جامعة الشّهيد زيّان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مقياس :

فِقهُ قَانُون الأُسْرَة

أعدّت وألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة ونشرت على منصّة التّعليم عن بُعد ؛
الرابط : http://elearning.univ-djelfa.dz/course/view.php?id=4517
أجيزت من قبل المجلس العلمي للكلية بموجب محضر رقم 01 / 2022 مؤرخ في 08 / 02 / 2022

إعداد الدكتور: محمّد شريـّط

السنة الدراسية: 2020 / 2021

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور –الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المجلس العلمي
الرقم ...27.../ م ع /2022

التاريخ : 22 فيفري 2022

مستخرج عن محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية
رقم 2022/01 بتاريخ : 2022/02 /08
يتعلق بقبول مطبوعة علمية

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجلفة بأنه تم خلال المجلس العلمي المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية رقم 2022/01 بتاريخ: 2022/02/08 الموافقة على المطبوعة العلمية منشورة عبر المنصة الرقمية للتعليم عن بعد للكلية الموسومة بـ :

"فقه قانون الأسرة"

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة، من إعداد الدكتور/ **محمد شريط**.

بعد تزكيتها وفقا للشروط العلمية والتنظيمية، واستيفائها لكل المعايير العلمية والمنهجية المطلوبة.

رئيس المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي للكلية

إمضاء : بورزق أحمد

جامعة زيان عاشور بالجلفة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لفْتُ نـظَر :

إذا كان الطَّالب

مِن ذوي الهمم (الاحتياجات الخاصَّة)

ووجَد صُعوبَةً في تلقِّي هذا المقياس ؛ فيُرجى

منه التَّواصل مع أستاذ المادَّة بأيِّ طريقةٍ

تُلائمُ وَضْعهُ .

* إِضَاءَة *

الْفَهمَ الْفَهمَ فِيمَا تَلَجْلَجَ فِي صدرك مِمَّا لَيْسَ فِي كتابٍ وَلَا سُنَّة ثمَّ اعرِف الْأَشْبَاهَ وَالْأَمْثَالَ فَقِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ بِنَظَائِرِهَا

من كلام سيِّدنا عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه في رسالته المشهورة في القضاء

بـــرنـــامجُ المقِيـــاس

(طبقاً لـ : البرنامج البيداغوجي لـ مواءمة عرض تكوين ماستر أكاديمي : قانون الأسرة)

1 - المحور الأول : تعدُّد الزَّوجات

2 - المحور الثاني : مدى لزوم الولي

3 - المحور الثالث : المساواة القانونية والفعلية بين الرجل والمرأة

4 - المحور الرابع : نكاح المسيار

5 - المحور الخامس : نكاح المسلمة بغير المسلم

6 - المحور السادس : الاشتراط في عقد الزواج

7 - المحور السابع : صناديق تعويض المطلقات

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المرجع العلمي

مُقدّمة

أخي الطالب أختي الطالبة ؛

مرحبًا بكم في رحاب مقياس " فقه قانون الأسرة" ، الذي يستبطنُ جملةً من الأطروحات في بيان (ماورائيات قانون الأسرة) ؛ أيْ الخلفيات والمآلات لهذه المنظومة التّشريعية المهمّة والحيوية والمركزية في مُجتمعاتنا المسلمة ، أي محاولة فهم مقاصدية قانون الأسرة وعِلّله ولا سيّما في باب الزّواج كأنموذج تنضوي تحته مسائل عدّة ، وتُفهم في ضوئه أبواب الأسرة الأخرى.

وأيضا يتناول هذا المقياس مواضيع فقهية مختلفة تعتبر من المواضيع (الساخنة) على طاولة البحث والنقاش المعاصر.

وعليه ؛ ستكونُ أضابيرُ هذا المقياس ومواضيعه المتعدّدة ذاتَ حُمولةٍ مقاصدية ؛ مُراوحةً بين النّصّ والعلّة ، ومُزاوِجةً بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من جهة ، ومن جهة أخرى مُنافِحةً عن نظام "الأسرة" في الإسلام ، ولاسيّما في هذه الأحايين التي تُحاول فيها بعضُ "الهيْئات" أنْ تَغْبش وتُغبّر عليها بفعْل بعض "المناشط" المحلية ، أو بفعل "رُهاب" الإملاءات الدُّولية .

أهدافُ المطبوعة :

تسعى المطبوعة لجملة من الأهداف في رأسها ما يلي :

1-الإلمام بمادة "فقه قانون الأسرة" من الناحية الشرعية والفقهية بالأساس ، مع محاولة التعريج على بعض التنزيلات الواقعية ؛ بقصد فهم وتصوُّر طبيعة المواضيع المتناولة ؛ إذ "الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره"

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جامعة زيان عاشور بالجلفة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

2- الإعداد لاكتساب خبرة فقهية بالتناغم مع محتويات المادة ؛ من خلال فهم التأصيل الشَّرعي لها من جهة ، ومن خلال فهم ظلالها في الواقع المعيش من جهة ثانية ، ومن جهة ثالثة محاولة متاءمة المواضيع الفقهية الشرعية مع نظائرها في القانون الوضعي.

3- المُنافحةُ عن طروحات الفقه الإسلامي ؛ ولا سيَّما في مثل هذه الأثناء حيث تظهر بين الحين والآخر هيْشاتٌ تتَّهم بعض جوانب الفقه في الإسلام بالحيْف والظلم وعدم المساواة ونحو ذلك ؛ وهذا يستدعي من طالب القانون عمقا في فهم المادة الشرعية ليعرف ما يتمور به الساحات الإعلامية والنقاشات الفكرية.

4-الاطلاَّع على ما في الشريعة الإسلامية وفقهها الثَّرِّ في باب الأسرة من حلول للمستجدَّات النَّاجمة شؤون الأسرة ، ذلك الاطلاع من لدُن طالب الحقوق يمكنه من فهم ارتباط النَّص الشرعي بمقصده ، ومن ثمَّ النص القانوني بروحه.

خُطَّة المطبوعة :

امتطت هذه المطبوعة سبعة محاور ؛ هي مضمون برنامج هذا المقياس ، والتي يَسبقُها محورٌ تمهيديٌ في تبيان المقاصد الشرعية في الإسلام ، وهو مبحثٌ ألفه أساتذتنا في الكلية والذين درسوا هذه المادة من قبل ؛ فاستنانًا بهم وجريًا على عادتهم أثبتناه في مطلع هذه المحاور، وكلُّ ذلك كما يلي :

*المحور التمهيدي : المقاصد الشرعية

1- المحور الأول : تعدُّد الزَّوجات

2- المحور الثاني : مدى لزوم الولي

3- المحور الثالث : المساواة القانونية والفعلية بين الرجل والمرأة

4- المحور الرابع : نكاح المسيار

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جامعة زيان عاشور الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية

5- المحور الخامس : نكاح المسلمة بغير المسلم

6- المحور السادس : الاشتراط في عقد الزواج

7- المحور السابع : صناديق تعويض المطلقات

وفي الأخير لا أزوم إلاّ التّوفيق لي ولإخواني وأخواتي طلبتنا الأعزاء شموس العلم ونجوم الفكر ، في ظلال شكر المولى الكريم على ما هيّأ من فرص التلاقي والارتقاء العلمي ؛ فالشّكر أوّلاً وآخرًا لمستحقّه على الإطلاق والدّوام ، الملك العلاّم سبحانه وتعالى :

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ ﴾ [النمل 19].

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المجلس العلمي

المحور التمهيدي : في تعريف المقاصد الشرعية وأنواعها

مبحث المقاصد في الشَّريعة الإسلامية يُعدُّ من أهمِّ أسرار قوَّتها وبقائها ، وتعقُّل أحكامها ؛ ذلك أنَّه لا يُمكن فهمُ النُّصوص الشَّرعية من قُرآنٍ أوسنَّة ما لمْ يُفهم البُعد المقاصدي الذي تنحُو نحوه الشَّريعة ؛ إذ هو قطبُ رَحاها ، وشمسُ ضُحاها .

يقول الشيخ الطاهر بن عاشور : ((لا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي إلى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثا، دل على ذلك صنعه في الخلقة كما أنبأ عنه قوله: {وما خلقنا السماوات والأرض وما بينهما لاعبين ما خلقناهما إلا بالحق} ، وقوله: {أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا} ومن أعظم ما اشتمل عليه خلق الإنسان خلق قبوله التمدن ، الذي أعظمه وضع الشرائع له. وما أرسل الله تعالى الرسل وأنزل الشرائع إلا لإقامة نظام البشر، كما قال تعالى: {لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط}. وشريعة الإسلام هي أعظم الشرائع وأقومها، كما دل عليه قوله تعالى: {إن الدين عند الله الإسلام} بصيغة الحصر المستعمل في المبالغة.

فإذا وجدنا أن الله قد وصف الكتب المنزلة قبل القرآن بأوصاف الهدى وسماها دينا في قوله: {ياأهل الكتاب لا تغلوا في دينكم} يعني شريعة موسى، وقال: {شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا} إلى قوله: {أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه} ، وسماها شرائع في قوله: {لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة} ، وعلمنا أنه وصف القرآن بأنه أفضلها، أيقنا بأن القرآن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هو أفضل الهدى وأعلاه. قال الله تعالى: {إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور} ، ثم قال: {وقفينا على آثارهم بعيسى ابن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين} ، ثم قال: {وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه} ، فوصفه بوصفين: تصديق ما بين يديه من الكتاب، أعني: تقرير ما جاء به التوراة والإنجيل من التشريع الذي لم ينسخه القرآن، وكونه مهيمنا على ما بين يديه من الكتاب، وذلك فيما نسخ من أحكام التوراة والإنجيل، وفيما جاء به من أصول الشريعة التي خلا منها التوراة والإنجيل. فهو مهيمن، أي: شاهد وقيم على الكتب السالفة.

فالشرائع كلها وبخاصة شريعة الإسلام جاءت لما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل، أي في حاضر الأمور وعواقبها. وليس المراد بالآجل أمور الآخرة، لأن الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الآخرة، ولكن الآخرة جعلها الله جزاء على الأحوال التي كانوا عليها في الدنيا. وإنما نريد أن من التكاليف الشرعية ما قد يبدو فيه حرج وإضرار للمكلفين، وتفويت مصالح عليهم، كتحريم شرب الخمر وتحريم بيعها. ولكن المتدبر إذا تدبر في تلك التشريعات ظهرت له مصالحها في عواقب الأمور واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد))[1].

وعليه فلابدَّ ههنا من أن نقف ولو بشيء من الاقتضاب عند مقاصد الشريعة ؛ تعريفا وتقسيمات ، ومن ثمَّ تطبيقات ، كالآتي :

[1] ابن عاشور ، محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004 ، 3 / 35-38

أولا: تعريف المقاصد

1-التعريف التركيبي

تُعرَّفُ مقاصد الشَّريعة باعتبارها مكوَّنةً من كلمتين كالتَّالي:

أ- تعريف المقاصد

تُعرَّفُ لفظةُ المقاصد –باختصار – في اللُّغة والاصطلاح كالتَّالي :

أ-1:في اللُّغة

تتناوش لفظة المقاصد دلالاتٌ لُغويةٌ عديدة ؛ من الاعتماد ، والاستقامة ، والتوسط ، والعدل ، ونحوها[2] ، قال ابن منظور : ((قصد: القصد: استقامة الطريق. قصد يقصد قصدا، فهو قاصد. وقوله تعالى: (وعلى الله قصد السبيل) ؛ أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، ومنها جائر أي ومنها طريق غير قاصد. وطريق قاصد: سهل مستقيم. وسفر قاصد: سهل قريب. وفي التنزيل العزيز: (لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك) ، والقصد: العدل ، وفي الحديث: "القصدَ القصدَ تبلغوا" ، أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين، والقصد: الاعتماد والأم ، والقصد: إتيان الشيء والقصد في الشيء: خلاف الإفراط وهو ما بين الإسراف والتقتير))[3].

[2] ينظر : أحمد رضا ، معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، 1936 ، (575/4)

[3] ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، الطبعة: الثالثة، 1990 ،3 / 353-354

وقد جاء منها في القرآن الكريم بمعنى الاعتدال كما في قوله تعالى (واقصد) ، وبمعنى الاستقامة كما في قوله تعالى (وعلى الله قصد) ، وبمعنى السهولة كما في قوله تعالى (لو كان عرضا)[4].

والمقصد ((مفرد وجمعه مقاصد وهو:اسم مكان من قصد، قصد إلى ، وقصد في ، وقصد لِـ: "مقصدي مكة".وهو أيضا : غاية ، وفحوى ؛ "مقصدي من فعل كذا))[5].

لذلك أرجع ابن فارس المقاصد إلى أصل (ق ص د) الذي يدلُّ على معنيين : إتيان الشيء وأَمِّه ، أو اكتناز في الشيء[6] ، وما يُهمنا هنا هو المعنى الأوَّل .

وعليه يكون :

-المقاصد جمع مقصد، على وزن مفعَل : المصدر أي فعل القصد أي الاتجاه أو الوجهة[7] .

–على وزن مقصد مفعِل : اسم المكان أي مكان القصد أي المتجه إليه[8] .

أ-2:في الاصطلاح :

ما يطلبه الإنسان وما يتجه إليه في قوله وعمله[9] .

---

[4] احمد مختار عمر ، المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقراءاته ، سطور المعرفة ، الرياض ، ط1 ، 2002 ، ص 372

[5] أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب ، بيروت ، 2008 ، 3 / 1820

[6] ابن فارس ، أبو الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، (95/5)

[7] أحمد مختار عمر ، المكنز الكبير ، سطور المعرفة ، الرياض ، ط1 ، 2000 ، ص 693

[8] الفيومي ، أحمد بن محمد ، المصباح المنير ، تحقيق عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط2 ، ص504

[9]

ب- تعريف الشَّريعة

ب-1:في اللُّغة :

-الطريقة المستقيمة والسنة ، كما في قوله تعالى (لكل جعلنا)[10]،

-مورد الشاربة[11] .

ب-2:في الاصطلاح :

الشريعة ما شرعه الله لعباده وسنَّه لهم من الدِّين[12] ، من الأحكام سواء كانت متعلقة بكيفية العمل وتسمى فرعية وعملية وميدانها علم الفقه ، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية ، وميدانها علم الكلام العقائد[13] .

والذي يعنينا هنا الشريعة بمعناها الفقهي أي الأحكام العملية وليس الاعتقادية .

2-التعريف الاصطلاحي

أ-**تعريف الطاهر بن عاشور**: ((هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها))[14] .

---

[10] أحمد مختار عمر ، المعجم الموسوعي ، مرجع سابق ، ص 971

[11] الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد ، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ، 2008، ص 854

[12] ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، دار ابن الجوزي ، الرياض ، ط1 ، 1421 ، ص474

[13] التهانوني ، محمد علي ، موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ، إشراف رفيق العجم ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط1 ، 1996 ، ص1018

[14] ابن عاشور ، مرجع سابق ، 3 / 165

ب- تعريف علال الفاسي : ((الغايات والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها))[15] .

جـ- تعريف أحمد الريسوني : ((الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد))[16] .

إذن ومن خلال ما سلف فالمقاصد الشَّرعية هي المعاني والحِكَم والمَلاكاتُ والعِلَلُ التي راعاها الشَّرعُ في الأحكام عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد .

ثانيا : تقسيمات المقاصد

تقسم المقاصد باعتبارات متعددة ، منها[17] :

1- باعتبار محل صدورها

أ-مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة، وهي تتمثل إجمالا في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين .

ب-مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته .

2- باعتبار مدى الحاجة إليها

أ- **المقاصد الضرورية** : وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدارين، وهي الكليات الخمس: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي ثبتت بالاستقراء والتنصيص في كل أمة وملة، وفي كل زمان ومكان .

---

[15] علال الفاسي ، مقاصد الشريعة ومكارمها ،دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، 1993 ، ص 7

[16] أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الولايات المتحدة الأمريكية ، الطبعة: الرابعة ، 1995، ص 19

[17] الخادمي نور الدين ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 71-75

ب- المقاصد الحاجية: وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة، ومثالها: الترخص في تناول الطيبات، والتوسع في المعاملات المشروعة .ومثالها في الزواج الصداق .

جـ- المقاصد التحسينية: وهي التي تليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها غالبا إلى الضيق والمشقة، ومثالها في الزواج نوع الصداق من مال أو حيوان أو ثياب .

3- باعتبار تعلقها بعموم الأمة وخصوصها

أ- **المقاصد العامة:** وهي التي تلاحظ في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها الكبرى .

ب- المقاصد الخاصة: وهي التي تتعلق بباب معين أو أبواب معينة من أبواب المعاملات، كالمقاصد الخاصة بالعائلة أو بالتصرفات المالية أو بالعقوبات .

4- باعتبار القطع والظن

أ- **المقاصد القطعية** : وهي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص، ومثالها: التيسير، والأمن، وحفظ الأعراض، وصيانة الأموال، وإقرار العدل.

ب- المقاصد الظنية: وهي التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، والتي اختلفت حيالها الأنظار والآراء، ومثالها أيضا: مصلحة تطليق الزوجة من زوجها المفقود .

5- باعتبار تعلقها بعموم الأمة وأفرادها

أ- **المقاصد الكلية:** وهي التي تعود على عموم الأمة كافة أو أغلبها، ومثالها حماية الأسرة وحفظ النظام، وتنظيم المعاملات .

ب- المقاصد البعضية: وهي العائدة على بعض الأفراد، ومثالها: الأنس بالذرية.

6- باعتبار حظ المكلف وعدمه

أ- **المقاصد الأصلية:** وهي ليس فيها حظ ظاهر للمكلف، ومثالها: حفظ النسل

ب- المقاصد التابعة: وهي التي فيها حظ ظاهر للمكلف، ومثالها: السكن والمودة .

ثالثا : غاية المقاصد

إذا كانت المقاصد هي الأهداف والغايات التي جاءت الشريعة لحفظها ومراعاتها في جميع أبواب التشريع ومجالاته أو أغلبها؛ فإن الشرع الحكيم جاء يتوخى من وراء ذلك ما يلي :

1- جلب المصالح ودفع المفاسد

المقصد الأسمى للشريعة الإسلامية تتمثل في جلب المصالح ودرء المفاسد ، يقول الشاطبي : ((أن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق، وتقرر في هذه المسائل أن المصالح المعتبرة هي الكليات دون الجزئيات؛ إذ مجاري العادات كذلك جرت الأحكام فيها، ولولا أن الجزئيات أضعف شأنا في الاعتبار لما صح ذلك بل لولا ذلك لم تَجر الكليات على حكم الاطراد))[18].

يقول ابن سعدي رحمه الله في منظومته في القواعد الفقهية[19] :

الدين مبني على المصالح في جلبها والدرء للقبائح

فإن تزاحم عدد المصالح يقدم الأعلى من المصالح

---

[18] الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي ، الموافقات ، دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة: الأولى ، 1997 ، 1 / 221

[19] صالح الأسمري ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، 2000 ، ص 44

وضده تزاحم المفاسد يرتكب الأدنى من المفاسد

ويقول ابن عاشور : ((إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا – من كليات دلائلها، ومن جزئياتها المستقراة– أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحه وصلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه.

قال الله تعالى حكاية عن رسوله شعيب وتنويها به: {إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله} ؛ فعلمنا أن الله أمر ذلك الرسول بإرادة الإصلاح بمنتهى الاستطاعة.

وقال: {وقال موسى لأخيه هارون اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين} ، وقال: {إن فرعون علا في الأرض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم إنه كان من المفسدين} ؛ فعلمنا أن الصفات التي أجريت على فرعون كلها من الفساد، وأن ذلك مذموم، وأن بعثة موسى كانت لإنقاذ بني إسرائيل من فساد فرعون، فعلمنا أن المراد من الفساد غير الكفر، وإنما هو فساد العمل في الأرض، لأن بني إسرائيل لم يتبعوا فرعون في كفره.

وقال حكاية عن شريعة شعيب لأهل مدين: {ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها} ، وفي آية أخرى: {ولا تعثوا في الأرض مفسدين} ، وقال حكاية عن رسول ثمود: {ولا تعثوا في الأرض مفسدين} ، وقال الله تعالى مخاطبا هذه الأمة: {ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها} ، وقال: {وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد} ، وقال: {فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم}.

فهذه أدلة صريحة كلية دلت على أن مقصد الشريعة الإصلاح وإزالة الفساد، وذلك في تصاريف أعمال الناس(...) ومن عموم هذه الأدلة ونحوها حصل لنا اليقين بأن الشريعة متطلبة لجلب المصالح ودرء المفاسد، واعتبرنا هذا قاعدة كلية في الشريعة.

فقد انتظم لنا الآن أن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد. وذلك يحصل بإصلاح حال الإنسان ودفع فساده. فإنه لما كان هو المهيمن على هذا العالم كان في صلاحه صلاح العالم وأحواله. ولذلك نرى الإسلام عالج صلاح الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاء نوعه، وبصلاح مجموعه وهو النوع كله. فابتدأ الدعوة بإصلاح الاعتقاد الذي هو إصلاح مبدأ التفكير)) .

2- مراعاة مقاصد المكلفين

ومعنى ذلك : أن الشارع يراعي في تشريعه قصد المكلف فقصد المكلف يؤثر في التشريع ، ويتضح ذلك من خلال جملة من القواعد التي أرستها الشريعة :

أ- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني: كأن تزوج بنية الطلاق أو بنية التحليل فالقصد معتبر في الحكم الشرعي .

ب- تحريم الحيل: وهي تصرفات ظاهرها الصحة يقصد منها الوصول إلى أمر محرم كنكاح التحليل . فالحيل محرمة لأن قصد المكلف فيها فاسد وإن كان ظاهر تصرفه صحيحا .

رابعا : تطبيقات المقاصد الشرعية ((باب الزَّواج أنموذجا في قانون الأسرة))

- **المقاصد الأصلية**

والمقصود بالمقاصد الأصلية تلك المقاصد التي نص عليها الشارع أصالة وفرض لها حماية من جانب الوجود أو من جانب العدم ، وهي المصالح

الضرورية في النكاح ؛ إذ بانخرامها يقع الهلاك وزوال الأسرة ؛ بل النَّوع البشري بمجمله . وهذه المقاصد نوعان :

1-**حفظ النسل** : في قانون الأسرة المادة 04

ويتفرع على هذا :

أ-حكم زواج من لا شهوة له ولا يرجى نسله

اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة آراء :

أ-**1:الرأي الأول** : يرى الشافعية، والحنابلة أن زواج من لا شهوة له، ولا يرجى نسله مباح .

أ-**2:الرأي الثاني** : يرى الزيدية، وبعض المالكية أن: الزواج في حقه مباح بشرط أن : تعلم المرأة ، وترضى به .

أ-**3:الرأي الثالث** : يرى الحنفية، والحنابلة في رواية ،والغزالي من الشافعية أن: من لا نسل له، ولا رغبة له في النكاح ،حتى ولو وجد مؤن النكاح ،لكنه غير محتاج إليه ؛لعجزه بجب ،أو عنة، أو مرض دائم، ونحوه يكره له[20] .

ومناط الخلاف يدور حول رعاية مقصد التناسل في الزواج بين عدِّه مقصدا أصليا أو تبعيا. وحول هذا المعنى تفهم المادة 04 من قانون الأسرة.

ب-حكم زواج العاقر والعقيم

اختلف الفقهاء في حكم الزواج بهن على رأيين :

ب-**1:الرأي الأول** : يرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ،والحنابلة، والأوزاعي أن:الزواج بالعقيم ،والعاقر: مباح.

ب-**2:الرأي الثاني** : بينما يرى بعض العلماء أنه يكره الزواج بالعقيم والعاقر. لأنه لا يحقق المقصود الأصلي[21].

---

[20] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

وعلى هذا الأساس تقرأ المادة 08 من قانون الأسرة .

جـ-حكم منع النسل بالكلية:

اتفق الفقهاء على عدم جواز قطع النسل بالكلية ؛ فلا يجوز استعمال مانع الحمل كاللولب قطع النسل قطعاً كلياً إلا لضرورة محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية، أو يلحقها بسبب الحمل كلفة يشق احتمالها، وذلك لما في قطع النسل من مضرة محققة على الأمة جمعاء[22].

وفي هذا الصدد تفهم الفقرة 04 من المادة 36 من قانون الأسرة .

2- حفظ النسب

لضمان هذا المقصد فإن الشرع الحكيم حرس على حفظه من جانب الوجود بمعنى تحققه وإيجاده وهذا من خلال إثبات النسب وفق القواعد الشرعية المعروفة ، وهي التي نصت عليها المادة 40 من قانون الأسرة ، ومن جانب العدم أي بإبطال كل ما من شأنه خرم هذا المقصد .على النحو التالي :

أ-**تحريم الزنا والفواحش** : لما فيه من اختلاط الأنساب حرمته الشريعة وحدت له حدودا رادعة . وكذا ما نظمه المشرع في قانون العقوبات في المادة337 و339

ب-تحريم أنكحة (من شأنها إفساد النسب من قريب أو بعيد)، وهي ضربان:

ب-1:أنكحة متفق على بطلانها: مثل

- نكاح البغايا
- نكاح الاستبضاع

---

[21] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

[22] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

- نكاح الرهط
- نكاح الأخدان

ب-2:أنكحة مختلف فيها : مثل

- نكاح الشغار: الجمهور على إبطاله لما فيه من مقايضة بضعين وقد يؤدي إلى معرة تلحق نسب الولد ، أما الأحناف فيصححونه لأنه نكاح خلا من مهر[23].

وفي هذا تقرأ المواد 32 و33 من قانون الأسرة.

جـ-تمييز النكاح بخصائص : (لما لها من أثر بالغ في حماية الأنساب وعدم ضياعها فضلا عن حماية الزواج في حد ذاته) ، وأهمها :

جـ-1:التأبيد: لا خلاف بين الفقهاء أن طبيعة الزواج تقتضي أن يكون مؤبدًا، فلا يصح تأقيته ، أو تأجيله أو تعليقه ، وقد جعل الفقهاء التأبيد شرطًا للعقد ، ومن خصائصه التي يتميز بها تمييزًا له عن غيره من العلاقات المحرمة. ومن هنا فرعوا[24]:

-نكاح المتعة: أن يتزوج المرأة مدة معينة ، وهو نكاح باطل وعليه رأي أهل السنة قاطبة من الحنفية، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية أن: نكاح المتعة باطل.

أما رأي المشرع الجزائري فيمكن أن يقرأ من خلال المادة 32 من قانون الأسرة.

---

[23] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

[24] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

-نكاح التحليل: وهو زواج المطلقة ثلاثا بنية تحليلها لزوجها الأول.ورأي الجمهور أنه نكاح باطل لما فيه عدم حفظ الفروج وربما اختلاط الأنساب . ورأي الأحناف الكراهة فيصح النكاح ويبطل الشرط.

أما رأي المشرع الجزائري فيمكن أن يقرأ من خلال المادة 32 وما بعدها من قانون الأسرة.

جـ-2:الإعلان : لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية الإعلان في النكاح، وأنه من خصائص العقد، للفرق بينه وبين السفاح، ولحماية نسب الولد من الإنكار ، وإن كانوا اختلفوا في حكم الإعلان في العقد، فمنهم من جعله ركنًا، ومنهم من جعله شرطًا، ومنهم من رأى أنه واجب، ومنهم من رأى الشهادة تكفي للإعلان ، ومنهم من رأى أنه لابد منه مع الشهادة.

ويتفرع على هذا[25] :

-نكاح السر: يتواصى فيه الزوج والشهود بكتمان العقد. ويرى فيه أبو حنيفة ،و الشافعي أنه نكاح صحيح ، والشرط باطل . أما المالكية والحنابلة فيرون بطلانه عقدا وشرطا لمخالفته مقصود الشارع. ولأن الشرع لما اشترط الإعلان فحتى تنتفي الشبهة ويحتاط للولد .

وعلى هذا الأساس يفهم رأي المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من قانون الأسرة.

-الزواج العرفي(غير الموثق) على الرغم من صحته لتوافر كامل أركان العقد فيه إلا إنه -مقاصديا-يبقى محفوفا بالمخاطر والريب ولا سيما في هذا الزمان الذي تراخت فيه الذمم . فقد يهرب الزوج ويبقى الولد بلا نسبة ، الأمر الذي يشكل ضررا بالغا على الأسرة كلها.

[25] حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، تاريخ الاطلاع (2020/11/11 ، الساعة : 22:33) ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf

ومن هنا أوجب المشرع الجزائري توثيق الزواج المادة 22 من قانون الأسرة.

- **المقاصد التبعية**

للزواج مقاصد تبعية ،وخادمة للمقاصد الأصلية ، ولا تتنافى معها ، وهي تدخل ضمن مسمى الحاجيات إذ فقدها لا يؤدي إلى الهلاك ولكن يؤدي إلى المشقة الكبيرة . كما أن هذه المقاصد يراعى فيها : حظ المكلف ، فمن جهتها يحصل له ما جُبِل عليه من نيل الشهوات ، والاستمتاع بالمباحات ، وسد الخلات ؛ لأن حكمة الله تعالى اقتضت أن : قيام الدين والدنيا لا يصلح ، ولا يستمر إلا بمراعاة الدواعي الإنسانية ، وما يحتاج إليه المكلف هو وغيره حتى تستمر الحياة .

وبالتأمل يتبدى لنا أن هناك نوعين من المقاصد التبعية أو الحاجية التي نيطت بآصرة الأسرة ، من جانب الوجود(حال قيام الرابطة الزوجية) أو من جانب العدم(حال انفصام الرابطة الزوجية) ، وسنكتفي بذكر الجانب الأول فقط كالتالي:

1- الإحصان والاستمتاع :

والمقصود به العفة الحاصلة من الزواج والمنعة من السقوط في حمأة الفجور . وهو ما أشارت إليه المادة 04 من قانون الأسرة.

ولتحقق هذا المقصد على الوجه الشرعي السليم لا بد من مراعاة التفرعات التالية :

أ-**خلو الزوجين من العيوب:** لضمان الاستمتاع الشرعي لا بد من عافية الزوجين وفي هذا الصدد تفهم المادة 07 مكرر من قانون الأسرة. وإذا كان الزوج مريضا بعيب جنسي يضرب له القاضي أجل سنة للعلاج. وفي ذلك تفهم المادة 53 من قانون الأسرة .

ب-العدل بين الزوجات: اتفق الفقهاء أن العدل يكون في الفراش والمعاش ، ولا شك أن العدل تحيق لمقصد تحصين الزوجة وكذلك الزوج إذا لم يجد بغيته مع الزوجة الأولى حق له أن ينكح ثانية ، المادة 08 من قانون الأسرة.

جـ-منع الهجر: فالهجر والغيبة غير المبررة قد يكونان عاملين من عوامل إفساد هذا المقصد ، ومن هنا تأتي المادة53 في الفقرة 03.

2- الإنفاق :

من المقاصد التبعية للزواج تحقيق الارتفاق بالمال بين الزوجين، فالزواج يحقق مقاصد مالية ليست هي المقصود الأول للزواج ، وإنما هي مقاصد فرعية ، أو تبعية لكنها مطلوبة ؛ لديمومة الزواج ؛ حتى يتحقق من الزواج المقاصد الأصلية له ، ومن ثم فهي مقاصد خادمة للمقصد الأصلي .

على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ولها تطوعا أن تعين زوجها بالإنفاق ، وعليه :

أ-**إنفاق الزوج:** تجب النفقة بمشمولاتها على الزوج ، المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة ، وعدم النفقة مبرر من مبررات التطليق المادة 53 الفقرة 1.

ب-إنفاق الزوجة:

على سبيل التبرع والإحسان فقط ، إذ لها ذمتها المالية المستقلة . المادة 37 من قانون الأسرة.

3-السكن والمودة :

النكاح وسيلة إلى تحقيق السكن والمودة والرحمة ، وحسن الصحبة ، والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين فحتى يتحقق من الزواج النسل، والذرية لابد من تحقيق ذلك المعنى فيه .

وعلى ذلك المشرع في المادة 03 والمادة 36 الفقرة02 .

ويتفرع على هذا :

أ-نبذُ زيجات لا تحقق السكن: مثل

-زواج المسيار: وهو زواج تتنازل فيه المرأة عن حقوقها كالسكن أو المبيت أو النفقة ، وسيأتي الحديث بتفصيل.

بيْد أن النظرة المقاصدية تغبش على هذا النوع من النكاح إذ لا يتحقق معه السكن والاستقرار المطلوب شرعا.

-زواج المختلف دينا: وسيأتي الحديث بتفصيل .

وهو لا يحقق السكينة والرحمة لاختلاف الديانة التي تمثل الأمن والحماية ولا سيما في حال المرأة المسلمة مع غير المسلم وهو ما لا يجوز شرعا. ومنه نفهم المادة 30 من قانون الأسرة.

ب-خدمة الزوجة زوجها : واختلف الفقه في هذا إلى:

ب-1:الشافعية والحنابلة وبعض المالكية : لا تجب عليها لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة به .

ب-2:الحنفية : تجب عليها خدمة زوجها ديانةً لا قضاءً .

ب-3:أغلب المالكية وأبو ثور: عليها خدمة زوجها في الأعمال الباطنة التي جرت العادة بقيام الزوجة بمثلها .

المشرع لم يصرح لكن يمكن أن يستشف من المادة 36 الفقرة 01 .

جـ-الكفاءة الزوجية :

لما لها من دور بالغ في استقرار الحياة الزوجية ، واختلف الفقهاء في الصفات المعتبرة كالتالي :

جـ-1:الأحناف: النسب-الإسلام-الحرية-المال-الديانة-الحرفة

جـ-2:المالكية: الديانة

جـ-3:الشافعية: النسب-الإسلام-الحرية-الديانة-الحرفة-السلامة من العيوب

جـ-4:الحنابلة: النسب-الديانة

أما المشرع الجزائري فلم يشر إلى موضوع الكفاءة.

وههنا يطرح سؤال جوهري مفاده : هل تعتبر الكفاءة في السن؟ ولاسيما في زمن يقبل فيه كبار السن على الزواج بفتيات صغيرات ؟ وهل هذا يخدم مقصد المودة والسكينة والاستقرار؟ ، وللإجابة يمكن الرجوع إلى مقال لكاتب هذه المطبوعة وهو منشور[26] للأستاذ : المقال متاح على منصة asjp : الرابط :) .

4-التواصل والتكافل

من مقاصد الزواج التبعية، تحقيق التواصل بين الأسر، والعائلات، والقبائل في المجتمع المسلم ؛من أجل التعاون والتعارف ،وهذا المقصد لا يقل أهمية عن المقاصد السابقة إلا إن وجوده يأتي بعد المقاصد السابقة ،فهو تابع لها في الوجود ، أو أن معناه غالباً لا يكون مقصودا أصلياً عند إرادة الزواج ،لكن الزواج يحققه ؛حيث توجد المصاهرة بين الزوج، وأقارب الزوجة ، وتتكون علاقات أسرية لها حقوق وواجبات ، وتنشأ علاقات محرمة وعلاقات غير محرمة بسبب الزواج ، لها دورها وأثرها في الحياة، ولولا الزواج ما وجدت تلك العلاقات .

ويتفرع على ذلك ما يلي :

أ-أن الاختلاط بالتناكح يستدعي التواصل،والتراحم بين الزوجين، وقراباتهما ،حتى تدوم المودة ،والتراحم بين أبناء المجتمع، ولتحقيق مقاصد الزواج .

[26] محمد شريط ، الكَفاءةُ العُمْرية بين الزَّوجين في ضَوء مقَـاصد الشَّريعة الإسلامية دراسةٌ مقارنَةٌ في قوانين الأُسرة العربية ، مجلة البحوث السياسية والإدارية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، مجلد6 ، عدد2، 2017 ، الرابط :
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32599

ب–لا يجوز للزوج منع زوجته من صلة أرحامها، وزيارة أهلها ؛لأن ذلك ضد مقاصد الزواج، ولا يحقق التواصل والتعاون بين القبائل والعائلات .المادة36 الفقرة07 .

ج–جعل للمصاهرة أحكام مثل :النسب، فيحرم بالمصاهرة (التي سببها الزواج) أم الزوجة ، وبنت الزوجة ،وزوجة الابن ، وزوجة الأب . على سبيل التأبيد . وتحرم أخت الزوجة وعمتها ، وخالتها على سبيل التأقيت . المادة 26 من قانون الأسرة .

د–جعل لكل واحد من الزوجين نصيبًا من الميراث في مال الآخر عند الوفاة من أجل دعم التواصل والتعاون بينهما ، وبيان قوة العلاقة بالزواج ، وأهميتها في المجتمع .المادة 126 من قانون الأسرة.

وعليه فنخلص إلى ما يلي :

* لا خلاف بين الفقهاء أنه إذا لم تتوافر الشروط والأركان في العقد، فإنه يكون فاسدًا أو باطلاً ، و لا يحل التعامل به ؛ لأن تعاطي العقود الفاسدة حرام.

* غياب المقاصد من الزواج، وإن كانت لا تؤثر على الشروط والأركان ، أي :شكلية العقد ، مثل : زواج المتعة فإنه مع توافر شروطه وأركانه من الإيجاب والقبول، والولي ، والشهود والمهر إلا أنه حرام لغياب مقاصد الزواج من الاستقرار، والسكن ، والمودة ، بل اشتراط عدم استمرارها الذي يؤدي إلى منع النسل .

فالحكم بتحريمه مبني على المقاصد ، ولهذا حرم كل نكاح في معناه كالزواج بنية الطلاق ،فهو وإن توافرت فيه أركانه ،وشروطه شكلا إلا أنه لا يحقق مقاصد الشرع من النسل ، والسكن ، والمودة ، فالعلاقة بين الحكم بشرعية العقود ، وبين مقاصد الشريعة لتلك العقود علاقة قوية ، وكذلك الزواج مع الإكراه .

الدَّرس الأوَّل : تعدُّد الزَّوجات

أولا : مشروعية تعدد الزوجات في الإسلام

ورد تشريع تعدد الزوجات في القرآن الكريم، وبالتحديد في آيتين فقط من سورة النساء وهما:

1 – {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا} (سورة النساء الآية 3).

2 – {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا} (سورة النساء الآية 129).

وتفيد هاتان الآيتان كما فهمها الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته والتابعون وجمهور المسلمين الأحكام التالية[27]:

– إباحة تعدد الزوجات حتى أربع كحد أعلى.

– أن التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات، ومن لم يكن متأكدا من قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته فإنه لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة. ولو تزوج الرجل بأكثر من واحدة وهو واثق من عدم قدرته على العدل بينهن فإن الزواج صحيح وهو آثم.

[27] مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض ، السعودية ، 36 / 229

– العدل المشروط في الآية الأولى هو العدل المادي في المسكن والمأكل والمشرب والملبس والمبيت والمعاملة.

– تضمنت الآية الأولى كذلك شرطا ثالثا هو القدرة على الإنفاق على الزوجة الثانية وأولادها، كما يظهر في تفسير قوله تعالى: {أَلَّا تَعُولُوا} ، أي: لا تكثر عيالكم فتصبحوا غير قادرين على تأمين النفقة لهم، والأرجح أن العول الجور.

– تفيد الآية الثانية أن العدل في الحب والميل القلبي بين النساء غير مستطاع، وأنه يجب على الزوج ألا ينصرف كلية عن زوجته فيذرها كالمعلقة، فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، بل عليه أن يعاملها بالحسنى حتى يكسب مودتها، وإن الله لا يؤاخذه على بعض الميل إلا إذا أفرط في الجفاء، ومال كل الميل عن الزوجة الأولى.

ويرى الشيخ محمود شلتوت أن الآية الثانية تتعاون مع الآية الأولى على تقرير مبدأ التعدد ؛ الأمر الذي يزيل التحرج منه، وفي ضوء هذا المبدأ عدد النبي صلى الله عليه وسلم زوجاته، وعدد الأصحاب والتابعون زوجاتهم، ودرج المسلمون بجميع طبقاتهم وفي جميع عصورهم يعددون الزوجات[28].

هذا وقد نظم المشرع الجزائري موضوع التعدد في قانون الأسرة 84-11 المعدل بالأمر 05-02 في ثلاث مواد ؛ المادة 8 والمادة 8مكرر والمادة 8 مكرر1 ، لكنه جعله مقيدا بجملة من القيود التي أثارت ولا زالت الكثير من الإشكالات القانونية والعملية .

ثانيا : ضوابط التعدد

1-الضوابط في الشريعة الإسلامية :

لم تشترط الشريعة الإسلامية في جواز التعدد إلا العدل بين الزوجات ، والعدل يقصد به ، العدل الذي يستطيعه الإنسان، ويقدر عليه، وهو التسوية بين

[28] مجلة البحوث الإسلامية ، المرجع السابق ، 36 / 231

الزوجات في النواحي المادية من نفقة وحسن معاشرة ومبيت ، لقوله تعالى: {فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة، أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا} [النساء:٣/ ٤] فإنه تعالى أمر بالاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور ومجافاة العدل بين الزوجات[29].

إذن من حق الزوجة على زوجها العدل بالتسوية بينها وبين غيرها من زوجاته، إن كان له زوجات، وجاء في الخبر: إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط ، وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"[30].

والمقصود بحقيقة العدل بينهن ما قاله ابن الجلاب : ((وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم فيقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة ولا يزيد على ذلك إلا برضاهن، وعلهي أن يأتيهن في منازلهن، ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن، وإذا حاضت إحداهن أو نفست لم يسقط حقها، ولزمه المقام عندها في يومها وليلتها.

ولا بأس أن يزيد إحداهن في نفقتها وكسوتها وحليها وغير ذلك من اللطف بها إذا كان أميل إليها ما لم ينقص غيرها من نسائه من حقها))[31].

أما دعوى أن العدل لا يستطيعه الزوج وبالتالي يبطل في حقه التعدد ، فهذه الدعوى باطلة كل البطلان للأسباب التالية[32]:

---

[29] الزحيلي ، وهبة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، 9/ 6669

[30] وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الكويت ، 24 / 65

[31] ابن الجَلَّاب المالكي ، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس رحمه الله ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة: الأولى، 2007 ، 1 / 126

أ – أن العدل المشروط في الآية الأولى {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} هو غير العدل الذي حكم باستحالته في الآية الثانية {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ} فالعدل في الآية الأولى هو العدل في الأمور المادية المحسوسة والذي يستطيع الإنسان أن يقوم به، وهو العدل في المسكن والملبس والطعام والشراب والمبيت والمعاملة. أما العدل المستحيل الذي لا يستطيعه الرجل فهو العدل المعنوي في المحبة والميل القلبي.

ب– ليس معقولا أن يبيح الله تعدد الزوجات ثم يعلقه بشرط مستحيل لا يقدر الإنسان على فعله، ولو أراد الله سبحانه وتعالى أن يمنع التعدد لمنعه مباشرة وبلفظ واحد، وفي آية واحدة، لأن الله قادر على ذلك وعالم بأحوال عباده.

جـ – نص الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم على تحريم الجمع بين الأختين فقال عز وجل: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} كما «نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها ».

فما هو معنى تحريم الجمع بين الأختين والجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها إذا كان التعدد– أصلا– محرما؟.

د – ثبت من الحديث النبوي الشريف أن العرب الذين دخلوا في الإسلام كان لدى بعضهم أكثر من أربع زوجات، وكان لدى قيس بن ثابت عندما أسلم ثمان زوجات، وكان لدى غيلان بن سلمة الثقفي عشر زوجات وكان عند نوفل بن معاوية خمس زوجات، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقتصر كل واحد

[32] مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض ، السعودية ، 36 / 230

منهم على أربع زوجات فقط ويفارق الأخريات. وهذا دليل قوي على إباحة الإسلام للتعدد.

2-الضوابط القانونية :

أضاف قانون الأسرة 84-11 المعدل بالأمر رقم 05-02 ، في المادة 8 ضوابط أخرى لم تأت بها الشريعة للسماح بالتعدد ، وهي :

أ-إخبار الزوجتين وموافقتهما

ب-الترخيص من طرف رئيس المحكمة

جـ- وجود المبرر الشرعي

وهذا الشرط ((يتضح من المادة 8 أن المبرر الشرعي هي عبارة عامة لم يتم تحديد المقصود منها، لأن المبررات الشرعية كثيرة وتختلف بحسب الوجهة التي ينظر إليها ، مما يجعل الأمر موكولا إلى قضاة الموضوع لتحديد المقصود من هذه العبارة العامة.

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد ماهية المبرر الشرعي في قانون الأسرة، ولم يضرب ولو مثالا واحدا لذلك، كما لم يضع أي معيار للتفريق بين المبرر الشرعي وغير الشرعي وهذا ما يعاب عليه ، إلا أنه تفطن لما اكتنف النص القانوني 84-11 من ثغرات، وقام بتقييد المبرر الشرعي بمنشورين وزاريين، و يكمن الهدف من هذين المنشورين في كشف اللبس ورفع الغموض وتفسير ما يكون بحاجة إلى تفسير، بالإضافة إلى تغطية الفراغ القانوني الوارد في النصوص القانونية من قانون الأسرة، مغلقا بذلك الباب أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي .

جاء في المنشور الأول رقم 84 – 102 أن المبرر يتمثل في أمرين : عقم الزوجة أولا ، والمرضى العضال ثانيا .

وفي المنشور الثاني رقم 85 – 14 أضاف إليهما : "حالات يقدرها القاضي، خاصة في حالة رضا الزوجة الأولى، وللقاضي السلطة التقديرية في أن يرخص بالزواج الثاني أو يرفضه، بمجرد أمر على ذيل عريضة غير قابل للطعن"))[33].

لكنه بعد تعديل 2005 لم يصدر أي منشور أو توضيح حول هذه المادة ، مما يزيد الأمر غموضا في تأويلها.

ثالثا : مقاصد تشريع التعدد

وإذا كان الإسلام قد أباح التعدد ، فإنه ناقش الذين شغبوا عليه بافتراض مجموعة من الضرورات والدوافع التي تستدعي إباحة التعدد ، وبالتالي تدفع الزوج إلى ذلك ، وههنا سنكتفي بالضرورات والمسوغات الاجتماعية الدافعة للزوج ، على الشكل التالي[34] :

1 – عند زيادة النساء على الرجال في الأحوال العادية، كما هو الشأن في كثير من البلدان كشمال أوروبا، فإن النساء فيها في غير أوقات الحروب وما بعدها تفوق الرجال بكثير، وقد قال لي طبيب في دار للتوليد في هلسنكي (فنلندا) أنه من بين كل أربعة أطفال أو ثلاثة يولدون يكون واحد منهم ذكراً والباقون إناثاً.

ففي هذه الحالة يكون التعدد أمراً واجباً أخلاقياً واجتماعياً، وهو أفضل بكثير من تسكع النساء الزائدات عن الرجال في الطرقات لا عائل لهن ولا بيت يؤويهن، ولا يوجد إنسان يحترم استقرار النظام الاجتماعي يفضل انتشار

[33] بوعزيز فضيلة ، نظام التعدد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة البويرة ، ص89

[34] السباعي ، مصطفى بن حسني ، المرأة بين الفقه والقانون ، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة: السابعة، 1999 ، ص73

الدعارة على تعدد الزوجات، إلا أن يكون مغلوباً على هواه، كأن يكون رجلاً أنانياً يريد أن يشبع غريزته الجنسية دون أن يحمل نفسه أي التزامات أدبية أو مادية نحو من يتصل بهن، ومثل هؤلاء خراب على المجتمع، واعداء للمرأة نفسها، وليس مما يشرف قضية الاقتصار على زوجة واحدة أن يكونوا من أنصارها، وحياتهم هذه تسخر منهم ومن دعواهم.

ومنذ أوائل هذا القرن تنبه عقلاء الغربيين إلى ما ينشأ من منع تعدد الزوجات من تشرد النساء وانتشار الفاحشة وكثرة الأولاد غير الشرعيين، وأعلنوا أنه لا علاج لذلك إلا السماح بتعدد الزوجات.

فقد نشرت جريدة (لاغوص ويكلي ركورد) في عددها الصادر بتاريخ 20 نيسان 1901 نقلاً عن جريدة (لندن تروث) بقلم إحدى السيدات الإنجليزيات ما يلي:

"لقد كثرت الشاردات من بناتنا، وعم البلاء، وقل الباحثون عن أسباب ذلك، وإذ كنت امرأة تراني أنظر الى هاتيك البنات وقلبي يتقطع شفقة عليهن وحزنا، وماذا عسى يفيدهن بثي وحزني وإن شاركني فيه الناس جميعاً!! لا فائدة إلا في العمل بما يمنع هذه الحالة الرجسة، ولله در العالم الفاضل (تومس) فإنه رأى الداء ووصف له الدواء الكامل الشفاء وهو "الاباحة للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة" وبهذه الواسطة يزول البلاء لا محال وتصبح بناتنا ربات بيوت، فالبلاء كل البلاء في إجبار الرجل الأوروبي على الاكتفاء بامرأة واحدة".

"إن هذا التحديد بواحدة هو الذي جعل بناتنا شوارد، وقذف بهن الى التماس أعمال الرجال، ولا بد من تفاقم الشر إذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من واحدة".

"أي ظن وخرص يحيط بعدد الرجال المتزوجين الذين لهم أولاد غير شرعيين أصبحوا كلاً وعاراً وعالة على المجتمع، فلو كان تعدد الزوجات مباحاً لما حاق بأولئك الأولاد وأمهاتهم ما هم فيه من العذاب الهُون، ولسلم عرضهن وعرض أولادهن .. إن إباحة تعدد الزوجات تجعل كل امرأة ربة بيت وأم أولاد شرعيين".

2 – عند قلة الرجال عن النساء قلة بالغة نتيجة الحروب الطاحنة، أو الكوارث العامة.

وضرورات الحروب ونقصان الرجال فيها لا تدع مجالاً للمكابرة في أن الوسيلة الوحيدة لتلافي الخسارة البالغة بالرجال هو السماح بتعدد الزوجات.

وهذا الفيلسوف الانجليزي "سبنسر" برغم مخالفته لفكرة تعدد الزوجات، يراها ضرورة للأمة التي يفنى رجالها في الحروب.

يقول "سبنسر" في كتابه "أصول علم الاجتماع":

إذا طرأت على الأمة حال اجتاحت رجالها بالحروب ولم يكن لكل رجل من الباقين إلا زوجة واحدة، وبقيت نساء عديدات بلا أزواج، ينتج عن ذلك نقص في عدد المواليد لا محالة، ولا يكون عددهم مساوياً لعدد الوفيات، فاذا تقاتلت أمتان مع فرض أنها متساويتان في جميع الوسائل المعيشية وكانت إحداهما لا تستفيد من جميع نسائها بالأستيلاد، فإنها لا تستطيع أن تقاوم خصيمتها التي يستولد رجالها جميع نسائها، وتكون النتيجة أن الأمة الموحدة للزوجات تفنى أمام الأمة المعددة للزوجات".

3 – أن تكون زوجته عقيماً، وهو يحب الذرية، ولا حرج عليه في ذلك، فحب الأولاد غريزة في النفس الإنسانية: ومثل هذا ليس أمامه إلا أحد أمرين: إما أن يطلق زوجته العقيم، أو أن يتزوج أخرى عليها، ولا شك في أن الزواج عليها أكرم بأخلاق الرجال ومروآتهم من تطليقها، وهو في مصلحة الزوجة العاقر نفسها، وقد رأينا بالتجربة أنها – في مثل هذه الحالة – تفضل أن تبقى زوجة ولها شريكة أخرى في حياتها الزوجية، على أن تفقد بيت الزوجية، ثم لا أمل لها بعد ذلك فيمن يرغب في الزواج منها بعد أن يعلم أن طلاقها كان لعقمها، هذا هو الأعم الأغلب، إنها حينئذ مخيرة بين التشرد أو العودة الى بيت الأب،

وبين البقاء في بيت زوجها لها كل حقوق الزوجية الشرعية وكرامتها الاجتماعية، ولها مثل ما للزوجة الثانية من حقوق ونفقات.

4 – أن تصاب الزوجة بمرض مزمن أو معد أو منفر بحيث لا يستطيع معه الزوج أن يعاشرها معاشرة الأزواج، فالزوج هنا بين حالتين: إما أن يطلقها وليس في ذلك شيء من الوفاء ولا من المروءة ولا من كرم الأخلاق، وفيه الضياع والمهانة للمرأة المريضة معاً، وإما أن يتزوج عليها أخرى ويبقيها في عصمته، لها حقوقها كزوجة، ولها الانفاق عليها في كل ما تحتاج اليه من دواء وعلاج، ولا يشك أحد في أن هذه الحالة الثانية أكرم وأنبل، وأضمن لسعادة الزوجة المريضة وزوجها على السواء .

5 – أن يكون الرجل بحكم عمله كثير الأسفار، وتكون إقامته في غير بلدته تستغرق في بعض الأحيان شهوراً، وهو لا يستطيع أن ينقل زوجته وأولاده معه كلما سافر، ولا يستطيع أن يعيش وحيداً في سفره تلك الأيام الطويلة، وهنا يجد نفسه كرجل بين حالتين. إما أن يفتش عن امرأة يأنس بها عن غير طريق مشروع، ولسي لها حق الزوجة، ولا لأولادها – الذين قد يأتون نتيجة اتصال الرجل بها – حقوق الأولاد الشرعيين، وإما أن يتزوج أخرى ويقيم معها إقامة مشروعة في نظر الدين والأخلاق والمجتمع، وأولادها منه أولاد شرعيون يعترف بهم المجتمع، وينشؤون فيه كراماً كبقية المواطنين، واعتقد أن المنطق الهادئ والتفكير المتزن، والحل الواقعي، كل ذلك يفضل التعدد على الحالة الأولى.

6– القوة الجنسية المفرطة لدى البعض ، فهناك ما لا يكتفي معه بزوجته، إما لشيخوختها، وإما لكثرة الأيام التي لا تصلح فيها للمعاشرة الجنسية – وهي أيام الحيض والحمل والنفاس والمرض وما أشبهها – وفي هذه الحالة نجد الأولى والأحسن أن يصبر على ما هو فيه، ولكن: إذا لم يكن له صبر فماذا يفعل؟ أنغمض أعيننا عن الواقع وننكره كما تفعل النعامة أم نحاول علاجه؟ وبماذا

نعالجه؟ نبيح له الاتصال الجنسي المحرم؟ وفي ذلك إيذاء للمرأة الثانية التي اتصل بها، وضياع لحقوقها وحقوق أطفالها، عدا ما فيه من منافاة لقواعد الدين والأخلاق؟ أم نبيح له الزواج منها زواجاً شرعياً تصان فيه كرامتها، ويعترف لها بحقوقها، ولأولادهم بنسبهم الشرعي معه؟.

رابعا : إبطال شبهة

لطالما راجت وتروج شبهة أن فكرة التعدد فيها من الظلم والجور على المرأة أو الزوجة ما فيها ، وههنا نفسح المجال لأحد عباقرة الفقه الإسلامي والقانون درس هذه الشبهة بإمعان ، وفندها بإحكام ، ألا وهو الأستاذ مصطفى السباعي رحمه الله ، حيث يقول : ((يشن الغربيون المتعصبون من رجال الدين والاستشراق والاستعمار حملة قاسية على الاسلام والمسلمين بسبب تعدد الزوجات، ويتخذون منها دليلاً على اضطهاد الاسلام للمرأة واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهواتهم ونزواتهم.

والغربيون في ذلك مكشوفو الهدف، مفضوحو النية، متهافتو المنطق.

1 – فالاسلام لم يكن أول من شرع تعدد الزوجات، بل كان موجوداً في الأمم القديمة كلها تقريباً: عند الاثينيين، والصينيين، والهنود، والبابليين والأشوريين، والمصريين، ولم يكن له عند أكثر هذه الأمم حد محدود، وقد سمحت شريعة "ليكي" الصينية بتعدد الزوجات الى مائة وثلاثين امرأة، وكان عند أحد أباطرة الصين نحو من ثلاثين ألف امرأة! ...

2– والديانة اليهودية كانت تبيح التعدد بدون حد، وأنبياء التوراة جميعاً بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات، وقد جاء في التوراة أن نبي الله سليمان كان له سبعمائة امرأة من الحرائر وثلاثمائة من الإماء.

3– ولم يرد في المسيحية نص صريح بمنع التعدد، وإنما ورد فيه على سبيل الموعظة أن الله خلق لكل رجل زوجته .. وهذا لا يفيد على أبعد الاحتمالات إلا

الترغيب بأن يقتصر الرجل في الأحوال العادية على زوجة واحدة، والاسلام يقول مثل هذا القول، ونحن لا ننكره، ولكن أين الدليل على أن زواج الرجل بزوجة ثانية مع بقاء زوجته الأولى في عصمته يعتبر زنى ويكون العقد باطلاً.

ليس في الأناجيل نص على ذلك، بل في بعض رسائل بولس ما يفيد أن التعدد جائز، فقد قال: "يلزم أن يكون الاسقف زوجا لزوجة واحدة" ففي إلزام الأسقف وحده بذلك دليل على جوازه لغيره.

وقد ثبت تاريخياً أن بين المسيحيين الأقدمين من كانوا يتزوجون أكثر من واحدة، وفي آباء الكنيسة الأقدمين من كان لهم كثير من الزوجات، وقد كان في أقدم عصور المسيحية من إباحة تعدد الزوجات في أحوال استثنائية وأمكنة مخصوصة.

قال "وستر مارك" (Wester Mark) العالم الثقة في تاريخ الزواج: إن تعدد الزوجات باعتراف الكنيسة بقي الى القرن السابع عشر. وكان يتكرر كثيراً في الحالات التي لا تحصيها الكنيسة والدولة .

ويقول أيضاً في كتابه المذكور:

إن "ديارماسدت" ملك إرلندة كان لو زوجتان وسريتان.

وتعددت زوجات الميروفنجيين غير مرة في القرون الوسطى.

وكان لشرلمان زوجتان وكثير من السراري، كما يظهر من بعض قوانينه ان تعدد الزوجات لم يكن مجهولاً بين رجال الدين أنفسهم.

وبعد ذلك بزمن كان فيليب اوفاهيس وفردريك وليام الثاني البروسي يبرمان عقد الزواج مع اثنتين بموافقة القساوسة اللوثرين.

وأقر ماتر لوثر نفسه تصرف الأول منهما كما أقره ملانكنون.

وكان لوثر يتكلم في شتى المناسبات عن تعدد الزوجات بغير اعتراض، فإنه لم يحرم بأمر من الله، ولم يكن ابراهيم – وهو مثل المسيحي الصادق – يحجم عنه إذ كان له زوجتان.

نعم إن الله أذن بذلك لأناس من رجال العهد القديم في ظروف خاصة ولكن المسيحي الذي يريد أن يقتدي بهم، يحق له أن يفعل ذلك متى تيقن أن ظروفه تشبه تلك الظروف، فإن تعدد الزوجات على كل حال أفضل من الطلاق.

وفي سنة 1650 بعد صلح وسنفاليا، وبعد أن تبين النقص في عدد السكان من جراء حروب الثلاثين. أصدر مجلس الفرنكيين بنورمبرج قراراً يجيز للرجل أن يجمع بين زوجتين. بل ذهبت بعض الطوائف المسيحية الى ايجاب تعدد الزوجات، ففي سنة 1531 نادى اللامعمدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحي – حق المسيحي – ينبغي أن تكون له عدة زوجات، ويعتبر المورمون كما هو معلوم أن تعدد الزوجات نظام الهي مقدس .

ويقول الأستاذ العقاد: ومن المعلوم أن اقتناء السراري كان مباحاً – أي في المسيحية – على اطلاقه كتعدد الزوجات، مع اباحة الرق جملة في البلاد الغربية، لا يحده إلا ما كان يحد تعدد الزوجات، من ظروف المعيشة البيتية، ومن سورية جلب الرقيقات المقبولات للتسري من بلاد أجنبية، وربما نصح بعض الأئمة – عند النصارى – بالتسري لاجتناب الطلاق في حالة عقم الزوجة الشرعية. ومن ذلك ما جاء في الفصل الخامس عشر من كتاب الزواج الأمثل للقديس اوغسطين، فانه يفضل التجاء الزوج الى التسري بدلاً من تطليق زوجته العقيم.

وتشير موسوعة العقليين الى ذلك. ثم تعود الى الكلام عن تعداد الزوجات فتقول: إن الفقيد الكبير جروتيوس دافع عن الآباء الاقدمين فيما أخذه بعض

الناقدين المتأخرين عليهم من التزوج بأكثر من واحدة، لانهم كانوا يتحرون الواجب ولا يطلبون المتعة من الجمع بين الزوجات.

وقال جرجي زيدان: "فالنصرانية ليس فيها نص صريح يمنع اتباعها من التزوج بامرأتين فأكثر، ولو شاؤا لكان تعدد الزوجات جائزاً عندهم، ولكن رؤساؤها القدماء وجدوا الاكفتاء بزوجة واحدة أقرب لحفظ نظام العائلة واتحادها – وكان ذلك شائعاً في الدولة الرومانية – فلم يعجزه تأويل آيات الزواج حتى صار التزوج بغير امرأة حراماً كما هو مشهور".

4 – ونرى المسيحية المعاصرة تعترف بالتعدد في افريقيا السوداء، فقد وجدت الارسالية التبشيرية نفسها أمام واقع اجتماعي وهو تعدد الزوجات لدى الافريقيين الوثنيين، ورأوا أن الاصرار على منع التعدد يحول بينهم وبين الدخول في النصرانية، فنادوا بوجوب السماح للافريقيين المسيحيين بالتعدد الى غير حد محدود، وقد ذكر السيد نورجيه مؤلف كتاب "الاسلام والنصرانية في أواسط افريقية" هذه الحقيقة ثم قال: "فقد كان هؤلاء المرسلون يقولون إنه ليس من السياسة أن نتدخل في شؤون الوثنيين الاجتماعية التي وجدناهم عليها، وليس من الكياسة أن نحرم عليهم التمتع بأزواجهم ماداموا نصارى يدينون بدين المسيح، بل لا ضرر من ذلك ما دامت التوراة وهي الكتاب الذي يجب على المسيحيين أن يجعلوه اساس دينهم تبيح هذا التعدد، فضلاً على أن المسيح قد أقر ذلك في قوله: "لا تظنوا أني جئت لأهدم بل لأتمم".

وأخيراً أعلنت الكنيسة رسمياً السماح للإفريقيين النصارى بتعدد الزوجات إلى غير حد! ...

5 – والشعوب الغربية المسيحية وجدت نفسها تجاه زيادة عدد النساء على الرجال عندها – وبخاصة بعد الحربين العالمينين – إزاء مشكلة اجتماعية خطيرة لا تزال تتخبط في ايجاد الحل المناسب لها.

وقد كان من بين الحلول التي برزت إباحة تعدد الزوجات.

فقد حدث أن مؤتمراً للشباب العالمي عقد في "مونيخ" بألمانيا عام 1948 واشترك فيه بعض الدارسين المسلمين من البلاد العربية: وكان من لجانه لجنة تبحث مشكلة زيادة عدد النساء في ألمانيا أضعافا مضاعفة عن عدد الرجال بعد الحرب، وقد استعرضت مختلف الحلول لهذه المشكلة وتقدم الأعضاء المسلمون في هذه اللجنة باقتراح اباحة تعدد الزوجات. وقوبل هذا الرأي أولاً بشيء من الدهشة والاشمئزاز، ولكن أعضاء اللجنة اشتركوا جميعاً في مناقشته فتبين بعد البحث الطويل أنه لا حل غيره، وكانت النتيجة أن أقرت اللجنة توصية المؤتمر بالمطالبة باباحة تعدد الزوجات لحل المشكلة.

وفي عام 1949 تقدم أهالي "بون" عاصمة ألمانيا الاتحادية بطلب الى السلطات المختصة يطلبون فيه أن ينص في الدستور الألماني على اباحة تعدد الزوجات .

ونشرت الصحف في العام الماضي أن الحكومة الألمانية أرسلت الى مشيخة الأزهر تطلب منها نظام تعدد الزوجات في الاسلام لأنها تفكر في الاستفادة منه كحل لمشكلة زيادة النساء ثم أتبع ذلك وصول وفد من علماء

الألمان اتصلوا بشيخ الأزهر لهذه الغاية، كما التحقت بعض الألمانيات المسلمات بالأزهر لتطلع بنفسها على أحكام الإسلام في موضوع المرأة عامة وتعدد الزوجات خاصة.

وقد حدثت محاولة قبل هذه المحاولات في ألمانيا أيام الحكم النازي لتشريع تعدد الزوجات، فقد حدثنا زعيم عربي اسلامي كبير أن هتلر حدثه برغبته في وضع قانون يبيح تعدد الزوجات، وطلب اليه أن يضع له في ذلك نظاماً مستمداً من الاسلام، ولكن قيام الحرب العالمية الثانية حالت بين هتلر وبين تنفيذ هذا الأمر.

وقد سبق أن حاول "أدوارد السابع" مثل هذه المحاولة فأعد مرسوماً يبيح فيه التعدد ولكن مقاومة رجال الدين قضت عليه .

ثم إن المفكرين الغربيين الاحرار أثنوا على تعدد الزوجات، وبخاصة عند المسلمين. فقد عرض "جروتيوس Grotius " العالم القانوني المشهور لموضوع تعدد الزوجات فاستصوب شريعة الآباء العبرانيين والانبياء في العهد القديم .

وقال الفيلسوف الألماني الشهير "شوبنهور": في رسالته "كلمة عن النساء".

"إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى بمساواتها المرأة بالرجل، فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا، وضاعفت علينا واجباتنا، على أنها ما دامت أباحت للمرأة حقوقاً مثل الرجل كان من اللازم أن تمنحها أيضاً عقلاً مثل عقله! ... ".

إلى أن يقول ... "ولا تعدم امرأة من الأمم التي تجيز تعدد الزوجات زوجاً يتكفل بشؤنها، والمتزوجات عندنا نفر قليل، وغيرهن لا يُحصَين عدداً، تراهن بغير كفيل: بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السلفى، يتجشمن الصعاب ويتحملن شاق الأعمال، وربما ابتذلن فيعشن تعيسات متلبسات بالخزي والعار ففي مدين

(لندن) وحدها ثمانون ألف بنت عمومية (هذا على عهد شوبنهور! ..) سفك دم شرفهن على مذبحة الزواج ضحية الاقتصار على زوجة واحدة، ونيتجة تعنت السيدة الأوروبية وما تدعيه لنفسها من الأباطيل".

"أما آن لنا أن نعدّ بعد ذلك تعدد الزوجات حقيقة لنوع النساء بأسره"؟ "إذا رجعنا الى أصول الأشياء لا نجد ثمة سبباً يمنع الرجل من التزوج بثانية إذا أصيبت إمرأته بمرض مزمن تألم منه، أو كانت عقيماً، أو على توالي السنين أصبحت عجوزاً، ولم تنجح "المورمون" (فرقة من البروتستانت تبيح تعدد الزوجات

وتمارسه فعلاً ولها كنائسها المنتشرة في أوروبا وأمريكا) في مقاصدها إلا بإبطال هذه الطريقة الفظيعة: طريقة الاقتصار على زوجة واحدة ".

وتحدث "غوستاف لوبون" في "حضارة العرب" عن تعدد الزوجات عند المسلمين وهو الذي عاش بنفسه سنوات طويلة في بلاد الشرق والاسلام فقال:

"لا نذكر نظاماً اجتماعياً أنحى الأوروبيون عليه باللائمة كمبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظاماً أخطأ الأوروبيون في إدراكه كذلك المبدأ فيرى أكثر مؤرخي أوروبة إتزاناً أن مبدأ تعدد الزوجات حجر الزاوية في الاسلام، وأنه سبب انتشار القرآن، وأنه علة انحطاط الشرقيين ونشأ عن هذه المزاعم الغربية على العموم أصوات سخطٍ رحمة بأولئك البائسات المكدّسات في دوائر الحريم فيراقبهن خصيان غلاظ، ويُقتلن حينما يكرههن سادتهن! ...

ذلك الوصف مخالف للحق، وأرجو أن يثبت عند القارئ الذي يقرأ هذا الفصل بعد أن يطرح عنه أوهامه الأوروبية جانباً، أن مبدأ تعدد الزوجات الشرقي نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تقول به، ويزيد الأسرة ارتباطاً، ويمنح المرأة احتراماً وسعادة لا تراهما في أوروبة.

وأقول قبل إثبات ذلك: إن مبدأ تعدد الزوجات ليس خاصاً بالاسلام، فقد عرفه اليهود والفرس والعرب وغيرهم من أمم الشرق قبل ظهور محمد صلى الله عليه وسلم ولم تر الأمم التي دخلت الاسلام فيه غنما جديداً إذن، ولا نعتقد مع ذلك وجود ديانة قوية تستطيع أن تحول الطبائع فتبتدع أو تمنع مثل ذلك المبدأ الذي هو وليد جو الشرقيين وعروقهم وطرق حياتهم.

تأثير الجو والعرق من الوضوح بحيث لا يحتاج الى ايضاح كبير، فبما أن تركيب المرأة الجثماني وأمومتها وأمراضها الخ ... مما يكرهها على الابتعاد عن زوجها في الغالب.

وبما أن التؤيم المؤقت مما يتعذر في جو الشرق، ولا يلائم مزاج الشرقيين، كان مبدأ تعدد الزوجات ضربة لازب.

وفي الغرب، حيث الجو والمزاج أقل هيمنة، لم يكن مبدأ الاقتصار على زوجة واحدة في غير القوانين، لا في الطبائع حيث يندُر!.

ولا أرى سبباً لجعل مبدأ تعدد الزوجات الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات السّري عند الغربيين! مع أنني أبصر بالعكس ما يجعله أسنى منه، وبهذا ندرك مغزى تعجب الشرقيين الذين يزورون مدننا الكبيرة من احتجاجنا عليهم، ونظرهم الى هذا الاحتجاج شزراً.

ثم ينقل غوستاف لوبون ملاحظات العالم المتدين "لوبليه" في كتابه "عمال الشرق" عن الضرورة التي تدفع أرباب الأسر الزراعية في الشرق الى زيادة عدد نسائهم، وكون النساء في هذه الأسر هن اللائي يحرضن أزواجهن على البناء بزوجات أُخَر من غير أن يتوجعن. وختم ذلك بقوله: إن رأي الأوروبيين (في تعدد الزوجات) ناشئ عن نظرهم الى الأمر من خلال مشاعرهم، لا من خلال مشاعر الآخرين. وقال: ويكفي إنقضاء بضعة أجيال لإطفاء أوهام أو احداثها .

ويقول وستر مارك في تاريخه:

إن مسألة تعدد الزوجات لم يفرغ منها بعد تحريمه في القوانين الغربية وقد يتجدد النظر في هذه المسألة كرة بعد أخرى، كلما تحرجت أحوال المجتمع الحديث فيما يتعلق بمشكلات الأسرة.

ثم تساءل: هل يكون الاكتفاء بالزوجة الواحدة ختام النظم ونظام المستقبل الوحيد في الأزمنة المقبلة؟.

ثم أجاب قائلاً: إنه سؤال أجيب عنه بآراء مختلفة، إذ يرى سبنسر أن نظام الزوجة الواحدة هو ختام الأنظمة الزوجية، وأن كل تغيير في هذه الأنظمة لا بد أن يؤدي الى هذه النهاية.

وعلى نقيض ذلك يرى الدكتور ليبون Lepon أن القوانين الأوروبية سوف تجيز التعدد.

ويذهب الأستاذ اهرنفيل Ehrenbel إلى حد القول بأن التعدد ضروري للمحافظة على بقاء "السلالة الآرية".

ثم يعقب وستر مارك بترجيح الاتجاه الى توحيد الزوجة إذا سارت الأمور على النحو الذي أدى الى تقريره .في الأحوال الشخصية – في تعدّد الزوجات – ضرورات التعدد الاجتماعية .

وإذا نحن حاكمنا الموضوع محاكمة منطقية بعيدة عن العاطفة وجدنا للتعدد حسناته وسيآته. وحسناته ليست من حيث التعدد ذاته، فما من شك أن وحدة الزوجة أولى وأقرب الى الفطرة، وأحصن للأسرة، وأدعى الى تماسكها، وتحاب أفرادها، ومن أجل ذلك كان هو النظام الطبيعي الذي لا يفكر الانسان المتزوج العاقل في العدول عنه إلا عند الضرورات، وهي التي تسبغ عليه وصف الحسن، وتضفي عليه الحسنات. والضرورات هنا تنقسم الى إجتماعية وشخصية)) [35].

هذا كلام نفيس من عالم بالفقه والقانون في تفنيد شبهة الغربيين ومن حذا حذوهم في مسألة التعدد ، ونلحق هذا الطرح بحوار لذات الأستاذ بينه وبين شخصية غربية في نفس الموضوع للتضح الرؤية ، يقول السباعي : ((ولا بد لي هنا من ذكر حديث جرى بيني وبين أحد الغربيين يلقي ضوءً على هذا الموضوع.

حين سافرت إلى أوروبا في عام 1956 موفداً من جامعة دمشق في رحلة استطلاعية للجامعات والمكتبات العامة، كان ممن اجتمعت بهم في لندن

[35] السباعي ، مصطفى بن حسني ، المرأة بين الفقه والقانون ، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة: السابعة، 1999 ، ص60-71

"البروفسور إندرسون" رئيس قسم قوانين الأحوال الشخصية الشرقية في معهد الدراسات الشرقية في جامعة لندن، وجرى بيننا – فيما جرى من الأحاديث – نقاش حول تعدد الزوجات في الإسلام.

سألني أندرسون: ما رأيك في تعدد الزوجات؟.

قلت له: نظام صالح يفيد المجتمعات في كثير من الظروف إذا نفذ بشروطه!

قال: أنت إذا على رأي محمد عبده بوجوب تقييده!!.

قلت: قريباً من رأيه لا تماماً، فإني أرى أن يقيد بقدرة الزوج على الانفاق على الزوجة الثانية ليمكن تحقيق العدل بين الزوجات كما طلب الإسلام.

قال: وهل مثلك في هذا العصر يدافع عن تعدد الزوجات؟

قلت: إني أسألك فأجبني بصراحة! من كانت عنده زوجة فمرضت مرضاً معدياً أو منفرداً لا أمل بالشفاء منه. وهو في مقتبل العمر والشباب فماذا يفعل؟ هل أمامه إلا ثلاث حالات: أن يطلقها، أو يتزوج عليها، أو أن يخونها ويتصل بغيرها اتصالاً غير مشروع؟.

قال: بل هناك رابعة، وهي: أن يصبر ويعف نفسه عن الحرام.

قلت: وهل كل انسان يستطيع أن يفعل ذلك؟

قال: نحن المسيحيين نستطيع أن نفعل ذلك بتأثير الإيمان في نفوسنا.

فتبسمت وقلت: أتقول هذا وأنت غربي؟ أنا أفهم أن يقول هذا القول مسلم أو مسيحي شرقي، فقد يسطيع أن يكف نفسه عن الحرام، لأن محيطه لا يهيء له وسائل الاختلاط بالمرأة في كل ساعة يشاء وأنى يشاء، ولأن تقاليده وأخلاقه لا تزالان تسيطران على تصرفاته، ولأن الدين لا يزال له تأثير في بلاده.

أما أنتم الغربيون الذين لم تتركوا وسيلة للاتصال بالمرأة والاختلاط بها والتأثير عليها واغوائها إلا فعلتم، حتى لم تعودوا تستطيعون أن تعيشوا ساعة من نهار أو ليل دون أن تروا المرأة أو تخالطوها منذ تغادرون البيت حتى تعودوا اليه،

أنتم الذين يضج مجتمعكم بالأندية والبارات والمراقص، وتغص شوارعكم بالأولاد غير الشرعيين .. تدعون أن دينكم يمنعكم من خيانة الزوجة المريضة؟ وكيف ذلك وخيانات الزوجات الجميلات الصحيحات الشابات تملأ أخبارها اعمدة الصحف والكتب، وتصك الآذان، وتشغل دوائر القضاء؟.

قال: إنني أخبرك عن نفسي، فأنا أستطيع أن أضبط نفسي وأصبر.

قلت: حسناً، فكم تبلغ نسبة الذين يضبطون أنفسهم من المسيحيين الغربيين أمثالك بالنسبة إلى الذين لا يصبرون.

قال: لا أنكر أنهم قليلون جداً.

قلت: وهل ترى أن التشريع يوضع للقلة التي يمكن أن تعد بعدد الأصابع، أم للكثرة والجمهرة من الناس؟ وما فائدة التشريع الذي لا يستطيع تطبيقه إلا أفراد محدودون؟

فسكت وانتهت المناقشة فيما بيننا، أقول هذا لأبين أن الذين يزعمون بأن الغريزة الجنسية ليست كل شيء في حياة الانسان، وأن هنالك قيما أثمن وأغلى كالوفاء والصبر يحرص عليها الحر الكريم، وأن تبرير التعدد بالحاجة الجنسية هو هبوط بالانسان الى مستوى الحيوان ... هذا الكلام وأمثاله، كلام جميل، وخيال خصب، قيل في ظل غير هذه الحضارة، ومن غير هؤلاء الذين يتكلمون هذا الكلام .. لو قيل من عباد زهّاد تعف ألسنتهم وأقلامهم وأعينهم عما حرم الله من زينة المرأة ومفاتنها: واهواء الحياة وشهواتها! أما من أولئك فلا، وخير لهم أن يحترموا واقع الحياة التي تعيشها الانسانية ويعالجوا مشاكلها بصراحة الحكيم المجرب، لا بمراوغة المجادل المكابر[36] .

[36] السباعي ، مصطفى بن حسني ، المرأة بين الفقه والقانون ، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة: السابعة، 1999 ، ص71-73

وأخيرًا فالإسلام سمْحٌ حينما أباح التعدد بضوابطه ، والقول بالتقييد أو الإبطال اليوم وما عليه بعض القوانين العربية كالقانون التونسي ، هذا قول مجانف للحقيقة الشرعية أو الحقيقة الواقعية ؛ لذلك ((يرى الشيخ محمد أبو زهرة أن تقييد تعدد الزوجات بدعة دينية ضالة لم تقع في عصر النبي صلى الله عليه وسلم، ولا في عصر الصحابة، ولا في عصر التابعين .

وإذا كان نظام تعدد الزوجات يفرض على الزوجة الأولى لظرف من الظروف زوجة أخرى، فإنه لا يحرمها من أن تكون سيدة منزلها والمتصرفة في شئونه، فالإسلام يجعل لكل امرأة متزوجة الحق في أن تكون لها دار مستقلة، ولا يجعل لإحدى الزوجات سيطرة على الزوجات الأخريات)) [37].

ويبقى أمام الزوجة التي لا تريد هذا الحل الشرعي أن الشرع أعطاها الحق ((في أن تشترط وقت زواجها أن لا يتزوج زوجها عليها، فإذا تم الزواج، ولم يلتزم الزوج فيما بعد بهذا الشرط كان للمرأة الحق في طلب الطلاق، كما يظهر في النص الفقهي التالي: " وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إذا تزوج عليها " ، وإذا فات الزوجة أن تشترط هذا الشرط في عقد الزواج فإن لها الحق في طلب الطلاق إذا قصر زوجها في حق من حقوقها أو ألحق بها أذى، ولا نختلف هنا على أن اشتراك امرأة مع امرأة أخرى أو أكثر في زوج واحد لا يريحها ولا يمنحها السعادة التي تنشدها في حياتها ولكن الضرر الذي يلحق بالمرأة عند اشتراكها مع غيرها في زوج واحد أقل كثيرا من الضرر الذي يلحق بها إذا بقيت بدون زواج))[38].

[37] مجلة البحوث الإسلامية ، المرجع السابق ، 36 / 234

[38] مجلة البحوث الإسلامية ، المرجع السابق ، 36 / 235

الدَّرس الثَّاني : الولي في النكاح

أولا : تعريف الولي

1- لغة :

الوَليُ: ((القربُ والدنوُّ. يقال: تباعد بعد ولى. و"كل مما يَليكَ"، أي مما يقاربك))[39] ، والوَلِيُّ: ((المُحِبُّ، والصَّدِيقُ، والنَّصيرُ))[40]، وولي المرأة ((الَّذِي يَلِي عقْدَ النِّكاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَدَعُها تَسْتَبِدُّ بعقْدِ النِّكاحِ دُونَه؛ والجَمْعُ الأَوْلياءُ))[41].

2- اصطلاحا:

الولي شرعا هو : ((مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ مِلْكٌ أَوْ أُبُوَّةٌ أَوْ تَعْصِيبٌ أَوْ إِيصَاءٌ أَوْ كَفَالَةٌ أَوْ سَلْطَنَةٌ أَوْ ذُو إِسْلَامٍ))[42].

وقيل : ((الولاية في النكاح: سلطة شرعية، لعصبة نسب، أومن يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده))[43] .

---

[39] الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ، 1987 ، 6 / 2528

[40] الفيروز آبادى ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، 2005 ، ص1344

[41] الزَّبيدي ، مرتضى محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، 40 / 253

[42] الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، المكتبة العلمية ، القاهرة ، الطبعة: الأولى ، 1350هـ ، ص158

فالولاية ((سلطة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شئون غيره جبرًا عنه، وهذا هو معنى الولاية المطلقة، فيدخل فيها الولاية على النفس والولاية على المال، كما تشمل الولاية الخاصة كولاية الأب على الصغير، أو الولاية العامة كولاية الإمام والقاضي))[44] ، أو هي : ((هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها))[45].

ثانيًا : مشروعية الولي

لأنَّ موضوع الولي في عقد الزواج موضوع مهم ؛ فإني أحيل على أفضل كتاب درس هذه المسألة فقهيًا ، وهو كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد للإمام ابن رشد ، والذي من جاء بعده نقل عنه ، يقول القاضي رحمه : ((الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَوْلِيَاءِ:

وَالنَّظَرُ فِي الْأَوْلِيَاءِ فِي مَوَاضِعَ أَرْبَعَةٍ:

الْأَوَّلُ: فِي اشْتِرَاطِ الْوِلَايَةِ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ.

الْمَوْضِعُ الثَّانِي: فِي صِفَةِ الْوَلِيِّ.

الثَّالِثُ: فِي أَصْنَافِ الْأَوْلِيَاءِ وَتَرْتِيبِهِمْ فِي الْوِلَايَةِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

الرَّابِعُ: فِي عَضْلِ الْأَوْلِيَاءِ مَنْ يَلُونَهُمْ، وَحُكْمِ الِاخْتِلَافِ الْوَاقِعِ بَيْنَ الْوَلِيِّ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ.

---

[43] عوض بن رجاء بن فريج العوفي ، الولاية في النكاح ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية ، 1403 هـ ، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2002 ، 1 / 29

[44] أحمد علي طه ريان ، فقه الأسرة ، ص107

[45] الزحيلي ، مرجع سابق ، 4 / 2983

الْمَوْضِعُ الْأَوَّلُ فِي اشْتِرَاطِ الْوِلَايَةِ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلِ الْوِلَايَةُ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ أَمْ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؟

فَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَأَنَّهَا شَرْطٌ فِي الصِّحَّةِ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ عَنْهُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ: إِذَا عَقَدَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَكَانَ كُفُؤًا جَازَ. وَفَرَّقَ دَاوُدُ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ فَقَالَ بِاشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ فِي الْبِكْرِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ فِي الثَّيِّبِ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْوِلَايَةِ قَوْلٌ رَابِعٌ: أَنَّ اشْتِرَاطَهَا سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَرَى الْمِيرَاثَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ غَيْرِ الشَّرِيفَةِ أَنْ تَسْتَخْلِفَ رَجُلًا مِنَ النَّاسِ عَلَى إِنْكَاحِهَا، وَكَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ تُقَدِّمَ الثَّيِّبُ وَلِيَّهَا لِيَعْقِدَ عَلَيْهَا، فَكَأَنَّهُ عِنْدَهُ مِنْ شُرُوطِ التَّمَامِ لَا مِنْ شُرُوطِ الصِّحَّةِ، بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْبَغْدَادِيِّينَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ (أَعْنِي: أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّهَا مِنْ شُرُوطِ الصِّحَّةِ لَا مِنْ شُرُوطِ التَّمَامِ).

وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ أَنَّهُ لَمْ تَأْتِ آيَةٌ وَلَا سُنَّةٌ هِيَ ظَاهِرَةٌ فِي اشْتِرَاطِ الْوِلَايَةِ فِي النِّكَاحِ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ نَصٌّ، بَلِ الْآيَاتُ وَالسُّنَنُ الَّتِي جَرَتِ الْعَادَةُ بِالِاحْتِجَاجِ بِهَا عِنْدَ مَنْ يَشْتَرِطُهَا هِيَ كُلُّهَا مُحْتَمَلَةٌ، وَكَذَلِكَ الْآيَاتُ وَالسُّنَنُ الَّتِي يَحْتَجُّ بِهَا مَنْ يَشْتَرِطُ إِسْقَاطَهَا هِيَ أَيْضًا مُحْتَمَلَةٌ فِي ذَلِكَ، وَالْأَحَادِيثُ مَعَ كَوْنِهَا مُحْتَمَلَةً فِي أَلْفَاظِهَا مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهَا إِلَّا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْقِطُ لَهَا لَيْسَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَنَحْنُ نُورِدُ مَشْهُورَ مَا احْتَجَّ بِهِ الْفَرِيقَانِ وَنُبَيِّنُ وَجْهَ الِاحْتِمَالِ فِي ذَلِكَ: فَمِنْ أَظْهَرِ مَا يَحْتَجُّ بِهِ مِنَ الْكِتَابِ مَنِ اشْتَرَطَ الْوِلَايَةَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ} قَالُوا: وَهَذَا خِطَابٌ لِلْأَوْلِيَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْوِلَايَةِ لَمَا نُهُوا عَنِ الْعَضْلِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} قَالُوا: وَهَذَا خِطَابٌ لِلْأَوْلِيَاءِ أَيْضًا.

وَمِنْ أَشْهَرِ مَا احْتَجَّ بِهِ هَؤُلَاءِ مِنَ الْأَحَادِيثِ مَا رَوَاهُ الزُّهْرِيُّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِل: {ثَلَاثَ مَرَّاتٍ}، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» خَرَّجَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ فِيهِ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَأَمَّا مَنِ احْتَجَّ بِهِ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْوِلَايَةَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} قَالُوا: وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ تَصَرُّفِهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى نَفْسِهَا. وَقَالُوا: وَقَدْ أَضَافَ إِلَيْهِنَّ فِي غَيْرِ مَا آيَةٍ مِنَ الْكِتَابِ الْفِعْلَ فَقَالَ: أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ وَقَالَ: حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

وَأَمَّا مِنَ السُّنَّةِ: فَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَّفَقِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا». وَبِهَذَا الْحَدِيثِ احْتَجَّ دَاوُدُ فِي الْفَرْقِ عِنْدَهُ بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ فِي هَذَا الْمَعْنَى. فَهَذَا مَشْهُورُ مَا احْتَجَّ بِهِ الْفَرِيقَانِ مِنَ السَّمَاعِ. فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} فَلَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نَهْيِ قَرَابَةِ الْمَرْأَةِ وَعَصَبَتِهَا مِنْ أَنْ يَمْنَعُوهَا النِّكَاحَ، وَلَيْسَ نَهْيُهُمْ عَنِ الْعَضْلِ مِمَّا يُفْهَمُ مِنْهُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِمْ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ لَا حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا (أَعْنِي: بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ أَدِلَّةِ الْخِطَابِ الظَّاهِرَةِ أَوِ النَّصِّ)، بَلْ قَدْ يُمْكِنُ أَنْ يُفْهَمَ مِنْهُ ضِدُّ هَذَا، وَهُوَ أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ لَيْسَ لَهُمْ سَبِيلٌ عَلَى مَنْ يَلُونَهُمْ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} هُوَ أَنْ يَكُونَ خِطَابًا لِأُولِي الْأَمْرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ أَحْرَى مِنْهُ أَنْ يَكُونَ خِطَابًا لِلْأَوْلِيَاءِ، وَبِالْجُمْلَةِ فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ خِطَابًا لِلْأَوْلِيَاءِ أَوْ لِأُولِي الْأَمْرِ. فَمَنِ احْتَجَّ بِهَذِهِ الْآيَةِ فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ أَنَّهُ أَظْهَرُ فِي خِطَابِ الْأَوْلِيَاءِ مِنْهُ فِي أُولِي الْأَمْرِ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ هَذَا عَامٌّ، وَالْعَامُّ يَشْمَلُ ذَوِي الْأَمْرِ وَالْأَوْلِيَاءَ، قِيلَ: إِنَّ هَذَا الْخِطَابَ إِنَّمَا هُوَ خِطَابٌ بِالْمَنْعِ، وَالْمَنْعُ بِالشَّرْعِ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الْأَوْلِيَاءُ

وَغَيْرُهُمْ، وَكَوْنُ الْوَلِيِّ مَأْمُورًا بِالْمَنْعِ بِالشَّرْعِ لَا يُوجِبُ لَهُ وِلَايَةً خَاصَّةً فِي الْإِذْنِ، أَصْلُهُ الْأَجْنَبِيُّ، وَلَوْ قُلْنَا أَنَّهُ خِطَابٌ لِلْأَوْلِيَاءِ يُوجِبُ اشْتِرَاطَ إِذْنِهِمْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ لَكَانَ مُجْمَلًا لَا يَصِحُّ بِهِ عَمَلٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ أَصْنَافِ الْأَوْلِيَاءِ وَلَا صِفَاتِهِمْ وَمَرَاتِبِهِمْ، وَالْبَيَانُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي هَذَا كُلِّهِ شَرْعٌ مَعْرُوفٌ لَنُقِلَ تَوَاتُرًا أَوْ قَرِيبًا مِنَ التَّوَاتُرِ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَعُمُّ بِهِ الْبَلْوَى، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ كَانَ فِي الْمَدِينَةِ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ كَانَ يَعْقِدُ أَنْكِحَتَهُمْ، وَلَا يُنَصِّبُ لِذَلِكَ مَنْ يَعْقِدُهَا، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْآيَةِ لَيْسَ هُوَ حُكْمَ الْوِلَايَةِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِنْهَا تَحْرِيمُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِينَ وَالْمُشْرِكَاتِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ فَهُوَ حَدِيثٌ مُخْتَلَفٌ فِي وُجُوبِ الْعَمَلِ بِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ مَا لَا يُتَّفَقُ عَلَى صِحَّتِهِ أَنَّهُ لَيْسَ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ. وَأَيْضًا فَإِنْ سَلَّمْنَا صِحَّةَ الْحَدِيثِ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْوَلِيِّ لِمَنْ لَهَا وَلِيٌّ (أَعْنِي: الْمَوْلَى عَلَيْهَا)، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ عَامٌّ فِي كُلِّ امْرَأَةٍ فَلَيْسَ فِيهِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِدُ عَلَى نَفْسِهَا (أَعْنِي: أَنْ لَا تَكُونَ هِيَ الَّتِي تَلِي الْعَقْدَ) بَلِ الْأَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ الْوَلِيُّ لَهَا جَازَ أَنْ تَعْقِدَ عَلَى نَفْسِهَا دُونَ أَنْ تَشْتَرِطَ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ إِشْهَادَ الْوَلِيِّ مَعَهَا.

وَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ الْفَرِيقُ الْآخَرُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} فَإِنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ النَّهْيُ عَنِ التَّثْرِيبِ عَلَيْهِنَّ فِيمَا اسْتَبْدَدْنَ بِفِعْلِهِ دُونَ أَوْلِيَائِهِنَّ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ يُمْكِنُ أَنْ تَسْتَبِدَّ بِهِ الْمَرْأَةُ دُونَ الْوَلِيِّ إِلَّا عَقْدَ النِّكَاحِ، فَظَاهِرُ هَذِهِ الْآيَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ لَهَا أَنْ تَعْقِدَ النِّكَاحَ، وَلِلْأَوْلِيَاءِ الْفَسْخُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَعْرُوفِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الشَّرْعِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ، وَأَنْ يُحْتَجَّ بِبَعْضِ ظَاهِرِ الْآيَةِ عَلَى رَأْيِهِمْ وَلَا يُحْتَجَّ بِبَعْضِهَا فِيهِ ضَعْفٌ.

وَأَمَّا إِضَافَةُ النِّكَاحِ إِلَيْهِنَّ فَلَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِنَّ بِالْعَقْدِ، لَكِنَّ الْأَصْلَ هُوَ الِاخْتِصَاصُ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فَهُوَ لَعَمْرِي ظَاهِرٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسْتَأْذَنُ وَيَتَوَلَّى الْعَقْدَ عَلَيْهِمَا الْوَلِيُّ فَبِمَاذَا – لَيْتَ شِعْرِي – تَكُونُ الْأَيِّمُ أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا؟.

وَحَدِيثُ الزُّهْرِيِّ هُوَ أَنْ يَكُونَ مُوَافِقًا هَذَا الْحَدِيثَ أَحْرَى مِنْ أَنْ يَكُونَ مُعَارِضًا لَهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ التَّفْرِقَةُ بَيْنَهُمَا فِي السُّكُوتِ وَالنُّطْقِ فَقَطْ، وَيَكُونَ السُّكُوتُ كَافِيًا فِي الْعَقْدِ، وَالِاحْتِجَاجُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} هُوَ أَظْهَرُ فِي أَنَّ الْمَرْأَةَ تَلِي الْعَقْدَ مِنَ الِاحْتِجَاجِ بِقَوْلِهِ: {وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ هُوَ الَّذِي يَلِي الْعَقْدَ. وَقَدْ ضَعَّفَتِ الْحَنَفِيَّةُ حَدِيثَ عَائِشَةَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ حَدِيثٌ رَوَاهُ جَمَاعَةٌ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَحَكَى ابْنُ عُلَيَّةَ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ سَأَلَ الزُّهْرِيَّ عَنْهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ، قَالُوا: وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الزُّهْرِيَّ لَمْ يَشْتَرِطِ الْوِلَايَةَ، وَلَا الْوِلَايَةُ مِنْ مَذْهَبِ عَائِشَةَ. وَقَدِ احْتَجُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» وَلَكِنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي رَفْعِهِ. وَكَذَلِكَ اخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي صِحَّةِ الْحَدِيثِ الْوَارِدِ فِي نِكَاحِ النَّبِي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُمَّ سَلَمَةَ وَأَمْرِهِ لِابْنِهَا أَنْ يُنْكِحَهَا إِيَّاهُ.

وَأَمَّا احْتِجَاجُ الْفَرِيقَيْنِ مِنْ جِهَةِ الْمَعَانِي فَمُحْتَمَلٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الرُّشْدَ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَرْأَةِ اكْتُفِيَ بِهِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ كَمَا يُكْتَفَى بِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ مَائِلَةٌ بِالطَّبْعِ إِلَى الرِّجَالِ أَكْثَرَ مِنْ مَيْلِهَا إِلَى تَبْذِيرِ الْأَمْوَالِ، فَاحْتَاطَ الشَّرْعُ بِأَنْ جَعَلَهَا مَحْجُورَةً فِي هَذَا الْمَعْنَى عَلَى التَّأْبِيدِ، مَعَ أَنَّ مَا يَلْحَقُهَا مِنَ الْعَارِ فِي إِلْقَاءِ نَفْسِهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ كَفَاءَةٍ إِلَى أَوْلِيَائِهَا، لَكِنْ يَكْفِي فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ لِلْأَوْلِيَاءِ الْفَسْخُ أَوِ الْحِسْبَةُ، وَالْمَسْأَلَةُ مُحْتَمَلَةٌ كَمَا تَرَى، لَكِنَّ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَوْ قَصَدَ الشَّارِعُ اشْتِرَاطَ الْوِلَايَةِ لَبَيَّنَ جِنْسَ الْأَوْلِيَاءِ وَأَصْنَافَهُمْ وَمَرَاتِبَهُمْ، فَإِنَّ تَأَخُّرَ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ لَا يَجُوزُ، فَإِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ

الْحَاجَةِ، وَكَانَ عُمُومُ الْبَلْوَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقْتَضِي أَنْ تُنْقَلَ اشْتِرَاطُ الْوِلَايَةِ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَاتُرًا أَوْ قَرِيبًا مِنَ التَّوَاتُرِ، ثُمَّ لَمْ يُنْقَلْ، فَقَدْ يَجِبُ أَنْ يُعْتَقَدَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنَّهُ لَيْسَتِ الْوِلَايَةُ شَرْطًا فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا لِلْأَوْلِيَاءِ الْحِسْبَةُ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ شَرْطًا فَلَيْسَ مِنْ صِحَّتِهَا تَمْيِيزُ صِفَاتِ الْوَلِيِّ وَأَصْنَافِهِمْ وَمَرَاتِبِهِمْ، وَلِذَلِكَ يَضْعُفُ قَوْلُ مَنْ يُبْطِلُ عَقْدَ الْوَلِيِّ الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ.

الْمَوْضِعُ الثَّانِي فِي صِفَةِ الْوَلِيِّ:

وَأَمَّا النَّظَرُ فِي الصِّفَاتِ الْمُوجِبَةِ لِلْوِلَايَةِ وَالسَّالِبَةِ لَهَا، فَإِنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوِلَايَةِ فِي النكاح: الْإِسْلَامَ، وَالْبُلُوغَ، وَالذُّكُورَةَ. وَأَنَّ سَوَالِبَهَا أَضْدَادُ هَذِهِ (أَعْنِي: الْكُفْرَ وَالصِّغَرَ وَالْأُنُوثَةَ). وَاخْتَلَفُوا فِي ثَلَاثَةٍ: فِي الْعَبْدِ وَالْفَاسِقِ وَالسَّفِيهِ.

فَأَمَّا الْعَبْدُ: فَالْأَكْثَرُ عَلَى مَنْعِ وِلَايَتِهِ، وَجَوَّزَهَا أَبُو حَنِيفَةَ.

وَأَمَّا الرُّشْدُ: فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ (أَعْنِي: عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِ مَالِكٍ) أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا (أَعْنِي: الْوِلَايَةَ)، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ذَلِكَ مِنْ شَرْطِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَبِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ قَالَ أَشْهَبُ، وَأَبُو مُصْعَبٍ.

وَسَبَبُ الْخِلَافِ: تَشْبِيهُ هَذِهِ الْوِلَايَةِ بِوِلَايَةِ الْمَالِ. فَمَنْ رَأَى أَنَّهُ قَدْ يُوجِبُ الرُّشْدَ فِي هَذِهِ الْوِلَايَةِ مَعَ عَدَمِهِ فِي الْمَالِ قَالَ: لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا فِي الْمَالِ. وَمَنْ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ مُمْتَنِعُ الْوُجُودِ قَالَ:

لَا بُدَّ مِنَ الرُّشْدِ فِي الْمَالِ، وَهُمَا قِسْمَانِ كَمَا تَرَى (أَعْنِي: أَنَّ الرُّشْدَ فِي الْمَالِ غَيْرُ الرُّشْدِ فِي اخْتِيَارِ الْكَفَاءَةِ لَهَا).

وَأَمَّا الْعَدَالَةُ فَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِيهَا مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا نَظَرٌ لِلْمَعْنَى (أَعْنِي: هَذِهِ الْوِلَايَةَ)، فَلَا يُؤْمَنُ مَعَ عَدَمِ الْعَدَالَةِ أَنْ لَا يَخْتَارَ لَهَا الْكَفَاءَةَ. وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ إِنَّ الْحَالَةَ الَّتِي بِهَا يَخْتَارُ الْأَوْلِيَاءُ لِمُوَلِّيَاتِهِمُ الْكُفْءَ غَيْرُ حَالَةِ الْعَدَالَةِ، وَهِيَ خَوْفُ لُحُوقِ

الْعَارِ بِهِمْ، وَهَذِهِ هِيَ مَوْجُودَةٌ بِالطَّبْعِ، وَتِلْكَ الْعَدَالَةُ الْأُخْرَى مُكْتَسَبَةٌ، وَلِنَقْصِ الْعَبْدِ يَدْخُلُ الْخِلَافُ فِي وِلَايَتِهِ كَمَا يَدْخُلُ فِي عَدَالَتِهِ.

الْمَوْضِعُ الثَّالِثُ فِي أَصْنَافِ الْأَوْلِيَاءِ وَتَرْتِيبِهِمْ فِي الْوِلَايَةِ:

وَأَمَّا أَصْنَافُ الْوِلَايَةِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَا فَهِيَ: نَسَبٌ، وَسُلْطَانٌ، وَمَوْلَى أَعْلَى وَأَسْفَلَ، وَمُجَرَّدُ الْإِسْلَامِ عِنْدَ مَالِكٍ صِفَةٌ تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ عَلَى الدَّنِيَّةِ. وَاخْتَلَفُوا فِي الْوَصِيِّ: فَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ الْوَصِيُّ وَلِيًّا، وَمَنَعَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ.

وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ: هَلْ صِفَةُ الْوِلَايَةِ مِمَّا يُمْكِنُ أَنْ يُسْتَنَابَ فِيهَا، أَمْ لَيْسَ يُمْكِنُ ذَلِكَ؟

وَلِهَذَا السَّبَبِ بِعَيْنِهِ اخْتَلَفُوا فِي الْوَكَالَةِ فِي النِّكَاحِ، لَكِنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى جَوَازِهَا إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَكَالَةِ وَالْإِيصَاءِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّ وَكِيلٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْوَكَالَةَ تَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ. وَاخْتَلَفُوا فِي تَرْتِيبِ الْوِلَايَةِ مِنَ النَّسَبِ: فَعِنْدَ مَالِكٍ أَنَّ الْوِلَايَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِالتَّعْصِيبِ إِلَّا الِابْنَ، فَمَنْ كَانَ أَقْرَبَ عَصَبَةً كَانَ أَحَقَّ بِالْوِلَايَةِ، وَالْأَبْنَاءُ عِنْدَهُ أَوْلَى وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ الْآبَاءُ، ثُمَّ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأَبِ، ثُمَّ بَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأَبِ فَقَطْ، ثُمَّ الْأَجْدَادُ لِلْأَبِ وَإِنْ عَلَوْا. وَقَالَ الْمُغِيرَةُ: الْجَدُّ وَأَبُوهُ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ وَابْنِهِ لَيْسَ مِنْ أَصْلٍ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِخْوَةِ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ الْمَوْلَى، ثُمَّ السُّلْطَانُ. وَالْمَوْلَى الْأَعْلَى عِنْدَهُ أَحَقُّ مِنَ الْأَسْفَلِ، وَالْوَصِيُّ عِنْدَهُ أَوْلَى مِنْ وَلِيِّ النَّسَبِ (أَعْنِي: وَصِيَّ الْأَبِ). وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِيمَنْ هُوَ أَوْلَى: وَصِيُّ الْأَبِ، أَوْ وَلِيُّ النَّسَبِ؟

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْوَصِيُّ أَوْلَى، مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: الْوَلِيُّ أَوْلَى. وَخَالَفَ الشَّافِعِيُّ مَالِكًا فِي وِلَايَةِ الْبُنُوَّةِ فَلَمْ يُجِزْهَا أَصْلًا، وَفِي تَقْدِيمِ الْإِخْوَةِ عَلَى الْجَدِّ، فَقَالَ: لَا وِلَايَةَ لِلِابْنِ. وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْأَبَ أَوْلَى مِنَ الِابْنِ وَهُوَ أَحْسَنُ، وَقَالَ أَيْضًا: الْجَدُّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ، وَبِهِ قَالَ الْمُغِيرَةُ. وَالشَّافِعِيُّ اعْتَبَرَ التَّعْصِيبَ (أَعْنِي: أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِهَا) لِحَدِيثِ عُمَرَ:

«لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلَيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ» وَلَمْ يَعْتَبِرْهُ مَالِكٌ فِي الِابْنِ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ: «أَنَّ النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ ابْنَهَا أَنْ يُنْكِحَهَا إِيَّاهُ». وَلِأَنَّهُمُ اتَّفَقُوا (أَعْنِي: مَالِكًا وَالشَّافِعِيَّ) عَلَى أَنَّ الِابْنَ يَرِثُ الْوَلَاءَ الْوَاجِبَ لِلْأُمِّ، وَالْوَلَاءُ عِنْدَهُمْ لِلْعَصَبَةِ.

وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْجَدِّ هُوَ اخْتِلَافُهُمْ فِيمَنْ هُوَ أَقْرَبُ هَلِ الْجَدُّ أَوِ الْأَخُ؟

وَيَتَعَلَّقُ بِالتَّرْتِيبِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ مَشْهُورَةٍ:

أَحَدُهَا: إِذَا زَوَّجَ الْأَبْعَدُ مَعَ حُضُورِ الْأَقْرَبِ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ هَلْ تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ أَوْ إِلَى السُّلْطَانِ؟

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا غَابَ الْأَبُ عَنِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ هَلْ تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ أَوْ لَا تَنْتَقِلُ؟

[الْمَسْأَلَةُ الأُولَى]: [تَزْوِيجُ الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقَارِبِ]:

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الأُولَى: فَاخْتَلَفَ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ، فَمَرَّةً قَالَ: إِنْ زَوَّجَ الْأَبْعَدُ مَعَ حُضُورِ الْأَقْرَبِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ، وَمَرَّةً قَالَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ، وَمَرَّةً قَالَ: لِلْأَقْرَبِ أَنْ يُجِيزَ أَوْ يَفْسَخَ، وَهَذَا الْخِلَافُ كُلُّهُ عِنْدَهُ فِيمَا عَدَا الْأَبِ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ، وَالْوَصِيِّ فِي مَحْجُورَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُهُ إِنَّ النِّكَاحَ فِي هَذَيْنِ مَفْسُوخٌ، (أَعْنِي: تَزْوِيجَ غَيْرِ الْأَبِ الْبِنْتَ الْبِكْرَ مَعَ حُضُورِ الْأَبِ أَوْ غَيْرِ الْوَصِيِّ الْمَحْجُورَةَ مَعَ حُضُورِ الْوَصِيِّ). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَعْقِدُ أَحَدٌ مَعَ حُضُورِ الْأَبِ لَا فِي بِكْرٍ وَلَا فِي ثَيِّبٍ.

وَسَبَبُ هَذَا الِاخْتِلَافِ هُوَ: هَلِ التَّرْتِيبُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ (أَعْنِي: ثَابِتًا بِالشَّرْعِ فِي الْوِلَايَةِ)، أَمْ لَيْسَ بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ؟

وَإِنْ كَانَ حُكْمًا فَهَلْ ذَلِكَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ، أَمْ ذَلِكَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ؟

فَمَنْ لَمْ يَرَ التَّرْتِيبَ حُكْمًا شَرْعِيًّا قَالَ: يَجُوزُ نِكَاحُ الْأَبْعَدِ مَعَ حُضُورِ الْأَقْرَبِ. وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ وَرَأَى أَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلِيِّ، قَالَ: النِّكَاحُ مُنْعَقِدٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْوَلِيُّ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ انْفَسَخَ. وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ قَالَ: النِّكَاحُ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ،

وَقَدْ أَنْكَرَ قَوْمٌ هَذَا الْمَعْنَى فِي الْمَذْهَبِ (أَعَنَى: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ مُنْفَسِخًا غَيْرَ مُنْعَقِدٍ).

[الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ]: [إِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ هَلْ تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ أَوْ إِلَى السُّلْطَانِ]:

وأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فَإِنَّ مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَنْتَقِلُ إِلَى السُّلْطَانِ.

وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ: هَلِ الْغَيْبَةُ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ أَمْ لَا؟

وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ عِنْدَهُمْ فِي انْتِقَالِهَا فِي الْمَوْتِ.

[الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ]: [إِذَا غَابَ الْأَبُ عَنِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ هَلْ تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ أَوْ لَا]:

وأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ (وَهِيَ غَيْبَةُ الْأَبِ عَنِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ): فَإِنَّ فِي الْمَذْهَبِ فِيهَا تَفْصِيلًا وَاخْتِلَافًا، وَذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى بُعْدِ الْمَكَانِ وَطُولِ الْغَيْبَةِ أَوْ قُرْبِهِ وَالْجَهْلِ بِمَكَانِهِ، أَوِ الْعِلْمِ بِهِ، وَحَاجَةِ الْبِنْتِ إِلَى النِّكَاحِ إِمَّا لِعَدَمِ النَّفَقَةِ، وَإِمَّا لِمَا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْ عَدَمِ الصَّوْنِ، وَإِمَّا لِلْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا. فَاتَّفَقَ الْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْغَيْبَةُ بَعِيدَةً أَوْ كَانَ الْأَبُ مَجْهُولَ الْمَوْضِعِ أَوْ أَسِيرًا وَكَانَتْ فِي صَوْنٍ وَتَحْتَ نَفَقَةٍ أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَدْعُ إِلَى التَّزْوِيجِ لَا تُزَوَّجَ، وَإِنْ دَعَتْ فَتُزَوَّجُ عِنْدَ الْأَسْرِ وَعِنْدَ الْجَهْلِ بِمَكَانِهِ. وَاخْتَلَفُوا هَلْ تُزَوَّجُ مَعَ الْعِلْمِ بِمَكَانِهِ أَمْ لَا إِذَا كَانَ بَعِيدًا، فَقِيلَ: تُزَوَّجُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقِيلَ: لَا تُزَوَّجُ، وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ، وَابْنِ وَهْبٍ.

وَأَمَّا إِنْ عُدِمَتِ النَّفَقَةَ أَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ صَوْنٍ فَإِنَّهَا تُزَوَّجُ أَيْضًا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ (أَعْنِي: فِي الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ، وَفِي الْأَسْرِ، وَالْجَهْلِ بِمَكَانِهِ)، وَكَذَلِكَ إِنِ اجْتَمَعَ الْأَمْرَانِ، فَإِذَا كَانَتْ فِي غَيْرِ صَوْنٍ تُزَوَّجُ وَإِنْ لَمْ تَدْعُ إِلَى ذَلِكَ. وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا أَحْسَبُ أَنَّهَا لَا تُزَوَّجُ فِي الْغَيْبَةِ الْقَرِيبَةِ الْمَعْلُومَةِ لِمَكَانِ إِمْكَانِ مُخَاطَبَتِهِ، وَلَيْسَ يَبْعُدُ بِحَسَبِ النَّظَرِ الْمَصْلَحِيِّ الَّذِي انْبَنَى عَلَيْهِ هَذَا النَّظَرُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ ضَاقَ الْوَقْتُ وَخَشِيَ السُّلْطَانُ عَلَيْهَا الْفَسَادَ زُوِّجَتْ وَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ

قَرِيبًا. وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ تَجُوزُ وِلَايَةُ الْأَبْعَدِ مَعَ حُضُورِ الْأَقْرَبِ، فَإِنْ جَعَلَتِ امْرَأَةٌ أَمْرَهَا إِلَى وَلِيَّيْنِ فَزَوَّجَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا فِي الْعَقْدِ عَلَى الْآخَرِ، أَوْ يَكُونَا عَقَدَا مَعًا، ثُمَّ لَا يَخْلُو ذَلِكَ مِنْ أَنْ يُعْلَمَ الْمُتَقَدِّمُ أَوْ لَا يُعْلَمُ: فَأَمَّا إِذَا عُلِمَ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهُمَا فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا لِلْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَاخْتَلَفُوا إِذَا دَخَلَ الثَّانِي، فَقَالَ قَوْمٌ: هِيَ لِلْأَوَّلِ، وَقَالَ قَوْمٌ هِيَ لِلثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ.

وَأَمَّا إِنْ أَنْكَحَاهَا مَعًا فَلَا خِلَافَ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ فِيمَا أَعْرِفُ. وَسَبَبُ الْخِلَافِ فِي اعْتِبَارِ الدُّخُولِ أَوْ لَا اعْتِبَارِهِ: مُعَارَضَةُ الْعُمُومِ لِلْقِيَاسِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا». فَعُمُومُ هَذَا الْحَدِيثِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لِلْأَوَّلِ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَمَنِ اعْتَبَرَ الدُّخُولَ فَتَشْبِيهًا بِفَوَاتِ السِّلْعَةِ فِي الْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُعْلَمِ الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى الْفَسْخِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُفْسَخُ مَا لَمْ يَدْخُلْ أَحَدُهُمَا. وَقَالَ شُرَيْحٌ: تُخَيَّرُ فَأَيَّهُمَا اخْتَارَتْ كَانَ هُوَ الزَّوْجَ، وَهُوَ شَاذٌّ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

الْمَوْضِعُ الرَّابِعُ فِي عَضْلِ الْأَوْلِيَاءِ:

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَعْضُلَ وَلِيَّتَهُ إِذَا دَعَتْ إِلَى كُفْءٍ، وَبِصَدَاقِ مِثْلِهَا، وَأَنَّهَا تَرْفَعُ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَانِ فَيُزَوِّجُهَا، مَا عَدَا الْأَبَ فَإِنَّهُ اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَذْهَبُ. وَاخْتَلَفُوا بَعْدَ هَذَا الِاتِّفَاقِ فِيمَا هِيَ الْكَفَاءَةُ الْمُعْتَبَرَةُ في النكاح فِي ذَلِكَ، وَهَلْ صَدَاقُ الْمِثْلِ مِنْهَا أَمْ لَا؟.

وَكَذَلِكَ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْ إِنْكَاحِ مَنْ لَهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ جَبْرُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِيهَا الْكَفَاءَةُ مَوْجُودَةً كَالْأَبِ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ. أَمَّا غَيْرُ الْبَالِغِ بِاتِّفَاقٍ، وَالْبَالِغُ وَالثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ بِاخْتِلَافٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ فِي مَحْجُورِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَبْرِ. فَأَمَّا الْكَفَاءَةُ: فَإِنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الدِّينَ مُعْتَبَرٌ فِي ذَلِكَ إِلَّا مَا

رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ مِنْ إِسْقَاطِ اعْتِبَارِ الدِّينِ، وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَذْهَبُ أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا زَوَّجَهَا الْأَبُ مِنْ شَارِبِ الْخَمْرِ – وَبِالْجُمْلَةِ مِنْ فَاسِقٍ – أَنَّ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنَ النِّكَاحِ. وَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ زَوَّجَهَا مِمَّنْ مَالُهُ حَرَامٌ، أَوْ مِمَّنْ هُوَ كَثِيرُ الْحَلِفِ بِالطَّلَاقِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي النَّسَبِ: هَلْ هُوَ مِنَ الْكَفَاءَةِ أَمْ لَا؟

وَفِي الْحُرِّيَّةِ، وَفِي الْيَسَارِ، وَفِي الصِّحَّةِ مِنَ الْعُيُوبِ: فَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَوَالِي مِنَ الْعَرَبِ، وَأَنَّهُ احْتَجَّ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ}، وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ: لَا تُزَوَّجُ الْعَرَبِيَّةُ مِنْ مَوْلًى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا تُزَوَّجُ قُرَشِيَّةٌ إِلَّا مِنْ قُرَشِيٍّ، وَلَا عَرَبِيَّةٌ إِلَّا مِنْ عَرَبِيٍّ. وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلَافِهِمْ: اخْتِلَافُهُمْ فِي مَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِدِينِهَا وَجِمَالِهَا وَمَالِهَا وَحَسَبِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمِينُكَ»: فَمِنْهُمْ مَنْ رَأَى أَنَّ الدِّينَ هُوَ الْمُعْتَبَرُ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمِينُكَ». وَمِنْهُمْ مَنْ رَأَى أَنَّ الْحَسَبَ فِي ذَلِكَ هُوَ بِمَعْنَى الدِّينِ، وَكَذَلِكَ الْمَالُ، وَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الْإِجْمَاعُ، وَهُوَ كَوْنُ الْحُسْنِ لَيْسَ مِنَ الْكَفَاءَةِ، وَكُلُّ مَنْ يَقُولُ بَرَدِّ النِّكَاحِ مِنَ الْعُيُوبِ يَجْعَلُ الصِّحَّةَ مِنْهَا مِنَ الْكَفَاءَةِ، وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ الْحُسْنُ يُعْتَبَرُ لِجِهَةٍ مَا. وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَذْهَبُ أَيْضًا أَنَّ الْفَقْرَ مِمَّا يُوجِبُ فَسْخَ إِنْكَاحِ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ (أَعْنِي: إِذَا كَانَ فَقِيرًا غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى النَّفَقَةِ عَلَيْهَا) فَالْمَالُ عِنْدَهُ مِنَ الْكَفَاءَةِ، وَلَمْ يَرَ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ. أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَذْهَبُ أَنَّهَا مِنَ الْكَفَاءَةِ لِكَوْنِ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ لِتَخْيِيرِ الْأَمَةِ إِذَا عُتِقَتْ.

وَأَمَّا مَهْرُ الْمِثْلِ فَإِنَّ مَالِكًا، وَالشَّافِعِيَّ يَرَيَانِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْكَفَاءَةِ، وَأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يُنْكِحَ ابْنَتَهُ بِأَقَلَّ مِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ (أَعْنِي: الْبِكْرَ)، وَأَنَّ الثَّيِّبَ الرَّشِيدَةَ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْأَوْلِيَاءِ مَقَالٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَهْرُ الْمِثْلِ مِنَ الْكَفَاءَةِ.

وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ: أَمَّا فِي الْأَبِ: فَلِاخْتِلَافِهِمْ هَلْ لَهُ أَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ شَيْئًا أَمْ لَا؟

وَأَمَّا فِي الثَّيِّبِ فَلِاخْتِلَافِهِمْ هَلْ تَرْتَفِعُ عَنْهَا الْوِلَايَةُ فِي مِقْدَارِ الصَّدَاقِ إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً كَمَا تَرْتَفِعُ فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهَا الْمَالِيَّةِ، أَمْ لَيْسَ تَرْتَفِعُ الْوِلَايَةُ عَنْ مِقْدَارِ الصَّدَاقِ إِذْ كَانَتْ لَا تَرْتَفِعُ عَنْهَا فِي التَّصَرُّفِ فِي النِّكَاحِ، وَالصَّدَاقُ مِنْ أَسْبَابِهِ، وَقَدْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ أَخْلَقَ بِمَنْ يَشْتَرِطُ الْوِلَايَةَ مِمَّنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا، لَكِنْ أَتَى الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. وَيَتَعَلَّقُ بِأَحْكَامِ الْوِلَايَةِ مَسْأَلَةٌ مَشْهُورَةٌ وَهِيَ: هَلْ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُنْكِحَ وَلِيَّتَهُ مِنْ نَفْسِهِ أَمْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؟

فَمَنَعَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ قِيَاسًا عَلَى الْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ (أَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ)، وَأَجَازَ ذَلِكَ مَالِكٌ وَلَا أَعْلَمُ لَهُ حُجَّةً فِي ذَلِكَ إِلَّا مَا رُوِيَ مِنْ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ» لِأَنَّ ابْنَهَا كَانَ صَغِيرًا، وَمَا ثَبَتَ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، فَجَعَلَ صَدَاقَهَا عِتْقَهَا». وَالْأَصْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي أَنْكِحَةِ النَّبِي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهَا عَلَى الْخُصُوصِ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى الْعُمُومِ لِكَثْرَةِ خُصُوصِيَّتِهِ فِي هَذَا الْمَعْنَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَكِنْ تَرَدَّدَ قَوْلُهُ فِي الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ))[46].

ثالثًا : مقاصد الولي في عقد الزواج

عقد النكاح عقد جليل قدره عظيم خطره في حياة الإنسان ، قال الإمام القرافي : ((الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالْخَمْسُونَ وَالْمِائَةُ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْحَجْرِ عَلَى النِّسْوَانِ فِي الْإِبْضَاعِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الْحَجْرِ عَلَيْهِمْ فِي الْأَمْوَالِ

اعْلَمْ أَنَّ النِّسَاءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا وَتَتَصَرَّفَ فِي بُضْعِهَا كَانَتْ ثَيِّبًا أَوْ بِكْرًا رَشِيدَةً فِي مَالِهَا أَمْ لَا دَنِيَّةً عَفِيفَةً أَمْ فَاخِرَةً وَأَمَّا

[46] ابن رشد الحفيد ، أبو الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة ، 2004 ، 3 / 36-43

الْأَمْوَالُ فَيُفَرَّقُ فِيهَا بَيْنَ الرَّشِيدَةِ الثَّيِّبِ وَغَيْرِهَا فَيَجُوزُ لَهَا التَّصَرُّفُ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَ أَبَاهَا الَّذِي هُوَ أَعْظَمُ الْأَوْلِيَاءِ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ الْجَبْرِ وَالْفَرْقُ مِنْ وُجُوهٍ

(أَحَدُهَا) أَنَّ الْإِبْضَاعَ أَشَدُّ خَطَرًا وَأَعْظَمُ قَدْرًا فَنَاسَبَ أَنْ لَا تُفَوَّضَ إلَّا لِكَامِلِ الْعَقْلِ يَنْظُرُ فِي مَصَالِحِهَا وَالْأَمْوَالُ خَسِيسَةٌ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهَا فَجَازَ تَفْوِيضُهَا لِمَالِكِهَا إذْ الْأَصْلُ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ إلَّا مَالِكُهُ

(وَثَانِيهَا) أَنَّ الْإِبْضَاعَ يُعْرِضُ لَهَا تَنْفِيذَ الْأَغْرَاضِ فِي تَحْصِيلِ الشَّهَوَاتِ الْقَوِيَّةِ الَّتِي يُبْذَلُ لِأَجْلِهَا عَظِيمُ الْمَالِ وَمِثْلُ هَذَا الْهَوَى يُغَطِّي عَلَى عَقْلِ الْمَرْأَةِ وُجُوهَ الْمَصَالِحِ لِضَعْفِهِ فَتُلْقِي نَفْسَهَا لِأَجْلِ هَوَاهَا فِيمَا يُرْدِيهَا فِي دُنْيَاهَا وَأُخْرَاهَا فَحُجِرَ عَلَيْهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لِاحْتِمَالِ تَوَقُّعِ مِثْلِ هَذَا الْهَوَى الْمُفْسِدِ وَلَا يَحْصُلُ فِي الْمَالِ مِثْلُ هَذَا الْهَوَى وَالشَّهْوَةِ الْقَاهِرَةِ الَّتِي رُبَّمَا حَصَلَ الْجُنُونُ وَذَهَابُ الْعَقْلِ بِسَبَبِ فَوَاتِهَا

(وَثَالِثُهَا) أَنَّ الْمَفْسَدَةَ إذَا حَصَلَتْ فِي الْإِبْضَاعِ بِسَبَبِ زَوَاجِ غَيْرِ الْأَكْفَاءِ حَصَلَ الضَّرَرُ وَتَعَدَّى لِلْأَوْلِيَاءِ بِالْعَارِ وَالْفَضِيحَةِ الشَّنْعَاءِ وَإِذَا حَصَلَ الْفَسَادُ فِي الْمَالِ لَا يَكَادُ يَتَعَدَّى الْمَرْأَةَ وَلَيْسَ فِيهِ مِنْ الْعَارِ وَالْفَضِيحَةِ مَا فِي الْإِبْضَاعِ وَالِاسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا مِنْ الْأَرْذَالِ الْأَخِسَّاءِ فَهَذِهِ فُرُوقٌ عَظِيمَةٌ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ وَقَدْ سُئِلَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ عَنْ الْمَرْأَةِ تُزَوِّجُ نَفْسَهَا فَقَالَ فِي الْجَوَابِ الْمَرْأَةُ مَحَلُّ الزَّلَلِ وَالْعَارِ إذَا وَقَعَ لَمْ يَزُلْ))[47].

وقال ابن العربي المالكي : ((فلم يجعل الله تعالى العقد إلى المرأة أولاً مخافة أن تغلب شهوتها عقلها فتضع نفسها في غير موضعها، كما لم يجعل الطلاق

[47] القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، 3 / 136

إليها آخراً لفضل القوامة في الرجل، ولأنه لا يؤمن أيضاً من تفاهتها أن تنبذ زوجها عند رؤيتها غيره كنبذها لنعلها قال الله تعالى {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ} ، فخاطب الأولياء بالأمر بالنكاح في موضعه، كما خاطبهم بالنهي عند تعدي الأمر، فقال تعالى {فَلاَ تَعْضُلُوهُن أَنْ ينْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ} ، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – في رواية أبي موس: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ"، رواه الترمذي وغيره، وثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، أنه قال "أَيُّمَا امْرأة نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُها بَاطِلٌ، فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهِا فَإِنْ اشتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وليُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" . وكما قالت عائشة، رضي الله عنها، آنفاً، فَهَدَمَ الله ذَلِكَ كُلَّهُ إلا نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ وَإِلّا نِكَاحَ الْإِسْلَامِ. ولما كان النساء على ضربين: منهن البرزة المختبرة للرجال العارفة بالمقاصد المنطلقة اللسان في استدعاء النكاح ورده، ومنهن المخدرة البلهاء الخفرة ، جعل الله تعالى للأولياء حالين: حالة يستبدون بها في العقد وذلك على المخدرة البلهاء الخفرة، وحالة يعقد الرجل فيها على النساء عند رضاهن بذلك وطلبهن له، وهن الثيبات البوالغ المجربات، وألحق مالك، رضي الله عنه، في بعض الروايات، المعنَّسات (...) ، ولما كان النكاح بيد الولي في القسمين جميعاً، شرع الله تعالى الإذن في البكر مستحباً لذي الشفقة المتناهية، وهو الأب، وواجباً في حق الثيِّب لكل أحد، ولوروده على هذين الوجهين ما أبهم به مالك الباب فقال: باب استئذان الأيم والبكر في أنفسهما، ولم يقل باب وجوب الاستئذان، ولا باب استحبابه (...) ، ولما كانت فائدة الولي في النكاح حفظ المرأة من الوقوع في غير الكفؤ فتلوِّث نفسها، وتلحق العار بحسبها))[48].

[48] ابن العربي ، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري ، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة: الأولى،1992 ، ص688

وعليه فمن المقاصد التي يمكن أن نستشفها من وراء مشروعية الولي في عقد الزواج ما يلي[49] :

1- السموّ بالمرأة وإبعادها عن مظنة السوء بها وتعرضها للقيل والقال، وهذا المعنى قديم قدم الشريعة الإسلامية، وقد أشار له بعض الصحابة الكرام حين تعرضهم للنصوص الواردة في ضرورة مباشرة الولي للعقد، ومنع المرأة من مباشرته، ومن ذلك ما قاله أبو هريرة -رضي الله عنه- بعد ذكره لحديث "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها" ، قال أبو هريرة: وكنا نقول: "إن التي تزوج نفسها هي الفاجرة" وفي رواية أخرى: "إن التي تنكح نفسها هي البغي"، وفي رواية ثالثة: "وكان يقال: الزانية تُنْكِحُ نفسها".

2- حفظ كرامة الأسرة وعدم ابتذال سمعتها، لأن المعرَّة لن تقتصر على المرأة المبتذلة وحدها، بل ستلحق بأسرتها كذلك، وقد ينسى الناس اسمها وشخصها، ولا يذكرون إلّا عائلتها أو عشيرتها أو قبيلتها بمرور الأيام. والأمثلة على ذلك من التاريخ كثيرة، فهذا اسم قبيلة غامد الآن في كتب التاريخ والسنة والفقه والتفسير من غير أن يذكر اسم المرأة التي رجمت بسبب الزنا، فيقال: الغامدية، كما يقال: الجهنية، وقد يظل الاسم مقترنًا بالقبيلة فيتردد في الكتب الآن، وبعد أربعة عشر قرنًا -اسم ماعز منسوبا إلى قبيلته، فيقال: ماعز الأسلميّ.. وهكذا.

3- في حضور الولي مجلس العقد إشعار له بمدى المسئولية التي تقع على عاتقه مما يفرض عليه أن يعد للأمر عدته، فيأخذ الاحتياطات اللازمة تحسبًا لأيِّ مفاجآت قد تحدث فيما بعد، فيهتم بالبحث عن الظروف المحيطة بالرجل المتقدم، سواء من حيث التدين، أم من حيث الحسب والنسب، أم من حيث المقدرة المالية، أو الوضع الاجتماعي، وغير ذلك مما يهتم به أهل المخطوبة في مثل هذه الظروف، ولا أعتقد أن اهتمام الولي سيكون بهذه الدرجة فيما لو

[49] أحمد علي طه ريان ، فقه الأسرة ، ص112

كان دوره يقتصر على الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة؛ لأنه يجد نفسه أمام أمر واقع، وقدرته على المناورة ستكون محدودة، فهو إما أن يوافق، أو يخسر موليَّته، أو الرجل المتقدم، أو يخسرهما معًا، وقد يكون في موافقته المتعجلة خسارة له وللقبيلة كلها.

4- إذا فُقِدَ وضع الولي في ابتداء الزواج فلن يكون له دور في دوامه واستمراره، وبذلك تبقى العشرة الزوجية مرهونة برضا الزوجة، لكن دوام الرضا في الحياة الزوجية أمر نادر، فمشاكل الحياة وتعقيداتها لم تبق في قلب أحد من الناس رضًا، لذلك كان وجود الولي خلف الزوجة يخلق نوعًا من التوازن، فأما الزوج فإنه يحسب حسابه في إقدامه على أي تصرف قد يمس الزوجة، وأما الزوجة فلا تقدم على تصرف يسيء إلى زوجها؛ لأنها تخشى رد فعل ولي أمرها إذا ما أشركه الزوج في معالجة المشكلة المترتبة على تصرف الزوج .

الدَّرس الثَّالث : المساواة بين الرَّجل والمرأة

أولا : تعريف المساواة:

1-في اللغة

كلمة المساواة أصلها من مادة (سوو) ، ويقال سواء أي: ((العدل ، ومنه قوله تعالى: {فانبذ إليهم على {سواء} ، ويقال: مكان سواء: أي عدل ووسط بين الفريقين))[50].

قال ابن سِيدَه : ((سَوَاءُ الشيء مِثْلُه والجمع أَسْواء أنشد اللحيانيُّ :

تَرَى القَوْمَ أَسْوَاءً إذا جَلَسُوا مَعاً ... وفي القومِ زَيْفٌ مثلُ زَيْفِ الدراهِمِ

وسَوَاسِيَةٌ وسَوَاسٍ وسَوَاسِوَةٌ الأخيرة نادرة كلها أسماءُ جَمْع وقال أبو علي أما قولهم سَوَاسِوَةٌ فالقولُ فيه عندي أنه من باب ذَلاذِلَ وهو جَمْع سَواءٍ من غير لفظه وقد قالوا سَوَاسِيَة قال :

لهم مَجْلِسٌ صُهْبُ السِّبَالِ أذِلَّةٌ ... سَوَاسِيَةٌ أحرارُها وعَبِيدُها))[51].

وقال الراغب الأصفهاني : ((المساواة: المعادلة المعتبرة بالذرع والوزن، والكيل، يقال: هذا ثوب مساو لذاك الثوب، وهذا الدرهم مساو لذلك الدرهم، وقد يعتبر بالكيفية، نحو: هذا السواد مساو لذلك السواد، وإن كان تحقيقه راجعا إلى اعتبار

---

[50] الزبيدي ، مرجع سابق ، 38 / 322

[51] ابن سيده ، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ، المحكم والمحيط الأعظم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، 2000 ، 8 / 638

مكانه دون ذاته، ولاعتبار المعادلة التي فيه استعمل استعمال العدل، قال الشاعر: أبينا فلا نعطي السواء عدونا))[52].

وأيًّا كان ؛ فيقصد بالمساواة في اللغة المماثلة والتكافؤ والمشابهة .

2-في الاصلاح

المساواة تعني((المماثلة والمشابهة بين الشيئين في القدر والقيمة ، فإذا قلنا: الإنسان يتساوى مع أخيه الإنسان، إنما ذلك يعني أنه يكافئه في الرتبة، ويعادله في القيمة الإنسانية، وله من الحقوق مثل ما له، وعليه من الواجبات مثل ما عليه))[53].

وتعني المساواة بين الرجل والمرأة من الناحية القانونية: ((أنّ جميع الأفراد متماثلون في المراكز القانونية في اكتساب الحقوق والحريات العامة والتزامهم بالواجبات على قدم المساواة وبدون تمييز أو تفريق يكون أساسه الجنس من منطلق أن الأفراد يولدون ويعيشون أحرارا متساوين أمام القانون))[54].

ثانيا: قضية المساواة عند الغرب

تشكل مفهوم المساواة بين المرأة والرجل في العالم الغربي عبر حقب زمنية مختلفة كالتالي :

1-قضية المساواة عند الرومان :

---

[52] الراغب الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، دار القلم، الدار الشامية ، دمشق ، الطبعة: الأولى – 1412 ، ص 139

[53] وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية ، كتاب القيم الإسلامية ، 1 / 48

[54] وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، بدون السنة، ص 08

كان الرومان يعتبرون أنفسهم أوصياء على الإنسانية كلها، وقد بسطوا سلطانهم بحد السيف على الكثير من شعوب الدنيا، واستعملوا في سبيل ذلك كل الوسائل التي توصلهم إلى ما يبتغونه، سواء أكانت هذه الوسائل شريفة أم حقيرة، واستطاعوا في النهاية أن يسيطروا على معظم أجزاء العالم معتبرين أنفسهم سادته.

ولم تكن قوانينهم ونظمهم تساوي بين الرومان وغيرهم من سائر الشعوب التي يتحكمون في مصائرها، وإنما يعتبرون غير الروماني من طبقة أدنى من طبقة الرومان ليس له الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء، وإنما قد خلق ليكون رقيقاً يخدم فقط وليس من حقه التطلع إلى ما وراء ذلك.

ولذلك فإنهم انطلاقاً من هذا المعتقد وضعوا نوعين متباينين من القوانين، أحدهما: القانون المدني، وهو خاص بالشعب الروماني نفسه، وثانيهما: قانون الشعوب، وهو خاص بسكان البلاد التي احتلها الرومان.

وهذه التفرقة كما كانت بين الشعب الروماني وغيره، كانت كذلك بين الرجال والنساء، وانعكست بدورها على وضع المرأة، ففي غضون القرون التي كانت فيها دول المدن اليونانية على جانب عظيم من رفعة الشأن، كانت النساء في هذه الدولة يقمن بأدوار تافهة وضيعة، ولئن تمتعن بحق الحياة فما ذلك إلا لأنه لم يكن عنهن غنى، وكان الرجال يجدون فيهن المتعة والتسلية .

وكان بعض الفلاسفة ينظرون إلى المرأة على أنها كائن ناقص، مسلوب الإرادة، ضعيف الشخصية، وذهبوا في ذلك إلى حد القول بأنه يجب أن يبقى النساء الرشيدات تحت الوصاية لخفة عقولهن.

وقد جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها، فلم تكن لها أهلية أو شخصية قانونية، وقد كان القانون يعتبر (الأنوثة)سبباً من أسباب انعدام الأهلية – كحداثة السن والجنون، فقبل زواجها

تكون تحت سيطرة رئيس الأسرة – أبيها أو جدها – وتعطيه هذه السيطرة كافة الحقوق عليها، كحق إخراجها من الأسرة، وبيعها بيع الرقيق، وحتى حق الحياة والموت، وبعد زواجها تنقطع علاقتها انقطاعاً تاماً بأسرتها القديمة ويحل زوجها محل أبيها أو جدّها، ويسمى هذا الزواج (زواج السيادة)، وقد بلغ من سيادة زوجها عليها أنها كانت تحال إليه إذا اتهمت بجريمة ليحاكمها ويتولى معاقبتها بنفسه، وكان له أن يحكم عليها بالإعدام في بعض التهم كالخيانة مثلاً، وكان إذا توفي عنها زوجها دخلت في وصاية أبنائها الذكور، أو إخوة زوجها أو أعمامه .

ثم أخذت نظرية الرومان في النساء تتبدل برقيهم في المدنية والحضارة، وما زال هذا التبدل يطرأ على نظمهم وقوانينهم المتعلقة بالأسرة وعقد الزواج والطلاق، فانعكست الحال رأساً على عقب، فلم يبق لعقد الزواج عندهم معنى، ومنحت المرأة جميع حقوق الإرث والملك، وجعلها القانون حرة طليقة لا سلطة عليها للأب ولا للزوج، ثم سهلوا من أمر الطلاق حتى جعلوه شيئاً عادياً يلجأ إليه لأي سبب.

ثم بدأت تتغير نظرتهم إلى العلاقات والروابط القائمة بين الرجل والمرأة من غير عقد مشروع، وقد بلغ بهم التطرف في آخر الأمر أن جعل كبار علماء الأخلاق منهم يعدون الزنا شيئاً عاديا[55].

2-قضية المساواة في المسيحية :

فكانت النظرة السائدة قديماً أن المرأة تحمل وزر الخروج من الجنة، ومنها انبجست عيون المصائب الإنسانية جمعاء، فبحسبها ندامة وخجلاً أنها امرأة، وينبغي أن تستحي من حسنها وجمالها؛ لأنها سلاح إبليس الذي لا يوازيه سلاح

[55] سامح عبدالسلام محمد، موقف الشريعة الإسلامية من قضية المساواة بين الرجل والمرأة ، الرابط : https://www.alukah.net/sharia/0/37371/#ixzz7GwvYOT7i،

من أسلحته المتنوعة، وعليها أن تكفِّر ولا تنقطع عن أداء الكفارة أبدا، لأنها هي التي قد أتت بما أتت به من الرزء والشقاء للأرض وأهلها.

وكان من غلو رجال الكنيسة في العصور الوسطى، أنهم جعلوا من موضوعاتهم التي يتدارسونها:

- هل للمرأة أن تعبد الله كما يعبده الرجل؟
- هل تدخل الجنة وملكوت الآخرة؟
- هل هي إنسان له روح ينعم بالخلود، أم نسمة فانية لا خلود لها؟ .

وفي القرن الخامس الميلادي، اجتمع مجمع (ماكون)للبحث في مسألة: (هل المرأة مجرد جسم لا روح فيه، أم لها روح؟)، وقد قرروا أنها خلو من الروح الناجية من عذاب جهنم، وفي عام 586 م – قبيل بعثة النبي الخاتم – عقد الفرنسيون مؤتمراً لبحث ما إذا كانت المرأة إنساناً أم غير إنسان؟ فتوصلوا إلى أنها إنسان، خلقت لخدمة الرجل فحسب.

كما أن المرأة جعلت تحت سلطة الرجل الكاملة من الوجهة الاقتصادية، فأصبحت حقوقها في الإرث محدودة، وأما حقوقها في الملكية فكانت قليلة، ولم يكن لها حق فيما تكسبه بيدها، بل كان كل ما عندها ولها ملكاً لزوجها[56].

3-قضية المساواة في التشريعات الغربية :

هنا كان من حق الغرب أن ينتفض لمثل ما ذكرناه، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون أو العرق.

وأول ذكر للمساواة عند الغرب،كان من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي (عام 1776)حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس، بجانب ذكر بعض الحقوق

[56] سامح عبدالسلام محمد، موقف الشريعة الإسلامية من قضية المساواة بين الرجل والمرأة ، الرابط : https://www.alukah.net/sharia/0/37371/#ixzz7GwvYOT7i،

كحق الحياة وحق الحرية، ثم صدر بعد ذلك إعلان الدستور الأمريكي (عام 1787)، وتعرض فيه لبعض الحقوق الإنسانية ومنها إيجاب المساواة.

وأما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع، فقد ظهرت مع الثورة الفرنسية ومناداة كتاب الثورة بذلك، أمثال: جان جاك روسو، ومونتسكيو.... وغيرهم، وصدرت (عام 1789) وثيقة حقوق الإنسان والمواطن، وبدأت الوثيقة بعبارة (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق)حيث تضمنت تقرير المساواة، وقد حرص الفرنسيون على هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام 1791، ويتكون هذا الإعلان من (17) مادة، حيث تضمنت المادة الأولى حق الحرية والمساواة، كما أكدت المادة السابعة منه على حق المساواة أمام القانون، والمساواة في الحصول على الوظائف.

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد جاء في مقدمته التأكيد على الحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية .

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة وأن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان العالمي، فجاء في ديباجة هذا الإعلان: (إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية، والعدل والسلام في العالم)، والمادة الأولى من هذا الإعلان العالمي نصها:(يولد الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء).

كما صدر عن الأمم المتحدة إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام (1963)، يتناول المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وحق كل إنسان في المساواة أمام القانون، وفي الأمن على شخصه وحماية الدولة له، كما أن لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته

الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل العرقي حق التظلم من ذلك.

ونلاحظ في الوثائق التي أشرنا إليها أن هناك اهتماماً كبيراً بقضية المساواة يتناسب مع ما كانت تعانيه المرأة في الغرب من الإهمال والتمييز في المعاملة والحقوق وفي سائر أمور الحياة، الأمر الذي جعلها تنص على المساواة التامة بينهما في جميع ميادين ومجالات الحياة المختلفة، في الحقوق والواجبات والالتزامات والمسؤوليات دون استثناء أو مراعاة للاختلافات في تكوين المرأة وفطرتها وطبيعتها.

كما نلاحظ أن التقنينات الغربية وقد حاولت أن تتخلص من آثار نظرة العصور القديمة والوسطى للمرأة، إلا أنه لا يزال بها بقايا تأثر بنظرة القانون الروماني للمرأة وقد كانت المادة الثانية عشرة – مثلاً – من القانون المدني الفرنسي تجعل الزواج سبباً في سلب أهلية الزوجة في التقاضي وفي التصرفات المالية، إلا إذا حصلت على تصريح كتابي من زوجها، ولم تلغ هذه الوصاية إلا بعد إصلاح تشريعي سنة 1938، وبعض الدول – كبلجيكا – ربطت ذلك بإرادة الزوج، فإن شاء أعطى زوجته صكاً عاماً دائماً، أو لمدة محدودة، بموجبه تملك التصرف في بعض أموالها أو فيها كلها، وللزوج سحب هذا التصريح متى شاء، مما يجعل الزوجة في حكم الصغير الذي يتوقف نفاذ تصرفه على موافقة الولي أو الوصي[57].

على أنه بالرغم من تلك التطورات الغربية ؛ إلا أن المساواة الجائرة بين الرجل بالمرأة في الغرب كم ((جرت عليهم من ويلات، على رجالهم ونسائهم

[57] سامح عبدالسلام محمد، موقف الشريعة الإسلامية من قضية المساواة بين الرجل والمرأة ، الرابط : https://www.alukah.net/sharia/0/37371/#ixzz7GwvYOT7i،

وأطفالهم، وكل مجتمعاتهم، والأمراض الجنسية والنفسية والعقلية والجسمية التي انتشرت هناك بسبب الدعوة إلى المساواة))[58].

ثالثا : قضية المساواة في الإسلام

لقد كرم الإسلام الجنسين معا ، وعلى الرغم من وجود فروق بينهما تقتضيها طبيعتها ؛ إلا أن الإسلام نظر إلى المساواة بينهما –بلوازمها وضوابطها– باعتبارها حقا شرعيا أصليا مقدسا جاء به الوحي السماوي قبل أي مناداة بشرية ، وجعل هذا الحق ((تنتفي معه كل الفوارق المصطنعة وأشكال التمييز الوهمي بين الجنسين. ومنطلق الإسلام في ذلك وحدة الأصل المعبرة عن وحدة الجوهر الإنساني، ولا يكون من معنى، حينئذ، لتنوع الجنس بين الذكر والأنثى إلى للضرورة الطبيعية البشرية المقتضية لتواصل النوع، قال تعالى: {وما خلق الذكر والأنثى إن سعيكم لشتى} [الليل: 3 – 4] ، وقال سبحانه: {وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء} [النساء: 1] .

وعلى هذه القاعدة المتينة، شرع الإسلام من الحقوق ما به تتحقق الكرامة الإنسانية للمرأة والرجل على حد السواء، وفتح لهما مجال العمل وتنمية الذات وتفتيق المواهب والقدرات إلى مالا حد له، وجعل ذلك مقياس التفاضل بينهما.

هذه روعة الإسلام فيما وضعه للبشرية من دواعي النماء إلى الأفضل والأرقى ما اتسعت له القدرة البشرية في العطاء والبذل، وليس فيه من حد ولا عائق إلا ما يكون انتكاسا أو ارتدادا عن هذا المبدأ الرباني، الذي لا يرى الفوارق بينهما إلا بالعمل الصالح، والجهد المبرور، والبذل الخير، بما يرجسع بالنفع العميم

[58] الحمدان ، أحمد بن عبد العزيز السليمان ، دليل مكتبة المرأة المسلمة ، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية ، الرياض ، السعودية ، 2 / 246

على البشرية جمعاء، قال تعالى: {فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض} [آل عمران:195]))[59] .

ومن المسائل –على سبيل المثال– التي ساوى فيها الإسلام بين الرجل والمرأة ما يلي[60] :

1–المساواة في أصل النشأة

قرر الإسلام بشكل قاطع وحدة أصل النوع البشري وذلك في عدة آيات: {يا أيها النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً} {يا أيها النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ} .

2–المساواة في المصير

كما قرر أن البشر جميعا صائرون إلى الله الذي خلقهم أول مرة وكل واحد منهم ذكرا كان أم أنثى سيلقى هناك جزاء عمله في هذه الدنيا، إن خيرا فخير وإن شرا فشر، {وَكُلُّهُمْ آتِيهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَرْدًا} {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} {وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى} {ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى} {فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ} {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ}.

---

[59] جعيط محمد كمال الدين ، الإسلام وحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات العالمية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الرياض ، ص 19

[60] وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد ، المرأة قبل وبعد الإسلام ،الرياض ، السعودية ، ص 2–

3-المساواة في أهلية الخطاب الشرعي

فخطاب الله إلى البشر ورسالته إلى الناس متجهة إلى المرأة والرجل على حد سواء، وشخصية المرأة تجاه الرجل مستقلة تماما: فهي مطالبة بالإيمان بالله ورسله وكتبه واليوم الآخر ومخاطبة بكافة التكاليف الشرعية دون وساطة أحد أو وصايته ، وهي تتحمل المسؤولية الكاملة في كل ذلك، قال تعالى :

{إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا} {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا اِمْرَأَةَ نُوحٍ وَامْرَأَةَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحَيْنِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّاخِلِينَ}.

4-المساواة أمام القضاء

والمرأة كذلك لها حصانتها القانونية ولها حق التقاضي ورفع الظلم إن وقع عليها {يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا} وكثيرات هن النساء اللاتي جئن إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتكين من الظلم الواقع عليهن من بعض أقاربهن فأنصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورفع عنهن ذلك الظلم. فمنهن تلك التي منعها أخوها عن الزواج ممن ترضى فجاءت تشكوه إلى الرسول فنزل قوله تعالى: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ} وتلك التي زوجها أبوها وهي كارهة فرد الرسول صلى الله عليه وسلم نكاحها، وتلك الفتاة التي زوجها أبوها ممن تكره فجاءت إليه صلى الله عليه وسلم فخيرها فقالت (قد أجزت ما فعل أبي ولكن أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء).

وأخرى جاءته وقد منع عم ابنتيها أباها من الميراث من أبيهما فنزل قوله تعالى: {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ} وغيرهن كثيرات

5-المساواة داخل الأسرة

فقد أعلن الإسلام المساواة والتكافؤ بين الحقوق والواجبات الأسرية للمرأة فقال تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وأعلن كذلك حقها في الشورى داخل الأسرة في أمر الأبناء وتربيتهم وغير ذلك من أمور الأسرة فقال تعالى في شأن فطام الأبناء {فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا} وقال: {وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ} أي ليأمر كل واحد من الزوجين الآخر بالمعروف في شئون الأسرة – من إرضاع للأبناء وتربيتهم وغير ذلك.

ويتضمن مبدأ المساواة أمورًا أربعة:

6-متضمنات مبدأ المساواة في الإسلام

مبدأ المساواة في الإسلام مبدأ مقدس ، وهو يتضمن ما يلي[61] :

أ- المساواة أمام القانون:

يقصد بها أن جميع أفراد المجتمع يكونون بها طائفة واحدة بغير تمييز لأحد منهم على الآخر في تطبيق القانون.

ب- المساواة أمام القضاء:

ويقصد بها عدم اختلاف جهة الفصل في النزاع باختلاف الوضع الاجتماعي للمتقاضين، ولا يمنع ذلك تنوع جهات القضاء تبعًا لتخصصاتها.

جـ- المساواة في الحقوق السياسية:

[61] فؤاد عبدالمنعم أحمد ، مبدأ المساواة في الإسلام بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ،مصر،2002 ،ص 79 – 95

ويقصد بها تلك الحقوق التي يشترك الأفراد بمقتضاها- بطريق مباشر أو غير مباشر- في شئون الحكم والإدارة كحق الانتخاب، وحق الاشتراك في استفتاء شعبي، وحق الترشيح لعضوية الهيئات البرلمانية، أو لرئاسة الدولة، وحق التوظيف، ويتحقق ذلك بوحدة المعاملة لجميع المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة لممارسة كل حق من هذه الحقوق، فيتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة، وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة لكل وظيفة من حيث المؤهل ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات، والمكافآت المحددة لها.

د- المساواة في التكاليف والأعباء العامة:

وتشمل النوعين :

د1- المساواة أمام الضرائب:

حيث تكون بإسهام الأفراد في أداء الضريبة وفق دخولهم أو ثرواتهم ولا يتنافى ذلك مع إعفاء ذوي الدخول الصغيرة من الضريبة، وتتصاعد الضريبة على ذوي الدخول الكبيرة باعتبار أن المساواة الحقيقية هي التي تراعي أن حاجات الإنسان الضرورية المطلوب إشباعها ينبغي أن يمكن الفرد منها؛ ولذلك يعفى من أداء الضريبة ذو الدخول الصغيرة، لقصر منفعتها على إشباع حاجاتهم، أما ذو الدخول الكبيرة فإن قيمة النقود من المنفعة تتناقص بإشباعها مما يكون معه تصاعد الضريبة تحقيقًا للمساواة النفسية والعدالة الاجتماعية.

د2- المساواة في أداء واجب الدفاع الوطني (الخدمة العسكرية):

أن "قاعدة الغنم بالغرم" وما تقدمه الدولة من خدمات اجتماعية للمواطنين على قدر من التساوي يقابله التزام الكافة بأداء الخدمة العسكرية إلا من ألم به داء أقعده، أما التخلص من هذا الواجب لقاء دفع فدية من المال، أو بسبب الانتماء

إلى طبقة معينة، أو لأن الدور لم يصبه، أو لكونه يشغل منصبًا معينًا فإنه يتنافى مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الواجبات والتكاليف العامة.

رابعا : المساواة المطلقة والمساواة النسبية

((الأصل في المساواة القانونية أن يكون القانون الذي يطبق على الجميع واحدًا بدون تمييز لطائفة على أخرى، ويتطلب ذلك أن يكون القانون عامًا عمومية مطلقة، ويطبق على جميع أفراد الجماعة بغير استثناء أو تمييز، لأن في ذلك إنكارًا للامتيازات الخاصة وإتاحة الفرص المتكافئة، وتيسيرها أمام الجميع بالقانون الواحد[، بيد أن القانون يتضمن دائمًا شروطًا وقواعد تحكم تطبيقه على من تتوافر فيه شروطه، فإذا كان يلزم لممارسة مهنة المحاماة أن يكون المواطن حاصلًا على ليسانس الحقوق، وأن يكون غير مشتغل بالتجارة، أو بوظيفة حكومية، وأن يكون حسن السير والسلوك وغير محكوم عليه بعقوبة جنائية او تأديبية، وان يمارس المهنة تحت التمرين في أحد مكاتب المحامين المقيدين بالنقض أو الاستئناف مدة سنتين على الأقل تنقص إلى سنة واحدة للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا في القانون، أو مؤهل أعلى، فلا يجوز أن يحرم منها مواطن مع توافر الشروط السابقة لكونه يهوديًا مثلًا أو لأنه أسود اللون أو لكونها أنثى أي بعبارة أخرى دون تفرقة بسبب الدين أو اللون أو الجنس .

ليس مدلول المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة أن يطالب أحدهما بما يطالب به الآخر، فإذا خص الشرع والقانون في بلادنا العربية الحضانة للمرأة لأولادها الصغار بالنظر لما لها من عطف وحنان وجدارة، فلا يجوز للرجل أن يطالب بهذا الحق مدعيًا المساواة في الحقوق بالمرأة.

وبناء على ذلك فالمساواة واجبة بين جميع من هم في مراكز متماثلة دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو ذواتهم، وهذه هي المساواة النسبية التي

تكتفي بالعمومية النسبية لقواعده، فنصوص القوانين التي لا تتوافر شروطا إلا على طائفة محدودة أو على شخص واحد غير معين لا تنافي المساواة القانونية النسبية، طالما أن الفرصة متاحة للجميع))[62].

[62] فؤاد عبدالمنعم أحمد ، المرجع السابق ، ص 19

الدَّرس الرَّابع : نِكاح المِسيار

أولا : تعريف زواج المسيار

1-في اللغة :

أصل كلمة المسيار من مادة سار، المكونة من : ((السين والياء والراء أصل يدل على مضي وجريان، يقال سار يسير سيرا، وذلك يكون ليلا ونهارا. والسيرة: الطريقة في الشيء والسنة، لأنها تسير وتجري))[63]

والمِسْيار لعلها على ((وزن مِفْعال، صيغة مبالغة ، اسم الفاعل من سار، يسير، سَيْراً، ومَسيراً، والمسيار هو: الرجل الكثير السير، فنقول رجل مسيار، وسيّار))[64].

2-في الاصطلاح :

المسيار كما قال بعض العلماء : ((كلمة عامة دارجة في بعض بلاد الخليج ، يقصدون بها المرور وعدم المكث الطويل)) ، ولعلها ((كلمة عربية تعود إلى لهجة أهل البوادي، والمراد بها: التسيير عليها بما يعني السير إلى المرأة من ناحية، وإدخال السرور عليها من ناحية))[65] ، وقيل هو: ((زواج قديم كان

---

[63] ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن زكرياء القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت ، 1979 ، 3 / 121

[64] فارس العزاوي ، زواج المسيار والزواج العرفي ، الرابط :

https://www.alukah.net/sharia/0/75315/#ixzz7GwYsm8TE

[65] القرضاوي ، يوسف بن عبد الله ، زواج المسيار حقيقته وحكمه ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ص6

يسمى" زواج النهاريات " وهو: أن يشترط الزوج أن تكون علاقته بزوجته في النهار، حرصاً على مبيته عند زوجته الأولى في الليل))[66].

والنهاريات ((تسمية حنفية ولم نقف عليها فيما تيسر لنا في مراجع للمذاهب الأخرى إلا أن المعنى مقرر في المذاهب))[67] .

إذن فالنهارية صفة للزوجة ((التي يتزوجها الرجل على أن يكون عندها نهارا دون الليل))[68].

وعلى ذلك عُرِّف بعدة تعاريف منها[69] :

أ-**التعريف الأول:** وهو الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة، ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل، وفي الغالب تكون هذه زوجة ثانية، وعنده زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها. فروح هذا الزواج هو إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينها وبين زوجته أو زوجاته تنازلاً منها.

ب-**التعريف الثاني:** هو الزواج الذي من خلاله تُسقط المرأة بعض حقوقها الشرعية بالاختيار.

جـ-**التعريف الثالث:** هو زواج اكتملت شروطه وأركانه، وانتفت موانع انعقاده، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت أو القسم،

---

[66] فارس العزاوي ، مرجع سابق .

[67] وزارة الأوقاف الكويتية ، مرجع سابق ، 41 / 377

[68] وزارة الأوقاف الكويتية ، المرجع السابق ، 41 / 376

[69] السبيعي ، بدر ناصر مشرع ، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي،مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت الطبعة: الأولى، 2014 ، ص228

وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار ؛ فله ذلك.

د-التعريف الرابع: أن يتزوج رجل امرأة بأركان النكاح وشروطه، ولكن دون أن يحدد يومًا معينًا يأتيها فيه، أو ساعة معينة، وإنما يكون خاضعًا لرغبته ووقت فراغه وتمكنه.

هـ-التعريف الخامس: هو أن يتزوج رجلٌ بالغٌ عاقلٌ امرأةً بالغةً عاقلةً تحلُّ له شرعًا على مهر معلوم، وشهود مستوفين لشروط الشهادة، على ألا يبيت عندها ليلاً إلا قليلاً، وألا ينفق عليها، سواء كان ذلك بشرط مذكور في العقد، أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال.

ويلاحظ من التعاريف السابقة أنها اتفقت على أنه زواج مستكمل الأركان والشروط، وأن المرأة تتنازل عن بعض حقوقها حتى لا يفوتها الزواج؛ لأنها في الغالب تكون مطلقة أو أرملة، فيستغل الرجال حاجة النساء للزواج، وأنه زواج مخفف عليهم لعدم النفقة والمبيت، فيمكن أن نختار له تعريفًا هو نكاح يتم بشروطه وأركانه الشرعية، ويتراضى فيه الزوجان على إسقاط بعض حقوقهما الزوجية، ويتفقان على إعلانه بصورة محدودة .

ثانيًا : نشأة نكاح المسيار

لم يمض وقت طويل على نشأة " زواج المسيار " كتسمية جديدة، فقد عُرف هذا الزواج من سنوات، وقد ظهر لأول مرة في منطقة " القصيم " في المملكة العربية السعودية، ثم انتشر في المنطقة الوسطى، وكان سبب ابتداعه تزويج النسوة اللاتي فاتهن قطار الزواج الطبيعي، أو المطلقات اللاتي فشلن في زواجهن السابق.

فقد كان معروفا قديما في المملكة العربية السعودية، ويسمونه في منطقة نجد "الضحوية" بمعنى أن الرجل يتزوج المرأة، ولا يأتي إليها إلا ضحى، وهذا منذ

خمسين سنة تقريباً. وقد جاء في كتب الفقه عن زواج مماثل لزواج المسيار سمي: بالنهاريات، وهو: أن يشترط أحد الزوجين أن تكون علاقة الزواج بزوجته في النهار، حرصاً على مبيته عند زوجته الأولى بالليل، وهذه الصفة لزواج النهاريات تجعله قريباً جداً من زواج المسيار[70].

وجديرٌ بالذكر أن هذا النوع من النكاح لم يكن معروفا عندنا في الجزائر ، عكس دول المشرق والخليج ، ولكنه بدأ ينتشر في السنوات القليلة الماضية ، بفعل عوامل عديدة أ أبرزها نُفوق سوق الزواج وتأخر سن الزواج والعنوسة التي باتت تمس شرائح عريضة في المجتمع .

ثالثًا : أسباب ظهور نكاح المسيار

هناك أسباب عديدة، منها ما يتعلق بالنساء، ومنها ما يتعلق بالرجال، ومنها ما يتعلق بالمجتمع ، كالآتي[71] :

1-الأسباب النسوية :

أ-عنوسة المرأة، أو طلاقها، أو ترملها: وهذا كثير في المجتمعات العربية.

ب-رفض كثير من النساء لفكرة التعدد: مما أدى إلى اضطرار الرجال أن يخفوا زواجهم الثاني.

جـ- حاجة بعض النساء إلى البقاء في غير بيت الزوج: وذلك كأن يكون لدى المرأة أولاد تربيهم، وهي مشغولة بهم، ولا يناسبها إلا مثل هذا الزواج.

2-الأسباب الرجالية :

أ- حاجة الرجل الفطرية إلى أكثر من زوجة: فهناك كثير من الرجال لا تكفيهم امرأة واحدة، ولديهم شبق شديد، ورغبة جامحة، فيلجؤون إلى زواج المسيار.

---

[70] فارس العزاوي ، مرجع سابق .

[71] فارس العزاوي ، مرجع سابق .

ب- رغبة بعض الرجال بزيادة الاستمتاع: فقد تكون الزوجة الأولى كبيرة في السن، أو مشغولة بأولادها وبيتها، ولا يجد الرجل عندها رغبته، فيتزوج مسياراً.

جـ- عدم رغبة بعض الرجال في تحمل مزيد من الأعباء والتكاليف.

د- خوف بعض الرجال من إعلان زواجه الثاني، لعلمه ما ستسببه زوجته الأولى لو علمت بهذا الزواج من ويلات ومصائب، وخراب للبيوت.

3-الأسباب المجتمعية :

أ- غلاء المهور وارتفاع تكاليف الزواج.

ب- نظرة المجتمع بشيء من الاستغراب والازدراء للرجل الذي يرغب بالتعدد.

رابعًا: صور نكاح المسيار

جديرٌ بالذكر أن هذا النوع من النكاح لم يكن معروفا عندنا في الجزائر ، عكس دول المشرق والخليج ، ولكنه بدأ ينتشر في السنوات القليلة الماضية ، وأيًّا ما كان الأمر فهذا النوع من النكاح يتخذ صورتين هما :

1-الصورة الأولى: أن يتم عقد الزواج بين الزوجين مستوفيًا جميع الأركان والشروط المطلوبة في العقد من وجود المهر والولي وشاهدي عدل، إلا أن الزوج يشترط في العقد إسقاط النفقة أو المسكن، بحيث تسكن هي في مسكنها ويأتي الزوج إليها في مسكن مخصص لها، فيكون الزوج غير مكلف بالسكنى والنفقة عليها[72].

2-الصورة الثانية: ألا يشترط الزوج إسقاط النفقة، لكن يشترط عدم الالتزام بالقسْم في المبيت، وهو الأكثر؛ لأن الحامل على مثل هذا الزواج هو رغبة الزوج في إخفاء أمر هذا الزواج عن أهله وأولاده؛ درءًا للمشاكل المحتملة منهم

[72] الطيّار ، عَبد الله بن محمد ، وآخرون ، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ، الطبعة: الأولى ، 1432 ، 11 / 49

إذا علموا بذلك، والأول قد يكون الحامل عليه رغبة الزوجة التي لم يتيسر لها زوج ترضى به، في أن ترزق بذرية وأن تحمي نفسها من الوقوع في الحرام[73].

خامسًا: حكم نكاح المسيار

((قال الحنفية: إنه لا بأس بتزوج النهاريات، ويصح العقد مع هذا الشرط، ولو لم يلزم الشرط.

وصورة هذا الزواج أن يشترط في صلب العقد أن يكون عندها في النهار دون الليل.

قال صاحب البحر: ينبغي ألا يكون هذا الشرط لازما عليها، ولها أن تطلب المبيت في الليل، لما عرف في باب القسم من أن الليل هو الأصل في القسم، والنهار تبع له،هذا إذا كانت لها ضرة وشرط أن يكون عندها نهارا، وفي الليل عند الضرة، أما إذا لم تكن ضرة فالظاهر أنه ليس لها طلب المبيت في الليل خصوصا إذا كانت وظيفته في الليل كالحارس))[74] .

[73] الطيّار ، عَبد الله بن محمد ، وآخرون ، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ، الطبعة: الأولى ، 1432 ، 11 / 49

[74] وزارة الأوقاف الكويتية ، مرجع سابق ، 41 / 377

الدَّرس الخامس : نـكاح المسلمة بـغير المسلم

أولا : حكم نكاح المسلمة بغير المسلم

يحرم زواج المسلمة بغير المسلم، وهو ((ممنوع شرعا بالكتاب والسنة والإجماع. وإذا وقع فهو باطل، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على النكاح، والأولاد المولودون عن هذا الزواج أولاد غير شرعيين. ورجاء إسلام الرجال لا يغير من هذا الحكم شيئا))[75] ، وسواء كان غير المسلم ((من أهل الكتاب أو غيرهم؛ لأنها أعلى منه بتوحيدها وإيمانها وعفتها، وإذا وقع هذا الزواج فهو فاسد ومحرم يجب إنهاؤه؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة))[76].

قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا جاءَكُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ وَسْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ } سورة الممتحنة الآية 10.

قال القرطبي في قوله تعالى : ((فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) أي لم يحل الله مؤمنة لكافر، ولا نكاح مؤمن لمشركة. وهذا أدل دليل على أن الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها إسلامها لا هجرتها. وقال أبو حنيفة: الذي فرق بينهما هو اختلاف الدارين. وإليه إشارة في مذهب مالك ،

---

[75] الزحيلي ، مرجع سابق ، 7 / 5108

[76] التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الحادية عشرة، 2010 ، ص809

بل عبارة. والصحيح الأول، لأن الله تعالى قال: لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فبين أن العلة عدم الحل بالإسلام وليس باختلاف الدار. والله أعلم. وقال أبو عمر: لا فرق بين الدارين لا في الكتاب ولا في السنة ولا في القياس، وإنما المراعاة في ذلك الدينان، فباختلافهما يقع الحكم وباجتماعهما، لا بالدار))[77].

وقال ابن كثير : ((هذه الآية هي التي حرمت المسلمات على المشركين، وقد كان جائزا في ابتداء الإسلام أن يتزوج المشرك المؤمنة؛ ولهذا كان أبو العاص بن الربيع زوج ابنة النبي صلى الله عليه وسلم زينب، رضي الله عنها، وقد كانت مسلمة وهو على دين قومه، فلما وقع في الأسارى يوم بدر بعثت امرأته زينب في فدائه بقلادة لها كانت لأمها خديجة، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها رقة شديدة، وقال للمسلمين: "إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها فافعلوا". ففعلوا، فأطلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يبعث ابنته إليه، فوفى له بذلك وصدقه فيما وعده، وبعثها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع زيد بن حارثة، رضي الله عنه، فأقامت بالمدينة من بعد وقعة بدر، وكانت سنة اثنتين إلى أن أسلم زوجها العاص بن الربيع سنة ثمان فردها عليه بالنكاح الأول، ولم يحدث لها صداقا(...) وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد (...) الذي عليه الأكثرون أنها متى انقضت العدة ولم يسلم انفسخ نكاحها منه))[78].

---

[77] القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، القاهرة الطبعة: الثانية، 1964 ، 18 / 63

[78] ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الثانية ، 1420 ، 8 / 93 – 94

وجاء ((في "الإرواء" : " ... قال قتادة: ثم أنزلت سورة {براءة} بعد ذلك، فإذا أسلمت المرأة قبل زوجها؛ فلا سبيل له عليها إلا بخطبة، وإسلامها تطليقة بائنة. وإسناده صحيح مرسل"))[79].

وقد جاء في المذهب الحنفي أن زواج المسلمة بغير المسلم لا يجوز؛ لأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال ويقلدنهم في الدين.

وقد أشار القرآن إلى ذلك في آخر الآية الكريمة السالفة الذكر بقوله تعالى {أولئك يدعون إلى النار} لأنهن يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار، لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان حراما.

والنص وإن ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار تعم الكفرة أجمعين، فيعم الحكم بعموم العلة، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي، لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز.

وجاء في المذهب المالكي أن زواج المسلمة بغير المسلم لا يجوز البتة وقد أخذ ابن القاسم الحكم بعدم زواج المسلمة من غير المسلم من قول مالك في ذمي اشترى أمة مسلمة ووطئها: أن يقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدم ويعاقبوا على ذلك ويضربوا بعد التقدم .

---

[79] العوايشة، حسين بن عودة ، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة: الأولى، 1429 ، 5 / 108

فإذا كان هذا في وطء الكافر الأمة المسلمة فمن باب أولى نكاحه الحرة المسلمة عند مالك.

وهكذا في المذهبين: الشافعي والحنبلي قال في المغني: والإجماع منعقد على تحريم تزوج المسلمات للكفار[80].

مقاصد تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم

لمَّا حرَّم الإسلام زواج المسلمة بغير المسلم فله في ذلك حكما بالغة ومقاصد عالية ، من أبرزها ما يلي :

1- الإسلام يعلو ولا يعلى عليه

الحكمة من منع زواج المسلمة من كتابي أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فالزوج له قوامة على زوجته، وهذا ممنوع في حق الكافر، قال تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} ثم إنه لا يؤمن على المرأة –وهي تميل إلى العاطفة أكثر من الرجل– أن تتأثر بزوجها إذا دعاها لدينه، وكذلك لا يؤمن على الأولاد أن يتابعوا أباهم على كفره، فهذه بعض الحكم من منع زواج المسلمة بالكتابي، أما زواج المسلم بالكتابية فليست فيه هذه المفاسد فالقوامة للمسلم، وقد يؤثر عليها فيهديها الله تعالى على يديه، كما أنه مكلف بتنشئة أولاده تنشئة إسلامية تقيهم متابعة أمهم في دينها، وإذا قصر في ذلك فهو محاسب أمام الله، كما أن المسلم إذا تزوج كتابية فهو يؤمن بكتابها –غير المبدل– ورسولها، فيكون معها أساسا للتفاهم في الجملة يمكن معه للحياة أن تستمر، أما الكتابي فإذا تزوج بمسلمة فهو لا يؤمن بدينها ولا أحكامه إطلاقا، ولا مجال للتفاهم معه في أمر لا يؤمن به كلية، وبالتالي فلا مجال للتفاهم والوئام، ولهذا منع هذا الزوج ابتداء.

[80] منظمة المؤتمر الاسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الرياض ، 3 / 1125

فللمسلم أن يتزوج باليهودية أو النصرانية، وليس لليهودي أو النصراني أن يتزوج بالمسلمة، وقد بين الباري جل وعلا السبب بقوله: {أولئك يدعون إلى النار} أي: يدعون إلى الكفر الذي هو سبب دخول نار جهنم، فالرجل له سلطة وولاية على المرأة، فربما جبرها على ترك دينها وحملها على أن تكفر بالإسلام، والأولاد يتبعون الأب. فإذا كان الأب نصرانيا أو يهوديا رباهم على اليهودية أو النصرانية، فيصير الولد من أهل النار. ومن ناحية أخرى، فإن المسلم يعظم موسى وعيسى عليهما السلام، ويؤمن برسالتهما ويعتقد بالتوارة والإنجيل التي أنزلها الله ولا يحمله إيمانه على إيذاء زوجته (اليهودية) أو (النصرانية) مثلا بسبب العقيدة؛ لأنه يلتقي معها على الإيمان بالله، وتعظيم رسله، فلا يكون اختلاف الدين سببا للأذى أو الاعتداء، بخلاف غير المسلم الذي لا يؤمن بالقرآن ولا برسالة نبينا محمد عليه الصلاة والسلام، فإن عدم إيمانه يدعوه إلى إيذاء المسلمة والاستخفاف بدينها[81].

2 – الرجل قيم على المرأة ومؤثر عليها بخلاف المرأة

وقد أحل الله الزواج من الكتابية، ولم يحل نكاح الكتابي للمسلمة؛ لأن الرجل غالب للمرأة، فالغالب أن المرأة تتأثر به، وقد تسلم، وإذا لم تسلم على يد زوجها فقد تسلم على يد أولادها، ولكن إذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة، فقد يكون الأمر بالعكس، فأحل الله النكاح للرجال ولم يحله للنساء ، ولما كانت رابطة النكاح رابطة اتصال ومعاشرة نهي عن وقوعها مع من يدعون إلى النار خشية أن تؤثر تلك الدعوة في النفس؛ فإن بين الزوجين مودة وإلفا يبعثان على إرضاء أحدهما الآخر، ولما كانت هذه الدعوة من المشركين شديدة لأنهم لا يوحدون الله ولا يؤمنون بالرسل – كان البون بينهم وبين المسلمين في الدين بعيدا جدا لا

[81] أحمد بن سليمان أيوب ، موسوعة محاسن الإسلام ورد شبهات اللئام ، دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة: الأولى، 2015 ، 10 / 115 – 120

يجمعهم شيء يتفقون عليه؛ فلم يبح الله مخالطتهم بالتزوج من كلا الجانبين، أما أهل الكتاب فيجمع بينهم وبين المسلمين اعتقاد وجود الله، وانفراده بالخلق، والإيمان بالأنبياء، ويفرق بيننا وبين النصارى الاعتقاد ببنوة عيسى والإيمان بمحمد –صلى الله عليه وسلم–، ويفرق بيننا وبين اليهود الإيمان بمحمد –صلى الله عليه وسلم– وتصديق عيسى؛ فأباح الله تعالى للمسلم أن يتزوج الكتابية، ولم يبح تزويج المسلمة من الكتابي اعتدادا بقوة تأثير الرجل على امرأته، فالمسلم يؤمن بأنبياء الكتابية وبصحة دينها قبل النسخ، فيوشك أن يكون ذلك جالبا إياها إلى الإسلام؛ لأنها أضعف منه جانبا، وأما الكافر فهو لا يؤمن بدين المسلمة ولا برسولها، فيوشك أن يجرها إلى دينه لذلك السبب[82].

3- صورة من صور المعاملة بالمثل

عدم إباحة زواج المسلمة بالكتابي بغير المسلم إنما هو صورة من صور المعاملة بالمثل، حيث يكون الموقف من القرآن الكريم هو عينه الموقف من التوراة أو الإنجيل بمعنى أن موضوعية الحكم تستدعي سواسية المحكومين، فإذا ما طولب الإسلام – مثلاً – بعدم التفرقة بين البشر في الخطاب، فمن المفترض أن يكون ذلك في التوراة والإنجيل كذلك.

إن اليهود يحرمون زواج اليهودي من غير اليهود؛ حيث يعدون غيرهم وثنيين أو كفارًا، وفي سفر عزرا نجد عددًا من " التدابير التي اتُّخِذَتْ لتحريم الزواجات بالوثنيين " ، وهن النساء الغريبات اللاتي أمر عزرا أتباعه اليهود بتسريحهن حيث قال لهم: " إنكم قد خالفتم واتخذتم نساءً غريبات لتزيدوا في إثم إسرائيل،

[82] أحمد بن سليمان أيوب ، موسوعة محاسن الإسلام ورد شبهات اللئام ، دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة: الأولى، 2015 ، 10 / 115 – 120

فاحمدوا الآن الربَّ إلهَ آبائكم واعملوا بما يرضيه وانفصِلوا عن شعوب الأرض والنساء الغريبات ".

ولعل هذا الإثم والانفصال من الزوجات الغريبات عن دينهم؛ إنما مرده إلى تلك النظرة الدونية التي ينظرونها إلى مَنْ يخالفونهم في دينهم؛ إذ يعدونهم غرباء أو أممين أو وثنيين أو غير شرعيين، ومن ثمة نصت المادة [44] من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين على أنه " يحرم التزوج بغير الشرعيين ذكورًا وإناثًا من محرمات النوع الأول، فإذا حصل التزوج مع ذلك أُكره الزوجان على الطلاق " وقد يطلق على الغريبات لفظ الأجنبيات اللاتي يكون تزوج اليهودي بهن معصية يجب أن يكفر عنها؛ ولذا كان النهي عن مصاهرتهن وعقد الزواج بهن غير نافذ، أما إذا تهوَّدت الأجنبية، فهي حل للتزوج بها حيث تكون كالإسرائيلية[83].

ولا شك أن مثل هذا الأمر، إنما هو من التفرقة العنصرية التي يتهمون الإسلام بها وهو منها براء، فإن هذه التفرقة التوراتية العنصرية " تجعل اليهود الشعبَ المختار الذي اصطفاه الله وفضله على العالمين، وتنظر إلى ما عداه من الشعوب نظرتها إلى شعوبٍ وضيعة في سلم الإنسانية " ، وقد جاء في سفر التثنية " لأنكَ شعبٌ مقدَّسٌ للربِّ إلهكَ، وإيَّاكَ اختار الربُّ لتكونَ له شعبَ خاصته من جميع الشعوب التي على وجه الأرض " ، وادعاؤهم أنهم أبناء الله وأحباؤه، وذلك ما ذكره سفر التثنية أيضًا، إذ جاء فيه: " أنتم أبناءٌ للربِّ إلهكم، فلا تصنعوا شقوقًا في أبدانكم، ولا تحلقوا ما بين عيونكم من أجل مَيْتٍ؛ لأنك

---

[83] ياسر عبدالحسيب رضوان، زواج المسلمة بغير المسلم ، الرابط :
https://www.alukah.net/sharia/0/120145/#ixzz6gR7vJTON

شعبٌ مقدسٌ للربِّ إلهك، وقد اختارك الربُّ لتكون له شعبًا خاصًّا من بين جميع الشعوب التي على وجه الأرض .

ومثل هذه النظرة القائمة على التمييز العنصري نجدها عند المسيحية خاصة في علاقتها بالوثنيين، وقد ورد في إنجيل متى من قصة قائد المائة الوثني الذي طلب من يسوع أن يشفي خادمه المقعَد في بيته، وكان رد يسوع عليه أن قال له: " أأذهبُ أنا لأشفيه " فأجاب قائد المائة: يا رب لستُ أهلاً لأن تدخل تحت سقفي، ولكن يكفي أن تقول كلمة، فيبرأ خادمي " ففي إجابة يسوع – كما تقول الرواية الإنجيلية – ما يدل على الاستعلاء الواضح منه نحو هذا الذي لا ينتمي إلى ديانته، وهو ما أكدته إجابة قائد المائة بعدما سمع الاستفهام الاستنكاري التعجبي من يسوع.

ومن وصايا يسوع لتلاميذه الاثني عشر بعدما أعطاهم سلطانًا لطرد الأرواح الشريرة وشفاء الناس من كل الأمراض، قوله لهم: " لا تسلكوا طريقًا إلى الوثنيين، ولا تدخلوا مدينة للسامريين، بل اذهبوا إلى الخراف الضالة من بيت إسرائيل " ، وهناك قصة المرأة الكنعانية – وكانت وثنية – التي طلبت من المسيح شفاء ابنتها، ولما لم يجبها على ذلك واشتد صياحها، توسل إليه تلاميذه لكي يصرفها، فأجابهم بقوله: " لم أُرسَل إلا إلى الخراف الضالة من بيت إسرائيل " وفي ذلك إشارة واضحة إلى خصوصية رسالته، وما تستدعيه تلك الخصوصية من استعلاء وعنصرية وتمييز في خصلة بشرية لا تستدعي التمييز والعنصرية على الإطلاق وهي الشفاء أو العلاج.

ولقد " تميزت علاقة يسوع باليهود بالعدائية والكراهية المتبادلة منذ بداية رسالته، فهو لم يترك نقيصة إلا ونسبها إليهم، وهم لم يوفروا مناسبة لم يحاولوا فيها إهلاكه والتخلص منه " ، ولذلك ما يفتأ يذمهم ويقبحهم، من ذلك قوله عنهم: "

إنهم عميان يقودون عميانًا، وإذا كان الأعمى يقود الأعمى سقط كلاهما في حفرة ".

ونجد مثل هذه النظرة إلى غير المسيحيين عند القديس بولس المبشر الأعظم للمسيحية في رسالته الثانية إلى أهل قورنتس إذ يقول لهم: " عاملونا بمثل ما نعاملكم إني أكلمكم كلامي لأبنائي فافتحوا قلوبكم أنتم أيضًا، لا تكونوا مقرونين بغير المؤمنين في نير واحد. أيُّ صلة بين البر والإثم ؟ وأيّ اتحاد بين النور والظلمة ؟ وأيّ ائتلاف بين المسيح وبليعار – الوثن أو الشيطان – وأيّ شركة بين المؤمن وغير المؤمن ؟! " .

وقد جاء في تفسير الرسالة أن بولس الرسول يتكلم هنا بصفة خاصة عن الزواج، ولكن هذه الآيات تفهم أيضًا على أنها عن أي شركة عميقة مع الوثنيين، كالتناول من على موائد الوثنيين أو الاشتراك في عاداتهم غير الأخلاقية أو الزواج من أولادهم. لا تكونوا تحت نير =النير هو ما يربط حيوانين، ولا يمكن ربط ثور قوى مع حمار ضعيف (هذا ممنوع بحكم الشريعة.. ولاحظ أن الثور هو من الحيوانات الطاهرة إشارة للمؤمن، والحمار هو من الحيوانات غير الطاهرة إشارة للوثني. بليعال =الكلمة الأصلية تشير لمن هو بلا فائدة أي بطال وأصبحت اسم شهرة للشيطان. إذًا عليكم أن لا تقيموا علاقات وثيقة مع غير المؤمنين كالزواج مثلًا. لأنه في هذه الحالة يقع المؤمن تحت نير العلاقة الزوجية مع غير المؤمن، فلا يستطيع أن يباشر العبادة الروحية بالصورة التامة. فإمّا نفتح قلوبنا للمسيح، وإمّا أن نفتحها لإبليس، ولا شركة بين المسيح وإبليس، فلكل منهما خططه التي لا يمكن التوفيق بينها. فكيف نخدم كليهما في نفس الوقت[84].

[84] ياسر عبدالحسيب رضوان، مرجع سابق

وربما كانت هذه النظرة إلى الآخر من غير الديانة سببًا في التشريع المسيحي الذي يجعل من الأسباب المانعة للزواج " المخالفة في الدين المسيحي " ؛ بل إن الأمر ليتجاوز المخالفة في الدين المسيحي إلى تحريم الزواج بين المسيحيين المختلفين في المذهب، فمن بين قوانين الكنيسة الكاثوليكية أنه يتم الانفصال أو الطلاق المؤقت بين الزوجين المسيحيين " إذا انضم أحد الزوجين إلى شيعة غير كاثوليكية، أو ربى أولاده تربية غير كاثوليكية " ، وعند البروتستانتيين نجد أن الطائفة الأسقفية الإنجيلية العربية تجيز فسخ الخطبة باعتبارها مقدمة الزواج، ومن ثمة إلغاء الزواج إذا ترك أحد الخطيبين المذهب الإنجيلي، وانتمى إلى طائفة مسيحية أخرى .

وإذا كان الأمر على هذا النحو عند اليهود والمسيحيين حيث لا يحلون الزواج بالأجنبيات عن ديانتهم أو عن مذهبهم – في حالة المسيحيين – فلماذا يعيب العائبون على الدين الإسلامي إباحته للمسلم الزواج بغير المسلمة، وعدم إباحة زواج المسلمة بغير المسلم ؟! ويعتبرون ذلك من باب التمييز والتفرقة العنصرية، أليس من الموضوعية في الحكم أن تكون النظرة إلى محل الخصومة واحدة ؟ فإذا كان أهل الكتاب لا يجيزون زواج من ينتمون إليهم بأهل الديانات الأخرى، فإنه من باب المساواة والإنصاف أن يمنع الإسلام زواج المسلمة بغير المسلم.

وأخيرًا لابد من القول بأننا نحن المسلمين نؤمن بما جاء في القرآن الكريم، ونلتزم به، لا يضرنا كيد الكائدين ولا افتراءاتهم التي هي من الهشاشة بحيث تذروها الرياح ولا تبقي لها أية أثر، ونقول أيضًا: إن إثارة أمثال هذه القضية ليس الغرض منها سوى النيل من وحدة هذا المجتمع بإثارة الفتن بين المسلمين

وغير المسلمين، وهذا ليس بجديد وأحسب أنه لن ينتهي ولن يتوقف أربابه عن إثارته بين الحين والآخر، ولكن الله تبارك وتعالى حافظ لدينه[85].

4-عدم احترام ديانة الزوجة المسلمة من غير المسلم

جاء في فتاوى الأزهر الشريف : ((صحيح أن الإسلام يجيز زواج المسلم من غير المسلمة – مسيحية أو يهودية – ولا يجيز زواج المسلمة من غير المسلم، وللوهلة الأولى يُعد ذلك من قبيل عدم المساواة، ولكن إذا عرف السبب الحقيقي لذلك انتفى العجب، وزال وَهْمُ انعدام المساواة، فهناك وجهة نظر إسلامية في هذا الصدد توضح الحكمة في ذلك، وكل تشريعات الإسلام مبنية على حكمة معينة ومصلحة حقيقية لكل الأطراف.

الزواج في الإسلام يقوم على " المودة والرحمة " والسكن النفسي، ويحرص الإسلام على أن تُبنى الأسرة على أسس سليمة تضمن الاستمرار للعلاقة الزوجية، والإسلام دين يحترم كل الأديان السماوية السابقة، ويجعل الإيمان بالأنبياء السابقين جميعاً جزءاً لا يتجزأ من العقيدة الإسلامية، وإذا تزوج مسلم من مسيحية أو يهودية فإن المسلم مأمور باحترام عقيدتها، ولا يجوز له – من وجهة النظر الإسلامية – أن يمنعها من ممارسة شعائر دينها، والذهاب من أجل ذلك إلى الكنيسة أو المعبد.

وهكذا يحرص الإسلام على توفير عنصر الاحترام من جانب الزوج لعقيدة زوجته وعبادتها، وفى ذلك ضمان وحماية للأسرة من الانهيار،

أما إذا تزوج غير مسلم من مسلمة فإن عنصر الاحترام لعقيدة الزوجة يكون مفقودًا؛ فالمسلم يؤمن بالأديان السابقة، وبأنبياء الله السابقين، ويحترمهم ويوقرهم، ولكن غير المسلم لا يؤمن بنبي الإسلام، ولا يعترف به، بل يعتبره نبيّاً

[85] ياسر عبدالحسيب رضوان، مرجع سابق

زائفاً وَيُصَدِّق – في العادة – كل ما يشاع ضد الإسلام وضد نبي الإسلام من افتراءات وأكاذيب، وما أكثر ما يشاع.

وحتى إذا لم يصرح الزوج غير المسلم بذلك أمام زوجته فإنها ستظل تعيش تحت وطأة شعور عدم الاحترام من جانب زوجها لعقيدتها. وهذا أمر لا تجدي فيه كلمات الترضية والمجاملة، فالقضية قضية مبدأ، وعنصر الاحترام المتبادل بين الزوج والزوجة أساس لاستمرار العلاقة الزوجية، وقد كان الإسلام منطقيّاً مع نفسه حين حرّم زواج المسلم من غير المسلمة التي تدين بدين غير المسيحية واليهودية، وذلك لنفس السبب الذي من أجله حرّم زواج المسلمة بغير المسلم، فالمسلم لا يؤمن إلا بالأديان السماوية وما عداها تُعد أدياناً بشرية، فعنصر التوقير والاحترام لعقيدة الزوجة في هذه الحالة – بعيداً عن المجاملات – يكون مفقودًا، وهذا يؤثر سلباً على العلاقة الزوجية، ولا يحقق " المودة والرحمة" المطلوبة في العلاقة الزوجية))[86].

[86] وزارة الأوقاف المصرية، شبهات المشككين، ص131

جامعة زيان عاشور الجلفة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدَّرس السَّادس : الاشتراط في عقد الزواج

أولا : المقصود بالشروط

1-تعريف الشرط لغة : ((الشرط معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط. والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط والاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم))[87].

2-تعريف الشرط اصطلاحا : ((هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم))[88].

والمراد بوجوده مايترتب عليه أثره ((فالشرط خارج عن حقيقه المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده. فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق (...) ووجود الزواج الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على حضور الشاهدين وقت عقده، ووجود البيع الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدلين، وهكذا كل ما شرط الشارع له شرطا لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذا وجدت الشروط، ويعتبر شرعا معدوما إذا فقدت شروطه، ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط))[89].

والفرق بين الشيء وشروطه، مع أن كلا منها يتوقف وجود الحكم على وجوده، أن الركن جزء من حقيقة الشيء. وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته

---

[87] ابن منظور ، مرجع سابق ، 7 / 329

[88] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية ، مصر ، ص112

[89] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ، ص113

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وليس من أجزائه. فالركوع ركن الصلاة؛ لأنه جزء من حقيقتها. والطهارة شرط الصلاة؛ لأنها أمر خارج عن حقيقتها، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان العقد؛ لأنها أجزاؤه. وحضور الشاهدين في الزواج شرط لا ركن؛ لأنه ليس من أجزاء العقد، ومن أجل هذا إذا حصل خلل في ركن من الأركان كان خللًا في نفس العقد ، وإذا حصل خلل في شرط من الشروط كان خللًا في وصفه أي في أمر خارج عن حقيقته.

ثانيًا : أنواع الشروط

1-الشروط الشرعية : التي يكون اشتراطها بحكم الشارع[90].

مثال: جميع الشروط التي اشترطها الشارع في الزواج والبيع والهبة والوصية، والتي اشترطها لإيجاب الصلوات الخمس والزكاة والصيام والحج، والتي اشتراطها لإقامة الحدود ولغير ذلك.

2-الشروط الجعلية : وهي التي يكون اشتراطها بتصرف المكلف[91].

مثال: الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته، فإن تعليق الطلاق على وجود شرط مقتضاه أنه يتوقف وجود الطلاق على وجود الشرط ويلزم من عدمه عدمه ، فصيغة الطلاق سبب يترتب عليه الطلاق، ولكن إذا توافر الشرط وليس للمكلف أن يعلق أي عقد أو تصرف على أي شرط يريده، بل لا بد أن يكون الشرط غير مناف حكم العقد أو التصرف. وأما إذا كان الشرط منافيا حكم العقد فيبطل العقد؛ لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافى حكمه أبطل سببيته.

ومثال ذلك: العقود التي تفيد الملك التام أو الحل التام، كعقد الزواج حكمها الشرعي أن الأثر المترتب عليها لا يتراخى عن صيغته، فإذا عقد المكلف زواجا

---

[90] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ،ص114

[91] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ،ص114

وعلق على أن يوجد في المستقبل شرط شرطه، فإن مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط ، وهذا يتنافى مع مقتضى العقد ، وهو أن حكمه لا يتراخى عنه، ولهذا بطل الزواج المعلق على شرط، فالشرط الجعلي إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعي[92].

وعليه فالشرط المعتبر هو الذي يلزم مراعاته من الشروط إنما هو الشرط الذي يوافق الشرع ، لا أي شرط كان ، ويحصل من هذا قسم يجوز شرعاً وفيه فائدة لِمَ اشترطه فهذا يلزم مراعاته ، وقسم ممنوع شرعاً، ويقال له شرط فاسد، قد يفسد العقد إذا أخل بركن من أركانه أي يبطله، وقد يصح العقد ويفسد الشرط فقط إن لم يخل بمقصود العقد ومقتضاه ، وقسم ثالث غير ممنوع شرعاً إلا أنه لا يلزم مراعاته لعدم فائدته أو استحالته فيلغ[93].

ثالثًا : حرية الاشتراط وترتيب آثار العقود والقوة الملزمة للعقد

اتفق الفقهاء على أن العقد المستكمل لأركانه وشرائطه يتمتع بالقوة الإلزامية أي أن كل عقد باشره الإنسان بإرادته الحرة ملزم له بنتائجه، ومقيد لإرادته؛ لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود} [المائدة:1] وقوله: {وأوفوا بالعهد، إن العهد كان مسؤولا} [الإسراء: 17].

واتفق الفقهاء أيضا على أن ترتيب آثار العقود هي في الأصل من عمل الشارع، لا من عمل المتعاقدين. فإرادة المتعاقدين هي التي تنشئ العقد، ولكن الشريعة هي التي ترتب ما لكل عقد من حكم وآثار، ويقول الفقهاء: إن العقود أسباب «جعلية شرعية» لآثارها، أي أن الرابطة بين العقد وآثاره باعتبار أن

---

[92] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ،ص114

[93] محمد آل بورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت ، الطبعة: الرابعة، 1996، ص408

أحدهما مسبب والآخر سبب ليست رابطة آلية طبيعية عقلية، وإنما هي رابطة جعلها الشارع بينهما، حتى لا يبغي بعض الناس على بعض بما يشترطون من شروط، وحتى يكون لكل تصرف حكمه من المشرع الحكيم.

فإرادة الإنسان مقصورة على إنشاء العقد فقط كعقد البيع، وأما ما يترتب على العقد من آثار كنقل ملكية المبيع إلى المشتري واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع، فمتروك لتقدير الشرع.

وتستمد إرادة العاقدين سلطانها من الشرع بالحدود التي حددها لكل عقد، فقد تكون حدود الشرع محققة لحاجة العاقدين، فلا يحتاجان إلى اشتراط شروط تنقص أو تزيد من آثار العقد المشروعة، فإن لم تحقق حاجة العاقدين وغرضهما احتاجا إلى اشتراط شروط تحقق الغرض المطلوب.

فما مدى سلطة العاقدين على تعديل آثار العقود، أو ما صلاحية الفقهاء في استنباط الحدود المقررة في الشرع أو تعديل الآثار الأصلية للعقد عن طريق اشتراط العاقدين الشروط العقدية إما بالنقص من تلك الآثار، أو بإضافة التزامات على أحد العاقدين لا يستلزمها أصل العقد؟.

وحرية الاشتراط: هو مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقرر في القوانين، علما بأن الشريعة والقانون متفقان على أن تقرير آثار العقود وأحكامها هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد، والفارق بينهما في مدى تفويض الشارع إلى العاقدين من السلطان على تعديل الأحكام التي قررها التشريع مبدئيا في كل عقد. للفقهاء الشرعيين رأيان في حرية الاشتراط في العقود[94]:

[94] الزحيلي ، مرجع سابق ، 4 / 3050

1-الرأي الأول : للظاهرية، وهم القائلون بأن الأصل في العقود المنع، قالوا: إن الأصل في الشروط المنع، فكل شرط لم يقره الشرع في القرآن أو السنة فهو باطل.

2-الرأي الثاني: لسائر الفقهاء الآخرين ، وهو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، لكن هؤلاء فريقان:

أ- **الحنابلة** : يقولون الأصل في الشروط العقدية هو الإطلاق، فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز.

ب - غير الحنابلة : يقولون الأصل في الشروط العقدية هو التقييد، فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل، وما عداه فهو صحيح.

وههنا سنكتفي هنا ببيان مذهبي الحنفية والحنابلة في الشروط المقترنة بالعقد. أما مذهب الشافعية فقريب من مذهب الحنفية، ومذهب المالكية قريب من مذهب الحنابلة.

ب1- مذهب الحنفية في الشروط:

قسم الحنفية الشروط إلى ثلاثة أنواع: الشرط الصحيح، والشرط الفاسد، والشرط الباطل .

-**الأول: الشرط الصحيح:** هو ماكان موافقا لمقتضى العقد ، أو مؤكدا لمقتضاه، أو جاء به الشرع، أو جرى به العرف.

مثال الشرط الذي يقتضيه العقد: اشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، واشتراطه عليها تسليم نفسها إذا قبضت مهرها. فهذه شروط تبين مقتضى العقد أو توافق مقتضاه؛ لأن مضمونها واجب التحقق شرعا، حتى ولو لم يشترطها أحد العاقدين؛ لأن ثبوت الإنفاق على الزوجة وزفافها من مقتضى الزواج.

مثال الشرط المؤكد لمقتضى العقد: اشتراط كون والد الزوج كفيلا بالمهر والنفقة.

مثال الشرط الذي ورد به الشرع: اشتراط الطلاق إذا طرأ سبب داع له، فذلك كله مشروع في الشرع.

مثال الشرط الذي جرى به العرف: وإقرار هذا الشرط عند الحنفية أدى إلى توسيع حرية الناس في الاشتراط، بما يحقق لأحد العاقدين منفعة زائدة عن مقتضى العقد. كما أدى إلى زوال الشرط الفاسد من معاملات الناس. وأصبحت الشروط كلها صحيحة بالعرف إلا إذا كانت مصادمة لنص تشريعي، أو منافية لمبادئ الشريعة ومقاصدها العامة.

-**الثاني : الشرط الفاسد:** هو مالم يكن أحد الأنواع الأربعة السابقة في الشرط الصحيح، أي أنه الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائم المقتضى، ولا ورد به الشرع، ولم يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة زائدة لأحد المتعاقدين.

مثال : اشتراط الزوجة ألا تنتقل من بلدها التي تزوجت فيها، أو ألا يتزوج عليها، أو أن يطلق امرأته الأولى، أو ألا يطلقها أبدا.

ويختلف أثر الشرط الفاسد على العقود بحسب نوع العقد. والقاعدة المقررة في ذلك هي: أن الشرط الفاسد في عقود المعاوضات المالية يفسدها، وفي غيرها لا يؤثر عليها.

إن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والقسمة والمزارعة والمساقاة والصلح عن المال يفسدها، ولأن الشرط الفاسد يتنافى مع مبدأ التعادل الذي تقوم عليه المبادلات المالية.

وأما العقود الأخرى غير المبادلات المالية كالزواج والطلاق، فلا يؤثر عليها الشرط الفاسد، ويبقى العقد صحيحا، ويصير الشرط لاغيا لا أثر له.

الثالث : الشرط الباطل: هو ما لم يكن أحد أنواع الصحيح، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما، وإنما هو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين ؛ فالعقد صحيح ، والشرط لغو باطل لا قيمة له.

ب2- مذهب الحنابلة في الشروط:

مذهب الحنابلة وعلى التخصيص ابن تيمية وابن القيم أوسع المذاهب في الأخذ بحرية الاشتراط ، فهم أقرب إلى الفقه القانوني الآخذ بمبدأ سلطان الإرادة ، فهم يرون أن الأصل في الشروط الإباحة أو الإطلاق، فيصح كل شرط فيه منفعة أو مصلحة لأحد العاقدين، كاشتراط صفة معينة في أحد الزوجين، واشتراط الزوجة على الزوج ألا يتزوج عليها، أو ألا يسافر بها، أو ألا ينقلها من منزلها.

هذه شروط صحيحة يجب الوفاء بها، فإن لم يوف بها جاز للعاقد الآخر فسخ العقد.

وهذا رأي القاضي شريح ، وابن شبرمة الكوفي، وابن أبي ليلى وجماعة من فقهاء المالكية.

ولم يستثن الحنابلة ومن وافقهم من الشروط الجائزة إلا الشرط المنافي لمقتضى العقد، أو الذي ورد النهي عنه:

-**الشرط المنافي لمقتضى العقد:** كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع الشيء المشترى مطلقا، أو ألا يقفه على جهة خير مثلا، أو ألا يسكن فيه أحدا بالإيجار وغيره، العقد حينئذ صحيح والشرط لاغ؛ لأن في هذا الشرط حرمان العاقد من الاستفادة مما يثبته العقد له من حقوق.

-**الشرط المنهي عنه أو المخالف لحكم الله ورسوله** : كاشتراط الزوجة أن يطلق امرأته الأولى. هذا شرط فاسد يفسد العقد.

ب3-رأي المتأخرين من الحنابلة: أفاض ابن تيمية وابن القيم في بيان نظريتهما في أن الأصل في العقود والشروط الإباحة أو الجواز والصحة حتى يقوم الدليل على المنع؛ لأنها من العادات التي تراعى فيها مصالح الناس. فإن حرمنا ما يجري بين الناس من عقود وشروط، بغير دليل من الشارع، نكون قد حرمنا ما لم يحرمه الله ، والله تعالى أمرنا بالوفاء بالعقود في قوله: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود} [المائدة:1]، وطالبنا النبي عليه السلام بتنفيذ الشروط في قوله المتقدم: «والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا». وقررت الشريعة أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وأثرها: هو ما أوجباه على نفسيهما بالتعاقد، وذلك في قوله تعالى: {فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا} [النساء:4] فإذا كان طيب النفس هو المبيح للصداق، فكذلك سائر التبرعات.

أما استثناء الشرط أو العقد المناقض حكم الله ورسوله، فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم: «من أحدث في أمرنا أو ديننا هذا ما ليس منه فهو رد» وفي لفظ «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» فكل شرط يناقض حكم الله ورسوله يكون باطلا باتفاق المسلمين، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» والمقصود بالشرط الذي ليس في كتاب الله: هو ما فسره عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري في القضاء: «والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا».

وأما استثناء الشرط المنافي لمقصود العقد، فلأنه جمع بين المتناقضين، أي بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء.

ويلاحظ أن الحنابلة حصروا الشرط المنافي في المناقضة لمقصود العقد الأصلي. فإنه يكون منافيا أو مبطلا للمقصود الأصلي من العقد، ففي الزواج

لو شرط فيه ألا تحل به المتعة الزوجية يبطل العقد، لكن لو شرط فيه عدم ممارسة الاستمتاع الزوجي يصح العقد ويلغو الشرط.

أما الحنفية فقد توسعوا في تفسير المنافاة، وقالوا: كل ما يكون من الشروط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، يكون منافيا لمقتضى العقد.

3-الخلاصة: إن الحنابلة وموافقيهم يرون أن الشريعة فوضت لإرادة العاقدين تحديد مقتضيات العقود، أو آثارها ضمن نطاق حقوقهما ومصالحهما في كل ما لا يصادم نصوص الشريعة أو أصولها الثابتة.

وهذا الاتجاه لعمر وشريح وابن شبرمة والحنابلة يتفق تماما مع ما تقرره القوانين الحديثة من مبدأ سلطان الإرادة، وإعطاء الحرية للعاقدين في اشتراط أي شرط لا يخالف قواعد النظام العام أو الآداب أو النصوص القانونية الخاصة.

وقد كان للاجتهاد الحنبلي في حرية الاشتراط العقدي مزايا مهمة ، حيث أخذوا بمبدأ حرية الاشتراط في الزواج، لما ثبت في الصحيحين عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» ، ولما للزواج من جانب كبير من الخطورة والقدسية، إذ تقوم عليه أسرة تتطلب الحفاظ عليها، فتكون رعاية الشروط التي فيها منفعة أوجب وألزم من العقود الأخرى ، ولذلك أجازوا خلافا لغيرهم للزوجين اشتراط ما شاءا من الشروط التي فيها منفعة مقصودة لا تتعارض مع موضوع الزواج ونصوص الشريعة ، وذلك كاشتراط المرأة ألا يسافر بها زوجها، أو ألا ينتقل بها من دارها ويسكن معها، أو ألا يتزوج عليها، أو أن يطلق امرأته الأولى ، أو اشتراط أحد الزوجين كون الآخر موسراً ونحو ذلك ، أما اشتراط توقيت الزواج، أو عدم المهر، أو عدم النفقة الزوجية أو عدم الاستمتاع الزوجي ونحوه، فلا يصح لمصادمته أصول

الزواج ، وإذا لم يوف الزوج بالشرط كان الطرف الآخر المشروط له مخيرا بين الاستمرار وفسخ العقد بسبب عدم الوفاء بالشرط[95].

[95] الزحيلي ، مرجع سابق ، 4 / 3060

الدَّرس السَّابع : صندوق تعويض المطلقات

الإطار القانوني لصندوق النفقة

1-قانون المالية لسنة 2015 (المادة 124).

2-قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

3-مرسوم تنفيذي رقم 15-107 مؤرخ في 2 رجب عام 1436 الموافق 21 أبريل سنة 2015، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 الذي عنوانه "صندوق النفقة".

4-قرار وزاري مشترك مؤرّخ في أوّل رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015، يحدّد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة[96].

ثانيا : أسباب إنشاء صندوق النفقة

يأتي إنشاء صندوق النفقة تنفيذا لتعليمات فخامة رئيس الجمهورية الذي أمر الحكومة بإعمال التفكير في إمكانية إنشاء صندوق خاص بالنساء المطلقات الحاضنات لأطفال قصر ممن يواجهن مشاكل في تحصيل النفقة و يهدف إلى:

1-التكفل بالصعوبات التي تواجه المرأة الحاضنة في تحصيل النفقة لإعالة الأطفال المحضونين.

---

[96] وزارة العدل الجزائر ، بوابة القانون الجزائري ، الرابط :
https://droit.mjustice.dz/ar/content/%D8%B5%D9%86%D8%AF%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%81%D9%82%D8%A9

2- تمكين المرأة المطلقة و المرأة الحاضنة و الأطفال المحضونين من الاستفادة من مبلغ النفقة الذي يدفعه الصندوق.

3-حماية الحقوق الأساسية للطفل في حالة طلاق والديه و ضمان العيش الكريم له و لحاضنته.

ثالثا : أصحاب الحق في الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

يتولى هذا الصندوق طبقا للمادة (2) من هذا القانون بدفع النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح:

1-الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من طرف المرأة الحاضنة بعد طلاق الوالدين أو النفقة المحكوم بها مؤقتا لهؤلاء في حالة رفع دعوى الطلاق، وذلك بعد تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأحكام أو القرارات القضائية التي تحدد مبلغ هذه النفقة،

2-المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة[97].

رابعا: شروط الاستفادة

حدد المشرع بموجب المادة (03) من هذا القانون شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في:

[97] صندوق النفقة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون التونسي ، الرابط :
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DGsD_pA8JOcJ:https://elearn.univ-oran1.dz/pluginfile.php/49536/course/overviewfiles/%25D8%25B5%25D9%2586%25D8%25AF%25D9%2588%25D9%2582%2520%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D9%2582%25D8%25A9.docx%3Fforcedownload%3D1+&cd=9&hl=ar&ct=clnk&gl=dz

- ✓ تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة وذلك بسبب:
  - امتناع المدين بها عن الدفع،
  - عجز المدين بها عن الدفع،
  - عدم معرفة مكان إقامته.
- ✓ تحرير محضر قضائي يثبت هذا التعذر.

خامسا : إجراءات الاستفادة

يلعب القاضي المختص وهو القاضي رئيس شؤون الأسرة المختص إقليميا دورا مهما في تمكين الطفل المحضون والمرأة المطلقة من الاستفادة من المستحقات المالية التي يدفعها صندوق النفقة والتي تساوي مبلغ النفقة المقرر قضائيا.

فخصه المشرع ضمن هذا المسعى بسلطات هامة سواء تعلق الأمر بسلطة تقرير مدى الأحقية في الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق من عدمها من خلال البث في طلب الاستفادة المودعة لديه وفقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو سنة 2015 والذي يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، والذي يوضع تحت تصرف المستفيدين إلكترونيا.

حيث يجب أن يرفق هذا الطلب بملف يتكون من الوثائق التي حددتها المادة (02) من نفس القرار الوزاري المشترك في نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك، فضلا عن محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها

عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته، بالإضافة إلى صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطوب إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.

وفي حال ما إذا كان الطلب المنصوص عليه في القرار يشمل نفقة المرأة المطلقة ونفقة الطفل أو الأطفال المحضونين من طرفها يقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

أين يتأكد القاضي المختص من توافر شروط الاستفادة المحددة بموجب المادة (3) من القانون رقم 15-01 السالفة الذكر وهي ثبوت بموجب محضر قضائي تعذر المدين بالنفقة التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم أو القرار القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناعه العمدي عن الدفع أو عجزه عن التسديد لفقره ولعسره أو بسبب عدم معرفة محل إقامته وذلك بعد صدور حكم بالطلاق أو رفع دعوى طلاق والحكم بالنفقة للأطفال المحضونين.

يبث القاضي المختص في طلب الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق في أجل خمسة (5) أيام من تاريخ رفع الطلب بموجب أمر ولائي، حيث يبلغ هذا الأخير عن طريق أمانة الضبط لكل من الدائن والمدين بالنفقة وللمصالح المختصة المتمثلة في المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني في أجل (48) ساعة من تاريخ صدوره، عندئذ تتولى هذه المصالح المختصة بصرف المستحقات المالية للصندوق للطفل المستفيد شهريا في أجل خمسة وعشرين (25) يوما من تاريخ تبليغها بالأمر الولائي، وذلك بحسب الطريقة التي يختارها (تحويل بنكي أو بريدي أو حوالة بريدية) و المبينة في الطلب المقدم إلى القاضي.

وما يجدر الإشارة إليه ضمن هذا المسعى، أنه قد تتوقف المصالح المختصة ممثلة في مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية عن دفع المستحقات المالية عند سقوط الحق في الاستفادة منها بسبب ثبوت دفع النفقة

من قبل المدين بها أو انقضاء مدة الحضانة أو سقوطها طبقا لأحكام قانون الأسرة، وذلك بناء على أمر ولائي صادر عن القاضي المختص رئيس قسم شؤون الأسرة.

كما يتمتع القاضي المختص بسلطة ضمان استمرارية الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق، فهو في حالة وقوع إشكالات تحول والحق في الاستفادة من هذه المستحقات المالية للصندوق يتدخل بعد إخطاره بهذا الإشكالات ليفصل فيها بموجب أمر ولائي في أجل ثلاث (3) أيام من تاريخ إخطاره، لكن لم يحدد المشرع طبيعة هذه الإشكالات التي تعترض الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة الأمر الذي يضفي نوعا من الغموض.

وفي حالة ما إذا قام المدين بتسديد مبلغ النفقة بعد شروع الصندوق في الصرف فهنا يسقط الحق في الاستفادة من خدمات الصندوق، لكن إذا توقف المدين عن التسديد بعد شروعه فيها فهنا يصدر القاضي المختص أمرا ولائيا بمواصلة صرف مبلغ النفقة بمجرد إخطاره بالأمر وتقديم محضر معاينة يحرره محضر قضائي وذلك دون الحاجة لتقديم ملفا جديدا.

يتولى القاضي المختص أيضا بدراسة التغيير في الحالة الاجتماعية أو القانونية للمستفيد و/أو المدين بالنفقة الذي يبلغ إليه في أجل عشرة (10) أيام من حصوله و يفصل فيه بأمر ولائي، غير قابل لأي طعن، يتم تبليغه عن طريق أمانة الضبط إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره، وهو الأمر الذي قضت به المادة (07) من القانون رقم 15-01 السالف الذكر.

أما في حالة انتهت دعوى مراجعة مبلغ النفقة المعروضة على القاضي إلى تعديل هذه الأخيرة يقوم هذا القاضي بتبليغ المصالح المختصة بالحكم أو القرار القضائي الذي يقضي بمراجعة مبلغ النفقة المحكوم بها عن طريق أمانة

الضبط في أجل (48) ساعة من تاريخ صدروه، وعلى إثر ذلك تباشر المصالح المختصة بصرف المستحقات المالية للصندوق للمستفيد على ضوء المراجعة الجديدة.

يعتمد الصندوق النفقة في صرفه لمبالغ النفقة لمستحقيها على موارد تتمثل طبقا للمادة (10) من نفس القانون فيما يلي:

- ✓ مخصصات ميزانية الدولة،
- ✓ مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها،
- ✓ رسوم جبائية أو شبه جبائية تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة،
- ✓ الهبات والوصايا[98].

سادسا: آثار الاستفادة من المستحقات المالية

متى قام صندوق النفقة بدفع مبلغ النفقة المحكوم بها للأطفال المحضونين لا يبرأ ذمة المدين بالنفقة الذي يبقى ملزما بدفع هذا المبلغ لصندوق النفقة، حيث يتم تحصيل المبالغ التي دفعها هذا الصندوق من المدين بها بالتحصيل الودي أو التحصيل الجبري من قبل المصالح المؤهلة لوزارة المالية، وذلك بناء على أمر بالإيراد تصدره هذه الأخيرة وفقا للإجراءات و

[98] صندوق النفقة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون التونسي ، الرابط :
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DGsD_pA8JOcJ:https://elearn.univ-oran1.dz/pluginfile.php/49536/course/overviewfiles/%25D8%25B5%25D9%2586%25D8%25AF%25D9%2588%25D9%2582%2520%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D9%2582%25D8%25A9.docx%3Fforcedownload%3D1+&cd=9&hl=ar&ct=clnk&gl=dz

الآجال المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ولاسيما قانون المحاسبة العمومية[99].

سابعا : حقوق المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية السمحة لم تنظر إلى المرأة المطلقة ككائن مشرد أو متشرد أو كائن مشؤوم ويحمل علامات النحس أينما حل وارتحل ؛ بل على العكس من ذلك نظرت إليها نظرة رحمة وعطف وعناية ، فهي مكسورة تحتاج إلى جبر .

وفي هذه النقاط الموجزة التالية نرى كيف أولت الشريعة تلك العناية للمرأة المطلقة[100]:

1-نظرة الإسلام إلى المطلقة

نظرة الإسلام للمطلقات فهي نظرة منصفة، فلهن ما لغيرهن من الحقوق والواجبات، وقد وضع الإسلام التدابير الواقية من حدوث الطلاق، وجعله أبغض الحلال إلى الله، كما حرم التلاعب بالطلاق، وأوصى بالنساء خيراً، وأباح الطلاق إذا تعذر الوفاق.

---

[99] صندوق النفقة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون التونسي ، الرابط :
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DGsD_pA8JOcJ:https://elearn.univ-oran1.dz/pluginfile.php/49536/course/overviewfiles/%25D8%25B5%25D9%2586%25D8%25AF%25D9%2588%25D9%2582%2520%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D9%2582%25D8%25A9.docx%3Fforcedownload%3D1+&cd=9&hl=ar&ct=clnk&gl=dz

[100] محمود عبدالعزيز يوسف ، حقوق المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية ، الرابط :
https://www.alukah.net/sharia/0/108146/#ixzz7JaaVET00

إن المطلقة امرأة لها كامل حقوقها الشرعية تحت ظل تعاليم الإسلام السمحة، ولا يجوز لأحد من الناس أن يبخسها شيئاً من حقوقها.

2-حقوق المطلقة بعد الدخول

المطلقة لها كامل حقوقها الشرعية تحت ظل تعاليم الإسلام السمحة، ولا يجوز لأحد أن يبخسها شيئاً من حقوقها، أو يضارها في حقوقها.التي فصلها القرآن والسنة النبوية الشريفة.

فالمطلقة تفوق غيرها في رجاحة عقلها وتجربتها في الحياة، فليس فيها ما يعيبها وهذه الصحابية زينب بنت جحش رضي الله عنه لما طلقها زوجها زيد بن حارثة تزوجت من هو خير منه، رسول الله صلى الله عليه وسلم فأصبحت إحدى أمهات المؤمنين.

والمطلقة إذا كانت رجعية وهي التي يحق لزوجها مراجعتها دون عقد جديد، فحكمها حكم الزوجة، لها ما لها من الحقوق المالية، فيجب لها الآتي:

أ-النفقة والسكنى من مال الزوج:

لعموم قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ وأن المطلقة البائن، إن كانت حاملاً فلها النفقة حتى تضع حملها، وإن كانت غير حامل فلا نفقة لها لكونها أجنبية منه، ولانفصام عقدة النكاح بينهما.

ب-حق المتعة:

وهو: مال زائد على النفقة يدفعه الزوج لمن طلقها قبل الدخول بها، جبراً لخاطرها، وهو من محاسن الدين الإسلامي لقوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾. وتستحب المتعة في حق غيرها من المطلقات لعموم قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا

عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 241]. وهو المال الذي يدفعه الرجل لمطلقته التي فارقها، بسبب إيحاشه إياها بفرقة لا يد لها فيها غالبا. وهذا الحق المالي للمطلقة قد غفل عنه كثير من الناس اليوم مع الأسف الشديد، وقلَّ في الزمن الحاضر من يؤدي متعة النساء؛ لأن غالب النساء تنشد السلامة والتسريح بإحسان قطعاً للنزاع والخصومة.

جـ- حق الصداق:

وهو المهر المسمى؛ كله إن طلقها بعد الدخول، وبعد تسمية المهر في العقد، فيجب لها كامل المهر، ولا يحل للزوج أن يأخذ منه شيئاً إلا برضاها لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء: 20، 21]. ولقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: 229] وإن طلقها قبل الدخول وبعد تسمية المهر فيجب لها نصف المهر المسمى في العقد، كما قال تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: 237]، أما إن طلقها بعد الدخول، وقبل تسمية المهر فهذه يجب لها مهر المثل لقوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء: 24].

د-حق الإرث:

فالمطلقة الرجعية، إذا مات زوجها في عدتها ترثه كغيرها من الزوجات، فلها نصيبها الذي فرضه الله لها. ولا يجوز النقص منه، أو المساومة عليه إلا برضاها، وما نسمعه في بعض المجتمعات من حرمان الزوجة من الميراث تبعاً لرغبة الزوج وهواه، هذا مخالف للشرع، وأمر باطل وتعد على حدود الله، وما فرضه الله لا يجوز لأي مخلوق أن يبطله.

هـ- الحقوق المالية التي في ذمة الزوج:

فللمطلقة كامل حقوقها المالية الواجبة في ذمة الزوج، كالقروض، والديون من عقار ونحوه، وكذلك الأرملة: لها حقوق مالية بعد وفاة زوجها، فلها حق الإرث من ماله، ولا يجوز الأخذ منه إلا برضاها، وإن لم يخلف زوجها مالاً يكفيها ويكفي أولادها، فلها حق الصدقة، والبر والإحسان، فكم من أرملة تعاني من الفقر والمسكنة وضيق ذات اليد، والحاجة إلى السكن، وقد تقدم قول النبي صلى الله عليه وسلم "الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله".

و- حق المطلقة في الحضانة:

للمرأة المطلقة حق حضانة طفلها، ولها حق النفقة من أجله في الحولين. ولا يحق للزوج أن يأخذ ولدها منها، لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ [البقرة: 233]. وهذا الحق هو من أكثر الحقوق التي تظلم فيها المطلقة من قبل الزوج، ومتى تم فطام الطفل، فللأم حق حضانته حتى يبلغ سبع سنين ما لم تتزوج الأم.

3-حقوق المطلقة قبل الدخول:

أ- الحق الأدبي:

أما الحق الأدبي للمطلقة قبل الدخول فهو أن يصير أمرها بيدها فورا، فليس للزوج المطلق أن يراجعها إلى عصمته إلا بإذنها وبعقد ومهر جديدين. كما أنها لا تخضع لأحكام العدة، بل تحل للخطاب، ويجوز لها أن تتزوج من غير مطلقها فورا وفق الشروط الشرعية؛ لقول الله تعالى: ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: 49].

ب- الحق المالي:

أما الحق المادي للمطلقة قبل الدخول فيختلف بحسب تسمية المهر من عدمه. فإن كان المهر لم يسم (أي لم يذكر قدره) في عقد الزواج، فحقها المالي يسمي متعة يقدره القاضي؛ لقوله تعالى: ﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: 236].

أما إذا كانت المطلقة قبل الدخول لها مهر مقدر – أي تم تحديد مقداره في عقد الزواج أو بعده – فحقها المالي جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [البقرة: 237]. وقال ابن عباس في معنى قول الله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾، قال: أقربهما الذي يعفو. فإذا كان العفو من المرأة تركت الصداق كاملا للمطلق، وإذا كان العفو من المطلق ترك الصداق كاملا للمرأة. وإذا لم يعف أحدهما لصاحبه فلكل واحد منهما نصف المهر.

4-وقف المطلقات

عرف التاريخ الإسلامي في امتداداته الواسعة وعبر حضارته المترامية الأطراف ؛ لونا من الوقف الخيري لا نظير له في العالم ، وهو الوقف المتعلق بالمرأة المطلقة ؛ حيث تأوي إلى هذا المأمن الموقوف تأكل وتشرب وتنام مستورة آمنة مطمئنة .

ويعد ((الصحابي الجليل الزبير بن العوام رضي الله عنه أول من أوقف وقفاً لصالح الأرامل والمطلقات من بناته، فقد جاء في صيغة وقفه لبعض دوره: وللمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرَّةٍ، ولا مُضَرٍّ بها.

وقد تطور العمل الجماعي في الحضارة الإسلامية لخدمة هذه الشريحة الاجتماعية إلى درجة إنشاء مؤسسات اجتماعية متخصصة لرعاية الأرامل والنساء المطلقات، أو اللواتي هجرن من قبل أزواجهن، أو اللواتي تقدم بهن السن وليس لهن من ينفق عليهن وكانت رائدة هذه اللمسات الإنسانية السيدة تذكار خاتون ابنة الظاهر بيبرس، التي شيدت في عام 684هـ /1258م رباط البغدادية للشيخة الفاضلة زينب ابنة أبي البركات المعروفة ببنت البغدادية، وأنزلت فيها مجموعة من النساء، وظل هذا الرباط قائماً إلى زمن المؤرخ المقريزي 766هـ . 845هـ /1441م الذي أوضح بأن لهذا الرباط شيخة تعظ النساء وتفقههن، على أن أهم من هذا قوله: وأدركنا هذا الرباط، وتودع فيه النساء اللاتي طلقن أو هجرن، حتى يتزوجن أو يرجعن إلى أزواجهن صيانة لهن، كما كان فيه من شدة الضبط وغاية الاحتراز والمواظبة على وظائف العبادات.. حتى أن خادمة الفقيرات.. تؤدب من خرج على الطريق بما تراه.

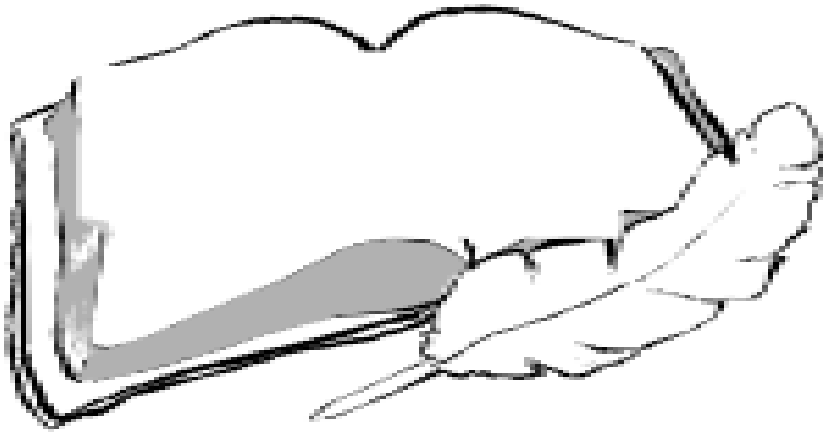
ويبدو أن فكرة إنشاء مؤسسة خاصة لرعاية النساء من الفئات الخاصة بمصطلح اليوم انتشرت من مختلف أرجاء الدولة الإسلامية على مر فترات التاريخ الإسلامي، فكان هناك على سبيل المثال رباطاً مخصصاً للنساء والعجائز في بغداد ومثله في مصر للأرامل والعجائز، فضلاً عن النساء المطلقات وفي القرافة بمصر عدة دور يقال للدار منها رباط لإقامة العجائز والأرامل والمنقطعات، وكانت لها مرتبات للصرف على المقيمات بها، وكان لهن مجالس وعظ مشهورة، وكان يختار لهذه الربط سيدات مثقفات لتهذيب وتعليم المقيمات فيه، منهن الشيخة زينب بنت عباس البغدادية والتي كانت تحضر مجالس ابن تيمية وكان يستعد لها لكثرة مسائلها))[101].

[101] محمد علي الصلابي ، الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها ، دار المعرفة ، بيروت ، ص 390

خاتمَــة

وهكذا –أخى الطالب أختى الطالبة– بعد أن طوَّفنا فى مواضيع شتَّى يُلملمها مقياس فقه قانون الأسرة الجزائرى ، من خلال ما هو مُقرَّر ، نتمنَّى أن نكون قد وضعنا بين يديك –ولو باحتشام– خارطة طريق للسَّير على منوالها فى مُدارسة مواضيع فقهية وقانونية من ذات النَّوع ؛ مُستعينًا في ذلك بجملة المراجع المرقومة في ذيل هذه المطبوعة.

وفقَّكم الله وسدَّد فهمكم .



امتحان فقه قانون الأسرة السنة : 02 ماستر . قانون الأسرة التاريخ : 2021/03/03 (09:00 – 10:30)	جامعة زيّان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق	الاسم واللقب : ..... الفوج : ..... الرقم التسلسلي : ..... الامضاء : .....

إضـــاءة

" إنَّ الشَّريعةَ مَبْنَاهَا وأَسَاسُهَا عَلَى الحِكَمِ ومَصَالِحِ العِبَادِ فِي المَعَاشِ والمَعَادِ ، وَالشَّرِيعَةُ عَدْلُ كُلُّهَا ، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا ، وَمَصَالِحُ كُلُّهَا ، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا " ... ابن قَيِّم الجوزية

20

❖ المطلوب الأوَّل

- **ضعْ علامة (√) أمام الإجابة الصحيحة ، و علامة (×) أمام الإجابة الخطأ**

1 – **مقياس فقه قانون الأسرة يتناول : " الأحكام الشرعية "** (×)

2 – **مقياس فقه قانون الأسرة يدرس : " ما ورائيات قانون الأسرة "** (. . .)

3 – **من الكليات الخمس : "حفظ الامن"** (. . .)

4 – **من الكليات الخمس : "حفظ الحريات"** (. . .)

- **ضعْ دائرةً حول رمز الإجابة الصَّحيحة**

1 – **أقسام المقاصد الشرعية : أ** –(**ضرورية**) **ب** –(**حاجية**) **ج** –(**تحسينية**)

2 – **الكليات الخمس : أ** –(**ستة**) **ب** –(**ثلاثة**) **ج** –(**خمسة**)

3 – **الغاية من المقاصد : أ** –(**جلب المصالح**) **ب** –(**درء المفاسد**) **ج** –(**لا غاية لها**)

4 – **العبرة في العقود بـ : أ** –(**المعاني**) **ب** –(**المباني**) **ج** –(**الأماني**)

❖ المطلوب الثَّاني

❖ (الجيلاني) موظف بمؤسَّسة عمومية ، متزوّج وله ثلاثة (03) أولاد ؛ أراد الزَّواج بزميلته(عائشة) ، وهي أرملةٌ وأمٌّ لولدين (02) ، والتي رضيتْ بأنْ تتنازلَ لهُ عن حقوقها الزَّوجية ، فما كانَ منَ (الجيلاني) إلاَّ أنْ أجرى العقْد ؛ مُتَّفقًا معَ (عائشة) على عدم الإنجاب نظرًا لوُجود أولادٍ لِكلَيهما ، وكذَا مُوصيًا الشُّهودَ بكتمانِ هذا الزَّواج نظرًا لاعتباراتٍ اجتماعيةٍ ، وفضْلاً عن ذلكَ فإنَّ (الجيلاني) كانَ يُضمرُ طلاقَ (عائشة) متى سنحتْ لهُ الفرصة .

المطلوب : مُناقشةُ هذه المسألة في ضوء مقياس " فقه قانون الأسرة" ؟ .

❖ **الجـواب :**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

للاسترشَـاد

المادة04: ((الزَّواج هو عقدٌ رضائي يتمُّ بين رجل وامرأة على الوجه الشَّرعي ؛ من أهدافه تكوينُ أسرة أساسها المودَّة والرَّحمة والتَّعاون وإحصانُ الزَّوجين والمحافظةُ على الأنساب))

❋ مَعَ التَّمنيَات .. بالتَّوفيق والسَّداد ❋

الإجَـابـة النَّموذَجيـة

20

❖ الـمطلوب الأوّل 11 ن

- ضعْ علامة (√) أمام الإجابة الصحيحة ، و علامة (×) أمام الإجابة الخطأ

5 – مقياس فقه قانون الأسرة يتناول : " الأحكام الشرعية " (×)

6 – مقياس فقه قانون الأسرة يدرس : " ما ورائيات قانون الأسرة " (√)

7 – من الكليات الخمس : "حفظ الامن" (×)

8 – من الكليات الخمس : "حفظ الحريات" (×)

- ضـعْ دائـرةً حـول رمـز الإجابـة الصَّحيحـة

1 – أقسام المقاصد الشرعية : أ –(ضرورية) ب –(حاجية) جـ –(تحسينية)

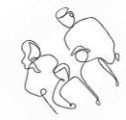
2 – الكليات الخمس : أ –(ستة) ب –(ثلاثة) جـ –(خمسة)

3 – الغاية من المقاصد : أ –(جلب المصالح) ب –(درء المفاسد) جـ –(لا غاية لها)

4 – العبرة في العقود بـ : أ –(المعاني) ب –(المباني) جـ –(الأماني)

❖ الـمطلوب الثّاني 09 ن

❖ (الجيلاني) موظف بمؤسَّسة عمومية ، متزوّج وله ثلاثة (03) أولاد : أراد الزَّواج بزميلته(عائشة) ، وهي أرملةٌ وأمٌّ لولدين (02) ، والتي رضيتْ بأنْ تتنازلَ لهُ عن حقوقها الزَّوجية ، فما كانَ منَ (الجيلاني) إلاَّ أنْ أجرى العقْد ؛ مُتَّفقًا معَ (عائشة) على عدم الإنجاب نظرًا لوُجود أولادٍ لِكلَيهما ، وكذَا مُوصيًا الشُّهودَ كتمانِ هذا الزَّواج نظرًا لاعتباراتٍ اجتماعيةٍ ، وفضْلاً عن ذلكَ فإنَّ (الجيلاني) كانَ يُضمرُ طلاقَ (عائشة) متى سنحتْ لهُ الفرصة .



المطلوب : مُناقشةُ هذه المسألة في ضوء مقياس " فقه قانون الأسرة" ؟ .

❖ **الجـواب :**

نقاشُ هذه القضية يدور في فلَك المقاصد الشَّرعية ؛ حيث تُفرزُ لنا جملةً من المسائل نقتضبُها على النَّحو التَّالي :

1- مسألة تعدُّد الزَّوجات : حينَ أقدم الجيلاني على زيجته الثّانية بـ عائشة ، ومسألتُهما يؤطِّرُها قسمُ المقاصد التَّبعية ؛ من حيثُ تحقيق مقصد الإحصان والإستمتاع لكلهما ، وهو ما أشارت إليه المادة 4 من قانون الأسرة في أهداف الزَّواج " وإحصانُ الزَّوجين" .

2- مسألة تنازل عائشة عن حقوقها الزَّوجية : وهي مسألة زواج المسيار ، والتي يؤطِّرُها قسمُ المقاصد التَّبعية ؛ من حيثُ عدمُ تحقيق مقصد السَّكن والمودَّة في هذا النَّوع من الزَّواج ، وهو ما أشارت إليه المادة 4 من قانون الأسرة في أهداف الزَّواج " أساسه المودَّة والرَّحمة" .

3- مسألة الاتّفاق على عدم الإنجاب : وهي مسألةٌ يؤطِّرُها قسمُ المقاصد الأصلية ؛ من حيثُ حفظ مقصد النَّسل ، وهو ما ألمحتْ إليه المادة 4 من قانون الأسرة في أهداف الزَّواج " تكوينُ أسرة" .

4- مسألة إيصاء الشُّهود بالكتمان : وهي مسألة نكاح السّرّ ، والتي يؤطِّرُها قسمُ المقاصد الأصلية ؛ من حيثُ عدمُ تحقيق مقصد حفظ النَّسب في هذا النَّوع من الزَّواج ، وهو ما أشارت إليه المادة 4 من قانون الأسرة في أهداف الزَّواج " والمحافظة على الأنساب" .

5- مسألة إضمار الطَّلاق : وهي مسألة الزَّواج بنية الطَّلاق ، والتي يؤطِّرُها قسمُ المقاصد الأصلية ؛ من حيثُ عدمُ تحقيق مقصد حفظ النَّسب في هذا النَّوع من الزَّواج ، وهو ما أشارت إليه المادة 4 من قانون الأسرة في أهداف الزَّواج " والمحافظة على الأنساب" .

❋ وعليه فزواج (الجيلاني) من (عائشة) تحفُّه الكثير من الإشكالات والأعطاب (المقاصدية) ، فهو في النّهاية قائمٌ على الحيل والتَّحايُل ، وهو ما تُبطلُه الشَّريعةُ ، التي كما راعت مقاصد الشَّارع فإنَّها راعتْ أيضًا مقاصد المكلَّف ؛ من حيثُ إرساؤُها لقاعدة " العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني " ؛ ذلكَ أنَّها شريعةٌ " مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحِكَمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ ، وَالشَّرِيعَةُ عَدْلٌ كُلُّهَا ، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا ، وَمَصَالِحُ كُلُّهَا ، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا " ، ولعلَّ هذا ما حدَا بالمشرّع الأُسري أنْ يتبنَّى هذا الطَّرح في مادته 4 ، والقائلة : " الزَّواج هو عقدٌ رضائي يتمُّ بين رجل وامرأة على الوجه الشَّرعي ؛ من أهدافه تكوينُ أسرة أساسها المودَّة والرَّحمة والتَّعاون وإحصانُ الزَّوجين والمحافظةُ على الأنساب" .

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

المراجع

*القرآن الكريم

1- الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ، 1987.

2- الفيروز آبادى ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، 2005 .

3- الزَّبيدي ، مرتضى محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

4- ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن زكرياء القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت ، 1979.

5- ابن سيده ، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ، المحكم والمحيط الأعظم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، 2000.

6- الراغب الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، دار القلم، الدار الشامية ، دمشق ، الطبعة: الأولى – 1412.

7- أحمد رضا،معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة،بيروت، 1936.

8- ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، الطبعة: الثالثة، 1990.

9- أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب ، بيروت ، 2008 .

10- أحمد مختار عمر ، المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقراءاته ، سطور المعرفة ، الرياض ، ط1 ، 2002 .

11- أحمد مختار عمر ، المكنز الكبير ، سطور المعرفة ، الرياض ، ط1 ، 2000 .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

12- الفيومي ، أحمد بن محمد ، المصباح المنير ، تحقيق عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط2 .
13- ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، دار ابن الجوزي ، الرياض ، ط1 ، 1421هـ.
14- التهانوني ، محمد علي ، موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ، إشراف رفيق العجم ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط1 ، 1996.
15- الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي ، الموافقات ، دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة: الأولى ، 1997.
16- ابن عاشور ، محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004.
17- علال الفاسي ، مقاصد الشريعة ومكارمها ،دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، 1993 .
18- أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الولايات المتحدة الأمريكية ، الطبعة: الرابعة ، 1995.
19- الخادمي نور الدين ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ، 2004.
20- صالح الأسمري ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، 2000.
21- مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض ، السعودية.
22- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، الرياض ، السعودية.
23- الزحيلي ، وهبة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق .
24- ابن الجَلَّاب المالكي ، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس رحمه الله ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة: الأولى، 2007.
25- بوعزيز فضيلة ، نظام التعدد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة البويرة .

26- السباعي ، مصطفى بن حسني ، المرأة بين الفقه والقانون ، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة: السابعة، 1999.

27- الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، المكتبة العلمية ، الطبعة: الأولى، 1350هـ .

28- عوض بن رجاء بن فريج العوفي ، الولاية في النكاح ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية ، 1403 هـ ، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2002 .

29- ابن رشد الحفيد ، أبو الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة ، 2004.

30- القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب ، بيروت .

31- ابن العربي ، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري ، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة: الأولى،1992 .

32- يوسف القرضاوي ، زواج المسيار ، مكتبة وهبة ، القاهرة .

33- فؤاد عبدالمنعم أحمد ، مبدأ المساواة في الإسلام بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2002.

34- السبيعي ، بدر ناصر مشرع ، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت الطبعة: الأولى، 2014 .

35- الطيّار ، عَبد الله بن محمد ، وآخرون ، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ، الطبعة: الأولى ، 1432.

36- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الحادية عشرة، 2010.

37- ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الثانية ، 1420 .

38- العوايشة، حسين بن عودة ، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة: الأولى، 1429.
39- وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، كتاب القيم الإسلامية.
40- وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الكويت.
41- وزارة الأوقاف المصرية، شبهات المشككين .
42- أحمد بن سليمان أيوب ، موسوعة محاسن الإسلام ورد شبهات اللئام ، دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة: الأولى، 2015 .
43- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، القاهرة الطبعة: الثانية، 1964 .
44- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية ، مصر .
45- محمد آل بورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت ، الطبعة: الرابعة، 1996.
46- أحمد الحمدان ، دليل مكتبة المرأة المسلمة ، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية ، الرياض ، السعودية .
47- جعيط محمد كمال الدين ، الإسلام وحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات العالمية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الرياض.
48- محمد علي الصلابي ، الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها ، دار المعرفة ، بيروت .
49- فارس العزاوي ، زواج المسيار والزواج العرفي ، الرابط : https://www.alukah.net/sharia/0/75315/#ixzz7GwYsm8TE
50- ياسر عبد الحسيب رضوان، زواج المسلمة بغير المسلم ، الرابط : https://www.alukah.net/sharia/0/120145/#ixzz6gR7vJTO
51- حسن حامد خطاب ، مقاصد النكاح وآثارها ، الرابط : file:///F:/Downloads/erp95474.pdf
52- صندوق النفقة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون التونسي ، الرابط :
53- https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DGsD_pA8JOcJ:https://elearn.univ-oran1.dz/pluginfile.php/49536/course/overviewfiles/%25D8%25B5

%25D9%2586%25D8%25AF%25D9%2588%25D9%2582%2520
%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D9
%2582%25D8%25A9.docx%3Fforcedownload%3D1+&cd=9&hl=a
r&ct=clnk&gl=d

54- وزارة العدل الجزائر ، بوابة القانون الجزائري ، الرابط :

https://droit.mjustice.dz/ar/content/%D8%B5%D9%86%D8%AF -1
%D9%88%D9%82-
%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%81%D9%82%D8%A9

جامعة زيان عاشور بالجلفة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

فِهْـرِسُ المُحْـتـويَـات

الموضوع	الصفحة
لفتُ نظر	1
البسملة	2
إضـــاءة	3
برنامج المقياس	4
مقدمـــــــة	7-5
المحور التَّمهيدي : في تعريف المقاصد الشرعية وتقسماتها وتطبيقاتها	26-8
أولا : تعريف المقاصد	8
ثانيا : تقسيمات المقاصد	13
ثالثا : غاية المقاصد	15
رابعا : تطبيقات المقاصد	17
الدرس الأول : تعدد الزوجات	47-27
أولا : مشروعية تعدد الزوجات في الإسلام	27
ثانيا : ضوابط التعدد	28
ثالثا : مقاصد تشريع التعدد	32
رابعا : إبطال شبهة	36
الدرس الثاني : الولي في النكاح	64-48
أولا : تعريف الولي	48
ثانيا : مشروعية الولي	49
ثالثا : مقاصد الولي في عقد النكاح	60
الدرس الثالث : المساواة بين الرجل والمرأة	78-65

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

أولا : تعريف المساواة	65
ثانيا : قضية المساواة عند الغرب	66
ثالثا : قضية المساواة في الإسلام	72
رابعا : المساواة المطلقة والمساواة النسبية	77
الدرس الرابع : نكاح المسيار	84-79
أولا : تعريف نكاح المسيار	79
ثانيا : نشأة نكاح المسيار	81
ثالثا : أسباب ظهور نكاح المسيار	82
رابعا : صور نكاح المسيار	83
خامسا : حكم نكاح المسيار	84
الدرس الخامس : نكاح المسلمة بغير المسلم	96-85
أوّلاً : حكم نكاح المسلمة بغير المسلم	85
ثانيـا : مقاصد تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم	88
الدرس السادس : الاشتراط في عقد الزواج	97
أولا : المقصود بالشروط	106-97
ثانيا : أنواع الشروط	98
ثالثا : حرية الاشتراط ومقاصد الاشتراط	99
الدرس السابع : صندوق تعويض المطلقات	118-107
أوّلاً : الإطار القانوني صندوق تعويض المطلقات	107
ثانيـا : أسباب إنشاء صندوق تعويض المطلقات	107
ثالثـا : أصحاب الحق في الاستفادة من الصندوق	108
رابعـا : شروط الاستفادة	108
خامسا : إجراءات الاستفادة	109
سادسا : آثار الاستفاد من المستحقات المالية	112
سابعا : حقوق المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية	113

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جامعة زيان عاشور الجلفة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

خاتمـــة	119
امتحان المقياس	120
الإجابة النموذجية	121
المراجـــع	126-122
فهرس المحتويات	129-127

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner