الأُسرة بين قانونين

الإسلامي ، والوضعي

دراسة مقارنة

د. فردوس ياسين مهدي

جامعة كربلاء / كلية العلوم الاسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

مذ وجد الانسان والى يومنا هذا فان العامل المؤثر في سعادته او شقائه هو القانون، ولعل الكثير من الثورات والتغيرات السياسية والاجتماعية وان انصبت على شخص الحاكم او الحكومة، إلاّ أن اغلبها في الحقيقة تحارب في شخصه قانوناً فاسداً، او عدم التزام بقانون صحيح ، وكلٌ يعتقد ان ما ياتي به يحقق سعادة الانسان، وان ما يحاربه مصدراً للشقاء . وما من مخلص لشعبه او للانسانية الاّ واجهد نفسه في سَنِّ مايعتقده صالحاً من قوانين ، ولكن كم منهم وُفِقَ لاسعاد شعبه ؟ فالاخلاص ، والقصد النبيل ، والترفع عن الاطماع ، لايكفي للوصول للقانون الصالح ، فالامر يحتاج الى اكثر من ذلك ، يحتاج الى معرفة علل الاشياء، كي ياتي القانون مطابقاً للمصالح الواقعية لا الظنية التي كثيراً ماتخطئ الهدف ، ويحتاج الى معرفة العلاقات بين الاشياء ، ليضمن عدم من التناقض في مواد القانون ، وعدم الانسجام بينها، فما معنى ان يُحْضِرُ القانونُ الزنا وفي نفس الوقت يبيح التبرج ، ويسمح بفتح دور البغاء ؟

ومامعنى ان يبيح القانون تعاطي المخدرات ثم يعاقب على الاتجار بها ؟

ولما كان الامر متعلقاً بمستقبل البشرية وسعادتها فما المانع من تجاوز كل الحواجز النفسية التي تكون وليدة صراعات سياسية ، وعرفية ، وعقائدية ، لتحقيق ما هو اصلح للانسانية ؟ مالذي يضطر بعض الدول الى بذل جهود جبارة للسيطرة على الادمان ، وعلاج الامراض الجنسية، ومحاربة الجريمة، ولاتاخذ بالقانون الذي يمنع أسبابها ؟

إن وقفة تأمل نتجرد فيها عن الذات ، وننظر الى الامر نظرة موضوعية ، كفيلة بانقاذ الانسانية من هوة سحيقة ، وضعت اقدامها على منزلقات تقودها سريعاً اليها .

ان كنت اشير الى القانون بشكل عام ، مع ان بحثي يتعلق بقانون الاسرة ، فلِكَوْن القانون وحدة مترابطة تتأثر مواده بعضها ببعض ، وقانون الاسرة الجزء المهم في القانون العام ، ففيه تجد علاقات افراد الاسرة بعضها ببعض ، وحقوق كل فرد وواجباته، والقانون الذي يستطيع تكوين اسرة قوية ، انما يكون قادراً على تكوين بناء اجتماعي متماسك ، فالاسرة لبنة للصرح الاجتماعي .

من خلال مطالعتي وجدت ان لنظرية نشوء الاسرة اثر كبير في قانون الاسرة ، سلبا ًاو ايجاباً ، ضيقاً أواتساعاً ، ولما كانت النظرية لاتنشأ من لا

شئ ، بل تخفي وراءها عقيدة معينة يكون لها الاثر القوي في صنع القانون ، ودرجة الالتزام به ، لذا فقد قسمت هذا البحث الى بحث تمهيدي وفصلين ، وقد تضمن البحث التمهيدي تعريفا للاسرة ، ونظريات نشوؤها ، ومناقشة للنظريات حيث قادتني تللك المناقشات الى ترجيح بعضها لاسباب تجدها في محلها من البحث. أما الفصل الاول فقد تكون من مبحثين ، المبحث الاول تطرقت فيه الى معنى القانون لغةً واصطلاحا و وخلصت الى ان القانون الالهي لا ينطبق إلاّ على القانون الاسلامي. والمبحث الثاني تعرضت فيه للقانون الاسلامي ، ملخصة ايّاه من مصادره الفقهية الموسعة.

أما الفصل الثاني فقد تضمن مبحثين ايضا ، خصصت المبحث الاول للقانون الوضعي الذي له مصاديق متعددة ، لعل ابرزها القانون الفرنسي الذي اعتمدته أنموذجا .

والمبحث الثاني خصصته للمقارنه والاستنتاج بين القانون الاسلامي والقانون الفرنسي في اهم نقاط الاختلاف والالتقاء.

وتساءلت باستغراب في نهاية المقارنة ، إذا كانت نقاط الاختلاف تعطي آثارا مختلفة ، فما بال نقاط الالتقاء كذلك؟ ، وما ظن القارئ الكريم بالاسباب؟

الاجابة على هذه التساؤلات تجدها في طيات هذا البحث إنشاء الله .

البحث التمهيدي

الاسرة ، تعريفها ، ونشوؤها

تعريف الاسرة

الاسرة في اللغة :- جاء في القاموس (الاسرة بالضم – الدرع الحصين ،ومن الرجل الرهط الادنون) [1] وعن ابن الاثير في النهاية جاء

[1] الفيروزآبادي:محمد بن يعقوب/ القاموس المحيط ص٣٠

(وأُسْرَةُ الرَّجل رهطِه ، لأنه يتقوَّى بهم)[٢]

و الملاحظ مما تقدم ، عدم وجود الاختلاف بين التعريف اللغوي والاصطلاحي الاسلامي للاسرة .

الاسرة في علم الاجتماع

(حدد علماء الاجتماع الاسرة بانها جماعة تحددها علاقات جنسية محكمة ، وعلى درجة من قوة التحمل تمكنها من انجاب الاطفال وتربيتهم)[٣]

واشترط اخرون الذرية في مفهوم الاسرة لذا قالوا

(ان الزواج الذي لاتصحبه ذرية لايكون اسرة)[٤]

ورأى آخرون ان (العائلة وحدة اجتماعية تتصف بالاقامة المشتركة او التعاون الاقتصادي ، ومسؤولية الانجاب وهي تضم كحد ادنى شخصين راشدين من الجنسين ، وطفل واحداً على الاقل منحدراً من علاقتهما الزوجية كأب وأم)[٥]

وجاء في كتاب (علم الاجتماع) أن (الاسرة : في (علم الاجتماع) رابطة اجتماعية تتكون من زوج وزوجة واطفالهما ، وتشمل الجدود والاحفاد ، وبعض الاقارب على ان يكونوا مشتركين في معيشة واحدة)[٦] موسعا بذلك مفهوم الاسرة عن التعريف السابق

وهناك من يرى ان الاسرة بأسط صورها هي (الام وابناؤها).[٧]

الاسرة في المصطلح الاسلامي :-

لايختلف التعريف الاسلامي للاسرة عن التعريف اللغوي ولذا فالاسرة تشمل الزوجين والابناء والاقارب.

الاسرة في النظام الشيوعي :

يعطي انجلز التصور الشيوعي للأسرة فيقول: (الاسرة ماهي الاقاعدة للبرجوازية والاستغلال يجب تحطيمها ، فهو – انجلز – بعتقد ان الرجل يستغل زوجته واولاده فيتخذهم ادوات انتاج)[٨] .

---

[٢] لابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا م٣٩٥ هج /معجم مقاييس اللغة ص٦٢ / دار احياء التراث العربي / إعتنى به الدكتور محمد عوض مُرعب ، الانسة فاطمة محمد أصلان.

٣ القرشي: باقر شريف / النظام التربوي في الاسلام ص١٨ نقلا عن الأسرة والمجتمع ج٢ ص٤٥٧ .

٤ وافي: علي عبد الواحد/ الاسرة والمجتمع ص١٥-١٦ .

٥ طبيعة المجتمع البشري ص١١١ نقلاً عن نفس المصدر

٦محمد عاطف/ علم الاجتماع ص٩٢.

[٧] عباس: عبد الهادي / المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها ج١ ص١٤٤

[٨] القرشي: باقر شريف / النظام التربوي في الاسلام ص٩٢ نقلا عن لبيان الحزب الشيوعي ص٦٩ طبع دار التقدم في موسكو .

وجاء في روح الشرايع بان (الاسرة ضرب من الملك)[٩] .

تأمل واستنتاج :

عند التأمل في التعاريف السابقة نرى ان بعضها قد وسع في مفهوم الاسرة، فجعله يضم الاقارب من ذوي الارحام بدون قيود، كالتعريف اللغوي، والتعريف الاسلامي الذي يتطابق معه ، في حين ان البعض الاخر اعطى المفهوم نفس السعة ولكن قيده بالاشتراك في المعيشة، في حين ضيقها البعض الاخر فجعلها تقتصر على الزوجين فقط ، وذهب تعريف اخر الى اشتراط الاطفال، اذ يرى ان مفهوم الاسرة لايصدق على الزوجين فقط ،على ان هذا التعريف يضيّق من مفهوم الاسرة عن التعاريف الاخرى التي تشمل الاقارب ايضاً .

ولو لاحظنا التعاريف الآنفة الذكر، لوجدنا انها تشترك جميعاً في اشتراط العلاقة الزوجية كاساس لتكون الاسرة ونشؤها وان اختلفت في اشتراط قيود اخرى تنعكس على المفهوم، سعة، وضيقا في ، على اننا نلاحظ ان هناك من يضيق في مفهوم الاسرة فيقصره على الأم والاطفال فقط دون الأب ، وبذلك يختلف هذا التعريف الاخير للاسرة اختلافاً اساسياً عن التعاريف السابقة،والاختلاف المقصود ينصب على تحرير المفهوم من قيد مهم هو قيد (الزواج) ، وعلى هذا الاساس نستنتج ان التعاريف السابقة تفرز نوعين من الأُسر:

الاولى ترى ان اساس نشوء الاسرةهو الزواج .

والثانية ترى ان نشوء الاسرة يسبق الزواج .

كما ان مما لايحتاج الى ايضاح، ان النظام الشيوعي لايؤمن بوجود الأسرة على الإطلاق، ولذا يرى انجلز وجوب تحطيمها كونها تمثل قاعدة للبرجوازية والاستغلال .

لاشك ان نظام الاسرة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسعة التعريف وضيقه، والقيود التي يشترطها، ولما كانت هذه التعاريف لم تنشأ من لاشيء، وانما تمثل وجهات نظر مختلفة ، **ترتبط بنظرية نشوء الاسرة من جهة، والنظرة الى المرأة ومكانتها من جهة اخرى**، لذا لابد من التوسع قليلاً في تلك النظريات، وبما يتناسب ومستوى البحث ثم المقارنة بينها، لنخلص الى الافضل منها ، والتي يمكن ان تعطي النظام الافضل تبعاً لشموليتها وصدقها وكمالها .

أهم النظريات في نشوء الاسرة

لعل اهم النظريات التي استندت اليها التعاريف السابقة ما يلي :

---

[٩] مونتسكيو : روح الشرايع والقوانين ج٢ص١٣٤ / ترجمة عادل زعيتر ز

اولاً - نظريات تؤمن بالاسرة كظاهرة ايجابية واساس لبناء المجتمع، وتسعى الى صيانتها وتشمل هذه النظريات

ا- النظريات الدينية

ب- النظريات الاجتماعية وهذه بدورها تقسم الى قسمين رئيسيين :

- النظريات الاجتماعية التي تؤمن بان الزواج هو الاساس في نشوء الاسرة غير انها تختلف فيما بينها باختلاف نوع الزواج ومنها :

١- نظرية الاسرة المشتركة : وتشمل

أ- تعدد الازواج

ب- تعدد الزوجات

٢- نظرية الاسرة الثنائية

٣- نظرية الأسرة الآحادية

٤- النظريات التي تؤمن بان العلاقة الجنسية هي الاساس في نشوء الاسرة واهمها :

أ- العائلة الاموية (عائلة قربى الدم)

ب- العوائل المكونة من رجل وامرأة تربطهم علاقة جنسية وهي السائدة في بلاد الغرب وامريكا .

ثانياً : هناك نظريات لاتؤمن بالاسرة كظاهرة ايجابية بل سلبية وتسعى الى تحطيمها واهمها النظرية الماركسية .

وسنأتي على كل منها بشئ من التوضيح .

أ- النظريات الدينية :

التصور الديني لنشوء الاسرة ينبني على انها ظاهرة الهية ، وان اول اسرة تكونت من آدم وحواء كما شاء لها الله سبحانه وتعالى ، ويتفق الاسلام واليهودية والنصرانية على ذلك ، وقد جاء في الذكر الحكيم

«يأيها الناس اتقو ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وان الله كان عليكم رقيباً » [١٠]

«ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليه وجعل بينكم مودةً ورحمة »[١١]

« والله جعل لكم من انفسكم ازواجاً وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة» [١٢]

وجاء في سفر التكوين

(فخلق آدم على صورة ، على صورة الله خلقه ذكراً)[١٣]

(ليس جيداً ان يكون آدم وحده ماصنع له معيناً نظيره) [١٤]

ورغم وجود مشبرك بين الجماعات الدينية ، سواء اكانت وثنية ام يهودية ام مسيحية ام مسلمه ام بوذية ام غير ذلك ، تاثير الدين في الاسرة تأثيراً واضح المعالم ، فالدين يحدد دائرة المحارم فيما يتصل بنظام الزواج، كما يحدد شروطاً معينه خاصة به ، ويبين ظروف وطريقة فصم عراه ، وكذلك يوضح العلاقات المتبادلة بين الوالدين والاطفال في طفولتهم وعندما يبلغون اشدهم وتُضعف الشيخوخة والديهم ، كما يفصل علاقة الاحياء بالاموات من حيث الميراث والدفن وما الى ذلك [١٥].

غير ان هناك اختلافاً جذرياً تنقسم على اساسه النظريات الدينية الى قسمين :

١- القسم الاول :

يؤمن بالاضافة الى ماذكر ان صلاحية التشريع للاسرة من اختصاص الخالق، وهذا ما تختص به النظرية الاسلامية، لذا نرى ثبوت نظام الاسرة في النظرية الاسلامية.

٢-القسم الثاني:

---

[١٠] النساء / ١ .
[١١] الروم / ٢١
[١٢] النحل / ٧٢
[١٣] عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وأنظمها ج١ ص٣٣٦ نقلا عن سفر التكوين ٢٨
[١٤] عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج١ ص٣٦٦ نقلا عن ج١ سفر التكوين ٢٨ .
[١٥] الساعاتي: د.حسن استاذ علم الاجتماع في جامعة عين شمس /كلية الاداب /علم الاجتماع القانوني أنظر ص٥٠

يؤمن- بعد التحريف- بأن صلاحية التشريع لنظام الاسرة ليس من اختصاص الله وحده ، بل لرجال الدين جانب مهم في هذه الصلاحية ، كما ان لهم حق التغيير والتعديل ، وهذا ما تذهب اليه الديانة المسيحية واليهودية، مما يجعل نظام الاسرة وفق هذه النظريات متسم بالتغيير وعدم الثبات، الى ان وصل بهم الامر- مثلاً- لتشريع زواج المثل (الشواذ) مما ادى الى توسيع مفهوم الاسرة ليشمل هذا النوع من الاسرالمتكونة من شخصين من نفس الجنس (حسب راي الكنيسة البروتستانية) ، ففي بريطانيا مثلاً كان هذا النوع من العلاقات الجنسية الشاذة ممنوعاً ثم اجازه المشرع البريطاني بالحاح من مجلس النواب .[١٦]

ب- النظريات الاجتماعية :

كما اسلفنا ان هذه النظريات تتفق مابينها في قاسم مشترك، هو ان الاسرة ظاهرة اجتماعية وانها (تكون ثمرة المتطلبات التي بدونها لايمكن وجود المجتمع والجنس والبشرية فعلاً).[١٧]

ان قسماً من علماء الاجتماع ذهب الى أن نشوء الاسرة ارتبط بالملكية ، وقسم اخر ذهب الى ان الاسرة اقدم من ذلك بكثير، وانها اعمق الانظمة التاريخية جذوراً [١٨] مستدلاً بالدراسات الحديثة للمجتمعات البدائية، والتي كانت وجدت الى وقت قريب في قبائل مختلفة من العالم، تدل على وجود بدائيين لايعرفون نوعاً من انواع الملكية .[١٩]

غير ان هذة النظريات جميعاً يمكن تقسيمها الى قسميين رئيسيين :

١- النظريات الاجتماعية التي تؤمن بان الزواج هو الأساس لتكوين الاسرة .

٢- النظريات التي تؤمن بان العلاقة الجنسية الاساس لتكوين الاسرة .

ونستعرض بشيء من الإيضاح للقسميين .

النظريات الاجتماعية: لتي تؤمن بأن الزواج هو الاساس في نشوء الاسرة

---

[١٦] القرشي: باقر شريف / نظام الاسرة في الاسلام ص٣١ .
[١٧] عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج١ ص١٢٩ .
[١٨] نفس المصدرج١ ص١٢٨
[١٩] ول ديورانت / قصة الحضارة ج١ ص١١

ترى هذه النظريات بان الدراسات التي اجريت حول نشوء الاسرة وتكوينها، وتطورها، مرتبط أرتباطاً وثيقاً بنظام الزواج، فهما امران متلازمان متفاعلان [٢٠] وترى ان (المعنى العريض للزواج انه مؤسسة اجتماعية مهمة لها اعرافها واحكامها وقوانينها وقيمها التي تختلف من حضارة الى اخرى وانه علاقة جنسية تقع بين شخصين مختلفين في الجنس (رجل وامرأة) يشرعها ويبرر وجودها المجتمع وتستمر لفترة طويلة من الزمن يستطيع خلالها المتزوجان البالغان انجاب الاطفال وتربيتهم ضمن القواعد التي فرضها المجتمع) [٢١]. ولعل اهم النظريات التي تنضوي تحت العنوان المذكور :

١- نظرية الاسرة المشتركة :

وهي التي تتكون من مجموعة من الازواج، ومجموعة من الزوجات. اي انها تستند الى الزواج المشترك بين مجموعة من الاخوان مع عدد معين من النساء وهذا النوع من الزيجات وكان متبعاً في جزر هاواي وفي النظام الامريكي البدائي ،وعند البريطانيين القدماء في الطور الاوسط من البربرية ، – حسب نظرية مورغان في التطور الحضاري – وفي الهند[٢٢] . أن الزواج المشترك، حسب اصحاب هذه النظرية هو الاساس في نشوء الاسرة، ثم تطور بعد ذلك بتطور المجتمع، فاتخذ اشكالا اخرى . وقد اعتبر انجلز ان الزواج الجماعي هو الشكل المميز للمرحلة الوحشية ، غير ان عدداً قليلاً من العلماء شكك – في ابحاثه – بوجود هذا النوع من الزواج واعتبره مجرد زواج احادي واهي العرى .[٢٣]

٢- نظرية الاسرة الثنائية :

وتقوم هذه النظرية على اساس الزواج بين رجل وامرأة، مع بقاء تعدد الزوجات ، ويعتقد اصحاب هذه النظرية انها الاصل في نشوء الاسرة ، وقد عرف التاريخ الانساني هذا النوع من الاسر منذ القدم ، في

---

[٢٠] عباس عبد الهادي /المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج١ ص١٣.
[٢١] ن. م. ج١ انظر ص١٤٨

[٢٢] المصدر السابق ج١ ص١٥٦ نقلا عن العائلة والملكية الخاصة انجلز .

[٢٣] نفس المصدر ج١ ص١٥٦ نقلا عن العائلة والملكية الخاصة .

حين يرى اخرون – حسب نظرية مورغان – انها تطور للاسر المشتركة ويعزون سبب تطور الزواج الى العوامل الاقتصادية بالدرجة الاولى . [٢٤]

٣- نظرية العائلة الاحادية :

وهي قائمة على اساس الزواج الفردي، اي الزواج بواحدة فقط ، ويعتقد اصحاب هذه النظرية، ان اصل نشوء الاسرة كان الزواج الاحادي ، وعارضوا بشدة نظرية الزيجات المشتركة، او الاسرة المشتركة ، مستشهدين بان انواعاً من الحيوانات كالقرود وغيرها عرفت الزواج الاحادي ، وتعيش لوناً من الحياة الاسرية الاحادية ، فهل كان الانسان اشد وحشية من الحيوانات ؟ وكذلك كون الاسرة الاحادية هي التي تتناسب وطبيعة الانسان وفطرته ، وردوا فكرة الاسرة المشتركة على انها قامت على نوع من الزواج الفردي الضعيف كما اشرنا.

النظريات الاجتماعية الجنسية :

وتقوم فكرة هذه النظرية على اساس ان نشوء الاسرة قد سبق الزواج ، وان قيام الاسرة انما كان بالعلاقات الجنسية السائدة في مرحلة الاباحية ، والشيوعية الجنسية لدى الشعوب البدائية ، ولعل اهم النظريات فيها هي :

١-نظرية الاسرة الاموية (عائلة قربى الدم)

يعتقد اصحاب هذه النظرية ان اول شكل من اشكال العائلة قام على اساس مكانة المرأة ودورها في الحضارة الانسانية، ومركزها في المجتمعات القديمة، ولعل ابرز القائلين بهذه النظرية هو عالم سويسري يدعى – باخوفن(Bachofen) وقد بين في كتابه الشهير (حق الام) Das (mauuerrech) اهمية النظام المعروف بنظام الانحدار من الام والانتساب اليها، وهو يرى بان الانتماء الى الام ، اسبق من الانتماء الى الاب ، فالام هي التي يجب ان تحدد من يكون ابو طفلها ، وان الحرية الجنسية التي تمارسها الأم قائمة على فكرة (المرأة لم تخلق في الاصل لكي تضع نفسها بين ذراعي رجل واحد)[٢٥]. وحسب مايرى علماء الاجتماع ان هذه النظرية ترتكز ايضاً على فكرة هامشية دور الرجل ، فشأن الرجل من الانسانية ودوره شأن الذكر من الحيوان ، لذا فابسط اشكال العائلة كما ذكرناها سابقاً هو الام وابناؤها .

---

[٢٤] عباس عبد الهادي /المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج١ ص١٥ .
[٢٥]عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها انظر ج١ ص١٣٥ -١٣٧

ويعتقد بعض العلماء ان فكرة النسب الاموي ربما راجعة الى عدم معرفة اب الولد، لعدم تمسك الهيئة الاجتماعية القديمة بالزواج الشرعي . وقد عارض هذه النظرية كثير من العلماء الذين اوضحوا في دراساتهم ان المجتمع الابوي هو الحالة البدائية للجنس البشري ، (وقد حاول هنري سوفرمين في كتابه القانون القديم ان يثبت باستعماله اسلوب التشريع المقارن ان جميع المجموعات البشريةكانت اصلاً منظمة على غرار النموذج (الابوي).[٢٦]

بملاحظة ما تقدم نجد ان اهم ما ارتكزت عليه نظرية النسب الاموي امران هما:

١- مكانة المرأة في المجتمعات القديمة

٢- هامشية دور الرجل وكون مكانته لاتعدو مكانة ذكر الحيوان .

وقفة مع النظرية:

أن المتأمل بالنظرية الانفة الذكر ، لا يجدها تستند الى اسس رصينة ، فالحق يقال ان مكانة المرأة لاتتنافى مع كونها تعيش اسرة طبيعية يقوم الرجل بدوره كأب فيها ، كما تقوم الام بدورها ، ولا يليق بمكانة المراة ان تصبح سلعة رخيصة تنتقل من ذراع الى ذراع ، والامر الثاني ، أن الطبيعة شاهدة على ان الذكر من الحيوان له دور لايقل عن دور الانثى في رعاية صغاره وحمايتهم ، فهل ان الحيوانات التي هي ادنى بكثير من الانسان قد عرفت الحياة الاسرية –ان صح التعبير- قبل الانسان ؟ فتراها على اختلاف انواعها تعيش نوعاً من الحياة العائلية التي تضم الام والاب والصغار، فإلى اين تسير بالانسانية امثال هذه النظريات ؟

النظريات الحديثة للاسرة : والتي تعتبرالاسرة انها اقتسام اثنين حياة مشتركة قائمة على اساس العلاقة الجنسية ، سواء كانا من جنسين مختلفين ، أم من جنس واحد ، والتي نرى تطبيقاتها في المجتمعات الغربية والامريكية التي تنشأ فيها الاسر لعشرات السنوات –احياناً- قبل الزواج .

النظرية الماركسية في نشوء الاسرة

أن النظرية الماركسية في نشوء الاسرة تستند الى كون الاسرة ظاهرة اقتصادية ، وانها صورة من صور البرجوازية ، ولوناً من الوان الملكية – ملكية الرجل للمرأة والاولاد –، ولما كانت الماركسية ترى الصراع والتناقض هو المحرك لعجلة التاريخ ، وانه صراع ينتهي بانتصار الجديد – كجزء من

[٢٦] عباس عبد الهادي/ المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها أنظر ج١ ص١٣٧

مبدأ التناقض العام الذي تؤمن به الماركسية ، (وأن تاريخ المجتمعات التي عرفتها البشرية حتى الان هو تاريخ الصراع الطبقي وقد قرر ان المجتمع في العصورالحديثة قسم نفسه اكثر فاكثر الى معسكرين كبيرين متعاديين : البرجوازية والبروليتاريا)[٢٧]، ولما كانت الاسرة - حسب قول انجلز- لوناً من الوان البرجوازية ، وضربا ًمن الملك لوسائل الانتاج –التي تدعو الماركسية الى تاميمها وشيوعها ، لذا كان طبيعيا وفق هذا المنطق ان تُحارب الاسرة وتُدمرفقد جاء في البيان الشيوعي (ليست امرأة البرجوازي عنده سوى اداة انتاج)[٢٨] وكما يؤكد (البيان)ان البروليتاريا محرومة من جميع العلاقات ومن كل ذاتية في ظل الصناعة العصرية ، وهذا مايجعل القانون والاخلاق والدين بالنسبة الى البروليتاري مجرد اهواء برجوازية تختبئ المصالح البرجوازية وراءها كما يختبئ الكمين في مكمنه . فانحلال مؤسسة الاسرة ودمارها نتيجة طبيعية للعقيدة الماركسية[٢٩] وقد رأى (بيل) كالكثيرين من رواد الاشتراكية ، التي هي تمهيد للشيوعية – انها ستقضي الى تلاشي الحلبة الاجتماعية المسماة بالاسرة ولسوف يحيى الناس في ظل الاشتراكية حياة مجتمعة).[٣٠]

فخلاصة مايستنتج من هذه النظرية ان الاسرة ظاهرة سلبية يجب محاربتها ، وان المرأة وسيلة انتاج يجب أن تشاع ، وكونها زوجة داخل اسرة مخالف لاشاعتها ، وان الاطفال جزء من وسائل الانتاج التي تسعى الدولة لانتاجها بكثرة ، فهم تابعون للدولة وعليها رعايتهم وتكفلهم ، اما الزواج فيُنظر اليه اشباع للغريزة الجنسية ، وبما ان هذه الغريزة كبقية الغرائز فيجب اشباعها دون تدخل قانون او نظام في ذالك [٣١].

ومما يجدر الاشارة اليه ان افلاطون قد سبق الماركسية بنظرته السلبية للاسرة ، ودعوته الى هدمها ، حين نادى :(اهدموا هذه الجدران القائمة فانها لاتحتضن الا احساساً محدوداً بالحياة المنزلية معتبراً ان الاسرة عقبة في سبيل الولاء للدولة)[٣٢]

---

[٢٧] عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج٣ ص٩٩٣

[٢٨] انظر البيان الشيوعي – تر جمة خالد بكداش – دار الطليعة – بيروت ص٢٥٧سنة١٩٧٢

[٢٩] عباس عبد الهادي / المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج٤ ص٣٩٩.

[٣٠] انظر المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج٣ ص٩٩٩-١٠٠٠.

[٣١] انظر المرأة والاسرة في حضارات الشعوب وانظمتها ج٣ ص٩٩٩-١٠٠٠.

[٣٢] القرشي : بلقر شريف / النظام التربوي في الاسلام ص٦٥ نقلا عن آراء افلاطون وارسطوا في فلسفة الاخلاق والسلوك ص ١٤٣ .

وقفة مع النظريات :

من خلال عرضنا السريع لنظريات نشوء الاسرة ، نجد ان افضلها هو ماينظر الى الاسرة كظاهرة ايجابية هدفها انشاء وتربية ذرية صالحة يتالف منها المجتمع ، غير ان هذا الهدف لايتحقق الاّ من خلال اسرة تربطها علاقات متينة على اساس الشعور بالمسؤولية المشتركة من قبل الابوين ، ومثل هذه الاسرة لاتقوم إلاّعلى اساس الزواج، فان العلاقات الجنسية بمفردها لاتربي افراداً قادرين على ان يكونوا اعضاءً صالحين في المجتمع البشري، كما انها عاجزة في احيان كثيرة عن الاسهام في مد النوع البشري بالافراد ،هروباً من الاب عن مسؤوليته ، فهو منذ البداية لم يكن هادفاً الا الى اشباع الغريزة فقط ،لذا تصبح العلاقات الجنسية واللذة لمثل هذه الاسر هدفاً ، في حين انها وسيلة لتحقيق هدف اكبر وهو امتداد النوع البشري ، يقول مونتسكيو (وقلما تساعد القرانات المحرمة الى تكاثر الجنس ، وذلك لان الاب الملزم الزاماً طبيعياً بتربية الاولاد لايكون هناك معيّناً على الاطلاق ، وتجد الأم ،التي تظل ملزمة الف عائق ،تجده بالحياء والندم وجفاء القوانين ،وتعوزها الوسائل في معظم الاوقات[٣٣] لذا فهو يرى ان الزواج ظاهرة من ظواهر المدينة (والاب لدى الشعوب الحسنة التمدن هو الذي قررته القوانين بمراسيم النكاح وذلك لانها تجد فيه الشخص الذي تبحث عنه)[٣٤] .

وعلى هذا الاساس تُستبعد النظريات الاجتماعية الجنسية ، كما تُستبعد النظرية الماركسية من باب اولى . ويكفي ان تكون هذه النظرية بعيدة كل البعد عن المدنية كونها تدعو الى الشيوعية الجنسية التي صنفها (مورغان) في نظريته التطورية من مميزات مرحلة التوحش الدنيا حين قسم المراحل التطورية التي مر بها المجتمع والثقافة الى مرحلتين هما مرحلة التوحش ، ومرحلة البربرية ، قبل ان يصل الى الحضارة الاوربية الحديثة ، ثم قسم كلا هاتين الحقبتين بعد ذلك، الى ثلاث مراحل اخرى دنيا ووسطى وعليا [٣٥].

نستنتج مما تقدم أنه لم يبق الاّ النظريات الدينية ، والنظريات الاجتماعية ، التي اساسها الزواج الاحادي ، او الثنائي ، لاستبعادنا الزيجات المشتركة في حينها ، وهذه النظريات الباقية يمكن ان نقسمها تقسيماً ثلاثياً على اساس نظام الاسرة التي تؤمن به فنجد :

---

[٣٣] مونتسكيو/ ص١٣٣ ج٢ روح الشرائع والقوانين / ترجمة عادل زعيتر/اللجنة الدولية لترجمة الروائع (بيروت) ط دار المعارف بمصر

[٣٤] مونتسكيو ص١٣٣ ج٢ روح الشرائع والقوانين / ترجمة عادل زعيتر

[٣٥] انظر المرأة والاسرة ج١ ص٤٧ -٤٨ .

١-النظريات التي تؤمن بنظام الهي للاسرة وهذه منحصرة بالنظرية الاسلامية ويطلق عليها (النظرية الالـهية).

٢- النظريات التي تؤمن بنظام وضعي للاسرة وهذه تشمل جميع النظريات الاجتماعية (النظريات الوضعية) .

٣- النظريات التي تجمع في نظامها بين التشريع الالـهي والوضعي بعد التحريف الذي طرأ عليها .

وسنناقشها من خلال المقارنة بين القانون الالـهي والقانون الوضعي في المبحث الاتي انشاء الله .

الفصل الاول

القانون الالـهي والقانون الوضعي

المبحث الاول :

تعريف القانون وأهميته والمقارنة بين القانون الالهي والوضعي

التعريف:

جاء في المعجم الفلسفي :

قانون كلمة سريانية بمعنى المسطرة ثم نقل الى القضية الكلية من حيث تستخرج بها احكام جزئيات المحكوم عليه فيها ، وتسمى تلك القضية اصلاً وقاعدة ،[٣٦] والاصل معناه الشائع عبارة عن العرف او القاعدة الاجتماعية العامة[٣٧].

القانون لغةً : القانون ج قوانين :الاصل / مقياس كل شيء / مجموعة الشرايع والنظم التي تنظم علاقات المجتمع سواء كان من جهة الاشخاص او من جهة الاموال ، والقوانين كثيرة ، اهمها : القانون الاساس او الدستوري ،القانون التجاري ،القانون جزائي ، قانون العرف والعادة ،القانون المدني .....الخ[٣٨].

وتوْدي كلمة قانون في اللغات الاجنبية معنيين : احدهما موضوعي وهو القانون بمعناه المعروف والثاني، ذاتي وهو العدل والصواب [٣٩]

القانون في الاصلاح : وتدل كلمة قانون بمعناها المعتاد في الحديث الجاري على اي مبدأ ثابت او موحد او متبع بوجهٍ عام كما تدل ايضاً على التتابع العلمي للعلة والمعلول الملاحظ في عالم الظواهر الطبيعية [٤٠] وذلك باضافته الى كلمة الطبيعة فنقول القانون الطبيعي (كذلك تستعمل كلمة (قانون) للدلالة على القواعد ذات الاثارة القوية في توجيه السلوك البشري .

فإذا كانت هذه القواعد متعلقة بالدوافع والقرارات الداخلية للارادة الفردية سميت قوانين اخلاقية .اما اذا تناولت الافعال الظاهرة فقد تكون قوانين اجتماعية اوسياسية .) [٤١]

تأمل واستنتاج ، لعل احد الفوارق المهمة بين القانون الالهي (التشريع) ، والقانون الوضعي هو كون القانون الاول شاملا لكلا النوعين من القواعد ، اما الثاني فيشمل الافعال الظاهرة فقط ، وذلك

---

[٣٦] الحنفي: د.عبد المنعم / المعجم الفلسفي ص
[٣٧] الساعاتي :علم الاجتماع القانوني ص٧٨
[٣٨] معلوف: لويس المنجد ص٦٥٦
[٣٩] الساعاتي: علم الاجتماع القانوني ص٧٨
[٤٠] الساعاتي: علم الاجتماع القانوني ص٧٨
[٤١] الساعاتي/ علم الاجتماع القانوني ص٧٩

لعلاقة العقيدة الدينية بالقانون في الاول وانفصالها عنه في الثاني ، ومن خلال التعاريف السابقة نرى ان القانون افضل من حيث كونه قاعدة كلية عامة تطبق على جزئياتها ، ومجموع هذه الاصول عبارة عن الشرايع والنظم التي تنظم العلاقات المختلفة بشكل عام ، وباضافة كلمة قانون الى الاسرة يُخصص المعنى بالقوانين المختصة بتنظيم العلاقات الاسرية ، ولما كان قانون الاسرة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بنظرية نشوئها لذا يضيق ويتسع القانون تبعاً للنظرية ، فهو كما اشرنا يشمل القوانين الاخلاقية والاجتماعية للسلوك البشري حسب المفهوم الالهي ، بينما يختص بالقوانين الاجتماعية الاسرية حسب القانون الوضعي، كما ان قانون الاسرة قد يقتصر على الزوجين والابناء فقط ، او يُضم اليهم الاقارب تبعاً لشمول مفهوم الاسرة لهم وعدمه.

اهمية القانون في الحفاظ على الاسرة :

تعتبر الاسرة الوحدة الاساسية لبناء المجتمع ، فمن هذه الوحدات يتكون المجتمع الكبير وبقدر صلاحيتها وسلامتها يصلح ويسلم المجتمع، وللقانون دور فعال ومهم وقادر على التأثير فيها سلباً أوايجاباً ، ،باعتقادي اننا جميع لو بحثنا عن جذور المشاكل الاجتماعية لوجدناها تعود الى قانون فاسد يحكم العلاقات الاجتماعية ، او لعدم الالتزام بقانون صحيح ،ولو اردنا معالجة جذرية لتلك المشاكل وايجاد الحلول لها فلابد من الرجوع للقانون ايضاً ، اماتغييراً وتعديلاً ان كان فاسداً ، او التزاماً ان كان صالحاً ، ولذا نرى ان المبادئ والنظريات المعادية للاسرة والتي تريد هدمها ودمارها تحقق ذلك عن طريق القانون أيضا ، ولذا نرى ان الماركسية حين نظرت الى الاسرة نظرة سلبية وآرتأت دما رها ،لجأت الى سن قوانين تقضي بتربية الاطفال في دور الحضانة لكي لاينتمون الى اسرة معينة وقضت على قوانين الزواج ، ونادت بالاباحية وقد علق على ذلك بعض علماء الاجتماع قائلا:(إن وصل الامر الى هذا الحد انهارت معظم الدعائم التي يقوم عليها نظام الاسرة وتجرد هذا المجتمع الخاص من اهم مقوماته) [٤٢]. ولاهمية القانون في سعادة الفرد اوشقائه ولادراك العقل البشري ذلك كانت النظريات المختلفة لهندسة هذا البناء الاجتماعي لذا كان تاريخ البشرية (يزخر بالضحكات وبالدموع وتقترن فيها السعادة مع الشقاء)[٤٣] وفي الفصل السابق حاولنا ان نستعرض اهم النظريات في الاسرة ، وبعد استبعاد البعض منها توصلنا الى ان الاختلاف بين النظرية الاسلامية والنظريات الاجتماعية والدينية يتعلق بشكل اساسي بنوع القانون ، وكونه الهي او وضعي ، وللموازنة بينهما من الناحية العقلية ، والاثار العلمية ، فلابد من المقارنة بين القانون الالهي والقانون الوضعي .

---

٤٢ القرشي : باقر شريف / نظام الاسرة في الاسلام ص ١٤ نقلا عن الاسرة والمجتمع .

[٤٣] الصدر : فلسفتنا ص١٢ / دار التعارف للمطبوعات / سوريا / الطبعة الخامسة عشرة ١٤١٠ هجرية -١٩٨٩ م

المقارنة بين االقانون الالهي والقانون الوضعي

تشمل المقارنة بين القانون الالهي والقانون الوضعي النقاط التالي:

١- سعة القانون

٢- صفات المشرّع

٣- دوافع المشرع

٤- اسس التشريع

٥- الالتزام بالقانون

١ - **سعة القانون** من خلال عرضنا لنظريات نشوء الاسرة ، ذكرنا ان للقانون علاقة وثيقة بالنظرية ، ولما كانت نظرية نشوء الاسرة هي جزء من نظريات اجتماعية عامة تتأثر بنظرتها للانسان ، فالنظرية الاسلامية التي تنظر للانسان من خلال مسيرته المتكامله المتصلة من حين وجوده الى مابعد موته ، تشمل تشريعاته هذه المسيرة ، لذا تاتي القوانين الاسلامية المنظِمة للعلاقات الاجتماعية ذات صلة وثيقة بما بعد الموت ، فتشمل العلاقات التي تنظمها علاقة الانسان بنفسه ، وباخيه الانسان ، وبربه ، وبالطبيعة [٤٤] اما النظريات الوضعية التي تنظر الى الانسان في حياته الدنيا فقط ، منفصلاً عن بدايته ونهايته ، تقتصر على تنظيمها لعلاقة الانسان بالانسان ، وبالطبيعة فقط ، وهذا له علاقة وثيقة بالالتزام بالقانون من جهة ، وبتنظيم غريزة حب الذات من جهة اخرى .

٢- صفات المشرّع : لما كان القانون منظم للعلاقة الاجتماعية ، ولما كانت سلوكيات الانسان وعلاقاته لها ارتباط وثيق بنوازعه النفسية ، فهو ليس آلة تحركه كيف تشاء ، بل لوضعه النفسي دخل كبير في تحديد سلوكه وحركته ، لذا يجب ان يتصف المشرع بصفات معينة تؤهله لمخاطبة تلك النفس والتأثير عليها ومن هذه الصفات **:**

١ - العلم بذات الاشياء وابعادها .

[٤٤] الشهرستاني. مدخل في علم الفقه ص١٠

٢ - بصفات الاشياء وخواصها [٤٥].

فلا بد من وجود هاتين الصفتين في المشرع ليتمكن من معرفة العلاقات ، ووضع القوانين الصحيحة ، لان عدم المعرفة ينعكس على القانون فلا يأتي في موضعه الصحيح ،وهذا بدوره يجر الويلات على الانسانية ، باعتبارها الحقل الذي تجرب فيه هذه القوانين ولما كان المشرع في القانون الالهي هو الله الخالق العارف بخفايا خلقه، فلا شك أن يأتي القانون منسجماً مع طبيعة الخلق ومصلحاً لهم .

اما في القانون الوضعي فان المشرع هو الانسان ، ولما كان الانسان غير خالق للانسان ولا للطبيعة فلا يتوفر فية الشرطان المذكوران، لذا يأتي التشريع – وان اجتهد الانسان واخلص وتنزه – متصفاً بالجهل والنقص فلا يحقق الفائدة المرجوّة منه ، يقول الصدر : (إذا كانت المسألة الاجتماعية مسألة حياة أو موب ، ومسالة سعادة أو شقاء للمواطنين ، الذين تسري عليهم القوانين والأنظمة العامة فمن الطبيعي ، .. أن لا يباح الاضطلاع بمسؤوليتها لفرد ، أو لمجموعة خاصة من الأفراد - مهما كانت الظروف – ما دام لم يوجد الفرد الذي يرتفع في نزاهة قصده ورجاحة عقله ، على الاهواء واللاخطاء)[٤٦]

٣- **دوافع المشرّع في سن القوانين :** لدوافع المشرّع دخل كبير في نوعية القوانين، وصلاحيتها ، ونزاهتها ، فالطمع والجشع والعقد النفسية تلعب دوراً فعالاً في صياغة القانون ، وعليه فعندما يكون المشرّع الله سبحانه وتعالى ، الغني الكامل ، يأتي القانون ناظراً الى مصلحة المشرَّع له فقط فلا [٤٧]يتأثر بحاجة المشرِّع ويحسب حسابها في التشريع ، والكمال يقتضي تنزيهه سبحانه عن كل نقص فلا ردود افعال تتأثر بها التشريعات ، ولا عقد ولااطماع ، اما حين يكون المشرِّع الانسان نفسه فقد قلنا: أنه على فرض صدقه ونزاهته ، لا يسلم من الخطأ والجهل الذي ينعكس على القانون ، وعلى فرض عدم نزاهته فان دوافعه النفسية تلعب دورها الكبير في ميل التشريع الى صالحه ، لا الى صالح المشرَّع له .

ولو تفهمنا دوافع الغلو والانحراف في التشريعات الوضعية ، لوجدنا ماهي الاّ ردات فعل سلبية لتشريع وضعي سابق، او عقدة نفسية ، او شعور بنقص ، او طمع ، فالنظام الشيوعي الذي طالب بالغاء

---

[٤٥] الشهرستاني:الاستاذ الدكتور محمد علي/ مدخل الى علم الفقه ص١٠

[٤٦] الصدر : السيد محمد باقر / فلسفتنا ص١٤

[٤٧] المصدر السابق

الملكية وتدمير الاسر باعتبارها نوعاً من انواع الملكية، إنطلق من ردت فعل القوانين البرجوازية والملكية .وهذا (برودون)الاشتراكي تراه يعارض الكثير من افكار معاصرية الاشتراكيين في موضوع تحرير المرأة متأثراً بتكوينه الفلاحي ، وهذه (افلورا Flura treston تريستان التي كانت من النسوة التقدميات)[٤٨] ومن رائدات حقوق المرأة ثارت على فكرة الزواج لعلاقتها الفاشلة مع زوجها، وثارت على القوانين التي تتعلق بالاطفال غير الشرعيين لانها ابنة غير شرعية ، وقد كانت من الكاتبات والمنظرات لحقوق المرأة ، فجاءت نظرياتها متأثرة بوضعها الاجتماعي كلقيطة وبعلاقتها الزوجية الفاشلة [٤٩].

وجاء قانون تزويج جميع الهنود الذين يبلغون الخامسة عشرة من عمرهم لزيادة عدد من يعطون الجزية*. وقد تناقضت القوانين التي تخص الاطفال غير الشرعيين في اثينا تبعا لمصالح تخص المشرِّع ، فقد عدّ ملوكهم (النغلاء من المواطنين احياناً لكي يزيد سلطانه تجاه العظماء ، وهكذا فان الشعب في اثينة حذف النغلاء من عداد المواطنين لتكون له اعظم حصة في البر الذي ارسله اليه ملك مصر ثم اننا نعلم من ارسطو كون النغلاء يرثون في كثير من المدن عندما لاتحتوي عدداً كافياً من المواطنين وكونهم لايرثون عند اشتمالهم على عدد كاف من المواطنين) [٥٠].

هذه أمثلة قليلة لعدم انطلاق القوانين الوضعية من اسس ثابته وتفهم لطبيعة النفس الانسانية ، مما يجعلها متسمة بالتغيير الدائم ، ومتناقضة فيما بينها ، في حين يتسم القانون الالهي بالثبات لانطلاقه من اساس ثابت منسجم غير متناقض .

الالتزام بالقانون: قلنا فيما سبق ان المشاكل تارةً تنشأ من فساد القانون ، وتارةً تنشأ من عدم الالتزام بالقانون الصالح ، ولو فرضنا ان كلا القانونين الوضعي والالهي صالحان ، فتبقى نقطة الالتزام ، اذ لافائدة من قانون لا يطبق ، لان الاثر الايجابي للقانون لا ينشأ من تشريعه ، وانما من تطبيقه ، فمن الرقيب على تطبيق القانون الالهي ؟ ومن الرقيب على تطبيق القانون الوضعي ؟ في القانون الالهي هناك انسجام بين عقيدة الانسان وبين القانون المعبر عن تلك العقيدة ، كما ان الايمان بالله واستحضار وجوده ورقابته كفيلان بزرع وبايجاد رقيب ذاتي لتطبيق القوانين ، اما في القوانين الوضعية فان

---

[٤٨] ص٩٩٣ ج٣ المرأة ةالاسرة

[٤٩] انظر المرأة والاسرة ص١٩٩-٩٩٢

[٥٠] انظر روح الشرايع ج٢ ص١٣٨

* لايقصد بالجزية هنا الجزية بالمصطلح الاسلامي التي تاخذ من اهل الذمة بل يقصد بها مبلغ من المال كان ياخذه الاسبان

الرقيب هي الدولة والخوف من عقوباتها وبمجرد ضمان عدم العقوبة، اوغفلة الدولة تغريان بمخالفة القانون ، وهذا مايحدث كثيراً في التخلص من الضرائب وغيرها من المخالفات القانونية كما (يُعَدُ الرأي الجمعي اهم الدوافع في اطاعة القوانين الاجتماعية لان كسرها والخروج عليها يجلب السخرية والاستهجان والنبذ اللاجتماعي) [٥١] وبما ان الرأي الجمعي غير ثابت في القوانين فقد نرى أموراً كان يستهان بها سابقاً ، ثم اصبحت شبئاً طبيعياً اعتاده المجتمع ، بل قد تتغير النظرة كلّياً ، فما كان محط قبول في المجتمع قد يصبح محل سخرية واستهزاء ، ولذا نرى ان كثيراً من القوانين الوضعية والالهية التي تتطابق لاتعطي نفس النتائج والآثار الاجتماعية ، ولو فحصنا عن السبب نجده عدم الالتزام. وفي الفصل القادم سنتعرض الى ذكر نماذج من الاثار المختلفة رغم تشابه القانون من خلال المقارنة بين قانون الاسرة الاسلامي والقانون المدني الفرنسي في اهم الركائز، كنموذج على النظام الوضعي وقد تم اختيار القانون الفرنسي لسبب رئيسي هو كونه اساساً لكل القوانين الاوربية وبعض القوانين العربية كمصر [٥٢]

المبحث الثاني

نظام الأسرة في التشريع الإسلامي:

توطئة:

لقد احتلت الاسرة مكانة مهمة في الاسلام، لذا كان القانون الاسلامي في الاسرة دقيقاً وشاملاً ولم يترك صغيرة ولا كبيرة من الامور التي تتعلق بالاسرة الا وبيّنها ، كما أن تشريعات الاسلام شملت الجانب الوقائي والعلاجي على حدٍ سواء ، فهو يشرع واقياً الاسرة من المشاكل المحتملة ، ويشرع معالجاً ما يقع من تلك المشاكل لسبب من الاسباب ، ولما كانت الاسرة حسب النظرية الاسلامية مبنية على الزواج ، وغير سابقة له ، لذا أهتم الاسلام بالزواج أهتماماً كبير ، وشملت تشريعاته من مرحلة

[٥١] قانون الضبط الاجتماعي ص٧٩ .
[٥٢] ن.م ص٩٧ .

ماقبل الزواج الى مرحلة اختيار الزوج او الزوجة ، لأثر هذه المرحلة على مستقبل الاسرة ، لذا سيتطرق البحث الى مرحلة ما قبل الزواج ، إضافة الى تشريعات الزواج .

الزواج في القانون الاسلامي : من يتأمل في الروايات يجدها تستعمل لفظ الزواج تارة ، ولفظ النكاح أخرى ، وقد انفرد المصطلح الاسلامي باستعمال لفظ النكاح ، في حين ان المصطلح الوضعي استعمل لفظ الزواج فقط ولذا لا بد من البحث في اللفظين.

وقفة بين الزواج والنكاح: يطلق على الزواج في الفقه الاسلامي لفظ (النكاح) ، وقد جاء في لسان العرب[٥٣] ان الزوج خلاف الفرد . يقال : زوج او فرد ويقول ابن سيدة : الزوج هو الفرد الذي له قرين والزوج الاثنان . وعنده زوجا نعالٍ وزوجا حمام ، يعني ذكرين او اثنين وقيل :يعني ذكراً او انثى . ولايقال :زوج حمام لان الزوج هنا هو الفرد ، وقد أولعت به العامة . قال ابوبكر : العامة تخطئ فتظن ان الزوج اثنان وليس ذلك من مذاهب العرب ، اذ كانوا لايتكلمون بالزوج موحداً في مثل قولهم فزوج حمام ولكنهم يثنونه فيقولون :عندي زوجان من الحمام ، يعنون ذكراً وانثى ...ويوقعون الزوجين على الجنسين المختلفين ويدل على ان الزوجين في كلام العرب اثنان قول الله عز وجل :

(وانه خلق الزوجين الذكر والانثى)

فكل واحد منهما كما نرى زوج ، ذكراً كان اوانثى

فالزواج عملية اقتران زوجين من جنسين مختلفين .

(وكل زوجين اقترن احدهما بالاخر فهما زوجان)

اما النكاح فقد قال الازهري : ان اصله في كلام العرب الوطئ وقيل للتزوّج نكاح لانه سبب للوطئ المباح .

ويقول الجوهري [٥٤] : النكاح الوطئ وقد يكون العقد ، يقول : نكحتها ونكحتْ هي أي تزوجت، وهي ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم .

وقد استعمل القران الكريم النكاح بمعنى تزويج قال الله تعالى :

---

[٥٣] الأفريقي المصري: محمد بن مكرم بن منظور/ لسان العرب / ج٢ ص٢٩٢ ط١ / دار صادر - بيروت

[٥٤] الجوهري / الصحاح في اللغة ج٢ ص٢٣٠

(وانكحوا الايامى منكم) ، فهذا تزويج لاشك فيه وقال تعالى :(يايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ...).

ويظهر مما تقدم ان بين الزواج والنكاح عموماً وخصوصاً مطلقاً ، فالزواج هو الاقتران بشكل مطلق بين زوجين ذكر وانثى ، او من جنسين مختلفين تشمل الانسان وغيره، اما النكاح فيطلق على الاقتران بين الذكر والانثى من الانسان فقط ، مما يكون سبباً للوطئ المباح ، ولذا فان استعمال لفظ النكاح فقهياً اكثر دقة من الزواج من الناحية اللغوية غير ان الاصطلاح استعمل اللفظين في نفس المعنى وبنفس القوة وهذا مايظهر من الروايات ، فالنكاح او الزواج :هو اقتران بين رجل وامرأة يتم بالعقد المشتمل على الايجاب والقبول مباشرةً او بمن ينوب عنهما .

مقدمات النكاح : لقد أكد الاسلام على النكاح فهو (مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ، ولايخاف بتركه الوقوع في محرم والاّ وجب)[٥٥]

قال سبحانه :(وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم)[٥٦]

وعن الرسول (ص) : (من رغب عن سنتي فليس مني ، وان من سنتي النكاح) [٥٧]

وعن ابي جعفر (ع) قال : قال رسول الله (ص) : مابنى بناءً في الاسلام احب الى الله عز وجل من (التزويج) [٥٨]

وقد روي الحديث نفسه باسناده عن ابي عبد الله

وعن الامام علي (ع) في حديث الأربعمائة ، قال : تزوجوا فان التزويج سنّة، فعن

رسول الله (ص) ،انه كان يقول : من كان يحب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج ، واطلبوا الولد فاني مكاثر بكم الامم غداً ، وتوقوا على اولادكم من لبن البغي من النساء والمجنونه ..... .)[٥٩]

---

[٥٥] الشهيدين العامليين : محمد بن جمال الدين مكي ، وزين الدين الجبعي الروضة البهية في انظر شرح اللمعة ج٥ ص٨٥

[٥٦] النور: الاية ٣٢

٥٧ المغني ج٦ كتاب النكاح ص ٤٨٠

٥٨ وسائل الشيعة ج٧ ص٣ باب النكاح رقم (٤)

وعن الرسول (ص) : (من احب ان يلقي الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجة)[٦٠].

وفي مقابل الاحاديث الواردة في الحث على الزواج وردت احاديث كثيرة في ذم العزوبة لامجال لذكرها .

٢- استحباب اختيار المرأة ذات صفات معينة :

لقد وردت احاديث كثيرة تحدد مواصفات معينة للمرأة [٦١] التي تختار كزوجة منها :

١- ان تكون بكراً

٢- أن تكون عفيفة

٣- الولود

٤- الكريمة الاصل قال (ص) : (انكِحوا الاكفاء وانكحِوا فيهم واختاروا لنطفكم)

٥- (ان لايقتصر على الجمال والثروة دون مراعاة الاصل والعفة قال (ص) :

(اياكم الخضراء الدمن)

وذكرت مستحبات كثيرة لايقاع الزواج كصلاة ركعتين والاستخارة والدعاء والوليمة للمؤمنين وافضلهم الفقراء .

وقد جوّز الفقهاء النظر للمرأة المراد تزوجها وكذلك ان تنظر المرأة للرجل .

عقد النكاح واحكامه [٦٢]

يعتبر في العقد اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة ، فالايجاب زوّجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الأولان فموضع وفاق

وقد اختلف في الاخر ، والعقد على نوعين دائم هو (عقد لا تتعين فيه مدة الزواج وتسمى الزوجة بالدائمة والعقد غير الدائم (المنقطع) هو ما تتعين فيه المدة ، كساعة او يوم او سنة او اكثر او اقل ،

---

٥٩ وسائل الشيعة ج٧ ص٣ نقلاً عن الخصال /للحر العاملي

٦٠ المفيد : الشيخ محمد بن محمد / المقنعة ص٧٧

٦١ الشهيدين العامليين : محمد بن جمال الدين مكي ، وزين الدين الجبعي الروضة البهية في انظر شرح اللمعة الدمشقية ج٥ ص٨٨ / مؤسسة الاعلمي للمطبوعات

٦٢ الخوئي : المسائل المنتخبة في العبادات والمعاملات ص ٢٩١-٢٩٥

تسمى الزوجة بـ(المتمعة والمنقطعة)[٦٣] ويجب تعين المهر في كلا النوعين ، ولا توجد مراسيم خاصة لاجراء العقد ، ولا مكاناً خاصاً فيمكن اجراءه في اي مكان وزمان ، وبين الزوجين فقط ،اذا توفرت الشروط اللازمة لصحة العقد والتي سياتي ذكرها .

شروط عقد النكاح[٦٤]

١- أن يكون باللغة العربية مع التمكن منها ولو بالتوكيل ، ومع عدم التمكن من اجراء صيغة العقد بالعربية حتى مع التوكيل، فيكفي غيرها من اللغات المفهمة لمعنى النكاح والتزويج .

٢- (قصد الانشاء في اجراء الصيغة ، بمعنى ان يقصد الزوجان او وكيلهما تحقق الزواج بلفظي الايجاب والقبول . فتقصد الزوجة بقولها : (زوجتك نفسي) صيرورتها زوجة له . كما أن الزوج يقصد بقوله : ((قبلت)) قبولها زوجة له ، وهكذا الوكيلان .

٣- البلوغ ، والعقل في العاقد المجري للصيغة على الاحوط سواء اكان العاقد عاقداً لنفسة ام لغيره ولا يشترط ذلك في الزوجين .

٤- اذا أجرى العقد الوكيل عن الزوجين او الوكيلان عنهما فلابد من تعيين هوية كلا الجنسين .

٥- الرضا الواقعي لكل من الزوجين، وعدم كراهتهما، ومع الكراهة القلبية والرضا الظاهري يبطل العقد ، (إلا ان يحل الرضا والاجازة بعده كما يجب على المرأة البالغة الرشيدة البكر أن تستأذن أباها أو الجد من الطرف الاب في تزويجها على الاحوط وجوباً ولا تشترط اجازة الام والاخ وغيرها من الاقارب ولا يشترط اذن الاب والجد اذا كانت.البنت ثيباً وكذلك اذا كانت بكراً ولم تتمكن من استيذانهما ، لغيابهما او نحو ذلك مع حاجتها الى التزويج

العيوب الموجبة لخيار فسخ عقد النكاح[٦٥]:

أ- عيوب الزوجة التي تبيح للزوج فسخ العقد :

اذا علم بعد العقد بوجود احد العيوب السبعة الاتية في الزوجة كان له الفسخ من دون طلاق والعيوب هي:

---

[٦٣] نفس المصد انظر ص٢٩٦ -٢٩٧

[٦٤] المصدر السابق ص٢٩٦-٢٩٨

[٦٥] المصدر السابق ص٢٦٧

١- الجنون

٢-الجذام

٣- البرص

٤- العمى

٥-الاقعادومنه العرج البيّن

٦- الافضاء وهو اتحاد مخرج البول او الغائط مع المخرج الحيض

٧- العفل وهو ((لحم ينبت في الرحم يمنع من الوطئ)) .

ب- عيوب الزوج التي تبيح للمرأة فسخ العقد

يجوز للمرأة فسخ عقد الزواج في الحالات التلية :

١- الجنون اذا كان سابقاً على العقد او بعد العقد او بعد العقد والوطئ .

٢- اذا كان الزوج مجبوباً (اي مقطوع الذكر) اذا حصل ذلك قبل الوطئ اما بعده فلا يفسخ العقد غير انه يستحب للرجل طلاقها اذا طلبت الفسخ .

٣- العنّة ، اذا كان الزوج عنيناً فحكمه حكم المجبوب الآنف الذِكر

٤- الغش في النسب : اذا ادعى الرجل نسباً معيناً وبعد الزواج تبين عدم صحة النسب ، كان للزوجة خيار الفسخ

٥- يجوز للمرأة فسخ العقد اذا كان الرجل خصياً ، والخصاء هو (سل الانثيين او رضهما ، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد ، والتدليس عليها .

اسباب التحريم وهما قسمان :سبب ونسب [٦٦]

التحريم بالنسب : تحريم التزويج من جهة النسب بالأم وإن علت ، والبنت وان نزلت ، بالأخت وبنات الاخت والاخ وان نزلت وبالعمّات وبالخالات وإن علَوْنَ .

التحريم بالسبب ويشمل:

- **أولاً**: التحريم بالمصاهرة ، تُحريم من جهة المصاهرة أم الزوجة ، وجداتها من طرف الاب والام ، فلا يجوز تزوجهن إن كانت الزوجة لم يدخل بها ، وكذلك تحرم بنت الزوجة المدخول بها سواء أكانت بنتها بلا واسطة ، او وسائط (اي حفيداتها) ، وسواء كانت موجودة حال العقد

[٦٦] الخوئي : منهاج الصالحين ج٢ ص٢٦٧ - ٢٧١

ام ولدت بعده ، ولا تحرم بنت الزوجة مالم يدخل بامها ، ولكن مادامت امها باقية على الزوجية فلا يجوز نكاحها .

- ويحرم التزويج بمن تزوج بها الاب او أحد الاجداد ، كما يحرم التزويج بمن تزوجها الابن ، او احد الاحفاد او الاسباط . واذا تزوج بامراة ذات بعل وهو يعلم بانها متزوجة، وبحرمة تزويجها حرمت عليه الى الابد ، وكذلك من تزوج امرأة بالعدّة وهو عالم ، حرمت عليه مؤبداً .
- وفي حالة اللواط ، يحرم على الواطئ ام الموطوء ، واخته وبنته اذا كان اللائط بالغاً .
- كما أن زواج المحرم مع علمه بالحرمة تُحرّم عليه المرأة مؤبداً، وكذلك زواج المحرمة مع علمها بالحرمة ، يحرّم عليها الرجل مؤبدا ،ً وتحرم مؤبداً المرأة المطلقة تسعاً .
- وهناك تحريم بالسسب ايضا ،ً ولكنه تحريم مؤقت ويشمل حرمة اخت الزوجة مادامت اختها على ذمة الرجل ، ويزول التحريم بطلاق الاخت او موتها ، وكذلك من مصاديقة حرمة الزوجة على زوجها ، وكذلك سائر النساء اذا لم يؤد طواف النساء في الحج والعمرة المفردة مع علمها بالحرمة ، وتزول الحرمة بالاتيان بالطواف المذكور ، وكذلك حرمة المطلقة ثلاثاً على زوجها المطّلِق لها وتزول الحرامة اذا تزوجت بغيره ثم طلقها بعد الدخول بها .

ثانيًا: التحريم بالرضاع

يحرم الرضاع ما يحرم بالنسب اذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطئ صحيح، وان كان عن شبهة ، اذا كانت مدة الرضاع يوماً وليلة . ما أنبت اللحم وشدّ العظم على تفصيل تجده في كتب الفقه .

ثالثا: اللعان [*]ويثبت باللعان التحريم المؤبد يثبت التحريم المؤبد بحذف الزوج امراته الخرساء .

فلا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعاً لا دواماً ولا انقطاعاً اما الكتابية فهناك قول بالجواز في المنقطع اما الدوائم فيحاط وجوباً بعدم الجواز وهناك تفصيلات في المسالة يرجع لها في الكتب الفقه .

(*) اللعان : وهو (ان يقول الرجل اربع مرات : اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة ثم يقول : ان لعنه الله عليّ ان كنت من الكاذبين ثم تقول المرأة اربع مرات : اشهد بالله انه من الكاذبين ثم يقول ان غضب الله عليّ ، إن كان من الصادقين وذلك في حالة قذف الرجل امرأته بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة .

وقد قسمت اسباب التحريم تقسيماً اخر حيث ذكرت عشرة اسباب له لكن المحتوى لم يخرج عمّا ذكرنا والاقسام المذكورة هي :

١- المصاهرة . ٢- الجمع بين المحارم .٣- الزنا . ٤- عدد الزوجات. ٥- اللعان . ٦-عدد الطلقات . ٧- اختلاف الدين . ٨-الرضاع . ٨- العدّة ١٠- الاحرام بالاضافة الى النسب [٦٧]

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين

تختلف واجبات الزوج الزوج تجاه زوجته باختلاف العقد فكما اشرنا مسبقاً انه هناك نوعين من العقد الاول الدائم والثاني المنقطع وسنعرض بايجاز اهم الواجبات المتبادلة في كلا العقدين .

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في العقد الدائم

١- النفقة واجبة على الزوج تجاه زوجته وتشمل الماكل والملبس واجور الخدم وكل ماهو ضروري لمثيلاتها وتثبت النفقة على الزوج حتى ولو كانت زوجته غنية غير محتاجة وتستطيع الزوجة اسقاط هذا الحق في كل يوم [٦٨] وتسقط النفقة بخروجها من بيته هاجرة له .

٢- للزوج على الزوجة تمكينه من نفسها للاستمتاع بها اذا لم يكن هناك سبب شرعي او صحي يمنع من ذلك كما لا يجوز ترك وطئ الزوجة الدائمة اكثر من اربعة اشهر اذا كانت شابة وكذا الحكم في المنقطعة على الاحوط . [٦٩]

٣- من حقوق الزوج التي يجب على الزوجة مراعاتها ان لا تخرج من بيتها بغير اذنه، اذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها مطلقاً على الاحوط ، ومع عدم التزامها بذلك تكون ناشزاً، ولكن لا يحرم عليها سائر الافعال بغير اذن الزوج إلا ان تكون منافية لحق الاستمتاع .[٧٠]

٤- لا يستحق الزوج على زوجته خدمة البيت وماشاكلها [٧١] ولذا فعليه ان يختار بين ان يوفر لزوجته المأكل جاهزاً او يوفر من يعده اذا كان موادا اولية .[٧٢]

٥- حق التوارث بين الزوجين .

٦- دفع المهر للزوجة من قبل الزوج .

٧- للزوج على زوجته صيانة نفسها واحصانها .[٧٣]

الطلاق في القانون الاسلامي

---

٦٧ مغنية: محمد جواد /انظر الفقه على المذاهب الخمسة ص٣٠٧-٣٢٠

٦٨- انظر ص١٩١-٢٩٠ منهاج الصالحين ج٢

٦٩- المسائل المنتخبة ص٣٠٤

٧٠-انظر ص٢٨٩ ج٢ الصالحين مسألة رقم (١٤٠٧) .

٧١ - المسائل المنتخبة ص٣٠٢.

٧٢- الخوئي: انظر منهاج الصالحين ج٢ ص٢٩١ مسالة (١٤١٩).

٧٣- عمر فروخ : الاسرة في الشرع الاسلامي ص١٠١ .

قال الله تعالى : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠)} [٧٤]

وجاء في السنة على لسان رسول الله (ص) :

(ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق)[٧٥]

وعن الامام الصادق (ع)

((ما من شيء أبغض الى الله عزّ وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة ....إن الله عزّ وجل إنما وكد في الطلاق وكرر القول فيه من بغضه الفراق)) .[٧٦]

تعريف الطلاق :

(لغة عدم القيد واطلاق السراح يقال طلقَ لسانه أي فصح وعَذُب بيانه من غير لكنة)[٧٧]

(هو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة (طالق [٧٨]

اركان الطلاق :

١- الصيغة : وهي الالفاظ التي يقولها الرجل عندما يريد تطليق زوجته واللفظ الصريح منها انت ، او هذه – يعني زوجته- أو بذكرها بالاسم طالق او بقول (زوجتي طالق) وينحصر في ذلك ولا يكفي غيرها من الالفاظ هذا بالنسبة لمن يستطيع الكلام اما بالنسبة (للاخرس فيكون طلاقة

٢- بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها)[٧٩] ولو قال (انت

٢- **المُطلِّق** : ويشترط في المطلّق البلوغ والعقل والاختيار ، اي لا يكون مجبراً ، والقصد اي لا يكون هازلاً او ساهياً [٨٠]

---

[٧٤] االبقرة / ٢٢٩ ، ٢٣٠

٧٥- الري شهري: ميزان الحكمة ج٥ ص٥٤٦

٧٦-الريشهري: ميزان الحكمة ج٥ ص٥٤٧

٧٧- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج٦ ص١١

٧٨ وسائل الشيعة كتاب الطلاق باب ٢٩ حديث (٢-١٣

٧٩ الوضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج٦ ص١٢ - ١٣

٣- المطلّقة:او يشترط في المطلقة دوام الزوجية – اي ان تكون زوجة بالعقد الدائم وخلّوها من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً .[٨١]

اقسام الطلاق : يقسم الى قسمين:

أولا: ً الطلاق بدعة [٨٢] او الطلاق المحرمّ [٨٣]

ويشمل الطلاق المحرمّ الحالات الآتية :

أ- (طلاق الحائض الحائل او النفساء حال حضور الزوج مع امكان معرفة حالتها –او مع غيبته)[٨٤]

ب- (طلاقها في طهر قاربها فيه ، فلو قاربها في طهر لزمه الانتظار حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بدون مواقعة) [٨٥]

(ويستثنى من ذلك اليائسة والصغيرة فانه يجوز طلاقها في طهر المواقعة ولذلك الحامل المستبين حملها)[٨٦]

جـ- (طلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر)[٨٧] المقصود بالمسترابة وهي من لا تحيض .وهي في سن من تحيض فانه لا يجوز طلاقها قبل ان يعتزل عنها زوجها ثلاثة اشهر .

د- (طلاق الثلاث إما مراسلاً بأن يقول : هي طالق ثلاثاً وإما ولاءاً بأن يقول هي طالق ،هي طالق ،هي طالق .

الاقسام الثلاث الاولى من الطلاق البدعي باطلة ما عدا القسم الرابع وهو طلاق الثلاث فأنه يقع واحدة ويبطل الزائد .

ثانياً : الطلاق سنة :

والطلاق السني اقسام : سنّي بالمعنى الاعم وهو كل جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي ، وسني مقابل العدّي وهو ما يراجع فيه في العدة من دون جماع ، وسني بالمعنى الاخص وهو ان يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدّة ثم يتزوجها)

ويقسم الطلاق السني الى قسمين :[٨٨]

٨٠- الخوئي: انظر منهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٢
٨١- انظر منهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٢
٨٢-انظر شرح اللمعة ج٦ص٣-٣١
٨٣ الخوئي : انظر منهاج الصالحين ج٢ص٢٩٥
٨٤- نفس المصدر السابق ج٢ص٢٩٥
٨٥- نفس المصدر السابق ج٢ص٢٩٥
٨٦- نفس المصدر السابق ج٢ص٢٩٥
٨٧- نفس المصدر السابق ج٢ص٢٩٥
٨٨-نفس المصدر ج٢ ص٢٩٤

١- بائن

٢- رجعي

الطلاق البائن : (وهو الطلاق الذي لايمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة) [٨٩]

أ- طلاق اليائسة من الحيض اي من تجاوزت الستين او الخمسين .

ب- طلاق الصغير التي لم تكمل تسعاً .

جـ- طلاق غير المدخول بها ، اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في عدة .

د- طلاق المختلعة اي التي تطلب الطلاق لوجود الكره من جانبها لزوجها فتبذل مقداراً من المال لذلك .

والخُلع بالضم اسمٌ لهذا الطلاق الذي يقع بعوض وهو مأخوذ من المصدر –اي الخلع بالفتح- استعارة من خلع الثوب **والخلع اصطلاحاً** عبارة عن ازالة القيد الثابت بالنكاح بعوض او فدية من جانب الزوجة مع وجود الكراهية من جانب المرأة ويتم بصيغة مخصوصة وهي ((خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا)) استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى ((هنّ لباسٌ لكم))

هـ- طلاق المباراة : والمباراة مصدر باب المفاعلة من بارأ يبارئ الرجل امرأته اذا فارقها فالمباراة اصلها مفارقة .

وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفرق عنه بكون الكراهة من كلا الجانبين الزوج والزوجة وان لا تزيد الفدية التي تبذلها المرأة على المهر وقد اختلف في احتياجها للاتباع بالطلاق وأم لا فذهب المشهور الى الاحتياج الى ذلك فيقول لها: ((بارأتك فأنت طالقاً)) ولا تنحصر صيغتها في لفظها بل تقع بالالفاظ الكنائية.[٩٠]

والقسمان الاخيران من الطلاق – الخلع والمباراة – طلاق بائن مالم يتراجعا في البذل فأن حصل التراجع صار الطلاق رجعياً .

و- طلاق المطلقة ثلاثة بعد رجعتين .

الطلاق الرجعي : وهو النوع الثاني من الطلاق السني ، والطلاق الرجعي (هو ماللمطلِّق فيه الرجعة) سواء رجع ام لا ، فإطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه) [٩١]

اسباب الطلاق:

الطلاق تشريع اصيل في الإسلام لوجود الاسباب والداعي التي تجعل من الحياة الزوجية جحيماً - أحياناً- لو استمرت ، غير ان الاسلام اكد في تعليماته على بغض الله سبحانه للطلاق ، فهو ابغض

٨٩-شروح اللمعة ج٦ص٣٤

٩٠-انظر شرح اللمعة ج٦ص٨٧-١١٤ كتاب الخلع والمباراة

٩١- نفس المصدر ج٦ ص٣٥

الحلال الى الله ، ولعل من أهم اسبابه كما يظهر في اقسام الطلاق وجود الكراهية التي تستحيل معها الحياة من جانب الزوجة خاصة ، او من الطرفين ، ويعتبر غياب الزوج مع عدم العلم بخبره سبباً لاجراء الطلاق من قبل الحاكم الشرعي اذا رفعت الزوجة امرها اليه بعد ان يؤجلها اربع سنين ليعلم فيها خبره ، ومن اسبابه امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته فيخيره الحاكم الشرعي - اذا رفعت الزوجة امرها اليه – بين الانفاق والطلاق ، فاذا لم ينفق طلقها الحاكم ، ومن اسبابه الظهار بأن يقول الرجل لزوجته انت كظهر امي ، وكذلك من اسبابه الايلاء، وهو ان يحلف الزوج على ترك وطئ زوجته ، فإذا رفعت امرها للحاكم الشرعي ينظره اربعة اشهر ، فإن لم يرجع الزمه بالطلاق ، ومن اسباب الطلاق ايضا ،ً اللعان ، وسبب اللعان ، هو ان يقذف الزوج زوجتة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة ، فإذا لاعنها بأن قال اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة ، ثم يقول إن لعنة الله عليّ ان كنت من الكاذبين ، ثم تقول : إن غضبُ الله عليّ إن كان من الصادقين فتحرم عليه ابداً[٩٢] . وللطلاق بانواعة المختلفة احكام كثيرة تراجع في مصادرها لمن اراد التفصيل .

العدّد في القانون الاسلامي:

وتُعرّف العدة في *(ا صطلاح الشرع والمتشرعة زمان خاص عيّنه الشرع للمرأة ومنعها* فيه عن الزواج بغير من له العدة ، وعن التزيّن ، بزينة، وعن مواقعة زوجها في الجملة ، وبانقضائه يحل لها الزواج ، وفي النهاية : عدّة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعتده من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهر وعشر ليال والمراة معتدة)[93].

والمقصود بالقرء الطهر حسب تفسير الامامية ، والمالكية، والشافعية [94]، ان التعريف السابق قد خلط بين موضوع الحداد الملازم لعدّة الوفاة، وعدّة الطلاق التي لا يُشترط فيها عدم التزيين إذ (إن الحكم مختص بالمتوفى عنها خاصة..)[95]، ولعل هذا الخلط ناتج عن محاولة المؤلف اعطاء تعريف جامع

---

[٩٢] - انظر منهاج الصالحين ص٣٠٠ - ٣١٢

[٩٣] المشكيني: علي/ مصطلحات الفقه ص٣٧٠-٣٧١ / مؤسسة الهادي للنشر / قم

[٩٤] مغنية : محمد جواد / الفقه على المذاهب الخمسة ص٤٣١ / مؤسسة الصادق للطباعة والنشر / طهران

[٩٥] الطباطبائي: علي محمد علي ١١٦١-١٢٣١ / رياض المسالك في بيان احكام الشرع بالدلائل ج١٢ ص٣١٢ / تحقيق مؤسسة آل البيت لاحياء التراث / مشهد

للعدة بانواعها المختلفة، غير ان ذلك موجب للالتباس بان الحكم شامل للمتوفى عنها زوجها ، والمطلقة على حدٍ سواء، لذا يستدعي التوضيح.

أما ماذكره التعريف من كون عدة المطلّقة والمتوفى عنها زوجها ، هي ما تعتده من أيام أقرائها أو أيام حملها أو اربعة أشهر وعشر ليال ، فليس على سبيل البدلية أو الاختيار ، ولكن لاختصاص كل زمن بوضع من اوضاع المرأة المعتدّة من جهة، وسبب العدّة من جهة أخرى، ومثال الاول كونها من ذوات الحيض أم لا ، أو كونها ذات حمل أم لا، كما ان مثال الثاني ، كون العدّة عدة وفاة ، ام عدة طلاق.

. وتختلف مدة العدّد باختلاف الاسباب الموجبة لها من جهة ، وبسن المرأة وحالة كونها حاملاً ام حائلاً وطبيعة حيضها وكونها مدخولاً بها ام لا وبطبيعة عقد الزواج ان كان دائماً او منقطعاً من جهة اخرى ، **والاسباب الموجبة للعددة هي : الوفاة – وفاة الزواج- والطلاق .**

عدة الوفاة : تبدأ عدة الووفاة من حين بلوغ خبر الموت الى الزوجة في حالة كون الزوج غائباً دون زمان الوفاة واقعا ،ً اما في حالة كون الزوج حاضراً، فتبدأ من حين وفاته ، ومدتها اربعة اشهر وعشرة ايام ، كما يظهر ذلك واضحاً من الاية المباركة الاتية :

(والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهنّ اربعة اشهر وعشراً) البقرة٢٣٤

وهذه المدة لاتختلف باختلاف عمر الزوجة ، ولا وبنوع العقد اذا كانت الزوجة حائلا ،ً وتختلف مدة العدّة في حالة حملها ، اذ تكون عدتها أبعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ، اذ تستمر الحامل في عدتها الى ان تضع فإن كان قد مضى على وفاة زوجها –حين الوضع- اربعة اشهر وعشرة ايام فقد انتهت عدتها والا استمرت في عدتها حتى تكمل المدة المذكورة .[٩٦]

اما عدة الطلاق فتختلف باختلاف الحالات التي سبقت الاشارة اليها ويمكن تلخيصها على شكل نقاط [٩٧]

١- اليائسة والصغيرة والتي لم يدخل بها زوجها لاعدة لهن .

٢- عدة المدخول بها البالغة اذا كانت حائلاً ثلاثة اقراء (اي أظهار) .

٣- عدة المطلقة الحامل مدة حملها فتنقضي بوضع الحمل تاماً او سقطاً ولو كان بعد الطلاق بساعة .

٩٦- الخوئي /انظر المسائل المنتخبة فيالعبادات والمعاملات ص٣٢٣

٩٧- المصدر السابق ص٣٢٢-٣٢٣

٤- المطلقة غير الحامل – اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض ثلاثة اشهر هلالية ب (ابتداء عدة الطلاق من حين وقوعه فلو طلقت المراة وهي لا تعلم به –فعلمت به والعدة قد انقضت – جاز لها التزويج دون أن تنتظر مضي زمان ما .

اما عدة المتمتع بها اذا كانت بالغاً مدخولاً بها غير يائسة حيضان كاملتان وان كانت لا تحيض لمرض ونحوه فعدتها خمسة واربعون يوماً وعدة الحامل المتمتع بها أبعد الاجلين من وضع الحمل ومن مضي خمسة واربعون يوماً على الاحوط .

ويجب على المطلقة رجعياً ان تقضي العدة في بيت زوجها وليس لها ان تخرج منه الى بيت اخر حتى لو أذن الزوج لان ذلك من حق الله تعالى وقد قال سبحانه من قائل ((لا تخرِجُوهُنّ مِنْ بُيوتهن ولا يخرجن)) الطلاق آية (١))[٩٨]

الاموال والنفقة

يقوم النظام المالي للاسرة على اساس مسؤولية الزوج في الانفاق على زوجته الدائمة ، وتشمل الاطعام ، والكسوة ، والسكن ، والفراش ، وسائر ما يحتاجه اليه من علاج ، وسفر واجب ، واعداد الطعام ، وهذا الوجوب لا ينتفي بغنى الزوجة وعدم حاجتها ، كما ان نفقة الاولاد على الاب ، وفي حالة عجز الاب عن الانفاق فيجب على الابن مع القدرة على الانفاق على ابويه .

وفي حالة نشوز الزوجة فتسقط نفقتها ، وكذلك في حالة خروجها من بيت الزوجية من غير مسوغ شرعي تسقط نفقتها ، وتستمر في السقوط حتى تعود فتستحق النفقة حينئذ .

وفي حالة الطلاق الرجعي فيجب على الزوج الانفاق على زوجته طيلة مدّه العدة ، ولا تستحق الانفاق في عدة الطلاق البائن الاّ اذا كانت حاملاً .

علما ان حق الزوجة في النفقة قابل للاسقاط إن ارادت هي اسقاطه يومياً، وليس في جميع الازمنة .[٩٩]

ام في حالة الزواج المنقطع – زواج المتعة – فلا تجب نفقة الزوجة على زوجها الا اذا اشترطت ذلك في عقد المتعة او ضمن عقد اخر لازم .[١٠٠]

اما اموال الزوجة الخاصة فلا يحق للزوج التصرف بها الا بأذنها ، ولا يجب عليها الانفاق على نفسها وبقية افراد الاسرة ،فالحرية الاقتصادية للمرأة قد كفلها الاسلام ، والذكر الحكيم يصرح بهذه الحقيقة قال تعالى :

{للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيبٌ مّما اكتسبن} النساء ٣٢

٩٨-انظر شرح اللمعة ج٦ص٧٤.

٩٩-الخوئي: انظر منهاج الصالحين من ٢٨٧-٢٩١

١٠٠- المصدر السابق ص٢٧٤

على ان المراد بالاكتساب هو نوع من الحيازة والاختصاص اعم من ان يكون بعمل اختياري كالاكتساب بصنعة او حرفة او لا يكون بذلك .[١٠١]

القيومة في القانون الاسلامي {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم } النساء ٣٤، و (القيم هو الذي يقوم بأمر غيره والقوآم والقيام مبالغة منه) [١٠٢] الاية الكريمة مطلقة في جعل القيمومة لقبيل الرجال على النساء في الشؤون العامة للمجتمع التي ترتبط فيها حياة الجنسين معا ً كالحكومة ، والحرب ، والدفاع ، بسبب ما فضلهم الله به من قوة التعقل وما يتفرع عليها من شدة وبأس وتحمل القيام بشدائد الامور التي لا تستطيع المراة القيام بها لرهافتها ولطفها ، وبسبب مسؤولية الرجل عن النفقة ، على ان هذه القيمومة التي تتعلق بالجهات العامة المشتركة بين الجنسين ، وبالامور المرتبطة بزيادة تعقل الرجل وشدة بأسه - كما ذكرنا – ، لا تعني الغاء استقلالية المرأة في الاعمال الفردية ، بأن تريد مااحبت ، وتفعل ماشاءت من غير أن يحق للرجل أن يعارضها في شيء من ذلك ، اذا كان ما تفعلة غير منكر فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف .

وقيمومة رب الاسرة او الزوج على اسرته انما هي فرع من تلك القيمومة العامة ، ولنفس الاسباب المذكورة والمراد منها حفظ كيان الاسرة وجعلها بمنأى عن الهزات التي تطيح به ،ا فللرجل ان تكون له الكلمة النهائية فيما يتعلق بمصلحة الاسرة والحفاظ عليها من غير ان يلغي ارادتها (اي الزوجة) وتصرفها فيما تملكه ، ولا ان يتاثر استقلالها في حفظ حقوقها الفردية ، والاجتماعية ، وللمرأة ان تطيعه في الامور التي تتعلق بحياتها الزوجية الخاصة من جهة ، وان تحفظه في غيابه في نفسها وماله[١٠٣] والقيمومة بهذا المعنى المحدود انما تتطلبها طبيعة تكوين الرجل والمرأة وما يترتب على ذلك من آثار تدركها جميع الامم بغض النظر عن عقائدهم واديانهم .

الأولاد

(تكون الولاية على الاولاد القصّر للاب وان علا ، ووصيه ،(والحاكم الشرعي) والمولى ، علهم حسب التسلسل المذكور فلا يتم عقد القصّر الا باذنهم ، وكذلك لهم الولاية على اموال القاصر وحفظها له ، والعمل بما يصلحها حتى يبلغ ، فإن بلغ الولد او البنت فلا يبقى اثر لتلك الولاية الاّ على البنت الباكر في حال تزويجها ، فانه يشترط اذن الاب او الجد او كلاهما .

اما حق الحضانة فالام احق بها إن كان حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد الى سنتين ، ويستحب اسلامياً جعل الولد في حضانة امه الى سبع سنين .

١٠١- الطباطبائي / الميزان في تفسير القرآن ج٤ص٣٣٧
١٠٢- المصدر السابق ج٢ ص٣٤٣
١٠٣- الطباطبائي / الانظر تفسير الميزان ج٤ ٣٤٣-٣٤٥

فإن تزوجت الام اذا كانت مطلقة ، او ماتت ، ينقل الحق للأب ، ثم لاب الاب ، ومع فقده لوصي الاب ، او لوصي الجد.

أن حق الحضانة الذي يكون للأُم يسقط في حالة زواجها وفي حالة اسقاطها له ، بخلاف حق الحضانة الذي يكون للاب والجد ، فإنه لا يسقط باسقاطهما له .

وفي كل الاحوال فالنفقة على الاولاد تكون واجبة على الاب .)[١٠٤]

هذه لمحات خاطفة عن تشريعات الاسرة في الاسلام ، وهناك تفصيلات تزدحم بها الكتب الفقهية يراجعها من يريد التوسع في ذلك .

الفصل الثاني

المبحث الأول:

القانون المدني الفرنسي للأسرة [١٠٥]

في اعقاب الثورة الفرنسية وبتشجيع من نابليون بونابرت بوشر بتطبيق القانون المدني سنة ١٨٠٤ ، ويشمل قانون الاسرة علاقات افراد الاسرة ، وحقوقهم ، وواجباتهم ، والزواج والطلاق ، والاموال ، والهجر والعدّة والولاية على الاطفال، والقيمومة. . ويوجد بين الزواج المدني والكنسي فروقات كبيرة ، كما ان بينهما تشابهاً في بعض الوجوه علماً ان بين الزواجين عدم اعتراف متبادل .

وتتلخص الفروق بين الزواجين في النقاط الآتية :

١٠٤- الحكيم /
انظر منهاج الصالحين من ص٢٨٢-٢٩١

[١٠٥] المصدر الذي اعتمدته في هذا الفصل هو كتاب الزواج المدني للمحامي مسشال غربية ، ملخصة هذا الفصل منه

١- لا تنظر الكنيسة الى الزواج على انه عقد خاص بين متعاقدين وحسب، بل تنظر اليه على انه سر من اسرارها ولم يرد ذلك صراحة في الانجبل المقدس ، ولكن الكنيسة أقرّته في مجمع (تريدنتي) سنداً لسلطة التشريع التي تقول باستمدادها من السيد المسيح عليه السلام . لذلك فالكنيسة ترفض الاعتراف بأية سلطة أخرى غير سلطتها المطلقة لاجراء عقد الزواج لديها.[١٠٦] ومقابل هذا فإن الدول التي طُبق فيها الزواج المدني بشكل الزامي كفرنسا، ترى عدم الاعتراف بالزواج الديني كعقد رسمي، لذا فالمواطنون في فرنسا لايملكون حرية الاختيار بين الزواجين ، ويمنع رجل الدين من عقد زواج ديني مالم يتثبت من سبقه بزواج مدني .

٢- (الكنيسة ترى الغاية الرئيسية للزواج في انجاب الاولاد) غير ان الكنيسة قد اختلفت مابينها في الشرط حين اجاز بعضها (زواج الشواذ) ويقابل هذا القانون المدني الذي يرى الهدف من الزواج هو العيش المشترك ويكون انجاب الاولاد هدف ثانوي .[١٠٧]

٣- نتيجة لعدم الاعتراف المتبادل بين الكنيسة والزواج المدني ، فإن الدولة تعتبر المتزوجين زواجاً دينياً عازبين يتساكنان سرياً وكذلك الكنيسة فيما يخص المتزوجين مدنياً .[١٠٨]

٤- يجيز القانون المدني الطلاق بينما تحضره الكنيسة

٥- الزواج المدني يبيح الزواج بين المواطنين بغض النظر عن اختلاف المذهب او الدين، بينما تحضره الكنيسة ففي (القانون ٥٩ من الادارة الرسولية) [١٠٩] يمنع الطائفة الكاثوليكية من زواج المسيحي الكاثوليكي من غير المسيحي سواء مسلما او يهوديا او وثينا وكذلك يحرم الزواج الكاثوليكي من غير الكاثوليكي من المسيحين وكذلك تفعل الكنيسة الارثودكسية[١١٠] والانجيلية[١١١]

فالقانون المدني للاسرة وان التقى في بعض الوجوه [١١٢]مع الدين ،أي دين يدين به البلد الذي طبق القانون – الا ان هذا الالتقاء لا يعني الاعتراف بالدين بل ان اهم ميزة للقانون المدني هو عملمانيته

١٠٦- القانون –(٢) من الارادة الرسولية نقلاً عن نفس المصدر ص٦٤.
١٠٧- ميشال غربية/ الزواج المدني انظر الزواج المدني ص٦٤.
١٠٨ المصدر السابق ص٦٥.
١٠٩- انظر ن.م.ص٦٧

١١٠ المادتان ١٨-٢٥ من قانون الاحوال الشخصية الارثدوكسية نقلا عن ن. م . ص٦٧

١١١ المادة ٢٣ من قانون الاحوال الشخصية للطائفة الانجيليلة فضلا عن ن.م. ص٦٧
١١٢ القانون المدني ص٤-٥

تطبيقا لمبدا فصل الدين عن الدولة وفي فرنسا جاءت ثورة ١٧٧٩ تضع حدا فاصلا للصراع الطويل المزمن بين السلطتين المدنية والدينية ،على حد تعبير مؤيدي هذا القانون ،ويشمل القانون المدني الفرنسي للاسرة عدة موضوعات هي :

١- الزواج ،

٢- الطلاق ، وفيه :

أ- تعريف الطلاق ب- اسباب الطلاق

٣- الهجر

٤- العدة

٥- الاموال

٦- القيمومة

٧- الاطفال

الزواج

وهو من نوع الزواج الاحادي أي قانون الزوجة الواحدة ، وفيه :

- الاعلان عن الزواج
- المستندات
- مكان عقد الزواج
- موعد عقد الزواج
- انواع عقود الزواج
- الشروط الأساسية لانعقاد الزواج
- موانع الزواج
- الحقوق والواجبات المتبادلة

الإعلان عن الزواج

ويتم الاعلان عنه عن طريق مأمور النفوس بناء لرغبة طالبي الزواج او احدهما على ان قبل موعده المحدد بعشرة ايام ، وذلك بان يلصق اعلان على دار المشيخة يتضمن اسم طالبي الزواج ومهنتهما وعنوانهما ومكان عقد الزواج ، ولايمكن عقد الزواج قبل انصرام مدة العشرة ايام المذكورة، انما يمكن تاخير عقده مدة سنة كاملة بعد الاعلان ، ويمكن للنائب العام في حالات استثنائية لم يحددها القانون بل ترك تقديرها له ، ان يعفي من الاعلان كما ان انتفاء الاعلان لا يؤدي الى ابطال الزواج بل يكتفي بمعاقبة مامور النفوس. [١١٣]

المستندات

ويعني بها الوثائق الواجب تقديمها لمامور النفوس من قبل طالبي الزواج ، وهي صورة عن وثيقة الولادة على ان لا يعود تاريخها لاكثر من ثلاثة اشهر ، وشهادة طبية ، وموافقة اولياء القاصرين في حالة احد الزوجين قاصرا ، وموافقة رؤساء الجنود وموظفي البعثات القنصلية في حالة كون الزوج أو احد الزوجين موظفا في الوظائف الدبلوماسية ، وفي حالة فقر الزوجين تستحصل هذه الوثائق مجانا من قبل مأمور النفوس وعلى نفقة الدولة .

مكان عقد الزواج

يعقد في محل اقامة احد الزوجين الدائم ،او محل اقامته المؤقت لمدة شهر ، ويتم الاحتفال بمراسيم في مكتب ادارة مامور النفوس ، وفي حالات استثنائية يتم الاحتفال في محل اقامة احد الزوجين .

موعد عقد الزواج وكيفيته

كما اشرنا سابقا ، لا يمكن عقد الزواج قبل انقضاء عشرة ايام على الاعلان، وللزوجين اختيار اليوم والساعة ، ويتم الاحتفال امام مامور النفوس ويتوجب حضور الزوجين ذاتا ، ولا يجوز حضور موكليهما للتاكد من رغبتهما ، ويجب حضور شخصين بالغين لا يقل عمرهما عن احدى وعشرين عاماً للتوقيع على وثيقة عقد الزواج بعد تلاوة مامور النفوس للمستندات وتأكده بالسؤال من رغبة طالبي الزواج ، ويعد الامتناع عن الاجابة رفضا .

وعندما يعلن مامور النفوس باسم القانون اتمام الزواج ويضع اشارة على سجل نفوس كل من الزوجين كعلامة منعا لتعدد الزوجات [١١٤]

ومن الجدير بالذكر وحسب ما بينّا ان رجل الدين الذي يجري عقد زواج ديني قبل التثبت من سبق العقد المدني ، يعرض نفسه للعقوبة كالغرامة النقدية الباهضة والسجن[١١٥]

---

[١١٣]- انظر الزواج المدني ص٤٨

[١١٤]- عن الزواج المدني بتصرف

[١١٥]- المادتان ١٩٩-٢٠٠ من قانون العقوبات الفرنسي

انواع عقد الزواج

هناك ثلاثة انواع من عقود الزواج يستطيع طالبوا الزواج اختيار احدها ،ا وهذه العقود هي : العقد القانوني العام المنصوص عليه تفصيلا في القانون ، وهو المعروف بالنظام المشترك القانوني ، وباجراء تعديل على احكام النظام المذكور، يكون النظام المشترك التعاقدي ، ثم نظام البائنة ، والفروق بين العقود الثلاثة يقوم على اساس الاموال وملكيتها والتصرف بها ، وسنتعرض بشيئ من الايضاح لكل عقد .

ـالنظام القانوني المشترك : لقد ذكرنا آنفاً ، أن الاختلاف بين عقود الزواج يكون على اساس الاموال وملكيتها ، والتصرف بها، وسنتعرف كيفية التصرف بالاموال وملكيتها حسب النظام القانوني المشترك ،

أ- الاموال المشتركة

تدخل في ملكية الزوجين معا وبالتساوي ما يلي :

- الاموال المنقولة التي كانا يملكانها وقت الزواج او التي تاتيهما ارثا او هبة .
- ثمار وعوائد وفوائد جميع الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تتحقق او تقبض اثناء الزواج
- الاموال غير المنقولة التي يحوزها احد الزوجين بعد عقد الزواج ماعدا التي تاتيه ارثا او هبة ، وبذلك يفرق بين الاموال المنقولة من الارث والهبة التي تكون حين الزواج وبين التي تاتي بعده ، فالزوجان يشتركان في ملكية الاولى، دون الثانية التي تكون من نصيب من تاتي له.

ب- الديون المشتركة :-

يُلزم الزوجان معا بالديون التالية :-

- الديون المنقولة اللازمة لاحد الزوجين قبل الزواج
- الديون التي يلتزم بها الزوج او الزوجة بموافقة زوجها بعد الزواج
- ثمن الاغذية وتربية الاولاد والمصاريف البيتية

ج- ادارة الاموال المشتركة

يستطيع الزوج التصرف بالاموال المشتركة عن طريق البيع او الرهن دون الحاجة لموافقة الزوجة، عدا الهبة .

- لا يستطيع الزوج الايصاء الا بحصته
- تحل الزوجة محل زوجها في ادارة الاموال في حالة فقدانه لاهليته باذن من المحكمة
- يحق للزوج ادارة اموال زوجته الخاصة لا التصرف بها

د- انحلال النظام المشترك

ينحل النظام المشترك ويفقد فاعليته في الحالات التالية :

- وفاة احد الزوجين
- فقدانه لحقوقه المدنية
- الطلاق
- الهجر
- القسمة التي تطلبها الزوجة في حالة شعورها بالخطر على اموالها الخاصة من تصرفات الزوج، وبعد القسمة تكون الزوجة ملزمة بقسم من مصاريف البيت ونفقات الاولاد بنسبة الاموال .

٢- النظام المشترك التعاقدي :

كما قلنا سابقا ان بامكان الزوجين اجراء تعديل على النظام المشترك ، لكي يحصلا على النظام المشترك التعاقدي وهذه التعديلات :

- المشاركة المالية لا تشمل الا ما يحوزه الزوجان بعد الزواجة
- ان يختارا عدم شمول المشاركة للاموال المنقولة او غير المنقولة بشكل جزئي او كلي .
- ادخال الاموال المنقولة كلها في المشاركة
- اشتراك كل من الزوجين مناصفة في ملكية الاموال المشتركة
- شراكة شاملة لجميع الاموال

٣- نظام البائنة

أن تعريف البائنة (او الضوطة) * القانوني هو : الاموال التي تاتي بها الزوجة لزوجها بغية الاسهام في تحمل اعباء الزواج .

ويمتازهذا الزواج بوجود نوعين من الاموال ، الاول ما تخصصه الزوجة كبائنة – حسب المعنى السابق – ، والنوع الثاني يشمل بقية اموال الزوجة التي لم تدخلها في البائنة ، وفي هذا النظام يحق للزوج وحده ادارة البائنة واستثمارها ، ولكن لا يحق له بيعها او رهنها الا بموافقة الزوجة ، وفي حالة شعور الزوجة بالخطر على بائنتها بسبب تصرفات الزوج غير المحقة يمكن للزوجة طلب القسمة من القضاء، وفي حالة انحلال الزواج يكون الزوج ملزما باعادة البائنة لزوجته .

اما ادارة الاموال الاخربالعائدة للزوجة والتي لم تدخلها في البائنة، فتبقى للزوجة حرية ادراتها مستقلة.

هذه هي الانواع الثلاثة من العقود ولنا اليها عودة في موضوع النفقة

* هكذا ورد المصطلح في المصدر وكانه لفظ يطلق على الاموال البائنة

الشروط الأساسية لانعقاد الزواج

من الشروط الأساسية لانعقاد زواج صحيح حسب القانون المدني الفرنسي مايلي :-

١- اختلاف الجنس هذا الشرط لم ينص عليه القانون صراحة بل استنتجه اجتهاد المحاكم . فعلى مامور النفوس التثبت من كون احد الزوجين ذكر والاخر انثى وذلك من وثيقة الولادة ، اما العيوب الجنسية كالعجز ، او ضمور الاعضاء من كلا الطرفين ، او العقم فلا يبطل الزواج لان ذلك لم يعد من شروط صحة الزواج ، ويعلل ذلك بكون القانون لا يعتبر انجاب الاولاد هدفا رئيسيا للزواج .

٢- البلوغ : وهذا يعني ان يكون الزوجان راشدين وذلك ببلوغ الشاب ثمانية عشرة سنة والفتاة خمسة عشر سنة ، ويمكن تجاوز هذا الشرط في ظروف استثنائية كالحمل ، والفقر ، وكون سن الرشد في بلد احد طالبي الزواج الاجنبي دون حده في فرنسا ، ولرئيس الدولة سلطة مطلقة في اعطاء الترخيص ولا يوجد حد اقصى في العمر لصحة الزواج .

٣- الفحص الطبي : على كل طالب زواج ان يقدم فحصا طبيا من اجل الزواج ويقدم بذلك شهادة لمأمور النفوس ، على ان لا يرجع تاريخ الشهادة لاكثر من شهرين ،على ان تذكر عيوب صاحب الشهادة فيها وعدم ابراز الشهادة لا يؤدي الى بطلان الزواج بل الى معاقبة مامور النفوس ، ويمكن الاعفاء عن تقديمها بامر المدعي العام .

٤- الرضى: لابد من رضا الطرفين لصحة العقد ومن هذا المنطلق توجّب حضور الزوجين شخصيا وعدم الاكتفاء بالموكلين ، خشية من تغير راي احد الزوجين او كلاهما ، ويشترط في رضى الزوجين ان يصدر عن عقل وادراك وبدون ضغط او تهديد بالاذى لاحد الزوجين او لاقربائهما او بافشاء سرهما ،

ولا يشكل الخطف مانعا اكيدا للرضى فقد يعقب ذلك رضى المخطوف بالزواج ويعبر عن الرضا لفظا اما الاخرس فيعبر عن رضاه اشارة او كتابة .

٥- عدم الغش: والغش الذي يبطل عقد الزواج فهو ما يتعلق بشخص الزوج وهويته المدنية أي صحة نسبة وصحة اسمه او وضعه الاجتماعي وكونه عازبا او مطلقا .

اما المركز الاجتماعي والمهنه والثروة والسوابق الاجرامية والتبعية والدينية فغالباً لا تعتبرها ا لمحاكم اسباباً لابطال الزواج .

٦- موافقة ذوي القاصر اذا كان الشاب دون الثامنه عشر والفتاة دون الخامسة عشر فتعتبر موافقة الوالدين في صحة الزواج وعند اختلافهما بالراي يكتفي بموافقة احدهما حى ولو كان مطلقين ، ومع غياب الوالدين او عدم اهليتهما فتؤخذ موافقة الجد . اما القاصر المتبنى فتطلب موافقة

المتبني لا والديه الاصليين .واما الايتام والقطاء القصر فطلب موافقة لجنة ادارية خاصة عدم مراعاة هذا الشرط يؤدي الى عقوبة مامور النفوس واحياناً الى بطلان الزواج .

٧- عدم قيام زواج سابق لقد اشرنا الى ان الزواج المدني قائم على نظام الزوجة الواحدة وعدم التعدد لذا فيشترط في طلب الزواج الا يكون مرتبطاً بعقد زواج ثانٍ لازال فاعلاً ، وعليه اما ان يثبت وفاة الزوجة السابقة ،او حل الزواج السابق ، ومتى تبين ارتباطه بزواج ثاني يعاقب بالسجن والغرامه ، وتلافياً للوقوع بالخطأ توضع اشارة على وثيقة ولادة كل من الزوجين اثناء عقد الزواج كما اشرنا الى ذلك .

على ان هناك شروطاً خاصة تشترط في زواج الجنود ، ومظفي البعثات القنصلية وهي موافقة القيادة ، او زير الحربية في الاول، ووزير الخارجية في الثاني ، وعدم الالتزام بها يؤدي الى بطلان الزواج بل الى عقوبات بحق المخالف ومأمور النفوس معاً .

اسباب التحريم : مانع القرابة (النسب)

إنّ الزواج باحد العمودين الاباء والاجداد ، او الابناء والاحفاد ، يعتبر مبطل دائم للزواج [١١٦] كما ان الزواج بين الاخ واخته ، والعم وابنة اخيه والخالة وابن اختها باطل ايضاً .

اما الولد المتبنى فيعتبر كولد شرعي تطبق بشأنه نفس الموانع المطبقة على الاولاد الشرعيين .

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

تتمثل الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في امور ثلاث وهي :

- الوفاء
- المعاونة
- المساكنة

[١١٦] -المادة ١٦١ من القانون المدني الفرنسي .

اما الوفاء فيُقصد به عدم جنوح احد الزوجين نحو الزنى او السلوك غير المستقيم فالزوج الخائن يحكم بالطلاق او الهجر على مسؤوليته ،كما يمكن تضمينه تعويضا للزوج الاخر .

اما المعاونة فتوجب على الزوجين أن يساعد احدهما الاخر عمليا ، في حالات الشيخوخة والمرض والعسر، واهمال ذلك يؤدي ايضا الى الطلاق او الهجر والتعويض .

والمساكنة توجب على الزوجين العيش في سكن واحد ، واجراء العلاقات الجنسية ، والاتفاق بين الزوجين احيانا على العيش مفترقين يعتبر باطلا ، ويعاقب من يرفض المساكنة دون عذر مشروع.

٢- الطلاق في القانون المدني الفرنسي

(عرف العالمان (بلانيول) و(ريبير) الطلاق بانه :

(فسخ الزواج القانوني اثناء حياة الزوجين) [١١٧]

اسباب الطلاق : لقد حصرها القانون في المواد (٢٢٩الى ٢٣٢) ولا يمكن لاجتهادات المحاكم ان تتجاوزها وهي ثلاثة :

١- الزنى من احد الزوجين

٢- الحكم عليه بعقوبة جسدية شائنة

٣- ارتكابه اعمالا فاحشة او اهانات جسدية بحق الاخر

فالزنا خيانة لواجب الوفاء الزوجي ، وقد كان القانون المدني الفرنسي يعتبر ان زنا الزوجة وحدها سبب للطلاق ، ثم عدل عام ١٨٨٧ معتبرا ان زنا كل منهما يؤدي للطلاق .

والزنا يفترض علاقة جنسية مادية بين احد الزوجين وشخص اخر في حالة وعي وادراك ، والمحاكم ملزمة بتقرير الطلاق مع توفير ادلة الزنى المادي دون ان يكون لها حق التقدير في وجوب الحكم به ام لا . غير ان الاجتهاد المتبع يرفض الطلاق في حال حصول الزنى برضى او تحريض من الزوج الاخر .

اما السبب الاخر فقد حددته المادة السابعة من قانون العقوبات الفرنسي بما يلي :

الاعدام الاشغال الشاقة المؤبدة النفي ، الاشغال الشاقة المؤقتة ، الحبس من خمس سنوات الى عشرين سنة ، فمن يُحكم عليه بما تقدم، فان المحاكم ملزمة بتقرير الطلاق دون ان يكون لها حق التقدير في وجوب الحكم به ، والسبب الثالث من اسباب الطلاق فقد قررته المادة (٢٣٢) من القانون المدني الفرنسي ، حيث تجيز الطلاق في حالة اقدام احد الزوجين على توجيه اهانة خطيرة للاخر، او في حالة ممارسة العنف بشكل يجعل الحياة غير محتملة ، وقد تركت هذ المادة حق التقرير للقضاة في ذلك ،

[١١٧]- الزواج المدني ص٥٧

ويقتضي لاجل الحكم بها أن تتثبت المحكمة من خطورة وتكرار اعمال العنف والاهانات المنسوبة للزوج او الزوجة ، واعمال العنف والاهانات لم تحصر في لون معين ، ومن نماذجها الشتائم الفاضحة الناتجة عن نية سيئة ، الامتناع عن العلاقة الزوجية بدون عذر مشروع ، الاصابة بمرض الزهري ترك المنزل دون سبب ، وطرد الزوج الاخر منه للتغيّب المتكرر المفتعل عن المنزل الزوجي .....الخ والطلاق رغم تعدد اسبابه غير انه نوع واحد من الطلاق في كل الاحوال .

٣- الهجر في القانون المدني الفرنسي

عرف (بلانيول وريبر) الهجر بانه حالة زوجين اعفيا قضائيا من واجب المساكنة، والهجر لا يمكن أن يتم بشكل شرعي الا في المحكمة ، ولا يسجل لدى مامور النفوس ، خلافا للطلاق ، واسباب الهجر هي نفسها اسباب الطلاق ، لذا لا حاجة لاعادتها ، غير ان نتائجها مختلفة ففي الطلاق تنتهي العلاقة الزوجية ، بينما في حالة الهجر فان العلاقة الزوجية تبقى قائمة ويبقى كل من الزوجين حاملا اسم الاخر ولا يمكن لاحدهما ان يتزوج ثانيا او يجري علاقات جنسية مع شخص اخر ، كما ان واجب المعاونة المالية في حالة عسر احدهما يبقى قائما ويتوسع الانفاق و يتضيق تبعا لحالة المُنفِق المادية ، ويحق للزوجة اتخاذ مسكن خاص مع مراعاة العفة كما يحق لها ان تتخذ مهنة دون خشية ممانعة الزوج .

وفي حالة وفاة الزوج المحكوم، لصالحه بالهجر ، لا يرثه الاخر ، ولا يحق له استثمار امواله او قبض تعويضاته ، وفي حالة حياته يستطيع ان يطلب تعويضا من الاخر عن الاضرار المادية والمعنوية التي يسببها الهجر بالمصالحة او الطلاق . وقد ينتهي الهجر بالمصالحة أو الطلاق.

٤- العدة في الزواج المدني الفرنسي

العدة (هي المدة التي يحظر فيها الزوجة عقد زواج ثاني بعد انحلال الزواج الاول عن طريق وفاة الزوج او الطلاق ، وتحدد الغاية للعدة لحفظ النسب الصحيح للمولود ، اما مدة العدة فهي ثلاثمائة يوم بعد انحلال الزواج الاول ، وهي مدة اكتمال الجنين في احشاء ، الام ويضاف للمدة المذكورة شهر واحد لرفع الشك اطلاقا حول نسبه المولود للزوج ، والعدة كما يظهر واجبة للمتوفى عنها زوجها وللمطلقة ، ولكن في حالة فقدان الزوج واصدار الحاكم امرا باعتباره ميتا فان تزوجت المراة بعد انقضاء العدة ثم عاد الزوج الاول تعود المراة اليه ويلغى الزواج الثاني .

الاموال (النفقة)

ان النظام المالي للاسرة في القانون المدني الفرنسي يختلف باختلاف الزواج ، سواء كان النظام القانوني المشترك او النظام المشترك التعاقدي او نظام البائنة التي ذكرناها بشيئ من التفصيل ، ولكن تشترك الانظمة الثلاث للزواج في خطوط عامة هي كون الزوج والزوجة مسؤولين على حد سواء في النفقة على متطلبات الاسرة من الاموال المشتركة على أقل تقدير، ويمكن ان تمتد النفقة لتشتمل الاموال

الخاصة حسب الاتفاق بين الزوجين ، والنفقة الثانية التي تتفق الانظمة الثلاث عليها هي ان ادارة الاموال المشتركة من صلاحية الزوج ، الا في حالات استثنائية لعدم اهليته وبأمر من المحكمة تنتقل الادارة للزوجة ، وفي حالات الهجر حيث الزواج لا يزال قائما فمع فقر احد الزوجين ينفق عليه الاخر عملا بواجب المعاونة الذي ذكرناه

القيمومة

جاء في المادة (٢١٣) في القانون المدني الفرنسي ان الزوج هو رب العائلة وعليه ممارسة هذه الصفة لصالح العائلة، فالقيمومة للرجل حسب القانون، ألاّ انها ليست استبدادية قسرية، فلو تصرف في غير صالح العائلة، فان المحاكم تضع حدا لتصرفاته من خلال خضوعه لرقابتها ، فمن صلاحياته ان يعمل ما يراه مناسبا لاصلاح عائلته ، وحدود هذه القيمومة الاضرار بالعائلة ،وتشمل قيمومته امورا منها ادارة الاموال المشتركة ، اختيار السكن المناسب على ان يراعي فيه الشروط الصحية والمعنوية، وله الحق في منع زوجته من تعاطي مهنة معينة اذا استند المنع الى اسباب تستوجبها مصلحة العائلة، اما اذا كانت ممانعته لعمل زوجته بغير سبب وجيه او مصلحة فتستطيع الزوجة ان تستحصل اذنا بالعمل من المحكمة، وتنتقل هذه الصلاحيات للزوجة في حالة فقدان الزوج لاهليته ، او عجزه عن ممارسة السلطة لاي سبب او لسفره .

الاطفال

الحقيقة انني لم اجد حقلا خاصا فيما حصلت عليه من مصادر عن القانون الفرنسي للاطفال ولكن يمكن استخلاص ما يتعلق بهم من بين السطور فالولاية على الاطفال القصر في هذا القانون ، من حق الابوين معا على حد سواء ، كما ان عليهما النفقة على الاطفال معا من الاموال المشتركة للاسرة، وتنتقل الولاية للجد في حالة فقدان الابوين معا ، والقاصر في القانون المدني الفرنسي هو الشاب دون الثامنة عشر والفتاة دون الخامسة عشر من العمر . وفي حالة انفصال الابوين فتكفي موافقة احداهما في الامور التي تحتاج موافقة من ولي امر القاصر .

المبحث الثاني

الأسرة في القانونيين الإسلامي والفرنسي

مقارنة واستنساج

من خلال العرض المختصر لقانون الأسرة في الشريعة الإسلامية، والقانون المدني الفرنسي ظهرت لنا أوجه التقاء واختلاف سنتعرض لها بإيجاز، وعلى شكل نقاط محددة ، مع التعرض – باختصار – للآثار الناتجة من كلا القانونين تاركين للقارئ الكريم الحكم على النتائج٠

١- القانون والعقيدة :

من طبيعة الإنسان المدني عدم ارتباطه بالعقيدة اياً كانت كما ظهر ذلك و اضحاً في بعض مواد القانون الفرنسي حيث انه ينص على منع رجل الدين من عقد زواج ديني مالم يسبق بعقد مدني ، ولذا تعتبر الدولة المتزوجين دينياً عازبين ٠

هذا الانفصال بين القانون والعقيدة يقطع سلسة حياة الإنسان ،فيأخذه منفصلاً عن بدايته ونهايته ، مركزاً على حاضره فقط ، مما يعطي للأسرة عمراً قصيراً محدوداً بالحدود الدنيوية، وعلى أساس هذه المحدودية تقوم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة ، بالإضافة إلى أن الذي يضمن تطبيق القانون المدني عوامل خارجية فقط تتمثل في سلطة الدولة ورقابتها ،وعلى ابعد تقدير رقابة اجتماعية لاتبلغ حد الوجوب ٠

أما قانون الأسرة الإسلامي ، فانه يرتبط بالعقيدة ارتباطاً وثيقاً ، ويمثل حلقة في سلسلة مترابطة لقانون شامل لكل جوانب الحياة ، تبدأ من قبل الولادة وتستمر إلى ما بعد الموت ، فتجعل من العلاقات الأسرية ضاربة بجذورها في عمق التاريخ إلى ادم وحواء اللذين انشئا أول أسرة بأمر الله لتتحمل الأمانة وتحقق الهدف من خلق الإنسان، كما ان الاسرة في هذا القانون تمتد الى المستقبل البعيد ، إلى مابعد الموت ، حيث يصور القرآن حياة الأسر والتقاء أفرادها في عالم آخر ينعمون فيه سعادة ابدية (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بأيمان الحقنا بهم ذريتهم وماألتناهم من عملهم من شيء) ، هذا الارتباط بين القانون والعقيدة يجعل الابوين أكثر شعوراً بالمسؤولية في تربية أبنائهم لانهم سيجنون ثمرة هذه التربية لآحقاً في الدنيا حين يكون الابناء من الباقيات الصالحات ، او مصدر نقمة ولعن للاباء ، وفي الاخرة مصدر ثواب او عقاب ، تعتمد على نوع التوجيه الذي اختاره الابوان (يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين) ، اضف الى ذلك ثلاثية الرقابة على تطبيق القانون الاسلامي اولها الرقابة الذاتية التي تنبع من داخل نفس الانسان وتربطه بالقانون بالمقدار الذي تربطه بالله ، لان القانون قانون الله – وهذه اهمها – ، ورقابتان خارجيتان ، احداهما رقابة الحكومة الاسلامية – ان وجدت – ، ورقابة المجتمع التي تتخذ صفة الوجوب أنطلاقاً من قانون الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٠

٢ - مقدمات الزواج :

لقد لاحظنا ان القانون المدني الفرنسي قد اكد على أمور تسبق الزواج ، تمثلت بالإعداد لحفلة الزواج ، والمكان الذي يتم فيه العقد ، والاعلان عنه ، والمستندات ٠٠٠الخ٠ ولو لاحظنا هذه الامور تراها لاتعدو كونها اموراً سطحية وشكليات لاتتعلق ببناء قاعدة صلبة للاسرة الفتية ، ولاتؤثر على علاقاتها المستقبلية ، في حين أن مقدمات الزواج في التشريع الاسلامي ركزت على امور لها علاقة وثيقة باساس بناء الاسرة ، ومستقبلها ، فمن الترغيب في الزواج الذي هو الاساس لنشوء الاسرة ، الى صفات الزوجة المختارة من عفاف وكونها ذات منشأ طاهر، وكريمة الحسب ، وكون الزوج مؤمناً عاقلاً ، وعدم أعطاء

الجمال والمادة أهمية كأهمية النسب الكريم والدين ، هذه الامور وان أخذت صفة الاستحباب ، لا الوجوب ، لكن ارتباطها بالعقيدة كفيل بالالتزام بها ولو نسبياً حسب درجة الايمان ، ولا شك أن الامور المذكورة امورٌ ذات أصالة وثبات في الشخصية ، سواء شخصية الزوج او الزوجة ،مما لها الاثر الكبير في طبيعة العلاقة والتعامل والالتزام بالواجبات واعطاء الحقوق الاسرية المتبادلة ، علاوة على التأكيدات الكثيرة في معاملة الزوجة معاملة كريمة ، فما اكرمها الا كريم وما اهانها الا لئيم ، مما يؤسس لحياة تقوم على الاحترام والمودة ، فقد جاء في الذكر الحكيم (وعاشروهن بالمعروف) النساء ١٩ وجاء في السنّة المطهرة الكثير الذي يوصي المرأة بزوجها خيراً ، والزوج بزوجته واطفاله، والابن بأبويه ٠

٣- تعدد الزوجات ونظام الزوجة الواحدة :

يقوم الزواج المدني الفرنسي – كما مرّ سابقا – على نظام الزوجة الواحدة ويحضر التعدد ، في حين يجيز القانون الاسلامي تعدد الزوجات ، فيسمح للرجل بالزواج باربعة كحد أقصى ، ولكنه يقيده بقيد العدالة التامة بين الزوجات (وان خفتم ان لاتقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (فإن خفتم ان لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم) النساء اية ،٣، اية ١٢٩

ويرى أنصار ومؤيدو قانون الزوجة الواحدة انه انسب لاحترام مشاعر المرأة ، وانه الاكثر شيوعاً في بلدان العالم المتحضر وفي عصرنا الحالي ، ويرى المسلمون ان الاسلام في اباحته لتعدد الزوجات لم يأت مؤسساً لنظام التعدد ، بل محدداً له بعد ان كان المجتمع الجاهلي لايضع حداً لتعدد الزوجات ، وان هذا التعدد الذي قيدَه بقيود يمنع من امتهان المرأة او جرح كرامتها له أسبابه الموضوعية ، وهو كون عدد النساء في بعض المجتمعات اكثر من عدد الرجال، لانهم اكثر عرضة للاخطار والحروب ،وكامثلة تضرب للفرق في العدد بين الجنسين (انه يوجد في فيتنام عشر إناث مقابل ذكر واحد)[١١٨] ، (يوجد رجال اقل من النساء في موانئ البحر حيث يكون الناس عرضة لالف خطر)[١١٩] وفي مثل حالات كهذه يكون الحل الوحيد لمشكلة زيادة عدد النساء هو التعدد ، على ان اباحة التعدد لا تعني بالتأكيد الالزام بالزواج باكثر من واحدة ما لم تكن أسباب تدعو لذلك ، وخير شاهد على ان الاباحة لاتعني انتشار التعدد ، بل ايجاد الحل لبعض المشاكل (ان دراسة المجتمع في كراتشي أظهرت ان اقل من ١% من الرجال

١١٨مونتسكيو/ روح الشرايع ج٢ ص١٤٢
١١٩ المصدر السابق ج٢ ص١٤٥

المتزوجين عندهم أكثر من زوجة ولايوجد واحد منهم عنده اربع زوجات)[١٢٠] في جين ان الدراسات (التي جرت على ٥٦٥ مجتمعاً أشارت الى أن ٢٥%فقط منها يطبق الزواج الاحادي بدقة)[١٢١]٠

النص السابق يظهر لنا أن ٧٥% من المجتمعات التي لاتبيح التعدد لاتلتزم بهذا القانون الذي لايسمح بذلك علناً ، فتنشأ العلاقات غير الشرعية التي تملأ المجتمع باطفال غير شرعيين كثيراً مايتنكر لهما الابوان اللذان ينشدان اللذة فقط ، فتضيق بهم الملاجئ ولذا قيل (لايُعرف أبناء الزّنا في البلاد التي تبيح تعدد الزوجات وهم يعرفون في البلدان التي يقول قانونها بالاقتصار على زوجة واحدة)٠[١٢٢]

٤- النفقة :

مما ذكرناه في القانون الفرنسي ان الزوجين يشتركان في تحمل مسؤولية الانفاق على الاسرة من الاموال المشتركة التي تجلب الزوجة قسماً منها حسب ما يشترطه قانون الزواج ، اما في النظام الاسلامي فإن مسؤولية تحمل نفقات الاسرة على الزوج فقط ، حتى مع غنى زوجته وعدم احتياجها ، وان هذين التشريعين يعطيان نتائج مختلفة ، فتكليف المرأة بالنفقة يجعلها مجبرة على العمل للحصول على المال اللازم ، في حين ضمان احتياجاتها واحتياجات الاسرة من قبل الزوج يعطيها الاطمئنان ويجعلها اكثر استقراراً في بيتها ،ويوفر للاطفال فرصة الرعاية من قبل الأم التي لا يمكن ان تعوضها أي دور حضانة وهذا يجعل الطفل اكثر استقرارا في شخصيته وتصرفاته ،علما ان الاسلام يبيح عمل المرأة ، ولكن عدم الزامها بالنفقة يجعلها حرة في ان تختار العمل او البقاء مع الاولاد ٠

أن أحتياج المرأة للعمل، وجعله هدفاً بحد ذاته- أحياناً- له أثاره السلبية على كيان الاسرة إذ يجعل فرص التقاء الاطفال بأمهم ضئيلة ، علاوة على الارهاق الذي يمنعها من توفير الجو الاجتماعي والنفسي للاسرة ، وقد ادرك المربون الغربيون هذا الخطر فجاءت نصوصهم التالية مؤكدة ذلك ٠

(يقول الفيلسوف الكبير برتراندرسل: أن الاسرة أنحلت بأستخدام المرأة في الأعمال العامة ، وأظهر الاختيار ان المرأة تتمرد على تقاليد الاخلاق المألوفة)[١٢٣]

١٢٠عباس عبد الهادي/ المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها ج١ ص١٥٥ ج١ .
١٢١ المصدر السابق ج١ص١٦٤ ج١ .
١٢٢ مونتسكيو/ روح الشرايع ج٢ ص١٣٠ .
[١٢٣] القرشي : باقر شريف /النظام التربوي في الاسلام ص ٩٤ ، نقلا عن الاسلام والحضارة الغربية ج٢ ص٩٢ .

ويقول العالم الاقتصادي سيمون ((النساء قد صرن الان نساجات وطباعات ، وقد أستخدمتهن الحكومة في معاملها ، وبهذا فقد اكتسبن بضعة دريهمات ، ولكنهن في مقابل ذلك قد قوضن دعائم اسرهن تقويضاً ، نعم ان الرجل صار يستفيد من كسب أمرأته ، ولكن بأزاء ذلك قلّ كسبه لمزاحمتها له) [١٢٤]

(وتقول الكاتبة((أني رورد))لان تشتغل بناتنا في البيوت خوادم أو كالخوادم خير وأخف بلاءاً من اشغالهن في المعامل حيث تصبح البنت ملوثة بأدران تذهب برونق حياتها الى الابد ٠ الا ليت بلادنا كبلاد المسلمين فيها الحشمة والعفاف والطهارة ٠٠)[١٢٥]

ويقول (ساموبل سمايلس): ((ان النظام الذي يقضي بتشغيل المرأة في المعامل مهما تنشأ عنه من الثروة للبلاد فأن نتيجته هادمة لبناء الحياة المنزلية لانه يهاجم هيكل المنزل ، ويقوّض اركان الاسرة ، ويمزق الروابط العائلية)٠[١٢٦]

اكتفي بنقل هذا القدر من النصوص غير أن ذلك لايعني رفضاً لعمل المرأة ، بل أن يكون العمل على حساب الاسرة فهو مرفوض ،اما ان يكون العمل بالشكل الذي يتناسب وظروفها الاسرية فلا بأس به ، ولذا فشتان مابين أحتياجها للعمل نتيجة لتكليفها بجزء من النفقة ، وبين رفع هذه المسؤولية عنها فيكون العمل ثانوياً أختيارياً حسب ما تقتضيه الظروف وللامانة العلمية ان تكليف المرأة الغربية بجزء من تكاليف المعيشة ليس قانونا شاملا لكل الدول الغربية ، ولكن لكون ان القانون المدني الفرنسي أُخذ نموذجا للقانون الوضعي لذا تقيدت بموادهـ٠

١- المهر والبائنة :

البائنة في النظام الفرنسي كما أشرنا اليها في موضعها من البحث ، تمثل الاموال التي تجلبها المرأة للمشاركة في المعيشة ، ويكون للرجل حق أدارتها ، اما المهر في التشريع الاسلامي ، فيمثل حق الزوجته التي شرعها الله ، وهو نوع من الاكرام للمرأة لايراد منه مقابل ، كالعمل في البيت أو غيره كما سيأتي ٠

---

[١٢٤] المصدر السابق ص٩٤

[١٢٥] نفس المصدر ص٩٤

[١٢٦] الآصفي : الشيخ مهدي / نظرية العلاقة الجنسية في الاسلام ص٩٤-٩٥ ٠

بينما نظام البائنة كما تظهر الدراسات التاريخية انما هو امتداد لنوع من المهر كان يقدمه الزوج لاب الزوجة في الحقبة البطريكية يشتريها به ، فأذا طردها لسبب من الاسباب فعلى الاب أعادة ثمن الشراء !! ولكي تتجنب المرأة دخولها لبيت الزوج عبدة ، يحق له قتلها او بيعها ، فقد صارت تجلب معها بائنتها بعد أن ضاعفها الاهل .[١٢٧] فهي اذن تشتري حريتها وكرامتها بما تجلبه من الاموال ٠٠ ثم تطورت للشكل الذي يظهر في القانون الفرنسي ٠ اليس هناك فرقاً كبيراً بين من تأتي الى بيت الزوجية معززة مكرمة لشخصها وبين من تجلب معها ما يثبت مكانتها عند الزوج؟

٦- عمل المنزل : لم ترد اشارة في القانون الفرنسي الى كون عمل المنزل ليس من مسؤولية المرأة ، في حين أن هذا القانون صريح في النظام الاسلامي كما بينا ذلك ، ففي الوقت الذي اوجب الاسلام على الرجل ان يهيء من يخدم المرأة ويقوم بالعمل في المنزل ندب المرأة الى القيام به تطوعاً وأستحقاقاً للثواب ، ولاشك ان هناك فرقاً كبيراً بين شعور المرأة بأنها تدخل بيت الزوجية كخادمة يستخدمها الرجل لتقوم بشؤون البيت فيكون البيت محطة استعبادها ، وبين أن تدخله معززة مكرمة سيدة غير أنها من موقع سيادتها تتطوع للعمل في بيتها وتسهر على رعاية اولادها وزوجها ، فيكون البيت حينئذ ارضاً خصبة تفرع فيه بذرة الانسانية والحس المرهف الذي أودعه الله في المرأة فتُسعد حين ترى نفسها مصدراً لنشر الدعة والهدوء ، وأشاعة جو من الفرحة والسعادة يترعرع فيها صغارها ٠

٧- انواع عقد الزواج :

في القانون المدني الفرنسي ذكرنا ثلاثة انواع من عقود الزواج ، والاختلاف الجوهري بينها يتعلق بالنظام المالي والبائنة، وفي القانون الاسلامي ذكرنا نوعين من عقود الزواج هما ، العقد الدائم والعقد القصير (زواج المتعة) ، الذي أشارت له ألأية المباركة (٠٠٠وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به بعد الفريضة) وقد وردت احاديث في صحيح البخاري ومسلم تؤيد ذلك ففي صحيح

[١٢٧] انظر ٥٠٢-٥١ المرأة والاسرة٠

البخاري : (أذن لكم ان تتمتعوا فاستمتعوا) ولا أيما رجل أو امرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليال ، فأن أحبا ان يتزايدا او تتاركا)٠٠٠الخ [١٢٨]

وجاء في صحيح مسلم :(كنا نغزو مع الرسول (ص) ليس لنا نساء ، فقلنا الا نختصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل واستمتعنا على عهد الرسول وأبي بكر وعمر ٠) [١٢٩]

اكتفي بذكر الأدلة النقلية على تشريع هذا النوع من الزواج ولا أريد التفصيل في الموضوع ، وخلاصة ماأريد قوله ان الاختلاف بين هذين النوعين من الزواج كبير، يشمل الارث والنفقة وحقوق الزوجة الاخرى كالسكن وغيرها ، غير ان العقدين يتفقان في أحكام الأولاد بانتسابهم للاب واستحقاقهم الإرث والنفقة وسائر الحقوق فالاختلاف الموجود فيه معالجة واقعية لمشاكل يتعرض لها الانسان ٠

٨- الهجر :

ينفرد القانون الفرنسي بموضوع الهجر وهو كما اشرنا اليه (حالة زوجين اعفيا قضائياً من واجب المساكنة) والاسباب المؤدية اليه هي نفس اسباب الطلاق، ولم يقر القانون الاسلامي الهجر ، بل اكد على الحياة المشتركة فان تعذرت لسبب ما، فالطلاق ، بل اكثر من ذلك ففي فترة العدّة الرجعية يلزم الاسلام الزوجين بالعيش في مكان واحد ، ولاشك ان في ذلك فرص كثيرة لعودتها ٠

٨- اسبابالتحريم :

يتفق القانونان على بعض اسباب التحريم ،ويختلفان في بعضها الاخر، فهما يتفقان في سبب التحريم بالنسب ، وينفرد القانون الاسلامي بسبب التحريم (بالسبب) التي تشمل المصاهرة والرضاع واللعان والكفر ٠

وينفرد القانون الفرنسي بمعاملة المُتَبنى كالابن الشرعي في مسائل التحريم بالنسب ، في حين لا ينظر الإسلام إلى المتبنى كابن شرعي تترتب عليه ما تترتب من أحكام على الابن الحقيقي وان عامله كمعاملة الابن من الناحية الأخلاقية والإنسانية ٠

١٠- العدة :

[١٢٨] البخاري /صحيح البخاري ص١٦ ج٧ / ط دار الشعب المصرية
[١٢٩] مسلم / صحيح مسلم باب النكاح ج١ص٥٣٥

العدة في القانون المدني الفرنسي ثلاثمائة يوم بعد الطلاق ، أو موت الزوج ، إذ لا اختلاف بين عدة الزواج والوفاة ، ويضاف لها شهر أخر لرفع الشك حول نسبة المولود الى الزوج الأول ، ولا تختلف العدة باختلاف حالات المرأة وعمرها ، في حين ان العدّة في القانون الإسلامي تختلف باختلاف أسبابها ، فعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة ايام ، وعدة الطلاق ثلاثة قروء ، وتختلف – كما ذكر في محله – باختلاف حالات المرأة وكونها حاملا أو حائلا ، وباختلاف عمرها ٠

واذا كان المقصود من العدة هو التثبت من نسبة نسب الطفل كما يذكره القانون الفرنسي فهل يحتاج التثبت من الحمل إلى عشرة أشهر ؟ الا يكفي في ذلك ثلاثة أشهر ؟ الجواب متروك للعلم ٠

١١- الطلاق :

يتفق القانونان في تشريع الطلاق وهو في القانون الفرنسي نوع واحد وان اختلفت أسبابه ، اما بالنسبة للطلاق في الاسلام فتتعدد انواعه واحكامه باختلاف اسبابه ، ويتفق القانونان في بعض الاسباب ، كالاهانات المادية والمعنوية ، ويختلفان في موضوع الزنا الذي يعتبر سبباً للطلاق في القانون الفرنسي، في حين لم يشر الاسلام لذلك ، لان زنى المحصن عقوبته الرجم فلا يبقى مجالاً للطلاق ، وانما جعل الاتهام بالزنا والملاعنه احد اسباب الطلاق ، ولم يشر القانون الفرنسي الى موضوع الكراهية من احد الزوجين او كليهما كسبب للطلاق ، بينما أعتبرت في القانون الاسلامي سبباً رئيسياً له اذا استحالت الحياة معها ولم يجد المرء صبراً يحتمل به العيش لقاء ماأعده الله من ثواب وتوخياً للخير الذي وعد به الله (وعسى ان تكرهوا شيئاً وهو خير لكم) .

النقاط المذكورة اهم ماأستطعت التوصل اليه من نقاط اختلاف عامة بين القانونين دون الدخول في التفصيلات والاحكام الجزئية التي ستُظهر – بالتاكيد – المزيد من نقاط الاختلاف بين القانونين اذ لا يسعها هذا البحث ، على أن نقاط الاختلاف لاتعني عدم وجود نقاط التقاء ولعل اهمها ما يلي :

١-حرص القانونين على رضا الزوجين واختيارهما وقصدهما .

٢- شرط الرشد في الزوجين وان اختلف القانونان في تحديده ،ففي القانون الفرنسي سن الرشد للفتاة خمسة عشر عاماً وللفتى ثمانية عشر عاماً ، بينما في القانون الاسلامي سن البلوغ للفتى خمسة عشر عاماً و البلوغ للفتاة اكمال التاسعة من العمر اي سن التكليف ، ويختلف سن الرشد عن سن البلوغ إذ إن سن الرشد لكليهما هو سن الثامنة عشر.

١- موافقة اولياء القصّر : يتفق القانونان على اخذ موافقة اولياء القصّر كشرط لاجراء عقد الزواج وان اختلفا في تحديد الاولياء ، فالقانون الفرنسي يجعل الولي احد الابوين ، وفي حالة فقدهما الجد ، بينما القانون الاسلامي يجعل الولي الشرعي للقاصر الاب ، او الجد ، او الوصي ، او الحاكم الشرعي ، اذا فقد المذكورون .

٢- القيمومة : يتفق القانونان على ان القيمومة تكون للزوج الذي هو رب الاسرة .

٣- يشرك القانونان في بعض الواجبات والحقوق المتبادلة ، كالتعاون والعيش المشترك ،والتعفف المقصود به عدم الزنا.

اتفاق القانون واختلاف الاثار

من الطبيعي جداً ان نجد اثاراً ونتائجاً مختلفة لقانونين مختلفين ، اما ان نجد النتائج مختلفة لقانون واحد فان ذلك مدعاة للتساؤل ، وموجب للبحث عن الاسباب ، ومما يدعوني لاثارة هذا الموضوع ،هو وجود نقاط الاتفاق في القانون الاسلامي ، والقانون الفرنسي في بعض الوجوه ، غير ان الدراسات الاجتماعية ، والتربوية ، وما نراه في والواقع ، ووسائل الاعلام ، تؤكد اختلافاً شاسعاً في الاثار ، خذ مثلاً التاكيد على العفة وعدم الزنا في القانونين ، ومقدار الالتزام بذلك في المجتمعين ، فمما لا يحتاج الى نقاش ان المجتمع الاسلامي يندر ان يحدث فيه الزنا ، اما في المجتمع الفرنسي فان (فوضى العلاقات الجنسية هي المعول الذي حطم الحضارات القديمة)[١٣٠] وقد سبقت فرنسا الدول الاوربية والاسكندنافية وامريكا في ذلك فأن آثار العلاقات الجنسية غير الشرعية منذ سنة ١٨٧٠ [١٣١]– سنة ١٨٠٤ . جعلها تفشل في كل حرب خاضتها كما أن ما اصابهم من ضعف ووهن في قواهم الجسدية نتيجة عبوديتهم للشهوة[١٣٢] ضف الى ذلك الامراض الجنسية السارية التي فتكت بالشباب ، مما جعلت الحكومة تعفي خمسة وسبعين الفاً من الجنود من وظائفهم في بداية الحرب العالمية الاولى لاصابتهم بمرض الزهري [١٣٣].

وقد ذكر ابو الاعلى المودودي قول طبيب فرنسي (انه يموت في فرنسا ثلاثون الف نسمة بالزهري وما يتبعه من الامراض الكثيرة في كل سنة . وهذا المرض هو افتك الامراض بالامة الفرنسية بعد حمى

---

[١٣٠] أحمد فايز / الاسرة في ظلام القرآن أنظر ص٢٠٨-٢٠٩
[١٣١] نفس المصدرالسابق ص٢٠٨-٢٠٩
[١٣٢] الزواج المدني ص٣٨
[١٣٣] الاسرة في ظلال القآن ص٢٠٩

«الدق» . وهذه جريرة مرض واحد من الامراض السارية التي فيها عدا هذا امراض كثيرة اخرى »[١٣٤].هذا مافعله الزهري فماذا فعل الايدز ؟

ويذكر المصدر السابق ان معدل الزواج قد انفض الى سبعة اوثمانية في الالف ، وهذا بالتاكيد يشكل خطراً كبيراً على مؤسسة الاسرة التي اساسها الزواج[١٣٥]، والتي هي اساس تماسك المجتمع وبناؤه واذا كانت العلاقات المشبوهة لاتقتصر على العزاب فقط ، بل تشمل النسبة الضئيلة التي اختارت الزواج جمعاً (بين هدوء البيت وسكينته ولذة المخاونة الحرة خارج البيت)[١٣٦]– على حد تعبير عميد كلية فرنسي – فلنا ان نتصور حال الجيل الذي تقدمه مثل تلك البيوت التي تظللها الخيانة ، وتعصف بها الاهواء ، ولذا فقد دلت الاحصائيات على ان عدد الاحداث الذين يرتكبون الجرائم صار يتزايد بشكل كبير وخصوصاً عند الذين تتراوح اعمارهم بين (١٠- ١٨) سنة فقد سجلت الاحصائيات سنة ١٩٥٥ (١٥٤٠٦) حالة حكم على الاحاث في حين تزايد العدد الى (٤٤٨١٤) في سنة ١٩٦٨ ويعزو التقرير ان سبب التزايد في منسوب الجريمة في صفوف الاحداث ، يعود بشكل اساسي الى تفكك العائلة ، ويؤكد التقرير ان اكثر الاحداث المذكورين قد عانوا من حرمان عاطفي[١٣٧] سببه تفكك الاسرة ،وفقدان احد الابوين اوكليهما (وليس من المبالغة التاكيد ان الطفل المحروم ، حين يحاول التخلص من حالة فقدان الاتزان العاطفي ، لا يكتشف في لاوعيه اكثر من امكانيتين الانحراف او العصابية بحسب ماتنقاد نفسه الى الميول او الى قوى الكبت فيها)[١٣٨]

لا اريد الاطالة في الموضوع الذي لوكتبت فيه كتب ماوفته حقه ولكنني كما ذكرت اخذت موضوع التعفف وعدم الزنا نموذجاً على اتفاق القانونين واختلاف الاثار الاجتماعية لهما ، **ويبرز هنا سؤال يطرح نفسه ، ماهي الاسباب ؟**

من خلال ما تقدم ، أستطيع ان استنتج ان السبب يمكن تلخصه في نقطتين اساسيتين :-

١-**التناقض في القانون**: القانون وحدة متكاملة اذا لم تخدم مواده بعضها البعض، وتساعد بعضها البعض في امكانية التطبيق ، والتجسّد في الواقع ، لاتبقى قيمة للمواد القانونية الصحيحة ، إذ ان الخطأ يلتهم الصواب في كثير من الاحيان ،وكما يقال في المنطق ،النتيجة تتبع احسن المقدمات ، ولكي

---

[١٣٤] المودودي : السيد أبو الاعلى/ كتاب الحجاب أنظر ص١١٣-١١٤
[١٣٥] نفس المصدر السابق أنظر ص ١١٣-١١٤
[١٣٦] المصدر السابق أنظر ص١١٥-١١٧
[١٣٧] جاك شيراك/ الطفولة الجانحة أنظر ص٥-٢٤
[١٣٨] المصدر السابق ص٣٤

ينسجم القانون ويترابط ويخلو من الثغرات والتناقض، لابد لمشرعه من معرفة العلل الواقعية للاشياء ، اما ان يشرع ضناً منه ان النتيجة الفلانية علتها كذا ، فلاضمان لاصابة ضنه الواقع ، ولذا ياتي التشريع ناقصاً متناقضاً ، لانه مبني على الظن والتخمين ولو تمعّنا بالقانون الفرنسي وبالنقطة محل البحث ، اي الالتزام بالعفة ، وهي نقطة ايجابية جداً في القانون ولكن لااثر لها في المجتمع ،ولو يحثنا عن السبب، لوجدنا ان بقية المواد لاتهيء الجو، ولاتساعد على تحقيق العفة المنشودة ، فنظام الزوجة الواحدة يقف بوجه العفة، كما يشير الى ذلك مونتسكيو من أن كثرة اولاد الزنا في المجتمعات التي يحضر فيها القانون تعدد الزوجات ، كما ان اباحة تبرج المرأة وسفورها في المجتمع الفرنسي ،علاوة على الاختلاط الذي لا حدود له يعصفان بقانون العفة ، واذا اضفنا الى ذلك اباحة شرب الخمور، التي تجعل الانسان حيواناً في ممارساته الجنسية ، أضف الى ذلك الحرية اللا محدودة للفضائيات وما تمتاز به من أباحية، لايُبقي من قانون العفة الاسطور يضمها كتاب اولاحوال الشخصية .

وبعكس ذلك، نرى المجتمع الاسلامي الذي يغلب عليه طابع العفاف ، فان المشرع الاسلامي الذي هو الله سبحانه ، العالم بالعلل والاسباب ، غطّت تشريعاته كل صغيرة وكبيرة مع ضمان الانسجام بينها ، بحيث يمهد كل تشريع الى تطبيق الاخر، فحين فرض الله العفاف ، جعل الحجاب عاملاً اساسياً في نجاح هذا التشريع ،بالاضافة الى حثه على الزواج واعتباره مستحباً توصلياً كما يظهر من (راي مجموعة من الفقهاء الامامية قالوا :

النكاح مستحب في ذاته مع قطع النظر عن الطوارئ واستحبابه بالكتاب والسنه المتواترة والاجماع .

فالكتاب : قوله تعالى (وانكحوا الايامى) الى اخر الاية ومن المعلوم ان الامر بالانكاح لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه .

واما السنه : فلقوله صلى الله عليه واله وسلم : «من سنتي التزويج فمن رغب عن سنتي فليس مني» وفي حديث اخر :« مابني بناء في الاسلام احب الى الله من التزويج » .

اما الاجماع : فقد نص عليه بالجواهر فقال: اجماعاً من المسلمين ، وهل يختص استحباب النكاح ممن تاقت نفسه ، ام يعم غير المشتاق ؟ الظاهر عمومه لاطلاق الاية والنصوص ، ولان فائدته لاتنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد اخرى مذكورة في الاخبار منها زيادة النسل وكثرة المسلمين ، قال رسول الله

صلى الله عليه واله : (مايمنع المؤمن ان يتخذ اهلاً لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلااله الا الله) ومنها زيادة الرزق فالاظهر استحبابه مطلقاً ») [١٣٩]

بل قد يكون واجباً كما اذا كان تركه موجباً للضرر او الوقوع في الزنا [١٤٠].

فالعامل الاول في اختلاف الاثار يمكن ان نطلق عليه قصور التشريع .

٢- اما العامل الثاني والذي لايقل اهمية عن الأول فهو، أن ارتباط التشريع بالعقيدة يشكل دافعاً قوياً لتطبيقها ، وبالعكس ، فلا يكفي في القانون ان يكون شاملاً منسجماً ، – لو فرضنا وجود قانون وضعي بهذه الصفات - بل يجب ان يكون الدافع لتطبيقه نابعا من داخل النفس الانسانية التي تؤمن به ، ولايحدث ذالك في قانون منفصل عن عقيدة الانسان ، وقد اشرت الى هذه النقطة في بداية المقارنة فلا حاجة للاعادة .

الخاتمة

في نهاية البحث اود التركيز على ما خلصنا اليه من نتائج على شكل نقاط محددة سريعة .

---

[١٣٩] الوائلي: الشيخ أحمد / من فقه الجنس في قنواته المذهبية أنظر ص٦٤-٦٥

[١٤٠] المصدر السابق انظر ص ٦٤-٦٥

١-للاسرة تعاريف مختلفة يشير هذا الاحتلاف الى نظريات النشوء .

٢- من خلال عرض نظريات نشوء الاسرة ، لاحظنا نظريات لا تؤمن بالكيان الاسري وتدعو الى تحطيمه ،كالنظرية الماركسية ، واخرى تؤمن بالاسرة كالنظريات الاجتماعية والدينية وان اختلفت مابينها في كون الاسرة ظاهرة الهية او اجتماعية ، وهل اساس نشوؤها الزواج ؟ام انها تسبق الزواج ؟ .

٣- بعد مناقشةالنظريات توصلنا الى ان افضلها ما يؤمن بالكيان الاسري ويدعوالى حفظه ، وان اساس الاسرة الزواج ،وتشمل هذه النظريات بعضاً من النظريات الاجتماعية والنظريات الدينية .

٤- ان لنظريات النشوء علاقة وثيقة بالقانون ، فالنظريات الدينية تؤمن بالقانون الالهي للاسرة ،اما الاجتماعية فتؤمن بالقانون الوضعي للاسرة .

٥- القانون الالهي للاسرة لايصدق الا على القانون الاسلامي فقط .

٦- القانون الوضعي يصدق على نماذج متعدده لعل ابرزها القانون الفرنسي .

٧- بعد اجراء المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الاسلامي تركنا الحكم على النتائج الى القارئ ليقرر اي القانوني يصلح لانقاذ البشرية .

مصادر البحث

١. القرآن الكريم
٢. الطباطبائي: محمد حسين / الميزان في تفسير القران
٣. الصدوق : أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي/ من لايحضره الفقيه/ منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية / قم المقدسة
٤. الشهيدين العامليين : محمد بن جمال الدين مكي ، وزين الدين الجبعي الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / مؤسسة الاعلمي للمطبوعات
٥. المفيد: محمد بن محمد / المقنعة
٦. الحرالعاملي: محمد بن الحسن / وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة / دار التراث
٧. العربي بيروت
٨. الافريقي المصري:جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور/لسان العرب
٩. بن فارس :ابي الحسين احمد بن زكريا م٣٩٥ هج /معجم مقاييس اللغة / دار احياء التراث العربي / إعتنى به الدكتور محمد عوض مُرعب ، الانسة فاطمة محمد أصلان.
١٠. الخوئي الموسوي : أبو القاسم/ المسائل المنتخبة
١١. الخوئي الموسوي : أبو القاسم/ منهاج الصالحين
١٢. الصدر: محمد باقر / فلسفتنا[١]
١٣. المشكيني: علي/ مصطلحات الفقه ص٣٧٠-٣٧١ / مؤسسة الهادي للنشر / قم
١٤. مغنية : محمد جواد / الفقه على المذاهب الخمسة ص٤٣١ / مؤسسة الصادق للطباعة والنشر / طهران[١]
١٥. الطباطبائي: علي محمد علي ١١٦١-١٢٣١ / رياض المسالك في بيان احكام الشرع بالدلائل ج١٢ ص٣١٢ / تحقيق مؤسسة آل البيت لاحياء التراث / مشهد
١٦.
١٧.
١٨. الآصفي: محمد مهدي/ نظرية العلاقات الجنسية في الاسلام
١٩. الوائلي : د. أحمد / من فقه الجنس في قنواته المذهبية
٢٠. مغنية: محمد جواد / الفقه على المذاهب الخمسة / مؤسسة الصادق للطباعة والنشر / طهران
٢١. الشهرستاني : محمدعلي/ مدخل الى علم الفقه
٢٢. البخاري: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن بردزبه الجعفي / صحيح البخاري/طبعة دار الشعب مصر.
٢٣. النسابوري : أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشري / دار ابن رجب ، دار الفوائد.
٢٤. عباس عبد الهادي / المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وانظمتها.
٢٥. فروخ : عمر / الاسرة في الشرع الاسلامي
٢٦. وافي: علي عبد الواحد / الاسرة والمجتمع
٢٧. اراء افلاطون وارسطو في فلسفة الاخلاق والسلوك
٢٨. بيان الحزب الشيوعي/ ترجمة خالد بكداش بيروت ١٩٧٢
٢٩. مونتسكيو / روح الشرايع والقوانين / ترجمة عادل
٣٠. الفيروز ابادي / القاموس
٣١. القرشي: باقر شريف / قانون العقوبات
٣٢. الساعاتي: د . حسن / علم الاجتماع القانوني

٣٣. عاطف :محمد /علم الاجتماع
٣٤. الحنفي: د.عبد المنعم / المعجم الفلسفي
٣٥. غربية: ميشال / الزواج االمدني المحامي
٣٦. القرشي: باقر شريف / نظام الاسرة في الاسلام
٣٧. الري شهري:محمد / ميزان الحكمة
٣٨. ويل ديورانت / قصة الحضارة
٣٩. انجلز / العائلة والملكيه الخاصة
٤٠. فايز: أحمد / دستور الاسرة في ظلال القرآن
٤١. جاك شيراك / الطفولة الجانحة

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الفصل الاول – البحث التمهيدي : وفيه	٢
تعريف الاسرة ، في اللغة ، في علم الاجتماع	٣-٤
في الاسلام ، في النظام الشيوعي .	
اهم نظريات نشوء الاسرة	٥
النظرية الدينية	٦
النظريات الاجتماعية	٧
النظريات الاجتماعية التي تؤمن بان الزواج اساس نشوء الاسرة	٨
النظريات التي تؤمن بان الجنس هو الاساس في بناء الاسرة	٩
النظرية الماركسية في نشوء الاسرة	١١
وقفة مع النظريات	١
الفصل الأول	
المبحث الأول: القانون الالهي والقانون الوضعي وفيه :	١٤
تعريف القانون	
اهمية القانون في الحفاظ على الاسرة	١٥
مفرنة بين القانون الالهي والوضعي	
البحث الثاني : وفيه	١٦
نظام الاسرة في التشريع الاسلامي بين الزواج والنكاح	٢٠
مقدمات النكاح	٢١
المستحقات في اختيار المرأة	٢٢
عقد النكاح واحكامه	٢٣
عيوب الزوجة التي تبيح للزوج فسخ العقد	٢٤
عيوب الزوج التي تبيح للمرأة فسخ العقد	٢٤
اسباب التحريم	٢٥
الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين	٢٧
الطلاق في الفقانون الاسلامي : تعريفه ،اركانه	٢٨
اقسامه ، الطلاق البائن ، الطلاق الرجعي اسبابه	٢٩
العدد في لقانون الاسلامي	٣٢
الاموال والنفقة	٣٢
القيمومة الاولاد	
الفصل الثاني : المبحث الاول	٣٤

القانون المدني الفرنسي للاسرة ويشمل : ٣٦
بين الزواج المدني والزواج الكنسي ٣٧
الزواج في القانون الفرنسي ٣٨
مكان عقد الزواج ، موعد العقد وكيفيته
انواع عقود الزواج ، ٣٩
النظام القانوني المشترك ٤٠
النظام المشترك التعاقدي ٤١
نظام البائنة ٤١
الشروط الاساسية لانعقاد الزواج ٤٢
اسباب التحريم ٤٣
الحقوق والواجبات المتبادله بين الزوجين ٤٣
الطلاق في القانون الفرنسي ٤٣
الهجر في القانون الفرنسي ٤٤
العدة ٤٥
الاموال والنفقة ٤٦
القيمومة ٤٦
الاطفال
المبحث الثاني : وفيه ٤٧
نظام الاسرة في القانوني الاسلامي والفرنسي ٤٨
مقارنة واستنتاج
اتفاق القانون واختلاف الاثار ٥٥
التناقض في القانون ٥٧
الخاتمة ٥٨
مصادر البحث ٥٩
الفهرست ٦١