلقة الأولى أو الثانية بعد الدخول بها ، فهي زوجته ما دامت في زمن العدة، وله مراجعتها في وقت العدة، بدون عقد جديد، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحًا ﴾[5]، وعدتها ثلاث حيض، إن كانت ممن تحيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت آيسة أو صغيرة، وأما الحامل فحتى تضع حملها، قال -تعالى-: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾[6]، وقال -سبحانه-: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[7][8]، وأما إذا خرجت من عدتها

1() سورة البقرة، جزء من آية: 230.

2() انظر: جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 521/4.

3() انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص94، والاستذكار، ابن عبد البر، تحقيق: محمد سالم عطا ومحمد علي عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 139/6.

4() صحيح مسلم: كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، رقم الحديث (1472).

5() سورة البقرة، جزء من آية: 228.

6() سورة البقرة، جزء من آية: 228.

7() سورة الطلاق، جزء من آية: 4.

8() انظر: روضة الطالبين، النووي، 366/8، 370، 373، وتفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 236/1، 343/4.

و لم يراجعها فقد بانت منه، لكن إن بدا له –بعد ذلك– مراجعتها، فإنه يتقدم لها كبقية الخطاب، بعقد جديد، ومهر جديد[1].

وأما إذا كان طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها، لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[2][3].

رابعًا: يقع الطلاق بلفظ من الزوج، فإذا قال لامرأته: أنت طالق أو بائن، أو نحوها من ألفاظ الطلاق التي تدل عليه، فإن المرأة تطلق[4].

خامسًا: للمطلقة الرجعية النفقة والسكنى، حتى تخرج من عدتها، لقوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[5]، وكذلك على الزوج نفقة مطلقته الثلاث إن كانت حاملًا حتى تضع حملها[6]؛ لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[7].

سادسا: إذا طلقت المرأة قبل الدخول و لم يُسمَ لها مهرا، فلها المتعة[8] على زوجها، كما قال سبحانه: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةًۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1].

1() انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 104/3، والإجماع، ابن المنذر، ص102.

2() سورة الأحزاب، جزء من آية: 49.

3() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 180/14، والمغني، ابن قدامه، 515/7.

4() انظر: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص129.

5() سورة الطلاق، جزء من آية: 6.

6() انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص99، والاستذكار، ابن عبد البر، 165/6.

7() سورة الطلاق، جزء من آية: 6.

8() متعة المرأة: ما وُصلت به المرأة بعد الطلاق، من ثوب أو طعام أو دراهم أو خادم. انظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (متع)، 184/22.

وأما إن طلقت قبل الدخول، وقد سمي المهر، فلها نصفه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[2].

وإن طلقها بعد الدخول فلها المهر كاملا، لحديث المتلاعنين، فقد قال عليه الصلاة والسلام: ((لا مال لك، إن كنت صدقت عليها، فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها، فذاك أبعد لك منها))[3].

ففي هذا الحديث دليل على استقرار المهر كاملا بالدخول[4].

* * *

المطلب الثاني

أحكام الطلاق في القانون الفرنسي

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الطلاق في القانون الفرنسي وحكمه والحكمة من مشروعيته ومالكه.

الفرع الثاني: أسباب الطلاق في القانون.

الفرع الثالث: أحكام الطلاق في القانون.

* * *

الفرع الأول

1() سورة البقرة، آية: 236.

2() سورة البقرة، جزء من آية: 237.

3() صحيح مسلم: كتاب اللعان، رقم الحديث (1493).

4() انظر: أحكام القرآن، ابن العربي، 291/1، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 126/10.

تعريف الطلاق في القانون الفرنسي وحكمه والحكمة من مشروعيته ومالكه

تعريف الطلاق في القانون الفرنسي:

الطلاق هو: "حل عقد الزواج، بمعرفة السلطة القضائية، بناءً على طلب أحد الزوجين، لأسباب قانونية محددة"[1].

حكم الطلاق في القانون الفرنسي:

الطلاق في القانون الفرنسي مقبول، ومخرج للزوجين، ولكن وفق أسباب قانونية يقدمها أحد الزوجين، وسيأتي ذكر هذه الأسباب في حينه[2].

الحكمة من مشروعية الطلاق في القانون:

شُرع الطلاق، من أجل حل الرابطة الزوجية، فإذا وجدت الأسباب القانونية، جاز للمتضرر من الزوجين أن يطلب الطلاق[3].

مالك الطلاق في القانون الفرنسي:

السلطة القضائية المتمثلة في المحكمة المدنية هي من تملك حق التطليق، بعد أن يطلب أحد الزوجين ذلك[4].

* * *

الفرع الثاني

أسباب الطلاق في القانون

للطلاق في القانون الفرنسي أسباب هي ما يلي:

1- زنى أحد الزوجين.

1() المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 247/1.

2() انظر: المصدر السابق، 247/1.

3() انظر: المصدر السابق، 249/1.

4() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 255/1.

2- سوء المعاملة أو إهانة فوق الطاقة، كالضرب والجرح ونحوه.

3- الحكم بعقاب مدني ومخل بالشرف، ولكن بشروط:

بأن يكون الحكم نهائيًا، وأن تحكم به محكمة فرنسية، وأن يصدر بعد إعلان الزواج، وألا يمحى أثره بالعفو أو برد الاعتبار[1].

* * *

الفرع الثالث

أحكام الطلاق في القانون

- **أحكام الطلاق في القانون الفرنسي:**

أولًا: يتقدم المتضرر من الزوجين إلى المحكمة المختصة؛ لطلب الطلاق[2].

ثانيًا: يُمكن للزوج -بعد ذكر أسباب الطلاق- أن يطلب الطلاق، أو التفريق الجسماني[3].

ثالثًا: الطعن في حكم الطلاق كأي حكم قابل للمعارضة والاستئناف والنقض، إلا أن له بعض القواعد الخاصة به، وهي كالتالي:

1- مدة الاستئناف تمنع التنفيذ، لا نفس الاستئناف، كما في الأحكام العامة، وكذلك مدة المعارضة مانعة من التنفيذ.

1() انظر: المصدر السابق، 249/1.

2() انظر: المصدر السابق، 253/1.

3() التفريق الجسماني هو: إعفاء الزوجين من واجبات الزوجية، والمبيت في مسكن واحد، بقرار قضائي، مع بقاء رباط الزوجية قائمًا، ويحق لهما متى اصطلحا أن يعودا إلى الحياة الزوجية، ويجوز للمحكمة تحويل التفريق الجسماني إلى طلاق، ولكن بعد ثلاث سنوات من التفريق إذا لم يصطلحا. انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 264/1، 265، 266.

2- مدة المعارضة في حكم الطلاق شهر إن أعلن الحكم في مواجهة المحكوم عليه، بخلاف الحكم العادي فمدته ثمانية أشهر.

3- مدة رفع النقض عن قرار محكمة الاستئناف مانع من التنفيذ، بخلاف الأحكام العادية فلا مانع من التنفيذ، مع العلم أن النقض يرفع عن حكم نهائي، أو قرار من محكمة استئنافية فلا تتزوج المرأة ولا الرجل المطلقان قبل مدة المعارضة والاستئناف والنقض، ويجب تسجيل حكم الطلاق في مدة خمسة عشر يومًا، وعلى موظف العقود المدنية تسجيله في مدة خمسة أيام، ويجب إعلان الحكم بالمحكمة التي حكمت به، وبحجرة محضري الدعاوى، وفي الجريدة التي تصدر من المدينة[1].

رابعًا: يُعين رئيس المحكمة محل إقامة المرأة، بعيدًا عن زوجها بناءً على طلبها، وعليها ملازمة هذا المحل حتى يفصل في القضية[2].

خامسًا: يترتب على الطلاق: انقطاع الحقوق الزوجية المترتبة على الزواج، وعليه تترك الزوجة استعمال اسم زوجها، وتعود إلى استعمال اسمها قبل الزواج، وتصفى شركة الأملاك التي ترتبت على الزواج، وللزوجة طلب إرجاع مهرها إليها، ويمكن لكل من الزوجين أن يعقد زواجًا آخر، ولكن مع ملاحظة انتهاء العدة بالنسبة للمرأة وهي عشرة أشهر[3].

سادسًا: يجوز للزوجين المطلقين عقد زواجهما مرة أخرى بينهما وثالثة ورابعة من غير تحديد، بشرط إعلان زواجهما قبل عقده من جديد.

سابعًا: يجب فرض نفقة على المحكوم عليه بالطلاق لزوجه الآخر الذي حُكم لمصلحته متى ما كان محتاجًا، وكانت سبل معيشته لا تكفيه، وهذا كتعويض يتحمله المخطئ.

* * *

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 255/1، 256.

2() انظر: المصدر السابق، 257/1.

(3) انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 258/1.

المطلب الثالث

مقارنة أحكام الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق.

الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق.

* * *

الفرع الأول

أوجه الاختلاف بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق

بعد ذكر أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية وكذلك في القانون الفرنسي، اتضح أن هناك أوجه اختلاف وكذلك اتفاق، فأما ما يختلفان فيه، فهي كالتالي:

1- إن الطلاق في الشريعة الإسلامية بيد الزوج، وأما القانون الفرنسي فالطلاق بيد القاضي.

2- الزنا ليس من أسباب الطلاق في الشريعة الإسلامية، وليس معنى ذلك أن تبقى الزوجية بينهما، وإنما يُفرَّق بينهما تفريقًا أبديًا باللعان[1]، تعظيمًا لأمر اللعان، وصيانة للأعراض، وأما القانون الفرنسي: فقد جعل الزنا من أسباب الطلاق، ومعلوم أن الطلاق لا يكون الفراق فيه أبديًّا، فربما عاد الزوجان بعضهما لبعض.

3- في الشريعة الإسلامية: عدد الطلقات ثلاث، والثالثة لا تحل الزوجة لزوجها إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، وأما القانون الفرنسي: فيجوز للزوجين المطلقين عقد زواجهما مرة أخرى وثانية وثالثة دون تحديد لعدد طلاق معين.

4- في الشريعة الإسلامية: لا نفقة للزوجة بعد الطلاق وانقضاء العدة؛ لأن الرابطة قد انحلت بينهما، بخلاف القانون الفرنسي: فالقاضي يفرض نفقة على المحكوم عليه بالطلاق، وهذا فيما إذا كان المحكوم عليه محتاجًا.

5- يجب على المطلق في التشريع الإسلامي، أن يطلق في طهر لم يجامع زوجته فيه، أو حاملًا، لحكم منها: حتى تَعرف العدة التي تعتدها، وحتى لا تطول عدتها، بخلاف القانون الفرنسي فإنه لم يتطرق إلى حال المرأة.

6- الشريعة الإسلامية ليس فيها تفريق جسماني، بل يعتبر ذلك من تعليق المرأة الذي نهى الله عنه في كتابه؛ لأنه يجعلها ليست بمطلقة فتتهيأ للخطاب، وليست بذات زوج فتنعم بزوجها، قال تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[2]، وأما القانون الفرنسي: فقد أجاز ما يسمى بالتفريق الجسماني وذلك: بأن يُسقط

1() اللعان هو: حلف زوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه. انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، دار الكتب العلمية، ط1، 456/5.

2() سورة النساء، جزء من آية: 129.

القاضي الحقوق والواجبات مع بقاء الرابطة الزوجية، وأي رابطة تبقى إذا سقطت الحقوق والواجبات؟!

7- يرجع المهر للمرأة عند الطلاق في القانون الفرنسي، وأما في الشريعة ففيه تفصيل: إن كان الطلاق قبل الدخول ولم يُسمَ لها مهرا، فلها المتعة، وإن كان الطلاق قبل الدخول وقد سمي المهر، فلها نصفه، وأما إن كان الطلاق بعد الدخول فلها مهرها كاملا.

* * *

الفرع الثاني

أوجه الاتفاق بين الشريعة والقانون في أحكام الطلاق.

أحكام الطلاق في القانون الفرنسي تتفق مع الشريعة فيما يلي:

1- أن الطلاق مشروع، وقد شُرع لحل الرابطة الزوجية.

2- يتفقان في معظم أسباب الطلاق: كسوء العشرة بين الزوجين والنشوز وسوء الخلق والإهانة والضرب ونحوه.

3- يتفقان في وجوب العدة على المطلقة، لكن مع اختلاف المدة بين التشريعين، فعدة المرأة في القانون الفرنسي: عشرة أشهر على كل حال، وأما الشريعة ففيها التفصيل: إن كانت حاملًا فحتى تضع حملها، وإن كانت ممن تحيض فعدتها ثلاث حيض، وإن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها: ثلاثة أشهر.

4- يتفقان في انقطاع الرابطة والحقوق الزوجية بين الزوجين، ولكن مع اختلاف بين التشريعين، فالقانون الفرنسي يضيف على انقطاع وحل الرابطة الزوجية: أن تترك المرأة حمل اسم زوجها، وقد تقدم بطلان هذا الفعل ابتداءً[1]، فلا يجوز أن تحمل المرأة اسم زوجها.

وبعد هذه المقارنة، إذا نظرت وتأملت في القانون وأحكامه، ثم رفعت بصرك وفكرك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تتذكر قول الله -تعالى-: ﴿صِبْغَةَ ٱللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ﴾[2].

فالقانون قد جعل الطلاق بيد المحكمة، ووفق أسباب -تَقدم ذكرها- فتمضي الشهور والأعوام، والفراق لم تحكم به المحكمة بعد؛ لأنها لا تبيحه إلا في حالات محددة، وتتبع من أجل إنهائه إجراءات معقدة لا تؤدي إلى الطلاق إلا بعد أمد طويل، أو ربما تحكم بالتفريق الجسماني، ومثل هذا الواقع لا يتصف بالواقعية؛ لأنه سد لباب الزواج أمام الزوجين، الأمر الذي يدفعهما إلى اشباع غريزتهما الجنسية بطرق غير شرعية، فيُفرض على الزوجين بقاء الزوجية فرضا، بينما شعار الشريعة الإسلامية: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فقد أعطت لكل ذي حق حقه، وجعلت الطلاق بيد الزوج؛ لأن مما يشق على النفس أن تبقى مع شخص تبغضه قهرا عنها، وكذلك حصرت الطلاق في عدد معين حتى لا يصبح لا قيمة له، يطلقها ثم يردها متى شاء، فما الفائدة المرجوة من الطلاق إذا! ولذا فلا أعدل ولا أحكم من شريعة اللطيف الخبير.

والإسلام عندما أباح الطلاق، لم يغفل عما يترتب على وقوعه من الأضرار التي تصيب الأسرة، خاصة الأطفال، إلا أنه لاحظ أن هذا أقل خطرا، إذا ما قورن بالضرر الأكبر، الذي تصاب به الأسرة والمجتمع كله، إذا أبقى على الزوجية المضطربة، والعلائق الواهية.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت حق الطلاق للزوجين من أربعة عشر قرنا، فإن العالم المتحضر لم يعرف هذا الحق، ولم يعترف به إلا في القرن العشرين، بل كان بعضهم يأخذ على

---

(1) انظر: ص41.

2() سورة البقرة، آية: 138.

الشريعة أنها جاءت مقررة لحق الطلاق، ثم دار الزمن دورته، وجاء عصر العلوم والرقي، فرأى علماء الاجتماع في الغرب أن تقرير حق الطلاق نعمة للمتزوجين، وأنه الطريق الوحيد للخلاص من زواج غير ناجح[1].

قال ابن القيم[2] رحمه الله: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها"[3].

* * *

المبحث الثاني

أحكام الفسخ والخلع بين الشريعة والقانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أحكام الفسخ بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون.

1() انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، ص302.

2() ابن القيم هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي، ولد سنة 691ه، من أبرز تلاميذ شيخ الإسلام، برع في شتى العلوم، كان واسعا العلم، عارفا بالخلاف، من مؤلفاته: زاد المعاد، إعلام الموقعين، تهذيب سنن أبي داود، توفي في الثالث عشر من شهر رجب عام 751ه. انظر: الدرر الكامنة 137/5، 140.

3() إعلام الموقعين، ابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 11/3.

المطلب الأول

أحكام الفسخ بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أحكام الفسخ في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أحكام الفسخ في القانون الفرنسي.

الفرع الثالث: مقارنة أحكام الفسخ بين الشريعة الإسلامية والقانون.

* * *

الفرع الأول

تعريف الفسخ لغة

الفسخ لغة:

يطلق على عدة معان منها: الضعف، والجهل، والتفريق، والنقض، فيقال: انفسخ البيع والنكاح، أي: انتقض[1].

تعريف الفسخ اصطلاحا:

الفسخ اصطلاحًا: عُرِّف بعدة تعريفات منها:

التعريف الأول:

"حَل ارتباط العقد"[2].

وهذا التعريف غير مانع، فهو يشمل العقد الصحيح والباطل؛ والأصل: أن الفسخ لا يرد إلا على العقد الصحيح، أو القابل للصحة.

التعريف الثاني:

"رفع الأصل والوصف"[3].

وهذا التعريف مجمل كسابقه، فيشمل العقد الصحيح والباطل، وكذلك بأي طريقة كان الفسخ.

التعريف الثالث:

"حل ارتباط العقد الصحيح، أو القابل للصحة، بطريقة مشروعة"[4].

والتعريف المختار هو:

"حل ارتباط العقد الصحيح، أو القابل للصحة، بطريقة مشروعة".

1() انظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8، ص257، ومختار الصحاح، الرازي، مادة (فسخ)، ص239.

2() الأشباه والنظائر، السبكي، 234/1.

3() بدائع الصنائع، الكاساني، 176/5.

4() الفسخ في العقود المالية، إبراهيم شامي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة أم القرى، ص53.

ففيه قيود مهمة وهي:

القيد الأول: قوله "العقد الصحيح" فيخرج بذلك العقد الباطل[1].

القيد الثاني: قوله "أو القابل للصحة" يدخل فيه العقد الفاسد[2].

القيد الثالث: قوله "بطريقة مشروعة"؛ لأن المراد بالفسخ هو الفسخ الشرعي[3].

* * *

أسباب فسخ النكاح في الشريعة:

السبب الأول: الفسخ لأجل الردة.

السبب الثاني: الفسخ لإسلام المرأة دون زوجها.

السبب الثالث: الفسخ لأجل العيب.

السبب الرابع: الفسخ للإعسار.

السبب الخامس: فسخ النكاح الفاسد.

السبب السادس: الفسخ لغيبة الزوج.

* * *

أولا: الفسخ لأجل الردة.

فإذا ارتدد أحد الزوجين عن الإسلام، انفسخ النكاح، وانقطعت العصمة بينهما[4]، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ

1() العقد الباطل هو: ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه. انظر: حاشية ابن عابدين 49/5.

2() العقد الفاسد هو: ما قارنه عدم شرط أو وجود مانع. انظر: شرح حدود ابن عرفة 277/1.

3() انظر: الفسخ في العقود المالية، إبراهيم شامي، ص53.

4() اتفق الفقهاء على فسخ النكاح إذا ارتد أحد الزوجين، واختلفوا في وقته: فذهبت الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة إلى فسخ النكاح بمجرد الردة، وذهبت الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى فسخ النكاح بعد انتهاء العدة، والحنابلة فرقوا بين قبل الدخول وبعده. انظر: البناية شرح الهداية، العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 247/5، والمدونة، الإمام مالك، دار الكتب العلمية، ط1، 226/2، والأم، الشافعي، دار المعرفة، بيروت، 52/5، والمغني، ابن قدامه، 174/7.

فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟﴾[1] .

وجه الدلالة:

دل قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ أن في مجموعها تعليل النهي وهو: عدم الحلية؛ فإن إرجاع المهور، والنهي عن الإمساك بعصم الكوافر، يدل بوضوح على أن المؤمنة لا تحل لكافر، والكافرة لا تحل للمؤمن، فتكون ردة أحد الزوجين موجبة للفرقة، وانقطاع الزوجية وزوالها[2].

* * *

ثانيا من أسباب فسخ النكاح: إسلام المرأة دون زوجها.

ففي قول عامة أهل العلم أن الكافرة إذا أسلمت، وتخلَّف زوجها عن الإسلام، فإن النكاح ينفسخ بينهما[3]؛ وقد تقدم ذكر ما يدل على تحريم فروج المسلمات على الكفار، لكنهم اختلفوا في تحديد توقيت الفسخ على قولين:

القول الأول:

إذا كان الزوجان في دار الإسلام، يُعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى، فرَّق القاضي بينهما، وإن كانا في دار الحرب يكون التفريق بينهما بانتهاء العدة، فتكون العدة بمنزلة تفريق القاضي، وهو مذهب الحنفية[1].

---

(1) سورة الممتحنة، جزء من آية: 10.

2() انظر: فتح القدير، الشوكاني، 256/5.

3() انظر: التمهيد، ابن عبد البر، 24/12، والأم، الشافعي، 48/5، والمغني، ابن قدامة.

وحجتهم:

فِعْلُ عمر –رضي الله عنه– فقد روي عنه: أن رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته، فعرض عليه عمر بن الخطاب الإسلام، فامتنع، ففرَّق بينهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة –رضي الله عنهم– فيكون ذلك إجماعا.

وجه الدلالة:

لو وقعت الفرقة بنفس الإسلام لما احتيج إلى التفريق؛ ولأن الإسلام عُرف عاصما للأملاك، فكيف يكون مبطلا لها، ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضا؛ لأن الكفر كان موجودا منهما، ولم يمنع ابتداء النكاح، فمنع البقاء أسهل أولى، فلم يبق سبب الفرقة إلا رفض الزوج الدخول في الإسلام، لأنا لو أبقينا النكاح بينهما لما حصلت المقاصد؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالافتراش، والكافر لا يمكن من الافتراش المسلمة، والمسلم لا يحل له افتراش المشركة والمجوسية لخبثهما، فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة، فيفرق القاضي بينهما عند إباء الزوج الإسلام [2].

مناقشة الدليل:

ادعاء الإجماع غير مسلَّم، لوجود روايات أخرى مروية عن عمر –رضي الله عنه– أنه لم يحكم بعرض الإسلام على الزوج، بل خير المرأة التي أسلمت دون زوجها، فقال: "إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده"، كذلك وجود مخالف لفعل عمر، وهو ابن عباس، فقد روي عنه قوله في اليهودية، أو النصرانية تسلم تحت اليهودي، أو النصراني، قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. فبهذا يتبين أن الإجماع غير مسلم[3].

القول الثاني:

1() انظر: فتح القدير، ابن الهمام، 422/3.

2() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 237/2.

3() انظر: المحلى بالآثار، ابن حزم، 371/5.

إن كانت المرأة غير مدخول بها، بانت منه مباشرة، وإن كانت مدخول بها، فتبين منه عند انتهاء عدتها، وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

واستدلوا:

بأن الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل منهم قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما؛ لأنه لو كان غير ذلك لفرَّق رسول الله ﷺ بين أبي سفيان وزجته، فقد أسلم أبو سفيان عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة، و لم تسلم امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة، فثبتا على النكاح.

كذلك لم يُعلم أن النبي ﷺ فرَّق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته، ويبعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة، وأما قبل الدخول فإنه يفرق بينهما؛ لأنه لا عدة لها، فتتعجل البينونة[2].

مناقشة الدليل:

قالوا: لا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث، و لم يكن النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع نكاحها لآخر، فلو كان الإسلام قد أنجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها في العدة، ولكن الذي دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت انتظرته فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد النكاح[3].

الترجيح:

بعد سرد الأقوال، والأدلة، ووجه الاستدلال بها، ومناقشتها، يترجح للباحث أن النكاح ينفسخ بإسلام أحد الزوجين مباشرة، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها، وأما المدخول بها فلا ينفسخ نكاحهما حتى تنقضي عدتها، قياسا على الطلاق قبل الدخول، فكما أن الطلاق قبل الدخول يقطع

1() انظر: المدونة، الإمام مالك، 214/2، ومغني المحتاج، الشربيني، 258/4، والمغني، ابن قدامه، 154/7.

2() انظر: المغني، ابن قدامة، 155/7.

3() انظر: زاد المعاد، ابن القيم، 125/5.

النكاح في الحال، فكذلك إسلام المرأة قبل الدخول يفسخ النكاح، وكذلك لحرمة نكاح الكافر للمسلمة ابتداء، فيحرم استدامة[1].

* * *

ثالثا من أسباب فسخ النكاح: الفسخ لأجل العيوب، كعِنِّة الزوج[2]، والرَّتَق[3]، والجنون والبرص، وكل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، فللمتضرر الخيار في فسخ النكاح[4].

رابعا: الفسخ للإعسار:

ومن أسباب فسخ النكاح أيضا: الفسخ لأجل الإعسار بالنفقة، فإذا أعسر الزوج بالنفقة، وتضررت الزوجة في البقاء معه، واختارت الفسخ، فقد اختلف الفقهاء في فسخ النكاح لأجل ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يفسخ النكاح، وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[1].

1() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 337/2.

2() عِنَّة الزوج أي: لا يأتي النساء ولا يريدهن. انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (عنن)، 193/13.

3() الرَّتق هو: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (رتق)، 114/10.

(4) اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق لكل من الزوجين على قولين: القول الأول: أن الذي يثبت له حق التفريق بالعيب هي الزوجة دون الزوج؛ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر بالطلاق، وأما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر إلا بالفسخ، وهو قول الأحناف، القول الثاني: أن خيار العيب يثبت لكل من الزوجين؛ لأن كلا منهما يتضرر بالعيب، ولعل الراجح قول الجمهور؛ لأن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للزوجة شيئا من المهر، بخلاف الطلاق فإن لها نصف المهر. انظر: المبسوط، السرخسي، 96/5، 100، وبداية المجتهد، ابن رشد، 74/3، والكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، تحقيق: محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 565/2، ومغني المحتاج، الشربيني، 343/4، واللباب في الفقه الشافعي، ابن المحاملي، تحقيق: عبد الكريم العمري، دار البخاري، المدينة النبوية، ط1، والشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، 567/7، وزاد المعاد، ابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 166/5.

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[2].

وجه الدلالة:

إذا لم يكلف الله الزوج النفقة في حال الإعسار، فإنه قد ترك ما لا يجب عليه، وهو غير آثم على ذلك، فكيف يكون التفريق بينه وبين حِبه بسبب ذلك![3].

مناقشة الدليل:

نعم لم يُكلف الله الزوج بالنفقة حال إعساره، ولكن لا يعني إلزام الزوجة بالبقاء مع زوجها إذا تضررت بذلك، وطلبت الفراق، فلذلك يُدفع الضرر عن الزوجة، وتخلص من حباله، لتكتسب لنفسها، أو يتزوجها رجل آخر، فيتولى النفقة عليها[4].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[5].

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة، وبما أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فكذلك إذا أعسر الزوج بالنفقة كانت المرأة مأمورة بإنظاره بنص كتاب الله[6].

مناقشة الدليل:

1() انظر: المبسوط، السرخسي، 187/5، ومغني المحتاج، الشربيني، 176/5، والمغني، ابن قدامه، 204/8.

2() سورة الطلاق، جزء من آية: 7.

3() انظر: زاد المعاد، ابن القيم، 462/5.

4() انظر: المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي، 269/18.

5() سورة البقرة، جزء من آية: 280.

6() انظر: فتح القدير، ابن الهمام، 391/4.

إن حبس المرأة بغير نفقة فيه إضرار عليها، وقد جاءت الشريعة بتحريم الضرر وإزالته[1].

القول الثاني:

يجوز فسخ النكاح بسبب إعسار الزوج بالنفقة، وهو قول المالكية، والأظهر عند الشافعية، والحنابلة[2].

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[3].

وجه الدلالة:

الزوج مطالب إما أن يمسك بمعروف، أو يسرح بإحسان، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكًا بمعروف، فيتعين التسريح[4].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾[5].

وجه الدلالة:

فرض الله على الأزواج نفقة أزواجهم، فإن عجزوا عنها، لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة[6].

الترجيح:

1() انظر: زاد المعاد، ابن القيم، 460/5.

2() انظر: حاشية الدسوقي، 518/2، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 154/3، وكشاف القناع، البهوتي، 476/5.

3() سورة البقرة، آية: 229.

4() انظر: المغني، ابن قدامه، 204/8.

5() سورة الأحزاب، آية: 50.

6() انظر: الأم، الشافعي، 115/5.

الراجح والأقرب -والله أعلم- القول الثاني وهو: أنه يجوز فسخ النكاح بسبب إعسار الزوج إذا طلبت الزوجة ذلك، و لم تصبر على البقاء معه؛ لأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، ومعلوم أن الضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه؛ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى[1].

* * *

خامسا: فسخ النكاح الفاسد:

من أسباب فسخ النكاح: النكاح الفاسد[2]، كالنكاح بلا ولي، فإنه فاسد؛ لما تقدم من الأدلة، إلا إن حكم بصحة هذا العقد حاكم؛ فإنه لم يجز نقضه، وأما ما ينشأ عن هذا النكاح من أولاد، فإنهم يلحقون بأبيهم وينسبون إليه، وكذا الحكم في سائر الأنكحة الفاسدة، وبما أن البحث في أحوال الأقليات المسلمة، ولخطورة القول بإمضاء النكاح بلا ولي، فقد تم تقييده بأن الذي تولاه حاكم، حتى لا تقع الفتيات فريسة لمن لا خلاق لهم، بحجة أن المسألة خلافية[3].

سادسا: الفسخ لغيبة الزوج:

1() انظر: المغني، ابن قدامه، 204/8.

2() النكاح الفاسد هو: النكاح المختلف في صحته بين العلماء. انظر: التحبير شرح التحرير، المرداوي، 1111/3.

3() انظر: مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، ص221، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 427/2، 426، والمغني، ابن قدامه، 8/7، ومجموع الفتاوى، شيخ الإسلام، 13/34.

ومن أسباب فسخ النكاح غيبة الزوج، فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة غير منقطعة[1]، كأن يسافر إلى بلد آخر لطلب رزق، أو دراسة ونحوها، فربما يغيب لسنوات، فإن لم تصبر المرأة على ذلك، وطلبت الفراق، فقد اختلف الفقهاء في حكم الفرقة بين الزوجين بسبب هذا النوع من الغيبة، واختلافهم بناء على حكم استدامة الوطء، هل هو حق للزوجة كالزوج، أم لا، واختلافهم على قولين:

القول الأول:

إن الوطء حق للزوجة كالزوج، وعلى ذلك فلها طلب الفراق للغيبة، وهو قول الحنفية[2]، والمالكية والحنابلة[3].

ومن أدلهم:

الدليل الأول:

قول النبي –صلى الله عليه وسلم– لعبد الله بن عمرو العاص –رضي الله عنهما– : ((يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل؟ فقلت: بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا))[4].

وجه الدلالة:

في قوله عليه الصلاة والسلام : ((وإن لزوجك عليك حقا)) تأكيد لثبوت حق المرأة في الوطء، وأن لها حقا كما للزوج[5].

1() المراد بالغيبة غير المنقطعة: أن يُعلم أنه حي ويأتيها خبره وكتابته. انظر: المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي، 163/16، والشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، 127/9.

2() الحنفية فصلوا القول بأن قالوا: إن لم يصبها ولو مرة واحدة فإنه يؤجل سنة، ثم يفسخ العقد، أما إن أصابها ولو مرة واحدة، فلا فراق. انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 325/2، 331.

3() انظر: ومواهب الجليل، الحطاب، 155/4، 156، والمغني، ابن قدامه، 304/7.

4() صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، رقم الحديث (5199).

5() انظر: فتح الباري، ابن حجر، 384/5، والمغني، ابن قدامه، 303/7.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1].

وجه الدلالة:

إذا حلف الزوج ألا يطأ امرأته، فإنه يوقف عند مضي أربعة أشهر، فإما أن يفيء، وإما أن يطلق؛ لأن في إيلائه ضررا، وتعديا على حق المرأة، مما يدل على أن الوطء حق للزوجة كالزوج[2].

القول الثاني:

الوطء حق للزوج، ولكن يستحب للزوج ألا يعطل زوجته، وهو قول الشافعية[3].

ومما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول:

الوطء إنما هو حق للزوج فلا يجب عليه؛ فيجوز له تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه[4].

الدليل الثاني:

بأن الداعي إلى الاستمتاع، الشهوة والمحبة فلا يمكن إيجابه[5].

مناقشة الأدلة:

إنما كان الوطء حق للزوجين جميعًا؛ لأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة، كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، وكما يجب حماية الرجل من الوقوع في الرذيلة وجب كذلك حماية المرأة من الوقوع في أتونها، فيجب تعليله بذلك[6].

1() سورة البقرة، آية: 226.

2() انظر: تفسير القرآن الكريم، ابن عثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 95/3.

3() انظر: مغني المحتاج، الشربيني، 414/4.

4() انظر: المصدر السابق، 414/4.

5() انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 481/2.

6() انظر: المغني، ابن قدامه، ص304.

الراجح:

بعد ذكر الأدلة ومناقشتها، يتضح أن القول الراجح هو القول الأول وهو: أن الوطء حق للزوجة كالزوج؛ لأنه لو لم يكن للزوجة حق في الوطء، لما أجاز لها الشرع طلب الفسخ عند العنة، والطلاق في حال الإيلاء، وعلى هذا، فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة لم تصبر المرأة على ذلك، فلها حق طلب الفسخ.

* * *

نوع فرقة الفسخ في الشريعة:

كل ما حُكم فيه بالفرقة، وإن لم ينطق بها الزوج، ولم يردها، كفسخ نكاح العنين، فإنها تسمى فرقة، فلا ينقص بها عدد الطلقات، ولا تحسب طلقة، فإذا عاد الزوجان بعد الفسخ إلى النكاح، فهما على العصمة الأولى، وتكون المرأة عند زوجها على ثلاث تطليقات[1].

* * *

1() انظر: حاشية الشلبي، 153/2، والاستذكار، ابن عبد البر، 181/6، والأم، الشافعي، 128/5، وشرح منتهى الإرادات، البهوتي، 663/2.

الفرع الثاني

أحكام الفسخ في القانون الفرنسي

المراد بفسخ النكاح في القانون الفرنسي:

المراد به هو: الزواج الذي يُلغى بقرار المحكمة، وما ترتب على وجوده يمحى أثره، ويعتبر كأن لم يكن إطلاقا[1].

أقسام فسخ النكاح في القانون الفرنسي:

ينقسم فسخ النكاح في القانون الفرنسي إلى ثلاثة أقسام هي:

أولا: عدم الوجود، وهو: الزواج الذي ليس له وجود قانونا، ولا تنتج عنه أي نتيجة قانونية.

ثانيا: الإلغاء المطلق، وهو: عقد لا يمكن تصحيحه، ويمكن لكل شخص يهمه الأمر، أو منفعة الصالح العام أن يطلب الإلغاء، حتى النائب العام، ولا يختفي بمرور الزمن، بل يمكن طلبه في أي زمن.

ثالثا: الإلغاء الخاص، وهو: عقد يمكن عدم إلغائه بإصلاح المخالفة القانونية، أو مضي الزمن، بشرط ألا يمس الصالح العام بل جعل لحفظ شخص أو عائلة[2].

* * *

أسباب فسخ النكاح في القانون الفرنسي:

لفسخ النكاح في القانون الفرنسي أسباب تتعلق بأقسام النكاح وهي على النحو التالي:

أسباب فسخ عدم الوجود، ما يلي:

أ- عدم وجود رضا مطلقا من الطرفين.

ب- عدم وجود إعلان عن الزواج أمام مسجل العقود للأحوال المدنية[3].

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 211/1.

2() انظر: المصدر السابق، 1/ 201.

3() تم استثناء هذا الشرط فإذا تعاشر الزوجان معاشرة الأزواج، واعتبرهما الناس زوجين، فليس لأحدهما طلب الفسخ، ولكن لمن يهمه الأمر من العائلة، أو غيرهما طلب الفسخ. انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 205/1.

ج- وجود الزواج من جنس واحد -رجلين أو امرأتين-[1].

أسباب فسخ الإلغاء المطلق، ما يلي:

أ- جمع اثنتين في عصمة رجل واحد.

ب- صغر سن الزوجين أو أحدهما عن السن المقرر قانونا[2].

ج- الزواج بالمحرمات قانونا من قرابة أو نسب.

أسباب فسخ الإلغاء الخاص ما يلي:

أ- أي نقص في إرادة أحد الطرفين.

ب- عدم الحصول على رضا الأقارب المنصوص عليهم قانونا[3].

وأما ما نتج عن الزواج الملغي من أطفال فإنهم يعتبرون أطفالًا بغير نسب، إلا في النكاح الفاسد[4] فإنهم يعتبرون أولادًا شرعيين[5].

* * *

1() تم إلغاء شرط اختلاف الجنس. انظر: ص 36.

2() هذا السبب يمكن إصلاحه إما ببلوغ السن زائدا ستة أشهر، وإما بحمل الزوجة قبل هذه المدة. انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 205/1.

3() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 201/1، 202، 207، 211.

4() النكاح الفاسد هو: الذي يحفظ نتائجه في الماضي التي نتجت عن وجوده ولو ألغي؛ لأن حسن النية كان متوفرًا عند أحد الطرفين، أو هما معًا، وحسن النية عند حصول خطأ في الفعل أو جهل، كمن يتزوج بنت أخيه وهو لا يعلمها، أو جهل أن القانون يحرم بالقرابة أو النسب. انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 217/1.

5() انظر: المصدر السابق، 212/1.

الفرع الثالث

مقارنة أحكام الفسخ بين الشريعة الإسلامية والقانون

أحكام الفسخ في القانون الفرنسي تتفق مع الشريعة الإسلامية في أمور وهي:

1- إن من أسباب الفسخ في التشريعين: النكاح الفاسد، وما نتج عن ذلك النكاح الفاسد من ذرية فإنهم ينسبون لآبائهم ويعتبرون أولادًا شرعيين.

2- إن من أسباب الفسخ في القانون الفرنسي: عدم وجود رضا مطلق من الطرفين، وكذلك في الشريعة الإسلامية لا بد من رضا الطرفين، وقد تقدم القول بأن الراجح أنه لا يجوز إجبار المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا[1]، فإن أجبرت فلها طلب الفسخ[2]، كما جاءت السنة النبوية بذلك، ففي البخاري: أن خنساء بنت خذام «أنكحها أبوها وهي كارهة، فرد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك»[3].

3- من أسباب فسح النكاح في القانون الفرنسي: عدم الحصول على رضا الأقارب المنصوص عليهم قانونا، وكذلك في الشريعة الإسلامية، إلا أن القانون الفرنسي يشترط رضا الأقارب إلى سن معينة، وقد تقدم بيان ذلك[4].

وأما ما يختلف التشريعان فيه فهو ما يلي:

1- إن الردة من أسباب الفسخ في الشريعة الإسلامية، بخلاف القانون الفرنسي.

2- إن الإعسار بالنفقة يعد سببا من أسباب الفسخ في الشريعة الإسلامية، بخلاف القانون الفرنسي؛ لأن النفقة بينهما، فمتى سلك الزوج مسلكا لا يتفق مع الحرص على مصلحة البيت والأولاد، كان للزوجة الحق في أخذ إذن من قاضي الصلح، يبيح لها قبض ما يجب صرفه في المترل، من أجرة أو ماهيته من محل عمله[5].

1() انظر: ص33.

2() المحلى بالآثار، ابن حزم، 38/9.

3() صحيح البخاري: كتاب الحيل، باب في النكاح، رقم الحديث (6969).

4() انظر: ص62.

5() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 242/1.

3- من أسباب الفسخ في الشريعة الإسلامية: العيب، بخلاف القانون الفرنسي وذلك؛ لأن الزوجين لا يتزوجان إلا وكل منهما قد عرف الآخر، وقد أفضى بعضهما إلى بعض، فهم يرون جواز المعاشرة فلا ضير فيها في القانون الفرنسي.[1].

4- إن عدم إعلان الزواج أمام مسجل عقود الأحوال المدنية يعتبر سببًا من أسباب الفسخ في القانون الفرنسي، وأما في الشريعة فمتى توفرت الأركان والشروط وانتفت الموانع، فإن العقد صحيح، ولا يشترط كتابة العقد أمام موظف مختص، كما تقدم أن كتابة العقود إنما هي من باب حفظ الحقوق[2].

5- أن وجود امرأتين في عصمة رجل واحد، وتحديد سن للزواج، واختلاف الجنس بين الزوجين، كل ذلك قد تقدم أنها مما اختلف فيها التشريعان[3]، فهي من أسباب الفسخ في القانون الفرنسي، بخلاف الشريعة فقد حثت على التعدد، ورغبت في المبادرة إلى الزواج دون تحديد سن معين، وأما اختلاف الجنس فقد اتفقت الشرائع السماوية، والفطر السليمة ألا زواج إلا بين ذكر وأنثى.

بعد ذلك إذا تأملت وجه المقارنة بين التشريعين عرفت البون الشاسع بينهما، حيث إن الإسلام شرع الزواج، وأحاطه بكل الضمانات، ليستقر فيؤتي ثماره الطيبة، ولما كان المنهج الإسلامي يتصف بالواقعية، فقد أخذ بنظر الاعتبار كل ما يعكر صفو الحياة الزوجية، كانكشاف ما خفي من العيوب بعد الاقتران، أو إصابة أحد الزوجين بمرض لا تمكن معه المعاشرة، مما يجعل الحياة الزوجية لا تطاق؛ لأن الإسلام لا يعرف الأبدية في الزواج كما في القوانين الوضعية، التي حصرت الفرقة بين الزوجين في نطاق ضيق.

يتأكد حينئذ أن الشريعة قد علت وسمت في تشريعاتها، فحفظت حق الزوجين، ولم تهمل حق المرأة، كما يدعي بعض ممن قل حظه من النظر في الشريعة ومقاصدها، فالشريعة قد جعلت للمرأة

1() انظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 159/1.

2() انظر: ص65.

3() انظر: ص41.

الحق في طلب الفسخ كعدم نفقة الزوج، أو غيبته ونحو ذلك، مما يؤكد الفروق الجوهرية بين المنهج الإسلامي والوضعي[1].

المطلب الثاني

الخلع وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون والمقارنة بينهما

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الخلع.

الفرع الثاني: حكم الخلع في الشريعة.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الخلع في الشريعة.

الفرع الرابع: مقارنة أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي.

* * *

الفرع الأول

تعريف الخلع

الخلع لغة:

الخَلع بالفتح، كالمنع أي: النزع، إلا أن في الخَلع مهلة، فيقال: خلع الشيء يخلعه خلعا، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا أي: جرده، وأما الخُلع بالضم: طلاق المرأة ببدل منها، أو من غيرها[2].

تعريف الخلع اصطلاحا:

تقاربت تعريفات الفقهاء للخلع، فمن هذه التعريفات:

التعريف الأول:

الخلع هو: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه" وهو تعريف الحنفية[1].

1() انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، ص302.

2() انظر: تاج العروس، الزبيدي، 519/20، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي، مادة (خلع)، ص713.

التعريف الثاني:

الخلع هو: "الطلاق بعوض" وهو تعريف المالكية[2].

التعريف الثالث:

الخلع هو: "افتراق الزوجين على عوض"وهو تعريف الشافعية[3].

التعريف الرابع:

الخلع هو: "فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة"وهو تعريف الحنابلة[4].

وبعد ما سبق من التعاريف، فإن المتأمل لها يجد أنها لا تخرج عن أن الخلع: إنما هو عبارة عن فرقة بين الزوجين على عوض تبذله المرأة.

والتعريف المختار هو:

"فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة".

فقيد التعريف بقيود:

القيد الأول: "فراق الزوجة" فالخلع إنما هو: فرقة بين الزوجين.

القيد الثاني: "عوض" فالخلع يكون على عوض بخلاف الطلاق.

القيد الثالث: "يأخذه منها أو من غيرها" فالعوض تبذله الزوجة لزوجها.

القيد الرابع: "بألفاظ مخصوصة" فالخلع له ألفاظ مخصوصة، كقول الزوج خالعتك ونحوها.

* * *

1() البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، 77/4.

2() حاشية الدسوقي، 374/2.

3() الحاوي الكبير، الماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 3/10.

4() منار السبيل، ابن ضويان، تحقيق: زهير شاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 226/2.

الفرع الثاني

حكم الخلع في الشريعة

الخلع مشروع، بدلالة الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم[1].

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[2].

وجه الدلالة:

جواز الخلع وهو: افتداء المرأة نفسها من زوجها بعوض لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[3].

ومن السنة: أن امرأة ثابت بن قيس[4]، أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((أتردين عليه حديقته؟)) قالت: نعم، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ((اقبل الحديقة وطلقها تطليقة))[5].

وجه الدلالة:

1() انظر: عمدة القاري، العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 260/20، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 375/23، وفتح الباري، ابن حجر، 85/12، والمغني، ابن قدامه، 324/7.

2() سورة البقرة، جزء من آية: 229.

(3) انظر: تفسير القرآن الكريم، ابن عثيمين، 112/3.

4() ثابت بن قيس هو: الصحابي الجليل: ثابت بن قيس بن شماس بن مالك الخزرجي الأنصاري، خطيب الأنصار، شهد أحدا، استشهد في اليمامة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة 511/1.

5() صحيح البخاري: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث (5273).

في الحديث دليل على مشروعية الخلع، وأنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة إذا كرهت البقاء معه[1].

الفرع الثالث

الحكمة من مشروعية الخلع في الشريعة

قد تفسد الحياة الزوجية، فيضمحل ما أُسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة، فيشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ رخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه وهو: الفراق.

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، وهو حق من حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، وإن كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الإسلام بأن تتخلص من الزوجية عن طريق الخلع[2].

* * *

الفرع الرابع

مقارنة أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي

في الشريعة الإسلامية إذا كان الفراق والكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، وإن كانت الرغبة عن الزوج من المرأة فلها الخلع، وأما القانون الفرنسي: فإن الفراق يكون بالطلاق سواء كان طلب الفراق من الزوج أو الزوجة على حد سواء، وكله بيد القاضي.

وجعل الفراق كله بيد القاضي، حكم على الرجال جميعا بأنهم سفهاء –من غير تفريق بين عاقل وسفيه– لا يحسنون التصرف، ولا يوثق بهم في أخص شأن من شئونهم، صيانة لرابطة الزواج من العبث، وسوء الاستعمال زعموا.

1() انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 294/6.

2() انظر: فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 294/2.

وقد غاب عنهم أن الله جعل لهم القوامة على زوجاتهم وأولادهم، وأهلا للتصرفات كافة، ثم يعلنون أنهم ليسوا أهلا لهذه الثقة، ولا أهلا لهذه القوامة، وأنهم في حاجة إلى فرض رقابة قضائية عليهم، عند الرغبة في إنهاء العلاقة بينهم وبين زوجاتهم[1].

وبعد هذا، ينبهر المسلم لما يرى من دقة أحكام الشريعة، وكيف أنها حفظت الحقوق، فالخلع كفل للزوج حقه في رجوع المهر إليه، وأجاب للزوجة رغبتها في الانفصال من ذلك الزواج، الذي لم يكتب الله له التوفيق، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[2].

* * *

1() انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، ص305.

2() سورة المائدة، جزء من آية: 50.

المبحث الثالث

حكم التفريق بين الزوجين عن طريق المحاكم غير الإسلامية

مضت الأدلة على أن الأصل في الطلاق في الإسلام بيد الزوج، فهو حقه وهو الذي يملكه، وأن الفسخ بيد القاضي، وأما الخلع فيكون بطلب من المرأة، وقد أرشد الله الأزواج عند الخلاف والتنازع، إما أن يمسكوا بمعروف، أو يسرحوا بإحسان، قال سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[1].

هذا هو الأصل والذي ينبغي، لكن ربما تنشأ خصومة وخلاف وتنازع بين الزوجين، فقد يضعف الوازع الديني عند الزوج، فيهجر الزوجة ويتركها، أو أن الزوجة تكره الزوج، ولا تطيق العيش معه، لكن الزوج يأبى تسريحها، فعندئذ لا بد من قاضٍ للفصل بينهما، حتى يكون الحكم ملزما للطرفين، ليتم تنفيذ ما قضى به القاضي قانونًا، وهذا ليس إلا للمحاكم، فإذا وقع الخلاف والشقاق بين الزوجين، وجب عليهما الترافع إلى المحاكم الشرعية؛ لأن الله قد أمر بالتحاكم إلى شرعه في كل شيء ومن ذلك: الخصومات والمنازعات، قال سبحانه: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[2].

1() سورة البقرة، جزء من آية: 231.

2() سورة النساء، جزء من آية: 59.

وحذر الله من التحاكم إلى غير شريعته، فقال سبحانه: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴾[1]، وهذا من جهة التأصيل الشرعي، والواجب على المكلف، أمَا وإن البحث والدراسة في أوضاع المسلمين في البلاد غير الإسلامية، والذين لا يمكّنون من إنشاء محاكم إسلامية يترافعون إليها، ويتحاكمون أمامها، فإن هذا الواجب الشرعي غير ممكن العمل به.

فما الحكم في التفريق بين الزوجين عن طريق المحاكم غير الإسلامية؟

ذكرت في الفصل السابق أن مواطني الدول الإسلامية عليهم أن يُجروا عقودهم في دولهم، أو لدى ممثل بلادهم، حتى إذا ما حصل خلاف كان تحاكمهم إلى الشريعة.

وأما المسلمون المواطنون في البلاد غير الإسلامية، أو من بلاد إسلامية، لكنهم لا يستطيعون العودة إلى بلادهم لظروفهم، أو لا تتهيأ لهم فرصة السفر، و لم يرض الزوجان بحل الخلاف بينهما عن طريق الإصلاح الأسري، وهم بيت القصيد، فحكم الفرقة الزوجية التي تجريها المحاكم غير الإسلامية بينهم، يعتبر نافذا ومقبولا لعدة اعتبارات وهي:

1- إن الانفصال بين الزوجين في القانون الفرنسي لا اعتبار له إلا إذا كان من المحكمة المختصة، وهذا مكمن الإشكال، فعدم القول بنفاذ هذا الحكم، يؤدي إلى تناقض خطير لا يقره شرع ولا عقل، إذ يظل الزوج متمسكا بالعصمة، والزوجة مرسلة خارج بيت الزوجية مستندة إلى الحكم الصادر من المحكمة، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى على عاقل، بل إنه يفسح المجال للزوج بالتعسف في استعمال حقه بالطلاق، بحيث يؤدي إلى مضارة المرأة، وقد نهى الله عن مضارتها، قال سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[2].

1() سورة النساء، آية: 60

2() سورة الطلاق، جزء من آية: 6.

2- إن حكم القاضي بالانفصال معلوم بأنه لا يصدر إلا بناءً على طلب أحد الزوجين، وذلك لإخلال الطرف الآخر بالالتزامات، والواجبات التي عليه، ومتى ما أخل الطرف الآخر من الزوجين بواجباته، و لم يمكن الإصلاح بينهما، جاز للمتضرر طلب الطلاق؛ لأن المعاشرة إنما تكون بالمعروف، فلا يجوز للزوج أن يرفض حكم القاضي، بحجة أن حكم القاضي غير شرعي وهو في الوقت نفسه يمارس الظلم على زوجته؛ لأنه بذلك قد ناقض العقد الذي تم على أساسه الزواج، وهو إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان.

3- إن نفاذ هذا الحكم إنما هو من باب الضرورة، وليس من قبيل الإسراع والرضا بالتحاكم إلى غير الشريعة؛ لأن الحق هنا لا يمكن أخذه إلا بالتحاكم إلى تلك المحاكم، ومن القواعد التي قررتها الشريعة أن الضرورات تبيح المحظورات[1]، وكذلك قد يرتكب النهي الحتم إذا كانت له مصلحة راجحة[2]، والمصلحة الراجحة هي منع الضرر الواقع على الطرف الآخر من الزوجين.

فإذا كان رفع الضرر عن المرأة التي لم تستطع إكمال حياتها الزوجية، إلا باعتبار الحكم القضائي الوضعي، كان ذلك جائزا شرعا من قبيل إزالة الضرر.

قال العز بن عبد السلام[3]: "ولو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة، ودفعا للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد"[4].

1() انظر: الأشباه والنظائر، السبكي، 45/1.

2() انظر: الموافقات، الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، ط1، 117/4.

3() العز بن عبد السلام هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي، الملقب بسلطان العلماء، ولد بدمشق سنة (577)هـ، وقيل: سنة (578)هـ، كان خطيبا للجامع الأموي، ثم انتقل إلى مصر فكان خطيبا لجامع عمرو بن العاص، وتوفي بالقاهرة سنة (660) هـ، له مؤلفات منها: مقاصد الرعاية، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، والفوائد في اختصار المقاصد. انظر: طبقات الشافعية الكبرى 209/8.

4() قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 86/1.

وأخيرًا: وإذا اعتبر حكم المحاكم غير الإسلامية، فثمة أمر واجب شرعا لا ينبغي إغفاله وهو: أن على الزوجين أن يسعيا في تصحيح فراقاهما إن كان ثمة ما يخالف الشرع، وذلك ارتكابًا لأقل المفسدتين، وتجنبًا للحرج الشرعي، فمثلا إن كان الطلاق برغبة الزوج فلا يقع الطلاق شرعا إلا إن تلفظ به، أو وقّع على القرار الصادر من القاضي، ولا يكلف الرجل إلا بما كلفه به الإسلام، من مؤخر المهر والنفقة والمتعة، فإن فرضت عليه المحكمة أقل من الواجب فعليه تكميله، وإن فرضت عليه أكثر فلا يحل للمرأة أن تأخذه.

وإن كان الفراق برغبة المرأة لكن لا لسوء خلق الزوج، فإنه حينئذ يعتبر خلعا، وعليها أن تعيد ما تكلفه الزوج من صداق، فإن لم تفعل فهي آثمة، حتى وإن لم يحكم بإعادته تلك المحاكم؛ لأن المحاكم غير الإسلامية تُرتب على الرجل بسببه التبعات المادية، سواء كان الكاره هو الكاره للمرأة أو هي الكارهة، وسواء هو الذي طلب الطلاق أم هي التي طلبته، وسواء طلبته المرأة بحق أم بغير حق.

أما إن كانت المرأة الراغبة في الطلاق، لسوء خلق زوجها وإيذائه، فإنه يعتبر طلاقا، وعليه فيحرم على الزوج أن يأخذ شيئا مما أعطاها؛ لأن رغبتها في الطلاق كانت بسببه لا بسببها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[1].

والذي أخلص إليه أن حكم المحاكم غير الإسلامية نافذ ضرورة، مع وجوب تصحيح ما يخالف الشريعة[2].

وقد جاء في أحد بحوث الدورة السادسة عشرة عند المجمع الفقهي الإسلامي بمكة ما نصه: "فإن القول بإنفاذ الطلاق لا يبعد، وذلك بإيجاب طلاق الزوجة على الزوج، وعلى جماعة المسلمين أن يحكموا بهذا الطلاق حتى لا تظل الزوجة على معصية"[1].

1() سورة النساء، جزء من آية: 19.

2() انظر: بحث تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين، د. عبد الله ولد بيه، ص374، 384، 385، وبحث حكم تطليق القاضي غير المسلم، فيصل مولوي، ص6، وأحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الرافعي، ص619، 620، 621، 623.

وقد أقر المجلس الأوربي للإفتاء في دورته الخامسة: "أنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق"[2].

* * *

الفصل الثالث

الحضانة والنفقة وحكم المطالبة بهما في المحاكم غير الإسلامية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الحضانة بين الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: أحكام النفقة بين الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: حكم الحضانة والنفقة التي تحكم بها المحاكم غير الإسلامية.

1() بحث تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين، د.عبد الله ولد بيه، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=618&l=AR، قُدم في الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة، 21-26/ شوال/ 1422هـ، ص384.

2() المجلس الأوربي للإفتاء، http://e-cfr.org/new/?p=1130، الدورة الخامسة، القرار الثالث، 30 محرم-3صفر/ 1421ه.

المبحث الأول

أحكام الحضانة بين الشريعة والقانون.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحضانة وأحكامها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الحضانة وأحكامها في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

الحضانة وأحكامها في الشريعة الإسلامية

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحضانة.

الفرع الثاني: حكم الحضانة في الشريعة.

الفرع الثالث: من له حق الحضانة على المحضون.

الفرع الرابع: مدة الحضانة.

الفرع الخامس: شروط الحضانة.

* * *

الفرع الأول

تعريف الحضانة

الحضانة لغة:

اسم من الحَضْن بمعنى: الضم، والحِضْنُ هو: مادون الإبط إلى الكشح، ومنه: الاحتضان، وهو احتمالك الشيء، وجعله في حضنك[1].

تعريف الحضانة اصطلاحا:

للحضانة تعريفات عند الفقهاء منها:

التعريف الأول:

الحضانة هي: "تربية الأم، أو غيرها الصغير، أو الصغيرة" وهو تعريف الحنفية[2].

1() انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم، بيروت، ط4، 2101/5، ولسان العرب، ابن منظور، مادة (حضن)، 122/13.

2() مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، 480/1.

التعريف الثاني:

الحضانة هي: "حفظ الولد، والقيام بمصالحه" وهو تعريف المالكية[1].

التعريف الثالث:

"تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره، ولو كبيرا مجنونا" وهو تعريف الشافعية[2].

التعريف الرابع:

"حفظ صغير ومعتوه، وهو: المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم" وهو تعريف الحنابلة[3].

ولعل أقرب التعاريف، تعريف الشافعية والحنابلة، إذ يؤخذ على تعريف الحنفية والمالكية عدم دخول المعتوه والمجنون فيه.

* * *

الفرع الثاني

حكم الحضانة في الشريعة

حضانة الطفل، وكفالته واجبة على الحاضن، إن لم يوجد غيره؛ لأنه يهلك بتركه، فوجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك[4].

1() حاشية الدسوقي، 526/2.

2() الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، 489/2.

3() شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 248/3.

4() انظر: الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم، 66/2، والمغني، لابن قدامه، 237/8.

وأدلة مشروعيتها: الكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾[1].

وجه الدلالة:

قال ابن العربي[2]:"الحضانة بدليل هذه الآية للأم، والنصرة للأب؛ لأن الحضانة مع الرضاع"[3].

ومن السنة:

((أن ابنة حمزة[4] اختصم فيها علي[5]، وزيد[6]، وجعفر[7]، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم))[8].

1() سورة البقرة، جزء من آية: 233.

2() ابن العربي هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي، الإشبيلي، المالكي، ولد سنة 468هـ، صنف، وجمع، في فنون العلم، وكان فصيحا، بليغا، خطيبا، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذي، توفي سنة 543هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 198/20، 199، 203.

3() أحكام القرآن، ابن العربي، 275/1.

4() حمزة هو: حمزة بن عبد المطلب بن هاشم، عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأخوه من الرضاعة، سيد الشهداء، استشهد بأحد. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة 105/2.

5() علي هو: علي بن أبي طالب بن هاشم، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، زوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورابع الخلفاء الراشدين، توفي وهو ابن ثلاث وستين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر 1089/3.

6() زيد هو: زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي، تبناه النبي –صلى الله عليه وسلم– فكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ﴾، وكان من أحب الناس إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– شهد زيد بدرا وما بعدها، وقتل في غزوة مؤتة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة 494/2.

7() جعفر هو: جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب، كان أشبه الناس خَلقا وخُلقا برسول الله –صلى الله عليه وسلم– هاجر إلى الحبشة، وقدم المدينة حين فتح خيبر، ثم غزا مؤتة، فقتل فيها رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر 242/1.

8() صحيح البخاري: كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، رقم الحديث (4251).

وجه الدلالة:

أن الحديث أصل في باب الحضانة، وصريح في أن الأم مقدمة على كل أحد، إلا إن قام مانع من ذلك كزواجها[1].

وأما من الإجماع فقد نُقل الإجماع على أن الحضانة مشروعة، وهي حق للطفل، حتى يحفظ من الهلاك[2].

* * *

الفرع الثالث

من له حق الحضانة على المحضون

الأصل أن الحضانة حق للأبوين، إن كان النكاح بينهما قائما، فإن انفصلا فالحضانة للنساء؛ لأنهن أشفق، وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر[3]، وأولى النساء بالحضانة الأم[4]، كما في الحديث: «أن امرأة قالت: يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، فأراد أن يترعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي»[5].

---

1) انظر: إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، 216/2.

2) انظر: المغني، لابن قدامه، 238/8.

3) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 41/4.

4) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، 389/6، ومعالم السنن، الخطابي، الطبعة العلمية، حلب، ط1، 282/3.

5) مسند أحمد: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث (6707)، وسنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (2276)، و الحديث صححه ابن دقيق العيد، ووثق رجاله الهيثمي، وصححه أحمد شاكر. انظر: الإلمام بأحاديث الأحكام 708/2، ومجمع الزوائد 322/4، ومسند أحمد تحقيق: أحمد شاكر 255/6.

وإذا قام بالأم مانع من الحضانة، انتقلت الحضانة لمن بعدها من النساء، فتنتقل لأم الأم، وهكذا الأقرب فالأقرب، على اختلاف بين الفقهاء في ترتيب القرابة[1]، قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[2].

* * *

الفرع الرابع

مدة الحضانة

اختلفت المذاهب الأربعة في مدة حضانة المحضون على أقوال:

القول الأول:

إن وقت حضانة الغلام حتى يستغني عن أمه، بأن يأكل، ويشرب لوحده، وأما الجارية فحتى تحيض، ولا حق لهما في الاختيار بعد ذلك، بل ينتقلان للأب، دون أن يخيرا، وهو رأي الحنفية[3].

واستدلوا:

بأن الصغير في العادة يختار ما يضره، فيختار من لا يؤدبه، ولا يمنعه شهوته؛ ولأنه قد صح عن الصحابة أنهم لم يخيروا[4].

القول الثاني:

إن حضانة الذكر حتى يبلغ، وأما الأنثى، حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، ولا تخيير للولد، وهو قول المالكية[5].

1() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 41/4، 42، وبلغة السالك، الصاوي، 756/2، 757، 758، ومغني المحتاج، الشربيني، 191/5، 192، 193، 194، 195، والمغني، لابن قدامه، 247/8.

2() سورة الأنفال، جزء من آية: 75.

3() انظر: المبسوط، السرخسي، 207/5، 208، وحاشية ابن عابدين، 568/3.

4() انظر: المبسوط، السرخسي، 207/5، 208، وحاشية ابن عابدين، 568/3.

5() انظر: حاشية الدسوقي، 526/2.

واستدلوا:

بعموم حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((أنت أحق به ما لم تنكحي))[1]، فلو كان الاختيار إلى الصبي، لما كانت الأم أحق به[2].

القول الثالث:

إن حضانة الذكر والأنثى باقية، حتى يستكملا سبع سنين، ثم بعد ذلك، يختاران أحد الأبوين، وهو قول الشافعية[3].

واستدلوا:

بفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه "خَيَّرَ غلاما بين أبيه وأمه"[4].

وفي الحديث الآخر أن: "رافع بن سنان[5]، أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: ابنتي وهي فطيم، أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، قال له النبي -صلى الله عليه وسلم-: اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها، فأخذها"[6].

وقالوا: الجارية كالغلام في الانتساب؛ لأن القصد بالكفالة، الحفظ للولد، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه[7].

1() تقدم تخريجه ص120.

2() انظر: سبل السلام، الصنعاني، 297/6.

3() انظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 501/11.

4() سنن الترمذي: أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، رقم الحديث (1357)، قال عنه الترمذي: حسن صحيح، قال عنه البوصيري: رجاله ثقات. انظر: إتحاف الخيرة 411/5.

5() رافع بن سنان هو: الصحابي الجليل رافع بن سنان الأنصاري، يكنى أبا الحكم. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر 481/2.

6() سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، رقم الحديث (2244)، قال عنه ابن حجر: في سنده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة، وقال عنه ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال.انظر: التلخيص الحبير 33/4.

7() انظر: مغني المحتاج، الشربيني، 198/5.

القول الرابع:

حضانة الذكر حتى يبلغ سبع سنين، ثم يخير بين أبويه، وأما الأنثى إذا بلغت سبعا، كانت عند أبيها، وقيل: تخير، وهو قول الحنابلة[1].

واستدلوا:

إن النبي صلى الله عليه وسلم خَيَّرَ غلاما بين أبيه وأمه فأخذ بيد أمه فانطلقت به[2]، فالغلام إذا بلغ، وميز بين الإكرام وضده، واستطاع أن يعرب عن نفسه فمال إلى أحد الأبوين، دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه[3].

الراجح:

بعد ذكر الأقوال، وعرض أبرز أدلتهم، لعل الأقرب والراجح، القول الرابع وهو: أن حضانة الذكر حتى يبلغ سبعا، ثم يخير، وأما الأنثى، إذا بلغت سبعا، كانت عند أبيها، فالتخيير للابن دون البنت؛ لأنه ليس في تخييرها نص، ولا قياس صحيح؛ ولأنها تحتاج من الحفظ والصيانة ما لا يحتاج إليه الصبي، وكل ما كان أستر لها، وأصون، كان أصلح لها، وأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر في الإحسان والصيانة، فلا يبقى الأب تام الرغبة، ولا الأم تامة الرغبة في حفظها[4].

* * *

1() انظر: الإنصاف في معرفة الراجح، المرداوي، 429/9، 431.

2() سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (2277)، صححه ابن القطان والحاكم. انظر: التلخيص الحبير 93/4، والمستدرك على الصحيحين 108/4.

3() انظر: المغني، لابن قدامه، 240/8.

4() انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 81/17، 82.

الفرع الخامس

شروط الحاضن

أوجب الشارع على الحاضن شروطًا تحفظ حق المحضون، وتقوم بمصالحه، وقد اتفق الفقهاء على الشروط التالية:

1- العقل، فلا حضانة لغير عاقل؛ لأن غير العاقل يحتاج إلى من يقوم على أمره، لا أن يقوم هو على أمر غيره.

2- البلوغ؛ لأن من كان دون البلوغ، محتاج إلى من يتولى مصالحه، ويقوم على رعايته.

3- القدرة على القيام بشئون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن الحضانة لمرض ونحوه[1].

* * *

1() انظر: حاشية ابن عابدين، 556/3، وحاشية الدسوقي، 528/2، ومغني المحتاج، الشربيني، 197/5، وكشاف القناع، البهوتي، 499/5.

المطلب الثاني

الحضانة وأحكامها في القانون

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى الحضانة في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: أحكام الحضانة في القانون الفرنسي.

* * *

الفرع الأول

معنى الحضانة في القانون الفرنسي

الحضانة في القانون الفرنسي تعني: السلطة الوالدية، وهي: مجموعة من الحقوق والواجبات تستهدف مصلحة الولد، حتى يبلغ رشده[1]، أو حصوله على الإذن، وذلك لحمايته في أمنه وصحته وأخلاقه، ولتأمين تربيته وتنشئته، ومن هذه الحقوق والواجبات ما يلي:

أولا: واجب الحفظ والتأديب.

ثانيا: واجب التربية والتعليم[2].

* * *

1() سن الرشد محددا بثمانية عشر عاما. انظر: القانون المدني الفرنسي، ص518.

2() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين وزملاؤه، دالوز، فرنسا، ط108، ص473، 474. 475.

الفرع الثاني

أحكام الحضانة في القانون الفرنسي

أحكام الحضانة في القانون الفرنسي:

1- يمارس الأب والأم معا السلطة الوالدية، ويساهم كل من الوالدين في إعالة الأولاد وتربيتهم[1].

2- لا يمكن للولد أن يترك المنزل العائلي دون إذن الأب والأم، ولا يمكن إخراجه منه، أو سحبه من والديه إلا في حالات الضرورة التي يحددها القانون، كالإساءة في معاملته، أو عدم أهلية الوالدين ونحو ذلك[2].

3- إذا رفض الوالدان الموافقة على الإجهاض الاختياري لابنتهما القاصرة العزباء، وكان السبب لغير مصلحة البنت وحدها، فإن هذين الوالدين يرتكبان تجاوزا في استعمال الحق[3].

4- للقاضي أن يعهد بممارسة السلطة الوالدية إلى أحد الوالدين، إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك، ولا يمكن رفض حق الوالد الآخر في الزيارة، والإيواء إلا لأسباب خطيرة، كالإفراط في تناول الكحول ونحوها[4].

5- لا تأثير لانفصال الوالدين على قواعد إسناد السلطة الوالدية، فيجب على كل من الأب والأم أن يحافظ على علاقات شخصية مع الولد، وأن يحترم علاقات هذا الأخير مع الوالد الآخر، ولا يسع أحد من الوالدين أن يتخلص من تربية الأولاد؛ لأنها إنما تنشأ عن القانون[5].

1() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين وزملاؤه، ص476.

2() انظر: المصدر السابق، ص478، 484.

3() انظر: المصدر السابق، ص475.

4() انظر: المصدر السابق، ص485.

5() انظر: المصدر السابق، ص477، 485.

6- على القاضي أن يبين ما تفرضه مصلحة الولد في إيلاء السلطة الوالدية إلى أحد الوالدين، وللقاضي السلطة المطلقة لتقدير مصلحة الولد[1].

7- للأب حق في الرقابة على ولده، عندما تمارس السلطة الوالدية من قبل الأم[2].

8- يراجع الوالدان قاضي الشئون العائلية، للتصديق على الاتفاقية، التي ينظمان بموجبها طرق ممارسة السلطة الوالدية، ويحددان المساهمة في إعالة الولد وتربيته[3].

9- سكن الولد يحدد من قبل القضاء الذي يقدر بسلطانه العناصر المدلى بها في النزاع، من خلال نتائج التحقيق الاجتماعي، بالنظر في وضع استقرار الوالدين، والتوازن الحالي للولد، مع ضرورة عدم تغيير شروط حياة الولد مرة جديدة[4].

10- يمكن تحديد سكن الولد، بالتناوب في محل إقامة كل من الوالدين، أو في محل إقامة أحدهما، ويفصل القاضي في كيفية ممارسة حق الوالد الآخر في الزيارة[5].

12- للأم المطلقة الحق في المطالبة في استعادة ولدها الذي عُهد إلى حاضنة، غير أن هذه الاستعادة تكون مؤجلة، إذا كانت مصلحة الولد تقتضي ذلك، ويمكن للقضاة دعوة الأطراف إلى التوافق حول الشروط التي يمكن لها التدخل فيها[6].

13- ليس للأم المطلقة الصفة بأن تطالب بحق الجدين لأم بزيارة أحفادها، وإنما على الجدين مراجعة القضاء المختص في حال وجود عقبات[7].

14- إذا توفي أحد الوالدين، أو حرم من السلطة الوالدية، فإن الآخر يمارس وحده هذه السلطة[1].

1() انظر: المصدر السابق، ص486.

2() انظر: المصدر السابق، ص488.

3() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين وزملاؤه، ص493.

4() انظر: المصدر السابق، ص485.

5() انظر: المصدر السابق، ص494.

6() انظر: المصدر السابق، ص474.

7() انظر: المصدر السابق، ص481.

15- للقاضي بصورة استثنائية، وإذا كانت مصلحة الولد تقتضي ذلك، أن يعهد بالولد إلى شخص ثالث يفضل اختياره من الأقرباء[2].

16- إذا لم يبق لا أب ولا أم في حال ممارسة السلطة الوالدية، فلقاضي الشئون العائلية، مع مجلس العائلة[3] أن يعهدا لإقامة وصاية[4] إلى شخص ثالث[5].

* * *

1() انظر: المصدر السابق، ص484.

2() انظر: المصدر السابق، ص497.

3() مجلس العائلة يتكون من: الأقارب بالنسب، وبالمصاهرة لأبي القاصر، وأمه. انظر: القانون المدني الفرنسي، ص528.

4() الوصاية هي: تكليف شخصي واجبة، لحماية الولد، وهي عبء عام واجب على العائلات، وعلى المجتمع العام. انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين وزملاؤه، ص527، 529.

5() انظر: المصدر السابق، ص498.

المطلب الثالث

مقارنة أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون

يتضح بعد ذكر أحكام الحضانة في التشريعين، أن من أوجه الاتفاق بينهما:

إن الحضانة إنما شرعت من أجل حفظ الولد، وحمايته ورعايته وتربيته؛ لأنه لا غنى له عن ذلك حتى يكبر، ويشتد عوده، وتقوى عظامه، إلا أن من البون الشاسع، والفرق الكبير بين التشريعين، ما شُرع في القانون الفرنسي، من أن الحضانة تنتهي ببلوغ سن الرشد ذكرا كان أو أنثى، مما يعني أن الأنثى لها الحرية، فلا ولاية لأحد عليها بعد بلوغ السن المعتبر قانونا، ولا شك في أن هذا القانون يفضي إلى الشر ما لا يخفى على كل ذي لب وبصيرة.

وأما المتتبع للمنهج الإسلامي، فإنه يلاحظ شموله لمصالح الفرد والجماعة التي تشاركه في العيش، وخاصة أسرته وهي أقرب المقربين إليه، فالتشريع الإسلامي يوقف كل فرد عند حده إذا أساء استعمال حقوقه، وألحق الضرر بغيره، ومن ذلكم: أنها جعلت حضانة الأنثى حتى تتزوج، ثم بعد ذلك تنتقل رعايتها وحفظها، وصونها إلى زوجها، مرتبة على ذلك الأجر الجزيل، والثواب العظيم، فقد أكدت النصوص على ذلك، فقد قال ﷺ: ((من عال[1] جاريتين حتى تبلغا، جاء يوم القيامة أنا وهو)) وضم أصابعه[2].

وقال ﷺ: ((ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هن عوان[3] عندكم))[4].

وإن انتهت حضانة الذكر عند بلوغه، فلم تنته مسئولية الأب تجاه ولده من تعاهد نصحه، وتوجيهه، وإحاطته بالعون والرعاية، حتى ينبت نباتا حسنا، ففي الصحيحين قال ﷺ: ((كلكم راع،

1() عال: من العول وهو قوت العيال، وعالهما أي: قام عليهما بالمؤنة والتربية ونحوهما. انظر: مجمل اللغة لابن فارس، 638/1، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 180/16.

2() صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الإحسان إلى البنات، رقم الحديث (2631).

3() عوان: أسيرات. انظر: تهذيب اللغة للهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 134/3.

4() سنن الترمذي: باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث (1163)، قال عنه الترمذي: حسن صحيح، والسنن الكبرى للنسائي: كتاب عشرة النساء، باب وحسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل 97/7.

وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع، ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله، وهو مسئول عن رعيته»[1].

ثم إن الحضانة لم تنشأ بوضع القانون، كما في القانون الفرنسي، حتى أضحت عرضة للتَّنصُّل منها لمن وسعه ذلك، بل إنما وجدت بتكليف من الشارع الحكيم، فإن تحيل المسلم من القيام بها في الدنيا، كما أُمر، باء بعقوبتها في الآخرة، فقد قال المصطفى ﷺ: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت»[2][3].

* * *

1) تقدم تخريجه ص63.

2) مسند أحمد: مسند عبد الله بن عمرو العاص، رقم الحديث (6495)، وسنن أبي داود: كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، رقم الحديث (1692)، صححه ابن حبان والحاكم. انظر: صحيح ابن حبان 52/10، والمستدرك على الصحيحين للحاكم 575/1.

3) انظر: فقه الأحوال الشخصية، محمد برهام، ص251.

المبحث الثاني

النفقة وأحكامها في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: أحكام النفقة في القانون.

المطلب الثالث: مقارنة أحكام النفقة بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول

أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف النفقة.

الفرع الثاني: حكم النفقة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الأقارب الذين تجب النفقة عليهم.

الفرع الرابع: شروط وجوب النفقة.

الفرع الخامس: مقدار النفقة.

* * *

الفرع الأول

تعريف النفقة

النفقة لغة:

تأتي لعدة معان منها:

1- الإنفاق، فيقال: أنفق المال أي: صرفه، ونَفَق ماله ودرهمه وطعامه نَفْقاً ونَفاقاً ونَفِقَ، كلاهما: نَقَصَ وقل.

2- النَّفَاق بمعنى: الرواج، ونفقت السلعة تَنْفُق نَفاقا، أي: راجت رواجا[1].

1() انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (نفق)، 358/10.

تعريف النفقة اصطلاحا:

لفقهاء المذاهب الأربعة-رحمهم الله- تعاريف للنفقة، منها:

التعريف الأول:

النفقة هي: "الطعام، والكسوة، والسكنى"، وهو تعريف عند الحنفية[1].

التعريف الثاني:

"قوت، وإدام، وكسوة، ومسكن، بالعادة بقدر وسعه"، وهو تعريف المالكية[2].

التعريف الثالث:

النفقة هي: الإخراج، ولا تستعمل إلا في الخير، وعلى صرف الشيء في غيره، أو فراغه"، وهو تعريف الشافعية[3].

التعريف الرابع:

"كفاية من يمونه خبزا، وأدما، وكسوة"، وهو تعريف الحنابلة[4].

وبعد النظر في التعاريف السابقة، فإن المتأمل لتعريف الحنفية، يجده قد أُجمل، فلم يفصل حال المنفق من ناحية اليسر والعسر.

وأما تعريف المالكية، فقد حدد نوع النفقة، وأنها قوتا، وكسوة، ومسكنا، وحال المنفق، غير أنه لم يذكر لمن تكون.

وأما تعريف الشافعية، فقد أطلق النفقة بالإخراج، دون تفصيل في ماهية النفقة، ولا حال المنفق.

وأما تعريف الحنابلة، ففيه تقيد بأن الإطعام إنما يكون خبزا، مما يعني عدم لزوم المنفق ببذل ما يريده المنفق عليه إن كان يرغب في غيره.

1() حاشية ابن عابدين، 572/3.

2() التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 541/5.

3() انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، 70/4.

4() كشاف القناع، البهوتي، 459/5.

والتعريف المختار هو:

كفاية من يمونه، قوتا، وإداما، وكسوة، ومسكنا، بالعادة، بقدر وسعه.

شرح التعريف:

كفاية أي: توفير ما يحصل به الكفاية.

من يمونه أي: ممن يجب عليه نفقتهم كزوجة، ونحوها.

القوت: فيشمل كل ما يقوم به بدن الإنسان، من الطعام، دون تقييده بطعام معين[1].

الإدام أي: ما يستمرأ به الخبز، ويؤتدم به من لحم، أو غيره بالعادة[2].

الكسوة: الثوب الذي يلبس عموما، فعلى الرجل كسوة من يمونه صيفا، وشتاء مما يحتاجه[3].

المسكن: المنزل، والبيت الذي يُسكن فيه[4].

العادة: على حسب العادة الجارية بين أهل البلد[5].

بقدر وسعه أي: النفقة على قدر المنفِق عسرا، ويسرا[6].

* * *

1() انظر: الصحاح تاج اللغة، الجوهري، مادة (قوت)، 261/1.

2() انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، ص10، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد أحمد عليش، دار الفكر، بيروت، 387/4.

3() انظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (كسو)، 401/39، و منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد أحمد عليش، 397/4.

4() انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (سكن)، 212/13.

5() انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد أحمد عليش، 387/4.

6() انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 543/5.

الفرع الثاني

حكم النفقة في الشريعة الإسلامية

يجب على المسلم أن ينفق على من تلزمه نفقته شرعا، وذلك بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ﴾[1].

وجه الدلالة:

أمر الله تعالى في هذه الآية بالإنفاق على الزوجة، وعلى الولد الصغير، على قدر وسع المنفق[2].

وأما السنة:

أتى رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن لي مالا وولدا، وإن والدي يحتاج مالي؟ قال: ((أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم))[3].

وجه الدلالة:

دل الحديث على وجوب الإنفاق على القريب، وأولاهم الأبوين، فلم يرخص النبي -صلى الله عليه وسلم- للابن في ترك النفقة على أبيه، مما يدل على وجوبها[4].

وأما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على وجوب النفقة على الأقارب[5].

* * *

1() سورة الطلاق، جزء من آية: 7.

2() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 170/18.

3() سنن أبي دواد: كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث (3530)، وسنن ابن ماجه: أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث (2292)، قال عنه ابن حجر: رجاله ثقات. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 102/2.

4() انظر: معالم السنن، الخطابي، 166/3.

5() اختلاف الأئمة العلماء، ابن هبيرة، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 207/2.

الفرع الثالث

الأقارب الذين تجب عليهم النفقة

يجب على الرجل أن ينفق على كل من تجمعه بهم رابطة زوجية، أو قرابة من الولادة كالأصول والفروع، وهو محل اتفاق بين أهل العلم[1]، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: رابطة الزوجية: فتجب نفقة الزوجة على بعلها، قال عليه الصلاة والسلام: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[2].

ففي هذا الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن[3].

ثانيا: رابطة القرابة، كنفقة الفروع على الأصول، فيجب على الأب أن ينفق على أولاده، لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4].

فدلت الآية على وجوب نفقة الولد على أبيه، لضعفه وعجزه، وقد أجمع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[5].

ثالثا: نفقة الأصول على الفروع، فعلى الولد أن ينفق على أبويه الفقيرين، فقد أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما، و لا مال، واجبة فى مال الولد[6].

* * *

1() انظر: اختلاف الأئمة العلماء، ابن هبيرة، 207/2.

2() صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (147).

3() انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، 230/9.

4() سورة البقرة، جزء من آية: 233.

5() انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 155/3.

6() انظر: الإقناع، ابن المنذر، تحقيق: د. عبد الله الجبرين، ط1، 313/1.

الفرع الرابع

شروط وجوب النفقة

اتفق أهل العلم على أن من شروط وجوب النفقة على الأقارب:

1- يسار المنفِق[1]. 2- إعسار المنفَق عليه[2].

* * *

الفرع الخامس

مقدار النفقة

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تقدير النفقة على قولين:

القول الأول:

أن النفقة على حسب الكفاية، وهو قول الحنفية، والمالكية، والحنابلة[3].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4].

1() شرط يسار المنفِق، فيما إذا كان المنفَق عليه في غير الولادة، أما إن كان في الولادة أو في نفقة الزوجة فلا يشترط ذلك، بل يجب عليه حتى وإن كان معسرا؛ لأنه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر؛ ولأنهم كالجزء منه. انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، 64/3، وحاشية الصاوي، 751/2، ومغني المحتاج، الشربيني، 184/5، 185، وشرح منهى الإرادات، البهوتي، 230/3.

2() انظر: المبسوط، السرخسي، 223/5، وحاشية الدسوقي، 522/2، والمهذب، الشيرازي، 159/3، وشرح منتهى الإرادات، البهوتي، 239/3.

3() انظر: المبسوط، السرخسي، 181/5، وحاشية الدسوقي، 509/2، والشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، 229/9.

4() سورة البقرة، جزء من آية: 233.

وجه الدلالة:

جاءت الآية مطلقة عن التقدير، فأوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة ، كرزق القاضي والمضارب[1].

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام لامرأة أبي سفيان[2]: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3].

وجه الدلالة:

أن النفقة تقدر بقدر كفاية المنفق عليه بالمعروف، فقد تكون نفقة الأنثى أكثر من نفقة الذكر، ولذا فإن الواجب في نفقة القريب تقدر بما تندفع به الحاجة؛ لأنها وجبت للحاجة[4].

القول الثاني:

إن النفقة مقدرة، لكنها تختلف باختلاف حال المنفق باليسار، والإعسار، والتوسط، فإن كان معسرا لزمه مد، وإن كان متوسط الحال، لزمه مد ونصف كل يوم، وإن كان موسرا لزمه مدان، وهو قول الشافعية[5].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ﴾[6].

1() انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 23/4.

2() امرأة أبي سفيان هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بْن عبد مناف، أم معاوية، أسلمت عام الفتح، توفيت في خلافة عمر ابن الخطاب. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 1922/4.

3() صحيح البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (5364).

4() انظر: المغني، ابن قدامه، 222/8.

5() انظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 425/11.

6() سورة الطلاق، جزء من آية: 7.

وجه الدلالة:

أوجب الله النفقة على الموسر والمعسر، على قدر حاله، ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس النفقة بالطعام في الكفارة[1].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[2].

وجه الدلالة:

شبه الله -تعالى- الكفارة بالنفقة على الأهل، فاعتبرنا الأكثر والأقل في الواجب للواحد في الكفارة، وأكثر ما أوجب الله تعالى في الكفارات للواحد مدان، كما في كفارة الأذى، وأقل ما أوجب للواحد في الكفارة مد، كما في كفارة الجماع في نهار رمضان، وأما المتوسط، فإنه يجب عليه كل يوم مد ونصف؛ لأنه أعلى حالا من المعسر، وأدنى حالا من الموسر، فوجب عليها من نفقة كل واحد منهما نصفها[3].

مناقشة الأدلة:

أجيب عن أدلة الشافعية، بأن قدر الكفاية لا ينحصر في المدين، بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، وقال ﷺ: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد، إنفاق بالمعروف[4].

1() انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 151/3.

2() سورة المائدة، جزء من آية: 89.

3() انظر: المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي، 251/18.

4() انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، 231/9.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– قول الجمهور، وهو: أن النفقة غير مقدرة، وإنما على حسب كفاية الزوجة، مراعية في ذلك حال الزوج يسرا وعسرا؛ لأن اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر[1].

* * *

1() انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، 231/9.

المطلب الثاني

أحكام النفقة في القانون

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: معنى النفقة في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: الأقارب الذين تجب لهم النفقة.

الفرع الثالث: شروط وجوب النفقة في القانون الفرنسي.

الفرع الرابع: أحكام النفقة في القانون الفرنسي.

* * *

الفرع الأول

معنى النفقة في القانون الفرنسي

تعني النفقة في القانون الفرنسي: الواجب الذي فرضه القانون على الأقارب، أو الأصهار الأكثر قربا،

من التزام إطعام، وإعالة، ومسكن، وكسوة، وعلاج، وكل ما هو ضروري[1].

* * *

1() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين، ص255، 260، والمقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، 310/1.

الفرع الثاني

الأقارب الذين تجب لهم النفقة

تجب النفقة لكل مما يلي:

أولا: تجب النفقة بين من لهم على بعض حق الولادة، كالأولاد لأبيهم، وأمهم، وأصولهم الآخرين الذين يحتاجون[1].

ثانيا: تجب النفقة بين المتبني، وبين أبيه وأمه بالتبني، وكذلك بين ولد الزنا، ومن كانت له علاقة مع أمه[2].

ثالثا: تجب النفقة بين الزوجين مادام عقد الزواج قائما، فإن انحل الزواج بالموت، بقيت نفقة الحي في مال الميت إلى وفاته إذا كان محتاجا، وإن كان الانحلال بطلاق، فقد تفرض نفقة لمن صدر الطلاق في حقه[3].

رابعا: تجب النفقة بين الأصهار[4]، وينحصر التزام النفقة لمن هم في الدرجة الأولى، ولا تمتد إلى من هم أبعد من ذلك، فالزوج ليس ملزما بالإنفاق على جد زوجته وبالعكس، وإنما تجب النفقة بين زوج البنت، وحميه، وبين زوجة الابن، وحماتها، وينتهي هذا الالتزام، عندما يتوفى أحد الزوجين الذي ولّد هذه المصاهرة، والأولاد المتحدرون من زواجه مع الزوج الآخر[5].

وليس ثمة تفريق بين الأولاد، والأصهار، في مسألة الترتيب عند اجتماعهم، وإنما الاعتبار للوضع المادي لكل واحد منهم، واحتياجاته[6].

1() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين، ص431.

2() انظر: المصدر السابق، ص410.

3() انظر: المصدر السابق، ص259، 320.

4() الصهر هو: ابن الزوج أو الزوجة. انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين، ص258.

5() انظر: المصدر السابق، ص258.

6() انظر: المصدر السابق، ص255.

الفرع الثالث

شروط وجوب النفقة في القانون الفرنسي

شروط وجوب النفقة:

1- أن يكون طالب النفقة في عوز، ويثبت ذلك[1].

2- يجب أن يكون المنفق في حالة قدرة ويسار[2].

* * *

الفرع الرابع

أحكام النفقة في القانون الفرنسي

أحكام النفقة في القانون الفرنسي:

1- تمنح النفقة بنسبة حاجة من يطالب بها، وثروة من تجب عليه[3].

2- إذا حصل الاكتفاء للمنفق عليه، فإن المبالغ المدفوعة على سبيل النفقة، لا يمكن أن ترد، طالما أن الشروط كانت متوافرة وقت الدفع[4].

3- لا يمكن للبنت -المتزوجة- أن ترفع دعوى ضد أبيها، إلا إذا أثبتت أن زوجها قد هجرها، وتخلّف عن تلبية التزاماته الشخصية، وتركها مجردة من أي مال[5].

4- لا يمكن لأي من الزوجين أن يطلب النفقة من شخص آخر، إذا كان بإمكانه الحصول عليها من زوجه؛ لأن الزواج يعد استقلالية العائلة، ولا يقبل التجزئة[6].

1() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين، ص255.

2() انظر: المصدر السابق، ص208.

3() انظر: المصدر السابق، ص259.

4() انظر: المصدر السابق، ص255.

5() انظر: المصدر السابق، ص256.

6() انظر: المصدر السابق، ص256.

5- النفقة لا تتراكم، فلا يمكن منح النفقة إلا ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية[1].

6- محاكم القضاء المدني هي الجهة الوحيدة المختصة، لتحديد قيمة النفقة التي يمكن أن تقع على عاتق مدين النفقة[2].

7- يمكن للقاضي أن يُعفي الزوج جزئيا من النفقة إزاء زوجته، نظرا لتقصيرها الجسيم في قيامها بالتزاماتها تجاهه، كتركها للمنزل عدة مرات[3].

8- عندما يكون من يدفع النفقة، أو من يتلقاها، في وضع لم يعد باستطاعته دفعها، أو لم يعد الآخر بحاجة إليها كليا أو جزئيا، فحينئذ يمكن طلب الإعفاء منها أو تخفيضها[4].

9- في حال تقصير ذي المصلحة في النفقة، فإن لممثل الدولة الطلب من السلطة القضائية تحديد دين النفقة، ودفع قيمتها من الدولة إلى المستفيد[5].

* * *

1() انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، فايز الحاج شاهين، ص256.

2() انظر: المصدر السابق، ص256.

3() انظر: المصدر السابق، ص259.

4() انظر: المصدر السابق، ص262.

5() انظر: المصدر السابق، ص262.

المطلب الثالث

مقارنة أحكام النفقة بين الشريعة والقانون

بعد ذكر أحكام النفقة في التشريعين، يجدر بنا أن نقف مع أوجه المقارنة بينهما، فأقول: إن من أوجه الاتفاق بين التشريعين:

إن كلا التشريعين جعل النفقة هي: الالتزام بالإطعام والكسوة والسكنى تجاه المنفق عليه، بيد أن القانون الفرنسي أضاف على المنفق لزوم علاج المنفق عليه، إن احتاج إلى ذلك[1].

ومما اتفق فيه التشريعان: وجوب النفقة على كل من لزمته، ولا مناص عن النكوص عنها، وكذلك أن النفقة واجبة بين الأقارب: كالآباء على الأبناء، وكذلك العكس، وبين الزوجين.

ومن أوجه الاتفاق بينهما: أن النفقة على قدر كفاية المنفق عليه، وعلى حسب يسار المنفِق.

ومن أوجه الاتفاق بينهما: أن القضاء في القانون الفرنسي قد يُعفي الزوج جزيئا من النفقة، لتقصير الزوجة في حق زوجها، وفي الشريعة كذلك للزوج أن يمسك النفقة عن زوجه، إن كانت ناشزًا.

ومما اتفق فيه التشريعان: أن نفقة البنت المتزوجة، ليست على أبيها، وإنما على زوجها، لكن إن أعسر الزوج، وتركها بلا نفقة، فلها حق الفسخ في الشريعة، كما تقدم، وتعود نفقتها على أبيها[2].

1() قرر فقهاء المذاهب الأربعة: عدم وجوب علاج الزوجة المريضة، وقالوا: كما أنه لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار، فإنه لا يلزم الزوج أجرة الطبيب؛ لأن ذلك يراد به حفظ بدنها لعارض، وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب ذلك، وقالوا: الواجب على من عليه النفقة لمن له النفقة هو: ما يكفيه بالمعروف وليس المراد تفويض أمر ذلك إلى من له النفقة، ومن الكفاية العلاج، وهو الراجح؛ لأن الدواء لحفظ الروح فأشبه النفقة، وهذا هو العرف وهو المعمول به في وقتنا المعاصر، ولصعوبة الحصول على العلاج، وتكلفته، بخلاف الأزمنة المتقدمة. انظر: الروضة الندية، القنوجي، 79/2، وحاشية، ابن عابدين، 580/3، والتاج الإكليل، 545/5، وروضة الطالبين، النووي، 50/9، والمغني، ابن قدامة، 199/8.

2() انظر: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم، 69/2.

وأما أوجه الاختلاف: فقد افترقا في: أن القانون الفرنسي أوجب النفقة بين ولد الزنا، ومن كانت له علاقة مع أمه، بينما نجد أن الشريعة قد جعلت للعاهر الحجر، ففي الصحيحين: قال ﷺ: ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر))[1].

فالعاهر أي: الزاني، له الحجر، فله الخيبة، ولا حق له في الولد[2].

ومما اختلف فيه التشريعان: أن القانون الفرنسي أوجب النفقة بين المتبنى، وبين أبيه وأمه بالتبني، بخلاف الشريعة فقد حرمت التبني، قال تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[3].

وإن كانت الشريعة قد حرمت التبني، إلا أنها في الوقت نفسه، لم تترك اللقطاء، والأيتام هملا، بل رتبت الأجر الكبير لمن تولى كفالتهم، وتربيتهم، فمن لم يرزق بذرية، وكفل من أمثال هولاء، فله الأجر الجزيل، والثواب العظيم، فقد حضت الشريعة على الإحسان إليهم، فحقهم في الشريعة مكفول، وأمرهم محفوظ، وقد تضافرت النصوص في الحث على رعايتهم، ففي الحديث: قال رسول الهدى -عليه الصلاة والسلام- ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا)) وأشار بإصبعيه السبابة، والوسطى[4].

وقال رب العزة والجلال: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾[5].

1() صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المُشَبَّهَات، حديث رقم (2053)، وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، رقم الحديث (1457).

2() انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 37/10.

3() سورة الأحزاب، آية: 5.

4() صحيح البخاري، كتاب الأدب ، باب فضل من يعول يتيما، رقم الحديث (6005)، وسنن أبي داود، كتاب الأدب ، باب في من ضم يتيما، رقم الحديث (5150).

5() سورة البقرة، جزء من آية: 220.

فهم إخوة في الدين، لهم حق الرعاية، والنصح، حتى يستغنوا عن غيرهم، فالشريعة مبنية على التكافل والتعاون، فإن لم يتيسر من يبادر لكفالتهم من أفراد الناس، فعلى الدولة كفالتهم، وتولي شئونهم.

ومما اختلف فيه التشريعان: أن القانون الفرنسي جعل النفقة كذلك بين الأصهار، بخلاف الشريعة فإنها لم توجب لهم النفقة، لكنها حثت على الإحسان إليهم، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «إنكم ستفتحون مصر وهي أرض يسمى فيها القيراط، فإذا فتحتموها، فأحسنوا إلى أهلها، فإن لهم ذمة ورحما، أو قال: ذمة وصهرا»[1]؛ لأن شرط وجوب النفقة في الشريعة قائم على رابطة القرابة والزوجية.

* * *

1() صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب وصية النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (2543).

المبحث الثالث

حكم الحضانة والنفقة التي تحكم بها المحاكم غير الإسلامية

إن من تأمل غالب أحوال الناس، في أحكام الحضانة والنفقة، فسيجد أنها في الغالب الأعم لا تخلو عند الحصول عليها، من نزاع وخصومة، فَقَلَّ من الأزواج، من يكونون في حال تسريحهم لأزواجهم ممتثلين لقول الباري: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1]، بل تجد الفراق يتبعه ظلم وبغي، فكم من أولاد يتامى، وآباؤهم أحياء، وفقراء، وآباؤهم أغنياء يمتلكون القناطير المقنطرة من الذهب والفضة، وعلى هذا فإن أدى الزوج ما عليه شرعا تجاه أولاده من نفقة، وحضانة، ورعاية، ورضيت الزوجة بذلك، فهذا هو الذي ينبغي، وهو الواجب الشرعي، كما تقدم في المباحث السابقة، دون الترافع إلى المحاكم غير الإسلامية، لما في ذلك من نهي، تقدم بيانه.

وأما إذا لم يؤد الزوج ما عليه، وأعرض عن واجبه تجاه ذريته، نكاية بأمهم، ولم يكن ثمة جهة قضائية للفصل بينهم، إلا المحاكم غير الإسلامية، فهنا لا مجال، ولا حيدة عن الترافع إليها، ولا إثم على من أُكره؛ لأن الإكراه معفو عنه في الشريعة، قال تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾[2]، وإنما يبوء بالإثم من ألجأهم إلى تلك المحاكم.

والترافع إلى تلك المحاكم إنما كان من أجل رفع الظلم، ورفع الظلم مطلب شرعي، وهو من قبيل رد الحقوق لأهلها؛ لأن الخصومة فصلها ومرجعها إلى القضاء، حتى لا تضيع الحقوق، ولا قضاء ملزم في الأقليات نافذة أحكامه، إلا المحاكم غير الإسلامية.

1() سورة البقرة، جزء من آية: 229.

2() سورة النحل، آية: 106.

ومعلوم أيضًا أن المنع من التحاكم إلى المحاكم الوضعية مطلقا، يجعل أموال المسلمين مستباحة، وأعراضهم منتهكة، وهذا مما لا تأتي به الشريعة.

فقد أمر النبي ﷺ الصحابة -رضوان الله عليهم- بالهجرة إلى الحبشة، وقال لهم: ((إن بأرض الحبشة ملكا لا يظلم أحد عنده، فالحقوا ببلاده، حتى يجعل الله لكم فرجا، ومخرجا مما أنتم فيه))[1].

ومن المعلوم أن النجاشي -آنذاك- لم يكن مسلما، وإنما ورد التعليل بأنه ملك عادل، يعدل بين الناس، مما يدل على جواز التحاكم إلى غير المسلم عند الضرورة، لرفع الضرر وإزالته، أو تخفيفه.

ثم إن من القوانين الوضعية ما لا يخالف قانون العدل الإسلامي، المتمثل في الشريعة الإسلامية، وما كان كذلك، فإنه مندرج في الشريعة، وإن حرره، أو تفوَّه به من ليس من أهلها، فالسياسة العادلة من الشريعة، وإن صدرت من غير المسلمين، فهي من جهة المشروعية معتبرة، ومن ثم تكون قابلة للإفادة منها فيما يحقق العدل الإسلامي.

فالمشروع بالنصِّ، أو موافقة التقعيد الإسلامي الصحيح، لا يجوز نفي مشروعيته، ولو كان في صيغة قانون وضعي، أو حكم وضعي، وهذا من خصائص الشريعة الإسلامية، المنبثقة عن شمولها، وسموها، ومرونتها، وصلاحها لكل عصر، ومصر، وحال.

قال ابن القيم رحمه الله: "السياسة نوعان:

سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة، تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة، علمها من علمها، وجهلها من جهلها"[2].

فكل ما لم يخالف الشريعة الإسلامية، لا ينبغي الوقوف منه ذات الموقف مما خالف الشريعة، فوجود حكم ما، يحفظ قدرًا من العدالة، ويرد لهم حقوقهم، أو بعضها، أقل ضررًا على الناس من بقائهم فوضى دون حكم، قال ابن القيم: "لا نقول إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الإسلامية، بل هي

1() السنن الكبرى البيهقي، كتاب السير، باب الإذن بالهجرة، رقم الحديث (17734)، قال عنه الهيثمي: صحيح. انظر: مجمع الزوائد، 27/6.

(2) الطرق الحكمية، ابن القيم، دار البيان، ص4.

جزء من أجزائها، وباب من أبوابها، وتسميتها سياسة أمر اصطلاحي، وإلا فإذا كانت عدلا فهي من الشرع"[1].

ويجب على الزوجة عندما تطالب بحق الحضانة، والنفقة لأولادها، أن تتمثل بخلق المسلم في الخصومة، فلا تسعى إلى المطالبة بما ليس حقا لها، بل ولا تقابل الظلم بظلم آخر، فإن دَفَعَ القانون الوضعي مالا أكثر من حقها، وحق أولادها، أو فرض شيئا يفوق حد الشرع، فلا يجوز لها عند ذلك أن تأخذ الزائد على حقها، ولا الإقرار لذلك الحكم، وعليها أن تعيد ما زاد على حقها؛ لأن الحكم بما لا حق لها فيه لا يحل لها، ولو كان الحاكم به من خيار المسلمين وعدولهم.

لقوله ﷺ: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار))[2][3].

* * *

1() إعلام الموقعين، ابن القيم، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 284/4.

2() صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب، رقم الحديث (6967).

3() انظر: بحث المحاماة لدى المحاكم الوضعية، د. سعد بن مطر العتيبي، http://www.almoslim.net/node/83750، وبحث حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية، أ.د.عبد الله الجبوري، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=912&l=AR، ص22، 23.

الفصل الرابع

المراكز الإسلامية وحكم توليها قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم تولي المراكز الإسلامية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين.

المبحث الثاني: المراكز الإسلامية التي يحق لها أن تتولى قضايا الأحوال الشخصية.

المبحث الأول

حكم تولي المراكز الإسلامية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين

إن الشريعة الإسلامية رتبت شئون الناس، بناء على حكمة بالغة، ومصالح قائمة، وحددت المسئوليات، وأناطتها بجهات معينة، لأجل أن تستقيم حياة الناس، وتنتظم معايشهم، حتى إذا ما خف الوازع الديني عند البعض، كان هناك سلطات مخولة برد الحقوق، ورفع المظالم، لئلا يبغي أحد على أحد.

ومن الجهات المناط بها الفصل بين الناس، ورفع المظالم، والقضاء بالحق، المحاكم الشرعية، القائمة على تحكيم شرع الله؛ لأن في القضاء بالحق إظهارا للعدل، وإيصالا للحق إلى المستحق، فالقضاء أمر أساسي في الحياة الاجتماعية، ومن خلال حكم نافذ، وقضاء عادل، يمكن تنظيم شئون الحياة، فلولا القضاء العادل لعم التهارج، واختلط الحابل بالنابل، وازدادت الخصومات.

ومن المعلوم أن تعيين القضاة، إنما يكون عن طريق ولي الأمر، وحيث إنه لا وجود لولي أمر للمسلمين في الأقليات الإسلامية، وإنما وجدت مراكز إسلامية، يتولى القيام عليها نخبة من الأخيار الفضلاء، فهل يجوز لتلك المراكز أن تتولى الفصل في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين؟

الحق بأن أحكام الأقليات الإسلامية تعد من الضروريات، وهي من القضايا المعاصرة؛ لأنها قد تخالف الأحكام العامة، وكذلك القواعد الثابتة، ومن أجل ذلك، فقد قال غير واحد من أهل العلم، بجواز أن يقوم جماعة المسلمين مقام القاضي؛ لأن من القواعد المقررة أن الضرر يزال، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[1]، وفي المذاهب الفقهية الأربعة، أقوال تنحى إلى هذا الرأي وتؤيده، أذكر بعضا منها فمن ذلك:

1() انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، ط1، ص72، 75.

قال ابن عابدين[1] من الحنفية: "وأما بلاد عليها ولاة كفار، فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين"[2].

وقال غيره: "وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه، كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، كقرطبة في بلاد المغرب الآن، وبلنسية، وبلاد الحبشة، وأقروا المسلمين -عندهم- على مال يؤخذ منهم، يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم، يجعلونه واليا فيولي قاضيا، أو يكون هو الذي يقضي بينهم"[3].

وفي المذهب المالكي، قال خليل[4] في مختصره: "ولزوجة المفقود الرفع للقاضي، والوالي، ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين"[5].

وقال غيره: "لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه، لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها، ليكشفوا عن خبر زوجها، ويضربوا لها أربعة أعوام، ثم عدة الوفاة، وتحل للأزواج؛ لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام"[6].

وعند بعض الشافعية: إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها، فولت أمرها رجلا حتى يزوجها، جاز؛ لأن هذا من قبيل التحكيم، والمحكم قام مقام الحاكم[7].

وقال أبو يعلى الحنبلي[1]: "ولو أن بلدا خلا من قاض، أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضيا، نظرت، فإن كان الإمام موجودا بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح ونفذت أحكامه"[2].

1() ابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، مولده ووفاته في دمشق، فقيه الديار الشامية، إمام الحنفية في عصره، له مصنفات منها: رد المحتار على الدر المختار، مشهور بحاشية ابن عابدين، حواشي على تفسير البيضاوي، توفي سنة 1252هـ. انظر: الأعلام، الزركلي، 42/6.

2() رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 369/5.

3() فتح القدير، ابن الهمام، 264/7.

4() خليل هو: محمد بن أحمد بن محمد عليش، فقيه، من أعيان المالكية، مغربي الأصل، ولد في القاهرة وتوفي بها، له مؤلفات منها: منح الجليل على مختصر خليل، وشرح العقائد الكبرى للسنوسي، توفي سنة 1299هـ. انظر: الأعلام، الزركلي، 19/6.

5() مختصر خليل، ص131.

(6) التاج والإكليل، المواق، 498/5.

7() انظر: روضة الطالبين، النووي، 50/7.

فيفهم مما تقدم من كلام الفقهاء، أن من تراضى عليه المسلمون، فإنه يمكن أن يحكم بينهم، فكل بلد لا سلطان فيه، فعدول البلد، وأهل العلم فيه، يقومون مقامه في إقامة الأحكام.

وأما من الفتاوى المعاصرة، فقد بُحثت هذه المسألة لدى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، في دورته التاسعة عشر، فكان من قرارات تلك الدورة، القرار الثالث وهو: "حث المسلمين في البلاد غير الإسلامية على اللجوء إلى الهيئات، والمؤسسات، والمراكز الإسلامية المعتمدة، للقيام بإجراءات الزواج، أو الطلاق، وسائر أنواع التفريق"[3].

وبعد بيان هذا الحكم الشرعي، والتكييف الفقهي لهذه المسألة، فيجدر البيان والتوضيح، أن الواقع المعمول به في كثير من البلاد غير الإسلامية، أن تلك المراكز ليس لها صفة إلزامية قانونيا، ولا يعول على أحكامها، وإنما أعضاؤها يحاولون قدر الجهد تقديم حلول لنزاعات الناس، ولأجل هذا يتوجب على القائمين عليها، أن يضاعفوا الجهد، وأن يحرصوا أشد الحرص، بأن يسعوا إلى الاعتراف بتلك المراكز الإسلامية، عبر القنوات الرسمية من برلمانات ونحوها، ليزيلوا الحرج عن إخوانهم المسلمين، وخدمة، ورعاية لشئون إخوانهم، الذين يأنفون من التحاكم إلى غير الشريعة، ويرغبون أن يكون تحاكمهم إلى الكتاب والسنة[4].

1() أبو يعلى هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلي، عالم زمانه، وفريد عصره، برع في الأصول والفروع، تولى القضاء بدار الخلافة والحريم، له مصنفات كثيرة منها: أحكام القرآن، وشرح الخرقي، والعدة في أصول الفقه، توفي ببغداد سنة 458هـ. انظر: طبقات الحنابلة، 193/2، 199، 205.

2() الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، ص73.

3() قرارات المجمع الفقهي، الدورة التاسعة عشر، القرار الثالث، http://www.themwl.org/Bodies/Decisions/default.aspx?d=1&did=289&l=AR.

4() انظر: بحث حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم، د. حمزة الفعر، مجلة المجمع الفقهي، ع15، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=620&l=AR، ص275، 286، وبحث مدى مشروعية قيام المراكز الإسلامية بتطليق المطلقات المسلمات من محاكم غير الإسلامية، بدر الحسن القاسمي، المجمع الفقهي بمكة، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=621&l=AR، ص5، وبحث التفريق القضائي من خلال قنوات جلس الشريعة، د. صهيب حسن، http://e-cfr.org/new/?p=1069، ص11، 20.

المبحث الثاني

المراكز الإسلامية التي يحق لها أن تتولى قضايا الأحوال الشخصية

إن المراكز والهيئات والجمعيات الإسلامية القائمة في الدول غير الإسلامية، تقوم بأعمال جليلة القدر، متعددة النفع والجهود، من أعظمها: نشر الوعي الديني في أوساط الجاليات المسلمة المقيمة في تلك البلاد، فإليها يلجأ المسلمون للتبصر والتفقه في دينهم، إلا أن معظم تلك المراكز، يديرها دعاة غير متخصصين في العلوم الشرعية، فيندر فيها الكفاءات المطلوبة للقيام بأعباء القضاء، وفصل الخصومات، وتكاد تخلو من الفقهاء، ومن المقرر أن الفصل في قضايا الناس، وحل النازعات، لا يكون إلا لمن حمل فقها وعلما بالأحكام الشرعية؛ ويزداد الأمر أهمية عندما يكون هذا القضاء في الأحوال الشخصية، فبه الأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب.

وحتى تستكمل المراكز الإسلامية دورها ورسالتها، وحتى تَحتضن الجاليات المسلمة هناك، وتقوم على شئونهم، فإنه يتوجب عليها أمور من أهمها:

أولا: أن يكون في المراكز الإسلامية قسم للقضاء، للفصل بين المسلمين في منازعاتهم، وكذلك للإصلاح بينهم.

ثانيا: أن يتولى مهنة القضاء، من كان ذا دراية بالأحكام الشرعية، في القضايا المرفوعة أمامه، وكيفية تنزيلها على الواقع، فلا يقضي إلا فيما يعلم.

ثالثا: إن لم يوجد في المركز الإسلامي، من يكون عالما بالأحكام الشرعية، فلابد حينئذ من الرجوع إلى أهل العلم، والتواصل مع أحد العلماء، لأخذ المشورة منهم، قال سبحانه: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[1].

1() سورة النحل، جزء من آية: 43.

رابعا: لا بد للمفتين في قضايا الأقليات من إطار، وضوابط، ومعايير، لتحكم عملية الاجتهاد في فقه الأقليات، فمن أهم تلك الضوابط:

1- ضرورة فقه النص، والواقع معا؛ لأن الفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان، والعوائد والأحوال، كما قرر ذلك ابن القيم -رحمه الله- وحتى إذا ما صدرت الفتوى تكون قد جمعت فقه النصوص، ومقاصدها الشرعية مع واقع المشكلات الحقيقية[1].

2- مراعاة الأولويات، وفقا للإمكانات الداخلية، والظروف الخارجية، فلكل بلد خصوصياته، وظروفه التي يعيشها، ولنا في رسول الله أسوة حسنة فقد قال لعائشة رضي الله عنها: ((لولا حداثة عهد قومك بالكفر، لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم))[2]، مما يدل على أهمية مراعاة الأولويات والخصوصيات، وفق الظروف والإمكانيات.

3- تبني فقه التيسير، ومراعاة التدرج، فمن خصائص الإسلام اليسر، ومن قواعده رفع الحرج، والقرآن نزل منجما في ثلاث وعشرين سنة، والأحكام التكليفية نزلت شيئا فشيئا، لئلا تنفر عنها الناس، ولا يعني فقه التيسير، مخالفة المقطوع به شرعا، أو التحلل من عروة الدين، كلا، ففرق بين أن يعرف الطبيب أن المخدرات محرمة، وبين أن يتدرج معه في العلاج حتى يتركها.

1() انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، 157/4، 12/3.

2() صحيح مسلم: كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث (398).

4- الاجتهاد في إيجاد بدائل مشروعة للمنهي عنه، فمن الضروري ألا يكتفي المفتي ببيان الحرمة، أو الكراهة، بل من الضرورة بمكان أن يوجد البديل الشرعي لذلك المحرم، فالشارع لم يحرم شيئا إلا ووضع بديلا عنه، والأدلة على هذا أكثر من أن تحصر، فمنها: أن الشريعة حرمت الزنا، ووضعت بديلا عنه الزواج، وحرمت الربا وأحلت البيع، بل إن من رأى أهل الفجور والفسوق يلعبون بالشطرنج كان إنكاره عليهم من عدم الفقه والبصيرة، إلا إذا نقلهم منه إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله، كسباق الخيل ونحو ذلك، وهكذا ينبغي أن يسير المفتي[1].

* * *

1() انظر: حاشية ابن عابدين، 365/5، ومواهب الجليل، الحطاب، 89/6، وحاشية الدسوقي، 129/4، ومغني المحتاج، الشربيني، 265/6، وكشاف القناع، البهوتي، 296/6، وبحث فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد غير إسلامية، محمد تقي العثماني، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=619&l=AR، مجلة المجمع الفقهي، ع19، ص318، 319، وبحث مدى مشروعية قيام المراكز الإسلامية بتطليق المطلقات المسلمات من محاكم غير إسلامية، بدر الحسن القاسمي، ص4، 19، وبحث الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، د.صلاح الدين سلطان، http://www.salahsoltan.com/Search.aspx، ص7، 13، 17، 18.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي يسر بفضله ومنته وحده إنهاء هذا البحث، سائلا المولى أن أكون وفقت فيه لما يحبه ويرضاه.

وبعد، فهذه الخاتمة أذكر فيها ما توصلت إليه من نتائج، وكذلك توصيات.

أولا النتائج، فمن أبرزها ما يلي:

1- وجوب التحاكم إلى شرع الله، وحرمة التحاكم إلى غير ما أنزل الله، إلا عند الضرورة، فإن الضرورات تبيح المحظورات، وتقدر كل ضرورة بقدرها.

2- إن الكفاءة المعتبرة في النكاح ما كانت في الدين والخلق، مع وجوب عدم إغفال كل سبب يمنع من الاستقرار الأسري، كعرف ونظام ونحوه.

3- الولاية في النكاح شرط لصحته، ولا يصح العدول عنه، لما يترتب على ترك هذا الشرط من مفاسد تحدق بالمرأة، لاسيما مع خفة الديانة، وضعف سلطان الإيمان في نفوس كثير من الرجال.

4- أهمية العناية بتوثيق العقود، وإن كان توثيق عقود النكاح، أمر زائد على العقد، إذ يكفي في صحة العقد، الإيجاب والقبول، واكتمال الأركان والشروط، وانتفاء الموانع، لكن لئلا تجحد الحقوق وتضيع، خصوصا في هذه الأزمنة المتأخرة التي كثر فيها النكران، فلا تحفظ الحقوق إلا بتوثيقها.

5- الزواج الذي يجري في المحاكم غير الإسلامية، إن كان مكتمل الأركان والشروط ومنتفي الموانع فهو عقد صحيح.

6- لا يترافع المسلم إلى المحاكم غير الإسلامية، إلا عند الضرورة، كرفع ضرر وقع عليه، ولا سبيل لرفعه إلا عن طريقها، والإثم على من ألجأه، وحكمها يعتبر نافذا، وإذا كان في الحكم ما يخالف الشريعة فعلى المسلم أن يسعى في تصحيح ذلك شرعا إن أمكنه، ولا يقبل به إلا إن كان عدم قبوله سيؤدي إلى ذهاب حقه.

7- إن أحكام المحاكم غير الإسلامية ليست كلها باطلة على حد سواء؛ لأن منها ما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وما لا يخالفها فهو مندرج فيها، ومعتبر، ومن ثم فيمكن الاستفادة منه فيما يحقق العدل الإسلامي.

8- يجوز للمراكز الإسلامية أن تتولى الفصل في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، بشرط أن يكون من يتولى ذلك من حملة العلم الشرعي، العارفين بأحكام المسائل المرفوعة أمامهم.

9- بعد النظر والدراسة والمقارنة يتبين وبوضوح، أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، فهي الحق والعدل، والسماحة والشورى، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فلا ظلم فيها لأحد، فهي ترعى حقوق الأفراد والجماعات، وتفتح الباب بسماحتها ومرونتها، نحو رعاية المصالح المعاصرة، والمسائل المستجدة، والاحتكام إلى مقاصد الشريعة، ورعاية المصالح المطلوبة، بخلاف القوانين الوضعية، فإنها غير شاملة ولا مطردة، تشوبها المصالح الخاصة، غير منسجمة مع بعضها في كثير من الأحيان[1].

* * *

1() انظر: تطبيق الشريعة الإسلامية، أ.د/ وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1، ص12، 37.

ثانيا التوصيات:

1- على المراكز الإسلامية أن تسعى قدر وسعها في نيل الاعتراف بأحكامها في البلاد التابعة لها، وجعلها هي الجهة المنوط بها الفصل في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين.

2- أن تقوم المراكز الإسلامية بفتح قسم للقضاء، وتوفير كوادر مؤهلة للقيام به.

3- على المراكز الإسلامية الارتباط بالهيئات العلمية، والمجامع الفقهية، بالرفع إليهم في النوازل المستجدة والقضايا المعاصرة، لكي يكون الحكم موافقا لشرع الله.

4- يقع على عاتق المجامع، والهيئات العلمية كفل، ومسئولية في رعاية المراكز الإسلامية، في إقامة دورات تدريبية، لتخريج قضاة يتولون القضاء، وكذلك تطوير من يزاولون أعمال القضاء، ودراسة ما يحتاجونه من القضايا التي تطرح على المراكز.

* * *

الفهارس

1- فهرس الآيات

2- فهرس الأحاديث

3- فهرس الآثار

4- فهرس الأعلام

5- فهرس المصادر والمراجع

6- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

م	الآيــــــــــــــــــــــــــــــــــة	السورة	رقمها	الصفحة
1	﴿صِبْغَةَ ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً﴾	البقرة	138	87
2	﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾	البقرة	220	146
3	﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾	البقرة	223	35
4	﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ﴾	البقرة	226	100
5	﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾	البقرة	228	79-78
6	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾	البقرة	229	-75 -78 -97 148
7	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾	البقرة	230	-25 78-58
8	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾	البقرة	231	110
9	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾	البقرة	232	57-54
10	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾	البقرة	233	-118 -136 137

11	﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ ﴾	البقرة	236	80
12	﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ ﴾	البقرة	237	80
13	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ ﴾	البقرة	280	96
14	﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ ﴾	آل عمران	85	17
15	﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﴾	النساء	3	40
16	﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾	النساء	4	35
17	﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ ﴾	النساء	19	118
18	﴿ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ ﴾	النساء	21	27
19	﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ ﴾	النساء	33	23
20	﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾	النساء	34	76
21	﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾	النساء	59	15- 110
22	﴿ أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ ﴾	النساء	60	15- 110
23	﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا ﴾	النساء	128	76
24	﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾	النساء	129	86
25	﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾	النساء	130	75-76
26	﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾	المائدة	49	14

27	﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾	المائدة	50	-13 109
28	﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾	المائدة	89	139
29	﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾	الأنعام	57	14
30	﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ فَٱتَّبِعُوهُ﴾	الأنعام	155	13
31	﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾	الأنفال	57	120
32	﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾	التوبة	180	5
33	﴿جَنَّٰتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَن صَلَحَ مِنْ ءَابَآئِهِمْ وَأَزْوَٰجِهِمْ﴾	الرعد	23	43
34	﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا﴾	الرعد	38	27
35	﴿وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦ﴾	الرعد	41	14
36	﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِى كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ﴾	النحل	36	13
37	﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	النحل	43	155
38	﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ﴾	النحل	106	148
39	﴿فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾	الأنبياء	90	61
40	﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ﴾	طه	131	24
41	﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾	النور	33	30-24
42	﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ﴾	النور	63	16
43	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ﴾	الأحزاب	49	79

44	﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾	الأحزاب	5	146
45	﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾	الأحزاب	50	97
46	﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾	الشورى	10	14
47	﴿كَذَٰلِكَ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ ﴾	الدخان	54	24
48	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ ﴾	الحجرات	13	27
49	﴿ وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ ﴾	الذاريات	56	13
50	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ ﴾	الممتحنة	10	92
51	﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ ﴾	الطلاق	4	79-41
52	﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ ﴾	الطلاق	6	-79 111
53	﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ ﴾	الطلاق	7	-96 -135 138

فهرس الأحاديث

م	طرف الحديث	الصفحة
1	أتردين عليه حديقته	108
2	اتقوا الله في النساء	77
3	إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه	77-51
4	إذا خطب أحدكم المرأة	32
5	أربع من أمور الجاهلية لا يتركونهن	49
6	أعلنوا النكاح	34
7	ألا واستوصوا بالنساء خيرا	129
8	أما والله إني لأخشاكم لله	30-27
9	أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها	55
10	أن النبي -صلى الله عليه وسلم- خَيَّرَ غلاما بين أبيه وأمه	122
11	أن النبي صلى -صلى الله عليه وسلم- خطب عائشة -رضي الله عنها	41
12	إن بأرض الحبشة ملكا لا يظلم أحد عنده	149
13	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة -رضي الله عنها	75
14	أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا	146
15	أنت أحق به ما لم تنكحي	121-120
16	أنت ومالك لوالدك	135
17	أنكحها أبوها وهي كارهة	104
18	انكحي أسامة بن زيد	48
19	إنكم ستفتحون مصر	147
20	إنما الطلاق لمن أخذ بالساق	76

21	إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي	150
22	الأيم أحق بنفسها	59
23	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل	56
24	اللهم، من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم	63
25	تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم	28
26	تنكح المرأة لأربع	77-51
27	ثلاثة حق على الله عونهم	28
28	الخالة بمنزلة الأم	119
29	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	138
30	عن الغلام شاتان متكافئتان	45
31	فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها	122
32	قد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده	16
33	كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت	130
34	كلكم راع	130-63
35	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء	16
36	لا ترغبوا عن آبائكم	41
37	لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء	49
38	لا مال لك إن كنت صدقت عليها	80
39	لا نكاح إلا بولي	55
40	لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد	77
41	ليس من رجل ادعَّى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كَفَرَ	41
42	لولا حداثة عهد قومك بالكفر	156

43	مره فليراجعها	78
44	من عال جاريتين حتى تبلغا	129
45	من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين	5
46	الولد للفراش	146
47	ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	136
48	يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه	50
49	يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل	99
50	يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة	29

فهرس الآثار

م	طرف الأثر	الصفحة
1	أن أبا حذيفة، تبنَّى سالـــــــــمًا	50-48
2	لأمنعن فروج ذوات الأحساب	49
3	ما يمنعك من النكاح إلا عجز	31

فهرس الأعلام المترجم لهم

م	اسم العلم	رقم الصفحة
1	ابن العربي	118
2	ابن القيم	88
3	ابن الهمام	55
4	ابن تيمية	65
5	ابن عابدين	152
6	ابن عاشور	65
7	أبو الزوائد	31
8	أبو يعلى	153
9	امرأة أبي سفيان	138
10	بريرة	50
11	ثابت بن قيس	113
12	الجصاص	23
13	جعفر بن أبي طالب	119
14	الجويني	70
15	حمزة بن عبد المطلب	124
16	خليل	153
17	رافع بن سنان	127
18	الزهري	56
19	زيد بن حارثة	119
20	الشوكاني	16

21	العز بن العبد السلام	112
22	علي بن أبي طالب	119
23	قدري باشا	18

فهرس المصادر والمراجع

أولا: كتب التفسير:

1- أضواء البيان: الشنقيطي، محمد الأمين، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

2- التفسير الكبير: الرازي، فخر الدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.

3- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، أبو عبد الله محمد، تحقيق: عبد الرزاق المهدي ،دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1421هـ.

4- تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 1420هـ.

5- تفسير القرآن الكريم: ابن عثيمين، محمد بن صالح، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1423هـ.

6- تيسير الكريم الرحمن: ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1433هـ.

7- فتح القدير: الشوكاني، محمد بن علي، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1414هـ.

8- معالم التنزيل: البغوي، أبي محمد الحسين، تحقيق: محمد النمر، د.عثمان ضميرية، سليمان الحرش، دار طيبة، الرياض، ط1، 1431هـ.

ثانيا: كتب علوم القرآن:

9- أحكام القرآن: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر ، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.

10- أحكام القرآن: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ.

11- الإتقان في علوم القرآن: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، دار الكتاب العربي، بيروت، 1425هـ.

12- المفردات في غريب القرآن: الأصفهاني، أبو القاسم الحسين، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1412هـ.

ثانيا: كتب السنة:

13- السنن الكبرى: البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين، تحقيق: محمد بن عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ.

14- المسند: أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421ه.

15- سنن ابن ماجه: ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

16- سنن أبي داود: أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا.

17- سنن الترمذي: الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ.

18- سنن الدار قطني: الدار قطني، علي بن عمر، تحقيق: شعيب الأنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ.

19- سنن النسائي: النسائي، أحمد بن شعيب، تحقيق: عبد الفتاح أبو غداة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ.

20- صحيح ابن حبان: ابن حبان، أبو حاتم محمد، تحقيق: شعيب الأنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ.

21- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

22- صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، مكتبة الرشد، الرياض، 1427هـ

23- مصنف عبد الرزاق: عبد الرزاق، أبو بكر الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ.

24- والمستدرك على الصحيحين، الحاكم، أبو عبد الله محمد الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.
25- وسنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور، أبو عثمان الخراساني، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403ه.

ثالثا: كتب التخريج وشروح السنة:

26- إتحاف الخيرة: البوصيري، أبو العباس شهاب الدين، دار الوطن، ط1، 1420هـ.
27- إحكام الأحكام: ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية.
28- إرواء الغليل: الألباني، محمد ناصر الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ.
29- الاستذكار: ابن عبد البر، ابو عمر يوسف، تحقيق: محمد سالم عطا ومحمد علي عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ.
30- الإلمام بأحاديث الأحكام: ابن دقيق العيد، تحقيق: حسين الجمل، دار المعارج الدولية، بيروت، ط2، 1423هـ.
31- البدر المنير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض، ط5، 1425هـ.
32- التلخيص الحبير: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ.
33- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
34- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
35- الروضة الندية: صديق خان، أبو الطيب القنوجي، دار ابن القيم، الرياض، ط1، دار المعرفة.
36- المراسيل: ابن أبي حاتم، أبو محمد الرازي، تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1397هـ.

37- المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج: النووي، أبو زكريا محيي الدين، دار إحياء التراب العربي، بيروت، ط2، 1392ه.
38- تحفة الأحوذي: المباركفوري، أبو العلا محمد، دار الكتب العلمية، بيروت.
39- خلاصة البدر المنير: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص، مكتبة الرشد، ط1، 1410هـ.
40- سبل السلام: الصنعاني، محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد صبحي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط2، 1421هـ.
41- صحيح الترغيب والترهيب: الألباني، محمد ناصر الدين، مكتبة المعارف، الرياض، ط5.
42- عمدة القاري: العيني، أبو محمد محمود بدر الدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
43- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
44- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الهيثمي، أبو الحسن نور الدين، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414هـ.
45- معالم السنن: الخطابي، أبو سليمان حمد، الطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ.
46- نيل الأوطار: الشوكاني، محمد بن علي، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط13، 1413هـ.

رابعا: كتب الفقه:

أ- الأحناف:

47- البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
48- البناية شرح الهداية: العيني، أبو محمد محمود بدر الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420ه.
49- المبسوط: السرخسي، محمد بن أحمد، دار المعرفة، بيروت، 1414ه.
50- بدائع الصنائع: الكاساني، علاء الدين أبو بكر، دار الكتب العلمية، ط2، 1406ه.
51- تبيين الحقائق: الزيلعي، عثمان بن علي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.

52- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412ه.
53- فتح القدير: ابن الهمام، كمال الدين محمد، دار الفكر.
54- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، دار إحياء التراث العربي.

ب- المالكية:

55- التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق، محمد بن يوسف العبدري، دار الكتب العلمية، ط1، 1416ه.
56- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم، دار الفكر، 1415ه.
57- الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، تحقيق: محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400ه.
58- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد، أبو الوليد محمد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ.
59- بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، دار المعارف.
60- حاشية الدسوقي: محمد بن أحمد، دار الفكر، بدون.
61- مختصر خليل: خليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426ه.
62- منح الجليل شرح مختصر خليل: عليش، محمد بن أحمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1409ه.
63- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله، دار الفكر، ط3، 1412ه.
64- المدونة، الإمام مالك: مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، ط1، 1415ه.

ج- الشافعية:

65- الإجماع: ابن المنذر، أبو بكر محمد، دار الآثار، القاهرة، ط1، 1425ه.
66- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري و زين الدين السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.

67- إعانة الطالبين: البكري، دار الفكر، ط1، 1418ه.
68- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني، شمس الدين محمد، دار الفكر، بيروت.
69- الأم: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت، 1410ه.
70- الحاوي الكبير: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419ه.
71- اللباب في الفقه الشافعي: ابن المحاملي، أحمد بن محمد، تحقيق: عبد الكريم العمري، دار البخاري، المدينة النبوية، ط1، 1416ه.
72- المجموع شرح المهذب: تكملة المطيعي، دار الفكر.
73- المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، دار الكتب العلمية.
74- يتحفة المحتاج في شرح المنهاج: الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، المكتبة التجارية الكبرى، 1357ه.
75- حاشية الرملي على أسنى المطالب: الرملي، شمس الدين محمد، دار الكتاب العربي، بدون.
76- حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد القليوبي وأحمد عميرة، دار الفكر، بيروت، 1415ه.
77- روضة الطالبين: النووي، أبو زكريا محيي الدين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3.
78- مغني المحتاج: الشربيني، شمس الدين محمد، دار الكتب العلمية، ط1.
79- منهاج الطالبين: النووي، أبو زكريا محيي الدين، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1.

د- الحنابلة:

80- إعلام الموقعين: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411ه.
81- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: الحجاوي، موسى بن أحمد، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت.

82- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي، بدون، ط2.
83- زاد المعاد: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1415ه.
84- شرح الزركشي: شمس الدين محمد، دار العبيكان، ط1، 1413ه.
85- الشرح الكبير على متن المقنع: ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد، دار الكتاب العربي.
86- الشرح الممتع: ابن عثيمين، محمد بن صالح، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1422ه.
87- شرح منتهى الإرادات: البهوتي، منصور بن يونس، عالم الكتب، بدون، ط1، 1414ه.
88- كشاف القناع: البهوتي، منصور بن يونس، دار الكتب العلمية.
89- المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418ه.
90- مجموع الفتاوى: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 1432ه.
91- المغني: ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين، مكتبة القاهرة، 1388ه.
92- منار السبيل: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، تحقيق: زهير شاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409ه.

ه- الظاهرية:

93- المحلى بالآثار: ابن حزم، أبو محمد علي، دار الفكر، بيروت.
94- مراتب الإجماع: ابن حزم دار ابن حزم، ط1، 1419ه.

سادسا: كتب أصول الفقه وقواعده:

95- الأشباه والنظائر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1419ه.
96- الأشباه والنظائر: السبكي، تاج الدين عبدالوهاب، دار الكتب العلمية، ط1، 1411ه.
97- التحبير شرح التحرير: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن، تحقيق: د.عبد الرحمن الجبرين، د.عوض القرني، د.أحمد السرداح، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1421ه.
98- القواعد لابن رجب: ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن، دار الكتب العلمية.

99- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية: ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، 1420ه.
100- اللمع في أصول الفقه: للشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط2، 1424ه.
101- شرح الكوكب المنير: ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418ه.
102- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين، أبو محمدبن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414ه.

سابعا: كتب المقاصد الشرعية:

103- الموافقات: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، ط1، 1417ه.
104- علم المقاصد الشرعية: خادمي، نور الدين بن مختار، العبيكان، الرياض، ط1، 1421ه.
105- مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، محمد الطاهر، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عَمَّان، ط2، 1421ه.

سابعا: السياسة الشرعية:

106- الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1421ه.
107- الطرق الحكمية: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار البيان.

كتب الفقه العام والبحوث المعاصرة:

108- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الرافعي، سالم بن عبد الغني، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1423ه.
109- اختلاف الأئمة العلماء: ابن هبيرة، يحيى الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423ه.

110- الإقناع: ابن المنذر، أبو بكر محمد، تحقيق: د. عبد الله الجبرين، ط1، 1408ه.
111- التشريع الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي: عبد القادر عوده، دار الكتاب العربي، بيروت.
112- الفسخ في العقود المالية، إبراهيم شامي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة أم القرى، 1409ه.
113- الفقه الإسلامي وأدلته: أ.د.الزحيلي، وهبة بن مصطفى، دار الفكر، دمشق، ط12.
114- الفقه على المذاهب الأربعة: الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424ه.
115- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي: سيد عبد الله، تحقيق: د.محمد أحمد السراج ود.علي جمعة وأحمد جابر بدران، دار السلام، القاهرة، ط1، 1421ه.
116- الولاية في النكاح، د.العوفي، عوض بن رجاء، الجامعة الإسلامية، ط1، 1423ه.
117- بحث التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة: د. صهيب حسن، http://e-cfr.org/new/?p=1069، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث.
118- بحث الكفاءة في النكاح: فيصل مولوي، http://e-cfr.org/new/?p=1087، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث.
119- المحاماة لدى المحاكم الوضعية: د. سعد بن مطر العتيبي، http://www.almoslim.net/node/83750.
120- بحث تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين: د.عبد الله ولد بيه، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=618&l=AR، المجمع الفقهي الإسلامي.
121- بحث توثيق الزواج بين الشريعة والقانون: عبد القادر بوقزولة، http://www.alukah.net/library/0/44816/، رسالة ماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس.

122- بحث حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية: أ.د. عبد الله الجبوري، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=912&l=AR، المجمع الفقهي الإسلامي.
123- بحث حكم تطليق القاضي غير المسلم: فيصل مولوي، http://e-cfr.org/new/?p=1105، موقع المجلس الأوربي للإفتاء.
124- بحث حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم: د. حمزة الفعر، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=620&l=AR، مجلة المجمع الفقهي، ع15.
125- بحث فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد غير إسلامية، محمد تقي العثماني، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=619&l=AR ، مجلة المجمع الفقهي، ع19.
126- بحث مدى مشروعية قيام المراكز الإسلامية بتطليق المطلقات المسلمات من محاكم غير الإسلامية: بدر الحسن القاسمي، http://www.themwl.org/Bodies/Researches/default.aspx?d=1&rid=621&l=AR ،المجمع الفقهي الإسلامي.
127- غياث الأمم في التياث الظلم: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401ه.
128- فتاوى دار الإفتاء المصرية.
129- فقه الأحوال الشخصية: محمد برهام المشاعلي، محمد برهام، دار الفكر، المنصورة، ط1، 2010م.
130- فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1397ه.
131- فقه النوازل: أبو زيد: بكر بن عبد الله، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1407ه.

ثامنا: كتب الثقافة الإسلامية:

131- الكتاب والسنة: أحمد شاكر، دار الكتب السلفية، القاهرة، ط3، 1407ه.
132- كفاح دين: الغزالي، محمد، نهضة مصر، الجيزة، ط5، 2005م.

تاسعا: كتب القانون:

133- القانون المدني الفرنسي بالعربية: فايز الحاج شاهين وزملاؤه، دالوز، فرنسا، ط108، 2012م.
134- شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي، مصطفى، دار الوراق، بيروت، ط8، 1421ه.

عاشرا: المجلات والموسوعات والصحف:

135- الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1404ه.
136- الموسوعة العربية: http://www.arab-ency.com.
137- مجلة الأحوال الشخصية التونسية: عدد1، 13أغسطس 1956م.
138- صحيفة المصري، http://m.almasryalyoum.com/news/details/208558، 2013/5/27.

تاسعا: كتب اللغة:

139- الصحاح: الجوهري، أبو نصر إسماعيل، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور بن عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407ه.
140- القاموس المحيط: الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر، الرسالة، بيروت، ط8، 1426ه.
141- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
142- تاج العروس: الزبيدي، محمد بن محمد، دار الهداية.
143- تهذيب اللغة: الهروي، محمد بن أحمد، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
144- لسان العرب: ابن منظور، محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، ط3، 1414ه.

145- مختار الصحاح: الرازي، زين الدين أبو عبد الله، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1420ه.
146- معجم المناهي اللفظية: أبو زيد، بكر بن عبد الله، دار العاصمة، الرياض، ط3، 1417ه.

عاشرا: كتب التراجم:

147- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، تحقيق: علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412ه.
148- الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415ه.
149- الأعلام: الزركلي، خير الدين بن محمود، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
150- البدر الطالع: الشوكاني، محمد بن علي، دار المعرفة، بيروت.
151- الدرر الكامنة: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد، ط2، 1392ه.
152- تذكرة الحفاظ: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419ه.
153- سير أعلام النبلاء: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله، دار الحديث، القاهرة، 1427ه.
154- طبقات الحنابلة: ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
155- طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، تحقيق: د.محمود محمد الطناحي د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة، ط2، 1413هـ.