

مركز أفكار للدراسات والأبحاث
Afkaar Center for Studies and Research



وقفات فقهية نقدية مع تعديلات المدونة الأسرية

د / أنس قرياص

يناير 2025

وقفات فقهية نقدية مع تعديلات المدونة الأسرية.

إعداد: د. أنس القبراص

بسم الله الرحمن الرحيم .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله، وبعد :

فهذه وقفات فقهية نقدية تبين حكم الشرع في التعديلات الجديدة لمدونة الأسرة التي وافقت عليها "اللجنة العلمية الممثلة للمجلس العلمي الأعلى".

قبل الشروع في بيان وجه مخالفة هذه التعديلات لقواعد الشريعة الإسلامية، كان حريا باللجنة العلمية الممثلة للمجلس العلمي الأعلى، أن تبين للمسلمين المغاربة عامة، وللعلماء وطلبة العلم خاصة، البراهين والحجج والاستدلالات التي أقاموا عليها "اجتهادهم" في المسائل المذكورة، أو على الأقل، كان من المفروض أن يوضحوا لهم المرجعية العلمية العامة التي استندوا إليها، هل هي "المذهب المالكي"؟ أم "المذاهب الأربعة"؟ أم "المذاهب الثمانية"، أم "اللامذهبية" أم "التلفيقية"؟ ... وذلك حتى يستطيع الباحث أن يقيس مدى احتكام تلكم اللجنة إلى المرجعية التي زعموا الانطلاق منها، والبناء عليها.

المسألة الأولى: حكم الزواج بدون إسهاد.

قرر الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن عدم الإسهاد على النكاح يوجب بطلانه وعدم صحته، وحجتهم في ذلك نص النبي صلى الله عليه وسلم الصريح - الذي رُوي من طرق متعددة- : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"¹ وفي روايتين للدارقطني، أنه صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر"، و"لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين". وأما القول بأن الإسهاد غير واجب، فهو قول شاذ لا يعول عليه، وحجة أصحابه أن القرآن لم يذكر وجوب الإسهاد في الآيات التي تحث على الزواج، وقالوا: هي مطلقة فتبقى على إطلاقها، وهذا الاستدلال في غاية التهافت؛ لأن المقرر عند علماء الأصول، أن المطلق والمقيد إذا كانا من باب واحد، فإنه يقضى فيهما بوجوب حمل المطلق (وهو آيات القرآن في الزواج) على المقيد (وهو هنا اشتراط الإسهاد).

¹. رواه الشافعي، وابن حبان، والطبراني، والدارقطني، وغيرهما

ووجه ثانٍ لفساد هذا القول، وهو أن العمل بالدليلين عند إمكانية الجمع بينهما، أولى من العمل بأحدهما، وإهمال الآخر، والجمع هنا ممكن وظاهر.

وقد يقول قائل: إن المالكية لا يشترطون الإشهاد لصحة النكاح، والجواب عن هذا، أن هذا القول على الرغم من ذبوعه وانتشاره عن المالكية إلا إنه ليس بصحيح عنهم، وذلك أن الإشهاد في المذهب المالكي هو شرط صحة للنكاح، وانعدامه يوجب فسخ النكاح بطلقة بائنة، وهم يرون أنه واجب عند الدخول، ومستحب عند العقد (خلافًا للجمهور الذين يرون أنه واجب عند العقد).

قال الخرخشي في شرح مختصر خليل: "(وَفُسِّخَ إِنْ دَخَلَ بِأَلَةٍ) المعنى: أن الزوجين إذا دخلا بلا إشهاد فإن النكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة، ولا حد على الزوجين إن كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس، أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد، ولو علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد"².

ونشير هنا إلى أن القول بصحة النكاح دون الإشهاد، هو قول الشيعة الإمامية، قال صاحب المختصر النافع في فقه الإمامية: "يستحب الإعلان والإظهار في النكاح الدائم والإشهاد، وليس الإشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا أجمع"³.

والسؤال هنا: ما هي المرجعية العلمية التي استندت إليها "اللجنة العلمية الممثلة للمجلس العلمي الأعلى" في هذه المسألة، هل هي "الشذوذية" (بمعناها الفقهي) أم "الشيعة الإمامية"؟ ثم، لم عدلت عن معتمد المذاهب الأربعة؟

فإن قال قائل: إن تعديلات المدونة لم تسقط الإشهاد من شروط الزواج بصفة عامة، وأنها تحدثت عن حالة خاصة، وهي الترخيص في عقد الزواج بالنسبة للمغاربة القاطنين في الخارج في حال عدم وجود شاهدي عدل من المسلمين، وهي نازلة خاصة في سياق خاص نادر الوجود يمكن أن ينزل منزلة الضرورة، قلنا: إن الأصل في الأحكام الشرعية أنها عامة ومطلقة، ولا يستثنى منها إلا من كانت عنده ضرورة شرعية حقيقية، وهي في هذا المقام غير متحققة، وذلك أن المسلمين منتشرون في شتى البقاع والأقطار، وفي مختلف الأزقة والأحياء، ولا يشترط للإشهاد أن يكونوا من أهل البلد، بل يكفي في ذلك الإسلام والعدالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يمكن

² شرح الخرخشي على مختصر خليل، 168/3.

³ المختصر النافع في فقه الإمامية، للمحقق الحلي 170/1.

للنصليات والسفارات التي يعمد إليها المقيمون لاستخلاص الوثائق الإدارية أن يقدموا هذه الخدمة، إما عن طريق موظفيها ممن يتسمون بالعدالة، وإما عن طريق استقدام موظفين يعينون لأجل هذه المهمة، وذلك أمر يسير وغير مكلف، ويمكن أن نستعرض حلولاً أخرى غير هذه...

وعموماً، فإن الحكمة من وجوب الإشهاد في النكاح كما ذكر الفقهاء، هو أنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، ومن حكمة تشريعه كذلك، أنه يتضمن درء التهمة عن الزوجين⁴.

المسألة الثانية: إيقاف بيت الزوجية عن دخوله في التركة .

وخلاصة هذا التعديل، أن البيت الذي يسكنه الزوجان يستثنى من الميراث، فتتفرّد به الزوجة دون بقية الورثة من الأبناء الذكور والإناث، ومن الوالدين، وغيرهما، وهذا القول لا شك أنه مخالف لقواعد الشريعة، وليس له مستند صحيح، ولا شاهد سليم .

وبيان مخالفته للشريعة من أوجه عديدة:

الوجه الأول: حقيقة التركة في اللغة والشريعة .

التركة في لغة العرب: ما يتركه الشخص ويبقيه، وهي في الشريعة: "كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية، والحقوق المتعلقة بالتركة، والمنافع، والحقوق الشخصية"⁵ وهي عند الحنفية: "الأموال والحقوق المالية التي كان يملكها الميت"، فتشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات وديون على الغير، والحقوق العينية التي ليست مالاً، ولكنها تقوم بمال أو تتصل به، وخيارات الأعيان"⁶. فلا تشمل عندهم المنافع، ولا الخيارات الشخصية لتعلقها بالميت⁷.

⁴ انظر على سبيل المثال: المغني، لابن قدامة 348/9، والفقهاء الإسلامي، للزحيلي، 6559/9 وغيرهما

⁵ انظر على سبيل التمثيل: الفقهاء الإسلامي وأدلته، للزحيلي، 7725/10. وموسوعة الفقهاء الإسلامي، 293/4 وما بعدها،

⁶ انظر على سبيل التمثيل: الفقهاء الإسلامي وأدلته، للزحيلي، 7725/10. وموسوعة الفقهاء الإسلامي، 293/4 وما بعدها

⁷ المصدر السابق نفسه، وموسوعة الفقهاء الإسلامي، 293/4،

وما يهمننا هنا، أن التركة باتفاق المذاهب (حتى من غير المذاهب الأربعة كالإمامية والزيدية...)، تشمل "كل" ما خلفه الميت من أموال، وعلى رأس هذه الأموال: العقارات كاللدور والأراضي وغيرها، وعلى هذا، فدخل ما اصطلح عليه بـ"بيت الزوجية" في التركة هو أمر قطعي ولا نزاع فيه؛ لأنه من مشمولات التركة التي يتركها الميت بعد وفاته، وهو أمر دلت عليه الحقيقة اللغوية والشرعية -وكذا العرفية - للفظ التركة .

الوجه الثاني: أن الحقوق المتعلقة بالتركة محددة، ومحصورة بالاستقراء، ولا مدخل فيها للزيادة والاستدراك .

إن الحقوق المتعلقة بالتركة محددة شرعا، وتحديدتها ثابت باستقراء الشريعة؛ حيث إن العلماء تتبعوا مواردها وتصرفاتها وأحوالها، وانتهوا إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة هي خمسة (على خلاف بين العلماء في تصنيفها وترتيبها، ليس هذا محل إيراده.⁸ وهذه الحقوق المتعلقة بالتركة، هي :
أولا: الحقوق العينية المتعلقة بالمال، كالرهن، والجناية، وغيرها .

ثانيا: مؤونة تجهيز الميت .

ثالثا: الديون .

رابعا: الوصايا .

خامسا: الميراث .

هذه هي الحقوق المتعلقة بالتركة، وهي ثابتة بالاستقراء التام لموارد الشريعة، ولا يوجد من ضمنها كما ترى: حق الزوجة في "بيت الزوجية"؛ لأن هذا "الحق" المزعوم ليس حقا عينيا تعلق بالمال حال حياة الميت، ولا يدخل ضمن مؤونة التجهيز، كما أنه ليس ديناً، ولا وصيةً (ولا وصية لوارث إلا إن أجازها الورثة) ولا ميراثاً شرعياً؛ لأن ميراثها محدد شرعا (الثلث عند وجود الفرع -أي الأبناء-، والربع عند انعدامه). كما أن هذا الحق لا يمكن إدراجه كحق مستقل، لأن الحقوق الخمسة المذكورة محصورة بالاستقراء .

الوجه الثالث: بطلان تعليل تخصيص الزوجة ببيت الزوجية دون بقية الورثة.

⁸ ، انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، 359/8، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين، 757/6.

قد تبين في الوجه الأول والثاني: أن بيت السكن الخاص بالميت هو ملك لجميع الورثة (إذا سلم من بقية الحقوق الأخرى المتقدمة على الميراث)، وليس لزوجته حصراً، ونحن نتساءل هنا عن علة تخصيص "بيت الزوجية" بالزوجة دون غيرها من الورثة، كالأبناء الذكور والإناث، والوالدين، وغيرهم، فإن قيل: إن علة حصولها على "بيت الزوجية" هي لكونها "امرأة"، قلنا بأن هذه العلة تتحقق في بنت الميت، وأمها، وجدته، وأخته سواء كانت شقيقة أو لأب، أو لأم....، فلم خصصتم هذه المرأة دون غيرها من النسوة؟

وإن قيل: إن علة استحقاقها لبيت الزوجية هي "الزوجية"، قلنا إن هذا العلة ينبغي أن تتحقق طرداً وعكساً، بحيث إذا ماتت الزوجة التي تملك سكناً، فإن هذا السكن ينتقل لزوجها، وهم لا يقولون بذلك، فبطل تعليلهم هذا.

وإن قيل: إن علة تخصيصها بالبيت دون بقية الورثة، هي "القربة"، قلنا: إن جميع الورثة تجمعهم علاقة القربة بالميت، وبعضهم أقرب إلى الميت منها، كالابن، والبنت، وغيرهما. وعلى هذا، يكون تخصيص الزوجة ببيت الزوج دون غيرها ظلماً لسائر الورثة، ولا سيما أنه لا امتياز لها عنهم.

الوجه الرابع: أنه لا يجوز للوارث أن يأخذ أكثر من حقه إلا إذا تنازل له الورثة.

ومن هذا الباب - على سبيل التمثيل - نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الوصية للوارث، في قوله عليه الصلاة والسلام: "لا وصية لوارث"⁹، وفي زيادة عند الدارقطني (إلا أن يشاء الورثة)، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم، القرار بيد الورثة، فإن أرادوا إنفاذ الوصية، فلهم ذلك، وإلا فلهم الحق في عدم إنفاذها ومنعها، ضماناً لحقوقهم ومكتسباتهم.

*مسألة: في تفنيد جعل إخراج "بيت الزوجية" من التركة، هو من باب ما اصطاح عليه بـ"العمري الواجبة".

القول بأن إخراج "بيت الزوجية" من التركة، هو من باب ما سمي بالعمري الواجبة، لا يصح ولا يستقيم، وبيان ذلك على وجه الإيجاز:

1- أن العمري نوع من أنواع الهبة، والأصل في الهبات أن تكون عن طيب خاطر، لا بالإكراه، وقد قضى الفقهاء ببطان هبة المكره.

⁹ أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وغيرهم

2- أن الزوج إذا وهب لزوجته سكناه مع اشتراطه رجوع السكنى إليه بعد مماتها (أي على سبيل العمرى) هو شرط باطل عند جمهور الفقهاء، حيث يقولون: إن هذا السكن يبقى لورثة الزوجة، ولا يرجع للزوج.

3- جمهور الفقهاء يرون أن العمرى تنتقل إلى ورثة المعمر له، وقد يقال: إن المالكية يرون أن العمرى من باب تملك المنفعة وليست من باب تملك العين، وهذا صحيح، لكنهم منعوا أن يهب الزوج لزوجته دار سكناه، لعدم تحقق الحيازة والقبض، جاء في الشرح الكبير للدردير: "و(صحت هبة زوجة دار سكنائها لزوجها) (لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته، فلا يصح؛ لعدم الحوز؛ لأن السكنى للرجل لا للمرأة؛ فإنها تبع له. اهـ" وهو قول الحنفية والشافعية (على تفصيل عندهم).

4- إذا ثبت أن هذه العمرى باطلة، لما فيها من الإكراه، وعدم الحيازة، فقد تقرر الأصل، وهو أن سكن الزوج هو لجميع ورثته، وليس لوارث بعينه.

وأخيراً، ينبغي للزوجة أن تعلم أن هذا البيت الذي ستأخذه حرام؛ لأنها أخذته بغير حق شرعي، ولأنها ألحقت الظلم ببقية الورثة، وهو من دون أدنى شك من باب أكل أموال الناس بالباطل، والله تعالى يقول في كتابه: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" (سورة النساء: 29).

برهنا في المسألة الثانية الذي خصصناه لمناقشة التعديل الثاني من تعديلات مدونة الأسرة المتعلق بـ"إيقاف بيت الزوجية عن دخوله في التركة"، على أنه تعديل يناقض الشريعة من أوجه أربعة، الأول: من حيث حقيقة التركة في اللغة والشريعة، والثاني: من حيث انحصار الحقوق المتعلقة بالتركة بالاستقراء، والثالث: من حيث بطلان تعليل تخصيص الزوجة ببيت الزوجية دون بقية الورثة، والرابع: من حيث إنه أنه لا يجوز للوارث أن يأخذ أكثر من حقه إلا بإذن الورثة، كما أننا خصصنا بالإضافة إلى هذه الأوجه الأربعة، مسألة أبطلنا فيها الدعوى القاضية بأن إخراج "بيت الزوجية" من التركة، هو من باب ما اصطلح عليه بـ"العمرى الواجبة".

لكن ورد علينا إشكال مفاده: "أن المجلس العلمي الأعلى استبدل مصطلح "العمرى" بـ"الإيقاف" كما ورد في الوثيقة المنشورة، وأن هذا تدقيق مهم لعدم الخلط بينهما... وأيضاً فإن حكم القاضي

أو ولي الأمر بإيقاف توزيع التركة أو جزء مقدر منها لسبب من الأسباب المشروعة معمول به في حالات متعددة في الفقه الاسلامي."

والجواب عن هذا الإشكال، متحقق فيما يلي:

1- من الجميل أن تحافظ اللجنة العلمية الممثلة للمجلس العلمي الأعلى على المصطلحات الشرعية...، لكن ما فائدة الحفاظ على هذه المصطلحات حينما يكون مقابل ذلك هو ضياع الحقائق والأحكام الشرعية نفسها، كما سيتضح لقارئ المقال .

2- تردد اللجنة العلمية المذكورة واضطرابها في التسمية والاصطلاح في هذه المسألة - إذ إن وزير الأوقاف في تصريحه سماها "العمري الواجبة لسكنى الزوج"، بينما سُميت في هذا البيان الذي جاء في موقع وزارة الأوقاف بـ "إيقاف السكنى"، - دليل على أن الحكم في القضية كان سابقا على الاجتهاد، أو بعبارة ذات طابع منطقي: النتيجة وُضعت واستُخلصت قبل المقدمتين، ومن ثم وقع الاختلاف في المقدمات التي توصل إلى النتيجة المحددة سلفا، على أن استعمال مصطلح "إيقاف السكنى" بدل "العمري الواجبة" خاصة مع فوات الحكم الشرعي هو أنسب وأفضل، لأنه ليست له حقيقة شرعية.

3- تقرر بنصوص القرآن والسنة والإجماع، أن الميراث - بعد استيفاء الحقوق الأربعة المعروفة - هو ملك للورثة، ينتقل إلى ملكيتهم بمجرد وفاة المورث، ومن الأدلة الصريحة على هذا - على سبيل التمثيل لا الحصر:- قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: "مَنْ فَرَّ مِنْ مِيرَاثٍ وَارِثِهِ قَطَعَ اللَّهُ مِيرَاثَهُ مِنْ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"¹⁰. وعلى هذا، إذا كان الورثة يملكون ميراث مورثهم بالاتفاق - والتملك يقتضي التصرف في الشيء المملوك والانتفاع به -، فكيف يمنعون من حقهم في التصرف والانتفاع فيما ملكهم إياه الشرع؟

4- استعمال مصطلح "الإيقاف" في هذا السياق، هو استعمال فيه نوع من التلبيس والتدليس؛ لأن حقيقة الإيقاف في نهاية الأمر، هي: حرمان الورثة من التصرف والانتفاع فيما يملكونه مدة زمنية غير معلومة، ولا حاجة هنا أن نورد الآيات

¹⁰ رواه ابن ماجة، وغيره بنحوه.

والنصوص الدالة على تحريم حرمان الورثة من حقهم، إذ هي مستفيضة ومتواترة، وهي بالمناسبة مطلقة، وتفيد العموم (وهذا الدليل وحده يكفي في إثبات بطلان هذا القول ومخالفته للشريعة).

ولكي تتضح الفكرة، لا بأس في أن نعرض عليكم "صورة" تطبيقية في المسألة، نبين لكم فيها أمران مهمان :

الأول: الفرق بين الحكم الفقهي الشرعي، وبين هذا الحكم الوضعي المطابق لتعديلات مدونة الأسرة.

الثاني: وجه تحقق الحرمان والظلم الذي ألحق بالورثة وفق التعديل المنصوص عليه في مدونة الأسرة.

الصورة: توفي هالك (رجل) وترك زوجة وأما وأبا، وكان كل ما خلفه في الميراث هو "دار سكناه"، وبعد مرور 10 سنوات، توفي كل من أبيه وأمه، وبقيت زوجته حية بعدهما .

-الحكم حسب التصور الفقهي الشرعي: أن الدار التي تعد ميراث الزوج الوحيد، تقسم بين ورثته وفق ما هو منصوص عليه في الشريعة؛ حيث يكون للزوجة الربع $1/4$ لعدم وجود الفرع، وللأم الثلث $1/3$ لعدم وجود الفرع، والأب (ع) يرث ما بقي بالتعصيب .

-الحكم حسب التصور الوضعي الجديد: أن الدار تنتفع بها الزوجة، ولا شيء للأب والأم؛ لأنهما توفيا - حسب المسألة - بعد وفاة ابنيهما ب 10 سنوات، ولأن الزوجة ظلت حية بعدهما .

فالنتيجة البديهية المستخلصة من هذه المقارنة: أن الأب والأم قد حرما معا في هذه المسألة من ميراث ابنيهما الذي هو حقهما، فلا يقولن قائل بعد هذا: إن الأمر لا يتعلق بحرمان الورثة؛ لأنه إذا لم يكن هذا حرمانا من الميراث، فماذا سنسميه مثلا؟

5- وعلى هذا، يكون "الإيقاف" "حرمانا" في حقيقة الأمر (من باب تسمية الأشياء بمسمياتها)، وحرمان الورثة من ميراثهم أمر محرم تحريما قطعيا (سواء أكان الحرمان كلياً كما في الصورة أعلاه، أو جزئياً كما هو حاصل في بقية الصور الأخرى)، ولا ينقله من "الحرمة" إلى "الحلية" قضاء القاضي، أو اجتهاد المجتهد .

المسألة الثالثة: اعتبار عمل الزوجة المنزلي مساهمة في تنمية الأموال المكتسبة خلال قيام العلاقة الزوجية.

وحاصل هذا التعديل: أن المال الذي سيكسبه الزوج مدة الزوجية من خلال كده وعمله ومجهوده وعرق جبينه، سيكون لزوجته - التي تخدمه في المنزل - منه نصيب وحق على وجه الإلزام والإجبار .

وهذا القول بهذا الوجه، لم يقل به أحد من العلماء، ومخالفته لقواعد الشريعة ونصوصها أمر ظاهر وبين، والأدلة على هذا كثيرة ومستفيضة، منها:

أولاً: من القرآن الكريم.

1- قوله تعالى: "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا، وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ" (النساء: 32)،

فهذه الآية تنص بشكل صريح على أن كسب الرجال للرجال، وكسب النساء للنساء، وأن كل جنس يختص بكسبه، والآية تعم الأزواج والزوجات وغيرهم، وهي مُطلقة فتشمل جميع المكاسب، وإن وردت لسبب خاص فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر عند الأصوليين، وهذه الزوجة لا كسب لها فيما استفاده الزوج، وبالتالي: فلا تشاركه فيما كسبه.¹¹ 2-

2- وقوله سبحانه: "وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى" (النجم: 39)، فظاهر الآية يفيد أن

كسب الإنسان مرهون بسعيه وعمله، سواء أكان رجلاً أم امرأة، والزوجة في هذه الصورة المذكورة، لم تسع ولم تعمل، فكيف يقضى لها "بوجوب" نصيب دون سعي منها ولا عمل؟

3- وقوله عزوجل: "وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَمَلَهَا" (الأنعام: 164)، ومثله قوله عزوجل: "لَا

يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ" (البقرة: 286)، فالآيتان مطلقتان تتحدث عن عموم الكسب، سواء أكان دنيوياً أو آخروياً.

قال الإمام ابن حزم رحمه الله في هذه الآيات: "هذا كله عموم في الدنيا والآخرة، لأنه لم يأت بتخصيص شيء من ذلك قرآن، ولا سنة، فمن ادعى في ذلك تخصيصاً فقد قال على الله تعالى ما لا يعلم، وأما نحن فقد قلنا: ما نعلم، لأن الله تعالى لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أهمله

¹¹ انظر: إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، للشيخ محمد التاويل رحمه الله، ص: 3.

ليضلنا ولبينه لنا رسوله صلى الله عليه وسلم المأمور ببيان ما أنزل عليه، فإذا لم يخبرنا الله تعالى ولا رسوله عليه السلام بتخصيص شيء من ذلك، فنحن على يقين قاطع بات على أنه تعالى أراد عموم ما اقتضاه كلامه".¹²

وعلى هذا، فلا حظ للمرأة – "العاملة في البيت" - فيما كسبه الزوج بعرق جبينه؛ لأنها لم تشاركه في العمل والكسب .

4- -وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ"، وأكل أموال الناس

بالباطل له صور كثيرة، منها: الظلم - كما نص على ذلك الإمام الطبري-؛ وذلك بأن

تأخذ ما ليس لك دون أن يكون لك فيه حق شرعي، ومنه: هذا الكسب الذي أضيف

إلى الزوجة.

ثانياً: من السنة النبوية .

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها، غير مفسدة، كان

لها أجرها، ولزوجها بما كسب، وللخازن مثل ذلك"¹³

والاستدلال بهذا الحديث على المطلوب من أوجه كثيرة، أهمها :

أ- أن النبي صلى الله عليه وسلم، أسند "الطعام" إلى مالكة الحقيقي الذي هو الزوج، في قوله

عليه الصلاة والسلام "من طعام زوجها"، وفي رواية أخرى صحيحة جعل النبي صلى الله عليه

وسلم البيت بما فيه، لمالكة الذي هو الزوج، فقال: "إذا أطعمت المرأة من بيت زوجها".

ب- أن النبي صلى الله عليه وسلم "نص" في الحديث على أن أصل المال الذي أنفق، هو من كسب

الرجل، أي: هو من ملكيته، وذلك في قوله: "ولزوجها بما كسب"، فلم ينسب صلى الله عليه وسلم

الكسب إلى الزوجة؛ لأنه لا مدخل لها فيه .

2- وقوله عليه الصلاة والسلام: "لا تنفق امرأة شيئاً من بيتها، إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول

الله، ولا الطعام؟ قال: "ذلك أفضل أموالنا" (رواه الترمذي)، وفي رواية لأحمد وأبي

داوود والنسائي وغيرهم، أنه عليه الصلاة والسلام قال: "لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ، إِلَّا

بِإِذْنِ زَوْجِهَا ."

¹² المحلى بالآثار، لابن حزم، 6/412 .

¹³ متفق عليه، واللفظ للبخاري.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن النبي عليه الصلاة والسلام نسب الأموال والطعام إلى الأزواج بقوله: (أموالنا)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه صلى الله عليه وسلم، قيد الإنفاق من البيت بإذن الزوج، وهذا التقييد يدل على أن الزوج هو مالك المال، وهو المتصرف فيه على وجه الحقيقة، وأن الزوجة ليست شريكة له في هذا المال، ولو كانت شريكة لزوجها في ماله، لما اشترط النبي صلى الله عليه وسلم عليها إذن زوجها.

وهذا الحديث بالمناسبة يقيّد الحديث السابق؛ إذ لا يجوز للمرأة أن تنفق من مال زوجها دون إذنه؛ ولذا بوب الإمام مسلم أحاديث هذا الباب بقوله: "باب أجر الخارق الأمين، والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة، بإذنه الصريح أو العرفي"¹⁴.

3- حديث عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: "دخلت هند بنت عتبة- امرأة أبي سفيان- على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلاً شحيحاً، لا يُعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بتيّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله: خُذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بتيك"¹⁵

والاستدلال بهذا الحديث على المطلوب من وجوه:

أ- أن النبي صلى الله عليه وسلم نسب المال إلى الزوج الذي هو أبو سفيان .
ب- أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لهند في أخذ "مال النفقة" وحده، وذلك بقوله: (خُذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بتيك)، ولم يرخص لها في أن تأخذ مالا زائداً على مال النفقة، ولو كان هذا مشروعاً لبيّنه لها رسول الله صلى الله عليه وسلم، خاصة مع شدة حاجتها .
ج- أن هند زوجة أبي سفيان نسبت المال إلى زوجها (من ماله)، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك .

والأحاديث الدالة على هذا المعنى مستفيضة، ليس هذا محل استقصائها وتتبعها .
ثالثاً: التواتر المعنوي .

لا جرم أن الأدلة والنصوص الدالة على أن مال الزوج هو له دون زوجته، بلغت بمجموعها حد التواتر المعنوي الذي يفيد القطع واليقين؛ وذلك كالأيات التي جعلت كسب الإنسان مرهوناً

¹⁴ صحيح مسلم، 710/2.

¹⁵ متفق عليه.

بسعيه وعمله، وكالأحاديث التي تجعل مال الزوج له دون زوجته، وكالآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم القولية والعملية، حيث كانوا ينسبون الأموال لأنفسهم، ويتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه من غير استشارة لأزواجهن...¹⁶، إلى غير ذلك من النصوص والآثار والوقائع التي تضافرت على معنى واحد، وهو: أن الزوج هو المالك الحقيقي لماله، وأن خدمة المرأة لزوجها في بيتها، لا توجب لها حقا في ماله .

المسألة الرابعة: جعل ديون الزوجين الناشئة عن وحدة الذمة على بعضهما ديونا مقدمة على غيرها بمقتضى الاشتراك الذي بينهما .

وهذا التعديل يعني: أن الزوج سيكون ملزما -إلزاما إجباريا - بأداء الديون التي هي في ذمة زوجته، وأن الزوجة ستكون كذلك ملزمة، بأداء الديون التي هي في ذمة زوجها، وهذا كله بناء على ما اصطح عليه في التعديل بـ"وحدة الذمة". أو "الاشتراك في الذمة".

وهذا القول مخالف لأصول الشريعة وقواعدها، بل لا يُعلم له قائل من أهل العلم والفقه لا قديما ولا حديثا، ووجه مخالفته للشريعة يتجلى في مجموعة من الأمور :

1- مخالفته للعموم المأخوذ من ظواهر النصوص الذي يفيد أنه لا يؤخذ أحد بفعل أحد آخر، وذلك مثل قوله تعالى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" (سورة فاطر: 18)، وقوله سبحانه: "وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَمَلَهَا" (سورة الأنعام: 164)، وقوله عز من قائل: "وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى" (سورة النجم: 39)، وغيرها من الآيات المعروفة.

والأصل في هذه الآيات وأشباهاها أنها مطلقة وعامة، ولو ثبت أن لها أسباب نزول خاصة، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وأيضا، فإن الآيات المذكورة متعلقها محذوف، وحذف المتعلق يفيد العموم كما هو معلوم .

2- معارضته لقاعدة "الأصل في الذمة البراءة".

من القواعد الشرعية التي قررها علماء الفقه والأصول، أن الأصل في ذمة الإنسان البراءة، ومستندهم في هذا الأصل هو استصحاب حال العقل القاضي بهذا الحكم، قال الإمام الباقي: "أدلة الشرع ثلاثة أضرب أصل، ومعقول أصل، واستصحاب حال، والكلام ها هنا على استصحاب الحال، وهو على ضربين: أحدهما: استصحاب حال العقل، وذلك إذا ادعى في المسألة

¹⁶ انظر: إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، للشيخ محمد التاويل، ص: 6، وما بعدها

أحد الخصمين حكما شرعيا، وادعى الآخر البقاء على حكم العقل، وذلك مثل: أن يسأل المالك عن وجوب الوتر، فيقول: (الأصل براءة الذمة وطريق اشتغالها الشرع، فمن ادعى شرعا يوجب ذلك فعليه الدليل)، وهذه طريقة صحيحة من الاستدلال¹⁷.

وقال العز بن عبد السلام: "إن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد، إلى أن تتحقق أسباب وجوبها"¹⁸.

فالأصل إذن، أن ذمة الإنسان بريئة من الحقوق -سواء أكانت حقوق الله أو حقوق عباده- ما دامت لم تتحقق أسباب وجودها، وبمقتضى هذه القاعدة الشرعية، فإن القول بجعل ذمة الزوجين مشتركة أو واحدة لمجرد زواجهما، ومن ثم ضرورة أن يقضي كل واحد منها ديون الآخر، هو قول باطل؛ إذ لا دليل عليه من الشرع.

وهذه القاعدة بالمناسبة هي قاعدة عامة في الحقوق والعبادات وتحمل المشاق، وهي ثابتة بالدليل العقلي القطعي كما نص على ذلك سيف الدين الأمدي¹⁹.

3- مناقضته لمبدأ "استقلال الذمة" المالية بين الزوجين، فللزوج ذمته، وللزوجة ذمتها، وقد نص الفقهاء على أن من خصائص الذمة في الإسلام أن "لكل شخص ذمة واحدة، وأنه لا اشتراك بين أشخاص في الذمة"²⁰، ومما يؤكد هذا المبدأ، أن الشريعة الإسلامية أجازت للمرأة أن تتصرف في مالها بمختلف أنواع التصرف، والأصل في ذلك عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنَ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ"²¹

4- أن الاشتراك في الذمة لا يعد من مقتضيات عقد الزواج.

لم ينص أحد من العلماء أو الفقهاء على أن من مقتضيات عقد الزواج وأثاره الاشتراك في الذمة المالية بين الزوجين، وهذا محل إجماع، لا نعرف فيه قولاً مخالفاً.

¹⁷ الإشارة في أصول الفقه، لأبي الوليد الباجي، ص: 322-323.

¹⁸ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 51/2.

¹⁹ انظر: الإحكام في أصول الأحكام، 384/4.

²⁰ انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، 2889/4.

²¹ رواه الدراقطني، وغيره.

5- إلحاقه الظلم بأحد الزوجين.

لا شك أن هذا التعديل الذي أقرته المدونة الجديدة، يؤدي إلى إحقاق الظلم والضرر بأحد الزوجين، وذلك لو أن زوجا اقترض 100 مليون سنتيم من أجل مشروع ما، ثم فشل هذا المشروع، ألا يكون إجبار الزوجة على أداء ديون زوجها ظلما لها؟ وكذلك ما إذا اقترضت هي المبلغ ذاته، وألزمنا زوجها بسداد الدين عنها، ألا يكون ذلك ظلما له؟ أليس العدل يقتضي أن يكون قضاء الدين واجبا على من استدان واستقرض؟.

المسألة الخامسة: بقاء حضانة المطلقة على أولادها بالرغم من زواجها .

وحاصل هذا التعديل: أن الزوجة المطلقة إن كانت لها أولاد مع زوجها الأول، ثم تزوجت من رجل آخر، فإن حضانتها لأولادها تبقى مستمرة رغم زواجها. وهذا الحكم مخالف لما هو مقرر عند الفقهاء المعتمدين الذين قضوا بسقوط حضانة المطلقة بعد زواجها، بل لم يقل بهذا الحكم - بهذا الإطلاق - حتى ابن حزم كما سنوضح في هذا المسألة. أولا: أدلة منع المطلقة التي تزوجت من الحضانة.

احتج الفقهاء على انتفاء حق المطلقة المتزوجة في الحضانة، بمجموعة من الأدلة والحجج، أهمها: أ- من السنة:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصريح الصحيح المروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص: "أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعِوَاءٌ، وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي»²². فهذا الحديث صريح في أن بقاء الحضانة عند المطلقة مقيد بنكاحها وزواجها، فإن هي لم تتزوج بقي لها الحق في حضانة أولادها، وإن تزوجت سقطت حضانتها، لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث "ما لم تنكحي"، سواء أكان هذا القول للتعليل، أو للتوقيت .

2- ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد، فخطبها عم ولدها، ورجل إلى أبيها، فأنكح الرجل، وترك عم ولدها، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: أنكحني أبي رجلا

²² رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي .

لا أريده، وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم أباه، فقال: "أنكحت فلاناً فلانة"؟ قال: نعم قال: "أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فانكحي عم ولدك"²³.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرها على قولها: "فيؤخذ مني ولدي" - أي أن عم الولد سيكون أحق به منها إن هي تزوجت بالرجل الآخر- ولم ينكر عليها ذلك، وفي هذا دليل بين على أن الحضانة تسقط من المرأة بالزواج .
ب- الإجماع :

وهو من أقوى ما استدلووا به في هذا الباب؛ حيث إن العلماء أجمعوا على أن زواج المطلقة يسقط حقها في الحضانة، قال ابن المنذر: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح، وممن حفظنا ذلك عنه يحيى الأنصاري، والزهرري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه نقول"²⁴. وقال الخطابي: "لم يختلفوا أن الأم أحق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فلا حق لها في حضانة"²⁵. والتعبير بعدم الاختلاف هو من الصيغ الدالة على الإجماع كما هو معلوم.

وقال ابن عبد البر: "لا أعلم خلافاً بين السلف من العلماء والخلف في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج انها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلاً صغيراً لا يميز شيئاً إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت منها فسق ولم تتزوج"²⁶.

وقال ابن هبيرة: "واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج؛ سقطت حضانتها"²⁷. وقال ابن القيم: "أما حجة من أسقط الحضانة بالتزويج مطلقاً، فثلاث حجج: إحداها: حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره، الثانية: اتفاق الصحابة على ذلك"²⁸.

²³ رواه عبد الرزاق في المصنف.

²⁴ الإشراف على مذاهب العلماء، 5/171 .

²⁵ معالم السنن، 3/282،

²⁶ الاستذكار، 7/290.

²⁷ الإفصاح، 2/154.

²⁸ زاد المعاد، 6/34-35

ج- أقوال الصحابة وأقضيتهم .

من ذلك: ما روي عن عكرمة قال: "خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر رضي الله عنهما، وكان طلقها، فقال أبو بكر: هي أعطف، وألطف، وأرحم، وأحنى، وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تزوج"²⁹، فقيد أبو بكر رضي الله عنه حق امرأة عمر في الحضانة بعدم الزواج .

د- الحكمة من سقوط حق المطلقة المتزوجة في الحضانة .

بين العلماء أن الحكمة في إسقاط حق الحضانة للمطلقة التي تزوجت، راجعة إلى ثلاثة أشياء :

-إيثارها الزواج وتفضيله على تربية الأولاد .

-ضیاع حقوق أولادها بسبب خدمة الزوج .

-إحساس الولد بالنقص والغضاضة، لكون زوج أمه هو الذي ينفق عليه.

قال سلمة بن دينار: "المقتضي لحق المطلقة من الحضانة هو قرابتها الخاصّة، وإنّما عارضها مانع النكاح؛ لما يوجبه من إضاعة الطّفل، واشتغالها بحقوق الزّوج الأجنبيّ منه عن مصالحه، ولما فيه من تغذيته وتربيته في نعمة غير أقاربه، وعليهم في ذلك منّةٌ وغَضاضةٌ"³⁰.

هل قال ابن حزم بحضانة المطلقة المتزوجة مطلقاً دون قيد أو شرط؟

تحدثنا في المسألة السابقة عن التعديل القاضي ببقاء حق الحضانة للمطلقة التي تزوجت، وبيننا أن هذا القول مخالف للسنة، والإجماع، وأقوال الصحابة وأقضيتهم .

نقف -بحول الله وقوته- مع قول ابن حزم في المسألة، موضحين أولاً مذهبه - لا كما نُسب إليه -، ومناقشين ثانياً حججه وأدلته .

أولاً: مذهب ابن حزم في حضانة المرأة المطلقة المتزوجة .

خصص الإمام ابن حزم في كتابه المحلى فصلاً خاصاً بأحكام الحضانة، وأول مسألة تناولها في هذا الفصل، مسألة: "الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة"، فقال في مستهلها: "الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات مع

²⁹ أخرجه عبد الرزاق في المصنف

³⁰ حكاه عنه ابن القيم، في زاد المعاد، 31/6.

التمييز، وصحة الجسم - سواء كانت أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج، رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل"³¹.

فهذا النص الذي نقلناه عن ابن حزم يوضح أنه يرى بقاء حضانة المطلقة لأولادها حتى وإن تزوجت، لكن هذا الحكم عند ابن حزم ليس على إطلاقه، إذ إنه مقيد عنده بقيد آخر، وهو: أن تكون الأم متصفة بالأمانة في الدين والدنيا، قال في ذلك: "فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب، أو الأخ، أو الأخت، أو العممة، أو الخالة، أو العم، أو الخال - وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال، والدين مغلب على الدنيا"³².

فالحضانة عند ابن حزم منوطة بصلاح الحاضن (وهذا باتفاق أصحاب المذاهب كما سنذكره لاحقاً)، فإن كانت الأم صالحة استحقت الحضانة، وإن لم تكن صالحة، انتقل حق الحضانة إلى الأب وغيره، وإذا ما نظرنا نحن إلى التعديل المذكور، فإننا نجده قد أعطى المطلقة المتزوجة الحق في بقاء حضانتها مطلقاً، سواء كانت صالحة أو غير صالحة، وهذا التعديل بهذا الإطلاق لم يقل به حتى ابن حزم، كما رأينا .

ثانياً: حجج ابن حزم في المسألة ونقدها .

احتج ابن حزم لنصرة قوله في بقاء الحضانة للمطلقة المتزوجة، بمجموعة من الحجج، أهمها :

1- انعدام وجود نص صحيح يقضي بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة .

وهذا منقوض بالحديثين السابقين، أعني: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وحديث أبي سلمة³³.

2- حديث أنس بن مالك قال: «قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ليس له خادم،

فأخذ أبو طلحة بيدي، فانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: يا

رسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر»³⁴.

³¹ انظر: المحلى بالآثار، 133/10 .

³² انظر: المحلى بالآثار، 133/10 .

³³ وقد حاول ابن حزم تضعيف الحديثين، بحجة أن الأول طريق تحمله الوجادة الصحيفة، وأن الثاني معل بالإرسال، وقد دفع ابن القيم العلتين معاً، انظر: زاد المعاد، 36/6.

³⁴ رواه البخاري.

ووجه استدلال ابن حزم بهذا الحديث، أن أنسا رضي الله عنه كان في حضانة أمه، وهي متزوجة بأبي طلحة. وهو استدلال بعيد، ويمكن رده بالقول إن أقارب أنس رضي الله عنه، لم ينازعوا أمهم في حضانتها، ولو أنهم نازعوها فيه، لما كان لها أن تحضنه .

وليس غرضنا هنا تفنيد قول ابن حزم في المسألة، وإنما قصدنا أن نوضح أن الإمام ابن حزم لم يقل ببقاء حق المطلقة التي تزوجت في الحضانة بهذا الإطلاق كما جاء في التعديل الجديد، حيث قيد ذلك بصلاح المرأة، وبكونها "مأمونة في دينها وديناها"، وهو مما اتفق عليه الفقهاء في شروط استحقاق الحضانة³⁵، أما إعطاء المطلقة المتزوجة حق الحضانة مطلقا دون قيد أو شرط، فلا شك أن فيه تحيزا واضحا للزوجة وظلما للزوج، ولاسيما إذا استحضرننا "الامتيازات" الأخرى التي أعطتها التعديلات الجديدة للزوجة كتثمين العمل المنزلي، وبيت الزوجية،.....

³⁵ انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، 7304/10



مركز أفكار للدراسات والأبحاث
Afkaar Center for Studies and Research



<https://Afkaar.center>



afkaarcenter@gmail.com



facebook.com/afkaarcenter

يناير 2025