الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الأسرة

د. أحمد إبراهيم يحيى يابس
أستاذ الفقه المشارك
بكلية التربية بالحديدة – جامعة الحديدة

ملخص البحث:

هذا البحث يتناول موضوع الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الأسرة من حيث: اتخاذ القرار من قبل أحد الأولياء بالتزويج للمرأة دون الرجوع إلى بقيتهم، وكذا استقلال بالولاية على طرفي عقد النكاح، ثم استقلال المرأة لتزويج نفسها دون إذن وليها، ثم تزداد أهمية هذا البحث في الاستقلال الشخصي في قضايا فسخ العقد، فإذا ظهر لأحد الأولياء أن هذا الزوج ليس كفئا للمرأة أو أن فيه عيبًا فاستقل بطلب فسخ العقد، وكذا الفسخ بسبب دعوى الزوج أو الزوجة رضاعه مع الآخر، ومما يكون له حكم الاستقلال الشخصي استقلال الزوج بالظهار من زوجته بما هو محرم عليه مؤبدا، ثم تزداد أهمية هذا البحث في الاستقلال الشخصي في قضايا الطلاق فيستقل به الزوج دون الزوجة لما يترتب عليه من تبعات الطلاق من النفقة والسكنى والعدة والرضاع والحضانة إن كان له ولد، ثم يأتي استقلال الزوجة بالحضانة نتيجة للطلاق الذي يحصل لها من زوجها، ومن أهم قضايا الطلاق تحمل الدولة وقيامها على حضانة الأولاد غير الشرعيين.

إلى غير ذلك من مباحث الاستقلال الموجودة في كتب الفقه.

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى آله ومن والاه، وبعد:

فإن مما لا شك فيه أن الأسرة تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة بعقد شرعي يتفرع عنه بعد ذلك الأولاد، وتظل تلك الأسرة ذات صلة وثيقة بأصولها عن طريق عقد النكاح الذي يعتبر من أهم العقود التي اهتمت بها جميع الأديان السماوية السابقة؛ بل جعله الإسلام وسيلة لسعادة المجتمع الإنساني وشفائه من الأمراض الاجتماعية والخُلُقيَّة التي تصيبه بسبب البعد عنه.

ومن أجل ذلك اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما بالغا لما يترتب عليها من أمور تتعلق بها من حسن تربية الأبناء وتخريج الأجيال الناشئة، ليكونوا درعا حصينة للأمة الإسلامية في الدفاع عن حياضها وكرامتها وعزتها.

ولما كان للأسرة شأن عظيم في الإسلام فإن الفقهاء تناولوا كل ما يتعلق بها من الأحكام الشرعية سواء أكان ذلك قبل العقد أم بعده، ومما تناوله الفقهاء التصرفات الشخصية الصادرة عن أحد أفراد هذه الأسرة سلبًا وإيجابًا وهذه التصرفات قد يحصل عليها الاتفاق من جميع الأسرة، وقد لا يحصل عليها اتفاق مما قد يستقل به من له الحق في ولاية هذه الأسرة.

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع أحببت الإسهام فيه بجمع مسائله بداية من عقد النكاح ونهاية بموضوع الحضانة، حتى يسهل على القارئ الوقوف على أهم القضايا: من استقلال أحد الأولياء بالتزويج للمرأة دون الرجوع إلى بقية الأولياء، وكذا الاستقلال بالولاية على طرفي عقد النكاح، ثم استقلال المرأة لتزويج نفسها دون إذن وليها، ثم تزداد أهمية هذا البحث من حيث علاقته بفسخ العقد، فإذا ظهر لأحد الأولياء أن هذا الزوج ليس كفؤا للمرأة أو أن فيه عيبًا فاستقل بطلب فسخ العقد، وكذا الفسخ بسبب دعوى الزوج أو الزوجة رضاعه مع الآخر، ومما يكون له حكم الاستقلال الشخصي استقلال الزوج بالظهار من زوجته بما هو محرم عليه مؤبدا، ثم تزداد أهمية هذا البحث من حيث الاستقلال الشخصي في قضايا الطلاق؛ لأن الزوج يستقل بالطلاق دون الزوجة لما يترتب عليه من تبعات الطلاق من النفقة والسكنى والعدة والرضاع والحضانة إن كان له ولدا، ثم يأتي استقلال الزوجة بالحضانة نتيجة للطلاق الذي يحصل لها من زوجها، ومن أهم قضايا الطلاق تحمل الدولة وقيامها على حضانة الأولاد غير الشرعيين.

أسباب اختيار البحث:

١-أثناء كتابتي لرسالة الماجستير (الكفاءة في عقد الزواج)كنت أجد بعض هذه المسائل الفقهية خصوصًا ما يتعلق بالأولياء و الولاية على المرأة.

٢-علق في ذهني وأنا أدرس طلبة المستوى ثاني دراسات إسلامية مادة الزواج والفراق فكنت أجد بعض العبارات الدالة على الاستقلال لقولهم: للمرأة الحق في الاستقلال بطلب الفسخ إذا

كان زوجها معسرًا دون الرجوع إلى أوليائه(١)، وكقولهم: إذا استبد الولي في عدم تزويج ابنته من غير الكفء لها فله ذلك دون اعتراض عليه(٢)، وكذا قولهم: وأن الخلع مما تختص به المرأة دون الرجل(٣) أي تستقل به دون الرجل.

وغير ذلك من العبارات الدالة على الاستقلال الشخصي.

٣-أثناء كتابتي في بحث الاجتهاد الانتقائي للإمام الفقيه الحنفي أبي جعفر الطحاوي، كنت أجد له تفردات واختيارات في بعض المسائل الفقهية استقل بها عن غيره سواء في المذهب الحنفي أم في غير المذهب الحنفي.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى: مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

ذكرت في المقدمة أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

أما التمهيد جعلته للحديث عن مفهوم الاستقلال والألفاظ ذات الصلة به، وكذا الحديث عن الأسرة وبيان أهميتها في الإسلام.

المبحث الأول: الاستقلال الشخصي في أهم قضايا النكاح، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استقلال أحد الأولياء بالتزويج دون الرجوع إلى بقية الأولياء.

المطلب الثاني: الاستقلال بالولاية في عقد النكاح لطرفي العقد.

المطلب الثالث: استقلال المرأة باختيار الزوج لها خلافاً لأبيها.

المبحث الثاني: الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الفسخ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استقلال أحد أفراد الأسرة بفسخ عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة.

المطلب الثاني: استقلال أحد الزوجين بفسخ النكاح بسبب دعوى الرضاع.

المطلب الثالث: استقلال الزوج بالظهار على زوجته بما هو محرم عليه مؤبدا .

المبحث الثالث: الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الطلاق، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استقلال الرجل بوقوع الطلاق منه دون المرأة .

المطلب الثاني: استقلال المرأة بالحضانة بسبب وقوع الطلاق عليها.

المطلب الثالث: استقلال الدولة بالحضانة للأبناء غير الشرعيين.

وإني أرجو الله أن يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصًا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصل الله على نبينا محمد وعلى آله الأطهار وصحابته الأخيار.

(١) المغني لابن قدامة، ج١١ص٣٦٩ .

(٢) مغني المحتاج، ج٣ص ١٥٣.

(٣) الفقه الواضح، تأليف الدكتور محمد بكر إسماعيل،ج٢ص١٣٣.

التمهيد:

أولًا: التعريف بالاستقلال والألفاظ ذات الصلة به.

قد يتعرض أحد أفراد الأسرة بمن يستقل بأمره خصوصًا المرأة من قبل أوليائها، مما قد ينتج عنه أمر إما سلبًا أو إيجابًا؛ لذا لا بد من معرفة هذا اللفظ وعلى ماذا يدل.

تعريف الاستقلال في لغة العرب:

أ- الاستقلال مصدر قياسي لفعل (استقل)، يقال استقل بالأمر إذا انفرد به وحده، وليس معه شريك(١)، ويأتي الاستقلال على عدة معان منها: الحمل(٢)، يقال استقله إذا حمله ورفعه، ومنه قوله تعالى: استقام ومنه قوله تعالى:(حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا)(٣) والمعنى حتى إذا أقلت السحاب أي حملت(٤) .

ب - تعريف الاستقلال في الاصطلاح .

يستعمل الفقهاء لفظ الاستقلال بمعنى قيام الفرد الواحد بعمل ما الأصل فيه الجماعة، والاستقلال بالتعرف عمن له المشاركة فيه(٥).

والمتأمل في كتب الفقه يجد هذا واضحًا في التعبير عن الاستقلال ببعض الألفاظ لكنها لا تخرج عن هذا المعنى، فقد يعبر عن الاستقلال بلفظ الاستبداد والاختصاص، والتوحد، والتفرد كما سيأتي في الألفاظ ذات الصلة بالاستقلال.

ج - الألفاظ ذات الصلة بين الاستقلال وغيره.

بالنظر إلى ما تقدم من تعريف الاستقلال لغة واصطلاحًا يظهر أن هناك ألفاظًا لها علاقة بلفظ الاستقلال وهذه الألفاظ هي:

١- الاستبداد، يقال استبد بالرأي والأمر، أي استقل به دون غيره(٦).

فيتفق الاستبداد والاستقلال في أن كلًا منهما يرد المعنى الآخر ويكون دالًا على التوحد والاستقلال.

٢- الاختصاص، يقال اختص فلان بكذا أي أصبح خاصًا به دون غيره فهو مفتقر له، ومنه الخصاصة في قوله تعالى: تعالى: استقام ومنه قوله تعالى: (وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)(٧)، وأصل الاختصاص الاستقلال بالأمر، والخصاصة الاستقلال بالحاجة، ومعنى الآية ولو كان بهم فاقة وحاجة(٨).

---

(١) انظر: لسان العرب،ج٣ص٣٣، المصباح المنير، ص ٢٤٢، ومعجم متن اللغة،ج٤ص٣٧٩..

(٢) انظر: لسان العرب،ج١١ص٥٦٦، والقاموس، ص١٠٤٩(قلل).

(٣) سورة الأعراف: الآية ٥٧.

(٤) انظر: تفسير القرطبي-الجامع لأحكام القرآن،ج٧ص٢٢٩.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام، ج٣ص٩١، حاشية الدسوقي ج٣ص ١٩٣، المجموع للنووي ج٩ص ١٩٧، كشاف القناع ج٤ص ٧٨.

(٦) لسان العرب ج١١ص٥٦٦.

(٧) سورة الحشر: الآية ٩.

(٨) لسان العرب ج٧ص ٢٥، والقاموس ص ٦١٧، الجامع لأحكام القرآن ج١٨ص٢٩. تفسير القرطبي ج٧ص٢٢٩.

فيتفق الاختصاص مع الاستقلال في أن كلًا منهما يرد بمعنى الآخر ويكون دالًا عليه.
٣-الإفراد والتوحد: يقال: اختص فلان بكذا وخصه به: إذا أفرده به دون غيره، كما يقال: اسقتل بالأمر، أي عمله وحده منفردا (١).

ثانيًا: التعريف بالأسرة وبيان أهميتها في التشريع الإسلامي.

أ ـ تعريف لفظ الأسرة في لغة العرب:

إن الناظر في مدلول لفظ الأسرة في اللغة العربية يجد معناها مأخوذ من لفظ الأسر وهو الشدة والقوة، وهذا يعني أن أفراد الأسرة يفترض فيهم أن يشد بعضهم من أزر بعض ويقوي بعضهم بعضًا(٢).

وتأتي الأسرة بمعنى العائلة المأخوذة من العيلة المشار إليها في قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)(٣)، أي حاجة وفقرًا(٤)، ومعلوم أن أعضاء العائلة يحتاج بعضهم إلى بعض، أو يعتمدون في حاجتهم على كبير العائلة أو رب العائلة(٥) .

ب ـ تعريف لفظ الأسرة في الاصطلاح:

الأسرة جماعة صغيرة من الناس نواتها رجل و امرأة يرتبطان معًا برباط مقدس هو الزواج، وهذا الأسلوب الذي اختاره الله للتوالد و التكاثر بين بني البشر حتى يضع الغريزة في سبيلها المأمون، فيحمي النسل من الضياع ويصون المرأة من أن تكون كلأ مباحًا يرتاده كل راتع(٦).

جـ ـ أهمية الأسرة في التشريع الإسلامي.

فالأسرة باعتبارها خلية أو نواة للمجتمع، إذ المجتمع حقيقة تكوينه ما هو إلا مجموعة من الأسر، تعد صورة مصغرة لهذا المجتمع فترابطها آية على ترابطه وتفككها آية على تفككه، وكذا انحلالها ومدى تمسكها بالقيم، ودرجتها من العلم ونصيبها من السلوك الراقي المتحضر، ودرجة المودة والتفاهم التي تسري بين أفرادها... كل ذلك ينعكس لا محالة على المجتمع سلبًا أو إيجابًا.

ومن هنا كان اهتمام الفقهاء بموضوع الأسرة بجميع نواحيه وقضاياه حتى تبقى الأسرة في وئام دائم فأفردوا أبوابًا في الفقه الإسلامي بشأن هذه الأسرة بداية من اختيار أحد الزوجين ونهاية بالميراث الخاص بأحد الزوجين.

لكن قد يحدث في بعض أفراد الأسرة من يستقل بشأنها إما سلبًا أو إيجابًا باعتباره واليًا أو له حق الولاية على هذه الأسرة فيعرض الأسرة للبقاء أو يعرض الأسرة للفشل.

وكون هذا الاستقلال يتعلق بالأسرة فقد حاولت جمعه في هذا البحث (الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الأسرة).

---

(١) معجم مقاييس اللغة ج٢ص ١٥٣، القاموس ص ٦١٧، الصحاح ج٣ص١٠٣٧.
(٢) لسان العرب ج ٤ص٢٠.
(٣) سورة التوبة: الآية ٢٨.
(٤) تفسير القرطبي، ج٨،ص ١٠٦.
(٥) الموسوعة الفقهية الميسرة. ص٢٨ .
(٦) الزواج، للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي ص٣.

المبحث الأول: الاستقلال الشخصي في أهم قضايا النكاح(١)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استقلال أحد الأولياء في تزويج المرأة.

لما كان عقد النكاح له أهمية بالغة في تكوين الأسرة لزم أن يتولى هذا العقد كبير الأسرة وهو الذي يطلق عليه في عرف الفقهاء الولي، وقد عرف الولي بأنه هو الذي ولاه الله أمر تزويج من لا يجوز أن يزوج نفسه بنفسه كالمرأة والصغير؛ لأن ولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستقل بعقد دونه سواء أكان هذا الولي محرماً كالعم أم رحما غير محرم كابن العم، ولا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب(٢).

ومن أجل ذلك شرعت الولاية على المرأة، لأن عقد النكاح لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما فقط، بل ينال الأسرة شيء من العار أو الفخار .

وهذا المطلب يتناول مسألة وهي: أنه إذا تعدد أولياء المرأة وهم متساوون في الدرجة والقرابة- كالإخوة الأشقاء- لكن أحدهم استقل بتزويج المرأة دونهم فهل يثبت للمستقل منهم الولاية عليها دونهم ويسقط حقهم، وهل العقد صحيح أو لا؟

معلوم أنه إذا اتحد الأولياء في الجهة والدرجة وقوة القرابة، فإنهم يكونون متساويين في ثبوت الولاية، ويكون لكل واحد منهم ولاية كاملة على المرأة، فإذا استقل أحدهم بالتزويج فليس للباقي حق الاعتراض عليه.

وانطلاقًا من هذا فإن العقد يكون صحيحاً ولا يتوقف على اجتماع باقي الأولياء ولا إجازتهم وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى.

في حين يذهب أبو يوسف وزفر ورواية عن الإمام مالك، وقول للشافعية، والحنابلة أنه لا يستقل بالعقد أحدهم دون بقية الأولياء؛ لأن الحق مشترك بين الأولياء وليس لأحدهم الاستقلال بمباشرة العقد فإذا باشره أحدهم دونهم كان للباقين الحق في الاعتراض(٣).

ويبدو أن القول الأول هو الأنسب للأخذ به؛ لأن تعدد الآراء بتعدد الأولياء واختلافهم قد يفسد على المرأة أمر زواجها، إذ قلما تجتمع الإرادات على غرض واحد، ثم إن هذا الحق لا يقبل التجزئة، لأن سببه لا يقبل كذلك التجزئة وهو القرابة، والقاعدة المقررة أن إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاطه إسقاط لكله- كالعتق-فإذا استقل أحد الأولياء بالتزويج سقط حق الباقين قياسًا على حق القصاص الثابت لجماعة، فإنه حق لا يقبل التجزئة، فإذا عفا بعضهم سقط حق الباقين(٤) .

---

(١) النكاح في اللغة يعني: الوطء والضم، تقول: نكحتها، ونكحت هي أي تزوجت، وهى ناكح في بني فلان أي هي ذات زوج منهم، والنكاح في الاصطلاح يعني: "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا". ينظر: تاج اللغة وصحاح العربية: ج١ص٤١٣، فتح القدير: لابن الهمام، ج٢ص٣٤١.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام، د. محمد مصطفى شلبي، ص٣٢٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٢ص٥٥١، ومواهب الجليل،ج٣ص٣٣، وتكملة المجموع، للشيخ محمد بخيت المطيعي، ج١٦ ص ١٥٦، والكافي لابن قدامة، ج٤ص٢٢٧.

(٤) ينظر: المبسوط، للإمام السرخسي،ج٤ص٢١٨، وشرح فتح القدير للإمام ابن الهمام، ج٢ص٤١٩، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نُجَيْم الحنفي، ج٣ص١٣٨، وحاشية ابن عابدين، ج٢ص٤٣٦-٤٤٣ .

ثم كذا القياس على ولاية أمان المسلمين للكفار، فإنها ولاية تثبت لكل فرد منهم والجامع بين ولاية الأمان والقرابة هي ثبوت الولاية في كل منهما(١).
وكذا إذا كانت الولاية كاملة للأولياء المتساويين في القرابة فتكون الولاية كاملة لكل واحد منهم إذا استقل، لأن سببها واحد هو القرابة(٢).
وهذه المسألة فيما لو استقل أحد أفراد الأسرة بتزويج المرأة من الكفء لها، أما إذا زوجها من غير كفء لها فللأولياء حق الاعتراض
وسيأتي الحديث عن هذه المسألة في فسخ العقد بسبب عدم توفر الكفاءة في الزوج.

المطلب الثاني: استقلال أحد الأولياء بالولاية على طرفي العقد النكاح.
هذه المسألة من المسائل الخلافية عند الفقهاء لوجود اختلاف الأفهام في أدلة كل فريق، وصورة هذه المسألة: أنه إذا تولى عاقد واحد طرفي العقد من حيث الإيجاب والقبول سواء أكان هذا الولي أصيلًا عن الجانبين أم وكيلًا من جانب وولي من جانب آخر أم كان وكيلاً عن الجانبين.
وهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:
القول الأول: إذا استقل أحد بتولي طرفي العقد صح العقد منه وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية إذا كان متولي الطرفين الجد(٣)، ولهذا القول أدلة كثيرة منها:
١ـ قوله تعالى: (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ)(٤)، إلى قوله تعالى: (وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) ففي الآية دلالة على أن الوالي يصح منه تزويجها من نفسه إذ لا يعاتب أحد على ترك ما هو حرام(٥)، ومثل هذا القول قيل في قول الله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى)(٦)، حيث إن الخطاب للأولياء(٧).
٢ـ قوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ))(٨)، فقد أمر الله تعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، فدل على أن للشخص أن يتولى طرفي عقد النكاح (٩).
القول الثاني: ليس للشخص أن يستقل بتولي طرفي عقد النكاح، وإلى هذا ذهبت الشافعية وهو رواية ثانية عند الحنابلة(١)، ولهذا القول أدلة كثيرة من أهمها: إن الإيجاب والقبول مخاطبة

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٢ص٥٢١، المبسوط، للإمام السرخسي،ج٤ص٢١٨.
(٢) ينظر: تكملة المجموع، للشيخ محمد بخيت المطيعي، ج١٦ص١٥٦، والكافي لابن قدامة، ج٤ص٢٢٧.
(٣) المبسوط، ج٥ص١٧-١٨، الذخيرة للقرافي، ج٤ص٢٤٩، وتكملة المجموع، ج١٦ص١٧٣، وروضة الطالبين، ج٥ ص٤١٥-٤١٦، والمغني لابن قدامة، ج٩ص٣٧٤.
(٤) سورة النساء: الآية ١٢٧.
(٥) أحكام القرآن للجصاص، ج٢ص٧٥-٧٩، فتح الباري،ج٩ص٩٦.
(٦) سورة النساء: الآية ٣.
(٧) أحكام القرآن للقرطبي،ج٥ص١١، وأضواء البيان للشنقيطي، ج١ص٣٦٧ .
(٨) سورة النور: الآية ٣٢.
(٩) أحكام القرآن للقرطبي،ج١٢ص٢٣٩-٢٤٠، وينظر: بدائع الصنائع، ج٢ص٤٨٩.

بالقول، ويتعذر مخاطبة الإنسان لنفسه، كما أن الواحد لا يمكن أن يكون مملِّكا ممتلِكا(٢)، كما استدلوا بأن هذا عقد لا يملك فيه البذل إلا بإذن، فلم يملك فيه القبول، كالوكيل في البيع، فإنه لا يملك القبول في شرائه لنفسه(٣) .

والذي يظهر أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من جواز استقلال الولي بتولي طرفي العقد هو الصحيح وذلك لعدة أمور:

١ـ وضوح أدلة القول الأول من عموم الآيات القرآنية، وكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ـ حين أعتق صفية بنت حيي وتزوجها(٤) .

٢ـ توافق القول الأول مع يسر الشريعة وسماحتها خصوصاً إذا كان أحد طرفي العقد غائبًا.

٣ـ أن القول الثاني تعرضت أدلته للاعتراض خصوصاً قياس البيع على النكاح؛ لأن القياس على الدَّين يختلف عن النكاح.

المطلب الثالث: استقلال المرأة باختيار الزوج لها خلافاً لأبيها.

إن النكاح يحتوي على عقد عظيم الخطر لكونه عقد العمر، ويترتب عليه آثار خطيرة،كان من المصلحة أن يسند هذا العقد إلى وليّ أمر المرأة؛ لأن المرأة قد تضع نفسها عند غير الكفء لها نظراً لقلة خبرتها بأحوال الرجال، ولذا قال العلماء: المرأة سريعة التأثر والانخداع فتنساق وراء العاطفة دون نظر للمستقبل؛ ولذلك اشترط الفقهاء وجود الولي، واعتبروا النكاح بدونه باطلا يفسخ في كل حال(٥)، وذلك لحِكَم عدة في طيَّاتها مصلحةُ الفتاة حتى لا تتورط في اختيار من لا يصلح لها زوجا، ومصلحةُ الأسرة من حيث إبداء الرأي والمشاورة والبحث عن أخلاق الزوج وسلوكه شريطة ألا يستبد أهل الفتاة بالرأي دونها خاصة إذا كانت بالغة رشيدة؛ لأن المرأة البالغة الرشيدة تميز بين مفاسد النكاح ومصالحه بخلاف المرأة غير البالغة الرشيدة فقد توقع نفسها عند من لا يكون كفؤاً لها.

لذا فالأسرة إذا اتفقت كلمتها لا يمكن أن يدخل إليها فاسق أو مفسد أو من ليس على شاكلتها؛ ومصلحةُ المجتمع تكمن في إشهار النكاح بين الناس، وقطع دابر التحايل والتلاعب بحيث تتم

---

(١) تكملة المجموع، للمطيعي،ج١٦ص١٧٥، وروضة الطالبين، للنووي،ج٥ص٤١٦، والمغني، لابن،ج٩ص٣٧٥.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي المتوفى(٦٨٣هـ)ج٣ص٩٨، وفتح الباري،ج٩ص٩٥، والذخيرة،ج٩ص٢٤٩.

(٣) المغني، لابن،ج٩ص٣٧٥.

(٤) والحديث في صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، ج٣ص٨.

(٥) هذا هو مذهب جمهور الفقهاء وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أجمعين وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسفيان الثوري وأبن أبي ليلى وابن شبرمة، خلافا للسادة الأحناف- ينظر: المهذب للشيرازي،ج٥ص٣٥، والمغني، ج٦ص٤٤٩، والمحلى، ج٩ص٣١-٣٢)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٣ص٧٢، والمبسوط، ج٥ص١٠، وفتح القدير لابن الهمام، ج٣ص٢٥٥، وبدائع الصنائع، ج٣ص١٣٦٤ .

فيه الإجراءات الصحيحة والسليمة مما يؤدي إلى الاستقرار، بعكس النكاح الذي يُفقد فيه الولي فإنه عرضة لطلاق المرأة وتشرد الأطفال وكثرة المشاكل[١].

وصورة هذه المسألة هي أنه: إذا استقل الأب باختيار زوج كفء لابنته واستقلت البنت باختيار زوج كفء لها فلمن يكون الاستقلال؟ هل للأب أن يستقل ويفسخ اختيار البنت أم يكون الاستقلال لها باعتبارها صاحبة الشأن؟

هذه المسألة من المسائل الخلافية التي وقع فيها، اختلاف الفقهاء كغيرها من المسائل الخلافية، فذهبت الشافعية-في الأصح عندهم- والحنابلة إلى أن المرأة إذا عنيت كفؤاً وأراد الأب أو الجد المجبر كفؤاً آخر غيره فللأب الحق في ذلك؛ لأنه أكمل نظراً من المرأة[٢]، وذهبت المالكية ورأى ثان لبعض الشافعية أن المرأة إذا دعت للكفء لها، ودعا وليها لكفء آخر، فإنه يلزمه إجابتها، لأن في هذا اعفافا لها[٣] .

وأصل الخلاف قائم في هذه المسألة على هل الكفاءة حق للمرأة أم للأولياء؟

فمن قال الكفاءة حق للمرأة دون الأولياء قال بأنها تستقل باختيار زوجها الكفء لها، وستند هذا القول على جواز عرض المرأة نفسها دون إذن وليها على الزوج سوء أكان هذا الزوج كفؤاً لها أم غير كفء لها، ولا يحق للولي أن يعترض عليها مادامت عاقلة بالغة، وهذا هو مذهب الأحناف، قال صاحب الهداية: (وينعقد نكاح المرأة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكراً كانت أو ثيباً عند أبن حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية)[٤].

أما من منع امرأة أن تستقل بتزويج نفسها دون وليها سواء أكان الزوج كفؤاً أم غير كفء فإنه يستند إلى عدة وجوه:

الوجه الأول: أن إذن الولي ورضاه شرط في صحة النكاح.

الوجه الثاني: الحفاظ على مصلحة المرأة حتى لا تتورط في اختيار من لا يصلح لها زوجا؛ لأن المرأة في الغالب تكون سريعة التأثر والانخداع بالقول اللين والترغيب المصطنع، خاصة عند غلبة الشهرة في الرجل، والميل منها إليه.

(١) الولاية والشهادة في عقد النكاح: لأستاذنا الدكتور حسين سمرة - ص٦٥- ٦٧ بتصرف، وأحكام الأسرة : د.محمد بلتاجي، ص٢٣١.
(٢) مغني المحتاج، ج٣ص١٥٣، المغني لابن قدامة، ج٩ص٣٩٠-٣٩٤.
(٣) مغني المحتاج، ج٣ص١٥٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ص٢٣٣.
(٤) الهداية مع فتح القدير، ج٣ص٢٥٦.

الوجه الثالث: أن مباشرة المرأة عَرْض نفسها على الرجل والتعاقد معه دون علم وليها مُشْعِر بالوقاحة منها وعدم الحياء؛ لأن ذكر النكاح من قبل المرأة وتوليها العقد بنفسها يؤدي إلى نفور الناس منها، ويكسبها سمعة سيئة خاصة عند الخُطَّاب وأهليهم، فمنعت من مباشرة ذلك(١)، ومتى حصل منها ذلك فإن حكم العقد حكم المبذِّر في المال لسوء تصرفه فيه، فكذلك عقد النكاح لسوء تصرف المرأة فيه(٢).

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الأحناف- وهو جواز تزويج المرأة نفسها على الرجل الصالح سواء أكان هذا الرجل كفؤاً لها أو غير كفء، وسواء أكانت بكرا أم ثيبا؛ بل يحق لها تزويج نفسها أصالة ونيابة عن غيرها أو وكالة من غيرها لها، ولا يحق للولي أن يعترض عليها ما دامت عاقلة بالغة رشيدة متعلمة دَيِّنة، والسبب في ترجيحي لهذا المذهب هو وجاهته في الاستدلال بأن منع المرأة من الاستقلال بالعقد هو سوء اختيارها الذي هو مظنة الوقوع في المفسدة، فإذا انتفت المفسدة المظنونة وذلك كونها عاقلة بالغة رشيدة متعلمة دَيِّنة، صح منها ذلك قياسا على تصرفها في المال.

أما الأدلة التي منعت من ذلك التصرف فإنها محتملة فقوله تعالى: (وإذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ)(٣)، فالخطاب في الآية للأزواج وليس للأولياء؛ لأن الخطاب صدر في أولها لهم (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) فلا يكون فيه دليل على اشتراط أذن الولي في النكاح؛ لأن الله تعالى نهى الأولياء عن المنع من أن يتزوجن من يردن فليس للأولياء حق الاعتراض على نكاح المرأة إذا باشرت بنفسها(٤)، والدليل الثاني قوله عليه الصلاة والسلام (لا نكاح إلا بولي)(٥)، فقيل إنه مضطرب في إسناده؛ لأنه روي موصولا ومنقطعا ومرسلا، وهذا يدل على ضعفه فلذا لا حجة للاستدلال به، وقد فصل العلماء هذا الاضطراب(٦).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة،،ج ٦ص٤٥٠، والمحلى لابن حزم،ج ٩ص٢٥، وحقوق المرأة في الزواج: للشيخ محمد بن عمر عتين - دار الاعتصام- القاهرة، ص٣٣-٣٨.
(٢) ينظر: المبسوط،ج ٥ص١١، وفتح القدير،ج ٣ص٢٥٦، وبداية المجتهد،ج ٢ص١٣.
(٣) سورة البقرة: الآية:٢٣٢.
(٤) ينظر: فتح القدير،ج٣ص٢٥٨، وبداية المجتهد،ج ٢ص١١.
(٥) الترمذي كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي،ج٤ص٢٢٦) رقم الحديث(٥١٣٠).
(٦) تحفة الأحوذي،ج ٤ص٢٢٩-٢٣٠، ومعالم السنن للخطابي،ج ٢ص٥٦٧، ونصب الراية للزيلعي،ج ٣ص١٨٥، وإرواء الغليل للألباني،ج ٦ص٢٤٤-٢٤٥، وللإمام حجة الله الدهلوي كلام نفيس في هذا يراجع: حجة الله البالغة، ج٢ص١٢٧ .

المبحث الثاني: الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الفسخ(١)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استقلال أحد أفراد الأسرة بفسخ عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة(٢).

وصورة هذه المسالة: إذا تساوى الأولياء في الدرجة فهل يستقل أحدهم بطلب فسخ النكاح إذا كان الزوج غير كفء؟

وهذه المسألة مكملة لمسألة كون الولاية كاملة لكل واحد من أولياء المرأة خلافاً لمن يراها أنها مشتركة بين الأولياء(٣).

وعلى هذا إذا ثبت لأحد أولياء المرأة أن زوجها ليس كفؤاً لها فإن له الحق في طلب الفسخ منه، لأنه سيلحق بالأسرة العار، والكفاءة شرعت لحفظ الأسر وحمايتها من كل نقص يلحقها خصوصاً إذا ظهر أن الزوج فاسق(٤).

وإذا كانت الولاية كاملة لكل واحد من الأولياء في تزويج المرأة فإن من باب أولى تكون الولاية كاملة في الفسخ لكل واحد منهم وذلك لرفع العار عنه، ولا يزول رفع العار إلا بالمطالبة بالفسخ، وستند هذا القول على القياس على الدين إذا كان لجماعة، حيث إن كل واحد منهم يملك المطالبة بحقه في الدين، فكذلك حال الأولياء، فلأحدهم الحق أن يستقل بالمطالبة بالفسخ، لأن الجامع بين الدين والولاية أن كلا منهما مطالب بخالص حقه(٥).

ثم كذلك القياس على ما لو قذف شخص جماعة، فعفوا إلا واحدا؛ فإن له الحق في المطالبة بإقامة حد القذف، فكذلك هنا للشخص أن يستقل بالمطالبة بالفسخ، بجامع رفع العار بسبب القذف وتخلف الكفاءة(٦)، يقول ابن قدامة: (فلو زوجها بعض الأولياء بدون مهر مثلها كان لأحد الباقين الاستقلال بالاعتراض، مع أن المهر خالص حقها، فكذلك هنا مع أنه حق لهم أولى)(٧).

---

(١) الفسخ معناه: نقض العقد المبرم بين الزوجين والتفريق بينهما من غير طلاق بسبب خلل وقع في شروط صحة العقد، أو بسبب طارىء عليه يمنع بقاؤه، وللفسخ صورتان: الصورة الأولى: الفسخ بسبب الخلل الواقع في العقد، الصورة الثانية: الفسخ الطارىء على العقد. بنظر: فتح القدير،ج ٣ص٢٩٤، وأحكام الزواج والفرقة: لأستاذنا الدكتور أحمد يوسف، ص ٢٨٩-٢٩٣، والفقه الواضح: د.محمد بكر إسماعيل ،ج٢ص١٥٥.

(٢) الكفاءة في اللغة تأتي بالفتح والمد والهمزة، وهي: مصدر كَفَأ، والكُفْءُ والكُفُؤُ: النظير والمساوي، والجمع أكْفَاء وكِفَاء، وفي الاصطلاح الكفاءة هي: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة بحيث لا تكون المرأة ولا أولياؤها عرضة للتعيير بزوجها نظر: لسان العرب ٣ص٢٦٩، وأنيس الفقهاء ١٤٩، والمطلع على أبواب المقنع ٢١٥، ومغني المحتاج ،ج٣ص١٦٥، والمعجم الوسيط، ج ٢ص٧٩١، ويقع بعض الدارسين في الخطأ حين ينطقون جمع الكفء على أكِفَّاء بكسر الكاف؛ لأن مفرد أكِفَّاء كفيف وهو الذي لا يرى فيقولون تعاقدنا مع مدرسين أكفاء، وهذا التعريف للكفاءة جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نُجَيْم الحنفي،ج ٣ص١٣٧، وقد ارتضاه من الفقهاء المعاصرين العلامة محمد سلام مدكور- الأحوال الشخصية ، ص١٠٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٢ص٥٥١، وتكملة المجموع، للشيخ محمد بخيت المطيعي، ج١٦ ص ١٥٦، والكافي لابن قدامة، ج٤ص٢٢٧.

(٤) أجاز المالكية فسخ نكاح الفاسق؛ لأن الفسق يعتبر عندهم عيبا يفسخ به النكاح. ينظر: مواهب الجليل: للشيخ أبي عبدالله المعروف بالحطاب المالكي، ج٣ص٤٦١ .

(٥) بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٢ص٦٢٥.

(٦) بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٢ص٦٢٤-٦٢٥.

(٧) المغني لابن قدامة، ج٩ص٣٩٠.

المطلب الثاني: استقلال أحد الزوجين بفسخ النكاح بسبب دعوى الرضاع(١).

هذه المسألة كغيرها من المسائل الخلافية، وهي: استقلال زوج المرأة بدعوى أنه رضع مع زوجته ويدعي أنها أخته من الرضاعة أو أنه يدعي أنه رضع مع أبيها بحيث يصبح عمها من الرضاع.

وقبل معرفة أقوال الفقهاء في هذه المسألة لا بد من معرفة السبب لهذه الدعوى وما الحامل له على ذلك هل هو إنزال الضرر بالمرأة؟ أم أنه حقيقة رضع معها؟.

فإن كان حقيقة فقد اتفق الفقهاء على فسخ العقد والتفريق بينهما فوراً سواء أكان دخل بها أم لم يدخل بها، لأنه غير متهم في قصده مفارقتها؛ لأن بيده الطلاق(٢).

أما إذا كان القصد بهذه الدعوى إنزال الضرر بالمرأة بحيث يدعي أنه أخطأ، أو أنه ما أراد ذلك حقيقة، ولكنه كان مازحًا، أو هازلًا ثم أكذب نفسه أمام القاضي، فإن الفقهاء في هذه الصورة اختلفوا في الحكم على قولين:

القول **الأول**: إذا استقل زوج المرأة بدعوى الرضاع ولا بنية له ثم رجع عن دعواه، فإنه لا يصدق، لكنه يفرق بينه وبين زوجته، وهذا مذهب الجمهور، لأن دعوى الرضاع إقرار منه بسبب الفرقة، فلا يملك الرجوع، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع عنه(٣).

القول الثاني: أنه يصدق في دعواه الخطأ أو النسيان ونحوه، ويبقى النكاح بينه وبين زوجته مستمرًا؛ لأن الإقرار الموجب للفرقة إنما هو الإقرار الذي ثبت عليه صاحبه، فإذا ادعى الخطأ أو أكذب نفسه، سقط إقراره، وإلى هذا القول ذهب الأحناف(٤).

ويظهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن دعوى قياس النكاح على الرضاع قياس غير مسلم به، إضافة أن الرجوع من الزواج فيه ريبة، والمسلم منهي عن الريبة بنص الحديث((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)) (٥)، ثم إن قضايا الفروج يؤخذ فيها بالاحتياط؛ لأنه يحتاط لها ما لا يحتاط لغيره(٦)، ويترتب على التفريق بينه وبين زوجته أن لها المهر كاملًا إن كان دخل بها، ونصف المهر إن كان لم يدخل بها؛ لأن حقها لا يسقط بهذه الدعوى من الزوج فلعله عمل هذا ليتخلص مما عليه إن كان المهر عليه مؤخرًا، كما يجب لها النفقة والسكنى في العدة؛ لأن

---

(١) الرضاع في اللغة مأخذ من الفعل رضع بفتح الراء وكسرها، يُقَالُ: رَضِعَ الصبي يَرْضَعُ رَضَاعَةً وَرَضَاعًا، وَرَضَعَ يَرْضِعُ رِضَاعًا وَرَضَاعَةً (بِكَسْرِ الرَّاءِ فِي الْأَوَّلِ وَفَتْحِهَا فِي الثَّانِي) بمعنى: مص الثدي، وشرب من لبنه، وفي الاصطلاح الفقهي يعني: حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. ينظر: إصلاح المنطق للإمام أبي يوسف يعقوب بن إسحاق المغروف بابن السكيت (المتوفى: ٢٤٤هـ) ص١٥٨، تفسير القرطبي ٣ص١٦١، ونهاية المحتاج للرملي،ج٧ص١٧٢، والموسوعة الفقهية، د. محمد إبراهيم الخفاجي، ٣٩٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ج٣ ص ٤١٥، الذخيرة؛ ج٤ ص ٢٧٧، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٤٣، المغني لابن قدامة، ج١١ ص٣٤٣.

(٣) المدونة،ج٢ ص٣٠١، والحاوي، ج١٤ ص٤٧١، والمغني لابن قدامة ج١١ ص ٣٤٣.

(٤) بدائع الصنائع ، ج٣ ص٤١٥، والمبسوط، ج٥ ص١٤٥، وحاشية ابن عابدين،ج٤ص٣٠٧.

(٥) أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح، برقم (٢٥١٨)، ج٤ ص٥٧٦، وذكره أحمد في المسند، ج١ص٢٠٠، و ج ٣ ص١١٢،ص١٥٣.

(٦) حاشية الدسوقي، ج٤ ص٢٠٠-٢٠١، والمغني لابن قدامة، ج١١ ص٣٤٣.

الإقرار حجة قاصرة على المقرر لا يتعداه إلى غيره إلَّا إذا صدقه الغير، أو يثبت بالبنية صحة الإقرار، ولكن لا يبطل الإقرار من الزوج حق المرأة في المهر والنفقة والسكنى[١].
وعكس هذه المسألة مسألة استقلال المرأة بدعوى الرضاع مع زوجها لكن الزوج كذبها وليس لها على هذه الدعوى بنية.
وما قيل في المسألة الأولى يقال هنا في هذه المسألة مع زيادة قول ثالث للشافعية وهو إذا كان النكاح حال العقد جرى بغير رضاها فتحلف وتقبل دعواها، ويفسخ العقد، بينما إذا جرى العقد برضاها، فلا تصدق[٢].
والراجح في هذه المسألة خلاف ما كان في المسألة السابقة وهو استقلال الزوجة بدعوى الرضاع مع زوجها ولا يقبل منها بعد العقد ويحكم ببقاء الزوجية وقبل الدعوى منها قبل العقد، ويمتنع على زوجها نكاحها والبقاء معها، وذلك لعدة وجوه:
الوجه الأول: إن دعواها الرضاع بعد العقد يجعلها متهمة بالتحيل والكذب، وأنها إنما ادعت ذلك للتخلص من الزوج، وأنها غير راغبة في البقاء معه، ولا سبيل إلَّا بهذه الدعوى، بخلاف ما إذا كانت الدعوى قبل العقد، فإن اتهامها بالتخلص غير وارد[٣].
الوجه الثاني: إن قبول دعوى الرضاع من المرأة، قد تتخذه الفاسقات ذريعة إلى الفراق، فدعت الحاجة إلى سد هذه الذريعة[٤].
الوجه الثالث: يمكن أن تقبل دعواها إذا كان لها بنية وإلَّا فلا تقبل؛ لأن الضرر منها أقوى من الضرر من الزوج في دعوى الرضاع مع زوجته.
لكن إن تركها الزوج من باب الورع والحذر من الوقوع في الشبهات فله ذلك.
فيوقع عليها تطليقه لتحل لزوج غيره، ويخلف الله خيرًا منها.

المطلب الثالث: استقلال الزوج بالظهار[٥] من زوجته بما هو عليه محرم مؤبدا.
من الأمور المسلم بها أن الظهار مما يستقل به الزوج دون الزوجة، فإذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، فقد حرمت عليه، فلا يحل له منه شيء حتى يكفر عن هذا المنكر من القول والزور، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء لكن لو ظاهرت المرأة من زوجها وقالت له: أنت عليّ

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، ج٧ ص٦٧٤.
(٢) روضة الطالبين، ج٥ ص٥٦٩؛ والمهذب للشيرازي، ج٢٠ ص ٣٠٤.
(٣) الذخيرة، ج٤ ص ٢٧٧، روضة الطالبين، ج٥ ص ٥٦٩، المغني، ج١١ ص٣٤٥.
(٤) روضة الطالبين، ج٥ ص ٥٦٩، والفقه الإسلامي، ج٧ ص ٦٧٤.
(٥) الظهار لغة: بكر الظاء، مشتق من الظهر، وسمي بذلك لتشبيه الزوج المظاهر زوجته بظهر أمه، وخص الظهر دون غيره؛ لأنه موضع الركوب من البعير وغيره، وفي الاصطلاح: هو أن يشبه الزوج المسلم زوجته بامرأة محرمة عليه على التأبيد أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ، فإذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، فقد حرمت عليه، فلا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره. ينظر: فتح الباري،ج٩ص٤٣٢، وتوضيح الأحكام، ج٥ص٤٥، والفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ص٥٥٥، وأحكام الأسرة في التشريع الإسلامي، ص٣٤٦.

كظهر أمي كان ظهارها عند جمهور الفقهاء لغو لا حرمة عليها ولا كفارة، ولهذا القول أدلة كثيرة منها:

الأول: قوله تعالى: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ)[١] فخص الأزواج بالظهار دون النساء؛ لأن الخطاب موجه للأزواج[٢] كما خص الأزواج دون النساء في العود في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا)[٣] قال الإمام القرطبي رحمه الله: ليس على النساء تظاهر؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يقل ثم يعودونّ إلى ما قلنّ وإنما قال: (ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا)، ثم قال: وبهذا قال مالك رضي الله عنه: أي: ليس على النساء تظاهر؛ لأن الله لم يقل اللائي يظهرن منكن من أزواجهن، إنما الظهار على الرجال.

ثم نقل رحمه الله كلام ابن العربي فقال: هكذا روي عن ابن القاسم وسالم ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد. وهو صحيح معنًى؛ لأن الحل والعقد (والتحليل والتحريم) في النكاح بيد الرجال ليس بيد المرأة منه شيء وهذا إجماع[٤].

الثاني: حديث أوْس بن الصّامت الذي ظاهر من امرأته خُوَيْلة بنت ثعلبة، وحديث سلمة بن صخر البياضيّ الذي ظاهر من امرأته أيضا[٥]، وفي كلا الحديثين يقول الزوج ظاهرت من زوجتي، ولم يثبت أن امرأة ظاهرت من زوجها.

الثالث: الظهار قول يوجب تحريماً على الزوجة يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق، ولأن حل الاستمتاع بالمرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه[٦].

الرابع: أن من أركان الظهار: المظاهر، والمظاهر منها، فلو كان الظهار يحصل من المرأة أو تستقل به لكتفى بذكر أحد المظاهرين، بل ذكر الفقهاء شروطا في المرأة المظاهرة منها كما اشترطوا شروطاً في الزوج المظاهر[٧].

وعلى هذا فلم يجز أكثر العلماء ظهار المرأة في الرجل تشبيهاً للظهار بالطلاق وإذا حصل منها فإنه لغو لا كفارة فيه عليها.

القول الثاني: قال الحسن بن زياد الحنفي[٨]: هي مظاهرة، ووافقه الزهري، ولكن الزهري قال: أرى أن تكفر كفارة الظهار، ولا يحول قولها هذا بينها وبين زوجها أن يصيبها[٩] .

---

(١) سورة المجادلة: الآية ١.
(٢) قبس من نور القرآن الكريم للشيخ محمد علي الصابوني، ج١٣ص١٤.
(٣) سورة المجادلة: الآية ١.
(٤) ينظر: تفسير الإمام القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج٢٠ص ٢٨٠ وما بعدها .
(٥) أبو داود، كتاب النكاح، باب الظهار،ج١ص٥٥٦-٥٥٩.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ص٥٥٨.
(٧) ينظر: بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ج٣ص٢٣٢، وبداية المجتهد، ج٢ص١٠٧وما بعدها، والمهذب، ج٢ص١١٣، والمعني،ج٧ص٢٣٩،ص٣٥٤-٣٨٤. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ص٥٦٢.
(٨) هو القاضي الفقيه الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أحد أصحاب أبي حنيفة، له تصانيف كثيرة منها: أدب القاضي، والنفقات، والخراج، والفرائض، توفي رحمه الله سنة ٢٠٤هـ. ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي البركات اللكنوي ص٦٠، والطبقات السنية ج٣ص٥٩-٦١، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ج٧ص٣١٤.
(٩) ينظر: تفسير الإمام القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج٢٠ص ٢٨٠ وما بعدها .

القول الثالث: ذهب الإمام أحمد أن الظهار لا يقع من المرأة ولكن تجب عليها الكفارة؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور، وفي رواية عنه عليها كفارة اليمين، قال ابن قدامة: وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله، لأنه ليس بظهار بدليل سائر الكذب، وللإمام أحمد رواية ثالثة[1] توافق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

والظاهر: أن ظهار المرأة ليس بظهار وليس عليها كفارة إلا إذا نوت اليمين فعليها كفارة يمين.

المبحث الثالث: الاستقلال الشخصي من أهم قضايا الطلاق[2]، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: استقلال الرجل بوقوع الطلاق منه دون المرأة .

معلوم بأن الحياة الزوجية قائمة على الدوام والاستمرار والمحبة والألفة، لكن قد يحدث من الزوج أو أحد الزوجين ما يسبب حل رابطة الزواج بينهما بحيث يصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضررا مجردا، بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة.

فإذا حدث مثل هذا فعلى الزوج أن يصبر ويتحمل الأذى ولا يلجأ إلى الطلاق إلا بعد أن يستنفذ جميع الطرق المشروعة من الوعظ والإرشاد والهجر والضرب غير المبرح، ثم الصلح من قبل الحكمين-حكم من أهله وحكم من أهلها- لكن قد لا ينفع في بعض الأحيان هذه الأمور كلها فتظل المشاكل متزايدة يوما بعد يوم فحينئذ شرع الإسلام الطلاق-لكن طلاق لمرة واحدة أو لمرتين فقط؟.

لعل من وقع في الخطأ من الزوجين يراجع حسابه ويقدر ظروف الآخر ويندم على ما وقع منه ويقلع عن الأخلاق المذمومة التي كانت سببا في الفرقة بينهما.

---

(١) تعدد الروايات في مذهب الإمام أحمد لا تدل على قصوره في المجال العلمي أو إضراباته فيه –كما يفهمه بعض من لا علم له-، بل تعدد الروايات تدل على سعة اطلاعه وعلمه الواسع سواء في مجال الحديث أو الفقه، ثم إن تعدد الروايات يكون منه- أحيانا- وذلك لأسباب منها:

١-إن الصحابة رضي الله عنهم إذا اختلفوا على قولين جاء عنه في المسألة روايتان.

٢-إن تعدد الروايات قد يكون سببه أن الإمام أحمد رأى أدلة جديدة قوية غيرت رأيه كقوله: كنت أقول: الأقراء الأطهار، وأن المتيمم لا يخرج إذا رأى الماء في الصلاة، وهذا يدل على تواضعه وعلمه.

٣-قد يكون سبب تعدد الروايات اختلاف أصحابه في فهم أقواله، وأفعاله، وإجاباته وفتاويه، فكل منهم يجتهد وسعه في استنباط الحكم الذي قد يكون مراد الإمام فتختلف الأفهام والقدرات فتختلف نتيجة لذلك الروايات والأقوال المنسوبة للإمام. ينظر: الفروع لابن مفلح ج١ص٧٠، والبحث الفقهي للدكتور إسماعيل عبد العال ص٢٣٨، ومناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، لنا ص٢١٧.

(٢) الطلاق: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه في الحال أو المآل، والطلاق له أسباب منها: أن الطلاق في الغالب لا يقع إلا بعد مشاكل قد تكون من قبل الزوج وقد تكون من قبل الزوجة؛ فإن كانت المشاكل من قبل الزوج يوعظ وينصح فإن رجع وإلا طلق عليه القاضي، أما إذا كانت المشاكل من قبل الزوجة فإن الزوج يأتي بالوسائل الأربع التي في قوله تعالى: **(**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**)**(٢)، فإذا رأى الحكمان أن الحياة الزوجية مستحيلة بين الزوج وزوجته طلق الزوج مقابل ما دفعه من المهر.ينظر: حاشية ابن عابدين، ج٣ص٢٢٦، ومغني المحتاج، ج٣ص٢٧٩.

وهنا تعود الحياة الزوجية من جديد يملؤها الحب والاحترام والتقدير وتتلاشى المشاكل السابقة بالعفو عن الزلة والخطأ وتبدل الأخلاق السيئة بالأخلاق الحسنة، ويبدأ الزوج في توفير احتياجات الزوجة خوفا من عودة المشاكل من جديد، لكن قد تقف الظروف أمام الزوج ويصعب عليه توفير كل شيء فتعود الفتنة من جديد والمشاكل أكثر وينفذ صبر الزوج أو الزوجة، فإن نفذ صبرها عليه فلها أن تطلب الخلع-: وهو إزالة العلاقة الزوجية بين الزوجين من قبل الزوجة، وذلك بسبب ظهور النفور من الحياة الزوجية(دون الفاحشة)، وقد جعل الإسلام هذا الشيء بيد المرأة لتفتدي به نفسها على وجه لا رجعة للرجل عليها إلا برضاها، وهو في مقابل حق الطلاق الذي أعطته الشريعة الإسلامية للرجل [١].

أما إذا نفذ الصبر من الزوج على زوجته فإن الإسلام شرع له الطلاق وجعله حقاً من حقوقه كما جعل الخلع حقاً من حقوق الزوجة، لأن الزوج كان حريصاً على بقاء الحياة الزوجية التي انفق في سبيلها من المال ما كان يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه، إذا طلق وأراد عقد زواج آخر إضافة إلى أن الزوج يتحمل مؤخر الصداق، ومتعة الطلاق، ونفقة العدة، وحقوق الرضاع، ومؤنة الحضانة إذا كان معه منها ولد.

ومن هنا جعل الإسلام الطلاق بيده دون المرأة، لذا فهو يُعمل عقله قبل أن يفكر في الطلاق ويصبر على ما يكره من المرأة، فلا يسارع إلى الطلاق عند أدنى غضب يصيبه، والمرأة في المقابل هي أسرع في الغضب والانفعال، وأقل احتمالا من الزوج، ثم إنه ليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما على الزوج، فإن أعطيت المرأة الطلاق بيدها لكانت سريعة إلى حل رابطة الزوجية لأدنى الأسباب، وليس معنى هذا أن الإسلام قلل من شأنها كما يظنه الحملة من أبناء الغرب[٢].

لكن الشريعة الإسلامية راعت أنها سرعة الغضب والانفعال مما يؤدي إلى عدم تريثها أو ترويها فتنتهي الحياة الزوجية لأدني الأسباب بدليل أن الشريعة الإسلامية لم تُهمل حقها في طلب الطلاق إذا وجد ما يبرر ذلك كما إذا تعسف الزوج في استعمال هذا الحق، فأباح لها الالتجاء إلى القاضي بطلب تطليقها على زوجها حالات بعينها وذلك لا يكون بعبارتها[٣].

ومن هنا تظهر حكمة الله في جعل الطلاق بيد الزوج، لأن الطلاق يستتبع أمورا مالية-كما سبق-وهذه التكاليف المالية من شأنها أن تحمل الزوج على التروي في إيقاع الطلاق، فيكون من الخير والمصلحة جعل الطلاق في يد من هو أحرص على بقاء الحياة الزوجية، أما المرأة فلا تتضرر ماليا بالطلاق فلا تتروى في إيقاعه بسبب سرعة تأثرها وانفعالها[٤].

ثم إن الشريعة الإسلامية أباحت للزوجة أن يكون الطلاق بيدها في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تضررت وساء خلق زوجها، فلها أن تبذل شيئا من العوض لتفتدي نفسها

(١)كشاف القناع، ج٥ص٢١٢، ومغني المحتاج، ج٣ص٢٦٢، وأحكام الأسرة في التشريع الإسلامي، لأستاذنا الدكتور حسين سمرة، ص٣٧٠-٣٧١، شرح أحاديث القضاء والنكاح للدكتور أحمد يابس، ص٣٤.

(٢) الثقافة الإسلامية بين النظرية والتطبيق المعاصر للدكتور أحمد يابس من ص١١٦-١١٧.

(٣) أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي، لأستاذنا الدكتور حسين سمرة، ص٣٧٠-٣٧١.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي-رحمه الله-ج٧ص٣٤٧.

منه، وهذه الحالة لا خلاف عند الفقهاء في وقوع الطلاق بها .
الحالة الثانية: حالة تفويض(١) الزوج زوجته بالطلاق منه، وهذه الحالة فيها خلاف عند الفقهاء:
فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز وقوع الطلاق من الزوجة عند تفويضه لها بالطلاق واعتبروا ذلك توكيلا منه لها بدليل جواز رجوعه عن التفويض لها سواء بفسخ التفويض صراحة أو وطئه لها؛ لأن التفويض نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة، وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل(٢).
ومع جواز الجمهور وقوع الطلاق من المرأة عن طريق التفويض إلا أنهم اختلفوا في نوع الصيغة التي يقع بها الطلاق وهي ثلاث صيغ:
الأولى: إذا قال لها اختاري نفسك.
الثانية: إذا قال لها أمرك بيدك.
الثالثة: إذا قال لها طلقي نفسك إن شئت.
ففي الصيغة الأولى قالت الحنفية إذا قال الزوج لها اختاري نفسك، وقالت له اخترت نفسي فإنها تقع طلقة بائنة؛ لأنها إذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة، وهذا القول مروي عن سيدنا علي ابن أبي طالب رضي الله عنه(٣).
ونقل الإمام ابن قدامة رحمه الله أن ذهب الإمام الشافعي وأحمد أن التفويض يقع طلقة واحدة رجعية، وهذا القول مروي عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وابن مسعود وابن عباس، وهو رأي لعمر بن عبدالعزيز وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وإسحاق بن راهوية وأبي ثور(٤).
لكن المالكية رأت أن التفويض يكون طلاقا ثلاثا وليس واحدة؛ لن لفظ اختاري نفسك عندهم يقتضي إيقاع تنقطع معه العصمة، إلا أن يكون تخييرا مقيدا مثل أن يقول: اختاري تطليقة أو تطليقتين(٥).

الصيغة الثانية أمرك بيدك وخلاف الفقهاء فيه.

اختلف الفقهاء في هذه الصيغة فإذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك، فهو تمليك المرأة إيقاع الطلاق، فيصير الأمر بيدها في الطلاق، ويصبح طلاقا بواحدة رجعية فقط لكن بشرطين:
الأول: نية الزوج الطلاق، لأنه من ألفاظ كنايات الطلاق، فيفتقر إلى نية.
الثاني: علم المرأة بأن زوجها جعل أمرها بيدها.
وهذا القول هو مذهب جهور الفقهاء، وهو مروي عن جمع من الصحابة والتابعين.

(١) التفويض هو: جعل الأمر باليد أو تمليك الطلاق للزوجة بطلاق نفسها من الزوج فيكون بمشيئتها .
(٢) المغني لابن قدامة ،ج٨ص٢٨٨.
(٣) اللباب شرح الكتاب للإمام عبدالغني الغنمي الدمشقي، ج٣ص٥١.
(٤) المغني لابن قدامة ،ج٨ص٢٨٧-٢٨٩.
(٥) بداية المجتهد ،ج٢ص١٠٥.

وذهب أبو حنيفة أنه يقع بهذا اللفظ أمرك بيدك طلقة واحدة بائنة، لأن تمليك الزوج للزوجة يقضي زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة(١).

وأما الصيغة الثالثة: طلقي نفسك إن شئت.

فهذه الصيغة أجازتها الأحناف وقالوا: تقع بها طلقة واحدة رجعية، في حين شنع الإمام ابن حزم رحمه الله على هذه الصيغ كلها وقال: كل هذه الأقاويل آراء لا دليل على صحة شيء منها؛ لأن التمليك والتخيير ليس بشيء فما جعل الشرع بيد الرجل لا يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل(٢).

هذا فيما يتعلق باستقلال الرجل بالطلاق وقصر هذا الحق عليه دون المرأة، مع الإشارة إلى أقوال الفقهاء في وقوع الطلاق من المرأة؛ لأن الزواج في الإسلام من الناحية العقدية هو عقد رضائي علني يقوم على العطاء المتبادل بين الزوجين في شخصيهما وفقا للأحكام الشرعية ليتمتع كل منهما بشخص الآخر تمتعا كان محرما عليهما لولا هذا العقد(٣).

المطلب الثاني: استقلال المرأة بالحضانة(٤)بسبب وقوع الطلاق عليها.

معلوم بأن الحضانة أو ما يسمى بكفالة الطفل من أهم القضايا في النكاح؛ لما له من أهمية بالغة في تربية الطفل وحفظه، ورعايته، وصيانته.

وقد تناول الفقهاء موضوع الحضانة من حيث بيان معناها، وحكمها، وصاحب الحق فيها، ثم ترتيب درجة الحواضن وشروطهن، ثم أجرة الحضانة وتوابعها من السكنى والنفقة، وكذا مكان الحضانة ومدتها وما يترتب على ذلك.

لكن هنا مسألة استقلال المرأة بالحضانة بسبب وقوع الطلاق عليها.

فإن الفقهاء اتفقوا على أن الأقرب له الأحقية في أن يستقل بها إذا نازعه فيها غيره من المستحقين لها، فالأم لها أن تستقل بالحضانة في حالة منازعة أمها أو أم زوجها، وذلك عند توافر شرطين أساسيين:

الشرط الأول: إذا طلق الزوج المرأة ثم تزوجت بعد انتهاء عدتها من رجل غير محرم، أمَّا إذا تزوجت بمحرم فإن حقها في الحضانة لا يسقط.

الشرط الثاني: عدم وجود ما يسقط حق الأم في الحضانة من الشروط(٥).

---

(١) البدائع ج٣ص٥٢، واللباب شرح الكتاب للإمام عبدالغني الغنمي الدمشقي، ج٣ص٥١، وبداية المجتهد ،ج٢ص١٠٥، والمغني لابن قدامة ،ج٨ص٢٨٧-٢٨٩.

(٢) المحلى لابن حزم،ج٩ص٢٩٢وما بعدها، وبداية المجتهد ،ج٢ص١٠٦.

(٣) الثقافة الإسلامية بين النظرية والتطبيق المعاصر للدكتور أحمد يابس من ص١١٦-١١٧.

(٤) الحضانة هي: تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون، وذلك برعاية شؤونه، وتدبير طعامه، وملبسه، ونومه، وتنظيفه، وغسله، وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها. ينظر: أنيس الفقهاء للإمام القونوي المتوفى٩٧٨هـ ص١٦٧، والفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ ص٦٧٩.

(٥) هناك شروط أساسية في المرأة الحاضنة، وهناك شروط إضافية مثل: التعليم، والقراءة، والكتابة، والسلامة من المرض، وعدم الانشغال بالوظيفة، وكذا سفرها خارج بلاد الحضانة، وأما الشروط الأساسية فهي: الإسلام،

فإذا تحققت الشروط المطلوبة في الحاضنة وتنازعها أحد المستحقين للحضانة، فإن الأم لها الاستقلال في الحضانة لحديث المرأة التي قالت: ((يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء(١)، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني))، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنت أحق بها ما لم تنكحي)) (٢).

وإذا كان هذا في حق الأب، فغيره من باب أولى.

إضافة إلى الدليل العقلي وهو أن الأم تكون أشفق عليه، وأهدى إلى تربيته، وأصبر على القيام على مصالحه، وأشد ملازمة له(٣).

المطلب الثالث: استقلال الدولة بالحضانة للأبناء غير الشرعيين.

معلوم بأن حضانة الطفل أمر لابد منه، وأولى الناس به قرابته، وبعض القرابة أولى من بعض فتكون الحضانة حق للطفل على أمه المسلمة العاقلة البالغة العفيفة المقيمة المتفرغة له القائمة على أمره ونظافته وتربيته وتأديبه، لأنها أشفق عليه من غيرها، فإذا أسقط حقها لأسباب شرعية فإن الحضانة تنتقل إلى أم الأم وإن علت- مالم يفقد شرط من شروط الحضانة – ثم أم الأب، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة لأم ثم لأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، ثم عمته الأب، بتقديم الشقيقة في كل منهن .

فإذا لم توجد للصغير قريبات من هذه المحارم، أو وجدت لكن ليست أهلاً للحضانة، انتقلت الحضانة إلى العصبات من المحارم، من الرجال على حسب الترتيب في الإرث فإذا لم يوجد في عصبة الطفل من الرجال أحد، أو وجد وليس أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة فيكون أحق بالحضانة الجد لأم، الأخ لأم، ثم لابن الأخ لأم، ثم للعم لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، فالخال لأم .

فإذا لم يكن للصغير قريب عين القاضي له حاضنه تقوم بتربيته .

وهكذا راعى الإسلام حق الطفل الشرعي في الحضانة (٤).

والبلوغ، والعقل، وحسن الخلق بحيث لا تكون فاسقة أو فاجرة – ينظر: الفقه الواضح، ج٢ ص١٦١ – ١٦٢؛ والفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ ص٦٨٦ وما بعدها.

(١) الحجر – المكان الذي يكون فيه الطفل وهو ما بين الإبط إلى الكشح، ومن هنا سميت الحضانة حضانة؛ لأن الطفل يكون بين جنب أمه، ومعنى الحواء كناية عن المكان الذي يحوي الشيء بمعنى يضمه ويجمعه – النهاية في غريب الحديث، ج١ ص٢٣٠.

(٢) الترمذي، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ج٢ ص٧٠٧ والحديث حسنه الألباني في الإرواء، ج٧ ص ٢٤٤.

(٣) الفقه الإسلامي، ج٧ ص٦٨٠، وقد حكى ابن المنذر الاتفاق عن ذلك ينظر: الإجماع، ص٦٣.

(٤) الفقه الإسلامي، ج٧ ص٦٨٠، وقد حكى ابن المنذر الاتفاق عن ذلك ينظر: الإجماع، ص٦٣.

وهذا بالنسبة للأولاد الشرعيين لكن الأولاد غير الشرعيين كالقيط(١)مثلاً فإن حضانتهم تكون على الدولة قياساً على دفع المهر له عند تزويجه من بيت مال الدولة شرط ألا يكون لهذا اللقيط مال وجد معه أثناء تركه.

أما إذا وجد معه مال فتكون نفقته و حضانته من ماله، لأنة غير محتاج إليه فلا يثبت حقه في بيت المال، وهذا الحكم مجمع عليه بين العلماء(٢).

وزاد الدكتور محمد بكر إسماعيل، أن نفقة اللقيط تكون على الدولة أو يفرض له المسلمون من أموالهم ما يكفيه على سبيل التبرع أو من زكاة أموالهم .

ثم علل أن اللقيط إذا مات وترك ميراثاً فإنه يكون لبيت المال، وكذا إذا قتل خطأ فإن ديته تكون لبيت المال(٣).

كما علل الدكتور وهبة الزحيلي بهذا وزاد عليه" وعلى بيت المال غرمه، لأن بيت المال حق للصرف على المحتاجين(٤).

وبهذا القدر نكون قد انتهينا من بحثنا((الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الأسرة) وإني أرجو الله أن أكون قد أشرت إلى بعض ما يستحقه هذا الموضوع من الجمع والدراسة،كما نأمل من الله التوفيق والسداد.

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله الأطهار، وصحابته الأخيار.

والحمد لله رب العالمين.

(١) الطفل المفقود الذي لا أب له ولا أم ووجد مطروحا على الأرض خشية من مسؤولية إعالته أو فرارا من تهمة الريبة أو الزنا.

(٢) بداية المجتهد،ج٢ص٣٠٥، ومغني المحتاج،ج٢ص٤٢١، والمغني لابن قدامة،ج٥ص٦٨٣، والفقه الإسلامي، ج٥ ص٦٢٦.

(٣) الفقه الواضح، ج٣ص٩٦-٩٧.

(٤) الفقه الإسلامي، ج٥ ص٦٢٦.

الخاتمة(١) وأهم نتائج البحث:

بحمد من الله وتوفيق منه سبحانه تم إكمال هذا البحث الصغير في حجمه الكبير في أهميته-في نظري-، وقد أسميته(الاستقلال الشخصي في أهم قضايا الأسرة).

وكما يقال لكل بداية نهاية فهذه نهاية البحث والتي يتلخص فيها عدة نقاط:

١-أن عقد النكاح له أهمية بالغة في بناء الأسرة وتكوينها، وتبقى هذه الأسرة سعيدة إذا كان من يستقل بشؤونها عاقل رشيد فيحقق لها المصالح ويدرأ عنها المفاسد، ومن مصالح بقاء الأسرة اتخاذ القرار الحاسم في تزويج الرجل الكفء، وكذا استقلال من يصلح للولاية في العقد بحيث يتولى طرفي العقد، كما يدخل في استقلال شؤون النكاح عقد المرأة لنفسها من الكفء لها خصوصا إذا كانت عاقلة رشيدة بالغة.

٢-أن فسخ عقد النكاح لا يستقل به أحد أفراد الأسرة إلا إذا كانت هناك مفاسد متحققة، فيفسخ العقد في حالة إلحاق العار بأهل الزوجة ممن ليس كفئا لها، كما يفسخ عند إثبات الرضاع لأحد الزوجين مع الآخر، ثم من صور فسخ العقد استقلال الزوج بالظهار وعدم العجز عن كفارته.

٣-أن حل رابطة الزواج تكون عن طريق الاستقلال بالطلاق من قبل الزوج؛ لأن الطلاق بيده وهو مستقل به لعدة مقاصد وحكم، ثم من صور الاستقلال في قضايا الطلاق استقلال الأم بالرضاع لطفلها نتيجة للطلاق الذي وقع عليها من قبل زوجها أو الوكيل عنه، كما أن الدولة تسهم في الاستقلال وذلك عند فقد من له الحق في الحضانة، فإذا لم يوجد من يقوم بواجب الحضانة فإن الدولة تقوم بحضانته خصوصا الطفل اللقيط.

هذه هي أهم خلاصة البحث ونتائجه التي خرجت بها منه، مع وجود غيرها ولكن هذه أهمها.

هذا وأسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يتقبل منا هذا العمل وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، إنه سبحانه قادر ومعين.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

(١) اللهم حسن خاتمتنا وجميع المسلمين.

أهم المراجع والمصادر

(١)أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي، لأستاذنا الدكتور حسين سمرة، دار الهاني للطباعة والنشر.
(٢) الاختيار لتعليل المختار للإمام عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي- دار المعرفة بيروت.
(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ القونوي - دار الوفاء بجدة ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.
(٤) البحر الرائق شرح كنز الرقائق للإمام زين الدين بن نجيم– بيروت
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام الكاساني- دار إحياء التراث العربي-بيروت.
(٦) تكملة المجموع، للشيخ محمد المطيعي المصري-دار الفكر بيروت.
(٧) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي الأندلسي المتوفى ٦٧١هـ -دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
(٨) حاشية الدسوقي للشيخ محمد الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، بيروت.
(٩) الحاوي الكبير، للإمام أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي-دار الفكر، بيروت.
(١٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٥.
(١١) صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة ١٩٩٨م.
(١٢) شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد الشهير بابن الهمام-بدون طبع.
(١٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي- دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة ١٤٠٩هـ.
(١٤) الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة للشيخ الدكتور محمد بكر إسماعيل- دار المنار ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
(١٥) لسان العرب لابن منظور- دار صادر ، بيروت-١٩٩٤م، وأيضا دار المعارف، القاهرة.
(١٦) المغني للإمام ابن قدامة، تحقيق الشيخ عبد الله التركي، دار الكتاب العربي،بيروت ١٤٠٣هـ.
(١٧) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشربيني المتوفى ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
(١٨) مواهب الجليل، للإمام أبي عبد الله المعروف بالحطاب، المتوفى ٩٥٤هـ، دار الفكر، بيروت.
(١٩) الولاية والشهادة في عقد النكاح: لأستاذنا الدكتور حسين سمرة.
(٢٠) الهحداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين المَرْغِينَانِيّ المتوفى ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية.