مكتبة الفرسان ٢ مكتبة حازم امام مكتبة تراست

هذه الورق شرح يتماشى مع النظام الجديد + اسئله تدريبيه مقالية وال mcq فى ورقة خارجية .

العناوين والعناصر (ازرق) شرح تفصيلى (الاسود)

المعلومات المهمه والاسئلة المقالية (احمر)

نوضح لكم العلامات فلكل علامه مقصود

تاااااريخ من الامتيازات بفضل الله يشهد لناا

تاريخ من الخدمات يذكر لناا

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"

صَدَقَ اللهُ العَظيم

ابداء وتوكل على الله

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفصل الأول: المدخل لدراسة الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)

المبحث الأول : صلة أحكام الأسرة بالشريعة الإسلامية وبالفقه الإسلامى ومدى تمايزها

اولا : التعريف بالشريعة الإسلامية:

- الشريعة الإسلامية فى أبسط تعريف لها (عبارة عن مجموعة الأحكام التى نزلها الله سبحانه وتعالى للناس على سيدنا محمد ص .

ثانيا : أقسام الشريعة الإسلامية:

القسم الأول: الأحكام العقائدية:

- هي تشمل كل الأحكام التي تتعلق بذات الله تبارك وتعالي وصفاته والإيمان به، ومن هذه الأحكام أيضاً كل الأحكام التي تتعلق بالرسل وبالإيمان بهم وبالكتب التي أنزلت عليهم، ومن هذه الأحكام أيضاً كل الأمور الغيبية التي أخبرنا بها الرسول ε.
  - ✓ وهذه الأحكام العقائدية بما فيها من أحكام خاصة بالآلهيات والنبوات والسمعيات يجمعها علم واحد يسمى علم التوحيد أو علم الكلام.

القسم الثانى : الأحكام التهذيبية :

- ⊥ وهي الأحكام التي تدعو إلى التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة، فهناك أحكام تتعلق ببيان الفضائل كالصدق والشجاعة والوفاء وهناك أحكام تتعلق ببيان الرذائل التي يجب على الإنسان أن يتخلي ويبتعد عنها كالكذب والخيانة وهذه الأحكام التهذيبية يجمعها علم يسمى علم الأخلاق.

القسم الثالث: الأحكام العملية:

- ⊥ وهي الأحكام التي تتعلق بعمل الإنسان أو بفعل الإنسان وهذه الأحكام محل دراستها علم الفقه الإسلامي.
  - ✓ ⊥ **فالفقه الإسلامى** هو عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية.

ثالثا : أنواع الفقه الإسلامى :

- يمكن تقسيم الفقه الإسلامى إلى أربعة أنواع :

[١] العبادات : وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بربه، **مثل** الصلاة والصوم وغير ذلك والقوانين الوضعية لا تهتم بهذا الجانب لأنها لا تنظم علاقة الفرد بربه.

[٢] المعاملات : وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بأخيه الفرد كالأحكام المتعلقة بعقد البيع والايجار، والشركة وغير ذلك من العقود وهذه الأحكام تقابل فى القانون ما يسمي بالقانون المدني والقانون التجاري.

[٣] السياسة الشرعية: وهي الأحكام التي تنظم علاقة الدولة بالأفراد أو بالدول الأخري، كالقواعد المبينة لحقوق وحريات الافراد وسلطات الدولة، وهذه الأحكام يقابلها في القانون ما يسمي بالقانون الدستوري والإداري والمالي والضريبي وقانون المرافعات.

- ✓ ومما يندرج تحت هذا النوع أيضاً، الأحكام التي تبين الجرائم والعقوبات سواء أكانت حدوداً أم تعزيزات، ويقابل ذلك فى القانون ما يسمي بالقانون الجنائي، ومن أمثلة الأحكام التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول، الأحكام المتعلقة بالحروب والمعاهدات والمواثيق، ويقابل هذه الأحكام فى القوانين الوضعية ما يسمي بالقانون الدولي العام.

[٤] أحكام الأسرة أو الأحوال الشخصية: ويشمل هذا النوع الأحكام التي تنظم الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والميراث والوصية إلى غير ذلك مما يطلق عليه مصطلح الأحوال الشخصية وهذه الأحكام هي الأحكام التي تشتمل عليها قوانين الأحوال الشخصية.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ ⊥ **فواضح مما سبق أن** موقع أحكام الأسرة (الأحوال الشخصية) من دراسة الشريعة الإسلامية هو أن هذه الأحكام تعد نوعاً من أنواع الفقه الإسلامي الذي هو قسم من أقسام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : تحديد المقصود بالأحوال الشخصية

(١) الاتجاه الراجح لبيان مدلول مصطلح الأحوال الشخصية هو استعراض وتعداد مسائل الأحوال الشخصية:

فاعتبر من مصطلح الأحوال الشخصية المسائل التالية :

- **المسائل الخاصة** بحالة الأشخاص وأهليتهم.
- **المسائل الخاصة** بنظام الأسرة كالخطبة وما يتعلق بها، والزواج وحقوق الزوجين وواجباتها المتبادلة.
- **المسائل الخاصة** بالولاية والوصاية والقيامة والحجر واعتبار المفقود ميتاً.
- **المسائل الخاصة** بالهبات وبالوقف وبالمواريث والوصايا.

(٢) عندما صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م

- **بشأن** تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية، تضمن تعداداً لما تختص به المحاكم من مسائل الأحوال الشخصية ، لم يتضمن تعريفاً لمصطلح الأحوال الشخصية ، وإنما تضمن تعداداً لما تختص به المحاكم من مسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الثالث : ظهور القوانين الموضوعية للأحوال الشخصية فى مصر

(١) الفقه الإسلامي **كان يطبق فى مصر منذ الفتح الإسلامي** لها في كافة مجالات الحياة، فكان يطبق على المعاملات المدنية والتجارية والمالية وفي المجالات الإدارية والجنائية والدولية وعلى مسائل الأحوال الشخصية.

- **واستمر** هذا الوضع **حتى بدأت مصر فى استيراد القوانين ولم يبق لنا إلا مسائل الأحوال الشخصية** التي تطبق عليها أحكام **الشريعة الإسلامية. فالمسلم** يكون قانون أحواله الشخصية **هو الفقه الإسلامي.**
- **وبالمقابل** ترك **لغير المسلمين** في مصر أن **ينظموا** أحوالهم الشخصية **وفقاً لمعتقداتهم الدينية بشروط معينة، فالمسيحي** يكون قانون **أحواله** هو الديانة المسيحية، **واليهودي** يكون قانون أحواله الشخصية هو الشريعة اليهودية، **وعند عدم توافر أحد** الشروط **تطبق** أحكام **الشريعة الإسلامية** باعتبارها **الشريعة العامة في مصر**.

✓ ⊥ ولو نظرنا إلى مصر مثلاً نجد أن **بها تعدد أديان**، والأديان المعترف بها فى مصر **هى الإسلام** وهو الدين الرسمى للدولة، **والمسيحية واليهودية**، فالمشرع المصرى **لا يرتب** آثاراً قانونياً **ولا يعترف إلا بهذه الشرائع السماوية الثلاث، ولذلك فمن يدينون بدين غير سماوى لا يخضعون** من الناحية القانونية لدينهم هذا، وإنما يخضعون للشريعة العامة وهى الشريعة الإسلامية.

- ⊥ **وبناء على ذلك** إذا ما أثير نزاع بين أفراد يدينون بدين غير سماوي كالبوذية أو بين أفراد ملحدين لا دين لهم طبقت عليهم الشريعة الإسلامية، فالدستور المصري يعتبر دين الدولة الرسمي هو الإسلام، ومن المعروف أن الإسلام يقرر حرية العقيدة، ويرتب عليها حرية الفرد في ممارسة شعائر هذا الدين، وأن يخضع لأحكامه في كل ما يمكن أن يمس هذه العقيدة، **إلا أن هذه الحرية يجب أن تكون في إطار الأديان السماوية وحدها، مع ملاحظة أن** حرية العقيدة في الإسلام مقيدة **بأحكام الردة**

✓ ⊥ وبعدما تم استبعاد أحكام الفقه الإسلامي من التطبيق في كافة المجالات ما عدا الأحوال الشخصية، وحلول القوانين الوضعية الغربية محلها في معظم البلاد العربية والإسلامية، **أثار ذلك غضب الكثير من علماء الفقه الإسلامي فبذلت المحاولات الجادة والمتتابعة للنهوض بالفقه الإسلامي بكافة أنواعه وبناء على ماسبق :**

إحنا القانون حقوق إسكندرية

مجلة الأحكام العدلية وتقنين مسائل الأحوال الشخصية :

- كانت أولى محاولات التقنين من قبل الدولة العثمانية فى عام ١٢٨٦ هـ - ١٨٦٩م، حيث أصدر السلطان العثمانى أمراً سلطانياً بتكوين لجنة من هيئة كبار العلماء المتخصصين، لوضع مجموعة للأحكام الفقهية فى المعاملات المدنية، وعرفت مجموعة الأحكام هذه بعد إنجازها بأسم مجلة الأحكام العدلية، وبناء على ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية تعتبر أول تقنين لأحكام الفقه الإسلامى.
- وقد أتبعت مجلة الأحكام العدلية أسلوب القوانين الغربية فى الترتيب وفى تقسيمها إلى مواد مسلسلة ومرقمة وأمتازت بسهولة العبارة والإقتصار على قول واحد فى الحكم ليسهل على القضاة والعلماء تطبيق المواد.
  - ✓ ⊥ وقد أشتملت المجلة على ١٨٥١ مادة أخذت من المذهب الحنفى بإعتباره المذهب الرسمى للدولة، نظمت هذه المواد القواعد الفقهية وأحكام البيوع والإيجارات والكفالة والحوالة والرهن والأمانات والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبينات والتحكيم والقضاء، فكانت مجموعة مدنية شاملة تضم الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية.
  - ✓ ⊥ وإلى جانب هذه الأحكام نجد أن هذه المجلة قد اشتملت أيضاً على تقنين لبعض أحكام الأحوال الشخصية.

قانون حقوق العائلة العثمانى:

- ثم توالت التقسيمات لأحكام الفقه الإسلامى بعد ذلك، فصدر قانون حقوق العائلة العثمانى.

تقنينات قدرى باشا والأحوال الشخصية :

- ثم كانت محاولات الوزير المصرى قدرى باشا الفردية فى تقنين أحكام الفقه الإسلامى، فلما تم إستبعاد أحكام الفقه الإسلامى بدعوة أن الكتب الفقهية يتعذر إستخراج القوانين منها، أدى هذا إلى أستياء العلماء المخلصين، مما دعا الفقيه قدرى باشا إلى القيام بعمل تقنين مستمد من أحكام الفقه الإسلامى يشبه التقنينات الوضعية.
  - ✓ أما فى مصر فقد ظل الفقه الإسلامى يطبق فى مصر مباشرة بشأن مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) ولكن مع أوائل القرن العشرين بدأ يظهر نوع من التضارب في الأحكام القضائية الصادرة بشأن مسائل الأحوال الشخصية نتيجة للتطبيق المباشر لأحكام الفقه الإسلامي، وذلك لأسباب منها تعدد المذاهب الفقهية.
- ✓ لأن القاضي عندما كان يعرض عليه نزاع كان يحكم فيه طبقاً لمذهب معين في حين أنه لو عرض على قاض أخر كان من الممكن أن يحكم فيه وفقاً لمذهب أخر، وتلاشياً لهذا التضارب صدر فرمان من الدولة العثمانية إلى محمد على والي مصر يتضمن تخصيص القضاء والافتاء بمذهب الإمام أبي حنيفة.

(٣) ولكن مع بداية القرن العشرين وتلافياً للتضارب السابق وللحرج الذي قد تترتب على العمل بمذهب الإمام أبي حنيفة في بعض المسائل، بدأت مصر في صياغة قوانين للأحوال الشخصية مستمدة من الفقه الإسلامي وكانت هذه القوانين تأخذ بالمذهب الذي يساير العصر، ونص فى هذه القوانين على أنه إذا لم يوجد نص يحكم المسألة المعروضة على القاضي فعليه أن يحكم بأرجح الأقوال من مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الرابع : مدى إتجاه المشرع المصرى نحو توحيد الخطاب التشريعى فى القوانين الموضوعية لمسائل الأحوال الشخصية

س // ما مدي اتجاه المشرع المصري نحو توحيد الخطاب التشريعي في القوانين الموضوعية لمسائل الأحوال الشخصية؟

- تعداد المسائل التى تدخل فى مفهوم الأحوال الشخصية، والناظر إلى إتجاه المشرع المصرى فى هذا الشأن، يلاحظ أنه فى الكثير من مسائل الأحوال الشخصية يتجه إلى توحيد الخطاب التشريعى والأحكام لجميع المصريين، أيا كانت معتقداتهم الدينية.
- ويلاحظ أيضاً أنه فى بعض الأحيان يتجه إلى تعدد الخطاب التشريعى والأحكام فى بعض مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لتعدد المعتقدات الدينية.
  - ✓ ⊥ وفى الواقع أن الناظر فى إتجاه المشرع المصرى بشأن الخطاب التشريعى لمسائل الأحوال الشخصية، يلاحظ أنه نظم الكثير من مسائل الأحوال الشخصية بخطاب تشريعى واحد وبأحكام موحدة تطبق على جميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، كالمسائل الخاصة بالحالة، والأهلية والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن والإدارة والمساعدة القضائية وبناء على ذلك:

١. فبالنسبة لأحكام المفقود وحد المشرع المصرى الخطاب التشريعى والقواعد التى تحكم مسائل الغيبة والفقه بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.
٢. أما بالنسبة للهبة فقد وحد المشرع المصرى الخطاب التشريعى والقواعد التى تحكمها بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، حيث نظم القانون المدنى أحكامها لتطبق على جميع المصريين.
٣. أما بالنسبة للمسائل الخاصة بالميراث والوصية والوقف، فقد وحد المشرع المصرى الخطاب التشريعى والقواعد التى تطبق على هذه المسائل بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.

س: ما مدي اتجاه القضاء المصري نحو توحيد الخطاب وتوحيد القواعد الحاكمة للاحوال الشخصية؟

إتجاه القضاء المصرى نحو توحيد الخطاب وتوحيد القواعد الحاكمة للأحوال الشخصية:

- لو أنتقلنا من إتجاه المشرع المصرى إلى إتجاه القضاء المصرى فى هذا الشأن، نجد أن القضاء المصرى يسير فى نفس الإتجاه، فقد حرصت محكمة النقض على تأكيده، وسائر القضاء المصرى فى هذا الإتجاه، فحرص على التوسع فى توحيد الخطاب والقواعد والأحكام، وحصر المسائل التى يسمح فيها بتعدد الشرائع المطبقة فى أضيق نطاق.
- وأنطلاقاً من هذا الإتجاه نجد أنه فى بعض مسائل الخطبة أعلن القضاء المصرى أن الأمر يتعلق بمسألة عينية وأصبح الحكم فيها واحداً بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، كالحق فى العدول عن الخطبة أو التعويض عن هذا العدول أو إسترداد المهر والهدايا والشبكة.
  - ✓ وأيضاً يطبق القضاء المصرى نفس الأحكام بين المسلمين وغير المسلمين فى كل ما يتعلق بآثار الزوال والمتعلقة بألتزامات الزوجين فى الأخلاص وحسن العشرة والطاعة والنفقة والمساكنة والنسب.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الخامس : إتجاه المشرع المصرى نحو توحيد الخطاب التشريعى فى القوانين الإجرائية للأحوال الشخصية

س // أكتب في اتجاه المشرع المصري نحو توحيد الخطاب التشريعي في القوانين الاجرائية للاحوال الشخصية؟

البداية كانت بتعدد جهات وإجراءات التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية:

- نشير بداية أن مصر كان يوجد بها **تعدد لجهات** القضاء المختص بنظر المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، فكانت هناك محاكم شرعية **تختص** بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين، **وكانت** هذه المحاكم هى صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية، **وكانت** تختص أيضاً بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين **بشروط معينة**.
  - ✓ ⊥ كما كانت هناك مجالس ملية أو محاكم روحية للفصل فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين بشروط معينة. وكان يتبع أمام كل جهة من هذه الجهات قواعد إجرائية خاصة بها.

اولا : بداية الإتجاه نحو توحيد جهات التقاضى لمسائل الأحوال الشخصية:

- فى الواقع **أدى تعدد** جهات التقاضى فى مصر، إلى الكثيرمن **المساوئ والمشاكل، ولذلك أتجه المشرع المصرى** إلى العمل على **توحيد** جهات التقاضى للقضاء على هذه المساوئ والمشاكل.
- ففى عام ١٨٧٣م، تم إنشاء المجالس الحسبية للنظر فى المسائل المتعلقة بالقوامة والحجر والوصاية والوكالة عن الغئبين وكانت تختص بمنازعات المسلمين، وأيضاً منازعات غير المسلمين طالما لم يوجد هناك أتفاق صريح أو ضمنى بين الخصوم على أن المجلس الملى التابعين له هو المختص.
- وفى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥م أصدر المشرع المصرى قانوناً بإعادة تنظيم المجالس الحسبية، وبموجب هذا القانون تم تعميم نظام المجالس الحسبية على جميع سكان مصر، سواء أكانوا مصريين أم غير مصريين، وسواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين، إلا إذا قضت القوانين أو المعاهدات بغير ذلك.
  - ✓ والواقع أن الذى برر جعل أختصاص **المجالس الحسبية شاملاً لغير المسلمين** أن المسائل التى تناولها مسائل مدنية لا ترتبط بالعقائد ولا العبادات، وكانت المجالس الحسبية تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية، بأعتبارها القانون العام للمصريين.
  - ✓ ومع ذلك ظلت المساوئ والمشاكل قائمة نتيجة **تعدد جهات التقاضى** بشأن مسائل الأحوال الشخصية، وطرحت **مسألة توحيد** قضاء الأحوال الشخصية بمجلس الشيوخ، **ولكن** المشرع المصرى **لم يتمكن** من هذا الأمر لأسباب كثيرة، فإتجه إلى أصلاح القضاء الملى.
  - ✓ فى عام ١٩٣٤م، شكلت وزارة الحقانية لجنة لوضع مشروع قانون بتنظيم ولاية قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وصدر به القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٦م، ويقضى هذا القانون بإبقاء ولاية القضاء للطوائف الملية، ولكن هذا القانون فرق بين المسائل الدينية البحتة كالدعاوى المتعلقة بالزوجيةو وبفسخ الزواج والفرقة بأنواعها وما شابه ذلك، وجعل هذه من أختصاص المحاكم الملية وبين بعض المسائل الأخرى التى أعطى الاختصاص فيها للمحاكم الأهلية كالحق فى الرقابة على تنفيذ أحكام المحاكم الدينية.
- ⊥ ورغم نشر هذا القانون إلا أنه حدد له أول مارس ١٩٣٧م للتنفيذ، **ولكن** وقبل نهاية عام ١٩٣٦م سحبته الحكومة لأسباب سياسية ولم يتم العمل به، وأستمرت المحاولات لتوحيد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ثانيا : الإتجاه نحو توحيد إجراءات التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية:

⊥ مع صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١م، بإضافة باب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، بخصوص الأحوال الشخصية، أدمجت المحاكم الحسبية فى المحاكم الوطنية. وبذلك يكون المشرع المصرى بهذا القانون قد وحد الإجراءات لتطبق على جميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، وأيضاً على الأجانب.

ثالثا : الإتجاه نحو توحيد جهة التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية:

- ⊥ أتجه المشرع المصرى فى منتصف القرن الماضى، إلى توحيد جهة التقاضى التى تفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية وجعل هذا الإختصاص للمحاكم الوطنية أى المحاكم العادية، وجعل الأختصاص بشأن المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية والتى كانت من أختصاص المحاكم الشرعية والملية، للمحاكم الوطنية كما وحد هذا القانون القواعد الإجرائية التى تتبع أمام المحاكم العادية بخصوص منازعات الأحوال الشخصية.

✓ ⊥ وبذلك يكون المشرع المصرى فى هذا القانون كان قد وحد الخطاب التشريعى بخصوص الأختصاص القضائى لمسائل الأحوال الشخصية لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، وكانت الجهة الوحيدة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه المسائل هى المحاكم الوطنية أى المحاكم العادية.

✓ ⊥ وكانت تشكل بداخل هذه المحاكم دوائر، فكانت هناك دائرة تنظر فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، وأخرى تنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بالإضافة إلى الدوائر الأخرى.

✓ ⊥ كما كان قد تم أيضاً توحيد القواعد الإجرائية بمسائل الأحوال الشخصية بحيث تخضع هذه الإجراءات لأحكام قانون المرافعات بالإضافة إلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

رابعا : توحيد إجراءات التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية بقانون خاص ومستقل:

- ⊥ وأخيراً صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، وبموجب هذا القانون تم إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وإلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما تم ألغاء لائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية.

✓ ⊥ وبصدور هذا القانون أصبحت الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، هى الإجراءات الواجب أتباعها بشأن المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

✓ ⊥ وبذلك يكون المشرع المصرى قد وحد الخطاب التشريعى والإجراءات المتبعة بخصوص منازعات الأحوال الشخصية لجميع المصريين أيا كان معتقداتهم الدينية.

خامسا : توحيد جهة التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية بقانون خاص ومستقل (محاكم الأسرة)

- بعد أن ألغى المشرع المصرى تعدد جهات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، ووحد هذه الجهات بحيث جعل ذلك من أختصاص القضاء العادى بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.
- سلك المشرع المصرى مسلكاً يتسم بالتوفيق والإيجابية فى الأهتمام بالأسرة وبمسائل الأحوال الشخصية، فأصدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محاكم الأسرة. والذى بمقتضاه تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر قضايا الأحوال الشخصية وجاء الخطاب التشريعى فى هذا القانون موحداً لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.

✓ فواضح مما سبق أن المشرع المصرى قد وحد بخطابه التشريعى إجراءات التقاضى بشأن منازعات الأحوال الشخصية، وذلك بموجب قانون خاص ومستقل هو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠،

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ كما وحد أيضاً بقانون خاص ومستقل جهة التقاضى لمنازعات الأحوال الشخصية وذلك بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤م بشأن محاكم الأسرة، والذى بمقتضاه تكون محاكم الأسرة هى المختصة دون غيرها بنظر منازعات الأحوال الشخصية لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.

المبحث السادس : مدى إتجاه المشرع المصرى حول تعدد الخطاب التشريعى لبعض المسائل الموضوعية للأحوال الشخصية

س // ما مدي اتجاه المشرع المصري حول تعدد الخطاب التشريعي لبعض المسائل الموضوعية للاحوال الشخصية؟

- بعد إستبعاد المسائل الموضوعية للأحوال الشخصية، والتى تم توحيد الخطاب التشريعى والأحكام فيها لتنطبق على كل المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.
- تبقى بعض مسائل الأحوال الشخصية الأخرى والتى يطبق عليها أحكام ديانة الشخص، ومعظمها من مسائل الأحوال الشخصية الخاصة ببعض أحكام الزواج كالمسائل المتعلقة بالجانب الشكلى للخطبة، وبأنعقاد الزواج، وتعدد الزوجات، وايضاً المسائل الخاصة ببعض حقوق الأولاد.

✓ والسبب فى هذا يرجع إلى وجود قاعدة أستقرت عليها التشريعات وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى جميع الدول وخاصة الإسلامية والعربية منها، تقضى بأن الشخص يخضع بشأن مسائل الأحوال الشخصية لقانون دينه.

✓ وبناء على ذلك يكون قانون الأحوال الشخصية للمسلمين فى مصر هو الفقه الإسلامى ممثلاً فى الرأى الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان والقوانين المستمدة من الفقه الإسلامى والخاصة بالأحوال الشخصية بشأن هذه المسائل.

✓ بالمقابل ترك لغير المسلمين فى مصر أن ينظموا أحوالهم الشخصية بشأن هذه المسائل وفقاً لمعتقداتهم الدينية بشروط معينة.

✓ فهذه المسائل هى التى يتعدد فيها الخطاب التشريعى والأحكام وفقاً لتعدد الأديان، ولزيادة الأمر وضوحاً فإنه يجب التفرقة بين مدى تطبيقها بالنسبة للمصريين ومدى تطبيقها بالنسبة للاجانب.

بالنسبة للمصريين :

- تعتبر الأحكام والقوانين هى الواجبة التطبيق على منازعات المصريين المسلمين، والمصريين غير المسلمين، إذا أختلفوا فى الطائفة أو الملة، والمصريين المسلمين المتزوجين من مصريات غير مسلمات، أو كانت منازعات بين مصريين مسلمين وغير مسلمين. وهذه الأحكام تسرى عليهم سواء أكانوا مقيمن فى مصر أم فى خارج مصر فى الدول الأجنبية.

✓ أما بالنسبة للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة، وبعد أستبعاد المسائل التى تم توحيد الخطاب التشريعى والأحكام والقواعد فيها والمشار إليها سابقاً، فلهم قوانينهم الموضوعية الخاصة بهم.

بالنسبة للاجانب:

- أما بالنسبة للاجانب المقيمين فى مصر والمحتفظين بجنسياتهم الأجنبية، فتسرى قوانين دولهم على مسائل الأحوال الشخصية سواء أكانت المنازعات بين مسلمين، أو بين غير مسلمين، أو كانت بين مسلمين وغير مسلمين.

✓ ومع ذلك يتم أستبعاد القانون الأجنبى الواجب التطبيق على الأجانب المعروضة قضاياهم أمام المحاكم المصرية، إذا كانت أحكامه تخالف النظام العام والآداب فى مصر،كالقانون الذي يبيح للشخص أن يتزوج بإحدى المحرمات عليه من النساء. أما إذا كان الشخص له جنسيتان إحداهما الجنسية المصرية والأخرى جنسية أجنبية طبق القانون المصري وحده.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المشرع المصرى والقضاء المصرى يرسخان فكرة المواطنة وتوحيد الخطاب التشريعى لمسائل الأحوال الشخصية:

- وبناء على كل ما سبق يمكن القول أن المشرع المصرى والقضاء المصرى يتجهان إلى توحيد الخطاب التشريعى والأحكام التى تطبق على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لجميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية، وذلك على أساس أن مسائل الأحوال الشخصية والتى تم توحيد الخطاب التشريعى والأحكام فيها، من المسائل التى تتصل إتصالاً وثيقاً بالمسائل المالية وبالوسائل الإجرائية، وليس بالمعتقدات الدينية، وبالتالى إعمال مبدأ المواطنة فى جانب المساواة فى توحيد الخطاب والأحكام الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية هذه، وتضييق نطاق تعدد الخطاب والأحكام التى تطبق على هذه المسائل ، بحيث ينحصر نطاق التعدد على مسائل الأحوال الشخصية الموضوعية والتى لها صلة وثيقة بالمعتقدات الدينية، على أساس أن الأعتبار الدينى والعقائدى هو الذى يبرر إعفاء غير المسلمين من الخضوع للشريعة العامة وولاية القانون العام الموحد.

موقفنا من إتجاه الخطاب التشريعى المصرى فى هذا الشأن :

- يبدو لى أن إتجاه الخطاب التشريعى المصرى بخصوص مسائل الأحوال الشخصية، يشبه فى الجملة الخطاب التشريعى فى الإسلام، من حيث القاعدة العامة والإستثناء الوارد عليها.
- فالقاعدة العامة فى الخطاب التشريعى المصرى فى غير مسائل الأحوال الشخصية، أنه عام ويوجه إلى جميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.
  - ✓ وأن الإستثناء يكون فى مسائل الأحوال الشخصية، وأن هذا الإستثناء لا يكون عاماً فى كل مسائل الأحوال الشخصية، وإنما يقتصر الأمر على المسائل التى لها أرتباط بالعقيدة أو التى لها صلة بالعبادات، كما هو الحال فى مسألة الشكل الدينة المطلوب لإنعقاد الخطبة، ومسألة الشكل الدينى المطلوب لإنعقاد الزواج، وتعدد الزوجات، ونحو ذلك من المسائل الأخرى.
  - ✓ أما بخصوص مسائل الأحوال الشخصية التى ليس لها أرتباط بالعقيدة ولا لها صلة بالعبادات، كالمسائل المتعلقة بالأموال كنفقة الزوجة ونفقة الأقارب، فإن الخطاب التشريعى فيها واحد، وتطبق احكامها على جميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.
  - ✓ أما بخصوص مسائل الأحوال الشخصية والتى لها أرتباط بفكرة النظام العام، فإن الخطاب التشريعى فيها واحد، وتطبق أحكامها على جميع المصريين أيا كانت معتقداتهم الدينية.

المبحث السابع : القوانين للأحوال الشخصية فى مصر

القوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد والمعمول بها حتى الآن هى :

س // ما هى القوانين المنظمة لمسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد والمعمول بها حتى الآن؟

- **القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم بعض مسائل الأحوال الشخصية، كالنفقة والتفريق لعدم الانفاق والتفريق وللعيب.**
- **القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بشأن تنظيم بعض أحكام الأحوال الشخصية، كالطلاق والتطليق للضرر والغيبة وحبس الزوج ودعوى النسب والنفقة والمهر وسن الحضانة، وأحكام جديدة تتعلق بتوثيق الطلاق وتعدد الزوجات.**
- **المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢م بشأن تقرير حالات لسلب الولاية على النفس.**
- **المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م بشأن أحكام الولاية علي المال.**
- **القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية.**
- **القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محاكم الأسرة.**
- **أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، فيما لم يرد بشأنه نص في قوانين الأحوال الشخصية.**

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفصل الثانى : المدخل لدراسة عقد الزواج

المبحث الأول : التعريف بالزواج وبيان حكمه وحكمته

س // أكتب في التعريف بالزواج مع بيان حكمه وحكمته؟

اولا : التعريف بالزواج :

الزواج فى اللغة له معان كثيرة منها الازدواج والاقتران والارتباط.

أما تعريف الزواج فى الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة متفقة في المعني ولكنها مختلفة في الألفاظ، من هذه التعريفات أنه عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع، وهذه ركزت على قضاء الوطء الجنسي، مما دعا البعض الى توجيه النقد لتعريف الفقهاء لعقد الزواج في الفقه الإسلامي.

✓ وفي الحقيقة أن قصد التشريع الإسلامي من هذا العقد ليس فقط هذه الناحية، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلي تعريف عقد الزواج بتعريف تكون فيه إشارة الى بعض هذه المقاصد، فعرفه البعض بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ويفيد تعاونهما ويحدد ما لكل مهما من حقوق وما عليه من واجبات.

ثانيا : الحكم الشرعى للزواج :

الزواج له حكم واحد فقط إلا أن هذا الحكم يختلف باختلاف الناس وأحوالهم على نحو ما يلى:

[١] فيكون الزواج فرضاً : إذا كان الشخص قادراً على أعباء الزواج المالية، ومتحققاً أنه يعدل مع زوجته ولا يظلمها ومتيقناً من الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج فزواجه يكون فرضاً فى حقه.

[٢] ويكون الزواج حراماً : إذا كان الشخص غير قادر على أعباء الزواج المالية وكان متيقناً من الوقوع في ظلم زوجته إذا تزوج، في هذه الحالة يكون الزواج في حق هذا الشخص حراماً لأنه طريق الى الحرام.

✓ ملحوظة: ولكن إذا تعارض التيقن من أن الشخص سيظلم زوجته إذا تزوج مع التيقن أيضاً إنه سيقع فى الزنا لو لم يتزوج **ففي هذه الحالة** يكون حراماً في حق هذا الشخص لأن ظلم الزوجة معصية متعلقة بحقوق العباد أما المنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله عند التعارض.

✓ ولقد أرشد الرسول ع الشباب الى علاج مثل هذه الحالة فقال "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فإنه له وجاء "أى وقاية".

[٣] ويكون الزواج مكروهاً: إذا كان الشخص يغلب على ظنه الوقوع فى ظلم زوجته كأن يسئ عشرتها أو يقصر فى الإنفاق عليها، فالزواج بالنسبة لهذا الشخص يكون مكروهاً.

[٤] ويكون الزواج مندوباً: إذا كان الشخص فى حالة الاعتدال بحيث لا يخاف الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج ولا يخشي ظلم زوجته إذا ما تزوج وقادر على مطالب الزوجة المالية، فالزواج في حق هذا الشخص يكون مندوباً.

✓ ولما كان الأصل فى الزواج أنه سنة أو مندوب، ما يثاب الإنسان على فعله ولا يعاقب على تركه، فهل معنى ذلك أن الشخص الذى فى حالة الاعتدال من الممكن ألا يتزوج وأن يتفرغ للعبادة ويكون التفرغ للعبادة أفضل من الزواج ؟

فى الواقع أن ذلك محل خلاف بين الفقهاء،

فيري الشافعية أن التفرغ للعبادة يكون أفضل وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها قوله تعالى مادحاً سيدنا يحي عليه السلام " وسيداً وحصوراً" والحصور هو الشخص الذي يمنع نفسه من إتيان النساء مع القدرة على ذلك.

ويري جمهور الفقهاء أن الشخص في حالة الاعتدال يكون الزواج له أفضل من التفرغ للعبادة، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن نفرا من أصحاب الرسول ص

إحنا القانون حقوق إسكندرية

جاءوا الى بيوت أزواج النبي يسألون عن عبادته، فلما أخبروا عنها كأنهم تقالوها ، فقالوا وأين نحن من رسول الله ص وقد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم أما أنا فأني أصلي الليل أبداً، وقال أخر وأنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال الأخر وأنا اعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فلما علم رسول الله ص بما قالوا، قال لهم : أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء وهذه سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني. واستدلوا بقوله ε لا رهبانية في الإسلام.

✓ ← والرأى الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لقوة أدلته ولأن أدلة الشافعية مردود عليها.

الحكمة من الزواج:

[١] الزواج رابطة قوية يرقي بالإنسان الى العلاقة الروحية ففيه ترويج للنفس لما فيه من السكن والمودة والرحمة قال تعالي "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "

[٢] كما أن في الزواج حفظ للنسل ولبقاء النوع الإنساني، كما أن فيه تحقيق غايات دنيوية وآخروية فقد فطر الله تعالى الإنسان على طلب الولد حباً للبقاء حيث يخلفه الولد فى الحياة،

[٣] كما أنه من خلال الزواج تتحقق غايات أخروية فالرسول ε سوف يباهي بالمسلمين الأمم يوم القيامة حيث يقول " تناكحوا تكثروا فإني أباهى بكم الأمم، وأيضاً يحقق الزواج للإنسان غايات آخروية بدعاء الولد لأبيه بعد موته.

[٤] كما أن الزواج هو الطريق لتكوين الأسرة التى هي أولي لبنات المجتمع كما أنه بالزواج تتكون الصفات الإنسانية الراقية كالإيثار وحب الغير كالزوجة والولد ومعرفة ما للإنسان من حقوق وما عليه من واجبات.

[٥] كما أن الزواج يؤدى إلى زيادة النشاط الاقتصادى والحضارى فى المجتمع.

المبحث الثاني : توجيهات التشريع الاسلامي في اختيار الزوجة

☚ أرشد الفقه الإسلامي من يريد الزواج إلى عدة أمور ينبغي أن يراعيها فيمن يريد خطبتها من هذه الأمور ما يلي.

(١) أن تكون ذات دين: ولأن دين المرأة يدعوها للقيام بواجبها نحو ربها ونحو أسرتها ونحو زوجها حافظة غيبة زوجها. فقد روي أنه ص يقول (الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة).

(٢) أن تكون حسنة الخلق تحسن عشرة زوجها بالمعروف، كما تحسن عشرة الناس بالمعروف، وفي تفصيل حسن الخلق في المرأة قال بعض العرب لا تنكحوا من النساء ستا، لا أنانة ولا منانة ولا حنانة ولا حداقة ولا براقة ولا شداقة. فالأنانة هي التي تكثر الأنين والتشكي، والمنانة التي تمن على زوجها فتقول فعلت لأجلك كذا، والحنانة التي تحن إلي زوج آخر، والحداقة التي ترمى إلى كل شيء بحدقتها فتشتهيه. والبراقة هي المرأة التي تظل طول النهار تزين وجهها. والشداقة كثيرة الكلام.

(٣) أن تكون من أصل طيب وعائلة متدينة ولو كانت فقيرة. وقد أرشد الرسول ص المسلمين إلى ذلك بقوله "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس"

(٤) أن تكون جميلة: من الأمور التي ينبغي أن يراعيها الخاطب في مخطوبته أن تكون على قدر من الجمال لأن الجمال أسكن للنفس وأغض للنظر.

✓ ومع ذلك لا ينبغي للخاطب أن يكون الجمال قصده الوحيد ويصرف نظره عن الدين والخلق. فقال عليه السلام إياكم وخضراء الدمن قالوا وما خضراء الدمن يا رسول الله قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء.

(٥) أن تكون بكرا: بالنسبة للشاب الذي لم يتزوج من قبل فلا يختار ثيبا إلا إذا اقتضت مصلحة لذلك. لقوله رسول الله ص لجابر. "هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك"

(٦) أن تكون ولودا: فقد قال ص (تزوجوا الودود والولود)

(٧) أن تكون ذات مال، فالنفوس البشرية بطبيعتها وغريزتها تفضل الزوجة ذات المال على من لا مال لها. ولكن لا ينبغي أن يكون المال وحده هدفا للخاطب في حد ذاته فلا بد وأن يقترن بالدين والخلق. إذ حذر الرسول الخاطب أن يكون مال المرأة وحده وهو هدفه ومطالبه فقال (لا تنكحوهن لمالهن فلعله يطغيهن).

(٨) ألا تكون ذات قرابة قريبة من الزوج، لأن التزوج من القريبات مما قد يتسبب عنه نسل ضعيف فقد روى أن الرسول ρ قال "اغتربوا لا تضووا" أي تزوجوا الغريبة دون القريبة فإن ولد الغريبة أقوى من ولد القريبة.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

(٩) أن تكون من ذوات العقل، على الخاطب أن يتخير من ذوات العقل ويتجنب الحمقاوات منهن لأن النكاح يراد للعشرة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء.

✓ ملحوظة: وإذا كان مما سبق فيه توجيه وإرشاد لرجل ما ينبغي مراعاته في المخطوبة فإن ذلك فيه توجيه وإرشاد للمرأة أو أوليائها إلى ما ينبغي في الرجل. ومما يؤكد ذلك قوله ε "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير.

الباب الأول: المرحلة السابقة على التعاقد بالنسبة لعقد الزواج

الفصل الأول: فترتى المفاوضات والمشروع

المبحث الأول: فترة المفاوضات بالنسبة لعقد الزواج

س // أكتب في فترة المفاوضات بالنسبة لعقد الزواج؟

اولا : الدعوة إلى التفاوض:

أحيانا تبدأ فترة المفاوضات لعقد الزواج بدعوة إلى التفاوض تتمثل في طلب يد الأنثى من وليها أو من نفسها، وطلب اليد هذا يعد بمثابة دعوة إلى التفاوض. وكما تكون هذه الدعوة من الرجل الذي يرغب في الزواج تكون أيضا من المرأة نفسها أو من وليها.

ثانيا : المفاوضات:

وبعد الدعوة إلى التفاوض المتمثلة في طلب اليد تأتي المفاوضات و المناقشات والتشاور وتبادل وجهات النظر

و المفاوضات يمكن أن تمر بمرحلتين.

المرحلة الأولى: المعرفة الشخصية لكل من الرجل والمرأة.

وتتمثل هذه المعرفة فيما يلى:

(أ) رؤية كل من الخاطب والمخطوبة للآخر:

إذا طلب يد المرأة للزواج. يحق لكل منهما أن يرى الآخر، فيجوز أن يجلس كل منهما مع الأخر بشروط معينة منها ألا تكون الرؤية في خلوة بل يشترط أن يوجد معهما أحد من محارمها كأبيها أو أخيها أو عمها، ليرى ويتعرف كل منهما على الأخر.

ومن المعروف أن الرؤية من الأفضل أن تتم قبل الخطبة وبعد العزم على التزويج فقد روى عن الرسول ρ أنه قال (إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها)

✓ والذى يدل على أن المعرفة الشخصية ومنها الرؤية تدخل في دائرة التفاوض ما روى أن الرسول ρ حينما أراد أن يتزوج من أم سلمة تحدث إليها وتحدثت إليه وبينت ما بها من أعذار قد تعوق الحياة الزوجية وبين لها الرسول ρ حلا لهذه الأعذار.

مقدار ما يباح النظر إليه:

ما حكم رؤية كل من الخاطب والمخطوبة للأخر موضحاً مقدار ما يباح النظر إليه؟

اختلف الفقهاء في مقدار ما يباح النظر إليه للتعرف على المخطوبة،

- فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المباح النظر إليه هو الوجه واليدين وزاد الأحناف القدمين، لأن ما عدا ذلك عورة، ولأن رؤية الوجه واليدين والقدمين يتحقق بها المطلوب،
- في حين يرى بعض الفقهاء أنه يجوز للخاطب أن ينظر لمن يريد الزواج بها إلى ما يدعوه إلى نكاحها كالرقبة والرأس والساق أو ينظر إلى جميع جسدها لإطلاق قوله ρ في حديث المغيرة بن شعبه " أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما يعني يحدث الموافقة والوئام"

إحنا القانون حقوق إسكندرية

• والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لاندفاع الحاجة به ولتحقيق المقصود به بالإضافة إلى أن الأصل أن النظر إلى المرأة الأجنبية حرام والضرورة تقدر بقدرها، والمرأة في فترة الخطوبة تظل من المحرمات.

(ب) وقت التشاور والتحري والتردد بين الإجابة والرفض:

- جرت العادة على عدم إجابة الخاطب أو رفضه فور طلبه خطوبة امرأة معينة بل يطلب عادة مهلة قد تطول وقد تقصر، وهذه المدة تكون للمشاورة والتحري، فيتشاور الرجل مع أهله والمرأة مع أهلها ويتحرى كل منهما عن الآخر لمعرفة مدى صدق ما أفصح عنه كل منهما للآخر ولا شك أن مدة التردد والتشاور والتحري تعد من فترة المفاوضات.
  - ✓ ⊥ **ومما يدل على ذلك** أن فاطمة بنت قيس جاءت إلى الرسول ρ بعد أن طلقها زوجها وانقضت عدتها منه أخبرته أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم جاءا ليخطباها، فقال الرسول ρ "أنكحي أسامة بن زيد" فهذه القصة تدل على التردد والتشاور والتحري لأن فاطمة كانت مترددة ولم تقطع برأي في واحد منهما ومن ثم رأت أن تأخذ رأي الرسول ρ ولا شك أن ذلك يعد من قبيل التفاوض والتشاور.

المرحلة الثانية: التفاوض بشان المهر ومنزل الزوجية وأثاثه:

- ⊥ اعتاد الناس وبعد التشاور والتحري أن يتفاوضوا بشأن المهر كبيان مقداره، والتفاوض بشأن منزل الزوجية، والتفاوض أيضا بشأن أثاث منزل الزوجية. وما إلى ذلك من هذه الأمور؟ ولا شك أن هذه الأمور تعد من قبيل المفاوضات.
  - ✓ ⊥ والذي يدل على أن ذلك يعد من قبيل المفاوضات وخاصة التفاوض بشأن المهر ما روي أن رسول الله ρ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ص "هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ "فقال ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله ص إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا "فقال ما أجد شيئا، قال" التمس ولو خاتما من حديد "فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له رسول الله ε "هل معك من القرآن شيء؟ "فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال له رسول الله ص "قد أنكحتكها بما معك من القرآن". فواضح من هذا الحديث التفاوض بشأن المهر.

مبدأ حسن النية في التفاوض:

ما المقصود بمبدأ حسن النية في التفاوض؟

- ⊥ يجب على الشخص في فترة المفاوضات أن يلتزم بمبدأ حسن النية وما يقتضيه هذا المبدأ من الالتزام بالأداء بالبيانات المتعلقة به والالتزام بالإعلام وبالتبصير وبالنصيحة، وعدم الخديعة والغش فلا يحاول أن يظهر الصلاح وهو غير ذلك ولا يدعي ما ليس له ولا يدعي نسبا غير نسبه.
  - ✓ ⊥ أما إذا لم يراعي أحدهما مبدأ حسن النية بأن خالفه كمن يخفي عيبا به أو داء ولم يكشفه للآخر إلا بعد الزواج فإنه يكون ملتزما لها الأخير بالتعويض (يأثم ديانة ويلتزم بالتعويض) ، وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا ولزوجها غرم على وليها.

العدول عن المفاوضات وما يترتب على ذلك:

- ⊥ يجوز للرجل أو المرأة في أي وقت من أوقات التفاوض وقبل إعلان الخطبة أن يعدل عن هذه المفاوضات وعدم الاستمرار فيها، ولا يترتب على ذلك أي مسئولية تقع على عاتقه، إلا أنه يجب عليهما أن يراعيا في ذلك مبدأ حسن النية. فلا يجوز أن يقترن العدول بخطأ يسبب ضررا بالطرف الآخر وإلا فإنه يكون مسئولا وملزما بالتعويض.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الثاني: فترة الاتفاق أو المشروع بالنسبة لعقد الزواج

س // ما المقصود بالخطبة موضحاً أنواعها؟

(الخطبة وأحكامها)

اولا : إعلان الخطبة والتعريف بها وبيان طبيعتها:

- ⊥ الخطبة في التشريع الإسلامي ما هي إلا وعد بالزواج فهي تعد بمثابة اتفاق أو مشرع اتفاق أو مشرع تعاقد في المستقبل ومن ثم لا تقوم مقام عقد الزواج في آثاره وحقوقه المترتبة عليه، فالخطبة اتفاق رضائي يتم بإيجاب وقبول ويتعلق هذا الاتفاق بوعد بعقد الزواج في المستقبل.
  - ✓ ⊥ وليس للخطبة في التشريع الإسلامي أي طقوس ولا إجراءات خاصة، كما أنها تتم دون تدخل رجل الدين.

ثانيا : أنواع الخطبة:

(١) خطبة بطريق التصريح:

⊥ هي عبارة عن الإفصاح عما في النفس بلفظ يدل صراحة على إرادة الخطبة ولا يحتمل غيرها كقول الرجل لمن يرغب في الزواج بها أريد أن أخطبك.

(٢) خطبة بطريق التعريض:

- ⊥ وهي الخطبة بطريق التلميح وهي أن يذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا الرغبة في الخطبة. كأن يقول الرجل للمرأة إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة.

ثالثا : شروط الخطبة:

الشرط الأول: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا،

- ⊥ فلا يجوز للشخص أن يخطب امرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا كأمه أو أخته لأن المحرمة على الرجل أبداً لا يجوز له أن يتزوجها بأي حال من الأحوال.
  - ✓ ⊥ كما لا يجوز للشخص أن يخطب امرأة محرمة عليه تحريما مؤقتا ما دام سبب التحريم قائما كالمرأة المشركة وأخت الزوجة.

أما خطبة المرأة المعتدة فقد فصل الفقهاء القول فيها على النحو التالي:

(١) خطبة المعتدة من طلاق رجعي:

ماحكم خطبة المره المعتده من طلاق رجعي؟

- ⊥ والطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلى عصمته في العدة بدون عقد جديد أو مهر جديد أو رضاها وقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة رجعيا لا يجوز خطبتها لا بطريق التصريح أو التعريض فهي في حكم زوجة للغير.

(٢)خطبة المعتدة من طلاق بائن:

س: ماحكم خطبة المره المعتده من طلاق بائن ؟

الطلاق البائن نوعان:

- بائن بينونة صغرى وهو ما دون الثلاث طلقات وفيه يستطيع الزوج أن يعيد المرأة إلى عصمته مرة أخرى، ولكن بعقد جديد وبمهر جديد وبرضاها
- وبائن بينونة كبرى وهو الطلاق ثلاثا فالمرأة المطلقة ثلاثا لا يجوز لزوجها أن يعيدها إلى عصمته إلا بعد أن تنقضي عدتها وتتزوج شخصا غيره، ثم يطلقها وتنقضي عدتها، ثم يعقد عليها من جديد برضاها.
  - ✓ وقد أجمع الفقهاء على أن المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أم كبرى لا يجوز خطبتها بطريق التصريح.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ أما خطبتها بطريق التعريض فمحل خلاف بين الفقهاء فيرى (المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الجعفرية) أن المرأة المعتدة من طلاق بائن سواء أكان بائن بينونة صغرى أو كبرى يجوز خطبتها بطريق التعريض، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) ولفظ النساء في الآية عام فيدخل فيه المعتدة بالإضافة إلى انقطاع سلطة الزوج على المرأة المطلقة طلاقا بائنا.

✓ أما الحنفية فيرون أن المرأة المعتدة من طلاق بائن سواء أكان بائنا بينونة صغرى أم كبرى لا يجوز خطبتها بطريق التعريض، لأن جواز خطبتها بطريق التعريض قد يعرضها لارتكاب المحظورات فقد يحملها حرصا على الزواج بهذا الخاطب بانقضاء عدتها وهي لم تنقض بعد،

(٣)خطبة المعتدة من وفاة:

ماحكم خطبة المراه المعتده من وفاه ؟

- اتفق الفقهاء على أن المرأة المعتدة من وفاة لا يجوز خطبتها بطريق التصريح، مراعاة للحزن على وفاة الزوج وشعور أقارب المتوفي.

✓ ⊥ كما اتفق الفقهاء على أن المرأة المعتدة من وفاة يجوز خطبتها بطريق التعريض لقوله تعالى "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" فإنه وارد في عدة المتوفي عنها زوجها، بالإضافة إلى أنه في المرأة التوفي عنها زوجها ليس هناك خوف من محاولة التخلص من العدة، لأن عدة الوفاة تكون إما بوضع الحمل أو بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت غير حامل.

الشرط الثاني: ألا تكون المرأة مخطوبة لشخص آخر (ما المقصود بالخطبة المحرمة)

- فإذا كانت مخطوبة للغير فلا يجوز لأي شخص أن يتقدم لخطبتها لقوله ص (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له).
- ويراد بمنع الخطبة على **الخطبة** هي الخطبة التامة التي أبدى فيها كل من الرجل والمرأة قبوله للخطبة **ويترتب على هذا** القول أنه لا يجوز **لأحد** أن يتقدم إلى هذه المرأة المخطوبة ويخطبها ما دام عالما بهذه الخطبة. **أما** لو تقدم شخص لخطبة فتاة ثم رفضت خطبته ففي هذه الحالة يجوز لأي شخص أن يتقدم لخطبتها.

خطبة الفتاة في وقت التشاور والتحري والتردد بين الإجابة والرفض:

أثناء فترة التشاور والتحري هل يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبة الفتاة؟

جرت العادة في كثير من الأحيان على عدم إجابة الخاطب أو رفضه فور طلبه خطبة امرأة معينة بل يطلب عادة مهلة قد تطول وقد تقصر، فالفتاة في هذه المهلة لم ترفض لخطبة ولم تقبلها فهل يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها في هذه الفترة؟

اختلف الفقهاء في ذلك

- فذهب المالكية والحنفية إلى أنه لا يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها، لأن السكوت عن الرد وإن كان لا يدل على الرضا بالخاطب فهو لا يدل على الرفض فيكون هناك احتمال قبول الخطبة، فإذا أبحنا للغير أن يتقدم لخطبتها فقد يترتب على ذلك زوال هذا الاحتمال ورفض الخطبة. بالإضافة إلى ما قد يترتب على المزاحمة من ضرر بالخاطب، فقد يرفض شخص لرجحان من زاحمه في الخطبة وقد يؤدي ذلك إلى الشحناء والبغضاء بينهما.
- وهناك رأي آخر (لبعض الشافعية) إلى أنه يجوز للغير أن يتقدم لخطبة الفتاة في فترة التردد والتروي، لأن السكوت عن الرد يعتبر رفضا ضمنيا للخاطب الأول، ولأنه مع التردد بين قبول الخطبة ورفضها لم يثبت للخاطب الأول أي حق. والراجح هو الرأي الأول.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

أثر الخطبة المحرمة على العقد:

ما أثر الخطبة المحرمة على العقد؟

- اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا خطب على خطبة غيره فإنه يأثم ديانة، ولكنهم اختلفوا في أثر هذا في صحة عقد الزواج
- فيرى الظاهرية أن العقد بعد الخطبة المحرمة باطل ويجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أم لا يدخل بها،لقول الرسول ص "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" فالنهي في الحديث متوجه إلى عقد الزواج لا إلى الخطبة وحدها.لأن الخطبة ما هي إلا طريق للزواج.
- أما جمهور الفقهاء (من الحنفية والشافعية والشيعة الجعفرية): فيرون أن عقد الزواج صحيح ولا أثر للخطبة المحرمة على العقد لاستيفاء العقد لأركانه وشروطه، ولأن النهي الوارد في قوله ص "منصب على الخطبة لا على ذات العقد وهذا هو الرأي الراجح، وعليه العمل في المحاكم المصرية.

رابعا : العدول عن الخطبة :

س:هل يجوز العدول عن الخطبة؟

- يجوز للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة في أي وقت. وذلك لأن الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج فهي فترة تعارف بين الخاطبين، والخطبة ليست عقدا وإنما هي عبارة عن وعد بالتعاقد فطالما لم يوجد عقد فلا إلزام ولا التزام.
  - ✓ ولكن عملا بعموم الأدلة التي تحث على الوفاء بالوعد فقال تعالى (وأوفوا بالعهد) فالعدول عن الخطبة من غير سبب أمر يتنافى مع الأخلاق وتعاليم الإسلام فالعادل آثما ديانة وغير ملتزم بالتعويض ، ومع ذلك فالعدول المجرد من أي سبب لا يكون سبب لأية مطالبة قضائية.

خامسا : الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة:

س ما هي الأثار المترتبة على العدول عن الخطبة؟

(١)أثر العدول على المهر:

- تجرى العادة في بعض المجتمعات أن يقدم الخاطب جزءا من المهر أو كل المهر عند إعلان الخطبة، فإن عدل أحد الخاطبين عن الخطبة فله أن يسترد ما دفعه من مهر باتفاق الفقهاء، فإن كان موجودا استرده وإن كان قد هلك أو تلف أو استهلك استرد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، وسواء أكان العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة وهذا أمر مجمع عليه فقهاء وقضاءا وذلك لأن المهر لا يستحق إلا بعقد الزواج.
  - ✓ ولكن في بعض الأحيان قد تشتري المخطوبة بالمهر أو جزء منه جهازا فالعرف قد جرى على أن الخاطب يدفع المهر لمخطوبته لكي تجهز به نفسها، فإذا عدل عن الزواج لم يكن له إلا أخذ ذلك الجهاز الذي اشترى بماله تسليط منه وإذن ضمني منه بصرفه في ذلك، وبناء على العرف السائد.

(٢) أثر العدول على الهدايا:

- وتشمل هذه الهدايا ما يقدمه الخاطب إلى مخطوبته أو أهلها من نقد أو حلي أو أمتعة أو ملابس أو غير ذلك مما يأخذ حكم الهدية، ولا يعد جزء من المهر فإذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة فإن أثر هذا العدول على الهدايا محل خلاف بين الفقهاء حيث اختلفوا في ذلك إلى عدة أراء هي:

الرأي الأول وإليه يذهب الحنفية: أن الهدايا تعتبر من قبيل الهبة فعند العدول عن الخطبة سواء أكان العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة يجوز للخاطب أن يرجع عن هبته ويسترد ما قدمه من هدايا ما دامت باقية.

الرأي الثاني وإليه يذهب الحنابلة وبعض الشافعية: أن الخاطب ليس له أن يسترد ما أهداه لخطيبته ولو كان موجودا لديها يستوي في ذلك أن يكون العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة لأنه هبة ولا يجوز الرجوع في الهبة.

الرأي الثالث وإليه يذهب بعض الشافعية: أن الخاطب يحق له أن يسترد كل ما قدمه من هدايا إلى مخطوبته فإن كان قائما أخذه وإن هلك أو استهلك أو تغير استرد قيمته سواء أكان العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

الرأي الرابع وإليه يذهب المالكية: يفصلون القول في هذا الأمر على النحو التالي:

(١) إذا وجد شرط بين الطرفين أو عرف بين الناس يتعلق بحكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة عمل به.

(٢) إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداه إلى المخطوبة ولو كان موجودا.

(٣) إذا كان العدول عن الخطبة من المخطوبة استرد الخاطب ما قدمه إلها من الهدايا فإن كان قائما استرده بذاته وإن هلك أو استهلك أسترد قيمته.

والرأي المعمول به أمام القضاء المصري: واستقر عليه هو الرأي الأول (رأي الحنفية) حيث اعتبرت محكمة النقض بأن هدايا الخطبة من قبيل الهبات وتسري عليها ما يسرى على الهبة.

✓ ⊥ ومع هذا جرت محاولات للأخذ بمذهب المالكية في مصر بدلاً من مذهب الأحناف إلا أنها محاولات لم يصدر بها تشريع رسمى حتى الآن.

سادسا : المسئولية المترتبة على العدول على الخطبة:

س. ما مدي المسئولية المترتبة على العدول على الخطبة؟

الخطبة اتفاق غير ملزم فإنه يجوز لكل من الخاطب أو المخطوبة أن يتحلل منها بالعدول عنها في أي وقت دون ابدأ أي أسباب وبحسب الأصل لا تقع أي مسئولية على الطرف العادل. إلا أن مبدأ حسن النية الذي يسود هذه الفترة يوجب ألا يكون العدول مقترنا بخطأ يترتب عليه ضرراً بالطرف الأخر ماديا كان أم أدبيا فأنه يكون مسئولا عن هذا الخطأ فالمسئولية لا لمجرد العدول وإنما للأخطاء التي تقترن بالعدول وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية.

✓ ومن أمثلة الأخطاء المرتبة للضرر والموجبة للتعويض عن العدول حمل الخاطب مخطوبته على ترك عملها فتتركه بناء على رغبته.

✓ أما بالنسبة للشبكة والهدايا: فإنه وفقا للرأي المعمول به في المحاكم المصرية وهو الرأي الراجح للأحناف فإن المضرور يحق له استردادها إذا كانت موجودة، أما إذا كانت غير موجودة بأن هلكت فلا يعوض المضرور عنها، وفى ذلك مخالفة لأحكام التعويض المترتب على المسئولية التقصيرية والتى تقضى بأن يعوض المضرور عما لحقه من خسارة وفى إعمال رأى الأحناف الذى تأخذ به المحاكم يكون التعويض عن بعض ما لحقه من خسارة وليس كلها، وذلك فى حالة ما إذا هلكت الهدايا أو الشبكة أو أستهلكت أو تغيرت طبيعتها.

✓ وبالتالى يكون من الأولى فيما يبدو لى أن تأخذ المحاكم فيما يتعلق بالتعويض الناتج عن المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة برأى المالكية الذين يرون أنه فى حالة هلاك الهدية أو الشبكة أو أستهلاكها أو تغير طبيعتها يعوض عنها الشخص بالقيمة.

الفصل الثاني: فترة مجلس عقد الزواج

المبحث الأول: إطلالة سريعة على أحكام النظرية العامة لمجلس العقد

تتمثل هذه الإطلالة على أحكام النظرية العامة لمجلس العقد في النقاط التالية:

(١) النظرية العامة لمجلس العقد تنطبق على أي عقد من العقود وسواء أكانت هذه العقود عقودا رضائية أم شكلية أم عينية.

(٢)ولمجلس العقد ركنان، ركن مادي ويتمثل في الوحدة المكانية للمجلس وركن معنوي ويتمثل في الوحدة الزمانية للمجلس ولا وجود للمجلس إلا بهما معا. وأنه يقصد بالمكان هو الحيز الثابت أو المتحرك الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين بالصيغة والتعاقد سواء أكان هذا الحيز مغلقا أم غير مغلق. وأنه يقصد بالزمان في الركن الزماني وقت أو فترة الانشغال بالتعاقد طالت هذه الفترة أم قصرت.

(٣) لمجلس العقد شروط تكوين: تتمثل في حضور المتعاقدين أو أحدهما في مكان مجلس العقد حضورا حقيقيا أو حتميا، وبدء الانشغال بالصيغة، وأن لمجلس العقد شروط قيام تتمثل في علم الموجه إليه الصيغة بها، وألا يوجد ما يدل على الاعتراض عن الانشغال بالتعاقد.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٤) مجلس العقد قد يكون مجلسا حقيقيا وقد يكون مجلسا حكميا،

- والمجلس الحقيقي هو الذي يكون فيه المتعاقدان حاضرين مجلس العقد والأصل في المجلس أن يكون حقيقيا.
- أما مجلس العقد الحكمي فهو المجلس الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير موجود به، وهذا المجلس يبدأ من لحظة قراءة الكتاب المدون به الإيجاب أو من لحظة تبليغ الرسول للرسالة المتضمنة للإيجاب.
  - ✓ والتعاقد بالتليفون واللاسلكي والراديو والتليفزيون والفاكس والتلكس والتلغراف والتعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يعد من وجهة نظري تعاقدا بين غائبين، فمجلس العقد بهذه الوسائل يعد من قبيل مجلس العقد الحكمي لا الحقيقي.

(٥) الآثار المترتبة على مجلس العقد.

[أ] أول الآثار المترتبة على مجلس العقد هو خيار الرجوع، وقد يكون هذا الرجوع رجوعا عن الإيجاب، وبمقتضاه يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه لبات الذي اتصل بعلم الموجه إليه قبل صدور القبول أو الإبقاء عليه، والحكمة من هذا الخيار تتمثل في تحقيق مصلحة له وفي نفس الوقت تعد دفعا لضرر عن الموجب، فقد يقدم الشخص على التعاقد قبل أن يكتمل الرضا في نفسه فشرع هذا الخيار لحماية الرضا والتوثيق والتأكد من وجوده، وأحيانا يرى الموجب بعد صدور الإيجاب منه أن الصفقة لم تعد في مصلحته، فلهذا شرع خيار الرجوع عن الإيجاب.

[ب] ومن الآثار المترتبة على مجلس العقد أيضا خيار القبول وهو خيار بمقتضاه يجوز للموجب إليه الإيجاب أن يقبله أو يرفضه في مجلس العقد. والحكمة من خيار قبول الإيجاب يتمثل في حاجة الموجه إليه الإيجاب إلى الحماية، لأنه بهذا الخيار يستطيع أن يدبر أمره ويفكر في أمر الصفقة المعروضة عليه.

- ✓ والأصل أن من وجه إليه الإيجاب لا يكون مسئولا عن رفضه له، ولكن إذا اقترن هذا الرفض بخطأ سبب ضررا فإنه يكون مسئولا عن رفضه له، فإنه يكون مسئولا مسئولية تقصيرية يقتصر فيها التعويض على ما لحق الموجب من خسارة.

[ج] من الآثار التي يرتبها مجلس العقد أيضا انعقاد العقد، ويقصد به ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه شرعي يظهر الأثر المقصود، ولحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحقيقي هي لحظة علم الموجب بالقبول وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي، أما لحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحكمي هي لحظة إعلان القبول. والأصل هو العلم بالقبول لانعقاد العقد، وخلاف الأصل هو إعلان القبول لانعقاد العقد.

[د] من الآثار التي يرتبها مجلس العقد عند بعض الفقهاء خيار المجلس فهو حق بمقتضاه يجوز لكل من المتعاقدين الحرية في فسخ العقد و إمضائه ما داما في مجلس العقد لم يتفرقا أو يتخايرا. وإذا اختار أحد المتعاقدين عند استعماله لخيار المجلس فسخ العقد، فالأصل أنه لا مسئولية عليه، ولكن إذا اقترن الفسخ بخطأ سبب ضررا فإنه يكون مسئولا مسئولية تقصيرية.

(٦) ينفض مجلس العقد انفضاضا حقيقيا بالتفرقة بالأبدان. والعبرة بالتفرق الإرادي وهذا التفرق يتحقق إذا خرج أحد المتعاقدين أو كلاهما من المرمى السمعي والبصري لمجلس العقد.

- ✓ كما قد يكون انفضاض مجلس العقد انفضاضا حكميا وهذا الانفضاض قد يكون قبل انعقاد العقد وقد يكون بعد انعقاد العقد، والعبرة بالانفضاض أو التفرق الإرادي سواء أكان تفرقا بالأقوال أم بالأفعال. كما يكون التفرق تفرقا حكميا لحظة انعقاد العقد وكذلك في حالة ما إذا اشترط نفي خيار المجلس عند القائلين به، فالمجلس ينفض في هذه الحالة بمجرد انعقاد العقد حتى ولو ظل المتعاقدان في المكان الذي يتم فيه العقد ولم يتم التفرق بالأبدان.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الثاني: أشخاص مجلس عقد الزواج

المطلب الأول: المتعاقدان كأشخاص لمجلس عقد الزواج

الفرع الأول: طرفا التعاقد كأشخاص لمجلس عقد الزواج

س من هم طرفا التعاقد كأشخاص لمجلس عقد الزواج؟

- الأصل أن المتعاقدين هما طرفا التعاقد في مجلس عقد الزواج، وهما اللذان يمثلان أشخاص مجلس هذا العقد عند بعض الفقهاء، والطرفان وهما الزوج والزوجة هما من يصدر عنهما الصيغة أو التعبير عن الإرادة الذي يتكون منه العقد، وهما اللذان يتم العقد لحسابهما وترجع آثار العقد إليهما.

١. وطرفا التعاقد اللذان يمثلان أشخاص مجلس الزواج هما الموجب والقابل، ويمكن تعريف الموجب عند الاحناف بأنه الشخص الذي يصدر منه الكلام أولا، لأن الإيجاب عندهم هو ما صدر أولا.
٢. أما عند الجمهور فيمكن تعريف الموجب بأنه الشخص الذي يكون منه التمليك سواء تقدم كلامه أم تأخر.
٣. أما القابل فيمكن تعريفه عند الاحناف بأنه من يصدر منه الكلام ثانيا لأن القبول عندهم هو ما صدر ثانيا
٤. وعند الجمهور يمكن تعريفه بأنه من يكون له الملك وإن تقدم كلامه.

وتعريف الاحناف لكل من الموجب والقابل يعد هو الراجح لما يلي:

(١)لا وجه لتخصيص الموجب بأنه هو الذي يكون منه التمليك والقابل هو الذي يكون له الملك.

(٢) إن كل من صدر منه اللفظ أو ما يقوم مقامه أولا يكون موجبا، لأن كلمة قبول تشعر بأن شيئا تقدمها ويكون القبول واقعا عليه.

(٣) ملاءمة تعريف الاحناف للأعراف السائدة.

(٤) إن القول بمذهب جمهور الفقهاء يطمس مدة خيار الرجوع عن الإيجاب إذا هو صدر مؤخرا.

الفرع الثاني: النائب عن احد طرفي التعاقد كشخص لمجلس عقد الزواج

س ما المقصود بالنائب كأحد أشخاص مجلس عقد الزواج؟

- والنائب هو الشخص الذي يقوم بعمل شرعي أو قانوني باسم ولحساب الأصيل. فالنائب تحل إرادته محل إراة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف آثار التصرف إلى شخص الأصيل، وهكذا النائب قد يكون وليا وقد يكون وصيا وقد يكون وكيلا.

✓ وفي حالات النيابة هذه يعد النائب من أشخاص مجلس العقد، لأن إرادته تحل محل إرادة الأصيل، لذلك يشترط في النائب أن يكون بالغا، إلا أنه ليس طرفا في التعاقد، لأن طرفا التعاقد هما اللذان يتم التقاعد لحسابهما وترجع إليهما آثار العقد، أما النائب فهو متعاقد يقوم بمباشرة التعاقد بإرادته هو، ولذلك عد شخصا من أشخاص عقد الزواج في مجلس العقد.

الفرع الثالث: من يقوم مقام أحد طرفي التعاقد (الفضولي كشخص لمجلس عقد الزواج)

س من هو الفضولي كأحد أشخص مجلس عقد الزواج؟

الفضولي في الفقه الإسلامي:

- هو من يتصرف تصرفاً لا شأن له به وليس له ولاية إصداره، أو هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي.
- الفضولي يجوز له أن يقوم بإبرام التعاقد باسم ولحساب الأصيل ومن ذلك عقد الزواج، فلو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزواج في المجلس أمام الشهود ينعقد العقد ويتوقف على إجازتهما، فإن أجازاه عند بلوغهما الخبر صح العقد.

✓ وبناء على ذلك فإن الفضولي عندما يقوم بإجراءات التعاقد في عقد للزواج فإنه يعد شخصاً من أشخاص مجلس العقد حيث يصدر منه التعبير عن الإرادة المتمثلة في الإيجاب والقبول حسب الأحوال، أما الأصيل فإنه لا يعد شخصاً من أشخاص مجلس العقد وإنما يقتصر دوره على إجازة العقد فإن أجازه نُفذ، وإن لم يجيزه لم ينفذ في حقه وبالتالي لا يعد طرفاً في التعاقد.

✓ وإذا أجاز الأصيل العقد فلا يسري العقد إلا من وقت الإجازة لأن سريانه معلق على حدوث الإجازة.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المطلب الثاني: الأشخاص الآخرون لمجلس عقد الزواج

(الغير كشخص لمجلس عقد الزواج)

الفرع الأول: الشهود كأشخاص لمجلس عقد الزواج

س أكتب في الشهود كأشخاص لمجلس عقد الزواج؟

أحياناً يتطلب التعاقد شهوداً وفي هذه الحالة يكون الشهود أشخاصاً من أشخاص مجلس العقد إلى جانب المتعاقدين، وهم أشخاص مجلس عقد الزواج وجوبياً فإنه يجب حضور الشهود مجلس العقد، وبالتالي يكونون من أشخاصه وذلك لما يلي:

(١) إن تعريف الشاهد في المعني اللغوي والاصطلاحي يؤكد أنه يشترط حضور الشاهد مجلس العقد وقت التعاقد وبالتالي يكون شخصاً من أشخاصه، فالشاهد في اللغة من يحضر المجلس ويطلع عليه أو يعاينه، وهو أيضاً الذي يبين ويظهر ما علمه من الشهادة.

أما الشاهد في الاصطلاح فإنه يمكن القول بأن الشهادة تجعل للشاهد مرحلتين هما في نفس الوقت مرحلتان للشهادة أيضاً وهما مرحلة التحمل، ومرحلة الأداء.

- ومرحلة الأداء هي المرحلة التي ركز عليها الفقهاء في كتبهم وهي المرحلة التي ترتب الشهادة فيها آثارها، فالشاهد يتحمل بالشهادة على العقود في مجلس العقد لا في مجلس آخر.
  - ✓ أما أداؤها فالشاهد يؤديها في مجلس آخر غالباً ما يكون مجلس القضاء أو الحكم.
  - ✓ وبناء على ما تقدم يمكن لنا تعريف الشاهد في مرحلة التحمل بأنه الشخص الذي يري أو يشاهد أو يعلم بنفسه في مجلس ما واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره أو واجب على غيره،
- ويمكن تعريف الشاهد في مرحلة الأداء بأنه الشخص الذي يخبر عما رآه أو شاهده أو علمه بنفسه في مجلس ما بواقعة صدرت من غيره.
  - ✓ ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن الشاهد يشترط حضوره مجلس العقد وبالتالي يعد شخصاً من أشخاصه.

(٢) والذي يدل أيضاً على أنه يشترط حضور الشهود مجلس العقد وبالتالي يكونون من أشخاصه تعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح أيضاً، فالشهادة لغة لها معاني كثيرة منها الحضور. ومنها الإعلام أي الإخبار عن مشاهدة وعيان. أما في الاصطلاح فهي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ مخصوص.

(٣) ومما يدل على اشتراط حضور الشهود مجلس العقد وبالتالي يكونون من أشخاصه أن الإشهاد يكون وقت إجراء التعاقد فإن كان بعده تكون الشهادة غير صحيحة، فالشهادة تقتضي أن يري الشاهد بعينه ما يخبر به ويسمع بإذنه سمعاً حقيقياً للكلام الذي علمه. وذلك لا يتحقق إلا وقت التعاقد في مجلس العقد وهذا عند جمهور الفقهاء. ومما يدل على أن الشهادة من أشخاص مجلس العقد وأن حضورهم يشترط أن يكون في مجلس العقد هو أنه يشترط في الشهادة سماع الشاهدين كلام المتعاقدين معاً في وقت واحد في مجلس العقد مع فهم المراد من التعاقد إجمالاً.

ما أثر تخلف حضور الشهود مجلس عقد الزواج:

- إذا كان هناك نص أو اتفاق أو شرط أو عرف ولم يتم الإشهاد على التعاقد، فإن ذلك لا يؤثر على مجلس العقد، وبالتالي إذا توافق القبول مع الإيجاب في المجلس انعقد العقد صحيحاً مرتباً لكافة آثاره، خلافاً لعقد الزواج فإن تخلف حضور الشهود مجلس عقد الزواج يؤدي إلى فساد الزواج، لأن الشهادة وفقاً للراجح تعد شرطاً من شروط صحة عقد الزواج، وهو المعمول به أمام المحاكم المصرية.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفرع الثاني: الكاتب كشخص لمجلس عقد الزواج

س تكلم عن الكاتب كأحد اشخاص مجلس عقد الزواج؟

- الكاتب إما أن يكون له صفة الرسمية وهو ما يعرف بالموثق أو المأذون ، وإما أن يكون الكاتب كاتباً عادياً ، وهو ما يعرف فى بعض الأحيان بالكاتب العرفى ، وفى كلا الحالتين يعتبر الكاتب شخصاً من أشخاص مجلس عقد الزواج ، فعقد الزواج قد يكون رسمياً وقد يكون عرفياً.
- وقوانين الأحوال الشخصية فى مصر أضافت شروطاً لا تؤثر على أنعقاد الزواج ولا على صحته ، ولا تمنع من نفاذه ولا لزومه وإنما قصد بها الإستجابة للمصالح الاجتماعية طبقاً لنظر المصلحين المعاصرين ، ومن هذه الشروط الشرط الخاص بتوثيق عقد الزواج.
  - ✓ ويقصد بتوثيق الزواج صياغة عقد الزواج فى محرر رسمى مكتوب أمام موظف مختص بتوثيق عقود الزواج وهو المأذون.
  - ✓ توثيق عقد الزواج أو تحريره في محرر مكتوب ليس ركناً من أركانه ولا شرطا لصحته ولا لنفاذه ولا لزومه وإنما هو وسيلة رسمية وضعها المشرع لإثبات عقد الزواج عند النزاع وإنكاره أمام القضاء، وليس هناك على تخلفه أي جزاء إلا عدم سماع دعوى الزوجية أمام القضاء. فلا يمتد الجزاء إلى العقد ذاته.
  - ✓ وبناء على ذلك يكون المأذون شخصاً من أشخاص مجلس عقد الزواج، وإن كنا نرى أنه يجوز أن ينعقد العقد بدون حضور الموثق، ثم يقوم المتعاقدان بعد ذلك بتوثيق عقد الزواج، إلا أنه في هذه الحالة يكون عقد الزواج ثابتاً من وقت التوثيق أمام الموثق.
- وقد يكون الكاتب كاتباً عادياً ليس له صفة الرسمية وهو ما يعرف في بعض الأحيان بالكاتب العرفي، ويعتبر من يقوم بكتابة العقد هنا من وجهة نظري شخص من أشخاص مجلس العقد إلى جانب المتعاقدين، لأنه يشترط أن يكون الكاتب على دراية تامة بالتعاقد وإجراءاته، ولا يتأتى ذلك إلا بحضور الكاتب مجلس العقد.
- وكون الكاتب من أشخاص مجلس العقد قد يكون عملاً بقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل "، وقد يكون بناء على أتفاق أو شرط بين المتعاقدين وقد يكون بناء على عرف أو عادة.
  - ✓ أما عن كون الكاتب شخصاً من أشخاص مجلس العقد عملاً بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل " فهذه الآية وإن كانت صريحة فى كتابة الدين وأن الكتابة للندب وليس للانعقاد ، إلا أن العلماء كانت لهم عدة آراء حول هذه الآية ، ومن هذه الآراء رأى يرى أن كلمة دين فى الآية : تشمل أي معاملة طالما كان فى ذلك محافظة على حقوق الناس ، ويعد هذا الرأى من وجهة نظرى هو الرأى الراجح.
  - ✓ وقد يكون الكاتب شخصاً من أشخاص مجلس العقد بناء على شرط أو اتفاق بين المتعاقدين على كابة العقد المراد إبرامه ، ومثل هذا الشرط يعد شرطاً جائزاً شرعاً.
  - ✓ وقد يكون الكاتب شخصاً من أشخاص مجلس العقد بناء على عرف أو عادة فكثيراً ما نرى اليوم ذهاب المتعاقدين إلى أحد الأشخاص ليكون معهم أثناء التعاقد ويقوم بكتابة العقد ، أو يصطحبونه معهم إلى مكان التعاقد وقد يكون هذا الشخص هو المحامى أو شخص آخر أرتضاه الأطراف. ومثل هذه العادة أو العرف جائز لأنه لا يصطدم مع نص شرعى.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الثالث: الأمور التي يتحقق بها عقد الزواج (أركان وشروط عقد الزواج)

المطلب الأول: أركان عقد الزواج

س: ما الفرق بين ركن الزواج وشروطه؟

- ✓ **الركن هو** ما يقوم به الشيء ويتحقق به وجوده بحيث إذا انتفي لم يكن له وجود.
- ✓ **ويري الأحناف أن** ركن عقد الزواج هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، **والإيجاب عندهم هو** ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين سواء أكان الرجل أو المرأة، **والقبول هو** ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر. **أما إذا** تخلف الإيجاب أو القبول أو بمعني آخر إذا فقد هذا الركن كان عقد الزواج باطلاً.

فالشرط : هو ما يتوقف عليه الشئ ولا يكون جزءاً من حقيقته
والركن : هو ما يتوقف عليه الشئ و يكون جزءاً من حقيقته

وسائل التعبير عن الإيجاب والقبول في عقد الزواج:

س ما هي وسائل التعبير عن الأيجاب والقبول في عقد الزواج؟

(١)التعبير باللفظ:

- الأصل أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو العبارة لأن اللفظ هو أقوى وأوضح وسيلة يمكن التعبير بها عما يكمن في نفس الإنسان، **ولا يصح** عقد الزواج بغير اللفظ مع القدرة عليه.
  - ✓ ⊥ **جمهور الفقهاء يرون أن** القبول لا يشترط فيه لفظ أو عبارة معينة فيتحقق بكل لفظ يدل على الموافقة **مثل** قبلت أو رضيت أو وافقت.

أما بالنسبة للفظ الإيجاب فقد اتفاق الفقهاء على أن الزواج يكون صحيحاً إذا كان بلفظ النكاح أو التزويج لأنها ألفاظ صريحة موضوعة لمعنى الزواج، أما ما عدا ذلك من الألفاظ فكانت محل خلاف بين الفقهاء:

- **فذهب الشافعية إلى أن** عقد الزواج لا ينعقد إلا بلفظي النكاح أو التزويج أما ما عداها من الألفاظ فلا ينعقد بها الزواج، وقد استدلوا على ذلك بأن القرآن لم يستعمل إلا لفظي النكاح والتزويج.
- **وذهب الحنفية إلى أن** الإيجاب كما يصح بلفظ النكاح أو التزويج يصح كذلك بأي لفظ من الألفاظ **طالما كان هذا** اللفظ يدل على التمليك في الحال، كألفاظ الهبة والتمليك **ونحوهما إذا** قامت قرينة تدل على أن هذا اللفظ يراد به الزواج كأن تقول المرأة وهبت نفسي منك بكذا مهراً، **وقد استدلوا على ذلك بما ورد في قوله تعالى:** (**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها**) وبما ورد في السنة عندما جاءت إلى رسول الله ε امرأة فقالت يا رسول الله إني وهبت نفسي لك.
- **والراجح في ذلك** هو قول **الأحناف** لأن **الأصل** في انعقاد العقد أنه ينعقد **بكل لفظ** أو عبارة تدل على **إرادة المتعاقدين** الجازمة ولا يشترط ألفاظ أو عبارات خاصة.

ماهي لغة الإيجاب والقبول ؟

- **لم يشترط الفقه الإسلامي** لغة معينة يتم التعبير بها عن الإيجاب والقبول، **وإنما يصح** التعبير عنهما في عقد الزواج بأي لغة من اللغات **طالما كان** المتعاقدان والشاهدان يفهمونها، **فكما يصح** التعبير باللغة العربية الفصحى يجوز التعبير عنهما باللغة العامية. **كما يصح** التعبير في عقد الزواج باللغات الأجنبية بشرط الفهم.
  - ✓ **أما إذا كان** أحد المتعاقدين أو الشاهدين لا يفهم هذه اللغة فلا ينعقد بها عقد الزواج.

(٢) التعبير بالكتابة:

(أ) التعبير بالكتابة في حالة التعاقد بين الحاضرين:

- **إذا كان المتعاقدان** حاضرين في مجلس واحد وكانا قادرين على النطق وعبر كلا منهما عن الإيجاب والقبول بالكتابة أو عبر أحدهما باللفظ والآخر بالكتابة فلا ينعقد عقد الزواج.
  - ✓ **لأن الأصل في التعبير** عن الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ **ولا يجوز** العدول عنها إلا لضرورة، **وأيضاً لأنه** يشترط لصحة عقد الزواج سماع الشاهدين كلام المتعاقدين وذلك لا يتأتى

إحنا القانون حقوق إسكندرية

في حالة الكتابة.

✓ أما إذا كان المتعاقدان حاضرين معاً في مجلس واحد وعجز أحدهما أو كلاهما عن التعبير عن الإيجاب أو القبول باللفظ بأن كان أحدهما أو كلاهما أخرس ولكنه يحسن الكتابة صح التعبير عن الإيجاب أو القبول.

(ب) التعبير بالكتابة في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين غير حاضر مجلس العقد:

- ⊥ إذا كان أحد المتعاقدين غير موجود مع الآخر في مجلس واحد فإن عقد الزواج في هذه الحالة ينعقد بالكتابة لتعذر التعبير باللفظ. وصورة ذلك أن يكتب رجل إلى امرأة زوجت نفسي منك فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت قبلت انعقد العقد.
- ⊥ يجوز كذلك أن ينعقد الزواج عن طرق الرسول في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين غير موجود مع الآخر في مجلس واحد، كأن يرسل رجل رسولاً يحمل إيجابه إلى المرأة ويقوم الرسول بنقل وتبليغ هذا الإيجاب إليها فتقبل هذا الإيجاب بحضرة شاهدين سمعاً كلام الرسول وبقبول المرأة في هذه الحالة ينعقد العقد.

✓ ويبدو لي أنه كما يكون نقل الإيجاب إلى الطرف الآخر عن طريق الرسول، يكون كذلك عن طريق التليفون أو التليفزيون أو الراديو، أي عن طريق شبكة الانترنت إذا كان جهاز الكمبيوتر مزوداً بميكرفون يسمح بتبادل الحوار الصوتي، لأن كل هذه الوسائل تعد من قبيل الرسول.

✓ ومن الجدير بالذكر أنه لم يسمح بالكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة في حالة التعاقد بين غائبين في مجلس العقد الحكمي إلا في أحد شطريه فقط وهو الإيجاب، أما القبول فيخضع للقاعدة العامة التي تقضي بلفظية التعبير عن الإرادة في عقد النكاح.

(٣)التعبير بالإشارة:

- لا يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في عقد الزواج بالإشارة إذا كان المتعاقدان قادران على النطق باللفظ أو كانا يحسنان الكتابة وذلك لأن الأصل في التعبير عن الإيجاب والقبول في الزواج باللفظ لا يجوز العدول عنه إلا لضرورة، والمتعاقدان قادران على النطق وأيضاً لأن الكتابة أبلغ وأوضح في الدلالة.
- بالإضافة إلى أنه يشترط لصحة عقد الزواج سماع الشاهدين كلام المتعاقدين وذلك لا يتأتى في حالة التعبير بالإشارة، فلو أن رجلاً في مجلس العقد أشار لامرأة إشارة تفهم منها أنه يريد الزواج منها وأشارت هي إشارة تفيد قبولها وكانا قادرين على أن يبرما العقد باللفظ فلا ينعقد العقد، أو كانا غير قادرين على اللفظ ولكنهما قادرين على الكتابة فلا ينعقد العقد أيضاً بالإشارة وإنما ينعقد بالكتابة.

✓ أما إذا كان أحدهما أو كلاهما عاجزاً عن النطق والكتابة كأن كان أخرس لا يحسن الكتابة ففي هذه الحالة يجوز له أن يعبر عن الإيجاب أو القبول بالإشارة لأنها السبيل الوحيد للتعبير.

✓ وما سبق هو الرأي الراجح في التعبير عن الإيجاب أو القبول في عقد الزواج بالإشارة وهو الذي يجرى عليه العمل في المحاكم.

✓ هذا مع ملاحظة أن هناك وسيلة أخرى يمكن التعبير من خلالها عن الإرادة وهي التعبير بالفعل أو التعاطي وهذه الوسيلة باتفاق الفقهاء ليست وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في عقد الزواج، فإذا قالت المرأة للرجل بحضرة الشهود زوجتك نفسي مقابل مهر قيمته ألف جنيه فسلمها الرجل الألف في المجلس ولم ينطق بلفظ يدل على القبول. ففي هذه الحالة لا ينعقد الزواج.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج

الفرع الأول: شروط الانعقاد الخاصة بعقد الزواج

س ما هي شروط الانعقاد الخاصة بالزواج؟

شروط الانعقاد هي الشروط التي يلزم توافرها في أركان العقد بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد باطلاً، وهي:

(١) الشروط التي تتعلق بالعاقدين:

[أ] أن يكون أهلاً لمباشرة العقد ويقصد بالأهلية هنا الأهلية الناقصة بأن يكون مميزاً عاقلاً، والصبي المميز هو الذي بلغ من العمر سبع سنوات فأكثر. أما إذا كان الشخص صبياً غير مميز وهو ما دون السبع سنوات كان عقده باطلاً وكذلك إذا كان الشخص غير عاقل. وإنما مباشرة عقد كل من الصبي غير المميز والمجنون تكون عن طريق الولي أو النائب عنهما.

- ✓ أما الأهلية الكاملة فليست من شروط أنعقاد الزواج وإنما هي من شروط النفاذ.

[ب] أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه، فيسمع القابل كلام الموجب ويسمع الموجب كلام القابل ويفهم كل منهما أن المقصود بهذا الكلام هو إنشاء عقد الزواج ليتحقق الارتباط بين كلاهما أو عبارتهما المكونتين للعقد.

أما إذا كان أحدهما أو كلاهما غير قادر على النطق فإنه يكفي معرفة وفهم الغرض من الكتابة عند القدرة عليها أو معرفة وفهم الغرض من الإشارة عند العجز عن النطق والكتابة.

- ✓ أما إذا كان أحد المتعاقدين غير حاضر مجلس العقد وجرى التعاقد بطريق الكتابة أو الرسول فإنه يكفى معرفة وفهم الغرض من الكتابة أو الرسالة.

(٢)الشروط التي تتعلق بالمعقود عليه:

[أ] ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا شبهة فيه لا خلاف فيه بين الفقهاء، كالأم والأخت.

[ب] أن تكون المرأة محققة الأنوثة فلا ينعقد الزواج على الرجل أو على الخنثي المشكل.

[ج] أن تكون المرأة معلومة لا مجهولة فإن كانت مجهولة يكون العقد باطلاً كأن يكون لرجل بنات غير متزوجات فيزوج واحدة منهن بلا تعيين لرجل معين.

(٣)الشروط التي تتعلق بالصيغة: أو يقصد بها (الإيجاب والقبول).

(١)اتحاد مجلس العقد:

- ✓ ومجلس العقد نوعان: مجلس عقد حقيقي ومجلس عقد حكمي، فمجلس العقد الحقيقي هو الذي يكون فيه المتعاقدان حاضرين معا حضورا يقينيا، والأصل في المجلس أن يكون حقيقيا
- ✓ وأما مجلس العقد الحكمي فهو الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير حاضر فيه كما هو الحال في التعاقد عن طريق الكتاب أو الرسول ، وهذا المجلس يبدأ من لحظة قراءة الكتاب المدون به الإيجاب أو من لحظة تبليغ الرسول للرسالة المتضمنة للإيجاب، والعبرة بمجلس العقد لا مجلس المتعاقدين
- ✓ يقصد باتحاد المجلس اقتران الإيجاب والقبول في المجلس سواء أكان مجلساً حقيقياً أو حكمياً. ولحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحقيقي هي لحظة علم الموجب بالقبول، أما لحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحكمي هي لحظة إعلان القبول.
- ✓ أما إذا لم يكن هناك اتحاد للمجلس بأن تفرق المجلس لأي سبب من أسباب التفرق سواء أكان تفرقاً حقيقياً كالتفرق بالأبدان، كما هو الحال فيما لو ترك أحد المتعاقدين المجلس قبل القبول، أم كان تفرقاً حكمياً كالتفرق بالأقوال أو الأفعال، كالإعراض عن التعاقد بقول أو كلام أجنبي لا علاقة به بموضوع التعاقد فلا ينعقد العقد.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

(٢) تطابق الإيجاب والقبول في موضوع العقد ومقدار المهر إذا ذكر في الإيجاب،

- فإن اختلفا في موضوع العقد كأن يقول الموجب لرجل زوجتك ابنتي فاطمة فيقول الرجل قبلت زواج ابنتك عائشة لم ينعقد العقد، وكذلك لو اختلفا في مقدار المهر كان يقول زوجتك ابنتي فاطمة بمبلغ خمسة آلاف جنيه فيقول قبلت زواجها بألف لم ينعقد الزواج.

(٣)أن تكون الصيغة منجزة

- بمعنى أن تكون صيغة الإيجاب والقبول منجزة يترتب عليها آثارها في الحال فلا يصح أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل كأن يقول شخص لامرأة تزوجتك في الصيف القادم كما لا يصح تعليق الصيغة على شرط كأن يقول رجل لامرأة سأتزوجك إذا حصلت على ليسانس الحقوق، فعقد الزواج لا يقبل الإضافة أو التعليق.

الفرع الثاني: شروط الصحة الخاصة بعقد الزواج

س أكتب في شرط صحة الزواج بعقد الزواج؟

- هي الشروط الواجب توافرها حتى يكون العقد صحيحاً شرعاً وتترتب عليه آثاره الشرعية فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كان العقد فاسداً .

وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو فيه خلاف بين الفقهاء كأن يتزوج الرجل عمة امرأته أو أخت مطلقته التي لا تزال في العدة.

- ✓ فإن كان الرجل لم يدخل بالمرأة ففي هذه الحالة يجب التفريق بينهما جبراً إن لم يتفرقاً اختياراً ولا يترتب أي أثر من آثار الزواج على هذا الزواج.
- ✓ أما إذا كان قد دخل بها فيجب أيضاً التفريق بينهما جبراً إن لم يتفرقاً اختياراً، ولكن في هذه الحالة تترتب بعض آثار الزواج فيجب للمرأة المهر وثبوت نسب الولد احتياطياً إن حصل حمل وتجب العدة وتثبت حرمة المصاهرة.

الشرط الثاني: أن تكون الصيغة مؤبدة،

فإذا اقترنت الصيغة بما يدل على التأقيت بمدة معينة أو غير معينة طويلة أو قصيرة، كأن يقول الرجل للمرأة أو وليها تزوجتك شهراً أو سنة، أو يقول لها أتمتع بك شهراً مقابل مبلغ معين ويتم القبول بناء على ذلك، ففي هذه الحالات يكون العقد غير صحيح شرعاً.

- ✓ وهذا هو ما يعرف بزواج المتعة أو الزواج المؤقت وهذا الزواج غير جائز شرعاً وفقاً للرأي الراجح لجمهور الفقهاء ولم يخالف إلا الشيعة الإمامية، ورأي جمهور الفقهاء هو الرأي المعمول به قانوناً في مصر.

الشرط الثالث: الشهادة:

أولاً: مدى شكلية عقد الزواج:

- يعد عقد الزواج عقداً شكلياً وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي وكذلك في قانون الأحوال الشخصية في مصر، وشكلية عقد الزواج تتمثل أساساً في الإشهاد على العقد، ولكن لما كان قانون الأحوال الشخصية قد اشترط أن يجري العقد على يد موظف مختص وأنه يتم تحريره في وثيقة رسمية، فإنه يعتبر شكلياً من هذه الناحية أيضاً.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ثانياً: مدلول الشكلية ومدى كونها استثناء فى الفقه الإسلامى:

- الأصل فى الفقه الإسلامى أن العقد ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه على إنشائه فيكفي لانعقاده مجرد ارتباط الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وأنه لا يشترط إفراغ هذا الرضا في شكل معين. على أن هذا الأصل لا يمنع من إفراغ الرضا في شكل معين، وقد تقبل الرأي السائد في الفقه الإسلام والعرف الذي ألفه الناس في التعامل على هذا الأمر.
- وقد تكون الشكلية شكلية قانونية وهي الشكلية التى يتطلبها القانون، وقد تكون الشكلية شكلية شرعية وهي الشكلية التى يتطلبها الشرع الإسلامي كالشكلية التى يتطلبها فى عقد الزواج.
  - ✓ ومقتضى الشكلية القانونية أو الشرعية عند عدم مراعاتها أن يكون العقد باطلاً أو فاسداً، ويرجع ذلك فى القانون الى أن شكلية العقد عندما يفرضها القانون تكون متعلقة بالنظام العام، أما فى الشرع الإسلامى فيرجع ذلك الى صيانة الزواج عن الجحود والإنكار وحتى لا يظن الناس ويرمون الزوج والزوجة بالفاحشة.
  - ✓ والشكلية غالباً ما تكون كتابة العقد فلا يتم العقد الا بكتابة تدون فيها إرادة الطرفين، وقد تكون الشكلية هي إجراء العقد أمام أشخاص معينين كالشهود فى عقد الزواج عند أكثر الفقهاء، وعندما تكون الشكلية هي إجراء العقد أمام أشخاص معينين كالشهود فى عقد الزواج، لابد وأن تكون في مجلس العقد ويكون الشهود من أشخاص مجلس العقد.
- والشكلية التي نقصدها هنا تختلف عن الشكلية اللفظية أو التعبيرية في الفقه الإسلامي كأشتراط لفظ الزواج أو النكاح عند الشافعية في عقد الزواج بخلاف بعض الآراء الأخري في الفقه الإسلامي والتي لا تشترط لفظ النكاح أو التزويج، وإنما يجوز بأي لفظ يدل علي التمليك علي التأبيد، فالشكلية المقصودة هنا الشكلية غير اللفظية وهي شكلية تعني انضمام شكل معين أو إجراء خاص إلي التراضي لكي يتم أنعقاد العقد، وهذا النوع من الشكلية يتصل بعناصر غريبة عن الصيغة نفسها كسماع الشاهدين في عقد النكاح وكون العقد أمام الموثق.
  - ✓ وهذه الشكلية تختلف عن الشكلية التي كانت معروفة في القانون الروماني، فالشكلية في ظل القانون الروماني شكلية فنية بخلاف الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر فهي شكلية حمائية. هذا ويختلف الشكل عن الإعلان عن العقد أو شهره بتسجيله أو قيده، ففي بعض الأحيان يفرض القانون شهر العقد بتسجيله ويعلق بعض أثاره علي إتمام هذا الإجراء

ثالثاً : مدى شكلية الإشهاد فى عقد الزواج (موقف الفقهاء من اشتراط الشهادة فى عقد الزواج) :

الرأى الأول : وإليه ذهب جمهور الفقهاء كالحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة والشيعة الزيدية وغيرهم، حيث يرون أن الشهادة شرط من شروط صحة العقد ولا يترتب العقد آثاره الشرعية بدونها، وأن الشهادة تجب عند إنشاء العقد أى عند النطق بالإيجاب والقبول فى مجلس العقد، وإنه يجب أن يسمع كل من الشاهدين الإيجاب والقبول معاً فى وقت واحد، ولقد استدل هؤلاء على ذلك بأحاديث منها :

(١) ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت، قال رسول الله ε (لا نكاح ألا بولي وشاهدي عدل)

(٢)ما روى عن عمران بن حصين عن النبي ε أنه قال (لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل)

كما استدلوا على ذلك بالمعقول بأن اشتراط الشهادة يؤدي الى إعلان الزواج ويصون هذا العقد عن الجحود والإنكار، كما يصون الزوجين من تهمة الفحش وتحمي حقوق الزوجين أولادهما.

- ✓ وبناء على هذا الرأى يمكن القول أن عقد الزواج يعد عقداً شكلياً من حيث الشهادة فلا يكفي لانعقاده شرعاً مجرد اقتران الايجاب بالقبول في المجلس، وإنما لابد من أن يكون الإيجاب والقبول أمام الشهود في مجلس العقد لكى يرتب العقد آثاره الشرعية.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الرأي الثاني: أنه يشترط في الزواج الشهادة، إلا أنها عندهم ليست من شروط الصحة وإنما هي من شروط التمام فتجوز الشهادة عندهم وقت إنشاء العقد عند النطق بالإيجاب والقبول في المجلس، كما تجوز عندهم عند الدخول، وعلى ذلك إذا لم تتحقق الشهادة أصلاً، كان العقد عندهم فاسداً والدخول بالمرأة معصية ويتم فسخ العقد

- واستدل المالكية على ذلك بما روي مرفوعاً عن ابن عباس رضي الله عنهما (لا نكاح الا بشاهدى عدل وولى مرشد)
- كما استدلوا بقول النبي ε أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف.

✓ وبناء على هذا الرأي فإن شكلية الشهادة عند المالكية لا ترقي الى شكليتها عند جمهور الفقهاء فهي عند الجمهور شكلية لصحة انعقاد العقد، أما عند المالكية فهي ليست شكلية لازمة لصحة انعقاد العقد، وإنما هي لازمة لنفاذه فينعقد العقد ويصبح بدونها.

الرأي الثالث (الشيعة الإمامية وغيرهم): أن الشهادة ليست شرطاً من شروط صحة العقد ولا شرطاً من شروط التمام، ولا تلزم الشهادة على عقد الزواج ويصح العقد بغير شهود وقد استدل هؤلاء بما يلي :

(١) ما روى عن النبي ε أنه أعتق صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود،

- ويمكن الرد على هذا الديل بأن نكاح النبي ε بغير شهود من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره.

(٢) واستدلوا على ذلك أيضاً بان التراضي كاف لانعقاد الزواج قياساً على كفاية التراضي لانعقاد البيع،

- ويمكن الرد على ذلك بأن هذا قياس مع الفارق، فالزواج يخالف البيع لأن القصد من البيع المال والقصد من الزواج الاستمتاع والولد، علاوة على أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد.

✓ الرأى الراجح: أن الرأى الراجح هو الرأى الذي يرى أن الشهادة شرط من شروط صحة عقد الزواج، وأن الزواج بدونها لا يصح أو بمعنى أخر يكون فاسداً عند الأحناف، باطلاً عند غيرهم لقوة أدلته،

- وبهذا الرأي يأخذ قانون الأحوال الشخصية في مصر، على أساس أنه الرأي الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يوجد نص بشأنه. ولأنه يهدف الى تحقيق مصالح للعاقدين، والغير، والمجتمع:

أولاً : أما كونه يحقق مصلحة للعاقدين، فإن الشهادة تحمي العاقدين من عدة نواحي هي :

(١) دفع تهمة الزنا عنه.
(٢) إتاحة الفرصة للعاقد للتروي والتفكير والتبصر فى خطورة عقد الزواج وفي نتائج ما يقدم عليه.
(٣) هذه الشهادة أو هذه الشكلية تكون وسيلة إثبات لعقد الزواج فقد يجحد أحد الزوجين العقد بعد انعقاده.

ثانياً: أما كونه يحقق مصلحة للغير:

- فإنه يقصد بالغير هنا النسل أو الولد الذي يكون ثمرة لهذا العقد، لذلك أوجب الفقهاء الإشهاد على عقد الزواج صيانة لحقوق هذا الغير من الضياع.

ثالثاً: أما كونه يحقق مصلحة المجتمع:

- فهذه المصلحة تشمل مصلحة العاقدين ومصلحة الأفراد الآخرين الذين يتأثرون بآثار عقد الزواج معاً وهذه المصلحة يصونها الفقه الإسلامي في عقد النكاح.

✓ ولقد أوضح القرافي صاحب كتاب الفروق هذه الاعتبارات التي أدت إلى ضرورة الإشهاد في عقد الزواج وتميزه في ذلك عن باقي العقود التي لا تحتاج في انعقادها إلى الإشهاد وهذه الاعتبارات هى:

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(١) خطورة عقد النكاح وكونه سبباً لبقاء النوع الإنساني، وسبب العفاف الحاسم للفساد، واختلاط الأنساب وسببا للمودة والمواصلة والسكون، وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع، والقاعدة أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه.

(٢) إن عقد النكاح أداة للخروج من الحرمة وللدخول في باب التحليل، والقاعدة أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة لهذا لم يجز الزواج بلا شهود

(٣) إن الزواج قد لا يجري في حياة الإنسان إلا مرة واحدة فهو أمر لا تعم به البلوى فلا مشقة على الأفراد إذا التزموا جانب التروي في انعقاده وتقيدوا بالأحكام الخاصة به التي أوجب الشارع مراعاتها فيه ومنها الشهادة، بخلاف عقد البيع.

رابعاً : الشروط الواجب توافرها في الشهود :

(١) العقل : فلا تصح شهادة المجانين على عقد الزواج.

(٢) البلوغ : فلا تصح شهادة الصبيان حتى ولو كانوا مميزين.

(٣) التعدد : فلا ينعقد الزواج الا بشهادة رجلين لقوله ε (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، كما تصح الشهادة فى عقد الزواج برجل وامرأتين عند الضرورة. أما شهادة أربع من النساء وحدهن لا يصح الزواج لأنه عقد يحضره الرجال غالباً ولا يجوز للنساء أن يقتحمن مجالس الرجال إلا للضرورة، وذلك وفقاً للرأى الراجح.

(٤) أن يسمع الشاهدان كلام المتعاقدان في وقت واحد فلو سمع أحدهما صيغة العقد ثم رحل عن المجلس وأعيدت صيغة العقد أمام الشاهد الآخر فلا يصح العقد.

(٥) الإسلام : فلا ينعقد الزواج إلا بشهادة مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين لأن لا ولاية لغير المسلم على المسلم، أما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية، فيرى الأحناف أن العقد يصح بشهادة مسلمين كما يصح بشهادة كتابيين وهذا الرأى هو المعمول به قانوناً.

(٦) الذكورة: ذهب الشافعية الى اشتراط الذكورة في الشهود على عقد الزواج، وبالتالي لا يصح الزواج عندهم إلا بشهادة رجلين على الأقل، لقوله ε "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " لأن شاهدي العدل مثنى شاهد لا شاهدة. وقال المالكية أنه يكفي شهادة أربع نسوة، أما الحنفية والشيعة الزيدية فيرون أنه يجوز عقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين، وقد استدول على ذلك بالكتاب والسنة والقياس:

- أما الكتاب فقوله تعالي (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى).
- أما السنة فقد روي أن النبي ε قال (لا نكاح إلا بشهود) وهذا الحديث قد ورد بصيغة الجمع،
- أما القياس فلان النكاح عقد كغيره من العقود فيقبل فيه شهادة المرأة مع الرجل لأنه لا فرق بينهما.

✓ ويبدو لى أن الرأي القائل بشهادة النساء على عقد الزواج مع الرجال هو الراجح، وهذا الرأى هو الذي يعمل به على أساس أنه الرأى الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص.

(٧) العدالة : ذهب الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الشيعة الزيدية الى اشتراط العدالة في الشهود على عقد الزواج، واستدلوا على ذلك بما روي عن الرسول ε انه قال " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "بالإضافة الى أن الشهادة إنما شرعت فى هذا العقد، لخطره وكرامته والفساق ليسوا أهلاً للكرامة ولا يشرف العقد بحضورهم.

✓ وذهب الحنفية وبعض الشيعة الزيدية وبعض الحنابلة الى عدم اشتراط العدالة فى الشهود على عقد الزواج، واستدلوا على ذلك بما روى عن النبى ε أنه قال (لا نكاح إلا بشهود" وفي رواية أخرى (لا نكاح إلا ببينة) وكل هذه الروايات مطلقة، بالإضافة الى ان الفاسق يصلح للولاية العامة، والشهادة من باب الولاية.

✓ وهذا الرأى هو الذي يعمل به على أساس انه الرأى الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص، مع ملاحظة أنه لا ينعقد النكاح بشهادة الفساق عند تلبسهم بالفسق كأن يكونوا سكاري وقت العقد.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٨) القرابة والعداوة: ذهب الإمام أحمد بن حنبل عدم الصحة الزواج إذا كان الشاهد على العقد ممن ترد شهادته لقرابة أو عداوة.

✓ أما الحنفية والشيعة الزيدية والإمام أحمد في رواية فيذهبون الى صحة العقد بشهادة هؤلاء، واستدلوا على ذلك بالنصوص التى أوجبت الشهادة ولم تفصل، فلم تخرج هؤلاء وبالتالي فإن أخراجهم يكون من غير دليل، وهذا لا يجوز، علاوة على أن الناس اليوم قد استساغوا شهادة القريب على عقد الزواج ويعملون بذلك في غالب الأحوال، بالإضافة الى أنه الرأي الذى يعمل به على أساس أنه الرأى الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص.

الفرع الثالث : شروط النفاذ وشروط اللزوم الخاصة بعقد الزواج.

أولاً : شروط النفاذ:

س/أكتب في شروط النفاذ الخاصة بعقد الزواج؟

- شروط النفاذ هي التى يترتب على وجودها إنتاج العقد لآثاره الشرعية ونفاذه وعدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده صحيحاً.
- أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإن العقد يكون غير نافذ ويتوقف على إجازة من له الحق فى ذلك، وهذه الشروط هي:

(١) أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا باشر عقد الزواج بنفسيهما أو نائب عنهما، أما ان باشر عقد الزواج صبي مميز، فينعقد العقد موقوفاً على إذن وليه.

(٢) أن يكون كل من العاقدين ذا صفة تخول له أن يتولى العقد بأن يكون أحد الزوجين أو نائب عنهما سواء أكان هذا النائب هو الولي أو الوكيل، أما إذا لم يكن للمتعاقد صفة بأن كان فضولياً أو كان ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب ففي هذه الحالات لا يكون العقد نافذاً وإنما يكون موقوفاً على إجازة من له حق إنشائه.

ثانياً : شروط اللزوم :

س/ما هي شروط اللزوم الخاصة بعقد الزواج؟

شروط اللزوم هي الشرط التى اذا توافرت استمر العقد ولا يجوز لأحد الزوجين ولا لغيرهما لحق فسخه، أما اذا تخلف أحد هذه الشروط فإنه يجوز فسخ العقد وهذه الشروط هي:

(١) أن يكون المزوج لفاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز أو لناقصها وهو المعتوه والصبي المميز الأب أو الجد أو الابن فهذا العقد يكون لازماً ولا خيار عند البلوغ والإفاقة، ولو كان الزواج من غير كفء أو بأقل من مهر المثل،

✓ أما اذا كان المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب أو الجد كالأخ أو العم لا يكون العقد لازماً ويكون لكل من فاقد الأهلية أو ناقصها حق الفسخ بعد البلوغ والإفاقة ولو كان الزواج من كفء وبمهر المثل.

(٢) إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من كفء وبمهر المثل كان العقد لازماً عند الأحناف، أما لو تزوجت من غير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل فإن العقد يكون غير لازم ويجوز للولي العاصب أن يرفع الأمر إلي القاضي ويطلب فسخ العقد.

✓ وهذا هو الرأي المعمول به قانوناً فى مصر على أساس أنه الرأى الراجح فى المذهب الحنفي، كما يثبت للولي حق الفسخ إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من شخص كفء ولكن بمهر أقل من مهر المثل ورفض الزوج إكماله، فإن ثبوت حق الولي فى فسخ العقد يثبت قبل ان يظهر عليها الحمل فإن ظهر عليها الحمل سقط حقه فى الفسخ محافظة على الولد.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ أما بالنسبة للشيعة الجعفرية فيرون أن رضا المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بزواجها كاف في لزوم العقد، حتي ولو تزوجت من غير كفء أو بأقل من مهر المثل، ولا يتوقف الزواج علي رضا الولي لأن الكفاءة والمهر حقان لمثل هذه المرأة وحدها، فإذا أسقطتهما سقطا.

(٣) أن يخلو العقد من التغرير في بيان الكفاءة فإذا أخبر الزوج عن نسبه وتبين أنه دونه فللزوجة طلب الفسخ.
(٤) ألا يكون في الزوج عيب من العيوب المستحكمة الموجبة لفسخ العقد والعيوب المستحكمة هي العيوب التى لا تستطيع الزوجة أن تعيش مع الزوج إلا بضرر يلحقها كأن يكون الزوج عنيناً، فإذا كان الزوج به أحد هذه العيوب يكون العقد غير لازم ويحق للمرأة أن تطلب من القاضي التفريق بينهما وبين زوجها.

الفرع الرابع : الكفاءة فى الزواج (مدي كون الكفاءة من شروط عقد الزواج)

س ما مدي كون الكفاءة من شروط عقد الزواج؟

اولا :التعريف بالكفاءة :

الكفاءة فى الاصطلاح هي المساواة أو المقاربة بين الزوج وزوجته وقت العقد فى أمور معينة تحقيقاً لاستقرار الحياة الزوجية.

ثانيا : مدي كون الكفاءة من شروط عقد الزواج :

في الواقع أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم في مدي كون الكفاءة شرطاً من شروط عقد الزواج،

فذهب بعض الفقهاء الى ان الكفاءة ليست شرطاً من شروط عقد الزواج، وأن الزواج بدونها يعتبر صحيحاً نافذاً لازماً، وقد استدلوا على ذلك بما روي عن النبي ε أنه قال: (الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى).

كما استدلواعلى ذلك أيضاً بالقول : أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان من الأولي العمل بها فى الدماء ومع هذا لم تعتبر فالغني يقتل بالفقير والعالم بالجاهل،

أما جمهور الفقهاء فيرون أن الكفاءة معتبرة في عقد الزواج، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فبعضهم يرى أن الكفاءة شرط من شروط الصحة، في حين يري البعض أن الكفاءة تعتبر شرطاً من شروط اللزوم.

وقد استدل القائلون باعتبار الكفاءة على ذلك بأن استقرار الحياة الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين يتوقف على مدي تقارب الزوجين في عدة أمور، فالزوج له القوامة فى الحياة الزوجية ولكي يستطيع أن يمارس هذه القوامة بالشكل الطبيعي لابد وأن يكون الزواج مساوياً لزوجته أو أعلي منها في الكفاءة، وكذلك الأمر بالنسبة لأولياء المرأة فأنهم يأنفون من مصاهرة من لا يكافئهم ويعيرون بزواج أبنتهم بمن هو أقل كفاءة منهم.

ويبدو لى أن الرأى الذي يقول باعتبار الكفاءة فى الزواج وأنها شرط من شروط اللزوم وأن عدم أعتبارها يجعل العقد غير لازم وقابلاً للفسخ هو الرأي الراجح، لأن القول بأن الكفاءة شرط من شروط الصحة يؤدي الى فساد العقد عند عدم اعتبارها، ولا يخفي ما يرتبه فساد العقد من آثار حيث يوجب التفريق بين الزوجين.

✓ كما أن أدلة الرأى القائل بعدم اعتبار الكفاءة مردود عليها، فحديث الناس سواسية معناه أنهم متساوون فى الحقوق والواجبات والعقوبات، أما الاعتبارات الشخصية فلاشك أن الناس يتفاوتون فيها.

✓ فقد وردت آيات تشير الى أن الله فضل بعض الناس على بعض فى الرزق، قال تعالى (والله فضل بعضكم على بعض في الرزق) وقال تعالي (قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون) فلا يستوي العالم صاحب الثقافات مع الجاهل المتكاسل المتراخي.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ثالثا : الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة (مدى اعتبار الكفاءة في الزوجين) :

س. ما هو الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة (مدى أعتبار الكفاءة في الزوجين)؟

- الأصل أن الكفاءة عند الحنفية تعتبر في جانب الرجل لا المرأة، فيشترط في الرجل أن يكون كفئاً للمرأة ولا يشترط في المرأة أن تكون كفئاً للرجل، ولأن المرأة وأولياءها يأنفون ويعيرون بمن هو ليس كفئاً لها، بخلاف الرجل فإنه لا يعير بزوجته التى ليست كفئاً له، أضف الى ذلك أن الرجل يمكنه ان يدفع ضرر عدم كفاءة زوجته له بالطلاق إذا ما لحقه ضرر، بخلاف المرأة.

ومع ذلك فقد اعتبر الحنفية الكفاءة في جانب المرأة فى حالتين :

- الأولى : إذا كان الذي زوج الصبي الصغير أو المجنون وليا غير الأب وغير الجد وكان هذا الولي معروف بسوء التقدير والاختيار.
- والثانية: إذا وكل كامل الأهلية رجلاً وكالة مطلقة في أن يزوجه من امرأة.

رابعا : الوقت المعول عليه فى اعتبار الكفاءة :

- يعتبر الوقت المعول عليه فى اعتبار الكفاءة فى الزواج هو وقت انشاء عقد الزواج، وبناء على ذلك لو توافرت الكفاءة في الزوج وقت انشاء العقد ثم اختلت بعد ذلك، فلا يحق للزوجة ولا لأحد أوليائها أن يطالب بفسخ العقد لاختلال الكفاءة.

خامسا : صاحب الحق فى الكفاءة :

- الكفاءة في الرجل هي حق للمرأة وحق لوليها العاصب القريب عند الحنفية، وهذا الحق يثبت لكل منهما على حده، بحيث لو أسقط أحدهما أحقه لم يسقط حق الأخر.
- فإن رضي الولي القريب بعدم الكفاءة فليس لأحد ممن يليه فى الولاية أن يعترض، وأن لم يرض هو ورضي من يليه فلا عبرة برأي من يليه، وأن تعدد الولي القريب كالإخوة الأشقاء للمرأة ورضي بعضهم ولم يرضي البعض الأخر يسقط الحق فى الكفاءة.

سادسا : الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة (معيار الكفاءة فى الزواج) :

يري الحنفية أن الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة وتكون معياراً لها فى الزواج ستة أمور وهى المعمول بها فى مصر وهى :

(١) النسب: يراد بالنسب صلة الزوج والزوجة بمن ينتمون إليه من الآباء والأجداد، فإن كانت الزوجة متصل نسبها إلي أصل معروف فلا يكافئها إلا رجلاً مماثلاً أو مقارباً لها في هذا النسب.

(٢) الإسلام: المراد بالإسلام هنا إسلام أباء الزوج وأجداده، وبالتالي فالرجل المسلم الذي يكون أبوه غير مسلم لا يكون كفئاً للمرأة المسلمة التي يكون لها أب مسلم، ومن كان أبوه مسلماً فقد لا يكون كفئاً للمرأة التي لها أب وجد مسلمان.

(٣)الحرية : فالرقيق (العبد) لا يكون كفئاً للحرة، والعتيق (العبد الذي أعتق) لا يكون كفئاً للمرأة الحرة من الأصل.

(٤)التدين : والمراد به مساواة الزوج للزوجة فى التقوي والصلاح والاستقامة فالفتاة المستقيمة الصالحة لا يكون كفئاً لها إلا رجل مستقيم صالح، وبالتالي فإن الفاسق ليس كفئاً للمراة الصالحة.

(٥)الحرفة (المهنة): وتعني اعتبار الحرفة فى الكفاءة أن تكون حرفة أو مهنة الزوج مقاربة لحرفة ولي الزوجة أو الزوجة إن كانت تعمل، وعلى ذلك فإن صاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفئاً لبنت صاحب المهنة الراقية والمعتبر فى دناءة الحرفة ورقيها هو العرف.

(٦) المال: ويرد بالكفاءة فى المال أن يكون الزوج قادراً على المهر والنفقة، لأن من لا يقدر على مهر المرأة ونفقتها لا يكون كفئاً لها.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

- هذا ومن الملاحظ أن ما سبق ذكره بصدد الكفاءة في عقد الزواج هو الرأي الراجح في المذهب الحنفي، وهو المعمول به قانوناً في مصر حيث لا يوجد نص بشأن الكفاءة في الزواج في قوانين الأحوال الشخصية.
- أما بالنسبة للشيعة الجعفرية فإن المشهور عندهم أن الكفاءة ليست شرطاً شروط عقد الزواج، وأنها ليست معتبرة في الزواج، وأن الزواج بدونها يعتبر صحيحاً نافذاً لازماً.
  - ✓ فإذا زوجت المرأة الكبيرة نفسها بغير كفء فليس لها خيار الفسخ، وكذلك لو زوج الكبيرة وليها من رجل بعد رضاها به جاهلا قبل العقد كفاءة الزوج لها ثم علم بعد ذلك أنه غير كفء لها فلا خيار لها ولا لوليها، أما إذا زوج الكبيرة وليها أو وكيلها من غير كفء وهي غير عالمة بالحال فلها خيار الفسخ.
  - ✓ وفى رواية أخرى للشيعة الجعفرية يرون أن الكفاءة في الزواج مستحبة، وأنها حق للمرأة فقط، فإن أسقطته سقط، وليس لوليها طالما كانت كبيرة الحق في الكفاءة، وأن الكفاءة تكون في التدين والتقوى، ومنهم من يرى أنها تكون في الإسلام فقط، ومنهم من يضم إليه القدرة على النفقة، بل منهم من يزيد النسب والحرفة.

الفرع الخامس : الشروط القانونية الخاصة بعقد الزواج

س ما هي الشروط القانونية الخاصة بعقد الزواج؟

أضافت قوانين الأحوال الشخصية فى مصر شروطاً لا تؤثر على انعقاد الزواج ولا على صحته ولا تمنع من نفاذه ولا لزومه، وهذه الشروط هى :

(١) ألا تقل سن الزوج والزوجة عن ثماني عشرة سنة ميلادية، فإن قلت سن الزوجين أو أحدهما عن هذه السن القانونية، وحدث نزاع بين الزوجين فلا تقبل الدعوي أمام القضاء حتي يبلغان السن القانونية.

- ✓ تم توحيد السن بالنسبة للزوج والزوجة بموجب المادة رقم ٣١ مكرر من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية، والمضافة بمقتضي المادة ٧ مكرر من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، والتي جاء نصها علي النحو الأتي : لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة

(٢) توثيق عقد الزواج (مدى شكلية توثيق عقد الزواج):

- ويقصد بتوثيق الزواج صياغة عقد الزواج في محرر رسمي مكتوب أمام موظف مختص بتوثيق عقود الزواج وهو المأذون، وليس هناك على تخلفه أي جزاء إلا عدم قبول دعوى الزوجية، فلا يمتد الجزاء إلى العقد ذاته من حيث انعقاده أو صحته أو نفاذه أو لزومه.

ما حكم الزواج العرفي في القانون والشريعة الإسلامية؟

- ✓ فالعقد غير الموثق هو العقد العرفي وهو عقد صحيح شرعاً وقانوناً، ودعوى الزوجية تقبل على أساسه عند الإقرار ولا تقبل عند الإنكار، والزواج العرفي ليس هو الزواج فى السر، فقد يكون الزواج العرفى معلناً أمام الجميع ويكون أمام الشهود بخلاف زواج السر.
- ✓ وأشترط المشرع عدم قبول دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية يرجع إلى ما تقرره القواعد الشرعية أن لولي الآمر حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث والآشخاص وأن لولي الآمر منع قضائه عن قبول بعض الدعاوى وقد يفيد القبول بما يراه من القيود تبعاً لأحوال الزمان. وبمقتضى هذا المبدأ منع ولى الآمر القضاة من قبول دعوى الزوجية عند الإنكار إذا لم تكن ثابتة فى وثيقة زواج رسمية نتيجة لكثرة الدعاوى الباطلة بإدعاء الزواج أو إنكاره.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- ✓ ومن خلال ماتقدم يمكن القول أن أشتراط المشرع صياغة عقد الزواج فى وثيقة رسمية إنما هى شكلية إثبات لا شكلية أنعقاد، فهذا التوثيق هو دليل إثبات لعلاقة الزوجية عند إنكارها أمام القضاء فقط، ولا علاقة لهذا التوثيق بأنعقاد العقد ولا بصحته ولا بتمامه ولا بلزومه، وليس هناك من جزاء على تخلفه إلا عدم قبول دعوى الزوجية عند الإنكار أمام القضاء.
- ✓ وعلى ذلك فإن هذا التوثيق يختلف عن شكلية الشهادة فى عقد الزواج، فالإشهاد شرط لازم لصحة هذا العقد وفقاً للرأى الراجح، فلا ينعقد العقد شرعاً بدونه.
- ✓ وبناء على ذلك فإنه يمكن القول أن الإشهاد على عقد الزواج من ناحية شكلية العقد أقوى من شكليته بتوثيقه في محرر رسمي لأن عدم توثيقه لا يترتب عليه بطلان العقد ولا يؤثر في صحته ولا في تمامه، أما عدم الإشهاد فإنه يترتب عليه عدم انعقاد العقد شرعاً، فبدون الأشهاد لا يصح عقد الزواج.

(٣) الفحص الطبي للراغبين في الزواج:

- اشترط القانون لتوثيق عقد الزواج أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالإتفاق مع وزير العدل، ولا يجوز توثيق عقد الزواج مالم يقدم الراغبان فى الزواج إلى الموثق ما يدل على تمام الفحص الطبى، ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لذلك.

الفرع السادس : الشروط التى يمليها الزوجان فى عقد الزواج

س أكتب في الشروط التي يمليها الزوجان في عقد الزواج؟

- هذه الشروط هي شروط يشترطها أحد الزوجين وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته فهي شروط تقترن بعقد الزواج وللفقهاء في هذه الشروط تفصيلات كثيرة.

اولا : الشروط المقترنة بالعقد عند الاحناف:

(١) شروط يقتضيها العقد: وهي شروط توجب بمقتضى العقد أو تكون أثر من آثاره كأن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها.
(٢) شروط تؤكد مقتضى العقد: وهي شروط يستوثق بها صاحبها للحصول على أثر من آثار العقد كأن تشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر.
(٣) شروط يجيزها الشرع: وهي شروط ورد الشرع بجوازها كأن تشترط الزوجة أن تكون عصمتها بيدها.
(٤) شروط يجري بها العرف: كأن تشترط المراة تعجيل نصف المهر.

- ✓ فهذه الشروط الأربعة الصحيحة في المذهب الحنفي وإذا اشترطها أحد الزوجين يجب علي الطرف الأخر الوفاء به، أما ما عدا هذه الشروط فتكون شروط غير صحيحة ولا يجب الوفاء بها، ويكون العقد معها صحيحاً ويلغي الشرط كأن يشترط الزوج على الزوجة ألا يدفع لها مهراً.

ثانيا : الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة :

- الشروط الصحيحة في المذهب الحنبلي هي التى يكون فيها منفعة لأحد الزوجين ولم يرد نهي عنها من قبل الشارع وما دامت لا تخل بالمقصود من الزواج، ومن أمثلة ذلك أن تشترط المرأة على زوجها ألا ينقلها من بلدها أو لا يتزوج عليها، وهذه الشروط يجب الوفاء بها وعند عدم الوفاء يحق لمن اشترطها فسخ العقد.
- أما الشروط غير الصحيحة في المذهب الحنبلي هي الشروط التى ورد نهي عنها من قبل الشارع، كأن تشترط المرأة على الرجل أن يطلق زوجته الأولي، وهذه الشروط لا يجب الوفاء بها ويكون العقد معها صحيحاً ويلغي الشرط.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ وبهذا يتبين لنا أن دائرة الشروط الصحيحة في المذهب الحنبلي أوسع. منها في المذهب الحنفي حيث أن المذهب الحنفي قد قصر الشروط الصحية في الأنواع الأربعة أما ما عداها من الشروط فيكون غير صحيح، بخلاف المذهب الحنبلي لأن الشرط يكون صحيحا طالما لم يكن هناك نص بتحريمه.

الفصل الثالث : موانع الزواج (المحرمات من النساء)

المبحث الأول : المحرمات تحريماً مؤبداً (الموانع المؤبدة)

المحرمات تحريماً مؤبداً هن النساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة، ومؤبدة وتظل هذه الحرمة دائمة لا تزول في أي حال والمحرمات تحريماً مؤبداً ثلاثة أنواع :

النوع الأول : المحرمات بسبب النسب :

س من هم المحرمات بسبب النسب تحريماً مؤبدا موضحاً الحكمة من ذلك التحريم؟

يحرم بسبب النسب من النساء أربعة أصناف :

(١) فروع الرجل من النساء : وإن نزلن فيحرم على الرجل أن يتزوج ببنته أو بنت ابنه أو بنت بنته وإن نزلن.
(٢) أصول الرجل من النساء : وأن علون فيحرم على الرجل أن يتزوج بأمه أو أم أمه وإن علت.
(٣) فرع الأبوين أو أحدهما : وأن بعدت درجتهن وهن الأخوات مطلقاً وبنات الأخوة والأخوات مهما نزلن.
(٤) الفروع المباشرة للأجداد والجدات أو لأحدهما وهن العمات والخالات فقط سواء كن عمات وخالات للشخص نفسه أم كن عمات وخالات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته أما الفروع الغير مباشرة للأجداد فلا يحرم الزواج بهن كبنات الأعمام وبنات الأخوال.

✓ وهذه الأصناف الأربعة من المحرمات على سبيل التأييد باتفاق الفقهاء والدليل على تحريم هذه الأصناف الأربعة قول الله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ)،

الحكمة من تحريم المحرمات بسبب النسب :

هي أن الفطرة الإنسانية السليمة تأبي أن يتزوج الشخص بهذا الصنف من النساء، كما أن علاقة الزوجية لا تخلو من الخلاف بين الزوجين في بعض الأحيان، الأمر الذي قد يؤدي الى قطع صلة الرحم التى أمر الإسلام بها.

النوع الثاني من المحرمات بسبب المصاهرة :

س من هم المحرمات تحريماً مؤبداً بسبب المصاهرة موضحاً الحكمة من ذلك التحريم؟

المحرمات بسبب المصاهرة أي بسبب زواج رجل بامراة وهن أربعة أصناف هي :

(١) فروع الزوجة المدخول بها : فيحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التى دخل بها وكذلك ببنت بنتها أو بنت ابنها وإن نزل طالما كان هناك دخول اما إذا عقد الشخص على المرأة ولم يدخل بها فلا تحرم بناتها عليه لقوله تعالى في سياق المحرمات (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)
(٢) أصول الزوجة : يحرم على الرجل أن يتزوج أم امرأته وجدتها وأن علت وسواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل وذلك لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) فالعقد على البنات يحرم الأمهات.
(٣) زوجات الأصول : يحرم على الرجل أن يتزوج زوجة أبية أو جده مهما علا سواء دخل الأصول بالزوجة أو لم يدخل بها، وذلك لقوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٤)زوجات الفروع : يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة فرعه من النسب أو الرضاع كزوجة الابن وزوجة ابن الابن وان نزل سواء دخل الابن بها أو لم يدخل بها، لقوله تعالى (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)

الحكمة من تحريم المحرمات بسبب المصاهرة :

- لأن المصاهرة تعتبر قرابة حكمية، وبالتالي كرابطة النسب فإن المرأة إذا ما تزوجت من رجل أصبحت كفرد من أفراد أسرته، أبوه كأبيها وأبنه كأبنها، وكذلك الرجل فبزواجه من المراة يصبح كفرد من أفراد أسرتها أمها كأمه وبنتها كابنته، وطالما وجدت هذه الرابطة كان الاختلاط بين هؤلاء ضرورياً، فلو لم تكن هذه الحرمة لتولد في نفوسهم الطمع في العلاقات غير المشروعة نتيجة لهذه المخالطة.

مدي ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا :

اختلف الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا،

- فذهب الحنفية والشيعة الجعفرية وغيرهم الى ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، فمن زنا بامرأة حرم عليه أصول هذه المرأة وفروعها. كما تحرم المرأة المزني بها على أصول وفروع الزاني.
- في حين ذهب الشافعية وغيرهم الى القول بأنه لا تثبت حرمة المصاهرة بالزنا، فمن زني بامرأة لا يحرم عليه الزواج بأحدى أصولها أو فروعها، كما لا تحرم هذه المرأة على أصول من زني بها أو فروعه، وقد استدلوا على ذلك بما روي عن النبي ε أنه سئل عن رجل زني بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو بنتها فقال (لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان من نكاح)

النوع الثالث : المحرمات بسبب الرضاع :

س من هم المحرمات بسبب الرضاع وما الحكمة من التحريم وما هي الصورة المستثناه منه؟

يحرم من النساء بسبب الرضاع ثمانية أصناف :

(١) أصول الشخص من الرضاع وإن علوا : فيحرم على الرجل أمه من الرضاع وجدته وأم أبيه وأمها، فإذا رضع الشخص من امرأة صارت هذه المرأة أما له من الرضاع وصارت أمها جدة له فيحرم عليه الزواج بمن أرضعته وبأمها وبأم أمها. لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)

(٢) فروع الشخص من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الرضاع وابنتها وابنه ابنة رضاعاً وابنتها، فإذا رضعت طفلة من امرأة صارت ابنة من الرضاع لزوج هذه المرأة الذي كان سبباً في إدراك لبنها فيحرم عليه الزواج بها وبفروعها، لقوله ε (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

(٣) فروع الأبوين من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج أخته من الرضاع وبنت أخيه وبنت أخته وإن نزلنا فإذا رضع طفل من امرأة صار ابنا لهذه المرأة ولزوجها، واعتبر أولادهما أو أولاد أحدهما أخوة أو أخوات له من الرضاع وكذلك يحرم عليه الزواج ببنات أخواته أو أخوته من الرضاع لقوله تعالى في سياق التحريم (وأخواتكم من الرضاعة).

(٤) فوع الأجداد والجدات من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج بعمته من الرضاع وخالته وكذلك عمة أحد أصوله وخالة أحد أصوله من الرضاع، ويحل فروع هؤلاء.

(٥) أصول الزوجة من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته من الرضاع وكذلك جدتها.

(٦) فروع الزوجة المدخول بها من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته من الرضاع وبنات أولادهما كذلك مهما نزلن إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإذا كان للرجل زوجة قد أرضعت طفلة من زواج سابق كانت هذه الطفلة ابنة لزوجته من الرضاع فإذا دخل بأمها حرم عليه الزواج بها وببناتها وبنات أولادها.

(٧)زوجات الأصول من الرضاعة : يحرم على الرجل أن يتزوج زوجة أبيه من الرضاع وزوجة جده من الضاع مهما علا سواء أكان هناك دخول بالزوجة أو لم يكن هناك دخول.

(٨) زوجات الفروع من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج زوجه أبنه من الرضاع وزوجة أبن الابن وكذلك زوجة أبن البنت مهما نزلوا سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لا..

إحنا القانون حقوق إسكندرية

حكمة التحريم بسبب الرضاع :

- هى أن المرضعة برضاعتها للطفل فى مرحلة الطفولة تكون قد أشتركت فعلاً فى نموه تكون بنيته، وهذا يجعلها بمثابة الأم النسبة له، كما يكون زوجها الذى تسبب فى إدرار اللبن بمثابة الأب النسبى له.

صور مستثناه من التحريم بسبب الرضاع :

- استثنى الفقهاء عدة صور من التحريم بسبب الرضع وإن كانت محرمة من النسب منها ما يلى :

(١) أم الأخ أو الأخت من الرضاع : فإنه يجوز للرجل أن يتزوج من أم أخيه أو أم أخته من الرضاع، فلو أرضعت امرأة طفلاً وكان لها ابن من النسب فإنه يجوز لهذا الابن ان يتزوج بأم هذا الطفل التى هي أم أخيه من الرضاع، كما يجوز لأخ هذه الطفل من النسب أن يتزوج بالمرأة التى أرضعت هذا الطفل التى هي أم أخيه من الرضاع، بينما لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخيه أو أم أخته من النسب. لأنها تكون أمه أو زوجة أبيه.

(٢) أخت الابن أو البنت من الرضاع : فإنه يجوز للرجل أن يتزوج من أخت ابنه أو اخت ابنته من الرضاع، فلو أرضعت امرأة طفلاً فإنه يجوز لزوج هذه المرأة أن يتزوج من أخت هذا الطفل التى هي أخت ابنه من الرضاع، كما يجوز لأب هذا الطفل من النسب أن يتزوج ببنت هذه المرأة التى هي أخت ابنة من الرضاع، بينما لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه أو أخت ابنته من النسب، لأنها أما أن تكون ابنته أو بنت زوجته المدخول بها.

مفهوم الرضاع المحرم وشروطه :

س ما هو مفهوم الرضاع المحرم وشروطه؟

- الرضاع هو مص الطفل الرضيع اللبن من ثدي آدميه، ولكى يتحقق الرضاع المحرم يجب توافر الشروط التالية :

(١) أن يحصل الرضاع فى مدته وهى سنتان، فإذا حصل الرضاع بعد هذه المدة فلا يثبت به التحريم
(٢) أن يتيقن من وصول اللبن الى معدة الرضيع.
(٣) أن يكون الرضاع من لبن آدمية فلو رضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت الحرمة بينهما.

مقدار الرضاع المحرم :

س ما هو مقدار الرضاع المحرم؟

- اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع المحرم

- فيرى الأحناف وغيرهم أن قليل الرضاع وكثيرة سواء في التحريم، فيثبت التحريم حتي ولو بمصة واحدة، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ) فقد جعل الله الرضاع سبباً للتحريم من غير تقييد بقدر معين.
- ويرى الشافعية وغيرهم أن الرضاع لا يثبت به التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات ومتفرقات لأن هذا المقدار هو الذي يمكن القول معه بأن الرضاع كان له دخل في تنمية وزيادة جسم الطفل.
- ويرى الشيعة الجعفرية أن الرضاع لا يثبت به التحريم إلا بخمس عشرة رضعة، ويعتبر في الرضعة قيود ثلاثة، كمال الرضعة، وأمتصاصها من الثدي وألا يفصل بين الرضاعات برضاع غير المرضعة.
- هذا وإذا كان رأي الاحناف هو الرأي المأخوذ به قانوناً في مصر على أساس أنه الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يوجد نص بشأنه، إلا أنه يلاحظ أن لجان الافتاء في مصر قد اختارت الأخذ برأي الأمام الشافعي لأن فيه تيسيراً على الناس.

ما يثبت به الرضاع :

س أكتب في ما يثبت به الرضاع؟

- يثبت الرضاع بما يلى :

(١) الإقرار : إذا أقر الرجل والمرأة بأنهما أخوان من الرضاع لا يجوز لكل منهما أن يتزوج بالأخر وإذا تزوجا فرق بينهما، وإذا أقر الرجل بأن زوجته أخت له من الرضاع فرق بينهما، أما اذا كان الإقرار من جانب الزوجة، فان صدقها الزوج فرق بينهما، وان كذبها فلا أثر لهذا الاقرار لاحتمال أنها أقرت بذلك لكي تتخلص من رابطة الزوجية.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

(٢) الشهادة : وهي أن تشهد بالرضاع رجلان أو رجل وامرأتان، هذا وقد ذهب الشافعية الى أنه تقبل شهادة أربع من النساء وحدهن في ثبوت الرضاع لأن الرضاع مثل الولادة لا يطلع عليه إلا النساء غالباً.

المبحث الثاني : المحرمات تحريماً مؤقتاً (الموانع المؤقتة)

المحرمات تحريماً مؤقتاً

س أكتب في المحرمات تحريماً مؤقتاً (الموانع المؤقتة)؟

هن اللاتى يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة لسبب معين فان زال هذا السبب زالت الحرمة، والمحرمات على سبيل التأقيت خمسة أنواع :

النوع الأول : زوجة الغير أو معتدته :

- لا خلاف بين الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يتزوج من امرأة غيره، لقوله تعالى في سياق المحرمات من النساء (والمحصنات من النساء) والمراد بالمحصنات المتزوجات بإجماع العلماء،
  - ✓ والحكمة من ذلك هي منع الإنسان من الاعتداء على حق الغير.
- كما اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أيضاً أن يتزوج من مطلقة الغير التى ما زالت في العدة، سواء أكانت العدة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن أم من وفاة، لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) ولقوله تعالى (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ولقوله تعالى (وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ).
- هذا قد ألحق الفقهاء بالمعتدة من زواج صحيح المعتدة من دخول بعقد فاسد أو من الوطء بشبه فتحرم المعتدة من ذلك على من يريد التزوج بها ما دامت في العدة لكيلا يؤدي ذلك الى اختلاط الأنساب.
  - ✓ وإذا تزوجت المرأة المعتدة أثناء فترة العدة كان العقد فاسداً عند الحنفية ويجب التفريق بينهما جبراً إن لم يتفرقا اختياراً، على أنها تحل له بعد انتهاء العدة بعقد جديد عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية.
- ويري فقهاء الشيعة الجعفرية أنه لو تزوج رجل بأمرأة متزوجة وكان عالماً بأنها متزوجة وبحرمة تزويجها حرمت عليه مؤبداً، دخل بها أو لم يدخل، أما لو تزوجها مع جهله بالحال فسد العقد ولم تحرم عليه إلا مع الدخول بها حتي مع علم الزوجة بالحال، وفي كل الأحوال يتم التفريق بينهما، وكذلك من تزوج أمرأة في عدتها يفرق بينهما، فإن كان قد دخل بها حرمت عليه مؤبداً ولا يتزوجها أبداً، حتي بعد أنقضاء عدتها، وسواء أكان عالماً بالحرمة أم لا.
  - ✓ أما إذا كان قد عقد عليها ولم يدخل بها فإن كان عالماً بأنها في العدة وأنها محرمة عليه حرمت عليه مؤبداً لنفس العلة، اما إن كان يجهل أنها في العدة ويجهل أنها محرمة عليه فلا تحرم عليه مؤبداً ويجوز له بعد أنقضاء العدة أن يعقد عليها من جديد ويتزوجها.
  - ✓ ولو زني رجل امرأة متزوجة أو معتدة من طلاق رجعي حرمت عليه، أما لو زني رجل بأمرأة ذات عدة غير رجعية لم تحرم عليه ويجوز له تزوجها بعد أنقضاء عدتها.
  - ✓ اما المرأة المزني بها غير المتزوجة وغير المعتدة فإنه يجوز لمن زني بها أن يتزوجها ويدخل بها سواء اكانت حاملاً أم غير حامل طالما كانت علاقتها به وحده.

النوع الثاني : المرأة التى يحرم على الرجل الجمع بينها وبين زوجته :

الجمع بين محرمين :

- يحرم على الرجل أن يجمع بين محرمين، وبناء على ذلك فلا يجوز الجمع بين الاختين ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها.
- واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) وبقوله عليه الصلاة والسلام (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها فأنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)

أحنا القانون حقوق إسكندرية

ويحرم الجمع بين المحرمين : حال قيام الزوجية حقيقية، فيحرم الجمع بينهما بأن يجتمعا معاً في عصمته في وقت واحد باتفاق الفقهاء، ويحرم الجمع بين المحرمين حال قيام الزوجية حكماً، فيحرم الجمع بينهما في حالة ما إذا أراد أن يتزوج الثانية والأولي معتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء، أما أذا كانت معتدة من طلاق بائن فقد ذهب الحنفية الى حرمة الجمع بينهما أيضاً، لأن بعض آثار الزوجية ما زالت باقية.

- بينما يرى المالكية والشافعية وغيرهم أنه في حالة ما إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى، فلا يحرم على الرجل أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أثناء فترة العدة هذه ولا يعد ذلك جمعا بين المحارم، لأنه بالطلاق البائن تكون قد انقطعت رابطة الزوجية.
- معنى ذلك أن الحنفية يرون أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وإحدى محارمها كأختها وعمتها وخالتها، سواء أكانت علاقة الزوجية بينه وبين هذه المرأة قائمة قياما حقيقيا بأن كانت في عصمته، أم كانت قائمة قياما حكميا بأن كانت في فترة العدة سواء أكانت العدة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن بينونة صغرى أم من طلاق بائن بينونة كبرى، وبالتالي لا يجوز للرجل أن يتزوج بإحدى محارم مطلقته حتى تنقطع علاقة الزواج بينه وبينها انقطاعا كليا، وهذا الرأي الراجح وهو المعمول به في مصر وعند أهل السنة في لبنان
- هذا ومع ملاحظة أنه إذا تزوج رجل بامرأة ثم توفيت هذه المرأة جاز لزوجها أن يتزوج من إحدى محارمها في الحال من غير توقف على مضي عدة الوفاء.
- ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الضابط الذي وضعه الفقهاء في بيان الجمع بين المحرمين، أن كل امرأتين إذا كانت كلتاهما لو فرضت ذكراً والأخري أنثي حرمت عليه وبالتالي لا يصح الجمع بينهما، ويشترط عند جمهور الفقهاء أن تكون الحرمة من الجانبين، معنى أننا لو فرضنا كلا من المرأتين رجلا لا تحل له الأخري كالأختين.
- إما اذا كان التحريم من جانب واحد فقط فيجوز عند الجمهور الجمع بينهما كما لو فرضنا إحدى المرأتين رجلا حرمت عليه الأخري ولو فرضنا الأخري هي الرجل لم تحرم عليه الأولي، كما في المرأة وزوجة أبنها لأننا لو فرضنا المرأة رجلاً لا يحل له التزوج بالأخري لأنها زوجة ابن، أما لو فرضنا زوجة الابن رجلاً يحل له التزوج بالأخري لعدم الحرمة بينهما لأن فرضها رجلاً يخرجها عن كونها زوجة للابن، وهذا هو المعمول به في مصر.
  - ✓ وبناء على ما تقدم إذا تزوج رجل بامرأة وفي عصمة محرم لها فزواج الثانية عند الحنفية فاسد، ولو تزوجهما معاً في عقد واحد فلا يسمح زواجهما معاً ويكون العقد فاسداً إذ لا يمكن ترجيح أحدهما على الأخر، كما يفسد زواجهما لو تزوجهما معاً في عقدين لا يدري السابق منها احتياطياً.
- أما الشيعة الجعفرية فيرون أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وأختها فقط، فالمقصود بالجمع بين المحرمين عندهم هو الجمع بين الأختين فقط.
  - ✓ أما الجمع بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها فالمشهور في المذهب الجعفري أنه جائز لكنهم أشترطوا لإدخال بنت الأخت علي العمة إذن العمة ولإدخال بنت الأخت علي الخالة إذن الخالة فإن لم تأذنا لا يجوز، أما إدخال العمة أو الخالة علي بنت الأخ أو بنت الأخت فلا يشترط الإذن.

النوع الثالث : المرأة التى ليس لها دين سماوي :

- المرأة التى ليس لها دين سماوي هي المراة التى لا تدين بأى دين سماوي ولا تأمن بنبي ولا بكتاب إلهي ولا تعترف بوجود الله تعالي فهي منكرة للأديان، كالمجوسية والوثنية.
  - ✓ ولقد حرم الفقه الإسلامي على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة كافرة أو مشركة حتي تؤمن، كما حرم على المرأة المسلمة أن تتزوج برجل كافر أو مشرك حي يؤمن، ومثل هذا الزواج يعتبر باطلاً لقوله تعالي (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ) ولقد اعتبرت المرأة التى لا تدين بدين سماوي من المحرمات على سبيل التأقيت لأنها قد تقتنع بأحد الأديان السماوية فتعتنقه في أى وقت فتحل بذلك للمسلم.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(١) حكم زواج الرجل المسلم من المرأة الكتابية :

- المرأة الكتابية هي المراة التى تدين بأحد الأديان السماوية وتؤمن بنبي من الأنبياء وبكتاب من الكتب السماوية كالمسيحية

ولقد ذهب جمهور الفقهاء الى انه يجوز للمسلم أن يتزوج بالمرأة الكتابية كالمسيحية واليهودية، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)

- أما بالنسبة لموقف فقهاء الشيعة الجعفرية فقد ذهب بعضهم في رأي إلي أنه لا يجوز للمسلم الزواج بالمرأة الكتابية، وأستندوا في ذلك إلي قوله تعالي : (ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن) ولكن الرأي الراجح في المذهب الجعفري يري أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بالكتابية كالمسيحية واليهودية كما ذهب إلي تلك جمهور الفقهاء

✓ والرأي الراجح والمعمول به في كل من مصر ولبنان هو أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بالكتابية كالمسيحية واليهودية.

✓ ومع أن الفقهاء قد أباحوا للمسلم أن يتزوج بالكتابية إلا أنهم يرون أنه من الأولى أن يتزوج المسلم من المسلمة ولا يتزوج بالكتابية إلا إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة ، كما أنه يجوز لولى الأمر أن يمنع زواج المسلم من الكتابيات إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كان في ذلك دفعا لخطر عن المسلمين.

(٢) حكم زواج المرأة المسلمة من الرجل الكتابى :

- قرر فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة وغيرهم أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج من الرجل الكتابي مسيحياً كان أم يهودياً، فقد روي أن رجلاً في عصر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسلمت زوجته وأبي هو أن يسلم ففرق عمر بينهما، وقد اشتهرت مثل هذه الآثار عن صحابة رسول الله ε ولذلك انعقد اجماعهم على ذلك.
- والحكمة من أنه يجوز للرجل المسلم أن يتزوج من المرأة الكتابية ولا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج من رجل كتابي، في أن القوامة في الحياة الزوجية تكون للرجل، والرجل المسلم يؤمن بكل الكتب السماوية وبكل الرسل والأنبياء بما في ذلك سيدنا موسي وسيدنا عيسي عليهما السلام، وبالتالي تأمن المرأة الكتابية على دينها معه.

✓ بالإضافة الى أنه مأمور بعدم التعرض لها عندما تمارس شعائرها الدينية فقد أمرنا الرسول ε أن نتركهم وما يدينون، كما لا يجوز لزوجها المسلم إكراهها على الإسلام، قال تعالى (لا إكراه في الدين) فالمرأة الكتابية مع الزوج المسلم لا تخشي على عقيدتها ولا على دينها ولا على شعائرها.

✓ أما الرجل الكتابي فإن كان يهودياً فهو لا يؤمن إلا بسيدنا موسي عليه السلام وبالتوراة فقط، ولا يؤمن بسيدنا محمد υ، ولا بالكتاب الذي أنزل عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للكتابي إن كان مسيحياً فهو لا يؤمن إلا بسيدنا عيسي υ وبالأنجيل فقط، وبالتالي فإن المرأة المسلمة لن تجد الضمانة التى تأمن معها على عقيدتها ودينها وشعائرها لأن الرجل في العلاقة الزوجية تكون له القوامة ويستطيع التأثير على زوجته بوجه أو باخر، وبذلك تخشي على عقيدتها وعلى دينها وعلى شعائرها.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٣) حكم الزواج من المرتد أو المرتدة :

- المرتد هو الراجع عن الدين الإسلامي بمحض إرادته واختياره، والمسلم إذا أرتد عن دينه وأبي الرجوع إليه فإن كان متزوجاً بانت منه زوجته مسلمة كانت أم كتابية ولا يجوز له أن يتزوج بمسلمة ولا بكتابية ولا بكافرة ولا بمرتدة مثله، كذلك إذا كان المرتد غير متزوج فلا يجوز له أن يتزوج بمسلمة ولا بكتابية ولا بكافرة ولا بمرتدة مثله، لأنه مستحق للقتل عقوبة له على ردته
  - ✓ والمسلمة إذا ارتدت عن دينها وأبت الرجوع إليه فإن كانت متزوجة بانت من زوجها، ولا يجوز للمسلم ولا للكتابي ولا للكافر أو المشرك ولا المرتد أن يتزوجها، وكذلك إذا كانت المرتدة غير متزوجة فلا يجوز لمسلم ولا للكتابي ولا للكافر أو المشرك ولا المرتد أن تتزوجها، لأن المرتدة عن الإسلام لا يكون لها دين تقر عليه.

النوع الرابع : المرأة المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها :

س. ما حكم الزواج من المرأة المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها؟

- أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق زوجته ثلاث مرات وأباحت له بعد المرة الأولي وبعد المرة الثانية أن يرجع هذه الزوجة إلى عصمته.
  - ✓ أما بعد الطلقة الثالثة فيكون الطلاق بائناً بينونة كبري وبالتالي لا يحل له أن يراجعها أو يتزوجها من جديد إلا إذا أنقضت عدتها منه ثم تتزوج بزوج أخر زواجاً شرعياً صحيحاً ولا يدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يطلقها باختياره لأمر من الأمور أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه.والدليل على ذلك قوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)
  - ✓ والحكمة من ذلك هي زجر الزوج وحمله علي التفكير قبل إيقاع الطلاق وعدم التسرع في إيقاعه، لأنه إذا علم بأنه لا يستطيع أعادة زوجته إليه بعد الطلقة الثالثة إلا بعد أن تتزوج بآخر وقد لا تعود إليه كما يحدث أحياناً، أمسك زمام نفسه خوفاً من الوقوع في هذه الحالات.
  - ✓ وقد اشترط الفقهاء في الزواج الثاني أن يكون صحيحاً فإن كان فاسداً أو باطلاً فلا تحل به لزوجها الأول، لقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وإطلاق النكاح هنا يقتضي الصحيح. ولكن في بعض الأحيان قد يتفق الرجل الذي يطلق زوجته ثلاث مرات مع رجل أخر على أن يتزوجها هذا الأخير لفترة ثم يطلقها لكي تحل له ويتزوجها، وهذا هو ما يعرف بزواج التحليل

وفي الواقع أن هذا الزواج محل خلاف بين الفقهاء

- فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الزواج بشرط التحليل غير صحيح وبه ولا تحل المرأة لزوجها الأول لما روى عن الرسول ε أنه قال" ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلي يا رسول الله، قال : هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له"، ولأنه في معني الزواج المؤقت فيكون العقد فاسداً.
- أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب الى ان الزواج بشرط التحليل صحيح ما دام قد استوفي لأركانه وشروطه، لأن شرط التحليل من الشروط الفاسدة والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيلغو الشرط وحده ويصح العقد، ولكن هذا الزواج يكون مكروهاً عملاً بما روي عن النبي ε أنه قال : لعن الله المحلل والمحلل له.
- أما لو تزوج المرأة المطلقة ثلاثاً رجل بنية التحليل دون شرط في العقد، فقد اختلف الفقهاء في ذلك أيضاً، حيث ذهب الحنفية والأمامية وغيرهم الى أن العقد صحيح وبه تحل المرأة لزوجها الأول، لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر، في حين ذهب المالكية والحنابلة الى القول ببطلان العقد ولا تحل به لزوجها الأول، لقول رسول الله ε (لعن الله المحلل والمحلل له، وعملاً بمبدأ سد الذرائع)
- كما اشترط جمهور الفقهاء أيضاً لكي تحل المرأة لزوجها الأول أن يكون الزوج الثاني قد دخل بالمرأة دخولاً حقيقاً ولا يكفي مجرد الخلوة الشرعية الصحيحة، لقوله ε لا تحل للأول حتى تذوق عسيله الأخر ويذوق عسيلتها.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

النوع الخامس : المرأة الخامسة بالنسبة للرجل الذي يجمع في عصمته أربع زوجات :

- يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات، فلا يصح للرجل أن يتزوج خامسة وفي عصمته أربع حتي يفارق إحداهن وتنتهي عدتها، ولكن إذا تزوج رجل بامرأة خامسة وفي عصمته أربع كان زواج الخامسة فاسداً عند الحنفية، ويجب على القاضي أن يفرق بين الزوجين جبراً إن لم يتفرقا اختياراً.
  - ✓ وعند الحنفية لا فرق في التحريم بين أن تكون علاقات الزوجية بين الرجل والأربع زوجات قائمة قياماً حقيقياً بأن كانوا جميعاً في عصمته، وبين ما إذا كان البعض في عصمته والبعض الأخر معتد، أو كانوا كلهن معتدات سواء أكان الطلاق رجعياً ام بائناً ببينونة صغري أو كبري، وهذا هو الراجح.

نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي :

أولاً : حكم تعدد الزوجات ودليله في الفقه الإسلامي :

- حكم تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي هو الإباحة، معني ذلك أن تعدد الزوجات لا يثاب الإنسان على فعله ولا ينم على تركه، ولقد استدل على إباحة تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي بأدلة، منها قول الله تبارك وتعالي (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا)
- كما أن هناك أحاديث كثيرة رويت عن رسول الله ε تشير إلى إباحة تعدد الزوجات، منها أن غيلان بن سلمة الثقفي كان عنده عشر نسوة فأمره النبي ε أن يختار منهم أربعاً.
  - ✓ بالإضافة إلى ما روي عن آثار تبين أن بعض صحابة رسول الله ε قد عددوا زوجاتهم أثناء حياة النبي ε ولم ينكر عليهم ذلك، وحتي بعد وفاته ε ظل تعدد الزوجات قائماً معروفاً ولم ينكره أحد من الصحابة.

ثانياً : حدود وقيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي :

(١) أن يكون التعدد في حدود أربع : يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات.

(٢)العدل بين الزوجات : إذا كان الفقه الإسلامي قد أباح تعدد الزوجات، إلا أنه قيده بضرورة العدل بين الزوجات فأباحة عند التحقق من إقامة العدل وعدم الجور، فأن انتفي هذا التحقق كان التعدد حراماً لأنه يكون فيه ظلماً للزوجات، فقد قال تعالي (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا) وقال ε (من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقة ساقط) والمراد بالعدل الواجب لإباحة التعدد هو العدل المستطاع المقدور عليه، كالعدل بين زوجاته في شئون المسكن والملبس والمبيت وحسن العشرة. أما العدل غير المستطاع والذي لا يكون في استطاعة الرجل ومقدوره وقد مثل له بالمحبة القلبية، فلا يدخل في المراد من العدل الذي أوجبه الشارع.

- ✓ فقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ε " كان يقسم لنسائه فيعدل، ويقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك "، يعني المحبة القلبية والميل النفسي.

(٢)القدرة على القيام بواجبات التعدد : ويراد بها قدرة الرجل الذي يريد أن يعدد زوجاته على القيام بالواجبات الزوجية للزوجات جميعهن، ومنها القدرة على الانفاق عليهن جميعاً كنفقة المأكل والمشرب والملبس والمسكن وما إلى ذلك، ويدخل في القدرة على القيام بواجبات التعدد أيضاً القدرة على القيام بواجب الزوجية الخاص باستمتاع كل من الزوجين بالأخر مع جميع زوجاته حتى لا يلحقهن ضرر من هذه الناحية.

(٣)

أحنا القانون حقوق إسكندرية

ثالثاً : حكمة إباحة تعدد الزوجات فى الفقه الإسلامى :

(١) من الرجال من لا تندفع حاجته بزوجة واحدة نظراً لما يعرض لها من موانع تؤدي إلى منع الاختلاط الجنسي في بعض الأوقات، وقد يكون أزواجهم ممن تغلب عليهم الحدة في ميولهم للنساء، فأباح الشارع لهم تعدد الزوجات لدفع الحرج والعنت عنهم ولحاجة بعض الرجال لتحصين أنفسهم في الحلال.

(٢) في بعض الأحيان قد تصاب الزوجة بمرض مزمن أو معد أو تصاب بأى أمر أخر يكون مانعاً من الاختلاط الجنسي والزوج لا يستطيع أن يتحمل ذلك فيلحقه العنت والجرح، أو يتبين أن الزوجة عقيم لا تلد والزوج يتمني وتتوق نفسه إلى أن ينجب أولاداً، وفي نفس الوقت يحرص الزوج لسبب أو لآخر على الابقاء على تلك الزوجة ليشملها برعايته، فيكون تعدد الزوجات في مثل هذه الحالات من مصلحة كل من الرجل والمرأة.

(٣) تثبت كثير من الاحصائيات أن عدد النساء أكبر من عدد الرجال، فلو منع التعدد واقتصر كل رجل على امرأة أو استأثرت كل امرأة برجل لبقيت الكثيرات من النساء من غير زواج وكثيرت نسبة العنوسة وبالتالي يلحق بهن الضرر.

رابعاً : الهجوم على نظام تعدد الزوجات فى الفقه الإسلامى :

تعرض نظام تعدد الزوجات فى الفقه الإسلامى للهجوم عليه، ومما قيل فى هذا الشأن ما يلى :

(١)أن نظام تعدد الزوجات سبب من أسباب تفويض وانهيار الأسرة لأنه يولد الشحناء بين الزوجات ويورث البغضاء بين الأبناء داخل الأسرة.

(٢) أن نظام تعدد الزوجات فى الفقه الإسلامى فيه ظلم للمرأة وهضم لحقوقها، لأنه يؤدي إلى إباحة زواج الرجل بامرأة أخري تكون مع الأولي بدون رضاها وتشاركها زوجها.

الرد على هذا الهجوم :

(١) أن هؤلاء لو استطاعوا أن يعلموا الحكم التى من أجلها أبيح تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي لعرفوا أن الإسلام قد أحسن صنعاً بإباحته ففي حكم إباحة تعدد الزوجات السابق بيانها ما يدفع هذا الهجوم.

(٢)الناظر في الآيات التى نظمت تعدد الزوجات يجدها لم توجيه بحيث يكون لازماً لكل شخص، كما لم تبحه إباحة مطلقة بل مقيدة، وهذه الآيات لم تأت بإباحة أمر غير موجود وإنما جاءت لتقييد وتعدد الزوجات الذي كان موجوداً بصورة تصل إلى حد الفوضي، لتنظم تعدد الزوجات وتبيحه بحدود وقيود معينة بحيث إذا لم تتوافر هذه القيود كان التعدد حراما.

(٣)القول بأن تعدد الزوجات يؤدي إلى ظلم المرأة وينقص من حقوقها وأن المطالبة بإلغائها جزء من حقوق المرأة، ويمكن الرد عليه بالقول بأن المرأة هي التى تقبل التعدد وهي التى تصنعه بقبولها الزواج من رجل متزوج، فالإسلام لا يجبر أى امرأة على قبول الزواج من رجل متزوج بل لها مطلق الحرية.

(٤)وضع الشارع للمرأة وسيلة تحميها مما قد يرتبه التعدد لها من ضيق فأباح لها أن تشترط في عقد زواجها ألا يتزوج عليها زوجها.

(٥) ليس بصحيح أن التعدد يؤدي إلى الشقاق والنزاع بين أفراد الأسرة، لأن الأمر يتوقف على حزم الزوج وعدله ومراقبته لأفراد أسرته، فإذا ما توافرت لديه هذه الصفات استقام أمر الأسرة.

(٦) أن التشريعات والأمم التى منعت تعدد الزوجات لم تقفل الباب أمام تعدد الخليلات، فزواج متعدد تصان فيه المرأة ويثبت لها ولأولادها كل الحقوق، خير وأشرف لها من أن تكون خليلة حيث لا خير فيه ولا حقوق.

(٧) أضف إلى ما تقدم ما نقله بعض الكتاب المسلمين من أقوال بعض الفلاسفة والكتاب في البلاد الغربية، عن إباحة تعدد الزوجات وأهدافه في الإسلام، وتمنوا أن تعرف بلادهم مثل هذا التعدد المباح بدلاً من تعدد الخليلات المعروف في بلادهم.

موقف قوانين الأحوال الشخصية من تعدد الزوجات :

- وأنتهي الأمر بصدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م فهذا القانون أوجب على الزوج أن يقدم للموثق إقراراً كتابياً يتضمن حالته الاجتماعية، وإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين زوجاته اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بهذا الزواج، كما أن القانون جعل مجرد تزوج الرجل على زوجته بغير رضاها يعتبر إضراراً بها حتي ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها،

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- وأثبت لها حق طلب التفريق بهذا الضرر الذي أعتبره موجوداً ولا يحتاج إلى إثبات من جانب المرأة، وذلك خلال سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، وكذلك الحكم إذا أخفي الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها.
- معني ذلك أن هذا القانون لا يبقي على تعدد الزوجات إلا برضاء الزوجات أنفسهن بهذا التعدد، وبهذا يكون هذا القانون قد أضاف قيداً جديداً إلى القيود التى أتى بها الشرع، وبعد إصدار هذا القانون ظل بعض العلماء يطالبون بإلغائه لمخالفته للنصوص الشرعية إلى أن صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م وبعد ذلك أصدر المشرع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، ليحل محل القانون الذي حكم بعدم دستوريته.
  - ✓ هذا القانون أيضاً أوجب على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، وإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين زوجاته اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلي الموثق أخطارهن بهذا الزواج، كما أن هذا القانون أجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها الحق في طلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي بسبب التعدد يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، حتي ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها ألا يتزوج عليها، وعلى القاضي أن يوفق بينهما ويحاول الإصلاح بينهما ما أمكن.
  - ✓ وقد أباح القانون لها حق طلب التفريق خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخري، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخري، وكذلك الحكم بالنسبة للزوجة الجديدة.
  - ✓ معني ذلك أن هذا القانون لا يجعل من مجرد التعدد في ذاته ضرراً موجباً للتطليق، وبهذا يكون هذا القانون قد تلافي بعض المخالفات التى أتي بها القانون الذي حكم بعدم دستوريته.

الفصل الرابع : أنواع مجلس عقد الزواج

المبحث الأول : المجلس الحقيقي لعقد الزواج

(أحكام المجلس الحقيقي لعقد الزواج)

- الأصل أن يكون مجلس العقد مجلساً حقيقياً، والمجلس الحقيقي لعقد الزواج هو المجلس الذي يكون فيه المتعاقدان حاضرين معاً وجهاً لوجه حضوراً يقيناً ويسمي التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين الحاضرين

هذا وتتمثل أحكام المجلس الحقيقي لعقد الزواج فيما يلي :

أولاً : يشترط للمجلس الحقيقي لعقد الزواج حضور كل من المتعاقدين مجلس العقد حضوراً حقيقياً وجهاً لوجه، ولا يشترط حضورهما معاً في لحظة واحدة بل يجوز أن يحضر أحدهما أولاً ثم يحضر الأخر الأخر بعد ذلك، ويشترط في حضورهما أن يكون كل منهما على بعد من الأخر بحيث يراه ولا يلتبس عليه صورته أو يسمعه بحيث لا يلتبس عليه صوته.

ثانياً : يجب أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في وقت واحد هو وقت مجلس العقد.

ثالثاً : يجب أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في مكان واحد لأن المجلس الحقيقي لعقد الزواج يقتضي أن يكون المتعاقدان حاضرين معاً في مجلس واحد.

رابعاً : يشترط أن يكون صدور القبول والعلم به في وقت واحد لأن المجلس الحقيقي لعقد الزواج يكون فيه المتعاقدان حاضرين معاً، هذا عند من يقول بأن العقد ينعقد في التعاقد بين حاضرين بالعلم بالقبول، أما من يري من الفقهاء أن العقد ينعقد في التعاقد بين حاضرين بمجرد إعلان القبول فإنه لا يشترط عندهم صدور القبول والعلم به في وقت واحد أى في مجلس واحد، فقد يعلم به في مجلس أخر، وإنما يشترط أن يصدر القبول في حضور الموجب سواء علم بالقبول أم لا.

خامساً : يشترط أن يكون صدور القبول والعلم به في مكان واحد لأن المجلس الحقيقي لعقد الزواج يقتضي حضور المتعاقدين معاً في مجلس واحد وهذا عند من يقول بأن العقد ينعقد بالعلم والقبول.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

سادساً : أن الإيجاب والقبول في المجلس الحقيقي لعقد الزواج مدة وجودهما محددة بمدة مجلس العقد ويكون أثرهما الشرعي محدداً بمدة المجلس، وبالتالي تنتهي هذه المدة بانتهاء المجلس.

سابعاً : إن الإيجاب والقبول فى المجلس الحقيقى لعقد الزواج مدة وجودهما محددة بمدة مجلس العقد ويكون أثرهما الشرعي محدداً بمدة المجلس، وبالتالى تنتهى هذه المدة بأنتهاء المجلس سواء أكان هذا الانتهاء أنتهاءاً حقيقياً أم حكمياً.

ثامناً : يتم التعبير عن الايجاب والقبول في المجلس الحقيقي لعقد الزواج باللفظ فلا يجوز التعبير عن الايجاب والقبول فيه إلا باللفظ طالما كان المتعاقدان قادرين على النطق.

المبحث الثاني : المجلس الحكمي لعقد الزواج

المطلب الأول : أحكام المجلس الحكمي لعقد الزواج

- يقصد بالمجلس الحكمي لعقد الزواج المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالتعاقد بين غائبين، فالتعاقد بين غائبين هو التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشبههما.

هذا وتتمثل أحكام المجلس الحكمي لعقد الزواج في الفقه الإسلامي فيما يلي :

أولاً : يشترط أن يتم نقل الايجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج بوسيلة من الوسائل سواء أكانت هذه الوسيلة كتاباً أو ما يشبهه أو رسولاً، أو غير ما يشبهه، أما اذا كان نقل الإيجاب بغير هذه الوسيلة فلا نكون بصدد مجلس عقد حكمي.

ثانياً : يجب أن تكون إرادة الشخص غير الحاضر بالمجلس موجودة فيه ممثله في الايجاب الموجود بالكتاب أو بالرسول.

ثالثاً : إذا نظرنا إلى التعاقد بين شخصين لا يجمعها مجلس واحد نجد أن الفترة التى تبدأ من لحظة كتابه الإيجاب في الكتاب الذي يتم إرساله إلى الموجه إليه أو من لحظة تلقين الرسول للرسالة إلى ما بعد لحظة قراءة الكتاب أو تبليغ الرسول، تشتمل على وقتين : الأول : وقت الكتابة أو التلقين وما يتبعها من مدة وصول الكتاب أو الرسول، والثاني : لحظة القراءة أو التبليغ، ولا شك أن المدة الأولي ليست من مجلس العقد أما اللحظة الثانية فهي التى تكون من فترة مجلس العقد، وبناء على ذلك يمكن القول بأنه يشترط في المجلس الحكمي لعقد الزواج أن يتم فيه تبليغ الرسول للإيجاب أو تلاوة الكتاب المشتمل علي الإيجاب.

رابعاً : يجب أن تكون تلاوة أو تبليغ الإيجاب والعلم به في وقت واحد حتي نكون بصدد مجلس عقد حكمي، أما إذا تلي أو بلغ الإيجاب ولم يعلم الموجه إليه به في وقت واحد فلا نكون بصدد مجلس عقد حكمي، وإن كان يجوز تكرار التلاوة أو التبليغ مرة أخري في حضرة الموجه إليه الإيجاب حتي تكون التلاوة أو التبليغ والعلم في وقت واحد.

خامساً : يشترط أن تكون تلاوة أو تبليغ الإيجاب والعلم به في مكان واحد حتي نكون بصدد مجلس عقد حكمي.

سادساً : يجوز للموجب في حالة التعاقد عن طريق مجلس العقد الحكمي أن يتحلل من إيجابه قبل أن يصدر القبول من الطرف الأخر، وإذا كان الرجوع والقبول قد تما معاً في لحظة واحدة فالعبرة بالرجوع وذلك سواء علم حامل الكتاب أو الرسول أو الموجه إليه الإيجاب بذلك الرجوع أو لم يعلم به.

أما عن مدة بقاء الإيجاب المتمثل في الكتاب أو الرسول في مجلس العقد الحكمي فالواقع أنها ليست محل اتفاق عند الفقهاء بل هي محل خلاف.

فالبعض يري أن الايجاب المتمثل في الكتاب أو الرسول يظل موجوداً طالما وجد الكتاب أو ظل الرسول محملاً بالإيجاب، فإذا ما تلي الكتاب وبلغ الرسول الرسالة في حضرة من وجه إليه ولم يقبلها في المجلس أو صدر منه ما يدل على الإعراض وانفض المجلس فإنه يجوز تكرار التلاوة أو التبليغ مرة أخري، فإذا كان الموجه إليه الإيجاب موجوداً واتصل علمه به بدا بذلك مجلس عقد جديد، لأن الايجاب باق ببقاء الكتاب أو الرسول. طالما أن صاحبه ما زال باقياً عليه ولم يرجع عما في الكتاب أو عما حمل به الرسول.

أما البعض الأخر فيري أن الإيجاب المدون في الكتاب أو المحمل به الرسول إذا تلي أو بلغ ولم يقبله الموجه إليه في مجلس التلاوة أو التبليغ أو صدر منه ما يدل على الإعراض فإنه يسقط ولا يجوز تكراره في مجلس أخر حتي ولو لم يرجع الموجب عنه.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ولكن هؤلاء استثنوا من ذلك عقد الزواج فذهبوا إلى عدم سقوط الإيجاب بتلاوته أو تبليغه أمام الموجه إليه إذا لم يقبله أو لم يكن هناك شهود في هذا المجلس، ويظل الإيجاب باق ببقاء الكتاب أو الرسول ويتم تكرار التلاوة أو التبليغ مرة أخري في مجلس أخر يكون الموجه إليه الإيجاب والشهود حاضرين فيه.

ويبدو لى أن الراجح هو الرأى الأول، لأن الايجاب المدون في الكتاب أو المحمل به الرسول يظل موجوداً ما دام الكتاب أو الرسول، طالما لم يرجع الموجب عنه سواء أكنا بصدد عقد بيع أم عقد زواج أم غيرهما.

سابعاً : يشترط أن يكون مجلس العقد الحكمي متحداً بمعني أنه يشترط لاستمراره ألا يصدر من الموجه إليه الإيجاب ما يدل على الإعراض عن التعاقد أو ألا ينشغل بغير ما عقد له المجلس.

ثامناً : أن يكون القبول وتلاوة أو تبليغ الإيجاب في وقت واحد ومكان واحد.

تاسعاً : مدة القبول في مجلس العقد الحكمي تكون محددة بمدة المجلس فيجوز للموجه إليه الإيجاب أن يقبله في أى وقت من أوقات المجلس، فيجوز له أن يقبله فور التلاوة أو التبليغ ويجوز له أن يتراخي في قبوله طالما ظل المجلس قائماً لم ينته لأى سبب.

عاشراً : من الآثار التى يرتبها مجلس العقد الحكمي انعقاد العقد، ويقصد به ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه شرعي يظهر الأثر المقصود، ولحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحكمي من لحظة إعلان القبول.

حادي عشر : ينتهي مجلس العقد الحكمي بإعراض الموجه إليه الإيجاب سواء كان هذا الإعراض بالاشتغال بأمر غير أمر التعاقد حتي ولو ظل في مجلسه، أم كان ذلك بترك المجلس والذهاب عنه، إلى غير ذلك من الأمور التى ينتهي بها مجلس العقد.

أثر إعراض حامل الكتاب أو الرسول عند الانشغال بالتعاقد :

- إذا ترك حامل الكتاب أو الرسول المجلس بعد تلاوة أو تبليغ الايجاب فإن ذلك لا يؤثر على المجلس، فإذا ما قبل الموجه إليه الإيجاب للإيجاب في مجلسه انعقد العقد.

المطلب الثاني : كيفية نقل الايجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج في الفقه الإسلامي

أولاً : نقل الإيجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج عن طريق الكتاب :

- قد يتم نقل الإيجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج عن طريق الكتاب وذلك كأن يرسل أحد المتعاقدين بإيجاب في كتابه يوجه إلى المتعاقد الأخر، وهذا الكتاب يمكن إرساله عن طريق شخص يحمل هذا الكتاب أو عن طريق أى وسيلة يمكن من خلالها حمل الكتاب وإرساله إلى الطرف الأخر، وبمجرد بدء قراءة هذا الكتاب في حضور الموجه إليه يبدأ مجلس العقد الحكمي، فإذا ما أراد الموجه إليه الكتاب أن يقبل ما في مجلس التلاوة أو التبليغ قبل اللفظ بشرط حضور الشهود.

ثانياً : نقل الإيجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج عن طريق الرسول :

- قد يكون نقل الإيجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج عن طريق الرسول، ويكون ذلك عندما يرسل أحد المتعاقدين رسولاً إلى المتعاقد الأخر بالإيجاب، فيذهب الرسول وبمجرد تبليغ الرسول للرسالة يبدأ مجلس العقد الحكمي فإذا ما قبل الموجه إليه هذا الإيجاب من مجلسه ذلك بحضرة شاهدين انعقد العقد.
- والرسول لا يعد نائباً لأنه لو كان نائباً كنا بصدد تعاقد بين حاضرين وبالتالي فإن المجلس يكون مجلس عقد حقيقي لا حكمي، فالرسول يسند العقد الى المرسل، والعبرة تكون بإرادة الأصيل لا الرسول، فالرسول ليس إلا ناقلاً للإيجاب نقلاً مادياً.
  - ✓ ويكفي لصحة نقل الرسول للإيجاب أن يظهر المرسل رغبته وأمره في التبليغ الى المرسل اليه يستوي بعد ذلك أن يقوم بالنقل من عينة المرسل أو غيره، ووجه ذلك أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكمل من بلغه كان التبليغ برضاه فإن قبل صح العقد ؟ فهو هنا قد طلب الإبلاغ من شخص فلا مشكلة أن بلغ غيره لأنه أراد الإبلاغ.
  - ✓ إما اذا قال تزوجت فلانه بكذا ولم يكلف أحدا بإخبار المرسل إليها فتطوع إنسان بذلك لا يصح النقل ولا يتم العقد لأن الناقل هذا لا يعد رسولاً وإنما فضولياً.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المبحث الثالث : مجلس عقد الزواج ووسائل الاتصال الحديثة

المطلب الأول : مجلس عقد الزواج والتعاقد عن طريق التليفون وما يشبهه

الفرع الأول : التعاقد بالتليفون وما يشبهه في المجلس الحقيقي والمجلس الحكمي

اختلف الفقهاء – سواء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون أم فقهاء القانون – في التعاقد بالتليفون وما يشبهه من حيث كونه تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين، وفيما يلي بيان هذه الآراء وأدلتها ومناقشتها :

- الرأي الأول : يري البعض أن التعاقد بالتليفون وما يشبهه يعد صورة من صور التعاقد بين الحاضرين، وذلك على أساس اعتبار الوحدة الزمانية لمجلس العقد، ففي التعاقد بالتليفون وما يشبهه يستطيع كل من المتعاقدين أن يسمع كلام الأخر ويتبينه في وقت واحد وليس هناك فترة زمانية تفصل بين صدور الإيجاب والعلم به، وبذلك يتحد زمان الإيجاب والقبول وما دامت المحادثة في شأن التعاقد قائمة فإن المجلس يعتبر قائماً.

مناقشة هذا الرأي :

- في الواقع أن هذا الرأي يفترض أن مجلس العقد له ركن واحد هو الزمان، وقد سبق القول أن مجلس العقد يقوم على ركنين هما : المكان والزمان.
- الرأي الثاني : يري البعض أن التعاقد بالتليفون وما يشبهه يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقدا بين غائبين من حيث المكان.

مناقشة هذا الرأي :

- في الواقع أن القول بأن التعاقد بالتليفون يعد من حيث الزمان تعاقداً بين حاضرين وأنه من حيث المكان يعد تعاقداً بين غائبين قول يترتب عليه فصل ركني مجلس العقد من حيث المكان، أو يجعل للمجلس شقين، شق يخضع لأحكام المجلس الحقيقي وشق يخضع لأحكام المجلس الحكمي، ومن المعروف أن للعقد مجلساً واحداً ينعقد فيه العقد يقوم على ركنين معاً، وأن المجلس إما ان يكون مجلساً حقيقياً تسري عليه أحكام المجلس الحقيقي وإما أن يكون مجلساً حكمياً تسري عليه أحكام المجلس الحكمي.

الفرع الثاني : رأينا في مجلس عقد الزواج والتعاقد بالتليفون وما يشبهه

أولاً : رأينا في التعاقد بالتليفون وما يشبهه وفقاً لأحكام مجلس العقد في الفقه الإسلامي :

- يمكن لنا القول بأن التعاقد بالتليفون وما يشبهه كاللاسلكي والراديو والتليفزيون هو تعاقد بين غائبين، وبالتالي تطبق عليه أحكام مجلس العقد الحكمي حيث يعتبر كلام الموجب في التليفون أو ما يشبهه بمثابة التبليغ عن طريق الرسول، فالتليفون وسيلة أو ألة أو أداة انقل الإيجاب، كل ما هنالك أن الوسيلة في الرسول قد تكون إنساناً أو عادة ما تكون أنساناً، وفي التليفون وما يشبهه آلة، فكما يجوز أن تكون الوسيلة في الرسول إنساناً يجوز أن تكون آلة ميكانيكية أو أتوماتيكية كالتليفون وما يشبهه لأن الرسول وسيلة أو آلة أو أداة لنقل الإيجاب ولأنه سفير ومعبر وناقل للكلام وكذلك التليفون.
- وبناء على ذلك فإن التعاقد بالتليفون وما يشبهه يعد تعاقداً بين غائبين وبالتالي يعد مجلسه مجلس عقد حكمي تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي.
  - ✓ ولا يقال أن هناك فرق بينهما يتمثل في إنه في التعاقد بالتليفون الموجب ينقل إيجابه بلسانه والرسول ينقل بلسانه لا بلسان الموجب، نقول أن الرسول لا ينقل بلسانه، وإنما ينقل بلسان الموجب لأنه صغير، وناقل لكلام الموجب ومما يؤكد ويدعم أن التعاقد بالتليفون وما يشبهه تعاقد بين غائبين أننا لو فرضنا مثلاً أن شخصاً ما يقيم في الإسكندرية وأخر في القاهرة وأرسل الذي في الإسكندرية إلى الأخر إيجاباً عن طريق تسجيل صوته في شريط كاسيت، وعندما وصل الشريط وبدأ الموجه اليه الإيجاب في السماع إلا بعد ذلك تعاقداً بين غائبين بالرغم من أن الموجب ينقل الإيجاب بلسانه

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ وعلى ذلك فإن التليفون أو اللاسلكي أو الراديو أو التليفزيون يعد آلة تأخذ حكم الرسول في التعاقد في الفقه الإسلامي، وتجعل من المجلس مجلساً حكمياً يتم فيه التعاقد بين غائبين.

ثانياً : رأينا في التعاقد بالتليفون وفقاً لأحكام مجلس العقد في القانون المدني :

- أن المادة ٩٤ من القانون المدني المصري بعد أن بينت حدود أحكام مجلس العقد في القانون، نصت على أن التعاقد بالتليفون يعد تعاقداً بين حاضرين وتسري عليه أحكام مجلس العقد، ويمكن أن تأخذ على ما ذهب إليه القانون ومذكرته الإيضاحية أن هناك تناقضاً بينهما يتمثل في أن نص المادة ٩٤ من القانون، واضحة الدلالة في أن التعاقد بالتليفون وما يشبهه يعد تعاقداً بين حاضرين تسري عليه أحكام التعاقد بين الحاضرين، وأننا إذا نظرنا إلى المادة ١٤٠ من المشروع التمهيدي، والتى تم حذفها – نجدها كانت تنص على ما يلي " يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان وبذلك يظهر التناقض بين المادتين.
- ولذلك نجد كثيراً من فقهاء القانون يرددون أن التعاقد بالتليفون وما يشبهه يعد وفقاً لأحكام القانون المدني المصري تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان فالمادة المحذوفة أثرت على تكييف فقهاء القانون للتعاقد بالتليفون وما في حكمه أكثر من المادة المبقي عليها.

✓ ولكن لما كان نص المادة ٩٤ مستمداً من أحكام الفقه الإسلامي فإنه كان من الواجب على المشرع ألا يقحم التعاقد بالتليفون وما يشبهه ضمن التعاقد بين الحاضرين، وكان من الأولي أما أن يجري عليه أحكام التعاقد بين الغائبين حيث يعد وفقاً لما انتهينا اليه أنه كذلك في الفقه الإسلامي، أم يجرى عليه أحكام التعاقد بين الغائبين في القانون، أم كان يترك تكييفه للفقه والقضاء.

✓ وأيما كان الأمر فإنه فيما يبدو لي من الخطأ أن يكيف المشرع المصري التعاقد عن طريق التليفون وما يشبهه بانه تعاقد بين حاضرين، بل كان من الصواب أن يكيفه على أنه تعاقد بين غائبين، لمراعاة ما لمجلس العقد أو التعاقد من مكان وزمان ينضبط بهما وإليهما ترجع بعض الأمور.

المطلب الثاني : مجلس عقد الزواج والتعاقد عن طريق الفاكس وما يشبهه

- فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون تعرضوا للتعاقد بهذه الوسائل حيث يرون أن التعاقد بالفاكس أو البريد وما يشبهها في الفقه الإسلامي يعتبر تعاقداً بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد لأن هذه الوسائل لا تختلف عن التعاقد بطريق الكتابة التى كانت معروفة في زمان الفقهاء القدامي، فالإيجاب المرسل عن طريق هذه الوسائل يرسل بكتابة مرسومة ومستبينة وإن لم تكن بخط العاقد، وإنما نقل الصورة منها أو لصورة مكتوبة على آلة ميكانيكية أو أتوماتيكية.

✓ وبناء على ما تقدم يمكن القول أن مجلس العقد في حالة التعاقد عن طريق الفاكس وما يشبهه يكون مجلس عقد حكمي تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي في الفقه الإسلامي، أما في القانون فإن التعاقد بالفاكس وما يشبهه يعد من قبيل التعاقد عن طريق الكتابة بين الغائبين.

✓ ونحن من جانبنا نؤيد أن التعاقد بالفاكس وما يشبهه يعد من قبيل التعاقد بين الغائبين في الفقه الإسلامي، وبالتالي تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي كالتعاقد بالكتاب أو بالبريد.

✓ فيبدو لي أن عقد الزواج الذي يتم عن طريق الفاكس وما يشبهه يعد تعاقداً بين غائبين، ومجلسه مجلس عقد حكمي تسري عليه أحكام المجلس الحكمي في الفقه الإسلامي.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

المطلب الثالث : مجلس عقد الزواج والتعاقد عن طريق شبكة الإنترنت

- أن العالم أصبح الأن قرية صغيرة بفضل وسائل الاتصال الحديثة والتى جعلت هذا العصر يسمي بعصر الاتصالات وكان من أهم هذه الوسائل ما يسمي بشبكة الانترنت أو الطريق السريع للمعلومات.
  - ✓ والبعض يري أن التعاقد عن طريق الكمبيوتر كالتعاقد الذي يتم بين الأفراد والبنوك أو الخطوط الجوية – التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت – يعد من قبيل التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان وبين الغائبين من حيث المكان، وعلى هذا يعد التعاقد بالكمبيوتر ما هو إلا تعاقد بالتليفون، إلا أنه يزيد عليه أن الكمبيوتر هو الذي يتولي التعبير عن الإرادة بدلاً من الإنسان الذي يكون صاحب الإرادة.

رأينا في مجلس العقد والتعاقد عن طريق شبكة الإنترنت :

- لا نسلم بداية بأن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، لأن هذا القول يؤدي إلى الخلط بين مجلس العقد الحقيقي وبين مجلس العقد الحكمي.
- كما أنه ليس هناك ما يعرف بمجلس العقد المختلط، أى المختلط من المجلس الحقيقي والحكمي، أما أن يكون حقيقياً، إما أن يكون حكيماً، هذا فضلاً عن أن هذا القول يؤدي إلى تجزئة مجلس العقد عن طريق تجزئة أركانه حيث يجعل زمان المجلس يخضع لأحكام مجلس العقد الحقيقي، ومكانه يخضع لأحكام مجلس العقد الحكمي.
  - ✓ ولعل السبب الذي حدا بصاحب هذا الرأى إلى القول به، أنه ينظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة زمانية فقط، في حين أن الوحدة الزمانية ما هي إلا الركن المعنوي لمجلس العقد بجانب الركن المادي المتمثل في الوحدة المكانية.
  - ✓ وبعد ما تقدم يبدو لي أن التعاقد بالكمبيوتر عن طريق شبكة الإنترنت يعد تعاقداً بين غائبين لأن التعاقد عن طريق هذه الشبكة قد يكون بالكتابة بين المتعاقدين وذلك عن طريق استخدام الجمل المكتوبة وقد يكون بالحوار الصوتي وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة. ففي كل هذه الأحوال يعد التعاقد تعاقداً بين غائبين كما هو الحال في التعاقد بالكتابة أو الرسول أو التليفون وما يشبهه والفاكس وما يشبهه، وبالتالى فإن مجلس العقد في حالة التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يعد مجلس عقد حكمى تسرى عليه أحكام مجلس العقد الحكمى وأن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب بأى طريقة من الطرق السابقة ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول أو نقل الكتاب، كل ما هنالك أن النقل هنا يتم عن طريق آلة إلكترونية
  - ✓ وما رأيناه هذا قريب منه ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامى في دورته السادسة بجدة في مارس سنة ١٩٩٠م حيث قرر ما يلي : " أنه إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلى (الكمبيوتر) ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله ".
  - ✓ أما في القانون فإن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يعد وفقا لحكم المادة (٩٤) من القانون المدنى المصرى تعاقدا بين حاضرين كالتعاقد عن طريق التليفون، لإنه في حالة التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يكون كل من المتعاقدين على اتصال مباشر بالآخر، ففى هذه الصور يكون المتعاقدان على اتصال مباشر كالتليفون وبالتالى يأخذ التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت حكم التعاقد عن طريق التليفون وبذلك يدخل التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت في نص المادة (٩٤) من القانون المدنى المصرى .

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفصل الخامس : مدى انطباق أحكام النظرية العامة لمجلس العقد على مجلس عقد الزواج

- الأصل أن أحكام النظرية العامة لمجلس العقد والسابق ذكرها تنطبق على مجلس عقد الزواج، حيث يجب لانعقاد عقد الزواج اتحاد مجلس العقد، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإذا اختلف المجلس فلا ينعقد الزواج، فإذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو قام الموجب من المجلس قبل القبول، أو اشتغل أحدهما بقول أو فعل يوجب اختلاف المجلس فلا ينعقد العقد .
- وللموجه إليه الإيجاب في عقد الزواج أن يقبل الإيجاب على التراخى وليس على الفور وفقا للرأى الراجح
  - ✓ أما إذا كان أحد المتعاقدين غائبا عن مجلس العقد بأن قالت امرأة بحضرة شاهدين، زوجت نفسى من فلان وهو غائب وبلغه الخبر ليس عن طريق الرسول أو الكتاب فقال قبلت، فلا ينعقد العقد، أما لو أرسل إلى الأخر رسولاً أو كتب كتاباً بالإيجاب فقبل الموجه إليه الرسول أو الكتاب بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب معاً جاز ذلك وانعقد العقد لاتحاد المجلس حكماً.
  - ✓ وكذا لو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي اخر عن الزوج في المجلس أمام الشهود ينعقد العقد ويتوقف على إجازاتهما، فإن أجازاه عند بلوغها الخبر جاز العقد.
  - ✓ فواضح مما سبق أن عقد الزواج ينعقد إذا كان العقد التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد الحقيقي كما ينعقد إذا كان إحد المتعاقدين غائباً وذلك في مجلس العقد الحكمى.

وإذا كان الأصل هو أن أحكام النظرية العامة لمجلس العقد تنطبق على مجلس عقد الزواج جملة، إلا أن هناك بعض الفروق. وفيما يلى سوف نبين بعض الفروق على النحو التالى :

أولاً : أن حضور الشهود في مجلس عقد الزواج وسماعهما صيغة العقد يعد ضرورياً لصحة انعقاد العقد شرعاً، فإذا لم يحضر الشهود مجلس العقد فلا ينعقد العقد شرعاً.

ثانياً : إذا كان توثيق عقد الزواج للإثبات وليس للانعقاد، وهو في هذا يتفق مع ما سبق الإشارة إليه في النظرية العامة لمجلس العقد، إلا ان الفرق بينهما يظهر في أن التوثيق هنا يكون بناء على نص في القانون، وأنه لكي تقبل دعوي الزوجية أمام القضاء عند الإنكار لابد وأن يكون الموثق بحسب الأصل قد حضر مجلس العقد وقام بتوثيق الزواج، أما عدم حضور الموثق مجلس العقد وفقاً لأحكام النظرية العامة فلا يترتب عليه أى إجراء ولا يؤثر في انعقاد العقد ولا في صحته ولا في تمامه ولا في نفاذه.

ثالثاً : من حيث خيار المجلس : فلا يثبت في الزواج خيار المجلس، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه فالزواج لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وتفكير، ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ولهذا يصح من غير تسمية العوض ويصح مع فساده، ولأن ثبوت خيار المجلس في عقد الزواج يؤدي إلى فسخه بعد انعقاده وفي فسخه بعد العقد ضرر بالمرأة.

رابعاً : من حيث الصيغة :

(١) بالنسبة للكتابة : إذا كان الزوجان حاضرين معا في مجلس العقد الحقيقي فإن العقد لا ينعقد بالكتابة ما دام الزوجان قادرين على النطق باللفظ، وذلك لأن الأصل في التعبير عن قصد الزواج الألفاظ ولا يلجأ إلى غيرها إلا عند الضرورة، إما أذا كان هناك عجز من أحدهما أو كليهما في النطاق صح الزواج بالكتابة، أما بالنسبة لباقي العقود فإنه يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بالكتابة وفقاً للراجح سواء كان الشخص قادراً على النطق أم لا.

(٢) بالنسبة للإشارة : إذا كان الزوجان حاضرين معا في مجلس العقد الحقيقي فإن العقد لا ينعقد بالإشارة ما دام الزوجان قادرين على النطق أو الكتابة لأن عقد الزواج عقد له خطورته وأهميته، أما اذا كان العاقد غير قادر على النطق ولا على الكتابة فإن عقد زواجه يصح بالإشارة، أما بالنسبة لباقي العقود الأخرى فإنه يجوز التعبير عن الإرادة فيها بالإشارة سواء أكان المتعاقدان غير قادرين على النطق أو الكتابة أم لا وفقاً للراجح.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٣) بالنسبة للفعل : إذا كان العاقدان حاضرين معاً في مجلس العقد الحقيقي فإن عقد الزواج لا ينعقد بالفعل أو التعاطي، أما بالنسبة لباقي العقود الأخري فإنه يجوز التعبير عن الإرادة فيها بالفعل أو التعاطي وفقا للراجح.

(٤) هذا إذا كان الزواج يتم في مجلس العقد الحقيقي، إما اذا كان الزواج يتم في مجلس العقد الحكمي، وهو المجلس الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير حاضر مجلس العقد، فإن الفقه الإسلامي لم يسمح بالكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة فيه في حالة التعاقد بين غائبين في مجلس العقد الحكمي إلا في أحد شطريه فقط وهو الإيجاب، أما القبول فيخضع للقاعدة العامة التى تقضي بلفظية التعبير عن الإرادة في عقد النكاح.

الفصل السادس : النيابة في عقد الزواج

المبحث الأول : الولاية في عقد الزواج

س أكتب في الولاية في عقد الزواج؟

- الولاية على النفس تكون في المسائل المتعلقة بشخص الإنسان أو بشخص المولي عليه كولاية التزويج وغيرها، والولاية على النفس قد تكون ولاية قاصرة وقد تكون ولاية متعدية.

أولاً : الولاية القاصرة وعقد الزواج :

- الولاية القاصرة هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً من غير إجازة أحد، وتنحصر في سلطة قيام الشخص بشئون نفسه، وبمقتضاها يكون للإنسان حق تزويج نفسه، وهذه الولاية مرتبطة بأهلية الأداء فمن تثبت له أهلية الأداء الكاملة كانت له ولاية قاصرة على نفسه.

مدى قدرة الشخص على إنشاء عقد الزواج لنفسه بموجب الولاية على النفس القاصرة :

(١)بالنسبة للرجل :

- أتفق الفقهاء على أنه يجوز للرجل البالغ العاقل كامل الأهلية أن يزوج نفسه بمن يريد، ويكون عقد صحيحاً نافذاً ولازما في حقه لا يتوقف على إجازة غيره، حتى ولو تزوج من امرأة غير كفء له وحتي لو دفع لها مهراً أكثر من مهر مثلها.

(٢)بالنسبة للمرأة :

اختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج إذا باشرته المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بالإصالة عن نفسها إلى عدة إراء هي :

الرأي الأول : وإليه يذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث يرون أن عقد الزواج إذا باشرته المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بالإصالة عن نفسها يكون باطلاً مطلقاً، أى سواء أكانت بكراً أم ثيباً، أذن لها الولي أم لم يأذن، وسواء أكان الزوج كفأ لها أم غير كفء، وسواء تزوجت بمهر المثل أو بأكثر أو بأقل.

وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

- أما الكتاب فقوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم) وقوله (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن)حيث أن الخطاب في هاتين الآيتين موجه إلى الأولياء.
- أما السنة فقد استدلوا بالحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ε أنه قال (إيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) وبقوله ε (لا نكاح إلا بولي)
- أما المعقول فلأن الزواج له مقاصد كثيرة فهو من العقود الهامة التى لا ينصرف إلى المرأة وحدها بل يمتد إلى الأسرة، والمرأة عاطفية بطبيعتها وكثيراً ما تخضع لهذه العاطفة التى قد تغطي وجه المصلحة، فلذلك سلبت الولاية في عقد الزواج.

الرأي الثاني : وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف حيث يرون أن عقد الزواج إذا باشرته المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بالإصالة عن نفسها يكون صحيحاً نافذاً ولازماً، طالما لم يكن لها ولي عاصب، فإن كان لها ولي عاصب اشترط لعقد زواجها أن تزوج من كفء لها وبمهر المثل، فإن تزوجت من غير كفء لها أو بأقل من مهر مثلها كان للولي حق الاعتراض على هذا الزواج والمطالبة بفسخه ما لم يظهر عليها الحمل.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس والمعقول :
- أما الكتاب فقوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره " فهذه الآية قد أسندت النكاح إلى المرأة والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي،
- وأما السنة فقد استدلوا بقوله ρ " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " فهذا الحديث جعل الحق للثيب في نفسها ونفي أن يكون لوليها أمر فيما يتعلق بزواجها، غير أن البكر أكتفي منها في الدلالة على رضاها بالسكوت لأن حياءها قد يمنعها من التصريح، وإذا كان رضاها بالسكوت لأن حياءها قد يمنعا من التصريح، وإذا كان رضاها شرطا لكي يكون العقد صحيحاً فيكون من باب أولي إذا باشرت العقد بنفسها أن يكون العقد صحيحاً، طالما تزوجت من كفء لها وبمهر مثلها.
  - كما استدلوا ايضا بما روى عن أم سلمة أن النبي ρ بعث يخطبها فقالت ليس أحد من أوليائي شاهداً فقال الرسول ρ " ليس احد من أوليائك شاهداً ولا غائباً يكره ذلك " فهذا الحديث يدل على غيبة أوليائها عن عقد زواجها وبالتالي فقد عقدت لنفسها
- وأما القياس فكما أن المرأة البالغة العاقلة الرشيدة لها الحق أن تتولي أمر التصرف في أموالها بنفسها، فكذلك لها ولايتها الكاملة على نفسها طالما كانت بالغة عاقلة رشيدة.
- وأما المعقول فلأن عقد الزواج له مقاصد أصلية وأخري تبعية، والأصلية تخص المرأة كالمعاشرة والنفقة، والتبعية هي ما تخص الأولياء من حسن المصاهرة كالكفاءة، والأصل أن العقود يتولاها من يختص بمقاصدها الأصلية.
  - ✓ هذا ولقد رد الأحناف حديث السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ρ أنه قال " أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " لأنه تثبت عن السيدة عائشة أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر وأبوها غائب وبغير إذنه وهو وليها، وهذا الحديث من أحاديث الأحاد، ومن المقرر عند الأحناف أنه يشترط للعمل بخبر الآحاد شروط منها ألا يعمل الراوي بخلاف ما روي.
  - ✓ وهذا الرأى هو المعمول به قانوناً في مصر على أساس أنه الرأى الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص.

الرأي الثالث : وإليه يذهب الإمام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية حيث يري أن عقد الزواج إذا باشرته المرأة يكون صحيحاً موقوف على إجازة الولي، فإن أجازة نفذ وإلا بطل، ولكن يجوز للمرأة أن ترفع أمرها إلى القاضي إن كان الزوج كفء.

الرأي الرابع : وإليه يذهب الشيعة الجعفرية الرشيدة لا ولاية لأحد عليها، ومثلها البكر الرشيدة التى ليس لها أب أو جد، وبناء على ذلك إذا باشرت المرأة عقد الزواج في هاتين الحالتين، فإنه يكون صحيحاً ولو بغير كفء وبأقل من مهر المثل، أما البكر الرشيدة التى لها أب أو جد، فقيل إنه لا ولاية لأحد عليها أيضاً، وأنه يجوز لها أن تتزوج بمن تريد دون قيد أو شرط، ولكن يستحب لها أن تستأذن وليها.

ثانياً: الولاية المتعدية وعقد الزواج :

(أ) تعريفها :

- هي سلطة شرعية تمكن الشخص من القدرة على التصرف في شئون الغير.

(ب) أسباب الولاية المتعدية :

- تثبت الولاية بعدة أسباب منها الأسباب التالية :

(١) القرابة النسبية : وهي صلة بين الأشخاص تجعل كل منهما قريب للآخر وبمقتضاها تثبت ولاية بعضهم على بعض.

(٢) الإمامة : وهي ولاية الحاكم أو نائبه من القضاة على الأفراد في حالة عدم وجود ولي من الرقابة النسبية، ونظراً لانشغال الحاكم استقر الأمر على جعل هذه الولاية من توابع القضاء.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(ج) أنواع الولاية المتعدية :

أولا: ولاية الإجبار :

- وهي الولاية التى ينفرد فيها الولي بإنشاء عقد زواج من له الولاية عليه دون التوقف على إذنه ورضاه.

من تثبت عليه ولاية الإجبار :

اختلف الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار إلى عدة آراء هي :

الرأي الأول وإليه يذهب فقهاء الحنفية والشيعة الجعفرية : يرون ثبوت ولاية الإجبار على الصغار ذكوراً أو إناثاً، كما تثبت على من في حكم الصغار من المجانين والمعاتية ذكوراً أو إناثاً حتي ولو كان هؤلاء المجانين والمعاتية من الكبار.

- ✓ وبناء على ما تقدم لا تثبت ولاية الإجبار على الكبير البالغ العاقل، ولا على الكبيرة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أم ثيباً. وهذا الرأي هو المعمول به قانوناً في مصر.
- ✓ وهذا الرأي هو المعمول به قانونا في مصر على أساس أنه الرأي الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص ، مع ملاحظة أنه إذا زوج الأولياء الصغار فإن الأولياء لا يستطيعون توثيق العقد لأن المشرع المصري اشترط لتوثيق عقد الزواج ألا تقل سن الزوج والزوجة عن ثماني عشرة سنة ميلادية، كما سبق أن أشرنا عند الحديث عن الشروط القانونية لعقد الزواج.

الرأي الثاني وإليه يذهب فقهاء الشافعية : يرون ثبوت ولاية الإجبار على البنت البكر سواء كانت صغيرة أم كبيرة، وعلى الغلام الصغير فقط دون الكبير كما تثبت هذه الولاية على المجانين والمعاتيه، وبناء على ذلك لا تثبت ولاية الإجبار على المرأة الثيب سواء أكانت صغيرة أم كبيرة.

من تثبت له ولاية الإجبار :

اختلف الفقهاء فيمن تثبت له ولاية الإجبار في الزواج إلى عدة آراء هي :

الرأي الأول للأحناف : وهو المعمول به قانوناً في مصر على أساس أنه الرأي الراجح في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص، حيث يرون أن ولاية الإجبار تثبت للعاصب بالنفس وترتيبهم في ولاية الزواج يكون حسب ترتيبهم في الميراث وذلك على النحو التالي :

- **الجهة الأولى** : جهة البنوة وتشمل الابن ثم ابن الابن وإن نزل
- **الجهة الثانية** : جهة الأبوة وتشمل الأب ثم أب الأب وإن علا.
- **الجهة الثالثة** : جهلة الأخوة وتشمل الخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب، وهكذا مهما نزلوا.
- **الجهة الرابعة** : جهة العمومة وتشمل العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإن نزلوا.

وإذا تعدد العاصبون بالنفس فإن الترجيح بينهم يكون وفقاً للقواعد التالية :

- **أولاً : التقديم بالجهة** : العصبات بالنفس أربع جهات مرتبة ولا ينتقل من جهة إلى التى تليها إلا إذا لم يوجد أحد من الجهة الأعلي، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة وعلى جهة الأخوة وعلى جهة العمومة.
- **ثانياً : التقديم بالدرجة** : إذا تعدد العاصبون بالنفس وكانوا من جهة واحدة فالترجيح بينهم يكون بالدرجة فيقدم الأقرب درجة على الأبعد، ففي جهة البنوة الابن يقدم على ابن الابن.
- **ثالثاً : التقديم بقوة القرابة** : إذا تعدد العاصبون بالنفس من الجهات واتحدوا في الجهة وتساووا في الدرجة فإن الولاية تكون بقوة القرابة.

ينحصر عمل هذه القاعدة في جهتي الأخوة والعمومة ففي جهة الأخوة إذا اجتمع أخ شقيق مع أخ الأب فإن الخ الشقيق يقدم على الأخ لأب لأنه وإذا كان كل منهما متحداً مع الآخر في الجهة ومتساو معه في الدرجة. إلا ان الأخ الشقيق أقوي قرابة من الأخ لأب حيث أن الأخ الشقيق ينتسب إلى من تثبت عليه الولاية بأصلين هما الأب والأم.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة وقوة القرابة تثبت الولاية لكل واحد منهم، لأنهما متساويان وأيهما زوج كان زواجه صحيحاً نافذاً لن الولاية لا تتجزأ، وما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة تثبت لكل واحد على وجه الكمال، فإن كان لصغيره أخوان شقيقان فأيهما تولي العقد صح الزواج سواء أجازة الآخر أم لم يجزه، أما إن زوج كل منهما الصغيرة صح العقد السابق وبطل العقد اللاحق.
  - ✓ أما وفقاً لرأي الإمام أبي حنيفة وهو الراجح فإنه إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنفس انتقلت الولاية إلى الأقارب غير العصبات على حسب درجة القرابة ثم قوتها، وهم الأم فالجدة لأب فالجدة لأم، ثم البنت فبنت الابن فبنت البنت، وهكذا فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية إلى القاضي.

الرأي الثاني (الشيعة الجعفرية) : يرون ان ولاية الإجبار تثبت للأب وللجد لأب والحاكم (القاضي) مع ملاحظة أن الأب والجد في درجة واحدة، فإن زوج أحدهما صح زواجه ويستقل كل منهما في الولاية على الاخر، وإذا عقد الأب لشخص ثم عقد الجد لشخص أخر صح العقد السابق وبطل اللاحق وإذا عقدا معاً في آن واحد صح عقد الجد وبطل عقد الأب.

انتقال الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد :

تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد في المذهب الحنفي بأحد أمرين :

(١)غياب الولي : إذا غاب الولي الأقرب بحيث لا ينتظر الزوج الكفء حضوره انتقلت الولاية إلى من يليه حتى لا يفوت الزوج الكفء، وعلى ذلك لو كان الولي الأقرب أسيراً أو في مكان غير معروف أو كان الوصول إليه صعبا وخيف فوات الكفء انتقلت الولاية إلى من يليه، وعندئذ يحق للولي الأبعد أن يباشر العقد بنفسه، فإذا حضر الولي الأقرب بعد ذلك، فلا يحق له أن يرد هذا الزواج.

(٢)عضل الولي : ويقصد به امتناع الولي الأقرب عن زواج المولي عليه بغير مبرر شرعي في حالة وجود الكفء، ففي هذه الحالة تنتقل الولاية إلى القاضي لا للولي الأبعد، لأن العضل ظلم، والظلم يجب رفعه ورفع الظلم من ولاية القاضي

- ✓ أما عند الشيعة الجعفرية فلو أمتنع الأب أو الجد عن التزويج فلا تنتقل الولاية إلي أحد حتي القاضي.

ثانياً : ولاية الاختيار :

ولاية الاختيار هي ولاية تعطي للولي حق تزويج المولي عليه برضاه واختياره، ففي هذه الولاية لا ينفرد الولي بالعقد وإنما لابد من رضا واختيار المولي عليه.

مدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل :

- اتفق الفقهاء على أن هذه الولاية لا تثبت على الرجل البالغ العاقل الرشيد لأنه يثبت له حق تزويج نفسه بنفسه، ولا يتوقف عقده على الولي، إما إذا فوض الرجل البالغ العاقل الرشيد أباه أو جده في مباشرة عقد زواجه فإن ذلك يكون من باب الوكالة وليس من باب الولاية،

أما بالنسبة للصغير فعند الأحناف تثبت عليه ولاية الإجبار ولا تثبت عليه ولاية الاختيار.

مدي ثبوت ولاية الاختيار على المرأة :

- بالنسبة للمرأة الصغيرة فإن كانت بكرا فقد اتفق الفقهاء على أنها تثبت عليها ولاية الإجبار ولا تثبت عليها ولاية الاختيار، أما إن كانت هذه الصغيرة ثيباً تثبت عليها ولاية إجبار لا ولاية اختيار. أما بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة فإن كانت ثيباً لا تثبت عليها ولاية إجبار وإنما من الممكن أن يثبت عليها ولاية اختيار.
  - ✓ أما إن كانت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرا فقد اختلف الفقهاء في شأن ثبوت الولاية عليها فالشافعية وغيرهم يرون ثبوت ولاية الإجبار عليها ولا تثبت عليها ولاية اختيار،

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ أما الحنفية فيرون عدم ثبوت ولاية الإجبار عليها، وإنما من الممكن ثبوت ولاية الاختيار عليها، وهي ولاية ندب واستحباب، فيستحب لهذه المرأة أن تترك مباشرة عقد زواجها إلى وليها مراعاة للتقاليد والأعراف بين الناس.

✓ لأنه يحق للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة أن تزوج نفسها بنفسها طالما زوجت نفسها من كفء لها وبمهر مثلها، وهذا الرأي هو المعمول به قانونا في كل من مصر ولبنان.

- ومن خلال ما تقدم يبدو لي أن المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرا كانت أم ثيبا لا تثبت عليها ولاية الإجبار وإنما تثبت عليها ولاية الاختيار، فهذه المرأة إذا رضيت بالزواج ورضي به الولي وباشره وليها فإن عقد الزواج يعتبر صحيحا نافذا، أما إذا لم ترض هذه المرأة بالزواج ورضي به وليها وقام بمباشرة العقد بنفسه فهذا العقد يكون باطلا، أما إذا رضيت هذه المرأة بالزواج ولم يرض به وليها ولكنها طلبت منه أن يباشر العقد بنفسه لاعتبارات اجتماعية وعرفية فقام وليها بمباشرة عقد زواجها بنفسه مراعاة لهذه الاعتبارات فإن عقد الزواج يعد صحيحا نافذا.

✓ وبالتالي فإن المعول عليه في زواج المرأة البالغة العاقلة الرشيدة هو رضاها وموافقتها بالزواج دون غيرها، وعلى ذلك لو زوجت نفسها بنفسها فإن ذلك يقتضي أن يكون زواجها صحيحا نافذا طالما راعت حق الأولياء في الزواج من كفء بمهر المثل، وبالتالي لا تثبت عليها ولاية الإجبار وإنما تثبت عليها ولاية الاختيار أي ولاية الندب والاستحباب

(د) شروط الولي :

(١) أن يكون كامل الأهلية وذلك بان يكون بالغاً عاقلا حراً، فإن كان الشخص صغيراً فلا يصلح للولاية لعدم البلوغ، وكذلك لو كان مجنوناً أو ما في حكمه فلا يصلح للولاية لقصور العقل.

(٢) أن يكون متحداً في الدين مع المولي عليه في الولاية الخاصة، كالولاية التى تثبت للأب وغيره، فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، فلو كان للصغيرة أخوان أحدهما مسلم والأخر مسيحي فالولاية للأخ المسلم أن كانت مسلمة، وللأخ المسيحي إن كانت مسيحية، ولا يشترط الاتحاد في الدين في الولاية العامة كالولاية التى تثبت للقاضي.

(٣)وبعض الفقهاء اشترط الذكورة في الولي، في حين يري البعض أنها ليست بشرط وهو الرأى الراجح في المذهب الحنفي، كما اشترط بعض الفقهاء العدالة في الولي، في حين يري البعض الأخر أنها ليست بشرط وهو رأي المذهب الحنفي.

(هـ) كيفية معرفة رضا المرأة بالزواج في حالة مباشرة الولي للعقد :

وهذا الرضا تختلف صورته باختلاف حال المرأة.

- فإن كانت بكراً فاستأذنها وليها فوافقت صراحة فبها ونعمت، وإن سكتت أعتبر سكوتها رضا بالزواج لقوله ρ: البكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها – سكوتها – ولأن البكر قد يمنعها الحياء من إظهار رغبتها في الزواج صراحة، وكالسكوت في الدلالة على الرضا الضحك أو التبسم إذا كانت قرائن الحال تدل على الرضا.
- أما إن كانت المرأة ثيباً فيلزم رضاها صراحة بالزواج، وبالتالي فإن سكوتها لا يدل على الرضا، لقوله ε : الثيب تشاور

(و) الأثر المترتب على تزويج المولي للمولى عليه :

- إذا قام الولي بتزويج الصغار سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أم كانوا عديمي الأهلية أم ناقصي الأهلية، أو قام الولي بتزويج من في حكم الصغار من المجانين والمعاتيه ذكوراً أو أناثاً، حتى ولو كان هؤلاء المجانين والمعاتيه من الكبار، فإنه إذا كان الولي الزوج لهؤلاء هو الأب أو الجد أو الابن وكان هذا الولي معروفاً بحسن الاختيار، فالزواج صحيح نافذ لازم ولا خيار عند البلوغ أو الإفاقة حتى ولو كان الزواج من غير كفء أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة ومن في حكمها، أو كان المهر أكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير ومن في حكمه، لأن الأصل في هؤلاء الأولياء هو الشفقة ومراعاة مصلحة من هم تحت ولايتهم.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ أما لو كان هذا الولي معروفاً بسوء الاختيار فإن كان الزواج من كفء وبمهر المثل فالزواج صحيح نافذ لازم ولا خيار عند البلوغ أو الإفاقة، أما لو كان الزواج من غير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة ومن في حكمها، أو كان المهر أكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير ومن في حكمه، فقيل أنه لا يصح العقد، وقيل – وهو ما نرجحه – أنه يصح العقد ولكنه يكون غير لازم ويثبت الخيار عند البلوغ أو الإفاقة.

✓ أما إذا كان المزوج لهؤلاء غير الأب أو الجد أو الابن، كالأخ أو العم، فالراجح في المذهب الحنفي أنه لا يكون العقد لازماً ويكون لكل من الصغار ومن في حكمهم حق الفسخ بعد البلوغ والإفاقة ولو كان الزواج من كفء وبمهر المثل

خيار البلوغ :

- هو خيار يثبت للصغار في حالات معينة، بمقتضاه يحق لهم بعد البلوغ والعلم بالعقد، أما التمسك بالمطالبة بالفسخ عقد زواجهم أمام القضاء وأما الرضى به، فإن كان الاختيار هو التمسك بالمطالبة بفسخ العقد، فيشترط أن يكون التمسك بالفسخ بعد البلوغ مباشرة مع العلم بالزواج.

خيار الإفاقة :

- هو خيار يثبت للمجانين والمعاتيه في حالات معينة، بمقتضاه يحق لهم بعد الإفاقة والعلم بالعقد، إما التمسك بفسخ عقد زواجهم أمام القاضي، وأما الرضا به.

المبحث الثاني : الوكالة في عقد الزواج

أولا: الوكالة في الاصطلاح الشرعي

- فتطلق ويراد بها تفويض شخص لغيره لكي يقوم مقام نفسه في تصرف معين يحق له فعله ويكون قابلاً للنيابة.

ثانيا: قابلية عقد الزواج للوكالة :

- يعتبر عقد الزواج من العقود القابلة للوكالة، وذلك كأن يقول شخص لأخر وكلتك في زواجي من فلانه بمهر كذا فيقول الأخر قبلت، فقد وكل النبي ε أبا رافع في قبول زواج ميمونة بنت الحارث الهلالية.
- والأصل المقرر في الفقه الإسلامي أن من ملك بنفسه تصرفاً من التصرفات قابلاً للإنابة فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل به غيره. وبناء على ما تقدم يجوز للرجل البالغ العاقل إذا أراد أن يتزوج أن يوكل غيره في مباشرة عقد زواجه، لأنه يحق له أن يتولي العقد بنفسه. كما يجوز لولي الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة أن يوكل غيره بتزويج من هو في ولايته من هؤلاء، لأن له أن يباشر عقود زواجهم بنفسه.

✓ ولا يجوز للصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة أن يوكلوا غيرهم في عقود زواجهم، لأنهم لا يملكون مباشرتهم بأنفسهم.

✓ أما بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة فقد اختلف العلماء بشأن جواز توكيلها لغيرها في عقد زواجها، فذهب الأحناف إلى انه يجوز للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة إذا أرادت أن تتزوج أن توكل غيرها، في مباشرة عقد زواجها، لأنه يحق لها عندهم أن تتولي العقد بنفسها،

✓ أما جمهور العلماء فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرأة البالغة العاقلة إذا أرادت أن تتزوج أن توكل غيرها في مباشرة عقد زواجها، لأنه لا يحق لها عندهم أن تتولي العقد بنفسها وإنما الذي يملك وليها فهو الذي يزوجها، أو يوكل هو بمعرفته من يزوجها نيابة عنه. ورأي الأحناف هو المعمول به قضاء في مصر.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ثالثا: أنواع الوكالة بالزواج :

(١) الوكالة المطلقة :

- هي الوكالة التى لم يذكر فيها الموكل ما يقيد سلطة الوكيل، فلا يعين الرجل فيها امرأة معينة ولا يحدد مقدار المهر ولا سنا محدداً، كأن يقول الموكل للوكيل وكلتك في تزويجي.
- ففي حالة ما إذا كان الموكل في الوكالة المطلقة هو الزواج، فللوكيل عند أبي حنيفة أن يتصرف ما يري وينفذ تصرفه على الموكل سواء زوجه من امرأة كفء له أم لا وسواء أكانت سليمة أم معيبة، أما عند أبو يوسف ومحمد فإن الوكيل يتقيد في الوكالة المطلقة بالمتعارف عليه فإن تقيد بالمتعارف عليه كان العقد صحيحاً ونافذاً، أما أن خالف الوكيل المتعارف عليه كان تصرفه موقوفاً على إجازة الموكل، كما لو زوجه من امرأة لا تكافئه أو بمهر فيه غبن فاحش، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ورأي أبو يوسف ومحمد هو الرأي الراجح في المذهب الحنفي وهو المعمول به قضاء في مصر.
  - ✓ أما اذا كانت الوكالة المطلقة من الزوجة ففي هذه الحالة يتقيد الوكيل بالكفء وبمهر المثل أو أكثر، فإن زوجها من شخص كفء لها وبمهر مثلها أو أكثر، كان العقد صحيحاً ونافذاً في مواجهة المرأة ووليها، وإلا كان العقد متوقفاً على الإجازة منها ومن وليها.

(٢) الوكالة المقيدة :

- هي الوكالة التى يذكر فيها الموكل ما يقيد سلطة الوكيل، فيعين الرجل فيها امراة معينة أو يحدد مقدار للمهر أو سنا محددا، كأن يقول الموكل للوكيل وكلتك في تزويجي من فلانة بنت فلان بمهر مقداره كذا " كما تعين المرأة فيها رجلاً معيناً أو تحدد مقدار للمهر،
  - ✓ ويلتزم الوكيل في الوكالة المقيدة بالحدود التى قيده بها الموكل، فلا يجوز له أن يخالفها، إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو أفضل. وإلا كان عقد الزواج موقوفاً على إجازة الموكل حتى ولو حصل دخول بالمرأة طالما لم يعلم الموكل بالمخالفة.

رابعا: آثار الوكالة بالزواج بالنسبة للوكيل :

[١] إتمام عقد الزواج وإضافته الى موكله وفقا للمتعارف عليه في الوكالة المطلقة ووفقا للحدود التى قيد بها في الوكالة المقيدة.

[٢] لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره، بل يتولي بنفسه عقد زواج موكله لأن الوكالة شخصية أساسها الثقة، اللهم إلا إذا أذن الموكل بأن يوكل غيره.

[٣] يجوز للوكيل طبقاً للرأى الراجح عند الأحناف أن يكون وكيلا عن الجانبين الرجل والمرأة، كما يجوز أن يكون وكيلا من جانب وأصيلا من جانب أخر.

خامسا: آثار عقد الزواج المنعقد عن طريق الوكالة :

- إذا صحت الوكالة بالزواج وانعقد الزواج عن طريقها مستوفياً لأركانه وشروطه ولم يتجاوز الوكيل المتعارف عليه في الوكالة المطلقة ولا الحدود التى قيد بها في الوكالة المقيدة كان العقد صحيحاً ونافذا في مواجهة الموكل، وفي هذه الحالة تتعلق آثار العقد أى حقوقه وواجباته بالموكل مباشرة دون الوكيل، فالوكيل في هذا العقد سفير ومعبر عن إرادة موكله ولهذا لا ترجع آثار العقد إليه بل إلى موكله، وبناء على ذلك فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر إلا أذا كان ضامناً للموكل فيه فهنا يطالب بحكم ضمانة لا بحكم الوكالة.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الباب الثانى : مرحلة ما بعد التعاقد (آثار عقد الزواج)

الفصل الأول : الزواج الباطل والزواج الفاسد والزواج الصحيح

أولا : الزواج الباطل :

- الزواج الباطل هو الزواج الذى لم يشرع بأصله ولا بوصفه أى هو العقد الذى فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده كما لو صدر الإيجاب أو القبول من شخص عديم التمييز كالصبى غير المميز والمجنون وكما لو عقد رجل على امرأة محرمة عليه تحريما قطعيا لا شبهة فيه ولا خلاف فيه بين العلماء كأمه أو ابنته.
- والزواج الباطل زواج معدوم لا يوجد به عقد ولا يرتب أي اثر من آثار الزواج فلا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة به توارث ولا يحل به دخول ويجب عدم التمكن من الدخول فإذا حدث دخول فلا يثبت به نسب ولا يقع به طلاق ولا تجب به عدة ولا يثبت به أي اثر من الآثار.
- هذا ويلاحظ أن الحنفية والشيعة الجعفرية يرون ثبوت حرمة المصاهرة بناء على الدخول فى العقد الباطل لأنهم يرتبون ثبوت هذه الحرمة بالزنا فى حين يرى غيرهم عدم ثبوت حرمة المصاهرة فى العقد الباطل لأنه زنا والزنا عندهم لا تثبت به حرمة المصاهرة
  - ✓ ومن الجدير بالذكر أن المالكية والشافعية والحنابلة وأبا يوسف ومحمد من الحنفية يرون أن الزواج الباطل يقام حد الزنا على الرجل والمرأة طالما كانا عاقلين وعالمين بالتحريم لان العلاقة بينهما فى هذه الحالة تعد علاقة زنا فى حين يرى الإمام أبو حنفية أنه لا يقام الحد عليهما لشبهة العقد والحدود تدرؤ بالشبهات.

ثانيا الزواج الفاسد ومدى ما يرتب عليه من آثار :

- الزواج الفاسد عند الأحناف هو الزواج الذى شرع بأصله دون وصفه أي هو الزواج الذى توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة كما لو لم يشهد على العقد شهودا أو يتزوج رجل أخت زوجته التى فى عصمته أو أخت مطلقة التى لا تزال فى العدة.

مدى ما يرتب على الزواج الفاسد من آثار :

- الزواج الفاسد قبل الدخول كالزواج الباطل فلا يرتب أى اثر من آثار الزواج فلا يجب به مهر ولا نفقة ولا يثبت به توارث ولا يحل به دخول ويجب عدم التمكن من الدخول ويجب التفريق بين الرجل والمرأة فى الحال اختيارا وإلا يجب على القاضى أن يفرق بينهما جبرا

أما إذا دخول بالمرأة فانه يجب أيضا التفريق بين الرجل والمرأة اختيار فورا يجب على القاضى أن يفرق بينهما جبرا وفى هذه الحالة يرتب على الأحناف على هذا العقد آثار هى :

(١) وجوب مهر المثل للمرأة إذا خلا العقد من تسمية المهر أما إذا كان المهر مسمى فى العقد فانه يجب الأقل من المهر ومهر المثل أما الإمام زفر فيرى أن لها مهر المثل مادام العقد فاسدا والعلة فى وجوب المهر بالدخول فى الزواج الفاسد هى أو وطء المرأة ويوجب أحد أمرين : المهر أو الحد وقد سقط الحد لشبهة العقد فوجب المهر.
ثبوت حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل جميع أصول المرأة وفروعها كما يحرم على المرأة أصول الرجل وفروعه.
(٢) ثبوت نسب الأولاد من الرجل احتياطا مراعاة لحقهم وعدم ضياعهم.
(٣) وجوب العدة على المرأة من وقت التفريق بينها وبين الرجل للتيقن من براءة الرحم وحتى لا تختلط الأنساب وتعتد المرآة عدة طلاق حتى إذا توفى الرجل لان عدة الوفاة لغير الحامل لا تكون إلا فى الزواج الصحيح.

- ✓ فهذه هى الاثار التى يرتبها الزواج الفاسد أما غير ذلك من الاثار التى يرتبها الزواج الصحيح فلا تجب فى الزواج الفاسد فلا تجب نفقة ولا طاعة ولا يثبت توارث بين الرجل والمرأة.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

ثالثا : الزواج الصحيح :

- والزواج الصحيح قد يكون لازماً وقد يكون غير لازم وقد يكون موقوفاً.

(١) الزواج اللازم :

- وهو الزواج الذي أستوفي اركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه وشروط لزومه، ويطلق عليه الزواج النافذ أو التام، وهو زواج صحيح ترتب عليه جميع أثار الزواج.

(٢) الزواج غير اللازم :

- وهو الزواج الذي استوفي اركانه وشروط أنعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه ولكنه فقد شرطا من شروط لزومه، ويكون الزواج غير لازما عندما يكون لأحد الزوجين أو لغيرهما الحق في فسخ العقد بعد أنعقاده صحيحاً ونافذاً، كما لو كان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب أو الجد.
- والزواج غير اللازم زواج صحيح يرتب نفس أثار الزواج الصحيح اللازم من إباحة الدخول ووجوب المهر وثبوت النسب وحرمة المصاهرة والتوارث وغير ذلك من الأثار التي يرتبها عقد الزواج الصحيح اللازم، ويظل الأمر كذلك إلي حين تمسك من له الحق بفسخه.
  - ✓ فلا فرق بين الزواج اللازم وغير اللازم إلا في أن الزواج اللازم لا يملك أحد حق فسخه أو الاعتراض عليه، أما في الزواج غير اللازم فإنه يكون قابلاً للفسخ ممن له الحق في ذلك.

(٣) الزواج الموقوف (غير النافذ):

- وهو الزواج الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط لزومه ولكنه فقد شرطا من شروط نفاذه ويكون الزواج موقوفا أو غير نافذ عندما يكون كل من العاقدين المباشرين للعقد أو أحدهما صغيرا كالصبى المميز او يكون كل من العاقدين المباشرين للعقد أو أحدهما ليس له صفة تخوله أن عاقد العقد كالفضولي أو الوكيل الذى خالف حدود الوكالة أو الولى الابعد مع وجود الولى الاقرب
  - ✓ والزواج الموقوف أو غير النافذ هو زواج صحى إلا لا يترتب عليه أي اثر من آثار عقد الزواج قبل إجازته فقبل الاجازة لا يحل دخول ولا تجب نفقة ولا يثبت ميراث أو غير ذلك من آثار عقد الزواج الصحيح اللازم ولو حدث دخول قبل الاجازة ممن له الحق فيها فان العقد يكون كالعقد الفاسد أما إذا رفضه من له حق الاجازة فلا يترتب عليه اثر من الاثار وإذا حدث دخول بعد الرفض فانه يكون كالعقد الباطل وبالتالى لا يرتب أي اثر أما إذا اجاز العقد من له حق الاجازة فانه يكون زواجا صحيحا لازما ويترتب عليه جميع آثار العقد الصحيح اللازم.

الفصل الثاني : آثار عقد الزواج الصحيح

المبحث الأول : حقوق الزوجة على زوجها

الفرع الأول : المهر وأحكامه

س ما المقصود بالمهر موضحاً دليل وجوبه وما يصلح أن يكون مهراً؟

التعريف بالمهر:

- ويمكن التعريف بالمهر بأنه اسم لما تستحقه المرأة شرعا على زوجها بموجب عقد الزواج عليها أو بالدخول الحقيقي بها .

إحنا القانون حقوق إسكندرية

وجوب المهر على الزوج ودليله

- المهر واجب على الزوج ووجوب المهر على الرجل دون المرأة فى الإسلام يعد تكريما للمرأة واعلاء لشانها لتصل إلى بيت زوجها عزيزة الجانب عالية المكانة ولما فيه من دلالة على طلب الزوج لها وصدق رغبته وبذل ماله فى سبيل ذلك ولقد استدل على وجوب المهر على الزوج بأدلة كثيرة منها قوله تعالى (واتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقد ثبت فى السنة أن النبى ε ما تزوج احدا من نسائه إلا بصداق وما زوج احدا من بناته إلا بصداق وكذلك فعل الصحابة رضوان الله عليهم

ما يصلح أن يكون مهرا

- كل ما يعد مالا أو يقوم بالمال من وجهة نظر الشرع يجوز أن يكون مهرا كالنقود والذهب والعقارات والمنقولات بجميع أنواعها والمنافع المقومة بالمال بكافة أنواعها كما يصح أن يكون المهر دينا فى الذمة كما يصح أن يكون المهر عملا يقوم به الزوج لقوله تعالى فى قصة سيدنا موسى وسيدنا شعيب عليهما السلام(قال انى اريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتى على أن تأجرنى ثمانى حجج " كما يصح أن يكون المهر إدارة الزوج أعمال زوجته والأشراف على أملاكها والدليل على ذلك حديث سهل بن سعد الساعدى حيث زوجة الرسول ρ من امرأة على ما معه من القران.

✓ أما ما لا يعد مالا من وجهة نظر الشرع كالشيء الذى لا قيمة له فى ذاته كالميتة وكالمال غير المتقوم فى حق المسلم كالخمر كما لا يصلح أن يكون مهرا الأشياء المباحة والأموال العامة كما لا يصلح أن يكون مهرا التزام الزوج بخدمة زوجته فى البيت لما فى ذلك من امتهان للزوج ومنافاة لقوامته كما لا يصلح أن يكون مهرا المنافع غير المقومة بالمال كما لو جعل المرأة طلاق ضرتها.

✓ ولو سمى الزوج مهرا لزوجته من الأشياء التى لا تصلح لان تكون مهرا فلا اثر لهذه التسمية فى صحة العقد بل العقد صحيح والتسمية فاسدة لان المهر ليس ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروطه.

مقدار المهر :

(أ) الحد الاقصى للمهر :

- لا خلاف بين الفقهاء على أنه ليس هناك حد أقصى للمهر فيجوز للرجل أن يقدم لزوجته ما شاء مهرا بالغا ما بلغ كما يجوز للمرأة أن تطلب من زوجها ما تشاء من المهر دون حد أقصى ولقد استدل العلماء على انه بأدلة منها قول الله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) فقد دلت هذه الآية على جواز كثرة المهر حيث استدلت بها المرأة التى نازعت سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما اراد أن يحد من ارتفاع المهور لما تغالي الناس فى المهور تيسيرا للزواج وحدد أعلى مهر بأربعمائة درهم وقال سيدنا عمر ردا على المرأة أخطأ عمر و أصابت امرأة ثم قال للناس : إنى كنت نهيتكم أن تزيدوا فى صداق النساء على أربعمائة درهم فمن شاء أعطى من ماله ما احب.

(ب) الحث على عدم التغالى فى المهور :

- واذا كان الشرع لم يضع حدا اقصى للمهر إلا انه حث على عدم التغالى فى المهور ليظل باب الزوج سهلا وميسورا ولقد استدل على الحث على عدم التغالى فى المهور بقوله ρ اعظم النساء بركة ايسرهن مؤنة بالإضافة إلى أنه ليس من مصلحة النساء ولا الرجال من التغالى فى المهور الامر الذى قد يترك اثرا فى نفسه من هذه الرماة فلا تهنأ الحياة الزوجية

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(ج) الحد الأدنى للمهر :

اختلف الفقهاء فى الحد الأدنى للمهر إلى عدة آراء اشهرها رأيان :

الرأى الأول : واليه يذهب الحنفية وغيرهم حيث يرون أن اقل المهر عشرة دراهم أو ما يساويها ولقد أستدلوا على ذلك بقوله ρ "لا مهر اقل من عشرة دراهم " كما استدلوا بالقياس على نصاب القطع فى السرقة.

الرأى الثانى وإليه يذهب الشافعية والشيعة الجعفرية والظاهرية وغيرهم : يرون انه لا حد لاقل المهر فكل ما يعد مالا جاز أن يكون مهرا مهما قل ولقد استدلوا على ذلك بقول الله تعالى (أحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين) فالآية لم تحدد مقدار ما يقدم من مال للزوجة.

- كما استدلوا بحديث سهل بن سعد الساعدى حيث طلب منه الرسول ρ أن يقدم شيئا للمرأة التى طلب أن يتزوجها فقال عليه السلام لهذا الرجل هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ما عندى إلا ازارى هذا فقال عليه السلام أن اعطيتها اياه جليت لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما اجد شيئا قال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك من القرآن شئ قال نعم معى سورة كذا وكذا لسور سماها فقال رسول الله ρ قد أنكحتكها بما معك من القرآن بالإضافة إلى أن المهر حق للمرأة فلو رضيت بالقليل فذلك من حقها.

✓ ويعتبر الرأى الأول وهو رأى الأحناف هو الرأي المعمول به قانونا فى مصر على أساس انه الرأي الراجح فى المذهب الحنفي عندما لم يوجد نص أما الرأي الثاني فيعمل به في لبنان عند أهل السنة بناء علي أنه رأي الشيعة الجعفرية.

تعجيل المهر وتأجيله :

س/أكتب فى تعجيل المهر وتأجيله؟

- الأصل أن المهر يجب للزوجة بتمام العقد الصحيح لان المهر اثر من آثار العقد و آثار العقد لا تتراخى عنه فكان الواجب تعجيله فور تمام العقد صحيحا إلا انه من الجائز أن يؤخر كله أو بعضه بحسب الشرط الذى يتفق عليه الطرفان أو بحسب العرف الجاري فى البلد بشان المهر فإذا اتفق الطرفان على تأجيل المهر كله أو بعضه فانه يجب الوفاء بما اتفق عليه الطرفان وكذلك الحال إذا جرى العرف فى البلد على تأجيل بعضه فانه يجب العمل بالعرف وبناء على ما تقدم فانه يجوز أن يكون المهر كله معجلا قبل الدخول أو أن يكون كله مؤجلا بعد الدخول أو يكون بعضه معجلا والبعض الآخر مؤجلا.

✓ وإذا أجل المهر كله أو بعضه لمدة معينة فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق بينهما أما إذا توفى الزوج فيسقط الاجل وإذا اجل المهر كله أو بعضه ولم تعين مدة فيعد مؤجلا لوقوع الطلاق أو لوفاة أحد الزوجين

أنواع المهر :

س/ما هى أنواع المهر ومتى يجب للمرأة مهر المثل؟

- المهر لا يعد ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروطه، وإنما يعد آثرا من الآثار التي يرتبها عقد الزواج، وبالتالي فهو يستحق بعد العقد ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بتأجيله، وبالتالي فإن العقد يصح سواء سمى المهر في العقد أم لم يسم، قال تعالى: "لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً" فهذه الآية تدل على صحة عقد الزواج دون فرض المهر.

✓ والمهر إذا ذكر أي سمى في العقد أو بعده سمى بالمهر المسمى، وإن لم يسم في العقد أو سمى وكانت التسمية فاسدة كان الواجب مهر المثل، وعلى ذلك فإن المهر ينقسم بحسب هذا الاعتبار إلى نوعين، أحدهما المهر المسمى والأخر مهر المثل.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

(أ) المهر المسمى :

- هو المهر الذى اتفق الطرفان على تسميته عند التعاقد فى العقد أو اتفقا على تسميته بعد التعاقد إذا خلا العقد من التسمية

(ب) مهر المثل :

- هو المهر الذى يقدر للمرأة مماثلا امرأة مثلها من أسرة أبيها أو من أسرة أبيها فى المنزلة كأختها أو عمتها فان لم يوجد فى أسرة أبيها امرأة مثلها قدر مهرها بمثل مهر امرأة من أسرة أبيها فى المكانة الاجتماعية

الأحوال التى يجب فيها للمرأة مهر المثل :

ماهى الأحوال التى يجب فيها للمرأة مهر المثل؟

(١) إذا لم يسم المهر فى العقد بان سكت الطرفان عن تسمي الطرفان عن تسمية المهر وقت التعاقد ولم يتراضيا على مهر بعد العقد.
(٢) إذا سمى فى العقد مهرا وكانت التسمية فاسدة كما لو سمى فى العقد شيئا لا يصلح لان يكون مهرا شرعا كالميته وكالمال غير المتقوم والأموال المجهولة جهالة فاحشة.
(٣) إذا اتفق الطرفان على نفى المهر فى العقد بان قال الرجل للمرأة تزوجتك بشرط أن لا مهر لك فقالت : قبلت.
(٤) إذا فرق بين الرجل والمرأة فى الزواج الفاسد وكانت الفرقة بعد الدخول فانه فى هذه الحالة يجب للمرأة الأقل من مهر المثل والمهر المسمى.
(٥) إذا وطء رجل امرأة بشبهة تسقط عنه حد الزنا ففى هذه الحالة يحب للمرأة مهر المثل.
(٦) هذا بالإضافة إلى انه فى أي حالة لا يثبت للمرأة فيها المهر المسمى فانه يجب لها مهر المثل.

مؤكدات المهر :

س\ما هى مؤكدات المهر؟

يتأكد المهر بحيث يجب كله للزوجة بأحد الأمور التالية :

أولا: الدخول الحقيقى بالزوجة :

- إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا يتأكد وجوب المهر كله عليه ولا يسقط أي شئ منه لان الزوج يكون قد استوفى حقه فيتأكد حق الزوجة فى المهر يستوى أن يكون هذا الدخول نتيجة عقد صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة

ثانيا : الخلوة الشرعية الصحيحة :

- الخلوة الشرعية الصحيحة هى أن يجتمع الرجل والمرأة فى مكان يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما إلا باستئذانهما ولا يوجد مانع يمنع من الاتصال بينهما أما إذا اختلى الرجل والمرأة فى مكان لا يأمنان من اطلاع الغير عليهما أو كان هناك مانع سواء أكان هذا المانع مانع طبيعي كأن يكون مع الرجل والمرأة شخص ثالث حتى ولو كان طفلا صغيرا مادام يميز الأشياء ويفهم اتصال الرجل بالمرأة ففى هذه الحالة لا تتحقق الخلوة الشرعية وكذلك لا تتحقق الخلوة الشرعية الصحيحة إذا اختلى الرجل والمرأة فى مكان هناك مانع حسى كأن يكون أحد الزوجين أو كلاهما مريضا أو كان هناك مانع شرعى كأن يكون أحد الزوجين أو كلاهما صائما فى رمضان أو تكون المرأة حائضا ولقد استدل على تأكيد وجوب المهر كله بالخلوة الشرعية الصحيحة بقول الرسول ρ من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل.
  - ✓ وما سبق بشان الخلوة الشرعية الصحيحة يمثل الرأي الراجح فى المذهب الحنفى وهو المعمول به قانونا فى مصر.
  - ✓ أما الشيعة الجعفرية فيرون في المشهور عندهم أن الخلوة لا أثر لها ولا يتأكد بها المهر ولا تقوم مقام الدخول الحقيقي في تأكيد المهر، لأن المعول عليه في تأكيد المهر هو الدخول الحقيقي أي الوطء.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفرق بين الدخول الحقيقى والخلوة الشرعية الصحيحة :

(أ) الأحكام التى تتفق فيها الخلوة الشرعية مع الدخول الحقيقى :

تتفق الخلوة الشرعية الصحيحة مع الدخول الحقيقى فى أحكام منها ما يلى :

(١) تأكد وجوب المهر كله للزوجة سواء اكان المهر المسمى أم مهر المثل.

(٢) وجوب العدة على المرأة إذا وقعت الفرقة بين الزوجين.

(٣) ثبوت حرمة المرأة الخامسة بالنسبة للرجل الذى يجمع فى عصمته أربع زوجات حتى ولو كانت إحداهن معتدة سواء أكانت معتدة بعد الدخول الحقيقي أم كانت معتدة بعد الخلة الشرعية الصحيحة.

(ب) الأحكام التى تختلف فيها الخلوة الشرعية مع الدخول الحقيقى :

تختلف الخلوة الشرعية مع الدخول الحقيقى فى أحكام منها ما يلى :

(١) الدخول الحقيقي تحل به المرأة المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها أما الخلوة الشرعية فلا تحل بها المرأة المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها.

(٢) الدخول الحقيقي تثبت به حرمة المصاهرة بالنسبة لفروع الزوجة المدخول بها أما الخلوة الشرعية الصحيحة فلا تثبت بها حرمة المصاهرة بالنسبة لفروع الزوجة.

(٣) الدخول الحقيقى يثبت به الإحصان بالنسبة للرجل والمرأة أما الخلوة الشرعية الصحيحة فلا يثبت بها الاحصان بالنسبة للرجل والمرأة فلو زنا واحد منهما بعد الدخول الحقيقي كان محصنا وكانت العقوبة هنا حد الرجم أما لو كان الزنا بعد الخلة الشرعية الصحيحة كانت العقوبة فى هذه الحالة حد الجلد .

(٤) الطلاق بعد الدخول الحقيقى يقع رجعيا أو بائنا أما بعد الخلوة الشرعية الصحيحة يقع الطلاق بائنا.

(٥) المرأة المدخول بها دخولا حقيقيا إذا فارقها زوجها و أرادت أن تتزوج بغيره فإنها تتزوج على أنها ثيب أما المرأة المختلى بها خلوة شرعية إذا فراقها زوجها و أرادت أن تتزوج بغيره فإنها تتزوج على أنها بكر.

إثبات الخلوة الشرعية الصحيحة بين الزوجين :

إذا اتفق الزوجان على حصول الخلوة الشرعية بينهما ففى هذه الحالة تثبت الخلوة بينهما وتترتب عليها أحكاما أما إذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة أن الفرقة حصلت بعد الخلوة وقال الزوج أن الفرقة حصلت قبل الخلوة ففى هذه الحالة كان على الزوجة أن تأتى بالبينة لان الزوج متمسك بالأصل أن يثبته وهو عدم الخلوة فإذا عجزت المرأة عن إثبات دعواها بالبينة ففى المذهب الحنفى قولان :

القول الأول : أن القول للزوج مع يمينه فإذا حلف انه طلقها قبل أن يختلي بها لم تثبت الخلوة.

القول الثانى : أن القول للزوجة مع يمينها فإذا حلفت أنه اختلى بها خلوة شرعية صحيحة قبل الفرقة تثبت الخلوة وبالتالي تثبت الأحكام التى تترتب عليها.

ويعتبر القول الأول هو الراجح لأن الأصل هو عدم التأكد من الخلوة، والزوج هو الذي يتمسك بالأصل، والزوجة هي التي تتمسك بخلاف الأصل، فيكون القول قول من يتمسك بالأصل مع يمينه.

ثالثاً : موت أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة :

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول الحقيقي والخلوة الشرعية الصحيحة فانه فى هذه الحالة يتأكد وجوب كل المهر على الزوج تأخذه الزوجة من تركته إن كان هو المتوفى قبل اخذ الورثة لأنصبتهم لانه دين والدين مقدم على حق الورثة وان كانت هى المتوفاة يأخذ المهر ورثتها بعد خصم نصيبه منه باعتباره من ورثتها.

✓ ويرى الحنفية والشيعة الجعفرية أن المهر يتأكد بموت أحد الزوجين أيا كان سبب الموت، يستوي في ذلك أن يكون الموت طبيعيا أو بجريمة، وإذا كان بجريمة فيستوى أيضا أن يكون القتل انتحارا أو من أجنبي أو من أحد الزوجين، وسواء أكان القتل عمدا أم خطأ، وهذا هو المعمول به قانونا في كل من مصر ولبنان.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- فواضح مما سبق أن تأكيد المهر بأحد الأمور الثلاثة: وهي الدخول الحقيقي أو الخلوة الشرعية الصحيحة أو موت أحد الزوجين هو المعمول به قانونا في مصر وعند الطائفة السنية في لبنان، أما بالنسبة لطائفة الشيعة الجعفرية في لبنان فإن المهر عندهم يتأكد بأحد أمرين:الدخول الحقيقي، أو موت أحد الزوجين.

تنصيف المهر:

س/ما المقصود بتنصيف المهر و متى تستحق المرأة نصف المهر ؟

- يعنى تنصيف المهر وجوب نصفه للمراة وسقوط نصفه الآخر ويجب للمرأة نصف المهر فى حالة الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الشرعية الصحيحة وذلك لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذا وان كان واردا فى الطلاق إلا أن سائر أنواع الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بسبب من جهة الزوج يمكن قياسها على حالة الطلاق هذه فى وجوب نصف المهر للمرأة كما لو كانت الفرقة بسبب الايلاء أو اللعان أو ردة الزوج أو عدم إسلامه بعد أن أسلمت زوجته أو كانت الفرقة فسخا.

✓ هذا مع ملاحظة أن فقهاء الأحناف بخلاف جمهور الفقهاء فيرون أن المرأة لكى تستحق نصف المهر فى حالة الفرقة قبل الدخول وقبل الخلوة الشرعية الصحيحة يشترط أن يكون المهر مسمى فى العقد تسمية صحيحة أما إذا فرض بعد العقد أو سمى وكانت التسمية فاسدة فلا تنصيف للمهر وعندئذ يسقط المهر كله ولا تستحق المرأة شيئا من المهر وانما تستحق المتعة وراى الحنفية هو الرأي المعمول به قانونا فى مصر.

سقوط المهر :

س/ما هى حالات سقوط المهر؟

يسقط المهر كله عن الزوج ولا تستحق المرأة منه شيئا فى الحالات التالية :

(١) إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة الشرعية الصحيحة بسبب من جهة الزوجة سواء أكان هذا السبب مشروعا أم غير مشروع ومن أمثلة السبب غير المشروع ارتداد الزوجة عن الإسلام أو أباء الزوجة لا يدينان بدين سماوي وأسلم الزوج وأبت أن تسلم أو تدخل فى أي دين سماوي.

✓ ومن أمثلة السبب المشروع طلب الزوجة فسخ العقد بخيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العته أو أن يعترض ولى المرأة البالغة العاقلة التى زوجت نفسها نغير اذن وليها من غير كفء أو اقل من مهر المثل على زواجها ويطلب من المحكمة فسخه وتجيبه المحكمة إلى طلبه ففى هذه الحالات يسقط المهر لانه تكون الزوجة قد فوتت على زواجها الاستمتاع الذى يستلزمه عقد الزواج بسبب من جهتها وهكذا فى كل فرقة تكون بسبب من جهة الزوجة دون أن يكون للزوج دخل فيها.

(٢) إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة الشرعية الصحية بسبب من جهة الزوج وكانت هذه الفرقة فسخا كما لو فسخ الزوج العقد بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العته.

(٣) إذا أبرأت المرأة زوجها من كل المهر أو وهبته اياه قبل الدخول أو بعده وكانت الزوجة أهلا للتبرع ففى هذه الحالة يسقط المهر عن الزوج.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

الفرع الثاني : نفقة الزوجة وأحكامها

س ما المقصود بالنفقة ومتى تجب وعلى من تجب؟

التعريف بالنفقة :

- النفقة في الاصطلاح هي عبارة عن كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته، وهذا التعريف عام يشمل أنواع النفقات ومنها نفقة الزوجية، وعلى ذلك يمكن القول بأن نفقة الزوجية هي كل ما تحتاج إليه الزوجة لإقامة حياتها.

وجوب نفقة الزوجة على زوجها :

- لا خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها سواء أكانت الزوجة غنية أم فقيرة، مسلمة أم كتابية، زفت إليه أم لم تزف، وسواء أكان الزوج غنياً أم فقيراً، مريضا أم صحيحاً، حاضرا أم غائباً أم محبوساً
- وقد دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالي(لينفق ذو سعة من سعته) وقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)
  - ✓ أما السنة فهناك أحاديث كثيرة منها، ما روي عن النبي ρ أنه قال في خطبة الوداع " أتقوا الله في النساء فإنكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ومنها ما روى عن النبي ρ أنه قال " أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن "، أما الإجماع فقد أجمع العلماء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، كما أجمعوا على أنه إذا أمتنع الزوج عن الانفاق على زوجته بغير حق شرعي، فرض عليه القاضي أدائها إليها إذا طلبت ذلك.

سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها :

- سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها عند الأحناف هو الاحتباس لحق الزوج، أى حبس الزوجة نفسها لرعاية شئون زوجها ودخولها في طاعته لتحقيق أغراض الزواج. وهذا هو المعمول به قانوناً في مصر.

شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها :

س ما هي شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها؟

(١) أن يكون عقد الزواج صحيحاً : حتى تجب نفقة الزوجة على زوجها لابد وأن يكون عقد الزواج صحيحاً، إما اذا كان عقد الزواج باطلاً أو فاسداً، فلا تجب النفقة، وإن احتبسها فهو احتباس غير مشروع لا تجب به النفقة.

(٢) أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق مقصود الزواج منها : حتي تجب نفقة الزوجة على زوجها يشترط ألا تكون الزوجة صالحة لتحقيق مقصود الزواج منها، بأن تكون صالحة للاستمتاع بها والقيام بواجبات الزوجية، أما إن كانت الزوجة غير صالحة لتحقيق مقصود الزواج منها، بأن كانت لا تشتهي، فلا تستحق النفقة حتى ولو كان الزوج ينتفع بها في الخدمة والاستئناس، وهذا القول هو المعمول به قانوناً في مصر.

- ✓ أما إذا كانت الزوجة مريضة مرضاً يجعلها غير صالحة لتحقيق مقصود الزواج منها، فالراجح في المذهب الحنفي أنها تستحق النفقة سواء مرضت قبل الزفاف ثم انتقلت إلى منزل الزوجية، أو بقيت في بيتها ولكنها لم تمنع من تسليم نفسها لزوجها ولم تكن عاجزة عن الانتقال إلى منزل الزوجية، وسواء مرضت بعد الزفاف طالما بقيت في منزل الزوجية أو بقيت في بيتها ولكنها لم تمنع من تسليم نفسها لزوجها، وهذا هو ما أخذ به القانون في مصر.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٣) ألا يفوت على الزوج حقه في احتباس زوجته بغير مبرر شرعي أو بسبب ليس من جهته :

- يشترط حتي تجب نفقة الزوجة على زوجها ألا يفوت على الزوج حقه في احتباس زوجته بغير مبرر شرعي، بأن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها حقيقة أو حكما وتكون في طاعته، وإذا كان فوات احتباسها لمبرر شرعي أو كان بسبب من جهته فإنها تستحق النفقة ولا تسقط، إما اذا فوت على الزوج حقه في احتباس زوجته بغير مبرر شرعي أو بسبب ليس من جهته، فإنه في هذه الحالة تسقط نفقة الزوجة عن زوجها.

أمثلة للزوجة التى تسقط نفقتها لتفويت حق زوجها فى احتباسها :

س/ما هي الحالات التي تسقط نفقة الزوجة لتفويت حق الزوج في الاحتباس؟

(١)الزوجة الناشز :

- تكون الزوجة ناشزاً إذا خرجت عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعي أو بسبب ليس من جهته وكان منزل الزوجية مسكنا شرعيا مستوفياً للشرائط الشرعية، أو كانت الزوجة قد انتقلت إلى منزل الزوجية ثم خرجت منه بغير إذن زوجها وبغير مبرر شرعي أو بسبب ليس من جهته، أو امتنعت الزوجة من السفر مع زوجها إلى حيث يعيش ففي هذه الحالات تكون الزوجة قد فوتت على زوجها حقه في الاحتباس وتكون ناشزاً وبالتالي تسقط نفقتها.
- إما اذا كان امتناع الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بمبرر شرعي أو بسبب من جهة الزوج، كأن كان المنزل غير صالح للسكني، أو امتنع الزوج عن إعطائها معجل المهر، أو كان البلد المسافر إليه غير أمن أو كان الزوج قاصداً المضارة بسفرها، أو كانت قد اشترط على زوجها في عقد زواجها ألا ينقلها من البلد الذي تعيش فيه، أو خرجت الزوجة من منزل الزوجية بدون إذن زوجها في الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم الشرع مما ورد به نص أو جري به عرف أو قضت به ضرورة كخروجها لتمريض أحد أبويها أو زيارته.
  - ✓ ففي كل هذه الحالات لا تكون الزوجة قد فوتت على زوجها حقه في الاحتباس ولا تكون ناشزاً، وبالتالي لا تسقط نفقتها وإنما تجب لها النفقة، وما سبق هو المعمول به قانونا في مصر.

(٢)الزوجة المسافرة

- إذا سافرت المرأة وحدها أو مع محرم دون إذن زوجها ففي هذه الحالة لا تجب لها النفقة، لأنها فوتت على زوجها حقه في احتباسها بسبب من جهتها، وكذلك الحكم لو كان سفرها لأداء فريضة الحج عند أبي حنيفة ومحمد،
  - ✓ أما أبو يوسف والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الزوجة إذا سافرت مع محرم لأداء فريضة الحج كانت لها النفقة التى تستحقها حال الإقامة، لأن ذلك من قبيل المبرر الشرعي، أما اذا كان الحج نفلا فلا تستحق النفقة عند الجميع.

(٣)الزوجة العاملة :

- إذا كانت الزوجة تعمل في عمل أو وظيفة معينة كأن تكون طبيبة أو ممرضة وكان هذا العمل يتطلب منها قضاء ساعات العمل خارج بيت الزوجية ولم يرض زوجها بذلك وحاول منعها من الخروج إلى هذا العمل فلم تطعه، ففي هذه الحالة تسقط نفقتها، لأنها تكون قد فوتت على زوجها خلال ساعات عملها حقه في الاحتباس التام. إما إذا أذن لها زوجها ان تعمل أو عملت ولم يعترض فإنه في هذه الحالة لا تسقط نفقتها لأنه رضي بالاحتباس الناقص.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

- وإذا أذن لها زوجها بالعمل ثم عدل بعد ذلك عن إذنه هذا ولم يرض بعملها وطلب منها ترك العمل والقرار في بيت الزوجية كان له ذلك ويجب على الزوجة طاعته وإلا سقطت نفقتها. إما اذا مارست الزوجة عملاً في بيت الزوجية كالخياطة أو التطريز وكان هذا العمل لا يعوقها عن قيامها بواجباتها الزوجية ففي هذه الحالة لا تسقط نفقتها. وما سبق يعد الراجح في المذهب الحنفي وهو المعمول به قانوناً في مصر.
  - ✓ وأما إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج أن تعمل، فإنه عند الحنفية يكون العقد صحيحاً ويسقط الشرط، ويحق للزوج أن يمنعها من العمل رغم أن هذا الشرط فإن لم تستجب سقطت نفقتها، ولكن الحنابلة يرون صحة هذا الشرط ووجوب الوفاء به. لقوله ε (أن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به من الفروج) هذا ولقد غلب على التطبيق القضائي في مصر عدم سقوط نفقة الزوجة بسبب عملها ولو عارض الزوج، لأن إقدامه على الزواج منها وهو يعلم أن لها عملاً يتطلب منها أن تترك منزل الزوجية خلال ساعاته يعتبر رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل. ولقد تعرض القانون لمسالة خروج الزوجة للعمل

وبناء عليه يجوز للزوجة أن تخرج من منزل الزوجية لأداء عملها المشروع ولا يجوز للزوج منعها من الخروج لعملها وإذا خرجت لا تسقط نفقتها في الأحوال التالية :

(١)إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج أن تعمل أو أن تظل في عملها ورضي الزوج بذلك.
(٢)إذا تزوج الرجل المرأة وهو عالم بعملها قبل الزواج.
(٣)إذا عملت الزوجة بعد العقد عليها وقبل الدخول عليها أو بعد الدخول عليها ورضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً.

وخروج المرأة للعمل في هذه الحالات مشروط بشرطين :

(١)ألا تسئ الزوجة استعمال حقها في الخروج للعمل.
(٢)ألا ينافي خروجها للعمل مصلحة الأسرة، فإن تنافي مع مصلحة الأسرة كان لزوجها أن يطالبها بالامتناع عن العمل، كأن يكون عملها يستدعي سهرها ليلاً مما يضر بمصالح الزوج أو الأولاد.

(٤) الزوجة المحبوسة :

- إذا حبست الزوجة في جريمة من الجرائم أو في دين ولو كان الحبس ظلما، ففي هذه الحالة لا تستحق نفقتها مدة الحبس لأنها تكون قد فوتت علي زوجها خلال هذه المدة حقه في الاحتباس الموجب للنفقة بسبب لا دخل له فيه.
  - ✓ أما إذا كان الحبس الزوجة لحق الزوج كأن كانت مدينة له ولم توف الدين وطالب بحبسها وحبست ففي هذه الحالة لا تسقط نفقتها لأنه هو الذي سعى غلي تفويت حقه في الاحتباس، وهذا ه ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومحمد وهو المعمول به قانونا في مصر.

(٥) الزوجة المخطوفة:

- إذا خطفت الزوجة كرها وحال خطفها بينها وبين زوجها فتسقط نفقتها مدة خطفها، لأنه قد فات علي الزوج حقه في الاحتباس بسبب ليس من جهته، وفي رواية عن الإمام أبي يوسف أن الزوجة المخطوفة يكون لها النفقة، لأن فوات الاحتباس ليس بسبب من جهتها،
  - ✓ ولكن الراجح في المذهب الحنفي هو أن المرأة المخطوفة أ، المغصوبة لا نفقة لها مدة خطفها، لأن فوات الاحتباس وإن لم يكن بسبب من جهتها فهو كذلك ليس بسبب من جهة زوجها

أما الشيعة الجعفرية فإنهم يفرقون بين ما إذا كانت الزوجة تستطيع تخليص نفسها أم لا :

- ففي الحالة الأولى تسقط نفقتها لفوات الاحتباس من جهتها.
- وفي الحالة الثانية، لا تسقط نفقتها لأنها لم تتسبب فى تفويت حق الزوج فى الاحتباس..

أحنا القانون حقوق إسكندرية

(٦) الزوجة المرتدة:

- إذا ارتدت الزوجة بأن خرجت عن الإسلام إلي دين آخر أو لا إلي دين سقط نفقتها، لأن ردتها يترتب عليها فرقة من قبلها، وهذا هو المعمول به قانونا في مصر.

أنواع نفقة الزوجة:

س:ما هي أنواع نفقة الزوجة؟

أولاً: نفقة الطعام: بالنسبة لنفقة الطعام يجب علي الزوج أن يوفر لها ما يكفيها من أصناف الطعام والشراب بحسب الشرع والعرف.

ثانياً: نفقة الكسوة: بالنسبة للكسوة فالواجب أن للزوجة كسوتين في السنة واحدة صيفا والأخرى شتاء، إلا إذا ثبت عدم كفايتهما فعندئذ يجب غيرهما.

ثالثاً: المسكن: يعد المسكن من مشتملات نفقة الزوجة، فيجب علي الزج أن يعد لزوجته مسكنا شرعيا أي يعده إعدادا لائقا، يجب أن تتوافر فيه عدة شروط هي:

(١) أن يكون المسكن ملائما لحال الزوج المالية والاجتماعية سواء أكان مسكنا مستقلا أم شقة أو غرفة في مسكن، فإذا كان أمثال الزوج يسكن في مسكن مستقل المسكن الشرعي لزوجته هو المسكن المستقل، وإذا كان أمثال الزوج يسكن في غرفة مسكن كان المسكن الشرعي لزوجته هو غرفة في مسكن، وذلك لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وذلك عند من يرى أن النفقة تكون علي حسب حالة الزوج لمالية وهو رأي بعض الأحناف وهو المعمول به في مصر.

(٢) أن يكون المسكن مشتملا علي ما يلزم للسكنى من أثاث وفراش وأدوات منزلية، وأن يكون مشتملا علي المرافق الضرورية كالمطبخ والحمام، ويراعى في ذلك حالة الزوج المالية وهو المعمول به في مصر.

(٣) أن يكون المسكن خاليا من سكنى الغير حتى ولو كان هذا الغير من أهل الزوج، فلا يحق للزوج إسكان أحد من أهله أو أولاده الكبار من زوجة أخرى مع زوجته بدون رضاها، ويستثنى من ذلك ولده الصغير غير الميز من زوجة أخرى فإنه يباح للزوج إسكانه معها بدون رضاها لأن مثل هذا الصغير لا يخشى منه، وهذا عند الحنفية.

✓ وكما لا يحق للزوج إسكان أحد من أهله مع زوجته بدون رضاها، كذلك لا يحق لها إسكان أحد من أهلها في مسكن الزوجة بغير رضاه حتى ولو كان ولدها الصغير من غيره.

(٤) أن يكون المسكن في مكان تأمن فيه الزوجة علي نفسها ومالها، فلا يجوز أن يكون في مكان مقطوع أي مكان ليس له جيران، أو مكان مخيف، فهذه هي الشروط الواجب توافرها في المسكن حتى يكون مسكنا شرعيا، فإذا توافرت هذه الشروط كان المسكن مسكنا شرعيا ويجب علي الزوجة أن نقيم فيه، أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط لا يعد المسكن مسكنا شرعيا وعندئذ يحق للزوجة أن تمتنع عن الإقامة ولا تكون ناشزا ولتسقط نفقتها.

رابعا: نفقة الخادم: كما يجب الزوجة علي زوجها نفقة الخادم إذا كان الزوج موسرا وزوجته ممن لا يخدمن أنفسهن في بيوت آبائهن، أما إذا كانت الزوجة ممن يخدمون أنفسهم فلا يجب علي زوجها نفقة خادم، أما إذا كان الزوج معسرا فلا تجب عليه نفقة خادم لزوجته، لأن الواجب علي الزوج المعسر أدنى نفقة الكفاية، والخادم من الأمور الكمالية.

✓ أما إذا كانت الزوجة لا يكفيها خادم واحد، كان لها نفقة خادمين أو أكثر طالما كان الزوج موسرا واقتضت حاجة الزوجة ذلك، وهذا هو رأي الأمام أبو يوسف وعليه الفتوى لأنه الموافق للعرف الذي يسير مع حاجة الناس، في حين يرى الإمام أبو حنيفة أن الزوج لا يلزمه إلا نفقة خادم واحد فقط لأن الحاجة تندفع به والزيادة عليه ترف.

خامساً مصاريف العلاج: أما بالنسبة لمصاريف علاج الزوجة فإنها في المذهب الحنفي لا تجب علي الزوج، لأن الزوج لا يلزمه إلا النفقة التي تقوم بها الحياة العامة غالبا وهي حياة الصحة لا حياة المرض، إلا أن القانون في مصر عدل عن مذهب الحنفية وهو ثمن مصاريف علاج الزوجة من قبيل النفقة الزوجية لي الزوج.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

كيفية تقدير واستيفاء نفقة الزوجة:

س/أكتب في كيفية تقدير واستيفاء نفقة الزوجة؟

هناك طريقتان لحصول الزوجة على هذه النفقة:

(١)طريقة التمكين:

- وهي أن يقوم الزوج من تلقاء نفسه بالإنفاق علي زوجته فعلا، فيقوم من غير طلب منه بتوفير كل ما يلزم للمعيشة من طعام، وشراب وكسوة ومسكن وخدمة وما إلي ذلك، ثم تأخذ منه الزوجة ما يكفيها، أو أن يضع الزوج مبلغا من النقود كل فترة في منزل الزوجية ثم تأخذ منه الزوجة ما يكفي لشراء مات تحتاجه من طعام وشراب وكسوة وما إلي ذلك وهذه الطريقة هي الأصل في الإنفاق، وهي ما يجري عليها العرف والعادة.

(٢)طريقة التمليك:

- وتكون عندما لم يقم الزوج من تلقاء نفسه بتوفير ما يلزم من النفقة لزوجته، أو وفر لها ما لا يكفيا، فعندئذ يحق للزوجة أن تطلب فرض نفقة لها، أو زيادة ما يلزم لها من النفقة، فإن أجابها زوجها إلي طلبها بالمعروف وتراضيا علي تقديرها فبها ونعمت، وإلا رفع الأمر إلي القاضي لكي يقدر للزوجة النفقة. والنفقة المفروضة علي الزوج لزوجته يصح أن تكون كل ما يلزم للمعيشة من طعام وشراب وكسوة ومسكن وخدمة وما إلي ذلك حسب الشرع والعرف، كما يصح أن تكون نقودا، وقد جرت العادة علي أن ما يقدر للزوجة من النفقة يكون نقودا، وهو ما يسير عليه العمل بالمحاكم.

ما يراعى في تقدير الزوجة:

(١) حالة الزوج المالية يسارا وإعسارا وتوسطا بقطع النظر عن كون الزوجة غنية أو فقيرة، فإذا كان الزوج قدر للزوجة نفقة الموسرين سواء أكانت الزوجية غنية أم فقيرة، وإن كان معسرا قدر لها نفقة المعسرين سواء أكانت الزوجية غنية أم فقيرة، وإن كان الزوج متوسط الحال قدر لها نفقة الوسط بين اليسار والإعسار.

- ✓ وإذا كان ينبغي مراعاة حالة الزوج عند فر النفقة فإنه يجب مراعاة التغيير الطارئ بعد فرضها علي حالة الزوج، فإذا تغيرت حالة الزوج من اليسر إلي العسر أو بالعكس قدرت النفقة حسب واقع حال الزوج، والدليل على أن المعتبر في تقدير النفقة هو حالة الزوج المالية، وقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا)، وقول النبي ρ في حق الزوجات (أطعموهن مما تأكلون، وأكسوهن مما تكسون)، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعية وبعض فقهاء المذهب الحنفي، وهو المأخوذ به قانونا في مصر.

(٢) كما يراعى في تقدير نفقة الزوجة ما هو أيسر وأسهل علي الزوج في فرض النفقة، فإن كان عاملا يستحق أجره باليومية أو بالأسبوع أو بالشهر أو غير ذلك، فرضت عليه كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر حسب الأحوال، في حين يرى بعض الفقهاء أن النفقة تفرض كل شهر في جميع الأحوال، وهو ما يجرى عليه العمل في المحاكم الآن.

- ✓ وقد قرر القانون ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة، وأوجب علي القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطها، أن يفرض للزوجة في مدة أسبوعين علي الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غر مسبب واجب النفاذ فورا إلي حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ، وذلك حتى لا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضي دون أن يكون لها مورد تعيش منه.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

(٣) كما يراعى في تقدير نفقة الزوجة حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا، ويجب مراعاة التغيير الطارئ بعد فرضها علي هذه الحالة، فإذا تغيرت من الانخفاض إلي الارتفاع أو بالعكس قدرت النفقة حسب الحال، وتكون المطالبة ممن يلحقه الضرر من التغيير الطارئ فللزوجة أن تطلب زيادة النفقة إذا ما تغيرت حالة الأسعار من الانخفاض إلي الارتفاع، وللزوج أن يطلب تخفيض النفقة إذا ما تغيرت من الارتفاع إلي الانخفاض، وهذا هو المعمول به قانونا في مصر علي أساس أنه الرأي الراجح في المذهب الحنفي.

امتناع الزوج عن أداء النفقة المفروضة عليه لزوجته:

س:ما حكم أمتناع الزوج عن أداء النفقة المفروضة عليه لزوجته؟

- إن ثبت لدى القاضي أن الزوج معسر غير قادر علي أداء النفقة المفروضة عليه لزوجته وطلبت الزوجة حبسه، فلا يجيبها القاضي إلي طلبها، ولا يحكم بحبسه متى ثبت لدى القاضي إعساره، لأنه بذلك لا يكون مماطلا في دفع النفقة لعدم قدرته علي أدائها، وبالتالي لا يعد امتناعه ظلما حتى يعاقب بالحبس، ولأن حبس المعسر لا يفيد، وعندئذ يحق للزوجة أن تستأذن القاضي في الاستدانة علي الزوج عليه الإذن لها، فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضي من تجب عليه نفقتها من أقاربها لو كانت غير متزوجة بإعطائها ما فرضه القاضي لها من النفقة، ويكون دينا علي الزوج يطالب به إذا أيسر.
- وإذن القاضي للزوجة بالاستدانة هو الذي يعطي الحق لصاحب الدين في ن يرجع بدينه علي الزج أو الزوجة، كما أن هذا الأذن يجعل النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين علي الرأي الراجح في المذهب الحنفي.
  - ✓ أما إن ثبت لدى القاضي بأن الزوج موسر وأن له مالا ظاهرا، باع القاضي من ماله جبرا ما يكفي للنفقة علي الزوجة وأعطى لها ثمنه لتنفق منه علي نفسها، وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت يساره أنذره القاضي فإن لم يستجب وطالبت الزوجة بحبسه حبسه القاضي عقوبة له مماطلته ولحمله علي الإنفاق عليها.

وحبس الزوج في نفقة الزوجة لا يكون إلا إذا توافر شرطان:

(١) إذا قدرت النفقة ومضى علي تقديرها فترة دون أن يقوم الزوج بأدائها فتكون دينا في ذمته.
(٢) أن تثبت قدرة الزوج علي أداء النفقة ولا يقوم بأدائها ويماطل.
ولا يحبس الزوج أكثر من مرة في نفقة حبس امتناعه عن أدائها، وإنما يتجدد الحبس بتجدد النفقة وتجدد الامتناع، والحبس لا يمنع القاضي من بيع ما ظهر من ماله جبرا ليوفي للزوجة نفقتها. وإذا أدى الزوج المحبوس ما فرض عليه من النفقة أو أحضر كفيلا به فإنه يخلى سبيله، ومدة الحبس موكل تقديرها إلي القاضي لاختلاف المدة باختلاف الناس، ولكن العمل في مصر يجرى علي أن لا يزيد الحبس عن ثلاثين.

- ✓ هذا مع مراعاة أنه وبعد صدور القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، يمكن القول بأن الأذن للزوجة بالاستدانة، وحبس الزوج وطلاق القاضي للمرأة لعدم الإنفاق عليها، أصبح لا جدوى له، لأن هذا القانون أعطى للزوجة الحق بمجرد صدور الحكم بالنفقة أن تأخذها من بنك ناصر الاجتماعي، ثم يرجع البنك بعد ذلك علي الخروج بالطرق القانونية.

نفقة زوجة الغائب:

- المراد بالغائب هو من يتعذر إحضاره إلي مجلس القضاء لمقاضاته في النفقة التي تطالب بها زوجته، سواء كان تعذر إحضاره بسبب سفره أو اختفائه، فلو غاب الزوج بهذا المعنى وكان له مال من جنس ما تقدر به النفقة كالنقود والحبوب وما إلي ذلك وكان تحت يد لزوجة، كان لها أن تأخذ منه ما يكيفها لنفقتها بالمعروف من غير حاجة إلي قضاء القاضي.

أحنا القانون حقوق إسكندرية

- وإن كان المال الذي من جنس النفقة ليس تحت يد الزوجة، وإنما كان في يد غيرها وديعة في ذمته، ورفعت الزوجة أمرها غلي القاضي، فرض لها التقاضي النفقة من هذا المال، وأمر من بيده المال أن يؤدي إليها ما فرض لها من النفقة من هذا المال.
- أما إذا كان المال الظاهر ليس من جنس النفقة كالعقارات والمنقولات فإن القاضي يفرض لها نفقة من غلة أو أجرة هذه الممتلكات ولا يبيع شيئا من ماله، وإن لم يكن للزوج الغائب كال ظاهر أو ليس مال أصلا فرض لها النفقة، وأذن لها القاضي بالاستدانة علي الزوج.
  - ✓ على أنه "إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في مال÷ وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته علي نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.
  - ✓ فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وفي كل الأحوال التي يفرض فيها القاضي النفقة للزوجة علي زوجها الغائب، يأخذ منها كفيلا بالنفقة المفروضة يكون ضامنا لما تأخذه الزوجة، بحيث لو رجع الزوج وتبين أنها لا تستحق النفقة، رجع الزوج عليها أو علي الكفيل، ولا يكتفي القاضي بذلك بل يحلفها اليمين التي تسمى يمين الاستيثاق بأن رجعها لم يترك لها النفقة أو أن نفقتها لم تسقط.
  - ✓ هذا وتعتبر نفقة الزوجة دينا علي الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق علي زوجته مع وجوب هذا الإنفاق علي زوجته مع وجوب هذا الإنفاق، ولا تسقط النفقة إلا بأداء أو الإبراء، وكما لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى، ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية، ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز علي جميع أموال الزوج.

المبحث الثاني: حقوق الزوج على زوجته

أولا: وجوب طاعة الزوجة لزوجها:

- حق الطاعة حق مقرر للزوج علي زوجته فيجب علي الزوجة أن تطيع زوجها في غير ما نهى الله عنه، فقد روى عن النبي ε أنه قال: إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، دخت الجنة.
  - ✓ ويقتضي حق الطاعة أن تقيم الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ووفاها ما أتفق عيه من مهرها أو المعجل منه، وألا تخرج من بيته إلا بإذنه إلا لضرورة، وألا تدخل فيه أحدا إلا بإذنه.

ثانيا: ولاية تأديب الزوج لزوجته:

- من الحقوق التي جعلها الشرع الإسلامي أثرا من أثار عقد الزواج حق الزوج في تأديب زوجته، وأساس هذا الحق هو قول الله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله عليا كبيرا).
  ١. والتأديب في تطبيقه لا يتعلق بكل زوجة وإنما يتعلق بالزوجة التي تقصر في حقوق زوجها بما يجعل الحياة الزوجية عرضة للاضطراب والتمزق.
  ٢. الموعظة الحسنة وذلك بتذكيرها بما أوجبه الشارع عليها من واجبات.
  ٣. الهجرة في المضاجع إذا لم تفلح الموعظة الحسنة أباح المشرع لزوجها ألا يبيت معها في فراش واحد، ولا يجوز أن يمتد الهجر إلي أربعة أشهر وهي مدة الإيلاء المقدرة شرعا لإباحة التفريق بين الزوجين.
  ٤. الضرب غير المبرح إذا لم تفلح الموعظة الحسنة ولم يفد الهجر أباح الشارع للزوج أن يضرب زوجته ضربا غير مبرح، وألا يمتد هذا الضرب إلي الوجه وألا يضربها أمام الناس وإنما يضربها في بيتها، ويجب أن يكون الضرب هو الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الزوج، فلا يبدأ لتأديب بالضرب.

إحنا القانون حقوق إسكندرية

✓ هذا وإذا تجاوز الزوج حد التأديب المسموح به فإنه يحق للزوجة أن تشكو زوجها إلي القاضي، وللقاضي سلطة تقديرية في الصلح بين الزوجين أو الحكم بعقاب الزوج، كما يحق للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لما أصابها من ضرر.

المبحث الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

أولا: حسن معاشرة كل من الزوجين للآخر:

- يجب على كل من الزوجين أن يحسن عشرة صاحبه، وأساس العشرة الحسنة المعروف، فلا يفعل كل منها ما ينكره الشرع أو العرف، ويحسن المعاملة قولا وفعلا وأن يأخذ كل منهما بالتعاون الصادق مع الآخر، والعمل علي جلب الخير ودفع الشر.

ثانيا: حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر:

- من الحقوق المشتركة والتي يرتبها عقد الزواج الصحيح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر علي الوجه المشروع، وعدم الامتناع عن ذلك إلا لعذر شرعي كمرض أو حيض.

ثالثا: ثبوت نسب الأولاد:

- من الحقوق المشتركة التي رتبها عقد الزواج ثبوت نسب الأولاد، وهو في نفس الوقت حق من حقوق الأولاد.

رابعا: ثبوت حق التوارث بين الزوجين:

- تعتبر الزوجية الصحيحة سببا من أسباب الميراث، وبمقتضى علاقة الزوجية هذه يثبت حق التوارث بين الزوجين إذا ما توافرت شروط الميراث ولم يوجد مانع من موانع الميراث.

المبحث الرابع: حقوق الله تعالى التي يرتبها عقد الزواج

- عقد الزواج يرتب حقوقا لله تعالى ترجع مصلحتها التي الصالح العام أي لصالح المجتمع ككل، وإلي المحافظة علي كيان الأمة ليبقى سليما قويا، ومن هذه الحقوق وجوب العدة علي المرأة عند انتهاء عقد الزواج، ومن هذه الحقوق أيضا ثبوت حرمة المصاهرة.

انتهى منهج الزواج بالكامل

أحنا القانون حقوق إسكندرية