



المحفل العلمي الدولي

ARID Journals

ARID International Journal of Social Sciences and Humanities (AIJSSH)

Journal home page: <http://arid.my/j/aijssh>

ARID

International Journal of Social Sciences and Humanities
مجلة أريد الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
VOL. 3 NO. 5 January 2021
ISSN: 2663-774X

ARID
ARAB RESEARCHER ID

مجلة أريد الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية

المجلد الثالث، العدد الخامس، كانون الثاني 2021 م

**Note illustration with part I of the family law Jordan's No.[36] the year[2010]
"Introductions the marriage"**

Jehad Zeen Al Deen

مذكرة إيضاحية للباب الأول من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم [36] لسنة [2010م]
"الزواج ومقدماته"

جهاد صالح زين الدين

كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن

jihadsaleh@hotmail.com

arid.my/0001-5526

<https://doi.org/10.36772/arid.aijssh.2021.3510>

ARTICLE INFO

Article history:

Received 15/06/2020

Received in revised form 17/07/2020

Accepted 13/08/2020

Available online 15/01/2021

<https://doi.org/10.36772/arid.aijssh.2021.3510>

ABSTRACT

The study summarizes the statement and rooting of the articles of Title 1 of the new Jordanian Personal Status Law No. [36] for 2010, which is entitled "Marriage and its introductions", so that the number of the article and its text is mentioned in order as stated in the law, and then clarifies and rooting the legal article of the books of jurisprudence and the words of jurists. It follows the whereabouts of its presence in the jurisprudence books, including the definition of the terms contained in each of the approved sources, as well as the mention of the statements of jurists in matters where there was disagreement between them, and through that we can see any statements adopted by the Jordanian Personal Status Law No. [36] for 2010. The research came in the introduction and five investigations and recommendations.

Keywords: Marriage and Its Introductions, Personal Status Law, Islamic Jurisprudence.

ملخص

تتلخص الدراسة في بيان وتأصيل مواد الباب الأول من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم [36] لسنة 2010م، وهو بعنوان " الزواج ومقدماته " بحيث يتم ذكر رقم المادة ونصها مرتبة كما وردت في القانون، ثم يتم بعد ذلك توضيح وتأصيل المادة القانونية من كتب الفقه وأقوال الفقهاء وتتبع أماكن ورودها في الكتب الفقهية، ويشمل ذلك تعريف المصطلحات الواردة في كل مادة من المصادر المعتمدة، كما ويشمل أيضاً ذكر أقوال الفقهاء في المسائل التي حصل فيها خلاف بينهم، ومن خلال ذلك يتبين لنا أي الأقوال اعتمدها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم [36] لسنة 2010م، وقد جاء البحث في مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة.

الكلمات المفتاحية: الزواج ومقدماته، قانون الأحوال الشخصية، الفقه الإسلامي.

مقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، سبحانه وتعالى أخرجنا من ظلمات الوهم إلى نور الفهم، ومن ضيق الجهل إلى سعة العلم، الحمد لله الذي وفقنا لدراسة شريعته وتعلمها، والصلاة والسلام على أعظم خلق الله سيدنا ومعلمنا وهادينا إلى طريق الصواب، فالشريعة الإسلامية العظيمة هي الشريعة الوحيدة الصالحة لكل زمان ومكان، فكافة القضايا والمستجدات لها حكم شرعي، وأخص بالذكر قضايا الأحوال الشخصية، فأحكام الشريعة الإسلامية الغراء مستوعبة لها على مدار هذه القرون، وحتى يومنا هذا، وبالتالي فإنها من أفضل الأحكام، لا بل أفضلها على الإطلاق، وهذا من واقعنا الذي نعيشه، مقارنة مع الأحكام الأخرى للأحوال الشخصية، فالحمد لله على هذه النعمة وكفى بها من نعمة.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في مجموعة من المسوغات أهمها:

1. معرفة الأحكام الشرعية الخاصة بمقدمات الزواج والآثار المترتبة عليها.
2. معرفة نصوص المواد القانونية الخاصة بمقدمات الزواج وتأصيلها الفقهي وتوضيحها.
3. إجراء مقارنة فقهية وقانونية بين آراء الفقهاء ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم [36] لسنة [2010م] في مسائل مقدمات الزواج.
4. اختصار الوقت والجهد في الوصول إلى المصدر الذي اعتمده المشرع في مقدمات الزواج.

الدراسات السابقة

تناول العلماء القدامى والمعاصرون مقدمات الزواج في كتبهم بشكل عام أثناء الحديث عن الأحوال الشخصية والزواج، وكذلك شروح قانون الأحوال الشخصية عامة، ومنها وأهمها شرح قانون الأحوال الشخصية لأستاذنا الدكتور محمود السرطاوي، وكان هذا الشرح مرجعاً هاماً لي في هذه الدراسة، وكذلك كتاب الأحوال الشخصية للدكتور محمد أبو زهرة، وأيضاً أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، لعبد الوهاب خلاف، وهذا فيما يخص قانون الأحوال الشخصية الأردني وشروحه.

وتتميز هذه الدراسة بأنها خُصصت لمقدمات الزواج وهو الباب الأول من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وكذلك بأنها مرتبة حسب ترتيب مواد القانون، إضافة إلى كونها مقتصرة على التعديل الأخير للقانون، والذي يحمل رقم [36] لعام [2010م].

خطة البحث

وقد بدأ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم [36] لسنة 2010م في الباب الأول منه الحديث عن الزواج ومقدماته، وبدأ في الفصل الأول من هذا الباب الحديث عن المقدمات وهي ما قبل عقد الزواج وسماها بمقدمات الزواج، مفصلاً ذلك في ثلاث مواد، ثم تحدث في الفصل الثاني من نفس الباب عن الزواج وشروطه كما جاء العنوان صريحاً بهذا، وذلك في تسعة مواد مفصلة، ثم خصص فصلاً للولاية في التزويج؛ لما لهذه القضية من أهمية بالغة القيمة في ما قبل العقد؛ لهذا تحدث عنها بشكل مفصل جداً في سبعة مواد، بالإضافة إلى هذا كله تحدث عن قضية مهمة أيضاً وهي: الكفاءة في الزواج، فأوردتها في الفصل الرابع بثلاث مواد رئيسية، ثم ختم هذا الباب بالفصل الخامس: المحرمات، أوضح فيه المحرمات من النساء بخمس مواد مفصلة، وقد قسمت هذه الفصول في مباحث فكانت خطة البحث على النحو الآتي:

1 - المبحث الأول: ويحتوي على الفصل الأول من الباب الأول من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم [36]

لسنة 2010م، والذي شمل الحديث عن أحكام الخطبة، وقراءة الفاتحة.

2 - المبحث الثاني: ويحتوي على الفصل الثاني من الباب الأول، وقد تحدث فيه عن الزواج وشروطه.

3 - المبحث الثالث: وهو الفصل الثالث، وعنوانه ولاية التزويج.

4 - المبحث الرابع: وهو الفصل الرابع، وعنوانه الكفاءة في الزواج.

5 - المبحث الخامس: وهو الفصل الخامس، وتحدث عن المحرمات من النساء على الرجال.

6 - ثم ختمت البحث بملاحظات وتوصيات كانت بمثابة النتائج التي توصلت إليها.

وبناءً على ما سبق، نبدأ الآن بالمبحث الأول، وبالله التوفيق، فأقول:

المبحث الأول: مقدمات الزواج:

المادة [2]: الخطبة طلب التزوج أو الوعد به.

الشرح:

الخطبة بكسر الخاء لغة: دعوه إلى تزويج^[1]، وهذا ما نص عليه عامة اللغويين، وفي الاصطلاح: هي طلب التزويج^[2] أو

التزوج^[3]، وكلا اللفظين يعطيان نفس المعنى، وقد أخذ القانون هذا التعريف من كتب الفقهاء، مثل المجموع وحاشية ابن عابدين

[1] انظر: الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت، ج1ص147. ابن منظور حمد بن مكرم الأفرقي المصري، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة: الأولى، ج1ص360.

وغيرهما، وتكون الخطبة قبل العقد، فلا تسمى بعد العقد خطبة وإنما تسمى زواجاً، فيسمى طالب الزواج بالخاطب وتسمى المطلوب الزواج منها المخطوبة، وتكون الفترة من طلب الزواج إلى لحظة العقد هي فترة الخطوبة، والخطبة مستحبة عند بعض الفقهاء مثل الغزالي، فقد نقل النووي في روضة الطالبين ذلك، وذكر بعدها أنها على سبيل الجواز^[4]، كما صرحت هذه المادة بأن الخطبة طلب التزويج أو الوعد به، والوعد لا يكون عقد زواج، فلا يجوز لهما أي الخاطبين الخلوة ببعضهما دون وجود محرم؛ لأنهما حسب الأصل أجنبيان عن بعضهما.

المادة [3]: لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

الشرح :

وبحسب هذه المادة فإن الخطبة لا ينعقد بها الزواج ولا تعتبر زواجاً وإنما وعداً به كما ذكرنا في شرحنا للمادة السابقة، وأضاف القانون في هذه المادة قراءة الفاتحة ونص على أنها أيضاً لا ينعقد بها الزواج، فلا تعتبر قراءة الفاتحة زواجاً ملزماً، وإنما هي إظهار النية الحسنة والموافقة المبدئية، وهذا حسب الأعراف السائدة في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث إن قراءة الفاتحة تعبر عن الرضى المتبادل بين الطرفين وتكون قبل العقد، كما أن قراءة الفاتحة لا تعني إلزام الطرفين بإتمام الزواج وعقده، فيكون لكل طرف منهما الخيار في أن يمتنع عن العقد أو أن يتمه، وأيضاً نصت هذه المادة على أن الزواج لا ينعقد بقبض أي شيء على حساب المهر، أي جعل هذا الشيء المقبوض جزءاً من المهر على أساس أن العقد سيتم وذلك قبل العقد، فلا يلزم أي طرف منهما بإتمام العقد بهذا القبض؛ لأنه لا يوجد عقد، وعدم وجود العقد لا يجبرهما على الموافقة إذا بدا لأي منهما تغيير موقفه أو العدول عن إتمام العقد، وينطبق هذا الحديث على الهدية أيضاً فلا يعتبر قبولها إلزاماً بإجراء العقد، وهذا ما عليه عامة الفقهاء^[5].

[2] انظر: النووي: يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا، المجموع، دار الفكر: بيروت، 1997م. ج7ص256. الأزهرى: صالح عبد السميع الأبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت. ج1ص442. المالكي: أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر: بيروت، 1412هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ج2ص64.

[3] انظر: القاري: علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الكتب العلمية: بيروت، 1422هـ - 2001م، الطبعة الأولى، تحقيق: جمال عيتاني. ج6ص285. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت. 1421هـ - 2000م. ج3ص8. الطحاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط: مصر 1318هـ، الطبعة الثالثة. ج1ص330.

[4] انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405، الطبعة الثانية. ج7ص30. الشرواني: عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج7ص210. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص135. السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص16.

[5] انظر: أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية. ص35. السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص16.

المادة [4]:

أ- لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

الشرح:

تتحدث هذه الفقرة من هذه المادة عن قضية العدول عن الخطبة، والعدول لغة من عدل أي رجع^[6] ومال عن الشيء وانصرف^[7]، ويتضح لنا أيضاً أنه من حق كلا الخاطبين الرجوع عن الخطبة وعدم إجراء عقد الزواج، وهذا الخيار يميز الخطبة عن عقد الزواج نفسه، وكما ذكرنا مراراً أن الخطبة ليست زواجاً، فيجوز التنازل عن هذا الحق، ويكون التنازل عن حق العدول بإتمام عقد الزواج، وإذا استخدم هذا الحق وعدل الخاطبين أو أحدهما عن الخطبة، يكون تصرفاً صحيحاً؛ لأنه استخدام للحق، وللطرفين الحق في استعمال هذا الحق حتى لو كان بدون سبب، وفي هذا إجماع الفقهاء^[8]، وذهب بعض المالكية إلى أنه يجب الإيفاء بالوعد ويُسْتَعْتَن بالقضاء عند العدول، وهذا الرأي مرجوح كما أجمع الفقهاء^[9]، وسبب رد الفقهاء لهذا الرأي هو أننا إذا أجبرنا الخاطبين أو أحدهما على إجراء العقد فإن الرضا هنا لم يتحقق، والرضا ركن من أركان العقد وانعدامه يبطل العقد.

ب- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو انتهت بالوفاة فللخاطب أو ورثته الحق في استرداد ما دفع على حساب المهر من نقد أو عين إن كان قائماً أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه أو مثله.

الشرح:

سبق وأن تحدثنا عن العدول ومعناه وأقوال الفقهاء في ذلك، والفقرة هذه تتحدث عن أثر العدول عن الخطبة في حالة كون الخاطب قد دفع شيئاً على أساس أنه جزءاً من المهر، سواء كان هذا الشيء المدفوع نقداً أو عيناً، فالقانون هنا يعطي الحق للخاطب [أو ورثته في حالة وفاة الخاطب] في استرداد ما قد أعطاه للمخطوبة أو وليها على حساب أنه من المهر؛ لأن موجب المهر هو وجود العقد وعند عدم وجود العقد يكون هذا المال وكأنه قد غُصِبَ أو أُكِلَ على صاحبه، فيجب إعادته؛ لأنه أُكِلَ لمال الغير بدون وجه حق أي كان

[6] انظر: السعدي: أبو القاسم علي بن جعفر، الأفعال، عالم الكتب: بيروت، 1403 هـ-1983 م، الطبعة الأولى، ج1 ص264. الفراهيدي: الخليل بن أحمد، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ج6 ص276. الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة: بيروت، ص1332.

[7] الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت، ج2 ص396.

[8] أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، ص35. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت، 1405 هـ، الطبعة الأولى، ج7 ص11. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر: بيروت 1402 هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج5 ص19.

[9] كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004 م، ص26.

هو العادل [الراجع عن الخطبة]، وقصّلت هذه الفقرة المال المقدم من حيث بقائه إلى قائم موجود وغير موجود، فيكون رد عينه إن كان قائماً، أو رد قيمته يوم قبضه، وهذا واضح من نص هذه الفقرة وهو المتفق عليه بين الفقهاء^[10].

ج- إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو ببعضه جهازاً، فلها الخيار بين إعادة ما قبضته أو تسليم ما اشترته من الجهاز كلاً أو بعضاً إذا كان العدول من الخاطب، ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها.

الشرح:

وفي هذه الفقرة عالج القانون قضية تصرف المخطوبة بشيء من المهر الذي قبضته [على أساس أنه المهر كاملاً أو جزءاً منه] قبل العقد، وكان هذا التصرف شراء الجهاز، ونعني بالجهاز هنا: هو ما يعد من متاع وغيره^[11]، وأيضاً ما تُزف المرأة به لزوجها من متاع^[12]، وحكم الجهاز في الشرع: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجب على المرأة أن تتجهز بمهرها أو بشيء منه، وعلى الزوج أن يُعدّ لها المنزل بكل ما يحتاج إليه ليكون سكناً شرعياً لائقاً بهما. وإذا تجهزت بنفسها أو جهّزها ذويها فالجهاز ملك لها خاص بها^[13]. وهذا في حالة إتمام العقد، أما في حالة العدول عن إتمام العقد [العدول عن الخطبة]، وكانت المخطوبة قد اشترت بالمقبوض على حساب المهر جهازاً، فالقانون فصل في هذه المسألة على النحو الآتي:

1 - إذا كان العدول من الخاطب: في هذه الحالة يكون لها الخيار في إعادة ما قبضته نقداً أو تسليم ما اشترته من الجهاز بهذا المقبوض إلى الخاطب سواء كان جميعه أو بعضه، ولها عدم تسليمه، والمقصود هنا عدم تسليم الجهاز المشتري على حساب المهر من المال المقبوض على أساس المهر، وسبب إعطائها الخيار في ذلك هو أن الضار لا يعرض عن ضرره؛ لأنه هو من ضرر بها وذلك بعد أن اشترت الجهاز لتجهز نفسها له، ثم يقوم هو بالعدول فيكون لها الخيار في إرجاع ما اشترته من جهاز للخاطب، أما في حالة عدم تصرفها بالمقبوض على حساب المهر فيجب رده كما نوهنا سابقاً، فالحالة الوحيدة التي يكون لها الخيار في رد أو عدم رد المهر هو أنها اشترت فيه جهازاً، أما غير ذلك فهي ملزمة برده كما ذكرنا في شرح المواد السابقة.

2 - إذا كان العدول منها: في هذه الحالة أسقط القانون خيار المخطوبة في رد الجهاز أو عدم رده، فيجب أن ترده وليس لها سوى ذلك؛ لأنها هي من قامت بالعدول.

^[10] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص23.

^[11] انظر: المناوي: محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ج1 ص259.

^[12] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة الكترونية، باب جهاز.

^[13] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة الكترونية، باب جهاز.

د- يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تُسترد الهدايا إذا كانت مما تُستهلك

بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.

الشرح:

وفي هذه الفقرة تفصيل الحديث عن الهدايا، وهذه المسألة تحتاج لتفصيل كما أن الفقهاء اختلفوا فيها على النحو الآتي:

1 - قال الأحناف: يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك؛ لأنه في معنى الهبة^[14]، والظاهر أن القانون أخذ نص هذه الفقرة من السادة الأحناف، فالموجود من الهدايا يسترد، والغير موجود سواء باستهلاك أو هلاك فلا يسترد؛ لأنه في معنى الهبة، والهبة عندهم لا ترد إذا هلكت أو استهلكت وهذا مانع من رجوعها.

2 - وقال المالكية: وجاز الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم كالمواعدة، فإن أهدى أو أنفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء^[15].

3 - وقال الشافعية: من خطب امرأة ثم أنفق عليها نفقةً ليتزوجها فله الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء أكان مأكلاً أم مشرباً أم حلوى أم حلياً، وسواء رجع هو أم مجيبه، أم مات أحدهما؛ لأنه إنما أنفقه لأجل تزوجها فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف، ولو كان ذلك بقصد الهدية لا لأجل تزوجه بها لم يختلف في عدم الرجوع، وقالوا: لو دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئاً من مأكول، أو مشروب، أو ملبوس لمخطوبته أو وليها، ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما، أو موت لهما، أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً، وكذا بعده إن طلق قبل الدخول أو مات، لا إن ماتت هي، ولا رجوع بعد الدخول مطلقاً^[16].

4 - وقال الحنابلة: وعندهم تفصيل والخلاصة قول صاحب مطالب أولي النهى: ويتجه أن ما كان من هدية أهداها الخاطب بعد العقد فهو الذي يردّ بحصول الفرقة، أما ما كان قد أهدى قبل العقد فلا يردّ؛ لأنه تقرّر بالعقد^[17].

والخلاصة أن القانون أخذ بقول الأحناف في هذه المسألة.

هـ- إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا.

الشرح:

^[14] انظر: علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الجصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3ص153. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ - 1991م. ج1ص328.

^[15] انظر: عيش: محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر: بيروت، 1409هـ - 1989م. ج3ص264.

^[16] انظر: الجمل: سليمان، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج [لزكريا الأنصاري]، دار الفكر: بيروت. ج4ص129.

^[17] الرحيباني: مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي: دمشق، 1961م. ج5ص215.

وبهذه الفقرة يخالف القانون قول السادة الشافعية المذكور آنفاً، وعلل القانون ما ذهب إليه بأن لا يَدُّ لأحد الطرفين في انتهاء

الخطبة، وعلى ذلك فلا يسترد شيء من الهدايا.

المبحث الثاني: الزواج وشروطه:

بعد ذكر القانون للأحكام الخاصة في مقدمات الزواج وهي المتمثلة في الخطبة وما يترتب عليها، شرع بالتعريف بعقد الزواج

وتحدث عن شروطه في هذه المواد تحت عنوان الزواج وشروطه على النحو الآتي:

المادة [5]: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل.

الشرح:

الزواج لغة: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى^[18]، والمعنى الاصطلاحي مرتبط ارتباطاً وثيقاً جداً بالتعريف اللغوي الذي

مداره على الاقتران، وأود أن أنقل بعض تعريفات الفقهاء للزواج:

- 1 - قال صاحب البحر الرائق: هو عَقْدٌ يَرُدُّ عَلَى مِلْكِ الْمُنْعَةِ قَصْداً^[19].
- 2 - وقال صاحب الدر المختار: **عقد يفيد ملك المتعة** أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي^[20].
- 3 - وعرفه قانون الأحوال الشخصية الكويتي: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً^[21].
- 4 - وعرفته قوانين الأحوال الشخصية في العراق وسوريا: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل^[22].

وإذا رجعنا لباقي كتب الفقهاء وتعريفاتهم للزواج نجدها متقاربة في المضمون.

وتعريف القانون الأردني يشبه إلى حد كبير تعاريف القوانين الأخرى السابقة الذكر، فقوله عقد بين رجل وامرأة يخرج به زواج

الأمثال الذي ظهر في أيامنا هذه، فلا يسمى اقترانهم زواجاً في القانون، كما أن قوله تحل له شرعاً يخرج المحرمات من النساء والتي

[18] انظر: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط [2+1]، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية. ج1 ص405. الزبيدي:

محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين. ج6 ص25.

[19] ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3 ص85.

[20] علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

1423 هـ - 2002 م. ج3 ص3.

[21] قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51، لسنة 1984 وتعديلاته، مادة رقم 1.

[22] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، مادة 2، وقانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953 مادة 1.

أفردها القانون في مادة لاحقة، وذكره الهدف الأسمى للزواج وهو تكوين أسرة وإيجاد النسل الذي هو هدف الشريعة الإسلامية من الزواج بشكل أساسي بالإضافة إلى حل الاستمتاع، وقد أخذ هذا التعريف من مجموع تعريفات الفقهاء.

المادة [6]: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد.

الشرح:

الحديث هنا عن أركان عقد الزواج، فبدأ القانون بركن الرضى المتمثل في صدور الإيجاب من أحد الطرفين أو وكيله والرد بالقبول من الطرف الآخر أو وكيله وذلك في مجلس العقد،^[23] والذي يهنا هنا الإيجاب والقبول عند الفقهاء: فالأحناف يعتبرون الإيجاب والقبول من الصيغة التي هي من شروط العقد في نظرهم وتكون بألفاظ مخصوصة^[24]، وقال المالكية والشافعية: الإيجاب والقبول من الصيغة التي هي من أركان العقد^[25]، واعتبر الحنابلة الإيجاب ركن والقبول ركن آخر من أركان العقد^[26]، وسبب اقتصار القانون على ذكر الإيجاب والقبول فقط هو أن وجود الإيجاب والقبول يستلزم وجود العاقدان ويستلزم أيضاً وجود المعقود عليه وهذا مسلك الفقهاء^[27]، ومسألة التوكيل في إجراء عقد الزواج مشروعة في القانون وفي الشريعة أيضاً فيجوز للطرفين توكيل غيرهما في إجراء العقد^[28].

المادة [7]: يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة [كالإنكاح والتزويج] وللعاجز عنهما بكتابتها أو بإشارته المعلومة.

الشرح:

وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء حيث أنهم اتفقوا على أن الإيجاب والقبول يكون بهاذين اللفظين^[29]، واختلفوا في انعقاده بغيرهما، والذي عليه القانون هو أنه لا ينعقد بغير هذين اللفظين وللعاجز بالكتابة أو الإشارة المعلومة كما ذكر.

[23] والظاهر أن هناك خلاف بين الفقهاء في تسمية الأركان والشروط، فبعض الأركان عند بعض الفقهاء شروط عند البعض الآخر، والعكس كذلك، ولا داعي للدخول في هذه التفصيلات، لضيق المقام هنا.

[24] ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص83.

[25] الشريبي: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص139.

[26] اليهودي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض 1390هـ. ج3ص67.

[27] كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004م. ص42.

[28] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص82.

[29] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص36. المرغيباني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية. ج1ص190. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج2ص58. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت. ج2ص41. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة، 1313هـ. ج2ص96. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص3.

المادة [8]

أ - يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين [إذا كان الزوجان

مسلمين] عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما.

الشرح:

وهذه الفقرة تنص كما هو واضح على شروط صحة العقد ومنها الشهود، وهما رجلين، وهذا مذهب الأحناف والشافعية وأحمد وخالفهم في ذلك المالكية^[30]، وشروط الشهود معروفة في كتب الفقهاء التي هي العقل والبلوغ، وهذا المتفق عليه بين الفقهاء والقانون، أما مسألة الذكورة فمختلف فيها: فالجمهور على أنه لا تجوز شهادة النساء على عقد الزواج^[31]، والأحناف على جواز شهادتها قياساً على أنه تجوز شهادتها في الأموال^[32]، أما بالنسبة للعدد فكما هو واضح من النص أن عددهما اثنان، فإن كان هناك نساء فيجب أن تكون اثنتين بالإضافة للرجل، وقضية الإسلام فان الفقهاء والقانون اتفقوا على أن يكون الشهود مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين. وهذه هي الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة من هذه المادة.

ب - تجوز شهادة أصول كل من الخاطب والمخطوبة وفروع كل منهما على عقد الزواج وكذلك شهادة أهل

الكتاب على عقد زواج المسلم من كتابية.

الشرح:

والمفهوم من نص هذه الفقرة في الجزء الأول منها جواز شهادة أصول الطرفين وفروعهما على العقد، وفي ظاهر هذه مخالفة لشروط الشهادة عند الفقهاء، إذ أن الشهادة عند الفقهاء لها شروط خاصة، الشرط الذي خالفته هذه الفقرة هو عدم التهمة، يعني عدم وجود مصلحة أو منفعة أو قرابة مانعة من الشهادة الخ من شروط قبول الشهادة، لكن بعض الفقهاء فرّق بين الشهادة التي تكون للإثبات عند الجحود وبين الشهادة التي تكون للإعلان، فقبل الأحناف وبعض الحنابلة شهادة الأصول للعاقدين أو فروعهما على عقد الزواج؛ لأن

[30] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص36. المرغيباني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية. ج1ص190. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج2ص58. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت. ج2ص41. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي: القاهرة. 1313هـ. ج2ص96. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص3.

[31] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص38.

[32] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص38.

الشهادة على عقود الزواج تكون لإخراجه من السرية للعينية^[33]، والمسألة الثانية: هي جواز شهادة أهل الكتاب على عقد الزواج بين مسلم وكتابية، وهذه المسألة خلافية بين الفقهاء، حيث إن جماهير الفقهاء على أنه لا تجوز شهادتهم وذكر هذا ابن قدامة في المغني^[34]، وخالفهم أبو حنيفة وأبو يوسف، وجوزوا شهادتهم؛ لأن الشهادة هنا إنما هي على الزوجة لا على الزوج^[35].

المادة [9]: لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

الشرح:

إن عقد الزواج من العقود التي تنتج آثارها فوراً، والصيغة هي التي تحدد انعقاد العقد من عدمه، وبنص القانون واتفاق الفقهاء فإن الصيغة التي تضاف إلى المستقبل لا ينعقد بها العقد وذلك كقوله: زوجيني نفسك بعد شهر، فتقول قبلت الزواج، فلا ينعقد العقد بهذه الصورة؛ لأن العقد كما ذكرنا ينتج آثاره في الحال، والصيغة يجب أن تكون دالة على إنشاء العقد، فتكون الألفاظ بصيغ الماضي، وإذا كانت بصيغ المضارع أو الأمر فيجب أن تقترب بقرينة تدل على التتجيز^[36]، وأما المعلق على شرط غير محقق فالكلام فيه هو عينه الكلام فيما سبق، وقوله غير متحقق، يعني إذا كان التعليق على شرط محقق فالعقد صحيح.

المادة [10]

أ- يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

الشرح:

وفي هذه الفقرة تحدث القانون عن أهلية العاقدين، أي المباشرين للعقد، فالعقل من الشروط الواجب توافرها في العاقدان، كما في سائر العقود، وهذا متفق عليه بين الفقهاء والقانون^[37]، فلا يجوز لغير العاقل مباشرة عقد الزواج بنفسه؛ لعدم تحقق شرط العقل حسب نص المادة القانونية، ولكن يجوز لوليه أن يقوم بإجراء هذا العقد لما له من ولاية عليه، وقد استثنى القانون حالات يجوز فيها زواج غير العاقل كالمجنون وغيره، وللفقهاء كلام في هذا الموضوع، وفي هذا تفصيل سأعرضه بعد قليل عند حديثنا عن هذا الاستثناء وبشكل مفصل، وبعد ذكر شرط العقل في كلا العاقدين، أشار القانون إلى السن [العمر] الذي يجيز للعاقدين بعد أن يتمانه إجراء عقد الزواج،

[33] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة إلكترونية، باب شهادة السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص40. خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م، ص26.

[34] ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت 1405هـ، الطبعة الأولى، ج10 ص181.

[35] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص39. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي: القاهرة، 1313هـ. ج2 ص100.

[36] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص39. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي: القاهرة، 1313هـ. ج2 ص100.

[37] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة إلكترونية، باب ولاية.

وهذه القضية ترتبط عند الفقهاء بما يعرف بسن البلوغ، حيث بحثوه بهذا العنوان، ومن خلال الاستقراء في هذا الموضوع وجدت أن الشارع لم يحدد سناً معينة للبلوغ؛ وذلك لأن هذه القضية تختلف من شخص لآخر ومن منطقة لأخرى، وللبلوغ أهمية كبيرة جداً، فمدار الزواج على قضية البلوغ التي تعني أن كلا الخاطبين يستطيع القيام بواجبه المقصود من الزواج بالدرجة الأولى، ولكن مجرد البلوغ لا يكفي بأن يكون علامة على أن كلا الطرفين قادرين على تحمل مسؤولية الحياة الزوجية وإنشاء أسرة هادئة وقوية ومنيعة أمام مهمات الحياة التي تصعب يوماً بعد يوم، لهذا كله حدد القانون سناً معينة ليصح بعد إتمام هذه السن للطرفين مباشرة هذا العقد المقدس، وفي سن البلوغ اختلاف بين الفقهاء: فيرى الجمهور: أن البلوغ بالسّن يكون بتمام خمس عشرة سنةً قمريةً للذكر والأنثى، كما صرح الشافعية بأنها تحديدية^[38]، وخالف أبو حنيفة فقال: أن البلوغ بالسّن للغلام هو بلوغه ثماني عشرة سنةً، والجارية سبع عشرة سنةً^[39]، فالذي يظهر لنا هنا أن القانون أخذ بقول الإمام الأعظم في الذكر، وألحق الأنثى به، ولكن هناك استثناء على هذه الفقرة، وهذا سنعرفه في الفقرة الآتية.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة [أ] من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

الشرح:

بدأ القانون هذه الفقرة بكلمات تدل على أنها استثناء وخروج على ما قبلها، فقوله: [على الرغم مما ورد ...] يدل دلالة واضحة على أن هذه الفقرة هي استثناء ممن قبلها، وهذا الاستثناء يعطي ولاية للقاضي وبعد أخذه الإذن من سماحة قاضي القضاة وذلك في حالات خاصة، أعطاه الحق في تزويج من هم دون السن القانوني المحدد في الفقرة السابقة، وهذا السن هو الخامسة عشرة سنة، وذلك إذا كان في هذا الزواج ضرورة ومصلحة، ويعطى أهلية كاملة فيما يتعلق بالزواج والفرقة، وبهذا الاستثناء لم يخرج القانون عن أقوال الفقهاء الذين قالوا بأن سن البلوغ هو خمس عشرة سنة والتي ذكرناها قبل قليل أثناء حديثنا عن الفقرة السابقة، ولكنهم جعلوها استثناءً، والحالات الخاصة هذه لم يصرح بها القانون على سبيل التعيين والحصر، وأمرها متروك للقاضي بعد إذن قاضي القضاة، فالمسألة تقديرية، وتختلف من حالة لأخرى، ووجوب أخذ الإذن من قاضي القضاة جاء للتحقق من المصلحة أو الضرورة الملحة التي تسمح

[38] انظر: الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية: بيروت، 1419 هـ - 1999 م، الطبعة الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ج2 ص314. مجموعة من العلماء: جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، كارخانه تجار كتب، تحقيق: نجيب هوايني. مادة: 986 وما بعدها. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية: بيروت، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني. ج2 ص366. اللخمي: أحمد بن فرج الإشبيلي الشافعي، مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد: الرياض، 1417 هـ - 1997 م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل. ج3 ص389. الزرعي: محمد بن أبي بكر أيوب أبو عبد الله، تحفة المودود بأحكام المولود، مكتبة دار البيان: دمشق 1391 هـ - 1971 م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط. ص297.

[39] انظر: المرغنياني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية. ج3 ص284. الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982 م، الطبعة الثانية. ج7 ص172. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة، 1313 هـ. ج5 ص203. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت. 1421 هـ - 2000 م. ج6 ص153، وغيرها كثير.

للقاضي إجراء العقد بين الذين هم دون السن القانوني، ولا شك أن في هذا تحقيق للعدالة والأقرب للشرعية الإسلامية، كما أن القانون هنا لم يذكر شيئاً عن الولي، وهذا فيه نظر عند بعض المدرسين لهذا القانون^[40].

المادة [11]: يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من

رضائها واختيارها.

الشرح:

نص هذه المادة لم يؤخذ من نصوص الفقهاء ولا من أقوالهم، وإنما أخذ من المصلحة، وصورة هذا العقد أن يتقدم رجل لخطبة امرأة أصغر منه بعشرين سنة، وجاء هذا النص لحماية حق المرأة في اختيار شريك حياتها، والتحقق من أنها راضية عن هذا الزواج من رجل أكبر منها بعشرين عاماً، وأنها لم تتعرض لأي نوع من الضغوط لإجبارها على هذا الزواج؛ ولأن هذا الزواج غالباً ما يكون تحت الضغوط وغالباً تكون المرأة مكره على ذلك، أوجب القانون في هذه المادة على القاضي أن يتحقق بنفسه من اختيارها ورضائها عن هذا الزواج، فإذا أخبرت القاضي بأنها راضية وأنها لم تتعرض لأي نوع من الضغوط والإكراه، أتم القاضي العقد، وإذا ظهر عكس ذلك فإن القاضي لا يتم العقد حسب نص هذه المادة.

المادة [12]: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية، إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه

مصلحة له وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر وبعد إطلاعه على حالته تفصيلاً والتحقق من رضاه.

الشرح:

وهذه المادة استثناء من مادة رقم [10] فقرة [أ] والتي شرطت أن يكون الخاطبين بالغين عاقلين، فالعقل هو شرط حسب نص المادة المذكورة، ولكن في هذه المادة استثناء لتلك المادة، حيث أعطت هذه المادة الولاية للقاضي في تزويج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية، وقيدت ذلك بإثبات أن في هذا الزواج مصلحة، وأنه لا يشكل أي خطورة على الطرف الآخر، وعلى القاضي أيضاً التحقق من رضاه، والفقهاء لم يشترطوا العقل لصحة الزواج^[41]، فيجوز للولي أن يقوم بتزويج المجنون والمعتوه، ولكن هذا ليس على إطلاقه، فقال السادة الشافعية: فإن كان المجنون كبيراً لم يُزوّج لغير حاجة ويُزوّج للحاجة... أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهد ولا يجد في محارمه

^[40] حيث يرى الدكتور شويش المحاميد أن القانون في هذه الفقرتان [أ] و [ب] من مادة [10] قد أغفل ذكر الولي، وهذا يعني أنه لم يعطيه الولاية في التزويج، وأعطاه للقاضي الذي يستمدها أيضاً من قاضي القضاة بعد أخذه للإذن منه، وهذا في نظره، اعتداء على حق الولي في ولايته. وقد ذكر ذلك في محاضراته خلال تدريسه لمساق "الزواج والطلاق" 2012م.

^[41] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص52، نقلاً من كتب العلماء.

من يحصل هذا وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية أو بأن يتوقع شفاؤه بالنكاح، وإذا جاز تزويجه تولاه الأب ثم الجد ثم السلطان ... وإن كان المجنون صغيراً لم يصح تزويجه على الصحيح ... ومتى جاز تزويج المجنون لم يزوج إلا امرأة واحدة...^[42].

وقال السادة المالكية: ".... أن كلاً من الأب ووصيه وإن سفل والحاكم يجبر المجنون إذا احتاج للنكاح لا للخدمة بأن خيف منه الفساد؛ لأن الحد وإن سقط عنه فلا يُعان على الزنا....."^[43]. كما قال بعض الحنابلة: لَا يُجْبَرُ الْمَجْنُونُ الْبَالِغُ بِحَالٍ^[44]، وأما السادة الأحناف فلم أقف لهم على قول واضح في هذه المسألة إلا قولهم أن نكاح المجنون لا ينعقد^[45]، وقد أخذ القانون مادته هذه من قول السادة الشافعية كما هو واضح، فشرط القانون وجود تقرير طبي رسمي يثبت أن في هذا الزواج مصلحة وحاجة ملحة وأن الذي به لا ينتقل لنسله، وأنه لا يشكل خطراً على الطرف الآخر، وكل هذا بعد الإطلاع على حالته الصحية والتحقق من رضاه، وهذا كله بعد أن يأذن القاضي بإتمام هذا العقد، وهذا ليس مطابقاً تماماً لما ذهب إليه الشافعية، فالشافعية وحسب النص المذكور لهم أنفاً أعطوا الولاية للأب ثم الجد ثم السلطان، والقانون هنا أعطاهم للقاضي مباشرة دون الرجوع لمن هو أحق في الولاية، وفي هذا نظر، فإهمال رأي الولي الأقرب فيه إجحاف ولحقه في الولاية، إلا إذا كان المقصود بالإذن ليس الولاية وإنما بعد موافقة وطلب الولي لذلك.

المادة [13]:

أ- يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي :

1 - قدرة الزوج المالية على المهر.

2 - قدرة الزوج على الإنفاق على من تجب عليه نفقته.

3 - إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى.

الشرح :

^[42] انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية، ج7ص94. الشرواني: عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر: بيروت، ج7ص285. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى، ج2ص68. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت، ج3ص169. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى، ج4ص169. ابن شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة: بيروت، 1404هـ - 1984م، ج6ص263. واللفظ هنا لصاحب الروضة.

^[43] انظر: الأزهرى: صالح عبد السمیع الأبی، الثمر الدانی فی تقریب المعانی شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية: بيروت، ص439. الدردير: سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر: بيروت، تحقيق: محمد عليش، ج2ص245. الخرشى على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة: بيروت، ج3ص202. وغيرها كثير في المذهب، واللفظ لصاحب المختصر.

^[44] المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج8ص52.

^[45] الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية، ج2ص232. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ - 1991م، ج1ص267.

وفي هذه الفقرة من هذه المادة صرح القانون بشروط أولية قبلية وذلك يعني أن تكون هذه الأمور موجودة قبل إجراء العقد، وتتعلق هذه الشروط في الشرط الأول والثاني تحديداً فقط بالخاطب دون المخطوبة، وهذا معروف بدهاءة، فيكون تحصيل حاصل، حتى لو لم ينص القانون على ذلك، فلا يمكن لأي شخص أن يتقدم لخِطبة أي امرأة دون أن يملك مهرها، ويكون قادراً على الإنفاق عليه، والمهر حق مقر من قبل الشرع للزوجة على زوجها تستحقه بمجرد العقد عليها، وهو ليس شرطاً للعقد ولا ركناً له، وإنما هو أثر من مجموعة آثار تترتب على عقد الزواج، و كلام الفقهاء في هذا واضح جداً لا حاجة لذكرها لضيق المقام، والتأكد من قدرة الزوج المالية على دفع المهر من واجبات القاضي وتكون قبل العقد، ليجنب التغيرير بالزوجة أو وليها، وفي هذا حماية وضمان لحقها في المهر ووجوده، والشرط الثاني يتعلق بالنفقة، وقد جعلها القانون بصيغة عامة، فقوله: على من تجب عليه نفقته، المقصود بها الزوجة وغيرها من ولد أو والد أو غيرهما، وقد أجمع علماء الإسلام على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهنّ بشروط يذكرونها في باب النفقة. والحكمة في وجوب النفقة لها أنّ المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، ممنوعة من الخروج من بيت الزوجية إلا بإذن منه للاكتساب، فكان عليه أن ينفق عليها، وعليه كفايتها، فعلى هذا، أوجب القانون بهذا الشرط على القاضي قبل إجراء أي عقد التأكد من أن الزوج قادر على نفقة الزوجة ومن تجب عليه نفقتهم على حد تعبير القانون، وفي هذا حماية واطمئنان وحسن سير العلاقة التي ستكون مقدسة بعد العقد، أما الشرط الثالث فإنه يتعلق بالمخطوبة، لا أقصد أنه عليها، وإنما لها ولمصلحتها؛ حتى لا تتفاجئ وتكون على علم تام بأن خاطبها متزوج قبلها، لتكن على بصيرة من الأمر، وتتخذ ما يناسبها من القرارات، ولا يوجد أي نص فقهي يوجب هذا عند الفقهاء، وأعتقد أن هذا الشرط غير مخالف للشريعة الإسلامية وهو من المصالح المرسله، وبهذا يكون إيجاب هذا الأمر، تجنب لكثير من المشاكل المتوقع حدوثها بين الزوجين، وهذه الأمور يجب على القاضي أو المأذون التحقق منها بشكل جيد لضمان عدم ضياع الحقوق وعدم التغيرير والله أعلى وأعلم.

ب- على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون

أصول المحاكمات الشرعية.

الشرح:

جاءت هذه الفقرة استكمالاً لما ورد في الشرط الأخير من الفقرة السالفة الذكر والتوضيح، ولكن هذه الفقرة تتعلق بالزوجة الأولى أو الزوجات إن كان هناك أكثر من زوجة للزوج، فأوجب القانون على المحكمة إجراء تبليغ الزوجة أو الزوجات بالعقد الجديد لزوجهن، ويكون التبليغ وفق قواعد التبليغ الموضحة في قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية، وفي هذا أيضاً عدالة و تجنب لأي مشاكل متوقعة.

المبحث الثالث: ولاية التزويج:

المادة [14]: الولي في الزواج هو العصبية بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

الشرح:

قبل البدء بتوضيح هذه المادة، لا بد من التعرف على المعنى الاصطلاحي للولاية في الشرع، فالولاية هي: تنفيذ الحكم إلى الغير شاء أو أبي^[46]، والولاية نوعان، ولاية إجبار، وولاية ندب أو اختيار، ولم تتعرض هذه المادة للتفصيل فلا داعي للتوضيح هنا وستأتي في محلها، وترتيب الأولياء [ولاية التزويج تحديداً] على القول الراجح من مذهب السادة الأحناف والذي أخذ به القانون هنا هو على النحو الآتي^[47]:

- 1 - الابن ثم ابنه وإن نزل، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة عند الأحناف وهذا كترتيبهم في الإرث.
- 2 - الأب ثم الجد [أب الأب] وإن علا.
- 3 - الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن نزل.
- 4 - العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإن نزل.

هذا هو ترتيب الأولياء على القول الراجح من مذهب السادة الأحناف، ولكن إذا اجتمع عدة عصابات وتوفرت فيهم شروط الولاية وكانوا بنفس قوة القرابة والدرجة كأن يكون لها ابنين أو شقيقين إلى ما هناك من هذه الصور، يكون لكل واحد منهم ولاية تزويج؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، وأي واحد منهما إذا انفرد بتزويج الصغير أو من في حكمه صح عقده، ولمزيد من التوضيح يرجع إلى المرجع المذكور في الحاشية.

المادة [15]: يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

الشرح:

وهذه المادة بينت لنا شروط الولي، فيجب أن يكون الولي:

^[46] القونوي: قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء: جدة 1406هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. ص148. ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص117. علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م ج3ص55. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت، 1421هـ - 2000م، ج3ص55.

^[47] أخذت هذا الترتيب نقلاً من كتاب أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب الإمام أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم لعبد الوهاب خلاف، ص60 وما بعدها.

1 - عاقلاً، وهذا بديهي، فلا يجوز أن يكون من لا ولاية له على نفسه أن يكون ولياً على غيره، وهذا متفق عليه بين الفقهاء والقانون.

2 - الرشد، وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الولاية الرأي والكفاءة، بأن يعرف الكفاءة ومصالح النكاح لا حفظ المال فرشد كل مقام بحبسه^[48].

3 - الإسلام: فلا ولاية لكافر على مسلم، وليس هذا على إطلاقه، بل ربطه القانون بأن تكون المخطوبة مسلمة أيضاً، وأما إذا كانت كتابية، فالمفهوم المخالف لهذا النص يجيز ولاية غير المسلم في هذه الحالة، وهذه الشروط متفق عليها بين الفقهاء والقانون، ولكن هناك شرط لم يذكره القانون هنا، عملاً بقول كثير من الفقهاء، وهو شرط العدالة في الولي^[49]، حيث لم يشترطه القانون وكثير من الفقهاء في الولي، وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء: فقال مالك وأبو حنيفة تصح وينعقد بها النكاح وقال الشافعي في القول المنصوص عليه لا ينعقد ولا يصح وعن أحمد روايتان إحداهما المنع من الصحة والأخرى يصح^[50].

المادة [16]: رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط اعتراض الولي الغائب ورضا الولي دلالة كرضاه صراحة.

الشرح:

فإذا كان الأولياء متعددين، فأولهم هو أقربهم درجة حسب الترتيب المذكور سابقاً، فإذا تساوا في الدرجة، فإن رضا أحدهم يسقط اعتراض الآخر، كما أن الولي الأقرب إذا غاب، تكون الولاية للذي يليه في قوة الدرجة [حسب الترتيب]، فإذا رضي هذا الولي البعيد، سقط حق الولي القريب الغائب في ذلك الوقت سقط حقه في الاعتراض بنص هذه المادة، وتكون صورة الرضا إما صراحة أو ضمناً [دلالة]، واعتبر القانون هذه الطرق متساوية، فالصراحة تكون بالنطق وإسماع الإيجاب أو القبول، وتكون دلالة الرضا كأن يباشر بإجراء العقد، أو عمل أي شيء يدل على رضاه.

[48] انظر: البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، 1390هـ. ج3ص72. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب: بيروت، 1996م، الطبعة الثانية. ج2ص641. الرحيباني: مصطفى السبيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي: دمشق، 1961م. ج5ص68.

[49] انظر: ابن مفلح المقدسي: محمد أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي. ج5ص143، ابن تيمية: أحمد عبد الحلیم الحراني أبو العباس، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. ج32ص100. الغزالي: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام: القاهرة، 1417هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. ج5ص72. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج6ص312. الحصيني: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، دار الخير: دمشق، 1994م، الطبعة الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان. ص358، السيواسي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر: بيروت، الطبعة الثانية. ج7ص254.

[50] ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423هـ-2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص127.

المادة [17]: إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر

أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

الشرح:

عالجت هذه المادة مسألة غياب الولي، فإذا غاب الولي الأقرب لمن تنتقل الولاية؟ فقال السادة الأحناف إذا غاب أقرب الأولياء غيبة منقطعة فلمن دونه أن يزوج الصغير، وقال زفر ليس لمن دونه أن يزوجها وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فإن زوجها كان النكاح موقوفاً على إجازة الغائب، وقال مالك في البكر إذا غاب أبوها غيبة منقطعة مثل هؤلاء الذين يخرجون في المغازي فأرى أن ترفع أمرها إلى السلطان فينظر لها، وقال الثوري للأبعد أن يزوج إذا غاب الأقرب^[51]، والقانون هنا أخذ بقول من قال أنها أي الولاية تنتقل إلى الذي يلي هذا الغائب حسب الترتيب المذكور سابقاً، حتى إذا لم يوجد انتقلت الولاية للقاضي.

المادة [18]: مع مراعاة المادة [10] من هذا القانون، يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة

شمسية من عمرها من الكفاء في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع.

الشرح:

وهذه المادة بحثت مسألة عضل الولي، ومعنى العضل هنا: مَنَعُ الْمَرْأَةَ التَّزْوُجَ بِكفنها إذا طَلَبَتْ ذلك وَرَعِبَ كُلُّ مَنْهُمَا في صَاحِبِهِ سَوَاءً طَلَبَتْ ذلك بِمَهْرٍ مِثْلَهَا أو دُونَهُ^[52]، وذلك مع مراعاة للمادة [10] والتي حددت السن القانوني الذي يشترط للخاطبين أن يتمانه في الفقرة الأولى من نفس المادة، وفي الفقرة الثانية أذنت في حالات خاصة بزواج من هم في سن الخامسة عشر، ولم يحدد القانون هنا هذا السبب غير المشروع لا على سبيل المثال ولا على سبيل الحصر، ونقل القانون هنا الولاية بعد عضل الولي [الأقرب] إلى القاضي مباشرة، بعد الطلب منه، وإعطائه الإذن في تزويج البكر وفي هذه المادة نظر.

المادة [19]: لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة.

الشرح:

[51] الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية: بيروت، 1417هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. ج2ص253 وما بعدها.
[52] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص75. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت، 1405هـ، الطبعة الأولى. ج7ص24. الزركشي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423هـ - 2002م، الطبعة الأولى، حققه وقدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم. ج2ص333. المناوي: محمد عبد الرؤوف التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رضوان الداية. ص516. النووي: يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا، تحرير ألفاظ التنبيه [لغة الفقه]، دار القلم: دمشق، 1408هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر. ج[ص251]. الجبائي: محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي، إكمال الأعلام بتبليث الكلام، جامعة أم القرى: مكة المكرمة، 1404هـ-1984م، الطبعة الأولى، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي. ج2ص435.

ألغى القانون هنا موافقة الولي في زواج الثيب العاقلة والتي تجاوزت سن الثمانية عشرة سنة من عمرها، وهنا اتفق نص هذه المادة مع أقوال الفقهاء^[53]، فقال السرخسي من الأحناف في مبسوطه: "أن نكاح الأب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه"^[54]، وقال الخطيب الشربيني من الشافعية في مغني المحتاج: "وتزوج الثيب العاقلة [البالغة بصريح الإذن] للأب أو غيره ولا يكفي سكوتها لحديث "ليس للولي مع الثيب أمر" رواه أبو داود وغيره وقال البيهقي رواه ثقات^[55]".

المادة [20]: [إن القاضي بالتزويج بموجب المادة [18] من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل.

الشرح:

فشرط القانون على القاضي الذي يأذن بتزويج البكر التي في سن الخمسة عشر من عمرها في حالة عضل الولي بلا سبب مشروع، أن لا يقل مهرها عن مهر مثيلاتها، وفي هذا حماية لحقها.

المبحث الرابع: الكفاءة في الزواج:

المادة [21]:

أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوًّا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

الشرح:

الكفاءة لغة: النظير والمساوي^[56]، وشرعاً: كون الزوج نظير للزوجة^[57]، يعني مساوياً لها في الحسب والنسب والدين والمال وغير ذلك مما قد يعاير به، والكفاءة المعبرة التي تكون من جهة الرجل، فلا يشترط أن تكون المرأة كفوًّا للرجل^[58]، وقوله يشترط في

^[53] انظر: الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية: بيروت، 1417هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. ج1ص124. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص4. ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423هـ - 2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص125. ^[54] انظر: السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار النشر: دار المعرفة: بيروت. ج5ص9. ^[55] الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص150. ^[56] ابن منظور: أحمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة الأولى. ج1ص139، وغيره. ^[57] المناوي: محمد عبد الرؤوف التوقيف على مهمات التعريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رضوان الداية. ص606. الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري. ص237. نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية: بيروت، 1421هـ - 2000م، الطبعة الأولى، حققه وعرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص. ج3ص89. ^[58] السرخاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص74.

لزوم الزواج ... يعني أن القانون هنا جعل الكفاءة من شروط اللزوم أخذاً بمذهب من قال بهذا من الفقهاء^[59]، والأمور التي فيها كفاءة كثيرة متوسعة، والقانون هنا حدد الأمور التي تكون فيها الكفاءة على سبيل الحصر:

1 - التدين: والمراد بالتدين هنا الصلاح والاستقامة، لذكره لفظ التدين، ولو كان المقصود الدين، لما ذكره بهذه الصيغة التي تعبر عن المبالغة، فلا يعقل أن يكون الفاسق كفاً للتقية الصالحة ذات الدين، وعلى هذا فمصاهرة الفاسق تعتبر معياراً يعاير به أولياء المرأة أو حتى المرأة نفسها، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وخالفهم محمد، وقال لا عبرة بالديانة والصلاح في الكفاءة^[60].

2 - المال: وقد قيدها القانون بقدرة الزوج على المهر المعجل والنفقة، فمن ملك هذا اعتبره القانون كفاً للمرأة^[61].

ب- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

الشرح:

وهذه الفقرة حددت لمن سيكون حق الكفاءة، ومتى ينظر فيها، وأثرها، فكما هو واضح أن القانون اعتبرها حق خاص للمرأة ووليها أي معاً، ورضا أحدهما بتفويت حقه لا يفوت على الآخر حقه^[62]، والكفاءة تراعى عند العقد، فلا ينظر في حال الكفاءة قبل العقد، أي لا أثر رجعي لها، فوجودها عند العقد هو المهم، كما أن زوالها بعد الزواج لا يؤثر أيضاً، وذلك لحماية وحفاظ على الأسرة؛ لأن الظروف تتغير من حال إلى حال وهذا مجهول فلا أحد يعلم الغيب سوى الله عز وجل، ودوام الحال من المحال.

المادة [22]:

أ- إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفاء فليس لأي منهما حق الاعتراض.

شرح :

^[59] انظر: الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية ج2ص317. علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3ص84. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت، 1421هـ - 2000م. ج3ص84.
^[60] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.
^[61] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.
^[62] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.

وفي هذا إسقاط لحقهما معاً في الاعتراض لعدم الكفاءة وذلك لتقصيرهما في البحث عن كفاءته، وكأنهم رضوا به على حاله، وفي هذا تفصيل رائع في الموسوعة الفقهية الكويتية في كلمة "كفاءة".

ب- إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفو، ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفواً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ.

الشرح:

والشرط هنا ملزم، فعدم تحققه يعطي الحق للزوجة ووليها طلب فسخ العقد لعدم تحقق الشرط، وكذلك إذا أخبر الزوج أنه كفواً وأظهر ذلك بالتصنع والإيهام، فالحق يبقى للزوجة ووليها بطلب الفسخ، ولكن استثنى القانون حالة ما إذا كان كفواً وقت الخصومة، فلا يحق للزوجة ووليها المطالبة بفسخ العقد وذلك لعدم وجود ما يتطلب ذلك لوجود الكفاءة حينها.

المادة [23]: يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر

على علم الولي بالزواج.

الشرح:

تتحدث هذه المادة عن سقوط حق فسخ العقد في حالة عدم الكفاءة، وذلك في حالات:

- 1 - حمل الزوجة من زوجها؛ لأن في استعمال هذا الحق في هذه الحالة ضرر كبير جداً على الأسرة التي إذا بقي هذا الحق للزوجة ووليها فإنها ستكون سبباً في نشوء مشاكل معقدة جداً، وفي إسقاط الحق هنا حفاظاً على حق الطفل.
- 2 - سبق الرضا، ويعني أنها علمت هي ووليها بأن الزوج غير كفو لها، ورضيت بذلك، فحينها يسقط حقها ووليها في طلب الفسخ لعدم الكفاءة.
- 3 - مرور ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج، وهذه المدة كافية؛ لأن يبحث الولي عن كفاءة الزوج، فإذا تبين أن الزوج غير كفو لزوجته التي هو وليها، له الحق بطلب الفسخ قبل نهاية هذه المدة، ولكن مرور هذه الفترة دون أن يظهر عدم رضاه لعدم الكفاءة يعني رضاه ضمناً بهذا الزوج، وبالتالي ليس له الحق في طلب الفسخ بعد هذه الفترة.

المبحث الخامس: المحرمات:

المادة [24]: يحرم على التأبيد بسبب القرابة النسبية تزوج الشخص من :

- أ - أصله وإن علا.
- ب - فرعه وإن نزل.
- ج - فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.
- د - الطبقة الأولى من فروع أجداده أو جداته.

الشرح:

في هذه المادة حدد القانون النساء المحرمات على الرجل أن يخطبهن، فبدأ بذكر المحرمات على التأبيد، أي لا يحل الزواج بهن أصلاً، فبدأ بذكر المحرمات بسبب القرابة، وهن على النحو الآتي:

- 1 - أصل الرجل وإن علا: فتحرم عليه أمه وجداته، وأصول أبيه وأصول أمه وإن علون.
 - 2 - فرع الرجل وإن نزل: فتحرم عليه ابنته وفروعها، وابنة الابن وابنة ابن الابن وفروعها وإن نزل.
 - 3 - فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا: فتحرم عليه أخواته مطلقاً شقيقات أو لأب أو أم وفروعهما كبنات أخواته وبناتهن وإن نزلن، وتحرم عليه بنات أخوته وبناتهن وإن نزلن.
 - 4 - الطبقة الأولى من فروع جداته وأجداده: فتحرم عليه عماته وخالاته، وعمات أبيه وخالات أبيه، وعمات أمه وخالات أمه، وعمات جده وخالات جده، وعمات جدته وخالات جدته وهكذا.
- وهذا التحريم جاء بالنص، والإجماع، والطبقة الثانية كبنات عمه وبنات عماته وبنات خالاته وبنات خاله وإن نزلن، فلا يحرم عليه بسبب القرابة؛ لأنهن انفصل عن جده بدرجتين فأكثر، وهذا واضح في كتب الفقهاء.

المادة [25]: يحرم على التأبيد بسبب المصاهرة تزوج الرجل من :

- أ - زوجة أحد أصوله وإن علوا.
- ب - زوجة أحد فروعهم وإن نزلوا.
- ج - أصول زوجته وإن علون.
- د - فروع زوجته التي دخل بها وإن نزلن.

الشرح:

وهذه المادة ذكرت المحرمات على التأييد بسبب المصاهرة وهن:

- 1 - زوجة أحد أصول الرجل وإن علوا: فتحرم عليه زوجة أبيه وزوجات أجداده وإن لم يكن دخول.
- 2 - زوجة أحد فروع الرجل وإن نزلوا: فتحرم عليه زوجات أبنائه وزوجات أبناء أبنائه وزوجات أبناء بناته، وإن نزلوا، وإن لم يكن دخول.
- 3 - أصول زوجة الرجل وإن علون: فتحرم عليه أم زوجته وجدات زوجته وإن علون سواء دخل بها أم لم يدخل.
- 4 - فروع زوجة الرجل التي دخل بها وإن نزلن: فتحرم عليه بنات زوجته الداخل بها وبنات بناتها وإن نزلن، وبنات أبنائها وإن نزلن، وذلك مربوط بالدخول لا بمجرد العقد، وهذا كله مأخوذ من النص.

المادة [26]: وطء المرأة غير الزوجة يوجب حرمة المصاهرة دون دواعي الوطء.

الشرح:

والدخول المذكور في هذه المادة هو غير الشرعي بدون عقد، واختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من أوجب حرمة المصاهرة بهذا ومنهم من لم يوجبها، والقانون في هذه المادة أخذ بقول من قال بوجوب حرمة المصاهرة بالدخول غير الشرعي وهذا قول أبي حنيفة وأحمد ومالك^[63].

المادة [27]:

أ- يحرم على التأييد بسبب الرضاع ما يحرم من النسب.

الشرح:

الرضاع هو بفتح الراء ويجوز كسرهما وإثبات التاء معهما لغةً اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعاً اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه^[64]، وهذه المادة واضحة جيداً، فما حرم على التأييد بسبب النسب يحرم كذلك ما كان سببه الرضاع،

^[63] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص116 وما بعدها. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر: بيروت، 1402هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. ج5ص71. ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص99، وغيرها كثير.

^[64] انظر: الشريبي: محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر: بيروت، 1415هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات: دار الفكر. ج2ص476.

الغمرائي: العلامة محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت. ج1ص460. الشريبي: محمد الخطيب، مغني المحتاج

ولا داعي لإعادة ذكرها لضيق المقام، ولكن هناك استثناءات حسب الراجح من مذهب الأحناف والتي أرجعنا إليه القانون عند انعدام النص، وهي متفق عليها بين جماهير الفقهاء ومنتشرة في كتبهم وكتب شروح الأحوال الشخصية، وتكون هذه الاستثناءات لانعدام حكمة التحريم بالرضاع، وهي على النحو الآتي:

- 1 - لا تحرم عليه أخت الابن أو البنت من الرضاع، وتحرم عليه أخت ابنه أو أخت ابنته من النسب؛ لأنها تكون بنته أو ربيبته.
- 2 - لا تحرم عليه أم أخيه أو أخته من الرضاع، بينما من النسب تحرم؛ لأنها إما أن تكون أمه أو زوجة أبيه.
- 3 - لا تحرم جدة ابنه أو ابنته من الرضاع، بينما تحرم جدة ابنه أو ابنته من النسب؛ لأنها إما أن تكون أمه أو أم زوجته.
- 4 - لا تحرم عليه أم عمه أو عمته من الرضاع، بينما تحرم عليه أم عمه أو عمته من النسب؛ لأنها تكون جدته لأب.
- 5 - لا تحرم عليه أم خاله أو خالته من الرضاع، بينما تحرم عليه أم خاله أو خالته من النسب؛ لأنها جدته لأمه^[65].

ب- الرضاع المحرم هو ما كان في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يترك الرضيع الرضاعة في كل منها من تلقاء نفسه دون أن يعود إليها قل مقدارها أو أكثر.

الشرح:

وهذه الفقرة حددت وقت الرضاع المحرم ومقداره، وفي كلا الأمرين خلاف بين الفقهاء، فاختلّفوا في مقدار الرضاع المحرم

على عدة أقوال:

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص414. الجمل: سليمان، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج [لزكريا الأنصاري]، دار الفكر: بيروت. ج4ص474. ابن شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة: بيروت، 1404هـ - 1984م. ج7ص172. علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3ص209، وغيرها.

^[65] انظر: السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص64. خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص48. أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية. ص76. كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004م. ص105.

قول الشافعي ورواية عن أحمد لا يكون محرماً حتى ترضعه خمس رضعات متفرقة، وقال أبو ثور ورواية عن أحمد وغيرهم لا يحرم إلا ثلاث مصات، وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك قليل الرضاع وكثير سواء، وقال أحمد في رواية عنه واحدة تكفي للتحريم^[66]، والظاهر أن القانون أخذ بقول الإمام الشافعي ومن وافقه، وهذا منثور في كتب الفقهاء.

ومسألة وقت الرضاع المحرم أيضاً مختلف فيها بين الفقهاء: قال الأوزاعي لا وقت في ذلك فما دام يحتاج إلى اللبن فهو رضاع فإذا استغني عنه فلا رضاع، وقال زفر هي ثلاث سنين، وقال أبو حنيفة هي سنتان ونصف، وقال مالك سنتان وشيء وقدروا ذلك بشهر أو نحوه، وقال أبو يوسف ومحمد وأبو عبد الله لا رضاع إلا في سنتين إلا أن يطم دون ذلك، والقانون هنا أخذ بقول من قال سنتين^[67].

المادة [28]: يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

- أ - زواج المسلم بامرأة غير كتابية.
- ب - زواج المسلمة بغير المسلم.
- ج - زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم.
- د - زوجة الغير أو معتدته.
- هـ - الجمع ولو في العدة من طلاق رجعي بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى.
- و - الجمع بين أكثر من أربع زوجات أو معتدات من طلاق رجعي.
- ز - تزوج الرجل امرأة طلقته منه طلاقاً بانناً بينونة كبرى إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح.

ح - الزواج ممن لاعنها إلا إذا أكذب نفسه وتحقق القاضي من ذلك.

الشرح:

المقصود بالتحريم المؤقت هو أن المرأة تحرم على الرجل بوجود سبب مؤقت ووزوال هذا السبب يجعلها تحل للرجل، وقد ذكر

القانون هنا ثمانية أصناف من النساء المحرمات حرمة مؤقتة:

^[66] انظر: السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، التنف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة: عمان، بيروت، 1404هـ - 1984م، الطبعة الثانية، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. ج1ص316. ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423هـ - 2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص204.

^[67] انظر شروح الأحوال الشخصية المذكورة في هذه المذكرة بالإضافة للمراجع ذاتها.

1 - زواج المسلم بامرأة غير كتابية، فالمرأة تكون إما مسلمة أو كتابية [فقد تكون يهودية أو نصرانية] أو لا تدين بدين سماوي، فالأصل أن يتزوج المسلم بالمسلمة، وبنص الكتاب العزيز، وهو ما استدل به جمهور الفقهاء يجوز للمسلم الزواج بالكتابية، وهنا حرم القانون بصورة مؤقتة زواج المسلم بامرأة ليست كتابية، وهذا لقوله تعالى " وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ... "[68]، ووجه التأقيت هنا هو أن هذه المشركة والتي هي غير كتابية تكون محرمة حتى تؤمن بدين سماوي، فإذا أمنت زال سبب التحريم فتحل للرجل.

2 - زواج المسلمة بغير المسلم، فالمسلمة لا يحل لها الزواج بغير مسلم على الإطلاق وذلك لورود النص في الكتاب الحكيم بهذا في آية الامتحان الواردة في سورة الممتحنة "... لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ... "[69]، ووجه التأقيت هنا أنه ما دام الرجل غير مسلم فلا يجوز الزواج منه، ولكن إذا أسلم فيما بعد فإن سبب التحريم قد زال فيحل الزواج منه.

3 - زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم، والمرتد حكمه في الإسلام أن يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب ورجع فيعامل معاملة المسلم وإن لم يتب يقتل، يعني يحل دمه، وهذا يحرم بصورة مؤقتة سواء كان رجل أو امرأة، ولا يحل حتى يسلم، فزواجه باطل باتفاق الفقهاء والقانون [70].

4 - زوجة الغير أو معتدته، فلا يحل زواج الرجل من امرأة ما زالت زوجة لآخر، وهذا هو وجه التأقيت وسببه، ويحرم على المرأة أن تجمع بين أكثر من زوج في وقت واحد، فلا يحل لها الزواج بغير رجل واحد، وذلك لورود النص في هذا، ومتى طلقت هذه المرأة وانقضت عدتها، فإن سبب التحريم المؤقت قد زال، وعندها يحل للرجل الزواج بها، كما أن المعتدة يحرم الزواج بها، سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة، وذلك لورود آيات العدة، وبعد انتهاء العدة وانقضائها، يحل للرجل الزواج بها.

5 - الجمع ولو في العدة من طلاق رجعي بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى، وبعبارة أخرى يحرم بصورة مؤقتة الجمع بين المحارم، كالزواج من امرأة، تكون عمتها زوجة لهذا الزوج، أو خالتها، أو أختها، ولتوضيح هذا، ذكر القانون أن يفرض أن أحد هاتين المرأتين ذكر والآخر أنثى، ونرى هل يجوز زواجهما أم لا؟ وهذا أيضاً لورود النص بذلك من القرآن والسنة.

[68] القرآن الكريم، سورة البقرة: 221.

[69] القرآن الكريم، سورة الممتحنة: 10.

[70] انظر: الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة: بيروت، 1393هـ، الطبعة الثانية، ج5ص57. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت، ج2ص42. الغزالي: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام: القاهرة، 1417هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. ج5ص130. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص142. السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة: بيروت، ج5ص48. الكسانى: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية. ج2ص270. السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، الننف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة: عمان، بيروت، 1404هـ - 1984م، الطبعة الثانية، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. ج1ص262.

6 - الجمع بين أكثر من أربع زوجات أو معتدات من طلاق رجعي، فالشارع الحكيم حدد لنا بالنص عدد الزوجات الآتي يمكن للرجل أن يجمعهن في عصمته، وذلك في أربع زوجات، لقوله تعالى: ".... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا..."^[71]، والزواج من خامسة وفي عصمته أربعة نساء فإن هذا مخالف للشرع الحنيف، وألحق بهن المعتدات من طلاق رجعي، فكأنهن لا زلن في عصمته، وانتهاء عدتهن، يحل له الزواج بأخرى ما دام لم يجتمع في عصمته أكثر من ثلاثة، فوجود الثلاثة يحل له الزواج برابعة أخيرة، ولا يحل له أكثر من ذلك.

7 - تزوج الرجل امرأة طلقت منه طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح، وهذا إذا طلق امرأته ثلاث طلاقات، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ومشروط بأن يكون الدخول من الزواج الآخر دخولاً حقيقياً شرعياً، ثم تطلق من هذا الأخير، وتنقضي عدتها، بعدها يحل للزوج الأول أن يعقد عليها، وهذا بالنص من الكتاب الحكيم، لقوله تعالى: " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" ^[72].

8 - الزواج ممن لا عنها إلا إذا أكذب نفسه وتحقق القاضي من ذلك، يعني أن من رمى زوجته بالزنا، ولم يأت بأربعة شهود يطلب منه أن يلاعنها، وذلك بأن يحلف أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتحلف هي أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا حلف كل واحد منهما على ذلك، يفرق بينهما، ولا يحلان لبعضهما أبداً، ولكن إذا كذب نفسه، ورجع عن قوله في رميها بالزنا، فيجب على القاضي أن يتحقق من ذلك، وتعود لتحل له ويعقد عليها من جديد، ويقول بعض الفقهاء بإقامة حد القذف عليه^[73].

^[71] القرآن الكريم، سورة النساء: 3.

^[72] القرآن الكريم، سورة البقرة: 230.

^[73] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص73.

خاتمة

الملاحظات:

في الحقيقة أن هذا القانون جاء مختلفاً في ترتيبه وتقسيمه للمواد القانونية من خلال أبواب وفصول، وفي هذا تفصيل جيد يُسهل على المهتمين إيجاد المواد وما يتعلق بها في بابٍ أو فصلٍ واحد، إذا ما تمت المقارنة بما سبقه من القوانين. ولكن يوجد بعض الملاحظات والإشكالات في بعض نصوص هذا القانون، وتحديدًا في الباب الأول منه والذي تناولته بالتأصيل والتوضيح، وأنا لا أطعن بواضعيه ولا أشكك بالعلماء الأجلاء الذين قاموا بصياغته، وهنا أتمنى أن أكون مخطئاً في هذا، فمن أنا لأقوم بذكر ملاحظات؟! ولكنه العلم، والذي يتطلب من الجميع أن يتنبه لما قد يقع من إشكالات تحتاج لتوضيح وبيان أكثر، وهذا ما قد حدث معنا حين قمنا بدراسة هذا القانون، ومقارنته بأقوال الفقهاء في نفس الموضوع، فلم نجد قول لهم يمكن أن يكون القانون قد أخذه منه، وعليه فإنني وجدت بعض الإشكالات التي استوقفتنا، وهي في الباب الأول من هذا القانون:

1 - الملاحظ على المادة [10] في كلا فقرتيها [أ] و[ب] قد أغفل ذكر الولي، بل وفي الفقرة [ب]

أعطى الولاية للقاضي بعد أخذه الإذن من قاضي القضاة، ولم يتضح إذا كان الولي له حق في الإذن أم لا، وهنا يجب توضيح وبيان أن الإذن يكون بعد موافقة الولي في هذه المادة؛ لأن الأصل أن تعطى الولاية للقريب ثم على الترتيب، ولا تنتقل مباشرة للقاضي مع وجود الولي الأقرب.

2 - والملاحظ على المادة [12] من هذا القانون أيضاً إعطاء القاضي ولاية التزويج على من به جنون

أو عته أو إعاقة عقلية، مع احتمال وجود الولي الأقرب، وفي هذا إحفاف بحق الأولياء في ولايتهم! وأكرر هنا بأن الأصل إعطاء الولاية للأقرب فالأقرب حسب الترتيب، وإذا كان المقصود إذن وليس ولاية، وجب التوضيح ليزول الإشكال.

توصيات واقتراحات:

حبذا لو يتم إعادة النظر بالمادة العاشرة وما يندرج تحتها من فقرات، وكذلك المادة الثانية عشر، والمتعلقات بموضوع ولاية التزويج، وتوضيح من له حق الولاية في الحالات المذكورة ضمن المادتين، وإزالة الإشكال في استخدام لفظ الإذن، هل يشمل الولاية؟

قائمة المراجع والمصادر:

- [1] انظر: الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت. ج1 ص147. ابن منظور حمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة: الأولى. ج1 ص360.
- [2] انظر: النووي: يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا، المجموع، دار الفكر: بيروت، 1997م. ج7 ص256. الأزهرى: صالح عبد السميع الأبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت. ج1 ص442. المالكي: أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر: بيروت، 1412هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ج2 ص64.
- [3] انظر: القاري: علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الكتب العلمية: بيروت، 1422هـ - 2001م، الطبعة الأولى، تحقيق: جمال عيتاني. ج6 ص285. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت. 1421هـ - 2000م. ج3 ص8. الطحاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق: مصر 1318هـ، الطبعة الثالثة. ج1 ص330.
- [4] انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405، الطبعة الثانية. ج7 ص30. الشرواني: عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج7 ص210. الشريبي: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3 ص135. السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص16.
- [5] انظر: أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية. ص35. السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص16.
- [6] انظر: السعدي: أبو القاسم علي بن جعفر، الأفعال، عالم الكتب: بيروت، 1403هـ 1983م، الطبعة الأولى. ج1 ص264. الفراهيدي: الخليل بن أحمد، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. ج6 ص276. الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة: بيروت. ص1332.
- [7] الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت. ج2 ص396.
- [8] أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية. ص35. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت، 1405هـ، الطبعة الأولى. ج7 ص11. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر: بيروت 1402هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. ج5 ص19.
- [9] كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004م. ص26.
- [10] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص23.
- [11] انظر: المناوي: محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية. ج1 ص259.
- [12] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة الكترونية، باب جهاز.
- [13] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة الكترونية، باب جهاز.
- [14] انظر: علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3 ص153. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ - 1991م. ج1 ص328.
- [15] انظر: عيش: محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر: بيروت، 1409هـ - 1989م. ج3 ص264،
- [16] انظر: الجمل: سليمان، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج [لذكرى الأنصاري]، دار الفكر: بيروت. ج4 ص129.
- [17] الرحيباني: مصطفى السبوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي: دمشق، 1961م. ج5 ص215.
- [18] انظر: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط [1+2]، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية. ج1 ص405. الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين. ج6 ص25.
- [19] ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3 ص85.
- [20] علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3 ص3.
- [21] قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51، لسنة 1984 وتعديلاته، مادة رقم 1.

- [22] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، مادة 2، وقانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953 مادة 1.
- [23] والظاهر أن هناك خلاف بين الفقهاء في تسمية الأركان والشروط، فبعض الأركان عند بعض الفقهاء شروط عند البعض الآخر، والعكس كذلك، ولا داعي للدخول في هذه التفصيلات، لضيق المقام هنا.
- [24] ابن نجيم : زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص83.
- [25] الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص139.
- [26] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض 1390هـ. ج3ص67.
- [27] كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004م. ص42.
- [28] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص82.
- [29] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص36. المرغيباني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية. ج1ص190. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج2ص58. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت. ج2ص41. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة، 1313هـ. ج2ص96. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص3.
- [30] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص36. المرغيباني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية. ج1ص190. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج2ص58. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت. ج2ص41. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة. 1313هـ. ج2ص96. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص3.
- [31] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص38.
- [32] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص38.
- [33] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة إلكترونية، باب شهادة. السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص40. خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص26.
- [34] ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت 1405هـ، الطبعة الأولى. ج10ص181.
- [35] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص39. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة، 1313هـ. ج2ص100.
- [36] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص39. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية: القاهرة، 1313هـ. ج2ص100.
- [37] الموسوعة الفقهية الكويتية، نسخة إلكترونية، باب ولاية.
- [38] انظر: الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية: بيروت، 1419هـ - 1999م، الطبعة الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ج2ص314. مجموعة من العلماء: جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هوايني. مادة: 986 وما بعدها. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية: بيروت، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني. ج2ص366. اللخمي: أحمد بن فرج الإشبيلي الشافعي، مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد: الرياض، 1417هـ - 1997م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. نياز عبد الكريم نياز عقل. ج3ص389. الزرعي: محمد بن أبي بكر أيوب أبو عبد الله، تحفة المودود بأحكام المولود، مكتبة دار البيان: دمشق 1391هـ - 1971م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط. ص297.

- [39] انظر: المرغياني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية ج3ص284. الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية. ج7ص172. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي: القاهرة، 1313هـ. ج5ص203. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت. 1421هـ - 2000م. ج6ص153، وغيرها كثير.
- [40] حيث يرى الدكتور شويش المحاميد أن القانون في هذه الفقرتان [أ] و [ب] من مادة [10] قد أغفل ذكر الولي، وهذا يعني أنه لم يعطيه الولاية في التزويج، وأعطاه للقاضي الذي يستمدها أيضاً من قاضي القضاة بعد أخذه للإذن منه، وهذا في نظره، اعتداء على حق الولي في ولايته. وقد ذكر ذلك في محاضراته خلال تدريسه لمساق "الزواج والطلاق" 2012م.
- [41] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص52، نقلاً من كتب العلماء.
- [42] انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص94. الشرواني: عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج7ص285. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج2ص68. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص169. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى. ج4ص169. ابن شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة: بيروت، 1404هـ - 1984م. ج6ص263. واللفظ هنا لصاحب الروضة.
- [43] انظر: الأزهرى: صالح عبد السميع الأبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية: بيروت. ص439. الدردير: سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر: بيروت، تحقيق: محمد عليش. ج2ص245. الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة: بيروت. ج3ص202. وغيرها كثير في المذهب، واللفظ لصاحب المختصر.
- [44] المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص52.
- [45] الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية. ج2ص232. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ - 1991م. ج1ص267.
- [46] القنوي: قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء: جدة 1406هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. ص148. ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص117. علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3ص55. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت، 1421هـ - 2000م، ج3ص55.
- [47] أخذت هذا الترتيب نقلاً من كتاب أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب الإمام أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم لعبد الوهاب خلاف، ص60 وما بعدها.
- [48] انظر: البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، 1390هـ. ج3ص72. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب: بيروت، 1996م، الطبعة الثانية. ج2ص641. الرحيباني: مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي: دمشق، 1961م. ج5ص68.
- [49] انظر: ابن مفلح المقدسي: محمد أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، دار الكتب العلمية: بيروت، 1418هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي. ج5ص143، ابن تيمية: أحمد عبد الحلیم الحراني أبو العباس، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. ج32ص100. الغزالي: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام: القاهرة، 1417هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. ج5ص72. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج6ص312. الحصري: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، دار الخير: دمشق، 1994م، الطبعة الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان. ص358، السيواسي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر: بيروت، الطبعة الثانية. ج7ص254.

- [50] ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423 هـ-2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص127.
- [51] الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية: بيروت، 1417هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. ج2ص253 وما بعدها.
- [52] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص75. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر: بيروت، 1405هـ، الطبعة الأولى. ج7ص24. الزركشي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423 هـ - 2002م، الطبعة الأولى، حققه وقدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم. ج2ص333. المناوي: محمد عبد الرؤوف التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رضوان الداية. ص516. النووي: يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا، تحرير ألفاظ التنبيه [لغة الفقه]، دار القلم: دمشق، 1408هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر. ج1ص251. الجبائي: محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي، إكمال الأعلام بتتليث الكلام، جامعة أم القرى: مكة المكرمة، 1404 هـ-1984م، الطبعة الأولى، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي. ج2ص435.
- [53] انظر: الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية: بيروت، 1417هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. ج1ص124. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر: بيروت. ج2ص4. ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423 هـ - 2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص125.
- [54] انظر: السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار النشر: دار المعرفة: بيروت. ج5ص9.
- [55] الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص150.
- [56] ابن منظور: أحمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة الأولى. ج1ص139، وغيره.
- [57] المناوي: محمد عبد الرؤوف التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، 1410هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رضوان الداية. ص606. الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري. ص237. نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية: بيروت، 1421 هـ - 2000م، الطبعة الأولى، حققه وعرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص. ج3ص89.
- [58] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص74.
- [59] انظر: الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية. ج2ص317. علاء الدين الحصكفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423 هـ- 2002م. ج3ص84. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت، 1421 هـ - 2000م. ج3ص84.
- [60] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.
- [61] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.
- [62] خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص71.
- [63] انظر: المرادوي: علي بن سليمان، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي: بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج8ص116 وما بعدها. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر: بيروت، 1402هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. ج5ص71. ابن نجيم: زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية. ج3ص99، وغيرها كثير.
- [64] انظر: الشربيني: محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر: بيروت، 1415هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات: دار الفكر. ج2ص476. الغمراوي: العلامة محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت.

- ج1ص460. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت. ج3ص414. الجمل: سليمان، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج [لزكريا الأنصاري]، دار الفكر: بيروت. ج4ص474. ابن شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة: بيروت، 1404هـ - 1984م. ج7ص172. علاء الدين الحصفي الحنفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. ج3ص209، وغيرها.
- [65] انظر: السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص64. خلاف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1990م. ص48. أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والطباعة، الطبعة الثانية. ص76. كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي، طبعة 2004م. ص105.
- [66] انظر: السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، الننف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة: عمان، بيروت، 1404هـ - 1984م، الطبعة الثانية، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. ج1ص316. ابن هبيرة: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية: بيروت، 1423هـ - 2002م، الطبعة الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد. ج2ص204.
- [67] انظر شروح الأحوال الشخصية المذكورة في هذه المذكرة بالإضافة للمراجع ذاتها.
- [67] القرآن الكريم، سورة البقرة: 221.
- [68] القرآن الكريم، سورة الممتحنة: 10.
- [69] انظر: الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة: بيروت، 1393هـ، الطبعة الثانية. ج5ص57. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: بيروت. ج2ص42. الغزالي: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام: القاهرة، 1417هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. ج5ص130. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي: بيروت، 1405هـ، الطبعة الثانية. ج7ص142. السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة: بيروت. ج5ص48. الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي: بيروت، 1982م، الطبعة الثانية. ج2ص270. السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، الننف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة: عمان، بيروت، 1404هـ - 1984م، الطبعة الثانية، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. ج1ص262.
- [70] القرآن الكريم، سورة النساء: 3.
- [71] القرآن الكريم، سورة البقرة: 230.
- [72] السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة. ص73.