الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا المرأة الفقهية في عام ٢٠١٧م

ـ عام تكريم المرأة ـ

" دراسة فقهية "

الدكتـــــور

ربيع صابر على عثمان

مدرس الفقه العام

كلية البنات الأزهرية بالمنيا الجديدة

جامعة الأزهر الشريف

الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا المرأة الفقهية في عام ٢٠١٧م – عام تكريم المرأة – " دراسة فقهية "

ربيع صابر على عثمان.
مدرس الفقه العام ، كلية البنات الأزهرية بالمنيا الجديـــدة ، جامعـــة الأزهـــر الشريف.
البريد الإلكتروني: rabesaber.١٩@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يتلخص هذا البحث في تلك القضايا الفقهية التي تخص المرأة المصرية والعربية بالذات وأهميته العصرية خلال عام ٢٠١٧م، وكون تلك القضايا حديث المنتديات الثقافية والمؤتمرات النسائية الدولية والإعلامية ، وكثرة الخلاف حول هذا الموضوع وتشعب الآراء فيه بين مؤيد ومعارض .... وموقف الأزهر الشريف منها. وجاء هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات .

المقدمة : وذكرت فيها دواعي اختياري للكتابة في هذا الموضوع ، وخطتي في البحث، ومنهجي في عرض مباحثه ومسائله.

التمهيدي في : الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا الأمة الإسلامية.

المبحث الأول : موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي ، وفيه ثلاثة مطالب :-

المبحث الثاني : موقف الأزهر الشريف تجاه قضية صاحب الحق في الحضانة ومدتها، وفيه أربعة مطالب.

المبحث الثالث : موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات ، وفيه أربعة مطالب .

المبحث الرابع : موقف الأزهر الشريف من حكم إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريده .

والخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات.

الكلمات المفتاحية: (الطلاق - الطلاق الشفهي - التوثيق - الحضانة – القاصر – الصغير - الآيامى – البكر).

Al-Azhar Al-Sharif and his attitudes towards women's jurisprudence issues in the year ٢٠١٧ AD .. year of honoring women،

Rabie Saber Ali Othman.
General Jurisprudence teacher. Azhar girls in New Minya
Al-Azhar University, El Minya, Egypt.

Abstract:

This research summarizes in those doctrinal issues that concern Egyptian and Arab women in particular and its modern importance during the year ٢٠١٧ AD, and the fact that these issues are the talk of cultural forums and international and media women's conferences, and the abundance of disagreement on this issue and the prevalence of opinions in it between supporters and opponents .... and the position of Al-Azhar The honorable ones. This research came in the introduction, preamble, four investigations, conclusion, and an index of sources, references and topics.

Introduction: I mentioned the optional reasons for writing about this topic, my plan for research, and my method for presenting his discussion and issues.

Primer in: Al-Azhar Al-Sharif and his attitudes towards the issues of the Islamic nation.

The first topic: Al-Azhar's position on the issue of verbal divorce, and it has three demands- :

The second topic: Al-Azhar's position on the issue of the right to custody and its duration, which has four demands. The third topic:

The honorable position of Al-Azhar regarding the marriage of minors, and it contains four demands.

The fourth topic: The honorable position of Al-Azhar regarding the ruling on forcing adult children to marry those who do not want them:

Conclusion, index of sources, references and topics.

Keywords: (Divorce - Oral Divorce - Documentation - Custody - Minor - Young - Days – Virgin).

المقدمة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد ....

جاءت قضايا المرأة وحقوقها في صدارة اهتمامات الأزهر الشريف وشيخه الدكتور أحمد الطيب خلال عام ٢٠١٧، حيث تم إعلانه عام "تكريم المرأة"، وركز خطاب الأزهر على ضرورة تعظيم دور المرأة في المجتمعات العربية، واستغلال طاقاتها المهدرة، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام، معلنًا في أكثر من مناسبة عن الاستعداد التام لدعم قضايا المرأة المصرية والعربية والمرأة في المناطق المنكوبة والمحرومة، وضرورة التعاون البناء مع أي جهد لدعم دور المرأة وتمكِّينها من أداء دورها.

كما خصص فضيلة شيخ الأزهر جزءًا كبيرًا من خطاباته ومقالاته ولقاءاته التليفزيونية للتنبيه على حقوق المرأة وكافة القضايا الخاصة بها لتنوير العقول وتصحيح الأفهام المغلوطة بشأن المرأة وحقوقها، مؤكدا أن المجتمعَ المسلمَ فَقَدَ كثيرًا مِن طاقاتِه المبدعةِ حين سَمَح بتهميش دَور المرأة وإقصائِها عَن مواقعِ التَّأثيرِ في مجتمعاتِنا. ودعمًا لقضايا المرأة أكد شيخ الأزهر الشريف في مقاله الأسبوعي بصحيفة "صَوت الأزهر" والذي جاء تحت عنوان: " شَقَائِقُ الرِّجَال .. المرأةُ.. ودعم مسيرة التَّطوير"، أنَّ المرأةَ في شريعةِ الإسلامِ شريكةُ الرَّجلِ في الحُقوقِ والواجباتِ، وأن الإسلامُ هو أوَّل نظامٍ في العالمِ حرَّر المرأةَ مِن كافَّةِ الأغلالِ والقُيودِ الظَّالمةِ الَّتي كانتْ عليها، وذلكَ لأنَّ ظلمَ المرأةِ وتهميشَ دَوْرِها كانَ جُزءًا مِن طبيعةِ

النِّظامِ الاجتماعيِّ قبلَ الإسلامِ، فَجاء الإسلامُ ليَقفَ بجوارِ المرأةِ: أمًّا وأختًا وبنتًا وزوجةً، ويَضْمَنَ لها جميعَ حُقوقِها، معتبرًا أنَّه مِن الخطأ النَّظر إلى أنَّ بعضَ ما تُعانيه المرأةُ الشرقيَّة من تهميشٍ إنَّما هو بسبب تعاليمِ الإسلام، فهذا زَعْمٌ باطلٌ، والصحيح أنَّ هذه المعاناةَ إنَّما لحقتْها بسبب مخالفةِ تعاليمِ الإسلام الخاصَّة بالمرأة، وإيثار تقاليدَ عتيقةٍ وأعرافٍ باليةٍ لا عَلاقةَ لها بالإسلام، وتقديم هذه التقاليدِ على الأحكام المتعلِّقة بالمرأة في الشريعةِ الإسلاميَّة".

وأوضح شيخ الأزهر أنَّ المرأةَ المسلمةَ عانَتْ بسبب كثيرٍ من القُيود خارجَ إطار الشريعةِ الإسلاميَّة، وهو ما أدَّى إلى ظُهور العديد مِن المشكلات؛ مثل العُنوسة والحرمانِ من الميراثِ وغيرها، بل إنَّ المجتمعَ المسلمَ فَقَدَ كثيرًا مِن طاقاتِه المبدعةِ حين سَمَحْنا -نحنُ المسلمينَ- بتهميش دَور المرأة وإقصائِها عَن مواقعِ التَّأثيرِ في مجتمعاتِنا، مطالبًا العالم أجمع بتمكين المرأة، ووضعها في مكانها الصحيح، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام لها، مشددًا على ضرورة عدم تهميش دورها أو إقصائها، ودعم دورها في البناء والتجديد والإبداع والتطوير وتنمية المجتمع .

وفي هذا البحث الموسوم : بـــ "الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا المرأة الفقهية في عام ٢٠١٧م.. (عام تكريم المرأة) دراسة فقهية " أحاول أن ألقى الضوء على بعض المواقف التي انحاز فيها الأزهر الشريف، انطلاقا من منهجه الوسطي المعتدل، لقضايا المرأة العادلة، خلال عام٢٠١٧ م ، عام

"تكريم المرأة"، وكان من أهم قضاياه : (مسألة الطلاق الشفهي ، وحضانة الأم لأبنائها ومدتها ، ورفض الإجبار على الزواج ، وزواج القاصرات) .

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى :-

١ – تنبع أسباب اختياري لهذا الموضوع ودراسة تلك القضايا التي تخص المرأة المصرية والعربية بالذات من أهميته العصرية وحيوية البحث فيه، وكونه حديث المنتديات الثقافية والمؤتمرات النسائية الدولية ، والإعلامية ، وكثرة الخلاف حول هذا الموضوع وتشعب الآراء فيه بين مؤيد ومعارض .... مما حفزني أن أكتب حول تلك القضايا التي ذكرتها من وجهة نظر علماء الأزهر الشريف وهذا حق الأزهر الذي كفله له الدستور المصري في مادته السابعة والتي تنص على أن : " الأزهر الشريف هيئة إسلامية علمية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شئونه، وهو المرجع الأساسي في العلوم الدينية والشئون الإسلامية، ويتولى مسئولية الدعوة ونشر علوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم . وتلتزم الدولة بتوفير الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه. وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، وينظم القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء."

٢ – ما يروجه أعداء الإسلام من تُرهات وأباطيل حول مكانة المرأة في الإسلام ، ومما يؤسف له أن بعض المسلمين يحذون حذو هؤلاء ويرددون دعاواهم ومغالطتهم إما لنقص في الاعتقاد ، وإما لجهالة بأمور الدين ، وإما

لرغبة عمياء في تقليد الغرب والتمسح في أذيال حضارة تكشفت سوءاتها وأصبح أهلها يضجون مما جلبته عليهم من مفاسد ، وإما لهذه الأسباب مجتمعة .

٣ – من خلال تجربتي في التدريس لطالبات في الجامعة كثيرات منهن متخصصات في الدراسات الإسلامية – من قصور في المعلومات الخاصة بمكانة المرأة في الإسلام بصفة عامة ، والقضايا الفقهية التي تتعلق بها بصفة خاصة .

٤ – يلاحظ افتقار المكتبة العربية بصفة عامة والمكتبة الإسلامية بصفة خاصة إلى دراسات شاملة ودقيقة لقضايا المرأة ودفاع الأزهر الشريف عنها ، لا تكتفي بالحوم حول الموضوعات ومعالجة القشور بل تأخذ نفسها إلى عمق المصادر الأصلية وتستخرج من كنوزها فتقارن وتحلل وتختار.

لذلك فقد اعتمدت على الله سبحانه وتعالى و شرعت في دراسة تلك القضايا لعام ٢٠١٧ عام تكريم المرأة من وجهة نظرة أزهرية مع مقارنتها بالمذاهب الفقهية .

حدود الدّراسة :

مجال البحث – كما سبق الإشارة إليه – " الأزهر الشريف وقـضايا المـرأة الفقهية في عام ٢٠١٧م ، (عام تكريم المرأة) دراسة فقهية "، أي خلال عام ٢٠١٧م فقط ، والتي تخص القضايا الآتية:

(الطلاق الشفهي ، صاحب الحق في الحضانة ومدتها، زواج القاصرات ، تحديد سن معينة للزواج ، إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريده) .

منهج البحث :

يتمثل منهجي في إخراج هذا الموضوع – بعون الله وتوفيقه – إلى حيز الوجود فيما يلي :

١ – التزمت أسلوب الموضوعية في الكتابة والتعمق في موضوعات مباحثه وصولا إلى أهم نتائجه.

٢ – عمدت إلى عرض الموضوع بفكر ولغة العلماء المعاصرين ، لكون هذا الموضوع حديث الساعة ، وإن كان مطروقا لدى فقهاء الإسلام القدامى والمتأخرين .

٣ – عمدت إلى الاشتراك في المناقشات بين أصحاب الآراء المختلفة بعد عرض أدلتهم ومناقشتهم لها ، حرصا منى على إثراء المناقشة العلمية .

٤ – اعتمدت في الترجيح بين الآراء – بعد تمحيص استدلالاتها ومناقشتها – على أقوي الأدلة الشرعية.

٥ – حرصت على أن تأتي هذه الدراسة من منظور الفقه الإسلامي المقارن مع رأي الأزهر الشريف في المسألة الواحدة ، وصولا إلى الحق

والصواب دون أن أميل إلى رأي دون رأي إلا إذا كان قوي في عرضه واستدلالاته.

٦- بالنسبة إلى ما يمر في البحث من مسائل تابعة لعلم الأصول أو القواعد الفقهية أو لعلم الحديث أو اللغة تم توثيقها بذكر مراجعها الأصلية في الهامش وعدم الاكتفاء بالمراجع الفقهية .

٧- اعتمدت طريقة التوثيق المختصر داخل البحث وذلك بذكر اسم الكتاب، والمؤلف، والجزء والصفحة، والطبعة أو مكان النشر وذلك عند ذكر الكتاب لأول مرة فقط ، وأذكر اسم المؤلف كلما تشابه اسم كتابين في البحث .

٨- وضحت المصطلحات الفقهية والأصولية واللغوية الغامضة في البحث عند ذكرها أول مرة وفي حال تكرار المصطلح مرة أخرى فلا أوضحه مكتفيا بتوضيحه أول مرة .

٩- ذكرت السور والآيات القرآنية وأرقامها وضبطتها بالشكل كل حسب ورودها في موضعها .

١٠- حرصت على تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث من مراجعها الأصلية ما أمكن ، وأذكر معها في الغالب كلام المحدثين عليها من صحة وضعف ، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما ، وذلك لقيام الاتفاق على صحتهما وتلقي الأئمة لهما بالقبول ، أما إذا لم يكن فيهما ولا في

أحـدهما فـإني أخرجـه ممـا تيـسر لي مـن كتـب الـسنن والمـسانيد والمصنفات ، ثم أعقب ذلك بالحكم عليه .

١١- إذا تكرر الحديث أحلت على ما ذكر بقول : سبق أو تقدم تخريجه .

١٢- استخدمت في البحث عددا من الرموز وهي : (ج) إشارة إلى جـزء ، (ص) إشـارة إلى صـفحة، (ط) إشـارة إلى طبعـة، (ح) إشـارة إلى رقـم الحديث ، (هـ) إشارة إلى هامش ما لم تكن واردة بعد ذكـر تـاريخ معين فإنها تكون إشارة إلى هجرية ، و (م) إشارة إلى ميلادية.

١٣- أتبعت في ذكر النصوص ما يلي :

أ- الآيات القرآنية أضعها بين قوسين مميزين بهذا الشكل ﴿ ... ﴾ .

ب- الأحاديـث والآثـار ونـصوص الفقهـاء المنقولـة مـن كتـبهم، أضـعها بـين قوسين بهذا الشكل « » .

خطة البحث :

أما عن خطة البحث فتتكون من مقدمـة، وتمهيـد، وأربعـة مباحـث ، وخاتمـة، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات .

المقدمة: وذكرت فيها دواعي اختياري للكتابة في هذا الموضـوع، وخطتـي في البحث، ومنهجي في عرض مباحثه ومسائله.

التمهيدي في : الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا الأمة الإسلامية .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مواقف الأزهر الشريف تجاه قضايا الأمة الإسلامية عامة .

المطلب الثاني : الأزهر الشريف وقضايا المرأة في ٢٠١٧.. (عام تكريم المرأة) .

المبحث الأول : موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي ، وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول: التعريف ببعض مفردات قضية الطلاق الشفهي.

المطلب الثاني : موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي.

المطلب الثالث: حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية في مصر

المبحث الثاني : موقف الأزهر الشريف تجاه قضية صاحب الحق في الحضانة ومدتها ، وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول: تعريف الحضانة .

المطلب الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها .

المطلب الثالث : موقف الأزهر الشريف من قضية صاحب الحق في الحضانة .

المطلب الرابع : موقف الأزهر الشريف من (مدة الحضانة ، وتحديد سنها) .

المبحث الثالث : موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات . وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : تعريف القاصر لغة و شرعا .

المطلـب الثـاني : مفهـوم زواج الـصغار في الإسـلام وزواج القـاصر في القانون.

المطلب الثالث : موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات .

المطلب الرابع : موقف الأزهر الشريف من تحديد سن معينة للزواج .

المبحث الرابع : موقف الأزهـر الـشريف مـن حكـم إجبـار البكـر البالغـة عـلى النكاح ممن لا تريده .

والخاتمة وفيها أهم النتائج ، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات

نسأل الله التوفيق والسداد في الرأي ، فإن أصبت فبتوفيق من الله ومنـه وكرمـه ، وإن أخطأت فبزلة مني ومن الشيطان ، ونعوذ بالله من الشيطان الـرجيم ، وآخـر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

التمهيدي في
الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا الأمة الإسلامية

وفيه مطلبان

المطلب الأول :**مواقف الأزهر الشريف تجاه قضايا الأمة الإسلامية عامة** .

المطلب الثاني : **الأزهر الشريف وقضايا المرأة في ٢٠١٧**.. (**عام تكريم المرأة**) .

المطلب الأول

مواقف الأزهر الشريف تجاه قضايا الأمة الإسلامية عامة

من حسن حظ الأزهر الشريف أنه يوجد على رأسه في هذا الزمن العصيب، شخصية علمية رفيعة المستوى، واسعة الخبرة، عميقة الثقافة، منفتحة على العصر ودارسة للفكر الإنساني، ومحيطة بتياراته، فالدكتور أحمد الطيب شيخ الأزهر الشريف، من العلماء الفضلاء، ومن المفكرين المستنيرين، ومن العاملين المخلصين في سبيل نشر الفكر الإسلامي الصحيح المبرأ من الغرض والهوى والغلوّ والتشدّد، فهو وسطيٌّ في أفكاره وآرائه، ووسطيٌّ في سلوكه وممارساته، ووسطيٌّ في إدارته للأزمات التي عصفت - ولا تزال - بمصر، وفي مساعيه المتتالية لجمع كل الأطراف حول مائدة الحوار تحت قبة الأزهر.

وحيث إنَّ العالم الإسلامي يتعرض اليوم لموجات من العنف والتطرف التي تهدّد استقرار المجتمعات الإسلامية والأمن القومي للدول العربية والإسلامية، فإن تقوية التعاون الفكري والثقافي وجعله أساساً متيناً للتعاون على المستويات كافة، واجبٌ وضرورة ومسؤولية يتحمّلها الجميع، وفي طليعتهم المؤمنون بمبادئ الأخوة الإسلامية من منطلق العقيدة الإسلامية الصحيحة التي تتعارض كلياً مع العقائد المنحرفة، ومع الطائفية المتعصّبة التي تتناقض جملة وتفصيلاً مع حقائق الدين الحنيف المبنية على القرآن الكريم والحديث النبوي الصحيح، فالبناء على هذه القاعدة الراسخة هو البناء السليم، لأن العقيدة الصحيحة هي الأساس في العمل الإسلامي

المشترك الهادف إلى النهوض بالشعوب الإسلامية، وإلى ردّ العدوان على الأمة. وللأزهر الشريف دور فاعل ومستحق في تعزيز روابط الأخوة الإسلامية الحقيقية، لا المتوهمة والمفتراة، وفي تقوية التعاون العلمي والفكري والثقافي بين المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، وفي نشر حقائق الدين والردّ على أباطيل دعاة التفرقة الذين يتاجرون باسم الدين، خصوصاً في هذه المرحلة التي ينشط فيها تجار المشروعات الطائفية المقيتة التي تضعف في الأمة مناعتها وقدرتها على المواجهة، وتمزّق وحدتها. ولذلك، فإن من أول الواجبات على دول العالم الإسلامي وقياداته وعلمائه ومؤسساته الثقافية والتربوية والإعلامية، دعم جهود الأزهر الشريف ومساندة رسالته السمحة، ليبقى دائماً حصناً منيعاً من حصون الأمة الإسلامية، يصدّ عن دينها وهويتها وسلامة كيانها هجمات المبطلين، ودسائس الكائدين، وينشر رسالة الإسلام السمحة في الآفاق تهدي العقول والنفوس إلى الصراط المستقيم، وإلى ما فيه الخير والصلاح " لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد" ولقد تمكن الإمام الأكبر منذ توليه أمانة المسئولية من إعادة الأزهر وعلمائه إلى مكانتهم التي يستحقونها واستطاع اكتساب احترام وثقة كبار قادة العالم ، ليس فقط من الدول الإسلامية، من العالم الغربي الذي كان يناصب المسلمين العداء واتهامهم بالإرهاب. فقد حقق فضيلته مكاسب جمة للأزهر من خلال زياراته الخارجية المتعددة لدول العالم شرقا وغربا وجنوبا وشمالا. نلاحظ أيضا حرص قادة العالم السياسيين على زيارة مشيخة الأزهر ضمن برنامج زياراتهم لمصر وأبرزهم

أمين عام الأمم المتحدة والمستشارة الألمانية "ميراكل" ورئيس البرتغال وكافة الرؤساء الأفارقة والأسيويون ومن خلال ست جولات خارجية زار فضيلة الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر عدة دول أوروبية منها فرنسا وإيطاليا والفاتيكان وسويسرا وألمانيا والبرتغال وأعاد للغرب ثقته في الأزهر منبع الوسطية الدينية الإسلامية التي تناقض وتحارب الفكر الدموي لجماعات الإرهاب التي أساءت للإسلام كثيرا.

وامتدت جولات فضيلته من أوروبا إلى أفريقيا وأسيا لدعم أبناء المسلمين في تلك الدول وترسيخ مكانة الأزهر التي لم تهتز أبدا في نفوسهم، وفي كل مكان كان يحل فيه شيخ الأزهر، كان يلقى استقبال زعماء الدول ليس فقط من رؤساء تلك الدول ورؤساء وزرائها وكبار المفكرين، بل أيضا من أبناء الشعب الذين كانوا يلتفون حوله يرحبون به حاملين أعلام مصر ويغنون نشيد مصر الوطني.

وقد تجلى هذا التأثير الكبير لفضيلة الإمام الأكبر في اختياره الشخصية الإسلامية الأكثر تأثيرا في العالم للعام الثاني على التوالي، وبات العالم يدرك الدور المحوري للأزهر في مواجهة الإرهاب وترسيخ السلام العالمي؛ ولذلك شهدت مشيخة الأزهر الشريف توافد العديد من الشخصيات والقيادات السياسية والدينية في العالم، بما يؤكد الدور المحوري والمهم للأزهر الشَّريف على مختلف المستويات.

وقد كان لقاء فضيلة الإمام الأكبر مع حضرة البابا فرانسيس، بابا الفاتيكان، مرتين الأولى في القاهرة والثانية في روما هذا العام، هما اللقاءين الأبرز

والأهم خلال هذا العام، باعتبار هما يمثلان أكبر مؤسستين دينيتين في العالم، وخلال اللقاءين كان العنوان الرئيس هو التأكيد على العمل المشترك من أجل السلام الشامل بين جميع البشر. وفي ضوء الانخراط القوي والبارز للأزهر الشريف في محاربة الإرهاب، حرصت العديد من الدول الأوروبية على توثيق علاقاتها بالأزهر الشَّريف، وشهدت مشيخة الأزهر بالقاهرة توافد العديد من الشخصيات والوفود الغربية للقاء فضيلة الإمام الأكبر، من أبرزهم: المستشارة الألمانية أنجيلا ميركل، ووفد من مجلس الشيوخ الإيطالي، ومسئولون معنيون بمكافحة الإرهاب من أستراليا، وألمانيا، بولندا، وقد أكدت كل هذه الوفود حرصها على التعاون مع الأزهر الشريف في مجال مكافحة التطرف، ونشر مفاهيم الوسطية والاعتدال، كما أشادت بجهود فضيلة الإمام الأكبر وخطابه العالمي في القمة الإسلامية-الأمريكية بالرياض الذي أسهم في تصحيح صورة الإسلام وتبرئته من ممارسات التنظيمات الإرهابية.

المطلب الثاني

الأزهر الشريف وقضايا المرأة في ٢٠١٧..(عام تكريم المرأة)[1]

جاءت قضايا المرأة وحقوقها في صدارة اهتمامات الأزهر وشيخه الدكتور أحمد الطيب خلال عام ٢٠١٧، حيث تم إعلانه عام "تكريم المرأة"، وركز خطاب الأزهر على ضرورة تعظيم دور المرأة في المجتمعات العربية، واستغلال طاقاتها المهدرة، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام، معلنًا في أكثر من مناسبة عن الاستعداد التام لدعم قضايا المرأة المصرية والعربية والمرأة في المناطق المنكوبة والمحرومة، وضرورة التعاون البناء مع أي جهد لدعم دور المرأة تمكِّينها من أداء دورها.

ودعمًا لقضايا المرأة أكد في مقاله الأسبوعي بصحيفة "صَوت الأزهر" والذي جاء تحت عنوان: "شَقَائِقُ الرِّجَال .. المرأةُ.. ودعم مسيرة التَّطوير"، أنَّ المرأةَ في شريعةِ الإسلامِ شريكةُ الرَّجلِ في الحُقوقِ والواجباتِ، وأن الإسلامُ هو أوَّل نظامٍ في العالمِ حرَّر المرأةَ مِن كافَّةِ الأغلالِ والقُيودِ الظَّالمةِ الَّتي كانتْ عليها، وذلكَ لأنَّ ظلمَ المرأةِ وتهميشَ دَوْرِها كانَ جُزءًا مِن طبيعةِ النِّظامِ الاجتماعيِّ قبلَ الإسلامِ، فَجاء الإسلامُ ليَقفَ بجوارِ المرأةِ: أمًّا وأختًا وبنتًا وزوجةً، ويَضْمَنَ لها جميعَ حُقوقِها، معتبرًا أنَّه مِن الخطأ النَّظر إلى أنَّ بعضَ ما تُعانيه المرأةُ الشرقيَّة من تهميشٍ

---

(١) مقال بجريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ م . وبوابة الأهرام في ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧م . وجريدة الوفد بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧. جريدة اللواء في كانون الثاني ٢٠١٨.

إنَّما هو بسبب تعاليمِ الإسلام، فهذا زَعْمٌ باطلٌ، والصحيح أنَّ هذه المعاناةَ إنَّما لحقتْها بسبب مخالفةِ تعاليمِ الإسلام الخاصَّة بالمرأة، وإيثار تقاليدَ عتيقةٍ وأعرافٍ باليةٍ لا عَلاقةَ لها بالإسلام، وتقديم هذه التقاليدِ على الأحكام المتعلِّقة بالمرأة في الشريعةِ الإسلاميَّة. وأوضح شيخ الأزهر أنَّ المرأةَ المسلمةَ عانَتْ بسبب كثيرٍ من القُيود خارجَ إطار الشريعةِ الإسلاميَّة، وهو ما أدَّى إلى ظُهور العديد مِن المشكلات؛ مثل العُنوسة والحرمانِ من الميراثِ وغيرها، بل إنَّ المجتمعَ المسلمَ فَقَدَ كثيرًا مِن طاقاتِه المبدعةِ حين سَمَحْنا -نحنُ المسلمينَ- بتهميش دَور المرأة وإقصائِها عَن مواقعِ التَّأثيرِ في مجتمعاتِنا، مطالبًا العالم أجمع بتمكين المرأة، ووضعها في مكانها الصحيح، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام لها، مشددًا على ضرورة عدم تهميش دورها أو إقصائها، ودعم دورها في البناء والتجديد والإبداع والتطوير وتنمية المجتمع .

قضايا المرأة في ٢٠١٧م، والتي من أهمها[١] :-

١ـ مسألة الطلاق الشفهي:

وفي الوقت الذي بدأت فيه وسائل الإعلام في تناول قضية "الطلاق الشفهي"، كانت اللجان المختصة في الأزهر الشريف قد قضت بالفعل عدة أشهر من البحث والدراسة العميقة لكافة أبعاد وجوانب القضية، تمهيدا لعرض الأمر على هيئة كبار العلماء، كي تصدر الحكم الشرعي فيها، وفي فبراير الماضي، عقدت هيئة كبار العلماء اجتماعا انتهت فيه بإجماع الآراء إلى أن "وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه هو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ ﷺ"، وأنه "على المطلِّق أن يُبادر في توثيق هذا الطلاق فَوْرَ وقوعِه، حِفاظًا على حُقوقِ المطلَّقة وأبنائها"، وأنه "من حقِّ وليِّ الأمر شرعًا أن يَتَّخِذَ ما يلزمُ من إجراءاتٍ لسَنِّ تشريعٍ يَكفُل توقيع عقوبةً تعزيريَّةً رادعةً على مَن امتنع عن التوثيق أو ماطَل فيه"، محذرة "المسلمين كافَّةً من الاستهانة بأمرِ الطلاق، ومن التسرُّع في هدم الأسرة، وتشريد الأولاد".

٢ ـ حضانة الأم لأبنائها ومدتها:

وفيما يتعلق بحضانة الأم المطلقة لأبنائها.. انحاز شيخ الأزهر إلى الرأي القائل بمد فترة الحضانة إلى ١٥ عاما، لأن الأم لديها تجاه ابنها أو ابنتها قدر

---

(١) مقال بجريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ م . وبوابة الأهرام في ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧م . وجريدة الوفد بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧. جريدة اللواء في كانون الثاني ٢٠١٨.

من الحنان والرحمة تجعلها تصبر على التربية وتتلذذ بالصبر، أما الأب ليس لديه هذه الطاقة على الإطلاق؛ لأن له دورًا آخر نحو الصغير، وهو التثقيف والتربية والتهذيب؛ لذلك فدور الحضانة لا يمكن أن يقوم به الرجل حتى لو ماتت الأم، لذلك فالشرع أقر بأن الصغير لأمه، بسبب هذه الطبيعة، مطالبا بأن تطبق هذه الأحكام بعيدًا عن المعارك الجانبية التي لا تصح في الإسلام، والتي قد تضيع مصالح الأطفال وعند ذلك تكون المصيبة أكبر والإثم أعظم.

٣ ـ الأزهر وحماية حقوق الأسرة:

دافع الأزهر خلال عام ٢٠١٧ عن حقوق الأسرة والزوجين، إذ خصص الدكتور أحمد الطيب عدة حلقات من برنامج "حديث شيخ الأزهر" على الفضائية المصرية وبرنامج "الإمام الطيب" المذاع في رمضان الماضي، للتأكيد على أن الزواج غاية سامية مؤسسة على الأخلاق وتحقق الوعد الإلهي ببقاء النوع الإنساني، وأن الأسرة مشروع إلهيٌّ مقنن بأنظمة وقوانين وآداب وسلوكيات، وهي ليست مشروعًا مدنيًا، كما أنها ليست مشروعًا مرتبطًا بأغراض أرضية وإنما هي مشروع مرتبط تمام الارتباط بتحقيق الوعد الإلهي الذي قصته سورة البقرة في قوله تعالى: "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً" إذ إن الله تعالى جعل خليفة له في الأرض ليتحقق هذا الوعد بإعمار الكون واستمرار البشر، وفي هذا الإطار كُرِّمت المرأة في الإسلام.

وأكد شيخ الأزهر أن أحكام القرآن الكريم التشريعية شكلت فقهًا متكاملًا وكاملاً حول موضوع الأسرة من قَبل نشأتها وفي أثناء تشكيلها ومصاحبتها

في مسيرتها وما قد يعرض لها من نتيجة الخروج عن هذه الأحكام من أمراض تجعلها في مهب الريح وتخلف وراءها كوارث، كما أن الأسرة تشغل في الإسلام حيزًا كبيرًا من حيث الأحكام الشرعية ومن حيث بناء هذه الأحكام على أسس أخلاقية مهمة.

٤ ـ رفض الإجبار على الزواج:

وشدد على أن إجبار الفتاة على الزواج ممن لا تريده مسألة لا أخلاقية؛ لأنها حكم بما يشبه الإعدام على حياة كاملة لفتاة، ويجب على العلماء أن يقضوا على مثل هذه المشكلات من منطلق الشريعة، وأن يكون في قانون الأحوال الشخصية ما يعطي البنت التي أجبرت على الزواج أن ترفع أمرها إلى القاضي، وعلى القاضي استنادًا لأحكام الشريعة أن يحمي هؤلاء البنات.

٥ ـ خطبة المرأة لنفسها:

وأوضح «الطيب» أنه يجوز شرعًا للفتاة أن تخطب لنفسها وللأب أن يخطب لابنته حين يشعر أن هناك شابًّا مناسبًا لابنته، رغم أن ذلك مخالف لما جرت به العادة، وقد حدث ذلك بالفعل في عهد النبي -ﷺ- . كما شدد فضيلته على أن زواج المتعة حرام .. ومَنْ يفتي بإباحته بأي شكل من الأشكال خائن لفقه أهل السنة، والأزهر الشريف يرفض كل الفتاوى التي تقول بإباحة هذا النوع من الزواج ويعتبره قرين البغاء، وعلى مَن يفتي بذلك أن يتقي الله في دينه وفي بنات المسلمين.

٦ ـ زواج القاصرات:

وبالنسبة لزواج القاصرات.. قال شيخ الأزهر أنه مرفوض، والإسلام لم يُرَغِّب ولم يشجِّع على مثل هذا الزواج، ولا يجب أن يُوظَّفَ موضوع زواج

القاصرات في الهجوم على الإسلام والمسلمين، وإثارة هذا الموضوع يُقصد به تشويه الإسلام في أذهان الشباب، والأزهر مع القانون الذي يقيد سن زواج البنت بـ ١٨ عامًا.

المبحث الأول

موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي

ويتكون من ثلاثة مطالب على النحو التالي :-

المطلب الأول: **التعريف ببعض مفردات قضية الطلاق الشفهي**.

المطلب الثاني : **موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي**.

المطلب الثالث: **حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية في مصر**.

المبحث الأول

موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي

ثارت في الآونة الأخيرة وخاصة في عام (٢٠١٧م) ، قضيّة ما يُسمى بالطلاق الشفويّ، حيث دعا البعض، إلى عدم إيقاعه، وقيّدوا إيقاع الطلاق بتوثيقه لدى محكمةٍ مختصة، حيث تم تحريك قضية من الشيخ خالد الجندي والدكتور سعد الدين الهلالي حملت رقم ١٢٢٦٥ لسنة ٢٠١٧م اختصموا فيها كلًا من رئيس الوزراء ووزير العدل وشيخ الأزهر الشريف.

وكانت قد قررت الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، برئاسة المستشار يحيى دكرورى، نائب رئيس مجلس الدولة، تأجيل الدعوى المقامة من سمير صبرى المحامى، المطالبة بإلزام وزير العدل بإصدار قرار بإجراء تعديل على قانون الأحوال الشخصية المصري ينص فيه على أنه لا يعتبر الطلاق شرعيا للمتزوجين بوثائق رسمية، إلا ما يتم بالتوثيق الرسمي، لجلسة ٢٥ يوليو من نفس العام.

وتنص الدعوى المرفوعة: "إذا كان الشعب المصري في الجملة قد حسم أمره في عدم الاعتراف بالطلاق الشفوي للمتزوجين بدلالة استكمالهم للحياة الزوجية مع إكثار الأزواج ألفاظ الطلاق الشفوية التي يندفعون إليها بسبب ضغوط الحياة بدون إرادة الطلاق الحقيقي، وقبول كثير منهم أدنى المبررات الفقهية التي تقضى بعدم احتساب لفظ الطلاق الشفوي طلاقا شرعيا، لذلك يجب على المشرع المصري أن يتدخل لإنقاذ بعض المصريين الذين يقعون فريسة لتغرير أوصياء الدين وإيهامهم للضعفاء بأن

الطـلاق الـشفوي طـلاق شرعـي، وأن الطـلاق الرسـمي طـلاق قـانوني، وأن العبرة في الدين بالشرع لا بالقانون، ما يـدفع بهـؤلاء الـضعفاء إلى الاستسلام لظاهرة المحلل المقيتة بعد الطلقة الـشفوية الثالثة بـما يكثـر كبريـاء الـزوجين ويهـين كـرامتهما. وأضـافت الـدعوى أن كبـار علـماء الـدين والفقهـاء اتفقـوا جميعا على أنه لا أثر ولا حجية للطـلاق الـشفوي ولا يعتـد بـه، وأنـه يتعـين أن يكون موثقًا كما يتم توثيق وثيقة الزواج -على حد زعم صاحب الدعوى.

لكن جهر بكلمة الحقّ في وجه هؤلاء بعض العلماء من أساتذة وعلماء الأزهر الشريف.

ففـي الوقـت الـذي بـدأت فيـه وسـائل الإعـلام في تنـاول قـضية "الطـلاق الشفهي"، في عام ٢٠١٧م ، كانت اللجان المختصة في الأزهـر الـشريف قـد قضت بالفعل عدة أشهر من البحـث والدراسـة العميقـة لكافـة أبعـاد وجوانـب القـضية، تمهيـدا لعـرض الأمـر عـلى هيئـة كبـار العلـماء، كـي تـصدر الحكـم الشرعي فيها.

ونحن نريد هنا أن نطّلع على ما قـرّره العلـماء في شـأن مـدى مـشروعية إضـافة شرط التوثيق الرسمي لصحة الطلاق ،،، فأقول وبالله التوفيق:

الكلام في هذا الموضوع مبني على ثلاثة مطالب على النحو التالي :-

المطلب الأول: التعريف ببعض مفردات قضية الطلاق الشفهي.

المطلب الثاني : موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي.

المطلب الثالث: حكـم تعليـق الطـلاق عـلى شرط التوثيـق في قـوانين الأحـوال الشخصية في مصر.

المطلب الأول

التعريف ببعض مفردات قضية الطلاق الشفهي

تعريف الطلاق لغة: حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق أي حل قيده وخلي عنه. لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة[1].

والطلاق شرعًا: عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة وهي في مجموعها تفيد أن الطلاق هو: رفع النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[2].

---

(١) مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت ، صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م . (ص ٩٦) .

(٢) المبسوط : للشيخ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (ج٦ ص ٢) ، حاشية الدسوقي :لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ) ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ (ج٢/ ص٣٦٥) وما بعدها،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، (ج ٤ ص٤٥٥) ، المغني : للشيخ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت : ٦٢٠هـ)الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، (ج ٧ص ٣٦٣) . المحلى بالآثار : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، (ج١٠ص ١٦٧).

تعريف الطلاق الشفهي: [الطلاق القولي]: المقصود بالطلاق الشفوي أو الشفهي – والشفهي أفصح – هو التلفظ به عن طريق الشفتين أي الفم من الزوج، دون توثيق هذا الطلاق لدى الجهات المختصة من مأذون أو محكمة أو نحو هما مع حضور شاهدين[١].

تعريف التوثيق لغة : الإحكام والتثبيت والتقوية، يقال : وثق الشيء يوثق وثاقه ، أي : قوى وثبت وصار محكما، ووثقه توثيقا أي أحكمه ، والوثاق ما يشد به، وأوثقه في الشيء أي شده ، والوثاق ما يشد به كالحبل وغيره ، ومنه قوله تعالى : {فَشُدُّوا الْوَثَاقَ} [٢].

وأما اصطلاحا: " فهو علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات، وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، والوثيقة هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات"[٣].

والموثق هو : من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي .

---

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة. عالم الكتب. الطبعة الأولى. (ج٢/ ص ١٢١٩).

(٢) سورة محمد من الآية (٤) .

(٣) وسائل الإثبات. د محمد الزحيلي : دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٨م (ج١/ ص٢٧).

والوثيقة هي : الصك بالدين أو البراءة منه ، والمستند وما جرى هذا المجرى ، والجمع وثائق[١] .

ولا شك أن التوثيق يهدف إلى كل المعاني السابقة من التقوية ، والتثبيت والإحكام ، والتحالف ، والحصول على مستند يتقوى به صاحب الحق في مواجهة خصمه[٢] .

المقصود من توثيق الطلاق في قوانين الأحوال الشخصية في مصر :

لم تضع قوانين الأحوال الشخصية تعريفا للتوثيق، لكنه نص على اختصاصات الموثق ، وفي ضوء هذه الاختصاصات يمكن أن نعرف التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية بأنه : " مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقوم بها موظف رسمي في الدولة ، من حيث تسجيل عقود الزواج ، وإشهاد الطلاق أو الرجعة ، والتحقق من ثبوتها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، والقوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية ، وقيد ذلك في الدفاتر والسجلات والجداول الرسمية ، بعد التثبت من صحتها وتوقيع أطرافها أمامه بإمضاءاتهم أو بصماتهم أو أختامهم .

وقد أوجب القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٥ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية في المادة (٥) مكرر : " على

---

(١) القاموس المحيط : تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، إشراف : محمد نعيم العرقسوسى ، بيروت – لبنان ص ٩٢٧.

(٢) مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفي وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، بدون تاريخ نشر (ج ٢/ ص ١٠١١ - ١٠١٢).

المطلـق أن يوثـق إشـهاد طلاقـه لـدى الموثـق المختـص خـلال ثلاثـين يومـا مـن إيقاع الطلاق ، وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كـان عـلى الموثـق إعـلان الطـلاق لشخـصها عـلي يـد محـضر ، وعـلى الموثـق تسليم نسخة إشهاد الطلاق للمطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، وتترتب أثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة ، فلا تترتب أثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به" [1]. وعليه فإن توثيق الطلاق واجب على المطلق خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيقاعه للطلاق ، ويجب على الموثق إثبات ما تم أمامه من إجراءات في تاريخ وقوعها على النموذج المعد لذلك . وتوثيق إشهادات الطلاق للمسلمين [2] في مصر يقوم بها موظف رسمي تابع لوزارة العدل المصرية يسمى : (المأذون الشرعي) ، وهو مختص بذلك دون غيره طبقا لنص المادة (١٨) من لائحة المأذونين الشرعيين [3].

---

(١) نص المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٢) أما توثيق عقود الزواج والطلاق لغير المسلمين ، فيقوم بها موظف أخر تابع أيضا لوزارة العدل يسمى (الموثق المنتدب) طبقا لقرار وزير العدل رقم (٣) لسنة ١٩٥٥ الخاص بلائحة الموثقين المنتدبين ، والمنشور بالوقائع المصرية بالعدد (٣) رقم (١٠١) بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٩٥٥ وما ورد عليه من تعديلات لاحقة .

(٣) تنص المادة (١٨) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ١٩٥٥ والمنشورة بالوقائع المصرية بالعدد (٢) ملحق بتاريخ ١٠/ ١/ ١٩٥٥ وما تلتها من تعديلات عليها علي : " يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين ،

والمأذون الشرعي عندما يقوم بتوثيق إشهادات الطلاق فهو يتحقق من شخصية المطلق والمطلقة ويدعوهما إلى اختيار حكما من أهله وحكما من أهلها من أجل التوفيق بينهما ، فإن أصرا على إيقاع الطلاق ، أو أنه وقع بالفعل وجب عليه توثيق الطلاق[1] .

وقد نظمت لائحة المأذونين الشرعيين الصادر بقرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ١٩٥٥ وما ورد عليها من تعديلات ، طريقة تعيين المأذون الشرعي وتأديبه وعزله ، كما نظمت أيضا الإجراءات الواجب عليه إتباعها عند توثيق عقود الزواج أو إشهادات الطلاق والرجعة أو التصادق عليها .

تعريف الطلاق الصريح: هو إيقاع الطلاق باللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، ولا يحتاج المطلق فيه إلى نية التطليق، ويكون بالألفاظ التي لا تحتمل إلا الطلاق ولا تحتمل غيره كطلقتك، أو أنت طالق، أو أنت مطلقة، ونحو ذلك.[2]

وللطلاق الصريح تعريفات أخرى في المذاهب الأربعة وبعضها متقاربة.

ومع ذلك فلعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية توثيق العقد بعد تحصيل رسمه ، وعلى المأذون في هذه الحالة أن ينبه من يلقن صيغة العقد إلى ما قد يوجد من الموانع ، فإن لم يقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فورا بذلك .

(١) نص المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض إجراءات وأوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة : لعبد الرحمن الجزيري، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ – ٢٠٠٣م (ج٤/ ص٢٨٣).

المطلب الثاني

موقف الأزهر الشريف من قضية الطلاق الشفهي

تحرير محل النزاع بين الفقهاء في المسألة :ـ

يمكن القول بأنه اعتبارًا من أول أغسطس سنة ١٩٣١م عرف الناس في مصر نوعين من الزواج ونوعين من الطلاق، وهما الشفوي والرسمي فيهما. ولا إشكالية في الطلاق الرسمي إذا وقع على المتزوجة رسميًا أو عرفيًا، كما أنه لا إشكالية عند من يقر بالزواج العرفي أن يقع الطلاق فيه عرفيًا أو رسميًا. وإنما الإشكالية في الطلاق الشفوي إذا كان لزوجة متزوجة رسميًا، هل يحتسب طلاقًا، أم لا يحتسب إلا إذا وقع بصفة الرسمية كصفة زواجها؟ وهو التوثيق رسمياً عند المأذون ، أي أن يطلق الزوج زوجته أمام المأذون ويسجل ذلك في دفاتره الرسمية ، وبدون ذلك لا يقع الطلاق، وللزوجين أن يستمرا في حياتهما الزوجية وكأن شيئا لم يكن حفاظاً على الكيان الأسري من الانهيار والتمزق ؟؟ !!

ثلاثة أقوال للفقهاء المعاصرين في المسألة :ـ

القول الأول: في فبراير من عام ٢٠١٧م عقدت هيئة كبار العلماء اجتماعا انتهت فيه بإجماع الآراء إلى أن وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه هو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ ﷺ، وأنه على المطلِّق أن يُبادر في توثيق هذا الطلاق فَوْرَ وقوعِه، حِفاظًا على حُقوقِ المطلَّقة وأبنائها، وأنه من حقِّ وليِّ الأمر شرعًا أن يَتَّخِذَ ما يلزمُ من إجراءاتٍ لسَنِّ تشريعٍ يَكفُل توقيع عقوبةً تعزيريَّةً رادعةً على مَن امتنع عن التوثيق أو ماطَل

فيه، محذرة المسلمين كافَّةً من الاستهانة بأمرِ الطلاق، ومن التسرُّع في هدم الأسرة، وتشريد الأولاد. ووافق هذا الاتجاه دار الإفتاء المصرية ومجمع البحوث الإسلامية، وأخذت به محكمة النقض المصرية سنة ١٩٨٢م، والمحكمة الدستورية العليا سنة ٢٠٠٦م.(١)

دليل هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة كما يلي :-

أولا : الدليل من الكتاب :

١ - قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾(٢). وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾(٣).

وجه الاستدلال من الآيتين :

إن تعليق صحة وقوع الطلاق على التوثيق المدني أو على شهادة الشهود فيه إهدار لعبارة الزوج التي احتسبها الشرع في عموم آيتي: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾(٤)، وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾(٥). فكانت نسبة الزواج والطلاق للزوجين من غير تعليق على توثيق.

---

(١) راجع بيان الأزهر الشريف حول الطلاق الشفهي بتاريخ ٥/ ٢/ ٢٠١٧م.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٢٩) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٠) .

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٢٩) .

(٥) سورة البقرة آية (٢٣٠) .

٢ – قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾ [١]

وجه الدلالة من الآية : أن الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: "وأشهدوا ذوى عدل منكم" جاء على سبيل الندب أو الاستحباب كما هو مذهب الأئمة الأربعة المشهورين؛ لأن الإنسان لا يحتاج إلى بينة عند استعمال حقه ، كما أنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة ما يدل على أن الإشهاد على الطلاق شرط لصحته، ويحتمل أن هذا الأمر بالإشهاد قد جاء للرجعة؛ لأنها الأقرب ذكرًا. وهذا الإشهاد في الرجعة وجوبي عند بعض المالكية والقديم عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، واستحبابي عند جمهور الفقهاء [٢].

ثانيا : الدليل من السنة : ـ

الدليل الأول : عن ابن عمر رضي الله عنهما: " أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأتهُ وهِيَ حَائِضٌ على عَهْدِ رَسُولِ الله – ﷺ –، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ النبي – ﷺ – عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ – ﷺ –: " مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حتى تَطْهُرَ، ثمَّ تحِيضَ

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٠) .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت : ٨٩٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م(ج٣/ ص٤٠٨ – ٤١٠). روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبى زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م (ج٨ / ص٢١٦) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (ج٣ / ص٣٣٦) المغنى لابن قدامة (ج٧/ ص ٢٨٣) .

ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أن يَمَسَّ، فتلْكَ العِدَّةُ التي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطلَّقَ لهَا النِّسَاءُ "[1].

وجه الاستدلال من الحديث :

طلق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما زوجته طلاقاً شفوياً وهي حائض بقوله لها : أنت طالق ، واستدرك عليه رسول الله ﷺ في إيقاعه الطلاق عليها في الحيض ، لأنه زمن النفرة ، فبين له أن الطلاق الموافق لسنته الشريفة هو ما كان في طهر لم يمسها فيه ، حتى لا تطول عليها العدة ، أو تكون متعلقة بحمل فيندم إذا ما عرف ذلك بعد الطلاق ، ولم يقل رسولنا الكريم لعمر رضي الله عنه هل أشهد أبنك عند تطليق زوجته أم لا حتى يُعتد بهذا الطلاق ؟ وقد يقول قائل : عبد الله بن عمر أخبر أباه ، ثم أخبر عمر رسول الله ﷺ ، وهل هناك توثيق للطلاق أعظم من هذا ؟

أجيب على ذلك من وجهين :

الأول: ذكر ابن عمر طلاق زوجته لأبيه ثم لرسول الله ليعلم حكم طلاق المرأة في الحيض ، لا أن يُشهد على الطلاق أو يوثقه .

الثاني : وإن سلمنا أن ما فعله ابن عمر إشهاد على الطلاق ، فهذا لا يعني أنه لم يقع قبل الإشهاد ، بدليل أن رسول الله ﷺ قال لعمر مره فليراجعها ، والرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق (على اختلاف بين أهل العلم في وقوع الطلاق في الحيض)، بل يستفاد منه وجوب توثيق الطلاق بعد وقوعه ضماناً

---

(١) صحيح البخاري (ج٧/ ص٤١) ح (٥٢٥١).

لحقوق الزوجة بعد انقضاء العدة كأحقها في الزواج من آخر ، أما الطلاق فواقع بتلفظ الزوج به مختاراً ، في طهر لم يمسها فيه بقوله : " أنت طالق " بينه وبينها أم أمام أمة محمد ﷺ .

الدليل الثاني : عن فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها – ، قالت : " إِنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَلَمْ يَجْعَلْ لهَا رَسُولُ الله ﷺ سُكْنَى ، وَلَا نَفَقَةً ، قَالَتْ : قَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ : (إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي) ، فَآذَنْتُهُ ، فَخَطَبَهَا مُعَاوِيَةُ ، وَأَبُو جَهْمٍ ، وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْد ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : (أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَرَجُلٌ تَرِبٌ ، لَا مَالَ لَهُ ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَرَجُلٌ ضَرَّابٌ لِلنِّسَاءِ ، وَلَكِنْ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ) ، فَقَالَتْ بِيَدِهَا هَكَذَا: أُسَامَةُ ! أُسَامَةُ ! ، فَقَالَ لهَا رَسُولُ الله ﷺ : (طَاعَةُ الله ، وَطَاعَةُ رَسُولِهِ خَيْرٌ لَك ، قَالَتْ : فَتَزَوَّجْتُهُ ، فَاغْتَبَطْتُ)[1].

وجه الاستدلال من الحديث :

في هذا الحديث الشريف بينت فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها – أن زوجها عمرو بن حفص المخزومي – رضي الله عنه – طلقها ثلاثاً ، وورد في روايات أخرى آخر الثلاث ، أي طلقها الطلقة الثالثة ، فلما علم رسولنا الكريم ﷺ قال لها : إذا انتهت عدتك فأخبريني ، ولم يسألها ﷺ هل أشهد زوجك على الطلاق أم لا ، لأن الإشهاد في عصرهم بمثابة التوثيق اليوم ، ولو كان مؤثراً في وقوع الطلاق لبينه رسول الله ﷺ ؛ لأن هذا موطن بيان ، ولا يجوز تأخير البيان

---

(١) صحيح مسلم : كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (ج٢/ ص١١١٩) ح (١٤٨٠).

عن وقت الحاجة ، وإنما أقر رسولنا الكريم ما وقع من الطلاق المنجز الصريح في وقته المسنون وبرغبة الزوج وإرادته[١]

الدليل الثالث : عن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلقت ، فسئل النبي ﷺ أتحل للأول ؟ قال : " لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ.[٢] "

وجه الاستدلال من الحديث :

في هذا الحديث الشريف طلق رجلاً امرأته ثلاثاً أي استنفذ ماله من الطلاق عليها ، فتزوجت بعده رجلا آخر ، فطلقها الثاني قبل أن يدخل بها ، فأرادت أن ترجع إلى زوجها الأول فبين الرسول ﷺ له بأن ذلك لا يحل حتى يدخل بها الزوج الثاني ، ولم يسأل رسول الله ﷺ المطلق الأول أو الثاني هل أشهد عند الطلاق أم لا حتى يصح وقوعه ؟ ، لأن الإشهاد في عصرهم كالتوثيق في عصرنا ، وترك النبي ﷺ الاستفصال دليل على أن الإشهاد أو التوثيق غير مؤثر في صحة وقوع الطلاق ، وإنما التوثيق لضمان الحقوق ومنع الإنكار ، أما الطلاق فيقع ديانة بمجرد النطق به صريحاً منجزاً بإرادته في طهر لم يمسها فيه بقوله : " أنت طالق".

---

(١) نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، الناشر: دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (ج٦/ ص٣٠٠).

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث برقم ٤٩٦١ .

شبهات والرد عليها :

الشبهة الأولى :

أن المصلحة التي يهدف إليها من يرى مشروعية إلغاء الطلاق الشفوي هو الحد من كثرة الطلاق الذي أصبح آفة يعاني منها المجتمع ، والمحافظة على البنيان الأسري خاصة عند وجود الأولاد !!

وللرد علي هذه الشبهة من وجوه :

الوجه الأول : وهل هذه الدعوى تحد من حالات الطلاق في المجتمع ، بل العكس هو الصحيح سيتهاون الرجال في التلفظ بالطلاق في أي وقت وأي مناسبة مطمئنين إلى عدم الاعتداد به طالما لم يصل إلى المأذون ، وناهيك عن المفاسد المترتبة على ذلك ، فقد يتخطى الرجل الثلاث تطليقات الواردة في النص القطعي الثبوت والدلالة ، ويستمر في معاشرة الزوجة وإنجاب الأولاد ، وهذه من المفاسد الجلية التي يجب درئها ، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، خاصة إذا كانت المفاسد متعلقة بحل الفروج التي الأصل فيها التحريم .

الوجه الثاني : كما أن هذه الدعوى تساعد على فتح باب الخلع على مصراعيه ؛ فكثيرا من الزوجات بدافع مراقبة الله تعالى والخوف منه إذا تخطى الزوج معهن العدد المشروع في الطلاق أن تلجأ إلى الخلع حتى لا تعيش في الحرام .

الوجه الثالث: أما قوله تعالى :) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)[1]، فهذه الآية حملها أهل العلم على استحباب الإشهاد لا وجوبه ، بل حكى بعضهم الإجماع على ذلك .

قال الشوكاني – رحمه الله – " وقد ورد الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق واتفقوا على الاستحباب"[2].

الشبهة الثانية:

إذا ذهب الزوج إلى المأذون لتطليق زوجته فما نوع الطلاق الواقع على الزوجة في هذه الحالة ؟فإن قلتم طلاقاً بائناً ، قلنا لكم ومتى يكون رجعياً ؟؟! أم هو نسخ وإبطال وإلغاء للطلاق الرجعي .

وإن قلتم الواقع على الزوجة طلاقاً رجعياً ، قلنا لكم كيف ذلك ومن المعلوم أن طلاق القاضي (المحكمة يقع بائناً) ؟! ، أم أن المأذون يثبت هذا الطلاق في أرشيف منزله ، ولا يذهب به إلى المحكمة ؟!

الشبهة الثالثة:

إذا سلمنا أن الطلاق عند المأذون رجعياً فماذا لو أراد الزوج مراجعة زوجته في العدة هل يملك ذلك أم لا ؟.فإن قلتم يملك ذلك ، نقول يملكه فيما بينه وبينها أم لا بد من الذهاب إلى المأذون ؟

---

(١) سورة الطلاق من الآية ٢.

(٢) السيل الجرار : للشوكاني ، دار ابن حزم (ج٢/ ص٤١٠).

فإن قلتم يجوز مراجعتها فيما بينه وبينها كما هو الحال من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم ، نقول قد ناقضتم أنفسكم فكيف لا تعتدون بالطلاق الشفوي إذا نطق به الزوج مختاراً قاصداً معناه وفي وقته المسنون ، وتعتدون بالرجعة فيما بينه وبينها دون توثيق ؟!.

وإن قلتم لابد في مراجعتها من الذهاب إلى المأذون لتوثيق وإثبات الرجعة ، نقول : ماذا لو رفضت الزوجة ذلك ، هل يملك الزوج مراجعتها بمفرده عند المأذون أم لا ؟

فإن قلتم يملك ذلك بمفرده كما نص عليه القرآن الكريم ، نقول : أليس هذا عقد له طرفان ومن شروط صحة العقود الإيجاب والقبول من طرفي العقد ، فكيف نعقد عقداً من طرف واحد وهو الزوج ؟! فهذه مخالفة لشروط صحة العقود .

الشبهة الرابعة:

ماذا عن فترة العدة ، فمن المعلوم شرعاً أن المعتدة من طلاق رجعي تظل في بيت الزوج عليه أن يراجعها فتتجمل له وتدعوه إلى مراجعتها ما استطاعت إلى ذلك سبيلا ، فهل المطلقة عند المأذون يجوز لها ذلك أم لا ؟

فإن قلتم يجوز لها ذلك فقد ناقضتم أنفسكم ؛ فكيف لا تعتدون بالطلاق الشفوي إلا بعد التوثيق عند المأذون ، وتبيحون وسائل الرجعة قبل ذلك، وإن قلتم لا يجوز لها ذلك إلا بعد الذهاب إلى المأذون لتوثيق الرجعة ، نقول : ماذا لو عاشرها فيما بينه وبينها بنية الرجعة وحملت منه ، ولم يذهبا إلى المأذون حتى انتهت العدة ، ومات الزوج وعنده مال وأرادت الزوجة

الميراث ، فهل تُحرم من الميراث لأن الثابت في دفاتر المأذون طلاقها وانقضاء عدتها دون مراجعتها رسمياً ، أم ترث ؟ فإن قلتم ترث فقد ناقضتم أنفسكم ، فعلى أي أساس ترث والثابت في دفتر المأذون طلاقها وانقضاء عدتها دون مراجعة ، وإن قلتم لا ترث بناءً على عدم توثيق الرجعة فقد ظلمتم المرأة وحرمتم مستحقاً للميراث من أصحاب الفروض .

الشبهة الخامسة :

وماذا عن نسب الأولاد إذا حملت الزوجة بعد المراجعة بينه وبينها دون توثيق ومات الزوج ووضعت بعد وفاته وقبل مراجعتها رسمياً في فترة العدة الثابتة عند المأذون مع أنه راجعها ديانة بينه وبينها ، فهل ينسب الأولاد له ويرثون أم لا ؟ فإن قلتم نعم فقد ناقضتم أنفسكم فكيف ينسبون إلى رجل ويرثونه والثابت في الأوراق الرسمية أنه طلق الأم ولم يراجعها ، وإن قلتم لا ينسبون له ولا يرثون ماله ، فهذا ظلم وتعدي على حقوق الأولاد في النسب والميراث .

وأخيراً أقول : إثبات الطلاق على يد مأذون لا قيمة له في صحة وقوع الطلاق ؛ لأن الطلاق يقع حتى ولو لم يسجل في المحاكم وفي دفاتر المأذونين ، ولا حتى أمام شهود.

وأن اشتراط التوثيق لصحة الطلاق ذريعة إلى كثرة النطق بالطلاق مما يجعل الكثير من البيوت المسلمة تعيش في الحرام ؛ لأن الطلاق يقع ديانة بمجرد النطق به .

القول الثاني:

يرى تعليق صحة وقوع الطلاق الشفوي مطلقًا على حضور شاهدين عدلين ساعة صدوره.

وهذا القول في الأصل مذهب الشافعية في القديم والظاهرية والإمامية، وروي عن علي بن أبي طالب وعمران بن حصين وعطاء بن أبي رباح وابن سيرين وابن جريج، وغيرهم. وهو اختيار الشيخ أحمد محمد شاكر (ت١٩٥٨م) .[1]

دليل هذا القول :

استدلوا بعموم الأمر بالإشهاد على الطلاق في قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[2].

القول الثالث:

يرى عدم احتساب الطلاق الشفوي للمتزوجة رسميًا مطلقًا، فليس لهذه المتزوجة بصفة الرسمية إلا الطلاق الرسمي. وهو اتجاه المشرع لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م؛ فقد نصت مادته الخامسة "مكرر" على أنه: "على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق

---

(١) الأم للشافعي (ج٧/ ص٨٨). نظام الطلاق في الإسلام– د/ أحمد محمد شاكر – مكتبة السنة بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٨م. ص ٧٨.

(٢) سورة الطلاق آية (١-٢)

المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق". وقد كان كثير من الفقهاء المعاصرين ينادي بذلك، ومنهم الشيخ علي عبد الرازق (ت١٩٩٦م)، والشيخ علي الخفيف (ت١٩٧٨م)، والشيخ أحمد نصر الدين الغندور (ت٢٠٠٤م)، والدكتور أحمد عبد الرحيم السايح (ت٢٠١١م)، وهو اتجاه الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق (ت١٩٩٦م) والذي كان قد تولى مشيخة الأزهر سنة ١٩٨٢م حتى سنة وفاته.

جاء في الموقع الالكتروني :RE-understanding.blogspot.com

ما نصه: "أكد الشيخ سيد العراقي المدير العام السابق لإدارة البحوث والتأليف والنشر بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، أن قضية الإشهاد على الطلاق وتوثيقه كان أول من أثارها الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق، لكن اقتراحه قوبل باعتراض شديد من العلماء خاصة من الشيخ محمد خاطر مفتي الديار المصرية في ذلك الوقت (ت٢٠٠٤م، وكان قد تولى الإفتاء سنة ١٩٧٠-١٩٧٨م)، رغم أن الشيخ جاد الحق - رحمه الله - عرض الاقتراح بطريقة جيدة، وقال: إن بعض الناس يحلفون بالطلاق بصورة روتينية في كل كبيرة وصغيرة، وإذا قلنا بوقوع مثل هذا الطلاق فإننا سوف نطلق الكثير من السيدات ويتم تفكيك آلاف الأسر وتشريد الأبناء، وربما لا يكون الأزواج يقصدون إيقاع الطلاق، وإنما يريدون الحلف فقط لتأكيد كلامهم ونحو ذلك.

وأضاف الشيخ العراقي أن شيخ الأزهر السابق (الشيخ جاد الحق) طلب أن يكون الطلاق مثل الزواج لا يتم إلا بحضور شاهدين وبوثيقة رسمية. واستند

في كلامه إلى الكثير من الأدلة الشرعية. وأوضح أن ذهاب الزوجين إلى المأذون لإيقاع الطلاق وإحضار الشهود يؤكد رغبتهما الحقيقية في إيقاع الطلاق. أما أن يحلف الزوج بالطلاق في بيع أو شراء، أو مشاجرة أو جدال فهذا ينبغي ألا نلتفت إليه. لكن إذا رغب الزوجان في إيقاع الطلاق فعليهما الذهاب إلى المأذون، ولو قررا التراجع عن الطلاق قبل الوصول إلى المأذون فلهما الحق في ذلك.

وأشار الشيخ العراقي إلى أن علماء مجمع البحوث الإسلامية رفضوا اقتراح الشيخ جاد الحق وتمسكوا برأيهم، وقالوا إن هذا الكلام يخالف الحرية الشخصية للمرأة والرجل، ويخالف الاجتهاد. وتم حذف هذا الاقتراح من مضبطة المجمع، مؤكدًا أن هذه القضية تحتاج إلى جرأة وشجاعة من العلماء لتنفيذ هذا الاقتراح، وكذلك إقناع العلماء الذين يرون أن قصر وقوع الطلاق على الإشهاد والتوثيق على يد المأذون فيه حجر على حرية الإنسان خاصة المرأة".[1]

ويدل لهذا القول الرافض لوقوع الطلاق الشفوي للمتزوجة رسميًّا ما يلي:

الدليل الأول :

أن الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ به في بعض الأحوال " كوجود الحيض أو المس في الطهر" الذي يراه الظاهرية وابن تيمية وابن القيم مانعًا من إيقاع الطلاق، وهو المعروف بالطلاق البدعي، حيث يلزم من وجود هذا المانع

---

(١) يراجع : الموقع الالكتروني:RE-understanding.blogspot.com

في نظرهم عدم الطلاق، ولا يلزم من عدمه وجود الطلاق ولا عدمه. قالوا: ومن أمثلة موانع الطلاق أيضًا وجود حال الغضب المغيرة لوضع الزوج عن عادته بحيث لو كان في حال اعتداله لما طلق، وهذا عند ابن تيمية وابن القيم، واشترط الجمهور لعدم وقوع طلاق الغضبان شدة الغضب لدرجة الهذيان واختلاط الكلام. وبهذا يتضح أكذوبة الحكم بوقوع كل ألفاظ الطلاق، استنادًا إلى حديث ما يمكن تسميته بعد توسع الفقهاء في تطبيقه بأنه «سيف الأسر»، وهو ما أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي بإسناد حسن وصححه الحاكم عن أبى هريرة أن النبي ﷺ قال: « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[1].

فهل يهدم هذا الحديث أصول العقود والتصرفات التي تقوم على أسبابها وشروطها وانعدام موانعها، أم يجب عند تطبيق هذا الحديث أن يكون في ظل تلك الأصول الثلاثة «وجود السبب، وتحقق الشرط، وانعدام المانع؟» إذا أردنا الانتصار لأصول المعاملات فليس أمامنا في تفسير هذا الحديث إلا أن نقول إنه إذا وقع أي عقد من «النكاح أو الطلاق أو الرجعة» على وجهه

---

(١) الحديث رواه أبو داود : كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل(ج٢/ ص٢٥٩) ، والترمذي في باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (ج٣/ ص٤٨٢) ح (١١٨٤). ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا. (٢٠٣٩) ، والحاكم في كتاب الطلاق(ج١/ ص٢١٦) رقم (٢٨٠٠). وقال الترمذي عقب الحديث : هذا حديث حسن غريبٌ . والعمل على هذا عند أهل العلم من أَصحاب النَبِيِ.

المعتبر عند الناس بوجود سببه وتحقق شرطه وانعدام موانعه فإننا نحكم بصحته حتى لو كان على وجه اللعب أو الهزل، كمن يريد مفاجأة زوجته فقدم لها مظروفًا بداخله وثيقة رسمية بطلاقها معتمدة من الجهات المعنية وبتوقيعه، فهنا نحكم بوقوع الطلاق حتى ولو كان تصرف هذا الزوج على وجه اللعب أو الهزل. أما إذا انعدم سبب الطلاق، أو تخلف شرط من شروط صحته، أو وجد مانع من موانع الحكم بصحته فهو والعدم سواء حتى ولو وقع لفظه بالجد لا بالهزل. وهذا هو الفقه 'الذي يحفظ الأسر من الضياع 'الذي يسببه أصحاب الفتاوى الطائشة الموهومون بحاكمية حديث «ثلاث جدهن جد» على الأصول المرعية في العقود والتصرفات من ضرورة انضباطها بالأحكام الجعلية الثلاثة «السببية والشرطية والمانعية».[1]

مناقشة هذا الدليل :

نوقش قولهم : "أن الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ به في بعض الأحوال " كوجود الحيض أو المس في الطهر و كذلك عدم وقوع طلاق السكران والمكره والغضبان،..... من وجهين:

<u>الأول</u>: أن هذا كله خارج محل النزاع وهذه المسائل – التي قاسوا عليها – معتبرة في الشرع وهى قديمة ولها أدلتها في الكتاب والسنة وهى مؤصلة في كتب الفقه والدواوين. فلا نزاع معهم في عدم وقوع طلاق المكره ولا طلاق السكران ولا طلاق الغضبان 'الذي أغلق عليه غضبه.

---

(١) الطلاق الشفهي مقال رقم (٥) د سعد الدين الهلالي ١٢ يناير ٢٠١٥ .

إنما النزاع هنا في رجل قال لامرأته: أنت طالق ولم يلحق به أو بها مانع من هذه الموانع يبطل تلفظه بالطلاق. فلا هى حائض ولا هو قد جامعها في مدة طهرها ولا هو متلبس بغضب أو سكر أو إكراه.

فإن كانوا يقصدون عدم وقوع الطلاق بهذه الصور بحيث يدور مذهبهم في فلكها ولا يخرج عنها وحاله التقييد بما جاءت به النصوص في الكتاب والسنة فاللهم نعم وأيدينا على أيديهم. فهذا هو الذي عليه فقهاء السلف من الصحابة رضوان الله عليهم وممن تبعهم بإحسان.

أما إطلاق القول بعدم وقوع الطلاق دون توثيق فهو قول ظاهر البطلان، عار من البرهان ولا تقوم به حجة ولا تصلح معه محجة.

الثاني: فوقوع الطلاق بالقول الصريح هو حكم الله وحكم رسوله وعليه أجمعت الأمة وهو ظاهر بيّن ليس دونه سحاب، وعليه جماهير أهل العلم وعليه استقرت الفتوى وانتشر في الأفاق انتشار الهواء في جو السماء، وحضوره في دواوين أهل العلم لا يخفي على بصير. فالله تعالى يقول : {يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [1] نص عام لم يشترط الله تعالى لإيقاع الطلاق به كتابةً أو إشهاداً أو توثيقاً. فمن اشترط لإيقاع الطلاق شيئا من ذلك فقد تعدى وأدخل في الدين ما ليس فيه لقوله ﷺ "ما بال

(١) سورة الطلاق من الآية (١) .

أنـاس يـشترطون شروطـا ليـست في كتـاب الله؟ مـن اشـترط شرطـا لـيس في كتاب الله فليس له، وإن شرطه مئة مرة، شرط الله أحق وأوثق"[1]

الدليل الثاني :

قالوا أن الحكم بإيقاع الطلاق اللفظي دون توثيق هـو في الحقيقـة دعـوة للزنـا صراحة، لأنه لو طلق رجل امرأته وسافر إلى بلد أخـرى وتركهـا، لـن تـستطيع أخـذ حقهـا قانونـا -لأن المحـاكم مكدسـة بالقـضايا – فلـن تـستطيع إثبـات الطلاق ولذا لو غاب عنها مدة طويلة لـن تـستطيع الـزواج مـن آخـر ومعظمهـم يصبرون على هذا الأمر، والبعض الآخر ينحرف عن الطريق السليم[2].

مناقشة هذا الدليل :

ويمكـن أن يناقش : بـأن هـذا اسـتدلالٌ باطـل وحجـةٌ واهيـة وتعـاطف مـذموم وليس في محله. فلقد جعل الشرع الحكيم مخرجا وسبلاً شرعية ومحكمة تكفل معالجة هذه المشكلات التي يصنعها إهمـال الـزوج تـارة وغـضبه تـارة أخرى، كإقامة البينة على أن زوجهـا طلقهـا أو الاخـتلاع منـه أو غـير ذلـك مـن الـسبل، فالـشاهد أن الله تعـالى لـم يـترك لأحـد مـن خلقـه التـشريع لعبـاده ولا التبديل في دينه بل أخـتص بـه دون خلقـه فـلا تجـد أيـة تـضرب أيـة ولا حـديثا يخـالف حـديثا ولا إجماعـا يـضاد مـصلحةً للمـسلمين ولا نقـصا يخـل دينـا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) (٦)، وأبو داود (٣٩٢٩)، والترمذي (٢١٢٤) من حديث أم المؤمنين عائشة.

(٢) الطلاق الشفهي مقال رقم (٥) د سعد الدين الهلالي ١٢ يناير ٢٠١٥

يقول الله تعالى ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾[١] .

ويقول تعالى: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾[٢] .

يقول أبو حامد الغزالي رحمه الله في المستصفي: " لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب أو السنة أو الإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع ".[٣]

ولقد رد د. محمد رأفت عثمان العميد الأسبق بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامية هذه الفتوى قبل ثمان سنوات حيث قال: أن الفتوى بشكل عام تدخل في باب الاجتهاد ،الذي جاء نتيجة نوع من التعاطف مع المرأة ولكنها جاءت للأسف في مجال لا ينفع فيه الاجتهاد بهذه الصورة التي تتعارض مع كل ما أكده الفقهاء القدامى والمحدثون على حدٍ سواء، ولهذا فأنا أعتبرها فتوى مرفوضة جملة وتفصيلا.....ورغم أن الزوج قد يكون ظالما للزوجة عندما ألقى لفظ الطلاق عليها إلا أن الفتاوى عندما تصدر يجب أن تكون تطبيقا للشرع، وفي

---

(١) سورة النساء من الآية (٨٢) .

(٢) سورة الأنعام من الآية (٣٨).

(٣) المستصفي من علم الأصول: لأبى حامد الغزالى ، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ ، الناشر: شركة المدينة المنورة للطباعة (ج ١/ ص ٣١٠ -٣١١) .

الإسلام الطلاق حق للرجل ومع ذلك فهو أبغض الحلال إلى الله وما دام الزوج قد نطق بلفظ صريح للطلاق بقوله لزوجته "أنت طالق" فقد وقع الطلاق ويكون بعدها العيش بين الزوجين حرام، والله عز وجل يقول: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته". أهـ

الدليل الثالث :

ومن استدلالاتهم أن الذمم والمقاييس الشرعية اختلفت في هذا العصر، فكان لا بد من الذهاب إلى هذا القول مخافةً أن يدعي الزوج عدم طلاقه زوجته أو تدعي هي العكس. جدير بالذكر أن الزواج قديمًا لم يكن بعقد رسمي وكان بإيجاب وقبول وشهادين، وقول «زوجتك وقبلت»، واستحدث بعد ذلك الوثائق والتسجيل في المحكمة وذلك لما خربت الذمم[1].

مناقشة هذا الدليل من وجوه :

الأول: أن ما قُطِعَ بالشّرعِ ثبوتُهُ، أو كان على غلبة الظَّنِّ حكمًا شرعيًّا؛ فإنهُ لا يتغيّر بتغير الأزمان ولا يتبدّل بتبدل الذمم والطباع، وهذا من جملة الأحكام الشّرعيّة الثّابتة بالكتاب والسُّنَّة ومنها حكم الطلاق الذي ملّكه اللهُ تعالى للزوج. فالشّريعة لا تدور مَعَ دَوَرانِ شهواتِ النّاس واحتياجاتِهم المحضةِ، وإنّما تتجدّد بتجدّدِ النّظرِ في النّصوص الشّرعيّة والاستنباطِ منها.

فتثبت بذلك الفتوى حينئذ؛ لأن مبناها ليس على زمانٍ أو مكانٍ أو عرفٍ أو حالٍ معين، وهناك من الفتاوى ما تكون مبنية على عرفٍ معين أو معنى معين، أو في حالٍ معينة، فإذا تغيرت هذه الأحوال والأعراف، تغيرت الأحكام،

---

(١) الطلاق الشفهي مقال رقم (٥) د سعد الدين الهلالي ١٢ يناير ٢٠١٥

وبالتالي تتغير الفتوى إلى ما يناسب حال الناس واحتياجهم، وأعرافهم، وزمانهم ومكانهم بما لا يخالف النصوص الشرعية.

قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: «فاعلم أنّ ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد؛ فليس في الحقيقة باختلافٍ في أصل الخطاب؛ لأنّ الشّرع موضوع على أنّه دائم أبدي لو فُرض بقاء الدّنيا من غير نهاية، والتّكليف كذلك؛ لم يحتج في الشّرع على مزيد، وإنّما معنى الاختلاف أنّ العوائد إذا اختلفت رَجَعَت كلُّ عادةٍ إلى أصلٍ شرعيٍّ يحكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التّكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف. فسقوط التّكليف قبل البلوغ، ثمّ ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنّما وقع الاختلاف في العوائد والشّواهد»[1]

الثاني: أنه لا يجوز ترك النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الصحيحة الصريحة وإجماعات السلف قرنا بعد قرن، قولاً وعملاً وفُتيا لمجرد احتمالات ومخاوف من تصرف بعض الأفراد الذين يتجرؤون على الشريعة وأحكامها وعلى هدم زيجاتهم وبيوتهم .

قال ابن القيم رحمه الله: فصل: في تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص، وسقوط الاجتهاد والتقليد عند ظهور النص وذكر إجماع

---

(١) الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

العلماء على ذلك ، قال الله تعالى: { وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا}[1]. و ذكر رحمه الله جملة من الأدلة من الكتاب والسنة والأقوال الموقوفة على الصحابة رضوان الله عليهم [2].

الثالث: لا ينبغي للزوجين أن يتغافلا عن عظم جناية الكذب في هذا الباب، لأن كذب الزوج يعني استمتاعه بالفرج الحرام، وكذب الزوجة فيه استحلال مال زوجها بغير حق والله تعالى يقول { وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته} .

الرابع: إذا كانت الذمم قد خربت في هذا الزمان فهل يأمنون التلاعب في الأوراق الموثقة والتزوير فيها، وهل يأمنون الكذب عند القاضي وإحضار رجالٍ لا يتورعون عن شهادة الزور ؟ ومن تتبع مثل هذا في زماننا سيجد ما تشيب منه الرؤوس.

الدليل الرابع : إكثار الأزواج ألفاظ الطلاق الشفوية التي يندفعون إليها بسبب ضغوط الحياة بدون إرادة الطلاق الحقيقي، وقبول كثير منهم أدنى المبررات الفقهية التي تقضي بعدم احتساب لفظ الطلاق الشفوي طلاقاً شرعياً. فهل يعقل أن ينهدم هذا البنيان بكلمة في ساعة غضب أو حتى مزاح.

مناقشة هذا الدليل :

ونوقش :بأنه استدلال ساقط، عارٍ عن البرهان، فإن الزوج 'الذي يطلّق إما أنه مالك للفظ الطلاق، قادر على منعه، كامل الأهلية عند النطق به، وإما أن

---

(١) سور الأحزاب من الآية (٣٦) .

(٢) إعلام الموقعين (ج٢/ ص١٩٩).

يكون مغلوباً عليه بإكراه أو غضب شديد أو ذهاب عقل، أو غير ذلك. ولا ثالث لهاتين الحالتين، فإن كانت الأولى وقع طلاقه وتحمل تبيعات فعله كباقي التصرفات التي تصدر منه كالبيع والهبة والزواج، فالشّرع لا يدور مَعَ دَوَرانِ أهواء النّاس وأمزجتهم وشهواتهم، ولا يتنزّل على كل ما تركن إليهم نفوسهم. أما إن كانت الثانية فهذا لا يقع طلاقه في أصح قولي العلماء. هذا وينبغي أن يعلم أن العجلة في تسرُّع بعض الناس في الطلاق، واستعجال بعض الرجال في إطلاق لفظ الطلاق على امرأته من غير أناءة في الأمور، لمجرَّد خصام، أوَ نزاع، أو اختلافٍ في وجهة نظر، أو عدم قيام المرأة بشيء من الواجبات، أو تقصيرها في بعض الأمور، يؤدِّي ببعض الحمقى إلى أن يتسرَّع فيطلِّق المرأة لأتفه الأسباب وأحقرها، ولسبب لا يستحق شيئاً من ذلك، فيهدم بيته، ويفرِّق أسرته، ويشتِّت أولادَه، لماذا ؟ لبعض الأمور التي يمكن تلافيها والصبر عليها، يقول النبي ﷺ : " فإن المرأة خلقت من ضلع وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج "[1]، وقال: " لا يفرك مؤمنٌ مؤمنة إن سخط منها

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم (ج ٤/ ص١٣٣) رقم (٣٣٣١). ومسلم في كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء (ج٢/ ص١٠٩١) ح (١٤٦٨) . واللفظ لمسلم.

خلقاً رضي منها آخر"[1]. وقال : " ثلاث جدُّهنَّ جدّ وهزلهنّ جدٌّ: الطلاق والنكاح والرجعة "[2].

الدليل الخامس : أن الإسلام يعمل دوما على حفظ تماسك الأسرة واستمرارها وتماسكها إلى أقصى درجة ممكنة حتى تتحقق الغاية من الزواج ، الذي جعله الله آية من آياته .

ونوقش هذا الدليل من وجهين

الأول: لا يختلف مسلمان على أن هذا المقصد محمود، مرغب فيه، بل تحصيله واجب في الجملة، مجمع عليه من الأمة سلفاً وخلفا. لأن القرآن الكريم والسنة المطهرة كلاهما حث الزوج على إمساك الزوجة والصبر على أذاها وتحمل ذلك منها؛ والطلاق رغم كونه حلالاً إلا أنه بغيض إلى الله تعالى لما فيه من تشريد أسرةٍ وتشتيت شملٍ وتعريض لفتنةٍ، وما شرعه الله عز وجل إلا رحمة بعباده وتوسعة علهم حين تستعصي الحياة الزوجية ويستحيل دوامها على ما يحبه الله ويرضاه.

الثاني:لا يتعارض هذا المقصد مع تشريع الطلاق وإعطاء الزوج الحق في إنهاء العلاقة الزوجية، وهذا الحق له وحده لا يشاركه فيه غيره إلا في مواضع محصورة ومستثناة تقدم ذكرها.

---

(١) صحيح مسلم : كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء (ج٢/ ص١٠٩١) ح (١٤٦٩) .

(٢) الحديث سبق تخريجه.

يقول ابن عاشور رحمه الله: وقد يعرض من تنافر الأخلاق وتجافيها ما لا يطمع معه في تكوين هذه العلاقة فاحتيج إلى الطلاق للتخلص من هذه الصحبة، لئلا تنقلب سبب شقاق وعداوة فالتخلص قد يكون مرغوباً لكلا الزوجين.[1]

قال الإمام الشاطبي رحمه الله في كتابه "الموافقات": "أدلة الشريعة لا تتعارض في نفس الأمر، ولذلك لا تجد البتة دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما، بحيث وجب عليهم الوقوف، لكن قد يقع التعارض في فهم الناظرين"[2].

الدليل السادس : أن الإشهاد على الطلاق ضروري، يقول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[3]. ولا يتم الطلاق إلا به لحماية الأسرة من الانهيار بفعل بعض الأهواء والنزوات الشخصية التي لا تستند إلى العقل.

وجواب ذلك من وجهين:

الأول: أنه قد تقدم الأدلة على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق وقد بيّنت حكاية الإجماع عليه وأقوال أهل العلم فيه.

---

(١) التحرير والتنوير : لمحمد الطاهر بن عاشور ، الدار التونسية للنشر - (ج ٢ / ص ٣٧٩) .

(٢) الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

(٣) سورة الطلاق من الآية (٢) .

الثاني: وقع في عهد النبي ﷺ بعض قضايا الطلاق ولم يثبت ولو في واحدة منها الأمر بالإشهاد وفيما يلي نورد بعضاً منها:

أ- أخرج الإمام أحمد في المسند عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، قال: " طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، قال: فسأله رسول الله ﷺ: " كيف طلقتها؟ " قال: طلقتها ثلاثا، قال: فقال: " في مجلس واحد؟ قال: نعم قال: " فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت "[1] فلو كان الإشهاد واجبا لسأل رسول الله ركانة: هل أشهدت على طلاق امرأتك ؟. إذ أنه لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

---

(١) الحديث إسناده ضعيف، رواية داود بن الحصين عن عكرمة فيها شيء، قال علي ابن المديني: ما روى عن عكرمة فمنكر، وقال أبو داود: أحاديثه عن شيوخه مستقيمة، وأحاديثه عن عكرمة مناكير، وقال الذهبي في كتابه: "من تُكلم فيه وهو موثق" : ثقة مشهور، له غرائب تُستَنْكَر، وقال الحافظ في "التقريب": ثقة إلا في عكرمة. سعد بن إبراهيم: هو سعد بن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف. وأخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن سعد بن إبراهيم، عن عمه يعقوب بن إبراهيم بن سعد، عن أبيه، بهذا الإسناد. قال البيهقي: وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رَوَوْا عن ابن عباس رضي الله عنهما فُتْياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة أن طلاق ركانة كان واحدة، وبالله التوفيق. (يراجع (مسند أحمد (ج٣/ ص٩١) ح (٢٣٨٧) . السنن الكبرى للبيهقي (ج١٥/ ص٢٥٩) ح (١٥٠٩٢).

ب- أخرج مسلم وغيره من حديث عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما - ، أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمرُ النبي ﷺ فقال: " مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا "[١]

والحديث روى بألفاظ وروايات كثير ولم يثبت فيها أمره لابن عمر بالإشهاد .

جـ - وأخرج البخاري وغيره أن ابنة الجون، لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك»[٢] فطلقها رسول الله ولم يشهد .

د - وأخرج أحمد وغيره عن عبد الله بن عمر، قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان عمر يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأبيت، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن عند عبد الله بن عمر امرأة كرهتها له، فأمرته أن يطلقها فأبى، فقال لي رسول الله ﷺ: " يا عبد الله طلق امرأتك " فطلقتها "[٣] وهذا صريح في أنه لم يأمره بالإشهاد على طلاقه.

القول الراجح فى المسألة :

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم فإنني أرجح ما ذهبت إليه هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف ودار الإفتاء المصرية ، ومجمع البحوث الإسلامية، والذي

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) مسند الإمام أحمد (ج٩/ ص٥٤) ح (٥٠١١). وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح إنما نعرفه من حديث ابن أبي ذئب. (يراجع تحفة الأحوزي (ج٤/ ص ٣٠٩).

أخذت به محكمة النقض المصرية سنة ١٩٨٢م، والمحكمة الدستورية العليا سنة ٢٠٠٦م إلى أن وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه هو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ ﷺ"، وأنه على المطلِّق أن يُبادر في توثيق هذا الطلاق فَوْرَ وقوعِه، حِفاظًا على حُقوقِ المطلَّقة وأبنائها، وأنه من حقِّ وليِّ الأمر شرعًا أن يَتَّخِذَ ما يلزمُ من إجراءاتٍ لسَنِّ تشريعٍ يَكفُل توقيع عقوبةً تعزيريَّةً رادعةً على مَن امتنع عن التوثيق أو ماطَل فيه، محذرة المسلمين كافَّةً من الاستهانة بأمرِ الطلاق، ومن التسرُّع في هدم الأسرة، وتشريد الأولاد.

وهذا الرأي راجحًا للأسباب الآتية :

أولاً : من المعلوم قطعاً أن الزواج والطلاق قضايا شرعيةٌ تستمدُّ أحكامهما من الشرع حسبما يقرره الفقهاء وهم أهل الاختصاص، ولا علاقة للساسة ولا للصحفيين ولا للوعاظ ولا للجمعيات النسوية بها، والطلاق شرعاً هو لفظٌ دالٌّ على رفع قيد النكاح أو هو حلُّ قيدِ النكاح، أو حلُّ عقْد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظٍ مخصوصٍ، فحلُّ رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي. واللفظ المخصوص: هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها.

ثانيا : اتفق جماهير أهل العلم[١] على وقوع الطلاق عند صدور لفظ الطلاق الصريح من الزوج وإن لم يكن قاصداً للطلاق،وهذا هو المعروف عند أهل العلم بطلاق الهازل، قال الإمام الخطابي: " اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذٌ به ولا ينفعه أن يقول كنتُ لاعباً أو هازلاً أو لم أنو به طلاقاً أو ما أشبه ذلك من الأمور "[٢]

ثالثا: علماء الأمة متفقون على أن الأصل في الطلاق هو التلفظ بألفاظه، أي أن يكون الطلاق شفوياً. ويقوم مقام اللفظ : الكتابة والإشارة المفهمة ، وقد جرى الأمر على أن الطلاق الشفوي واقعٌ ومعتبرٌ منذ عهد النبي ﷺ، ولا أعلم أن أحداً من الفقهاء قال بعدم وقوع الطلاق الشفوي أو قال إن وقوعه

---

(١) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ : أ. د. وَهْبَة بن مصطفي الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة)ج٩/ ص٦٨٧٣) رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) ، الناشر: دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (ج٣/ ص٢٢٦).

(٢) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: لأبى سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت : ٣٨٨هـ) ، الناشر: المطبعة العلمية – حلب ، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م (ج ٣/ ص٢١٠).

معلـقٌ عـلى أن يكـون الطـلاق أمـام قـاضٍ أو محكمـةٍ أو مـأذونٍ أو غـير ذلك؟!وآيـات القـرآن الكـريم والأحاديـث النبويـة صريحـة في وقـوع الطـلاق الشفوي، كما بينا ذلك من قبل .

رابعا : إن الطلاق عبارةٌ عـن تـصرفٍ قـولي يـصدرُ مـن الـزوج المطلـق بإرادتـه المنفردة، وليس عقداً يحتاج إلى التقـاء إرادتـين.فـالطلاق يقـع بمجـرد تلفـظ الـزوج بـه ولا يتوقـف عـلى إرادة الزوجـة، وهـذا مـا قـرره قـانون الأحـوال الشخصية المعمول به .

خامساً: لا يشترط شرعـاً أن يكـون الطـلاق أمـام شـهودٍ، فمتـى مـا أوقـع الرجـلُ الطلاق نفذ عليه، أي أنـه بمجـرد نطـق الرجـل بألفـاظ الطـلاق الـصريحة، فـإن الطلاق يقع، ولا يتوقف على إشهادٍ عليه، فـالطلاقُ واقـعٌ ولـو لـم يُـشهد عليـه، والإشـهادُ عـلى الطـلاق مـستحبٌ فقـط عنـد جمـاهير العلـماء، وهـو القـول الراجح الذي تؤيده الأدلةُ الصحيحةُ .

المطلب الثالث

حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية في مصر

التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية في مصر،بالشكل الذي بيناه في المطلب السابق، إجراء وجوبي على المطلق لا يمنع من وقوع الطلاق شرعاً وقانونًا، لكن فائدته كبيرة منها قطع المنازعة والاختلاف عند إنكار الطلاق.

وقد جاء القانون رقم(١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ونصفي المادة (٢١) منه: "أنه لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق(١).

وبناء على هذا النص الأخير فإن مسألة إثبات الطلاق عند الإنكار –سواء من الزوج في حياته أو الزوجة بعد الوفاة– لا تتم إلا بأمرين مجتمعين معًا هما: الإشهاد والتوثيق، وتوافر أحدهما لا يغني عن الأخر. ومن ثم فلا تستطيع الزوجة إذا أنكر الزوج الطلاق أن تثبت وقوع الطلاق إلا بالإشهاد والتوثيق معاً، وإذا عجزت الزوجة عن إحضار الوثيقة الرسمية والشهود فإنها تظل عاجزة عن إثبات الطلاق، وعليه فلن يقضى لها بالطلاق، وتظل الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حتى ولو كان الزوج قد تلفظ بالطلاق أمامها أو في

---

(١) نص المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠.

حـضرة جماعـة مـن النـاس، وحتـى لـو تـوافر الـشهود ولم يتـوافر التوثيـق المنصوص عليه في القانون فإن الطلاق لا يقع ولا يقضى به!.

كـذلك في حالـة الإنكـار أمـا في حالـة الإقـرار بـالطلاق فإنـه يقـع ولـو لم يكـن عليه شهود، أولم يوثق.

وقد سبق في ثنايا هذا البحث أن رجحنا رأي جمهور الفقهـاء أن الطـلاق يقـع صحيحاً دون حاجة إلى الإشهاد عليه ، وبناء على ذلك فـإن الزوجـة تكـون في حرج شديد من أمرها إذا علمـت بوقـوع الطـلاق أو سـمعت ألفاظـه وعجـزت عن إثباته.

كما أن النص القانوني بهذا الـشكل يكـون قـد تبنيـا لـرأي المرجـوح في الفقـه الإسلامي – من وجهة نظري- وزاد شرط التوثيق فوق الإشـهاد، وبهـذا أيـضاً يبدوا لبون واسـعاً بـين الـشريعة والقـانون ، وكـأن كـل مـنهما في واد بعيـد عـن الأخر، وهـو اتجـاه جديـد لم تعتـد عليـه قـوانين الأحـوال الشخـصية في مـصر منذ أول صدور لها.

وقد تم الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من نـص المـادة (٢١) مـن القـانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (٩١) لـسنة ٢٠٠٠ والتـي قـصرت الاعتـداد في إثبـات الطـلاق عـلى الإشـهاد والتوثيـق معـاً، وذلـك لمخالفتهـا لنصوص الدستور المصري الصادر في سبتمبر١٩٧١،حيـث نـص في المـادة الثانيـة منـه عـلى أن: " مبـادئ الـشريعة الإسـلامية هـي المـصدر الرئيـسي للتشريع".

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمها في عام ٢٠٠٦ بعدم دستورية الفقرة الأولى من النص المذكور في ما يتعلق منه بقصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق معاً[١] ، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يفيد أن المحكمة نعت على النص المذكور بعدم الدستورية للعديد من الأسباب نجملها في الآتي:

أن النص المذكور مخالف لنص المادة الثانية من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ والتي تجعل الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ويتصادم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ويضع المطلقة في حرج شديد ويرهقها من أمرها عسراً إذا وقع الطلاق شرعاً، وعجزت عن إثباته بالطريق الذي رسمه القانون[٢]. أنه يعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديداً ومساساً بحقها في الحياة والتي نص عليها الدستور في المادة[٣]،هذه الحقوق التي يندرج تحتها الحق في الزواج

---

(١) يراجع : حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (١١٣) لسنة (٢٦) قضائية " دستورية " والصادر بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٠٦م ، مستمد من : الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت http://www.cc.gov.eg/

(٢) نص المادة (٢) من دستور ١٩٧١ : " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغته االرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "، وقد أبقى دستور جمهورية مصر العربية الحالي الصادر في يناير ٢٠١٤ على المادة الثانية كما هي.

(٣) نص المادة (٤١) من دستور ١٩٧١:

والطلاق وما يتفرع عنهما، هذه الحقوق التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها[1]. أن الدستور جعل في المادة (٩) فقرة (١) قوام الأسرة الدين والأخلاق، وجعل الالتزام بالقيم والأخلاق والتقاليد والحفاظ عليها والتمكين لها التزاماً دستورياً على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة والمجتمع ككل ، وهو ما ضمنته أيضاً المادة (٩) فقرة (٢)، والمادة (١٢) .

"الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس، وفي ما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي".

(١) الفقرة (٢) من المادة (٩) مندستور١٩٧١ : "وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري". والمادة (١٢) من دستور ١٩٧١ تنص على : "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب، والحقائق العلمية، والآداب العامة، وذلك في حدود القانون. وتلتزم الدولة بإتباع هذه المبادئ والتمكين لها " .

من الدستور[١]، والذي عزا إلى جانب الحرية الشخصية قيداً على السلطة التشريعية ، فلا يجوز لها أن تأتى عملاً يخل بهما. وبناء على الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٢١) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ في ما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيره من طرق الإثبات المقررة، فإنه لا يجوز العمل بهذا النص ولا يجوز تطبيقه اعتبارًا من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا[٢].

ومن ثم أصبح الطلاق واقعًا من تاريخ صدوره من الزوج دون حاجة إلى اشتراط الإشهاد أو التوثيق لإثباته أو وقوعه، وعند الإنكار من جانب الزوج تستطيع الزوجة إثباته بالوسائل الشرعية والقانونية المنصوص عليها في القانون أو الشريعة الإسلامية لإثبات الطلاق .

---

(١) نص المادة (٤٩) فقرة (٣) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ،والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ : "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم".

(٢) السابق.

المبحث الثاني

موقف الأزهر الشريف تجاه قضية صاحب الحق في الحضانة ومدتها

وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول: **تعريف الحضانة** .

المطلب الثاني: **حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها** .

المطلب الثالث : **موقف الأزهر الشريف من قضية صاحب الحق في الحضانة** .

المطلب الرابع : **موقف الأزهر الشريف من (مدة الحضانة ، وتحديد سنها)** .

المبحث الثاني

موقف الأزهر الشريف تجاه قضية صاحب الحق في الحضانة ومدتها

تمهيد :

قال فضيلة الأكبر : إن أحكام الإسلام في الحضانة أحكام دقيقة، وإذا طبقت هذه الأحكام فسوف تلتقي مع مصلحة الطفل والأم والأب، وأنصح أن تطبق هذه الأحكام بعيدًا عن المعارك الجانبية التي لا تصح في الإسلام، والتي قد تضيع مصالح الأطفال وعند ذلك تكون المصيبة أكبر والإثم أعظم، ونحن لسنا في جانب الأم أو الأب، ولكن مع مصلحة الطفل الصغير، ويجب على الأب كذلك أن يطوع مصلحته لمصلحة هذا الصغير، أما ما يحدث الآن للأسف من كيد فهو هدم منظم وغير مرئي لشخصية الطفل، ولا يجب أن يسمح الأم والأب أن ينشأ ابنهم مشوها نفسيًّا.

ومن خلال هذا المبحث نفصح عن هذه القضية بشيء من التفصيل من خلال المطالب الآتية :-

المطلب الأول

تعريف الحضانة

أولاً: تعريف الحضانة في اللغة:

الحضانة- بفتح الحاء وكسرها مصدر سماعي للفعل حضن ، يقال حضن الطائر بيضه حضناً، أي ضمه تحت جناحه، و الحضانة اسم منه.[١]

فالحضانة مشتقة من الحضن، و هو ما دون الإبط إلى الكشح [٢]، و قيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، ومنه الاحتضان : احتمالك بالشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها[٣]. والحاضن : اسم فاعل ، والحاضنة: الموكلة بالصبي تحفظه و تربيه.

ثانيا : تعريف الحضانة شرعا :ـ

اختلف الفقهاء في تعريفها، و نأخذ تعريفاً واحداً من كل مذهب:

<u>عند الحنفية:</u> عرَّف الحنفية الحضانة بأنها: " تربية الولد لمن له حق الحضانة " [٤].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: نحو ٧٧٠هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت (ج١/ ص١٤٠) .

(٢) الكشح هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي، و الخصر وسط الإنسان.(مختار الصحاح ج١/ ص٢٧٠) مادة (كشح).

(٣) تاج العروس (ج ٣٤/ ص٤٤٥).

(٤) حاشية رد المحتار (ج٣/ ص٥٥٥).

وهو تعريف عام وشامل يتفق مع المعنى اللغوي، حيث ذكر طرفي الحضانة، وهما: الحاضن، والمحضون، ولفظ (التربية) في التعريف يشمل التربية بجميع أنواعها: الجسمية، والعقلية، والاجتماعية، والأخلاقية.

وعند المالكية: عرف المالكية الحضانة بأنها " حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" [(١)].

وهذا التعريف وإن أفصح عن المقصود الأعظم من الحضانة، وهو حفظ الولد ورعايته وتحقيق مصالحه، إلا أنه أشار ضمنا إلى الحاضن، والأولى أن يصرح به، لأنه يمكن لأي شخص أن يقدم هذه الخدمات للمحضون، أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيه شروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة.

وعند الشافعية: عرف الشافعية الحضانة بأنها : " حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره.[(٢)]

وهذا التعريف قد نصّ على بعض خصائص المحضون، بأنه لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، ويفهم من هذا أن الحضانة تشمل كذلك المجنون والمعتوه، ونحو هما لعدم استقلالهم بأمور أنفسهم، ولهذا عرَّف بعض الشافعية الحضانة بأنها: القيام بحفظ مَنْ لا يميز، ولا يستقل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (ج٤/ ص٢٠٧).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج٧/ ص٢٢٥).

بـأمره، وتربيتـه بـما يـصلحه، ووقايتـه عـما يهلكـه[١]، وتـسمى الحـضانة الكبرى[٢].

وعنـد الحنابلـة: عـرَّف الحنابلـة الحـضانة بنحـو تعريـف الـشافعية فقـالوا: " حفظ مَـنْ لا يـستقل وتربيتـه حتـى يـستقل بنفـسه "[٣]. وفي هـذا التعريـف بداية الحضانة ونهايتها.

وعند الظاهرية: عرف الظاهرية الحضانة بأنها : " النظر للـصغير أو الـصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياها، فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلـغ الفهـم فـلا حضانة "[٤]

---

(١) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت : ٦٢٣هـ) تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م (ج١٠/ ص٨٦).

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق : علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية ، سنة النشر: ١٤٢٥ - ٢٠٠٤(ج٢/ ص١٤٨)

(٣) المقنع، لابن قدامة (ج٣/ ص٣٢٧) . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ (ج٩/ ص٤١٦).

(٤) - المحلى لابن حزم (ج١٠/ ص٣٢٣).

ملاحظات على تعريفات ما سبق للحضانة :ـ

من خلال التعريفات السابقة ندرك أن الصبي لبنة ضعيفة تحتاج إلى الرعاية والاهتمام إذ هو صغير عاجز عن تدبير شؤونه سواء ما تعلق بماله أو بنفسه إذ يحتاج إلى من يقف إلى جانبه حتى يشتد عوده إلى سن معينة ، هذه الرعاية تتوفر بوجود الوالدين الذين يؤمنان هذا و يسهران على حمايته و تقويته.

إلا أن عدم اجتماع الوالدين لسبب أو لآخر هذا يجعل تحقق ما ذكر بعيد المنال خاصة عند انحلال الرابطة الزوجية إي الطلاق .

والملاحظ من التعريفات كذلك للحضانة أنها كلها تدور حول حفظ الصبي وصيانته في وقت يعجز فيه عن الأداء بمهامه، ولا يستقل بأمور نفسه من طعام و شراب ونحو هما.

وعليه يمكن تعريف الحضانة بأنها: قيام الحاضن بشئون المحضون قياماً تاماً إلى الوقت الذي يستطيع فيه أن يكون قادراً على رعاية نفسه، وأن يستقل عن غيره.

ثالثا : تعريف الحضانة في القانون المصري :

نجد أن التشريع المصري والمتمثل بقانون الأحوال الشخصية رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم يرد فيه تعريف للحضانة ، تاركاً للقضاء معالجة ما يثار أمامه من نزاعات ، مسترشداً في تعريفها من المصادر الفقهية والتي تناولتها بالتفصيل، فقد نصت محكمة النقض المصرية على أن الحضانة في أصل شرعتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ولاية للتربية غايتها

الاهتمام بالصغير ، وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته ، التي لا يتسغنى فيها عن عناية النساء ، ممن لهن الحق في تربيته شرعا [1] .

(١) محكمة النقض المصرية / الطعن رقم ١٥١ – لسنة ٢٠ ق – تاريخ الجلسة ٣/ ٦ / ٢٠٠٠ .

المطلب الثاني

حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

أولاً: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ ، فوجب حفظه من ذلك ؛ كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، فحكمها إذن الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن[1]، أو إذا كان الولد لقيطاً، فإنه تجب كفائياً على جماعة المسلمين حضانته.

ثانياً: أدلة مشروعية الحضانة:

لقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن ، والسنة ، وإجماع الأمة ، والمعقول كما يلي :-

أولا : الدليل من القرآن الكريم :

أما القرآن فآيات منها قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ

---

(١) المقدمات لابن رشد (ج٢/ ص٢٥٨)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ) تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م (ج١٠/ ص٨٧).

عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية

أفادت الآية الكريمة أن الأم أحق بإمساك الولد صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كالتي قبله[٢]، وإذا كان هذا في حالة الطلاق، ففي حالة قيام الزوجية من باب أولى[٣].

ثانيا : الدليل من السنة على تشريع الحضانة:

دلت أحاديث كثيرة علي مشروعية الحضانة نذكر منها حديثا واحدا لعدم الإطالة :

١ – عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: " أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء[٤]، وثديي له سقاء[٥]، وحجري له

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣).

(٢) أحكام القرآن: لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين ـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (ج١/ ص٤٠٥).

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م) (ج٢/ ص٣٠٥)، معالم التنزيل للبغوي(ج١/ ص٣١٦).

(٤) أي: كالإناء الذي يحفظ بداخله.

(٥) أي: كالماء الذي يسقيه.

حواء[١]، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ " أنتِ أحق به ما لم تنكحي "[٢].

وجه الاستدلال من الحديث :

دلّ الحديث صراحة على مشروعية الحضانة، وأن الأم أحق بحضانة طفلها من أبيه ما لم تتزوج.

ثالثا: الدليل من الإجماع :

أجمع الصحابة (رضي الله عنهم) على مشروعية الحضانة، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه.

قال ابن قدامة: "وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم"[٣].

رابعا : الدليل من المعقول على مشروعية الحضانة:

أن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعاية ولا يستغنى عن النساء في هذه المدة، ولذلك كان ثبوت الحضانة للنساء أولاً أمراً طبيعياً، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، وأعطف، وألطف، وأرحم وأحنى. قال الدهولي: "لما توجهت إرادة الله تعالى إلى إبقاء نوع الإنسان بالتناسل، وجرى بذلك

---

(١) أي: حافظ له.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحق بالولد رقم ٢٢٧٧، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل(ج ٧/ ص٢٤٤).

(٣) المغني، لابن قدامة (ج٩/ ص٢٩٨- ٢٩٩).

قضاؤه، وكان الولد لا يعيش في العادة إلا بتعاون من الوالد والوالدة في أسباب حياته، وذلك أمر جبلي خُلق الناس عليه، بحيث يكون عصيانه ومخالفته تغيير لخلق الله، وسعيا في نقض ما أوجبته الحكمة الإلهية، وجب أن يبحث الشرع عن ذلك، ويوزع عليهما ما يتيسر، ويتأتى منهما، والمتيسر من الوالدة: أن ترضع وتحضن، فيجب عليها ذلك، والمتيسر من الوالد أن ينفق عليه من طوله وينفق عليها، لأنه حبسها عن المكاسب، وشغلها بحضانة ولده، ومعاناة التعب فيها، فكان العدل أن تكون كفايتهما عليه[1].

(١) حجة الله البالغة: لأحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» (ت: ١١٧٦هـ) ، تحقيق: السيد سابق ، الناشر: دار الجيل، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م(ج٢/ ص٤٤٨) .

المطلب الثالث

موقف الأزهر الشريف من قضية صاحب الحق في الحضانة

انحاز شيخ الأزهر الشريف إلى رأى جمهور الفقهاء القائل بأن حضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا بموت الأب أو الطلاق فإن الذي يستحق الحضانة أولاً هو الأم.

وأضاف فضيلته في حديثه الأسبوعي على الفضائية المصرية: لقد وضع الإسلام أحكامًا لحالات الانفصال، منها الحضانة، وهى حق من حقوق الأم؛ لأنه من المعلوم أن الأم لديها تجاه ابنها أو ابنتها قدر من الحنان والرحمة تجعلها تصبر على التربية وتتلذذ بالصبر، أما الأب ليس لديه هذه الطاقة على الإطلاق؛ لأن له دورًا آخر نحو الصغير، وهو التثقيف والتربية والتهذيب؛ لذلك فدور الحضانة لا يمكن أن يقوم به الرجل حتى لو ماتت الأم، سيضطر أن يأتي بمن يرعاه؛ لذلك فالشرع أقر بأن الصغير لأمه، بسبب هذه الطبيعة.

وتابع فضيلة الإمام الأكبر: "ومن المفارقات العجيبة أن الأم تعذب في الحمل والولادة، ولكنها تطلب الحمل والولادة، فمن لديه عمل لمدة ٩ شهور يسبب له ألم لن يرضى به ولا بالنتيجة المترتبة عليه، لكن الأم تعلم أن الحمل والوضع والرضاعة أمور ستعذبها، ومع ذلك تندفع إليها، تشترى الألم بسبب الفطرة، وبمجرد أن ترى الوليد وتبصره يذهب كل هذا الألم ويتبدل إلى فرحة، وهذا سر استمرار الكون، والرجل ليس لديه هذه الفطرة، فالأم هى الجسر 'الذي تعبر عليه الحياة وتمتد.

وأكـد فـضيلته أن الـشرائع كلهـا أعطـت الأم حـضانة الطفـل وهـذه حقيقـة مـن الحقائق، فالنبي -ﷺ- ما تحدث عن حقيقة من الحقائق واهتزت أمام حقيقة علميـة أو اجتماعيـة، وإذا ماتـت الأم يبحـث الـشرع عـن الأكثـر حنانًـا عليـه مـن أرحامـه، فـأم الأم أحـق بـه مـن أم الأب؛ لأنهـا أحـن عليـه، فسلـسة الـدم واللحـم مرتبطـة أكثـر بـأم الأم، لكـن هـذا الحنـان بهـذا القـدر مقطـوع في سلـسلة أم الأب بالأب، ولـذلك يقـول الـشرع أن أم الأم أولى بالطفـل، والطبيعـة تثبـت هـذا، ونحـن نبحث عن موطن الحنان؛ لأنه المطلوب للطفل، فلولاه قد يهلك[1].

فقد روي عن عمرو بـن شـعيب عـن أبيـه عـن جـده : " أن امـرأة أتـت النبـي – ﷺ- فقالت: يا رسول الله إن ابني هـذا كـان بطني لـه وعـاء وثـديي لـه سـقاء وحجـري لـه حـواء، وإن أبـاه طلقني وأراد أن ينـزعه مني، فقـال رسـول الله – ﷺ- أنتِ أحق به ما لـم تنكحي" .[2].

وجه الاستدلال من الحديث :

دلّ الحديث صراحة على مـشروعية الحـضانة، وأن الأم أحـق بحـضانة طفلهـا من أبيه ما لم تتزوج.

---

(١) جريدة اليوم السابع الجمعة، ٠٣ نـوفمبر ٢٠١٧ ، وجريـدة صـدى البلـد الجمعـة ٠٣/ نوفمبر/ ٢٠١٧ - وصوت الأمة الجمعة ٠٣/ نوفمبر/ ٢٠١٧، حجة الله البالغة، للدهلوي (ج٢/ ص٤٤٨).

(٢) سنن أبي داود كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد (ج٢/ ص ٢٨٣) ح (٢٢٧٦) . المستدرك (ج٢/ ص ٢٢٥) ح (٢٨٣٠). وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسـناد، ولـم يخرجاه ".

تعقيب :

تعتبر مسألة الحضانة من المسائل الاجتهادية في الشريعة الإسلامية، حيث لا يوجد بها نصوص قطعية الدلالة تنظمها، كما هو الحال في الزواج والطلاق. وقد اختلف الأئمة الأربع في تنظيم أحكامها، ففي الوقت الذي اعتبر المذهب المالكي أن الحضانة للأم لحين سن البلوغ للصغير أو زواج الصغيرة، جعلها المذهب الحنفي سبع سنوات للذكر وتسع للأنثى. أما الشافعية فقالوا بأن الحضانة للأم إلى سن التمييز، وهو سبع سنوات للجنسين، وبعدها يخير الصغير، وإذا امتنع عن الاختيار فتكون الحضانة للأم.[1] (كما سيأتي بيان ذلك) وتلزم بعض المحاكم أو المناطق بالمذهب الحنفي بشكل عام، وهو المذهب المستمد منه قانون الأحوال الشخصية الحالي، وهو للأسف أكثر المذاهب تشدداً في هذه المسائل،وتبقى المذاهب جميعا اجتهادات غير ملزمة، وهذا ما أكده أصحاب المذاهب نفسها، قال الأمام مالك على سبيل المثال "كل يؤخذ منه ويرد إلا صاحب

---

(١) المبسوط للسرخسي (ج٥/ ص٢٠٧). النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ.

المؤلف: لأبى محمد عبد الله بن (أبي زيد) القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ) تحقيق: مجموعة من العلماء (ج٥/ ص٥٩). المهذب للشيرازي (ج٣/ ص١٦٤). تيسير رجب التميمي، قاضي قضاة فلسطين رئيس المحكمة الشرعية العليا، "حول قرار المحكمة العليا الشرعية بتمديد سن الحضانة، قرار رقم (٦٠-٢٠٠٥).

هذا القبر" في إشارة إلى الرسول ﷺ. كما أن هناك قاعدة شرعية معتمدة في جميع المذاهب، وهي: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان".

ويتضح مما سبق أن الاجتهاد في هذه المسألة هو مراد الشارع، حيث لم يورد فيها نص قطعي ملزم في كل زمان ومكان. بل تركها لاجتهاد "أهل الذكر"، حيث يقول الله عز وجل: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}(١). وأهل الذكر في هذه المسألة هم المتخصصون في علوم النفس والاجتماع والباحثين في هذه المجالات والمجال القانوني والشرعي. وخاصة أن القاعدة الشرعية المعتمدة تؤكد أن "الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة الطفل". وربما أغفل بعض المجتهدين في هذه القاعدة حقيقة أن الحضانة هي حق للأم أيضا وليس فقط مصلحة للصغير، وإن كانت مصلحة الصغير أولى في الاعتبار، وذلك استناداً إلى الحديث المنسوب للرسول، والذي جاء فيه: "جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أبوك"(٢)، وبالتالي نجد أن صحبة الأم، ليس فقط حق للطفل، بل هي واجب عليه، وحق لها. وقد بين في الحديث أن الأم أولى من الأب بهذه الصحبة. وهذا لا يعني بالتأكيد عدم وجود دور للأب، ولكن الأم أولى بحضانة ابنها. وهذا ما أكده اجتهاد سيدنا

---

(١) سورة الأنبياء من الآية (٧).

(٢) صحيح البخاري (ج٨/ ص٢) ح (٥٩٧١). صحيح مسلم (ج٤/ ص١٩٧٤) ح (٢٥٤٨).

أبو بكر عندما جاءت طليقة سيدنا عمر الأنصارية أم ابنه عاصم، إليه تختصم سيدنا عمر لأنه انتزع منها ابنها، وادعى إنه أحق بابنه منه، فقال سيدنا أبو بكر لعمر: "إن ريحها وحجرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه"، وقضى لها به.

ويلاحظ أن الأم تحرم من حضانة ابنها لو تزوجت، ويستند الفقه في ذلك إلى الحديث المنسوب للرسول عليه الصلاة والسلام، فيما رواه أبو داوود أن "امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان له وعاء وثديي له ساقياً وحجري له حواء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها صل الله عليه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي".[1] ونجد أن الحديث أقر بالحضانة للأم، واعتمد الفقه سقوط حضانة الأم بالزواج. وعلل الفقهاء ذلك بأن الأم تنشغل عن حضانة ابنها إذا تزوجت. وهذا القول مردود، لان الأمر نفسه ينطبق على الأب في حال الزواج، ومع ذلك لم يحرمه الفقهاء من الحضانة في حال الزواج. والحقيقة إن تفسير الحديث -إن صحت روايته عن الرسول- لا يدعم بالضرورة سقوط الحضانة، وإنما يقرر قاعدة واستثناء. والقاعدة هي أن الحضانة للأم طالما لم تتزوج، أما الاستثناء هو أن تتزوج، وحينها يجب إعادة النظر في إمكانية وقدرة الأم على رعاية طفلها رغبتها أيضا في ذلك، وليس إفقادها الحضانة بشكل آلي.وبموجب المذهب الحنفي تنتقل الحضانة إلى أم الأم إن وجدت وإلا انتقلت إلى أم الأب.

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

وفي كل الأحوال لن تستطيع كليهما توفير نفس الرعاية للصغير، وخاصة إن كانت قادرة على رعاية أطفالها. وكان الأجدر بالمشرع النص على إعادة النظر في كل حالة على حدة، فلربما من تزوجت به الأم يكون أكثر حباً وعطفاً على الصغير، مما كان الأب نفسه.

قال الدكتور عباس شومان وكيل الأزهر الشريف السابق، إن كتب الفقه الموروث تتفق على أن الأم هي أولى الخلق بحضانة أطفالها إن وقعت الفرقة بينها وبين والدهم، لأنها الأكثر حنانا وعطفا وشفقة والأقدر على القيام باحتياجات صغارها، فإن عجزت الأم عن تلك الرعاية لانشغال بعمل أو زواج أو غير ذلك فينتقل الحق إلى أمها، جدة المحضونين، لأنها لا تقل حبا وشفقة وحنانا لأحفادها عن ابنتها التي هي أمهم.وتابع عبر صفحته الشخصية بموقع التواصل الاجتماعي فيس بوك: "كثيرا ما كنا ومازلنا نسمع مقولة (أعز الولد ولد الولد) ويبدو أن تقلبات الزمان وتغير أنماط الحياة وتأثيرها على أخلاقيات وسلوكيات أفراد المجتمع نساء ورجالا نالت حتى من الأمهات والجدات بدليل تلك الفاجعة التي هزت ضمائر الناس وهو مقتل الطفلة جنة على يد أحن الناس جدتها العزيزة بأبشع الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها السفاحون بينما أفلتت شقيقتها من نفس المصير، وهي تغالب جراحها التي تكفل شيخ الأزهر مشكورا بالإنفاق على علاجها".

وأضاف: "هذه الواقعة على شدة إيلامها يجب النظر إليها على أنها شذوذ سلوكي وليس تحولا غالبا طرأ على الأمهات والجدات وإلا فعلى دنيانا السلام،ومع ذلك فإن مجرد وقوع هذه الجريمة ومن قبلها جرائم أشد بشاعة

من أمهات بأبنائهن وبناتهن، ووقوع جرائم مروعة من آباء بأبنائهم يوجب إعادة النظر في ترتيب الحاضنات والحاضنين بما يناسب العصر دون التقيد حتما بالمورث المنصوص، فلا يكفي الوصف العام وإن كان غالبا ليبنى عليه ترتيب المستحقين للحضانة،لاسيما وأن النصوص الواردة في إثبات الحضانة ظنية الدلالة ، واختتم شومان قائلًا: لعل قوله ﷺ لأم قالت له : " إن ابني هَذَا كانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وحَجْرِي له حِوَاءً وثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وزَعَمَ أَبوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي قال: أنتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لم تَنْكِحِي "[1]".

أشار إلى أنها أحقية نسبية حسب الصلاحية بدليل أن الأم نفسها إذا تزوجت من غير والد المحضون قد تفقد هذا الحق، ولذا فإنه ينبغي البحث عن آلية تناسب العصر، وتمكن القاضي من اختيار الأصلح لحضانة الطفل ولو كان من غير الوالدين أو الجدات والأجداد، فماذا عن طفل مسكين ولد بين أبوين لا يفيقان من السكر وجدات وخالات وعمات لا يعرفون شيئا عن حال والدي الطفل، ولا يوجد بينهم من يصلح للقيام برعاية أولاده فضلا عن حضانة أطفال الغير، إن حق الحضانة يجب أن يعطى للأقدر على رعاية الطفل، ويبدأ النظر بكل تأكيد إلى أقارب المحضون بالترتيب المعهود الذي يبدأ من الأم فأمها، ولكن دون الاقتصار على مجرد الصفة بل يضاف إليها ويسبقها الصلاحية للقيام بشأن المحضون".

---

(١) مقال للدكتور عباس شومان في جريدة أخبار اليوم الأحد ٢٩/ سبتمبر/ ٢٠١٩م .

موقف التشريع المصري من مسألة صاحب الحق في الحضانة:

تخلـو نـصوص قـانون الأحـوال الشخـصية المـصري مـن إشـارة إلى كـون الحضانة حقاً خالصاً للام أو الصغير، ألا أن القضاء سـاير الاتجاهـات الفقهيـة التـي اعتبرهـا حقـاً مـشتركاً مـع تفـضيل مـصلحة الـصغير في حالـه تعـارض المصالح.

المطلب الرابع

موقف الأزهر الشريف من (مدة الحضانة ، وتحديد سنها)

مدة الحضانة هي المدة التي يتعين على الحاضنة التفرغ فيها من أجل رعاية وتربية المحضون والقيام بمسؤولياته.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الحضانة كحق للصغير تبدأ منذ ولادته؛ لقوله تعالى: { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ}(١) وتكون في ظل الحياة الزوجية بين أبيه وأمه، يقومان بكفايته، الأب بالإنفاق عليه، والأم بحضانته، والحنو عليه.

وأما في حال انفصالهما، بوفاة أو طلاق، واستحقاق الحاضنة لها سواء كانت أما أو غيرها، فإن مدة الحضانة تبدأ من أول الفرقة، وأما نهايتها فهي محل خلاف بين الفقهاء، سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى، وبيان ذلك على النحو التالي:

انحاز شيخ الأزهر إلى الرأي القائل بمد فترة الحضانة إلى خمسة عشر عاما(٢)، وهو (سن البلوغ للولد الذكر، أما البنت فإن حضانتها تستمر حتى زواجها ودخول الزوج بها) وهذا ما ذهب إليه المالكية(٣) ، ووافق ذلك

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٢) جريدة أخبار مصر بتاريخ ٢٧ / ١٢/ ٢٠١٧م . جريدة النبأ الجمعة ٢١/ ديسمبر/ ٢٠١٧م .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (ج ١ / ص ٦٢٥) .

مجمع البحوث الإسلامية[1] ، حيث أكدوا أن كل بنود القانون تتطابق مع ما نادت به الشريعة الإسلامية، وأن سن الحضانة المعمول بها حاليا وهي خمسة عشر عاما للولد وحتى زواج البنت، هى ما تحقق المصلحة التعليمية والتربوية والنفسية للأبناء.

وأوضح فضيلة الإمام الأكبر أنه لا يوجد نص صريح في القرآن أو السنة يقول إذا بلغ الطفل سبع سنوات والبنت تسع سنوات ينزع من الأم ويذهب للأب، وهذا من إعجاز الشريعة الإسلامية التي نصفها بأنها صالحة لكل زمان ومكان، والشريعة قالت أن حضانة الأم تنتهي حين يستغنى المحضون عن حضانة حاضنته، سواء أمه أو جدته من أمه، وفي زمن الفقهاء الأقدمين لم يحددوا سنًّا، بل جاء هذا الأمر متأخرًا، لأن السن يختلف من جيل لجيل، وربما من بيت لبيت، ولو أن الشريعة أعطتني فترة محددة في موضوع متغير سوف نقع في حرج شديد، ولذلك تركت الشريعة هذه المسألة لتخضع لتقييم التغير في الأحوال والمستجدات.

وأشار فضيلته إلى أنه في السابق كان من الممكن أن يستغنى الولد عن أمه في سن سبع سنوات، أما الآن لا يمكن أن يستغنى عن أمه في هذا السن، والنبي -ﷺ- بقى محضونًا من أمه في هذا السن، ولو وجد نص لالتزمنا به، وقبل سنة ١٩٢٢ كان مذهب الفقهاء الأحناف هو المعمول به، وقد كان حسب زمانهم يمكن أن يستغنى الولد عن أمه في سن السابعة والبنت في

---

(١) جريدة أخبار مصر بتاريخ ٢٧ / ١٢/ ٢٠١٧م . جريدة النبأ الجمعة ٢١/ ديسمبر/ ٢٠١٧م.

التاسعة، لكن لا يمكن أن أسحب حكم متغير من ألف سنة وأطبقه الآن لأنزع الحضانة، فمن يريد ذلك يريد أن يكيد زوجته ويريد أن يبرر له الشرع هذا البعث وهذه المكيدة، وبعد سنة ١٩٢٢ ظل يتغير هذا السن إلى حين كنت في دار الإفتاء وأرسل لنا مجلس الشعب، وكان وقتها سن الحضانة للولد ١٢، والبنت ١٥، فقلت يتساوى الولد والبنت وتنتهي حضانة الكل في سن ١٥، ورد مجمع البحوث في الأزهر أيضًا أن هذا لا يتعارض مع الشرع، وهناك أقوال قديمة ترى أن حضانة البنت تنتهي بالزواج وليس بسن معين، وهذا يراعى مصلحة البنت حتى بعد أن تكبر، والولد حتى يصل لسن البلوغ.

وبين فضيلة الإمام الأكبر أن امرأة جاءت للرسول -ﷺ- تشكو زوجها "الذي طلقها، وأراد أن ينزع منها ولدها، فقال لها رسول الله -ﷺ: "أنت أحق به ما لم تتزوجي"[1]، فمنطوق "ما لم تتزوجي" يفهم منه أنها أن تزوجت تؤخذ الحضانة منها، وهى ليست أحق بولدها، والأحناف لأنهم لا يعملون مفهوم النص في الأحكام قالوا حتى لو تزوجت وتبين أن مصلحة الصغير معها تظل الحضانة لها، ومن هنا نحن لا نفهم معركة الرجال في ذلك، فهى ليست حربًا نبحث فيها عن النصر، لأن هذا يؤثر على نفسية الصغير، والأب بذلك هو 'الذي يضيع الصغير، وفي حديث آخر:" مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَة"[2].

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) الحديث رواه الترمذي في سننه وقال حديث حسن غريب ، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع (ج٣/ ص٥٧٢) ح (١٢٨٣).

وكأنه يخاطب هذه الحالات، فأرجو من الرجال أن يتفهموا الموقف الشرعي، ونحن مسؤولون هنا ببيان الحكم الشرعي، وقد أشار إلى ذلك سيدنا أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، 'الذي قاله حين وقعت الفرقة بين سيدنا عمر وبين امرأته والصحابة -رضي الله عنهم- حاضرون متوافرون، منوها إلى أن الأم التي طلقت -وقد تكون طلقت غصبًا عنها أو حتى برضاها- يجب أن تأخذ حقها في الاحترام بما أنها أم لأبنائك، وحتى مروءات الرجال تقتضي هذا.

ونبه فضيلة الإمام الأكبر على أن هؤلاء يريدون التنقل بين المذاهب حسب المصلحة، فهم يريدون أن يتزوجوا على مذهب أبى حنيفة، وأن يعيشوا على مذهب أحمد وأن يكون الطلاق على مذهب ثالث والحضانة على مذهب آخر، فليس هناك وعى إسلامي صحيح للأسرة مع أن فقه الأسرة يدرس في كليات الشريعة وفي كليات الحقوق وهناك كتب كثيرة صادرة ومؤتمرات، ثم يأتي من يقول أن الولد 'الذي تربيه الأم لا ينشأ رجلًا، فهل النبي -صلى الله عليه وسلم- رباه أبوه أم حضنته أمه وهو أشرف الرجال على الإطلاق؟!وختم فضيلته حديثه بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- مدح الأم التي توفي عنها زوجها وهى في شبابها ثم

سنن الدارقطني ، كتاب البيوع (ج٤/ ص٣٢) ح (٣٠٤٧) وأخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه (ج٢/ ص٦٣) ح (٢٣٣٤).

تحبس نفسها على يتيمها، قال ﷺ: " أنا وامرأة سفعاء[١] الخدين كهاتين يوم القيامة "[٢] ، وسفعاء الخدين هيالتي لا توجد زينة في وجهها، فالمرأة التي تقوم بهذا العمل تدخل الجنة مع النبي ﷺ، وهناك حديث في صحيح البخاري عن أبى هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله -ﷺ- فقال: يا رسول الله، من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك، قال ثم من، قال أمك، قال ثم من، قال أمك، قال ثم من، قال أبوك، فشراح الحديث يقولون: أن هذا الحديث دليل على أن محبة الأم والشفقة عليها ينبغي أن تكون ثلاثة أمثال محبة الأب، ولذلك حينما يحكم الشرع للمرأة بهذا الحكم فهو لا يجاملها ولا يجور على حق الرجل، وخير للرجل أن يترك الولد والبنت مع أمهم، وأن يقيم علاقة إنسانية معقولة، ويتولى النفقة، والرؤية من حق الأب، فمن حقه أن يراه وأن يأخذه عنده إذا رضيت الأم، وهنا نعود إلى المعاشرة بالمعروف والمفارقة بالمعروف التي نصحنا بها الإسلام.

---

(١) السفع: المقصود به حصول كدرة أو شيء يغير لون البشرة، وقيل: إنه بسبب أنها لم تتزوج فلا تحتاج إلى التجمل، ولا إلى أن تتهيأ للزوج، بل بقيت على هذا الوصف بسبب ترك التزين، لا أن ذلك عيب فيها أو أنه شيء في أصل خلقتها، وإنما هو بسبب ابتعادها أو تركها للزواج وتركها التجمل والتزين للزوج. يراجع (شرح سنن أبي داود : لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي ، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط.

(٢) الحديث رواه أبو داود في سننه ، باب في فضل من عال يتيما (ج٤/ ص٣٣٨) ح (٥١٤٩) .

التوصيف القانوني للقضية :

أما عن التوصيف القانوني للقضية فيؤكد المستشار محمد إبراهيم أن هذا الموضوع له باع قانوني طويل في التشريع المصري، بدأ مع الفقرة الأولى من المادة «٢٠» من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وبعد تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ تنص على أنه ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة.

ثم إن هناك اجتهادات فردية في تحديد سن الحضانة قام بها الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، حيث جعل سن الحضانة الخامسة عشرة حداً لحضانة الأم للابن أو الابنة، مستنداً إلى أن النبي ﷺ جعل حد العمر أو السن للإذن بالجهاد، حيث إن رسول الله لم يكن يسمح للفتيان دون الخامسة عشرة بحمل السيوف والدروع للخروج إلى الجهاد في الغزوات.

الأقوال الأخرى في المسألة :

اختلف الفقهاء في مدة الحضانة إلى عدة أقوال :

القول الأول :

في المذهب الحنفي[1] : لم تُحدد سن معينة تنتهي عنده حضانة الصغير عند المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي، وعند المتأخرين منهم قدروا سناً

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (ج٣ / ص٥٦٦). بدائع الصنائع (ج٤/ ص٤٣) وما بعدها . المبسوط للسرخسي (ج٥/ ص٢٠٧، ٢٠٨).

معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة، اجتهاداً منهم، واستناداً إلى أحوال زمانهم وأولادهم، فقدروها بسبع سنين على الأشهر ، وقدره بعضهم بتسع سنين للصغير، ، (وهو بلوغه سن التميز) وتسع سنوات للصغيرة، أو بتسع سنوات للصغير، وإحدى عشرة سنة للصغيرة[1]. هذا إذا كانت الحاضنة الأم أو الجدة ، أما إذا كانت الحاضنة غير هما، فإن حضانة البنت تستمر حتى تبلغ حد الشهوة، أو قيل حتى تستغني عن حضانة غيرها.

أدلة هذا القول:

استدل الحنفية على التفريق بين الولد والبنت في تحديد نهاية مدة الحضانة بأن البنت وإن استغنت عن أمها ببلوغها سن التمييز إلا أنها تكون بحاجة إلى تعلم ما تحتاجه النساء من طبخ وغسل ونحوه. والأم على ذلك أقدر، ثم إن البنت إذا دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها، ولكنها إذا بلغت احتاجت التزويج، وولاية التزويج للأب، وهي ببلوغها تصبح عرضة للفتنة ومطمعة للرجال، لذلك فهي بحاجة إلى حفظ الأب وهو أقدر من الأم على ذلك.

أما دليلهم على التفريق بين حضانة الأم والجدة وبين باقي النساء فهو أن غرض ترك البنت عند النساء أن تتعلم آدابهن وذلك بأن تكلف ببعض الأعمال لتعتاد عليها، وغير الأم لا تملك استخدامها ولا تكليفها وبذلك لا يتحقق تعليمها[2] .

---

(١) بدائع الصنائع (ج٤/ ص٤٢ -٤٣) ، حاشية ابن عابدين (ج٢/ ص٦٤١).

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار (ج٣ / ص٥٦٦).

القـول الثـاني : يـرى الـشافعية [١] والحنابلـة في روايـة عنـدهم[٢] أن حـضانة الصغير تنتهي عند بلوغه سن التمييز وهو سبع سنين وبعد ذلك يخير الـصغير بين أمه وأبيه فإن اختار أحدهما بقي عنده حتى بلوغه وبـذلك تنتهـي حـضانته له. وقد أطلق بعض الشافعية على الفترة التي تـلي التمييـز حتى البلـوغ فـترت الكفالة، وأطلق البعض الآخر عليها فترة الحضانة [٣].

أدلة أصحاب هذا القول:

استدلوا بما يلي:

١ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خير غلامًا بين أبيـه وأمه.[٤]

---

(١) الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي (ج٦/ ص٢٤٠) دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى١٤١٧ه. التهذيب (ج٦/ ص٣٩٤). روضة الطالبين (ج٣/ ص١٠٣). حاشية الشرقاوي : لعبد الله بن حجازي الشرقاوي ، بيروت ، دار المعرفة ، د.ط، د.ت (ج٢/ ص٣٥١).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (ج٥ / ص٥٠١) ، المغني (ج٨ / ص٢٤٠) . الفروع لابن مفلح (ج٥/ ص٦٢٠).

(٣) الحاوي الكبير (ج١١ / ص٥٠١) .

(٤) سنن الترمذي : أبواب الأحكام - بَابُ مَا جَاءَ فِي تَخْيِيرِ الغُلَامِ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا افْتَرَقَا (ج ٣ / ص٦٣٠) ح (١٣٥٧). سنن ابن ماجه : كتاب الأحكام - باب تخيير الصبي بين أبويه (ج٢/ ص٧٨٧) ح (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث حسن صحيح (نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: لجمال الدين أبو

٢- حديث أبي هريرة- رضي الله عنه - أن امرأة جاءت إلى رسول الله - ﷺ- وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال رسول الله- ﷺ- استهما عليه، فقال زوجها: من يحلقني في ولدي؟ فقال النبي- ﷺ- "هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به"(١).

محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) ، تحقيق: محمد عوامة ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م (ج٣/ ص٢٦٩) .

(١) سنن أبي داود : كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد (ج٢/ ص٢٨٣) ح (٢٢٧٧). سنن النسائي (ج٦/ ص ١٨٥) ح (٣٤٩٦) . السنن الكبرى للبيهقي : كتاب النفقات ، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة،..... (ج٨/ ص٤) ح (١٥٧٥٨) . وهذا حديث صحيحٌ، رجاله رجال الصحيح، إلا أبا ميمونة، وقد وثَّقه النسائي.وهلال بن أسامة هو هلال بن علي بن أسامة، نسب إلى جده. (الجامع الصحيح مما ليس في الصحيحين : لأبى عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي (ت: ١٤٢٢ هـ) الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع، صنعاء – اليمن ، الطبعة: الرابعة، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م (ج١/ ص٢٤٤) ح (٢٨٦) .

٣- ما ورد عن علي وعمر وأبي هريرة- رضي الله عنهم - من قولهم بالتخيير، ولم ينكر عليهم قولهم فكان إجماعًا[١] .

٤- إن قصد الحضانة حفظ الصغير، والمخير أعرف بمصلحته فيرجع إليه ليختار أيهما أرفق به وأشفق عليه[٢].

٥- أما تحديد سن التمييز بسبع سنين فدليله أن الشرع أمر بمخاطبة من بلغ سبعًا بالصلاة ولأنه ببلوغه سبع سنين يصبح مميزًا[٣] .

٦- أما دليل انتهاء الحضانة بالبلوغ فهو استغناء الصغير عن غيره ببلوغه[٤].

القول الثالث:

يرى الحنابلة في المعتمد عندهم أن حضانة الصغير تنتهي ببلوغه سن التمييز وهو سبع سنين وبعد ذلك يخير الولد بين أمه وأبيه ويبقى عند أحدهما حتى

---

(١) رواه الترمذي في سننه ، وقال حديث حسن صحيح ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (ج٣/ ص٦٣٠) ح (١٣٥٧). السنن الكبرى للبيهقي : كتاب النفقات ، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج (ج٨/ ص٦) ح (١٥٧٦١) .

(٢) المغنى لابن قدامة (ج٧/ ص٦١٥).

(٣) المصدر السابق ، مغني المحتاج (ج٣/ ص٤٥٦).

(٤) مغنى المحتاج (ج٣/ ص٤٥٦).

البلوغ، أما البنت فإنها تنتقل بعد سن بلوغها سن التمييز إلى والدها وتستمر حضانتها عنده حتى زواجها.[١]

أدلة هذا القول:ـ

١- استدلوا على مشروعية تخيير المحضون بالأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الثاني.

٢- أما أدلتهم على التفريق بين الولد والبنت فهي:

- إن غرض الحضانة الحفظ، والبنت بعد سبع سنين تحتاج إلى حفظ والدها وهو أقدر على ذلك من الأم، لأنها بحاجة إلى من يحفظها ويصونها [٢].
- إن البنت إذا وصلت سن التمييز تكون قد قاربت الصلاحية للتزويج وهي تخطب من أبيها فهو وليها في النكاح، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره[٣].
- إن البنت تختلف عن الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه[٤].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (ج٥/ ص٥٠١)، المغني (ج٨/ ص٢٤٠). الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي، دار السلام بالقاهرة الطبعة الأولى١٤١٧ه. (ج٦/ ص٢٤٠).

(٢) مغنى المحتاج (ج٣/ ص٤٥٦).

(٣) المغنى لابن قدامة (ج٧/ ص٦١٧).

(٤) المصدر السابق نفس الموضع، كشاف القناع (ج٥/ ص٥٠٢).

المناقشة والترجيح:

أولا : ما قاله الحنفية من التفريق بين الأم والجدة وغيرهما من النساء فلا مبرر له، خاصة وأن البنت عندما تقارب سن البلوغ تكون بحاجة إلى النساء أكثر من الرجال، أما ما قالوه بشأن إمكانية استخدامها، فيرد عليه بأن البنت تستجيب لحاضنتها وهي تملك أن تطلب من البنت القيام بالشؤون المنزلية خاصة وأن الحاضنة تكون عادة من القريبات للمحضونة وهذا يستوجب احترامها وتقديرها.

ثانيا : ما قاله الشافعية من تخيير البنت ببلوغها سن التمييز، فإن الحديث الذي استدلوا به يتعلق بتخيير الغلام، ولا نقول بتعديه حكم الغلام إلى البنت، لاختلاف حال كل منهما فحاجة البنت لأمها تختلف عن حاجة الغلام.

ثالثا : ما قاله الحنابلة من إعطاء الحضانة للأب بعد بلوغ البنت سن التمييز فأقول بأن حاجة البنت إلى أمها ببلوغها سن التمييز أشد من حاجتها لأبيها، أما بالنسبة لحفظها فإن الأم حريصة على حفظ ابنتها، فإذا ما حصلت ظروف يصبح مقام البنت عند أمها لا يحقق المصلحة لها أو يعرضها للأذى فنقول هنا بنقل الحضانة للأب. أما بالنسبة لتزويج الأب لها فإن مقام البنت عند أمها لا يسلب الأب حقه في تزويج ابنته لأنه وليها في النكاح.

وبناء على ما سبق فإنني أرى أن الراجح هو : ما ذهب إليه شيخ الأزهر ومجمع البحوث الإسلامية ، والذي به قال المالكية ، الذين أكدوا أن كل بنود القانون تتطابق مع ما نادت به الشريعة الإسلامية، وأن سن الحضانة

المعمول بها حاليا وهي خمسة عشر سنة للولد وحتى زواج البنت، هى ما تحقق المصلحة التعليمية والتربوية والنفسية للأبناء. ثم يلي ذلك تخيير المحضون بين أبويه ، بشرط ألا تؤدي إطالة زمن الحضانة إلى إجحاف حق المحضون في نيل الرعاية والعناية اللازمة ، والتأديب والتعليم من أبيه أو وليه، وكي يصل الأمر بالمحضون عند بلوغه هذه السن أن تكون علاقته مع أبيه علاقة إيجابية ، يسودها الود والاحترام والتفاهم.

يقول الشاطبي في الموافقات:النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل[1].

وقال الدكتور محمد الشحات الجندي، عضو مجمع البحوث الإسلامية[2]، إن المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن سن الحضانة ليست عليها دليل صريح من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، لذلك فإن الفقهاء اجتهدوا في تحديد هذه السن، ونجد بعضهم قد ذهب إلى أن سن الحضانة تتراوح ما بين سن سبع للذكر وتسع للأنثى، وهناك اتجاه آخر في الفقه يرى أن سن الحضانة تمتد إلي خمسة عشر عاما، ويمكن أن تمتد لأكثر، وبالنسبة للأنثى إلى أن تتزوج، ولكل من هذين الاتجاهين وجهته ودليله ،الذي يعتمد في الغالب العام على ما يراه من تحقيق مصلحة الصغير، ويلاحظ أن الاتجاه

---

(١) الموافقات للشاطبي (ج٥/ ص ١٧٧).

(٢) جريدة الشورى الالكترونية الخميس ١٥/ مارس / ٢٠١٨م.

الأول يبدو أنه قد تأثر بالظروف التي كانت سائدة في عصر الفقهاء من حيث إن الصغار لم يكونوا مرتبطين بالتعليم المنتظم و'الذي يشغل وقت الصغير لفترات طويلة تصل لنحو خمسة عشر سنة وطبقا لظروف المعيشة التي كانت موجودة في ذلك العصر وما عليه الصغار من بنية قوية تختلف عن وضع الصغار في الوقت الحاضر، لذلك فإن المصلحة التي قررها مجمع البحوث الإسلامية وفي ضوء الظروف المعاصرة المتعلقة بحالة الأم والأب ووضعية المرأة في المجتمع المعاصر أبقى سن الحضانة وفق ما انتهى إليه القانون المطبق وهو خمسة عشر عاما حتى يتوافر الاستقرار للصغير وتتحقق مصلحته التي هى الأحق والأولى بالعناية.

وقال الجندي إن الولاية التعليمية مسألة على جانب كبير من الأهمية نظرا لحدوث اختلاف في وجهات النظر بين الأم والأب، وأن ما قرره مجمع البحوث الإسلامية بشأن أن تكون هذه الولاية للأب على أن تشاركه الأم وجوبا في الاختيار في نوع التعليم ومكانه 'الذي يلتحق به الصغير.

وأشار الدكتور أحمد عمر هاشم، عضو هيئة كبار العلماء في الأزهر، إلى أن هناك اجتهادات فردية في تحديد سن الحضانة قام بها الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، حيث جعل سن الحضانة الخامسة عشرة حداً لحضانة الأم للابن أو الابنة، مستنداً إلى أن النبي ﷺ جعل حد العمر أو السن للإذن بالجهاد، حيث إن رسول الله لم يكن يسمح للفتيان دون الخامسة عشرة بحمل السيوف والدروع للخروج إلى الجهاد في الغزوات. ولفت إلى أنه وقت أن كان عضواً بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر تم إصدار قرار

بجلسة ٢٤ مارس ٢٠٠٣، ينص على أنه ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ثم في الجلسات اللاحقة قرر المجمع أنه يجوز انتقال الحضانة إلى الأب بعد الأم وأم الأم، كما يجوز رؤية الجد والجدة للمحضون، سواء أكان ذلك في حضور الأبوين أو في غير حضورهما، وكذلك من صدر له حكم يقضي بحقه في رؤية المحضون، وإذا تخلف عن الحضور للرؤية في الموعد المحدد ثلاث مرات متتابعات رفع أمره إلى القضاء لحرمانه من الرؤية لمدة يحددها القاضي. وكذلك يجوز للطرف غير الحاضن استضافة الصغير بمسكنه في العطلات إذا أذن الحاضن بذلك[1].

وأما مدة الحضانة في القانون: فقد حدد المشرع القانوني في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ السن التي تنتهي عندها مدة الحضانة ،والتي تنص على أنه :_ " ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة ، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد، وحتى تتزوج الصغيرة " [2].

---

(١) بوابة الأهرام الالكترونية في ٣٠/ ٩/ ٢٠١٩م .

(٢) تم نشر تعديل الفقرة الأولي في الجريدة الرسمية بالعدد رقم (٩) مكرر في ٨/ ٣/ ٢٠٠٥ وقد نصت المادة الثانية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على العمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره أي اعتبارا من ٩ / ٣/ ٢٠٠٥ .

وكانـت المـادة ٢٠ مـن المرسـوم الـسابق، المعدلـة بالمـادة ٣ مـن قـانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن " ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة ،وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة . ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج، في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك " وكانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تنص قبل تعديلها على أن: " للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع، وللصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة سنة ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك "

المبحث الثالث

موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : **تعريف القاصر لغة وشرعا**.

المطلب الثاني : **مفهوم زواج الصغار في الإسلام وزواج القاصر في القانون**.

المطلب الثالث : **موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات**.

المطلب الرابع : **موقف الأزهر الشريف من تحديد سن معينة للزواج**.

المبحث الثالث

موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات

تمهيد:

من الأحكام التي شرعها الإسلام إباحة زواج الصغار، وكثيرا ما توجه أصابع الاتهام إلى الإسلام لإباحته زواج الصغار واعتباره جريمة في حق الطفولة، خاصة بعد عرض هملٍ كثير من قصص الصغيرات اللواتي زوجن وتعرضن للأذى المادي والمعنوي ، ونجد أنفسنا نتفاعل مع عرضهم وننكر الفعل. فهل من الممكن أن يبيح الإسلام حكما ينكره كل من يرى آثاره؟.

هذا ما أردنا أن نوضحه من خلال المطالب الآتية :-

المطلب الأول : **تعريف القاصر لغة وشرعا**.
المطلب الثاني : **مفهوم زواج الصغار في الإسلام وزواج القاصر في القانون**.
المطلب الثالث : **موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات**.
المطلب الرابع : **موقف الأزهر الشريف من تحديد سن معينة للزواج**.

المطلب الأول

تعريف القاصر لغة وشرعا

سأتطرق إلى تعريف القاصر لغة، ثم تعريفه شرعا، بعدها تعريفه في القانون.

١ـ القاصر لغة:

لفظ القاصر مرتبط في المعاجم اللغوية بمفهوم العجز والنقصان، وجاء في معجم مقاييس اللغة أن القاصر هو " الذي لا يبلغ مدى الشيء و نهايته "[١]. وجاء في لسان العرب: « القَصْر، والقِصَرُ في كل شيء خلافُ الطُّولِ " [٢]. والقاصر مفرد قاصرون وقُصَّر و هو من لم يبلغ سن الرشد، و قصر عم الشيء عجز عنه و لم يبلغه.

٢ـ تعريف القاصر في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح القاصر نادر الاستعمال عند الفقهاء و خاصة القدماء منهم ، وبالمقابل يستعملون ألفاظا أخرى للدلالة على معناه مثل لفظ الصبي، اليتيم والصغير.

فالصبي: هو الإنسان منذ ولادته إلى أن يفطم، قال تعالى: " قالوا كيف تكلم من كان في المهد صبيا "[٣] وقال عز و جل: " وآتيناه الحكم صبيا "[٤] فالصبا يبدأ منذ الولادة و ينتهي بالبلوغ سواء للذكر أو الأنثى، أما الصبي المميز هو الذي يدرك معاني العقود في عرف الناس وأدنى سن التمييز هي

---

(١) مقاييس اللغة (ج٥/ ص٩٦).

(٢) لسان العرب ج٥/ ص٩٥.

(٣) سورة مريم من الآية (٢٩).

(٤) سورة مريم من الآية (١٢).

سبع سنوات، و الصبي غير المميز هو الذي لا يدرك إن البيع سالب الملكية، و إن الشراء جالب لها.

واليتيم : اليتيم من فقد أباه، و أما من فقد أمه يسمى عجبا ، و من فقد كلاهما يسمى لطيما.

أما شرعا فاليتيم هو من مات أبوه حتى يبلغ، فإذا بلغ زال عنه اليُتم، و جاء في التعريفات إن اليتيم هو المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم[1].

والصغير : هو قليل الجسم أو الحجم ، و الصغر ضد الكبر،ومعنى لفظ الصغير في اللغة لا يختلف عن معناه في اصطلاح الفقهاء إذ يدل على الطفل الذي لم يبلغ بعد.

وبعد تعريفنا لكل من الصبي واليتيم والصغير في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، نجد تقاربا كبيرا بين المصطلحات الثلاثة، إذا أن الفقهاء يقصدون بهذه الألفاظ طفل الإنسان منذ ولادته إلى غاية بلوغه.

لكننا يمكننا أن نعرف القاصر بمجموعة التعريفات التالية، إذ يمكن القول بأنه:

« الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمال عقله».

---

(١) الفائق في غريب الحديث : جار الله محمد الزمخشري. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم و علي محمد١٤٢٧ ه - ، البجاوى ،.ط ٢ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، (ج / ٤ ص ١٢٥) .

ويمكن القول بأنه: « الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملا لقصور عقله المصاحب لصغر سنه».

كما يمكن القول بأنه: « من قصر سنه عن المرحلة التي يكون فيها أهلا للتكليف».

٣ـ تعريف القاصر في القانون :

هو الشخص الذي لم يبلغ السن التي حددها القانون للزواج وقد جاء في القانون المصري للأحوال الشخصية أن سن الزواج هو الثامنة عشرة للزوج والزوجة في الحالات العادية .

وبهذا يكون زواج القاصر هو الزواج الذي يكون أحد طرفيه لم يصل إلى السن الذي حدده القانون للزواج وهو الثامنة عشرة.

المطلب الثاني

مفهوم زواج الصغار في الإسلام وزواج القاصر في القانون

يـرى البـاحثون أن هنـاك فرقـا بـين مفهـوم زواج الـصغار في الإسـلام وزواج القاصر في القـانون ، فـزواج الـصغار في الإسـلام حـتما قبـل البلـوغ ،في حـين القاصر من كان دون السن ٬الذي يحدده القانون بغض النظر عن البلوغ .

وقال شيخ الأزهر : في معـرض حديثه عـن مسألة زواج القـاصرات، أن زواج القاصرات يسمى في الفقه بـ « زواج الـصغيرات » ، وعنـد الحـديث عـن هـذه المسألة لا بد أن نفرق بين القاصرات بمعنيين؛ أولهـما: القـاصرات بمعنى أن الفتاة لم تبلغ بعد سن الحُلم، وثانيهما: القاصرات بمعنى أن الفتاة بلغت سـن الحُلم للتو ولـم تكتمل الفترة التي تكـون فيهـا مستعدة نفسياً وعقلياً للـزواج؛ قائلاً: «أنا لا أظن أن الزواج بالقاصرات مـا دون البلـوغ هـذا أمـر كـان موجـوداً أو حدث أو كان ظاهرة تلفت الأنظار؛ إنما ٬الذي كان يحدث هـو زواج الفتـاة بعد بلوغها أو تنتظر حتى تبلغ مباشرة فيتم تزويجها»[1] .

الفرق بين العقد والدخول:

تـرد كلمـة الـزواج بمـشتقاتها أو النكـاح مـن الـصغيرة في كتـب الـتراث عـلى معنيين:

<u>الأول</u>: عملية إجراء العقد والتي يوضـح الفقهـاء فيهـا أنـه لا يجـوز للرجـل أن يعاشر هذه الصغيرة التي عقد عليهـا حتى تبلـغ وتـستطيع تحمـل تبعـات هـذه العلاقة.

---

(١) جريدة اليوم العربي الالكترونية في ٣ / ١٠/ ٢٠١٧م .

والثاني: الدخول بالزوجة ومعاشرتها معاشرة الأزواج وتحملها تبعات هذا الزواج ويعبر عنه أيضا بلفظ البناء.

وبالتالي فإن الفقهاء كانوا أسبق في عملية تنظيم التعامل مع الصغيرة فبينما كانت الأمم تزوج الصغيرة وتمكن منها زوجها جعل الفقهاء الاستطاعة شرط التمكين فلا يجوز لرجل أن يدخل بصغيرة ما لم تكن تستطيع تحمل تبعات هذه العلاقة الزوجية.

يقول ابن عابدين الحنفي – رحمه الله – : " وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيق"[1] .

وقال شهاب الدين الرملي الشافعي – رحمه الله – في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " فلو كانت صغيرة– أي الزوجة – لا تحتمل الوطء لا يجب تسليمه –التمكن منها– حتى تطيقه "[2].

وبعد تعريف القاصر في اللغة والاصطلاح ، بقي لنا أن نذكر موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات فنقول وبالله التوفيق .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٠٤).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٢٠٣) .

المطلب الثالث

موقف الأزهر الشريف من زواج القاصرات

موضوع زواج القاصر – كما عرفنا من خلال تعريفه هو مصطلح حديث ، لأن الأصل عند الفقهاء هو إباحة تزويج الصغار[١]، إذ أن الإسلام جعل زواج الصغار مباحا اختياريا ولم يجعله واجبا، والدليل على ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يزوجوا جميع أولادهم صغارا ، وإنما قام به بعضهم وتركه آخرون، بل كان الأقل وقوعا، فلو كان واجبا لفعله الجميع ولم يتركوه ،ولذا اعتبره العلماء من الأمور الحاجية ، قال الإمام القرافي : " أن تزويج الولي الصغيرة من المصالح الحاجية، إذ ان تزويجها غير ضروري، لكن الحاجة تدعو إليه في تحصيل الكفء لئلا يفوت[٢].

وعلى هذا يرى الباحثون أن هذا الزواج لا يجب أن يكون إلا إذا وجدت الأسباب الداعية إليه والتي تصب في مصلحة الصغير والصغيرة لا مصلحة الأولياء. وهذا ما وافق رأي فضيلة الإمام الأكبر : الدكتور أحمد الطيب ، حيث قال " أن الإسلام حينما أباح مسألة زواج الصغيرة لم يتجنَّ على

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) تحقيق : طلال يوسف ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان (ج٤/ ص٢١٢). المبسوط للسرخسي (ج٢/ ص٤٨٠). المدونة الكبرى (ج٢/ ص١١٠). الذخيرة (ج٤/ ص٢١٧). الأم للشافعي (ج٥/ ص٢١). المغنى لابن قدامة (ج٧/ ص٣٧).

(٢) الذخيرة للقرافي (ج١/ ص١٢٧) .

المجتمعات؛ لأن المجتمعات في ذلك الوقت حتى جيلي الذي عشت فيه كانت تسمح بهذا النوع من الزواج وتفتخر به، وهو أن البنت بمجرد ما بلغت تزوجت، وهذا كان عرفا سائدا ومستقرا وكانت الأسرة والأم تسعدان به؛ لأن البنت بمجرد بلوغها ستتزوج، فكان هذا الأمر متروكا للعادات والتقاليد، لكن الأمر اختلف الآن فأصبحت الأم والبنت نفسها لا تسمح بمسألة الزواج إلا بعد التخرج، فالظروف في أقل من خمسين أو ستين عاما تغيرت من النقيض للنقيض.

أدلة جواز زواج الصغيرة :

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول، وهي كالآتي :-

أولا : الدليل من الكتاب:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[1]

وجه الاستدلال من الآية:

أن الآية الكريمة جعلت للتي لم تحض عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح، أو فسخ، فدل على أنها تُزوج ثم تطلق .

٢ - قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾[2].

وجه الاستدلال من الآية :

الأيامى: جمع أيمَّ، والأيمّ: كل امرأة لا زوج لها كبيرة كانت أو صغيرة، ويقال كذلك للرجل الذي لا زوجة له أيمّ، سواء كان قد تزوج ثم فارق، أو

---

(١) سورة الطلاق من الآية (٤).

(٢) سورة النور من الآية (٣٢).

لم يتزوج من قبل[١]، والآية لم تعلق جواز التزويج على البلوغ، بل أجازته للصغير والكبير.

ثانيا : الدليل من السنة :ـ

زواجه ﷺ من السيدة عائشة وهي صغيرة ، حيث قالت عائشة – رضي الله عنها – تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست ، وبنى بي وأنا ابنة تسع"[٢].

واستدلوا بآثار كثيرة رويت عن صحابة رسول الله تدل على جواز تزويج الصغير والصغيرة ، ومنها

ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال : دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون فبُشر زبير بجارية وهو عنده، فقال له قدامة: زوجنيها، فقال الزبير بن العوام: ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذا الحال؟ قال: بلى إن عشت فابنة الزبير، وإن مت فأحب من ورثني، قال: فزوجه إياها.

وما روي أن عليا –رضي الله عنه–زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة على عمر بن الخطاب .

ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز.

ثالثا : الدليل العقلي :ـ

أن النكاح من جملة المصالح وضعاً في حق الذكور والإناث، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد، ولا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء، والكفء لا يوجد في

---

(١) الصحاح (ج٥/ ص١٨٦٨) .

(٢) صحيح البخاري : كتاب مناقب الأنصار ، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، وقدومها المدينة، وبنائه بها (ج٥/ ص٥٥) ح (٣٨٩٤). صحيح مسلم : كتاب النكاح ، باب تزويج الأب البكر الصغيرة (ج ٢/ ١٠٣٩) ح (١٤٢٢).

كل وقت فكانت الحاجة ماسة في إجازة تزويج الولي للصغيرة، لأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء ولا يوجد مثله.

ومما يدلل لرأي فضيلة الإمام شيخ الأزهر بأن زواج القاصرات أي الصغار متروكا للعادات والتقاليد أن الإسلام لم يأت بهذا النوع من الزواج فقد كان موجودا قبل مجيء الإسلام، واستمر

بعد مجيئه، ولم يكن منكرا إلى زمن ليس ببعيد، والنبي -ﷺ- عقد على أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- بموافقة وليها الشرعي، حسب طبائع وعادات الناس في ذلك الزمان، ولم يكن زواجه منها صغيرة واقعة جديدة حتى نستغربها وإنما كانت ثقافة وعادات العصر في ذلك الوقت تجيزه، والحوادث والتاريخ شاهد على ذلك ، وهو ما يدل على أن الأحكام التي تحيط بزواج الصغيرة ،عقدًا ودخولًا إنما هي بنت بيئتها،وظروفها الاجتماعية مع مراعاة أعراف الناس في كل عصر ومكان[1].

الأقوال الأخرى في المسألة :

هناك قولان لبعض الفقهاء بأدلة مردود عليها :

---

(١) فايز ، وائل ، مقال بعنوان يجوز لولي الأمر تقييد سن زواج القاصرات ، الكاتب –الخميس ٢٥ –٢ -٢٠١٦ –٩٩٣١٤٢، http://www.elwatannews.com/news/details/ ، الأمين ، هند ، مقال بعنوان زواج الصغيرات بين الإباحة والتقييد ودرء المفاسد ، هند الأمين ، الخرطوم ٢٨/ ١/ ٢٠١٥م (سونا) http://suna-sd.net/suna/showTopics/٣٣٨٣/ ٢

القول الأول : عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة قبل بلوغهما، وذهب إلى هذا القول ابن شبرمة[١]، وأبو بكر الأصم[٢]، وعثمان بن البتي[٣].

أدلة هذا القول : استدلوا بدليل من الكتاب وآخر من القياس كما يأتي :-

أولا الدليل من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمالنساء ﴾[٤]

---

(١) هو عبد الله بن شبرمة ، الإمام العلامة ، فقيه العراق، قاضي الكوفة ، حدث عن أنس بن مالك، ووثّقه أحمد بن حنبل، وكان من أئمة الفروع، وكان عفيفاً صارماً عاقلاً خيّراً، وكان شاعراً، كريماً يسهر الليل حتى الفجر ليتذاكر مع أصحابه الفقه. يراجع (سير أعلام النبلاء: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، الناشر: دار الحديث- القاهرة ، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م ، (ج٦، ص٥٠٠-٥٠١.) .

(٢) هو عبد الرحمن بن كيسان، فقيه معتزلي، مفسر، قيل أنه كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، إلا أنه كان يخطئ علياً في كثير من أفعاله، له تفسير ومقالات . يراجع (الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ).

الناشر: دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م (ج٣، ص٣٢٣).

(٣) هو: عثمان البتي، فقيه البصرة، أبو عمرو، بيّاع البتوت (الأكسية الغليظة) اسم أبيه: مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة، حدث عن أنس بن مالك والشعبي . يراجع (الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٦/ ص٣٦٤-٣٦٥(.

(٤) سورة النساء من الآية (٦).

وجه الاستدلال من الآية :

أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذه الغاية فائدة، فقد جعلت الآية بلوغ سن النكاح علامة انتهاء الصغر.

ثانيا : **الدليل من القياس** :ـ

أن الدين الإسلامي أثبت الولاية على الصغير والصغيرة لحاجة المولى عليه وهما الصغير والصغيرة، وما لا حاجة للمولى عليه فيه لا تثبت الولاية فيه كالتبرعات، والصغير ليس في حاجة إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما.

وردوا على من استدل على جواز تزويج الصغير والصغيرة بتزويج الرسول من السيدة عائشة وهي صغيرة ، بأن ذلك من خصوصيات الرسول ولا ينكر اختصاص النبي ﷺ ببعض الأحكام.

القول الثاني: جواز تزويج الصغيرة فقط قبل البلوغ، وعدم جواز تزويج الصغير قبل بلوغه، وإن زوّج الأب ابنه الصغير قبل بلوغه فعقد الزواج مفسوخ. وممن ذهب إلى هذا القول ابن حزم -رحمه الله- [1].

وحجته في هذا القول : أن النصوص إنما أجازت تزويج الصغيرة فقط قبل البلوغ، وأما الصغير فلا يوجد نص في جواز تزويجه قبل البلوغ ، ولا يجوز قياسه على الصغيرة، لأن القياس كله عند ابن حزم باطل، وقال: " لو جاز قياس تزويج الصغير على تزويج الصغيرة قبل البلوغ لكان القياس يقتضي أيضاً أن الأنثى إذا بلغت جاز لها أن تتزوج بنفسها أو بدون إذن وليها قياساً

---

(١) المحلى لابن حزم (ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩).

على الذكر الذي يجوز له بالإجماع أن يتزوج بنفسه وبدون إذن وليه، ولكن لا أحد من العلماء يقول بهذا القياس الباطل، وكذلك لا يُقاس الصغير على الصغيرة في مسألة جواز تزويجها[١]، وهذا الذي ذهب إليه ابن حزم غير دقيق؛ لأن الحنفية جوّزوا تزويج المرأة نفسها بدون إذن الولي[٢].

سبب الخلاف في المسألة :ـ

الذي يظهر من تتبع أُقوال الفقهاء وأدلتهم أن السبب في خلافهم في مسألة تزويج الصغار هو السن الذي تطيق فيه الفتاة الوطء، وهل زواج الرسول من السيدة عائشة رضي الله عنها خاص به عليه الصلاة والسلام أم هو تشريع عام، وهل يعتد بموافقة الصغيرة في زواجها في هذا السن أم لا يعتد بموافقتها لأنها ليست أهلا للاختيار، وبذلك تلزم الصغيرة بأحكام الزواج بعد بلوغها مع أن زواجها قبل بلوغها .

المناقشة والقول الراجح :

الرأي الراجح -والله تعالى أعلم- هو جواز إباحة تزويج الصغير والصغيرة ، وهو ما وافق رأي فضيلة الإمام الأكبر : الدكتور أحمد الطيب ، لأن النصوص الدالة على هذا الرأي واضحة الدلالة ولا دليل للفقهاء المعارضين في تأويل دلالتها على جواز تزويج الصغير والصغيرة.

---

(١) المحلى لابن حزم (ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩.)

(٢) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م (ج٣، ص١٠٥).

أما الآية الكريمة التي استدل بها المعارضون لجواز تزويج الصغير والصغيرة فلا تدل على أن صحة الزواج متوقفة على بلوغ من يريد الزواج، فإن الآية الكريمة تخبرنا عن الوقت الذي ندفع فيه المال إلى اليتيم وهو بلوغه النكاح أي الاحتلام، نعم بالاحتلام يبلغ المرء ولكن ليس في الآية دليل على عدم جواز النكاح قبل البلوغ[1] ، وبالتالي لا يوجد نص صريح في القرآن الكريم، أو السنة النبوية الشريفة يمنع من تزويج الصغيرين، فالنص الوحيد الذي استدل به المعارضون هو الآية الكريمة السالفة الذكر، وهذه الآية لا تدل على منع تزويج الصغيرين كما تبين.

وأما القول بأن زواج النبي ﷺ من السيدة عائشة رضي الله عنها خاص به عليه الصلاة والسلام فلا دليل على التخصيص بدليل أن الصحابة الكرام من بعد رسول الله زوجوا بناتهم وهن صغيرات ، فلو كان الأمر خاصا بالنبي ﷺ لما فعله الصحابة الكرام من بعده .

والقول بجواز تزويج الصغير والصغيرة لا يؤخذ على إطلاقه، بل إنما يكون ضمن ضوابط وشروط وضعها أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

---

(١) انظر شرح الآية الكريمة في القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (ج١، ص٨٠٣-٨٠٧).

(٢) حاشية ابن عابدين، (ج٤، ص١٧٠)، المدونة، (ج٢، ص١١٠) ، الأم للشافعي (ج٥، ص٢١) ، الإنصاف للمرداوي (ج٨، ص٤٠).

المطلب الرابع
موقف الأزهر الشريف من تحديد سن معينة للزواج

تمهيد :

كثير من الجدل يثيره البعض بين الفينة والأخرى ، يهدفون من ورائه إلى التشويش على عقول المسلمين وجرهم إلى معارك فكرية لا يجنون من ورائها أي ثمار سوى البقاء في مذيلة الأمم.. والجدل اليوم شبيه بالأمس؛ ادعاءات واتهامات تفتقد لموضوعية الاختلاف ولا يقدم من يملئون الدنيا ضجيجاً بها أي دليل على صحة ما ذهبوا إليه من أن شريعة الإسلام هى السبب في تفشى ظاهرة «زواج القاصرات» والتعدي على حقوق الفتيات اللاتي لم يبلغن بعد سن الحُلم، ومثل كل معارك الجدال الواهية؛ يُزج المصفصطون دوماً باسم الأزهر الشريف فيما يروجون له من ادعاءات باطلة وفي الخواء الفكري 'الذي يحاولون شغل العقلية المسلمة به لإثنائها عن التفكير في إيجاد سبل للتقدم والعودة مرة أخرى إلى قيادة ركب الأمم.

وكعادتهم دوماً؛ لم يكتف هؤلاء باتهاماتهم الباطلة للإسلام، ولكنهم تقولوا على المؤسسة الأعرق في عالمنا الإسلامي مدعين بأن علماء الأزهر الشريف يدعمون بل ويدعون إلى تزويج الفتيات القاصرات، وتناسى هؤلاء المدَعون عمداً أن الإسلام على مدار تاريخه لم تحدث به حالة زواج واحدة بطفلة لم تبلغ بعد سن الحُلم، وأن فضيلة الإمام الأكبر الدكتور أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف، أوضح قبل شهور الرأي الشرعي الصحيح في هذه المسألة، وحمل وحده راية الدفاع عن حقوق الفتيات الصغيرات في

الوقت ،الذي كان فيه هؤلاء منشغولين بتحقيق منافع أخرى تحت شعارات الدفاع عن حقوق الإنسان والحرية وغيرها من المصطلحات التي هم أبعد الناس عنها.

الموقف الواضح من الأزهر الشريف في تحديد سن معينة للزواج(١) :-

اتجه الأزهر الشريف إلى جواز تحديد سن الزواج وتقييده بسن معينة، ويعد هذا من صلاحيات الإمام وهذا ما أكده فضيلة الإمام الأكبر الدكتور أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف؛ حيث قال إن زواج القاصرات يسمى في الفقه بـ«زواج الصغيرات»، وعند الحديث عن هذه المسألة لا بد أن نفرق بين القاصرات بمعنيين؛ أولهما: القاصرات بمعنى أن الفتاة لم تبلغ بعد سن الحُلم، وثانيهما: القاصرات بمعنى أن الفتاة بلغت سن الحُلم للتو ولم تكتمل الفترة التي تكون فيها مستعدة نفسياً وعقلياً للزواج؛ قائلاً: « أنا لا أظن أن الزواج بالقاصرات ما دون البلوغ هذا أمر كان موجوداً أو حدث أو كان ظاهرة تلفت الأنظار؛ إنما الذي كان يحدث هو زواج الفتاة بعد بلوغها أو تنتظر حتى تبلغ مباشرة فيتم تزويجها».

وأوضح فضيلة الإمام الأكبر؛ أنه لا يوجد نص صريح قاطع – لا في القرآن ولا في السنة – يبيح زواج الصغيرات اللاتي بلغن سن الحُلم للتو أو يمنعه، ولكن هذا الأمر عُولج في إطار التشريع العام وهو الترغيب في الزواج؛ لأن الإسلام يقرر أن الزنا حرام وأن اتصال الرجل بالمرأة خارج إطار الزواج

---

(١) يراجع : جريدة صوت الأزهر الشريف الأربعاء ١١ أكتوبر ٢٠١٧م تحت عنوان : " الأزهر يؤيد تقنين سن الزواج بـ ١٨ سنة ".

الـشرعي محـرم؛ فـإذا لا مفـر مـن تيـسير الـزواج وتبـسيطه والـدعوة إليـه قـدر الإمكان.

خلاف الفقهاء :

وأضاف شيخ الأزهر الشريف، أن مسألة زواج القاصرات محل خلاف بين الفقهاء؛ فغالبيتهم يجيزون هذا الزواج، وبعضهم منعه وجعل العقد فيه باطلاً ولا تترتب عليه أي آثار شرعية؛ مؤكداً أن الخلاف "الذي وقع بين الفقهاء حول هذه المسألة هو خلاف على زواج الصغيرات اللاتي بلغن وليس اللاتي لم يبلغن سن الحُلم، وبالنظر إلى طبيعة الزواج وإلى مقاصد الشريعة منه نجدها تقف إلى جوار هؤلاء المانعين، لأنه حين يتم الزواج بين شاب بالغ وفتاة لم تبلغ يكون أحد الطرفين - وهى الفتاة - لا يعي معنى الزواج ولا معنى المسئولية، وحين تبلغ وتدرك وتعي تتغير نظرتها إلى الزواج وربما تنقلب الحياة إلى جحيم لا يطاق، ولذلك هناك مخاطرة في هذا الزواج.

وأشار فضيلة الدكتور أحمد الطيب، إلى أن جمهور الفقهاء الذين أجازوا زواج الصغيرات اللاتي بلغن سن الحُلم للتو؛ لم يكونوا مستبدين برأيهم على المجتمع، ولكنهم أفتوا بهذا الرأي لأن هذا النوع من الزواج كان موجوداً أو شبه موجود في المجتمع، وكان هناك أيضاً زواج بمعنى العقد دون الدخول، وهو إبرام عقد زواج على فتاة صغيرة لم تبلغ بعد سن الحُلم، وهذا النوع من الزواج يقع غالباً لمصالح معظمها مادية ومالية، وأنا أدركت هذا في عهدي وكان يقال بأن هذه البنت مسماة لابن خالها أو ابن عمها لم يبلغا، وكان يُعرف في العائلة أن «فلان» سُيزوج بـ«فلانة» ويؤجل الدخول

لما بعد البلوغ، وهذا كان يحدث وأنا شهدته بنفسي، والذي يقرأ مذكرات السيدة هدى شعراوي، يعرف أنها كانت ضحية من ضحايا زواج القاصرات؛ فقد كتبت في مذكراتها أنها كانت تلعب مع الأطفال وأُخذت وأُلقيت عليها الطرحة البيضاء وزُوجت بابن خالتها الباشا، الذي كان متزوجاً ولديه ثلاث بنات، وكانت ابنته الكبرى تعايرها بأنها زوجة أبيها. واستنكر فضيلة الإمام الأكبر، اتهام البعض للإسلام بأنه يأمر أتباعه بتزويج الفتيات الصغيرات وأنه السبب في تفشى ظاهرة زواج القاصرات؛ قائلاً: «هذه تهمة رخيصة جداً؛ بالعكس الإسلام كان يعالج مسألة زواج القاصرات، وإذا كنا نقول بأن الزواج بالقاصرات اللاتي بلغن سن الحُلم للتو - وليس اللاتي لم يبلغن بعد - كان موجوداً، وأن الفقهاء لهم أحكام في هذا الزواج تتعلق بالعقد أو تتعلق بالدخول؛ فإننا نؤكد أن المجتمع الإسلامي لم يسمح على مدار أكثر من ١٤ قرناً - والتاريخ موجود لمن أراد الإطلاع عليه - بتزويج البنات أو الأطفال قبل البلوغ، ومن يشكك في هذا فليقل لنا: أين كان المسلمون يزوجون أطفالهم وبناتهم قبل البلوغ؟». ونفي شيخ الأزهر الشريف، أن يكون المسلمون على مدار تاريخهم قاموا - أو حتى وافقوا - بتزويج الفتيات القاصرات اللاتي لم يبلغن بعد سن الحُلم؛ قائلاً: «أنا أنفي أن تكون هناك حالات حدثت في التاريخ الإسلامي - ولا حتى في التاريخ الجاهلي - وزوجت فيها طفلة قبل البلوغ؛ إن هذا الأمر تأباه طبيعة الإنسان، ومن يتهمون الإسلام بهذه التهمة يثيرهم المتشددون الذين يقولون: «ما دام لا يوجد في الإسلام نص ينهى عن زواج الصغيرة أو يبيحه، إذاً فنحن ننادى

بزواج الصغيرة»، وإذا طلبت من هؤلاء الذين يدعون إلى الزواج الصغيرة أن يزوجوا بناتهم قبل البلوغ سيرفضون لأن المسألة عندهم مسألة تعصب لموضة أو ما شابه ذلك».

إن سن قوانين في عصرنا الراهن للقضاء أو الحد من ظاهرة زواج القاصرات عن طريق تحديد سن معينة للزواج أمر لا يخالف الشريعة الإسلامية في شيء، لأن النبي - ﷺ - لم يقل لنا زوجوا أطفالكم قبل البلوغ ؛ موضحاً أن عدم وجود نص صريح قاطع ينهى عن هذا الأمر أو يبيحه يسمى في الفقه «منطقة فراغ تشريعي»، و'الذي دعا الفقهاء إلى التصدي لهذه الظاهرة أنها كانت توجد أحياناً؛ لذلك كان لا بد أن يواكبوها بالتشريعات. وقد وافق هذا القول مذهب الفقيه ابن شبرمة، وعثمان البتي، وأبي بكر الأصم من الفقهاء المجتهدين وعدد من الفقهاء الأجلاء المعاصرين منهم : -الدكتور محمد الأحمدي أبو النور حيث قال إنه يحق للحاكم أن يقيد المباح الذي لم يرد فيه نص قطعي، وهذا ما ينطبق على زواج الصغيرات، ولذلك من حق الحاكم سن تشريع بتحديد سن الزواج حسبما يرى فيه المصلحة العامة، مع مراعاة مصلحة الصغيرة. والدكتور محمد النجيمي عضو المجتمع الفقهي الإسلامي في السعودية، ولجنة تعديل القانون الأردني وأصحاب هذا القول أطلقوا على الزواج قبل السن المحدد في القانون الزواج المبكر، فعندهم الزواج المبكر يعني الزواج قبل البلوغ، وبعده إذا كان قبل السن المحدد في القانون.

أدلة أصحاب هذا القول :ـ

١ - منع تسلط الأولياء بتزويج الصغيرات، وهروب الأهل من مسؤولية البنت مبكراً وهذا ما يشهده الواقع عند بعض البلدان العربية والإسلامية حيث يلجأ الأهل في كثير من الحالات إلى تزويج بناتهن الصغيرات من أجل التخلص من النفقة عليهن بسبب ظروف المعيشة الصعبة، أو طمعاً في الحصول على مكاسب مادية من الزوج كما يدعي القائلون بجواز تحديد سن الزواج.

٢ - الشريعة الإسلامية اكتفت ببيان الحكمة من الزواج وغاياته النبيلة كتحصين الفروج والحفاظ على النسل وبناء أسرة صالحه تكون لبنة من لبنات المجتمع الإسلامي، ولم يحدد الفقه الإسلامي سن الزواج، وترك الفقه الإسلامي ذلك للظروف التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وإذا اقتضت مصلحة البلاد والعباد تحديد حد أدنى للزواج فلا حرج من ذلك ولا يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية[1].

اعتراض وجواب :

وقد اعترض الذاهبون لعدم جواز وضع الحد الأدنى للزواج على هذا الاستدلال بالقول: أن في زواج النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها وزواج عمر من أم كلثوم بنت الإمام علي كرم الله وجهه وغير ذلك من الزيجات ما يدل على عدم جواز تحديد سن الزواج.

---

(١) الشيخ ناجي العربي – صحيفة الوقت البحرانية com.alwaqt.www.http

ويجاب على هذا الاعتراض بالقول أن زواج النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي ﷺ ، أما زواج الفاروق رضي الله عنه من أم كلثوم رضي الله عنها فقد كانت الغاية منه رغبة الفاروق في التماس بركة آل البيت. أما نحن فنعترض على القول بأنه لم يرد في الفقه الإسلامي تحديد لسن الزواج ، فالثابت عندنا أن الفقهاء قد حددوا وقت الزواج بالسنوات وكذا بالعلامات، وذكروا أن التحديد بالسن أضبط.

٣ - زواج الصغير لا يحقق الحكمة من تشريع الزواج فليس للصغير غالباً مصلحة في الزواج، بل قد يكون فيه محض الضرر للصغير إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبراً على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع وقد يكون أحدهما سيء الأخلاق إلى غير ذلك مما يقع كثيراً،فهذا أمر لا تقره الشريعة وفيه عدوان صارخ على حق الفتى والفتاة في اختيار كل منهما لمن يشاء لبناء حياته الزوجية المرتقبة[1] .

٤ - دلت الإحصاءات أن الزواج المبكر في بعض الحالات يكون مصيره الفشل والطلاق، والطلاق ينافي مقصود الشريعة من بناء الأسرة والحفاظ عليها حيث يترتب عليه مفاسد كبيرة لا تخفي على ذي لب.

٥ - في العصر الحاضر لا يكتمل نمو الإنسان الجسدي والعقلي والنفسي قبل سن الثامنة عشرة، ويترتب على حمل الفتاة قبل هذه السن أضرار بالغة

---

(١) المرأة بين الفقه والقانون – د. مصطفي السباعي – المكتب الإسلامي، بيروت- ص٥٧ ،٥٨ ،الطبعة السادسة،١٩٨٤م.

بها وبالجنين والوليد وأنها تكون من جراء ذلك هي ووليدها عرضة للوفاة أو للأمراض المزمنة والخطيرة حسبما يذكر الأطباء الثقاة العدول وحسبما تظهره الإحصائيات الرسمية عن نسبة الوفيات بين الأمهات الصغيرات ومواليدهن، والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية تحرم الضرر والإضرار وتدعوا إلى رفع الضرر وإزالته، ومن ذلك قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (الضرر يزال).

اعتراض وجواب :

ويعترض الرافضون لتحديد سن الزواج على هذا الاستدلال بأن النبي ﷺ قد تزوج بعائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ودخل بها وهي في التاسعة من عمرها ولم تحدث أية أضرار ولم تحط بها أية أخطار وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ومن بعد الصحابة الكثير.

ويجاب على هذا الاعتراض: بأن زواج النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي كما أنه من الثابت أن عائشة رضي الله عنها لم تحمل ولم تلد أثناء زواجها من النبي ﷺ وذلك يؤيد خصوصية هذا الزواج .

٦ - إن تحديد المباح من صلاحيات الإمام، فسن الزواج من المباح الذي يجوز للإمام تحديده إذا كان لهذا التحديد مصلحة، ولا تخفي المصلحة في تحديد سن الزواج من منع تسلط الأولياء، والتخفيف من حالات الطلاق التي تقع بسبب الزواج المبكر، كما أنه يحفظ للفتاة حقها في اختيار الزوج المناسب، مما يساعد في ديمومة عقد الزواج.

٧ - الصغار قبل سن الثامنة عشرة في العصر الحاضر يكونوا في مراحل الدراسة وهم عالة على أهلهم في هذه السن ويخضعون لإشراف ورعاية أهاليهم ولا يحسنوا الاختيار، وليس لدى الأطفال في هذه السن القدرة والخبرة على تحمل مسؤوليات وأعباء الزواج وتربية الأطفال، ولذلك يكون الزواج في هذه السن عرضة للفشل حيث ينتهي بالطلاق وهو أبغض الحلال عند الله، والإحصائيات تدل على ارتفاع نسبة الطلاق بين الأزواج صغار السن[1].

وقد اعترض الرافضون على هذا الاستدلال بما سبق أن اعترضوا به على الاستدلال السابق ولا حاجة لذكر اعتراضهم خشية التكرار والإطالة وكذلك الحال بالنسبة للرد على هذا الاعتراض.

٨ - إن زواج الصغار ينتشر غالباً في أوساط الأسر الفقيرة والأمية، كما أن الباعث على هذا الزواج في أحيان كثيرة هو تخلص بعض هذه الأسر من طفلاتها الكثيرات، وفي أحيان كثيرة يكون طالب الزواج من الصغيرات الفقيرات من كبار السن، وهذه الظاهرة شائعة في دول الخليج والجزيرة العربية، ولذلك فهذا الزواج لا يحقق الغايات والحكم التي ابتغتها الشريعة الإسلامية من الزواج والسالف ذكرها.

---

(١) جريدة اليوم السابع الخميس، ٠٥ ديسمبر ٢٠١٩ تحت عنوان : "الأزهر يرد ردا تفصيليا على المخاوف من قانون الأحوال الشخصية".

القول الثاني في المسألة :

قال بعدم جواز تحديد سن معينة للزواج، وهو ما ذهب إليه ثلة من علماء الفقه المعاصرين منهم : مصطفي السباعي، وابن عثيمين، وابن باز، وعمر الأشقر [١].

أدلتهم: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والسنة كما يلي :-

أولا الدليل من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ [٢].

وجه الاستدلال من هذه الآية :

أنها حثت على الزواج ورغبت فيه دون تحديد سن معينة له، حيث أفادت تزويج اليتيمة وهي لم تبلغ بعد سن البلوغ.

- قوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [٣]

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية : تأليف مصطفي السباعي ط ١٥ تاريخ النشر ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م ص ٠١١٢. الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لعمر الأشقر ، دار النفائيس للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م . ص ٥٥. مجلة الدعوة السعودية العدد (٨٢٨ (تاريخ ١٦ / ربيع الأول ١٤٠٢هـ - فتوى للشيخ المرحوم عبد العزيز بن باز بشأن تحديد سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية بالإمارات للفتى بـ١٨ سنة والفتاة بـ١٦ سنة.

(٢) سورة النساء من الآية (١٢٧).

(٣) سورة الطلاق من الآية (٤) .

وجه الاستدلال من الآية :

أن الآية الكريمة نصت على أن عدة المطلقة التي لم تصلن الحيض ثلاثة شهور، والطلاق لا يكون إلا بعد زواج، فدل على جواز زواج الصغيرة، حتى قبل سن البلوغ ومن باب أولى بعده[١] .

ويعترض هذا الاستدلال : بأن الآية الكريمة لم تنص على الصغيرة فليست الآية نصاً في المسألة، لأن النص في المسالة هو قوله تعالى : " حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ " [٢] وقد ذكرنا تفسير العلماء لها، وأنهم قد ذهبوا إلى تحديد السن الأدنى للزواج، كما أن ابن شبرمة وعثمان البتي وابن علية وأبا بكر الأصم وغيرهم قد ذهبوا إلى عدم صحة زواج الصغير وحجتهم قوله ﷺ : " لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن"[٣]. والإذن لا يكون إلا بعد البلوغ وإن تم حمله على البالغات فذلك خروج إلى المجاز.

---

(١) خطبة النساء في الشريعة الإسلامية- د. عبد الناصر توفيق العطار- ص٥٠ - مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة،١٩٨٧م.

(٢) سورة النساء من الآية (٦) .

(٣) سنن الترمذي (ج٣/ ص٤٠٨) ح (١١٠٩) وسنن الدارقطني : كتاب النكاح (ج٤/ ص٣٣٢) ح (٣٥٥٠) والحديث حسن . يراجع (الجامع الصحيح مما ليس في الصحيحين: لأبى عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي (ت : ١٤٢٢ هـ) الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع، صنعاء – اليمن ، الطبعة: الرابعة، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م . (ج ٣/ ص ٧٠).

ثانيا : الدليل من السنة النبوية:

حديث زواج النبي ﷺ من أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها- السابق وفيه: " أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا".[1]

وجه الدلالة من الحديث :ـ

دل الحديث بمنطوقه على أن النبي ﷺ تزوج بأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وكانت قاصرا لم تبلغ الخامسة عشر من عمرها، وبالتالي جواز تزويج القاصرات دون تحديد سن معينة، وفعله ﷺ تشريع لأمته.

ويعترض على هذا الاستدلال : بأن ابن شبرمة وعثمان البتي وابن علية وأبي بكر الأصم وغيرهم يذهبون إلى أن زواج عائشة رضي الله عنها بالنبي ﷺ هو من خصوصيات النبي ﷺ مثله في ذلك مثل الجمع بين أكثر من أربع زوجات ولذلك لا يعد من السنة العملية[2].

ثالثا : الدليل العقلي :

١ - تحديد سن الزواج قلة أدب مع النبي ﷺ ، وكأنه تزوج عائشة قبل اكتمال نموها وبلوغها السن المعتبرة، بل ذهب أحد فقهاء الشيعة في

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) المحلي لابن حزم (ج٩/ ص٥٦٠). الثمرات اليانعة والأحكام الواضحة القاطعة. للقاضي يوسف بن أحمد بن عثمان (ت : ٨٣٢هـ) . طبعة وزارة العدل بالجمهورية اليمنية الطبعة الأولى عام ١٤٢٣ هـ بتنفيذ مكتبة التراث الإسلامي بصعده، تحقيق عبد الله الحوثي وآخرون (ج٢/ ص٥٠١) .والولاية على النفس- الإمام محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي، ص٥٠.

البحرين(الشيخ عيسى قاسم) إلى القول بأن تحديد سن الزواج هو نقض لعقد زواج النبي ﷺ من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها[1] .

ويعترض على هذا الاستدلال: بأنه سبق القول أن زواج النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي ﷺ وليس سنة عملية ينبغي الاهتداء والاقتداء بها، والواقع يشهد على أن الصحابة والتابعين وتابعيهم ومن تبعهم بإحسان إلى يومنا هذا لم يزفوا بناتهم إلى أزواجهن عند بلوغهن ست سنين – ولو كان الزواج في هذه السن سنة لحرص الصحابة والتابعون وتابعيهم إلى يومنا على الالتزام بهذه السنة، بل أن الفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز زواج الصغير قد جعلوا عقد زواجه في هذه الحالة موقوفاً على إجازة الصغير عند بلوغه، فللصغير أن يفسخ هذا الزواج عند بلوغه كما هو الحال في مذهب الزيدية والحنفية، لأن رضاء الصغير بالزواج أو بغيره لا يعتد به شرعاً لأنه صادر من غير أهل، في حين ذهب بعض الفقهاء كعثمان البتي وابن شبرمة وابن علية وأبي بكر الأصم إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً وأن العقد الذي يبرمه أولياؤهم نيابة عنهم يعد باطلاً.

٢ – الشريعة الإسلامية أباحت الزواج إذا توافرت أركانه و شروطه وانتفت موانعه، و تحديد سن الزواج ليس من أركان الزواج و شرائطه، وعلى هذا الأساس فإن تحديد سن الزواج تقييد للمباح من غير دليل، فالسن في الزواج

---

(١) من خطبة الجمعة للشيخ عيسى قاسم بجامع الإمام الصادق بمدينة المنامة بالبحرين وقد نشرتها صحيفة الوسط البحرانية.

لم يقيد بحد معين لا في الكبر ولا في الصغر، والكتاب والسنة يدلان على ذلك وتحديد سن الزواج تشريع على خلاف تشريع الله سبحانه وتعالى[١] .

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن قوله تعالى: "حتى إذا بلغوا النكاح" نص صريح في اشتراط البلوغ كي يكون عقد الزواج صحيحاً نافذاً لازماً، إلا أن الآية لم تحدد سن البلوغ ولذلك اختلف العلماء في سن البلوغ فمنهم من ذهب إلى أنه خمس عشرة سنة للذكور والإناث معاً في حين ذهب غيرهم إلى أنه ثمان عشرة سنة للذكر وسبع عشرة للأنثى، ولذلك فليس صحيحاً القول بأن تحديد سن الزواج على خلاف تشريع الله، كما أنه ليس هناك نص قطعي يحرم تحديد سن الزواج.

٣ - من المعروف والمسلم به أن لكل بلد خصوصياته البيئية والفسيولوجية، فالبلوغ في الدول الحارة أسرع منه في الدول الباردة، فلا ينبغي وضع سن واحدة للبلوغ، كما أن البلوغ يختلف باختلاف الإناث والذكور فبعض الإناث تبلغ قبل الخامسة عشرة فيكون جسمها كجسم من بلغت العشرين، وكذا الحال بالنسبة للذكور، فلماذا يتم تحديد سن الزواج ؟ ولماذا يتم تشريع ما يتعارض مع تكوين الذكور والإناث ومتطلباتهم وحاجاتهم،

---

(١) مجلة الدعوة السعودية العدد (٨٢٨) تاريخ ١٦ / ربيع الأول ١٤٠٢هـ - فتوى للشيخ المرحوم عبد العزيز بن باز بشأن تحديد سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية بالإمارات للفتى بـ١٨ سنة والفتاة بـ ١٦ سنة.

فتحديـد سـن الـزواج بـسن معينـة لا يلبـي الاحتياجـات الحقيقيـة للـذكور والإناث[1].

القول الراجح في المسألة :

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول فإنني أرى رجحان القول الثاني بعدم جواز تحديد سن للزواج بعد البلوغ لما استدل به أصحاب هذا القول من آيات صريحة، وأحاديث صحيحة صريحة أيضا تأمر بالزواج، والعفة، وتحض على الزواج المبكر، وتأمر بتزويج المرأة متى تقدم لزواجها الكفء، فكيف يتم تأخير زواج المرأة بعد توفر الرغبة بالزواج وتقدم الكفؤ إلى وقت السماح لها بالزواج حسب السن الذي حدده القانون، وفي الحديث الصحيح كما تقدم أن رسول الله تزوج السيدة عائشة وهي ابنة ست، ودخل بها وهي ابنة تسع، والدعوى بأن زواج الرسول من السيدة عائشة من خصوصياته فلا دليل عليه لأن الصحابة فعلوا ذلك من بعده فلو كان ذلك من خصوصياته لما تزوج عمر بن الخطاب من أم كلثوم وهي صغيرة ، وغيره من أصحابه فعل ذلك .

ويضاف إلى هذه الأدلة النقلية الأدلة العقلية التي استدلوا بها في هذه المسألة وليس لها من معارض قوي ، فيظهر بذلك رجحان القول بعدم تحديد سن للزواج بعد البلوغ .

---

(١) خطبة النساء في الشريعة الإسلامية – د.عبد الناصر توفيق العطار ص٤٩ وص٥١.

سن الزواج في قوانين الدول الغربية:

من خلال الاطلاع على قوانين الأحوال الشخصية في كثير من دول العالم، وخاصة الدول الغربية يتبين أن كثيراً من هذه الدول تسمح بالزواج الشرعي قبل هذا السن الذي حدده كثير من الدول الإسلامية: –

* ففي فرنسا لا يجوز زواج الرجل قبل تمام الثامنة عشرة ولا زواج المرأة قبل بلوغها خمس عشرة سنة كاملة.

* وفي ألمانيا لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ولا الأنثى قبل وصولها إلى السادسة عشرة من عمرها[1].

* وفي يوغوسلافيا فإن سن الزواج للرجل هو الخامسة عشرة وللمرأة الثالثة عشرة.

* وفي كل من رومانيا، وبلجيكا، واليابان، وولاية أريجون، و ميسوري، وأوكلاهوما فإن سن الزواج للمرأة هو سن الخامسة عشرة.

* وفي ايطاليا، وولاية ألاباما، وجورجيا، ونيويورك، وكارولينا الجنوبية، وأيودا، وكولومبيا، وتكساس، وأوتسا، وغيرها من الولايات والدول فإن سن الزواج للمرأة هو سن الرابعة عشرة.

* بل وفي دول مثل بريطانيا، والأرجنتين، وإسبانيا، وولاية ميرلاند، وإيداهو، ولويزيانيا، وميسسبي، ونيوجرسي، ونيتيس، وفلوريدا، وفرجينا فإن

---

(١) يكن، زهدي، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (ص١٤) وما بعدها.

سـن الـزواج للفتيـات هـو سـن الثانيـة عـشرة؟؟ وفي هـذه الـدول والولايـات الأمريكية فإن سن الزواج للرجال هو سن الرابعة عشرة.

وحتى في الـشرائع الـسماوية والقـوانين القديمـة فـإن سـن الـزواج مـنخفض أيضاً، ففي الشريعة اليهودية بلغ سن الـزواج هـو الثالثة عـشرة للرجـل والثانيـة عـشرة للمـرأة، كـما يـرى القـانون الرومـاني أن الرجـل يبلـغ في سـن الرابعـة عشرة، وأما المرأة فبلوغها في سن الثانية عشرة[1] .

وبناء على هذا كيف يرفـع سـن الـزواج عنـد المـسلمين إلى هـذا الحـد مـع أن الإسلام أكثر الديانات والشرائع حفظاً للأعراض، وصيانةً للأنساب؟

---

(١) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال، (ص٥٦-٥٧).

المبحث الرابع
موقف الأزهر الشريف من حكم إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريده

المبحث الرابع

موقف الأزهر الشريف من حكم إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريده

البكر هى المرأة التي لم تزل بكارتها بوطء حلال أو شبهة أو زنا، والثيب هى التي زالت بكارتها بشيء من ذلك ، والبكارة هى الغشاء الخاص الموجود في فرج المرأة[١].

محل الاتفاق في المسألة :

أعطى الشرع للولي حقًا في الولاية لا يمكن للمرأة أن تعزله عنه، وذلك لقول النبي ﷺ: " لا نكاح إلا بولي"[٢] فهل يجب عليه أن يستأذنها في تزويجها بالشخص المعين؟ أم أن له أن يجبرها على الزواج بمن لا تريد؟ هذا وقد اتفق الفقهاء على أن انكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز[٣].

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: للدكتور سعدي أبو حبيب ، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية ، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م ص (٥٥) . كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لأبى بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ) ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، الناشر: دار الخير – دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ (ج٢/ ص٤٧).

(٢) صحيح البخاري : كتاب النكاح ، باب من قال: لا نكاح إلا بولي (ج٧/ ص١٥) .

(٣) المبسوط للسرخسي (ج٥/ ص٣) . المدونة للإمام مالك (ج٢/ ص١٠٠) . عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك: لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (ت: ٧٦٩هـ) الناشر: الشؤون الدينية، قطر ، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢ م (ص ٢٠٢). الكافي لابن قدامة (ج٣/ ص١٨) .

محل الخلاف في المسألة :

اختلف الفقهاء في إجبار البكر البالغة على النكاح على قولين هما:

القول الأول: أنه لا يجوز إجبار البكر البالغ على النكاح ، فالنكاح جائز عليها، وإذا أبت وردت لم يجز العقد، فالعقد موقوف على موافقتها. وهو قول الحنفية والظاهرية والإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنهما(١). ووافق هذا القول الأزهر الشريف ، حيث قال شيخ الأزهر : " إن إجبار الفتاة على الزواج ممن لا تريده مسألة لا أخلاقية، لأنها حكم بما يشبه الإعدام على حياة كاملة لفتاة، ويجب على العلماء أن يقضوا على مثل هذه المشكلات من منطلق الشريعة، وأن يكون في قانون الأحوال الشخصية ما يعطي البنت التي أجبرت على الزواج أن ترفع أمرها إلى القاضي، وعلى القاضي استنادًا لأحكام الشريعة أن يحمي هؤلاء البنات وعلى الجميع التَّنبُّه لهذا الأمر الخطير، إذ لا تزال حتى الآن زيجات كثيرة في بعض المجتمعات تتم على جثة الفتاة، وفي نظري أن مثل هذه الزيجات ليست زواجا، وإنما هى عملية بيع وشراء للأثرياء الذين يعودون ببنات في عمر الورود – أربعة عشر وخمسة عشر سنة– وكأنه سوق رقيق، ولذلك يجب أن يتدخل القانون بسرعة ليغلق هذا الباب، لأنه يسيء لسمعة البلاد والعباد، فكيف بفتاة لا تزال

---

(١) الاختيار لتعديل المختار (ج٣/ ص ١١٥). الإشراف على نكت. مسائل الخلاف : للقاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي - تحقيق: الحبيب بن طاهر - دار ابن حزم - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى - ١٩٩٩م (ج٢ / ص ٦٨٧) . المغني (ج٧/ ص ٢٧٩). (المحلى (ج٩/ ص ٤٥٩).

تعيش طفولتها ولم تبلغ حد الإدراك تجد نفسها فجأة في معاملة غريبة حتى تحصل الأسرة على أموال، فمثل هذه الأسرة خير لها أن تموت من أن تبيع ابنتها بهذه الصورة الفجة المزرية.

وتابع الإمام الأكبر قائلا: إن الفتاة لا تجبر شرعا ولا دينا على الزواج ممن لا تريده، وأضيف ولا قانونا، وهيئة كبار العلماء الآن مهتمة بإعداد وتكملة نواقص في قانون الأحوال الشخصية تراعى فيه بعض مستجدات العصر، وسيتعرض القانون لحالتين: هذه الحالة -وهى الأخطر- وهى الإجبار، والحالة الأخرى وهى الإعضال، وهو منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، مع أن الحديث الشريف يقول: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه" (١)، وهنا لا بد من وسيلة قانونية لا أقول تجبر الأب على تزويج ابنته، ولكن تلجأ الفتاة إليها لتنال بعض حقوقها.

ونصح الدكتور أحمد الطيب الفتيات اللاتي يقعن تحت ضغوط معينة من الأسرة لتتزوج من شخص معين كابن عمها أو رجل ثرى، أن يعالجن الأمر بالحكمة والحوار والإقناع، إذ البنت ليس أمامها إلا إقناع الأسرة أو تلجأ إلى من يؤثر في هذه الأسرة، محذِّرًا الفتيات من التفكير في الهروب

---

(١) سنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب الأكفاء (ج١/ ص٦٣٢) ح (١٩٦٧). سنن الترمذي : باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه (ج٣/ ص٣٨٦) ح (٣٨٦). والحديث حسن غريب . يراجع (كنز العمال : لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي (ت: ٩٧٥هـ) المحقق: بكري حياني - صفوة السقا ، الناشر: مؤسسة الرسالة : الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م (ج١٦/ ص٣١٨).

من الأسرة في هذه الحالة، فإن الفتاة التي تهرب لا تحل الإشكال وإنما تستبدل به مشكلات لا حل لها قد تصل إلى حد الكوارث التي تحيق بها وبأسرتها معًا[١].

القول الثاني: ذهب الجمهور من شافعية ومالكية والإمام أحمد في رواية إلى أن للأب إجبار البكر البالغة على النكاح[٢] ، بمعنى أن النكاح جائز ولا يعتبر رفضها، إلا أن الشافعية قالوا: إن للأب وأب الأب له ولاية الإجبار على البكر البالغة ؛ وقال الإمام مالك في أظهر الروايتين عنه أن ولاية الإجبار للأب فقط دون الجد. وقال : أما البكر المعنسة وهي التي طال مكثها في بيت أبيها فإن للأب عليها ولاية الإجبار[٣] . أما الحنابلة فقالوا : إن للأب ولاية الإجبار عليها ؛ إلا انه يستحب إذنها[٤] .

---

(١) موقع مصراوي الالكتروني الثلاثاء ٠٦ يونيو ٢٠١٧م . وبوابة فيتو الالكتروني الثلاثاء ٠٦/ يونيو/ ٢٠١٧م .

(٢) بدائع الصنائع (ج٢/ ص ٥٠٤) . الإشراف للقاضي عبد الوهاب (ج٢/ ص٢٨٨). قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٢. لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي – دار العلم للملايين – بيروت – لبنان . غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص٣٤٦. لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري – تخريج وتعليق وضبط: خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان – مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة. منهاج الطالبين وعمدة المفتين ص ٢٠٦ ليحيى بن شرف النووي الشافعي – دار الفكر – بيروت – لبنان. ١٩٩٢م. المغني (ج٧/ ص ٢٧٩).

(٣) الشرح الصغير (ج١/ ص٣٨١) وحاشية الدسوقي (ج٢/ ص٢٢٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (ج٥/ ص١٢٤) . كشاف القناع (ج١١/ ص٢٤٦ – ٢٤٧).

كما أن ولاية الإجبار للأب عند الأئمة الثلاثة مقيدة بأن يكون النكاح حظا لها وبمهر لا يقل عن مهر مثلها ؛ ولا يجوز إذا كان نقصا لها أو إضرار بها ؛ ومقيد كذلك بألا يكون بينها وبين أبيها عداوة ظاهرة.

سبب الخلاف : معارضة دليل الخطاب للعموم . وذلك أن ما روي عنه ﷺ من قوله : " لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها " ، وقوله : " تُستأمر اليتيمة في نفسها " . والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة . وقوله ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنهما المشهور : " والبكر تُستأمر " يوجب بعمومه استئمار كل بكر ، والعموم أقوى من دليل الخطاب ؛ مع انه خرج مسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما زيادة ، وهو أنه قال ﷺ " والبكر يستأذنها أبوها " وهو نص في موضع الخلاف [1].

الأدلة :

أولا : **أدلة أصحاب القول الأول** : وهم القائلون بأنه ليس للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والأثر والمعقول .

أولا الدليل من السنة :

أ) حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – : قال " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن "[2] .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج٣ / ص١٥) .

(٢) صحيح البخاري : كتاب النكاح ، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (ج٧/ ص١٧) ح (٥١٣٦) . صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (ج٢/ ص١٠٣٦) ح (١٤١٩).

وجه الدلالة من الحديث : في الحديث الشريف التصريح بأن البكر لا تنكح حتى يطلب إذنها .

ب) ما رواه الإمام مسلم " عن عائشة رضي الله عنها قالت : سألت رسول الله ﷺ عن الجارية يُنكحها أهلها ، أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : نعم تستأمر "[1] .

وهذا أيضا صريح في استئذانها .

ج) عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ ، فذكرت له إن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي - ﷺ -[2].

المناقشة: إن هذا الحديث أعله البعض بالإرسال[3] .

الجواب عن المناقشة :

إن هذه علة غير مؤثرة ، فإنه روي مسندا ومرسلا ، والذي أسنده ثقة ثبت ، وزيادة الثقة مقبولة[4] .

---

(١) صحيح مسلم : كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (ج٢/ ص ١٠٣٧) ح (١٤٢٠).

(٢) سنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة (ج١/ ص٦٠٣) ح (١٨٧٥). السنن الكبرى للبيهقي : كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار (ج٧/ ص ١٨٩) ح (١٣٦٦٩) .

(٣) نصب الراية (ج٣/ ص١٩٥) المهذب في اختصار السنن الكبير :لأبى عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ الشَّافعيّ (ت: ٧٤٨ هـ) تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تمَيم يَاسر بن إبراهيم ، الناشر: دار الوطن للنشر ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م (ج٥/ ص٢٦٩٢) .

(٤) المرجعين السابقين.

د- حـديث الخنـساء، فإنهـا جـاءت إلى النبـي - ﷺ - فقالـت: " إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال: - ﷺ -أجيزي ما صنع أبوك فقالت ما لي رغبة فيما صنع أبي فقال - ﷺ -: اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء"[1] .

وجه الدلالة من الحديث :

لم ينكر عليها رسول الله - ﷺ - مقالتها ، ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف.

ثانيا الدليل من الأثر :

أ) أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان إذا أراد أن ينكح إحدى بناته قعد إلى خدرها فأخبرها أن فلانا يخطبها[2] .

---

(١) معرفة السنن والآثار: لأحمد بن الحسين الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨ هـ) تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) ، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م . (ج١٠ / ص٤٨) ح (١٣٥٩٢).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة : لأبى بكر بن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ (ج٣/ ص ٤٥٩) ح (١٥٩٧٩).

ب) كان ابن عمر رضي الله عنهما يستأمر بناته في نكاحهن[١] .

ثالثا : الدليل من المعقول :

أ) أن البكر البالغة جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل .

ب) قالوا: وهذا الحكم من رسول الله ﷺ موافق لقواعد شرعه ؛ فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة ، لا يتصرف أبوها في اقل شيء من مالها إلا برضاها فكيف يجوز أن يُرِقَّها ، ويخرج بُضْعَها منها بغير رضاها إلى من يريده هو ، وهي من أكره الناس فيه ، وهو من أبغض شيء إليها ، ومعلوم أن إخراج مالها كله ـ بغير رضاها ـ أهون عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها[٢] .

ج) قالوا: وهذا الحكم موافق كذلك لمصالح الأمة، فلا تخفي مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه، وحصول مقاصد النكاح لها به ، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر منه . فلو لم تأتِ السنة الصريحة بهذا القول ، لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضي غيره .

---

(١) المصنف: لأبى بكر عبد الرزاق بن همام (ت: ٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي- الهند والمكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ (ج٦/ ص١٤٤) ح (١٤٤).

(٢) زاد الميعاد لابن القيم (ج٥/ ص٩٦) .

د) وقالوا : والشارع لم يجعل البكارة سببا للحجر في موضع من المواضع المتفق عليها ، فتعليل الحجر بذلك تعليل يوصف لا تأثير له في الشرع [١] .

ثانيا : أدلة أصحاب القول الثاني : ـ

وهم الجمهور القائلون بأن للأب ولاية الإجبار على البكر البالغة على حسب ما سبق بيانه . فقد استدلوا لما ذهبوا إليه من السنة والأثر كما يلي :

أولا : الدليل من السنة :

أ) قال ﷺ : " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُستأذن في نفسها " [٢].

وجه الدلالة من الحديث : أنه – ﷺ – فرّق بين البكر والثيب ؛ فجعل الأيم أحق بنفسها من وليها ، فأفهم ذلك أن البكر ليست أحق بنفسها من وليها ، أي أن الولي أحق بنفسها منها وإلا لم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى .

مناقشة وجه الاستدلال من الحديث:

إن هذا استدلال بطريق المفهوم وهو ليس حجة متفقا عليها ، ثم إن ثبت كونه حجة ، فهو معارض بالمنطوق الصريح وهو قوله ﷺ : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" [٣].

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: جمع وتحقيق : د/ هشام بن إسماعيل بن على الصيني . جامعة أم القرى – قسم العقيدة – دار ابن الجوزي (ج٣٢ / ص٢٣).

(٢) الحديث أخرجه الإمام مسلم (ج٢ / ص١٠٣٧) من حديث ابن عباس.

(٣) صحيح البخاري : كتاب النكاح ، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (ج٧/ ص١٧) ح (٥١٣٦) . صحيح مسلم (ج٢/ ١٠٣٦) ح (١٤١٩) كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت.

وهو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم . فيسقط ما استدللتم به .

ب) استدلوا أيضا بحديث " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها " [١] .

وجه الدلالة من الحديث : إن النبي ﷺ فرق بينهما في صفة الإذن ، فجعل إذن الثيب النطق ، وإذن البكر الصمت . قالوا : وهذا يدل على عدم اعتبار رضاها .

ثانيا : **الدليل من الأثر** : روي أن النبي ﷺ زوج بناته ولم يستأذنهن[٢].

المناقشة: نوقش استدلالهم هذا بأن هذا لا يُعرف في شيء من الآثار . بل قد جاءت آثار مرسلة بأنه ﷺ كان يستأمرهن[٣] .

القول الراجح : وبعد النظر في أدلة الفريقين واستدلالاتهم ، أرى أن الأرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول (قول الأزهر الشريف والحنفية والظاهرية والإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنهما) وهو عدم أحقية أي ولي مهما كان في إجبار أي امرأة صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا كانت أو بكرا على الزواج بأي كان كفؤا أو غير كفء، لتنافي الزواج كمسؤولية ورغبة مع الإجبار، قال ابن القيم بعد سرده لبعض الأحاديث الواردة في هذا الباب:(وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول

---

(١) صحيح مسلم : كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (ج٢/ ١٠٣٧) ح (١٤٢١).

(٢) المحلى بالآثار (ج ٩/ ص٤).

(٣) المحلى (ج٩/ ص٤٣).

جمهور السلف ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه وهو القول الذي ندين به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله - ﷺ - وأمره ونهيه وقواعد شريعته أمته)[1] .

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت ، الطبعة: السابعة والعشرون ، (١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م). (ج٥/ ص٨٨).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تعلو الدرجات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد صلاة دائمة، باقية ما بقيت الأرض والسموات، وبعد فإني أحمد الله سبحانه وتعالى على ما وفقني لإتمام هذا الموضوع، وأسأله عز وجل في عليائه، أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، وأن يجعله في ميزان حسنات من أعده وحكمه إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله سبحانه وتعالى بقلب سليم وأختم عملي المتواضع هذا، بإيجاز النتائج التالية :-

١- جاءت قضايا المرأة وحقوقها في صدارة اهتمامات الأزهر وشيخه الدكتور أحمد الطيب خلال عام ٢٠١٧، حيث تم إعلانه عام "تكريم المرأة".

٢- في فبراير ٢٠١٧م، عقدت هيئة كبار العلماء اجتماعا انتهت فيه بإجماع الآراء إلى أن "وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه هو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ ﷺ .

٣- فيما يتعلق بحضانة الأم المطلقة لأبنائها.. انحاز شيخ الأزهر إلى الرأي القائل بمد فترة الحضانة إلى ١٥ عاما .

٤- أن أحكام القرآن الكريم التشريعية شكلت فقهًا متكاملًا وكاملاً حول موضوع الأسرة من قَبل نشأتها وفي أثناء تشكيلها .

٥- إجبار الفتاة على الزواج ممن لا تريده مسألة لا أخلاقية؛ لأنها حكم بما يشبه الإعدام على حياة كاملة لفتاة، ويجب على العلماء أن يقضوا على مثل هذه المشكلات من منطلق الشريعة، وأن يكون في قانون الأحوال الشخصية ما

يعطي البنت التي أجبرت على الزواج أن ترفع أمرها إلى القاضي، وعلى القاضي استنادًا لأحكام الشريعة أن يحمي هؤلاء البنات.

٦- زواج القاصرات مرفوض، والإسلام لم يُرَغِّب ولم يشجِّع على مثل هذا الزواج، ولا يجب أن يُوظَّفَ موضوع زواج القاصرات في الهجوم على الإسلام والمسلمين .

وصلى اللهم علي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

د / ربيع صابر علي عثمان
مدرس الفقه العام بكلية البنات الأزهرية بالمنيا الجديدة

المصـــادر والمراجـــــــــــع

أولاً : القرآن الكريم ـ جَلَّ من أنزله:

ثانياً : كتب التفسير وعلوم القرآن:

١. أحكام القرآن: لأحمد بنة علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين ـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى.

٢. أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (ت: ٥٤٣هـ) ،راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثالثة، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).

٣. التحرير والتنوير : لمحمد الطاهر بن عاشور ، الدار التونسية للنشر .

٤. جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)

٥. الجامع لأحكام القرآن: لأَبَى عَبْدِ اللهَّ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م .

٦. معالم التنزيل (تفسير البغوي) (ط. دار طيبة(: الحسين بن مسعود البغوي أبو محمد ، المحقق: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة

ضميرية - سليمان مسلم الحرش .الناشر: دار طيبة . سنة النشر: ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م .

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه:

١- الجامع الصحيح مما ليس في الصحيحين: لأبى عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي (ت : ١٤٢٢ هـ) الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع، صنعاء – اليمن ، الطبعة: الرابعة، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

٢- سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (ت: ٢٧٣هـ) : تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣- سنن أبي داود للإمام الحافظ المصنف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت.

٤- سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: ٢٧٩هـ). دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

٥- سنن الدارقطني لأبى الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت : ٣٨٥هـ) تحقيق : شعيب الارنؤوط، وآخرون ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، طـ: الأولى، سنة (١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٤ م).

٦- السنن الكبرى تصنيف الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق دكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد كسروي

حسن . ط : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٧- السنن الكبرى للبيهقي (ت : ٤٥٨هـ) تحقيق : محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طـ : الثالثة ، سنة (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) .

٨- شرح سنن ابن ماجه : للحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (ت : ١٣١٥ هـ) الناشر: قديمي كتب خانة ، كراتشي .

٩- شرح مشكل الآثار : لأبى جعفر أحمد بن محمد المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة، طـ : الأولى، سنة (١٤١٥هـ، ١٤٩٤م).

١٠- صحيح الإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة، ط :الأولى ، سنة (١٤٢٢هـ) .

١١- صحيح مسلم : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القُشيري النيسابوري (ت: ٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٢- صحيح مسلم بشرح النووي : للإمام يحيى بن شرف بن مري حسن ابن حسين بن حزام النووي الشافعي أبو زكريا محي الدين ، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ

١٣- طرح التثريب في شرح التقريب : لعبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت: ٨٠٦هـ) طـ: المصرية القديمة.

١٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت، سنة (١٣٧٩هـ).

١٥- كنز العمال : لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي (ت: ٩٧٥هـ) المحقق: بكري حياني - صفوة السقا ، الناشر: مؤسسة الرسالة : الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م

١٦- المستدرك على الصحيحين في الحديث للحافظ : أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) ، تحقيق: مصطفي عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، طـ : الأولى، سنة (١٤١١هـ ، ١٩٩٠م).

١٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى (ت :٢٤١هـ) . ط: مؤسسة قرطبة بمصر .

١٨- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: لأبى سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت : ٣٨٨هـ) ، الناشر: المطبعة العلمية – حلب ، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م .

١٩- معرفة السنن والآثار: لأحمد بن الحسين الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة

(دمشق – بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) ، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٢٠- معرفة السنن والآثار: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي ، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) الطبعة: الأولى، (١٤١٢هـ – ١٩٩١م).

٢١- المهذب في اختصار السنن الكبير :لأبى عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ الشَّافعيّ (ت: ٧٤٨ هـ) تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تمَيم يَاسر بن إبراهيم ، الناشر: دار الوطن للنشر ، الطبعة: الأولى.

٢٢- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) ، تحقيق: محمد عوامة ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٢٣- نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، الناشر: دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

رابعا : كتب أصول الفقه:

١ - المستصفي من علم الأصول: لأبى حامد الغزالي ، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ ، الناشر: شركة المدينة المنورة للطباعة .

٢ - الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى .

خامسا : كتب الفقـه:

١ـ كتب الفقه الحنفي :

١. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت : ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة : الثانية، سنة (١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م).

٣. تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣) ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة ، طـ: الأولى ، سنة : ١٣١٣هـ .
٤. حاشية ابن عابدين : المسماة رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين ، طبعة دار الفكر ـ بيروت الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
٥. الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي مطبوع بأعلى حاشية ابن عابدين المسماة :" رد المحتار ". دار الفكر ، بيروت ، طـ: الثانية، سنة (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م).
٦. المبسوط للإمام شمس الدين أبي بكر بن أبي سهل السرخسي (ت : ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، طـ: (بدون طـ) ، تاريخ النشر: (١٤١٤هـ ،١٩٩٣م).
٧. الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) تحقيق : طلال يوسف ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان (ج٤/ ص٢١٢).

٢ـ كتب الفقه المالكي :

١ - الإشراف على نكت. مسائل الخلاف : للقاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي - تحقيق: الحبيب بن طاهر - دار ابن حزم - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى - ١٩٩٩م .

٢ - التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت : ٨٩٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م .

٣- حاشية الدسوقي للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت :١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير للدردير. الناشر: دار الفكر، (بدون ط، وبدون تاريخ) .

٤ - الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق : سعيد أعراب، طـ : دار الغرب الإسلامي ، بيروت، طـ : الأولى سنة (١٩٩٤م).

٥ - الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل لأبي البركات أحمد الدردير مطبوع بأعلى حاشية الدسوقي، الناشر: دار الفكر، (بدون ط، وبدون تاريخ).

٦ - الكافي في فقه أهل المدينة: لأبى عمر يوسف بن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ) . تحقيق : محمد محمد ولد ماديك الموريتاني . الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية . طـ: الثانية، سنة : (١٤٠٠هـ ،١٩٨٠م).

٧- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (ت :١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، طبعة دار الكتب العلمية، ط : الأولى، سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد ابن عبد الرحمن الحطاب الرعيني المغربي (ت : ٩٥٤هـ) ، الناشر: دار الفكر ، ط: الثالثة ، سنة (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م) .
٩- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ المؤلف: لأبى محمد عبد الله بن (أبي زيد) القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ) تحقيق: مجموعة من العلماء .

٣ـ كتب الفقه الشافعي :

١. إعانة الطالبين : للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، طبعة دار الفكر ـ بيروت.
٢. الأم للإمام الشافعي : دار المعرفة، بيروت، (بدون ط) ، سنة النشر: (١٤١٠هـ، ١٩٩٠م).
٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ .
٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي : ليحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ) تحقيق: قاسم محمد النوري ، الناشر: دار المنهاج ، جدة ، طـ : الأولى ، سنة (١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠م) .

٥. حاشـية الـشرقاوي : لعبـد الله بـن حجـازي الـشرقاوي ، بـيروت ، دار المعرفة ، د.ط، د.ت .

٦. الحـاوي الكبـير في فقـه الإمـام الـشافعي : لعـلي بـن محمـد الـشهير بالمـاوردي (ت : ٤٥٠هـ) تحقيـق : الـشيخ عـلي محمـد معـوض ، والـشيخ عـادل أحمـد عبـد الموجـود ، النـاشر: دار الكتـب العلميـة، بيروت ، لبنان، طـ: الأولى، سنة (١٤١٩ هـ ، ١٩٩٩م).

٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبى زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسـلامي، بـيروت- دمـشق- عـمان ، الطبعـة: الثالثـة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٨. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ) تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٩. عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك: لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (ت: ٧٦٩هـ) الناشر: الشؤون الدينية، قطر ، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢ م.

١٠. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان : لمحمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة ، بيروت .

١١. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لأبى بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ) ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، الناشر: دار الخير – دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.
١٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للخطيب الشربيني الشافعي (ت : ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية ، ط: أولى، سنة (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م).
١٣. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه : لأبى زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ، تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض ، الناشر: دار الفكر ، طـ : الأولى، سنة (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٥م) .
١٤. المهذب : لأبي إسحاق الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ) . دار الكتب العلمية .
١٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لمحمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار الفكر ، بيروت ، طبعة أخيرة ، سنة (١٤٠٤هـ ،١٩٨٤م) .
١٦. الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي ، دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى١٤١٧هـ .

٤ـ كتب الفقه الحنبلي :

١. دقـائق أولي النهـي لـشرح المنتهـي المعـروف بـشرح منتهـي الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) ، الناشر: عـالم الكتـب، طـ: الأولى، سنة (١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م).

٢. الفـروع : لمحمـد بـن مفلـح (ت : ٧٦٣هـ) تحقيـق : عبـد الله بـن عبـد المحسن التركي ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، طـ: الأولى ، سنة (١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣م) .

٣. الكافي في فقه الإمام أحمد : لأبى محمد عبد الله بـن قدامة (ت ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، ط : الأولى، سنة (١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م).

٤. كشاف القناع عـن متن الإقناع للشيخ منصور البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

٥. مطالـب أولي النهـى في شرح غايـة المنتهـى: لمـصطفي بـن سـعد السيوطي، الرحيبانى (ت: ١٢٤٣هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، طـ: الثانية، سنة (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م).

٦. مجموع الفتاوى: لأحمـد بـن عبـد الحليم بـن تيميـة (ت: ٧٢٨هـ) ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) .

٧. المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت :٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة ، طبعة: (بدون ط).

٥ـ كتب الظاهرية :

١ - المحلى بالآثار : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) ، الناشر: دار الفكر – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢ - السيل الجرار : للشوكاني ، دار ابن حزم .

سادسا : كتب اللغة والأدب:

١. تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضي الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ) تحقيق : مجموعة من المحققين ، الناشر: دار الهداية.

٢. التعريفات : لعلي بن محمد الجرجاني (ت:٨١٦ هـ) ضبطه وصححه جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، سنة (١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م) .

٣. تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: محمد عوض مرعب ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م .

٤. الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، ط : الرابعة، سنة: (١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧م).

٥. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: للدكتور سعدي أبو حبيب ، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية ، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م

٦. القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت : ٨١٧ هـ) تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، ط : الثامنة، سنة (١٤٢٦ هـ ، ٢٠٠٥ م).

٧. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١هـ) ، الناشر: دار صادر، بيروت ، ط : الثالثة ، سنة (١٤١٤هـ) .

٨. مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا ، ط : الخامسة سنة (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م .

٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: نحو ٧٧٠هـ) . المكتبة العلمية ، بيروت .

١٠. معجم اللغة العربية المعاصرة : للدكتور / أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت : ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل ، الناشر: عالم الكتب ، ط: الأولى، سنة (١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م).

١١. المعجم الوسيط : تأليف مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الناشر: دار الدعوة .

١٢. معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

سابعا : كتب التراجم:

١- الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ .

٢- سير أعلام النبلاء: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، الناشر: دار الحديث- القاهرة ، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م .

٣- طبقات الفقهاء : لعثمان بن عبد الرحمن، المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ) ، تحقيق: محيي الدين علي نجيب ، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت ، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٢م).

ثامنا : الكتب العامة والحديثة والمنشورات:

١ - وسائل الإثبات. د محمد الزحيلي : دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٨م (ج١/ ص٢٧).

٢ - الفقه على المذاهب الأربعة : لعبد الرحمن الجزيري، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ –٢٠٠٣م .

٣ - الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ : أ. د. وَهْبَة بن مصطفي الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الناشر :دار الفكر - سوريَّة – دمشق الطبعة : الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة .

٤ - حجة الله البالغة: لأحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» (ت: ١١٧٦هـ) ،

تحقيـق: الـسيد سـابق ، النـاشر: دار الجيـل، بـيروت – لبنـان ، الطبعـة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م.

٥ - نظـام الطـلاق في الإسـلام– د/ أحمـد محمـد شـاكر - مكتبـة الـسنة بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٨م. .

٦ - الثمـرات اليانعـة والأحكـام الواضـحة القاطعـة. للقـاضي يوسـف بـن أحمد بن عـثمان (ت : ٨٣٢هـ) . طبعـة وزارة العـدل بالجمهوريـة اليمنيـة الطبعـة الأولى عـام ١٤٢٣هـ بتنفيـذ مكتبـة الـتراث الإسـلامي بـصعده، تحقيق عبد الله الحوثي وآخرون .

٧- زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بـن أيـوب ابـن قـيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسـالة، بيروت - مكتبـة المنـار الإسلامية، الكويت ، الطبعة: السابعة والعشرون ، (١٤١٥هـ / ١٩٩٤م).

٨- الولاية على النفس- الإمام محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي .

٩- المـرأة بـين الفقـه والقـانون – د. مـصطفي الـسباعي – المكتـب الإسلامي، بيروت.

١٠ - الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لعمـر الأشـقر ، دار النفائيس للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م.

١١ - الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لعمـر الأشـقر ، دار النفائيس للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م .

١٢ - قـوانين الأحكـام الـشرعية ص٢٢٢. لمحمـد بـن أحمـد بـن جـزي الغرناطي المالكي - دار العلم للملايين - بيروت – لبنان .

١٣ - كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: جمع وتحقيق : د / هشام بن إسماعيل بن على الصيني . جامعة أم القرى – قسم العقيدة – دار ابن الحوزي .

تاسعا: المواقع الالكترونية والمقالات المنشورة :

١ - الموقع الالكتروني:

RE-understanding.blogspot.com

٢ - الطلاق الشفهي مقال رقم (٥) د / سعد الدين الهلالي ١٢ يناير ٢٠١٥ .

٣ - تيسير رجب التميمي، قاضي قضاة فلسطين رئيس المحكمة الشرعية العليا، "حول قرار المحكمة العليا الشرعية بتمديد سن الحضانة"، قرار رقم (٦٠-٢٠٠٥).

٤ - مقال للدكتور عباس شومان في جريدة أخبار اليوم الأحد ٢٩/ سبتمبر/ ٢٠١٩ .

٥ - جريدة صوت الأزهر الشريف . جريدة اليوم السابع ، جريدة صدى البلد ، صوت الأمة . جريدة أخبار مصر . جريدة النبأ . جريدة الشورى الالكترونية. بوابة الأهرام الالكترونية . موقع مصراوي الالكتروني . وبوابة فيتو الالكتروني . مجلة الدعوة السعودية .

٦ - فايز ، وائل ، مقال بعنوان يجوز لولي الأمر تقييد سن زواج القاصرات ، الكاتب – الخميس ٢٥ – ٢ -٢٠١٦ – ٩٩٣١٤٢ ، http://www.elwatannews.com/news/details/ ، الأمين ، هند

٧ - مقال بعنوان زواج الصغيرات بين الإباحة والتقييد ودرء المفاسد ، هند الأمين ، الخرطوم ٢٨/ ١/ ٢٠١٥م (سونا)

sd.net/suna/showTopics ٢ /٣٣٨٣ /http://suna-

٨- صحيفة الوقت البحرانية

http://www.alwaqt. com

٩ - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية- د. عبد الناصر توفيق العطار- ص٥٠ - مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة،١٩٨٧م.

١٠ - من خطبة الجمعة للشيخ عيسى قاسم بجامع الإمام الصادق بمدينة المنامة بالبحرين وقد نشرتها صحيفة الوسط البحرانية .

١١ - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية – د.عبد الناصر توفيق العطار

١٢ - يكن، زهدي، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت .

١٣ - الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني لعمر الأشقر ، دار النفائيس للنشر والتوزيع .