مقاصد أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي

إعداد

د. محمد بن علي بن محمد الصليهم

أستاذ مشارك بكلية الشريعة والقانون، قسم الشريعة، تخصص فقه وأصوله، جامعة المجمعة.

حصل على الماجستير من كلية التربية بجامعة الملك سعود وكانت أطروحته بعنوان: (الاستدلال بالاستحسان في كتاب العبادات عند الحنفية).

حصل على الدكتوراه من كلية التربية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكانت أطروحته بعنوان: (تحقيق كتاب تنوير الأذهان والضمائر شرح الأشباه والنظائر).

البريد الإلكتروني: m.alsulaihem@mu.edu.sa

المستخلص

موضوع البحث:

مقاصد أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي.

أهداف البحث:

توضيح العناية بضبط مقاصد النكاح وأن الأصل في تشريع أمر العائلة هو إحكام آصرة النكاح، ثم إحكام آصرة القرابة، ثم إحكام آصرة الصهر، ثم إحكام كيفية انحلال ما قبل الانحلال من هذه الأواصر.

منهج البحث:

تحليلي استقرائي.

لا يخفى أنّ الشارع الحكيم اهتمّ بالزواج اهتماما خاصًا وجعل للأسرة مكانة مميزة، وناط بها مهمّة حضاريّة ودورًا استخلافيًّا، قوامه رعي مصالح الأفراد فيما شرعه من أحكام، ولما كانت الأسرة هي دعامة المجتمع وقوامُه، فلا غرو أن تكون العناية بضبط نظامها من أعظم ما يرمي إليه الإسلام، ولا جرم أنَّ الأصل الأصيل في تشريع أمر العائلة هو إحكام آصرة النكاح ثم إحكام آصرة القرابة ثم إحكام آصرة الصهر ثم إحكام كيفية انحلال ما يقبل الانحلال من هذه الأواصر الثلاث.

أهم النتائج:

١. أن مقصود الشارع من النكاح أن تكون صورته مخالفة لسائر صور الاقتران المحظور الموجبة لتعريض النسب للشك.

٢. لما كانت الأسرة هي دعامة المجتمع وقوامه، فلا غرو أن تكون العناية بضبط نظامها من أعظم ما يرمي إليه الإسلام.

أهم التوصيات:

دراسة ما يجد في هذا الزمن من محاولة تشريع طرق لإثبات النكاح الشرعي تخالف بعض ما قررته الشريعة.

الكلمات المفتاحية:

التشريع الأسري، آصرة النكاح، المقاصد العامة، المقاصد الخاصة، المقاصد الجزئيّة.

The purposes of family provisions in Islamic legislation

Doctor Muhammad Bin Ali Bin Muhammad Alsalihm
Associate Professor at the College of Sharia and Law - Department of Sharia - Specialization in Jurisprudence and its Fundamentals - Majmaah University.

He received a master's degree from the College of Education,
King Saud University, and his thesis was entitled:
(Inference by approval in the book of worship according to the Hanafi).
He received his doctorate from the College of Education at
Imam Muhammad bin Saud Islamic University, and his thesis was entitled:
(Investigation of the Book of Enlightenment of Minds and Consciences Explanation of Similarities and Isotopes).

Email: m.alsulaihem@mu.edu.sa

Summary:

Research Topic:

The purposes of family provisions in Islamic legislation.

Research Objectives:

Clarifying the care to adjust the purposes of marriage and that the origin of the legislation of the family is the tightening of the bond of marriage, then the tightening of the bond of kinship, then the tightening of the bond of smelting, and then the tightening of how to dissolve the pre-dissolution of these ties.

Research Methodology:

analytical induction. It is no secret that the wise street paid special attention to marriage and made the family a privileged position, and entrusted with a civilized task and a succession role, based on taking care of the interests of individuals in the provisions legislated, and since the family is the pillar of society and its strength, it is not surprising that the care to adjust its system of the greatest aims of Islam, and no offense that the original origin in the legislation of the family is the tightening of the bond of marriage and then tighten the bond of kinship and then tighten the bond of son-in-law and then tighten how to dissolve what accepts dissolution of these three bonds.

The Most Important Results:

1. The intention of the street in the marriage is that its image is contrary to all other forms of prohibited marriage that require exposing the lineage to doubt.
2. Since the family is the pillar and strength of society, it is not surprising that taking care of controlling its system is one of the greatest aims of Islam.

The most important recommendations:

Study what is found at this time of trying to legislate ways to prove legal marriage contrary to some of what is decided by Sharia.

Keywords:

family legislation - marriage bond - general purposes - special purposes - partial purposes.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الملك الحق المبين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وإمام المرسلين، ورحمة الله للعالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم، وبعد:

لقد ظهرت عناية الشارع الحكيم بالزواج فيما شرعه للبشر من أحكام، وتظهر آثار ذلك واضحة فيما وضعه من أصول لبناء الأسرة ونظام المجتمع، فنظم الأسرة ورتّب العلاقات الزوجية على أساس المودة والرحمة، ولما كانت العائلة تتكون من زوجين ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ﴾ [الحُجُرَات: ١٣]، فلا بدّ من تقرير أصول هذا الزواج ليثمر الثمرة المطلوبة على الوجه الأكمل ويأتي بالغاية المنشودة في صورتها الأجمل، فحثّ الشارع على الزواج ورغّب فيه، وأتى في هذا الباب بأساليب مختلفة في التنويه بشأنه وبيان فضائله وتحريك الدواعي المثيرة للأخذ بأسبابه، وجعله أفضلَ من التخلي لنوافل العبادات حتى لا يعتقد أحد أنّ ذلك مناف للكمال الروحي الذي يجب أن يجعل مطمح أنظار الكمّل من البشر، وأنّ الاشتغال به قد يعوق الإنسان عن بلوغ رتبة أهل الكمال ويحولَ دون صرف الهمة إلى معالي الأمور.

رمى الشارع هذه الاعتبارات في فيافي الإهمال ولم يقم لها وزنًا من الاعتبار، وجعل الزواج من أهم مقاصده، إذ به تتكون العائلة وتتحقق المقاصد الهائلة فيسعى الإنسان إلى تحصيل كسبه وكسب من يعوله من أفراد بيته، فتحصل الألفة المرادة وترتبط أجزاء المجتمع على أصل المحبة والنفع العام، وفي ذلك يقول الإمام الكاساني: "ولأنّ ملك النكاح لم يشرع لعينه؛ بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه".(١)

ولما كانت الأسرة هي دعامة المجتمع وقوامُه، فلا غرو أن تكون العناية بضبط نظامها من أعظم ما يرمي إليه الإسلام، ولا جرم أنّ الأصل الأصيل في تشريع أمر العائلة هو إحكام آصرة النكاح ثم إحكام آصرة القرابة ثم إحكام آصرة الصهر ثم إحكام كيفية انحلال ما يقبل الانحلال من هذه الأواصر الثلاث.

وأراني في غنى عن التنويه بمكانة أحكام العلاقات الأسرية من موارد التشريع كتابًا وسنة،

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٢/٢٧٥).

فحسبي ما ورد فيها من بيان لم تحظ به أحكام سائر المعاملات الجارية بين الناس، فقد حفل القرآن بهذه المؤسسة نشأةً واستمرارًا، إذ تعرض للمحرمات من النساء على وجه التوقيت والمحرمات منهن على وجه التأبيد، وبين أغراض النكاح وأحكام أنواع من السفاح، وأمر الزوجين بالمعاشرة بالمعروف ونهاهما عما يناكدها من القصود المخالفة للمألوف، وأفصح عن بعض أحكام الاقتران مما هو شائع في عقد القران، كما بين سبحانه بعض حقوق الأقارب والأبناء وتولى بنفسه تفصيل ذلك من فوق سابع سماء.

وقد حفلت السنة أيضا بهذا الضرب من التشريع واحتفلت به من ناحيتي التأصيل والتفريع، فكانت مؤيدة لما اشتمل عليه الكتاب، ومستقلة بأحكام لم ترد في هذا الباب.

ولم يكن هذا التفصيل الوارد في تشريع العلاقات الأسرية حائلًا دون النظر والاجتهاد، بل كان الفقهاء يراعون فيما يستنبطونه من أحكامٍ المصالحَ والمفاسدَ وحاجات الناس وعاداتهم ودفع المشقة ورفع الحرج، وقد جرى المتأخرون منهم على هذا السنن ردحًا من الزمن، ثمّ أحدث الناس في هذا العقد ما هو خارج عنه، وألصقوا به من الغرائب المخالفة للأقيسة الصحيحة ما ينبو عنه، وصرفوا الأنظار عن المعاني المقصودة من التشريع حتى توهّم الناس أنها من الدين وهي من الضعف الذي لا يحتاج إلى بيان، ولكن حسبنا أن نشير إلى تلك المعاني والقصود التي لا ينازع فيه أحد ولا يعسر أن تجد لها نظائر جزئية في الشريعة الإسلامية.

ثمّ إنّ الشارع ومن وراء هذا الترغيب في النكاح، قد أحاطه بجملة من القوانين والآداب يجب على المسلم مراعاتها والأخذ بها ليكون زواجه زواجًا شرعيًّا كاملًا، والعمدة في هذا الباب ما جاء في الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة، وما كان عليه الرسول ﷺ في زواجه فهو المثل الأعلى للكمال الإنساني في جميع أحواله العامة والخاصة، وقد أمرنا باتباعه في جميع ما جاء به ﷺ قولًا وفعلًا.

أوّلًا: مشكلة البحث:

لا يخفى أنّ الشارع الحكيم اهتمَّ بالزواج اهتمامًا خاصًّا وجعل للأسرة مكانة مميزة، وناط بها مهمّة حضاريّة ودورًا استخلافيًّا، قوامه رعي مصالح الأفراد فيما شرعه من أحكام، غير أنَّ هذا (النموذج الأسري) تعرّض لهزات عنيفة خاصة في العقود الماضية، فلم يعد قادرا بوضعه

الحالي على إعادة بناء نظام الأسرة، وقد ساهم في ذلك الموروث الفقهي القائم في كثير من أحكامه على الأعراف والتقاليد في البلدان التي عاش فيها الفقهاء المولّدون لذلك الفقه.

ومن هنا، فإنَّ الكشف عن مقاصد أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي أمر ضروري تستدعيه صيرورة التجديد، وتزداد الحاجة إليه في ظلِّ التحديات الراهنة التي تعيشها المجتمعات الإنسانيّة عموما والمجتمعات الإسلاميّة على وجه الخصوص.

ثانيًا: أهميّة البحث:

تتمثّل أهميّة البحث في عدّة نقاط، أهمّها:

١. دراسة الجانب التأصيلي لأحكام التشريع الأسري.

٢. تعلّقه بأحد مقاصد التشريع الخمسة، وهو حفظ النسل وما يترتّب عليه من مقاصد تبعيّة.

٣. الكشف عن طرق انحلال ما يقبل الانحلال من أواصر النكاح الثلاث.

ثالثًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

١. بيان نوط التشريع الأسري بالمقاصد العامة للشريعة الإسلاميّة.

٢. بيان نوط التشريع الأسري بالمقاصد الخاصة للشريعة الإسلاميّة.

٣. بيان طرق انحلال آصرة النكاح ونفي النسب.

رابعًا: أسباب اختيار البحث:

ما دعاني لاختيار هذا البحث أمور منها:

١. ضرورة البحث في المصالح وتنوعها وتطورها من زمن لآخر نظرا لتجددها رعاية لما تقوم عليه الشريعة من تحقيق المصالح في جلب المنافع ودرء المفاسد لما فيها من مضار.

٢. لما تعرضت له الأسرة المسلمة من أنواع التغريب الثقافي في العصر الحديث وإلى اليوم، ومعه خطر اضطراب المجتمع وانحلاله، وفهم مجانب لجوهر الدين ومقاصد الشريعة، عماده أحكام فقهيَّة واجتهادات موروثة إن كانت ناسبت أحوال زمانها وحققت

المصالح المتوخاة منها في لحظتها التاريخيَّة، إلاّ إنّها لم تبق كذلك مع تبدّل الأعصار وتغيّر الأحوال، لذا كان لزاما على الباحثين اليوم العودة إلى المصدرين التشريعيين الأوليين وهما القرآن الكريم والسنّة النبويّة المشرّفة، استنباطا للأحكام بروح ووعي مقاصديّ.

٣. تحصين الأسرة من أي خلل في بناء صرحها، أو تجاوز العلاقات الناظمة لأفرادها، أو الانحراف بها عن مقاصد تشريعها، لأنها -أي الأسرة- هي الحاضنة الأولى للقيم الإنسانيّة والأخلاق الإسلاميّة، والمصنع الأوّل لبناء الإنسان المتوازن نفسيًّا وماديًّا.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لقد حظيت مؤسسة الأسرة في الإسلام باهتمام عدد من الباحثين، غير أنَّ البحث في مقاصدها لم يلق ذات الاهتمام إلَّا ما ندر، وقد جاءت أغلب الدراسات في هذا المجال جزئية، أي أنّها تتناول بعض مفردات الموضوع أو بعض جوانبه دون البحث في كليّاته، ومن هذه البحوث نذكر:

١. الأسرة في مقاصد الشريعة لزينب العلواني، وهو بحث يتعلق بقضايا الزواج والطلاق في أمريكا كما هو ظاهر من العنوان.

٢. مقاصد النكاح وآثارها لحسن السيد حامد الخطاب، وهو بحث مع أهميته إلا أنّه لم يتجاوز الحديث عن المقاصد الجزئيّة للنكاح.

٣. التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الاسلامية، إخلاص ناصر الزبير، مجلة الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين مجلد ٢٤ العدد٢ سنة ٢٠١٦م.

٤. أثر مراعاة المقاصد في احكام الأسرة وتطبيقاتها المعاصرة، مليكة حمادي، إشراف مسعود فلوسي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة باتنة، كلية الشريعة، قسم الشريعة، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.

٥. المقاصد الشرعية الخاصة بالأسرة وأثرها في الحكام المستجدة المعاصرة، محمد رافع العنزي، عزت شحاتة كرار، رسالة ماجستير، جامعة المنيا، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.

٦. الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، يمينة ساعد

بوسعادي، وأصل الكتاب رسالة جامعية، نشر مركز باحثات لدراسات المرأة، ١٤٣٦هـ.

٧. إصلاح المجتمع في منظور مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية، همد عثمان آدم محمد، إشراف: العبيد معان، رسالة دكتوراه في أصول الفقه، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م (الفصل الثالث منها: الإصلاح بحفظ مقصود لشارع في الأسرة، والفصل الرابع: فيه لإشارات إلى بعض كتبته عم العدل والمساواة).

سادسًا: منهج البحث:

جاء منهجي في البحثِ على النَّحو التالي:

١. لم أخرج في هذا البحث عمّا حدده الغزالي في شفاء الغليل والشاطبي في الموافقات، من أنّ المنهج العلمي الذي ينبغي أن يلتزم في الاجتهاد التشريعي، هو المنهج الاستقرائي التحليلي الغائي لا التقريري، بناء على أنّ أحكام التشريع الإسلامي وقواعده ومبادئه غائية، بمعنى أنّها شرعت وسائل تستهدف غايات معينة، هي مصالح المكلفين، نفاذا إلى الفلسفة التشريعية أو المنطق التشريعي العام الذي ينطوي على الحكمة التشريعية أو المقصد العام الذي توخاه الشارع من كلّ منها، لذا كان لزاما على الباحث في الفقه الإسلامي، أن يولي جهده العلمي استجلاء هذا المنطق التشريعي العام، بدءا من جزئياته ثم قواعده ومبادئه، لأنّه روح التشريع ونفس الشرع.

٢. التأصيل الفقهي للموضوع، وذلك بتناوله جمع الآراء الفقهيّة القديمة والمعاصرة المتعلّقة بالبحث في مختلف المصادر الأصيلة في الفقه الإسلامي، ومختلف المراجع العلميّة والبحثية حتى يكون البحثُ مستوفيًا جميع جوانب المشكل.

٣. عرضُ الآراءِ في المسائل حسب الاتجاهات الفقهية، ونسبة كلّ رأي إلى قائله من أصحاب المذاهب.

٤. عرضُ أدلّةِ الأقوال، مع بيان وجه الدِّلالة منها كلّما اقتضى الأمر ذلك، وإيراد المناقشة عليها.

٥. بيانُ ما توصلتُ إلى رجحانه من الآراء مع بيان سبب الترجيح.

٦. ذكرُ أرقام الآيات، وأسماء السِّور الواردة، وتخريجُ الأحاديث من مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين -أو في أحدهما- اكتفيتُ بالعزْو إليه، وإلاّ خرجته من كتب السنن، والمسانيد، والآثار، مبينًا آراء المحدثين في درجته.
٧. ختمتُ البحثَ بخاتمةٍ تتضمّنُ ملخصًا للموضوع، وأهمّ ما تتضمّن من نتائج.
٨. تذييل البحث بفهرس للمصادر والمراجع المستفادُ منها، والمستعانُ بها في كتابةِ البحث وفهرس للموضوعات.

سابعًا: خطة البحث:

تقوم خطة البحث عل مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.
المقدمة: واشتملت على أهميّة وأهداف وأسباب اختيار البحث، والجهود السابقة....
المبحث الأوّل: نوط التشريع الأسري بالمقاصد العامة.
المطلب الأوّل: مراعاة الحقائق في التشريع الأسري.
المطلب الثاني: سياسة التشريع إقرار وتغيير.
المطلب الثالث: المساواة والحريّة في التشريع الأسري.
- أوّلًا: المساواة وموانعها في التشريع الأسري.
- ثانيًا: الحريّة وضوابطها في التشريع الأسري.
المبحث الثاني: نوط التشريع الأسري بالمقاصد الخاصة.
المطلب الأوّل: مقاصد الشريعة من أحكام النكاح.
- أوّلًا: المقاصد الخاصة من أحكام النكاح.
- ثانيًا: المقاصد الجزئيّة من أحكام النكاح.
المطلب الثاني: حفظ نسب الولد وحياته.
- أوّلًا: حفظ النسب.
- ثانيًا: حفظ حياة الولد.
المبحث الثالث: طرق انحلال آصرة النكاح ونفي النسب.
المطلب الأوّل: طرق انحلال آصرة النكاح.

المطلب الثاني: نفي النسب.

وقد كللت البحث بخاتمة أثبت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأوّل نوط التشريع الأسري بالمقاصد العامة

المطلب الأوّل: مراعاة الحقائق في التشريع الأسري:

إنَّ من أعظم أوصاف الشريعة مراعاتها للمعاني الحقيقيّة التي لها تحقّق في نفسها، بحيث لا تفتقر العقول السليمة في إدراك ملاءمتها للمصلحة أو منافرتها لها إلى معرفة عادة جارية أو قانون ما نحو كون العدل جالبا للنفع وكون الوأد ظلما[١]، فلا عبرة بما تميل إليه النفوس السقيمة أو تحكم به العقول الشاذة بموجب الهوى والانحراف عن مهيع الفطرة[٢].

وتشمل الحقائق هنا الاعتبارات، وهي المعاني التي توجد في اعتبار العقلاء بحيث لا مندوحة للذهن عن تعقّلها لتعلّقها بالحقائق المتقرّرة في نفس الأمر[٣]، ولكنّ وجودها تابع لوجود الحقيقة نحو الأمور النسبية كالزمان والمحل أو الحقيقتين نحو الإضافات كالأبوة والبنوة[٤]، ولا يقتضي رعي التشريع لها ونوط أحكامه بها أن يكون وجودها في قوّة الحقائق[٥]، إذ التابع أضعف من المتبوع في الغالب.

وقد حفل التشريع الأسري باعتبار المعاني الحقيقيّة وإبطال المعاني الوهمية التي يخترعها الوهم من نفسه دون أن تصل إليه من شيء ثابت في الخارج، وبيّن القرآن الكريم في جملة من الأحكام نحو الظهار والتبني أنّ الأقوال المخالفة للواقع لا تؤثّر في تغيير حقائق الأشياء.

فلم يعتبر الظهار موجبا لتأبيد تحريم الزوجة، إذا كان أهل الجاهليّة يزعمون أنّ مجرّد قول الرجل لزوجته (أنت عليّ كظهر أمّي) يصيّرها في حكم الأم الحقيقيّة، فأبطل الإسلام هذه الدعوى لعدم مطابقتها للواقع، وبيّن أنّ الأمومة الحقيقيّة إنّما تكون بموجب الولادة، قال

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١/٥٠).

(٢) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١/٥٩).

(٣) التعريفات، للجرجاني (١/٢٦).

(٤) التضايف كون الشيئين بحيث يكون تعلّق كلّ واحد منهما سبباً لتعلّق الآخر به. معيار العلم، للغزالي (١/٢٠٥).

(٥) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١/٥١).

تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾ [المجادلة: ٢]، فإلحاق الزوجة بالأم في هذا الحكم قياس فاسد لوجود الفارق المؤثر بينهما(١).

ومن اعتبار الحقائق في التشريع الإسلامي إبطال التبني، إذ كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلده وظرفه ضمّه إلى نفسه وجعل له أحكام البنوة كلها من النسب والحضانة والميراث وغيرها، فأبطل الإسلام هذه العادة وما يترتب عليها من آثار، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ﴾ [الأحزاب: ٤]، فإثبات النسب بالتبني مجرّد دعوى موهومة لا تحقّق لمدلولاتها في الخارج(٢)، لأنّ البنوّة الحقيقيّة إنّما تنشأ من الخصائص الوراثيّة التي تحملها نطفة الرجل لا من كلمة تقال، لذلك اعتبرت الآية الدعوة من جملة الأقوال التي لا تعدو الأفواه.

فنظام التبني وإن كان يحقّق مصلحة للدعيّ كحفظ نفسه وحمايته من العاديات، إلاّ أنّها مصلحة موهومة في جانب مفاسد كثيرة كحرمانه من حضن الأمومة وعطفها، وجعله عرضة للصدمات النفسية الحادة، إذ شعوره بالاجتثاث عن أصله يوم يكتشف أنّه مجرّد دعيّ، لخليق بأن يزعزع تركيبه النفسي، ممّا يؤدي إلى تشويش فكره واضطراب نظام حياته، وإثارة النزاع بينه وبين أسرته الموهوبة فينقلب حبّه إلى كراهية وعطفه إلى قسوة، واطمئنانه إلى حيرة وقلق.

ومن آثار هذه الأبوّة المزعومة ثبوت سائر العلاقات النسبيّة نحو العمومة والخؤولة والأخوّة، وقد يحمّلون جملة من الواجبات كالحضانة والنفقة عند قيام أسبابها الموجبة لها وهم كارهون، وقد تكون موجبا لحرمان الأقارب من مال التركة كلا أو بعضا، وقد يقصد الرجل المضارة بورثته فيتخذ التبني ذريعة إلى حرمانهم من حقوقهم في مال التركة، ممّا يثير الشقاق والتنافر والتباغض وسائر المعاني المخلّة بالتكافل الأسري.

ولئن قضى الشارع بتحريم نظام التبني إلاّ أنّه لم يمنع من رعاية اللقيط وحمايته من الضياع، لذلك قال الفقهاء بوجوب التقاط المنبوذ، لقول الله تعالى: ﴿أَرَءَيۡتَ ٱلَّذِي يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ * فَذَٰلِكَ ٱلَّذِي يَدُعُّ ٱلۡيَتِيمَ * وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلۡمِسۡكِينِ﴾ [الماعون: ١ – ٣]، ووجه

(١) بين القرآن الكريم أنّ المعنى المعتبر – الولادة – الموجب للحكم – التحريم– في الأصل (الأم) منتف في الفرع (الزوجة).
(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٤/١٢٠).

الاستدلال: أنّ اللقيط أولى بالرعاية من المسكين واليتيم لكونه جامعا لمعاني المسكنة واليتم.

ومن المسائل المعاصرة التي تنبني على اعتبار رعي الحقائق، (إجارة الرحم) أو (الرحم الظئر) أو (الأم المستعارة)، وهي صورة مثيرة للإشكال تدخل ضمن ما يعرف في هذا العصر بالتلقيح الصناعي، وهو أن يجري تلقيح خارجي بين بويضة امرأة وماء زوجها، ثمّ تزرع النطفة في رحم امرأة متطوّعة، فهل تثبت الأمومة للزوجة صاحبة البويضة أو لمن حملت وترعرع الجنين في بطنها وتغذّى بدمها؟ وهل تثبت الأبوّة لصاحب المني أو لزوج المرأة التي تمّ وضع اللقيحة في رحمها؟

فأمّا الأوّل: فالظاهر أنّ الأمومة لا تتمحّض لواحدة منهما، لأنّ حقيقتها تتكوّن من أمرين:

أحدهما: أن تكون البويضة للزوجة، لقوله ﷺ: "إنّ ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر، فمَن أيُّهما علا أو سبق يكون منه الشبه"(١).

والثاني: أن تنمو اللقيحة داخل رحم الزوجة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢ – ١٣]، والقرار هو الرحم الذي تستقرّ فيه النطفة.

وقد أسند الله الحمل والوضع أيضا إلى الأمّ في نحو قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقوله: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة:٢].

وعليه، فلا تكون المرأة أمّا إلاّ إذا كان للولد بها صلتان: إحداهما: صلة حمل ووضع، والثانية: وراثيّة منشؤها النطفة، إذ لو لقّحت نطفة رجل وبويضة امرأة أجنبية عنه، ثمّ زرعت اللقيحة في رحم زوجه بسبب استئصال مبيضها أو تعطيله، لكان ذلك موجب فقدان الأمومة الحقيقيّة، لانقطاع الصلة الوراثيّة بين الزوجة والولد.

والصورة المذكورة آنفا محظورة شرعا، إلاّ أنّ حظر الصورة لا يحول دون النظر فيها وإضافة الحكم المناسب لها، فإنّ الاجتهاد فيما يطرأ من حوادث ناشئة عن التطوّر من مقتضيات خلود الشريعة وصلاحها لكلّ زمان.

وقد جرى الاختلاف بين الأنظار الفقهية المعاصرة في نسبة المولود إلى إحدى المرأتين،

(١) أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، حديث رقم (٣١١)، (١/٢٥٠).

فذهب أكثرها إلى ترجيح من حملت وولدت[١]، وذهب مصطفى الزرقا ومحمود السرطاوي[٢] إلى أنّ الأمّ الحقيقيّة هي صاحبة البويضة، أمّا صاحبة الرحم فهي أمّ حكميّة، نحكم لها بالأمومة باعتبار الحضانة والتغذية فقط.

وقد جزم بهذا عبد الرحمن البسام حيث قال: "والذي يظهر لي في الجواب أنّ نسب الولد يكون للزوجة مصدر اللقيحة بلا شك، أمّا المتطوّعة بالحمل فإنّها لا تعتبر أمّا نسبيّة قطعا، ولكنّها تعتبر كالأم الرضاعيّة بطريق الأولويّة، لأنّ الجنين قد اكتسب نموّا من جسمها أكثر ممّا يكتسبه الرضيع من لبن المرضع"[٣].

والظاهر خلاف ما ذهب إليه، إذ المعهود من الشارع الحكيم إلغاء اعتبار الحقيقة الخارجيّة إذا ما عارضت أحكامه ومقاصده، وبيان ذلك أنّ الشارع أثبت للوالدة نسب الولد المخلوق من مائها مطلقا وقال بالتوارث بينهما.

ويظهر بادي الرأي أنّ المعنى المعتبر في إضافة هذه الآثار إليها مركب من وصفين: أحدهما: كونها صاحبة البويضة، والثاني: كونها الحامل والوالدة، لكنّ الجزء الأوّل طردي إذ لو روعي لنسب الولد إلى الزاني دون الزوج، لكنّ التشريع لم يحفل في صورة النزاع بمراعاة المكونات الخلقيّة في إثبات نسبة الأبوّة، بل نسب الولد إلى صاحب الفراش مع أنّه ليس مصدر النطفة.

وبنفي عليه الجزء الأوّل يثبت تأثير الجزء الثاني، وهو ما تشايعه النصوص نحو قوله تعالى ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ﴾، وعليه فإنّ النسب وآثاره إنّما تضاف إلى الظئر المستعار، وأمّا الأمّ التي تخلّق المولود من مائها، فإنّ نفي تلك الآثار عنها لا يمنع أن تكون أمّا في التحريم والمحرميّة، إذ إبطال أحكام النسب من وجه لا يقتضي إبطالها من جميع الوجوه، ولا يخفى على ذي بصيرة أنّ هذا المذهب أنسب لمعهود الشرع القاضي برعي الحمل والولادة في نحو هذه الأحكام.

وأمّا الثاني: وهو لمن تثبت الأبوّة؟ فقد جرى فيه الخلاف السابق، فذهب أكثر العلماء إلى القول بعدم إضافة ولد الزنا إلى من خلق من مائه سفاحا، وأنّ نسب الولد يثبت من صاحب

(١) التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، للبار (١/٢٨٤-٢٨٥).
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد (٢)، العدد (٢)، (٣٥).
(٣) التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، للبار (١/٢٦٢).

الفراش، وهو زوج المرأة التي تمّ وضع اللقيحة في رحمها على الرغم من عدم وجود علاقة جينيّة بينهما، لقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(١).

وعلى قول الجمهور، فهل قطع النسب عن الزاني موجب لنقض مقصد اعتبار الحقائق الخارجيّة أولا؟

يظهر بادي النظر، أنّ نفي النسب عن الزاني إنكار للحقائق الخارجيّة مطلقا، لكنّ الواقع خلاف ذلك، لأنّ المقصود إنّما هو نفي البنوّة حكما لا واقعا، ولا ينفي إلغاء اعتبار أحكام النسب ثبوت المحرميّة، لذلك قال الحنفيّة والمالكيّة في مشهور المذهب والحنابلة بأنّه يحرم على الرجل أن ينكح المخلوقة من مائه سفاحا(٢)، واستدلوا لذلك بعموم قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء : ٢٣] .

ولم يخالف في ذلك إلاّ الشافعيّة وابن الماجشون من المالكيّة، فذهبوا إلى جواز هذا النكاح، لأنّ المخلوقة من ماء السفاح أجنبية عن الزاني بدليل أنّ الشارع قطع نسبتها عنه فلا تعدّ بنتا في الشرع، ومن ثمّ فلا يثبت لها إرث ولا غيره من أحكام النسب(٣).

المطلب الثاني: سياسة التشريع إقرار وتغيير:

إنّ المستقرئ لموارد التشريع المتفحّص لأحوالها، يلحظ أنّ لها مقامان: أحدهما: تغيير الأحوال الفاسدة الناشئة عن الأهواء والجهل والأقيسة الباطلة والانحراف عن مقتضى الفطرة، والثاني: إقرار الأحوال الصالحة الناشئة عن اتباع بقايا الشرائع السابقة، أو ما تووارث من نصائح الآباء والمربين والحكماء، أو ما دلت عليه الفطرة السليمة، وقد عبّر عن هذه الأحوال بالمعروف في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [الأَعْرَاف: ١٥٧].

المقام الأوّل: تغيير الأحوال الفاسدة:

من ذلك ما احتكم إليه أهل الجاهليّة في الخطبة والنكاح ومعاشرة الأزواج وسائر المعاملات

(١) أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم (٦٧٤٩)، (١٥٣/٨).
(٢) طريقة الخلاف في الفقه، للأسمندي (١/٥١)، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (٣٧/٢)، الفروع، لابن مفلح (٢٩٥/٣).
(٣) مغني المحتاج، للشربيني (١٧٥/٣).

الأسرية من عادات غلب عليها الفساد وتنازعتها الأهواء، مثل الاستبضاع[١] والمخادنة والمقت[٢] وغيرها من أنواع الأنكحة الفاسدة، وما تمسّكوا به من بقايا الشرائع السالفة ممّا لم يعد صالحا، لبنائه على معان موهومة مثل حكم معاشرة الحائض في الشريعة اليهودية.

وقد كان العرب من أهل المدينة وما جاورها قد سرت إليهم بعض عادات اليهود، إذ كان التعامل معهم في الحياة الاجتماعية خليق بأن يورّثهم بعض سننهم وآدابهم، ومن هذه العادات إفراطهم في التباعد عن الحائض واعتبارها نجسة، فكانوا لا يؤاكلونها ولا يشاربونها ولا يضاجعونها ولا يساكنونها في بيت، فجاءت الشريعة الإسلاميّة ناسخة مطلق الاعتزال بحكم روعي فيه التخفيف، فناطت وجوب الاعتزال بالأذى الحاصل بالجماع[٣]، قال تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البَقَرَة : ٢٢٢]

أمّا حالات المؤاكلة والمساكنة والمضاجعة ونحوها، فأوصاف لا مدخل لها في مناط الحكم، لكونها لا تشتمل على المعنى الحقيقي المؤثر، وقد ورد في السنّة ما يدلّ على إلغاء اعتبار تلك الحالات، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "كنت أنا ورسول الله ﷺ نبيت في الشعار الواحد وأنا حائض طامث، فإن أصابه مني شيء غسل مكانه ولم يَعْدُهُ، وإن أصاب -تعني ثوبه- منه شيء غسل مكانه ولم يَعْدُهُ وصلّى فيه"[٤].

---

(١) وهو أن "يقول الرجل لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، فيعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبيّن حملها أصابها زوجها إذا أحبّ، وإنّما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع"، البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلاّ بولي، حديث رقم٤٨٣٤: (١٩٧٠/٥).

(٢) وهو أن يتزوّج الرجل امرأة أبيه إذا طلّقها أو مات عنها، قال ابن عرفة: كانت العرب إذا تزوّج الرجل امرأة أبيه فأولدها قيل للولد المقتي، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٦٩/٥).

(٣) التحرير والتنوير، لابن عاشور (٣٦٤/٢).

(٤) أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب النكاح، باب في إتيان الحائض ومباشرتها، حديث رقم (٢١٦٦)، (٦٢١/٢). وقال الألباني: إسناده صحيح، انظر: صحيح أبي داود (٣٧٨/٦).

المقام الثاني: إقرار الأحوال الصالحة:

من ذلك أنّ أهل الجاهليّة كانوا يحرّمون الأصول والفروع والحواشي، فلا يتزوّجون الأمهات ولا البنات ولا الأخوات ولا العمات، وإنّما تنزّهوا من هذه الأنكحة صونا "لحرمة الأرحام الدانية أن تنتهك بالمناكح العاهرة فتضعف الحمية وتقلّ الغيرة"[١]، فلمّا جاء الإسلام أقرّهم على ذلك، وناط التحريم بالقرابة والمصاهرة والرضاع.

وما هو جدير بالذكر أنّ الحاجة إلى بسط الكلام في هذا المقام نادر، إذ لا ينشأ غالبا إلاّ عن موجب نحو إبطال وهم أو جواب سؤال، وفيما عدا ذلك يعدّ سكوت الشارع عن الحكم إقرارا لما تجري عليه مألوفات البشر وأوضاعهم، فلهذا استبدّ حكم الإباحة بقسط وافر في تشريع المعاملات، لأنّ أنواع متعلقاته لا تحصى كثرة، وقد بلغ هذا المعنى مبلغ التواتر ممّا طفحت به أقوال النبيّ ﷺ وتصرّفاته.

المطلب الثالث: المساواة والحريّة في التشريع الأسري:

أوّلًا: المساواة وموانعها في التشريع الأسري:

تعتبر المساواة من القواعد العامة في التشريع الإسلامي، لاطراد اعتبارها في سائر أنواعه، وهي لا تتخلّف إلاّ لعوارض معلّلة تحول دون إجرائها في حالة ما، فلا يفتقر في إثباتها إلى البحث عن موجباتها، بل يكتفى بانتفاء المانع القاضي بإلغاء اعتبارها[٢]، ولذلك عدّ الأصوليون ما ورد في القرآن وأقوال الرسول ﷺ خطابا لسائر الأمّة ما لم يرد دليل على الخصوصيّة[٣].

وقد اقتضى اشتراك المسلمين في أصل الخلقة، واتحادهم في الدين أن يتساووا في الصلاحيّة لتعلّق الخطاب بهم، وفي الحقوق والواجبات المخوّلة في الشريعة دون تفاوت فيما لا أثر

(١) المحبّر، لابن حبيب (١/٣٢٥).
(٢) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، لابن عاشور (١٥٠- ١٥١).
(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني (١/١١٢).

للتفاوت فيه بين الأفراد، ولا اعتبار لاختلاف الأجناس والألسنة والألوان والأمصار في التمايز بينهم، لأنّها مجرّد عوارض لا علاقة لها بجوهر الحقيقة الإنسانيّة.

من أجل ذلك عني أهل الأصول بتنقيح المعاني الموجبة للأحكام ممّا اقترن بها من أوصاف وأحوال طرديّة نحو الطول والقصر والبياض والسواد، والكون عربيا والكون أعجميا، ولا شكّ في أنّ اعتبار هذه الأوصاف مناطا للتفاضل بين البشر مناف لمقصد العموم الثابت بنحو قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ﴾[سبأ: ٢٨] وقد اعتبر هذا الأصل في التشريع الأسري ولم يتخلّف إلاّ لموجب مؤثر، فقد ساوى الشارع الحكيم البنت بالابن في الحقوق نحو الحياة والنسب والرضاع والنفقة والميراث والزواج وحريّة الاختيار فيه، وطالب الزوجين بحسن المعاشرة، وماثل بينهما في حرمة المصاهرة، وفي الرعاية والتشاور في الرضاع، واعتبر الحضانة حقا مشتركا بينهما حال قيام الزوجيّة.

وقد منع الشارع من إجراء المساواة بين الجنسين في جملة من الأحكام لوجود معنى يقتضي إبطال هذا الأصل في حالة مّا، فقد حرم المرأة من ملاعنة الرجل في زناه بخلاف العكس، لأنّ اللعان حق شرع من أجل نفي النسب اللاحق بالزوج، وهذا المعنى مفقود في رؤية المرأة زوجها يزني، وأباح التعدّد للرجل إلى حدّ معيّن وحرّمه على المرأة رعيا لحفظ النسب إذ هي قرار النسل، ولا شك أنّ في إجراء المماثلة في هذه الحالة موجب لمناقضة مقصد التشريع، وجعل الطلاق بيد الرجل دون المرأة ولكنّه قيّده بعدم التعسّف فيه، كما جعل له حق المراجعة في العدّة وقيّده بعدم المضارة، ومنع من تسوية الرجل بالمرأة في حقّ الحضانة، لأنّها أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها وأشدّ ملازمة للأطفال، وفي هذا رعي لمصلحة المحضون[1].

ثانيًا: الحريّة وضوابطها في التشريع الأسري:

تعتبر الحريّة من المقاصد العامة في التشريع الإسلامي، لاطراد اعتبارها وتأثيرها في مختلف أنواعه، وهي فرع المساواة إذ اتحاد المكلفين في أصل الخلقة موجب لأن يتماثلوا في تصرّفهم في أنفسهم وشؤونهم، لكن قد يطرأ من العوارض ما يمنع من اطراد قاعدة المساواة ويحدّ من حريّة بعض الأفراد كوصف الرق، وما هو جدير بالتنبيه عليه في هذا المقام أنّ ما يرجع للأمور

(١) الفروق، للقرافي (٣/٢٣١)، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، لابن عاشور (١/٢٨٦).

الجبليّة لا يفترق الحكم فيه بين الأحرار والعبيد، لأنّ قاعدة الشريعة تقضي بأنّ التساوي بين الأفراد في المعنى الذي لأجله ثبت الحكم موجب للاشتراك بينهم في هذا الحكم بقطع النظر عن أحوالهم، وذلك كإلحاق المملوكة بالحرّة في الخلوّ من الموانع المقتضية لتحريم الاستمتاع كأن تكون أخت المالك من الرضاع، أو بنت زوجته أو موطوءة أصله أو فرعه.

وقد اضطربت كلمة الفقهاء في إجراء هذه القاعدة بحسب اختلافهم في اعتبار المعارض وإلغائه، فتارة يرجحون وصف الرق ويثبتون حكم التفرقة، وأخرى يجرون المماثلة الناشئة عن إلغاء ذلك الوصف العارض، فقد ذهب جمهور الصحابة إلى أنّ الجمع بين الأختين بملك اليمين مساو للجمع بينهما بعقد النكاح في التحريم لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورا رَّحِيما﴾ [النِّسَاء: ٢٣]، وتوقفت طائفة من أهل العلم في تحريمه بملك اليمين، لأنّ هذا العموم معارض بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ – ٦][1].

وماثل مالك الأمة بالحرّة في استحقاق المهر لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ وَٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۚ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، وخالف الجمهور فاعتبروا الفرق بالرق والحريّة مؤثّرا في هذا الحكم، ووجه ذلك عندهم أنّ صداق الأمة لسيّدها، إذ هو مالكها ذاتا ومنفعة بخلاف الحرّة فذمّتها الماليّة ثابتة لها[2].

وساوى صاحبا أبي حنيفة الأمة الزوجة بالحرّة في اشتراط رضاها في العزل، إذ الوطء من الحقوق التي تثبت المطالبة بها، وفي العزل إسقاط لبعض حقّها[3]، وذهب أبو حنيفة والحنابلة إلى أنّه لا يعزل عن زوجته الأمة إلاّ برضا سيّدها لحقّه في الولد، واشترط المالكيّة إذن السيّد

(١) زاد المعاد، لابن القيم (٤/١٥)، العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء (٥/١٥١٥)، التحرير والتنوير، لابن عاشور (٤/٣٠١).

(٢) المدونة الكبرى، لسحنون (٢/١٦١)، المغني، لابن قدامة (٤/٢٧٦).

(٣) فتح القدير، لابن الهمام (٢/٤٩٥).

وإذنها، لأنّ العزل يقتضي تنقيص حقّها في الاستمتاع(١).

وسوّى المالكيّة الأمّ المملوكة بالحرّة في كونها أجدر بالحضانة من الأب، للاشتراك في المعنى المقتضي لإثبات هذا الحق وهو الشفقة، واعتبر الشافعيّة والحنابلة الرق مؤثرا في إسقاط الحضانة، لذا اعتبروا الحريّة(٢).

ومن معاني الحريّة التي تندرج ضمن قسم الحاجي، والتي يترتّب على فقدانها ضيق بالغ أو مشقّة غير معتادة ما يتعلّق بمسائل الإكراه، لذلك كانت عقود الأنكحة وصيغ الطلاق وإقرارات الزوجين والوصايا، غير مؤثّرة متى تحقّق أنّها صدرت في حالة الإكراه، لذلك ردّ النبيّ ﷺ نكاح جارية زوّجها أبوها وهي كارهة، وقال الجمهور بإبطال نكاح المكره وإيلائه وطلاقه، وخالف الحنفيّة فقالوا بصحّة ذلك، لأنّ الإكراه لا ينافي الاختيار(٣).

كما أقرّ الشارع الحريّة الشخصيّة في التشريع الأسري، إلاّ أنّه قيّدها بما يعود على أفراد الأسرة بالصلاح، فأباح للرجل أن يتزوّج بمن شاء وحظر التزوّج بالأصول والفروع، سدًّا لذريعة قطع الأرحام، إذ الحياة الزوجيّة لا تخلو عادة من النزاع بين الزوجين، كما أباح التعدّد وقيّده بالعدد ومنعه من التزوّج بالخامسة، كما منعه من الجمع بين الأختين، لأنّ بينهما رحما يحرم قطعها، والجمع مظنّة الغيرة والتنازع والتنافر والتنافس بين الضرائر، وما نهى النبيّ ﷺ عن الجمع بين المرأة وعمّتها وبينها وبين خالتها إلّا لنفس المعنى(٤).

وحرّم نكاح ذات الزوج ما دامت في العصمة لقول الله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النّساء: ٢٤]، حفظا للأنساب من الضياع، ولنفس المعنى منع تعدّد الأزواج للمرأة الواحدة، والنكاح في عدّة الطلاق وعدّة الوفاة رعاية لحقوق الزوج الأوّل ومنعا من اختلاط الأنساب.

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٤٩٥/٢)، شرح الزرقاني على المختصر، للزرقاني (٢٢٤/٣). كشاف القناع، للبهوتي (١٨٩/٥).

(٢) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (٣١٩/٢)، مغني المحتاج، للشربيني (٤٥٤/٣)، الروض المربع، للبهوتي (٢٤٩/٣).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٨٥/١٠)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٢٣٥/٧)، المغني، لابن قدامة (١١٨/٧)، المبسوط، للسرخسي (٦٣/٢٤)، كشف الأسرار، للبخاري (٦٣٤/٤).

(٤) زاد المعاد، لابن القيم (١٥/٤)، التحرير والتنوير، لابن عاشور (٣٠٠/٤–٣٠١).

واعتبر الشارع حريّة التصرّف في الحقوق، إلاّ أنّه قيّدها بما يحفظ مقاصده ويراعي صلاح الأسر، ولذلك حظر أن يتخذ الحق ذريعة إلى هدم قواعد الشرع، أو إلى إلحاق الضرر بأحد أفراد الأسرة، فمنع الوليّ من استعمال حقّه في الولاية على وجه التعسّف كأن يزوّج ابنته من غير كفء، أو يمنعها من الزواج بكفء رضيت به(١).

ولا يجوز للرجل أن يجعل حقّه في ولايته على ابنه ذريعة إلى الإضرار بالأم، فلا ينتزع ولده منها إذا لم ترضعه بل يأمر بإحضار الظئر لترضعه في بيتها، وكذا إذا رضيت أن ترضعه مجانا أو بمثل ما ترضع به غيرها لم يكن للوالد أن يضارها بدفعه إلى غيرها(٢)، ولا يجوز للأم أن تتعسّف في استعمال حقّها في رضاع ابنها، لأجل إلحاق الضرر بأبيه، فليس لها إذا كانت مطلّقة وانتهت عدّتها أن تطالب زوجها بأجرة الرضاع إذا رضيت الأجنبيّة بإرضاعه مجانا، وليس لها أيضا أن تطالبه بأكثر من أجر مثلها منعا للضرر عن الأب(٣).

المبحث الثاني نوط التشريع الأسري بالمقاصد الخاصة

المطلب الأوّل: مقاصد الشريعة من أحكام النكاح:

أوّلًا: المقاصد الخاصة من أحكام النكاح:

إنَّ مقصود الشارع من عقد النكاح أن تكون صورته مخالفة لسائر صور الاقتران المحظور الموجبة لتعريض النسب للشكّ، وقوام هذا التمييز يحصل بأمور منها:

الأمر الأوّل: أن يتولى عقد المرأة وليّها، ليعلم أنها لم تتولّ الركون إلى الرجل وحدها دون إخبار أهلها، لأنّ ذلك أوّل فرق يميز النكاح عن السفاح، وهي صورة تقتضي عادة الناس باستهجانها وإنكار وقوعها، إذ غالبا ما تكون مدعاة للعار والقدح في شرف الأسرة، فالمرأة لا تتولى عقد نكاحها بنفسها دون علم ذويها مظنة تخلي الأهل عن نصرتها ومؤازرة جانبها، ولأنّ الزواج من الأمور الخطيرة في حياة المرأة فليس من مصلحتها أن تستقلّ به بنفسها لئلا تلحق الضرر بذويها باختيار غير الكفء، قال ﷺ كما في أبي داود والترمذي "لا نكاح إلاّ

(١) المبسوط، للسرخسي (١٢/٥)، شرحه على خليل، للزرقاني (١٨٣/٣).
(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٦٧/٣)، أحكام القرآن، للجصاص (٤٠٥/١).
(٣) جامع العلوم والحكم، لابن رجب (١/٢٦٧).

بولي"[١]، ولما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل"[٢].

وما يجدر ذكره في هذا المقام، أنّ اشتراط الولاية في النكاح لا يعارض حريّة المرأة، لأنّ التشريع اعتبر إرادتها مؤثرة في اختيار الزوج والرضا به، فليس للأب أو غيره أن يكرهها على الزواج ممن يريد، لحديث ابن عباس رضي الله عنه: "أنّ جارية بكرا أتت النبيّ ﷺ، فذكرت أنّ أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النبيّ ﷺ"[٣]، وعن خنساء بنت خذام الأنصاريّة رضي الله عنها: "أنّ أباها زوّجها وهي ثيّب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحه"[٤].

من أجل ذلك اعتبر الفقهاء أنّ تصرّف الوليّ في الأبضاع منوط بتحقيق مصلحة المولى عليها، فلا يجوز له أن ينكحها فاسقا أو من به عيب يوجب الخيار أو كان هناك ضرر بيّن، لأنّ الضرر ممنوع[٥]، قال ابن تيميّة: "ويجب على ولّي المرأة أن يتقي الله في من يزوّجها به، وينظر في الزوج هل هو كفء أو غير كفء؟ فإنّه إنّما يزوّجها لمصلحتها لا لمصلحته"[٦]، فإن أجبرها فهو متعدّ ولا عبرة بجبره، قال ابن عبد الرفيع: ليس للأب أن يزوّج ابنته من عبد لما يلحقها في ذلك من المعرّة، وقال سحنون: إذا أراد الأب أن يزوّج ابنته البكر مجنونا أو مجذوما أو أبرص ومن ليس لها بكفء وأبت الابنة ذلك، كان للسلطان منعه لأنّ ذلك ضرر، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا تكرهوا فتياتكم على الذّميم من الرجال، فإنّهنّ يحببن من

(١) أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب النكاح، باب في الولّي، حديث رقم (٢٠٨٥)، (٢/٢٢٩)، والترمذي، في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بوليّ، حديث رقم (١١٠١)، (٣/٣٩٩)، وصححه أحمد، وابن المديني، والألباني، وغيرهم.

(٢) أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب النكاح، باب في الولّي، حديث رقم (٢٠٨٣)، (٢/٢٢٩)، والترمذي، في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بوليّ، حديث رقم (١١٠٢)، (٣/٣٩٩)، وصححه ابن معين، والحاكم، والألباني، وغيرهم، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، حديث رقم (٢٠٩٦)، (٢/٢٣٢)، وصححه الألباني.

(٤) أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا زوّج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، حديث رقم (٥١٣٨)، (٧/١٨).

(٥) التمهيد، لابن عبد البر (١٩/٩٨)، حاشية البناني (٣/٢٠٢).

(٦) مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٢/٤٠).

ذلك ما تحبّون"[١].

الأمر الثاني: المهر وهو أيضا أمارة فارقة بين النكاح وبين صور من الاقتران المحظور، وهو حق للمرأة دون وليها، ولأجل هذا اعتبر الصداق حقا لله لا يجوز التراضي على إسقاطه قبل تقديره، وإن كان يجوز للمرأة أن تهب صداقها لزوجها بمحض إرادتها بعد قبضه أو تقديره[٢]، وهل هو عوض عن المنفعة البضعيّة كما يجري على ألسنة بعض الفقهاء، أو مجرّد نحلة أوجبها الشرع للمرأة لا على وجه الاستمتاع، وهو الراجح؟ خلاف[٣].

ومنشأ الخلاف بين العلماء في ذلك تعارض الأدلة، إذ تردّد فيها الصداق بين النحلة التي لا يقابلها عوض وبين الأجرة، فمن قال بأنّ المهر عوض عن البضع تمسّك بظاهر قول الله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾[النِّسَاء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖ﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، ومن قال بكون الصداق مجرّد نحلة احتجّ بقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النِّسَاء: ٤]، وهي تسمية تؤذن بكونه مقطوعا عن شبه الأعواض وقريبا من معنى الهديّة، وممّا يعضد هذا المعنى أنّ لذّة النكاح لا يختصّ بها الرجل دون المرأة، فهي "تستمتع به كما يستمتع بها ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه، لأنّ المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة"[٤]، ولو كان عوضا عن البضع لشابه عقد الإجارة في اعتبار مقدار المنفعة المعوّض عنها وفي وجوب "تحدّد مقدار من المال كلّما تحقّق أنّ المقدار المبذول قد استغرقته المنافع الحاصلة للرجل في مدّة من مدد بقاء الزوجة في عصمته"[٥].

الأمر الثالث: عدم المانع الشرعي، وهو من الخصائص المميّزة للعقد عن الاقتران المحظور

(١) المصنف، لابن أبي شيبة (٤٦٢/٣).

(٢) عارضة الأحوذي، لابن العربي (٣٧/٥).

(٣) انظر: الهداية في شرح البداية، للمرغيناني (١٩٦/١)، مواهب الجليل، للحطاب (٤٥١/٣)، المجموع، للنووي (٣٢٤/١٦-٣٢٥)، المغني، لابن قدامة (٢٠٩/٧).

(٤) المقدمات الممهدات، لابن رشد (٤٦٨/١).

(٥) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١٥٩/١).

نحو نكاح المقت والضماد[١] ونكاح البدل[٢] وغيرها، ممّا كان مغضوضا عن قبحه في الجاهليّة، وجملة موانع النكاح ثلاثة عشر مانعا: خمسة منها مؤبدة، والثمانية الباقية على خلافها أي مؤقتة[٣].

فأمّا الموانع المؤبدة فقد اتفق الفقهاء على ثلاثة منها، وهي: النسب والصهر والرضاع، واختلفوا في اثنين، وهما: الزنا واللعان[٤].

وأمّا الموانع المؤقتة فهي التي يتوقّف فيها إذن الشارع بالنكاح، إمّا على أجل قادم أو شرط قائم، وهي: العدّة[٥] والجمع[٦] والعدد[٧] والكفر والمرض[٨] والإحرام والزوجيّة[٩] والبينونة.

الأمر الرابع: ألاّ يسبق بخطبة، وهو من الشروط اللازمة في عقد النكاح، فمن خطب امرأة أو التمس نكاحها منها أو من وليّها، ومال إليها ومالت إليه أو صرّحت له أو وليّها بالموافقة وتواعدا على الزواج وحصل الإهداء بينهما وشاع ذلك بين الناس، فلا يجوز لأحد أن يخطبها بعد ذلك، لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: "نهى النبيّ ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع

---

(١) وهو أن تتّخذ ذات الزوج رجلا خليلا لها في سنة القحط لينفق عليها مع نفقة زوجها، التحرير والتنوير، لابن عاشور (٢٣١/٤).

(٢) وهو ما أشار إليه أبو هريرة رضي الله عنه بقوله: "كان البدل في الجاهلية، أن يقول الرجل: انزل لي عن امرأتك أنزل لك عن امرأتي وأزيدك"، السنن، للدارقطني (٣٠٩/٤) بإسناد ضعيف.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد (٦٧/٣).

(٤) بدائع الصنائع، للكساني (٢٥٦/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٥٥)، الأم، للشافعي (٢٣/٥). المغني، لابن قدامة (٥٦٧/٦)، المحلى، لابن حزم (٥٢٠/٩).

(٥) وهي: "مدّة منع النِّكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه"، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٢١٤/١).

(٦) وهو: ضمّ الرجل بين ذوات المحارم في عصمة واحدة بالنكاح، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (١٦٥/١).

(٧) فمن كانت له أربع زوجات حرّمت عليه الخامسة حتى يطلّق إحداهنّ طلاقا بائنا، فإن طلّق واحدة طلاقا رجعيا وأراد أن يتزوّج أخرى، فلا بدّ أن يتربّص حتى تخرج المطلّقة من عدّتها، ووجه ذلك أنّ أحكام الزوجيّة لا تزال قائمة، المنتقى، للباجي (٣٥٢/٣).

(٨) وهذا مانع تفرّد به المالكية سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما معا. الإشراف، للقاضي عبد الوهاب (١٠١/٢).

(٩) فمن كانت مشغولة بحق زوج آخر، فلا يحل لأحد خطبتها ولا العقد عليها ما دامت رابطة الزوجية قائمة. بداية المجتهد، لابن رشد (٨٥/٣).

بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[١].

وأمّا إن لم يركن كلّ من الجانبين للآخر فينتفي النهي، قال مالك: "وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى -والله أعلم- لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا، فهي تشترط عليه لنفسها، فتلك التي نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد، فهذا باب فساد يدخل على الناس"[٢].

ثانيًا: المقاصد الجزئيّة من أحكام النكاح:

للنكاح مقاصد لا تحصى وفضائل أكثر من أن تستقصى، لعلّ أسماها رتبة وأعلاها منزلة المقصود الأصلي من النكاح وهو تكثير النسل، قال ابن عاشور في بيان قيمة النسل وعلاقته بالمقاصد الضرورية: ونحن نفصّل القول فيه، وذلك أنّه إن أريد به حفظ الأنساب أي النسل من التعطيل فظاهر عدّه من الضروري، لأنّ النسل هو خلفة أفراد النوع، فلو تعطّل يؤول تعطيله إلى اضمحلال النوع وانتقاصه، فبهذا المعنى لا شبهة في عدّه من الكليّات لأنّه يعادل حفظ النفوس[٣].

وقال الشريف التلمساني: ومعلوم أنّ إيجاد النسل وإخراجه إلى الوجود بعد العدم في الفضل أكمل من حفظ الموجود كإنقاذ الهلكى، لأنّ الإيجاد أنفع من الإبقاء وأقوى في التشبّه بالخلق الإلهي، ولسنا نعني بالإيجاد الحقيقة، بل أقوى درجات الإعداد تسمى إيجادا مجازا، أمّا الإيجاد الحقيقي فمن الله وحده[٤].

وأمّا المقاصد التابعة لهذا الأصل، فمنها: موافقة إرادة الله بالسعي في تحصيل الولد، وموافقة إرادة النبي ﷺ في المكاثرة، ودفع التوقان وغوائل الشهوة، إخراج ولد من صلبه يشهد لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة، وبقاء الأثر حتى لا ينقطع عمله بموته، ومجاهدة النفس ورياضتها

(١) أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم (٥١٤٢)، (١٩/٧).

(٢) الموطأ، لمالك (٧٥/٢).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (١/٨١).

(٤) مفتاح الوصول (١/١٩٦- ١٩٧).

بالرعاية والولاية، والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهنّ واحتمال الأذى منهنّ، والسعي في إصلاحهنّ وإرشادهنّ، والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهنّ، والقيام بتربية الأولاد، فكلّ هذه الأعمال عظيمة الفضل لأنّها رعاية وولاية، فعن أبي مسعود البدري رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: "إذا أنفق المسلم نفقة على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة"(١).

والحاصل: أنّ النِّكاح مشروع للتناسل على القصد الأوّل، ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمّل بمال المرأة أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفّظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظرة العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد(٢).

المطلب الثاني: حفظ نسب الولد وحياته:

أوّلًا: حفظ النسب:

لا يخفى أنّ من المهمّات التي اعتنت بها الشريعة الإسلاميّة "آصرة النسب"، وهو لحمةٌ شرعيةٌ بين الأب وابنه تنتقلُ من السَّلفِ إلى الخلف، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ﴾ [الحُجُرَات: ١٣].

وما جاءت عنايةُ الشريعة بهذه الرابطة إلاّ كونها أوّلا: النَّواة الأولى للمجتمع، فمتى صلح الفرد واستقامت الأسرة كان المجتمعُ قويًّا متماسكا لتماسك جميع أفراده الذين ينتظمونه، وثانيا: لما يترتّب عليها من آثار خطيرة نحو ثبوت الحرمة الموجبة لمنع النّكاح بين الأقارب، وثبوت حقوق الرضاع والولاية والحضانة والنفقة والميراث، لذلك اعتبره الفقهاء حقا شرعيا لا يحلّ للزوجين التواطؤ عند العقد على إهداره.

وما ألحق الأصوليون حفظه برتبة الضروري إلا لما ينشأ عن ضياعه من مفاسد تعود على الأسرة والمجتمع، ووجه ذلك أنّ الشكّ في انتساب النسل إلى أصله يزيل من الأصل الميل

(١) أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم (٥٠٣٦)، (٥/٢٠٤٧).
(٢) الموافقات، للشاطبي (٢/٢٦٨).

الفطري الدافع إلى حمايته والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه وكمال جسده وعقله بالتربية والإنفاق، وهذا من قبيل الحاجة، لأنّ في رعاية الأم لطفلها كفاية ما لتحقيق المقصود من النسل، وهو يزيل من الفرع الشعور بالمبرّة والصلة والمعاونة والحفظ عند العجز، وهذا لا يخرجه أيضا عن هذه المرتبة ولكنّه لما كان لانخرام حفظه من مجموع الاعتبارين آثار سيئة تضطرب لها العلاقات الأسرية، نزّل حفظ النسب منزلة الضروري(١)، يقول الغزالي: "والبضع مقصود الحفظ، لأنّ في التزاحم عليه اختلاط الأنساب وتلطيخ الفراش، وانقطاع التعهّد عن الأولاد لاستبهام الآباء"(٢).

ولهذا فقد قضت فطرةُ الله تعالى الناسَ العناية بالنسب والدفاع عنه، وجعل كلّ فرد يعتزُّ بالانتساب إلى أبيه وإلى أسرته، ويفتخرُ بكونه أحد لبناتها، ويغضب أشدّ الغضب إن حاول أيُّ إنسانٍ أن يخرجه عن دائرته، قال شاه ولي الله الدهلوي: "اعلم أنّ النسبَ أحدُ الأمورِ التّي جُبِلَ البشرُ على محافظتها، فلن ترى إنسانًا في إقليم من الأقاليم الصالحة لنشء الناس إلاّ وهو يحبُّ أن ينسب إلى أبيه وجدّه، ويكرهُ أن يقدح في نسبته إليهما، وما اتفق طوائف الناس على هذه الخصلة إلاّ لمعنى في جبلتهم، ومبنى شرائع الله على إبقاء هذه المقاصد التي تجري في الجبلّة"(٣).

فكانت بذلك آصرةُ النسبِ آصرةً فطريّةً تعلّقتْ بها إرادةُ الله تعالى لبقاء النوع الإنساني، وما كانت داعية التزاوج بين الذكر والأنثى إلاّ لأجل ما أودعه الله تعالى في الفطرة البشريّة من قابليّة التناسل، وذلك لينساق المرءُ إلى السبب بحكمةٍ خفيّةٍ، فنشأ عن ذلك بالتدرّج نظامُ الزوجيّةِ، وقد شرع لحفظ النسب من جانب الوجود: النكاح واشترط فيه الولاية والإشهاد والمهر ليتميّز عن الزنا والبغاء وسائر أنواع الاقتران المذموم المعرض للشك في النسب، وفرضت العدّة في الموت والطلاق أصالة، لأجل المحافظة عليه(٤)، يقول ابن رشد: "والعدّة أوجبها الله

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١/٨١).
(٢) شفاء الغليل (١/١٦٠).
(٣) حجّة الله البالغة (٢/٢٢٢).
(٤) لباب اللباب، لابن رشد (١/١١٩). انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/٢١٠).

وأمر بها حفظا للأنساب"[١].

ولأجل المحافظة على هذا المقصد من جانب العدم حظرت جميع الذرائع المفضية إلى اختلاط الأنساب الموجب لانقطاع التعهّد من الآباء وتعريض النسل للإهمال، ولذلك حرّم الشارع الزنا وتشدّد في عقوبته بقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإِسْرَاء: ٣٢]، يقول ابن عاشور: "فالزنا مئنّة لإضاعة الأنساب ومظنّة للتقاتل والتهارج، فكان جديرا بتغليظ التحريم قصدا وتوسلا، ومن تأمّل ونظر جزم بما يشتمل عليه الزنا من المفاسد"[٢]، وحرّم ذوات الأزواج بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، إذ لو أبيح للمرأة "أن تكون عند زوجين فأكثر لفسد العالم وضاعت الأنساب وقتل الأزواج بعضهم بعضا"[٣].

ومن الصور المستحدثة للزنا في هذا العصر:

- أن تحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب داخل مهبل امرأة أجنبية عنه.
- أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة رجل وبويضة امرأة أجنبية عنه ثمّ تزرع اللقيحة في رحم زوجة هذا الرجل، ويلجأ لهذه الطريقة لأجل استئصال مبيض الزوجة أو تعطيله، ولكنّ رحمها يكون سليما قابلا للعلوق.
- أن تلقّح نطفة الرجل ببويضة زوجته ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوّع بحملها، ويلجأ لذلك حين تكون الزوجة عاجزة عن الحمل لسبب ما أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها.
- أن تلقّح نطفة الرجل ببويضة امرأة أجنبية عنه ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويعمد إلى هذه الطريقة عندما يكون رحم هذه الزوجة سليما ولكنّها عقيم لتعطّل مبيضها ويكون زوجها أيضا عقيما.
- أن يكون التلقيح بماء الرجل في رحم الزوجة بعد فكّ العصمة أو بعد وفاة الزوج[٤].

وما يجدر ذكره في هذا المقام أنّ الاستنساخ يكون موجبا لضياع الأنساب في صورة احتمال

(١) المقدمات الممهدات (٥٠٧/١).
(٢) التحرير والتنوير (٩١/١٥).
(٣) أعلام الموقعين، لابن القيم (١٠٤/٢).
(٤) الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، لآل زيد (٣٢٦/١).

التوالد دون الافتقار إلى ماء الرجل عند تعلّق الرغبة في ولادة أنثى فضلا عمّا يفضي إليه من مفاسد أخرى، لذلك أطبقت كلمة العلماء على القول بحظره(١).

ولأهميّة حفظ الأنساب فقد عني الشارع ببيان الطرق المفضية لإثباته، ومن أعظم هذه الطرق الفراش، فإذا ولدت المرأة من نكاح صحيح ولدا لأكثر من ستّة أشهر من تاريخ العقد ثبت نسبه من الزوج من غير احتياج إلى إقرار أو إقامة بيّنة على البنوّة، "لأنّ اختصاص المرأة بالرجل بطريقة الزواج وصيانته إيّاها وتحقّق حصانة نشأتها اقتضى اعتبار الحمل العالق بها في مدّة ذلك الاختصاص حملا من ذلك الزوج فجعل الزوج أبا لذلك الولد"(٢).

واشترط الجمهور لثبوت النسب بالفراش إمكان حمل الزوجة من الزوج، وذلك يتحقق بأمرين:

أحدهما: أن يكون الدخول ممكنا بعد العقد بحصول اللقاء والخلوة بين الزوجين، وإنّما عدل عن اعتبار الدخول الحقيقي لتعذّر معرفته في العادة فكان اشتراطه موجبا لإبطال أنساب كثيرة.

والثاني: أن يكون الزوج ممن يتصوّر منه الإنجاب بأن يكون بالغا، فإن كان صغيرا لا يولد لمثله وجاءت زوجته بولد، فإنّ نسب هذا الولد لا يثبت منه، ومن ذلك أيضا أن يكون الرجل عقيما أو خصيا أو مجبوبا أو مصابا بمرض جنسي يمنعه قربان زوجته، فهذا لا يضاف إليه ولد جاءت به زوجته خلال المدّة المقرّرة للحمل(٣).

واشترط الفقهاء أيضا أن تكون الولادة بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد عند الحنفيّة(٤)، ومن إمكان الوطء عند الجمهور(٥)، إذ هي أقلّ مدّة ينزل فيها الجنين من بطن أمّه كامل الخلقة.

---

(١) وقد صدر بذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم (٩٤) (١٠/٢)، المنعقد في دورته العاشرة بجدة في المملكة العربيّة السعوديّة في شهر صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو ١٩٩٧م.

(٢) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (١/١٥١).

(٣) شرحه على المختصر، للزرقاني (١٣٢/٦).

(٤) بدائع الصنائع، للكساني (٢١١/٣).

(٥) شرحه على المختصر، للزرقاني (١٣٢/٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٣٩٦/٣). المغني، لابن قدامة (٤٣٠/٧).

واعتبر النكاح الفاسد أيضا من الطرق الموجبة لإثبات النسب، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة قياسا على النكاح الصحيح(١)، وخالف محمد بن الحسن الشيباني فقال: لا يثبت النسب فيه إلاّ بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الدخول وهو القول المفتى به عند الحنفيّة، ووجهه أنّ النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط الصحّة، وأنّه لا يترتّب عليه أثر من آثار النّكاح إلاّ بالدخول الحقيقي(٢).

ومن الطرق الموجبة لإثبات النسب الإقرار به وهو على ضربين:

أحدهما: الإقرار بأصل النسب نحو الأبوّة والبنوّة، وهو يقتضي ثبوت نسب المقرّ له من المقرّ ابتداء ثمّ يتفرّع عليه سائر الأواصر النسبيّة نحو الأخوّة والعمومة، ويشترط له أن يكون الطفل مجهول النسب لا يعرف له أصل، لأنّ النسب إذا تأكّد ثبوته من شخص لا يقبل الإبطال والانتقال منه إلى غيره، وأن يكون المقرّ ببنوّته ممّن يولد مثله لمثل المقرّ عادة، وأن يصدّقه المقرّ له لدعوى البنوّة إذا كان أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور ومميّزا عند الحنفيّة، وألاّ يدّعي المقرّ أنّ الولد ابنه من الزنا، فإن صرّح في إقراره بكونه من مائه سفاحا لم يلحق به(٣).

والثاني: الإقرار بما يتفرّع عن أصل النسب نحو الأخوّة والعمومة، وهذا الضرب يقتضي حمل نسب المقرّ له على غير المقرّ ابتداء، لذلك اشترط في صحّته أحد أمرين: البيّنة أو تصديق المقرّ عليه، فإن لم يتحقق أحد الشرطين لا يثبت النسب، لأنّ الإقرار حجّة قاصرة على المقرّ لولايته على نفسه دون غيره، لكن يعامل بمقتضى إقراره في حقّ نفسه(٤).

ومن الطرق الموجبة لإثبات النسب البيّنة، وهي حجّة متعديّة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدّعى عليه، فمن ادعى أنّ فلانا ولده أو أخوه فأنكر المدّعى عليه ذلك، فأقام المدّعي البيّنة قبلت الدعوى وثبت النسب.

---

(١) الهداية، للمرغيناني (١٥٣/١)، مواهب الجليل، للحطاب (١٣٣/٤)، نهاية المحتاج، للرملي (١١٥/٧)، الفروع، لابن مفلح (٢٩٤/٣).

(٢) الهداية، للمرغيناني (١٥٣/١).

(٣) رد المحتار، لابن عابدين (٤٦٥/٤)، شرحه على المختصر، للزرقاني (١٣٣/٦)، نهاية المحتاج، للرملي (١٠٦/٥- ١٠٩).

(٤) مغني المحتاج، للشربيني (٢٣٨/٢)، أحكام القرآن، للجصاص (٥١٥/١).

وقد اختلف الفقهاء في البيّنة التي يثبت بها النسب على أقوال: فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنّها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وقال المالكية: هي شهادة رجلين فقط، وعند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية: هي شهادة جميع الورثة بالنسب، وذلك بمعاينة المشهود به أو سماعه(١).

واتفق الفقهاء على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعًا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، واختلفوا في شروط قبول الشهادة بالتسامع لإثبات النسب، فاشترط الحنفية والمالكيّة أن يكون النسب مشهورًا، فلا يقبل من أحد أن يشهد به إلا إذا أخبره به من يثق الشاهد به من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين(٢)، واشترط الشافعيّة العدد أو الاستفاضة بالنسبة للنسب؛ لأنّ النسب أمر لا مدخل للرؤية فيه، فدعت الحاجة إلى اعتماد الاستفاضة، إلّا إذا عارضها ما يورث تهمة أو ريبة، بأن يسمعه من جمع كثير يقع العلم أو الظنّ القويّ بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط الحرية ولا الذكورة ولا العدالة(٣)، وعند الحنابلة: ما تظاهرت به الأخبار واستقرّت معرفته في قلبه شهد به، وهو ما يعلمه بالاستفاضة، وأجمع أهل العلم على صحّة الشهادة بها في النسب والولادة(٤).

ومن الطرق المعاصرة الموجبة لإثبات النسب ما يعرف اليوم بالبصمة الجينيّة، وهي سند قويّ يشهد له التطوّر العلمي المعاصر، إذ بواسطة قراءة شفرة كلّ من الزوج والمولود يمكن القطع بوجود النسب بينهما أو انتفائه(٥).

(١) البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني (٥٣١/٧)، المبسوط، للسرخسي (١١١/١٦)، البيان والتحصيل، لابن رشد (٢٧٩/١٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة، لقليوبي وعميرة (١٥/٣)، المغني، لابن قدامة (٥٣٥/٣).

(٢) رد المحتار، لابن عابدين (٣٧٥/٤)، التاج والإكليل، للمواق (١٩٤/٦).

(٣) روضة الطالبين، للنووي (٢٦٦/١١) وما بعدها.

(٤) المغني، لابن قدامة (٢٣/١٢).

(٥) انظر: حماية الطفل في قانون الأسرة، لدليلة سلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، مرقون، ٢٠٠٨م، (١/٢٣).

ثانيًا: حفظ حياة الولد:

ما تقرّر آنفا من حفظ النسب وبيان الطرق المفضية إلى إثباته الراجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله، القصد منه: إقرار نظام العائلة، وتحرير ذلك أنّ النفوس جبلت على حبّ الأبناء والرأفة بهم والحنو عليهم، وتعهّدهم بالعناية المطردة حتّى يبلغوا أشدّهم.

ولكن لما كانت العقائد المنحرفة والأعراف الفاسدة الناشئة عن الأهواء والأوهام مظنّة الحيلولة دون تأثير هذه الجبلّة، لم يكتف الشارع في صيانة حياة الأولاد بمجرّد الإحالة عليها، بل أوجب مراعاة حقوقهم في الرضاع والنفقة والحضانة وحرّم كلّ ما يفضي إلى إهمالها.

ففي الرضاع لم يختلف الفقهاء في وجوبه على الأم ديانة ما دام الطفل في حاجة إليه(١)، أمّا قضاء فلا تطالب به عند الجمهور إلّا في بعض الحالات على خلاف بينهم صيانة للولد من الهلاك(٢)، خلافا للمالكيّة والظاهريّة(٣).

وأمّا الحضانة فقد جعلها الفقهاء من فروض الكفاية، وذلك أنّ الطفل يفتقر في نموّه وحفظ حياته إلى من ينهض بهذا الشأن، يقول ابن رشد: "لا خلاف بين أحد من الأمّة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار، لأنّ الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتّى يهلك ويضيع، وإذا قام به قائم سقط عن الناس"(٤).

ومراعاة لصلاح الطفل اعتبر التشريع في ترتيب الحاضنين من هو أقوم بمصالح هذه الولاية، لذلك أسندها إلى الأم إذا طلّقها الزوج، إذ هي أعرف بالتربية وأصبر عليها، وقد عدّ ابن القيم ذلك من محاسن الشريعة(٥).

وقد اختلفت الأنظار الفقهية في وجه تقديم الأم على مذهبين:

---

(١) رد المحتار، لابن عابدين (٦٧٥/٢)، حاشية الدسوقي، للدسوقي (٥٢٥/٢)، نهاية المحتاج، للرملي (٢٢٢/٧)، المغني، لابن قدامة (٦٢٧/٧).

(٢) المبسوط، للسرخسي (٢٠٩/٥)، نهاية المحتاج، للرملي (٢٢٢/٧)، المغني، لابن قدامة (٦٢٧/٧).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٧٣/٢). حاشية الدسوقي، للدسوقي (٥٢٥/٢)، المحلى، لابن حزم (١٦٥/١٠).

(٤) المقدمات الممهدات (٥٦٤/١).

(٥) زاد المعاد (١٥١/٤).

الأوّل: أنّ التقديم نيط بالأمومة، لذلك تعدّ جهة الأمّ أولى من جهة الأبوّة.

والثاني: أنّ التقديم منوط بالأنوثة، لذلك يقدّم نساء العصبة على أقارب الأم وهو اختيار ابن تيميّة(١).

واشترط الفقهاء في الحاضن حتى يكون أهلا للاضطلاع بشؤونها، أن يكون بالغا عاقلا عدلا، قادرا على رعاية شؤون المحضون، سالما من الأمراض المعدية أو المنفرة التي تتعدى أضرارها إلى المحضون، ومراعاة لمصلحة المحضون اشترط الفقهاء أيضا عدم سفر الحاضن أو الولي سفر نقلة(٢).

المبحث الثالث: طرق انحلال آصرة النكاح ونفي النسب.

المطلب الأوّل: طرق انحلال آصرة النكاح:

لما كان الزواج من أخطر أنواع العقود، إذ منه تنشأ العلاقات الأسريّة وتنبثق الحقوق والواجبات، فقد شرع له من الأحكام والقواعد ما يكفل استمراره ويحقّق السكن والمودّة والرحمة بين الزوجين، ولكن قد يطرأ على الحياة الزوجيّة ما يكدّر صفوها ويوجب انخرام مقاصد النكاح، فقد يتفق الطبعان أو قد يعرض من تخالف العادات وتنافر الأخلاق ما يتعذّر معه حسن المعاشرة، فتلحق أحدهما أو كلاهما أضرار بموجب ذلك؛ لهذا شرع الطلاق درءًا لهذه المفاسد.

وما يجدر ذكره هنا، أنّ الطلاق وإن كان شرعًا على خلاف الأصل القاضي بالحظر(٣)، لما تؤدي إليه من مفاسد نحو قطع النكاح المرغّب فيه، واضطراب العلاقات الأسريّة ونشوء العداوة بين الأسرتين المتصاهرتين، إلاّ أنّ الشارع الحكيم قضى بإباحتها لأجل دفع مفسدة أعظم(٤).

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/١٢٧- ١٢٨).

(٢) المغني، لابن قدامة (٨/٢٣٧) وما بعدها.

(٣) هذا ما عليه المحققون من الفقهاء الجاري على مقتضى قواعد الشريعة، يقول ابن عابدين: "إنّ الأصل فيه -أي الطلاق- الحظر، بمعنى أنّه محظور إلاّ لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص". ردّ المحتار (٢/٤٢٧).

(٤) الفتاوى، لابن رشد (٣/١٥١٠).

يقول ابن العربي: "قد قدّمنا أنّ النكاح يعقد للأبد ولا يجوز فيه الأمد بقصد الألفة والنسل الذي تكثر به الأمّة ويدوم به العمل الصالح، هذا هو المقصود منه، إلاّ أنّه قد تتعذّر الألفة ويقع بين الزوجين النفرة، فلو بقي على حاله من اللزوم واستمرّ على صفته من التأبيد لكان في ذلك ضرر بالزوجين"(١).

وورد في موارد التشريع ما يدلّ على أنّ الطلاق بيد الرجل، والظاهر أنّ ترجيح جانب الزوج في إسناد هذا الحقّ إليه معلّل بكونه أحرص الطرفين على استبقاء العلاقة الزوجيّة، لما يترتّب على الطلاق من تبعات نحو نفقة العدّة ومتعة المطلّقة ونفقة الأولاد، وغير ذلك ممّا هو كفيل بأن يدعوه إلى التريّث والتروّي قبل فكّ العصمة.

وما يجدر ذكره في هذا المقام، أنّ الطلاق لا يطّرد كونه بيد الزوج، إذ للمرأة أن تشترط عند العقد أن يكون طلاقها بيدها إذا أخلّ قرينها بواجباته(٢)، ولها أن ترفع أمرها للقاضي لأجل المطالبة بالتفريق بموجب إضرار الزوج بها وإن لم تشترط الطلاق لذلك عند التعاقد(٣).

نوط الفرقة في التشريع الأسري بدفع الضرر:

دلّ استقراء موارد التشريع الأسري كتابا وسنّة أنّ الفرقة على اختلاف أنواعها منوطة بدفع الضرر، ولئن كان هذا المقصد مقطوعا بثبوته ومتفقا عليه بين أنصار المذاهب الفقهيّة من حيث الإجمال إلاّ أنّ الاختلاف بينهم جار في تنزيله على بعض الصور.

١- التفريق للعيب:

ذهب جمهور الفقهاء المالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّ العيب موجب للمطالبة بالتفريق، وفرّق الحنفيّة بين الزوجين في الحكم فمنعوا مساواة الرجل للمرأة في طلب التفريق من أجل العيوب، فجعلوا حقّ المطالبة به للمرأة دون الرجل، لأنّ الشارع ملّكه حق الطلاق(٤).

(١) القبس (٧٢٢/٢).

(٢) حاشيته على شرح التاودي، للوزاني (١٠٥/٢).

(٣) النوازل الصغرى، للوزاني (٣٣٦/٢).

(٤) البحر الرائق، لابن نجيم (١٣٧/٤)، شرحه على المختصر، للزرقاني (٢٣٦/٣-٢٣٧)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٣٤٦/٧)، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (١٠١/٧).

٢- التفريق للضرر:

لم يختلف قول المالكيّة في التسوية بين الزوجين في طلب الفرقة من القاضي لأجل الضرر، والمقصود به عندهم ما كان شاملا للفعل نحو الضرب والتجويع، وللقول نحو الشتم وغيره ممّا تتعذّر معه المعاشرة بالمعروف وتنتفي به مقاصد النكاح، إلاّ أنّهم اشترطوا في صحّة التطليق بالضرر أن يكون بعد تكراره وتوجيه الإنذار والعود إليه(١).

٣- التفريق للإعسار:

وهو من أنواع الفرقة التي راعى فيها الفقهاء معنى إزالة الضرر عن الزوجة، إذ لا يخفى أنّ نفي الضرر مقصد مقطوع به في الشريعة، ولكنّ تنزيله على الوقائع والأحداث الراجع إلى تحقيق المناط هو الذي يجري فيه الاختلاف غالبا بين الأنظار، إذ يراعى فيه ما يحتفّ بتلك الوقائع من ملابسات وأحوال خاصة، لذلك يعسر ضبط جميع الصور الفقهيّة الراجعة إليها لكثرتها.

وقد قضى المالكيّة بتخيير الزوجة إذا أعسر زوجها بالنفقة، إن شاءت أقامت معه على ما هو عليه وإن شاءت رفعت أمرها للقاضي، فيطلّق عليه الحاكم لأجل الضرر اللاحق بها، ويلحق بها في المعنى زوجة المسجون وزوجة الغائب لعدم النفقة(٢).

٤- التفريق للغيبة:

ذهب المالكيّة إلى أنّ الرجل إذا غاب عن زوجته، فلحقها ضرر بموجب ذلك بأن خشيت على نفسها الزنا، كان لها حقّ المطالبة بالفرقة منه، ولم يفرقوا في نوع الغيبة بين أن تكون لعذر نحو طلب العلم أو لغيره، وجعلوا حدّ الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد(٣)، وقال الحنابلة: إذا كان سفره لعذر لم يكن لها حق المطالبة بالتفريق وإن طالت الغيبة(٤).

---

(١) حاشيته على شرح التاودي، للوزاني (٤/٦٠-٦٢).

(٢) حاشيته على شرح التاودي، للوزاني (٢/٢٤٦)، التاج والإكليل، للمواق (٤/١٩٥)، شرحه على المختصر، للزرقاني (٤/٢٥٥).

(٣) النوازل الصغرى، الوزاني (٢/٤٦٣)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/١٥٤).

(٤) الإنصاف، للمرداوي (٨/٣٥٥-٣٥٦).

المطلب الثاني: نفي النسب:

ليس يخفى على ذي بصيرة أنّ اللعان ما شرع إلاّ رعيا لمصلحة كلا من الزوجين، إذ فيه حفظ حق الزوج وعدم إلحاق الضرر به بإفساد فراشه وإلحاق نسب ليس منه، وحفظ سمعة الزوجة وعرضها أن تهتك ممن يريد من الأزواج التشهير بها لشقاق أو عداوة أو غيظ مفرط، وقد جرى الاختلاف بين الفقهاء في انقطاع نسب الولد بالملاعنة من جهة الأب على مذهبين:

أحدهما: يقضي بأنّه لو ادعى رجل أنّ ابن زوجته ليس منه ورفع أمره للقاضي، ولاعن القاضي بينهما ونفى نسبة الولد عنه، ألحق بأمّه وهو مذهب الجمهور(١).

والثاني: يقضي بأنّ المولود للفراش لا ينفيه اللعان البتة، لأنّ النبيّ ﷺ قضى أنّ الولد للفراش، وإنّما ينفي اللعان الحمل(٢).

والظاهر أنّ القول بانتفاء ولد الملاعنة مشكل، إذ مكّن الشارع المرأة من تبرئة نفسها وجعل لها أيمانا خمسة تدفع بها زوجها عن انتهاك عرضها، فكيف لا يجعل للولد مقالا يصدّ أباه عن المجازفة بقطع نسبه، وقد تبيّن من النظائر الشرعيّة أنّ قاعدة حفظ النسب أقوى من قاعدة حفظ العرض، وأنّ الشريعة احتاطت لحق النسب فرجّحت فيه النادر على الغالب، فقضت بإضافة الولد لأبيه إذا ولدته أمّه لستة أشهر.

وعليه، فينبغي ألاّ تكون إضاعة الآباء لحقوقهم في نسبة أولادهم أصلا يعوّل عليه في إهدار حقوق النسب في اتصالهم بأصولهم، وليس هذا الحق دون حقّ الولد، فإنّ انتفاء الولد من نسب أبيه يجلب له مفاسد جمة ويجعله في ذلّ وسوء حال من الحياة في صغره وكبره(٣).

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (١٢٠/٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٥٥/٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣٨٠/٣)، الذخيرة، للقرافي (١٤٢/٤)، المغني، لابن قدامة (٣٤٥/٦).

(٢) المحلى، لابن حزم (١٥٦/١٠).

(٣) كشف المغطى، لابن عاشور (٢٦٠/١).

ومن الطرق التي ينتفي بها النسب:

١- نفي النسب عن طريق إنكار ولادة الولد:

وذلك بأن ينكر الزوج علمه بحمل زوجته قبل ولادتها، إذ أنّ علمه مع سكوته دليل على إقراره بنسب الولد منه، كما لا يجوز نفي الولادة بعد إقرار الزوج بها صراحة أو دلالة(١).

٢- نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب:

لأنّ من شروط الإقرار بالنسب أن يكون المقرّ له ممّن يولد مثله لمثل المقرّ به، لذا لا يثبت نسب الولد إذا كان الزوج ممّن لا يصوّر منه حدوث الحمل، سواء أكان صغيرا أم عقيما أم مصابا بمرض جنسي يمنع من الإنجاب.

٣- نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين:

وذلك بأن يثبت الزوج أنّه لم يلتق بزوجته منذ إنشاء العقد، وقد مرت سنة فأكثر، ففي هذه الحال لا نسب بين الولد والزوج.

٤- نفي النسب لعدم مرور الفترة المحدّدة للحمل:

وذلك كأن جاءت به زوجته لأقلّ من ستة أشهر من تاريخ العقد(٢).

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة، فإني أعرض أهم النتائج فيما يلي:

١. لما كانت الأسرة هي دعامة المجتمع وقوامُه، فلا غرو أن تكون العناية بضبط نظامها من أعظم ما يرمي إليه الإسلام.

٢. لقد حفل التشريع الأسري باعتبار المعاني الحقيقيّة وإبطال المعاني الوهمية التي يخترعها الوهم من نفسه دون أن تصل إليه من شيء ثابت في الخارج، وبيّن القرآن الكريم في جملة من الأحكام نحو الظهار والتبني أنّ الأقوال المخالفة للواقع لا تؤثّر في تغيير حقائق الأشياء.

(١) بدائع الصنائع، للكساني (٣/٢٢٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٣/٣٠٦).

(٢) خلق الإنسان بين الطب والقرآن، للبار (١/٤٥١).

٣. تعتبر الحريّة من المقاصد العامة في التشريع الإسلامي، لاطراد اعتبارها وتأثيرها في مختلف أنواعه، وهي فرع المساواة إذ اتحاد المكلفين في أصل الخلقة موجب لأن يتماثلوا في تصرّفهم في أنفسهم وشؤونهم، لكن قد يطرأ من العوارض ما يمنع من اطراد قاعدة المساواة ويحدّ من حريّة بعض الأفراد كوصف الرق.

٤. اعتبر الشارع حريّة التصرّف في الحقوق، إلاّ أنّه قيّدها بما يحفظ مقاصده ويراعي صلاح الأسر، ولذلك حظر أن يتخذ الحق ذريعة إلى هدم قواعد الشرع، أو إلى إلحاق الضرر بأحد أفراد الأسرة، فمنع الوليّ من استعمال حقّه في الولاية على وجه التعسّف كأن يزوّج ابنته من غير كفء، أو يمنعها من الزواج بكفء رضيت به.

٥. إنّ مقصود الشارع من عقد النكاح أن تكون صورته مخالفة لسائر صور الاقتران المحظور الموجبة لتعريض النسب للشكّ، وقوام هذا التمييز يحصل بأمور منها: أن يتولى عقد المرأة وليّها، والمهر، وعدم المانع الشرعي.

٦. إنّ النِّكاح مشروع للتناسل على القصد الأوّل، ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمّل بمال المرأة أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفّظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظرة العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد.

٧. عني التشريع الأسري بحفظ النسب عناية بالغة لما يترتّب عليه من آثار خطيرة نحو ثبوت الحرمة الموجبة لمنع النّكاح بين الأقارب، وثبوت حقوق الرضاع والولاية والحضانة والنفقة والميراث، لذلك اعتبره الفقهاء حقا شرعيا لا يحلّ للزوجين التواطؤ عند العقد على إهداره.

٨. لما كان الزواج من أخطر أنواع العقود، إذ منه تنشأ العلاقات الأسريّة وتنبثق الحقوق والواجبات، فقد شرع له من الأحكام والقواعد ما يكفل استمراره ويحقّق السكن والمودّة والرحمة بين الزوجين.

٩. لما كانت الحياة الزوجيّة معرّضة إلى ما يكدّر صفوها ويوجب انخرام مقاصد النكاح، فقد يتفق الطبعان أو قد يعرض من تخالف العادات وتنافر الأخلاق ما يتعذّر معه

حسن المعاشرة، فتلحق أحدهما أو كلاهما أضرار بموجب ذلك لهذا، فقد شرع الطلاق درءا لهذه المفاسد.

١٠. إنّ الطلاق وإن كان شرع على خلاف الأصل القاضي بالحظر، لما تؤدي إليه من مفاسد نحو قطع النكاح المرغّب فيه، واضطراب العلاقات الأسريّة ونشوء العداوة بين الأسرتين المتصاهرتين، إلاّ أنّ الشارع الحكيم قضى بإباحتها لأجل دفع مفسدة أعظم.

التوصيات:

١. توجيه الطلبة والباحثين نحو القيام ببحوث علميّة حول مقاصد أحكام التشريع الأسري، والعمل على نشر هذه البحوث ليتسنّى الاطلاع عليها وتطبيقها.

٢. التوصيّة إلى المؤسّسات العلميّة والجامعية بضرورة عمل دراسات وندوات ومؤتمرات تشرّك فيها مختلف الجهات التي يدور التشريع الأسري في فلكها، بما يضمن أن تصدر هذه الدراسات بما يحقق مصلحة الأسرة والأفراد ومن ورائهما المجتمع.

٣. توجيه الباحثين والدارسين إلى المهمات التي اعتنت الشريعة الإسلامية ببيانها في التشريع الأسري، وهي (آصرة النسب)، كونها النَّواة الأولى للمجتمع، فمتى صلح الفرد واستقامت الأسرة كان المجتمعُ قويّا متماسكا لتماسك جميع أفراده الذين ينتظمونه.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.
٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الشوكاني، محمد بن علي. تحقيق: أحمد عزو عناية، ط١، د.م: دار الكتاب العربي، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٣. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. ابن عاشور، محمد الطاهر. د.ط، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٤. أعلام الموقعين عن رب العالمين. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، د.ط، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.
٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على الإمام أحمد بن حنبل. المرداوي، علي بن سليمان. د.ط، د.م: د.ن، د.ت.
٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. ط١، د.م: المطبعة العلميّة، د.ت.
٧. بدائع الصنائع. الكاساني، علاء الدين. د.ط، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.
٨. البناية شرح الهداية. بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. ط١، بيروت: دار الكتب العلميّة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٩. التاج والإكليل. المواق، محمد بن يوسف. ط١، د.م: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٠. التحرير والتنوير. ابن عاشور، محمد الطاهر. د.ط، تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.
١١. تحفة المحتاج. الهيثمي، أحمد بن محمد. د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
١٢. التعريفات. الجرجاني، علي بن محمد. ط٢، د.م: دار الشؤون الثقافية العام، وزارة الثقافة والإعلام، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
١٣. الجامع لأحكام القرآن. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
١٤. حاشيتا قليوبي وعميرة. قليوبي، أحمد. د.ط، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٥. حاشيته على شرح التاودي. الوزاني، محمد. د.ط، د.م: طبعة حجرية بفاس، د.ت.

١٦. حماية الطفل في قانون الأسرة. سلامي، دليلة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، مرقون، ٢٠٠٨م.
١٧. خلق الإنسان بين الطب والقرآن. البار، محمد علي. ط٨، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
١٨. الذخيرة. القرافي، شهاب الدين أبو العباس. تحقيق: محمد بو خبزة، ط١، دم: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.
١٩. ردّ المحتار على الدرّ المختار. ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز. ط٢، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٨م.
٢٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع. البهوتي، منصور بن يونس. د.ط، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ت.
٢١. روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي، محيي الدين. تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٢٢. زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. راجعه وقدّمه: طه عبد الرؤوف طه، ط١، د.م: د.ن، د.ت.
٢٣. سنن أبي داود. أبو داود، سليمان بن الأشعث. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، د.م: دار الفكر، د.ت.
٢٤. سنن الترمذي. الترمذي، محمد بن عيسى. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٢٥. شرح الزرقاني على مختصر خليل. الزرقاني، عبد الباقي. طبع بهامشه حاشية محمد البناني، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.
٢٦. شرح حدود ابن عرفة. الرصاع، محمد بن بلقاسم. ط١، بيروت: المكتبة العلميّة، ١٣٥٠هـ.
٢٧. شرح منتهى الإرادات. البهوتي، منصور بن يونس. ط١، د.م: عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٨. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. الغزالي، محمد بن أحمد. تحقيق: حمد الكبيسي، د.ط، بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

٢٩. صحيح البخاري. البخاري، محمد بن إسماعيل. تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط٣، بيروت: دار ابن كثير- اليمامة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٣٠. صحيح مسلم. مسلم، مسلم بن الحجاج. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٣١. طريقة الخلاف في الفقه. الأسمندي، محمد بن عبد الحميد، تحقيق: محمد زكي عبد البر، د.ط، القاهرة: مكتبة التراث، د.ت.
٣٢. عارضة الأحوذي لشرح الجامع الصحيح للترمذي. ابن العربي، محمد بن عبد الله. د.ط، د.م: دار العلم، د.ت.
٣٣. العدة في أصول الفقه. أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين. حققه وعلق عليه وخرج نصه: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢، د.م: د.ن، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٣٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ابن شاس، أبو الحسن أحمد بن زكرياء. تحقيق: محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة: محمد الحبيب ابن الخوجة، وبكر بن عبد الله أبو زيد، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٣٥. الفتاوى. ابن رشد الجد، محمد بن أحمد. تقديم وتحقيق وتعليق: المختار بن الطاهر التليلي، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت.
٣٦. فتح القدير. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٣٧. القبس شرح موطأ مالك بن أنس. ابن العربي، محمد بن عبد الله. تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣٨. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس. د.ط، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة، ١٩٧٤م.
٣٩. كشف الأسرار. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٤٠. كشف المغطى عن المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ. ابن عاشور، محمد الطاهر. د.ط، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: الشركة الوطنيّة للنشر والتوزيع، ١٣٩٥هـ - ١٩٨٥م.
٤١. لباب اللباب. ابن راشد، محمد بن عبد الله. د.ط، تونس: المطبعة التونسية، نهج

سوق البلاط، د.ت.
٤٢. المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد. د.ط، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
٤٣. المبسوط المحتوي على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني عن الإمام الأعظم أبي حنيفة. السرخسي، محمد بن أحمد. ط١، القاهرة: مطبعة السعادة، د.ت.
٤٤. مجموع الفتاوى. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحلبي، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٤٥. المجموع شرح المهذب. النووي، محيي الدين. د.ط، د.م: دار الفكر، د.ت.
٤٦. المحبّر. ابن حبيب، محمد. د.ط، حيدرآباد، مطبعة جمعيّة دائرة المعارف العثمانيّة، ١٣٦١هـ.
٤٧. المحلّى. ابن حزم، علي بن أحمد. د.ط، بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ت.
٤٨. المدونة الكبرى. سحنون، عبد السلام بن سعيد. د.ط، بيروت: دار صادر، د.ت.
٤٩. معيار العلم في فن المنطق. الغزالي، محمد بن أحمد. ط٢، مصر: المطبعة العربيّة، ١٣٤٦هـ - ١٩٢٧م.
٥٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الشربيني، محمد الخطيب. د.م: المكتبة التجارية الكبرى، د.ت.
٥١. المغني. ابن قدامة، محمد عبد الله بن أحمد. د.ط، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ت.
٥٢. مقاصد الشريعة الإسلاميّة. ابن عاشور، محمد الطاهر. تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٥٣. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّة والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات. ابن رشد الجد، محمد بن أحمد. تحقيق: محمد حجي، وسعيد أحمد أعراب، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٥٤. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل. الحطاب، محمد بن محمد. د.ط، د.م: د.ن، د.ت.
٥٥. الموطأ. مالك، مالك بن أنس. ط٢، د.م: دار الدعوة، ودار سحنون، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الرملي، محمد بن أحمد. د.ط، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.
٥٧. النوازل الصغرى. الوزاني، محمد. د.ط، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٨. الهداية في شرح بداية المبتدي. المرغيناني، علي بن أبي بكر. تحقيق: طلال يوسف، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.