Accession No. T-443
ED
DATA ENTERED

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الاسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

اسلام آباد

" المشكلات القضائية والمالية للمرأة المسلمة فى العصر الحديث"

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

اشراف

الدكتور رمضان محمد عيد هتيمى

اعداد

أحمد مدنى غلام على

لنيل درجة الماجستر فى الشريعة والقانون

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

LL.M
٣٤٠٫٥٩
ا ح م

20/7/2010

١- فقه اسلامي - قضيات المرأة
و- عنوان

DATA ENTERED

Accession No. T-443

ED M.D.

DATA ENTERED
07/02/14

توقيع الممتحنين

١ -

٢ -

٣ -

/ / ١٩٩٢م .

/ / ١٤١٢م .

الفهـــــرس

الموضوع	الصفحة
١ـ المقدمة	ش
٢ـ خلاصة البحث	ك
٣ـ الباب الأول : فى مشكلات المرأة فى الأمور القضائية	١
٤ـ التمهيد	٢
٥ـ الفصل الأول : فى قضاء المرأة	٣
٦ـ المبحث الأول : فى قضاء المرأة فى الحدود والقصاص	٤
٧ـ المبحث الثانى: قضاء المرأة فى الامور المالية والأمور الخاصة بالنساء	٧
٨ـ المبحث الثالث : قضاء المرأة فى القانون الوضعى	١١
٩ـ المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى	١٢
١٠ـ الفصل الثانى : فى شهادة المرأة	١٣
١١ـ المبحث الأول : شهادة المرأة فى الحدود والقصاص	١٤
١٢ـ شهادة المرأة فى جريمة الزنا	١٤
١٣ـ شهادة المرأة فى القصاص والحدود سوى الزنا	١٨

١٤- المبحث الثانى: شهادة المرأة فى الأمور المالية ٢٣

١٥- شهادة امرأتين ويمين المدعى فى الأموال ٢٧

١٦- شهادة أربع نسوة فى الأموال ٣٠

١٧- علة تنصيف شهادة المرأة ٣٢

١٨- المبحث الثالث : شهادة المرأة فى القانون ٣٤

١٩- المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون
الباكستانى والانجليزى ٣٥

٢٠- الباب الثانى : فى مشكلات المرأة فى الأمور المالية ٣٦

٢١- الفصل الأول : فى نفقة المرأة ٣٧

٢٢- المبحث الأول : فى نفقة المرأة فى الشريعة الاسلامية. ٣٨

٢٣- المطلب الأول : فى تعريف النفقة لغة واصطلاحا.. ٣٩

٢٤- المطلب الثانى : فى حكم النفقة وأدلة وجوبها. ٤٠

٢٥- المطلب الثالث : من تجب لها النفقة ٤٣

٢٦- المسألة الأولى: فى نفقة الزوجة ٤٤

٢٧- النقطة الأولى: أدلة وجوب نفقة الزوجة. ٤٤

٢٨- النقطة الثانية: شروط وجوب النفقة للزوجة ٤٦

٢٩- الأولى: نفقة الزوجة العاملة
أو الموظفة ٥١

٣٠- الثانية: نفقة الزوجة المريضة.. ٥٥

٣١ـ النقطة الثالثة : فى بيان مقدار نفقة الزوجة ومن يقدر به هذه النفقة ... ٥٧

٣٢ـ الموضع الأول : فى مقدار نفقة الزوجة ٥٧

٣٣ـ الموضع الثانى : من تقدر به هذه النفقة (أساس تقدير نفقة الزوجة) ٦٠

٣٤ـ المسألة الثانية : فى نفقة المعتدة ٦٤

٣٥ـ ١ ـ ان كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا ٦٥

٣٦ـ ٢ ـ وان كانت معتدة من طلاق بائن .. ٦٥

٣٧ـ ٣ ـ وان كانت معتدة من وفاة ٦٩

٣٨ـ ٤ـ وان كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة ٧١

٣٩ـ المسألة الثالثة :فى نفقة الأم والبنت ٧٣

٤٠ـ أولا : نفقة الأم ٧٣

٤١ـ ١ : وجوب نفقة الأم ٧٣

٤٢ـ ٢ : شروط وجوب نفقة الأم ٧٦

٤٣ـ ٣ : من تجب عليه نفقة الأم ٧٩

٤٤ـ ٤ : مقدار نفقة الأم ٨١

٤٥ـ ثانيا : نفقة البنت ٨٢

٤٦ـ ١ـ أدلة وجوب نفقة البنت ٨٢

٤٧_ ٢_ شروط وجوب نفقة البنت ٨٤

٤٨_ ٣_ من تجب عليه نفقة البنت ٨٦

٤٩_ ٤_ مقدار نفقة البنت ٩٠

٥٠_ المبحث الثاني: نفقة المرأة في القانون الباكستاني
والمقارنة بين الشريعة الاسلامية
والقانون الباكستاني ٩٢

٥١ _ أولا : نفقة الزوجة ٩٢

٥٢ _ ثانيا : نفقة المطلقة ٩٢

٥٣ _ ثالثاً :- نفقة البنت ٩٣

٥٤ _ رابعاً : نفقة الأم ٩٣

خامساً : الموازنة بين الشريعة والقانون الوضعي ٩٣

٥٥ _ الفصل الثاني : في مهر المرأة ٩٤

٥٦ _ التمهيد ٩٥

٥٧ _ المبحث الأول : في مهر المرأة في الشريعة ٩٧

٥٨ _ المطلب الأول : تعريف المهر وحكمه وأدلة وجوبه ٩٨

٥٩ _ أو لا : تعريف المهر ٩٨

٦٠ _ ثانيا : حكم المهر ٩٨

٦١ _ ثالثا : أدلة وجوب المهر ٩٩

٦٢ _ المطلب الثاني : مقدار المهر ١٠٠

٦٣ _ أو لا : أكثر مقدار المهر ١٠٠

٦٤ـ ثانيا : أقل مقدار المهر ١٠٢

٦٥ـ المطلب الثالث: حكم زواج المرأة بأقل من مهر المثل ١٠٦

٦٦ـ أولا : اذا زوجت المرأة نفسها بأقل من المهر ١٠٦

٦٧ـ ثانيا : اذا زوج الولى المرأة بأقل من مهر المثل ١٠٧

٦٨ـ المطلب الرابع: حكم زواج المرأة بدون مهر.. ١٠٩

٦٩ـ المطلب الخامس : حكم نكاح الشغار ١١٦

٧٠ـ أولا : تعريف الشغار ١١٦

٧١ـ ثانيا : حكم الشغار ١١٦

٧٢ـ المطلب السادس : فى جهاز المرأة ١١٩

٧٣ـ المبحث الثانى : فى مهر المرأة فى القانون الباكستانى ١٢٣

٧٤ـ المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى فى مهر المرأة ١٢٥

٧٥ـ الفصل الثالث : فى ميراث المرأة ١٢٦

٧٦ـ تمهيـــد ١٢٧

٧٧ـ المبحث الأول : ميراث المرأة فى الشريعة ١٢٨

٧٨ـ المطلب الأول : حق التملك والارث للمرأة قبل

الاســـلام ١٢٨

٧٩ـ المطلب الثانى: حق التملك والارث للمرأة فـــى

الاســـلام ١٣٠

٨٠ـ المطلب الثالث: ميراث المرأة فى الشريعة اجمالا ١٣٢

٨١ـ المطلب الرابع : علة تنصيف فرض المرأة فـــى

الميـراث ١٣٥

٨٢ـ المبحث الثانى: فى ميراث المرأة فى القانون الباكستانى

والانجـليـزى ١٣٨

٨٣ـ أولا : ميراثها فى القانون الانجليـزى ١٣٨

٨٤ـ ثانيا : ميراث المرأة فى القانون الباكستانى .. ١٣٩

٨٥ـ المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانـــــون

الباكستانى والانجـليزى ١٤١

٨٦ـ الفصـل الرابع: فى ديـة المـرأة ١٤٣

٨٧ـ المبحث الأول : تعريف الدية وآراء العلماء فى دية المرأة. ١٤٤

٨٨ـ المطلب الأول : تعريـف الديـة ١٤٤

٨٩ـ المطلب الثانى : آراء العلماء فى دية المرأة المسلمة ١٤٥

٩٠ـ أقوال العلماء فى دية المرأة فيما

دون النفـس ١٥٠

٩١ـ المبحث الثانى : فى دية المرأة فى القانون الوضعى..... ١٥٢

٩٣- أولا: تعريف الدية في القانون الوضعي ... ١٥٢

٩٤- ثانيا: دية المرأة في القانون الوضعي ... ١٥٣

٩٥- تعويض الأنثى فيما دون النفس في القانون الوضعي ١٥٦

٩٦- المبحث الثالث: المقارنة بين دية المرأة في الشريعة الاسلامية و القانون الباكستاني الانجليزي ١٥٧

٩٧- الخاتمة ١٦٠

٩٨- أهم نتائج البحث ١٦١

٩٩- المراجع والمصادر ١٦٢

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد و على آله وصحبه ومن تبع هداهم الى يوم الدين - وبعد -

فقد شرح الله صدرى أن أختار بحثى هذا الذى أتقدم به للحصول على ماجستير الشريعة من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد ، وموضوعه " المشكلات القضائية والمالية للمرأة المسلمة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون " .

وكان سبب اختيارى لهذا الموضوع العوامل الآتية :

أولا : أن قضية المرأة هى قضية كل مجتمع فى القديم والحديث فالمرأة تشكل نصف المجتمع من حيث العدد تقريبا ، ولكن كانت فى كثير من الشرائع والنظم والعقائد السابقة للاسلام ينظر اليها على أنها وضيعة اذا قيست بالرجل وكانت مهدرة الحقوق عند كثير من شعوب العالم وخاصة فى قوانين الهنود واليونان والرومان . فكانت قوانين الهند القديمة تعد المرأة من الاماء (١) وكان اليونان يحرمون على المرأة حق التصرف والاختيار وكانت تابعة لادارة الرجل ولم يعترفوا لها بأى حق حتى حق الميراث (٢) ،

---

(١) المرأة فى القديم والحديث ١٣٤/١ لعمر رضا كحالة : مؤسسة الرسالة ١٩٧٩م

(٢) مركز المرأة فى الاسلام لأحمد خيرت ص ١١ ، والسياسة الاسبوعية عدد ٦٩ ، سنة ١٩٢٩م

والرومان يجعلون للرجل سلطانا مطلقا على امرأته ولذا فقد حرم القانون الرومان المرأة من معظم حقوقها المدنية وأعطى للرجل السيطرة الكاملة عليها حتى حق الحياة والموت وحق اخراجها من الأسرة وبيعها .(١)

وحرمت الشريعة اليهودية المرأة من معظم حقوقها المدنية وجعلتها تحت ولاية أبيها قبل زواجها وتحت ولاية زوجها بعد زواجها(٢) و أوصت الديانة المسيحية صراحة بأن الرجل رأس المرأة .(٣)

و وصلت المرأة في المجتمع الجاهلي العربي الى مكانة من المهانة لم تصل اليها في أي مجتمع آخر . فكان العرب يعتبرونها متاعا فحسب . وكانت تؤد وهي طفلة وتحرم من الميراث لأن الميراث عندهم لمن يقاتل على ظهور الخيل والمرأة لا تستطيع ذلك . (٤)

فلما جاءت الشريعة الاسلامية أعطت المرأة كافة الحقوق التي حرمت منها في ظل القوانين والشرائع السابقة ومن أهم هذه الحقوق ، حق المرأة في الميراث والمهر والدية والنفقة والشهادة والقضاء وغيرها . وبذلك فقد حلت الشريعة الاسلامية كل المشكلات القضائية والمالية للمرأة .

ثانيا : لقد بدأ العمل لتطبيق الشريعة في باكستان في زمن الرئيس ضياء الحق سنة ١٩٧٩ م وبدأ البحث في مجلس الشورى الباكستاني في سنة ١٩٨٤م .

---

(١) المساواة في الاسلام للدكتور علي عبد الواحد وافي ص : ٤٩ .
(٢) مركز المرأة في الاسلام لأحمد خيرت ص : ١٢ .
(٣) الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام للدكتور عبد الحكيم العيلي ص : ٢٨٤ . (٤) المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام للدكتور جواد علي ٥ /٥٦٢ ، والامة عند العرب ص : ٦٥ .

على دية المرأة وشهادتها ونشر ذلك الى العوام والخواص بالجرائد والمجلات ولما كان معظم سكان باكستان لا يعرفون تفاصيل الشريعة الاسلامية . فبدءوا يتعجبون من أن دية المرأة وشهادتها نصف شهادة الرجل وديته وقام بعض الناس ينشر آراءهم في الجرائد والمجلات لاثبات الدية الكاملة للمرأة ولاثبات أن شهادتها كاملة مثل الرجل وخالفوا الشريعة الاسلامية في هذا وضعفوا الأحاديث الواردة في تنصيف الدية المرأة التي استدل بها الفقهاء فازدادت بذلك شبهات عامة الناس فعزمت أن أختار هذا الموضوع لأوضح الحق بالأدلة الشرعية .

ثالثا : بدأ العمل لتدوين وتشكيل القانون الاسلامي من البرلمان الباكستاني وأصدر مجلس الشيوخ القرار لنفاذ قوانين الشريعة ونشرت بالمجلات وظهرت الإختلافات والصعوبات حول تطبيق أحكام الشريعة وقوانينها حتى صارت طائفة من الناس غير متيقنة بنظامها العملي الواقعي لتعطيل أحكامها بين المسلمين منذ فترة طويلة فأردت أن أبين أحكام الشريعة في الأمور القضائية والمالية للمرأة وأثبت أنها أحق بالأخذ في هذا العصر .

رابعا : وبعد أن انتخبت المرأة لأول مرة رئيسة لمجلس الوزراء في باكستان في نوفمبر ١٩٨٨ ثارت مسألة مشكلات المرأة و حلها في الشريعة الاسلامية مرة أخرى . وأصدر مجلس الشيوخ قرارا لقانون تطبيق الشريعة في باكستان ونشر بعض الناس رأيهم في الجرائد والمجلات

لاثبات الدية الكاملة للمرأة وشهادتها مثل الرجل على خلاف [illegible] .

وفى هذه الأيام أصدر المجلس الوطنى قرارا لقانون تطبيق الشريعة فى باكستان فى ١٧ مايو ١٩٩١ .

وظهرت الاختلافات والصعوبات من مخالفى الشريعة الاسلامية فى باكستان وخارجها حيث قالوا ان الشريعة لا تحل المشكلات القانونية للمرأة فأصبحت المسألة من اهم مسائل اليوم .

فأردت أن أكتب عن موضوع المشكلات القضائية والمالية للمرأة لأثبت أن الشريعة الاسلامية فيها الحل العادل لكل المشكلات الدينية والدنيوية وأنها نظام كامل للحياة الانسانية فى كل العصور حسب الزمان والمكان الى يوم القيامة .

ومنهجى فى كتابة البحث يكون على النحو التالى :

أ ـ ذكر آراء العلماء فى كل مسألة من المسائل موضوع البحث وأدلتهم على ذلك ثم بيان الرأى الراجح .

ب ـ المقارنة بين الشريعة والقانون بعد ذكر رأى القانون الباكستانى .

والهدف الرئيسى من كتابة هذا البحث هو اثبات أن الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان وليست جامدة بل سائرة مع العصر وفيها الحل الكامل لكل المسائل القضائية والمالية للبشرية جميعا خاصة المرأة .

وأخيرا أرى لزاما على أن أرجع الفضل الى أهله وأعطى صاحب الحق حقه

فأشكر فضيلة الاستاذ الفاضل الدكتور رمضان محمد عيد هتيمي الذى بذل معى مجهودا كبيرا وأحاط هذه الرسالة قراءة ونصحا ومشورة حتى خرجت هذه الرسالة على هذا النحو .

فجزاه الله منى وعن جميع المسلمين خير الجزاء .

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

قسمت هذا البحث الى بابين :

الباب الاول :في مشكلات المرأة في الأمور القضائية .

الباب الثاني:في مشكلات المرأة في الأمور المالية .

ويتكون الباب الأول من فصلين :

الفصل الاول :في قضاء المرأة وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :في قضاء المرأة في الحدود والقصاص .
تكلمت فيه عن آراء العلماء وأدلتهم وذكرت الرأى
الرأى الراجح منها .

المبحث الثاني:في قضاء المرأة في الأمور المالية .

تكلمت فيه عن آراء الفقهاء وأدلتهم مع بيان
الرأى الراجح منها .

المبحث الثالث : في قضاء المرأة في القانون الوضعي والمقارنة
بين الشريعة الاسلامية والقانون .

الفصل الثاني : في شهادة المرأة وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول: في شهادة المرأة في الحدود القصاص .

تكلمت فيه عن آراء العلماء وأدلتهم وذكرت
الرأى الراجح .

المبحث الثانى: فى شهادة المرأة فى الأمور المالية .

ذكرت فيه آراء العلماء وأدلتهم مع ذكر الرأى

الراجح منها .

المبحث الثالث: فى شهادة المرأة فى القانون الباكستانى

والانجيلزى والمقارنة بين الشريعة الاسلامية

والقانون .

الباب الثانى يتكون من أربعة فصول :

الفصل الأول : فى دية المرأة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دية المرأة فى الشريعة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الدية لغة واصطلاحا .

المطلب الثانى : آراء العلماء فى دية المرأة .

المبحث الثانى : فى دية المرأة فى القانون الوضعى .

المبحث الثالث : فى المقارنة بين دية المرأة فى الشريعة

والقانون .

الفصل الثانى : فى ميراث المرأة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى حق التملك والارث للمرأة قبل الاسلام

حق التملك والارث الذى أعطاها الاسلام .

ميراث المرأة فى الشريعة اجمالا .

علة تنصيف فرض المرأة فى الميراث .

المبحث الثانى : فى ميراث المرأة فى القانون الباكستانى و الانجليزى والمقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون .

الفصل الثالث: فى مهر المرأة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مهر المرأة فى الشريعة .

تكلمت فيه عن آراء الفقهاء فى ذلك وبيان الرأى الراجح منها مع ذكر دليل الترجيح .

المبحث الثانى : مهر المرأة فى القانون .

والمقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الرابع : فى نفقة المرأة .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى نفقة الزوجة فى الشريعة .

تكلمت فيه عن آراء الفقهاء فى ذلك وبيان الرأى الراجح منها .

المبحث الثانى : نفقة المعتدة فى الشريعة .

أراء الفقهاء فى ذلك وبيان الراى الراجح .

المبحث الثالث: فى نفقة الأم والبنت .

المبحث الرابع: نفقة المرأة فى القانون الوضعى

والمقارنة بين الشريعة والقانون .

الخاتمة .

الباب الاول

في

مشكلات المرأة في الأمور القضائية

الفصل الأول : في قضاء المرأة

الفصل الثاني : في شهادة المرأة

التمهيد

المقصود من "المشكلات القضائية والمالية للمرأة المسلمة "

المقصود من " المشكلات "

معنى المشكلات لغة : المشكلات جمع مشكلة ومشكل . وهو الأمر الصعب أو الملتبس يقال أشكل الأمر أى التبس وصعب (١).

مفهوم المشكلات : هى الأمر أو القضية الشرعية التى صعب اثباتها أو التبس أمرها على الناس .

والمقصود من المشكلات هنا الأمور والقضايا الخاصة بالمرأة التى التبس أو صعب حكمها الشرعى على الناس فأبيين هذا الالتباس بذكر حكم هذه المشكلة فى ضوء أحكام الشريعة .

ومن الأمور التى التبس على الناس حكمها الشرعى قضاء المرأة وشهادتها وديتها ومهرها ونفقتها .

و سوف أبين كل ذلك فى هذا البحث ان شاء الله تعالى .

---

(١) اللسان العرب - ج - ١١ ص ٣٥٧ ، دار بيروت للطباعة والنشر ١٩٥٦ م ، والمنجد فى اللغة والاعلام ص ٣٩٨، دار الشرق بيروت .

الفصل الأول

في

قضاء المرأة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في قضاء المرأة في الحدود والقصاص.

المبحث الثاني: في قضاء المرأة في الأمور المالية والأمور الخاصة بالنساء

المبحث الثالث: في قضاء المرأة في القانون الوضعي والمقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون.

الفصل الأول : فى قضاء المرأة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى قضاء المرأة فى الحدود والقصاص .

اختلف العلماء فى تولية المرأة القضاء فى الحدود والقصاص على رأيين:

الرأى الأول : لجمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والمالكية والحنابلة وهم يقولون ان المرأة لا تولى القضاء فى الحدود والقصاص ويشترطون الذكورة للقضاء فى هذه الأمور (١)

واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والمعقول.

١ ـ من القرآن ؛ قال تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " (٢)

فان فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو ، وليس ذلك فى النساء يقال قوام وقيم (٣) وان الرجال لهم فضيلة فى زيادة العقل والتدبير فجعل لهم حق القيام عليهن لذلك ، فلا يجوز أن يكون القاضى الا من الرجال (٤)

٢ ـ من السنة : ما روى عن أبى بكرة قال لقد نفعنى الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبى صلى الله عليه وسلم أن فارسا ملكوا ابنة كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (٥).

---

(١) شرح فتح القدير ٦ / ٣٥٦ وبدائع الصنائع ٧ /٣ ، ومغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، والمهذب ٢ / ٢٩٠ ، و حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٤ / ١٢٩ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٤٤ والمغنى لابن قدامة ٩ / ٣٩ .

(٢) النساء : الاية : ٣٤ . (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٦٨/٥ .

(٤) المرجع السابق ١٦٩/٥ والاحكام السلطانية للماوردى ص : ٦٥ (٥) صحيح البخارى ...

ولأن القضاء ولاية مثل ولاية الامامة الكبرى والولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى والقضاء كذلك (١) .

٣ ـ والمعقول : أنه لابد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها (٢)

ولأنه يحتاج فيه الى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٣) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا (٤).

والرأى الثانى : لعلى ابن جرير الطبرى وقال يجوز أن تكون المرأة قاضية فى الحدود والقصاص.(٥)

واستدل بأن الأصل هو أن كل من يأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز الا ما خصه الاجماع من الامامة الكبرى (٦).

= صحيح البخارى ج ٤ أبواب الفتن ص ٢٢٨ مطبوعة دار الفكر بيروت .

(١) الكفاية على الهداية ٤ / ٣٥٦ .

(٢) المهذب ٢ / ٢٩٠ .

(٣) البقرة الاية ٢٨٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٩ / ٣٩ ـ ٤٠ .

(٥) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٣٧٥ .

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقاصد لابن رشد ٢ / ٣٤٤ .

ولانه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية ويقبل خبرها فى الرواية فيقبل قضاءها (١)
والرأى الراجح هو أن لايجوز للمرأة أن تكون قاضية فى الحدود و القصاص ،وهذا رأى جمهور العلماء من الاحناف والمالكية والشافعية والحنابلة .

ولأن الحدود والقصاص يحتاط فى نفاذها والحدود تدرأ بالشبهات وفى شهادة المرأة شبهة لقوله تعالى:" وأن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى" (٢) واذا لم تجز أن تكون النساء شاهدة فى هذه الأمور فلأن لا تجوز أن تكون قاضية أولى . والقول بأنه يجوز للمرأة أن تفتى فلذلك يجوز قضاءها ، لايصح لان الفتوى ليست خلفها سلطة تنفيذية ويمكن أن يعمل بها المستفتى أولا والقضاء خلفه سلطة تنفيذية فلا يمكن الفرار عنها ويصان بها الحقوق . والحدود والقصاص يحتاط لتحقيقها و تنفيذيها (٣) والقول بأن القاضى يفصل بين الناس ليس بصحيح لأن سلطة القضاء أوسع من الفصل بل القاضى له أن يحكم بين الناس برأيه أيضا فى بعض الامور فبذلك لايجوز للمرأة أن تقضى فى الحدود و القصاص . (٤)

---

(١) الفقه الاسلامى وأدلته ٦ / ٤٨٣ .
(٢) البقرة الاية ٢٨٢ .
(٣) الكفاية على الهداية ٦ / ٣٥٧ .
(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٢ .

المبحث الثانى : قضاء المرأة فى الأمور المالية والأمور الخاصة بالنساء

اختلف العلماء فى تولية المرأة القضاء فى الأمور المالية والأمور الخاصة بالنساء على رأيين :

الرأى الأول : لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقالوا لا يجوز أن تكون المرأة قاضية فى الأمور المالية والأمور الخاصة بالنساء . و اشترطوا الذكورة للقضاء فى هذه الأمور.(١)

واستدلوا بأدلتهم من الكتاب والسنة والمعقول التى ذكرت فى قضاء المرأة فى الحدود والقصاص.(٢)

الرأى الثانى : للأحناف وابن جرير الطبرى وقالوا يجوز للمرأة أن تكون قاضية فى الأموال وفى الأمور الخاصة بالنساء (٣)

واستدلوا على ذلك بأنها أهل للشهادة فى الأمور المالية فكانت أهلا للقضاء فيها(٤) لأن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء(٥) وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة(٦) و لأنها تصلح أن تكون شاهدة وناظرة فى الأوقاف و وصية على اليتامى فظاهره صحة

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٤٤/٢، والمهذب ٢٩٠/٢ ومغنى المحتاج ٣٧٥/٤ و المغنى لابن قدامة ٣٩/٩ . (٢) أنظر المبحث الأول من هذا الفصل .
(٣) شرح فتح القدير ٣٥٧/٦ وبدائع الصنائع للكاسانى ٣/٧ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٧ و رد المختار على الدر المختار ٤٤٠/٥ .
(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٧ وبدائع الصنائع ٣/٧ .(د) الهداية ١٠٢/٣ مطبوعة سعيد كمبنى كراتشى .(٦) البحر الرائق ٥/٧ وبدائع الصنائع ٣/٧ .

تقريرها فى النظر والشهادة فى الأوقاف وان لم يكن بشروط الواقف، وقدافتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة[١] فيصح أن تكون قاضية فى الأموال وفى الأمور الخاصة لأنها ولاية مثلها[٢]

وقال ابن جرير يجوز أن تكون المرأة قاضية فى الأمور المالية والامور الخاصة بالنساء ويستدل بأن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس يجوز أن يكون قاضيا والمرأة تستطيع أن تفصل بين الناس فى الأمور المالية والأمور الخاصة بالنساء فيجوز قضاءها فيها .

ولأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية [٢]

الرد على أدلتهم من الجمهور :

ورد الجمهور على أدلة الأحناف وابن جرير بقولهم أن القضاء ولاية وشروط الولاية غير شروط أهلية الشهادة والله تعالى خص الرجال بالولاية على النساء بقوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض [٣]، فان فيهم الحكام والأمراء والولاة ومن يغزو وليس ذلك فى فى النساء [٤] .

والنبى صلى الله عليه وسلم خص الولاية للرجال دون النساء فقال:"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " [٥]

---

(١) الرد المختار ٤٤٠/٥ .
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤٦٠/٢ ، وحاشية فقه السنة لسيد سابق ٣٩٦/٣
(٣) سورة النساء الآية : ٣٤ .
(٤) الجامع الأحكام القرآن للقرطبى ١٦٨/٥ .
(٥) صحيح البخارى أبواب الفتن ٢٢٨/٤ .

فالقضاء ولاية مثل ولاية الامامة الكبرى ، والولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى والقضاء كذلك (٢)

فقياس أهلية القضاء على أهلية الشهادة لا يجوز ، ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم وأحد من خلفاءه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، فشروط القضاء غير شروط الشهادة والقول بأن الأصل هو كل من يتأتى منه الفصل بين الناس يجوز أن يكون قاضيا لا يجوز ، لأن القاضى يجوز له أن يقضى برأيه فى بعض الأمور وبذلك اشترط بعض الفقهاء أن يكون القاضى من أهل الاجتهاد فيبطل هذا القول . والقول بأنه يجوز أن تكون المرأة مفتية فيجوز أن تكون قاضية لا يجوز ، لأن القضاء غير الفتوى . القضاء تكون خلفه سلطه تنفيذية والافتاء لايكون خلفه سلطة تنفيذية . فبذلك لا يجوز قياس افتاء المرأة على قضائها . فبذلك بطل قول الأحناف وابن جرير الطبرى بجواز قضاء المرأة بابطال أدلتهم فى ذلك .

وبناء على ما سبق يكون الرأى الراجح فى قضاء المرأة فى الأمور المالية هو رأى الجمهور لقوة أدلته ورده أدلة المخالفين وابطالها . ولأن الولاية تدخل فيها القضاء وغيرها من الولايات .

والأحناف الذين أجازوا قضاء المرأة فى الأمور المالية قالوا يأثم المولى لها (٢) للحديث " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة (٣) فالأفضل عندهم عدم توليه المرأة قاضية فى الأمور المالية وغيرها ـ فلا يجوز للمرأة أن تكون قاضية فى الأمور المالية .

---

(١) الكفاية على الهداية ج ٦ ص ٣٥٦ . (٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٧ والدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٤٠/٥ (٣) صحيح البخارى أبواب الفتن ص :٢٢٨

والرأى الراجح فى قضاء المرأة فى الأمور الخاصة بالنساء هو رأى الأحناف و ابن جرير الطبرى لأن المرأة تقبل شهادتها فى الأمور الخاصة بالنساء عند جمهور الفقهاء فيجوز أن تكون قاضية فى هذه المسألة .

والحديث الذى قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة " ظاهر معنى الحديث فى ولاية أمر القوم.وتولى المرأة القضاء فى أمور النساء خاصة ليس فيه تولى أمر القوم بل فيه تولى أمرهم أنفسهم للضرورة التى اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قبل شهادة القابلة والمرضعة ومنها ما روى عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امراة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لى إنى قد أرضعتكما وهى كاذبة فأعرض عنه فأتيته من قبل وجهه قلت انها كاذبة قال :" كيف بها وقد ارضعتكما دعها عنك " (١) فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث شهادة المرضعة فى الرضاعة وكذلك اعتبر صلى الله عليه وسلم هذه الضرورة لأن هذا من الأمور الخاصة بالنساء فاذا اعتبر هذه الضرورة فى الشهادة تكون معتبرة فى قضائها أيضا .

فبذلك يجوز قضاء المرأة فى الأمور الخاصة بالنساء .

---

(١) صحيح البخارى ٢ / ٧٦٤ باب شهادة المرضعة .

المبحث الثالث: قضاء المرأة في القانون الوضعي .

يجوز قضاء المرأة في القانون الوضعي الباكستاني . فالقانون لا يفرق بين الرجل والمرأة في تعيين القاضي . فمن يستوفي الشروط للقضاء رجلا كان أو امرأة أهلا لأن يكون قاضيا في كل المحاكم الباكستانية .

واشترط في الدستور الباكستاني لتولية القاضي في " المحكمة العظمى باكستان " الشروط التالية :

١ ـ الجنسية الباكستانية .

٢ ـ التجربة .

٣ ـ أو تجربة المحاماه .

ولم يشترط الذكورة فالرجل والمرأة أهل للقضاء في باكستان ، وكذلك في شروط القاضي في المحكمة العليا لأي اقليم نرى أنه لا يفرق بين الرجل والمرأة .

وفي المحاكم الأخرى في باكستان يكون تولية القاضي من قبل " لجنة تولية القضاء " و تتولى اللجنة تعيين القاضي بعد اختيار شفوي وتحريري و يمكن أن يمتحن من يستوفي الشروط الآتية :

١ ـ الجنسية الباكستانية .

٢ ـ أن يكون عنده شهادة الليسانس في القانون .

٣ ـ ألا يقل سنه عن ٢١ سنة ولا يزيد على ٣٠ سنة .

فلا يفرق القانون بين الرجل والمرأة فى الأهلية للقضاء متى استوفى كلا منهما الشروط السابقة وهذا عام فى كل المحاكم الباكستانية من العظمى الى الأدنى وفى كل القضايا من الأمور المالية والجنائية وفى غيرها من الأمور الخاصة بالنساء أو الأمور الخاصة بالرجال .(١)

بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى.

حينما نقارن بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى تتضح الأمور التالية :

١ ـ تختلف الشريعة الاسلامية عن القانون فى أنها تشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون رجلا بينما سوى القانون بين الرجل والمرأة فى تولية القضاء .

٢ ـ يتفق القانون مع رأى الأحناف فى جواز تولية المرأة القضاء فى الأموال فقط .

٣ ـ يتفق القانون مع على ابن جرير الطبرى فى جواز تولية المرأة القضاء مطلقا .

٤ ـ يتفق القانون مع الرأى الراجح للأحناف وابن جرير الطبرى فى جواز تولية المرأة القضاء فى الأمور الخاصة بالنساء .

---

(١) دستور الباكستان ١٩٧٣ باب المحاكم . وقانون لقواعد وظيفة باكستان ١٩٦٢ م .
The west Pakistan Civil Service Rules 1962.

الفصل الثانى

فى

شهادة المرأة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شهادة المرأة فى الحدود والقصاص .

المبحث الثانى : شهادة المرأة فى الأمور المالية ـ علة تنصيف شهادة المرأة .

المبحث الثالث : شهادة المرأة فى القانون .

المقارنة بين الشريعة والقانون فى هذا المسألة

الفصل الثاني: شهادة المرأة

المبحث الأول : شهادة المرأة في الحدود والقصاص

من المشكلات القانونية للمرأة المسلمة شهادتها وتكون هذه المشكلة حين تقع الجريمة في مكان لا يوجد فيه الا النساء كالمدرسة أو الكلية أو الجامعة أو المستشفى الخاصة بالنساء أو في منزل ليس به الا النساء أو مكان العمل للنساء خاصة .

فهل تقبل شهادتهن ؟

تفرق الشريعة الاسلامية بين ما اذا كانت شهادة المرأة في حد الزنا أو غيره من الحدود والقصاص .

أولا : شهادة المرأة في جريمة الزنا .

ذهب جمهور العلماء الى أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول أحرار مسلمين . ولا تقبل شهادة النساء في الزنا مطلقا(١)

أدلتهم أولا من الكتاب :

١ ـ قوله تعالى " والاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا "(٢)

---

(١) شرح فتح القدير ٤٥٠/٦ ، ومغني المحتاج ٤٤١/٤ ، والمدونة الكبرى ٨٣/٤ ، وبداية المجتهد ٤٦٥/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٤٧/٩ وقال ابن قدامة : أجمع المسلمون على أنه لايقبل في الزنا أقل من أربعة شهود وقد نص الله تعالى بقوله سبحانه " لولا جاءو عليه بأربعة شهود فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " أربعة ولا حد في ظهرك " وقال ابن رشد: اتفق المسلمون على أنه لايثبت الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور .

(٢) سورة النساء الآية : ١٥

٢ ـ وقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " (١)

٣ ـ وقوله عز وجل : " لولا جاءو عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " (٢)

فلابد أن يكون الشهود ذكورا لقوله تعالى " أربعة منكم " ولا خلاف فيه بين الأمة وأن يكونوا عدولا لأن الله تعالى شرط العدالة فى البيوع والرجعة وهذا أعظم (٣)

فلا تقبل شهادة النساء فى الزنا لأن عدد الأربعة فى الزنا ثبت نصا بخلاف القياس فقبول شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال مخالف لما نص عليه من العدد (٤)

ثانيًا من السنة :

١ ـ ما روى سعد بن عبادة رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع أمرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال نعم. قال كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى (٥)

(١) سورة النور الآية : ٤
(٢) سورة النور الآية : ١٣
(٣) الجامع الأحكام القرآن للقرطبى ٨٤/٣
(٤) شرح فتح القدير ٤٥٠/٦ وبدائع الصنائع للكاسانى ٢٧٧/٦
(٥) صحيح مسلم ٤٩١/١

٢ ـ ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى حديث هلال بن أمية "أربعة شهداء والاحد فى ظهرك " (١)

٣ ـ وما روى عن الزهرى أنه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص (٢) ولأن الزنا يقوم من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر فلا يقبل فيه الا شهادة أربعة رجال عدول (٣).

والظاهرية خالفوا موقف الأمة الاسلامية وقالوا بقبول شهادة النساء فى الزنا وأن نصاب الشهادة فى الزنا لايقل عن أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان عادلتان وعلى ذلك يجوز عندهم أن يكون شهود الزنا ثلاثة رجال وامرتان أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمانية نسوة فقط (٤)

أدلتهم فى ذلك : من الكتاب : استدلوا بعموم قوله تعالى :

١ ـ " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى (٥)

هذه الآية يستدل بها فى الديون وفى غيرها من الأمور وأن شهادة امرأتين تساوى شهادة رجل فى كل الأمور دونما فرق بين الشهادة على الزنا وفى غيرها من الأمور

---

(١) سنن النسائى ٢ / ٩٩ المطبوعة المكتبة السلفية لاهور .
(٢) نصب الراية ٤ / ٧٩ .
(٣) مغنى المحتاج ٤ / ٤٤١ .
(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٥ .
(٥) البقرة الاية ٢٨٢ .

لأن الله تعالى أمر فى الزنا بقبول أربعة وفى الديون المؤجلة برجلين أو رجل وامرأتين و فى الوصية فى السفر باثنين من المسلمين أو باثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما وفى الطلاق والرجعة بذوى عدل منا وفى التراعى فى الارض جعل صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك" فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه السلام عدد الشهود وصفتهم الا فى هذه النصوص فقط فوجب الوقوف عندها وأن لا تتعدى ، الا أن هنا الأمور غيرها ولا بد من الاستشهاد على هذه الأمور. فليس فى هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع فى ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قد يموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو يتغيران أو أحدهما .(١)

من السنة :

١ ـ استدلوا بما روى عن عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :

" شهادة امرأتين تعدل شهادة الرجل ".(٢)

وهذا عام يتناول الشهادة على الزنا وغيرها من الحدود والقصاص . (٣)

٢ ـ وما روى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل " (٤)

فقطع عليه السلام بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة الرجل وهذا عام يتناول الشهادة على القصاص والحدود وحد الزنا أيضا .(٥)

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٠٢ .
(٢) مسند أحمد بن حنبل ٢ / ٦٧ .
(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٥ .
(٤) صحيح البخارى باب ترك الحائض الصوم ١ / ٤٤ مطبوعة نور محمد أصح المطابع كراتشى
(٥) المحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٥ .

فيجوز عندهم قبول شهادة النساء في الزنا و يرون أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل في كل شيء دونما فرق بين الشهادة في الزنا وفي غيرها من الحدود والقصاص وغيرها من سائر الأمور الأخرى .

ثانيا : شهادة المرأة في القصاص و الحدود سوى الزنا .

ذهب جمهور العلماء الى أن الحدود والقصاص سوى حد الزنا تثبت بشاهدين عدلين ذكرين ولا تقبل فيها شهادة النساء لا مع رجل ولا مفردات(١)

أدلتهم من الكتاب :

١ ـ استدلوا بعموم قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٢)

٢ ـ وبعموم قوله تعالى :" وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله (٣)

٣ ـ وبعموم قوله تعالى في آية الوصية . " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم (٤)

فان قيل هذا النص ورد في المواريث والطلاق والرجعة والوصية فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص ؟ قلنا العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب حتى أن هذه الآيات جعلت حجة في غير المواريث والرجعة والوصاية ،من الحقوق التي تثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين ثبوت

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٤٨/٢، وقد ادعى ابن رشد اتفاق المسلمين على هذا حيث يقول : واتفق المسلون على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين)، والمهذب للشيرازى ٣٣٣/٢ ، ومغنى المحتاج ٤٤٢/٤ والمغنى لابن قدامة ١٥٠/٩، والمدونة الكبرى ٨٤/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٧٩/٦

(٢) سورة البقرة الاية: ٢٨٢ (٣) سورة الطلاق الآية : ٢

(٤) سورة المائدة الاية : ١٠٦

سائر الحقوق بالاثنين من الشهود ومن سائر الحقوق بقية الحدود والقصاص فيثبت بشهادة رجلين(١) ولا تقبل فيها شهادة النساء .

أدلتهم من السنة :

ما روى عن الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص(٢)

ولأن فى شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالانوثة الى ذلك أشار الله تعالى فى قوله عز وجل " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى " (٣) ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان العقل والدين والحدود تندرء بالشبهات وما يندرء بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة .(٤)

ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال والابدال فى باب الحدود والقصاص غير مقبول (٥) لأن قول الله تعالى : فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان " (٦) ظاهره أنه لاتقبل شهادتهن الا عند عدم رجال يشهدون (٧) فلا تقبل فى الحدود والقصاص الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تجوز شهادة النساء فيها مطلقا .

---

(١) الكفاية على الهداية لجلال الدين الخوارزى ٦ / ٤٥١ .
(٢) نصب الرأية ٤ / ٧٩ .
(٣) البقرة الآية ٢٨٢ .
(٤) المبسوط للسرخسى ١٦ / ١١٤ .
(٥) بدائع الصنائع للكسانى ٦ / ٢٧٩ .
(٦) البقرة الاية ٢٨٢ (٧) شرح فتح القدير ٦ / ٤٥٠ .

ولا فرق فى الشهادة على ما يوجب القصاص بين القصاص فى النفس وما دونها كالموضحة والأطراف فلا يثبت الا بشهادة رجلين عدلين مسلمين (١)

والظاهرية خالفوا موقف جمهور العلماء وقالوا بقبول شهادة النساء فى الحدود والقصاص وهو رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة اذ يجوز عندهم شهادة النساء فى كل شيء (٢)

واستدلوا فى ذلك بأدلتهم من الكتاب والسنة التى ذكرت فى شهادة المرأة فى جريمة الزنا .

والشيعة الزيدية يقبلون شهادتهافى محل الاثبات فى القصاص فتجوز شهادة النساء عندهم لاثبات القصاص لأن لا يبطل دم امرئ مسلم (٣)

واستدلوا :

١ ـ بما روى عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله فى حديث قال تجوز شهادة النساء فى الدم مع الرجال (٤)

٢ ـ وبما روى عن محمد بن حمران عن أبى عبد الله قال قلنا : أتجوز شهادة النساء فى الحدود ؟ فقال فى القتل وحده ، ان علياً رضى الله عنه كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم (٥)

هذه الأحاديث من كتب الشيعة يستدلون بها على أن شهادة النساء مقبولة عندهم لاثبات القصاص فقط .

---

(١) الكافى ٥٣٧/٤
(٢) المحلى لابن حزم ٣٩٦/٩
(٣) وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ١٠٥/١٩
(٤) وسائل الشيعة ١٠٥/١٩
(٥) المرجع السابق ص ١٠٤

والرأى الراجح فى هذه المسألة أن لا تقبل شهادة النساء فى الزنا والحدود والقصاص وهو رأى جمهور العلماء لأن النصوص صريحة فى القرآن والسنة وأجمعت عليه الأمة

ولأن الحدود والقصاص مما يحتاط لدرئه واسقاطه ولهذا تندرء بالشبهات ولا تدعو الحاجة الى اثباتها (١) وفى شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى (٢)

أما اذا وقعت الجريمة فى مكان لا يوجد فيه الا النساء كالمدرسة أو الكلية أو الجامعة أو المستشفى الخاصة بالنساء أو مكان العمل للنساء خاصة أو فى منزل ليس به الا النساء . فلا تقبل شهادة النساء فى هذه الحالات أيضا لنفاذ عقوبة الحد .

لأن الشريعة تحتاط لدرء الحدود ، لما روى عن عائشة أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله " (٣)

ولكن اذا شاهدت النساء الجريمة حين تقع وشهدن فى القضاء كما شاهدن وتكون هناك قرائن تدل على صدق مقالهن يجوز للقاضى أن يعاقب الجانى بعقوبة تعزيرية ولكن هذه العقوبة لا تصل الى الحد فى العقوبات

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٤٨/٩
(٢) سورة البقرة الاية : ١٠٤
(٣) سنن الترمذى ٢٦٣/١ ، باب درء الحدود

التى من جنسهـا حـــد (١)

وكذلك فى عقوبة القصاص اذا لم يوجـد شهـود من رجال المسلمين وشاهدت النســاء الجريمة و شهـدن فى القضاء كما شاهدن فالقاضى له أن يعاقب بعقوبة تعزيريـة مع الديـة وخصـوصـا اذا كان المعتـدى ممن تعود الاعتداء على الناس (٢)

فبذلك يمكن أن نقول اذا لم يوجـد شهـود من الرجال المسلمين فى جريمـة الزنا أو حـد من الحدود أو فى القصاص فالقاضى له أن يقبل شهـادة النساء ويعاقب الجانى بعقوبة تعزيريـــة فى جرائم الحدود أو بعقوبة تعزيرية والديـة فى جريمـــة القتـــل .

---

(١) الجريمـــة والعقـــوبة لأبـى زهـــرة ص ١٧٩
(٢) المرجـع الســابق ص ١٧٨

المبحث الثانى : شهادة المرأة فى الأمور المالية

أجمع أهل العلم على أن شهادة المرأة مقبولة فى الأمور المالية . واتفقوا على أنه تثبت الأموال وما يقصد به المال بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين وذلك كالقراض والغصب والديون والبيع والوقف والاجارة والهبة والصلح والمساقاة والمضاربة والشركة والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج .(١)

وأدلتهم من الكتاب : قوله تعالى فى آية المداينة :

" يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه " الى قوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكون رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٢)

فكل عقد انتظمته الآية فهو العقد الذى ثبت به دين مؤجل ولم تفرق الآية بين أن يكون ذلك الدين بدلا من منافع أو أعيان فوجب أن يكون جميع المندوب اليه من الكتاب ـ والاشهاد مرادا بها هذه العقود كلها وأن يكون ما ذكر من عدد الشهود وأوصاف الشهادة معتبرا فى سائرها اذ ليس فى اللفظ تخصيص شئ منه دون غيره فيوجب ذلك جواز شهادة الرجل والمرأتين فى النكاح اذا كان المهر دينا مؤجلا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩ / ١٥٠ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٤٨ ، ومغنى المحتاج ٤٤١/٤ والمهذب ٢ / ٣٣٣ ، وشرح فتح القدير ٦ / ٤٥١ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٧٩ وحاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار) ٧ / ٧٥ ، والمحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٦ .

(٢) البقرة الآية ٢٨٢ .

و فى الخلع والاجارة والصلح من دم العمد وسائر ماكان هذا وصفه ، وغير جائز الاقتصار بهذه الأحكام على بعض الديون المؤجلة دون بعض مع شمول الآية لجميعها (١) والمعنى ان لم يأت الطالب برجلين فليأت برجل وامرأتين هذا قول الجمهور " فرجل " رفع بالابتداء "وامرأتان " عطف عليه والخبر محذوف أى فرجل وامرتان يقومان مقامهما ويجوز النصب فى غير القرآن أى فاستشهدوا رجلا وامرأتين وقال قوم بل المعنى فان لم يكن رجلان ، أى لم يوجدا فلا يجوز استشهاد المرأتين الا مع عدم الرجال قال ابن عطيه وهذا ضعف ، فلفظ الآية لا يعطيه بل الظاهر منه قول الجمهور ، أى إن لم يكن المستشهد رجلين ، أى أن أغفل ذلك صاحب الحق أو قصده لعذر ما فليستشهد رجلا وامرأتين . فجعل تعالى شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الرجلين فى هذه الأية ، ولم يذكرها فى غيرها ، فأجيزت فى الاموال خاصة فى قول الجمهور ، بشرط أن يكون معهما رجل (٢).

ومن السنة :استدلوا بما روى عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدرى أن رسول صلى الله عليه وسلم قال فى حديث " وما رأيت من ناقصات عقل و دين أذهب للب الرجل الحازم من احداكن قلن وما نقصان ديننا وعقلنا قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان عقلها ـ أليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى : قال: فذلك من نقصان دينها " (٣)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٤/١ .
(٢) الجامع الأحكام القرآن للقرطبي ٣٩١/٢ .
(٣) صحيح البخارى باب ترك الحائض الصوم ١/ ٤٤ .

فقطع عليه الصلاة والسلام بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ، فوجب ضرورة أنه لايقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان وهكذا ما زاد(١) وخالف أبو بكر من الحنابلة رأى الجمهور وقال ان شهادة المرأة ليست مقبولة فى الجناية فى البدن مطلقا دونما فرق بين الجناية التى توجب قصاصا والجناية التى توجب مالا ، وقال ان نصاب الشهادة فى ذلك رجلان لا رجل وامرأتان .(٢)

واستدل بأنها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص ولأن القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء فكذلك فى الجناية لاتقبل شهادتهن (٣) وقد أجاب الجمهور على هذا بقولهم أن القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء وكذلك ما يوجبه والمال يقبل فيه شهادة النساء وكذلك ما يوجبه .(٤)

والرأى الراجح فى شهادة المرأة فى الاموال هو رأى الجمهور أنها تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فى العقود المالية وفى جميع العقود التى يقصد بها المال . لأن النصوص صريحة فى هذا الأمر من القرآن والسنة وأجمع عليه العلماء . ولأن الأموال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكررها فجعل فيها التوثق تارة بالكتابة وتارة بالاشهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان وأدخل فى جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال (٥)

فالمال يقبل فيها شهادة النساء ونصاب الشهادة فيه رجلان أو رجل وامرأتان وهذا

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/٤٠٢ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٩/١٥١ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الجامع الأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٩١ .

فى جميع عقود المال وما يقصد بها المال .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على قبول شهادة النساء فى الأموال وثبوتها برجلين أو رجل وامرأتين فانهم قد اختلفوا فى ثبوتها برجل ويمين المدعى و فى ثبوتها بامرأتين ويمين المدعى وفى ثبوتها بأربع نسوه .

واليك بيان ذلك :

شهادة امرأتين و يمين المدعى فى الأموال

اختلف العلماء فى قبول شهادة امرأتين ويمين المدعى فى الأموال على رأيين :

الأول : لجمهور الفقهاء وقالوا لاتقبل شهادة امرأتين ويمين المدعى فى الأموال والبينة على الأموال اذا خلت من رجل لم تقبل وبناء عليه قالوا بعدم صحة الحكم بامرأتين ويمين المدعى (١)

وأدلتهم : من الكتاب : قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " (٢)

تضمنت الآية لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم والزامه الحكم به واذا كان كذلك فظاهر اللفظ يقتضى الايجاب لأنه أمر وأوامر الله على الوجوب ، فقد الزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور كقوله تعالى " فاجلدوهم ثمانين جلدة " ولم يجز الاقتصار على ما دون العدد المذكور . كذلك العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه وفى تجويز أقل منه مخالفة الكتاب كما لو أجاز مجيز أن يكون حد القذف سبعين.(٣)

والآية بينت أن الشهادة على الأموال تكون واحدا من أمرين احدهما : رجلان والثانى : رجل وامرأتان ، فلو حكم بامرأتين ويمين المدعى فكان هذا قسما ثالثا لم يبينه القرآن ولم يرد بشأنه نص فى السنة (٤)

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٥٤/٩ ، مغنى المحتاج ٤٤٣/٤ .
(٢) البقرة الاية ٢٨٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٤ (٤) المرجع السابق ص : ٥١٧ .

ومن السنة : ماروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال .في خطبته :" البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " (١)

فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعى فلا يجوز أن تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعى لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين اليمين والبينة فغير جائز أن تكون اليمين بينة لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل البينة على المدعى والبينة على المدعى عليه ، وقوله البينة اسم للجنس فاستوعب ما تحتها فما من بينة الا وهي التي على المدعى ،فإذاً لايجوز أن يكون عليه اليمين فلا يجوز أن يقبل شهادة امرأتين ويمين المدعى (٢)

ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجال واليمين ضعيفة فيضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل .(٣)

والرأى الثاني : للمالكية (٤) والظاهرية (٥) والامام أحمد (٦) في أحد رأيه :يرى جواز شهادة امرأتين ويمين المدعى في الأموال وقد أخذ الامام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بهذا الرأى (٧)

أدلتهم: من الكتاب : استدلوا ايضا بقوله تعالى :

" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان" (٨)

---

(١) جامع الترميذى ٢٤٩/١ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥١٥/١ .
(٣) المغنى لابن قدامة ١٥٤/٩ .
(٤) المدونة الكبرى ٨٦/٤ وأسهل المتبارك ٣٢١/٣ وحاشية الدسوقى ١٨٧/٤ .
(٥) المحلى ٣٩٦/٩ . (٦) المغنى لابن قدامة ١٥١/٩ والكافى ٥٣٨/٥ والمقنع ص : ٣٥٠ .
(٧) الطرق الحكمية ص : ١٥٩ . (٨) البقرة الآية : ٢٨٢ .

لما جعل الله سبحانه شهادة امرأتين بدل شهادة رجل وجب أن يكون حكمهما حكمه فكما له أن يحلف مع الشاهد عندنا وعند الشافعي كذلك ، يجب أن يحلف مع شهادة امرأتين بمطلق هذه العوضية .(١)

ورد عليه من الجمهور : وما ذكروه يبطل بهذه الصورة فانهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربعة نسوة مقام رجلين ولقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين وضعف شهادة المرأة ثابت من القرآن بقوله تعالى"أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى" فلا تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي في الأموال وفي غيرها من العقود(٢) والرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلته ورده أدلة المخالفين وابطالها .

---

(١) أحكام القرآن لابن عربي ٢٥٣/١ . جامع أحكام القرآن للقرطبي ٣٩٢/٣ .
(٢) المغني لابن قدامة ١٥٤/٩ .

شهادة أربع نسوة فى الأموال .

الظاهرية هم الذين أجازوا شهادة أربع نسوة فى الأموال وذلك حسبما يبدو من كتب المذاهب الفقهية فأباحوا قبول شهادة النساء منفردات فى كل شيء التزاما بالقاعدة العامة التى تقرر أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد انطلاقا من توجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم فى هذا الشأن .(١)

وأدلتهم من السنة : ١ـ قوله صلى الله عليه وسلم :" أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل " (٢)

٢ـ وقوله صلى الله عليه وسلم " فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل"(٣)

فقطع عليه السلام بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ، فوجب ضرورة أنه لاتقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان وهكذا ما زاد (٤)فيقبل شهادة أربع نسوة حيث يقبل رجلان أو رجل وامرأتان .

وقال جمهور الفقهاء لايقبل شهادة أربع نسوة فى الأموال لعدم ورود الشرع به لأن الله تعالى حين ذكر نصاب الشهادة فى المداينات من الأموال ذكر شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولم يذكر أربع نسوة .(٥)

والقول الراجح فى ذلك هو قول جمهور الفقهاء بعدم قبول شهادة أربع نسوة فى الأموال لأن الآية فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولم تذكر شهادة أربع نسوة .

---

(١) المحلى لابن حزم ٣٩٦/٩ .
(٢) صحيح البخارى باب ترك الحائض الصوم ٤٤/١ .
(٣) صحيح مسلم ٢/ باب نقصان الايمان ص ٦٠ .
(٤) المحلى لابن حزم ٤٠٢/٩ .
(٥) رد المختار على الدر المختار ٨٦/٧ ، المدونة الكبرى ٨٦/٤ .

و لأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واذا لم يوجد رجل وشهدت أربع نسوة فقط فيه ضم ضعيف الى ضعيف فلا تقبل (١) ولأن النساء ناقصات العقل والدين لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من احداكن " (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٤/٩ .

(٢) صحيح البخاري باب ترك الحائض الصوم ٤٤/١ .

علة تنصيف شهادة المرأة

اهتم الاسلام بكرامة المرأة وأعطاها من الحقوق مالم تعطها شريعة من الشرائع . فقد جاء الاسلام وكانت المرأة محرومة من الحقوق الانسانية ولكن الاسلام أعطاها جميع الحقوق فقبل شهادتها وأعطاها حق الملكية المستقلة.(١) وقد جعل الاسلام الشهادة التى تثبت الحقوق شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كما فى قوله تعالى فى آية المدانية :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى "(٢)

فجعلت الآية شهادة امرأتين تساوى شهادة رجل واحد . والآية بينت علة تنصيف شهادة المرأة وهى خوف غلبة النسيان عليها كما قال الله تعالى " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " وجاء فى السنة أن النساء ناقصات عقل ودين ورسول الله صلى الله عليه وسلم جعل علة تنصيف شهادة النساء نقصان عقلهن(٣) كما جاء فى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم منكن " قلن : يارسول الله ، مانقصان ديننا وعقلنا ؟ قال : أليس تمكث احداكن الليالى لا تصوم ولا تصلى وشهادة احداكن على نصف شهادة الرجل "(٤)

فجعل صلى الله عليه وسلم علة تنصيف شهادة النساء نقصان عقلهن .

(١) المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعى ص :٣١ .
(٢) البقرة الاية ٢٨٢ ، (٣) أحكام القرآن لابن عربى ٢٥٣/١ .
(٤) صحيح البخارى باب ترك الصوم ٤٤/١ .

فلذلك تعتبر رسالتها الاجتماعية هى التوفر على شؤون الأسرة وهذا مايقتضيه لزوم بيتها فى غالب الأوقات. فانها تفهم أمور البيت والأسرة . أما شهادتها فى المعاملات المالية بين الناس فانها لا تقع الا نادرا لذا كان هناك احتمال نسيانها أمام القاضى .

وقد جاء النص عليه صراحة فى الآية ذاتها حيث قال فى تعليل اشتراط المرأتين بدلا من الرجل الواحد :" أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " أى خشية أن تنسى أو تخطئ احداهما فتذكرها الآخرى بالحق كما وقع [1] والضلال هنا ينشأ من أسباب كثيرة . فقد ينشأ من قلة خبرة المرأة بموضوع التعاقد ، مما يجعلها لا تستوعب كل دقائقه وملابساته ، ومن ثم لا يكون من الوضوح فى عقلها بحيث تؤدى عنه شهادة دقيقة عند الاقتضاء فتذكرها الأخرى بالتعاون معها على تذكر ملابسات الموضوع كله [2] فعلة تنصيف شهادة المرأة نقصان عقلها واحتمال نسيانها أو خطأها كما جاء فى القرآن والسنة .

---

(١) المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعى ص : ٣١ ـ ٣٢ .
(٢) فى ظلال القرآن لسيد قطب ٣٣٦/١ .

المبحث الثالث : شهادة المرأة فى القانون

كان القانون الباكستانى لا يفرق بين المرأة والرجل فى أهليةالشهادة فالمرأة أهل للشهادة فى القانون الباكستانى فى الأمور كلها . والمعيار فى القانون الباكستانى هو فهم الأسئلة واجابتها أجابة جيدة للمحكمة (١)

وبعد تنفيذ قانون الشريعة فى باكستان فى سنة ١٩٨٤م أصبحت الشهادة حسبما يلى :

١ ـ يحدد عدد الشهود وأهلية المرء للشهادة التى تطلب فى أى قضية ويعين حسبما فرضه الاسلام وجاء فى القرآن والسنة .

٢ ـ تكون الشهادة حسبما يأتى الا أن يشترط فى أى قانون يتعلق بتنفيذ الحدود أو أى قانون خاص

أ ـ فى الأمور التى تتعلق بالأموال أو الالتزام المالى فالعقد يشهد عليه رجلان أو رجل و امرأتان لتذكر احداهما الأخرى .

ب ـ وفى الأمور الأخرى كلها للقاضى أن يقبل أو يعمل بشهادة رجل واحد أو امرأة واحدة أو الشهادات الأخرى حسبما تقتضيه حالات القضية (٢)

أصبحت شهادة المرأة نصف شهادة الرجل فى الأمور المالية . ولا تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص . ونصاب الشهادة فى الزنا أربعة رجال مسلمون (٣) وفى باقى الحدود رجلان مسلمان عدلان (٤)

(١) The Evidence Act ,(I of 1872) with commentary by F.Iqbal. Publishers al Pakistan Legal Decisians Chund Road Iqbal. Section no 113.

المقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني والانجليزى

حينما نقارن بين الشريعة الاسلامية والقانون الانجليزى الباكستانى تتضح الأمور التالية :

١ ـ كان القانون الباكستانى يختلف عن الشريعة الاسلامية قبل نفاذ قوانين الشريعة وقانون الشهادة فى باكستان سنة ١٩٨٤، فى أن القانون لا يفرق بين المرأة والرجل فى أهلية الشهادة بينما الشريعة تجعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل فى الأمور التى تقبل الشهادة فيها.

٢ ـ بعد صدورها قانون الشهادة فى عام ١٩٨٤ أصبح القانون الباكستانى يتفق مع الشريعة الاسلامية حسب رأى الجمهور فى أن شهادة المرأة لا تقبل فى الحدود والقصاص وشهادتها نصف شهادة الرجل فى الأمور المالية .

٣ ـ والقانون الباكستانى يخالف الشريعة الاسلامية فى أنه يعطى الخيار للقاضى أن يقبل شهادة رجل واحد أو امرأة واحدة فى الأمور كلها غير العقود المالية وأما الشريعة فإنها لا تقبل شهادة امرأة واحدة الا فى الأمور التى لا يطلع عليها الرجال.

٤ ـ نص قانون الشهادة الباكستانى على أن يحدد عدد الشهود وأهلية المرء للشهادة حسبما فرضه الاسلام وجاء فى القرآن والسنة الا أنه يؤخذ عليه أنه لم يوضح ذلك حيث لم ينص على أن شهادة المرأة تقبل مع شهادة الرجل فى الأمور المالية وغيرها من العقود وأن تقبل شهادة رجل وامرأتين ولا تقبل شهادة امرأة واحدة الا فى الأمور الخاصة بالنساء التى لا يطلع عليه الرجال.

الباب الثانى

فى

مشكلات المرأة فى الأمور المالية

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : فى نفقة المرأة .

الفصل الثانى : فى مهر المرأة .

الفصل الثالث : فى ميراث المرأة .

الفصل الرابع : فى دية المرأة .

الفصل الأول

في

نفقة المرأة

في هذا الفصل سنتكلم عن تعريف النفقة لغة وشرعا مع ذكر أحكام النفقة التي تجب على الرجل للمرأة في جميع حالاتها اذا كانت بنتا أو زوجة أو أما أو أختا وغير ذلك من الحالات .

و يتضمن هذا الفصل مبحثين

المبحث الأول : في نفقة المرأة في الشريعة الاسلامية .

المبحث الثاني : في نفقة المرأة في القانون الباكستاني .

والمقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني .

المبحث الأول :

في نفقة المرأة في الشريعة الاسلامية .

وفيه عدة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف النفقة لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : في حكم النفقة و أدلة وجوبها .

المطلب الثالث : في من تجب لها النفقة .

وفيه ثلاثة مسائل :

المسألة الأولى : في نفقة الزوجة .

المسألة الثانية : في نفقة المعتدة .

المسألة الثالثة : في نفقة الأم والبنت .

المبحث الأول : في نفقة المرأة في الشريعة الاسلامية .

وفيه عدة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف النفقة لغة واصطلاحا .

أولا : تعريف النفقة لغة :

النفقة لغة : اسم من الانفاق جمع نفقات ونفاق وهو ما ينفق من الدراهم ونحوها ، والزاد،وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والحضانة ونحوها .(١)

فالنفقة لغة : " هي ما ينفقه الانسان على عياله "(٢)

ثانيا : تعريف النفقة اصطلاحا : والنفقة في الشريعة هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى .(٣)

وفي البحر عن الخلاصة قال هشام سألت محمداً عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى .(٤)

والطعام يشمل الخبز والأدم والشرب ، والكسوة و السترة والغطاء ،والسكنى تشمل البيت ومتابعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف . (٥)

---

(١) المعجم الوسيط ٩٤٢/٢ . لسان العرب ١٠/ ٣٥٧/٣٥٨ .
(٢) الدر المختاج ٥٧١/٣ ، والبحر الرائق ١٧٢/٤ والقاموس الفقهي ٢٥٨ .
(٣) الدر المختار على شرح تنوير الابصار ٥٧٢/٣ .
(٤) البحر الرئق ١٧٢/٤ .
(٥) الفقه الاسلامي وأدلته ٧ / ٧٦٥ .

المطلب الثاني : في حكم النفقة وأدلة وجوبها :

أولا : حكم النفقة:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كتابية بنكاح صحيح (١) وتجب نفقة المرأة اذا كانت بنتا أو أما.(٢)

أدلة وجوب النفقة : وثبت وجوب النفقة بالقرآن والسنة والاجماع والمعقول .

أولا ـ ثبوتها من القرآن :

١ ـ قوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لايكلف الله نفسا إلاّ ماأتاها ، سيجعل الله بعد عسر يسرا " (٣)

٢ ـ وقول الله تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأتمروا بينكم بمعروف ، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " (٤)

٣ ـ وقوله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتكلف نفس إلا وسعها " (٥)

---

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٤ ، وبدائع الصنائع ٤ /١٥ ، وشرح فتح القدير جزء ٤ ص ١٩٢ ، ومغني المحتاج ٤٢٦/٣ ، وبداية المجتهد ٢ /٤٦ .

(٢) الكافي ٦٢٨/٢ ـ ٦٢٩ .

(٣) سورة الطلاق الاية : ٧

(٤) سورة الطلاق الاية : ٦ .

(٥) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

ثانيا : دليل النفقة من السنة :

١ ـ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث حجة الوداع عن جابر بن عبد الله " فاتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (١)

٢ ـ وعن حكيم بن معاوية القشيرى عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أن تطعمها اذا طعمت ، وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا فى البيت "(٢).

٣ ـ عن عائشة أن هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى و ولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٣).

وفيه دلالة على وجوب النفقة للزوجة ،وأنها مقدرة بكفايتها ، وأن نفقة ولده عليه دونها وهى مقدرة بكفايتهم ، وأن النفقة بالمعروف ، وأن لها أن تأخذ نفقتها بنفسها من غير علمه اذا لم يعطها اياه ، لأنها لولم تكن واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير اذنه .(٤)

---

(١) صحيح مسلم ١ / باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم . ص : ٣٩٧ .
و سنن أبى داود ٢/ باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ص : ١٨٥ .
(٢) سنن أبى داود ٢/ ٢٤٤ " باب حق المرأة على زوجها .
(٣) صحيح البخارى ٨٠٨/٢ باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها و ولدها بالمعروف . (٤) بدائع الصنائع ١٦/٤ والمغنى لابن قدامة ٧ / ٥٦٣ .

دليل النفقة من الاجماع :

وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا بالغين، الا الناشز منهن ، ذكره ابن المنذر وغيره ونقل عن الشعبى [١]

أما المعقول :

فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولأنها اذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضى رزق فى بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته فى مالهم وهو بيت المال كذا ههنا . [٢] ولأنه من القواعد المقررة فى الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، والمرأة محبوسة على الزوج .[٣]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥٦٤/٧ وشرح فتح القدير ٤ / ١٩٣ ، وبدائع الصنائع ٤ /١٦ (وقال : أما الاجماع فلأن الامة أجمعت على هذا .)

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٦ والمغنى لابن قدامة ٧ / ٥٦٤ وشرح فتح القدير ١٩٣/٤

(٣) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٢٧٠ .

المطلب الثالث

من تجب لها النفقة ·

تجب النفقة للمرأة على الرجل دائما سواء اكانت زوجة أم معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو متوفى عنها زوجها وسواء أكانت أما أم بنتا ·

وسوف نوضح ذلك فى ثلاثة مسائل ·

المسألة الأولى : فى نفقة الزوجة ·

المسألة الثانية: فى نفقة المعتدة ·

المسألة الثالثة: فى نفقة الأم والبنت·

المسألة الأولى : في نفقة الزوجة .

ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل و مشرب وملبس ومسكن . (١)

والحقوق الواجبة بالزوجية : الطعام والادام والكسوة وآلة التنظيف و متاع البيت والسكنى وخادم ان كانت ممن تخدم .(٢)

والكلام في نفقة الزوجة يتضمن النقاط التالية :

النقطة الأولى : في أدلة وجوب نفقة الزوجة .

وأدلة وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول

أما الكتاب :

١ ـ قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " (٣)

٢ ـ قوله تعالى : " واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٤)

هذه الآية في حق المطلقات واذا كان ذلك حق المطلقات في اثناء العدة فحق الزوجات أوجب . (٥)

٣ ـ وقوله تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٦) والمراد

---

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٤ ، وشرح فتح القدير ٤ / ١٩٢ ، وبدائع الصنائع ١٨/٤ الكافي ٥٥٩/٢ ، والمهذب ٢ /١٥٩ .
(٢) مغني المحتاج ٤٢٦/٣ . (٣) النساء الاية : ٣٤ ،(٤) الطلاق الاية الاية : ٦ .
(٥) الأصول الشخصية ص : ٢٦٩ . (٦) البقرة الآية : ٢٣٣ .

بهن الزوجات . (١)

وأما السنة :

١ ـ فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع عن جابر بن عبد الله : اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٢)

٢ ـ عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أن تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت " (٣) .

٣ ـ عن عائشة أن هنداً بنت عتبة قالت : يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٤)

فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بكفايتها وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه اذا لم يعطها اياه .(٥)

وأما الاجماع : فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا

---

(١) الأحوال الشخصية ص : ٢٦٩ .
(٢) سنن أبي داود ٢ / ١٨٥ .
(٣) سنن أبي داود ٢ / ٢٤٤ .
(٤) صحيح البخاري ٢ / ٨٠٨ .
(٥) المغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٣ .

بالغين الا الناشز منهن . ذكره ابن المنذر ونقل عن الشعبي(١)

وأما المعقول : فانه من القواعد المقررة في الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه وان المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان والغنم بالغرم ، ولأنها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت . ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس بجهتهم ممنوع عن الكسب . فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا .

النقطة الثانية : شروط وجوب النفقة للزوجة .

للفقهاء في شروط وجوب النفقة الزوجية رأيان :

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء واشتراطوا لوجوبها شروطا :

١ ـ أن يكون الزواج صحيحا ، فان كان الزواج فاسدا أو باطلا وأنفق عليها ، ثم ظهر فساد الزواج أو بطلانه فان له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه ، وذلك لأن النفقة انما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليه .(٢) وهذا متفق عليه .

٢ ـ أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها . فان كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا

---

(١) شرح فتح القدير ٤ / ١٩٣ والمغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٤ وبدائع الصنائع ١٦/٤ .
وقال : أما الاجماع فلأن الامة أجمعت على هذا .

(٢) رد المختار ٥٧٢/٣ والدر المختاج ٥٧٢/٣ والمغني لابن قدامة ٧ / ٦١٠ والمهذب ١٥٩/٢

نفقة لها . ولا يشترط لذلك سن خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، اذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون هزيلة لا تطيق ، فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء و سلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج . لأن نفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور الوجوب مع تعذره، فلم تجب نفقتها.(١) ويوافق المالكية رأى الجمهور في هذا الشرط .(٢)

٣ ـ أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما : اما بتسليم نفسها أو باظهار استعدادها لتسليم نفسها الى الزوج بحيث لا تمتنع عن الطلب سواء دخل الزوج بها بالفعل أم لم يدخل ، دعته الزوجة أو وليها الى الدخول بها أم لم تدعه. فان ظلت في بيت أهلها برضاه واختياره وجبت نفقتها عليه. وان منعت المرأة نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها ، وان أقاما زمانا ، فان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخلت عليها بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استحقت واذا فقد لم تستحق شيئا .(٣)

وان كان الامتناع من تسليم نفسها بحق ، فلها النفقة ، كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال ، أو لتهيئة مسكنا لائقا شرعا لأنه منع بحق

(١) المغني لابن قدامة ٦٠١/٧ وشرح فتح القدير ١٩٦/٤ وبدائع الصنائع ٤ / ١٩ و مغني المحتاج ٤٣٨/٣ والمهذب ٢ / ١٥٩ (وقال ان سلمت الى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان أحدهما تجب النفقة لانها سلمت من غير منع والثاني لا يجب وهو الصحيح لأنه لا يوجد التمكين التام من الاستمتاع).
(٢) الكافي ٥٥٩/٢ (٣) المغني لابن قدامة ٦٠١/٧ ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٥ .

فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت .(١) واضاف الشافعية أن يريد الزوج سفرا طويلا .(٢)

وزاد الأحناف على ذلك ثلاثة شروط :

الأول : أن لا تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها، فأبطلت ومتى بطلت النفقة بالفرقة فلا تعود .(٣)

الثاني : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طاوعت ابن زوجها أو أب زوجها ومكنته من نفسها أو لمسته بشهوة فانها تبين منه ولا نفقة لها ، لأن زوجها ممنوع عنها لمعنى من جهتها .(٤)

الثالث : اذا كانت أمة يشترط أن تكون مبوأة ومعنى هذا أنه اذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير فان نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بواها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها .(٥) وكذلك أن لاتكون معتدة عدة وفاة(٦)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٠٤/٧ وكشاف القناع ٤٧٠/٥ ، وشرح فتح القدير ١٩٦/٤ وبدائع الصنائع ١٩/٤ . (٢) المهذب ٢ / ١٥٩ ، ومغني المحتاج ٣ / ٤٣٥ .
(٣) رد المختار ٣ / ٥٧٥ . (٤) نفس المرجع (٥) بدائع الصنائع ٤ / ٢١ رد المختار ٣ / ٥٧٥ . (٦) المرجع السابق .

وكذلك زاد الحنابلة شرطين :

الأول : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما اذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه فلا نفقة لها عليه .(١)

الثاني: أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما اذا حبست ولا يستطيع الوصول اليها فان حقها يسقط في النفقة ، ولو حبست ولو ظلما فلا نفقة لها زمن تغريبها و حبسها لفوات التمكين المقابل للنفقة .(٢)

والرأي الثاني : للمالكية : فانهم اشترطوا شروطا أخرى غير شروط الجمهور وقسموها الى قسمين :

القسم الأول : شروط وجوب النفقة قبل الدخول :

اشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول أربعة شروط :

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجبر الى الدخول فاذا لم تدعه الى الدخول فلا حق لها في النفقة .(٣)

الثاني : أن تكون مطيقة للوطء فاذا كانت صغيرة لاتطيق الوطء فانه لا تجب عليه نفقتها الا اذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول اذا دعته ولا يجبر عليه .(٤)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٠٨/٧ ، وكشاف القناع ٥ / ٤٧٥ .
(٢) كشاف القناع ٥ / ٤٧٤ .
(٣) الكافي ٢ / ٥٥٩ وحاشية الدسوقي ٢ / ٥٠٨ (وقال فان كانا صحيحين أو كان أحدهما مريضا مرضا خفيفا يمكن معه الاستمتاع فالمرض المذكور لايمنع من وجوب النفقة لها في تلك الحالة اتفاقا وفي وجوبها مع الشديد الذي يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق قولان . مذهب المدونة الوجوب خلافا لسحنون .

الثالث : ألا يكون أحد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعوة الى الدخول فان كان في حالة النزع فلا نفقة للزوجة ، لعدم القدرة على الاستمتاع بها . فان دخل ولو حال الاشراف على الهلاك فعليه النفقة .

الرابع : أن يكون الزوج بالغا : فلو كان الزوج صغيرا ولم يدخل ، فلا نفقة لها ، وان دخل فلها النفقة .(١)

القسم الثاني : ويشترط لوجوب النفقة عندهم بعد الدخول شرطين :

الأول : أن يكون الزوج موسرا .(٢) وهو الذي يقدر على النفقة بمال أو كسب ،فلو كان معسرا لا نفقة عليه لقوله تعالى:" لا يكلف الله نفسا الا وسعها "(٣)

الثاني : ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي. فلو فوتت ذلك بالنشوز ، أي الخروج عن طاعة الزوج ، فلا نفقة لها . فمن نشزت عنه امرأته بعد دخول بها سقطت عنه نفقتها الا أن تكون حاملا . (٤)

الخلاصة :

أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقا ، وإن لم تكن الزوجة مطيقة الوطء ولا الزوج بالغا . وأما قبل الدخول فلا نفقة بغير تمكين من نفسها أو دعوة منها أو من وليها للدخول ، ولا بغير مطيقة للوطء ، ولا مطيقة بها مانع كرتق الا أن يتلذذ بها بغير الوطء حالة كونه عالما بالمانع عنه . ويتضح من هذه الشروط أنه لا نفقة لأحدى عشرة امرأة :

---

(١) الكافي ٢ / ٥٦٠ ـ ٥٦١ .
(٢) الكافي ٢ / ٥٥٩ .
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ .
(٤) الكافي ٢ / ٥٥٩ .

١ ـ مرتـــدة ٠

٢ ـ مقبلـة ابنـه أو ابيـه ٠

٣ ـ ومعـتـدة مـوت ٠

٤ ـ ومنكـوحـة فاســدا و معتدتـه ٠ و المـوطـؤة بشـبهـة ٠

٥ ـ وأمـة لم تبوأ ،والمتبوئة هو أن يخلى المولى بينها وبين زوجها فى منزل زوجها ٠

٦ ـ وصغـيرة لا توطأ ٠

٧ ـ والنـاشـــزة وهى التى تخرج من بيتـه بغيـر حـق ٠

٨ ـ والمسجونة ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها ٠

٩ ـ والمغصـوبة ، فلو غصب شخص زوجـة الآخـر لا تجب على الزوج نفقـتها على التحقيق٠

١٠ـ والحاجّـة فاذا خرجت لحج الفريضـة فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ،لكن لا نفقـة عليه لعدم احتـابهاالا اذا خـرج معـها حـاجـا فان عليـه نفقـة الحضـر لا الســفـر ٠

١١ـ ومريضـة لم تزف أى لا يملكها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم لعـدم التسـليم تقـديرا ٠ (١)

ويتـرتب على هـذه الشـروط مسـائل منهـا :

الأولى : نفقـة الزوجـة العاملـة أو الموظفـة ٠

اذا عملت الزوجـة نهارا أو ليـلا خارج المنزل كالطبيبة والمعلمـة والمحامية والممرضـة والصـانعـة ، فانه اذا رضى الزوج بخـروجها ولم يمنعها من العمل ،وجبت لها النفقـة ، لأن احتباس الزوجـة حـق للزوج ،فله أن يتنازل عنـه ٠ وان لم يرضـــى بعملها ونهاها عن العمل ، فخـرجت من أجله ، سـقـط حقـها فى النفقـة ، لأن الاحـتباس فى

---

(١) رد المحتـار ٣/٥٧٥ـ٥٧٩ والفقـه على المذاهب الاربعـة ٤/ص ٥٦٧ ٠

هذه الحالة غير كامل ، فلو سلمت المرأة بالليل دون النهار أو عكسه ، فلا نفقة لنقص التسليم،[١] لأن الزوج له أن يمنعها من الأعمال المقتضية للكسب ، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه .

فان رضى الزوج بالعمل أولا ثم منعها من الخروج ، سقط حقها في النفقة ، لأن خروجها نشوز مسقط للنفقة ،[٢] ولو كانت عاملة قبل الزوج وهو يعلم أن لها عملا خارجيا ، ولم يشترط عليها ترك العمل ، يعد رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل .[٣]

وله منعها عن كل عمل يؤدي الى تنقيص حقه أو ضرره أو الى خروجها من بيته ، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصا في حال غيبته من بيته ، فان ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي الى وساوس النفس والشيطان أو الاشتغال بما لا يعنى مع الأجانب والجيران ، ولانها قد تحتاج الى ما لا يلزم الزوج ابتداءه لها .[٤]

ولو اشترطت الزوجة حين العقد البقاء في عملها ، فهذا الشرط فاسد ملغى عند الحنفية ، والعقد صحيح ، وله أن يمنعها من العمل ، فان استمرت

---

(١) الرد المختار على الدر المختار ٣/٥٧٧ . وجاء فيه (لو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم وأنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها) (وله منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ، مقبلة وأنت خبير بأنه اذا كان له منعها من ذلك ، فان عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة وان لم يمنعها لم تكن ناشزة).

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ٢٢ .

(٣) الفقه الاسلامي وأدلته ٧ / ٧٩٣ .

(٤) رد المحتار ٣ / ٦٠٣ .

فيه سقط حقها فى النفقة .

وصحح المالكية هذا الشرط ولكنه مكروه لا يلزم الوفاء به ، ولكن يستحب فله أن يمنع الزوجة من العمل ، فان رفضت الاستجابة لمطلبه كانت ناشزة يسقط حقها فى النفقة .(١)

وصحح الحنابلة أيضا هذا الشرط وأوجبوا الوفاء به ، فلا يكون للزوج أن يمنع المرأة من العمل ، ولو منعها لا تكون ناشزة ولا تسقط نفقتها .(٢)

وقواعد الشافعية تأبى هذا الشرط ، لأن نفقة الزوجية تجب بالتمكين التام بالعقد ، وأن الخروج من بيت الزوج بلا اذن منه نشوز منها ، سواء أكان الخروج لعبادة كحج أم لا ، ويسقط النشوز نفقتها لمخالفتها الواجب عليها ، و أنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات ، كان ذلك نشوزا . ولو نشزت نهارا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة ، ولا تفرق غدوة وعشية .(٣)

وللزوجة أن تعمل فى البيت عملا لا يضعفها ولا ينقص جمالها ، وللزوج أن يمنعها مما يضرها ، ولكن لا تسقط نفقتها اذا خالفته ، بل له أن يؤدبها ، لعصيانها أمره .(٤)

---

(١) حاشية الدسوقى ٢ / ٥٠٨ والكافى ٢ / ٥٦٠ (وقال يجوز لها أن تغيب باذن الزوج ولا تسقط نفقتها بمغيب ان غابت باذنه).
(٢) المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٠٥ .
(٣) مغنى المحتاج ٣ / ٤٣٦ ، والفقه الاسلامى وأدلته ٧ / ٧٩٢ .
(٤) رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٥٧٧ .

فالخلاصة : أكثر العلماء أن المرأة العاملة ان خرجت بدون اذن الزوج لأداء فرض الكفاية فانها يجوز لها الخروج بدون اذن الزوج لأن الخروج لفرض الكفاية خروج لحق شرعي . وذهب البعض منهم كصاحب البحر والدر المختار الى أنها لا يجوز لها الخروج بدون اذنه فاذا خرجت بدون اذن سقط حقها في النفقة لأن حق الاقامة في المنزل فرض عين والخروج للتغسيل والقبالة فرض كفائي والفرض العين مقدم على فرض الكفائي . ثم رجح أبو زهرة الرأي الأول حيث يقول وانها لو خرجت لأداء الفرض الكفائي كالتدريس للبنات ونحو ذلك لاتحتاج الى الاذن ، أما ان خرجت لغير الفروض الكفائية فانها تحتاج الى اذن منه .

أما النفقة فظاهر كتب الفقه أنها لاتجب الا اذا كان توليها الحرفة باذنه وفرق بين الخروج والنفقة فان النفقة جزاء الاحتباس وهو لا يتحقق ولو كان الخروج لفرض ، أما كون الخروج معصية أو طاعة فأمر آخر ، وقد لوحظ أن بعض أزواج المحترفات يحاولون أن يمنعوهن بالقوة من الخروج ، وذلك ليس بحق اذا كان العمل من الفروض الكفائية لأن امتناعها معصية ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

واذا كان لها الخروج فلها أن تخرج من غير تبرج وقد قال في ذلك صاحب فتح القدير " وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الا ما لا يكون داعية الى نظر الرجال والاستمالة ، وقال تعالى " ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى " (١)

---

(١) فتح القدير ٤ / ١٩٣ وما بعدها والاحوال الشخصية لأبي زهرة ص : ٢٧٩ .

الثانية : نفقة الزوجة المريضة .

وقد اتفقوا على أنها اذا مرضت قبل الزفاف ولا يمكنها الانتقال الى بيته فلا نفقة لها ، لأن الاحتباس غير ممكن ، ولا يتأتى الاستعداد له ، اذ المرض يمنعها.(١)

وتجب النفقة اتفاقا للزوجة المريضة ، سواء مرضت عنده بعد الزفاف أم كانت مريضة حين الزفاف ، لتحقق شرط النفقة وهو التسليم والتمكين ، و لأن الاستمتاع بها ممكن وانما نقص بالمرض ، ولأن المرض أمر طارئ لا دخل للزوجة فيه ، فهو كالحيض والنفاس وليس من حسن العشرة أن يكون هذا الأمر الطارئ مسقطا للنفقة لأن ما يكون أحكامه الدوام لا تسقط فيه الحقوق بالأمور العارضة التي لابد للانسان فيها ، فعلى ذلك تكون المريضة في هذه الحالة كالسليمة على سواء ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه .ولأنه وجد التمكين من الاستمتاع وما تعذر فهو سبب لا تنسب فيه الى التفريط .(٢)

وتسقط نفقتها حتى وان كانت تمرض في بيت أهلها ، الا اذا طلب الزوج منها أن تعود الى بيته ،وكانت تستطيع العودة ولو محمولة ، فامتنعت ،لأنها بامتناعها تصبح ناشزة ، أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق .(٣) ولا يجب على الزوج الادوية وأجرة الطبيب والحجام والفاصد للمرأة المريضة، وانما تكون النفقة من مالها

---

(١)بدائع الصنائع ٤ /١٩ .

(٢) المهذب ٢/١٦٠ ومغني المحتاج ٣ /٤٣٧ ،وشرح فتح القدير ٤ /١٩٨ وبدائع الصنائع ٤ /١٩ والمغني لابن قدامة ٧ /٦٠١ ، وكشاف القناع ٥ /٤٧٠.

(٣) كشاف القناع ٥ /٤٧١ .

ان كان لها مال ، لأن التداوى لحفظ أصل الجسم واصلاحها ، فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة ، تجب على المالك لا على المستأجر وكما لا تجب الفاكهة لغير أدم (١).

والرأى الراجح حسب الزمان أن المداواة لم تكن فى الماضى حاجة أساسية فلا يحتاج الانسان غالبا الى العلاج ،لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية .فاجتهاد الفقهاء مبنى على عرف قائم فى عصرهم . أما الآن فقد أصبحت الحاجة الى العلاج كالحاجة الى الطعام والغذاء بل أهم ،لأن المريض يفضل غالبا ما يتداوى به على كل شئ ، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التى تبرح به وتجهده وتهدده بالموت؟ لذا فانا نرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية ، وكما تجب على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالاجماع وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ، ثم يردها الى أهلها لمعالجتها حال المرض ؟

---

(١) كشاف القناع ٥ / ٤٦٣ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٤٣١ ، والشرح الكبير للدسوقى ٢ / ٥١١ ، والدر المختار ورد المختار ٣ /٥٧٥ .

النقطة الثالثة : في بيان مقدار نفقة الزوجة و من يقدر به هذه النفقة

تشتمل النفقة الزوجية ما يأتي :

١ ـ الطعام والشراب والادام . ٤ ـ الخدمة ان كانت ممن تخدم .

٢ ـ الكسوة . ٥ ـ آلة التنظيف ومتاع البيت .

٣ ـ المسكن .

وللفقهاء في أساس التقدير للنفقة الزوجية آراء .

وهل النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما ؟

فالكلام في هذا في موضعين .

أحدهما : في بيان مقدار النفقة .

والثاني : في من تقدر به هذه النفقة .

أما الاول فقد اختلف العلماء فيه على رأيين .

الأول : للأحناف والمالكية والحنابلة وقالوا النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها .(١)

استدلوا بقوله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٢) مطلقا عن التقدير ومن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وبما روى أن هندا امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني و ولدي فقال رسول

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ٢٣ ، والمغني لابن قدامة ٧ /٥٦٤ .
(٢) البقرة الآية : ٢٣٣ .

الله صلى الله عليه وسلم : خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك و ولدك بالمعروف "(١)

نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية وأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد فى ذلك اليها ، ولأنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب بحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية .(٢)

ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى خطبة حجة الوداع : " و لهن عليكم رزقهن بالمعروف " (٣)

وايجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وايجاب قدر الكفاية وان كان أقل من مد أو من رطلى خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة

واعتبار النفقة بالكفارة فى القدر لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هى مقدرة بالكفارة وانما اعتبرها الشرع بها فى الجنس دون القدر لهذا لايجب فيها الأدم. (٤)

والرأى الثانى : للشافعية وهو أن النفقة مقدرة ولكنها تختلف بحسب حالة الزوج(٥)

أ- فان كان الزوج موسرا وهو الذى يقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه فى كل يوم مدان .

---

(١) صحيح البخارى ٨٠٨/٢ (باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه يكفيها وولدها بالمعروف)
(٢) المغنى لابن قدامة ٧/ ٥٦٥ وبدائع الصنائع ٤/ ٦٣ .
(٣) صحيح مسلم ١/باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ص ٣٩٧ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٦٥ .
(٥) المهذب للشيرازى ٢ /١٦١ ، ومغنى المحتاج ٤٢٦/٣ .

ب ـ وان كان معسرا وهو الذى لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه فى كل يوم مد.

جـ ـ فان كان متوسطا لزمه مدونصف لأنه لا يمكن إلحاقة بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف . (١)

واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى :" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله " وقاس الشافعية النفقة على الكفارة بجامع أن كلا منهما اطعام واجب بالشرع، ويستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج ، وأقل ما وجب له مد فى نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل ،وهو مد لأن المد الواحد يكتفى به الزهيد ويقتنع به الرغيب ، وعلى المتوسط ما بينهما لأنه لوالزم المدين لضره ، ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف . (٢)

والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم ، والأصح مائة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم .(٤)

رد الجمهور على الشافعية : أما الآية فهى حجة عليهم لأن فيها أمر الذى عنده السعة بالانفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق : فلا يجوز الا بدليل .

وقوله أنه إطعام واجب يبطل بنفقة الأقارب فانه اطعام واجب وهى غير مقدرة

---

(١) المهذب للشيرازى ٢ / ١٦١ .

(٢) مغنى المحتاج ٣ /٤٢٦ وقيل ونسب للقديم أنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف والمهذب ١٦١/٢

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٣ /٤٢٦ .

بنفسها بل بالكفاية ، والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتتقدر بكفايتها كنفقة الأقارب.(١)

والرأي الراجح في هذه المسئلة هو رأي الجمهور لقوة ادلتهم وردهم على أدلة الشافعية .

الموضع الثاني : من تقدر به هذه النفقة .

(أساس تقدير نفقة الزوجة)

أيلاحظ عند التقدير حال الزوج أم الزوجة أم حالهما معا ؟

للفقهاء في ذلك رأيين :

الرأي الأول: للمالكية والحنابلة وأكثر الأحناف : قالوا : نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوجين جميعا فان كانا موسرين فلهاعليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ،(٢) وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.(٣)

واستدلوا على ذلك بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك و ولدك بالمعروف " (٤) ولقائل أن يقول أن هذا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤ /٣٣ والمغني لابن قدامة ٥٦٥/٧ .
(٢) المغني لابن قدامة ٥٦٤/٧ ، وكشاف القناع ٤٦٠/٥ ، وكتاب الكافي ٦٢٧/٢ ، و شرح الدسوقي ٥٠٩/٢ ،والهداية مع شرح فتح القدير ١٩٤/٤ وبدائع الصنائع ٢٤/٤.
(٣) صحيح البخاري ص٨٠٨ .
(٤)

الدليل غير مطابق للمدعى لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها وأما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فاذن الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك .

وأجاب عن قوله تعالى "لينفق ذو سعة من سعته" بقوله (ونحن نقول بموجب النص أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعه) لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زادت كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين ولا يؤديه مع العجز .(١)

فيعتبر ذلك الحاكم بحالهما عند التنازع لا وقت العقد عند الحنابلة ، وانما اعتبره بحالهما جمعا بين الأدلة ورعاية لكلا الجانبين فيكون أولى من اعتبار حال أحدهما .(٢)

الرأي الثاني : للشافعية وبعض الحنفية كالكرخي والكاساني ومحمد بن الحسن أن تقدر نفقة الطعام والكسوة بحسب حال الزوج يسارا واعسارا(٣)

وبعد أن اتفقوا على أن النفقة تقدر حسب حال الزوج اختلفوا في تقديرها وقال الشافعية : اذا كان الزوج موسرا ، وهو الذي يقدر على النفقة بماله وكسبه لزمه في كل يوم مدان ، وان كان معسرا ، وهو الذي لايقدر على النفقة

---

(١) شرح فتح القدير ١٩٥/٤ وحاشيته .
(٢) المغني لابن قدامة ٥٦٤/٧ .
(٣) فتح القدير ١٩٤/٤ والمهذب ١٦١/٢ .

بمال ولا كسب ،لأنه لا يمكن الحاقة بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف .(١)

وقال الكرخي و محمد بن الحسن من الاحناف : أن قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها ،فاذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار . وأيد الكاساني قول الكرخي حيث يقول : واذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لأن دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الأغنياء والوسط اذا كان من الأوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان الا الخمار فانه يفرض على الغني حرير ، وفي الشتاء يزاد على ذلك حشويا وفروة بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد .(٢)

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها" (٣)

---

(١) المهذب ١٩٤/٤ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤/٤ ٢٥ .
(٣) سورة الطلاق الاية : ٧ .

ففرق الله تعالى بين الموسر و المعسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله وقال بعض الحنفية أن الآية مطلقة فى اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة أولا ، والمعسر معسرة كانت أو لا ، فاعتبار حالهما زيادة موجبة لتغيير حكم النص اذ توجب الزيادة فى موضع يقتضى النص فيه عدمها وعدمها فى موضع يقتضى فيه وجودها وذلك لا يجوز .(١)

وبما روى عن معاوية القشيرى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فقلت ما تقول فى نسائنا ؟ قال : أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن " (٢).

وهذا هو الراجح فى ذلك ، عملا بما نصت عليه الآية صراحة ولأن النفقة واجبة على الزوج ،وقد رضيت الزوجة بحاله ، ويقصد من كلمة " بالمعروف " فى حديث هند تحديد الواجب على الزوج والقاضى له تعديل النفقة اذا تغيرت أحوال الزوج من الاعسار الى اليسار وبالعكس .

وتجب عليه النفقة من قوت البلاد لقوله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولقوله صلى الله عليه وسلم :" ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " والمعروف ما يقتاته الناس فى البلد .

ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج اليه من أدم البلد من الزيت والشيرج و السمن واللحم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال أوسط ما تطعمون أهلكم

---

(١) المهذب ١٦١/٢ وشرح فتح القدير ٤/ .
(٢) سنن أبى داود ٢٩٩/١ .

الخبز والزيت ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الخبز والزيت ، والخبز والسمن ، والخبز والتمر ،ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم ولأن ذلك من النفقة بالمعروف .

ويجب لها ما تحتاج اليه من المشط والسدر والدهن للرأس وأجرة الحمام ان كان عادتها دخول الحمام لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه . وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه لأنه ليس من النفقة الثابتة .

ويجب لها الكسوة لقوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولحديث جابر " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولأنه يحتاج اليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة .

ويجب لها ملحفة وكساء و وسادة ومضربة محشوة للنوم وزلية أو لبد أو حصير للنهار .

ويجب لها مسكن لقوله تعالى : وعاشروهن بالمعروف " ومن المعروف أن يسكنها في مسكن و لأنها لاتستغني عن المسكن للاستتار على قدر يساره واعساره وتوسطه . (١)

المسألة الثانية :في نفقة المعتدة .

الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ،أو تكون بالموت .

وللفقهاء آراء في نفقتها في كل هذه الحالات :

(١) المهذب للشيرازي ٢/ ١٦١ ـ١٦٢ .

١ ـ ان كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا .

فيجب عليه بالانفاق نفقة الرجعية وكسوتها ومسكنها لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ، لقوله تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن " (١) ولا يسقط ما وجب الا بما سقط به ما يجب للزوجة وليستمر وجوبه لها حتى تقر هي بانقضاء عدتها فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة .(٢) ولما جاء في حديث عن فاطمة بنت قيس فقال لي رسول الله عليه وسلم " أنظري أي بيت آل قيس انما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فاذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى " (٣)

٢ ـ وان كانت معتدة من طلاق بائن .

فان كانت حاملا ، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة باجماع أهل العلم لقوله تعالى : " اسكنوهن حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " وان كن أولات حمل ، فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٤) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس أنه صلى الله عليه وسلم قال : " لانفقة لك الا أن تكوني حاملا " (٥) ولأن الحمل ولده فيلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه الا بالانفاق عليها فوجب كما

---

(١) البقرة الآية ٢٢٨ .
(٢) كشاف القناع ٤٦٥/٥ ،ومغني المحتاج للشربيني ٤٤٠/٣، وبدائع الصنائع ١٦/٤ ، و شرح فتح القدير ٢١٢/٤ وحاشية رد المختار ٦٠٩/٣ ،والمهذب ١٦٤/٢ وكتاب الكافي للقرطبي ٦٢٧/٢ . (٣) مسند الامام أحمد بن حنبل ٤١٥/٦ (المكتب الاسلامي بيروت لبنان.
(٤) الطلاق الاية ٦ ، (٥) مسند الامام أحمد ابن حنبل ٦/ ٤١٤ ـ٤١٥ .

وجبت أجرة الرضاع .[١] واذا كانت حائلا ففى نفقتها آراء للفقهاء :

الأول : للأحناف : وقالوا تجب لمطلقة البائن النفقة والسكنى والكسوة - لوجوب سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح، لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة. بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها اولى. وأن الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس .[٢]

استدلوا بما روى عن جابر عن النبي صلى اله عليه وسلم أنه قال : المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة "[٣]. وبما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : ما لفاطمة ألا تتقى الله تعنى فى قولها لا سكنى ولا نفقة " [٤]

وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر فانه قال : لا ندع كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت لعلها نسيت"[٥] ولا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " [٦]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٦٠٦/٧ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ١٦/٤ .
(٣) سنن دار القطنى ٤ /٢١ .
(٤) صحيح البخارى ٨٠٢/٢ وجاء فى حاشيته لأحمد على السهار نقوى (قوله ألا تتقى الله تعنى فيما قلت لا سكنى ولا نفقة على الزوج والحال أنها تعرف نفسها يقينا في أنها انما أمرت بالانتقال لعلة بها - وهو أن مكانها كان وحشا فخوفا عليه و لانها كانت استطاعت فى أحمائها).(٥) مسند الامام أحمد بن حنبل ٤١٥/٦ .والهداية مع شرح فتح القدير ٤ /٢١٢ . (٦) سورة لطلاق الآية : ٦ .

وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله يقول :للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة .(١)

الرأي الثاني : للمالكية والشافعية : قالوا : فان طلقها طلاقا بائنا وجب لها السكنى في العدة حائلا كانت أو حاملا .(٢) لقوله تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن "(٣) وأما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت .(٤) لقوله تعالى :" وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٥)

فأوجب النفقة مع الحمل فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل (٦) فالمبتوتة لها السكنى ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا ، فان كانت حاملا كان لها السكنى و النفقة ، وكل مطلقة بائن كالمختلفة وغيرها فهي بمنزلة المبتوتة والسكنى لكل مطلقة حامل وغير حامل مبتوتة وغير مبتوتة .(٧)

الرأي الثالث : للحنابلة : وقالوا : اذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملا .

ان الرجل اذا طلق امرأته بائنا فاما أن يكون ثلاثا أو بخلع أو بانت بفسخ ، ان كانت حائلا فلا نفقة لها ، وفي السكنى روايتان :

---

(١) حاشية على الهداية ٤/٢٠٣ ، وحديث رواه سنن دار القطني .
(٢) المهذب ٢ /١٦٤ ،ومغني المحتاج ٣ /٤٤٠ .
(٣) سورة الطلاق الآية : ٦
(٤) المهذب ٢ /١٦٤ ومغني المحتاج ٤ /٤٤٠
(٥) سورة الطلاق الآية : ٦ .
(٦) المهذب ٢ /١٦٤ .
(٧) كتاب الكافي ٢ /٦٢٧ .

احداهما : لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي للآية قوله تعالى : أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن "(١)

الرواية الثانية : لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر وعطا وطاوس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران واسحاق وأبي ثور وداود.(٢)

واستدلوا بما روي عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون. فلما رأت ذلك قالت : والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لي نفقة أخذت الذي يصلحني وان لم يكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك (٣) وفي لفظ فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظري أي بنت آل قيس انما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فاذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى .(٤)

قال ابن عبد البر من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح و أحج ، لأنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم نصا صريحا فأي شيء يعارض هذا الا مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو المبين عن الله مراده؟

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٦ .
(٢) المغني لابن قدامة ٧ / ٦٠٦ .
(٣) الصحيح لمسلم ١ /٤٨٤ .
(٤) مسند الامام أحمد بن حنبل ٦ /٤١٧ .

ولا شيء يدفع ذلك . ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى:" اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " . وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله عليه وسلم ، فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وعلى غيره ولم يصح عن عمر أنه قال " لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة " فان أحمد أنكره وقال أما هذا فلا ولكن قال " لا نقبل في ديننا قول امرأة " وهذا أمر يرده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية ، فاي حجة في شيء يخالفه الاجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة ؟ قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لايقول : لاندع كتاب ربنا الا لما هو موجود في كتاب الله . والذي في الكتاب أن لها النفقة اذا كانت حاملا . بقوله سبحانه :" وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب الا على انهن لانفقة لهن لاشتراطه الحمل في الأمر بالانفاق (١)

٣ ـ وان كانت معتدة من وفاة :

فلا نفقة لها بالاتفاق ، لانتهاء الزوجية بالموت ، وهل تجب لها السكنى؟ ففي ذلك آراء للفقهاء :

الأول : للأحناف : لاتجب النفقة بأنواعها لمعتدة موت مطلقا ولو حاملا.(٢)

استدلوا بما روى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" ليس للحامل

(١) المغني لابن قدامة ٦٠٧/٧ .
(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار ٣ / ٦١٠ .

المتوفى عنها زوجها نفقة " (١)

الرأى الثانى:للمالكية : قالوا : وللمتوفى عنها زوجها حاملا و غير حامل السكنى بلا نفقة. فهم أوجبوا لها السكنى مدة العدة اذا كان المسكن مملوكا للزوج ،أو مستأجرا ودفع أجرته قبل الوفاة وان مات الزوج قبل وضعها فيستمر المسكن لها الى انقضاء عدتها ،وكذلك البائن غير الحامل يستمر المسكن اذا مات عنها زوجها الى انقضاء عدتها .(٢)

واستدلوا بقوله تعالى : " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " (٣)

والرأى الثالث : للشافعية : وقالوا : ان كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تجب لها النفقة لأن النفقة انما تجب للمتمكن من الاستمتاع وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد وهل تجب لها السكنى فيه قولان أحدهما : لاتجب وهو اختيار المزنى لأنه حق يجب يوما بيوم فلم تجب فى عدة الوفاة كالنفقة. والثانى : تجب لما روت فريعة بنت مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اعتدى فى البيت الذى آتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة .(٤)

---

(١) سنن دار القطنى ٤ / ٢١ (دار المعرفة بيروت ـ لبنان)
(٢) كتاب الكافى ٦٢٧/٢ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥١٥ .
(٣) سورة الطلاق الآية : ٦ .
(٤) المهذب ٢ / ١٦٥ .

الرأي الرابع: للحنابلة : وقالوا : المعتدة من الوفاة فان كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت وان كانت حاملا ففيها روايتان :

احدهما : لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة . والثانية : لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكناها انما هو للحمل أو من أجله ، ولا يلزم ذلك للورثة لأنه ان كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وان لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة ـ قال القاضي : وهذه الرواية أصح ، فهل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل ؟ فيه روايتان:

احدهما : تجب للحمل . اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له .

والثانية : تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته . (١)

٤ ـ وان كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة :

فلا نفقة لها عند الجمهور ، لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها ، وان كان بعد الوطء فعليها العدة ولا نفقة

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٦٠٨ ـ ٦٠٩ .

لها ولا سكنى ان كانت حائلا لأنه اذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى ، ان كانت حاملا فعلى ما ذكرنا من قبل فان قلنا لها النفقة اذا كانت حاملا فلها ذلك قبل التفريق ، لأنه اذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ومتى انفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها ، لأنه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع به وان لم يكن عالما فهو مفرط فلم يرجع به كما لو انفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء من غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغرها ان كان يلحق الواطئ نسب ولدها فهي كالموءة في النكاح الفاسد ، وان كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لأنه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه .(١) وصرح الشافعية بقولهم : أما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب ، وان كانت حاملا فعلى القولين ان قلنا أن النفقة للحامل لم تجب لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة ، وان قلنا تجب للحمل وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح .(٢) أما المنكوحة اذا جعلت من الوطء بالشبهة ، فان أوجبنا على الواطئ سقطت عن الزوج قطعا ، والا فعلى الأصح في أصل الروضة .(٣)

والاحناف قالوا : المعتدة من زواج فاسد أو وطء الشبهة ، لا نفقة لها كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهي في العدة ، و دخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد، فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه ولا على الاول ان خرجت من بيته لنشوزها .(٤)

وأوجب المالكية لها ان كانت حاملا النفقة على الواطئ ، لانها محتبسة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٦١٠ .
(٢) المهذب ١٦٥/٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٤٤١ .
(٤) حاشية رد المختار على الدر المختار سرح تنوير الابصار .

بسببه ، فان كانت غير حامل أو فسخ نكاحها بلعان ، فيجب لها السكنى فقط في المحل الذى كانت فيه .

المسألة الثالثة : في نفقة الأم و البنت .

أ و لا : نفقة الأم .

يتضمن الكلام فيها أربعة أمور :

١ ـ وجوب نفقة الأم .

٢ ـ شروط وجوبها .

٣ ـ من تجب عليه النفقة .

٤ ـ مقدار هذه النفقة .

١ ـ وجوب نفقة الأم :

والأصل في وجوب نفقة الأم الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى :

١ ـ "وقضى ربك أن لاتعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا " (١) وقوله :" ووصينا الانسان بوالديه احسانا "(٢) و من الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما (٣)

٢ ـ " وصاحبهما في الدنيا معروفا " (٤)

---

(١) سورة الاسراء الآية ٢٣ .
(٢) سورة الاحقاف الاية ١٥ .
(٣) كشاف القناع ٥/ ٤٨٠ .
(٤) سورة لقمان الآية ١٥ .

ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما . وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى والانفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف.(١)

٣ ـ قوله تعالى : " أن اشكرلي ولوالديك " (٢)

و الشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه وتعالى الولد أن يكافئ لهما ويجازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بأمر أنفسهما والحوائج لهما وادرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا .(٣)

٤ ـ وقال تعالى : ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما " (٤)

وأنه كناية عن كلام فيه ضرب ايذاء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الانفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان عن التأفيف نهيا عن ترك الانفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة .(٥)

ومن السنة :

١ ـ بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم ،فكلوا من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف . (٦)

---

(١) بدائع الصنائع ٤ / ٣٠ . (٣) بدائع الصنائع ٤ / ٣٠ .
(٢) سورة لقمان الآية ١٤ . (٥) بدائع الصنائع ٤ / ٣٠ .
(٤) سورة الاسراء الآية ٢٣ .
(٦) جامع الترمذي ١ / ٢٥٢ أبواب الأحكام .

الحديث حجة بأوله وآخره أما بآخره فظاهر لأنه صلى الله عليه وسلم أطلق للأب الأكل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلأن معنى قوله " وان ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه لأنه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لأن نفقة الانسان في كسبه ولأن ولده لما كان من كسبه كان كسب ولده ككسبه ، وكسب كسب الانسان كسبه ككسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقة فيه (١)

٢ ـ حدثنا بهز بن حكيم حدثني أبي عن جدي قال قلت يا رسول الله ، من أبر قال : أمك قال : قلت : ثم من قال: أمك قال : قلت ثم من قال : أمك قال : قلت : ثم من قال : ثم أبوك ثم الأقرب فأقرب " (٢)

ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب ، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة و وجوب العتق فاشبهت الأب . ولأن الانسان بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على أصله . (٣) ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع ، والانفاق من باب الصله فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدى الى القطع فكان حراما .(٤)

وأما الاجماع :

" قال ابن المنذر و أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقرين اللذين

---

(١) بدائع الصنائع ٤ / ٣٠ .
(٢) جامع الترمذى ٢ / ١١ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٨٣ .
(٤) بدائع الصنائع ٤ / ٣١ .

لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد " (١)

وتجب نفقة الامهات والجدات ، وان علت ، لأن الأم تطلق على الجدة مهما علت فقد أطلق القرآن كلمة " الأبوين " على آدم وحواء ، وقال تعالى " ملة أبيكم ابراهيم " ولأن بين الولد و أمه قرابة توجب رد الشهادة ،فأشبه الجدة فتكون الجدات من الأمهات وقد أجمع العلماء على أن الجدة تحرم على الانسان ،كما تحرم عليه أمه فى الزواج ، لقوله تعالى :" حرمت عليكم أمهاتكم " (٢) و قال الامام مالك : الأصول الذين تجب نفقتهم ، وهم : الأباء ، والأمهات المباشرون، فلا تجب نفقة الجدة سواء من جهة الأم أو من جهة الأب .(٣)

والرأى الراجح فى ذلك هو قول الجمهور لقوة أدلتهم .

٢ - شروط وجوب نفقة الأم .

ويشترط لوجوب النفقة على الأم عند جمهور الفقهاء ما يأتى :

١ - أن تكون الأم فقيرة ، ولا كسب لها تستغنى به عن انفاق غيرها . فان كان لها كسب تستغنى به فتجب أيضا نفقتها عند الحنفية ، والشافعية فى الأظهر لأن الله تعالى أمر بالاحسان الى الوالدين وفى الزام الآباء بالاكتساب مع غنى الأبناء ترك للاحسان اليهم وايذاء لهم ، وهو لايجوز، ويقبح بالانسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله ، لأن الله تعالى نهى الولد عن إلحاق

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٤٨٠ - ٤٨١ ، والمغنى لابن قدامة ٧/٥٨٣ ،ومغنى المحتاج ٣/٤٤٧.
(٢) النساء الاية ٢٣ . وشرح فتح القدير ٤/٢٢٠ ،وكتاب الكافى ٢/٦٢٩ ومغنى المحتاج ٣/ ٤٤٦ - ٤٤٧ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٥٨٣ .
(٣) كتاب الكافى ٢ / ٦٢٩ ، الفقه الاسلامى وأدلته ٧/٨٢٠ .

(٤) الحج الآية ٧٨

أدنى الأذى بالوالدين وهو التأفيف في قوله تعالى " ولا تقل لهما أف " (١)

وقال المالكية والحنابلة : لا يلزم الولد بنفقة الأم اذا كان لها كسب تستغني به ، فلا نفقة لها ، لأنها تجب على سبيل المواساة والبر والصلة ، والكاسب كالموسر مستغن عن المواساة .(٢)

٢ ـ أن يكون الولد موسرا بمال ، أو قادرا على التكسب في رأي الجمهور.(٣)

وقال المالكية : لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه .(٤)

وعلى رأي الجمهور : يشترط أن يكون لمن تجب عليه النفقة ،أن يكون ما ينفقه عليهم فاضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه ، فأما من لايفضل عنده شيء فليس عليه شيء لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله ،فان كان فضل فعلى قرابته " وفي لفظ " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول " (٥) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : تصدقوا : فقال رجل :يا رسول الله عندي دينار قال تصدق به على نفسك . قال عندي آخر قال تصدق به على زوجتك قال : عندي آخر ،قال : تصدق به على ولدك ، قال : عندي آخر ،قال تصدق به على خادمك . قال عندي آخر ، قال : أنت أبصر .(٥) ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة .(٦)

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٢٢٠، وبدائع الصنائع ٤/٣٤ ، والمهذب ٢/١٦٦ ،ومغني المحتاج ٣/٤٤٧

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٥٨٤ ، وكتاب الكافي ٢ / ٦٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٣٥ وشرح فتح القدير ٤/٢٢٠ ومغني المحتاج ٣ / ٤٤٧ ، و المهذب ٢/ ١٦٦ . (٤) كتاب الكافي ٢ / ٦٢٩ .

(٥) سنن النسائي ١/ ٢٨٨ كتاب الزكاة . (٦) المغني لابن قدامة ٧ / ٥٨٤ .

٣ ـ أن يكون المنفق وارثا في رأى الحنابلة ، بقول الله تعالى " وعلى الوارث مثل ذلك"(١) ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الورث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك . وان امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام . أحدها : أن يكون أحدهما رقيقا فلا نفقة لاحدهما على صاحبه بغير خلاف لأنه لا ولاية بينهما ولا ارث فأشبه الأجنبيين ، ولأن العبد لا مال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيده ونفقة على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره .

الثاني : أن يكون دينهما مختلفا فلا نفقة لأحدهما على صاحبه لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب .

الثالث : أن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر فان كان الأقرب أولى بالميراث فيكون أولى بالانفاق وان كان الأقرب معسرا وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت النفقة على الموسر وذكر القاضي في أم معسرة وجدة موسرة النفقة على الجدة .(٢) وقال الحنفية :يشترط أن يكون المنفق قريبا مستحقا للارث من قريبه الا أنهم مع المالكية والشافعية يقولون : اتحاد الدين ليس شرطا لوجوب نفقة الأم على الولد فتجب النفقة عليه وان اختلف الدين ،لأنه تعالى قال في حق الوالدين الكافرين " وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا(٣) وليس من المعروف ترك الانفاق عليهما مع القدرة .(٤)

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٢) المغني لابن قدامة ٥٨٤/٧ ـ ٥٨٥ . (٣) سورة لقمان الاية ١٥ .
(٤) شرح فتح القدير ٢٢٠/٤ ،وبدائع الصنائع ٣٠/٤ ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ والمهذب ١٦٥/٢ وما بعدها وكتاب الكافي ٦٣٩/٢ وشرح فتح القدير ٤ / ٣٢١ .

والرأى الراجح فى ذلك هو قول الجمهور لقوة أدلتهم وللنص الصريح فى ذلك .

٣ ـ من تجب عليه نفقة الأم

تجب نفقة الأم على الولد لايشاركه فى نفقة أبويه أحد ، لأنه أقرب النساء اليها ، فكان أولى باستحقاق نفقتها عليه وهى عند الحنفية على الذكور والاناث بالسوية ، لأن المعنى يشملهما .(١)

وتجب أيضا فى رأى الجمهور على ولد الولد ، ولا تجب فى رأى المالكية على ولد الابن .(٢)

تعدد الفروع : ان لم يوجد غير ولد واحد تجب عليه نفقة الأم . أما اذا تعدد الأولاد فقد اختلف العلماء فى ذلك على عدة آراء :

الرأى الأول : الاحناف قالوا: ان اتحدت درجة قرابتهم كابنين أو بنتين أو ابن وبنت، وجبت النفقة بالتساوى بينهم، سواء كانوا وارثين أم بعضهم وارثا والآخر غير وارث ، للتساوى فى القرب والجزئية ، ولا ينظر الى أن الابن يأخذ ضعف البنت فى الميراث . وان اختلف درجة قرابتهم كبنت وابن ابن ، وجبت نفقة الأم على الاقرب . فالحنفية فى حال التعدد اعتبروا درجة القرابة وفى حال تعدد الأمهات اعتبروا الارث احيانا ، واهملوه أحيانا أخرى . وكان ينبغى التسوية بين الأولاد والأمهات ، لتساويهم فى علة وجوب النفقة وهى الجزئية .(٣)

---

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار ٣/٦٢٣ وبدائع الصنائع ٤/٣٢ وشرح فتح القدير ٣/ ٢٢٣ والمهذب للشافعى ٢/١٦٥ . (٢) كتاب الكافى فى ٢/٦٢٨ ـ ٦٢٩ .
(٣) حاشية رد المختار على الدر المختار ٣ / ٦٢٤ ـ ٦٢٥ .

الرأى الثانى :للمالكية وقالوا : ان تعدد الأولاد وزعت النفقة على الأولاد الموسرين بقدر اليسار اذا تفاوتوا . (١) .

الرأى الثالث : للشافعية : وقالوا : ان اتحدت درجة قرابة الأولاد كابنين أو بنتين أنفقا بالتساوى ،وان تفاوتا فى قدر اليسار، أو أيسر أحد هما بالمال ، والآخر بالكسب ، لأن علة ايجاب النفقة تشملهما . وإن اختلفت درجة قرابة الفروع كابن بنت ، فالأصح أن النفقة على أقربهما وهو الابن هنا ، وسواء أكان وارثا أم غيره ، ذكرا كان أم انثى ، لأن القرب أولى بالاعتبار. فان استوى قربهما فتجب فى الأصح النفقة بالارث لقوته ، واذا تساوى الفرعان فى الارث ، وكانا وارثين كابن وبنت ، فهناك وجهان : قيل يستويان فى قدر الانفاق ، كما قال الحنفية ، وقيل يوزع الانفاق عليهما بحسب الارث والوجه الأول أوجه .(٢)

الرأى الرابع : للحنابلة قالوا: ان اتحدت درجة قرابة الأولاد كإبن وبنت ، فالنفقة بينهما أثلاثا كالميراث وكالوجه الثانى عند الشافعية لقوله تعالى :" وعلى الوارث مثل ذلك "(٣) فانه رتب النفقة على الارث ، فيجب أن تترتب فى المقدار عليه . وان اختلفت درجة القرابة كبنت وابن ابن ، فالنفقة بينهما نصفين كالميراث . (٤)

---

(١) كتاب الكافى ٢ / ٦٢٨ ـ ٦٢٩ .
(٢) مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٠ ـ ٤٥١ . والمهذب ٢ / ١٦٧ .
(٣)
(٤) المغنى لابن قدامة ٧/ ٥٩١ ، وكشاف القناع ٤٨٢/٥ .

٤ ـ مقدار نفقة الأم

" الواجب في نفقة الأم قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرنا في الزوجة لأنها وجبت للحاجة فقدرت بما تندفع به الحاجة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند " خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف " فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية . وان احتاجت الى خادمة فعليه اخدامها لأن ذلك من تمام كفايتها . (١)

وهذا هو قول جمهور الفقهاء في نفقة الأم .

---

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٥٩٥ والمهذب ٢/ ١٦٧ ، ومغني المحتاج ٣ / ٤٤٨ ، و بدائع الصنائع ٤ / ٣٨ ، والكافي ٢ / ٦٢٩ .

ثانيا : نفقة البنت.

ويتضمن الكلام فيها أربعة أمور .

١ـ أدلة وجوب نفقة البنت.

٢ـ شروط وجوب نفقتها .

٣ـ من تجب عليه نفقة البنت.

٤ـ مقدار هذه النفقة .

أ : أدلة وجوب نفقة البنت.

الأصل في وجوب نفقة البنت الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب :١ـ فقول الله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "(١)
أى على الأب المولود له نفقة أولاده . (٢)

وجه الاستدلال أنه أوجب على الأب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة لما عرف من أن تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وحين ثبتت نفقته بطريق الأولى تبين أن نفقة الولادة هى نفقة الولد لأن الولد يحتاج اليها فى الخدمة والتربية والرضاع حتى أن اللبن الذى هو مؤنته انما يستحيل لبنا من غدائها فايجاب نفقته عليه. اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاج المحتاج اليه لكفايته . (٣)

---

(١) البقرة الآية : ٢٣٣ .
(٢) الفقه الاسلامى وأدلته لوهبة الزحيلى ج ٨٢٢/٧ .
(٣) شرح فتح القدير ج ٢١٨/٤ .

٢ـ وقوله تعالى :" فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " [١] اذ ايجاب الأجرة لارضاع الأولاد يقتضى ايجاب مؤنتهم .[٢]

ومن السنة :

١ـ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند " خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف" [٣] فيه دلالة على أن نفقة الولد والزوجة واجبة على الأب . [٤] ولأنها لو لم تكن واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير اذنه . [٥]

٢ ـ ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله عندى دينار فقال أنفقه على نفسك قال عندى آخر قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر قال أنفقه على أهلك قال عندى آخر أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أبصر . [٦]

وأما الاجماع :

أجمع أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم. [٧]

فتجب عليه نفقة البنت كما تجب عليه نفقة الابن باجماع أهل العلم.

أما المعقول :

فلأن الانفاق عند الحاجة احياء المنفق عليه والبنت جزء الوالد

---

(١) الطلاق الآية : ٦ . (٢) مغنى المحتاج للشربينى ج٣/ص ٤٤٧ .
(٣) صحيح البخارى ج٢/ص ٨٠٨ (باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها و ولدها بالمعروف) . (٤) الفقه الاسلامى وأدلته للزحيلى ٨٢٢/٧ .
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٦ .
(٦) سنن النسائى ج الأول / ٢٨٨ كتاب الزكاة .
(٧) المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٨٣ ، وكشاف القناع ٥ / ٤٨٠ ـ ٤٨١ .

واحياء نفسه واجب كذا احياء جزء واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والانفاق من باب الصلة فكان واجبا ، وتركه مع القدرة للمنفق و تحقق حاجة المنفق عليه يؤدى الى القطع فكان حراما . (١)

ب : شروط وجوب نفقة البنت :

تجب نفقة البنت على أبيها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة حتى تتزوج ويدخل بها زوجها . ويشترط لوجوب نفقة البنت شروط :

الأول : أن تكون فقيرة ، فلو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من مالها ، وليس للأب أن يؤجر بنته الفقيرة فى عمل لتكتسب بخلاف ما اذا كانت ذكرا ، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو النسيج أو نحو ذلك ، فاذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فان نفقتها تكون فى كسبها ، فالذى يمنع منه الأب تأجير ابنته للخدمة لأن المستأجر ينفرد بها وذلك لا يجوز شرعا . (٢)

الثاني : أن يكون الأب أو من تجب عليه النفقة قادرا على الانفاق بيساره أو قدرته على الكسب . فاذا كان الأب غنيا أو قادرا على الكسب ، وجبت عليه نفقة أولاده فينفق على البنت بماله وان لم يكن له مال وقدر على الكسب وجب عليه

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٤/ص ٣١ والمغنى لابن قدامة ٥٨٣/٧ .
(٢) شرح فتح القدير ٢١٧/٤ ، وبدائع الصنائع ٣٤/٤ وحاشية الدسوقى ٥٢٥/٢ والكافى ٢ /٦٣٨ ومغنى المحتاج ٤٤٨/٣ ، والمهذب ٢/ ١٦٦ والمغنى لابن قدامة ٧ / ٥٨٤ وكشاف القناع ٥ / ٤٨٢ .

الاكتساب في رأى الجمهور . أما ان كان معسرا بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع ، كان عاجزا عن الكسب ، فلا نفقة عليه ، لأن لا يعقل ايجاب النفقة عليه وهو يأخذ من غيره ، اذ أن فاقد الشيء لا يعطيه وهذا هو الصحيح .(١)

وقال المالكية لا يلزم الأب الكسب لأجل نفقة أولاده . فاذا كان معسرا وكان قادرا على الكسب بصنعة أو غيرها ، لم يجب عليه التكسب ، لينفق على أولاده المعسرين .(٢)

الثالث : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكها . (٣)

الرابع : أن يكون المنفق وارثا لها في رأى الحنابلة وحدهم(٤) واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى : " وعلى الوارث مثل ذلك " (٥) لأن الله رتب النفقة على الارث فيجب أن يرتب المقدار عليه (٦) ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارث لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك ،(٧)

---

(١) شرح فتح القدير ٢١٧/٤ و مغني المحتاج ٤٤٨/٣ والمغني لابن قدامة ٥٨٤/٧ وكشاف القناع ٥ / ٤٨٢ .
(٢) حاشية الدسوقي ٥٢٢/٢ ـ ٥٢٣ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٤ مابعدها ـ وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤ ، ومغني المحتاج ٤٤٦/٣ ـ ٤٤٧ . والمغني لابن قدامة ٧/ ٥٨٤ . وكشاف القناع ٤٨٢/٥ .
(٤) المغني لابن قدامة ٧/ ٥٨٤ .وكشاف القناع ٤٨٢/٥ .
(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .
(٦) كشاف القناع ٥ / ٤٨٢ .
(٧) المغني لابن قدامة ٥٨٤/٧ ..

ويترتب على ذلك أن البنت ليست لها نفقة اذا كان دين المنفق والبنت مختلفا، فاذا اختلف دينهما فلا نفقة لها لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب. ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقا ولأنه لا ولاية بينهما .(١)

ولم يشترط الجمهور غير الحنابلة شرط التوارث ولا اتحاد الدين لنفقة البنت واستدلوا بقوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(١) وهو يدل على أن الولادة سبب لايجاب نفقة الأولاد على أبيهم ، وأن الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد وذا لا تختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به.(٣)

ولأنه جزءه فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزءه .(٤)

فان قيل هلا كان كالميراث؟ أجيب بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين. ولأن النفقة وسيلة الحياة والحياة مطلوبة ولو مع الكفر، لأن المال لا أهمية له في الحقيقة ، والله تعالى يرزق المؤمن والكافر على السواء.(٥)

٣ - : من تجب عليه نفقة البنت :

اتفق الفقهاء على أنه اذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٤٨٤ والمغني لابن قدامة ٧/ ٥٨٤ .
(٢) البقرة الآية : ٢٣٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٣٦/٤ .
(٤) شرح فتح القدير ٤/ ٢١٩ .
(٥) الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي ٨٢٥/٧ .

الكسب ، فعليه وحده نفقة البنت ، لا يشاركه فيه أحد . (١)

واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى :" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٢) هذا يفيد حصر النفقة فيه (٣) ولأنها جزء منه ، فنفقتها واحياءها كنفقته نفسه .(٤) أما اذا لم يكن الأب موجودا ، أو كان فقيرا عاجزا عن الكسب لمرض أو كبر سن أو نحو ذلك ، ففي نفقة البنت آراء للفقهاء :

الأول : للحنفية : وقالوا : اذا عجز الأب عن التكسب والانفاق أو كانت نفقة البنت على الموجود من الأصول ذكرا كان أو أنثى ، اذا كان موسرا ، فيجب على الجد وحده اذا كان موسرا أو على الأم وحدها اذا كانت موسرة وللجد أو الأم اذا كان الأب موجودا غير مريض مرضا مزمنا الرجوع على الأب في حال يساره ، ويكون ما أنفقه دينا على والدها . كما يجوز الرجوع عليه اذا أمر القاضي بالانفاق . (٥)

واذا وجد الجد مع الأم فعليهما النفقة بنسبة ميراثهما فيكون على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان . واذا كان هناك جد و أم أم ، فعلى الجدة السدس وعلى الجد الباقي بنسبة ميراثهما . واذا كان الجد مع الجدتين : أم الأم و أم الأب فعلى الجدتين السدس مناصفة بينهما وعلى الجد الباقي بمقدار ميراثهما . و روى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده لجعله كالأب . (٦)

---

(١) بدائع الصنائع ٣١/٤ وشرح فتح القدير ٢١٧/٤ وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤ والكافي ٦٢٨/٢ ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ والمهذب ١٦٦/٢ والمغني لابن قدامة ٥٨٣/٧ و كشاف القناع ٤٨١/٥ . (٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .
(٣) الفقه الاسلامي وأدلته ٨٢٦/٧ . (٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٣١ .
(٥) شرح فتح القدير ٢١٧/٤ وبدائع الصنائع ٣٣/٤ . (٦) شرح فتح القدير ٢١٨/٤ وبدائع الصنائع ٣٣/٤ .

وان كان أقارب البنت غير وارثين ، بأن كانوا ذوى الأرحام فالنفقة على أقربهم درجة وان اتحدت درجتهم ، كانت النفقة بالسوية . (١)

وان كان بعض الأقارب وارثا والآخر غير وارث كانت النفقة على الأقرب وان لم يكن وارثا ، فان تساووا فى درجة القرابة وجبت النفقة على الوارث دون غيره .(٢)

الثانى : للمالكية : وهو أن نفقة البنت تجب على الأب وحده دون غيره . (٣)

واستدلوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل سأله ، عندى دينار ؟ قال أنفقه على نفسك قال عندى آخر ؟ قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر ؟ قال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أبصر .(٤) ولم يأمره بانفاقه على غيره .(٥)

الثالث : للشافعية : وقالوا اذا لم يوجد الأب أو كان عاجزا وجبت على الأم نفقة البنت واستدلوا بقوله تعالى :" لا تضار والدة بولدها " (٦) ولأنه اذا وجبت على الأب ولادته من جهة الظاهر فلأن تجب على الأم و ولادتها من جهة القطع اولى ، وتجب عليها نفقة ولد الولد لأن الجدة كالأم ، والدليل عليه قوله عز وجل :" يا بنى آدم" (٧)

---

(١) بدائع الصنائع ٣٢/٤ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق .
(٣) حاشية الدسوقى ٥٢٤/٢ والكافى ٦٢٨/٢ .
(٤) سنن النسائى الأول /٢٨٨ كتاب الزكاة .
(٥) الفقه الاسلامى وأدلته ٨٢٦/٧ .
(٦) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .
(٧) المهذب ١٦٦/٢ والآية رقم من سورة

واذا استوت درجة القرابة واستحقاق الارث وجبت النفقة على المتساوين لأن علة ايجاب النفقة تشملهما وان تفاوت درجة القرابة فالأصح أن أقربهما تجب النفقة عليه وارثا كان أو غيره ، وان استوى قربهما ، يقدم الوارث في الأصح . فان كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد لأن له ولادة وتعصيبا فقدم على الأم كالأب . وان كان لها أجداد وجدات يدل بعضهم ببعض فالنفقة على الأقرب منهم . وان لم يدل بعضهم ببعض فتلزم النفقة بالقرب فان كانت لها أم أم وأبو أم فهما سواء لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب وان كان لها أم أم وأم أب ففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لتساويهما في الدرجة والثاني أن النفقة على أم الأب لأنها تدل بالعصبة .(١)

الرابع : للحنابلة : وقالوا اذا لم يكن للبنت الصغيرة أب وجبت نفقتها على كل وارث على قدر ميراثه لقوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٢) ثم قال : " وعلى الوارث مثل ذلك " فأوجب على الأب نفقة الرضاع ؛ ثم عطف الوارث عليه ، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد ، ولأن الله رتب النفقة على الارث فيجب أن يرتب المقدار عليه فان كان للبنت وارثان فالنفقة عليهما على قدر ارثهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر ، فالنفقة بينهم على قدر ارثهم منها .

وان كان للبنت أم وجد ، فعلى الأم ثلث النفقة ، وعلى الجد ثلثا النفقة

---

(١) المهذب ١٦٦/٢ ـ ١٦٧ ، والفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي ٨٢٧/٧ .
(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

وعلى الجد ثلثا النفقة ، لأنهما يرثانه كذلك ، وان كان لها جدة وأخ بغير أم أو شقيق أو لأب فعلى الجدة السدس والباقى على ترتيب الميراث . فان كان أحدهم موسرا لزمه بقدر ارثه من غير زيادة لأن الموسر منهما انما يجب عليه مع يسار الآخر فلا يسار الآخر فلا يتحمل عن غيره اذا لم يجد الغير ما يجب عليه ما لم يكن من عمودى النسب فتجب النفقة على الموسر بقوة القرابة .

وان اجتمع أم أم و أبو أم فالنفقة على أم أم لأنها وارثة بخلاف أبى الأم. ولو اجتمعت أم الأب وأبو الأب ، فعلى أم الأب السدس ، والباقى على الجد . وان اجتمع جد وأخ ، فهما سواء . وان اجتمعت أم وأخ وجد ، فالنفقة بينهم أثلاثا . (١)

٤ - : مقدار نفقة البنت :

اتفق الفقهاء على أن نفقة البنت مقدرة بقدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والسكنى وأجرة الطبيب وثمن الأدية ، والرضاع ان كانت رضيعة ، على قدر حال المنفق وعوائد البلاد ، لأنها وجبت للحاجة فتقدير بقدر الحاجة . وان احتاجت الى من يخدمها وجبت نفقة خادمها (٢) لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأمور لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند " خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف " (٣) فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية (٤) ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حالها فى سنها وزهادتها ورغبتها . (٥)

---

(١) كشاف القناع ٤٨٢/٥ والمغنى لابن قدامة ٧/ ٥٨٩ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٨/٤ وكتاب الكافى ٦٢٩/٢ ومغنى المحتاج ٤٤٨/٣ ، والمهذب ١٦٧/٢ .
(٣) صحيح البخارى ٨٠٨/٢ باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف . (٤) الفقه الاسلامى وأدلته ٨٢٨/٧ .
(٥) مغنى المحتاج ٤٤٨/٣ .

فنفقة البنت يقدر القاضي لها ما يكفيها ، فاذا اصطلحت على نفقة معينة فان كانت زائدة عن كفايتها ، فللأب أن يطلب انقاص الزائد واذا نقصت عن الكفاية فلها طلب الكفاية .(١)

(١) الفقه على مذاهب الاربعة لعبد الرحمن الجزيري ٥٨٥/٤ .

المبحث الثانى : نفقة المرأة فى القانون الباكستانى والمقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى .

أولا : نفقة الزوجة

يجب على الزوج نفقة زوجته اذا كانت مطيعة له وتتبع أوامره ، الا اذا كانت صغيرة ولا تصلح للجماع . وأيضا لا يجب عليه أن ينفق على زوجته التى ترفض أن تسلم نفسها اليه أو تكون ناشزة الا اذا كان النشوز لأجل عدم أداء المهر المعجل أو تركت بيت الزوج لأجل مظلمه .

الحكم بالانفاق :

اذا يرفض الزوج أو غفل عن نفقة زوجته بغير عذر شرعى فللزوجة أن تدعى عليه فى المحكمة بالنفقة ، ولكن ليس لها أن تدعى بالنفقة الماضية الا اذا كانت الدعوى بالعقد الخاص .

ويجوز لها أن تدعى بالنفقة أمام المحكمة طبقا لنص المادة من القانون الجنائى سنة ١٩٠٧م ويجوز للمحكمة أن تصدر حكمها على الزوج بالنفقة الشهرية التى لا تزيد على خمسمائة روبية فى الشهر .

ثانيا : نفقة المطلقة :

تستحق الزوجة المطلقة النفقة خلال عدتها ،والمطلقة اذا لم تعلم طلاقها الى أن تنتهى هذه المدة ، فهى تستحق النفقة الى طلاقها .

والزوجة المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة فى العدة .

ثالثا : نفقة البنت :

يجب على الأب نفقة بناته الى زواجهن الا اذا كان لهن مال ويمكن نفقتهن من مالهن . واذا كان الأب فقيرا ، ولا يستطيع الكسب ، فتجب نفقة البنات على أمهاتهن اذا كن غنيات .

واذا كان الأب فقيرا عاجزا عن الكسب وكانت الأم فقيرة ، فتجب على الجد نفقة البنات اذا كان غنيا .

رابعا : نفقة الأم :

يجب على الابن نفقة أمه اذا كان غنيا ولو كانت الأم تستطيع الاكتساب لنفقتها . ويجب على الابن الفقير نفقة أمه الفقيرة ، ولو كانت مكتسبة .

الامر القضائى لايجاب نفقة الأولاد على الأب :

اذا رفض أو غفل الأب عن نفقة أولاده الذين لا يقدرون على نفقتهم بأنفسهم وهو يقدر على نفقتهم يجبر على ذلك تحت القانون الجنائى لسنة ١٩٨٨ م ، فتجعل المحكمة عليه النفقة الشهرية التى لا تزيد على خمسمائة روبية .

خامسا : المقارنة بين الشريعة والقانون الباكستانى فى نفقة المرأة .

١ ـ يتفق القانون الباكستانى مع الشريعة الاسلامية فى نفقة المرأة حسب المذهب الحنفى .

٢ ـ القانون يعطى الخيار لقاضى للمحكمة الجنائى أن يجعل للمرأة نفقة شهرية خمسمائة روبية على الأكثر أما الشريعة الاسلامية توجب النفقة بقدر الكفاية .

الفصل الثانى

فى

مهر المرأة

و يتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : فى مهر المرأة فى الشريعة .

المبحث الثانى : فى مهر المرأة فى القانون ، و المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى.

الفصل الثاني

مهر المرأة

تمهيد :

المرأة ما كان لها حق المهر في الشرائع القديمة وكان عقد الزواج على صورة البيع والشراء فكان الرجل يشترى زوجته من أبيها وهو يستولى على مهرها كما يبدو ذلك من حالتها في الشرائع المختلفة . كان رئيس العائلة عند اليونان والرومان والجرمانيين والهنود والصين والعرب مالكا لزوجته ، وكان يملكها كما يملك الرقيق بطريق البيع والشراء ، بمعنى أن عقد الزواج كان يحصل على صورة بيع وشراء ، فكان الرجل يشترى زوجته من أبيها فتنقل اليه جميع حقوق الأب ، ويجوز للزوج أن يتصرف فيها بالبيع لشخص آخر . (١)

وذكر أن أهل الجاهلية كانوا لا يعطون النساء من مهورهن شيئا وان الرجل اذا زوج ابنته استجعل لنفسه جعلا يسمى " الحلوان " (٢) وكانوا يسمون ذلك الشيء الذى يأخذه " النافجة (٣)" (٤) وفى بعض القبائل فى شبه القارة تكون المقايضة بين النساء وهى أن يزوج الرجل ابنته أو أخته شخص مقابل أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو أخته وليس بينهما مهر غير هذا وهو المسمى بنكاح الشغار (٥) ويكون فيه الغاء المهر .

---

(١) مقارنة الاديان (٣ الاسلام) لدكتور أحمد شلبى ص : ١٩٨ .
(٢) الحلوان : أن يأخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه (لسان العرب ١٤/١٩٣).
(٣) نافجة : وكانت العرب تقول فى الجاهلية للرجل اذا ولدت له بنت : هنيئا لك النافجة أى المعظمة لمالك ، وذلك أنه يزوجها فيأخذ مهرها من الابل ، فيضمها الى ابله فينفجها أى يرفعها ويكثرها (لسان العرب ٣/٣٨٢ دار صادر بيروت) .
(٤) المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام ٥/٥٣٢ . (٥) سوف نتكلم عنه بالتفصيل فيما بعد.

وكذلك المطالبة من قبل أولياء الزوج بالجهاز الكثير للزواج بالمرأة . هذه المشكلة عامة في الباكستان وفي الدول الأخرى المجاورة لها ويسبب الصعوبة في سبيل زواج النساء واستبداد بعض الآباء بمهور بناتهن وعدم الانفاق عليهن توجد هذه المشكلة في بعض القبائل شبه القارة ، وكذلك المغالاة في المهر .

فكانت المرأة محرومة من حق المهر في الشرائع القديمة وتواجه المشكلات في سبيل الزواج في البيئات الحالية ، حتى جاء الاسلام فرفع عنها هذه الاضرار وفرض لها المهر وجعله حقا على الرجل ، قال الله تعالى :" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فان طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا " (١)

وسوف نتكلم في هذا الفصل عن أهم المشكلات الخاصة بمهر المرأة ، والأحكام التي وضعتها الشريعة الاسلامية لحل تلك المشكلات ، مع بيان المراد بالمهر ومقداره وحكمه .

---

(١) النساء الاية : ٤

المبحث الأول

في

مهر المرأة في الشريعة

وفيه عدة مطالب :

المطلب الأول :في تعريف المهر وحكمه و أدلة وجوبه .

المطلب الثاني: في مقدار المهر .

المطلب الثالث : حكم زواج المرأة بأقل من مهر المثل .

المطلب الرابع : حكم زواج المرأة بدون مهر .

المطلب الخامس : في نكاح الشغار .

المطلب السادس : في جهاز المرأة .

المبحث الأول : مهر المرأة في الشريعة ـ

المطلب الأول : تعريف المهر وحكمه وأدلة وجوبه .

أولا : تعريف المهر .

المهر لغة : مهر المرأة أجرها ، والجمع مهور ومهر كمنع ونصر وأمهرها جعل لها مهرا أو مهرها أعطاها مهرا ، تقول مهرتها بغير ألف ، فاذا زوجتها من رجل على مهر ، وقد مهر المرأة يمهرها مهرا ـ وأمهرها وفي حديث أم حبيبة وأمهرها النجاشي من عنده أي ساق لها مهرها .(١)

المهر اصطلاحا : للفقهاء عدة تعريفات للمهر :

١ ـ عرفه الحنفية " بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء "(٢) وعرفه صاحب العناية " بأنه المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع اما بالتسمية أو بالعقد " .(٣)

٢ ـ وعرفه المالكية " بأنه ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها "(٤)

٣ ـ وعرفه الشافعية "بأنه ما وجب بنكاح أو وطء تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود"(٥)

٤ ـ وعرفه الحنابلة "بأنه العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم ونحوه "(٦)

ثانيا : حكم المهر .

أنه واجب على الرجل دون المرأة لقوله تعالى : " فانكحوهن باذن أهلهن

---

(١) القاموس المحيط ١/باب الراء فصل الميم ص: ١٣٦ـ ١٣٧ . ومعجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ٢٨١/٥ـ كتاب الميم ،ولسان العرب ٥ / باب الراء ص : ١٨٤ و المعجم الوسيط ٨٩٦/٢ وسنن أبي داود ١/باب الصداق ، ص : ٢٨٤ .

(٢) رد المختار على در المختار لابن عابدين ٣٥٧/٢ .

(٣) شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ٣٠٤/٣ .

(٤) هامش الشرح الكبير للعلامة الشيخ محمد عيش ٢٩٣/٢ .وشرح الصغير ٢ / ٣٢٨ .

(٥) مغني المحتاج ٣٢٠ .

(٦) كشاف القناع ١٢٨/٥ .

وآتوهن أجورهن بالمعروف . (١)

ثالثا : أدلة وجوب المهر : وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

أولا من الكتاب :

١ ـ قال الله تعالى " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ،فان طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا " (٢)

٢ ـ وقال تعالى :" فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ، ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليما حكيما " (٣)

٣ ـ وقال الله تعالى : " فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف " (٤)

٤ ـ وقوله سبحانه وتعالى:" وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (٥)

ثانيا من السنة :

١ ـ ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل " تزوج ولو بخاتم من حديد"(٦)

٢ ـ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " (٧)

٣ ـ ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يزوج ويتزوج ولم يكن يخلو ذلك من صداق (٨)

وقال للذى زوجه الموهوبة " هل من شيء تصدقها ؟ قال : لا ، قال : التمس ولو خاتما من حديد " (٩)

---

(١) النساء الاية : ١٥ (٢) النساء الآية ٤ .(٣) النساء الآية ٢٤ .
(٤) النساء الاية : ١٥ (٥) النساء الآية ٢٤ . (٦) صحيح البخارى ٢/٧٧٤ باب المهر بالعروض وخاتم من حديد .(٧) صحيح البخارى ٢/٧٧٤ باب الشروط فى النكاح (٨) كشاف القناع ٥/١٢٩ . (٩) وسنن أبى داود ١ / ٢٩٤ .

ثالثا : الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الصداق فى النكاح . (١)

المطلب الثانى : مقدار المهر .

أولا :- أكثر مقدار المهر : ليس للمهر حد أعلى باتفاق الفقهاء .(٢) لقوله تعالى : وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذ منه شيئا " (٣) والآية دليل على جواز المغالاة فى المهور ، لأن الله تعالى لا يمثل الا بمباح .(٤) وخطب عمر رضى الله تعالى عنه فقال : ألا لا تغالوا فى صداق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي الله صلى الله عليه و سلم ما علمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئا من نسائه ولا أنكح شيئا من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية (٥) فانه لا يبلغنى عن أحد ساق أكثر شيء من ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سيق اليه الا جعلت فضل ذلك فى بيت المال ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت : يا أمير المؤمنين أكتاب الله تعالى أحق أن يتبع أو قولك قال بل كتاب الله تعالى فما ذاك قالت نهيت الناس آنفا أن يغالوا فى صداق النساء والله تعالى يقول فى كتابه :" وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا " فقال عمر رضى الله عنه كل أحد أفقه من عمر

---

(١) المغنى لابن قدامة ٦/٢٧٩ وكشاف القناع ٥/١٢٨ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٢٢٠ (و العبارة للمغنى لابن قدامة) .

(٢) بداية المجتهد ٢/١٤ والمغنى لابن قدامة ٦ / ٦٨١ .

(٣) النساء الآية : ٢٠ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٥ / ٩٩ .

(٥) جامع الترميذى ١ / ٢١١ وسنن أبى داود ٤ / ٢٣٥ دار احياء السنة النبوية بيروت . والأوقية جمع الوقية وهو عند أهل العلم أربعون درهما وثنتا عشرة اوقية هو أربعمائة وثمانون درهما ، جامع الترمذى ١/٢١١ .

مرتين أو ثلاثا ثم رجع الى المنبر فقال للناس : إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صداق النساء ألا فليفعل رجل في ماله ما بدا له.(١) ولكن يسن تخفيف الصداق وعدم المغالاة في المهور .(٢) لما روت عائشة رضي الله عنها :" ان أعظم النكاح بركة ايسرة مؤونة "(٣) وما روى عن عقبة بن عامر قوله صلى الله عليه وسلم "خير الصداق أيسرة "(٤) وان الامام عمر ، اذا كان قد غُلب في هذه المخاصمة فانه لم يكن الباعث الذى بعثه الا مستمدا من روح الشريعة ، وهو تيسير الزواج .(٥)

والحكمة من منع المغالاة في المهور واضحة وهي تيسير الزواج للشباب حتى لا ينصرفوا عنه ، فتقع مفاسد خلقية واجتماعية متعددة وقد ورد في خطاب عمر السابق " وان الرجل ليغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبة " (٦) فالمستحب في مهر المرأة عدم المغالاة وخاصة في الحالات التي يكون فيها التغالي في المهر سبب لمنع الشباب عن الزواج فيسبب ذلك الكثير من المفاسد الاجتماعية .

ويسن أن لا يزيد المهر عن أربعمائة درهم الى خمسمائة درهم لما روى " وكان مهر نسائه أربعمائة درهم " (٧) ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٢٣٣ . (٢) المغني لابن قدامة ٦٨١/٦ وكشاف القناع ٥/ ١٢٨ والمهذب ٥٥/٢ . (٣) جامع الترمذى ٢١١/١ . (٤) سنن ابى داود ١ / ٢٩٥ باب النكاح . (٥) الاحوال الشخصية لابن زهرة : ٢٠٠ . (٦) الفقة الاسلامي وأدلته للزحيلي ٢٥٦/٧ . (٧) نيل الأوطار ٢ /٥٥١ .

أبي سلمة قال سألت عائشة " كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش ، فقلت وما نش؟ قالت نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم " (١)

ثانيا : أقل مقدار المهر .

اختلف الفقهاء في أقل مقدار مهر المرأة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : للاحناف وقالوا : أقل مقدار مهر المرأة عشرة دراهم أو ماقيمتة عشرة دراهم(٢) واستدلوا من الكتاب قول الله تعالى :" وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (٣) شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا .(٤)

من السنة : ١ ـ عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لا تنكحوا النساء الا الأكفاء ولا يزوجهن الا الأولياء ولا مهر د و ن عشرة دراهم .(٥)

٢ ـ عن علي كرم الله وجهه قال لاتقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم "(٦) وعن عمر وعلي وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشر ة

---

(١) سنن أبي داود ٢٣٥/٢ ونيل الأوطار ٦ /١٦٨ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٥/٢ ، والهداية ٢ / ٣٢٤ ،والدر المختار ١٠١/٣ .
(٣) سورة النساء الآية ٢٤ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٢ / ٢٢٦ .
(٥) نصب الراية ٣ / ١٩٩ والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٠/٧ .
(٦) سنن دار القطني ٢٤٥/٣ أبواب النكاح باب المهر ونصب الراية ١٩٩/٣ والسنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٢٤٠ .

دراهم ،[١] والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لايوصل اليه بالاجتهاد وبالقياس .

وما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة كلها مضعفة الا حديث " التمر ولو خاتما من حديد " فيجب حمله على أنه المعجل ، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لايدخل بها حتى يقدم شيئا لها تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال " أعطها درعك فاعطاها درعه " [٢]

ولأنه يستباح به عضو ، فكان مقدرا كالذى يقطع به السارق وهو عشرة دراهم عندهم .[٣]

الرأى الثانى : للمالكية وقالوا :أقل مقدار المهر ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو عرضا يساوى أحدهما ، فاذا ساوى العرض ثلاثة دراهم كيلا جاز صداقا من كل طاهر لانجس ، متمول شرعا من عرض أو حيوان أو عقار .[٤]

واستدلوا بأن المهر وجب فى الزواج اظهارا لكرامة المرأة ومكانتها ، فلا يقل

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٢ / ٢٧٦ .
(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار ١٠١/٣ والحديث رواه أبو داود فى سننه ٢ / ٢٤٠ باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ،دار احياء السنة بيروت .
(٣) المغنى لابن قدامة ٦ /٦٨٠ .
(٤) كتاب الكافى لأبى عمر يوسف بن عبد البر النمرى القرطبى ٢ /٥٥١ .

٢ ـ عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أرضيت من نفسك وما لك بنعلين " قالت نعم قال فاجاز"(١)

٣ ـ عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل "(٢).

ولأنه بدل منفعتها فكان تقدير العوض اليها كأجرة منافعها(٣) ولأن المهر حق المرأة ، شرعه اظهارا لمكانتها ،فيكون تقديره برضا الطرفين .

ورد أصحاب هذا الرأي على الاحناف بأنهم رووا حديث لا مهر دون عشرة دراهم عن جابر. وقد روينا عنه خلافه ، أو نحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب . وقياسهم المهر على السرقة لايصح فان النكاح استباحة الانتفاع بالجملة ، والقطع اتلاف عضو دون استباحته ، وهو عقوبة وحد وهذا عوض فقياسه على الأعواض أولى . (٤)

والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وبعض المالكية لقوة دليله من القرآن والسنة وقال بذلك سعيد بن المسيب وابن شهاب وربيعة و غيرهم من علماء أهل المدينة. (٥)

وبذلك يكون أكثر مقدار المهر المسنون من أربعمائة درهم الى خمسمائة درهم أي لايزيد على ذلك . ويستجب أن لاينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف من قدر أقل بذلك (٦)

---

(١) جامع الترمذي ١ / ٢١١ باب ما جاء في مهور النساء .
(٢) سنن أبي داود ٢ / ٢٣٦ .
(٣) المهذب ٢٢ / ٥٥ .
(٤) المغني لابن قدامة ٦ / ٦٨١ .
(٥) الكافي ٢ / ٥٥١ ، (٦) كشاف القناع ٥ / ١٢٩ .

عن هذا المقدار الذى هو نصاب السرقة عندهم ،مما يدل على خطره ، فلو تزوج رجل امرأة بأقل من هذا المقدار ، وجب لها ان دخل بها ، وان لم يدخل بها قيل له : إما أن تتم المهر أو تفسخ العقد[١] ولأنه يستباح به عضو،فكان مقدرا كالذى يقطع به السارق .

الرأى الثالث : للشافعية والحنابلة وبعض المالكية [٢] وقالو : لاحد لأقل المهر ولا تقدر صحة الصداق بشيء بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا قليلا أو كثيرا . وكل ما جاز ثمنا فى البيع أو أجرة فى الاجارة من العين والدين ، والحال والمؤجل ومنافع الحروالعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا .[٣]

واستدلوا من الكتاب : بقوله تعالى :" وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم"[٤] يدخل فيه القليل والكثير ولأنه بدل منفعتها ، فجاز ما تراضيا عليه من المال كالعشرة و الأجرة[٥] فلم يقدره الشرع بشيء فيعمل به على اطلاقه .

من السنة : ١ـ لما روى عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " فالتمس ولو خاتما من حديد " [٦]

فيدل على أن المهر يصح بكل ما يطلق عليه اسم المال .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٥ .
(٢) مغنى المحتاج ٣ /٢٢٠ ،المغنى لابن قدامة ٦٨١/٦ ، كتاب الكافى ٢ / ٥٥١ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٦ / ٦٨٠ و٦٨٢ والكشاف ٥ / ١٢٨ والمهذب ٢ /٥٥ ومغنى المحتاج ٣ / ٢٢٠ .
(٤) النساء الاية ٢٤ .
(٥) المغنى لابن قدامة ٦ / ٦٨١ .
(٦) سنن ابى داود ٢ / ٢٣٦ باب فى التزويج على العمل يعمل .

المطلب الثالث : حكم زواج المرأة بأقل من مهر المثل

أولا : اذا زوجت المرأة نفسها بأقل من مهر المثل . هل من حق الولي أن يطالب الباقي ؟

قال أبوحنيفة : لو زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها مقدار مالا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء فللولي العاصب حق الاعتراض عنده ، فأما أن يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق القاضي بينهما.(١)

لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر و يتعيرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والاعتراض حتى يتم مهر مثلها .(٢)

وقال أبو يوسف و محمد ليس للولي حق الاعتراض والفسخ كما اذا أمر الولي رجلا بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها . ففي هذه الحالة ليس للولي حق الاعتراض وفسخ النكاح حتى يتم مهر المثل لأن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة فكانت هي متصرفة في خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الابراء عن

(١) الهداية ج ٢ / ص ٣٢١ ، وبدائع الصنائع ج ٢ / ص ٣٢٢ .
(٢) رد المختار ج٣/ ص ٩٤ ، وشرح فتح القدير ج ٣ / ص ١٩٣ ـ ١٩٤ .

الثمن فى باب البيع ، والبيع بثمن بخس كذا هذا[١] ولأن أقل مقدار المهر عشرة دراهم وما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية[٢] والأصل الذى يتفرع منه هذه المسألة أن النكاح بغير اذن الولى جائز عند أبى حنيفة اذا كانت المرأة حرة عاقلة بالغة ، ولكن لا بد أن يكون هذا الزواج من الكفء وبمهر المثل واذا لم يكن كذلك فللأولياء حق الاعتراض ، وقال أبو يوسف ومحمد نكاحها بغير اذن الولى لا يجوز ولكن اذا أذن الولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها فليس للأولياء حق الاعتراض على ذلك[٣] وكذلك لو زوجت بأقل من مهر المثل وطلقها الزوج قبل تفريق الولى قبل الدخول فلها نصف المسمى ولو فرق الولى بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولى المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت[٤]

ثانيا : اذا زوج الولى المرأة بأقل من مهر المثل اختلف العلماء فى ذلك على آراء :

الأول : قال أبو حنيفة : اذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها جاز ذلك له ولا يجوز لغير الأب والجد . لأن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفى النكاح مقاصد تربو على المهر ، اما المالية وهى المقصودة

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٢ والهداية ج٢ / ص٣٢١ .
(٢) الهداية ج ٢ / ص ٣٢١ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٢ / ص ٣٢٢ ، والهداية ج ٢ / ص ٣١٣ ـ ٣٢١ . وشرح فتح القدير ج ٣ / ص ١٩٤ ، ورد المختار ج٣ / ص٩٤ .
(٤) الدر المختار ج٣ / ص٩٤ .

فى التصرف المالى والدليل عدمناه فى حق غيرهما .

وقال أبو يوسف ومحمد : لايجوز الحط فى مهر مثلها الا بما يتغابن الناس فيه أى بالغبن اليسير لأن الولاية مقدرة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شيء .(١)

الثانى : وقال الحنابلة : اذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى وان فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها(٢) وجملة ذلك أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا ، صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال أبو الخطاب واستدلوا بقول عمر رضى الله عنه حينما خطب الناس فقال : ألا لا تغالوا فى صداق النساء فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتى عشر أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكروه فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وان كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من سادات قريش شرفا وعلما ودينا ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض وانما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة عند من يلقيها فى منصب ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظرته ، أنه لا ينقصها من صداقها الا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح فلا ينبغى أن يمنع المعاوضات فان المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته فأما غير الأب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فان زوجها بدون ذلك صح النكاح لأن فساد التسمية وعدمها لايؤثر فى النكاح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة

---

(١) الهداية ج٢ / ص ٣٢١ - ٣٢٢ . (٢) كشاف القناع ج ٥ / ص ١٥٦ .

بضعها وليس للولي نقصها منه فرجعت الى مهر مثلها .(١)

الثالث : قال الشافعي : ليس للأب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فان فعل فلها صداق مثلها لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع ولأنه تفريط في مالها وليس له ذلك .(٢)

والرأي الراجح هو رأي الأول لقوة أدلتهم .

المطلب الرابع : حكم زواج المرأة بدون مهر .

اذا زوجت المرأة نفسها بدون مهر يسمى هذا نكاح التفويض .

والتفويض في اللغة من فوض أمره اليه اذا رده اليه وجعله الحاكم فيه(٣) وهو رد الأمر الى الغير ومنه فوضت أمري الى الله . وشرعا : اخلاء النكاح عن المهر(٤) والمفوضة هي من زوجت بلا مهر(٥) وقال المالكية : التفويض هو عقد خال عن تسمية المهر "(٦)

وللفقهاء في حكم نكاح التفويض آراء :

الرأي الأول : للأحناف وقالوا : المفوضة بكسر الواو، من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر ، وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر(٧) لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها . أو يخلو بها خلوة صحيحة ، أو يطلقها أو يموت عنها قبل

(١) المغني لابن قدامة ج ٦ / ص ٤٩٨
(٢) المرجع السابق وحاشية الدسوقي ج٢ / ص ٢٩٣ وما بعدها .
(٣) لسان العرب ج٧/ ص ٢١٠ .
(٤) مغني المحتاج ج ٣ / ص ٢٢٨ ٢٢٩ .
(٥) رد المختار ج ٣ / ص ١١٠ .
(٦) حاشية الدسوقي ج ٢ / ص ٣١٣ .
(٧) رد المختار على الدر المختار ج ٣ / ص ١١٠ .

وفي الحالتين اما ان تكون قد رضيت به او لا، ان كان قد فرض لها مهر المثل وادعت

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ / ص ١٣١ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٢ / ص ٢٧٤ .
(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ /ص ١٣١ .
(٤) بداية المجتهد ج ٢ / ص ٢٣ .

الوطء والخلوة فان كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل، وان طلقها قبل الوطء و الخلوة فى نكاح لا تسمية فيه وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهر بعد ذلك أو لا، لأن ما فرض بعد العقد لاينصف[١]. ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته. ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لايجب مهر المثل وانما تجب المتعة[٢]، والمتعة هى عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل[٣]

الرأى الثانى : للمالكية :وقالوا نكاح التفويض هو عقد خال عن تسمية المهر ، ومن لفظ وهبت ،لم توكل تعيينه الى حكم أحد ولم يتفق على اسقاطه فان دخل الزوجان مع الاتفاق على اسقاطه فليس من التفويض،بل نكاح فاسد.[٤]

وحكم نكاح التفويض أنه عقد جائز باتفاق ، والزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، فان طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلو إما أن يكون قد فرض لها الزوج مهرا قبل الطلاق وقبل الموت أو لا، فان لم يكون قد فرض لها فلا شيء لها ، فان كان قد فرض لها، فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أو أقل وفى الحالتين اما أن تكون قد رضيت به أو لا،ان كان قد فرض لها مهر المثل وادعت

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ / ص ١٣١ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٢ / ص ٢٧٤ .
(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ /ص ١٣١ .
(٤) بداية المجتهد ج ٢ / ص ٢٣ .

أنه فرض لها ذلك قبل الطلاق ، وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فانها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها أو لم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضاها ، فان ادعت أنه فرضه لها قبل موته وثبت أنها أخذته جميعه بصرف النظر عن رضا وعدمه ، وان كان قد فرض لها أقل من مهر المثل ، فان ثبت أنها رضيت به قبل الطلاق ، أو الموت ببينه كان لها نصف المفروض بالطلاق ، وجميعه بالموت ، أما اذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة (١)

والرأي الثالث :للشافعية : وقالوا نكاح التفويض إخلاء النكاح عن المهر وإن فوضت بضعها بأن تزوجت وسكت عن المهر أو تزوجت على أن لامهر لها ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو صحيح لأنه لو وجب لها المهر بالعقد تنصف بالطلاق ، والثاني يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول ولها أن تطالب بالفرض لأن اخلاء العقد عن المهر خاص لرسول الله صلى الله عليه وسلم فان قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فضمن بقيمته كالسلعة المستهلكة في يد المشترى ببيع فاسد . وان قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه لأنه ابتداء ايجاب فكان اليهما كالفرض في العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت والتنصف بالطلاق لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد وان لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر لقوله عز وجل : " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢/ص ٣١٣ ٣١٤ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ج ٤ / ص ١٣٤ .

يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح "[١] فدل على أنه اذا لم يفرض لم يجب النصف وان لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل لأن الوطء فى النكاح من غير مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وان ماتا أو أحدهما قبل الفرض ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر لأنها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والمس فلم يجب لها المهر كما لو طلقت ، والثانى يجب لها المهر لما روى علقمة قال أتى عبد الله فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئا ولم يدخل بها فقال أقول فيها برأى لها صداق نسائها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الأشجعى : قضى رسول الله عليه وسلم فى تزويج بنت واشق بمثل ما قضيت ففرح بذلك [٢] ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء. وان تزوجت على أن لا مهر لها فى الحال ولا فى الثانى ففيه وجهان: أحدهما النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتصير كما لو نكح نكاحا ليس له ، والثانى يصح لأنه يلغى قولها لا مهر لى ولا فى الثانى لأنه شرط بطل فى الصداق فقط وبقى العقد فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله[٣].

ولا يصح تفويض غير رشيدة لأن التفويض تبرع ليست من أهله نعم يستفيد به الولى من شبهة الاذن فى تزويجها .[٤] والحال أنه بالتفويض لايجب شيء بنفس العقد وانما يجب مهر المثل بالوطء ، ويتقرر مهر المثل بحال العقد فى الأصح، ويشترط

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .
(٢) سنن أبى داود ج ٢ / ص ٢٣٧ ، أبواب النكاح .
(٣) المهذب للشيرازى ج ٢ / ص ٦٠ .
(٤) مغنى المحتاج ج ٣ / ص ٢٢٩ :

رضاها بما يفرضه الزوج ، ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح لأنه خلاف مايقتضيه العقد وان طلق قبل فرض و وطء فلا شطر ، أي لا تأخذ نصف المهر لمفهوم الآية والأظهر وجوب مهر المثل بالموت قبل فرض مهر .(١)

والرأي الراجح للحنابلة : قالوا في نكاح التفويض أنه على ضربين ، تفويض البضع وهذا الذي ينصرف الاطلاق اليه وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق، سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه فيصح العقد ويجب لها مهر المثل (٢) لقوله تعالى:لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " (٣)ولقضائه صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق كما تقدم في رأي الشافعية ولأن القصد من النكاح الصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره ولا فرق في ذلك بين أن يقول زوجتك بغير مهر،أو يزيد لافي الحال ولا في المستقبل لأن معناهما واحد .

والضرب الثاني تفويض المهر ، وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على ما شاء الزوج أو الولي أو ماشاء الأجنبي غير الزوجين أو يقول الولي زوجتكها على ما شئنا أو على حكمنا ونحوه كعلى حكمك أو حكم زيد فالنكاح صحيح في جميع هذه الصور ويجب مهر المثل لأنها لم تأذن في تزويجها الا على صداق لكنه مجهول فقط لجهالته و وجب مهر المثل بالعقد في الضربين ، لأنها تملك المطالبة به فكان واجبا كالمسمى ،ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت ولو فوضت المرأة بضع نفسها بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغيير مهر مثلها أو بعد دخوله بها لوجب

---

(١) فقه الاسلامي وأدلته ج ٧ / ص ٢٧٠ .
(٢) كشاف القناع ج ٥ / ص ١٥٦ . (٣) البقرة الآية ٢٣٧ .

مهر المثل حالة العقد لأنه وقت الوجوب ولها المطالبة بفرضه هنا وفى كل موضع فسدت التسمية قبل الدخول وبعده فان امتنع أجبر عليه ، لأن النكاح لا يخلو من المهر فكان لها المطالبة ببيان قدره فان تراضيا أى الزوجان المكلفان الرشيدان على فرضه أى المهر جاز ما اتفقا عليه وصار حكمه حكم المسمى فى العقد.(١)

وينتصف بالطلاق قبل الدخول ولا تجب المتعة معه لعموم قول الله تعالى : " وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٢) وان مات أحدهما أى أحد الزوجين قبل الأصابة وقبل الفرض منهما أو من الحاكم ورثه صاحبه لأن ترك تسمية الصداق لم يقدح فى صحة النكاح وكان لها أى المفوضة مهر نسائها أى مثل مهر من تساويها منهن ، بحديث معقل بن سنان، فان فارقها قبل الدخول بطلاق أو غيره مما ينصف الصداق لم يكن لها الا المتعة لعموم قوله تعالى -" لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره "(٣) والأمر يقتضى الوجوب ولا يعارضه قوله " حقا على المحسنين " لأن أداء الواجب من الاحسان وهى أى المتعة معتبرة بحال الزوج فى يساره واعساره على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " فاعلاها خادم اذا كان موسرا وأدناها اذا كان فقيرا كسوة تجزئها فى صلاتها فان دخل الزوج بها قبل الفرض استقر به مهر المثل فان طلقها بعد ذلك لم تجب المتعة بل مهر المثل . (٤)

---

(١) كشاف القناع ٥ / ١٥٦ -١٥٧ .
(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .
(٣) سورة البقرة الاية ٢٣٦ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٦ / ٧١٢ ، وكشاف القناع ٥ /١٥٨ -١٥٧ .

والحاصل أن حكم نكاح التفويض عند الحنابلة بجميع أنواعه ، صحيح ويجب لمرأة مهر المثل لمجرد العقد ، ولكن يتقرر بالوطء والخلوة ،الفرض قبل الوطء والخلوة ، وموت أحدهما ؛ اما اذا طلق قبل الوطء والخلوة وقبل أن يفرضه الحاكم أو يتراضيا على فرضه ، وجبت لها المتعة بالنظر الى حال زوجها من اليسر والعسر وأعلاها رقبة وأدناها كسوة تجزئها فى صلاتها . فاذا وطئها استقر لها مهر المثل ، وكذا اذا مات أحدهما فانه يستقر ، ولولم يفرضه الحاكم وكذا اذا فرض الحاكم مهر المثل . فان فرض المثل أو أقل أو أكثر لزم الزوجين فرضه كحكمه وأصبح المهر المفروض كالمسمى فان طلقها بعد الفرض وقبل الوطء وتوابعه كان لها نصف المفروض كالمسمى وكما أن المتعة تجب للمفوضة التى لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه (١).

والخلاصة :

أن نكاح التفويض يوجب مهر المثل بالاتفاق ، والمتعة فقط قبل الدخول ما لم يفرض مهر ، ويستقر مهر المثل بالدخول ويجب مهر المثل بالموت قبل الدخل وقبل فرض المهر فى رأى الجمهور وخالف المالكية فيه ، فقالوا : لايجب لها مهر بالموت .

والرأى الراجح فى ذلك هو رأى الجمهور لقوة أدلته .

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤ / ص ١٣٥ .

المطلب الخامس : في نكاح الشغار

نحاول هنا تعريف الشغار وبيان حكمه في الشريعة الاسلامية .

أولا : تعريف الشغار :

الشغار لغة : الشغار في اللغة الطرد ،يقال شغروا فلانا عن بلده شغرا وشغارا اذا طردوه ونفوه .

والشغار، بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية ، وهو أن تزوج الرجل امرأة ماكانت على أن يزوجك أخرى بغير مهر .(١)

وعرفه الفقهاء : بأنه أن ينكح الرجل موليته : بنته أو أخته على أن ينكحه الآخر موليته ، ولا صداق بينهما الا بضع هذه ببضع أخرى.(٢)

ثانيا : حكم الشغار :

اتفق العلماء على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه ولخلوه عن المهر(٣)

واختلفوا فيما اذا وقع ، هل يصح بمهر المثل أم لا ؟ على رأيين

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقالوا اذا وقع نكاح الشغار لا يصح بمهر المثل ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده(٤)

واستدلوا بما روى :

١ ـ عن ابن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار " زاد مسدد

---

(١) لسان العرب ٤ / ٤١٧ .
(٢) الفقه الاسلامي وأدلته ٧ / ١١٦ .
(٣) الكافي ٢ / ٥٣٢ ـ ٥٣٣ ، والمهذب ٢ / ٤٦ .
(٤) الكافي ٢ / ٥٣٢ ، والمهذب ٢ / ٤٦ .

في حديثه قلت لنافع ما الشغار ؟ قال ينكح ابنته الرجل و ينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل وينكحه أخته . (١)

٢ ـ وما روى عن عمران ابن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ومن انتهب نهبة فليس منا " هذا حديث حسن صحيح. (٢)

الرأي الثاني : للاحناف ، وقالوا : يصح نكاح الشغار بفرض صداق المثل ،وقالوا : ان النهي عنه في السنة متعلقه المسمى بالشغار المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقا ونحن القائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا مسمى فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالمسمى فيه خمرا أو خنزيرا مما هو معلق النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت عمومات صحته ، أو هو أي النهي محمول على الكراهية والكراهية لا توجب الفساد وحاصله أنه مع ايجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة ، وان سلم فالنهي على معنى الكراهة فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهية ومهر المثل . (٣)

ومنشأ الخلاف : هل النهي عن الشغار معلل بعدم العوض أو غير معلل ؟ فان قلنا غير معلل ، لزم الفسخ على الاطلاق ، وان قلنا : العلة عدم الصداق ، صح بفرض صداق المثل مثل العقد على خمر أو خنزير . (٤)

---

(١) سنن أبي داود ٢٢٧/٢ ، وجامع الترمذي ٢١٤/١ .
(٢) جامع الترمذي ١ / ٢١٣ .
(٣) رد المختار ٣ / ١٠٦ (٤) فقه الاسلامي وأدلته ٧ / ١١٧ .

الخلاصة :

أن نكاح الشغار باطل عند الجمهور ، صحيح مكروه تحريما عند الحنفية، فان وقع فسخ النكاح عند الجمهور قبل الدخول وبعده، وعلى المشهور عند المالكية ويدفع الرجل لمن دخل بها مهر المثل ، وتقع به حرمة المصاهرة، والوراثة،و ان وقع جاز عند الحنفية بمهر المثل .(١)

أما بالنسبة للمقابضة بين النساء وهو ما يوجد الآن في بعض القبائل في شبه القارة الهندية ، وهو أن يزوج الرجل امرأة هو وليها بمهر على أن يزوجه الآخر امرأة هو وليها بمهر آخر ، هذا النكاح ليس بنكاح الشغار عند الشافعية والأحناف ، لأن الشغار عندهما جعل بضع احداهما مهرا لبضع الأخرى ولا يكون فيه مهر لكلاهما . (٢).

أما المالكية فهذا أقرب الى قسم الشغار الذى سموه وجه الشغار،وهو أن يقول له زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة . (٣) ويقال له وجه الشغار لأنه وان كان قد سمى لكل منهما صداقا ولكنه اشترط زواج احداهما في نظير الأخرى. وقالو في حكم وجه الشغار البطلان، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده، أما بعده فان العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ،فاذا كان قد سمى لها خمسين،وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس، ولووقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فانه يصح .

فلو زوجه أخته بمائة فكافأة الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ،فانه يصح .(٤)

(١) رد المختار على الدر المختار ١٠٦/٣ والمهذب ٤٦/٢ والكافي ٢ /٥٣٢ .
(٢) رد المختار على الدر المختار ١٠٦/٣ والمهذب ٤٦/٢، (٣) الكافي ٥٣٢/٢ .
(٤) الكافي ٥٣٢/٢ .

المطلب السادس : في جهاز المرأة.

الجهاز هو الأثاث الذي تعده الزوجة وأهلها ليكون معها في البيت ، اذا دخل بها الزوج . وقد جرى العرف ، على أن تقوم الزوجة ، وأهلها ، باعداد وتأثيث البيت وهو أسلوب من أساليب ادخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها[١] فهل يجب الجهاز على الزوجة أم على الزوج ؟ فللعلماء في ذلك آراء :

الرأي الأول : للحنفية : ذهبوا الى أن الجهاز يجب على الزوج فقط . واستدلوا على ذلك بما روى النسائي عن علي رضي الله عنه قال : " جهز رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة في خميل وقربة ووسادة حشوها انخر" [٢] وبما روى عن أسماء بنت عميس قالت لما أهديت فاطمة الى علي بن أبي طالب لم نجد في بيته الا مبسوطا ووسادة حشوها ليف وجره وكوزا " [٣] وهذا مجرد عرف جرى عليه الناس . [٤]

ذلك أن المسؤل عن اعداد البيت اعدادا شرعيا ، وتجهيز كل ما يحتاج له من الأثاث ، والفرش ، والأدوات ، هو الزوج أما الزوجة فلا تسأل عن شيء من ذلك ، مهما كان مهرها حتى لو كانت زيادة المهر من أجل الأثاث ، لأن المهر انما تستحقه الزوجة في مقابل الاستمتاع بها . لا من أجل اعداد الجهاز لبيت الزوجية ، فالمهر حق خالص لها ، وليس لأبيها ، ولا لزوجها ، ولا لأحد حق فيه .

---

(١) فقه السنة لسيد السابق ٢ / ١٤٥ .
(٢) سنن النسائي ٢ / ٩٢ باب جهاز الرجل ابنته .
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٢٣٥ .
(٤) فقه السنة لسيد السابق ٢ /١٤٥ .
(٥) المرجع السابق .

ولأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن على الزوج واعداد البيت من المسكن فكان بمقتضى هذا الاعداد على الزوج وليس على المرأة . اذ النفقة بكل أنواعها تجب عليه والمهر ليس عوض الجهاز، لأنه عطاء ونحلة كما سماه القرآن : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (١) فهو ملك خاص لها وهو حقها على الزوج بمقتضى أحكام الزواج وليس ثمة من مصادر الشريعة مايجعل المتاع حقا على المرأة ولا يثبت حق من حقوق الزواج من غير دليل . (٢) ولكن اذا زاد على المهر لاعداد الجهاز هل يجب عليها اعداده أم لا ؟

رأى الحنفية أنه يجب الجهاز عليها والا يزاد على المقدار المقبوض الا اذا كان العرف يوجب الزيادة أو كان شرط . ولكن ان قدم لها مالا فوق المهر فى نظير اعداد جهاز على شكل خاص ، فهل تكون ملزمة بذلك ؟ وان كان ذكر المال منفصلا عن المهر واشترط ذلك أو جرى العرف على ذلك، فانها فى هذه الحال تكون ملزمة به أو رد المال، الا اذا سكت عن المطالبة ،وذلك لأنه ان كان المال مقابلا بالجهاز بالشرط أو العرف فهو هبة بعوض مشروط بالشرط أو العرف والهبة بعوض مشروط ان لم يتحقق الشرط له الوجوع فيها ،وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط فان لم تنفذ استرد ما أعطى فى سبيل ذلك .

واذا لم يجعل المال منفصلا عن المهر، بل زيد فى المهر بقصد الزيادة فى الجهاز أو نظير الجهاز ، فقد جرى الخلاف فى هذه الحال ، فرأى يرى أنه لا يجوز له أن يلزمها بجهاز أو جهاز معين ، لأن المهر قل أو جل ليس فى نظير جهاز، بل خالص

---

(١) سورة النساء الآية ٤ .
(٢) الاحوال الشخصية لأبى زهرة ٢٦٣ وفقه السنة لسيد السابق ٢ / ١٤٦ .

حقها أن سمى ، لو كان كثيرا كثرة فاحشة لقوله تعالى : " وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذ منه شيئا .(١)

والرأي الثاني : هو رأي المالكية ، أن الجهاز حق على المرأة في دائرة ما قبضته من مهرها ، وما تجري به العادة بين أمثالها ،فان لم تكن قد قبضت شيئا من المهر فليس عليها جهاز ، الا اذا كان العرف يوجب عليها جهازا ، أو كان قد شرط ذلك عليها ، وذلك لأن العرف جرى في كل العصور والأمصار على أن المرأة هي التي تعد البيت والسبيل لازمها بأكثر مما قبضت اذ الحقوق متقابلة ، الا أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض ، أو اشترط ذلك ، فالشرط يلزم المتعاقدين ، كما هو مقرر(٢) فالمالكية يقولون أن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط .

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول سواء كان حالا أو مؤجلا وحل ، فان دخل بها قبل القبض فلا يلزمها التجهيز به الا اذا اشترط عليها التجهيز به بعد الدخول أو كان العرف يقتضي ذلك . واذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم الصداق الحال ، فللزوج مقاضاتها ويقضى له عليها بقبضه لتتجهز به ، أما اذا دعاها لقبض الصداق المؤخر الذي لم يحل أجله لتتجهز به فلا يقضى له به ، لأنه يكون سلفا جر نفعا للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفا ، فاذا قبضته أجبرت على التجهيز به .

الشرط الثاني : أن لا يسمى الزوج شيئا غير ما قبضته للجهاز

أو يجري العرف بأن يدفع الزوج شيئا للجهاز ، فان سمى

---

(١) رد المختار على الدر المختار ٣ / ١٥٨ .
(٢) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص : ٢٦٤ .

الزوج شيئا للجهاز فانه يلزم ما سماه وكذا ما جرى به العرف فانه يلزم، سواء كان المسمى أو الذى جرى به العرف أكثر من الصداق أو أقل وكذا اذا سمى الولى أشياء للزوج ورضى بها فانها هى التى تلزم بصرف النظر عن الصداق .

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عينا ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال أو يوزن أو كان حيوانا فانها لا تلزم ببيعه للتجهيز على المعتمد . (١)

واذا جهزت المرأة نفسها ، وذلك هو المعتاد مهما يكن اختلاف الأئمة فالجهاز ملكها باتفاق الفقهاء أجمعين . سواء اشترته بنفسها أو اشتراه من له النيابة عنها بتوكيل عنها ، أو ولاية عليها (٢) واذا كان لأبيها نيابة عنها فاشترى جهازها من مهرها أو مالها فهو ملك لها بمجرد الشراء ، لأن أحكام العقد الذى يتولاه شخص بالنيابة تكون لصاحب الشأن بمجرد صدور العقد من غير تراخ (٣)

واذا اشترى الأب الجهاز أو بعضه بماله على أن يكون ملكا لابنته ، فان ذلك يكون تمليكا لها بطريق الهبه. وتجرى عليه أحكام الهبة من حيث التسليم، ومن حيث تقيدها بالثلث اذا كان مريضا مرض الموت ، وقد قالوا بالنسبة للتسليم، ان مجرد شراء الأب من ماله لابنته وتسلمه يغنى عن القبض . اذ كانت فى ولايته المالية لأن يده لها صفة النيابة عنها فى قبض الهبات ، بمقتضى ماله عليها من ولاية شرعية ، فبمجرد تبرعه لها تتم الهبة من غير حاجة الى قبض جديد .(٤)

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٤ / ١٧٨ ـ ١٧٩ .

(٢) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ٢٦٥ .

(٣) رد المختار ٣ / ١٥٥ .

(٤) الأحوال الشخصية ٢٦٥ ، لأبى زهرة ، هـ .

المبحث الثانى : فى مهر المرأة فى القانون الباكستانى .

يجعل القانون الباكستانى الشريعة الاسلامية هى الأساس مهر المرأة فى باكستان .

فالقانون الباكستانى بالنسبة لمهر المرأة يسير حسب رأى الشريعة الاسلامية وحسب المذهب الحنفى لأهل السنة .و حسب مذهب الشيعة للشيعة الامامينة

تعريف المهر : فقد عرف القانون الباكستانى المهر بأنه المبلغ من النقود أو المال تستحقه الزوجة فى عقد الزواج .(١)

ثم نص على ما يأتى :

١ ـ يجوز للزوج أن يفرض لزوجته مهرا فى مبلغ من المال كما يشاء ولو كان فوق طاقته . ولو لم يترك لورثته بعد تعيين المهر لزوجته ، ولكن لا يعين المقدار الأقل من عشرة دراهم .

٢ ـ اذا كانت الدعوى فى عقد المهر فالمحكمة تعين المقدار التى تعين فى عقد الزواج . (٢) ويجوز أن تعين مقدار المهر قبل الزواج أو وقت الزواج أوبعده ويجوز أن يزاد بعد الزواج . (٣) ويعقد الأب عقد المهر نيابة عن ابنه الصغير ويجب المهر على الابن بعقد الأب .

. ويجوز أن يكون بعد الزواج ويشترط أن يكون الابن صغيرا . وعند أهل

(١) القانون المحمدى لهداية الله ص ٢٤٣ المادة ٢٨٥ .
القانون المحمدى لهداية الله المادة ٢٨٥ ص : ٢٤٣
(٢) المرجع السابق المادة رقم ٢٨٦ .
(٣) المرجع السابق المادة رقم ٢٨٧ ص ٢٤٤ .

السنة المهر لا يجب على الأب بعقده عن الابن ولاية عنه بل يجب المهر على ابنه ومن ماله . ولكن حسب القضاء الحالى من اللجنة القضائية القاعدة عند الشيعة أن الابن الصغير لايجب عليه المهر من ماله ،بعقد الزواج من الأب نيابة عنه . (١)

٣ ـ لولم يعين مقدار المهر (كما ذكر فى المادة رقم ٢٨٦) تستحق الزوجة مهر المثل ولو كان الزواج باشتراط أن المرأة لا تستحق المهر . ويعين مهر المثل حسب مهر مثيلاتها من النساء من جهة الأب كالأخوات للأب أو غيرهن .(٢)

٤ ـ يتأكد وجوب المهر بما يأتى :

أ: ـ باتمام الزواج . ـ ب :ـ وبالخلوة الصحيحة . ـ ج: ـ وبموت أحد الزوجين.(٣)

٥ ـ ويقسمه القانون الى جزئيين .

أحدهما : يقال له معجل ويجب أداءه عند ما يطلب ،والآخر يقال له مؤجل و يجب أداءه عند انتهاء الزواج بالموت أو الطلاق ولو لم يعين عند الزواج أن المهر يكون معجلا أو مؤجلا فهو يكون معجلا فى المذهب الشيعى . وأما حسب مذهب أهل السنة فالقاعدة أن جزءه معجلا . والآخر مؤجلا ويؤدى حسب العرف واذا لم يكن العرف فحسب الحالة المالية للزوجين . وتنظر المحكمة العليا عند تعيينه أن الزوجين من الشيعة أو من أهل السنة . (٤)

---

(١) القانون المحمدى لهواية الله المادة رقم ٢٨٨ ص : ٢٤٤ .
القانون المحمدى لهداية الله المادة رقم : ٢٨٨ ص ٢٤٤ .
(٢) المرجع السابق المادة ٢٨٩ ص ٢٤٤ . (٣) المرج السابق المادة رقم ٢٨٩ـ ألف
(٤) نفس المرجع المادة ٢٩٠ ص ٢٤٥

٦ ـ ابراء المرأة زوجها عن المهر : يصح للزوجة أن تبرئ الزوج عن المهر كله أو بعضه أو تعفو ورثته عنه وهذا الابراء يجوز لها ولو كان بغير اذن أوليائها (١)

٧ ـ دعوى المهر ومدته : فى حالة عدم قيام المهر، الزوجة أو ورثتها بعد موتها يجوز لهم أن يدعوابه فى المحكمة، ومدة دعوى المهر ثلاث سنوات من التاريخ الذى طلبت الزوجة منه مهرها وأنكره زوجها وفى حالة قيام الزواج اذا لم يطلب. ولو انتهى الزواج بالموت أو بالطلاق فمدة الدعوى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الزواج بالطلاق أو بالموت .(٢)

٨ ـ امتناع الزوجة عن الحقوق الزوجية : يجوز للزوجة أن تمتنع عن أداء حقوق الزوجية فى حالة عدم أداء المهر المعجل حتى يؤدى زوجها مهرها .(٣)

فبذلك يتبين أن كل الأحكام التى ذكرت فى القانون الباكستانى فى مهر المرأة هى نفسها الأحكام التى ذكرت فى كتب المذهب الحنفى لأهل السنة، وحسب تفاصيل التى ذكرت فى كتب الشيعة.

المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى فى مهر المرأة .

عند المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى نجد أن القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية فى مهر المرأة. حسب المذهب الحنفى لأهل السنة وحسب المذهب الشعة الامامية للشيعة . والله أعلم .

---

(١) نفس المرجع ، المادة ٢٩٩ ص ٢٤٦ .
(٢) نفس المرجع ، المادة ٢٩٢ ص ٢٤٧ .
(٣) نفس المرجع ، المادة ٢٩٣ ص ٢٤٧ .

الفصل الثالث
في
ميراث المرأة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ميراث في الشريعة .

المطلب الأول : حق التملك والارث للمرأة قبل الاسلام .

المطلب الثاني : حق التملك والارث الذى أعطاها الاسلام .

المطلب الثالث : ميرث المرأة في الشريعة اجمالا .

المطلب الرابع : علة تنصيف فرض المرأة في الميراث .

المبحث الثاني : ميراث المرأة في القانون الباكستاني والانجليزى .

المبحث الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الثانى : فى الميراث المرأة

تمهيـــد :

من المشكلات المالية للمرأة المسلمة فى القانون الوضعى ميراثها . وأصبحت هذه القضية مشكلة بعد الوضع الجديد للمجتمع الذى يسوى بين المرأة والرجل فى التعليم وفى العمل وتولى المناصب الكبرى و غيرهـــا . ولكن الشريعة الاسلامية جعلت ميراثها نصف ميراث الرجل . فهل هذا لنقص فى انسانيتها فى نظر الاسلام أو لأمر خارج عن كرامتها واستحقاقها ؟ وما هـــى مقاصد الشريعة فى وضع هذا الحكم ؟ وهل وضعت الشريعة تحفظات للمرأة المسلمة التى جعلت لأجلها ميراثها نصف ميراث الرجل ؟

هذا التفاوت لاعلاقة له بالانسانية أو الكرامة، فالمرأة تستحق الميراث لأن لها انسانية كاملة كالرجل وكريمة كالرجل وتساوى الرجل فى الحقوق فى نظر الاسلام ولكن هذا الأمر يتعلق بالعدالة فى توزيع الأعباء والواجبات على قاعدة الغرم بالغنم ففى نظام الاسلام يلزم الرجل بأعباء و واجبات مالية لا تلزم بمثلها المرأة فعليه أن يدفع مهرا لمن يتزوجها مع أن النكاح يكون من جانبين وقد تكلفه خطبتها بعض الهدايا وينفق على أثاث بيت زوجته وعلى الزوجة والأولاد وعليه أن يدبر لها نفقة الطعام والشراب واللباس والمسكن .

أما المرأة فهى تأخذ المهر ولا تسهم بشئ من نفقات البيت على نفسها وعلى أولادها ولو كانت غنية ومن هنا كان من العدالة أن يكون نصيبها فى الميراث أقل

من نصيب الرجل وقد كان الاسلام معها كريما متسامحا حين طرح عنها كل تلك الأعباء وألقاها على عبئ الرجل ثم أعطاها نصف ما يأخذه[١] ومع ذلك فان الاسلام هو أول دين أعطى المرأة كل الحقوق ومنها حق الميراث وسنبين ذلك فيما يلي:

المبحث الأول : ميراث المرأة في الشريعة .

أعطى الاسلام للمرأة نصيبا في الميراث بعد أن كانت محرومة من كل الحقوق ومنها حق الميراث في المجتمع الجاهلي وغيرها من المجتمعات الأخرى قديما وحديثا وينقسم هذا المبحث الى عدة مطالب :

المطلب الأول : حق التملك والارث للمرأة قبل الاسلام .

ان المرأة قد وصلت في المجتمع الجاهلي الى نهاية المهانة ،فكان العرب يعتبرونها متاعا فحسب وكانت الفتيات والجواري سلعة يتاجر فيها ،وكانت المرأة لا ترث بل تورث مع المال والماشية. فاذا مات زوجها ورثها ابنه الأكبر، فان شاء تزوجها وان شاء زوجها غيره واستولى على مهرها وكانت المرأة محرومة من حق الميراث كما كانت محرومة من حق المهر بل كان وليها يأخذ مهرها ولم يكن لها حق التصرف في مالها لأن ملكيتها بعد الزواج تنتقل من الأب الى الزوج ولم يكن لها حق التصرف في مال زوجها الذي هو سيدها المطلق .[٢]

وبالنسبة لحق التملك في المجتمع اليهودي فانها كانت مملوكة لأبيها قبل

---

(١) المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي ص ٣٤ .
(٢) المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام للدكتور جواد علي ٥/٥٦٢ ـ دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٠ والامة عند العرب ص ٦٥ وما بعدها .

زواجها يشتريها منه زوجها عند نكاحها لأن المهر كان يدفع لأبيها أو أخيها[١] وبعد الزواج تصير مملوكة لزوجها وهو سيدها المطلق فاذا مات ورثها وارثه لأنها جزء من تركته[٢] والمرأة كانت كالقاصر الصبى والمجنون لايجوز لها البيع والشراء كما كانت لا ترث عندهم اذا لم يكن لوالدها أولاد ذكور.

وكذلك عند النصارى.

المرأة المتزوجة ، حتى لو كان زواجها قائما على أساس الفصل بين ملكيتها وملكية زوجها ، لايجوز لها أن تهب ولا أن تنقل ملكيتها ولا أن ترهن ولا أن تملك بعوض أو من غير عوض ، بدون اشتراك زوجها فى العقد أو موافقته عليه كتابة والبنت ما كانت ترث عندهم الا اذا لم يكن لوالدها أولاد ذكور.[٣]

وجاء فى التورة أى رجل مات وليس له ابن تنقلون ملكه ابنته.[٤]

وكان الهنود يحرمون المرأة من حق التصرف فى الأموال كما ذكر لوئيس فرانك (Loias Frank) ان قانون مانو قد نص بأنه يجب على الفتاة والمرأة المتقدمة فى السن أن لا تمارسان ارادتهما الخاصة حتى فى شئون منزلهما إلا بعد الموافقة والرضا من قبل الأب أو الزوج.[٥]

---

(١) قضايا المرأة فى سورة النساء للدكتور محمد يوسف ص : ٢٢ .
(٢) نفس المراجع ص : ١٦ .
(٣) مقارنة الاديان للدكتور أحمد شلبى ص : ٢٠٠ والاسلام فى قفص الاتهام لشوقى أبى خليل ص : (١٨١ ـ ١٨٢)
(٤) عدد الاصحاح السابع والعشرون الفقرة ١٧ .
(٥) المرأة فى القديم والحديث لعمر رضا كحالة ج ٨ ص ١٣٧ .

فبذلك يتضح أن المرأة كانت محرومة من حق التملك والارث فى كل الشرائع قبل الاسلام فالعرب لا يورثون المرأة ويرثونها مع المال والماشية ويتزوجها الابن الأكبر لحق ميراث أبيه ويحرمونها حق التملك فى المهر والتصرف فى مال الزوج وعند المجتمع اليهودى المرأة كانت مملوكة للأب قبل الزواج وللزوج بعد الزواج وليس لها حق التملك والتصرف حتى فى مالها الخاص وعند النصارى ما كان لها حق التملك والتصرف فى المال وما كان لها حق الارث عندهم عند وجود الرجل والهنود كانوا لا يعطون المرأة حق التصرف فى الأموال وكانت محرومة من حق الملكية والارث .

واذا فالمرأة كانت محرومة من حق التملك والارث فى كل الشرائع السابقة حتى جاء الاسلام فأعطاها كل الحقوق التى كانت محرومة منها ومن ذلك حق التملك والارث .

المطلب الثانى : حق التملك والارث للمرأة فى الاسلام .

يساوى الاسلام بين الرجل والمرأة فى جميع الحقوق المدنية وسواء فى ذلك المرأة المتزوجة وغيرها ويعطيها حق التملك للمال ، فيجوز لها التعاقد

واجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة و وصية وما الى ذلك . كما أعطت الشريعة للمرأة حق تملك المال تملكا مستقلا عن غيرها فللمرأة المتزوجة شخصيتها المدنية كاملة وثروتها الخاصة المستقلة عن شخصية زوجها وثروته[١] فلا يجوز للزوج أن يأخذ شيئا من مالها قل ذلك أو كثر كما قال تعالى : " وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا "[٢] وقال تعالى :" ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا "[٣] واذا كان لا يجوز أن يأخذ شيئا مما سبق أن آتاه لزوجته فلا يجوز من باب أولى أن يأخذ شيئا من ملكها الأصيل الا أن يكون هذا برضاها وعن طيب نفس منها . وللمرأة حق الاكتساب والتملك للمال حقا مستقلا ،قال تعالى :" للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله "[٤] ولا يجوز للزوج كذلك أن يتصرف فى شيئ من أموالها الا اذا أذنت له بذلك أو وكلته فى اجراء عقد بالنيابة عنها ، ويجوز لها ايضا أن تلغى وكالته وتوكل غيره اذا شاءت . ولها الحق فى المهر وحيث أمر الاسلام بأداء المهر اليهن نحلة وقال تعالى :" وآتوا صدقاتهن نحلة " [٥] . وكذلك أعطى الاسلام للمرأة الحق فى الميراث كالرجل ، وبذلك الغى ما قررته الشرائع السابقة من حرمان المرأة من

(١) المرأة بين الفقه والقانون ص : ٣٠ .
(٢) النساء الاية : ٢٠ ـ ٢١ .
(٣) النساء الاية : ٤ .
(٤) النساء الاية : ٣٢ .
(٥) النساء الاية : ٢٢ .

الميراث في أموال آبائهن وأقاربهن كالرجال ،قال تعالى :" للرجال نصيب مما ترك الوالدين والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الولدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا "(١)

المطلب الثالث :

ميراث المرأة في الشريعة اجمالا .

يختلف نصيب المرأة في الميراث بحسب قرابتها من المتوفى وبحسب من يكون معها من قرابته وهذا النصيب يختلف من حالة الى أخرى كما يلي :

١ ـ أن يكون نصيبها مثل نصيب الذكر ، كما في الاخوات لأم فان الواحدة منهن اذا انفردت تأخذ السدس كما يأخذ الأخ لأم اذا انفرد ـ واذا كانوا ذكورا واناثا ،اثنين فأكثر فانهم يشتركون جميعا في الثلث للذكر مثل حظ الانثيين

٢ ـ أن يكون نصيبها مثله أو أقل منه ، كما في الأم مع الأب اذا كان للميت أولاد ، فان ترك معهما ذكورا فقط أو ذكورا واناثا ، كان لكل من الأب والأم السدس ويأخذ الأب بعد ذلك ما زاد من التركة عن السهام ، فمن مات عن بنت وزوجة وأم وأب ، كان للبنت النصف ، وهو اثناعشر من اربعة و عشرين وللزوجة الثمن ، وهو ثلاثة وللأم السدس وهو أربعة وللأب السدس والباقي فيكون لهخمسة

٣ ـ أن تأخذ نصف ما يأخذه الذكر ، وهذا هو الأعم الأغلب بل هو القاعدة العامة

---

(١) النساء الآية : ١١ .

الا ما ذكرناه ، لقوله تعالى:" يوصيكم الله فى أولدكم للذكر مثل حظ الأنثيين" (١) وقوله تعالى :" فان كانت واحدة فلها النصف" (٢) أما الأم فقد قال الله تعالى فى نصيبها :" ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد" (٣) فللأب السدس وللأم من تركة ابنهما اذا كان له ولد ذكر أو أنثى وان لم يكن لها ولد فللأم الثلث وللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا لقوله تعالى :" فان لم يكن له وورثه أبواه فلأمه الثلث" (٤) والمتوفى اذا لم يكن له ولد ولا اخوة فلأمه السدس قال تعالى :" فان كان له اخوة فلأمه السدس" (٥)

٤ـ فاذا كانت المرأة زوجة فانها ترث ربع تركة زوجها ان لم يكن له ولد ، فاذا كان له ولد ـ ذكر أو انثى ـ ورثت ثمن التركة ـ لقوله تعالى:" ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين " (٦)

٥ـ واذا كانت المرأة أختا فلها السدس لقوله تعالى :" وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم " (٧) فالأخت لها السدس مع الأخ ، أما اذا كانت مع الاخوة ذكورا واناثا فهى تكون شريكة معهم فى الثلث للذكر مثل نصيب المرأة .

---

(١) النساء الآية : ١١ .
(٢) نفس الآية .
(٣) نفس الآية .
(٤) نفس الآية .
(٥) نفس الآية .
(٦) النساء الآية : ١٢ .
(٧) النساء الآية : ١٢ .

فبذلك يتضح أن الشريعة أعطت المرأة الحق فى الميراث ولكن ميراثها يكون نصف ميراث الرجل الا فى حالة الأم والأخت كما ذكرنا قبل ذلك فميراثها فى هذه الحالة يكون مثل الرجل .

وترث المرأة فى الشريعة بالفرض وبالتعصيب وبقرابة الرحم عند من قال بتوريثها . أما ميراثها بالفرض وهو استحقاق سهم معين مقدر بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . فلميراث المرأة بالفرض حالات وهى :

١ ـ البنت ٢ـ بنت الابن ٣ـ الأم ٤ـ الجدة لأم ٥. الجدة لاب

٦ ـ والاخت الشقيقة ٧ ـ والأخت لأب . ٨ـ والاخت لأم . ٩ـ الزوجة . ١٠ـ المعتقة .

فان كان مع كل واحدة منهن ذكر من صنفها ورثت معه بالتعصيب ، للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم يكن معها رجل ورثت بالفرض والأخوات الشقيقة وللأب عصبة مع البنات . وأما ميراث المرأة بقرابة الرحم وهى العمة والخالة وبنت الابن .

ويرث هؤلاء اذا لم يكن للمرأة من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم ولا أحد من العصبة عند الحنفية والحنابلة . والمشهور عند المالكية وأصل مذهب الشافعى أنهن لا يرثن ولا يرد على أهل الفرض بل المال لبيت المال وبالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة ، فان لم يوجد أحد صرف الى ذوى الأرحام وقال متأخرو المالكية يرد على ذوى الفروض ، فان لم يكن فعلى ذوى الأرحام .

هذا هو توريث المرأة فى الشريعة اجمالا وفى كل حالاتها يكون نصيبها نصف نصيب الرجل .

المطلب الرابع :

علة تنصيف فرض المرأة في الميراث

ان الشريعة الاسلامية جعلت نصيب المرأة نصف نصيب الرجل لا لأي تفاضل بل لكثرة حاجات الرجل عن حاجات المرأة لأن المرأة قبل زواجها يكلف أبوها بالانفاق عليها ويكلف اخوتها ان لم يكن لها أب وبعد الزواج يكلف زوجها ويكلف أقرباءها بالانفاق عليها ان لم يكن لها زوج ولا اخوة .

ولا تكلف المرأة بالانفاق على أحد بخلاف الرجل فانه مكلف بالانفاق على الأهل والأقرباء وغيرهم ممن تجب عليه نفقتهم .

وجعلت الشريعة ميراث الانثى نصف ميراث الذكر لأنه يدفع المهر الى زوجته وعليه نفقة أولاده من الطعام والسكنى واللباس وغير ذلك من النفقات حسب الزمان والمكان وكذلك عليه نفقة الأبوين والأقرباء والنفقات الأخرى كالشركة مع الأقرباء في أداء الدية وغيرها من النفقات ويكون على الزوج خاصة في هذا الزمان نفقات التعليم وتكاليف العلاج للزوجة والآباء والأقرباء ان احتاجوا الى ذلك .

وجعل على الزوج النفقات والمصاريف بمقتضى الدين الاسلامي كما قال تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله " (١)

والمرأة لاتكلف بالانفاق على أحد حتى نفقتها على نفسها بل يجب على

---

(١) سورة الطلاق الاية : ٧ .

الأب أو الأخوة أو الزوج أو الأقرباء النفقة عليها ولو كانت موسرة .فمال المرأة يزيد ولا ينقص ومال الرجل ينقص فلو فرض أن رجلا مات عن ابن وبنت وترك لهما مالا فماذا يكون مصير هذا المال غالبا بعد أمد قليل ؟ فمال البنت يزيد ولا ينقص . يزيد المهر الذى تأخذه من زوجها حين تتزوج ، ويزيد ربح المال حين تنميه بالتجارة أو بأى وسيلة من وسائل الاستثمار.

أما بالنسبة الى أخيها الشاب فانه ينقص منه المهر الذى سيدفعه لعروسه ونفقات العرس وأثاث البيت ، وقد يذهب ذلك بكل ما ورثه ثم انه دائما ينفق على نفسه وعلى زوجته وعلى أولاده .

فكلما كانت النفقات على الرجل أكثر والالتزامات والمسؤليات عليه أكبر وأضخم استحق أن يكون نصيبه فى الميراث أكثر وأوفر وان كانت الشريعة قد أعطت الذكر ضعف الأنثى فانها مع ذلك أعطت المرأة فوق ما كانت تتصور،فهى فى الواقع أكثر امتيازا من الرجل وذلك أنها منعمة أكثر منه لأنها شريكة فى الميراث دون أن تتحمل الواجبات فهى تأخذ وتدخر دون أن تدفع شيئا من النفقات أو تشارك الرجل فى تكاليف الحياة و متطلبات العيش والمرأة فى كل حالاتها بنتا أو زوجة أو أما غير مكلفة شرعا بأن تسعى على رزقها وانما المكلف عليها،كذلك فى جميع تلك الحالات أقرب الرجال من أهلها،فانها لايجب عليها أن تنفق شيئا من مالها على نفسها وأولادها مهما كانت غنية موسرة مع الزوج لأنه هو المكلف بالنفقة عليها وعلى جميع الاولاد فى السكنى والطعام واللباس،كما قال تعالى:" وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف "(١).

---

(١) البقرة الاية : ٢٣٣ .

والمرأة اذا طلقت تجب لها نفقة العدة على الزوج ويجب لها المتعة و هى ما يبذله الرجل بعد طلاق المرأة غير نفقة العدة مما تحفظ به نفسها وكيانها لقوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (١)

فالاسلام أعطى للمرأة من الحقوق أكثر مما تستحق وأوجب عليها أقل الواجبات فقد أعطاها نصف ميراث الرجل ، وهذا النصف يناسب حالها حسب الزمان وحسب حاجاتها وضرورياتها .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٤٠ .

المبحث الثانى : فى ميراث المرأة فى القانون الباكستانى والانجليزى

أولا : ميراثها فى القانون الانجليزى

الأصل فى الميراث فى القانون الانجليزى هو الوصية من المتوفى ويقسم التركة فى القانون بالوصية ويوصى فى تركته كما يشاء ويجوز له فى القانون أن يقسم تركته قبل موته كما يشاء وله أن يقسم تركته كلها بالوصية أو يوصى فى بعض ماله واذا أوصى فى كل تركته تقسم المحكمة المال بالوصية ولا يجوز لاحد أن يغير فى الوصية فالوصية هى الوسيلة الوحيدة لتقسيم تركة المتوفى بين الورثة أو غيرهم من الأغنياء.

ولا يستحق ورثة المتوفى جزءا معينا من مال المتوفى فى القانون الانجليزى اذا توفى الرجل بدون وصية أو أوصى فى بعض ماله فان المحكمة عندها خيار لتقسيم ماله بين المستحقين بعد أخذ طلبات منهم والذين لهم حق أن يقدموا الطلب لتقسيم المال هم على النحو التالى :

١ ـ الزوجة أو الزوج .

٢ ـ الزوجة السابقة أو الزوج السابق الذى ما تزوج بعدها .

٣ ـ الشخص الذى اتخذه المتوفى ولدا له .

٤ ـ الذى ضمن المتوفى كفالته .

وهذا الخيار لتقسيم التركة فوض للمحكمة تحت القانون : الميراث ١٩٧٥ .

فيقسم الميراث فى القانون الانجليزى بالوصية ونفاذها للمحكمة ، واذا لم توجد الوصية فالمحكمة لها خيار تقسيم الميراث بين الورثاء بعد أخذ طلبات للتقسيم منهم .

فالقانون الانجليزى يعتمد فى الميراث على الوصية ويجوز للمتوفى أن يوصى فى ماله كله أو بعضه أو يوصى للوارث أو غيره ونفاذ الوصية وتقسيم تركة المتوفى للمحكمة .

ففى القانون الانجليزى الأصل فى الميراث هو الوصية . ويجوز أن تكون الوصية للرجل أو للمرأة وللورثة أو غيرهم .

وكذلك عند عدم وجود الوصية المحكمة تقسم التركة بين الورثة من الرجال والنساء فلا يفرق القانون الانجليزى بين ميراث الزوج أو الزوجة أو ميراث البنت والابن أو ميراث الوارث غيرهم من الرجل والمرأة ، فالقانون الانجليزى يساوى بين الرجل والمرأة فى الميراث . (١)

ثانيا : ميراث المرأة فى القانون الباكستانى .

وقانون الميراث للمرأة فى باكستان هو قانون الشريعة الاسلامية ،والتركة تقسم فى القانون الباكستانى حسب الشريعة الاسلامية كما جاء فى القرآن والسنة وفى مذهب امام أبى حنيفة لأهل السنة ،وفى مذهب الشيعة الامامية للشيعة والتركة تقسم فى القانون الباكستانى حسب المذهب الذى كان عليه المتوفى ـ اذا توفى وكان مسلما عند موته تقسم تركته حسب الشريعة الاسلامية ولو كان قبل ذلك غير مسلم .

---

(١) The law of Succession, by T.B. Clark page: 108 London Sweet Maxwell 1983 .

قانون الميراث المؤلفة ج.ب. كلارك . ص :١٠٨ .

وفى القانون الباكستانى ميراث المرأة معين كما جاء فى الشريعة الاسلامية وفي القرآن والسنة والمرأة تأخذ الميراث بالفرض اذا كانت بنتا أو أختا أو زوجة أو أمه. وبالتعصب اذا كانت بنتا أو أختا مع الابن والأخ ولقرابة الرحم اذا كانت من ذوى الأرحام .

فالقانون الباكستانى فى كل هذه الأقسام يعطى المرأة حق الارث حسب الشريعة الاسلامية كما جاء فى القرآن والسنة فللمرأة نصف ميراث الرجل ويمكن للرجل أن يوصى للمرأة اذا كانت غير وارثة فى حدود ثلث تركته كما يوصى للرجل حسب التفاصيل فى المذهب الحنفى لأهل السنة ، وحسب المذهب الشيعى للشيعة(١)

(١) قانون الميراث فى الاسلام مؤلفة حميد خان . ص : ٣٦ .

المبحث الثالث :

المقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني والانجليزي .

واذا قارنا بين القانون الباكستاني والشريعة الاسلامية نرى أن القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية فى ميراث المرأة ويسير حسب المذهب الحنفى لأهل السنة وحسب المذهب الشيعى للشيعة الامامية .(١)

أما القانون الانجليزية فانه يختلف عن الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى فى أنه لا يقسم التركة بين الورثة للمتوفى وانما يكون ذلك عن طريق الوصية . فبالوصية يجوز للقاضى أن يقسم المال كله بين الورثة وغيرهم .

واذا لم توجد الوصية فالقانون الانجليزى يعطى الخيار للمحكمة أن تقسم المال بين الورثة بعد أخذ الطلبات للتقسيم منهم ومع ذلك لم يحدد هذا القانون أنصباء الورثة بل ترك للمحكمة أن تقسم المال كما تشاء حسب الشواهد والعلاقات بالميت .

وأما فى الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى فان أنصباء الورثة فيهما مقررة ومعينة ولا يجوز أن يتجاوزها ، أما الوصية فى الشريعة فانها تكون لغير الوارثين وفى حدود الثلث ولا تنفذ الوصية الا بعد سداد الدين وتجهيز الميت وغيرها من النفقات .

---

(١) قانون الميراث فى الاسلام مؤلفة حميد خان ص : ٣٦ .

بعد بيان ميراث المرأة فى الشريعة والقانون الانجليزى نصل الى النتائج التالية :

١ - القانون الانجليزى يعتمد فى الميراث الوصية ،والوصية يمكن أن تكون للورثة ولغيرهم كما يمكن أن تحصل بالاكراه والجبر وتحرم أحد من الورثة أو تعطى لغير مستحقه . أما الشريعة فانها تجيز الوصية ولكن لغير الوارثين والى الثلث فى مال المتوفى والباقى يقسم بين الورثة .

٢ - أنصباء الورثة فى القانون الانجليزى غير مقررة وترك تقسيم المال للمحكمة بغير تحديد أنصباء الورثة . أما الشريعة فانها عينت وحددت أنصباء الوارثين .

٣ - ميراث المرأة والرجل غير معين فى القانون الانجليزى وترك الأمر للموصى أو للمحكمة . أما الشريعة فانها أعطت المرأة نصف ميراث الرجل حسب حالاتها وحاجاتها وضرورياتها .

فبذلك يمكن أن نقول أن الشريعة الاسلامية شريعة كاملة ، أعطت لكل ذى حق حقه بلا زيادة ولا نقص ولم تترك الأمر لأحد سدا للأهواء والشهوات بينما نجد القانون الانجليزى قانون ناقص ، لأنه ترك تحديد ذلك للموصى أو للمحكمة مما يؤدى الى ظلم وحرمان بعض الورثة من الميراث فيقوم النزاع والخلاف بينهم .

الفصل الرابع

في

دية المرأة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الدية وآراء العلماء في دية المرأة.

المبحث الثاني: في دية المرأة في القانون الوضعي .

المبحث الثالث: المقارنة بين دية المرأة في الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني و الانجليزي .

الفصل الرابع : في دية المرأة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الدية وآراء العلماء في دية المرأة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الدية .

الدية لغة : هو حق القتيل ، وقد وديته وديا ، أصلها ودية ، الهاء عوض من الواو ، تقال وديت القتيل أديه دية ، اذا أعطيت ديته ،يقال ودى فلان فلانا اذا أدى ديته الى وليه ، أى أعطى ولية المال الذى هو بدل النفس وأصل الدية ودية فحذف الواو ، كما قالوا شية من الوشى (١)

الدية اصطلاحا : للفقهاء عدة تعريفات للدية :

١ ـ هى المال الواجب بجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها .(٢)

٢ ـ هى اسم للمال الذى هو بدل للنفس.(٣)

٣ ـ الدية هى المال الواجب بالجناية فى نفس أو طرف . (٤)

٤ ـ الدية ما يعطى عوضا عن دم القتيل الى وليه .(٥)

وبهذا يمكن أن تعرف الدية بأنها : المال الواجب بالجناية على النفس أو ما دونها .(٦)

---

(١) لسان العرب ٣٨٣/١٥ دار بيروت للطباعة والنشر بيروت ١٩٥٦ .(٢) مغنى المحتاج ٥٣/٤ . (٣) الدر المختار شرح تنوير الابصار ٥٧٣/٦ .
(٤) تكملة فتح القدير نتائج الأفكار ٢٧٠/١٠ .
(٥) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ٣١٥/٥ .
(٦) الفقه الاسلامى وأدلته ٢٩٨/٦ .

المطلب الثانى : آراء العلماء في دية المرأة المسلمة .

أجمع أهل العلم ما عدا النادر على أن دية المرأة نصف دية الرجل وهى خمسون من الابل أو قيمتها ، كما قومها عمر بن الخطاب خمسمائة دينارا أو ستة آلاف درهم (١) أو قيمتها بالعملات المحلية .

واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

دليلهم من الكتاب : قوله تعالى: " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الأن يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما " (٢)

وفى هذه الآية ايجاب الدية مطلقا ، وهذا يشمل الرجل والمرأة لأن المؤمن يشمل المؤمنة . (٣) فدخل فى هذه الآية حكم الرجل والمرأة (٤)

=(٦) وأما الأرش فهو المال الواجب المقدر شرعا بالاعتداء على ما دون النفس أى مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو ما فى حكمها ، والأرش على دية العضو (الفقه الاسلامى وأدلته ٢٩٨/٦ .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٢٥٤/٧ ، والدر المختار ٥٧٤/٦ ، والمهذب ٢ / ١٩٧ والمغنى لابن قدامة ٧ / ٧٩٧ ، وكشاف القناع ٦ /٢٠، والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٩٨ .

(٢) النساء الآية ٩٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٥ / ٣١٥ .

(٤) التفسير الكبير للرازى ٣ / ٢٨٩ .

وأدلتهم من السنة :

١ ـ عن معاد بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" دية المرأة على النصف من دية الرجل "(١)

٢ ـ عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها " (٢) هذا الحديث موقوف على على كرم الله وجهة ولكن مرفوع حكما لحديث مرفوع عن معاد بن جبل بهذا المعنى .(٣)

٣ ـ عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ودية الحرة المسلمة اذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فاذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل ودية الأعرابية اذا أصابها الأعرابى خمسون من الابل ، لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق (٤)

دليلهم من الاجماع :

أجمع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل و روى ذلك عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا (٥)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٩٥/٨ ونصب الراية ٣٦٣/٤ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٩٦/٨ ونصب الراية ٣٦٣/٤ .
(٣) نصب الراية ٣٦٣/٤ .
(٤) مسند الامام الشافعى ١٠٩/٢ كتاب الديات مطبعة السعادة بمصر .
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٥٤/٧ .

و نقل هذا الاجماع الشافعي وابن رشد والكاساني والقرطبي وابن قدامة وهو قول أكثر العلماء [١] الا ما روى خلاف نادر عن الأصم وابن علية فلا اعتبار لقولهم لأن على نصف دية المرأة انعقد الاجماع .

دليلهم من المعقول : أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها [٢] فهي في الميراث تأخذ نصف ميراث الرجل ، فتكون في الناحية المالية مقدرة في التعويض بنصف دية الرجل [٣]

وأن الدية تعويض عن المفقود . وتقويم لما نقص المجتمع بفقده وذلك يقتضي أن يكون تعويض فقد المرأة أقل من تعويض الرجل ، لأن منافع المرأة دون منافع الرجل، وتقدير هذا التعويض يكون بتقدير الميراث وهي تكون على النصف .[٤]

والرأي الثاني : لابن علية وأبي بكر الأصم وقالا أن دية المرأة مثل دية الرجل [٥]

واستدلوا على ذلك :

أولا : بعموم قول الله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله "[٦] واجمعوا على أن هذه الآية دخل فيها حكم الرجل والمرأة فوجب أن يكون الحكم فيما ثابتا بالسوية .[٧]

ثانيا : وبعموم حديث عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم قال:" في النفس المؤمنة

---

(١) الأم للشافعي ٩٢/٦ وبداية المجتهد لابن رشد ٣١٢/٢ وبدائع الصنائع ٧ / ٢٥٤ ،و الجامع لأحكام القرآن ٣٢٥/٥ . ،والمغني ٧٩٧/٧ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٥٤/٧ والتفسير الكبير للرازي ٢٨٩/٣ والمغني ٣٩٧/٧ .
(٣) العقوبة للامام أبي زهرة ص:٥٧٢ . (٤) المرجع السابق .
(٥) المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٧ .
(٦) النساء الآية ٩٢ . (٧) التفسير الكبير للرازي ٢٨٩/٣ .

مائة من الابل "(١)

والنفس المؤمنة هي الرجل والمرأة من المسلمين وديتهما تكون سواء مائة من الابل(٢). وضعفوا احاديث الجمهور ١ـ وقالوا في حديث معاد بن جبل أنه رواه البيهقي وضعفه وقال اسناده لا يثبت فلا يجوز أن يستدل به في الدية(٣)

ـ وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه موقوف عليه من رواية ابراهيم النخعي فيه انقطاع.(٤)

ـ وحديث زيد بن ثابت ما رواه أيضا ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت وابن مسعود كلاهما منقطع فلا يستدل به في دية المرأة .(٥)

ـ وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قيل ابن جريج حجازي واسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين . (٦)

والرد عليه من الجمهور :

١ ـ أما رواية البيهقي الذي ضعفه روى أيضا من وجه آخر الذي يقويه عن عبادة بن نسبي وبعد روايتها عن ذلك الطريق ليس هذا الحديث ضعيف ويقويه أيضا رواية الشافعي .(٧)

٢ ـ وحديث علي موقف في رواية ابراهيم النخعي وهي منقطعه ولكن يقويه رواية ابن أبي شعبة من طريق الشعبي .(٨)

---

(١) السنن النسائي ٢٤١/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٨٠/٨ .
(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٢ .(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٩٥/٨، نيل الأوطار ٧٦/٧
(٤) المرجع السابق . (٥) البيهقي ٩٦/٨ .
(٦) تهذيب لابن حجر عسقلاني ٣٢٣/١ ونصب الرأية ٣٦٣/٤ .
(٧) البيهقي ٩٨/٨ . (٨) المرجع السابق .

٣ ـ وحديث زيد بن ثابت منقطع بواسطة أبو الفتح العمر وابراهيم النخعى عن زيد بن ثابت ولكن يقويه حديث شقيق عن عبد الله بن مسعود موصولا.(١)

٤ ـ وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فيه ابن جريج حجازى واسماعيل بن عياش ضعيف فى روايته عن الحجازيين ولكن هذا الحديث روى أيضا فى موطأ الامام مالك عن عروة بن الزبير وهذا حديث صحيح ويقوى حديث عمر بن شعيب.(٢)

ويتبين من هذا البحث أن هذه الأحاديث والآثار صحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمكن أن يحتج بها فى دية المرأة وهذه الأحاديث رويت من أوجه أخرى ويقوى بعضها بعضا ، ويقوى هذا ما روى عن اجماع الصحابة والتابعين والعلماء والفقهاء ولا يخالفهم فيها أحد الا النادر من ابن علية وأبى بكر الأصم.(٣)

والقول الراجح فى دية المرأة هو قول الجمهور للأدلة المذكورة من الكتاب والسنة واجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء والعلماء .

ولأن الدية ليست تقديرا لقيمة الانسانية وانما هى تقدير لقيمة الخسارة اللاحقة لأسرة الميت ، وتكون بفقد الرجل أكثر من فقد المرأة لأن الرجل يعمل وينفق على الأسرة ويقوم بكفالتها . لذلك جعلت دية الرجل ضعف دية المرأة . فدية المرأة نصف دية الرجل وهى خمسون من الابل أو قيمتها كما قوم عمر بن الخطاب خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم اذا كانت من الذهب والورق وقيمتها اذا كانت من عملة أى بلد من البلاد .

---

(١) البيهقى ٩٨/٨ .
(٢) موطأ امام مالك ١١٥/٢ باب دية نفس المرأة وجراحاتها .
(٣) بدائع الصنائع ٢٥٤/٧ والبحر الرائق ٣٢٩/٨، وبداية المجتهد ٣٠٧/٢ ومغنى المحتاج ٥٣/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٧٩٧/٧ .

أقوال العلماء في دية المرأة فيما دون النفس .

للعلماء ثلاثة آراء في دية المرأة فيما دون النفس .

الرأى الأول : لجمهور العلماء من الأحناف والشافعية وقالو: ان دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دون النفس .(١)

واستدلوا بما :

١ - روى عن تقويم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قوم على أهل القرى ألف دينار أو اثنا عشر درهم ،ودية المرأة المسلمة اذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ،فاذا كان الذى أصابها من الأعراب خمسون من الابل ودية الأعرابية اذا أصابها الأعرابى خمسون من الابل لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق .(٢)

٢ - وما روى عن على بن طالب أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها .(٣)

الرأى الثانى : لمالك وأحمد بن حنبل وسعيد بن المسيب أن جروح المرأة لا ينتصف الى الثلث فاذا زاد عن الثلث يرجع الى النصف .(٤)

وقال الشافعى بهذا الرأى ثم رجع عن هذا القول الى قول الجمهور .(٥)

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٤/٧ والمهذب ١٩٧/٢ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٩٥/٨ ونصب الرأية ٣٦٣/٤ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٩٥/٨ ونصب الرأية ٣٦٣/٤ .
(٤) الموطأ لامام مالك ٢ /١١٥ باب دية نفس المرأة وجراحتها .
(٥) المهذب ٢ / ١٩٧ والسنن الكبرى للبيهقى ٩٦/٨ وتفسير المظهرى ١٨٥/٢ وكشاف القناع ٦ /٢١ .

واستدلوا من السنة :

١ ـ بما روى عن زيد بن ثابت أنه قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف .(١)

٢ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها .(٢)

الرأى الثالث : لابن علية وأبى بكر الأصم أن دية المرأة مثل دية الرجل فى النفس وما دون النفس .(٣)

واستدلا بأدلتهما من الكتاب والسنة التى ذكر فى دية نفس المرأة .(٤)

والرأى الراجح : هو رأى الجمهور لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة والاجماع .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٩٦ .
(٢) السنن النسائى ٢ / ٢٤٣ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٧ /٧٩٧ .
(٤) راجع دية نفس المرأة فى أول هذا المبحث ص....

المبحث الثانى : في دية المرأة في القانون الوضعى .

أولا : تعريف الدية فى القانون الوضعى :

القانون الوضعى يسمى الدية بـ " الضمان المالى على موت المرء "

والقاعدة العامة (General rule) فى القانون هى أن الضمان هو تعويض (Compensation) سواء كان فى نتيجة نقض معاهدة أو ضرر .(١)

وأن دية النفس (Blood Money) وضمان الجناية فيما دون النفس (Demages for personal injuries) تدخل تحت المسؤلية التقصيرية (Tortious Liability) فعلى هذا تكون الدية تعويض مدنى لجبر ضرر . كما نصت المادة رقم :٤٩ من قانون الحادثة المهلكة (Fatal Accident Act 1955) بأن تكون الدعوى (Claim) لجبر ضرر مالى (٢) وقال لورد غودرد (Lordgaddard) أن الضمان الذى يدفع لضرر شخص هو تعويض وليس عقوبة (٣)

وأما ما تحكم به المحكمة الجنائية من أداء مبلغ من النقود تعويضا الى أوليا المقتول تحت مادة ٥٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية (Criminal procedure Code) فهو ليس تعويض خاص لجبر خسارة مالية لأن الحكم به لايبرئ الجانى من المسؤلية المدنية .(٤)

---

(١) The General rule to day is that demages are compensatory , whether in contract or in tort . (see Law of Torts by R.F.V Heuton , page 49,).
قانون الضمان مصنفة ر.ف هيوتن ص : ٤٩ .

(٢) The executor, administrator or representative of deceased may insert a claim in contract or in tort (see Law of torts by R.F V. Heuton P.49)
قانون الضمان ل ر.ف هيوتن ص : ٤٩ .

(٣) Demages which have to be paid for personal injuries are not punitive still less are they a reward, they are simply compensation (see British transport commission V. gourely 1955 P.796 and 805)

ER

ثانيا : دية المرأة في القانون الوضعي .

القانون الوضعي (الانجليزي والباكستاني قبل نفاذ حكم القصاص والدية) لا يفرق بين الذكر والانثى بل يضع التعويض لكل واحد منهما على أساس الضرر المالي والضرر الشخصي .(١)

ويختلف الضمان على قتل المرأة حسب أحوالها المختلفة بأن كانت صبية أو متزوجة أو متزوجة وشريكة في العمل مع الزوج وتنظر المحكمة عما اذا كان يصيب واليها الخسارة المالية بقتلها أم لا ؟ وجاءت الأمثلة على ذلك في القانون وفي الأقضية المنقولة عن المحاكم .

في المثال الأول : قتلت طفلة عمرها ست سنوات وادعى والدها بالضمان المالي على قتلها فرفضت المحكمة دعواهما ،لأن الصبية كانت لا تكسب المال و لا يرجى منها أن تكسب المال في المستقبل .(٢)

وفي المثال الثاني: ادعى الوالدين بالضمان المالي على قتل بنتهم الصغيرة فقضت المحكمة بأنه لايجوز أخذ الضمان المالي على موت بنتهم في الحادثة تحت " قانون الحوادث المهلكة سنة ١٩٥٥ " لأن موتها لا يسبب الخسارة المالية لوالديها فلذلك لا يجوز لهم أخذ

=(٤) قانون الاجراءات الجنائية لمحمد اظهر حسين نظامي ص: ٤٧٧ سنة :١٨٩٨ المادة ٥٤٤

(١) قانون الضمان لهيوتن ص :٤٩ =
Law of torts by Houston P.49

(٢) No damages permissable to paren for death of their minor child
(PLD 1982 Peshawar page 123)
القضايا القانونية الباكستانية بشاور ١٩٨٢ ص : ١٢٣ .

الضمان المالى على ذلك .(١)

وفى المثال الثالث : كانت المرأة المتو فـاة متزوجـة ولا تعمل خارج بيت زوجها وادعى الزوج بالضمان المالى على قتل زوجتـه قتـلا خطأ ، فرفضـت المحكمة دعـواة لأنها كانت لاتكسب المال ولم يصب زوجها بخسارة ماليـة بقـتلها .(٢)

وفى المثال الرابع : كانت المرأة المتوفاة متزوجـة وشريكـة فى العمل مع الـزوج وادعى الزرج بالضمان المالى على قتل زوجته قتلا خطأ ، فقبلـت المحكمة دعـواه بالضمان لأنها كانت شريكـة معه فـى العمـل وأنـه أصابـه نقص مال بقتلها .(٣)

فبهذه الأمثلة المذكورة من الأقضية القانونية يتضح أن المحكمة تقبل دعوى الضمان على القتل اذا كان هذا سببا للنقص المالى . واذا لم يكن سببا للخسارة الماليـة لا تقبل المحكمة الدعوى بالضمان ففى القانون الوضعى السبب للضمان هو النقص المالى وليس النقص بنفس الانسان ، فالخسارة المالية هى السبب الوحيـد للضمان المالى على قتل المرأة فى حالاتها المختلفة .(٤)

ولكن بعد نفاذ قانون الدية والقصاص فى الباكستان فى سنة ١٩٩٠ نرى أن هذا

---

(١) PLD (All Pakistan Legal Decisions) 1963, Dacca page ; 290
القضايا القانونية الباكستانية دهاكة ٢٩٠ =

(٢) القضايا القانونية الباكستانية سند سنة ١٩٥٠ ص ١٠٩ :PLR Sind 1950 P.109

(٣) (see Kalyan V.plamber) 1964 IRB page 330
القضايا الملكة البريطانية (هند) سنة ١٩٦٤ ص : ٣٣٠ =
القضايا البريطانية سنة ١٩٦٣ ص : ٣٤٤ . 1963 All ER 744 .

(٤) القضايا القانونية الباكستانية سنة ١٩٥٠ ص: ١٠٩ سنده = PLR Sind 1950 page ; 109.

القانون أقرب الى الشريعة الاسلامية ، الا أنه جعل دية المرأة مثل دية الرجل ولم يفرق بين دية الرجل والمرأة وانما ترك هذا الأمر للمحكمة على أن تستعين فيه بأحكام الشريعة الاسلامية كما جاء ذلك فى القرآن والسنة ، لأن القانون الوضعى لم يتعرض لتوضيح ذلك وخاصة فى المسائل التى اختلف فيها العلماء ومنها دية المرأة وانما اهتم القانون الوضعى فقط ببيان حكم الدية الكاملة .

يدل على ذلك ما جاء فى المادة ٣٢٣ من القانون الجنائى الباكستانى سنة ١٩٩٠ ، " أنه فى اتباع أوامر الاسلام كما ذكر فى القرآن والسنة ونظرا الى الحالة المالية لورثة المقتول تعين المحكمة الدية التى تكون على الأقل مائة وسبعون ألف روبية وعلى الأكثر ست مائة وعشرة آلاف روبية التى هى ثمن ثلاثون ألف وستمائة وثلاثون جراما من الفضة " والحكومة الفيدرالية تعلن ثمن الفضة فى جريدتها الحكومية وفى التاريخ الأول من يوليو فى كل سنة "(١)

وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل فى الشريعة الاسلامية ودية الوجل هى مائة من الابل أوقيمتها وحددت القيمة بثلاثون ألف و ستمائة وثلاثون جراما من الفضة . فتكون دية المرأة نصف ذلك كما قال بهذا جمهور العلماء ، بعد نفاذ قانون الدية والقصاص فى باكستان سنة ١٩٩٠ لأن القاضى يعين الدية حسب أوامر الاسلام كما جاء فى القرآن والسنة . وهذه دية المرأة المسلمة عند أكثر العلماء.

---

(١) Criminal Law (Second Amendment) 1990, Oridinatce Section 323.
الحكم بالترميم الثانى فى القانون الجنائى سنة ١٩٩٠ المادة رقم ٣٢٣ .

لذلك فانه كان من الواجب على واضع القانون الباكستانى الجنائى أن يوضح ذلك بأن ينص على أن دية المرأة نصف دية الرجل حتى يكون موافقا لرأى جمهور العلماء.

أماوأنه قد نص على الدية الكاملة فقط وترك ذلك للمحكمة فانه قد جوز للقاضى أن يسوى فى الدية بين الرجل والمرأة فيكون بذلك قد خالف رأى الجمهور وعمل بالرأى الضعيف مما يؤدى الى قيام النزاع والخلاف الذى قامت الشريعة بحسمه بأن جعلت دية المرأة هى النصف من دية الرجل .

تعويض الانثى فيما دون النفس فى القانون الوضعى

ضمان الانثى فيما دون النفس لا يختلف عن ضمان الرجل . وان كانت غير متزوجة واذا قطع عضو من أعضائها الكاسبة أو نهبت منفعتها أو منفعة الجماع والحبل فهى تستحق ضمان خسارة الكسب الى مدة متوقعة للزواج مثل الرجل وبعد ذلك تستحق بضمان نقصان الزواج .(١)

وان كانت متزوجة فعجزت عن اقامة وظيفة حياة الأسرة فلها أن توظف أحد لاقامة وظيفة شؤون المنزل وتستحق الضمان .(٢) ولكن بعد نفاذ قانون الدية والقصاص فى باكستان سنة ١٩٩٠ . وأصبح القانون أقرب الى الشريعة الاسلامية لكن الدية التى جعلت فى هذا القانون هى دية كاملة ، وفى دية المرأة فيما دون النفس لا يبحث قانون القصاص والدية عن اختلاف دية المرأة والرجل ولكن يبين فقط حكم الدية الكاملة وترك هذا الأمر للمحكمة أن تعين حسب تعليمات

---

(١) القضايا البريطانية سنة ١٩٦٨ ص٢١٣= Moriety V. Mc. carthy 1973, page 2 All ER P.213 .

(٢) ضمان جناية فيما دون النفس وضمان النفس ص : ٧٠ ـ Damages for personal injuries and death page 70(see Law of torts N.I.V Houston P.49) (قانون الضمان لهيوستن ص: ٤٩)

الشريعة كما جاء في القرآن والسنة .(١)

وبما أن دية المرأة فيما دون النفس نصف دية الرجل في الشريعة الاسلامية عند جمهور العلماء ، لذلك كان من الواجب على واضع القانون الباكستاني الجنائي أن يوضح ذلك بأن ينص على أن دية المرأة فيما دون النفس نصف دية الرجل حتى يكون موافقا لرأي جمهور العلماء .

أما وأنه قد نص على الدية الكاملة فقط وترك ذلك للمحكمة فانه قد جوز للقاضي أن يسوي في الدية بين الرجل والمرأة فيكون بذلك قد خالف رأي الجمهور وعمل بالرأي الضعيف مما يؤدي الى قيام النزاع والخلاف الذي قامت الشريعة بحسمه بأن جعلت دية المرأة فيما دون النفس هي النصف من دية الرجل .

المبحث الثالث : المقارنة بين دية المرأة في الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني والانجليزي.

حينما نقارن بين الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني تتضح الأمور التالية .

١ ـ تختلف الشريعة الاسلامية عن القانون الوضعي الانجليزي والباكستاني قبل نفاذ قانون القصاص والدية سنة ١٩٩٠ في أنها تجعل دية المرأة نصف دية الرجل بينما سوى القانون بين الرجل والمرأة في الدية .

---

(١) الحكم بالترميم الثاني في القانون الجنائي سنة ١٩٩٠ المادة رقم ٣٢٣ .
Criminal Law (Second amendment) 1990 Ordinance S.323.

٢ ـ تختلف الشريعة عن القانون فى أنها تنظر الى انسانية المرأة والخسارة المالية والمعنوية لوليها عند تقدير ديتها وتجعل الدية على قتلها حتى اذا كانت فى بطن أمها أو صبية أو عجوزة أو غير عاملة وفى كل هذه الحالات ديتها نصف دية الرجل بينما ينظر القانون الى الخسارة المالية لوليها ويحدد الضمان المالى حسب هذه الخسارة ولا يجعل الضمان على موتها الا اذا لحقت الخسارة المالية لوليها بأن كانت عاملة أو شريكة مع الزوج فى العمل وتشترك فى كفالة الأسرة . وأما اذا لم تكن كذلك بأن كانت صبية أو زوجة غير عاملة إلا عمل بيت زوجها فلا يجعل القانون الضمان على موتها ويكون دمها هدرا .

٣ـ وبعد بدأ تطبيق الشريعة فى باكستان ونفاذ قانون القصاص والدية فى سنة ١٩٩٠ . أصبح القانون الباكستانى أقرب الى الشريعة الاسلامية فى دية المرأة المسلمة ، الا أنه حدد الدية الكاملة على القتل الخطأ ولم يفرق بين الرجل والمرأة وترك أمر تحديد دية المرأة للقاضى حسب قوانين الشريعة وكما ذكر فى القرآن والسنة .

والشريعة الاسلامية واضحة فى أحكامها فى دية المرأة أنها نصف دية الرجل عند جمهور العلماء وهى خمسون من الابل أو قيمتها فى الذهب والفضة أو العملة المحلية . لذ لك فانه كان من الواجب على واضع القانون الباكستانى الجنائى أن يوضح ذلك بأن ينص على أن دية المرأة نصف دية الرجل حتى يكون موافقا لرأى جمهور العلماء .

أما وأنه قد نص على الدية الكاملة فقط وترك ذلك للمحكمة فانه قد

جوز للقاضى أن يسوى فى الدية بين الرجل والمرأة فيكون بذلك قد خالف رأى الجمهور وعمل بالرأى الضعيف مما يؤدى الى قيام النزاع والخلاف الذى قامت الشريعة بحسمه بأن جعلت دية المرأة هى النصف من دية الرجل . لذلك يمكن أن تكون المرحلة التنفيذية صعبة للقاضى حسب تعاليم الشريعة لأن العلماء لهم رأيين فى دية المرأة الأول لجمهور العلماء وهو الرأى القوى والثانى للبعض الآخر وهو الرأى الضعيف بأن يدعى أحد المدعيين أنه يعتقد على رأى البعض الآخر الذى يقول بتسوية الرجل والمرأة فى الدية .

والقانون جوز للقاضى أن يسوى فى الدية حسب الرأى الضعيف فيكون بذلك قد خالف رأى الجمهور وهذا يسبب النزاع والخلاف . على أن أحكام الشريعة واضحة ، ولذلك كان لابد أن ينص القانون على نصف دية المرأة حسب رأى جمهور العلماء ليكون متفقا مع تعاليم الشريعة الاسلامية .

الخاتمـــة

ان الشريعة الاسلامية هى نظام كامل للحياة الانسانية كلها ولكل طبقاتها ، فيها بيان لحقوقها وحل مشكلاتها حسب زمان ومكان فهى تراعى الحل القانونى حسب فطرة الانسانية وحاجات طبقاتها المختلفة وتراعى مصلحتهم منذ أن نزلت اذا كانت هذه الطبقات محرومة من الحقوق فى أكثر أمم العالم وشرائعهم .

وفى هذا الزمان قد اعترفت الأمم بحقوق النساء لكن هذا الاعتراف القى على المرأة ثقلا أكثر وأعظم فى مقابل هذه الحقوق . فبالرغم من اعتراف الأمم الآن بحقوق المرأة لكنها جعلت كفالة المرأة على نفسها بما اضطرها الى العمل وترك مهمتها الأساسية وهى تربية الأولاد ، وهذا خلاف فطرة المرأة التى فطرها الله عليها .

فالشريعة الاسلامية لا تحملها هذا الثقل ومع ذلك تعطيها الحقوق المناسبة لها حسب طبيعتها وحاجاتها ، كما أعطت لها جميع الحقوق الأخرى ـ القضائية والمالية ـ كالرجل ، مما يبين أن الشريعة لا تفرق بين رجل وامرأة فى الحقوق والواجبات وانما حددت لكل منهما حقه ... .

وقد تكلمت فى هذا البحث عن تلك الحقوق الخاصة بالمرأة وما يظنها بعض الناس أنها مشكلات ولا تحد لها حلا فى الشريعة أو فى القانون . وقد بينت فى بحثى هذا أن ما يظنه بعض الناس مشكلات هى فى الواقع ليست بمشكلات لأن الشريعة نصت على تلك الحقوق القضائية والمالية جميعها وبينت ذلك بيانا كاملا .

كما بينت فى هذا البحث أيضا موقف القانون الباكستانى والانجليزى

من كل تلك المشكلات وقارنت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وأثبت مما لايدع مجالا لشك أن الشريعة الاسلامية فيها الحل الشامل لكل تلك المشكلات وانها بذلك تمتاز عن القانون الذى مازال يتعسر حتى الآن فى ايجاد الحل العادل لتلك المشكلات .

وقد توصلت فى بحثى هذا النتائج التالية :

١ ـ شهادة المرأة لاتقبل فى الحدود والقصاص لأن هذه الأمور مما يحتاط لدرئها واسقاتها . والقاضى له أن يعاقب بعقوبة تعزيرية فى هذه الأمور بشهادة النساء اذا لم يكن هناك أحد من الرجال .

شهادة المرأة مقبولة فى الأمور المالية ولكن شهادتها نصف شهادة الرجل . فالأمور المالية تثبت بشهادة رجل وامرتين وعلة تنصيف شهادة المرأة خوف غلبة النسيان عليهن لأن النساء يعملن عمل البيت وتربية الأولاد وعملهن خارج البيت أقل فكذا علمهن فضمت شهادة المرأة الى الاخرى لتذكر احداهما الأخرى .

وتقبل شهادة النساء وحدهن فى الأمور الخاصة بهن وشهادتهن فى هذه الأمور كاملة مثل الولادة والرضاعة وعيوب النساء ، فتقبل شهادة امرأتين بل تقبل بشهادة المرأة الواحدة أيضا .

وكان القانون الباكستانى لا يفرق بين شهادة المرأة والرجل وبين الشهادة فى الأمور المختلفة لكن بعد نفاذ قانون الشهادة سنة ١٩٨٤ أصبح القانون الباكستانى أقرب الى الشريعة الاسلامية .

٢ ـ ولا يجوز أن تكون المرأة قاضية فى الحدود والقصاص ، والأمور المالية بقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمراهم امرأة "(١) لأن القضاء ولاية مثل ولاية الامامة الكبرى والولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى والقضاء كذلك .

ويجوز للمرأة أن تكون قاضية فى الامور الخاصة بالنساء لأن المرأة تقبل شهادتها فى الأمور الخاصة بالنساء فيجوز أن تكون قاضية فى هذه الأمور والحديث ظاهر معناه فى ولاية أمر القوم وتولى المرأة القضاء فى أمور النساء خاصة ليس فيه تولى أمر القوم بل فيه تولى أمرهن أنفسهن للضرورة التى اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ما قبل شهادة القابلة و المرضعة .

٣ ـ ان الشريعة الاسلامية جعلت للمرأة حقا فى الدية كالرجل ونصت على أن دية المرأة نصف دية الرجل فى شبه العمد والخطأ لأن الدية تعويض يجبر خسارة مالية وليست قيمة النفس ، ولا يحدث بقتل المرأة خسارة مالية بقدر ما يحدث بقتل الرجل ومن ميزات الشريعة الاسلامية أنها استثنت المرأة من مسؤلية الكسب ولكن مع ذلك أوجبت لها نصف دية الرجل وان لم يلحق بقتلها أى خسارة مالية . بينما القانون يجعل دمها هدرا اذا لم يلحق بقتلها أى خسارة مالية .

وبعد صدور قانون القصاص والدية الباكستانى أصبحت دية المرأة فى القانون هى الدية التى نصت عليها الشريعة الاسلامية .

---

(١) صحيح البخارى ٢٢٨/٤ أبواب الفتن، مطبوعة دار الفكر ، بيروت .

٤ ـ ان الشريعة الاسلامية تهب المرأة حق التملك تملكا مستقلا عن غيرها وشخيتها المدنية كاملة وثروتها الخاصة المستقلة عن شخصية زوجها وثروته بل أنها استثنت المرأة من مسؤلية الكسب والكفالة للأهل وجعلت كفالتها على زوجها ولكن مع ذلك أوجبت لها نصيب فى الميراث وأن ميراثها نصف ميراث الرجل ونصيبها فى الميراث محدد ومعين ، أما القانون الباكستانى فقد أخذ بالشريعة الاسلامية حسبما جاء فى المذهب الحنفى لأهل السنة وفى المذهب الشيعى للشيعة الامامية . وأما القانون الانجليزى فخالف الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى وأخذ بما جاء فى وصية المتوفى ونص على أنه لا يجوز لأحد أن يغير فى وصيته فالقانون الانجليزى لايقسم الميراث بين الورثة كما هو الحال فى الشريعة وانما الخيار الوصية لتقسيم التركة هو وصية المتوفى فى ماله كله أو بعضه واذا لم توجد وصية يرفع الأمر الى القضاء والمحكمة تقسم المال بين الورثة وخيار التقسيم ترك للمحكمة بعد سماع الطلبات من الورثة حسب استحقاقاتهم ولكن الشريعة حددت وعينت أقسام الورثة وأنصباؤهم وعمل القاضى فيها هو اعطاء كل ذى حق من التركة كما جاء فى الشريعة الاسلامية .

٥ ـ ان الشريعة الاسلامية تضمن التكافل المالى للمرأة وتوجب على الرجل نفقتها فى جميع حالاتها اذا كانت زوجة أو معتدة أو بنتا أو أما أو أختا وغير ذلك من الحالات . وتجب النفقة على الزوج للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح . والمرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل ومشرب ومسكن .

واذا كانت المرأة عاملة أو عملت نهارا أو ليلا خارج المنزل كالطبيبة والمعلمة والمحامية والممرضة والصانعة ، فانه اذا رضى الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل ، وجبت لها النفقة وان لم يرض بعملها ونهاها عن العمل ، فخرجت من أجله ، سقط حقها فى النفقة .

وتجب نفقة الأم على الابن وتجب نفقة البنت على الأب أو الجد فى حالة عدم وجود الأب على الأم فى حالة عدم وجود الجد .

ونفقة الزوجة تجب على الزوج فى القانون الباكستانى ونفقة البنت تجب على الأب ونفقة الأم على الابن واذا لم يعطى الأب أو الزوج النفقة فالمحكمة تجبر الزوج أو الأب على الانفاق وتحدد لذلك خمسمائة روبية شهريا .

٦ - والشريعة الاسلامية أعطت المرأة حق المهر وجعلته خالصة للمرأة ، وأن المهر واجب على الرجل دون المرأة كما قال تعالى " وآتوا النساء صدقتهن نحلة " (١) ولا يجوز لأحد من الأب أو الأخ أو غيره أخذ صداق المرأة أو شيئا منه بغير اذنها ، وابطلت الشريعة عقد الزواج الذى كان على صورة البيع والشراء وهو أن يشترى زوجته من أبيها يستولى على مهرها وكذلك المقايضة وهى أن يزوج الرجل ابنته أو اخته شخص مقابل أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو أخته وليس بينهما مهر غير ذلك ، ونهت الشريعة أولياء الزوج المطالبة بالجهاز الكثير للمرأة وحثت الشريعة على اليسر فى مهور النساء

(١) سورة النساء الآية : ٤ .

حتى لا يمتنع الرجال عن الزواج.

فبذلك يمكن أن نقول أن الشريعة الاسلامية جعلت الحل لجميع المشكلات للمرأة وليست هناك مشكلة الا وحلها في الشريعة الاسلامية .

من كل ما سبق يتضح لنا أن الشريعة الاسلامية لم تترك شيئا من المشكلات الخاصة بالمرأة سواء القضائية منها أو المالية الا وبينتها بيانا شافيا وأوجدت لها الحل العادل التي يتفق مع ظروف الحياة وتطوراتها وبذلك يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

المراجـــع و المصـــادر

مرتبة حسب الحروف الهجائيـة ٠

الكتاب : القرآن الكريم ٠

التفسير وعلوم القرآن :

١ـ أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار الكتاب العرب بيروت

٢ـ أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن عربي ، دار الكتاب العربي بيروت ٠

٣ـ تفسير الكبير للرازي ، دار الفكر بيروت ١٩٨٨م٠

٤ـ تفسير آيات الأحكام ، لمحمد علي السايس ٠مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر مصر ١٩٥٣م

٥ـ تفسير المظهري ، لقاضي ثناء الله باني بتي ، سعيد أيم أيم كمبني كراتشي ١٩٨١م٠

٦ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٠أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ٠ إدارة التراث العربي بيروت ١٩٦٥م

٧ـ في ظلال القرآن لسيد قطب ، طبعة جديدة مطبوعة دار الشروق ، بيروت ٠

كتب السنة :

١ـ جامع الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، كارخانه تجارت كتب نور محمد كراتشي ٠

٢ـ الجامع الصحيح للامام أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري ، مطبوعة نور محمد أصح المطابع آرام باغ كراتشي ٠

٣ـ الجامع الصحيح للامام مسلم بن حجاج القشيري ، مطبوعة نور محمد أصح المطابع آرام باغ كراتشي ٠

٤ـ الجوهر النقي لابن الشوكاني حاشية على البيهقي حيدر آباد دكن ١٣٤٤هـ٠

٥ـ السنن لأبي داود سليمان بن الاشعب ، مطبوعة دار احياء السنة النبوية ،بيروت ٠

٦ـ السنن للامام شعب بن علي النسائي ، المطبوعة المكتبة السلفية لاهور ٠

٧ ـ السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن حسين البيهقي ، حيدر آباد دكن ١٣٤٤هـ .

٨ ـ السنن الدار القطني للامام علي بن عمر البغدادي الدار القطني ، مطبعة حيدر آباد دكن .

٩ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ لحافظ ابن حجر عسقلاني ، مكتبة القاهرة .

١٠ـ المؤطا للامام مالك بن أنس . دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ١٩٨٧م

١١ـ مسند الامام الشافعي ، مطبعة السعادة بمصر .

١٢ـ مسند أحمد بن حنبل ، المطبوعة المكتب الاسلامي للمطبوعة والنشر ،بيروت .

١٣ـ نصب الرأية . جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي - المركز الاسلامي للطباعة والنشر مصر -

١٤ـ نيل الأوطار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني دار الجيل بيروت لبنان -

كتب الفقة :

الفقه الحنفي

١ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين نجيم ، المكتبة الماجدية ،باكستان.

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

٣ ـ تكملة فتح القدير نتائج الأفكار . لشمس الدين أحمد بن محمود قاضي زاده دار الفكر بيروت

٤ ـ حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ، مطبوعة شركة مكتبة البابي وأولاده بمصر ١٩٦٦م .

الفقه الشافعي

١ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،لأبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري

٢ـ الأم لأبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، مطبعة بولاق بمصر مطبوعة الشعب الامير بمصر طبعة ثالثة 1968م -

٣ـ المهذب للشيرازي أبو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي .مطبعة مصطفى البابي بمصر.

٤ـ مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد الشربيني الخطيب دار احياء التراث العربي بيروت .

٨ـ نهاية المحتاج ، لأبو العباس أحمد بن حمزة الزهلى ، المكتبة الاسلامية بمصر .

الفقه الحنبلى

١ـ الاقناع فى فقة الامام أحمد بن حنبل ، أبو النجا شرف الدين موسى ، المطبعة المصرية بالأزهر .

٢ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، لأبى القيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٧٥١ هـ - المؤسسة العربية بالقاهرة ، طبعة ١٩٤١ م -

٣ـ كشاف القناع فى متن الاقناع للبهوتى ، منصور بن يونس بن ادريس ، مكتبة النصر الحديثة الرياض الحديثة .

الفقه الظاهرى

١ـ المحلى لأبى محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم ، مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر .

الفقه الشيعى

١ـ شرح الأزهار .

٢ـ وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة .

كتب الفقه الأخرى

١ـ اعلام الموقعين .

٢ ـ اسهل المتبارك .

٣ ـ الأحوال الشخصية لأبى زهرة .

٤ ـ أدب القاضى للأستاذ محمود أحمد غازى مجمع البحوث الاسلامى اسلام آباد .

٥ ـ التشريع الجنائى لعبد القادر عودة الشهيد .

٦ ـ تهذيب التهذيب لابن حجر عسقلانى دار الكتاب العربى بيروت .
٧ ـ الجريمة والعقوبة لأبى زهرة . دار الفكر العربى بيروت .
٨ ـ العقوبة لأبى زهرة . دار الفكر العربى بيروت .
٩ ـ فتاوى ابن تيمية . طبع تحت إشراف الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم وساعده ابنه محمد
١٠ ـ الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور الزحيلى دار الفكر العربى بيروت ـ سنة ١٩٨٥ م .
١١ ـ فقه السنة لسيد سابق . دار الكتاب العربى بيروت ١٩٧١ م
١٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى . إحياء التراث العربى ١٩٤٩ م
١٣ ـ مواهب الجليل . للحطاب ومعه التاج والإكليل للمواق . الطبعة الأولى .

المراجع الأخرى :

١ ـ الاسلام فى قفص الاتهام لشوقى أبى خليل . دار الفكر . الطبعة الرابعة ١٩٨٠ م
٢ ـ الأمومة عند العرب .
٣ ـ الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام للدكتور عبد الحليم العيلى
٤ ـ السياسة الاسبوعية عدد ١٦٩ سنة ١٩٢٩م . دار الفكر العربى بمصر ١٩٨٣ م .
٥ ـ عدد الاصحاح السابع والعشرون . ١٩١٨ م
٦ ـ قضايا المرأة فى سورة النساء للدكتور محمد يوسف . مكتبة الأمة الكويت الطبعة الأولى
٧ ـ المرأة فى القديم والحديث لعمر رضا كحالة . مؤسسة الرسالة ١٩٧٩ م
٨ ـ مركز المرأة فى الاسلام ، لأحمد خيرت . دار الحارث الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م .
٩ ـ المساواة فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى . دار الحارث مصر ١٩٧٢ م
١٠ ـ المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام للدكتور جواد على دار العلم للملايين بيروت .

١١ ـ المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعى المكتبة المصرية بحلب طبعة ثانية ١٩٤٩م -

١٢ ـ مقارنة الاديان للدكتور أحمد شلبى مكتبة النهضة المصرية القاهرة ١٩٤٠م

١٣ ـ منوسمرتى ٠ المؤلف - ترجمة بالعربية للدكتور السباعى دار النقطة العربية -

الكتب باللغة الأردية :

١ ـ اسلامى قانون شهادت ، عبد المالك عرفانى ، قانونى كتب خان كچهرى رود لاهور٠

٢ ـ مجموعة قوانين اسلام داكتر تنزيل الرحمن ملك برادرز ٠

كتب المعاجم :

١ـ القاموس الفقهى لغة واصطلاحا إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشى

٢ ـ القاموس المحيط ٠ لمجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادى مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع - القاهرة

٣ ـ لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر ١٩٥٦ ٠

٤ ـ المنجد فى اللغة والاعلام ، دار الشرق بيروت٠

٥ ـ المعجم الوسيط ٠ انتشارات اميركبير تهران ايران طبعة ثالثة -

٦ ـ معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ٠ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر طبعة الثانية ١٩٤٩م

الكتب الانجليزية :

1. The Constitution of Pakistan 1973 .
2. Criminal procedure Code by Muhammad Iqbal Afzal Husain Nizami.
3. Criminal Law (Second Amendment) 1990 Ordinance.
4. The Evidence Act (1 of 1972) whit Commentary by M.Iqbal , publishers all Pakistan Legal Decisions Church road ,Lahore.
5. E.R. 1955 and 1963 .
6. Islamic Law of Inneritence by Hamid Khan .
7. I Q B. 1964 . 8. Law of Torts by R.F.V. Heustan.
9. The Law of Succession by J.B.Clark London Sweet Maxwell 1983.
10. Offence of Zina (Enforcement of Hudood)Ordinance ,1979 VII.
11. .Offence Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance 1979 , Ordinance VI of 1979.

12. Offence of Qazf (Enforcement of Hudood) Ordinance 1979, Ordinence VII.
13. Principles of Muhammad Law . by Law by M. Hidayatullah.
14. P.L.D. 1983 Pesnawar.
P.L.D. 1963 Dacca.
P.L.D. 1950 Sind.
15. The West Pakistan Civil Service Rules 1962.