الجمهورية التركية
جامعة صكاريا
معهد العلوم الاجتماعية

عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية اليمني وتقييمه من منظور الفقه الإسلامي

رسالة ماجستير

عبد الله محمد سعد قاسم

التخصص العام : العلوم الإسلامية الأساسية
الفـــــرع: الفـــقه الإسلامي

إشراف الدكتور: عبد الله أوزجان

يونيو– 2019

الجمهورية التركية
جامعة صكاريا
معهد العلوم الاجتماعية

عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية اليمني وتقييمه من منظور الفقه الإسلامي

رسالة ماجستير

عبد الله محمد سعد قاسم

التخصص العام : العلوم الإسلامية الأساسية
التخصص الدقيق: فقه إسلامي

"قُبِلت هذه الرسالة بالإجماع / بالأكثرية بتاريخ: 2019/6/21م من قِبَل أعضاء لجنة المناقشة المذكورة أسماؤهم"

أعضاء اللجنة	رأيُه	التوقيع
د. عبد الله أوزجان	اجتاز بنجاح	
د. أحمد أفه	اجتاز بنجاح	
أستاذ مشارك د. صونر دومان	اجتاز بنجاح	

SAKARYA ÜNİVERSİTESİ	T.C. SAKARYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU	Sayfa : 1/1

Öğrencinin

Adı Soyadı	:	**Abdullah Mohammed Saad Qasem**
Öğrenci Numarası	:	**1560Y08036**
Enstitü Anabilim Dalı	:	**Temel islam bilimleri**
Enstitü Bilim Dalı	:	**İslam Hukuku**
Programı	:	☑YÜKSEK LİSANS ☐DOKTORA
Tezin Başlığı	:	**Yemen Medeni Ahvali-Şahsiye Kanununda Nikah Akdi ve Fıkhi Açıdan Değerlendirilmesi.** عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية اليمني وتقييمه من منظور الفقه الإسلامي
Benzerlik Oranı	:	**%17**

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

☐ Sakarya Üniversitesi sosyal bilimler Enstitüsü Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulalma Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.

01.07.2019

☐ Sakarya Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımca yapılmış olup, yeniden değerlendirlilmek üzere sbetzler@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

...../...../20.....

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı: Dr. öğr. Üyesi Abdullah ÖZCAN
Tarih: 01.07.2019
İmza:

☐KABUL EDİLMİŞTİR ☐REDDEDİLMİŞTİR **EYK Tarih ve No:**	**Enstitü Birim Sorumlusu Onayı**

المقدمة

تنصُّ المادة الثالثة في الدستور اليمني على "أن الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات" وبناءً على هذه المادة فقد قُنِّنَتِ القوانين وفق الشريعة الإسلامية تطبيقاً لهذه المادة، لكن يبقى التساؤل هل فعلاً أن القوانين التي وُضِعَت لا تخالف في جزئياتها الشريعة الإسلامية، كما أن التساؤل الآخر هل ثمة تأثير من أي من المذاهب الإسلامية المعروفة على القوانين النافذة في الجمهورية اليمنية، وهل لهذه القوانين إضافة أو تعديل بعض القوانين نظراً لمخالفتها لروح الشريعة الإسلامية أو تعارضها مع المصالح العامة. كل هذه التساؤلات جاءت هذه الدراسة لتجيب عليها من خلال دراسة قانونين من قوانين الجمهورية اليمنية وهو قانون الأحوال الشخصية في جزئية من جزئياته –عقد النكاح– معتمداً في دراستي على تحليل مواد القانون ودراستها في ضوء الفقه الإسلامي.

وبعد انتهائي من كتابة هذه الرسالة أشكر الله تعالى دائماً وأبداً بأن وفقني وأعانني لكتابتها وأسأله أن تكون خالصة لوجهه الكريم. ولا أنسى شكر من كانوا سَنَدِي ومصدر سعادتي أبي الغالي رحمه الله، وأمي الغالية التي أمدتني دائماً بالدعاء وتعبت من أجل وصولي إلى هذه المرحلة من حياتي. كذلك الشكر والتقدير موصول إلى مُشْرِفي الدكتور عبد الله أُوْزجان والذي ساندني وقطع جزءاً من حياته ووقته من أجلي وكان سبباً في تحقيق أحد أهداف حياتي، كذلك لا أنسى شكر الدكتور الفاضل أحمد أَفَه والذي تشرفت بمناقشته لرسالتي فجزاه الله عني خير الجزاء. والشكر موصول للأستاذ الدكتور صُوْنَر دُوْمَان والذي كان من حُسْنِ حَظِّي أني تتلمذت على يديه فكان دائماً بجانبي منذ بداية دراستي بالجامعة وحتى مناقشة رسالتي فشكر الله له ونفع به. ولا أنسى أيضاً أن أشكر جامعة صكاريا وعمادة معهد العلوم الاجتماعية وعمادة كلية الإلهيات على ما بذلوه من جُهد في تذليل الصعوبات من أجل تعليمي، وكذلك أشكر هيئة المنح التركية (YTB) التي كانت سبباً في مجيئي إلى تركيا وكانت عوناً لي مادياً ومعنوياً، كذلك لا أنسى شكر كُلاً من الأستاذ الدكتور عبد الحكيم عطروش والدكتور جميل الأشول وأخي العزيز أحمد العزي في مساندتهم لي فَلَهُم مني جزيل الشكر والامتنان، ومن لم يتم ذكر أسمائهم هنا لهم مني خالص التقدير والمحبَّة،،،

عبد الله محمد سعد قاسم

2019/06/21م

المحتويات

الاختصارات VI

ملخص البحث باللغة التركية..... VII

ملخص البحث باللغة الانجليزية..... VIII

مدخل 1

الفصل الأول: الأحوال الشخصية في اليمن قبل التقنين. 2

المبحث الأول: التعريف بالأحوال الشخصية والتقنين 2

المطلب الأول: الأحوال الشخصية ونشأتها. 2

المطلب الثاني: التقنين. 4

المبحث الثاني: اليمن قبل الإسلام وبعده. 6

المطلب الأول: اليمن قبل الإسلام. 7

المطلب الثاني: اليمن بعد الإسلام. 7

الفرع الأول: اليمن قبل ظهور المذاهب الإسلامية. 9

الفرع الثاني: نشأة المذاهب الإسلامية ودخولها إلى اليمن. 10

الفصل الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن بعد التقنين:..... 19

المبحث الأول: الأحوال الشخصية في اليمن (شماله وجنوبه) قبل قيام الجمهورية اليمنية. 19

المطلب الأول: الأحوال الشخصية في عهد المملكة المتوكلية – شمال اليمن – (1918–1962م)..... 20

المطلب الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن الجنوبي في زمن الاستعمار البريطاني..... 22

المبحث الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن (شماله وجنوبه) بعد قيام الثورة وقبل الوحدة. 24

المطلب الأول: قانون الأحوال الشخصية– قانون الأسرة– في اليمن الجنوبي (بعد ثورة 14 أكتوبر 1963م) وحتى قيام الوحدة اليمنية. 25

المطلب الثاني: قانون الأحوال الشخصية "قانون الأسرة" في اليمن الشمالي بعد ثورة 26 سبتمبر 1962م. 30

الفصل الثالث: مواد عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية اليمني وتقييمها من منظور الفقه الاسلامي. 35

مادة (1) 35

أولا: باب الخطبة وعقد النكاح 36

مادة (2). 36

مادة (3) 41

مادة (4) 41

مادة (5) 43

الباب الثاني: من قانون الأحوال الشخصية: (عقد الزواج). 44

الفصل الأول: انعقاد الزواج وأركانه وشروطه. 44

مادة (6) 44

مادة (7) 45

المادة (8). 50

المادة (9). 50

مادة (10) 54

مادة (11) 55

مادة (12) 56

مادة (13). 58

مادة (14). 58
الفصل الثاني من القانون: الولاية في الزواج 59
مادة (15). 59
مادة (16). 65
مادة (17) 69
مادة (18) 69
مادة (19) 74
مادة (20) 74
مادة (21) 75
مادة (22) 76
مادة (23) 77
الفصل الثالث من القانون: في موانع الزواج. 78
مادة (24). 78
مادة (25) 81
مادة (26) 86
مادة (27) 90
مادة (28). 91
مادة (29) 91
الباب الثالث من القانون: في أحكام الزواج العامة. 91

الفصل الأول: في أحكام الزواج العامة..... 91
مادة (30) 92
مادة (31) 93
مادة (32) 94
الفصل الثاني: المهر وأحكامه. 97
مادة (33) 97
مادة (34) 100
مادة (35) 100
مادة (36) 102
مادة (37) 104
مادة (38) 105
مادة (39) 105
الفصل الثالث: في العشرة الحسنة..... 106
مادة (40) 106
مادة (41) 109
مادة (42) 112
الخـــــــــاتمة..... 113
قائمة المصادر والمراجع..... 115
الملحقات 123

الملحق (1): القانون الجنوبي"قانون الأسرة" 1974م..... 123

الملحق (2) القانون الشمالي "قانون الأسرة" 1978م. 127

الملحق (3) قانون الأحوال الشخصية اليمني 1992م. 134

السيرة الذاتية..... 142

الاختصارات

تج: ترجمة.

تح: تحقيق.

م: ميلادي.

هـ: هجري.

Sakarya Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Özeti

Yüksek Lisans	□	**Doktora**	

Tezin Başlığı: Yemen Medeni Ahvali-Şahsiye Kanununda Nikah Akdi Ve Fıkhi Açıdan Değerlendirilmesi

Tezin Yazarı: Abdullah QASEM **Danışman:** Abdullah ÖZCAN

Kabul Tarihi: 21/06/2019 **Sayfa Sayısı: 155**

Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimler **Bilim Dalı:** İslam Hukuku

Bu tez, Yemen Cumhuriyeti'nde Ahvali-i şahsiyye kanununun bölümlerinden biri olan nikah akdi kanununun maddelerini araştırmayı, kanun maddelerinin Islam hukuku ve onun tatbiki kısımlarıyla (füru' ile)ne derece örtüştüğünü ve Islam mezheplerinden hangisinin bu kanunu en çok etkilediğini araştırmayı hedeflemiştir.

Bu analiz yapılmadan önce, kanunlaştırılmasından itibaren Yemen Kanunu ve maddeleri, Kuzey ve Güney Yemen kanunları ile de karşılaştırılması yapılarak, bilimsel yöntemlerle incelenmiştir.

Tezin vardığı sonuçlar kanun maddelerinden hiçbirinin Islam Hukuku ve onun ruhuyla ters düşmediği, Yemen'de kanun koyucu otoritenin belirli bir mezhebe bağlı kalmayıp, aksine mezheplerin ittifak ettiği görüşleri veya insanlara en kolay ve en uygun olduğunu düşündüğü mezhep görüşünü almayı tercih ettiğidir.

Tezin ulaştığı neticelerden biri de birçok kanun maddesinin, özellikle de evlilikle ilgili hususları da içinde barındıran sosyal hayata ilişkin kanun maddelerinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğidir. Sosyal hayata ilişkin bu kanunlar Yemen toplumunun ürünü olup Yemen Kanunu tarafından iyileştirilmemiştir ve toplumdaki mevcut birçok sorunun çözüme kavuşmasını sağlayacak bir gözden geçirmeye ihtiyaç duymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yemen, Ahvali-i şahsiyye, Nikah akdi.

Sakarya University

Institute of Social Sciences Abstract of Thesis

Master Degree		**Ph.D.**	

Title of Thesis: Marriage contract in the Yemeni Family Law and its evaluation from the perspective of Islamic jurisprudence.

Author of Thesis: Abdullah QASEM **Supervisor:** Assist. Prof. Abdullah ÖZCAN

Accepted Date: 21/06/2019 Number of Pages: **155**

Department: Basic İslamic Scienecs **Subfield:** islamic law

The purpose of this thesis is to study the articles of the Marriage Contract Law, which is one of the branches of the Personal Status Law in force in the Republic of Yemen, and the extent to which the articles of the law are in accordance with the principles of Islamic law and its branches, and the knowledge of any Islamic sects has had the greatest influence in the articles of this law. Yemeni law since the beginning of codification, through the laws of South and North Yemen and comparing them with the new Yemeni law based on the analytical approach in the evaluation and study of the articles of this law.

This thesis found that all the articles of the law did not find any violation of Islamic law and its principles, and that the Yemeni legislator did not adhere to a particular doctrine, but was taking what is agreed upon between the doctrines, or take a particular doctrine according to what he considers the most appropriate and easier for people,

The thesis also found that there are legal articles that need to be reviewed in the formulation and arrangement, especially in social matters that are related to marriage, which is occurring in the Yemeni society and has not been dealt with by law. It needs to be reexamined to address those issues that may solve many problems in Yemeni society regarding marriage.

Keywords: Yemen, Marriage contract, Family Law.

بسم الله الرحمن الرحيم

مدخل

الأسرة في الفقه الإسلامي تحظى باهتمام وعناية فائقة وكذلك في الشرائع الدينية والبشرية الأخرى. والأسرة تعتبر اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع، وبها ينمو ويزهو ويتوسع، وعليها تُبنى الآمال المستقبلية في تكوين مجتمع مدني حضاري، ينفع نفسه ويَكُفُّ الأذى عن غيره، ويسعى إلى تحقيق مكارم الأخلاق ويبتعد عن مساوئها.

والزواج من أولى الخطوات في تكوين الأسرة فهو الأساس في بنائها، وعليه تُقوَّم الأعمدة التي تُكوِّن بيتاً وأسرة يسودها المحبة والمودة والشفقة، وبالزواج يتحمل الطرفان المسؤولية الكاملة لإحياء أنفسهم وأهلهم وأقربائهم ومن حولهم، ويستطيع المجتمع المحافظة على النسل البشري بمسؤولية وعناية ومعرفة كل فردٍ ما لَهُ وما عليه.

ولما كان الزواج عبارة عن علاقة وامتزاج بين شخصين مختلفين ذكر وأنثى، وكل شخص له ما يميزه عن الآخر من الصفات الخَلْقِية والخُلُقية كان من اللازم وضع قوانين وشرائع تنظِّمُه وتحافظ عليه. ولهذا جاء التشريع الإسلامي منظماً على ضوء ما أنزل الله من الوحي وبتطبيق سنة رسوله، ووضع قوانين تُسَيِّر المجتمع وتنظِّمُ أحوال الأسرة وتحافظ على كيانها، بل سمى القرآن الكريم هذه العلاقة بين الرجل والمرأة بالميثاق الغليظ.

لقد نُظِّمت الحياة البشرية في اليمن منذ بداية الإسلام ولم تزل كغيرها من البلدان الإسلامية تنظم حياته بالأسس الإسلامية، وتنقاد لأوامره في كل شؤون الحياة، ومنها ما يختص بالأسرة وما يتعلق بها من أحكام.

ومنذ أن بدأ ما يُعرفُ بالتقنين في الفترات المتأخرة كانت اليمن تستند في وضع قوانينها على الفقه الإسلامي، ولم يحدث انفصال بين قوانينها والوحي الإسلامي. حتى في الدستور الحالي الذي تنص المادة الثالثة منه على أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الأساس للتشريع؛ وقد يحدث ما يخالف بعض الأحكام الفقهية لأسباب سنتعرف عليها خلال بحثنا، إلا أن السِّمَة العامة فيما يخص قانون الأحوال الشخصية الذي هو أساس بحثنا منبعه الشريعة الإسلامية.

واليمن تنقسم من الناحية المذهبية إلى مذهبين شافعي وزيدي؛ فتكونت لدينا أسئلة وأفكار عن طبيعة القوانين الموجودة في الدستور إلى أي مذهب تنتمي، أم أنها لم تلتزم بمذهب معين، وما مدى قربها وبعدها عن نصوص الشريعة، وما مدى تأثرها بقوانين الأحوال الشخصية التي تدعوا إليها منظمات المجتمع المدني في

أوروبا وغيرها، فكانت هذه التساؤلات حول قانون الأحول الشخصية في اليمن هي التي قادتني وأخذَتني في التفكير للكتابة حول هذا الموضوع.

موضوع الرسالة.

جعل المشرع اليمني للأحوال الشخصية قانوناً يخصها، صدر بالقرار الجمهوري رقم (20) لسنة 1992م، ثم دخلت عليه تعديلات أخرى في أعوام متفرقة في بعض مواده. وهو يتكون من (351) مادة قانونية موزعة على ستة مواضيع، الخطبة وعقد الزواج، انحلال الزواج وأحكامه، القرابة وأحكامها، الهبة ومشتبهاتها، الوصية، المواريث. فاقتصرت في دراستي هذه على الكتاب الأول منه وهو "الخطبة وعقد الزواج" والذي يحتوي على (42) مادة قانونية.

قيمة البحث العلمية

يكتسب البحث أهمية في كونه يعرفنا بالقانون اليمني في عقد النكاح ومدى ارتباطه بالفقه الإسلامي، ويبين لنا المذهب الأكثر تأثيراً فيه، ويعرفنا بالمرحلة التاريخية ولو بشيء مختصر لنشأته وتطوره، ولأن هناك من ينادي بتعديل بعض مواد القانون بحجة أنها غير مناسبة للزمن الذي نعيشه أو أن فيها إجحافاً بحق الزوجين أو أحدهما فبيَّنت مدى صحة هذه الدعوى، ووضعت بعض المقترحات لبعض المواد التي رأيت أنها تحتاج إلى تعديل، معللاً سبب هذا الاقتراح وما الذي دعاني إليه.

تهدف الدراسة إلى الآتي:

لقد كان الدافع لاختياري هذا الموضوع الأسباب الآتية:

1- التعرف على نشأة القانون اليمني ومراحل تطوره فيما يخص الأحوال الشخصية.
2- مقارنة القانون اليمني بالمذاهب الاسلامية ومعرفة مدى ارتباطه بها، وما المذهب الأكثر تأثيراً فيه.
3- معرفة ما إذا كان هناك مواد قانونية في عقد النكاح تخالف التشريع الاسلامي والتثبت منها.
4- وضع مقترحات معينة للمواد التي تحتاج إلى تعديل حسب ما تتوصل إليه الدراسة اعتماداً على المصلحة وكذلك الأبحاث العلمية وبما يتوافق مع التشريع الإسلامي ويعالج مشاكل الناس الحالية.
5- إرجاع كل مواد القانون إلى أصولها ومعرفة مصادرها ومن أين أُخِذَت هذه المواد.

حدود البحث:

سيكون القانون اليمني المتضمن عقد النكاح هو المنطلق للدراسة، ومن ثم مقارنة مواده بالفقه الإسلامي معتمداً على المذاهب الأربعة وأيضا المذهب الزيدي لأنه من المذاهب التي يحظى بأتباع وأنصار في اليمن بالإضافة إلى المذهب الظاهري.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي ببيان محتوى مواد القانون مادةً مادة ومعرفة مصادرها، ثم استخدمت المنهج المقارن فقُمْتُ بمقارنة مواد القانون مع المصادر الفقهية. ومن ثم أخذت قانون الأحوال الشخصية القديم (قانون الاسرة) بقِسْمَيْه الجنوبي والشمالي وقارنتهما مع القانون الحديث.

محتوى الرسالة:

تتكون هذه الرسالة من مدخل وثلاثة فصول، بينت في الفصل الأول مصطلح: "الأحوال الشخصية" مبينا فيه، ظهوره، ومن أول من استخدمه في الفقه الإسلامي، وما موقف الفقهاء والعلماء من هذا المصطلح، وما الذي يقابله من أبواب الفقه الإسلامي. وتحدثت ايضاً بشكل موجز عن "اليمن" مبينا فيه موقعه الجغرافي ومُلَمِّحاً لتاريخه السياسي قبل الإسلام وبعده موضحاً فيه دخول المذاهب الفقهية ومدى تأثيرها على الحياة الاجتماعية في المجتمع اليمني، وتحدثنا فيه بإيجاز عن الأحوال الشخصية في اليمن قبل التقنين.

ثم جاء الفصل الثاني من البحث لنستقي من خلاله معرفة الأحوال الشخصية في اليمن بعد التقنين حيث احتوى على الأحوال الشخصية – قانون الأسرة – في اليمن الجنوبي[1] والشمالي[2]، كون اليمن في فترة من فتراته لم يكن موحداً. وقمت في هذا الفصل بالمقارنة بين مواد القانون الجنوبي والقانون الحالي، ومثله القانون الشمالي مع القانون الحالي، وعرفنا الفروقات التي بين القانونين. تناولت كل هذا من أجل الوصول إلى الفصل الثالث من هذا البحث وهو قانون الأحوال الشخصية اليمني والمتمثل في (42) مادة قانونية كانت هذه المواد مُوَزَّعة بين المواضيع التالية كما يلي: (الخطبة وعقد الزواج، انعقاد الزواج وأركانه وشروطه، الولاية في الزواج، موانع الزواج، أحكام عامة، المهر، العشرة الحسنة). وقد تعرفنا في هذا الفصل على كل مادة من أين مصدرها

1 قانون الأسرة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية الصادر بالقانون رقم (1)، لسنة 1975م، 2-3.

2 قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (3)، لسنة 1978، بإصدار قانون الأسرة، 91.

الذي اعتمده المشرع اليمني، وناقشت فيه بعض المسائل، واقترحت كذلك بعض التعديلات حسب ما تقتضيه المصلحة بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، ونظرت كذلك في أي المذاهب أكثر تأثيراً في القانون.

واختتمت هذا البحث بالنتائج التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة، وتم ذكر التوصيات والمقترحات المتعلقة بهذا البحث.

الفصل الأول: الأحوال الشخصية في اليمن قبل التقنين.

المبحث الأول: التعريف بالأحوال الشخصية والتقنين

المطلب الأول: الأحوال الشخصية ونشأتها.

مصطلح الأحوال الشخصية لم تعرفه كتب الفقه إلا في فترات متأخرة، عندما نشطت حركة التقنين للفقه الإسلامي في أواخر حكم الدولة العثمانية[3]. ومعرفة هذا المصطلح وكيفية نشأته ذو أهمية في دراستنا هذه، فهو من المصطلحات التي اشتملها عنوان بحثنا، ويمكننا أن نتساءل عدة أسئلة لنحصل من خلال الإجابة عليها على معلومات تُعرِّفنا بنشأة هذا المصطلح، وما يقابله في الفقه الإسلامي، وما المقصود بفقه الأحوال الشخصية؟ ومتى نشأت؟ وكيف انتقل هذا المصطلح إلى الفقه الإسلامي؟ وماهي الأبواب الفقهية التي يشملها هذا المصطلح؟ وما موقف العلماء والفقهاء من هذا المصطلح واستعماله؟

يتكون مصطلح الأحوال الشخصية من كلمتين: الأولى: كلمة أحوال والثانية: كلمة شخصية. وسنبدأ بتعريف معناهما اللغوي. فكلمة "أحوال" مفردها حال، وجمعها أحوال وأحوِلة[4]. وهي مشتقة من"حول": الْحَاءُ وَالْوَاوُ وَاللَّامُ. وَهُوَ تَحَرُّكٌ فِي دَوْر[5].

حالُ الشيئ: صفتُه. يُذّكر ويُؤنّث، فيقال حالٌ حسنٌ وحالٌ حسنةٌ، وقد يؤنث بالهاء فيقال حالةٌ[6]. وحال الانسان مايختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية. والحال كَيْنَةُ الإنسان وما هو عليه[7].

"الشخصية" أصلها شخص. والشَّخْص: كلُّ جِسْمٍ لَهُ ارْتِفَاعٌ وَظُهُورٌ، والمرادُ بِهِ إِثباتُ الذَّاتِ فاسْتُعير لَهَا لفظُ الشَّخْصِ؛ والمؤنث شَخصيةٌ[8].

وعلى هذا فقد عرّفها المعاصرون الذين يشتغلون بالفقه بعدَّةِ تعريفات كالآتي:

3عامر بن عيسى اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي، 3.

4 إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، "حول"، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة، بدون تاريخ طبع)، 209:1.

5 أحمد بن فارس،"حول"، مقاييس اللغة، تح، عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر، 1979/1399)، 121:2.

6 أحمد بن محمد الفيومي،"حول"، المصباح المنير، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ طبع)، 157:1.

7مجد الدين الفيروز آبادي، "حال"، القاموس المحيط، تح، مكتب التراث، طبعة. 4، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426/ 2005)، 989:1.

8 محمد ابن منظور، "شخص"، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، طبعة 3، 1414ه)، 45:7.

عُرِّفت الأحوال الشخصية بأنها: " مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، زوجا أو أرملاً، مطلقاً أو أباً أو إبناً شرعياً وكونه تام الأهيلة أو ناقصاً لصغر سنه أو عتهٍ أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها"[9]. وهذا التعريف يؤخذ عليه بأنه طويل وعَرَّف الأحوال الشخصية بمحتوياتها، ثم جاء تعريف الدكتور عبد الفتاح عمرو بنوع من الاختصار فعرفها بقوله: "هي الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات آدمية أو مآدية"[10]. وهذا التعريف اشتمل على ما يتضمنه فقه الأحوال الشخصية إلا أنه يمكننا أن نعرِّفَه بشكل أكثر اختصاراً فنقول: هي القوانين التي تنظم حياة الإنسان الخاصة مع غيره.

أما بالنسبة للحديث عن نشأة هذا المصطلح فإنه لم يكن موجوداً في كتب الفقه الإسلامي قبل مطلع القرن العشرين؛ حتى جاء محمد قدري باشا[11] (ت 1886م) فألّفَ كتاباً أسماه ب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية". فهو أول من استخدم هذا المصطلح في الفقه الإسلامي دون ذكر تعريفه، وكان كتابه على شكل مواد قانونية استنبطها من الأقوال الراجحة من مذهب الإمام أبي حنيفة وقد صار على الطريقة العثمانية في ترتيب المواد كما في مجلة الأحكام العدلية[12].

وفي عام 1917م أُصدرَ قانون العائلة في أواخر حكم الدولة العثمانية وسمَّوْه باسم "حقوق عائلة قرار نامه سي"[13]. وهو يتضمن كتابين الأول: المناكحات والثاني: المفارقات. ويتضمن في الكتابين الأحكام المتعلقة بالمسلمين وبالنصارى وباليهود. وأُلْغِيَ هذا القانون بعد سنتين من إصداره.[14]

---

9 رشدي شحاته أبو زيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، (السعودية: دار الوفاء)، 52.

10 عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية، (عمَّان، الأردن: دار النفائس: طبعة. 1، 1418هـ/ 1998م)، 39.

11 محمد قدري باشا، وهو يعتبر أحد رجال القضاء في مصر، (ت 1304هـ). وهو عالم مفضال وفقيه قانوني.

12 محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة،1، (بيروت: دار ابن حزم، 1428هـ/ 2007م)، 11.

13 اسم القانون العثماني (قانون حقوق العائلة).

14Ali ASAL, Mehmed Zihni Efendinin EL-Vücühu'l-Milah Fi Fusüli'N-Nikah Adlı Eserile Hukuk-i Aile Kararnamesinin Mukayesesi. Y. Lisans tezi. Ali ASAL. Atatürk Üniversitesi. 2014. 46.

ولعل مجيء هذا المصطلح هو من القانون الإيطالي، ويرى محمد الغزالي أنه مترجم عن اللغة الفرنسية[15].

ثم أَلَّفَ الإمام محمد أبو زهرة كتابا في الأحوال الشخصية[16].

ومنذ ظهور مصطلح الأحوال الشخصية والفقهاء مختلفون في تحديد نطاقه ومضمونه، مع اتفاقهم على إطاره العام. والذي يقابل مصطلح الأحوال الشخصية قد ذكرها الفقهاء في كتب الفقه بالأبواب المتعلقة بالنكاح والمهر والطلاق والخلع والقسم والظهار والإيلاء والرضاع والحضانة والنسب والوصية والميراث[17]. وفي هذا النطاق استحسن بعض الفقهاء هذا المصطلح – مصطلح الأحوال الشخصية– وهناك من انتقده على أنه غير ملائم لشريعتنا الإسلامية، وممن انتقده، محمد الغزالي حيث نفى أن تكون هذه التسمية موجودة في الفقه الإسلامي، وأضاف أيضاً بأن المصطلح نفسه يوحي بأن ثمة شرائع تخص أشخاصاً دون غيرهم، وكذلك يحق لهم تقَبُّلَهَا أو رفضها متى شاؤا وهذا يتنافى مع التشريع الإسلامي.[18]

إذاً من خلال هذه المعلومات المختصرة تَعرّفنا على مصطلح الأحوال الشخصية من حيث اللغة والاصطلاح، وكيف نشأ، ومتى بدأ ظهور استخدام هذا المصطلح، ومن الذي بدأ باستعماله في الفقه الإسلامي، وكيف كان موقف الفقهاء والعلماء من هذا المصطلح. ولنتعرف الآن على التقنين ومراحله في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: التقنين.

مصطلح التقنين يشبه بصورة ما مصطلح الأحوال الشخصية في كونهما من المصطلحات الحادثة وأن العلماء مختلفين في ماهيتهما بين المجيزين والمانعين، وسوف نتكلم في هذا المطلب كالمطلب السابق حول تعريف التقنين ومراحله واختلاف العلماء في جوازه ومنعه بشكل مختصر لأن الغرض هو التعرف على مصطلح التقنين لارتباطه بموضوعنا، ولأن القانون اليمني جرت عليه عملية التقنين وأخذ من الشريعة الاسلامية كما سنعرف ذلك، وأصبح ذا مواد قانونية مرتبة ومُبوَّبة.

التقنين لغة:

---

15 محمد الغزالي، كفاح دين، طبعة1، (القاهرة: مكتبة وهبه، 1411هـ/1991م)، 204.

16 محمد أحمد مصطفى، المعروف بأبي زهرة، من علماء الشريعة الإسلامية في الأزهر الشريف، توفي رحمه الله من العام 1394هـ.

17 الموسوعة الفقهية الكويتية، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، 1404هـ إلى 1427هـ)، 4:224.

18 الغزالي، كفاح دين، 204.

كلمة القانون بشكل عام ليست من العربية، ولكنها عُرِّبت، وأصلها من السريانية ثمَّ نقل إِلَى الْقَضِيَّة الْكُلية من حَيْثُ يسْتَخْرج بهَا أَحْكَام جزئيات الْمَحْكُوم عَلَيْهِ[19] فالقانون إذا: هو الأمر الكُلِّي المنطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه[20]، وهو بهذا التعريف يشبه القاعدة.

التقنين اصطلاحاً:

عُرِّف التقنين بِعِدَّةِ تعريفات، منها تعريف الزرقا حيث عرَّف التقنين بأنه: "جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها، وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة، موجزة، واضحة، في بنود تسمى مواد ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس"[21] ثم عرَّفه وهبة الزحيلي بقوله: "صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهدة لها، جامعة لإطارها، في صورة مواد قانونية، يسهل الرجوع إليها"[22]. ويُلاحظ من تعريف الزرقا أن المواد القانونية لابد أن تكون على شكل أوامر وتتسم بالوضوح حتى لا يدخل اللبس فيها، كما أن التقنين لا يكتسب صفة الإلزامية ما لم يصدر من جهة لها الحق في اصداره كالجهات التشريعية في الدولة ومن ثم يتم الالتزام بها من قبل الحكام وتصبح مفروضة على الناس بشكل عام.

وللعلماء اتجاهان في التقنين: اتجاه يلتزم مذهباً واحداً مثل التزام الدولة العثمانية في مجلة الأحكام العدلية بالمذهب الحنفي، وكالتزام تونس بالمذهب المالكي عندما أصدرت مجلة الالتزامات والعقود. والاتجاه الثاني هو الذي لا يلتزم بمذهب واحد من المذاهب المعتبرة بل يتخير منها ما يعتقد المشَرِّعُ أنه الأقرب إلى الحق والأقرب في تحقيق المصلحة، وهذا الأعم الأغلب في الفقه التشريعي المعاصر في الدول التي اتخذت من الشريعة الاسلامية مصدراً لها في التشريع ومنها اليمن وسنعرف ذلك خلال دراستنا لبعض مواد القانون في هذه الرسالة.[23]

---

19 أيوب بن موسى، أبو البقاء الحنفي، الكُلِّيَّات معجم في المصطلحات والفُرُوقِ اللغوية، تح: عدنان درويش – محمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، 734.

20 القاضي عبد النبي تكري، دستور العلماء، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421/2000م)،39 :3.

21 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق، دار القلم، 1998)، 313.

22وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، (بيروت: مؤسسة الرسالة)،

[23] عيايدة هاجر، حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2017، 30.

لقد كان للدولة العثمانية السبْق في التقنين الاسلامي ونقل التشريع الاسلامي من مدوناته إلى مُذَكِّرات قانونية فكان للسلطان سليم الأول السبْق في هذا فقد أصدر الفرمان –الحُكم– الذي يتضمن الالتزام بالمذهب الحنفي في القضاء والافتاء، وكان هناك العديد من القوانين التي أصدرت من قبل الدولة العثمانية في أزمنة مختلفة كقانون نامة وقانون الأراضي وقرار حقوق العائلة الذي سبق ذكره ثم مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر انطلاقاً رائعاً وسبقاً فريداً في هذا المجال.[24]

وتتابعت الدول في العصر الحاضر على تقنين الشريعة الاسلامية في أغلب البلدان العربية وغيرها وبذلت جهود في هذا، وفي اليمن صدرت الكثير من القوانين بعد قيام الثورة واستقرار اليمن، وما زالت هناك الكثير من القوانين التي تحتاج إلى تحديث وكذلك هناك مواد قانونية تسعى المنظمات الغربية لإزاحتها وتقف بكل ثِقَلِهَا في محاربة المادة الدستورية التي تنص على أن الشريعة الاسلامية مصدر التشريع.

المبحث الثاني: اليمن قبل الإسلام وبعده.

اليمن سمَّاها الله بلدة طيبة[25]، وتسمى ببلاد العرب السعيدة، وقيل في سبب تسميتها باليمن لأنها عن يمين الكعبة، وقيل نسبةً ليُمن بن قحطان، ووصفت بالخضراء لكثرة أشجارها وثمارها وزروعها[26].

وجغرافياً تقع اليمن في الجنوب الغربي لشبه الجزيرة العربية، ويحدها من الشمال الحجاز وعسير، ومن الجنوب عدن، ومن الشرق الربع الخالي، ومن الغرب البحر الأحمر[27]. أما الحدود الحالية للجمهورية اليمنية فيحدها من الشمال المملكة العربية السعودية، ومن الشرق سلطنة عمان، ومن الجنوب البحر العربي وخليج عدن، ومن الغرب البحر الأحمر. وسوف نناقش في هذا المبحث علاقة اليمن بالشرائع السماوية وكذلك أثر تلك العلاقة

---

[24] عيايدة هاجر، حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 50 . 54.

25 قال تعالى: "لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُور" (سبأ، 34/15). والمقصود بـ "(بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ)، هذا الكلام مستأنف، أي أن هذه البلد طيبة بمعنى كثيرة الثمار، وقيل: سَبِخَة، وقيل: طيبة لا يوجد بها هوامّ لطيب هوائها. أبو عبد الله المعروف بالقرطبي، أحكام القران، تح، أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، ط2، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964/1384)، 284:14.

26 حسن سليمان محمود، تاريخ اليمن السياسي في العصر الاسلامي، ط1، (العراق: المجمع العراقي، 1969)، 6.

27 محمد حسن، قلب اليمن، ط1، (بغداد: مطبعة المعارف، 1947)، 16. كذلك انظر، عبد الله بن عبد الوهاب الشماحي، اليمن الإنسان والحضارة، ط3، (بيروت: شرطة دار التنوير، 1985/1406)، 15. أحمد حسين شرف الدين، اليمن عبر التاريخ دراسة جغرافية تاريخية سياسية شاملة، ط2، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، 1964/1384)، 10.

على النظم القانونية، مُبَيِّنينَ أيضاً طبيعة البُنية القانونية التي كانت تنظم علاقات الناس ببعضهم البعض خاصة فيما يخص جانب النكاح.

المطلب الأول: اليمن قبل الإسلام.

لم تسعفنا كتب التاريخ عن القوانين المنظمة للزواج في اليمن قديماً، لكن علاقة اليمن بالشرائع السماوية السابقة وكذلك الأنبياء الذين أرسلوا إلى مناطق متفرقة من اليمن توحي بأن ما شرعه الأنبياء كان منهجاً ينظم حياتهم ويسيرون وفق مبادئه. فمن الأنبياء الذين أرسلهم الله تعالى إلى اليمن هوداً عليه السلام قال تعالى" وَإِلَى عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا..." (الأعراف، 7/55)، وعاد منطقة بنواحي حضرموت اليمن[28]. وكذلك علاقة القبائل اليمنية بإسماعيل عليه السلام، ومن بعد ذلك استجابة أهل اليمن لدعوة سليمان عليه السلام، وكل هذا يدلنا على العلاقة بين الشرائع السماوية وأهل اليمن. كذلك أيضاً فقد ذكرت كتب التاريخ ما لليمن من حضارة عريقة ودول قامت فيها واستمرت وكانت تلك الدول والحضارات ذات طابع قانوني منظَّم، كَمَمْلَكة معين وحِمْيَر وسبأ، إلا أننا لم نعثر على تفاصيل تلك القوانين التي تنظم الحياة الاجتماعية ومنها الزواج، لكن غاية ما وجدنا من تلك الحضارات القوانين التي تنظم حياتهم السياسية وتبين طرق الحكم وعلاقة الناس بحكامهم وقد ضربت لنا ملكة سبأ –بلقيس– مثالاً في طبيعة الحكم بين الراعي والرعية المبني على الاستشارة بالرأي.

المطلب الثاني: اليمن بعد الإسلام.

بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه وسلم رسائله إلى الأمراء في اليمن يدعوهم إلى الإسلام، وبهذا خرجت اليمن من سيطرة النفوذ الفارسي، ودخلت تحت راية الإسلام، وكانت اليمن عند ظهور الإسلام غير موحدة سياسياً، ولم تكن هناك سلطة سياسية موحَّدة حتى يتعامل معها الرسول صلى الله عليه وسلم، ويرسل إليها رسائله. ولذلك رجّح أن يرسل كتبه ورسائله إلى عدة أمراء موجودة في مختلف أنحاء اليمن.

ثم توالت المراسلات من الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن حتى استقرت دولة الإسلام، وأصبح مركزاً قوياً لكثرة الوفود التي وفدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم. وعندما توافد أهل اليمن إلى المدينة استبشر النبي صلى الله عليه وسلم بقدومهم وبشّر أصحابه، وقسَّم النبي صلى الله عليه وسلم اليمن إلى خمس مناطق، وأرسل إلى كل منطقة منها أحداً من أصحابه؛ وهم سعيد بن العاص على صنعاء، والمهاجر بن أبي أمية

28 القرطبي، أحكام القران، 236:7.

المخزومي على كِندة وهي منطقة شَبْوَة وما جاورها من المدن، وزياد بن أبي لبيد الأنصاري على حضرموت، ومعاذ بن جبل على الجَنَدِ، وأبو موسى الأشعري على زبيد وتهامة وعدن[29].

ثم أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن من يعلمهم ويفقههم في الدين، وممن أرسلهم النبي صلى الله عليه وسلم، لهذا الأمر علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل رضى الله عنهما. وكان قبل ذلك قد قدم على النبي عليه الصلاة والسلام الكثير من الوفود اليمنية؛ فأقاموا عنده يتعلمون الإسلام ويتفقهون فيه. وأول جماعة من أهل اليمن قدموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم هم جماعة أبي موسى الأشعري، وقد وصلوا إلى المدينة عندما كان الرسول صلى الله عليه وسلم في خيبر في السنة السابعة من الهجرة[30]؛ ومن بينهم جرير بن عبد الله، ووائل بن حجر وغيرهم من الصحابة اليمنيين رضي الله عنهم.

جاء في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتاكم أهل اليمن هم أضعف قلوبا وأرق أفئدة، الفقه يمانٍ، والحكمة يمانية"[31]. سمع أهل اليمن بالدين الإسلامي، ووصلتهم أخبار الرسول صلى الله عليه وسلم في الحجاز من اليمنيين المقيمين في مكة والمدينة وغيرها من المناطق، وقد يكون ذلك من خلال التجار الذين كانوا يترددون على اليمن أثناء تجارتهم[32]، فاليمنيون عُرِفُوا قديماً باهتمامهم بالتجارة، وكانوا هم العنصر الظاهر فيها والسبب في ذلك هو توسط بلاد اليمن بين أمم العالم القديم وإشرافها على الطريق الممتد بين المحيط الهندي والبلاد الواقعة على البحر المتوسط، فأصبحت اليمن واسطة التجارة الموصلة بينهما. والقُرشيون أيضاً كانوا يهتمون بالتجارة فكان لهم رحلتان، رحلة في الشتاء إلى اليمن، ورحلة في الصيف إلى الشام[33]، فتناقل الناس أخبار النبي عليه الصلاة والسلام ودين الإسلام.

لقد دخل أهل اليمن الإسلام رغبة منهم واستسلموا لأمر الله ورسوله دون أي مواجهة، ففرح عليه الصلاة والسلام بإسلامهم وامتدحهم، ويؤكد هذا سجود النبي عليه الصلاة والسلام شاكراً لله تعالى عندما بلغه أن

---

29 الشماحي، اليمن الإنسان والحضارة، 93.

30نزار عبد اللطيف الحديثي، أهل اليمن في صدر الإسلام دورهم واستقرارهم في الأمصار، (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر)، 99.

31 محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، كتاب "المغازي"، باب "قدوم الأشعريين وأهل اليمن"، ط1، (دار طوق النجاة، 1422هـ)، 5:174، رقم الحديث (4390).

32نزار عبد اللطيف الحديثي، أهل اليمن في صدر الإسلام دورهم واستقرارهم في الأمصار، (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات)، 99.

33 حسين سليمان، تاريخ اليمن السياسي في العصر الإسلامي، 47-57.

علي بن أبي طالب قرأ كتابه على أهل همدان فأسلمت كلها في يوم واحد، وكتب بذلك إلى رسول صلى الله عليه وسلم فلما قرأ كتابه استبشر وحمد الله وخَرّ ساجداً ثم رفع رأسه وقال السلام على همدان السلام على همدان[34]. ثم تتابع أهل اليمن في الدخول إلى الإسلام[35]، فأحبَّ النبي عليه والسلام أهل اليمن وامتدحهم وأثنى عليهم وورد في هذا الكثير من الأحاديث النبوية.

الفرع الأول: اليمن قبل ظهور المذاهب الإسلامية.

كانت اليمن كغيرها من بلاد المسلمين تحتكم إلى الشريعة الإسلامية وفق اجتهادات الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين والأمراء الذين أرسلوا ليكونوا حكاماً وقضاة بين المسلمين، وكان الأمراء الذين أرسلهم النبي عليه الصلاة والسلام وخلفاؤه الراشدون يتغيرون بين حين وآخر.

ولم يكن هناك مذهباً موحَّداً يعتمدون عليه ويسيرون وِفْق مبادئه، وكان الاجتهاد وفق ضوابطه المعينة، والركيزة الأساسية في الأقضية التي لا يوجد فيها نص صريح، كما أن الاجتهاد كان حاصل في تطبيق النصوص نفسها سواء في فهم النص أو تنزيله على الواقع. وكان أمراء اليمن إذا عجزوا في حل مسألة نازلة عليهم بعثوا بها إلى مركز الخلافة لينظروا في أمرها.

كما أن اليمن في فترة الدولة الأموية والدولة العباسية لم يستقر الحكم فيها كثيراً، فقد حدث الكثير من الحروب فيها، وقام كثير من المناوئين لهم في اليمن، فمنذ انتهاء حكم الدولة الأموية عام 132/750م وليَ على اليمن العديد من الأمراء العباسيين وظلوا حاكمين لها إلى أن تقسَّم ملكهم في اليمن بين أربع دويلات، الدولة الزيادية في زبيد، ودولة بني يعفر في صنعاء، ودولة بني الرسي في صعدة، والدولة الفاطمية تحت إمارة علي بن الفضل[36]. وهذا سنتعرف عليه أكثر عند الحديث عن نشوء المذاهب في الفرع القادم.

وفي هذه الفترة بشكل عام لم يكن فيها مذهباً يلتزم الناس به إلاَّ الطريقة التي علمهم النبي عليه الصلاة والسلام سلوكها في القضاء بين الناس، وفي تنظيم حياة المجتمع بالأحكام الاجتهادية المشروعة كما ورد في

34 أبو الفداء المشهور بابن كثير، البداية والنهاية، تحق، مصطفى عبد الواحد، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 1976/1395)، 4:203.

35 حسن سليمان، تاريخ اليمن السياسي في العصر الإسلامي، 47-57.

36حسن سليمان، تاريخ اليمن السياسي في العصر الإسلامي، 108.

قصة معاذ رضي الله عنه عندما أرسله النبي عليه الصلاة والسلام إلى اليمن للقضاء بينهم، والحديث معروف[37].

الفرع الثاني: نشأة المذاهب الإسلامية ودخولها إلى اليمن.

لقد ذُكر في مصادر التاريخ اليمني[38] دخول المذاهب الإسلامية إلى اليمن ونشأتها فيه. وهناك أسباب أدت إلى انتشار بعضها دون البعض الآخر. وسوف نتكلم بشكل مختصر عن المذاهب التي دخلت إلى اليمن ونشأت فيها وعن تأثيرها في الحياة الاجتماعية والسياسية في المجتمع اليمني وعن بعض علمائها الذين كان لهم دور فعّال في انتشار تلك المذاهب في اليمن.

ونشوء المذاهب الإسلامية يرجع في الأساس إلى عاملين رئيسين أحدهما ثقافي والآخر سياسي.

فبعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام انتشر الصحابة في البلدان الإسلامية ودخل في الاسلام أُنَاسٌ كُثُر، وظهرت للناس حوادث كثيرة ومسائل جديدة؛ فاختلفت وجهات النظر حول تلك المسائل والأحداث، وغالباً ما كان الناس يرجعون إلى العاصمة الاسلامية –المدينة النبوية– في ذلك الوقت. وكانوا يعرضون تلك المسائل على الخلفاء الراشدين وعلى كبار الصحابة فيجتمعون ويتناقشون حول تلك المسائل للخروج بنظرة موحدة، فتطمئن قلوب الناس لهذه الاجتهادات لأجل اعتمادهم على فتاوى واجتهادات كبار الصحابة الذين أخذوا العلم وأصول إنتاج الأحكام عن رسول الله عليه الصلاة والسلام[39].

وفي عصر الصحابة تتلمذ الكثير من التابعين على أيديهم وأصبحوا أئمة في الفقه وقدَّموا ما عندهم من الطاقة في المجالات العلمية والقضائية والافتائية. فاعتمدوا على المنهج الذي أخذوه من الصحابة في الإستدلال بالنصوص على الحوادث واستنباط الأحكام وأدوا ماعليهم من المسؤليات تجاه المجتمع. وفي تلك الفترة ظهرت كثيرٌ من المسائل التي لا يوجد لها نص من القرآن ولا من السنة النبوية ولم يكن هنالك إجماع حولها من الصحابة فمنهم من كان يفتي برأيه، ومنهم من يتوقف في الاجتهاد إن لم يجد ما يعتمد عليه من القرآن والسنة[40]، وقد بدأت الإختلافات الناشئة فيما بينهم لأسباب شتى.

---

37 أبو محمد عبد الله الدارمي التميمي، سنن الدارمي، باب"الفتيا وما فيه من الشدة"، ط1، (السعودية: دار المغني للطباعة والنشر، 2000/1412)، 267:1، رقم الحديث (170).

38 على سبيل المثال كتاب طبقات فقهاء اليمن لابن سمرة، وكتاب السلوك في طبقات الفقهاء والملوك للجندي. كما سيأتيان معنا.

39محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، (مصر: مطبعة المدني)، 14.

40 أحمد تيمور، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، ط1، (بيروت: دار القادري، 1990/1411)، 23.

والتزم الفقهاء منهم مناهج مختلفة للوصول إلى حكم شرعي في المسائل والحوادث الجديدة. وامتدت هذه المناهج إلى ظهور جيل ما بعد التابعين كأبي حنيفة في العراق، وابن جريج بمكة، ومالك بن أنس في المدينة وعبد الرحمن الأوزاعي بالشام، والليث بن سعد بمصر[41]. ومشى هؤلاء الأئمة على هذه الطرق المختلفة التي اعتمد عليها السابقون، غير أنهم بدأوا في استعمال القياس كثيراً في حال عدم وجود نصوص من الكتاب أو السنة أو إجماع الصحابة، ولهذا لجأوْا إلى إعمال "الرأي" من أجل استخراج تلك الأحكام[42].

وهنا بُذِرَت النواة الأولى للمذاهب الفقهية والفكرية في المجتمع الإسلامي، نظراً لما اعتمدوا عليه في الاستدلال على المسائل والحوادث الجديدة. فنشأت مدرسة أهل الرأي في العراق وما حولها، ومدرسة أهل الحديث في الحجاز[43]. وكان الإمام أبو حنيفة النعمان هو من يمثل مدسة العراقيين وهم "أهل الرأي"، مستخدما الاستنتاج العقلي القائم على المنطق الدقيق وهو" القياس" في استنباط الأحكام.

أما الإمام الأوزاعي فكان هو من يمثل مدرسة أهل الحديث مغلِّباً الاعتماد على النص، ولم يوافق مدرسة أهل الرأي في الكثير من الأقيسة التي اعتمدوها في استنباطهم للأحكام[44]. هذا كله كان بالنسبة للعامل الثقافي في انتشار المذاهب الفقهية.

وهناك عامل سياسي كان له دور كبير في نشأة المذاهب الفقهية والفرق السياسية، وعملت الدولة الحاكمة في تلك الأيام خاصة بعد عهد الخلفاء الراشدين على استخدام تلك المذاهب والفرق الاسلامية لغرض سياسي معين[45].

وفي ذلك العصر بدأت بعض الأجيال تهتم وتتحمس للمذاهب والفرق التي نشأت، وقد بلغ بعضهم في الحماسة إلى حدِّ التعصب؛ وفي ذلك الوقت قد اعتمدت الدول بعض المذاهب حتى صارت هذه المذاهب مرتبطة بوجودها. وفي ظلال هذه الدول ظلت تمتد مع امتداد سيطرتها، فمثلاً ارتبط المذهب الحنفي بالدولة

41 أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، 62.

42آنجل جنثالث بالنثيا، تج، حسين مؤنس، تاريخ الفكر الاندلسي، ط2، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1955)، 413.

43 أحمد أمين، ضحى الإسلام، ط7، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 2001)، 2: 151-162. أحمد تيمور، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، ط1، (بيروت: دار القادري، 1990/1411)، 50.

44حسين مؤنس، تاريخ الفكر الاندلسي، 413.

45 أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، 52-53.

العباسية، والمذهب المالكي كان مرتبطاً بالكيانات السياسية القائمة في بلاد المغرب والأندلس، وفي الشام كان المذهب الشافعي هو السائد وقتاً ما[46].

وسنذكر الآن باختصار المذاهب التي دخلت اليمن وانتشرت فيها سواء بقيت هذه المذاهب أو اندثرت.

أولاً: المذهب المالكي:

اختلف المؤرخون في أول المذاهب الفقهية دخولاً إلى اليمن؛ إلا أنه كان هناك شبه توافق بين المؤرخين في أن المذاهب الفقهية دخلت إلى اليمن في أواخر المائة الثانية وبدايات المائة الثالثة[47].

واليمن قد كان لها علاقة وثيقة بأئمة المذاهب وتلاميذهم، فمنهم من أتى لطلب العلم ومنهم من جاء من أجل التجارة، وقد أخذوا العلم والفقه على بعض فقهائها ومحدثيها آنذاك. وقد عُرِف تاريخياً أن أهل اليمن في عصر صدر الإسلام وما بعده كانوا يتفقهون على فقهاء أهل مكة والمدينة[48]. وكان هناك كثير من أهل اليمن قد أخذوا عن الإمام مالك وعاصروه وتتلمذ على يديه ورووا عنه. وهناك عدد كبير ممن حمل فقه الإمام مالك ونقله إلى اليمن ومن أشهر هؤلاء العلماء:

1- يحي بن ثابت الجندي[49]. 2- موسى بن قرة بن طارق السكسكي[50]. وقد ذكر القاضي عياض في كتابه ترتيب المدارك أشهر العلماء الذين نقلوا الفقه عن الإمام مالك إلى اليمن[51]. وفي المائة الثالثة وما بعدها نرى أن فقه الإمام مالك قد شاع وانتشر وخاصة كتابه الموطأ، إلا أنه ورغم ما اهتم به وكثرة تداوله وتدريسه إلا أنه لم يلبث كثيراً بعد أن دخل المذهب الشافعي فبقدومه انحسر المذهب المالكي من أغلب المناطق التي كان يتواجد فيها. وعليه يعتبر المذهب المالكي هو الأقدم من بين المذاهب في الدخول إلى اليمن[52].

---

46 أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، 87.

47عبد الله قاسم الوشلي، الفقه ومجهود علماء اليمن في تدوينه وتصنيف علومه، 258.

48أيمن فؤاد سيد، المذاهب الدينية في بلاد اليمن، ط1، (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 1988/1408)، 79.

49أبو الفضل القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك. تح. عبدالقادر الصحراوي، ط1، (المغرب، المحمدية: مطبعة فضالة. 1966م)، 3:35.

50محمد بن الحسن، العربي، الفِكرُ السَّامِي في تاريخِ الفقهِ الإسلامي، ط1، (بيروت: دار المكتبة العلمية، 1995/1416)، 1:522. القاضي عياض، ترتيب المسالك، 3:196.

51ذكرهم القاضي عياض في صفحات متفرقة من كتابه ترتيب المدارك.

52الوشلي، الفقه ومجهود علماء اليمن في تدوينه وتصنيف علومه، 259.

ثانياً: المذهب الحنفي:

لقد كان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي للدولة العباسية في عهد الخليفة هارون الرشيد، ولهذا كان حضوره قوياً في تلك الفترة؛ وفي خلافته كان قضاة الدولة العباسية لايعينون في القضاء إلا من كان من أصحاب مذهب أبي حنيفة، وكان أغلب العباسيين في تلك الفترة ينتسبون إلى الحنفية.[53]

وفي أرجاء عديدة من البلاد الإسلامية شاع مذهب الإمام أبو حنيفة وانتشر انتشاراً واسعاً، ومنها بعض بلاد اليمن، والغالب أنه كان على أهل صنعاء وصعدة[54].

إن الدور الرسمي في انتشار المذهب الحنفي في اليمن لم يكن هو العامل الرئيسي فحسب، بل كانت هناك جهود كبيرة لبعض علماء أهل اليمن في حمل فقه أبي حنيفة ونشره وتعليمه لأبنائها[55]، وكان ممن نقل مذهب الإمام أبي حنيفة إلى اليمن على يد الفقيه محمد بن يوسف الحَذَامِي، روى عنه أبو يوسف الجندي عن محمد البصري عن محمد بن الحسن كما ذكره ابن سمرة[56].

واليمن قد حكمتها عددٌ من الدول وكان لها مسميات مختلفة. ومنها الدولة الرسولية التي اهتمت في اليمن بالمذهب الحنفي وعملوا له مدرسة في مدينة زبيد لتدريس الحديث؛ وجعلوا أيضاً قسماً خاصاً لتدريس المذهب الحنفي ككل في منطقة المنصورية بمدينة عدن. وكانت أيضاً توجد مدارس خاصة في زبيد لتدريس الفقه الحنفي كمدرسة الدَّحْمانيَّة[57]. وقد جاءت إشارات لمصادر تؤكد على أن المساجد في صنعاء وصعدة وزبيد وغيرها من المدن كانت في القرن الرابع الهجري وبعده في أيدي علماء الحنفية[58].

والمذهب الحنفي قد استقرت أسسه مدة من الزمن حتى كاد يشمل كل اليمن؛ وعندما دخل الإمام الهادي يحيى بن الحسين الرَّسِّي (ت298هـ-910م) إلى اليمن سنة (284هـ-879م) كان معظم أهل اليمن يتبعون الحنفية أو المالكية[59].

53أحمد تيمور، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، 50-51.

54 تيمور، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، 58.

55 الجندي، السلوك في طبقات العلماء والملوك،1:140.

56 ابن سمرة، طبقات فقهاء اليمن، 64.

57 إسماعيل بن علي الأكوع، المدارس الإسلامية في اليمن، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406/1986)، 13.

58 المقدسي المعروف بالبشاري، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، ط3، (القاهرة: مكتبة مدبولي، 1411/1991)، 96.

59 ابن سمره، طبقات فقها اليمن، 74-79. أيمن فواد سيد، تاريخ المذاهب الدينية في بلاد اليمن، 15.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

تتلمذ الإمام محمد بن إدريس الشافعي[60] ت(204هـ-819م) على بعض علماء اليمن عندما قدمها طلباً للعلم، وكان أشهر من جلس إليهم من أبنائها هشام ابن يوسف قاضي صنعاء، وعمر بن أبي سلمة صاحب الأوزاعي، ويحيى بن حسان صاحب الليث بن سعد، ومطرف ابن مازن الكنائي[61].

وكان المؤسس الأول للمذهب الشافعي في اليمن هو الإمام أبو القاسم بن محمد ابن عبد الله الجمحي القرشي (ت 437هـ- 1045م) كما حكاه الجندي في كتابه[62]، مع أن المذهب كان موجوداً قبله. ولذلك يقول ابن سمرة"وكانت الشافعية وكتبها وشيوخها قبل القاسم بن محمد القرشي وأصحابه غير مشهورة في اليمن"[63].

وكان هناك من الفقهاء من لهم أثر في ترسيخ وتثبيت المذهب الشافعي في اليمن ومنهم الإمام الشيرازي رحمه الله[64]. وقد اهتم العلماء والطلاب بالكتب التي أدخلها الإمام الشيرازي إلى اليمن وبدأوا يدرسونها ويحققونها ويتنافسون في دراستها[65].

وهناك كتب أخرى دخلت إلى اليمن كان لها أثرٌ كبيرٌ في إرساء وتثبيت المذهب الشافعي في اليمن، فتلقاها العلماء والطلاب بالدراسة والتحقيق. ومن هذه الكتب "الوسيط"و"الوجيز" للإمام محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ- 1111م) وكتاب "الحاوي الصغير" لعبد الغفار القزويني وغيرها من الكتب، فاعتمدها اليمنيون ضمن مقرراتهم الدراسية [66]. وهو المذهب الذي مازال هو السائد في اليمن إلى وقتنا الحاضر خلا بعض المناطق الصغيرة التي تتمذهب بالمذهب الزيدي.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

تنقل الإمام أحمد بن حنبل في كثير من البلدان الإسلامية ليأخذ عن علمائها ومحدثيها، ومن تلك البلدان الكوفة والبصرة ومكة واليمن[67]. وعند طلبه للحديث كان يذهب إلى رواته أينما كانوا، وقد بذل الإمام أحمد

---

60 هو محمد بن إدريس أبي العباس بن عثمان بن شافع ينتهي نسبه إلى عبد مناف، وقد اتفقت الروايات على أن الشافعي ولد سنة 150هـ.

61 محمد أبو زهرة، الإمام الشافعي حياته وعصره وفقهه، ط2، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1978)، 41.

62 بهاء الدين بن يوسف الجندي، السلوك في طبقات العلماء والملوك، تح، محمد الأكوع، ط1، (صنعاء: مكتبة الإرشاد، 1993/1414)، ج1، 229.

63 عمر بن سمره الجعدي، طبقات فقهاء اليمن، تح، فؤاد سيد، (بيروت: دار القلم)، 80.

64 ككتاب "التنبيه" وكتاب "المهذب " كما ذكره الأكوع في كتابه المدارس الاسلامية في اليمن، 14.

65 فؤاد سيد، تاريخ المذاهب الدينية في اليمن، 65.

66 الأكوع، المدارس الإسلامية في اليمن، 14.

67 أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، 457.

كل ما في وسعه من المتاعب والمشاق حتى يأخذ الحديث بتعب وجهد لأن ما يناله الإنسان بالتعب والمشقة لا يُنسَى. وقد كان من عادة الإمام أحمد الذهاب للحج ومن ثم يخرج إلى اليمن لقربها من مكة فيذهب إلى صنعاء ليلتقي بمحدثها الإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني الذي اشتهر في صنعاء اليمن فيأخذ عنه الحديث[68].

ومن خلال البحث والاطلاع نجد أن ذهاب الإمام أحمد بن حنبل إلى اليمن كان لأجل أخذ الحديث والتلقي من علمائها ولم يأت من أجل نشر مذهبه حيث إنَّ مذهبه لم يكن قد انتشر آنذاك[69]. ويعتبر المذهب الحنبلي هو آخر المذاهب دخولاً إلى اليمن كمذهب عقدي لافقهي. وأغلب الظن أنه دخل اليمن عن طريق مكة المكرمة فقد وصلت كتب الآجري محمد بن حسين (ت360هـ) إلى أيدي يمنيين. ومن أشهر كتب الحنابلة التي وصلت إلى اليمن كتاب الانتصار في الرد على المعتزلة، لأبي الخير العمراني المتوفى سنة 558هـ، وكتاب التبصرة في علم الكلام، لأبي نصر البندنيجي المتوفى على رأس الخمسمائة للهجرة[70].

خامساً: المذهب الزيدي:

ترجع نسبة المذهب الزيدي إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (ت122هـ). وفي الأساس أن المذهب الزيدي هو مذهب كلامي، فأصولهم التي بنو عليها مذهبهم أن الزيدي هو التابع لأئمة أهل البيت، ومن تبعهم في العدل والتوحيد. والقائلين بإمامة زيد بن علي ووجوب الخروج على الظلمة واستحقاق الإمامة بالفضل والطلب لا بالوراثة، مع القول بتفضيل علي بن أبي طالب وأولويته بالإمامة، وقصرها من بعده في البطنين الحسني والحسيني[71]. ودخول المهذب الزيدي إلى اليمن كان في مطلع القرن الثالث الهجري على يد يحيى بن الحسين بن القاسم الرَّسِّي الحسني العلوي (ت298هـ-910م)[72] الذي لقب بالهادي، فقد استولى على منطقة صعدة وأسس فيها أحد المساجد، ومازال هذا المسجد باقٍ إلى الآن، ويُعرف باسمه. وهو يعتبر أحد أشهر علماء آل البيت وأئمتهم، وهو أول من أدخل مذهب الإمام زيد بن علي إلى اليمن في سنة 284هـ 897م في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري، وكان صاحب علم واجتهاد ورأي، يدل على هذا ما وصلنا من كتبه، ومن أهمها كتاب الأحكام، والعديد من الرسائل التي كان يبعث بها إلى ولاته، يبين

68 أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، 454.

69 عبد الله قاسم الوشلي، الفقه ومجهود علماء اليمن في تدوينه وتصنيف علومه، 284.

70 أحمد عبد الله عارف، مقدمة في دراسة الاتجاهات الفكرية السياسية في اليمن، ط1، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، 1991/1411)، 15.

71 إسماعيل بن علي الأكوع، الزيدية نشأتها ومعتقداتها، ط3، (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد، 2007/1428)، 13-14.

72 محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، (القاهرة: مطبعة المدني)، 538-539.

لهم فيها بعض الأحكام، كما أن له العديد من الرسائل في علم الكلام والعقائد[73]. وقد استجاب لدعوته عدد من قبائل اليمن وأعيانها في المناطق المتناثرة بين صنعاء وصعدة وبمساعدتهم وتعاونهم معه أسس أول دولة زيدية في بلاد العرب؛ والمذهب الزيدي لم يعد منتشراً إلا في مناطق معينة من مناطق اليمن وليس في كل اليمن بل في بعض أجزائها.

وكان اعتماد أهل اليمن من الزيدية في الفقه على مجموعة من الكتب التي صنفها بعض أئمتهم وكبار علمائهم وفي مقدمتها كتاب" مجموع الإمام زيد بن علي" وهو الشهير ب " المجموع الكبير" وكتب الإمام الهادي بشكل عام وكتاب "التجريد في فقه الإمامين الهادي والقاسم" وغيرهما من الكتب ذوات المحتوى الفقهي[74].

واستمر تأثير المذهب الزيدي في بعض أجزاء اليمن إلى وقتنا الحاضر، لأن الحكام في تلك المناطق يتمذهبون به ويدعون الناس إلى العمل به مع أنه لم يكن يختلف كثيراً عن المذهب الحنفي فبعضهم يرى:" أن الزيدية في الفروع على مذهب أبي حنيفة، وفي الأصول على مذهب المعتزلة"[75].

سادساً: المذهب الإباضي:

إن المتتبع للمذاهب التي دخلت إلى اليمن وتوسعت في بداية الأمر سيجد أن الفرقة الإباضية هي أول فرقة دخلت إلى اليمن وبالأخص إلى مدينة حضرموت وكان ذلك قبل انتشار المذهب الشافعي؛ فقد كان المذهب الإباضي هو المذهب السائد في حضرموت، وظهور هذه الجماعة كان له مقاصد سياسية أكثر مما كانت فقهية، وذلك عندما دعا الأمير طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندي (ت130هـ)[76] لنفسه بالإمامه لهذه الجماعة في حضرموت سنة 128هـ وخرج على بني أمية آنذاك كما هو معروف عند المؤرخين[77].

---

73 علي بن محمد العلوي، سيرة الإمام الهادي، تح: سهيل زكار، (المجلس الزيدي)، 38. خير الدين الزركلي، الأعلام، ط15، (دار العلم للملايين، 2002م)، 8:141.

74 ابن المؤيد، ابراهيم بن القاسم، طبقات الزيدية الكبرى، تحق: عبد السلام الوجيه، ط1، (المملكة الأردنية الهاشمية: مؤسسة زيد بن على الثقافية، 2001/1421)، 2:777-779.

75 الخميس، محمد بن عبد الرحمن، أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة، (السعودية: دار الصميعي)، 632. فؤاد سيد، المذاهب الدينية في بلاد اليمن، 79.

76عبد الله بن يحيى بن عمر بن الأسود الكندي الجندي الحضرمي، الملقب بطالب الحق، وهو إباضي من أهل اليمن. الزركلي، الأعلام، 4:144.

77 ابن سلام الأباضي، بدء الإسلام وشرائع الدين، تحق: سالم بن يعقوب، (بيروت: درا الصادر 1986/1406)، 112-113.

والإباضية في اليمن كانت لها يدٌ في منطقة حضرموت وقد قال عنهم الشيخ أبو زهره، (وهم أكثر الخوارج اعتدالاً، وأقربهم إلى الجماعة الإسلامية تفكيراً، فهم أبعدهم عن الشطط واللغو، ولهم فقه جيد، وفيهم علماء ممتازون، ولهم آراء فقهية)[78].

وأن عبد الله بن أباض التميمي (ت86هـ) تنسب إليه الإباضية[79]، وهي تعتبر إحدى الفرق الإسلامية والتي مازالت موجودة إلى اليوم في سلطنة عمان حالياً . وفي منطقة حضرموت كان الإباضيون فيها على رأي الخوارج حتى خروج بني أيوب إلى اليمن فاعتمدوا بعدها على المذهب الشافعي وأخذوا بعقيدة أهل السنة[80].

وجاء في كثير من المصادر تؤكد أن المؤسس الأول لمذهبهم الفقهي والذي وضع اللبنة الأولى لهذا المذهب هو التابعي الجليل أبو الشعثاء زيد بن جابر الأزدي اليُحمِدي البصري[81].

وأخيرا فإن التنوع السياسي الذي طرأ على اليمن وتنوُّع الدول التي حكمتها والتي كانت تتسم في حكمها بصفات مذهبية معينة ترجع أحيانا إلى الاختلاف الفقهي وأحياناً إلى الاختلاف الايدلوجي.

فمثلاً الدولة اليعفرية سُنَّة[82]. والدولة الزيادية (205هـ) خليط من المذاهب وإن كان المذهب الحنبلي والحنفي أقرب المذاهب إليها بحكم الفترة والرابط الذي كان يجمعهم مع مركز الخلافة بغداد. ودولة علي بن الفضل (279-303 هـ) قرامطة[83]. والدولة الزيدية التي أسسها يحيى بن الحسين الرسي (283هـ) خليط من مذهب الإمام زيد بن علي والامام أبو حنفية، إضافة إلى اجتهادات يحيى بن الحسين، الذي عُرِفَ فيما بعد بالمذهب الهادوي[84]. ودولة النجاحيين في زبيد شوافع. ودولة الصلحيين اسماعيلية[85]. ودولة الرسوليين والطاهريين شوافع وأقَلِّيَّة منهم يتبعون الحنفية. وأخيراً الدولة العثمانية فقد كان لها أثناء حكمها لليمن أثاراً

78 أبو زهره، تاريخ المذاهب الإسلامية، 73.

79 شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط، (القاهرة: دار الحديث، 2006/1427)، 511:6. الزركلي، الأعلام، 61:4.

80 يحي بن القاسم، غاية الأماني في أخبار القطر اليماني، (القاهرة: دار الكتاب العربي، 1968/1388)، 125:1.

81 عوض محمد خليفات، الأصول التاريخية للفرقة الإباضية، ط3، (الأردن: 1994/1415)، 7. أبو الفضل، بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ط1، (الهند: دائرة المعارف، 1326هـ)، 28:2. الزركلي، الأعلام 2، 104.

82عبد الرحمن عبد الواحد الشجاع، تاريخ اليمن في الإسلام في القرون الأربعة الهجرية الأولى، ط8، (صنعاء، 2013/1434م)، 165.

83الجندي، السلوك في طبقات العلماء والملوك، 201.

84الشماحي، اليمن الانسان والحضارة، 111.

85نجم الدين عمارة بن علي اليمني، المفيد في أخبار صنعاء وزبيد، تح: محمد بن على الأكوع، ط2، (اليمن: مطبعة السعادة، 1976/1396م)، 97.

كثيرة فقامت بإنشاء مجالس إدارة للولايات العثمانية وكانت صنعاء هي مركز الوالي، وقد اعتمدوا في القضاء والمحاكم على حاكم الحنفية بمعنى أنهم اتخذوا مذهب الحنفية مذهباً للدولة آنذالك.[86]

ومن هنا يتضح لنا أن أهل اليمن قد عرفت أغلب المذاهب، وبهذا التنوع تعدد شكل الزواج باليمن حسب الدولة الحاكمة ومذهبها التابع لها التي فرضته على الشعب آنذاك.

86 خالد أرن، صالح سعداوي، زينب دورو قال، كولر دوغان، محمد نور، بحوث الندوة الدولية حول السمن في العهد العثماني، (صنعاء: المركز الوطني للوثائق، 2009م)، 118.

الفصل الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن بعد التقنين:

مرّت الأحوال الشخصية في اليمن بمراحل متعددة، وخاصة عند قيام ثورتي 26 سبتمبر و14 أكتوبر، وكذلك بعد اتحاد شطري اليمن شمالاً وجنوباً وما تلاهما من أحداث.

سنذكر في هذا الفصل الأحوال الشخصية قبل ثورة 26 سبتمبر في شمال اليمن، وفي اليمن الجنوبي في زمن الاستعمار البريطاني إلى قيام ثورة 14 من اكتوبر، كما سنتكلم عن الأحوال الشخصية في اليمن بعد ثورتي سبتمبر وأكتوبر في اليمن الشمالي والجنوبي إلى أن تحققت الوحدة بين شطري اليمن في العام 1990م.

المبحث الأول: الأحوال الشخصية في اليمن (شماله وجنوبه) قبل قيام الجمهورية اليمنية.

بعد خروج الدولة العثمانية، كانت اليمن الشمالية في ظل سيطرة الإمامة المتوكلية تعيش مرحلة بائسة من التخلف والجهل والظلم. وكذلك سيطرة بريطانيا على الجنوب منه، ففرضت قوانينها وأنظمتها عليه، وعاش اليمن في تلك الفترة تائهاً بين ظلم الإمامة وبغي الاستعمار حتى قامت ثورتي (26) من سبتمبر 1962م، وثورة (14) أكتوبر من العام 1963م فَخَلَّصَته من هذا الظلم، وبدأت في بناء يمن جديد يعتمد على النظام والقانون الذي كان إرساؤهما هدفاً من أهداف تلك الثورتين.

وعلى هذا سيكون حديثنا عن قانون الأحوال الشخصية في هذه المراحل مرحلة ما قبل ثورة (26) سبتمبر في الشمال منه بمعنى عهد الدولة المتوكلية. ثم نتحدث عن قانون الأحوال الشخصية في عهد الاستعمار البريطاني. ثم ننتقل إلى المرحلة الثانية لنتحدث عن قانون الأحوال الشخصية بعد قيام الثورتين إلى قيام الوحدة اليمنية بين شطري اليمن من العام 1990م.

المطلب الأول: الأحوال الشخصية في عهد المملكة المتوكلية – شمال اليمن – (1918–1962م).

ظهرت الدولة المتوكلية اليمنية في العام 1905م وبالتحديد قبل خروج الدولة العثمانية من اليمن بسنوات قليلة عندما دعا يحيى بن حميد الدين البيعة لنفسه بالإمامة بعد وفاة والده المنصور محمد[87]. وقد أطلق الإمام يحيى على نفسه لقب المتوكل على الله، وسميت دولة اليمن بالمملكة المتوكلية نسبةً إليه[88].

وحصل بعض التأييد له من قِبَل الشعب اليمني وخاصة الشماليين فقاموا بمساندته ومناصرته وبايعوه إماماً لهم. واستطاع الإمام يحيى إقناعهم بأنه لا يريد من الإمامة غير تحكيم شرع الله، وتنفيذ أحكامها، والسير على هداها، وإقامة العدل. فالْتفَّ بعض الناس حوله وقاموا بمناصرته في محاربة الدولة العثمانية، واستمرت الحرب ما يقرب من ست سنوات، مما أدى أثر هذه الحرب إلى عمل مفاوضات بين الطرفين والتي نتج عنها ما يسمى ب "صلح دَعَّانْ"[89] والذي تم التوقيع عليه بتاريخ 11–سبتمبر–1911م، وكان هذا الصلح هو الخطوة الأولى نحو تحقيق آمال وتطلعات الإمام يحيى في تحقيق مقصده من الإمامة وهو تأسيس المملكة اليمنية المتوكلية[90].

واستفادت المتوكلية الإمامية من المشاريع التي عملتها الدولة العثمانية وورثت نظامي المال والإدارة. وفي أثناء حكم الإمامة حاولت تطبيق النظام المالي والإداري الذي اكتسبوه من الأتراك، بل أكثر من ذلك فقد سعت حكومة الإمام يحيى إلى استعمال الدفاتر العثمانية حتى نهاية حياته 1948م[91].

أما بالنسبة لمسائل الأحكام الشخصية فقد عمد الإمام يحيى على توحيد نشاط المحاكم باعتماد المذهب الزيدي وتحديداً كتاب الأزهار للعلامة أحمد بن يحيى المرتضى (775–840هـ). وإضافة إلى ذلك أصدر

87سيد مصطفي سالم، تكوين اليمن الحديث، ط4، (القاهرة: دار الأمين للنشر والتوزيع، 1993)، 67. الموسوعة اليمنية، عدد من المؤلفين، ط2، (صنعاء: مؤسسة العفيف الثقافية، 2003/1423)، 4:2838.

88 سيد مصطفى، تكوين اليمن الحديث، 65.

89 "دعّان" منطقة في مدينة عمران وهي لا تبعد إلا قليلا عن صنعاء وفيها عُقِدَ هذا الصلح بين الإمام يحيى والدولة العثمانية الحاكمة في اليمن آنذاك، وقد كان لهذا الصلح منعطفاً خطيراً في تاريخ اليمن فقد أدى إلى تهدئة وتوطيد العلاقات بين الإمام والدولة العثمانية، انظر الموسوعة اليمنية،4:2840. وكان هذ الصلح مكون من 20 مادة تم الاتفاق والتوقيع عليها بين الطرفين وكان أهم بند ذُكِرَ فيها هو اعتراف الحكام العثمانيين بشرعية الإمام يحيى وهذا ما كان يطمح إليه الإمام في تحقيقه والوصول إليه، وللاطلاع على المواد التي تم التوقيع عليها. أنظر، سيد مصطفى سالم، تكوين اليمن الحديث 516–518.

90 عبد الله السلال، حسين عنبه، حسين الدفعي، مجاهد حسين غالب، ثورة اليمن الدستورية، ط1، (بيروت: دار الآداب، 1405/ 1985)، 23.

91يحيى علي قاسم سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، ط2، (اليمن: دار جامعة عدن للطباعة والنشر، 2013)، 145.

الإمام يحيى تقنيناً تحت عنوان الاختيارات؛ وهي عبارة عن تقنين اختار فيه بعض الترجيحات من المذاهب الأربعة والتي قد تخالف المذهب الزيدي. وقد رأى الإمام يحيى العمل بها تحقيقاً للمصلحة[92]. ثم قام ابنه أحمد بتشكيل لجنة من العلماء لصياغة قانون الحكم والذي يتكون من (1479) مادة قانونية، وقد أطلق على الكتاب اسم، تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام[93].

ظلت اليمن بعيدة عن الأنظمة القانونية الحديثة حتى نهاية ستينيات القرن الماضي، وكان جُلّ اعتماد الدولة على النظام الحقوقي الإسلامي والذي كان غالباً ما يُطَبّق على المدن الرئيسية؛ أما بالنسبة لنظام العرف القانوني فقد شاع في المناطق الريفية. واستمر شمال اليمن على هذا الحال، ولم يعرف النظام القانوني الحديث إلا بعد قيام ثورة الجمهورية ثورة (26) سبتمبر 1962م[94].

92يحيى سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، 148.

93 يحيى سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، 150.

94صالح أحمد صالح با معلم، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية، ط4، (اليمن: دار جامعة عدن للطباعة والنشر،2012)، 24.

المطلب الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن الجنوبي في زمن الاستعمار البريطاني.

بعد احتلال الانجليز لليمن الجنوبي قُسِّمَت المناطق الجنوبية إلى سلطنات وإمارات صغيرة، واستفردت لكل سلطنة نظاماً قانونياً مستقلاً خاصا بها، ونظمت فيه العلاقات المدنية، والواجبات الحقوقية والنظام العرفي. وقد ركَّز الاستعمار في عدن على القوانين التجارية[95].

وقبل اندلاع الحرب العالمية الأولى وافقت بريطانيا مبدئياً على أن يشرف الإمام يحي الذي كان حاكما على صنعاء بمساعدة الدولة العثمانية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وقد أرسل الإمام يحي أحد القضاة إلى عدن لأجل هذا الغرض إلا أنه لم يتلق قبولاً من الجنوبيين[96].

وقد فرض الاستعمار البريطاني كل قوانينه التي وضعها لتنظيم الحياة في عدن كالقانون التجاري والضريبي، إلا أنه ترك التحاكم إلى الشريعة الاسلامية فيما يخص الأحوال الشخصية، وأحكام التركة والوصية، والشؤون الدينية، والأوقاف[97]، لكن السيادة كانت للقوانين البريطانية، وكانت اللغة المستخدمة في المحاكم هي اللغة الانجليزية، ولا يوجد إلا قاضٍ مسلم له صلاحيات تسجيل عقود الزواج والطلاق فقط[98].

ولم يكن اليمن الجنوبي ولاية واحدة فقط بل كان عدة سلطنات مختلفة، لكل سلطنة قوانين ودساتير تخصهما. فسلطنة لحج أنشأت دستورا يخصها، وكذلك ولاية السلطنة القُعَيطيَّة[99] لها دستور وقوانين خاصة بها، ومثله ولاية السلطنة الفَضْلِيَّة وولاية دُثَّيْنَة[100] والتي تبعد عن عدن 180 كيلو[101].

كانت هذه الولايات بشكل عام تتمتع بالاستقلال في أحكامها ولها دساتير خاصة، وكل هذه الدساتير تنص على أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الأساس في التشريع[102]. وظلت الأحكام الاسلامية فيما يخص جانب الأحوال الشخصية هي المعمول بها قانوناً وعرفاً في المجتمع اليمني سواء في شماله أو جنوبه[103]، وإن كان من

---

95 الموسوعة اليمنية، عدد من المؤلفين، 2:2980-2981.

96 محمد كمال عبد الحميد، الاستعمار البريطاني في جنوب الجزيرة العربية، 13.

97 فاروق عثمان أباظة، عدن والسياسة البريطانية في البحر الأحمر، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987)، 212.
يحي سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، 140. الموسوعة اليمنية، 3:2397.

98 يحي سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني،141.

99السلطنة القُعَيطيَّة، وهي التي تمثل حالياً مدينة حضرموت.

100هاتان السلطنتان "الفَضْلية – دُثينه" ما يعرف حالياً بمدينة أبْيَن في جنوب اليمن.

101 يحي سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني،131.

102يحي سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، 158.

103صالح با معلم، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية، 34.

تميز بين الشمال والجنوب فهو في المذاهب الإسلامية، فاليمن الشمالي خاصة أقصى الشمال منه ظل المذهب الزيدي هو السائد فيه، أما في جنوب اليمن وفي وسطه فالمعمول به هو المذهب الشافعي[104].

واستمر اليمن الجنوبي تحت الاستعمار والهيمنة البريطانية مدة من الزمن حتى اندلعت ثورة 14 من اكتوبر عام 1963م والتي استمرت عدة أعوام حتى خروج آخر جندي بريطاني من اليمن في 30نوفمبر 1967م. وعند ذلك أعلن قيام جمهورية اليمن الجنوبية الشعبية[105].

104 صالح با معلم، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية، 22.

105 الموسوعة اليمنية، 2046.

المبحث الثاني: الأحوال الشخصية في اليمن (شماله وجنوبه) بعد قيام الثورة وقبل الوحدة.

بعد أن تحدثنا في المبحث السابق عن الأحوال الشخصية كيف كانت في اليمن الجنوبي أثناء الاستعمار البريطاني؛ وكذلك في اليمن الشمالي الذي كان تحت سيطرة الأئمة بموجب الأنظمة التي كانوا يعتمدون في تشريعها على مذهب الزيدية التي كانوا ينتسبون إليها.

سوف نتكلم في هذا المبحث عن الأحوال الشخصية أو ما يسمى بقانون الأسرة في اليمن الجنوبي بعد طرد الاحتلال البريطاني من عدن (بعد قيام ثورة 14 أكتوبر) من العام 1963م والتي استمرت حتى خروج آخر جندي بريطاني في (30) نوفمبر من العام 1967م. وكذلك في اليمن الشمالي بعد إطاحة الأئمة من السلطة في ثورة ال (26) من سبتمبر من العام 1962م إلى قيام الوحدة اليمنية بين اليمن الشمالي والجنوبي والتي كانت في ال (22) مايو من العام 1990م.

سوف نذكر قانون الأسرة في اليمن الجنوبي والشمالي خلال تلك الفترة، ونحاول مقارنة بعض المواد التي كانوا يتعاملون بها مع القانون الحالي ونطّلِعُ على الفروقات والتطورات الموجودة بين القانونين في المطلبين من هذا المبحث. وسنجعل القانون الجنوبي في الملحقات هو الملحق رقم (1)، والقانون الشمالي هو الملحق رقم (2)، والملحق رقم (3) سيكون هو القانون الجديد المعمول به حالياً في اليمن.

المطلب الأول: قانون الأحوال الشخصية– قانون الأسرة– في اليمن الجنوبي (بعد ثورة 14 أكتوبر 1963م) وحتى قيام الوحدة اليمنية.

لقد صدر في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية قانوناً مختصاً بالأسرة. وكانوا في اليمن الجنوبي قبل الاستقلال من الاستعمار البريطاني يعملون بأحكام الشريعة فيما يخص أحكام الأسرة وبما يتعلق بالزواج والطلاق والفسخ في كافة المناطق والتي كانت تتكون من سلطنات متعددة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية كما مر معنا سابقاً[106].

وبعد الاستقلال والتحرر من الاستعمار البريطاني صدر القرار رقم (5) لعام 1967م على بقاء جميع أجهزة الدولة الإدارية كما كانت عليه، فبقيت أوضاع المحاكم في المحافظات الجنوبية كما هي دون تغيير لفترة من الزمن. وظلت جميع القوانين والأنظمة سارية المفعول حتى لا يحدث هناك فراغاً قانونياً فتعم الفوضى في البلاد. وفي العام 1972م وحتى عام 1978م بدأت وزارة العدل والأوقاف بإعادة وتنظيم المحاكم[107]. ثم صدرت عدد من القوانين الهامة ومنها قانون الأسرة، ومن هنا يمكننا المقارنة بَيْنَ القانون الذي صدر بتاريخ (5) من يناير للعام 1974م والذي استند في مواده على الشريعة الإسلامية، وبَيْنَ القانون رقم (20) والذي صدر بتاريخ1992م بشأن الأحوال الشخصية؛ وذلك بعد الوحدة اليمنية بين اليمن الشمالي والجنوبي. وسنذكر مواد قانون الأسرة في اليمن الجنوبي ونقارنها مع القانون الجديد الصادر عام 1992م[108].

والآن نقوم بذكر المواد من القانون الجنوبي الصادر عام 1974م وكذلك القانون الجديد الصادر عام 1992م الشامل تعديلاته الجديدة إلى وقتنا الحاضر ونقارن بين موادهما كالآتي:

- **من حيث الشكل.**

صدر القانون الجنوبي باسم قانون الأسرة[109]، ولعل هذا بسبب أن التسمية الجديدة – الأحوال الشخصية – لم تكن شائعة في أوساط المشرعين القانونيين، وقد احتوى القانون فيما يخص دراستنا على (24) مادة قانونية موزعة على خمسة فصول. وسوف نقف على الملامِح العامة والجوهرية التي لها أثر في بحثنا، للنظر في هذا القانون

---

106 سهل، السهل في تاريخ القانون اليمني، 140- 157. الموسوعة اليمنية، 2397:3.

107 با معلم، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية، 35.

108 ملاحظة: عندما نطلق القانون الجديد أو نقول القانون الحالي فالمقصود به قانون الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 20 لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية، وقد أخذنا النسخة الحديثة من القانون وعملنا عليها.

109انظر قانون جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (القانون الجنوبي)، الصادر برقم (1) لسنة 1974م، المادة (1). وسيكون الملحق رقم (1) في الملحقات.

بشكل عام في كل فصل من فصوله الخمسة، مقارنين مواده بمواد القانون الجديد المسمى بقانون الأحوال الشخصية[110] وذلك عند وجود فرق يقتضي المقارنة.

- **الفصل الأول: الزواج والخطبة.**

احتوى على ثلاث مواد قانونية والملاحظ فيها عند مقارنتها بالقانون الجديد الآتي:

1- في تعريف الزواج ذكر القانون الجنوبي أن الزواج "عقد"[111]، بينما في القانون الجديد ذكر أنه ارتباط ناتج عن عقد شرعي[112].

2- لم يذكر القانون الجنوبي في تعريفه لأي لفظ يتعلق بالشرع أو له ارتباط به وهذا قد يكون ناتج عن تأثره بالاحتلال البريطاني بخلاف القانون الجديد الذي وصف العقد بالشرعي[113].

3- في القانون الجنوبي جعل الزوجين متساويين في الحقوق والواجبات[114] وهذا ناتج عن تأثر القانون بالاستعمار، وفي القانون الجديد جعل لكل من الزوجين حقوق وواجبات تخصه بشكل منفرد وسنذكره في الفصل الثالث عند تفصيل مواد القانون من هذا البحث[115].

4- اتفق القانونان على الغاية الأساسية من الزواج وهو إنشاء أسرة قوامها حسن العشرة وتحصين الفروج[116].

5- منع القانون الجنوبي من انفراد الموافقة على الخطبة من أهل الفتاة دون أخذ الإذن منها[117]، ولم يتطرق القانون الجديد لمثل هذه الفقرة.

6- جعل القانون الجنوبي الغرض من الخطبة هو توفير الظروف الملائمة للزواج، وقد يُفْهم منه إتاحة فُرَص اللقاء بين الخطيبين الراغبين في الزواج وهو في الأصل غير مُحَبَّذٍ عند الأُسَرِ اليمنية[118]، ولهذا لم يتعرض القانون الجديد بذكر هذه الفقرة عند وضعه للقانون.

---

110 انظر قانون الأحوال الشخصية اليمني الصادر بالقانون رقم (20) لسنة 1992م، المادة (1). وسيكون الملحق الثالث في الملحقات.

111 القانون الجنوبي، المادة (2)، الملحق (1).

112 قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (6).

113 القانون الجنوبي، المادة (2). كذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (6).

114 القانون الجنوبي، المادة (2).

115 قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (40-43)، الملحق (3).

116 القانون الجنوبي، المادة (2). كذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (6).

117 القانون الجنوبي، المادة (3).

7- لم يتطرق القانون الجنوبي لمحرمات الخطبة كما هي معروفة في الشريعة الإسلامية، وقد بيَّنها القانون الجديد[119].

8- فيما يخص هدايا الخطبة والرجوع فيها وما يتعلق بها لاحظنا ما يلي:

- اتفق القانونان على جواز تبادل الهدايا في أثناء الخطبة، واختلفا في رد الهدايا عند العدول عن الخطبة[120].

- القانون الجنوبي نص على عدم جواز رد الهدايا عند العدول عن الخطبة من طرف الخطيبين[121]، أما القانون الجديد فقد نص على أنه إذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد الهدايا بعينها إذا كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض، وإذا كان العدول من قبل الخاطب فلا يجب إعادة الهدايا إليه[122]. ولعل المشرّع في القانون الجنوبي اعتبر أن تلك الهدايا هي هبة والهبة لا يجوز الرجوع عنها ولا المطالبة بها. أما المشرع في القانون الجديد فيمكننا القول بأنه قد اعتبر تلك الهدايا أُهْدِيَت لتأسيس الأسرة مستقبلاً وذلك عند العدول عن الخطبة إما أن ترد أو لا ترد حسب الحال المذكور في القانون كما سنوضحه في الفصل الثالث من هذا البحث.

- في القانون الجنوبي أجاز المشرع للجهة المختصة بوضع حدٍ أعلى لقيمة الهدايا الرمزية التي تعطى أثناء الخطبة بما يتناسب مع الحالة المعيشية للطرفين، وكذلك أجاز للجهة المختصة تحديد ما لا يعتبر من الهدايا الرمزية[123]، وهذا غير موجود في القانون الجديد وقد تركها المشرع في القانون الجديد دون تحديد لأن العرف في هذا الباب هو السائد والمعمول به في البلد.

- **الفصل الثاني: عقد الزواج وشروعه.**

- جعل القانون الجنوبي طرفا العقد هما الزوج والزوجة، ولم يجعل للولي أي صلاحية فيما يخص الزواج[124]، بخلاف القانون الجديد الذي جعل طرفا العقد الزوج وولي الزوجة[125].
- أشبه ما يكون القانون الجنوبي بالقانون المدني في تنفيذ إجراءات عقد الزواج، حيث إنه لم يشترط أي صفة في الزوج أو الزوجة من حيث الديانة؛ وكذلك جعل الزواج النافذ هو الذي يكون من مأذون رسمي،

118القانون الجنوبي، المادة (3).

119 قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (2-3).

120 القانون الجنوبي، المادة (4). كذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (4).

121القانون الجنوبي، المادة (4).

122قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (4)، الفقرة (2-3).

123القانون الجنوبي، المادة (4).

124قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (5).

125قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (7)، الفقرة (2-3).

وكذلك اشتراط توقيع الزوجين شخصياً على وثيقة عقد زواجهما[126]، وهذا بخلاف القانون الجديد كما سنذكره لاحقاً.

- حدد القانون الجنوبي سن الزواج بعمر مُعَيَّنْ، فاشترط للرجل بلوغه الثامنة عشرة، واشترط للفتاة بلوغها ست عشرة سنة[127]، بينما القانون الجديد لم يحدد سن معينة للعقد، إلا أنه أجاز العقد على الصغيرة مع منع الدخول بها أو زفافها إلا بعد أن تكون صالحة للوطء حتى ولو بلغ عمرها خمس عشرة سنة، والإذن بزواجها لا يكون إلا إذا كان هناك مصلحة وإلا فلا[128].
- فيما يتعلق بالزواج من ثانية – التعدد – فقد منعه القانون الجنوبي إلا لظروف استثنائية حددها في صفتين، عُقْم الزوجة الأولى، أو مرضها مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه، ولا يكون الزواج نافذا في هذه الحالة إلا بأخذ الإذن من المحكمة المختصة بذلك[129].

- **الفصل الثالث: المحارم.**

اقتصر القانون الجنوبي في المحرمات من النساء على أصول الشخص وفروعه، وكذلك زوجة الفروع والأصل على النحو الآتي.

- ذكر القانون الجنوبي المحرمات من النساء بصفة تشمل على المحرمات المذكورة في سورة النساء إلا أنه لم يذكر المحرمات التي ترجع إلى اختلاف الدين أو المرتدة أو الملاعنة ممن لاعنها[130].
- لم يرتب القانون الجنوبي أي أثر على الدخول بين المحارم لو حدث ذلك[131].

- **الفصل الرابع: آثار الزواج غير الصحيح.**

ذكر في القانون القديم ثلاثة آثار للزواج غير الصحيح[132] وهي موجودة في القانون الجديد، وأضاف القانون الجديد أثرين ءاخرين وهما، وجوب مهر المثل أو المهر المسمى أيهما أقل، وكذلك سقوط الحد عمن دخل جاهلاً[133].

126القانون الجنوبي، المادة (6).
127القانون الجنوبي، المادة (7).
128قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (15).
129القانون الجنوبي، المادة (11).
130القانون الجنوبي، المادة (12-13).
131القانون الجنوبي، المادة (14)، الفقرة (2).
132القانون الجنوبي، المادة (16).
133 قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (32).

- **الفصل الخامس: مسكن الزوجية والنفقة والمهر.**

- جعل القانون الجنوبي النفقة بين الزوجين مشتركة ولم يقتصرها على الزوج وحده كما هو في القانون الجديد، وفي حالة عدم استطاعة أحدهما، فإن الآخر ملزم بالإنفاق وتحمل أعباء الحياة[134].
- حدد القانون الجنوبي المهر بمبلغ مُعَيَّن بحيث لا يزيد في معجله أو مؤجله عن مائة دينار[135].
- وفيما يخص نفقة الأطفال جعلها المقنن الجنوبي مشتركة بين الزوجين فإذا عجز أحدهما عن الإنفاق فإن الطرف الآخر هو من يتحمل النفقة[136].

134القانون الجنوبي، المادة (20/17).

135القانون الجنوبي، المادة (18).

136القانون الجنوبي، المادة (22).

المطلب الثاني: قانون الأحوال الشخصية "قانون الأسرة" في اليمن الشمالي بعد ثورة 26 سبتمبر 1962م.

بعد أن قامت ثورة السادس والعشرين من سبتمبر من العام 1962م ضد إمامة الدولة المتوكلية التي ساد فيها الظلم والتخلف والجهل وعدم وجود نظام يسير عليه الناس في تيسير أمور الحياة المشتركة لجميع الناس. حتى أعلنت الثورة بالنهضة التشريعية القانونية التي كانت شبه منعدمة تماماً في اليمن الشمالي خلال حكم الأئمة. وقد وضعت السلطة أهدافاً للثورة التي قامت من أجل تنظيم حياة اليمنيين في كل مجالات الحياة السياسية والاجتماعية وغيرها. وسَعَتِ السلطة في تلك الفترة لتحقيق أهداف الثورة التي قامت على مجموعة من الأهداف التي كانت هي المنطلق لبدء التشريع ووضع القوانين التي تسهل حياة الناس وتهتم بشؤون المجتمع وتحفظ حقوقهم وأموالهم في حدود الشرع والقانون.

كانت المحاكم اليمنية بعد قيام الثورة وحتى عام 1971م غير متفقة على قوانين محددة، ولذلك تعددت الأقضية نظراً لتعدد المذاهب الفقهية المختلفة، فعملت وزارة العدل على إصلاح هذا الخلل بتوحيد قواعد وأصول أحكام القضاء لتنظيم الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كأحكام النكاح والمهر والطلاق والديات والمعاملات الأخرى[137].

من هنا يتضح لنا أن اليمن الشمالي كان يشهد كثيراً من الصراعات والحروب وخاصة بعد قيام ثورة السادس والعشرين من سبتمبر والتي أطاحت بحكم المَلَكِيَّة، فأصبح الناس خلال تلك الفترة لا يحكمهم قانون موحَّد.

وأبرز إنجاز حصل في تلك الفترة أي ما بين ثورة سبتمبر 1962م وبين قيام الوحدة اليمنية بين شطري اليمن عام 1990م هو تكوين الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة التي اهتمت كثيراً بصياغة قوانين نابعة من الشريعة الإسلامية الغرّاء[138] ومن هذه القوانين التي صدرت قانون الأسرة رقم (3) لسنة 1978م وهو يشبه تماما القانون الحالي، فالقانون الحالي هو نفسه الذي أصدر عام 1978م إلا أنه أدخلت عليه بعض التعديلات والإضافات في بعض مواده القانونية على شكل فترات متقطعة وخاصة بعد الوحدة اليمنية.

إن القانون الصادر عام 1978م في اليمن الشمالي يشبه تماما القانون الحالي في ترتيب أبوابه وفصوله ومواده مما يعني أن القانون الجديد تأثر بشكل كبير بالقانون الشمالي ولم يتأثر بالقانون الذي أصدر في اليمن الجنوبي لأسباب ترجع إلى تأثر القانون الجنوبي بالحكم البريطاني فخالفت بعض مواده للشريعة الإسلامية، وكذلك

137 صالح بامعلم، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية، 26.

138 الموسوعة اليمنية، 2396:3.

عند تشكيل لجنة لصياغة القانون الجديد بعد توحد شطري اليمن كان أغلب هذه اللجنة من منطقة الشمال كونه أكثر كثافة سكانية وقد اختيرت اللجنة حسب الكثافة السكانية للمناطق ومن ثم البدء في توجيه المواد القانونية والتصويت عليها. وسنكتفي بذكر المواد متسلسلةً ونعلق عليها بما يقابلها من القانون الحالي عند وجود اختلاف بين المواد سنوضحه أثناء الشرح.

ومن هنا سنبدأ بعمل مقارنة القانون الشمالي القديم مع القانون الحالي كما يلي:

1- من حيث الشكل.

تسمية القانون القديم بقانون الأسرة[139]، أما القانون الحالي فسمي بقانون الأحوال الشخصية، وقد مر معنا السبب لهذه التسمية في المطلب السابق.

2- من حيث المضمون.

- **الخطبة وعقد الزواج**

أ- في القانون الشمالي القديم لم يفرد للخطبة باباً منفرداً كما في الجديد، وإنما ضمَّنه تحت الفصل الأول والمسمى بأركان الزواج وشروطه[140].

ب- أضاف القانون الجديد تعريف الخطبة، وذكر محرماتها وموانعها[141].

ت- في تعريف الزواج كان في القانون القديم كما يلي "هو الارتباط بين زوجين بميثاق شرعي"[142] وتعريفه في الجديد غيَّر المقنن لفظة "بميثاق شرعي" إلى "بعقد شرعي"[143]، ومعناهما متقاربان إلا أن لفظ العقد يدل على أنه يكون بين طرفين بخلاف الميثاق فإنه العهد الموثق باليمين وليس من الضروري أن يكون بين طرفين كما في العقد[144].

139قانون الأسرة الصادر برقم (3) لسنة 1978م، المادة (1)، وسيكون في الملحقات برقم (2).

140القانون الشمالي، المادة (2).

141قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (2-5).

142القانون الشمالي، المادة (1).

143قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (6).

144 أبو العباس، الشهير بالقرافي، الفروق، (عالم الكتب)، 3:61.

ث- لم يُعَرِّف القانون القديم الخطبة، وإنما اكتفى بذكر أحكامها، وقد عرفها في القانون الجديد، وأما بالنسبة للأحكام فما ذكره القانون القديم متطابق مع القانون الجديد إلا أن القانون الجديد توسع في أحكام الخطبة كما سنعرفه في الفصل الثالث من هذا البحث.

ج- في الاشهاد على الزواج لم يذكر القانون القديم شهادة النساء[145]، ولعله كان يذهب إلى ما يراه الشافعية والحنابلة والمالكية من عدم اعتبار شهادة النساء في النكاح كما سيأتي معنا، لكن القانون الجديد ذكر صحة شهادتهن[146].

ح- في جواز تعدد الزوجات اكتفى القانون القديم باشتراط القدرة على العدل فقط بينما في القانون الجديد أضاف شرطين آخرين وهما القدرة على الاعالة وإشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها[147].

خ- فيما يخص توثيق عقود الزواج فإن القانون القديم ذكر أن فترة التقييد لعقد الزواج تكون خلال أسبوع من تاريخ العقد[148]، بينما في القانون الجديد يكون خلال شهر[149]، وكذلك بيَّن أن من لم يقيد العقد فإنه يتعرض للجزاء وفقاً لقانون العقوبات، ولم يتطرق لها القانون الجديد، بالإضافة إلى أن القانون ذكر أن الوثيقة تحتوي على بيان سن الزوجين وأرقام بطاقاتهم ومقدار المهر المعجل منه والمؤجل.

- **الولاية في الزواج.**

أ- فيما يخص زواج الصغيرة فإن القانونين متقاربين في الشروط، وكذلك جواز العقد بها لمصلحة تعود عليها إلا أن القانون القديم نص على أنه لا يجوز الدخول بها إلا إذا كانت صالحة للوطء وبين الصلاح للوطء بأنها تكون قد بلغت سناً لا يقل عن ست عشرة سنة هجرية[150]، ولم يُقيد هذا في القانون الجديد، إضافة إلى أن القانون القديم اشترط موافقة الفتاة عند الزفاف بها، بخلاف القانون الجديد الذي لم ينص على ذلك، كما أن في القانون القديم عدم صحة زواج الصغير دون سن

145القانون الشمالي، المادة (6).
146قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (9).
147القانون الشمالي، المادة (92). كذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (12).
148القانون الشمالي، المادة (11).
149قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (14).
150القانون الشمالي، المادة (20).

الخامسة عشرة حتى ولو قَبِلَ وليُّه ذلك، وفي الجديد أجاز ذلك بشرط أن تكون هناك مصلحة للصغير[151].

ب- وذكر القانون القديم عقوبة من يخالف في تزويج الصغيرة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات، بالإضافة إلى أرش لما قد يحصل من جناية[152].

- **أحكام عامة.**

أ- بين في القانون الجديد عقد الزواج الموقوف مجازاً، وهو العقد على الصغير والمجنون وآثاره المترتبة بعد العقد، ولكن لهم فسخ العقد عند البلوغ أو الافاقة[153].

- **المهر.**

أ- كان يوجد في قانون صدر من مجلس القيادة برقم (27) لسنة 1976م بشأن تيسير الزواج، ولعل في بنوده ما ينص على تحديد المهر بمقدار معين، ولذلك فإن مهر المثل يكون للمرأة إذا لم يسم لها ما لم يتعارض مع القانون المشار إليه كما ذكره القانون القديم[154].

- **العشرة الحسنة.**

- أضاف القانون الجديد فقرة مفادها أنه لا يجوز للزوج أن يُسْكِنَ مع زوجته ضرَّة لها في مسكن واحد إلا إذا ارتضت بذلك ويحق لها العدول متى شاءت[155].
- فصَّل القانون القديم ما يخص النشوز، ومتى تعتبر المرأة ناشزة[156]، بينما لم يفصل ذلك القانون الجديد فيما يخص النشوز.
- في بيان العذر الشرعي أو العرفي في عدم الاستئذان من الزوج للخروج من البيت، فصّل القانون الجديد بعض الأشياء التي لم تكن موجودة القانون القديم فيما يخص أن لها الخروج لإصلاح عملها أو أداء وظيفتها المتفق عليها والتي لا تتنافى مع الشرع[157].

151قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (15).

152القانون الشمالي، المادة (20).

153قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (30).

154 القانون الشمالي، المادة (30).

155قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (42)ن الفقرة (2).

156القانون الشمالي، المادة (38).

وأخيراً فإن القانون الشمالي القديم يتوافق كثيراً مع القانون الحالي إلا في إضافات بسيطة قد ذكرناها في الأعلى، ولعل تلك الإضافات ناجمة عن بعض التدخلات لمنظمات المجتمع المدني المطالبة بحقوق المرأة، وهذا لاحظناه من تغير في بعض مواد القانون الجديد عن السابق في بعض نصوص القانون فيما يخص سن الزواج وكذلك حذف ما يتعلق بنشوز المرأة وأنها تعتبر ناشزة إذا خرجت من بيت زوجها إلا في حالات معينة سنذكرها لاحقاً أثناء التعليق على المواد. وتوجد كذلك إضافات بسيطة في بعض المواد قد تكون موضِّحَة أو مُقَيِّدَة، أو تستثني أشياء أخرى قد تُفهم في غير مقصد المشرع، ولعلنا نتطرق لبعض تلك التفاصيل أثناء شرح المواد في الفصل القادم.

157قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (40).

الفصل الثالث: مواد عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية اليمني وتقييمها من منظور الفقه الاسلامي.

في هذا الباب سنسلط الضوء على مواد عقد النكاح الموجودة في القانون اليمني بتحديثاته الأخيرة، وننظر بشكل مفصَّل في مواد عقد النكاح في القانون واحدة تلو الأخرى حتى يتسنى لنا معرفة جميع المواد، وإلى أي المذاهب تنتمي، وماهو المذهب الأكثر تأثيراً في مواد عقد النكاح. وإذا كان هناك من حاجة لتعديل بعض المواد سنبين وجهة نظرنا حَسَب ما تقتضيه المصلحة. ونُنَوِّهُ إلى أن تقسيم هذا الفصل سيكون على ما جاء مفصلاً في القانون.

مادة (1) يسمى هذا القانون (قانون الأحوال الشخصية).[158]

مر معنا تحليل وكيف نشأ مصطلح قانون الأحوال الشخصية، وما الذي يقابله في الفقه الإسلامي بما يغني عن إعادته هنا[159].

إن باب النكاح بهذه التسمية كان عند المتقدمين من الفقهاء، وهو بابٌ من الأبواب التي يتضمنها فقه الأحوال الشخصية ولهذا السبب ذُكِرَ في القانون. وعند بعض الفقهاء المتأخرين أفرده كثير منهم بالتعريف تحت مسمى الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة، مثل الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد (1392هـ)[160] والشيخ محمد أبو زهرة (1394هـ)،[161].

158 قانون الأحوال الشخصية اليمني، وزارة الشؤون القانونية اليمني، (صنعاء: دار الكتب للطباعة والنشر)، 1.

159 مصطلح الأحوال الشخصية تم الحديث عنه بشكل كافٍ في بداية مدخل البحث.

160 محمد محي الدين عبد الحميد، من علماء الأزهر، وله مؤلفات في الشريعة الإسلامية، توفي رحمه الله بتاريخ25 ذي القعدة 1392هـ.

161 محمد أحمد مصطفى، المعروف بأبي زهرة، من علماء الشريعة الإسلامية في الأزهر الشريف، توفي رحمه الله من العام 1394هـ.

أولا: باب الخطبة وعقد النكاح

مادة (2) نص القانون على أن الخطبة: هي التقدم من الراغب أو من يقوم عنه إلى ولي المرأة لطلب التزوج بها، وتحرم خِطبة المسلم على أخيه المسلم إلا أن يأذن له أو يترك، كما تحرم في حالة العدة إلا عدة البائن تعريضاً.

وهذه المادة تحدّثت عن مسألتين مختلفتين نبينها كالآتي:

المسألة الاولى: التعريف بالخِطبة: اقتصرت هذه المادة على التعريف الإصطلاحي، وسوف نقوم بتعريفها من الناحية اللغوية وتحليل التعريف الاصطلاحي الوارد في القانون.

تعريف الخطبة في اللغة: الخِطبة مشتقة من"خَطَبَ يَخْطُبُ خَطْباً وخَطَابَة وخِطبةً، وهي اسمٌ من خَطَبَ. والخَطْبُ: الشَّأْنُ أَو الأَمْرُ، صَغُر أَو عَظُم؛[162] وَقِيلَ: هُوَ سَبَبُ الأَمْر، ومعناه في النكاح هو طلب الزواج. وخِطبة النساء بالكسر[163] كما هي في قوله تعالى "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ..." (البقرة، 2/235). والخِطْبُ: الرجل الذي يَخْطُبُ المرأة، واختطبَ القوم فلاناً، إذا دَعَوْهُ إلى تزويج صاحِبَتِهِمْ[164]. الخِطبة: مصدرٌ بمنزلة الخَطْبِ، والعربُ تقولُ خِطْبُ فُلاَنةَ إذا كان يخطِبُها[165].

تعريف الخِطبة اصطلاحاً:

عرّفها القانون بأنها" التقدم من الراغب أو من يقوم عنه إلى ولي المرأة لطلب التزوج بها".

وهذا التعريف جعل الخِطبة تصدر من طرفٍ واحد وهو الرجل أو من يقوم مقامه ممن يوكّله للخطبة.

---

162 ابن منظور، لسان العرب،"خطب"، 1:360.

163 ابن فارس،"خطب"، مقاييس اللغة، 2:198. زين الدين أبو عبد الله الرازي، مختار الصحاح، "خطب"، ط5، (بيروت–صيدا: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420/1999)، 92.

164 أبو نصر اسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح، أحمد عبد الغفور، ط4، (بيروت: دار العلم للملايين، 1407/ 1987)، 1:121.

165 محمد بن محمد ابو الفيض الملقب المرتضى الزبيد، "خطب"، تاج العروس، "خطب"، مجموعة من المحققين، (دار الهداية)، 2:371.

وتعريف الخطبة في القانون هو أقرب لمذهب الشافعية الذين قالوا بأن الخِطبة هي: "التماس الخاطبِ النكاحَ من جهة المخطوبة"[166]. والالتماس هو طلب الشيء[167].

وعرفها الحنابلة بأنها "خِطبة الرجل المرأة لينكحها"[168] فقد جعلوا الخِطبة مصدرها الخاطب(الرجل).

بينما عرَّفها الحنفية، بأنها "طلب التزوج"[169]. وعرَّفها المالكية بأنها " التماس النكاح"[170].

وتعريف الحنفية والمالكية هو أَدَقّ، لأنهم جعلوا الخِطبة مُطْلقةً ولم يقيّدوها بطرف، بينما خصص الشافعية والحنابلة في تعريفهم أنها من جهة الرجل ومنهما أخذ القانون اليمني التعريف اقتباساً بأن جعل الخِطبةَ من قِبَلِ طرفٍ واحدٍ وهو الرجل أو من يقوم مقامه اعتماداً على الغالب. ولو كان التعريف بما عرفه الحنفية والمالكية لكان أدقّ لاشتمال الطرفين في طلب النكاح.

أما جواز كون الخِطبة من المرأة نفسها أو مِن وليها فقد جاءت به السنة كما ورد في الصحيح (قال أنس: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تعرض عليه نفسها، قالت: يا رسول الله، ألك بي حاجة؟ " فقالت بنت أنس: ما أقل حياءها، وا سوأتاه وا سوأتاه، قال: "هي خير منك، رغبت في النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها"[171].

وكذلك فِعْلُ عُمرَ حين عرض حفصة حين مات زوجها خُنَيس بن حذافة السَّهمي على عثمان وأبي بكر ثم تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم[172].

---

166 أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1357/ 1983)، 209:7. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415/ 1994)، 219:4.

167 إبراهيم مصطفى وآخرون، "التماس"، المعجم الوسيط، 8382.

168 أبو محمد موفق الدين، بن قدامة، المغني، ط، (مصر: مكتبة القاهرة، 1388/ 1968)، 143:7.

169أحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تح، محمد الخالدي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418/ 1991)، 509:1.

170 عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تح، عبد السلام أمين، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422/ 2002)، 290:3. محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، 216:2.

171البخاري، كتاب"النكاح"، باب"عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح"، 13:7. رقم الحديث، (5120).

172 البخاري، كتاب"المغازي"، 83:5. رقم الحديث، (4005).

المسألة الثانية: محرمات الخطبة.

ذكر المقنن اليمني بعد تعريف الخطبة من محرماتها مسألتين بقوله " وتحرُمُ خِطبة المسلم على أخيه المسلم إلا أن ياذن له أو يترك، كما تحرم الخِطبة في حال العدة إلا عدة البائن تعريضاً ". وسنقسم هذه المسألة إلى فقرتين.

- الفقرة الأولى: خطبة الرجل على خطبة غيره وهذا حرام كما ورد في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[173].

والنهي في خطبة الرجل على خطبة أخيه فيما إذا كان الخاطب قد اتفق مع المرأة على صَدَاق معلوم وقد تراضيا، أما إذا خطب رجل ولم ترض به المرأة أو كانت مترددة في قبول الخطبة فهذا ليس فيه نهي لأن النبي عليه الصلاة والسلام أباح خطبة أسامة بن زيد لفاطمة بنت قيس وقد كان خطباها قبله معاوية بن أبي سفيان وأبي جهم.[174]

إذاً النهي في الحديث نهي تأديب وليس بنهي يبطل العقد كما هو قول أكثر أهل العلم. ويرى الإمام مالك أنه يفرق بينهما إلا أن يكون قد دخل بها فلا يفرق بينهما.[175]

ووجه الدلالة أن النهي الوارد في الحديث صريح في تحريم خطبة شخص على خطبة أخيه المسلم. وذلك لما له من تأثير سلبي بين الأسر وإثارة البغض والكراهية بين الناس. فإن عَدَلَ أحدُ الطرفين أو أذِنَ الخاطب لغيره بالتقدم للخِطبة جازَ ذلك[176].

وقد ورد في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء في شمولية الحديث للمسلمين وغير المسلمين. هل هذا النهي يتعلق بالمسلمين فقط أم أنه يدخل غير المسلمين تحت هذ النهي سواء كان مشركا أو غيره.[177] والقانون

---

173 البخاري، كتاب"النكاح"، باب"لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع"، 19:7. رقم الحديث (5142).

174أبو عمر بن عبد البر القرطبي، الإستذكار، تح، سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000/1421)، 381:5.

175أبو سليمان الخطابي، معالم السنن، ط1، (حلب: الطبعة المعلمية، 1351/ 1932م)، 194:3.

176أبو محمد، المعروف بابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة، تح، عبد الفتاح الحلو، محمد حجي، محمد الدباغ، عبد الله الترغي، محمد الأمين، أحمد الخطابي، ط1، (بيروت دار الغرب الإسلامي، 1999)، 392:4. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط، (بيروت: دار المعرفة، 1990/1410)، 173:4-174. المغني لابن قدامة، 7: 143-144.

اليمني ذكر هذه المادة بلفظ "تحرم" لِيَدُلَّ لنا على أنه لو وقعت الخِطبة الثانية بعد انتهاء الأول فإن عقد النكاح يكون صحيحاً. لأنه ذكر بعد ذلك في المادة الثالثة مَن تُمْنَعُ خِطبتها، ففرَّق بين التحريم والمنع بأن الممنوع عقده باطل، وأما التحريم ففي تأثيره في حكم العقد تفصيل وخلاف بين الفقهاء.

وقد اختلف الفقهاء فيما لو وقع العقد من الخاطب الثاني أثناء خطبة الأول هل يتم العقد أو لا يَتِمُّ.

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن العقد صحيح قضاءً ولكن الخاطب يكون آثماً ديانةً لمخالفته السنة النبوية[178].

وذهب الظاهرية[179] والمالكية[180] إلى أن العقد باطل.

ويظهر لنا أن رأي الجمهور أقوى، لأن الخطبة ليست عقداً والمخطوبة ليست زوجة للغير؛ ويؤيد مذهب الجمهور أن الزواج قد استوفى الأركان والشروط، ومورد النهي كان على الخطبة نفسها وليس على العقد، فالنهي في وسيلة الزواج وليس في أصله. وبه أخذ القانون اليمني لأنه أفاد الحكم بصيغة التحريم.

- الفقرة الثانية: حرمة الخطبة في حال العدة.

عبَّر القانون فيها بقوله "كما تحرم الخِطبة في حال العدة إلا عدة البائن تعريضاً " لأنه ورد التصريح في جواز التعريض للزواج، وبقيت الخطبة على الحرمة.

التعريض في اللغة: ضِدُّ التَّصْرِيحِ، يُقَالُ: عَرَّضَ لِفُلَانٍ وَبِفُلَانٍ إِذَا قَالَ قَوْلًا وَهُوَ يَعْنِيهِ[181].والتعريض هو" أن يُوَرّى بِكلامٍ عن معنىً غير مُباشِر، مما يجعل السامع يفهم المعنى المراد من عَرْضِ الكلام لا مباشرة"[182].

---

177 للبحث عن تفاصيل هذه المسألة يرجى الرجوع إلى كتاب مغني المحتاج للشربيني، 221:4.

178 أبو محمد، المعروف ببدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000/1420)، 50:5. ابن قدامة، المغني، 146:7.

179 ابن قدامة، المغني، 146:7. وناقش ابن حزم هذه المسألة وبين تحريمها ولم ينص على بطلان العقد. انظر، أبو محمد، الشهير بابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ط، (بيروت: دار الفكر)، 165:9 وما بعدها، وقال في كلامه إذا كان الخطيب الثاني أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره.

180 أبو عمر، ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، (السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1400/ 1980م)، 521:2. محمد بشير الشفقة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ط8، (دمشق: دار القلم، 2011/1432)، 414:3.

181 الرازي، "عرض"، مختار الصحاح، 205.

أما التعريض في الفقه هو أن يقول الرجل إذا انقضت عِدَّتُكِ فَلَرُبَّ راغب فيك، أو أنت جميلة، ورُبَّ طالبٌ للكِ، إنك عليَّ لكريمة، وما شابهها من ألفاظ التعريض[183].

اتفق الفقهاء على تحريم خطبة المعتدة من طلاق رجعي، سواءٌ كان عن طريق التعريض أو التصريح. وأما إذا كانت المرأة معتدةً من وفاةٍ جاز خِطبتها تعريضاً لا تصريحاً[184]، إستناداً لقوله تعالى: "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ..." (البقرة 235/2). وهذه الآية قد وردت بعد آية المتَوَفَّى عنها زوجها في قوله تعالى:"والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً" (البقرة 234/2).

ومن كانت معتدة من طلاق بائن – صغرى[185] أو كبرى – فإن في خِطبتها عن طريق التعريض خِلاف على النحو الآتي:

يرى الحنفية عدم جواز خطبة المعتدة تصريحاً أو تعريضاً سواء كانت العدة رجعية أو بائنة، وتعليلهم لهذا المنع بان المعتدة رجعياً يحق لزوجها حق إرجاعها، ولا يجوز التعدي على حقه، وأما البائنة فإنها قد تتعجل في إنهاء عدتها حتى تتزوج من الشخص الذي تعرَّض لها[186].

ويرى الجمهور أن الخطبة أثناء عدة المطلقة عن طريق التعريض جائزة في البائن سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى، لأن الطلاق البائن بنوعيه يقطع رابطة الزوجية، ولايكون في خطبتها اعتداء على حق المطلّق فهي تشبه حالة المعتدة من وفاة[187].

---

182 محمد حسن جبل، "عرض"، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، ط1، (القاهرة: مكتبة الآداب، 2010)، 1445:3.

183 عبد الملك الجويني، المعروف بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح، عبد العظيم محمود الديب، ط1، (جدَّه: دار المنهاج، 2007/1438)، 237:12. المغني لابن قدامة، 147:7.

184 علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (بيروت: جار الكتب العلمية، 1986)، 204:3. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 623:5. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تح، محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزه، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، 191:4-192. أبو الحسن، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999/1419)، 9:248.

185البينونة الصغرى: هو الطلاق الذي يجعل للزوج مجالاً لإرجاع زوجته إلى عصمته دون الحاجة إلى الزواج من شخص آخر ويكون ذلك بعد مضي طلقة واحدة أو اثنتين ولم يراجعها أثناء العدة فله حينئذ إرجاعها بمهر وعقد جديدين.
البينونة الكبرى: هو الطلاق الذي لا يمكن للزوج أن يرجع زوجته إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج من شخص آخر ثم تُطَلَّق منه، فله حينئذ زواجه منها، انظر المغني لابن قدامه، 391:7.

186الكاساني، البدائع، 204:3.

ومن خلال النظر إلى الرأيين في المسألة فقد أصاب الحنفية في البينونة الصغرى حيث قالوا أنَّها تشبه المعتدة الرجعية، ولأن من طلق زوجته له حق الرجعة أثناء العدة وكذلك في الطلاق البائن له حق الأولوية في اجراء عقد جديد.

وأصاب الجمهور أيضاً في البينونة الكبرى فهي عندهم كالمعتدة من وفاة، إذ لا ضغينة في نفس الزوج وقد أكمل الطلاق وانتهت ولاية الزوج تماما على مطلقته.

والقانون اليمني جوز الخطبة تعريضا للبائن ولم يفرق بين البينونة الصغرى والكبرى كما هو رأي الجمهور.

وإذا أمكن التعديل في الشطر الثالث من المادة الثانية الذي ينص على أنه"كما تحرم الخِطبة في حال العدة إلا عدة البائن تعريضاً" أن تُعدّل بتقييد البائن بالبينونة الكبرى فقط وتبقى الصغرى في نطاق المنع، ونحن بهذا نكون قد جمعنا بين رأي الجمهور والحنفية في هذه المسألة.

مادة (3) تمنع خطبة المرأة المحرمة مؤبدة أو مؤقتة.

عبَّر في هذه المادة بمنع خطبة المحرمات التي وردت في القران الكريم ليَدُلَّ على أن الفعل باطل؛ ولاتصح الخطبة والنكاح بأي حال من الأحوال، فمن لا يصح زواجها لا تصح خطبتها. والمحرمات من النساء على الرجال إما أن تكون حرمتهن مؤبدة بحيث لا يحل الزواج بهن أصلاً بلاقيد زمان، وإما أن تكون حرمتهن مؤقتة بحيث يكون هناك مانعٌ مؤقت يؤدي إلى منع التزوج بها مادام المانع موجوداً، ومتى زال هذا المانع صح الزواج بها.

والقانون اليمني في هذه المادة قد وافق جميع الفقهاء لاتفاقهم على تحريم خطبة المرأة المحرمة مؤبدة أو مؤقتة استناداً لقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..."، (النساء، 4/239).

مادة (4) يوجد في هذه المادة ثلاث فقرات كما يلي:

أ- لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

---

187 سليمان بن محمد البجيرمي، التجريد لنفع العبيد، حاشية البجيرمي على شرح المنهاج، ط، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1950/1369)، 330:3. أبو إسحاق، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995/1416)، 448:2. المغني لابن قدامة، 147:7. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 219:2. ابن حزم، المحلى، 167:9. أحمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ط، (اليمن: دار الحكمة اليمانية، 1993/1414)، 5:2. الشافعي، الأم، 39:5. زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 115:3.

للخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة في رأي أكثر الفقهاء. لأن الخطبة تعتبر مجرد وعد بالزواج غير مُلزِمٌ للطرفين، وهي تعتبر مقدمة من مقدمات الزواج. وعلى هذا لا يترتب التزامات مالية أو حقوقية على أيٍ من الطرفين إن أراد أحدهما العدول عن الخطبة[188].

ب– "إذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد الهدايا بعينها إذا كانت قائمة، وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض. وإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يجب إعادة الهدايا إليه".

اختلف الفقهاء في رد الهدايا على أقوال:

- مذهب الحنفية: تعتبر الهدية عندهم بمنزلة الهبة[189]، ولذلك قالوا إذا كانت الهدية موجودة وجب ردُّها، إلا إذا وُجِدَ مانع من موانع الرجوع للهبة كأن هلكت أو استُهلِكت أو خرجت عن المِلْكِ والزيادة المتصلة التي لا يمكن فصلها فإنه يمتنع الرجوع فيها[190].
- مذهب المالكية: أصل المذهب عندهم أنه لارجوع فيما أهداه الخاطب حتى وإن كان الرجوع من جهة المخطوبة[191]. ولهم تفصيل في المسألة كالآتي:

1– إذا كان هناك عُرفٌ أو شرطٌ حال تسليم الهدايا فإنه يُعْمَلُ بالعُرْفِ أو الشرط بالرد أو عدمه.

2– وإذا لم يوجد بينهم عُرْفٌ أو شرط فإنه يُنْظَرُ في الجهة المتضررة بسبب العدول عن الخطبة.

أ– فإذا كان من قام بالعدول هو الخاطب فإنه لا يجوز له الرجوع فيما أهداه لخطيبته، فليس من العدل أن يجتمع عليها ضررين (العدول عن الخطبة–رد الهدايا) في آن واحد.

ب– وإذا كان العدول من جهة المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان قائماً أو مثله أو قيمته يوم القبض إن كان قد هلك[192].

---

188 محمد يحيى المطهر، أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، ط، (القاهرة: شركة الفرسان)، 36:2.

189الهبة: هي العطية الخالية عن الأعواض والأعراض. وهي شرعاً: التمليك لِعَينٍ بلا عوض. انظر لسان العرب، 803:1. مغني المحتاج، 559:3. فما قصِد به التودد والتأليف وتقوية الروابط فهو هدية. وما قصد به نفع المعطَى له فهي حينئذ هبة. انظر، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ابن عثيمين، دار ابن الجوزي، 1428هـ، 65:11.

190 عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937/1356)، 51:3.

191 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 219:2، وما بعدها.

192 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 219:2. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 39.

- مذهب الشافعية: قالوا بوجوب رد الهدايا مطلقاً سواء كانت باقية أو هلكت. فإذا كانت باقية ردت بعينها، وإن كانت قد هلكت أو استُهْلِكَتْ إما أن ترد مثلها، أو قيمتها يوم القبض، لأنه إنما أنفقه لأجل التزوج بها؛ ولافرق عندهم إن كان العدول من جانب الرجل أو المرأة أو منهما جميعاً[193].
- مذهب الحنابلة: هدية الزوج لا تعتبر من المهر، وما كان قبل العقد إن وعدوه ولم يوفوا رجع بها، وإن كان الرجوع من قِبَلِه أو أن المرأة ماتت فلا رجوع له. لأنه إنما وهبها بشرط بقاء العقد، فإذا زال مَلَك الرجوع كالهبة بشرط الثواب[194].

والمفَضَّل من الأقوال هو رأي المالكية لتفصيله في المسألة، وقد أخذ به المقنن اليمني.

ج- إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه أو بعارضٍ حَالَ دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا المستهلكة عادة.

تفيد هذه الفقرة بأنه إذا كانت الخطبة قد تمَّت فتوفي أحد الطرفين أو حصل عارضٌ حَالَ بين الخطيبين بإقامة الزواج كمرضِ أحد الخطيبين بمرض مزمن أو جنونِ أحدهما أو غيابه بحيث لايعلم عنه شيء فلا يسترد من الهدايا التي تم استهلاكها[195].

مادة (5) – إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر يتحمل المتسبب ماترى المحكمة لزومه ومقداره من التعويض إن ترافعا.

تفيد هذه المادة بأنه إذا حدثت أضرار حين العدول عن الخطبة سواء أضرار مادية أو أضرار معنوية، كترك وظيفة أو شراء أمتعة الزواج أو أن تفوّتَ المرأة خطيباً آخر، وكذلك الخاطب أن يُفَوِّتَ خطيبة أخرى إذا كان العدول من جهة المخطوبة. فمثل هذه الأضرار لم أطَّلع على آراء الفقهاء المتقدمين في كتبهم. "ومن الممكن تقريره في الفقه الحديث عملاً بالقياس أو بالمصلحة أوبالعرف، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة التغرير وإيجابه الضمان، ومسألة الوفاء بالوعد المتعلق على سبب، وما شابهه من القواعد الفقهية"[196]. وهذا الذي

---

193 أحمد سلامة القليوبي، أحمد البليوسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة ومعه شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، (بيروت: دار الفكر، 1995/1415)، 216:3.

194 إبراهيم بن محمد المعروف بابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تح، زهير الشاويش، ط7، (المكتب الإسلامي، 1989/1409)، 198:2.

195 وهبه مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط4، (دمشق: دار الفكر)، 6512:9.

196الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6511:9. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 37.

استند عليه المقنن اليمني في هذه المادة وجعل التعويض مرتبطا برفع الدعوى من المتضرر إلى المحكمة، ويقضي الحاكم بما يراه مناسباً وفقا لما ذكرناه من القواعد الشرعية العامة[197].

الباب الثاني: من قانون الأحوال الشخصية: (عقد الزواج).

الفصل الأول: انعقاد الزواج وأركانه وشروطه.

مادة (6) الزواج هو ارتباط بين زوجين بعقد شرعي تحل به المرأة للرجل شرعاً، وغايته تحصين الفروج وإنشاء أسرة قوامها حسن العشرة.

في هذه المادة لا بد من تعريف الزواج في اللغة وكذلك في اصطلاح الفقهاء.

أولاً: تعريف الزواج لغة: (زوَّج) الأشياء تزويجاً وزواجاً قَرَنَ بعضها ببعض، (الزواج) اقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنثى، (ازدواجاً) أي اقترنا، والقوم تزوَّجَ بعضهم ببعض، وفي القرآن الكريم " قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ "، (هود، 40/12). يعني ذكرا وأنثى، أي من كل شيء زوجين، وذلك لبقاء أصل النسل بعد الطوفان[198].

زوج: "الزوج: خلاف الفرد. يقال: زوج أو فرد. والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء، وكل شيئين مقترنين، شكلين كانا أو نقيضين، فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج فهما زوجان. الزوج الفرد الذي له قرين. وزوج المرأة: بعلها. وزوج الرجل: امرأته. وجمع الزواج أزواج وزِوَجه"[199]، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ" (الأحزاب،59/22).

أما الزواج في اصطلاح الفقهاء:

فعرفته الحنفية بأنه: عقد يرد على ملك المتعة قصداً[200].

وعرفته المالكية شرعاً بأنه: "عقد لِحِلِّ تمتُّعٍ" أي استمتاع وتلذذ (بأنثى)[201].

وعرفته الشافعية بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة[202].

---

197 أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 34 ومابعدها.

198 ابراهيم مصطفى وآخرون، معجم الوسيط،405:1. ج1، ص405.

199 ابن منظور، لسان العرب، 291:2، ومابعدها.

200 زين الدين، المعروف بابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، (دار الكتاب الإسلامي)، 85:3.

201 أبو العباس الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (طبعة دار المعارف)، 332:2.

202 الشربيني، مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين، 165:3.

وعرفته الزيدية في اللغة والشرع بأنه: عقد بين الزوجين يحل به الوطء[203]. لقوله تعالى "فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..."، (النساء، 4/25).

وقد عبَّر ابن قدامة المقدسي في كتابه الكافي عن الزواج بالنكاح وقال أنه"عقد التزويج" فعند إطلاق لفظه ينصرف إلى النكاح ما لم يصرفه عنه دليل[204].

والظاهر أن تعريف الزواج في القانون بهذا التعريف في المادة السادسة لا غبار عليه وقد يكون محل إجماع بين الفقهاء حيث جاء التعريف جامعاً مانعاً. حيث إن جميع الفقهاء متفقون على أن الزواج عقد بين طرفين وقد اشتمل القانون في تعريفه على هذا اللفظ.

مادة (7) يشترط لصحة العقد مايلي:

1- أن يكون في مجلس واحد.

اشتراط اتحاد المجلس لصحة العقد شرط عند جماهير الفقهاء، وهو كون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس فلا ينعقد العقد، وبهذا يكون المقنن اليمني قد اعتمد على ما اتفق عليه جماهير الفقهاء في هذه الفقرة.

وتظهر هنا مسألة التراخي والفور بين الايجاب والقبول وفيها خلاف بين الفقهاء والخلاصة في هذه المسألة كما يلي:

1- ذهب الجمهور من الحنفية[205] والمالكية[206] والحنابلة[207] والزيدية[208] إلى عدم اشتراط الفورية في القبول بعد الإيجاب مباشرة. فمن أجل القبول أو الرفض لابد من إعطاء القابل وقتاً يفكر في أمره، أما لو اشترطت الفورية فقد لا يتمكن القابل من التفكير السليم ولا يستطيع أخذ قراره المناسب الذي يتحقق به المصلحة، وعلى هذا فإن من الأفضل أن يبقى حق إصدار القبول إلى ماقبل انتهاء المجلس مع الأخذ بالاعتبارات التي

---

203 أحمد المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط1، (صنعاء: دار الحكمة اليمانية، 1947/1366)، 3:3.

204 موفق الدين، الشهير بابن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل، تح، محمد فارس، مسعد عبد الحميد السعداني، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1414)، 3:3.

205 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 14:3.

206 الصاوي، حاشية الصاوي، 350:2. كذلك انظر، شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1992/1412)، 240:4.

207 البهوتي، كشاف القناع،41:5.

208 العنسي، التاج المذهب، 26:2.

ينفسخ بها المجلس مما يُعَدّ إعراضاً. وقد اختارت مجلة الأحكام العدلية بهذا القول في مادتها ال (182) المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس[209].

2- ذهب الشافعية في الايجاب والقبول إلى أنه يشترط عدم إطالة الفصل بينهما حتى بكتابة، مما يشعر بالإعراض عن القبول. أما الفصل اليسير الذي لا يوحي بالإعراض فلا يضر. والكلام الأجنبي عن العقد إذا تخلل بين الايجاب والقبول ولو لم يفترقا من نفس المجلس فإنه يضر لأنه يوحي بالإعراض[210].

ويظهر أن رأي الجمهور في عدم اشتراط الفورية في القبول بعد الإيجاب هو الأولى. لأن اشتراط الفورية فيه تضييق على القابل وتفويته للفرصة من غير مصلحة راجحة؛ فإذا رفض فوراً تضيع عليه الصفقة لاستعجاله، وإذا قبل فوراً فقد ينخدع ويقع عليه ضرر لاستعجاله بالقبول.

ومن باب التيسير لابد من إعطاء القابل فترة للتفكير في أمره حتى لا يقع عليه ضرر، والمنع عن المضايقة والحرج عند العقد.

والمفهوم من كلام الأئمة أن العرف يعتبر هو الحد الفاصل في تحديد ما كان إعراضاً أو تراخياً في المجلس، والقانون اليمني جعل محل تنفيذ العقد هو مجلس العقد الذي تم فيه التعاقد ولم يبين كونه فورياً أو لا إلا أنه اشترط اتحاد مجلس العقد.

الفقرة (2) – ايجاب بما يفيد التزوج عرفاً من ولي للمعقود بها، مكلف ذكر غير مُحْرِم أو بإجازته أو من وكيله.

إن هذه الفقرة من المادة السابعة تشتمل على عدة شروط من شروط انعقاد عقد الزواج وهي:

أ- الإيجاب والقبول، وهما ركن من أركان العقد، بما يُفهَم منه الرغبة في زواج كل منهما بالآخر، وهو محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف[211] بسيط في الصيغة وليس في أصل العقد. وأن يكون القبول قبل الإعراض إما من الزوج أو من وكيله الشرعي.

ب- للولي حق إجراء العقد للمعقود بها، وقد بَيّنَ شُرُوطَه بأن يكون الولي مكلفاً وذكراً وغيرَ مُحْرِم.

---

209 : مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح: نجيب هواويني، 38.

210 محي الدين يحي النووي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر)، 169:9. الشربيني، مغني المحتاج، 392:2.

211 يرى الحنفية والشافعية أن اللفظ الصادر أولاً هو الإيجاب، سواء كان من الرجل أو المرأة، والقبول ما يصدر من الطرف الآخر. انظر مغني المحتاج، 277:4. ابن النجيم، البحر الرائق،87:3. ويرى المالكية والحنابلة أن الايجاب هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه، والقبول هو اللفظ الدال على الرضا الصادر من الزوج. انظر، حاشية الدسوقي، 216:2.

واشتراط الولي في عقد النكاح هو رأي جمهور الفقهاء غير الحنفية؛ حيث أجازوا أن تزوج المرأة نفسها من الرجل إذا كان كفؤاً، وإذاكان غير كفؤٍ فهو صحيح كذلك، وجاز لأوليائها الفسخ[212]. وعليه لا يصح النكاح عند غير الحنفية إلا بالولي.

وقد ذهب الجمهور من السلف والخلف إلى أن المرأة ليس لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها بأي حال من الأحوال. وأخذ بهذا الرأي مذهب الزيدية[213] والشافعية[214] والحنابلة[215] والمالكية[216]، إلا أن المالكية استثنوا الدنيئة، كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو النَّبَطِيَّة، فقالوا يصح لها أن تُزَوَّج من الجار وغيره ممن ليس هو ولياً لها [217]. وقد علّق الإمام ابن حزم الظاهري على قول الإمام مالك فقال: "وأما قول مالك: فظاهر الفساد، لأنه فرَّق بين الدنية وغير الدنية، وما علمنا الدناءة إلا معاصي الله تعالى".[218].

والظاهرية[219] فرَّقوا بين البكر والثيب، فاشترطوا الولاية في البكر ولم يشترطوها في الثيب.

والقانون اليمني قد اشترط الولي موافقا لرأي الجمهور من الزيدية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

الفقرة (3) – قبول التزوج قبل الإعراض من زوج مكلَّف غير مُحْرِم، أو ممن يقوم مقامه شرعاً بإجازته.

هذا البند من شروط صحة العقد يتمثل في القبول من الطرف الآخر وهو الزوج أو من يقوم عنه، وقد تم توضيح هذه المسألة في الفقرة رقم (2) من هذه المادة.

الفقرة (4) – تعريف الزوجين حال العقد بإسم أولقب أو إشارة أو نحو ذلك مما يميزهما عن غيرهما.

وتمييز الزوجين حال العقد يكون كما يلي:

(أ)– إذا كان الزوجين حاضرين فيتم تعريفهما بالإشارة إلى الزوج والزوجة.

---

212 عثمان بن علي المعروف بفخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي، ط1، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313)، 117:2. محمد بن محمد بن جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، (بيروت: دار الفكر)، 256:3. جمال الدين أبو محمد الأنصاري، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ط2، (دار القلم–الدار الشامية، دمشق–بيروت، 1994/1414)، 656:2.

213 العنسي، التاج المذهب، 87:1.

214 الشربيني، مغني المحتاج،239:4.

215 ابن قدامة، المغني، 7:7.

216 أبو الوليد، المعروف بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، 2004/1425)، 36:3، وما بعدها. وقد ذُكرَ قول للإمام مالك أن اشتراط الولاية سنة لا فرض. انظر المصدر السابق.

217 ابن حزم، المحلى، 33:9.

218 ابن حزم، المحلى،34:9.

219 ابن حزم، المحلى، 25:9، وما بعدها.

(ب)- أن يتم تعريفهما بالإسم والنسبة لكليهما، كقولنا فلانة بنت فلان، وفلان ابن فلان.

(ج)- أن يكون بالصفة المميزة، كالصغرى من بناتي، أو الكبرى أو الطويلة أو القصيرة.

(د)- أن يتم تمييزهما باللقب، كالعابدة والصالحة والجامعية والمعلمة وغيرها.

(هـ)- أن يتم تمييزهما بالإضافة، كأن يقول الولي ابنتي إن لم تكن له بنت أخرى، أو يقول الولي أختي إن لم تكن له أخت أخرى.

وأقوى هذه التعريفات عند تعارضها هي الإشارة ثم الوصف ثم اللقب[220].

الفقرة (5) – أن يكون الإيجاب والقبول منجزين ومتطابقين وغير دالين على التوقيت بمدة، ويلغى كل شرط لايتعلق به غرض مشروع لأحد الزوجين أو يخالف موجب العقد.

في هذه المادة مسائل متعددة نذكرها كما يلي:

أولاً: التنجيز.

التنجيز في الإيجاب والقبول هو أن يتم إنشاء العقد مع ترتيب آثاره في الحال[221]، ولأن النكاح من صيغ العقود فلابد أن يكون بصيغة الماضي، لأن صيغة الماضي تدل على الثبوت والتحقيق فلا خلاف فيه[222]. ويصح كذلك بلفظ يُعبِّر عن الماضي والآخر يعبر عن المستقبل كأن يقول الرجل زوجني ابنتك، فيقول الأب قد زوجتك. وفي فعل الأمر كذلك كقول الأب تزوج ابنتي، فيقول الرجل تزوجت، وقد جاء في صحيح البخاري أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تعرض عليه نفسها فخفض رسول الله رأسه ورفعه ولم يرُدَّها جواباً فطلب رجل من رسول الله أن يزوجه إياها فقال: "زوجنيها"، فقال: "زوجتكها بما معك من القران"[223].

ثانياً: التطابق بين الإيجاب والقبول.

أما التطابق فلا بد من توفره في الإيجاب والقبول، ويتوفر في محل العقد والمقدار في المهر إذا ذُكِرَ ولو ضمناً، فإن لم يكن الإيجاب بالقبول مطابقاً فإنه لا يصح العقد عند الفقهاء، كقول الرجل زوجتك مريم فيقول الاخر

220محمد المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 106:1.

221عطروش، أحكام الأسرة، 59.

222 الكاساني، البدائع، 231:2.

223صحيح البخاري، كتاب "النكاح"، باب "إذا كان الولي هو الخاطب"، 17:7، رقم الحديث (5132).

قبلت الزواج من فاطمة فلا يصح لمخالفة الايجاب القبول. وإذا قال الولي زوجتك ابنتي بمهر مقداره مائة ألف، فيقول العاقد قبلت زواجها ب بمائتي ألف مثلاً زيادة فإنه يصح لأنه وافق القبول ضمناً[224].

ثالثاً: ألا يدل على التوقيت بمدة.

عدم اقتران الإيجاب والقبول بمدة معينة بما يدل على التقييد بمستقبل، كأن يقول الولي زوجتك بعد شهر، أو إذا شفيت من مرضي سأزوجك. أو التَّأْقِيتُ بمدة حتى لا يكون زواج متعة، كأن يقول الولي زوجتك لمدة سنة أو شهر أو ماشابه ذلك[225]. وإذا قال زوجتك ابنتي مدة حياتك أو مدة حياتها فإنه يجوز على الأصح لأن الزواج ينتهي بمدة الحياة[226]. والصحيح أن تكون صيغة العقد مطلقة غير مقترنة بشرط أو قيد.

رابعاً: إلغاء كل شرط مخالف لصيغة العقد أوليس فيه غرض مشروع لأحد الزوجين.

للفقهاء ارآء في الشروط التي تكون في العقد على النحو الآتي:

1- ما يعود عليها نفعه وفائدته مما لا نص فيه مثل أن تشترط عليه ألا يتزوج عليها أو ألا يخرجها من بلدها، فمثل هذه الشروط اختلاف بين الفقهاء كما يلي:

- الجمهور على أنه لا وفاء بمثل هذه الشروط.
- ويرى الحنابلة بصحة هذه الشروط ويجب الوفاء بها وإذا لم يوف بها فلها حينئذ الفسخ. [227]

2- أن تكون الشروط منافية لمقتضى العقد والعقد صحيح في ذاته فتبطل الشروط ويبقى العقد صحيحا، كأن يشترط أن لا مهر لها أو ألا ينفق عليها أو أن لا يطأها.[228]

3- ما يبطل النكاح من أصله كأن يشترط تأقيت النكاح (نكاح المتعة) أو أن يعلق النكاح كقوله زوجتك إن رضيت أمها، فمثل هذه الشروط باطلة في نفسها ويبطل النكاح بها.[229]

وقد أخذ القانون بمذهب الحنابلة في هذه الفقرة.

الفقرة (6) – خلو الزوجين حال العقد من موانع الزواج.

هذه الفقرة سيتم توضيحها قريبا في فصل موانع الزواج.

224ابن قدامة، المغني، 2944:4.

225الشربيني، مغني المحتاج، 231:4.

226الشربيني، مغني المحتاج، 232:4

227 ابن قدامة، المغني، 93:7.

228 الشربيني، مغني المحتاج، 376:4. ابن قدامة، المغني، 94:7.

229 ابن قدامة، المغني، 95:7.

المادة (8) أركان العقد التي لا تتم ماهيته بدونها أربعة: زوج وزوجة وهما محل العقد، وإيجاب وقبول، ويتم العقد باللفظ والكتابة وبالرسالة من الغائب في مجلس بلوغ الخبر، ويصح العقد من المصمت والأخرس بالإشارة المفهمة.

اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح إلى عدة أقوال كما يلي:

عند الحنفية: ينعقد الزواج بركن الإيجاب والقبول[230].

أما المالكية: فإن أركان الزواج عندهم خمسة: الزوج والزوجة، الولي، الصداق، الصيغة وهي الايجاب والقبول"[231].

وذهب الشافعية إلى أن أركان النكاح خمسة وهي " الزوج والزوجة، الولي، الشاهدان، الصيغة وهي الإيجاب والقبول[232].

وعند الحنابلة أركان النكاح ثلاثة وهي: الزوجان الخاليان من الموانع، الإيجاب، والقبول[233].

وذكر الزيدية أربعة شروط للنكاح وهي: العقد، إشهاد عدلين، رضا المرأة المكلفة، تعيين الزوج والزوجة حال العقد بإشارة أو لقب أو وصف[234].

وقد أخذ القانون اليمني الحالي في هذه المادة بمذهب الحنابلة.

أما إتمام العقد: فإنه يتم باللفظ، أو بالكتابة، أو بالرسالة من غائب عن مجلس بلوغ الخبر. ويصح كذلك من المصمت والأخرس بالإشارة المفْهِمَة وسيتم شرح كيفيتها في المادة التالية.

المادة (9) يتم العقد بحضور شاهدين، عدلين، مسلمين، أو رجل وامرأتين، يسمعان لفظ الايجاب والقبول من المتعاقدين بالمجلس، أو الكتابة، أو الرسالة، أو الاشارة من الأخرس والمصمت.

هذه المادة اشتملت على عدة مسائل نفصلها كالآتي:

---

230 أحمد، أبو الحسين القدوري، مختصر القدوري، تح، كامل عويضة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997/1418)، 145.

231 الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه الفتح الرباني، 299:3.

232 الشربيني، مغني المحتاج، 299:4.

233 منصور بين يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، (دار المؤيد: مؤسسة الرسالة)،511.

234 العنسي، التاج المذهب،22:2، وما بعدها.

أولا: الإشهاد في الزواج:

لم ينص القانون على حكم الإشهاد على الزواج واكتفى بالحديث عنه بصيغة لا توضح حكمه، وإنما تبين أن الإشهاد حاصل أثناء عقد الزواج، فلا ندري هل يفهم من هذا أن المشرع اليمني يرى أن الإشهاد ليس شرطاً من شروط عقد النكاح كما هو المشهور عن الإمام مالك[235]، أم أنه تركها مبهمة دون أن يبين الحكم لوضوحه. وقد نفهم من كلام المقنن أن الإشهاد شرط بمفهوم المخالفة. لأن مفهوم صيغة كلام المقنن أنه إذا لم يحضر العقد شاهدان عدلان فإن العقد لايتم، لكن هذا المفهوم غير مراد للمقنن اليمني بدليل أنه أسقط كلمة "يشترط" في التعديل الجديد، وقد كانت موجودة في الصيغة السابقة لهذه المادة. وأكثر الفقهاء يرون أن الإشهاد شرط من شروط عقد النكاح كما هو مذهب الأئمة الثلاثة[236]. والمشهور عن الإمام مالك أن الإشهاد ليس بشرط، وابن عبد البر في كتابه[237] لم يذكر التفصيل الذي ذكره ابن الحاجب حيث قال: "والاشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد فإن دخل قبله فُسِخ بطلقة بائنة"[238]. إلا أن المتأخرين من المالكية يرون الإشهاد شرطاً كما في الشرح الصغير للدردير[239].

وقد اختلف الفقهاء في وقت لزوم الشهادة.

فالأئمة الأربعة غير مالك[240] يرون أن الإشهاد لازم وقت إجراء العقد، بينما يرى الإمام مالك أن لزوم شرط الشهادة يكون قبل الدخول الذي هو إعلان النكاح.

ونرى أن هذه المادة كانت قبل تعديلها أكثر وضوحاً من الصيغة الحالية؛ إذ كانت تنص على أن الإشهاد شرط لتمام عقد الزواج، فلو تعاد صياغة المادة إلى سابقتها لكان أولى لوضوح كون الشهادة شرطاً لتمام العقد.

---

235 خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تح، أحمد نجيب، ط1، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008/1429)، 572:3. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 419:3.

236 محمد بن أحمد الشهير بشمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1993/1414)، 30:5. الشربيني، مغني المحتاج، 234:4. ابن قدامة، المغني، 8:7. المرتضى، البحر الزخار، 27:3.

237 القرطبي، الإستذكار، 471:5.

238ابن الحاجب، جامع الأمهات، تح، أبو عبد الرحمن الأخضر، ط2، (مطبعة اليمامة، 2000/1421)، 259.

239 الدردير، الشرح الصغير، 336:2-337.

240 الإشهاد على الزواج ليس بشرط من شروط العقد عند المالكية، والمهم أن تكون الشهادة قبل الدخول، كما ذكره ابن الحاجب في كتابه، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 572:3. الحطاب، مواهب الجليل، 419:3.

ثانياً: عدد الشهود:

اعتمد المشرع اليمني مذهب الحنفية[241] والزيدية[242] والظاهرية[243] في أن الإشهاد على عقد النكاح يكون من رجلين أو رجل وامرأتين خلافاً للشافعية[244] والمالكية[245] والحنابلة[246] الذين يرون أن الإشهاد لا يصح إلا من رجلين فقط ولاتصح شهادة النساء عندهم في النكاح.

ثالثاً: اشتراط العدالة في الشهود:

يرى جمهور الفقهاء اشتراط العدالة في الشهود، وعلى هذا لا يصح الزواج عندهم بشهادة الفاسق استناداً لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال:" لانكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"[247].

أما الحنفية[248] فيرون أن العدالة ليست بشرط في الإشهاد على النكاح، فيصح عندهم شهادة الفاسق. لأنه أهل لإنشاء عقد الزواج لنفسه ولمن هو ولي عنه فيصح أن يكون شاهداً لغيره.

رابعاً: اشتراط الإسلام في الشهود.

اشتراط الإسلام في الشهود على زواج المسلمين لا خلاف فيه بين الفقهاء مادام الزوجين مسلمين[249]. لأن في شهادته معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم. وإنما يأتي الإشكال فيما لو كانت الزوجة كتابية فهل يشترط أن يكون الشهود من المسلمين، أم أنه يجوز أن يكون الشاهدان من أهل الكتاب.

فجمهور أهل العلم على اشتراط كون الشاهدين مسلمين، ولم يشترط أبو حنيفة وأبو يوسف ذلك، وخالفهما من الحنفية محمد وزفر فذهبا إلى ماذهب إليه الجمهور من اشتراط إسلام الشهادين[250].

---

241 السرخسي، المبسوط، 32:5.

242 المرتضى، البحر الزخار، 27:3.

243 ابن حزم، المحلى، 49:9.

244 الشربيني، مغني المحتاج، 234:4.

245 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 44:3.

246 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 578:3.

247 محمد بن إدريس الشافعي، مسند الإمام الشافعي، تح، ماهر ياسين فحل، ط1، (الكويت: شركة غراس للنشر والتوزيع، 2004/1425)، 40:3، رقم الحديث (1133).

248 السرخسي، المبسوط، 30:5. ابن رشد، بداية المجتهد، 39:3.

249 الكاساني، البدائع، 253:2. ابن قدامة، المغني، 9:7.

250الكاساني، البدائع، 253:2.

خامساً: سماع الإيجاب والقبول.

وهو أن يسمع الشهود الإيجاب والقبول من العاقدين أثناء العقد وفهم المراد منه، وهو متفق عليه بين الفقهاء.

ويلاحظ في القانون اليمني أنه لا يشترط في الشهود البلوغ والعقل، وقد يوحي لنا هذا أن القانون يقبل الشهادة من ناقصي الأهلية أو فاقديها[251]؛ إلا أني أفهم من كلام المقنن أن اشتراط البلوغ في الشهود شرط لأنه قال في كلامه أو رجل وامرأتين، ولا تطلق كلمة الرجل إلا على البالغ وكذلك كلمة المرأة[252].

سادساً: صحة العقد بالكتابة والرسالة والإشارة من الأخرس والمصمت، وسنقوم بتفصيلها كما يلي:

(أ)- صحة العقد بالكتابة:

يرى الحنفية[253] والزيدية[254] والحنابلة[255] بصحة انعقاد الزواج عن طريق الكتابة عند تعذر إجتماع المتعاقدين في مجلس واحد. أما إذا كانا حاضرين فلا ينعقد بالكتابة. فيكتب مثلاً إلى الولي أكتب إليك راغباً في التزوج من ابنتك فلانة ويسميها، أو يقول الولي في كتابه للخاطب: أنا أرغب في زواجك بابنتي ويسميها ولا يكون ذلك إلا بحضرة الشهود.

أما المالكية[256] والشافعية[257] فيرون عدم صحة العقد عن طريق الكتابة.

(ب)- صحة العقد بالرسالة:

يصح الإيجاب والقبول في مذهب الحنفية[258] والزيدية[259] عن طريق الرسالة وذلك بأن يرسل الخاطب رسولاً برسالة شفوية إلى ولي المرأة، ويعقد المرسل إليه مجلساً يحضره الشهود فيسمعون الرسالة الشفوية، ثم يقول الولي في المثال الأول للرسول بحضرة الشهود قل لفلان قد زوجته فلانة، ويقول الزوج في المثال الثاني للرسول قل لفلان قد قبلت.

---

251 عبد الحكيم عطروش، أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية اليمني، 67.

252إبراهيم مصطفى وآخرون، "رجُلٌ"، المعجم الوسيط، 332:1.

253 كمال الدين، المعروف بابن الهمام، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، 197:3. الكاساني، البدائع، 231:2.

254 العنسي، التاج المذهب،26:2.

255البهوتي، كشاف القناع، 39:5.

256 ابن الحاجب، التوضيح، 505:3.

257 الحسن بن مسعود الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح، عادل عبد الموجود، علي معوض، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997/1418)، 314:5. الرملي، نهاية المحتاج، 212:6.

258 الكاساني، البدائع، 231:2.

259 العنسي، التاج المذهب، 26:2.

(ج)- صحة العقد بالإشارة:

إذا كان العاقد أو المعقود عليه لا يستطيع الكلام لعلَّةٍ عَرَضَت له كالأصم والأخرس فإنه يصح الإيجاب والقبول منهما بالإشارة إذا لم يستطيعا الكتابة، لأن الكتابة تعتبر أقدم وأفصح في التعبير[260]. ويشترط الفقهاء فهم الشهود المراد من الإشارة، وإذا لم يفهم الشهود المقصود من الإشارة فلا ينعقد النكاح[261].

(د)- كما يصح انعقاد النكاح عبر المكالمة بالتلفون شريطة حضور الشهود وأن يعرف الشهود صوت المتصل معرفة لا شبهة فيه وفي صاحبه، وأن يسمعا الإيجاب والقبول في مجلس المكالمة (مجلس العقد)[262].

- والخلاصة التي استنتجناها من هذه المادة كالآتي:

1- أن القانون اليمني قد وافق الجمهور في اشتراط الشهادة خلافا للمالكية حيث يرون عدم وجوب اشتراط الشهود في النكاح في وقت انعقاد العقد إلا أن متأخروا المالكية اشترطوها.

2- وأما اشتراط الإسلام في الشهود فقد وافق القانون اليمني جمهور الفقهاء في زواج المسلمين، إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف يرون بصحة النكاح بشهادة كتابِيَّيَنِ على زواج المسلم بالكتابية.

3- وفي نصاب الشهادة اختار القانون مذهب الحنفية في جواز شهادة رجل وامرأتين خلافاً للجمهور.

4- وفي اشتراط عدالة الشهود وافق القانون مذهب الجمهور خلافاً للحنفية إذ أنهم يرون جواز شهادة الفاسق.

5- وفي صحة العقد بالكتابة أو الرسالة وافق القانون مذهب الحنفية والزيدية.

6- وفي انعقاد الزواج بالإشارة من الأخرس والمصمت فقد وافق القانون الفقهاء.

مادة (10) كل عقد بني على إكراه الزوج أو الزوجة لا اعتبار له.

اختلف الفقهاء في مسألة الإكراه في الزواج على قولين كالآتي:

يرى الحنفية أن عقد المكرَه واقعٌ شرعاً. لأن عقد النكاح يتضمن قولاً أو بياناً وهو الإيجاب والقبول؛ ومستحيل أن يُكره الشخص على قول هو غير راضٍ به، فلا أحد يتكلم بلسانه، ولهذا أمر الله تعالى الموالي بإنكاح عبيدهم ولم يراعِ فيه قبولهم للنكاح من عدمه، فالآية عامة في إنكاح الأيامى[263].

260 الكاساني، البدائع، 231:2. البهوتي، كشاف القناع، 39:5.

261 ابن قدامة، المغني، 8:5.

262 محمد المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 120:1-121.

263 الكاساني، البدائع، 184:7. وما بعدها.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[264] والشافعية[265] والحنابلة[266] والزيدية[267] والظاهرية[268] إلى أن الإكراه لا يقع في النكاح وأنه يؤدي إلى فساد العقد، والعقد غير لازم بعد زوال الإكراه، ولا تترتب عليه آثار شرعية.

ومن خلال النظر في المسألة نجد أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأولى في الأخذ به وهو عدم صحة النكاح بالإكراه على الزواج. لأن من متطلبات الزواج العشرة الحسنة والحب بين الزوجين، وهذا لايقع إذا كان هناك إكراه، فإذا كان لا يصح لولي المرأة أن يُلزمها على بيع أو إجارة إلا بإذنها فكيف بالزواج الذي هو أكثر أهمية وأدعى للتوافق بين الزوجين، فمن باب أولى أن هذا لايجوز[269].

وقد عبّر المقنن اليمني في هذه المادة على بطلان العقد الذي أُكْرِهَ عليه أحد الزوجين أو كليهما كما هو رأي الجمهور.

مادة (11): وفيها مايلي:

1- لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.

العقل يعتبر من الشروط المتوفرة في العاقدين حتى يكون الزواج صحيحاً؛ وعلى هذا لا ينعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا إذا تولى الولي عن المجنون أو المعتوه عقد الزواج بعد أخذ الإذن من القاضي، ولكي يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه لا بد من تحقق الشروط المذكورة في الفقرة التالية.

2- لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلاَّ بتوافر الشروط التالية:

(أ)- قبول الطرف الآخر التزوج من بعد اطلاعه على حالته.

(ب)- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

(ج)- كون زواجه فيه مصلحة له ولا ضرر لغيره.

3- يتم التثبت من الشرطين الأخيرين المذكورين في الفقرة السابقة من هذه المادة بتقرير من ذوي الاختصاص.

---

264 مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1405)، 79:2.

265 التهذيب، للفراء، 75:6.

266 ابن قدامة، المغني، 382،7.

267 المرتضى، البحر الزخار، 166:3.

268 ابن حزم، المحلى، 382:7.

269 تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج، ط1، (بيروت: درا الكتب العلمية، 1408/ 1988)، 102.

في زواج المجنون بين بعض العلماء شروطاً وأقساماً فإذا كان الجنون مستدام لا يفيق وليس له حاجة إلى الزواج فإنه لا يُزوَّج ولكن إذا دعت الحاجة إلى تزويجه كأن يكون له حاجة إلى خدمة النساء فللولي أن يزوجه.

أما إذا كان المجنون جنونه مؤقتاً فيفيق في وقت ويجن في وقت آخر فله أن يزوجه في الوقت الذي يكون فيه فائقاً[270].

مادة (12): يجوز للرجل تعدد الزوجات الى أربع مع تحقق ما يلي:

أ- القدرة على العدل وإلاّ فواحدة.

ب- أن يكون للزوج القدرة على الإعالة.

ج- إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها.

لن نُسْهِبَ كثيراً في الحديث عن تعدُّدِ الزوجات وما موقف الفقهاء في مسألة التعدد المذكورة في قوله تعالى "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وثُلاثَ ورُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ..." (النساء، 4/3). وسنكتفي بذكر شروط التعدد التي ذكرت في القانون اليمني المتمثلة في الآتي:

أولاً: مسألة العدل بين الزوجات.

لا خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، فالعدل بين الزوجات هو من سماحة ورحمة دين الإسلام، ولم يسمح الشرع أبداً بالتمييز بين الزوجات لقوله تعالى " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً" (النساء، 4/3). وحديث أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة، وشقه مائل"[271].

والعدل المقصود في الآية يكون في المبيت والإنفاق والكسوة، وليس المقصود به التعلق القلبي الذي يتمثل بزيادة الحُبّ كما يظنه الكثير، فقد ورد في الحديث عن عائشة، قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل، ويقول: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك"[272]. وما لا يملكه هو الحب والميل القلبي وقد جاء في القران مايدل على ذلك بأن الرجل لايستطيع أن يعدل بين زوجاته بالنسبة

270عبد الواحد الروياني، بحر المذهب، تح، طارق السيد، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009)، 69:9.

271 الدارمي، باب"العدل بين النساء"، سنن الدارمي، 1415:3. رقم الحديث (2252).

272 الدارمي، سنن الدرامي، باب"القسمة بين النساء"، 1416:3. رقم الحديث (2253).

للعاطِفَةِ القلبية والحب[273] لقوله تعالى " وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا" (النساء، 4/129).

ثانياً: القدرة على الإنفاق.

ألزمَتِ الشريعة الإسلامية بالقدرة على الإنفاق لمن يرغبُ في التعدد على أن تكون عنده القدرة الكافية للإنفاق على زوجاته بالتساوي وعلى أولاده منهن لقوله تعالى " ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُوْلُوْا" أي أن لا تميلوا عن الحقِّ فتجوروا[274] وتكونوا من الظالمين. وقوله تعالى "وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ..."، (النور، 22/33). فمن لم يجد المال وتعذر عليه الأمر في الزواج فعليه أن يستعفف[275]، وهذا الشرط مبني على الأصول الكلية في النكاح، فإن الرجل إذا لم يكن مقتدراً على الانفاق على الزوجة حتى ولو كانت الأولى فإنه لا يحق له الزواج، ولذا جاء تقييد الزواج بالاستطاعة كما جاء في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من استطاع منكم الباءة فليتزوج..."[276]، وقد جاء في تفسير الباءة أنها القدرة على الانفاق وتحمل مؤنة الزواج، ولهذا يشترط لمن أراد التزوج سواء بواحدة أو أكثر أن تكون له قدرة الإعالة والانفاق بين زوجاته حتى لا يضيع المقصد العام من النكاح وهو تكوين الأسرة. وقد جاء في حديث عبد الله بن عمرو، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "كفى بالمرء إثما أن يُضَيِّعَ من يعول"[277].

ثالثاً: إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها.

وفي هذا الشرط ذكر المقنن اليمني أنه لا بد من إخبار الزوجة أنه متزوج بغيرها، وإخبار الزوجة الأولى وإشعارها لم يأت به دليل، وأما إشعار المرأة الثانية حتى تكون على علم أنه متزوج بغيرها لرفع التدليس عنها

273أبو الفداء، المعروف بابن كثير، تح، محمد حسين، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419)، 381:1. القرطبي، أحكام القرآن، 407:5.

274 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 20:5.

275القرطبي، الجامع لأحكام القران، 243:12.

276 صحيح البخاري، كتاب"النكاح، باب"قول النبي: من استطاع منكم الباءة فليتزوج" 3:7، رقم الحديث (5065). صحيح مسلم، كتاب"النكاح"، باب"استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه"، 1018:2، رقم الحديث (1400).

277أحمد بن شعيب، المعروف بالنسائي، كتاب"عشرة النساء" باب"إثم من ضيع عياله"، السنن الكبرى، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001/1421)، 268:8، رقم الحديث (9131).

وعدم إلحاق الضرر بها، ولعل المشرع اليمني قصد من هذا الإخبار بالزواج ألا يؤدي إلى خيبة أمل الزوجة الثانية لعدم الحصول على الحقوق كاملة[278].

مادة (13): إذا أسلم غير المسلمين مع زوجاتهم أُقروا على أنكحتهم إلا فيما حرمه الإسلام.

كان الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يُسْلِمون مع زوجاتهم ولم يأمرهم النبي بإعادة عقد النكاح ولا بتجديده بعد إسلامهم، وعلى هذا إذا أسلم الزوجان غير المسلمين فإن زواجهما في هذ الحالة يُعدّ صحيحاً بلا خلاف[279]. وقد ذكر ابن رشد في حال أنّ الزوجين أسلما مع بعض فإنه يكون لهما البقاء على النكاح الأول ما لم يكن بينهما شيء يوجب التفريق كنسبٍ أو رضاع[280].

مادة (14): على من يتولى صيغة العقد وعلى الزوج وعلى ولي الزوجة أن يقيدوا وثيقة عقد الزواج لدى الجهة المختصة في السجل المعد لذلك خلال شهر، وإذا قام أحدٌ ممن تقدم ذكرهم بقيد الوثيقة كفى عن الآخرين، على أن تتضمن وثيقة عقد الزواج المعلومات اللازمة، مثل سن الزوجين وأرقام بطاقات الهوية إن وجدت ومقدار المهر المعجل منه والمؤجل.

يعتبر الزواج هو الوسيلة الوحيدة المشروعة بين الرجل والمرأة لتكوين الأسرة. ونظام الزواج هو اللبنة الأساسية الذي تقوم عليه الأسرة في المجتمع المسلم، وفي كل دينٍ وشريعةٍ وعُرْفٍ أنظمة وقوانين للزواج تقوم عليه، وقد وضَعَ الفقه الإسلامي نظاماً للزواج وترتيباته وكل ما يتعلق به من الأحكام.

ومن المسائل الجديدة التي تتعلق بالزواج توثيق العقود في المحاكم الشرعية. ولأهمية عقد الزواج اشترطت الشريعة الإسلامية الشهود عند إقامته، وذلك من أجل الرجوع للشهود عند حدوث أي مشكلة قد تحصل بين الزوجين. وفي هذه الأيام لِتَغَيُّرِ أحوال الناس وفساد ذِمَمِهِم وضَعف الثقة فيما بينهم، ولِمَا قد يحدث للشهود من نسيانٍ أو موتٍ أو غَيْبةٍ منقطعة فقد استندت بعض الدول إلى المحاكم الشرعية والأحوال المدنية بتقييد عقد الزواج حتى لا يحدث هناك ضياع لحقوق الزوجة أو الزوج أو ضياع الأولاد عند حدوث أقرب مشكلة بين الزوجين أو أهليهما.

وفي القضاء والقانون أصبحت الوثيقة الرسمية أكثر اعتماداً لإثبات عقد الزواج في عصرنا الحديث، لكثرة الخلافات الحاصلة بين الأزواج والتي قد تؤدي إلى الإنكار والجحود فيما بينهما. وبهذه الطريقة يكون تقييد

278عطروش، أحكام الأسرة، 156-157.

279 الزيلعي، تبيين الحقائق، 179:2. ابن جزي، القوانين الفقهية، 132. الشيرازي، المهذب، 456:2. البهوتي، كشاف القناع، 118:5.

280 ابن رشد، بداية المجتهد، 71:3.

عقد الزواج أكثر أمناً وتوثيقاً وحفظاً لحقوق الزوجين معاً[281]. وقد اهتم القانون بهذا الأمر بإصداره هذه المادة المتعلقة بتقييد عقد الزواج في المحاكم الشرعية مع كتابة المعلومات اللازمة التي تتعلق بالزوجين حتى تكون هذه الوثيقة يرجع إليها لو حصل خلافٌ في المستقبل.

الفصل الثاني من القانون: الولاية في الزواج

حدث جدلٌ كبير بين أوساط المشرعين اليمنيين في مجلس النواب من جهة، وبين العلماء من جهة أخرى في مسألة الولاية في الزواج بشكل عام وخصوصاً في تحديد العمر الذي يكون مناسبا للزواج، ولهذا فقد تغيرت هذه المادة عدة مرات ولا زال النقاش مستمراً فيها، والمنظمات الغربية تُصِرُّ على وضع قانون يحدد سن الزواج بالثامنة عشر، لكن المجتمع اليمني لا يتقبل مثل هذه الفكرة ويسانده وقوف كثير من العلماء ضد مشروع قانون تحديد سن الزواج، وكذلك العرف القبلي له تأثير كبير في تزويج الفتاة في سن مبكرة ويرغِّبُ فيه، وغالباً ما يكون الزواج بين الأسر اليمنية في سن مبكرة مما جعل هذا القرار بتحديد سن الزواج أمر فيه صعوبة قد يستحيل تحقيقه أبداً.

والإشكال الآخر يتمثل في سيادة العرف اليمني فيما يخص الولاية في الزواج، إذ السائد في أوساط المجتمع اليمني أن البنت لا رأي لها في اختيار الزوج عند أغلب الأُسِر؛ فهي لا تُسْتشَارُ؛ ومن العيب عند بعض القبائل استشارتها أو حتى إستشارة أمها؛ فالقول ما يراه الرجل (الولي). ولهذا فالمشرع اليمني لم يهمل هذه الاعتبارات وكانت محل عنايته وهذا ما سنلاحظه في المواد التالية:

مادة (15): عقد ولي الصغيرة بها صحيح ولا يُمَكَّنُ المعقود له من الدخول بها ولا تُزَفُّ إليه إلا بعد أن تكونَ صالحة للوطء ولو تجاوز عمرها خمس عشرة سنه ولا يصح العقد للصغير إلا لثبوت مصلحة.

مسألة الولاية واسعة ومتفرِّعْة جداً، ولهذا السبب لن نتحدث كثيراً في هذه المسألة عن أنواع الولاية وأقسامها وأسبابها ولمن تثبت ومتى يتم اثباتها. وهذا الموضوع قد فصله الفقهاء في كتبهم بالشكل الكافي، وسنكتفي هنا بمناقشة ما ذكره المقنن اليمني في مسألة تزويج الصغار.

281 حسين العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، ط1، (عمّان: المكتبة الإسلامية، بيروت: دار ابن حزم، 1423)، 49:5.

سنتحدث في هذه المادة عن ثلاث مسائل تتعلق بالولاية في تزويج الصغار وهي:

1- تزويج الصغيرة.

2- تزويج الصغير عند ثبوت المصلحة.

3- من تثبت له الولاية في تزويج الصغار.

للحديث عن مسألة تزويج الصغار لا بد أن نسأل سؤالاً؛ هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟ نجيب عليه بالآتي:

لقد ورد في مسألة تزويج الصغار ثلاثة أقوال نذكرها باختصار كما يلي:

القول الأول: تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير.

تزويج الصغيرة يختص به الأب، وليس لأحد من الأولياء أن يتقدم في ذلك. فإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ولو بغير إذنها فإن الزواج يقع ولا خيار لها عند البلوغ. وأما الصغيرة التي ليس لها أب فلا يحق لأحد أن يزوجها بأي حال. وبهذا قال ابن حزم، ولأنه ظاهري عَمِل بظاهر حديث تزويج أبي بكر رضي الله عنه لعائشة من النبي صلى الله عليه وسلم. وردَّ ابن حزم على القائلين بأن هذا الزواج خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم وبين أنه لا دليل على هذا التخصيص. وكل مافعله النبي صلى الله عليه وسلم يجب علينا أن نتأسى به. وتخصيص الأب بهذا الأمر مبني على حديث "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها"[282].

واستمر ابن حزم في التعليل وبين أن الحديث نفهم منه أن البنت الثيب لا ولاية لأحد عليها سواء كانت صغيرة أو كبيرة، وكذلك البكر البالغة. لانه لا يستأذن إلا من كان بالغاً عاقلاً. وكذلك البكر التي ليس لها أب لا ولاية لأحد عليها، ولم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط[283].

ولابن حزم موقف واضح من القياس، فقد منع قياس الصغير على الصغيرة؛ ورأى بمنع تزويج الصغير من أي أحدٍ كان[284].

القول الثاني: لا ولاية لأحدٍ في تزويج الصغار.

---

282 صحيح مسلم، كتاب"النكاح"، باب"استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت"، 1037:2، رقم الحديث (1421).

283 ابن حزم، المحلى، 40:9.

284 ابن حزم، المحلى، 44:9-45.

ذهب ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم[285] إلى أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغير ولا الصغيرة[286]. وإذا تم تزويجهم صغاراً فما الفائدة من قوله تعالى "حتى إذا بلغوا النكاح..." (النساء، 4/6).

وعقد النكاح من العقود المهمة في حياة الإنسان لما يترتب عليه من التزامات بموجب هذا العقد، وغالباً ماتكون هذه الالتزامات بعد البلوغ، لأنه ليس لأحد أن يلزمها في هذا مادامت قد بلغت. إضافة إلى هذا أن من مقاصد النكاح شرعاً التناسل، وقضاءُ الشهوة؛ وتزويج الصغيرين يتنافى مع هذين المقصدين اللذين يعتبران من أهم المقاصد في الزواج [287].

وقد رد أصحاب هذا القول على القائلين بجواز تزويج الصغار بأن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها يعتبر من الأمور الخاصة به؛ فهو أرحم الناس ومعصوم من أن يقع منه ظلم لعائشة رضي الله عنها[288].

القول الثالث: أن الولاية تثبت على الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً.

يرى أكثر الفقهاء بجواز تزويج الصغار، وأن للولي الحق في تزويجهما. وقد استدل الجمهور بصريح الآية في قوله تعالى "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ" (الطلاق، 4/28). إذ دل القسم الثاني من الآية (وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) على أن الصغيرة التي لم تحض عدتها ثلاثة أشهر عند طلاقها، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو في فسخ لنكاح، فدل هذا على أن الصغيرة تُزَوَّجُ وتُطَلَّق وزواجها صحيح، وأن الذي يزوجها الولي، إذ لا يعتبر إذنها، ولاتصلح عبارتها لانعقاد النكاح. فدل ذلك على ثبوت ولاية التزويج عليها[289]. وكذلك استدلوا بحديث تزوج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها، ولا دليل لخصوصيته. واستدلوا أيضاً بعمل الصحابة رضي الله عنهم في ولاية التزويج للصغار.

---

285 ابن حزم، المحلى، 38:9. نيل الأوطار، 144/6.

286 ابن حزم، المحلى، 38:9. محمد بن علي الشوكاني اليمني، تح، عصام الدين الصبابطي، نيل الأوطار، ط1، (مصر: دار الحديث، 1993/1413)، 144:6.

287 المبسوط، للسرخسي،212:2.

288 ابن حزم، المحلى، 38:9. الشوكاني، نيل الأوطار، 144:6.

289 ابن قدامة، المغني، 40:7.

فعبد الله ابن عمر–رضي الله عنهما– زوج ابنه وهو صغير، وزوَّج عروة ابن الزبير – رضي الله عنهما — بنت أخيه بابن أخته وهما صغيران[290].

وتزويج الصغار من قبل الصحابة رضوان الله عليهم قد نفهم منه الإتفاق من الجمهور على جواز تزويج الصغار.

ولأنه قد تكون هناك مصلحة شرعية في تزويج الصغيرة وبتأخر مثل هذه المصلحة قد تتضرر الصغيرة في المستقبل، فينظر أولياؤها إلى مصلحتها.

والقانون اليمني نظر إلى هذه المسألة من جهتين. الأولى: هو الحكم الشرعي بالجواز موافقة للجمهور. والثانية نظروا فيما يخص المرأة بأن تكون متأهلة من الناحية البدنية للزفاف والدخول بها.

فلو قُيِّدَت هذه المادة بسن معينة ناتجة عن دراسة طبية تقوم بها لجنة مختصة تحدد فيه السن الذي تكون المرأة فيها مؤهلة نفسياً وبدنياً للزواج بها لكان أولى. ومعالجة هذه المسألة تحتاج إلى الموافقة مع مقاصد الإسلام العامة في الحفاظ على النفس وأخذ الاعتبار بهذه المسألة لا بد منه.

وأما اشتراط أن تكون المرأة صالحة للوطء وقت الدخول بها فقد اشترطه الفقهاء. وأما الزيادة في أن المرأة لا تزف إلى الزوج ولا يدخل بها إلا بعد أن تكون صاحة للوطء فهي زيادة من المشرع اليمني وهي سليمة، لكن ماذا لو دخل عليها وهي لا تطيق الجماع. فالقانون لا يعاقب عليه أبداً. وكان من الأولى أن يذكره المقنن ويحد عليه عقاباً مناسباً إن حدث مثل هذا.

ومما مر معنا من الأقوال نجد أن ما ذهب إليه الجمهور أقوى لقوة حجتهم في الاستدلال والقانون اليمني مال إلى قول الجمهور.

وتزويج الصغار الأولى فيه ألا يتم تزويجهم إلا لمصلحة لأن تزويجهما في الصغر غير واجب أصلاً وإنما هو جائز ورخصة؛ والعمل بالرخص يحتاج إلى بحث وموافقة للمصالح النفسية والإجتماعية. كما أن الشافعية قالوا "فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال حتى تبلغ وتستأذن"[291].

أما مسألة من تثبت له الولاية في تزويج الصغار فسنوضحه كما يلي:

290 السرخسي، المبسوط، 212:4.

291 الشربيني، مغني المحتاج، 264:4.

لم يذكر القانون من هم الأولياء الذين يحق لهم تزويج الصغار، وقد بين الفقهاء أن الولاية على الصغار تكون ولاية جبرية، ثم اختلفوا فيمن تثبت له هذه الولاية على النحو الآتي:

أولاً: مذهب الحنفية.

يرى الحنفية بثبوت ولاية الإجبار على الصغار للعصبات النسبية، ثم العصبة السببية، ثم لقرابات ذوي الأرحام، ثم للسلطان أو القاضي علي ترتيبهم في الإرث.[292]

ثانياً: المالكية.

يرى الماليكة أن للأب حق الإجبار في تزويح الصغيرة، سواء كانت بكراً أو ثيباً، ولو كان ذلك بدون مهر المثل، وحتى لو كان الزوج أقل كفاءة منها.[293]

وللوصي حق في أن يزوج الصغيرة جبراً عند عدم الأب، بشرط أن يخبر الأب وصيه ويتم تعيين الزوج من قبل الأب. أما بالنسبة للصغير، فيرون أن للأب والوصي تزويجه إجباراً. وقد ذكر ابن جزي المالكي في قوله "خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم، سخطوا أم رضوا، الطفل الصغير والبكر يزوجهما أبوهما، والعبد والأَمَةُ يزوجهما سيدهما، واليتيم يزوجه وصيه".[294]

ثالثاً: الشافعية.

يرى الشافعية ثبوت ولاية حق التزويج على الصغيرة البكر من قبل الأب أو الجد أبو الأب وإن علا. ولا يجوز عندهم لغير الأب والجد تزويجها، فتنتظر حتى تبلغ وتستأذن[295].

وفي الصغير أن الأب والجد يكونان أكثر شفقة ورحمة بهما من غيرهم، وتقتضي المصلحة في ذلك عند تزويجهم[296].

---

292 ابن الهمام، فتح القدير، 277:3. الكاساني، البدائع، 249:2، وما بعدها. السرخسي، المبسوط، 212:4، وما بعدها.

293 الشرح الصغير وحاشية الصاوي، 355:2. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 222:2، وما بعدها. محمد بن أحمد المعروف بابن جزي المالكي، القوانين الفقهية، 133.

294 ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية، 134.

295 النووي، المجموع شرح المهذب، 166:16، ومابعدها. الشربيني، مغني المحتاج، 246:4-247.

296 يحي بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح، قاسم النوري، ط1، (جدة: دار المنهاج، 2000/1421)، 165:9.

رابعاً: الحنابلة.

يرى الحنابلة أن للأب ثم وصيه الولاية في تزويج الصغار سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً لافرق عندهم في ذلك.

وتثبت ولاية القاضي دون غيره من الأولياء في تزويج الصغار عند عدم وجود الأب أو الوصي، إن كان للصغير حاجة في زواجه كخدمته مثلاً. أما الصغيرة فليس للقاضي ولاية في تزويجها[297].

خامساً: الزيدية.

وقال الزيدية أن للأب تزويج الصغيرة بدون إذنها، ولافرق بين البكر والثيب عندهم. وكذلك للعصبات النسبية، ثم العصبات السببية، الأقرب فالأقرب؛ فإن لم يكن هناك وليٌ فولي نكاح الصغيرة هو الوصي، بشرط أن يكون ولي الصغيرة قد أمر الوصي بتزويجها من شخص معين، وإن كان قد أمره بتزويجها مطلقاً دون تحديد شخص معين فالإمام أو القاضي يتقَدَّمان على الوصي في هذه الحالة. وعند عدم الوصي فالولاية بلا شك تكون للإمام أو القاضي[298].

سادساً: الظاهرية.

للظاهرية في هذه المسألة تفصيل نذكره كالآتي:

– الصغيرة البكر: يصح للأب حق تزويجها إجباراً بدون إذنها.

– الصغيرة الثيب: إذا كانت ثيباً من وطء زوج مات عنها أو طلقها فلا يحق لأحد لا الأب ولا غيره أن يزوجها حتى تبلغ وتستأمر. ويدخل معها الثيب الصغيرة التي زالت بكارتها بإكراه أو رضا، بحرام أو حلال، فليس لأحد تزويجها.

– الصغيرة التي لا أب لها (اليتيمة): ليس لأحد كذلك أن يزوجها لا من ضرورة ولا من غيرها حتى تبلغ.

– الصغير الذكر: لا يجوز للأب ولا غيره تزويجه جبراً، وإذا زُوِّجَ جبراً فزواجه مفسوخ أبداً[299].

297 البهوتي، كشاف القناع، 44:5. ابن قدامة، المغني،50:7.

298 المرتضى، البحر الزخار، 56:3. العنسي، التاج المذهب، 17:2-18.

299 ابن حزم، المحلى، 38:9.

مادة (16): ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وإن علا، ثم الأبن وإن سفل، ثم الإخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم كذلك. ويقدم من تكون قرابته لأب وأم، وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم. ويصح عقد من سبق منهم مع رضاها به. ويبطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد، وإذا أشكل ذلك بطل العقد، إلاَّ إذا ارتضت أحد هذه العقود صح وبطل غيره.

الكلام في هذه المادة المراد به الولاية على الحرائر وهي المقصودة في هذه المادة لأن نكاحهن مشروع بإذن أوليائهن. وترتيب الأولياء فيها هو ذكرهم حسب مراتبهم من جهة الأولوية. وإذا كان هناك تعدد وتزاحم بين الأولياء فمن يستحق هذه الولاية ويتقدم على غيره؟

والكلام عن الأولياء وترتيبهم في الولاية واسعٌ؛ وسنقوم هنا بذكر مسألتين فقط هما: لمن تثبت الولاية؟ ترتيب الأولياء من حيث الأولوية في التزويج.

المسألة الأولى: لمن تثبت الولاية.

تكون الولاية على الحرائر للأقرب من العصبة النسبية إجماعاً[300] ثم العصبة السببية إجماعاً[301] على وجه الترتيب بينهم في الإرث.[302]

أما عند عدم وجود أي واحدٍ من العصبة النسبية أو السببية فإن الولاية تنتقل مباشرةً إلى السلطان أو القاضي في مذهب جمهور الفقهاء[303].

ويخالف الحنفية.[304] والزيدية[305] مذهبَ الجمهور، حيث يرى الحنفية أن الولاية لا تنتقل إلى القاضي مباشرة عند عدم وجود كل من العصبة السببية والنسبية، وإنما تنتقل أولاً إلى ذوي الأرحام، وإذا انعدم ذوي الأرحام

300 المرتضى، البحر الزخار، 46:3.

301 المرتضى، البحر الزخار، 47:3.

302 الكاساني، البدائع، 249:2. حاشية الصاوي على الشرح الصغير،359:2. الشربيني، مغني المحتاج، 249:4، وما بعدها. العنسي، التاج المذهب، 17:2، وما بعدها.

303 الكاساني، البدائع، 249:2. حاشية الصاوي على الشرح الصغير،359:2. الشربيني، مغني المحتاج، 249:4. وما بعدها. العنسي، التاج المذهب، 17:2.

304 الكاساني، البدائع، 287:3.

305 العنسي، التاج المذهب، 19:2.

فالولاية تنتقل بعدهم إلى القاضي. وبهذا يكون الحنفية قد جعلوا الأحقية في الولاية لذوي الأرحام قبل السلطان.[306] ويرى الزيدية كذلك أن الولاية بعد العصبة النسبية والسببية حال عدم وجودهما تنتقل إلى السلطان أو القاضي[307] ويقدم الوصي على الحاكم أو السلطان في الصغيرة بشرط أن يكون الولي الميت قد أبلغ وصيه بتحديد الشخص الذي سوف يزوج ابنته بعد وفاته. وإذا لم يعين الشخص الموصى له فالولاية تكون للحاكم[308].

والمقنن اليمني في هذه المسألة قد أخذ برأي الجمهور من الفقهاء، فتثبت الولاية للعصبة النسبية ثم القاضي. وأما العصبة السببية فقد استثناها المقنن اليمني، لأنه لا يوجد رقٌ في الوقت الحالي.

المسألة الثانية: مسألة ترتيب الأولياء في التزويج.

يتم ترتيب الأولياء من العصبة النسبية عند تعددهم أثناء التزويج بثلاث مراتب: من حيث الجهة، ومن حيث الدرجة، ومن حيث قوة القرابة.

أولاً: التقديم بالجهة.

ذهب الحنفية[309] والمالكية[310] والزيدية[311] في مسألة ترتيب الأولياء من حيث الجهة إلى تقديم البنوة على سائر جهات التعصيب كما هو مبسوط في علم الميراث في باب التعصيب. فيقدم البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة وهكذا إلى آخر الجهة منها.

وقد استدلوا على قولهم هذا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال:"النكاح إلى العصبات"[312].

306 الكاساني، البدائع، 287:3.

307 العنسي، التاج المذهب، 19:2. وما نقل في أن الولاية تنتقل إلى الوصي في حق الكبيرة فالمختار للمذهب أنه لا ولاية للوصي على الكبيرة ويصح في حق الصغار.

308 العنسي، التاج المذهب، 22:2.

309 الكاساني، البدائع، 250:2. إلا أن محمد يرى أن الأب أولى من الإبن لأنه أشفق.

310 ابن رشد، بداية المجتهد، 40:2.

311 العنسي، التاج المذهب، 19:2.

312 الكاساني، البدائع، 240:2.

بينما يرى الشافعية[313] والحنابلة[314] بأحقِّيَّةِ الأبوة من البنوة في الولاية. وذلك لكون الآباء لهم ولادة وعصوبة، بينما الأولاد ليس لهم من القوة إلا العصوبة. واستدلوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام:" أنت ومالُك لأبيك".[315] وأيضاً أن الأب يكون أكثر شفقة فوجب تقديمه في الولاية.

ومن باب الإحترام والتقدير ولِكِبَرِ سن الأب فالأولى أن يقدم في الولاية في عقد النكاح، وهذا ماذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ وقد أخذ به المقنن اليمني.

ثانياً: ترتيب الأولياء من جهة الدرجة.

يكون التفضيل بالدرجة عند تساوي الأولياء الموجودين في الجهة، فيقدم الأب على الجد، والإبن على ابن الإبن، والأخ على ابن الأخ والعم على ابن العم.

ثالثاً: مسألة التقديم في الولاية بقوة القرابة.

يقدم الأقوى قرابة في الولاية في حالة ما إذا تساوى الأولياء في الجهة والدرجة. فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق على الأخ لأب، والعم الشقيق على العم لأب وهكذا.

مسألة إذا تساوى الأولياء في الجهة والدرجة والقرابة.

إذا تساوى الأولياء في الجهة والدرجة والقرابة فإن الولاية تصح من كل واحد منهم عند توفر شروط الولاية[316].

ويستحبُّ في تلك الحالة من باب الإحترام والتقدير أن يقدم في الولاية من هو أكبرهم سناً.

مسألة: إذا كان للمرأة وليان متساويان في الدرجة والقرابة والجهة وقام كل منهما بتزويجها بعد إذنها دون أن يكون لأحدهما علمٌ بتزويج الآخر، ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء على النحو الآتي:

– يرى جمهور الفقهاء[317] أن العقد يكون للمتقدم الأول مطلقاً. واستدلوا بحديث سمرة ابن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما...".[318]

313 الشربيني، مغني المحتاج، 249:4.

314 ابن قدامة، المغني، 13:7.

315 الشافعي، كتاب"النكاح"، باب"النشوز"، المسند، 83:3. رقم الحديث (1215).

316 الكاساني، البدائع، 251:2.

317 الشيرازي، المهذب، 434:2. البهوتي، كشاف القناع، 59:5.

– بينما ذهب المالكية[319] والزيدية[320] إلى أن العقد يكون للمتقدم الأول ما لم يكن قد دخل بها الثاني. فإن دخل بها الثاني فبدخوله بها يكون هو الأولى من الأول إذ الدخول أقوى من العقد لتكميله المهر.

وقد أخذ القانون اليمني في هذه المسألة برأي جمهور الفقهاء على اعتبار أنه لم يُدخَل بها من قبل الأول أو الثاني، ولم تفصِّل المادة في حال ما إذا دخل أحدهما عليها؛ فتحتاج هذه المادة إلى إضافة حكم ما لو دخل بها أحد العاقدين فلمن تكون؟.

– وأما إذا تم العقدان في وقت واحد أو أن جهل السابق، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى بطلان العقدين معا[321]. لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما، وليس أحدهما أولى من الآخر. ولتحريم أن تكون المرأة زوجاً لاثنين، ولأن اشتراك الرجلين في نكاح امرأة يؤدي إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب.

ويتفق قول الحنابلة مع قول الحنفية والشافعية ببطلان العقدين في حالة وقوعهما معا بحيث لم يسبق أحدهما الآخر.[322] أما في حالة جهل الأول منهما فإن الحاكم يفسخ النكاحين جميعا، ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما[323].

وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية والشافعية مع زيادة من المقنن في المادة (16) وهي"...وإذا أشكل ذلك بطل العقد، إلاَّ إذا ارتضت المرأة أحد هذه العقود صح وبطل غيره". وهذه الزيادة من المقنن نفهم منها أنه أتاح للمرأة حقاً في تصحيح عقود الزواج الباطلة بارتضاء أحدها[324]. وعليه يكون مخالفاً لما ذهب إليه الجمهور حيث قالوا " إذا تردد العقد بين الصحة وعدمها حُمِلَ على الثاني دون الأول اعتباراً بأنه لا عقد حتى يتيقن صحته"[325]. وكان الأولى للمقنن أن يأخذ برأي الحنابلة حيث قالوا إن الحاكم له أن يفسخ النكاحين في حالة جهل السابق منهما، ثم تختار المرأة من شاءت منهما أو غيرهما وتتزوج به.

---

318 عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ط2، تحق، حبيب الرحمن الأعظمي، (1403)، 231:6. رقم الحديث، (10628).

319 ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية، 134.

320 المرتضى، البحر الزخار، 52:3.

321 الكاساني، البدائع، 251:2. الشيرازي، المهذب، 434:2.

322 إبراهيم بن محمد، المعروف بابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997/1418)، 115:6.

323ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، 219:20.

324 عطروش، أحكام الأسرة، 89.

325الماوردي، الحاوي الكبير، 124:9. الروياني، بحر المذهب، 433:3.

مادة (17): القاضي ولي من لا ولي له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صُدِّقَتْ بعد بحث القاضي والتأكد بيمينها.

تكلم العلماء عن مسألة ولاية القاضي عند شرح حديث " فالسلطان ولي من لا ولي له" والسلطان أو الحاكم هو من يقوم مقام الولي.[326] ولاخلاف بين الفقهاء في أن للسلطان ولاية التزويج للمرأة عند عدم وجود أوليائها، والأصل فيه الحديث الذي ذكرناه.

والقانون اليمني قد نص على ولاية القاضي في الزواج في حالتين هما:

1- عند عدم وجود ولي للمرأة. وأما من كانت مجهولة نسب وادعت المرأة عدم وجود ولي لها ولا يوجد منازع في هذه الحالة فإن القاضي يقوم بأخذ اليمين منها بعد التأكد من ادعائها. ومادام أن المرأة تدعي أنها مجهولة النسب فلابد من البينة.

2- عند عضل الولي الأبعد للبنت فمنعها من الزواج، أو فقدانه، وسوف نتحدث عنه – العضل – في الفقرة الثانية من المادة التالية.

مادة (18): وفيها مايلي:

الفقرة (1): إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو خُفي مكانه انتقلت الولاية لمن يليه.

في هذه الفقرة ذكر المقنن اليمني بعض شروط الولي التي إن فقدت أو فقد أحدها فإن الولاية تنتقل لمن يليه من الأولياء.

1- اختلاف الدين.

(أ)- يشترط إسلام الولي في الولاية حين تزويج البنت إذا كان المولَّى عليها مسلمةً؛ لأنه لا ولاية على أهل الإسلام من قِبَلِ الكفار،[327] ولأن ولاية الكافر على المسلم تُشْعِرُهُ بالإذلال. ولهذا لا تثبت ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى" وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" (النساء،4/141). ولقوله تعالى أيضاً"وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" (التوبة، 9/17). ولا ولاية للمسلم على كافرٍ أو كافرة، إلا

326 ابن قدامة، المغني، 17:7.

327 لجنة من العلماء، برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، (بيروت: دار الفكر، 1310)، 284:1.

السلطان أو القاضي فإنه يصح لهما تزويج الكافرة التي ليس لها ولي.[328] وإذا كان الولي كافراً ثم أسلم فإن ولايته على ابنته النصرانية مازالت قائمة في مذهب من يرون أن المسلم تصح له الولاية على النصرانية. ومن يرى بعدم جواز الولاية في هذه الحالة فإن الولاية تنتقل إلى الولي الموافق لها في دينها، وإلى هذا ذهب الشافعي.[329] وتثبت ولاية الكافر على الكافرة ولو اختلف دينهما؛[330] ويدل على هذا قوله تعالى "وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" (الأنفال، 8/73).

(ب)- الإرتداد عن الإسلام.

لاتصح ولاية المرتد لا على مسلم ولا على غيره. وذلك لأن المرتد لا يوجد له ملة واضحة يسير عليها.[331]

2- جنون الولي.

تزول الولاية بفقدان العقل، فإذا أصاب الولي جنونٌ مطبقٌ فإن الولاية تزول عنه بجنونه. لأنه يفقد الأهلية في التصرف؛ ومن لا يستطيع التصرف لنفسه فكذا لغيره من باب الأولى. أما إذا كان الجنون غير مطبقاً بأن يكون متقطعاً بين فترة وأخرى فإن هذا لايؤثر في استمرار الولاية له، ولا تزول عنه حتى يصحوا، فهو كالمغمى عليه، وهذا ماذهب إليه الحنفية[332] والشافعية[333] والحنابلة[334] والزيدية[335] وعند الزيدية حتى وإن كان الجنون صرعاً، وتكون العبرة عندهم في ذلك العارض حال العقد حتى ولو كان العارض قليلاً؛ وقد استثنى الزيدية من الحالات العارضة أن يكون زوال العقل بالسُّكْرِ أو البنج فينتظر ولا تبطل ولايته[336].

2- غياب الولي الأقرب.

328 الفتاوى الهندية،1:284.
329 الشافعي، الأم، 8:5.
330 الفتاوى الهندية، 1:284.
331 الكاساني، البدائع، 2:239.
332 العيني، البناية شرح الهداية، 2:651.
333 الشربيني، مغني المحتاج. 4:254.
334 ابن قدامة، المغني، 7:21.
335 عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار، ط2، (بيروت: مؤسسة الأعلمية، 2014/1435)، 4:517. العنسي، التاج المذهب، 2:20.
336 العنسي، التاج المذهب، 2:20.

من الأسباب التي تؤدي إلى انتقال الولاية غيبة منقطعة؛ فتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد أو السلطان أو نائبه القاضي حسب رأي الفقهاء نوضحه كما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية.

يصح للأبعد من الأولياء أن يزوج موليته في حال غياب الولي الأقرب غيبة منقطعة في رأي أبي حنيفة وفي رأي صاحبيه أبو يوسف ومحمد؛ وبهذا تزول ولاية الأقرب وتنتقل إلى الولي الأبعد من الأولياء. وذهب زفر إلى أنها لاتزول ولاتبطل حفاظاً على صلة القرابة[337].

وقد ذكر الكاساني أن ولايته تزول وتنتقل إلى الأبعد وهو الأصح. لأن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق المولى عليها عند غياب الأقرب، ولأنه أقدر على تحصيل مصالحها في النكاح من الأقرب الغائب[338].

ثانياً: مذهب المالكية.

للحاكم أن يزوج من غاب عنها وليها الأقرب المجبر في حال ادعائها غيبة وليها وكفاءة خاطبها. وليس للولي الأبعد تزويجها ولو فعل صح زواجها.[339]

ثالثاً: مذهب الشافعية.

يزوج السلطان أو نائبه إذا غاب الولي الأقرب نسباً أو ولاءً في حالة عدم وجود وكيل له موجوداً في البلد. وقيل يزوجها الأبعد من الأولياء[340]. ولهم أيضاً أن الأولى أن يأذن القاضي لمن هو الأبعد من الأولياء في تزويجها، وذلك للخروج من الخلاف. ولهم أيضاً أن الولي الأبعد يزوجها كما في حالة الجنون عند غياب الولي الأقرب[341].

رابعاً: مذهب الحنابلة.

---

337 الكمال ابن الهمام، فتح القدير،3:288، ومابعدها. البدائع للكاساني، 2:251.

338 الكاساني، البدائع، 2:251

339 ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تح، محمد حجي، ط2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988/1408)، 4:348.

340 الشربيني، مغني المحتاج، 4:261.. الرملي، نهاية المحتاج،2:288.

341 الشربيني، مغني المحتاج، 4:261.

تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد بغياب الولي الأقرب غيبة منقطعة ولم يوكل وكيلاً عنه لتزويج موليته؛ وهذا في حق الحرة، أما إذا كانت المرأة في حالة رقٍ فالحاكم هو من يتولى تزويجها.[342]

خامساً: مذهب الزيدية.

كذلك يرى الزيدية بانتقال الولاية من الولي الأقرب إلى من يليه من الأولياء في حال غيبة الولي.[343]

3- تعذر الوصول إلى الولي الأقرب.

عند تعذر الوصول إلى الولي بسبب اختفاء مكانه، وتعذرت مواصلته إما بسبب الأسر أو الحبس أو أن السؤال عنه قد يؤدي إلى هلاك السائل أو المسؤل عنه، فإنه في هذه الحالة تنتقل الولاية إلى من بعده من الأولياء لإجراء عقد الزواج[344].

4- إذا خفي مكان الولي الأقرب.

من الأمور التي تنتقل الولاية بسببها اختفاء الولي بحيث لم يعرف في أي بلد هو، وقد يعرف في أي بلد ولكن لسعة البلد لايعرف في أي ناحية يقيم فيها، فإذا تجاوزت مدة الغيبة إلى حد تضرر البنت كان للولي الحاضر أو الحاكم أن يزوجها[345].

الفقرة (2) – إذا عضل ولي المرأة أمَرَهُ القاضي بتزويجها، فان امتنع أمَرَ القاضي من يليه من الأولياء الأقرب فالأقرب بتزويجها، فإن فقدوا أو عضلوا زوَّجها القاضي بكفء ومهر مثلها.

يعتبر العضل من الولي للمرأة من الأحوال التي تنتقل الولاية بسببها. والسؤال هنا لمن تكون الولاية عند عضل الولي الأقرب؟ هل تنتقل الولاية للأقرب من الأولياء؟ أم أن القاضي هو من يزوجها إذا عضلها وليها؟ ومذهب الفقهاء في هذه المسألة كالآتي:

342 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 641:2. البهوتي، كشاف القناع، 55:5.

343 العنسي، التاج المذهب، 20:2.

344الشربيني، مغني المحتاج، 261:4.

345الشربيني، مغني المحتاج، 260:4.

أولاً: مذهب الجمهور.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[346] والمالكية[347] والشافعية[348] والزيدية[349]، إلى أن من عضل موليته فإن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه القاضي لتزويجها.

ثانياً: مذهب الحنابلة.

خالف الحنابلة مذهب الجمهور فقالوا: أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد في حال عضل الولي موليته، ولا يزوجها الحاكم إلا إذا عضلها وليها الأبعد[350].

ومذهب الحنابلة والأخذ به في هذه المسألة قد يكون فيه تطويل لإجراءات تزويج الفتاة العاقلة البالغة، حيث إن القاضي يقوم بنقل الولاية للأولياء في تزويج الفتاة فمن امتنع منهم أمر القاضي من بعدهم من الأولياء الأقرب فالأقرب، وهذا قد يضر بالفتاة في تركها بدون زواج لفترة قد تطول ومن المستحسن أن تنتقل الولاية مباشرة إلى القاضي عند عضل الولي لموليته ولأجل مصلحة الفتاة وعدم إضرارها[351].

الفقرة (3) – لا يقبل قول المرأة فيما ذكر في الفقرتين السابقتين من هذه المادة إلا ببرهان.

فيما سبق من الفقرات إذا ادعت المرأة أن وليها عضلها أو غاب غيبة منقطعة أو خفي مكانه وتعذر الوصول إليه والتواصل به فإنه لا يقبل قولها وادعاؤها في ذلك إلا ببرهان وبينة واضحة ترفعها إلى الحاكم وينظر في أمرها، لأن الولاية لا تتحقق إلا بوجود الولي وعند عدمه ينتقل إلى القاضي.

---

346 الكاساني، البدائع، 251:2. الفتاوى الهندية،285:1. محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 2007/1428)، 35. المادة (41).

347 ابن جزي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية، 134. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.228:2.

348 الشربيني، مغني المحتاج، 261:4.

349 العنسي، التاج المذهب، 21:2.

350 البهوتي، كشاف القناع، 54:5.

351عطروش، أحكام الاسرة، 97.

مادة (19): يعتبر الولي عاضلاً إذا أمتنع عن تزويج المرأة وهي بالغة عاقلة راضية من كفء إلا أن يكون ذلك منه تَرَيُّثاً للتعرف على حال الخاطب على ألا تزيد مدة التريُّث على شهر.

إذا تقدم الكفؤ للمرأة البالغة العاقلة موافقة باختيارها دون إلزامها من أي أحد، ومَنَعَهَا وليها من تزويجها فإنه يعتبر عاضلاً لها في مذهب جمهور الفقهاء[352] إلا إذا كان هذا المنع تريثاً من قبل الولي بما لا يزيد عن شهر للتعرف عن أحوال الخاطب وأسرته ونسبه، إذ المجتمع اليمني ممن يهتم بهذا الأمر بالتعرف على حال الخاطب.

مادة (20): يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفية شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

لايصح في غير عقد النكاح أن يتولى الإيجاب والقبولَ طرفٌ واحد. لأن الأصل في العقود أن تتم بين الطرفين، الطرف الأول يتولى الإيجاب والثاني يتولى القبول[353].

ويعتبر عقد النكاح من العقود التي يتم إجراؤها بين طرفين. وقد يصح أن يتولى عقد النكاح طرف واحد إذا توفرت فيه شروط تمكنه من ذلك.[354] وصحة العقد من طرف واحد هو مذهب الحنفية[355] والزيدية [356] على خلاف بسيط بين الحنفيه. وذهب فقهاء الشافعية والمالكية وزفر من الحنفية إلى موافقتهم في بعض الحالات وخالفوا في بعضها وسنفصلها على النحو الآتي:

أولاً: أن يتم العقد بالولاية للطرفين.

ويكون هذا للجد. فيصح أن يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة إذا كان أبويهما قد توفيا. والشافعية[357] وافقوا الحنفية والزيدية في هذه الحالة وخالفوا في غيرها.

352 ابن قدامة، الشرح الكبير مع المقنع، 184:20. الشربيني، مغني المحتاج، 52:4. البهوتي، كشاف القناع، 54:5. العنسي، التاج المذهب، 21:2.

353 أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 49.

354 عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط4، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1433هـ- 2012)، 92:6.

355 الكاساني، البدائع، 231:2.

356 المرتضى، البحر الزخار، 25:3.

357 الشربيني، مغني المحتاج،269:4.

ثانياً: أن يكون ولياً لطرفٍ، ووكيلاً لطرفٍ آخر.

كأن تكون البنت لرجل آخر، فيوكله الأب في تزويجها من حفيده، فيكون العقد للحفيد عن طريق الولاية، وعلى البنت عن طريق الوكالة[358].

ثالثاً: أن يكون وكيلاً للجانبين.

كأن يقوم الخاطب بتوكيله، وتقوم المرأة بتوكيله أيضاً، فيتولى العقد للطرفين بالوكالة منهما جميعاً. ووافقهم المالكية[359]. وخالف زفر[360] الحنفية والزيدية فذهب إلى عدم جوازها إن كان من جهة الوكالة، أما إذا كان ولياً للطرفين فهو عنده جائز.

رابعاً: أن يكون ولياً بالأصالة عن نفسه وبالوكالة أيضاً.

وفي هذه الحالة كأن يتم توكيله من قبل ولي القاصرة في تزويجها من شاء، فيتزوجها هو أصالة عن نفسه، وبالوكالة من جهة وليها في توكيله إياها[361].

خامساً: أن يكون ولياً بالأصالة عن نفسه، وبالولاية على غيره.

وفي هذه الحالة يصح أن يعقد لنفسه بابنة عمه أصالة عن نفسه من جهة، وبالولاية عليها أيضاً من جهة أخرى. ووافق المالكية[362] قول الحنفية والزيدية في هذه الحالة. وعلى هذا فقد أخذ المقنن اليمني بمذهب الحنفية والزيدية في هذه المادة.

مادة (21) – تصح الوكالة في الزواج ولو كان الوكيل الموكل غائباً غيبة منقطعة. ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها، إلا إذا اشترط غير ذلك. كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها، وكل ذلك فيما لا يتعارض مع أحكام المادة (23) من هذا القانون.

تحدثنا سابقاً فيما يخص الولاية في الزواج وذكرنا أقوال الفقهاء في هذه المسألة. وكما هو معروف أن المرأة لا تستطيع أن تتمكن من إقامة عقدها بنفسها في رأي الجمهور خلافاً للحنفية كما مرَّ معنا. ولأن عقد نكاحها

358الكاساني، البدائع، 231:2.

359 القرافي، الذخيرة، 10:8.

360 السرخسي، المبسوط، 17:5.

361الكاساني، البدائع، 231:2.

362 ابن رشد، بداية المجتهد، 43:3. القرافي، الذخيرة، 10:8.

مرتبط بوليها، وقد لا يتمكن من حضور العقد بنفسه إما لسفرٍ أو مرضٍ أو غيبةٍ منقطعةٍ أو لغيرها من الأسباب التي تحول بينه وبين حضور عقد النكاح؛ فقد شُرِعَتِ الوكالة حتى لاتُفَوِّتُ المرأة فرصة الزواج ولا يلحقها الضرر. والمعنى في هذه المادة فيما يظهر أن الولي يستطيع أن يقوم بتوكيل أي شخص يتولى صيغة العقد إذا كان الولي غائباً، فَإِذْنُ الفتاة وموافقتها موجودة ولكن لِسَفَرِ الولي أو غيبته فيجوز توكيل شخص آخر يتولى مباشرة العقد.

وأما مسألة تزويج الرجل نفسه من المرأة التي له عليها ولاية أو وكالة فقد وافق القانون اليمني مذهبي الحنفية[363] والزيدية[364] في هذه المسألة حيث قالوا إن له حقاً في تزويجها من نفسه مع مراعاة الرضا ممن يريد التزوج منها سواءٌ كانت بكراً أو ثيباً.

مادة (22) – من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي، وعقد الزواج من الفضولي يعتبر كلا عقد.

إذا عقد من لا يملك العقد النكاح لغيره فإن هذا العقد موقوف على إجازة المالك، إن أجازه وقع هذا العقد وإن أبطله صاحب العقد بطل هذا العقد وهو مذهب الحنفية[365] والمالكية.[366]

وذهب الشافعية[367] إلى أن عقد النكاح باطلٌ سواء أجازه ولي عقد النكاح أم لم يجزه. أما المذهب الحنبلي[368] فله روايتان في عقد الفضولي أحدهما توافق المذهب الحنفي والمالكي، والأخرى توافق المذهب الشافعي.

والقانون اليمني أخذ في هذه المسألة بالمذهب الشافعي فاعتبر عقد الفضولي كأنه لم يكن هناك عقد فلا يترتب عليه أي أثر.

---

363 الفتاوى الهندية، 286:1. قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، 40، المادة (57).

364 المرتضى، البحر الزخار، 25:3.

365 أحمد بن محمد القدوري، التجريد، تح، مركز الدراسة الفقهية والأقتصادية، (القاهرة: دار السلام، 2006/1427)، 2590:5.

366 أبو محمد بن عبد الوهاب الثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح، حميش عبد الحق، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية)، 1038.

367 كمال الدين محمد بن موسى، النجم الوهاج شرح المنهاج، ط1، تح، لجنة علمية، (جدة: دار المنهاج، 2004/1425)، 41:4.

368 ابن قدامة، المغني، 205:5.

مادة (23) – يشترط رضا المرأة، ورضا البكر سكوتها، ورضا الثيب نطقها.

استُنْبِطَت هذه المادة من حديث أبي سلمة أن أبا هريرة حدثهم: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تُنكَح الأَيِّمُ حتى تُسْتأمر، ولا تُنْكح البكر حتى تستأذن" قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت".[369]

والبكر غالباً يعتريها الشعور والحياء والخجل. ولهذا يكون قبولها في الزواج عن طريق السكوت. فإذا ظهر منها مايدل على كراهتها أو عدم قبولها كأن تقوم بلطمِ نفسها أو الدعاء على نفسها بالويل والهلاك ونحوه؛ فإنه يدل على عدم رضاها وقبولها ولا يصح إكراهها بالقبول[370]. أما إذا سكتت وصَاحَبَ سكوتها نوع من الضَّحِك أو قامت تدعوا بالحمد والشكر فإن هذه إشارة تدل على رضاها وسعادتها وقبولها بذلك.

وأما المرأة الثيب ولأنها قد مارست المعاشرة الزوجية سابقاً فيكون القبول والرضا منها عن طريق النطق بالقبول صراحة أو ما يقوم مقام الصراحة، بأن تقول رضيت أو قبلت، أو تقول إذا وافق وليي فقد وافقت، ولايصح تعليق الرضى بالمستقبل كأن تقول سأكون راضية بعد أن أفكر، أو أرضى إن قدر الله، فإن هذا لا يصلح، ولابد من القول الصريح بالقبول[371].

والنساء في المجتمع اليمني تعاني من هذه المشكلة في أثناء التزويج، فيتم تزويجها دون رضاها ودون موافقتها بمن تحبه وترتضيه، اعتماداً على العُرْفِ الخاطئ الموجود في أذهان الناس، والناتج عن جهل بعض الآباء لهذه المسألة من ناحية، والجهل بأمور الدينِ من ناحيةٍ أخرى.

ومن المقترح حال تعديل القانون مستقبلاً أن يضع المشرع اليمني لهذه الظاهرة عقاباً مناسباً لمن يخالف هذه المادة، فلا يزوج الولي أحداً من أبنائه إكراهاً دون رضاه وموافقته، لأن هذا مخالف للأصول والعقول. ولأن الأصل في النكاح تحقيق المودة والرحمة، ولا يتحقق هذا الأمر مع بغضها أو نفورها عنه. فلا يحق للأب أن

369 صحيح البخاري، كتاب"النكاح"، باب"لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها"، 17:7، رقم الحديث (5136).

370الشربيني، مغني المحتاج، 248:4.

371المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 108:1.

يُكْرِهَهَا على ذلك لعدم تحقق الغرض الذي يؤدي إلى حسن العشرة. ولأنه بدون الرضى لا يمكن أن تحقق الرحمة والمودة المقصودة من النكاح.[372]

الفصل الثالث من القانون: في موانع الزواج.

لم يجعل الشارع الحكيم التحريم في الزواج من جميع الأقارب وإنما خص التحريم بمن لهن قرابات قريبة. وذلك لدفع الحرج عن الناس. ولو أبيح التزوج بالقرابات القريبة من أصول الشخص وفروعه مثلاً لكان ذلك مما يؤدي إلى قطيعة الرحم، وتتعرض القرابة إلى البغضاء والعدواة.[373] والقرابة أيضاً لها حقوق لا تتفق مع حقوق الزوجية. ولا يمكن تحقيق العطف والحنان من جهة الأم أو الاب للإبن أو البنت. ومظاهر المودة والرحمة والشعور بالأحاسيس الأخوية لا يمكن تحقيقه بين الإخوة أيضاً. ولأجل مثل هذه الأشياء حرم الله الزواج من القرابات القريبة.[374]

وقد نص الله تعالى في القرآن على المحرمات من النساء وعدَّدَ أصنافهن في قوله تعالى"حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا" (النساء، 4/23).

مادة (24): يحرم على المرء من النسب أصوله، وفروعه، ونساؤهم، ومن تناسل من أبويه، وأول درجة من نسل أجداده وجداته وإن علون. وأصول زوجته لمجرد العقد عليها، وفروعها بعد الدخول بها.

في هذه المادة ابتدأ المشرع اليمني بذكر المحرمات من النسب – القرابة – مع ذكره للمحرمات بسبب المصاهرة وهي كالآتي:

أولاً: المحرمات بسبب القرابة.

(أ)– أصول الشخص من النساء.

372 تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج، 102.

373 الكاساني، البدائع، 2:257.

374 أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 66.

فيحرم على الشخص أصوله من جهة أبيه أو أمه أو منهما جميعاً، فيحرمن عليه لأنهن أصل له وهو جزء منهن.

(ب)- فروع الشخص.

يحرم على الرجل فروعه من النساء وإن نزلن، كالبنت وبنت الإبن وبنت البنت وهكذا...

(ج)- فروع الشخص من الأبوين.

يحرم على الشخص فروعه من الأبوين، فتحرم عليه جميع أخواته شقيقات أو لأم أو لأب. وتحرم عليه كذلك بنات أخواته وبنات اخوانه جميعاً وفروعهن مهما نزلت الدرجة.

(د)- فروع الأجداد والجدات.

يحرم على الشخص فروعه من الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة. فعمَّات الشخص وخالاته حرام عليه التزوج منهن. وكذلك عمَّات وخالات الأب، وعمَّات وخالات الأم. أما إذا كان الإنفصال بدرجتين فلا يدخل فيه الحرمة، كبنات الأعمام والعمَّات وبنات الأخوال والخالات[375].

ثانياً: المحرمات بسبب المصاهرة.

تعتبر المصاهرة كالنسب أو القرابة. وتتحقق حرمة المصاهرة في أربع صور:

زوجة الابن، فهي كالبنت في الحرمة.

بنت الزوجة، وهي تعتبر أيضاً كالبنت.

زوجة الأب، وهي تعتبر في مقام الأم.

أم الزوجة، وهي كذلك تشبه الأم أيضاً في حرمتها.

(أ)- يحرم على الشخص أصول زوجته بمجرد العقد عليها. فلا يجوز له أن يتزوج بأم زوجته، وأم أمها وأم جدتها مهما علون، وذلك بمجرد العقد على البنت حتى وإن لم يتم الدخول بها وهو مذهب الجمهور من

375السرخسي، المبسوط، 198:4. عبد الله بن محمود الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937/1356)، 84:3.

الحنفية[376] والمالكية[377] والشافعية[378] والحنابلة[379] والزيدية[380]، ولذا قيل تحرم الأمهات بمجرد العقد على البنات. وللزيدية قول آخر في أنه لا فرق في اشتراط الدخول بين أصول الزوجة وفصولها قياساً بالأم على البنت بعدم الفارق.[381]

(ب)- فروع زوجته بعد الدخول بها. ولهذا تحرم البنات بمجرد الدخول على الأمهات. فيمنع أن يتزوج بنت امرأته وهي ربيبته سواء كانت الربيبة في حجره أم لم تكن، لا فرق في ذلك فإنها تحرم عليه خلافاً للظاهرية[382] حيث اشترطوا أن تكون في حجره، أما إذا لم تكن في حجره فهي له حلال. وقول الجمهور مبني على أن التقييد في الآية غير مشترط في ذاته وإنما جاء التقييد بحجوركم للأغلب فلا عمل بمفهوم المخالفة فيه وقد نقل القرطبي الاتفاق على هذا [383] ويُفهم أيضاً من الآية أن الدخول بالمرأة شرط لتحريم الربيبة فإذا لم يدخل بأمها فإنها لا تحرم عليه، عملا بقوله تعالى: "وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ" (النساء، 4/23). فإذا لم يحصل الدخول بالأم فلا حرج في ذلك.

(ج)- زوجة أصول الشخص (منكوحات الآباء). فلا يصح أن يتزوج الشخص بزوجة أبيه، أو زوجة جده من أبيه أو من أمه، وسواء حصل بهن دخول أو لم يحصل. ودليله قول الله تعالى "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا" (النساء، 4/22).

(د)- كذلك يحرم على الشخص زوجة فروعه. فلا يجوز أن يتزوج بزوجة ابنه، أو ابن ابنه، أو ابن بنته وإن نزلوا. لقوله تعالى"وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ..." (النساء،4/23).

376 الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، 85:3.

377 ابن رشد، بداية المجتهد، 57:3.

378 الشربيني، مغني المحتاج، 291:4.

379 ابن قدامة، المغني، 111:7.

380 المرتضى، البحر الزخار، 33:3.

381 شرف الدين الحسين بن أحمد الحيمي الصنعاني، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، (بيروت: دار الجيل)، 39:4.

382 ابن حزم، المحلى، 140:9.

383القرطبي، أحكام القران، 112:5.

مادة (25): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وتثبت الحرمة من المرضع وزوجِها حال الرضاع. ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات.

هذه المادة مقتبسة من الحديث النبوي الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة: "لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ..."[384]. والحرمة من جهة الرضاع منصوص عليها في القران قال تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..." إلى قوله تعالى"وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ..." (النساء، 4/239).

وهذه المادة القانونية تحدثت عن ثلاث مسائل هي:

أولاً: النساء اللاتي تحرم بسبب الرضاع. ثانياً: الكيفية التي يثبت بها حرمة الرضاع. ثالثاً: مصدر الرضاع المحرِّم وزمنه ومقداره.

المسألة الأولى: النساء اللاتي تحرم بالرضاع.

يحرم على الشخص من الرضاع أصوله وفروعه، وكذلك فروع أبويه من الرضاع وفروع أجداده وجداته من الرضاع إذا انفصلن بدرجة واحدة، أي عماته وخالاته رضاعا، أما بنات عماته وأعمامه رضاعا، وبنات أخواله وخالاته رضاعا، فتحل له كما تحل له نسبا[385]. وهذا رأي جمهور الفقهاء. وتدل الآية والحديث المذكورين على هذا الحكم.

المسألة الثانية: الكيفية التي يثبت بها حرمة الرضاع.

تثبت الحرمة بين الزوجين بالرضاع من خلال طريقتين: طريقة الإقرار، وطريقة البينة (الإشهاد).

الطريقة الأولى: الإقرار: وهو أن يعترف أحد الزوجين أو كلاهما بوجود رضاع محرم بينهما.

أولاً: الإقرار من جهة الزوج.

ويتبين بإقرار الزوج ثبوت حرمة المرأة عليه بمجرد إقراره بأن زوجته هي أخته أو ابنته من الرضاعة. وفي هذه الحالة يلزم فسخ نكاحكمها ويتم التفريق بينهما. وفي هذه الحالة إذا رفع الأمر إلى القضاء فالقول قوله سواءٌ

384 صحيح البخاري، كتاب"الشهادات"، باب"الشهادات على الأنساب، والرضاع المستفيض"، 170:3، رقم الحديث، (2645).

385 ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 28:3.

أقرت المرأة بذلك أو أنكرت، فلا عبرة بما تقوله المرأة عند إقرار الزوج بالرضاع. لأن الزوج أقرَّ بما يبطل عقدهما بسبب ثبوت الحرمة بينهما. وهو رأي جمهور الفقهاء الحنفية[386] والشافعية[387] والحنابلة[388] والزيدية.[389]

ثانياً: الإقرار من جهة الزوجة.

وكذلك ذهب فقهاء الحنفية[390] والمالكية[391] والشافعية[392] والحنبلية[393] والزيدية[394] إلى أنه إذا أقرَّت المرأة بأن من تزوجها أخ لها من الرضاعة أو أبوها من الرضاعة، فأقرَّ الزوج على دعواها فيما ادعته وجب التفريق بينهما. أما إذا أنكر الزوج دعواها ولم يقرّ بذلك، فإن القول ما قاله الرجل لاحتمال كذب المرأة في ادعائها ولا يفرق بينهما ما لم يوجد دليل.

الطريقة الثانية: البينة (الشهادة).

وفي هذه المسألة قد اختلف الفقهاء في نصاب الإشهاد على ثبوت الرضاع المحرم.

- قال الحنفية[395] تثبت شهادة رجلين في الإشهاد على ثبوت الرضاع، أو رجل وامرأتان، ولا يقبل عندهم أقل من هذا العدد، ولا تقبل عندهم شهادة النساء منفردات بالشهادة وهذا هو المذهب عندهم. وفي قول آخر عندهم إن شهدت امرأة واحدة بثبوت الرضاع المحرم فالأولى للزوج أن يفارقها.
- وقال المالكية[396] يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو من امرأتين، أو من رجلٍ وامرأة.

386 السرخسي، المبسوط، 144:5. محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، المعروف بالمبسوط، تح، أبو الوفاء الأفغاني، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، 287:10.

387 الفراء الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 317:6.

388 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، 226:3.

389 العنسي، التاج المذهب، 64:3.

390 عبد الرحمن ابن محمد، المعروف بداما أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي،)، 380:1.

391 المدونة، مالك ابن أنس،301:2. القيرواني، النوادر والزيادات، 83:5.

392 الشافعي، الأم، 37:5.

393 محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تح، عبد اللطيف هميم – ماهر العجل، ط1، (بيروت، مؤسسة غراس، 2004/1435)، 605. المغني لابن قدامة، 192:8.

394 العنسي، التاج المذهب، 64:4.

395 الكاساني، البدائع، 14:4-15.

- وقال الشافعية[397] بصحة شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع من النساء لاطلاعهن عليه غالباً كالولادة.
- وقال الحنابلة[398] أن شهادة المرأة الواحدة كافية بشرط أن تكون هي المرضعة. ورواية أخرى عنهم أنه لا يصح إلا شهادة امرأتين في الإشهاد على الرضاع. وورد عنهم أيضاً صحة شهادة المرأة الواحدة كافية ولكن يُشْتَرَطُ استحلافها على شهادتها.
- وقال الزيدية[399] يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سوى المرضعة، لأنها تشهد على امضاء فعلها.
- وقال الظاهرية[400] في مسألة الإشهاد على الرضاع المحرم بقبول الشهادة من امرأة واحدة مع شرط عدالتها، أو بشهادة رجل واحد عادل.

المسألة الثالثة: مقدار الرضاع المُحَرِّم ووقته.

مقدار الرضاع المحرم.

- ذهب الحنفية[401] والمالكية[402] والزيدية[403] إلى القول بأنه لا فرق بين الرضاع المحرم قليله وكثيره. ودليلهم قوله تعالى"وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ". فاحتجوا بأن الآية جاءت مطلقة بدون تحديد مقدار معين. وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع مايحرم من النسب".
- وذهب الظاهرية[404] إلى أن الرضاع هو ماكان ثلاث رضعات فأكثر. وحجتهم في ذلك حديث عائشة– رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لاتحرم المصة ولا المصتان". وأن أقل مراتب الجمع هي الثلاث حيث اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة فيما يعتبر فيه العدد والتكرار.[405]

---

396 حاشية الدسوقي، 2:507-508.

397 الرملي، نهاية المحتاج، 7:185.

398 ابن قدامة، المغني، 8:190-191.

399 المرتضى، البحر الزخار، 3:227.

400 ابن حزم، المحلى، 8:481.

401 علي بن الحسين السغدي، النتف في الفتاوى تح، صلاح الدين الناهي، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة– دار الفرقان، 1984/1404)، 1:316.

402 البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 947.

403 العنسي، التاج المذهب، 2:299.

- وذهب الشافعية[406] والحنابلة[407] إلى أن الرضاع المحرم ما كان خمس رضعات فأكثر، ولا يثبت التحريم بأقل من خمس رضعات. وحجتهم في ذلك الحديث، عن عمرة، عن عائشة، أنها قالت: "كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن "[408]. وبهذا القول أخذ القانون اليمني.

وقت ومدة الرضاع:

- في هذه الفقرة سنذكر مسألة الوقت أو الفترة التي يقع فيها التحريم. والأدلة التي تفيد على مدة الرضاع المحرِّم هي قوله تعالى"وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ..." (البقرة، 233/2). وقوله تعالى"...وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا" (الأحقاف، 15/26).
  - وقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد[409] والمالكية[410] والشافعية[411] والحنابلة[412] والزيدية[413] إلى أن زمن الرضاع المحرِّم هو ما كان خلال السنتين الأولى من عمر الطفل، وهذه المدة تبدأ بالولادة حتى إكمال السنة الثانية. أي أن الصِّغَر هو مناط التحريم.

---

404 ابن حزم، المحلى، 191:10.

405 القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 566:9.

406 يحيى ابن أبي الخير اليمني، البيان في مذهب الإما الشافعي، تح، قاسم النوري، ط1، (جده: دار المنهاج، 2000/1421)، 144:11.

407 مختصر الخرقي، 119.

408 صحيح مسلم، كتب"الرضاع"، باب"التحريم بخمس رضعات"، 1075:2. رقم الحديث (1452).

409 أحمد بن علي الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح، عصمت محمد، سائد بكداش، حمد خان، زينب فلانة، ط1، (دار البشائر الإسلامية- دار السراج، 2010/1431)، 263:5. التجريد للقدوري، 5355:10. السرخسي، المبسوط، 136:5.

410 البغداي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 949.

411 المزني، مختصر المزني، 332:8.

412 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 220:3. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 123:7.

413 المرتضى، البحر الزخار، 265:3.

وذهب أبو حنيفة إلى القول بثلاثين شهراً أي مايعادل سنتان ونصف من عمر الطفل. وجعلها الإمام زفر ثلاث سنوات.[414] وروي عن مالك أنها سنتين وأيام على أن الزيادة اليسيرة لا تضر.[415]

- وذهب ابن حزم إلى أن إرضاع الكبير ولو كان شيخاً فإنه يقع به التحريم كرضاع الطفل الصغير لا فرق بينهما، استدلالاً بحديث مجيء امرأة أبي حذيفة تسأل النبي صلى الله عليه وسلم بأن سالماً يدخل عليها وأنه قد بلغ ما يبلغه الرجال فعرفت أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه تحرمي عليه[416].

صفة الرَّضاع المحرِّم ومصدره:

- أشار المقنن اليمني بأن الرضاع يكون في الحولين الأولين على أن يكون خمس رضعات مع اشتراط أن يكون الرضاع بالامتصاص من ثدي المرأة مباشرة، ولكن لو سُقِيَ الطفل من الحليب بطريقة أخرى غير الامتصاص كطريقة السَّعُوطُ أو الوَجُورُ فما الحكم في ذلك.
- والسَّعُوطُ[417] هو: كلُّ شيءٍ صَبَبْته فِي الأَنْف من دَوَاء أَو غَيره.
- أما الوَجُورُ[418] فهُو: ما يُصَبُّ من الأدْوية في الفَمِ، ويقاس عليه اللبن وغيره.
- فإذا أرضعت المرأة الطفل بطريقة السَّعُوطُ أو الوَجُورُ فإنه يحصل التحريم به كما هو في الرضاع المباشر من الثدي. وجمهور الفقهاء من الحنفية[419] والمالكية[420] والشافعية[421] والحنابلة[422] والزيدية[423] ذهبوا إلى هذا القول أي بأنه يحرِّم.

414 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي،263:5. القدوري، التجريد،5355:10. السرخسي، المبسوط، 136:5.

415 ابن رشد، بداية المجتهد، 61:3. البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 949.

416ابن حزم، المحلى، 202:9-209.

417 علي بن إسماعيل المرسي، المخصص، تح، خليل إبراهيم جفال، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1996/1417)، 492:1.

418 ابو إبراهيم بن إسحاق الفارابي، باب"فعول"، معجم ديوان الأدب، تح، أحمد مختار، (القاهرة: مؤسسة دار الشعب للصحافة، 2003/1424)، 235:3.

419 السرخسي، المبسوط، 134:5.

420 علي بن محمد المعروف باللخمي، التبصرة، تح، أحمد عبد الكريم، ط1، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2011/1432)، 2143:5. المعونة على مذهب عالم المدينة، 984.

421 الماوردي، الحاوي الكبير،372:11.

- وأما الظاهرية[424] فقد رأوا أن الرضاع المحرِّم هو ماكان من ثدي المرأة مباشرة، ولا يقوم مقامها أي ارتضاع للطفل كَشُرْبِهِ من إناء أو عن طريقة السَّعُوط أو الوَجُور أو غيرها من الطرق والوسائل، فلا يحرِّم عند الظاهرية مثل هذا الرضاع.
- والقانون اليمني قد أخذ برأي الظاهرية في هذه المسألة فيرى بثبوت امتصاص الرضيع من الثدي مباشرة حتى يتحقق التحريم. وكان من الأولى أن يأخذ المقنن بما أخذ به الجمهور لأن غرض التحريم بالرضاع هو حصول الغذاء باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم وهذه الأمور بلا شك تحصل بإرضاع الطفل عن طريق السعوط أو الوجور فتتأتى نفس الفائدة كما هي من ثدي المرأة وهو مناط التحريم.[425]

مادة (26): يحرم على الرجل الزواج بواحدة من الأصناف الآتية:

في هذه المادة عدّدَّ المشرع اليمني من يحرم على الشخص الزواج منهم وهم كالآتي:

1- المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية.

أجمع الفقهاء[426] على حرمة التزوج من المخالفة لملة الإسلام إلا ما استثناه الشارع الحكيم من نساء أهل الكتاب فأحَلَّ الزواج منهن. فمن كانت تدين بدين إلهي، وتؤمن بكتاب سماوي، وتؤمن كذلك برسول فإن للمسلم حق التزوج منها[427] بدليل قوله تعالى"الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ..." (المائدة، 5/5). والمقصود هنا بالمحصنات من أهل الكتاب، هنَّ العفائف الحرائر وليس

---

422 عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)، 236:24.

423 المرتضى، البحر الزخار، 267:3.

424 ابن حزم، المحلى، 186:10.

425 السرخسي، المبسوط، 134:5. المجموع شرح المهذب، 219:18. ابن قدامة، المغني، 173:8.

426 الشيباني، الأصل، 185:10. السرخسي، المبسوط، 210:4. البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 799. الشافعي، الأم، 285:4. ابن قدامة، المغني، 129:7. شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط1، (السعودية: دار العبيكان، 1933/1413)، 175:5. المحلى، ابن حزم، 10:9.

427 محمد المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 54:1.

المملوكات، وقد ذهب إلى هذا الحنفية[428] والشافعية[429] والحنابلة[430] والزيدية في قول لهم[431] وخالف من الزيدية الإمام الهادي يحي ابن الحسين[432] وهو القول المختار لمذهب الزيدية.[433]

2- المرتدة عن دين الإسلام.

أجمع جمهور الفقهاء[434] على حرمة التزوج من المرتدة عن دين الإسلام، لأن المرتدة عن دين الإسلام لا ملة لها لأنها قد تركت دينها.[435] والزواج منها دليل على قبول ردتها، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل من ارتد عن دين الإسلام فقال: "من بدل دينه فاقلتوه".[436]

3- المتزوجة بغيره.

حرَّم الإسلام التزوج بزوجة الغير. وزوجة الغير قد عبَّر القرآن عنها بالمحصنات من النساء. والمقصود بالمحصنات أي ذوات الأزواج.[437] فالتحريم في قوله تعالى" والمحصناتُ من النساء ..." (النساء، 4/24). معطوف على التحريم في الآية التي قبلها قال تعالى"حُرِّمَتْ عليكم أمهاتكم..." (النساء، 4/23). ويدخل في حكمهن المتوفى عنهن أزواجهن والمطلقات والمفسوخات قبل انقضاء العدة[438] كما سنذكره في الفقرات التالية.

---

428 السرخسي، المبسوط، 110:5.

429 الشافعي، الأم، 7:5.

430 ابن قدامة، المغني، 169:7.

431 المرتضى، البحر الزخار، 40:3.

432 أبو الحسين يحيى بن الحسين بن القاسم، الملقب بالإمام الهادي إلى الحق، ولد بالمدينة المنورة من العام 245هـ، وتوفي في اليمن بصعدة عام 298هـ، وهو من أوائل من أدخل المذهب الزيدي إلى اليمن.

433 العنسي، التاج المذهب، 11:2.

434 الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 109:2. المبسوط للسرخسي، 49:5. ابن جزي، القوانين الفقهية، 137. القرافي، الذخيرة، 257:4. الشافعي، الأم، 62:5. أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح، مجدي محمد باسلوم، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009)، 115:13. ابن قدامة، المغني، 137:7. المرتضى، البحر الزخار، 42:3.

435 السرخسي، المبسوط، 48:5-49.

436 مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب"الكفر بعد الإيمان"، 168:10، رقم الحديث (18705).

437 القرطبي، الجامع لأحكام القران، 120:5.

438 محمد المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 52:1.

4- الملاعنة ممن لاعنها.

يعتبر مانع اللعان من الموانع المؤبدة التي يحرم الزواج بين الرجل وزوجته إن حصل بينهما لعان. وهذا إذا قذف الرجل زوجته بالزنى وقام بإنكار ابنها الذي جاءت به وهي مازالت في فراشه، أو قام بنفي الحمل الذي مايزال في بطنها بأنه ليس منه؛ ولم يكن له شهود على اتهامه لزوجته بالزنى، جرى اللعان بينهما بالطريقة التي حددها القران الكريم كما بينها الشارع الحكيم في سورة النور (6-18/9).

5- المطلقة منه ثلاثاً قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد منه.

نظَّم الإسلام الحياة الزوجية من بدايتها وحتى انتهائها إما بحياة سعيدة أو بطلاق أو موت أو فسخ أو غيره. وقد حرم الإسلام على الزوج الذي طلق زوجته ثلاثاً أن يتزوجها مرة أخرى إلا بعد أن تتزوج هي برجل آخر ثم يطلقها وتعتد منه فله حينئذ التزوج منها. قال تعالى "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة، 2/230).

6- المعتدة، إلاّ ممن تعتد منه في طلاق رجعي أو بينونة صغرى في الخلع بعد عقد.

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي أو بينونة صغرى لا يصح إجراء العقد عليها إلا من زوجها المعتدة منه فله مراجعتها[439].

7- المُحْرِمَةُ بحج أو عمرة.

اختلف الفقهاء في العقد على المرأة المحْرِمَةِ بحج أو عمرة. فذهب جمهور الفقهاء من المالكية[440] والشافعية[441] والظاهرية[442] والزيدية[443] إلى أن العقد غير جائز على المحْرِمَةِ بحج أو عمرة استناداً لحديث عثمان بن عفان

439 الكاساني، البدائع، 204:3. العيني، البناية شرح الهداية، 623:5. ابن رشد، بداية المجتهد، 70:3. أبو الحسن علي بن محمد، المعروف بالماوردي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999/1419)، 248:9.

440 ابن رشد، بداية المجتهد، 68:3.

441 الشافعي، الأم، 48:5. الماوردي، الحاوي الكبير، 151:7.

442 ابن حزم، المحلى، 211:7.

443 المرتضى، البحر الزخار، 27:3.

رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا يَنْكِحْ المحْرِمُ ولا يُنْكِحْ ولا يخطب"[444] بمعنى أنه لا يصح لمن كان محرما أن يتزوج هو ولا أن يُزَوِّجَ غيره.

وذهب الحنفية[445] إلى جواز نكاح المحْرِم أو المحرِمَة مع منع الدخول بها، وقد استدل الحنفية بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بنت الحارث وهو مُحْرِم[446]. إلا أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها قد ورد عنها حديث يثبت أنه تزوجها وهو حلال. عن يزيد بن الأصم، حدثتني ميمونة بنت الحارث، "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال".[447]

وقد وافق القانون اليمني مذهب الجمهور في هذه المسألة فيرى بعدم صحة عقد الزواج من المحْرِم أو المحْرِمة.

8- الخنثى المُشْكِل (التباس الذكورة بالأنوثة).

الأصل في هذه المسألة ماروي عن ابن عباس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود وُلِدَ له قُبُلٌ وذَكَرٌ: من أين يورَّث؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " يُوَرَّثُ مِنْ حَيْثُ يَبُول".[448]

الخنثى المشْكِل: هو الذي لم يُعرف أمْرُه أذَكَرٌ هو أم أنثى. ويوجد له أيضاً ذَكَراً كَذَكَرِ الرجل، وفرْجاً مثل فرج المرأة، ويتبول منهما جميعاً.[449] وقد يتبين حال الخنثى بذكورته أو أنوثته فقد ذكر بعض الفقهاء أن الخنثى إذا أمنى فهو ذكر، وإذا خرج منه حيض فهو أنثى.[450]

وقد يأتي الخنثى ليس له إلا ثُقْبٌ واحد يتبول منه وهذا يُعَدُّ خنثى مشكل فلا يصح العقد عليه من قبل الرجل لاحتمال ذكورته، ولا يصح أن يَعقِدَ هو على أنثى لاحتمال أنوثته.[451] ولهذا يحرم عقد الزواج بالخنثى المشكَّل.[452]

---

444 صحيح مسلم، كتاب"النكاح"، باب"تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته"، 1030:2، رقم الحديث (1409).

445 السرخسي، المبسوط، 191:4. الكاساني، البدائع، 310:2.

446 موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، باب"المحرم يتزوج" 149، رقم الحديث (438).

447 صحيح مسلم، كتاب"النكاح"، باب"تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته"، 1032:2. رقم الحديث (1411).

448 أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب"الفرائض"، باب"ميراث الخنثى"، ط3، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003/1424)، 428:6، رقم الحديث، 1258.

449 محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر)، 226:8. أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 184:6.

450 مصطفى الخن، مصطفى البُغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، (دمضق: دار القلم للطباعة والنشر، 1992/1413)، 127:5.

وفي الوقت الحالي ولِتَطوُّرِ الطب الحديث فإنه من الممكن بلا شك تحديد الخنثى إما بذكورته أو أنوثته، وقد يقومون باستئصال أحد عضويه حسب مَيَلاَنِهِ إمَّا للذكورة أو للأنوثة.

9- امرأة المفقود قبل الحكم بارتفاع الزواج.

تُعَدُّ زوجة المفقود من الأمور والقضايا التي أهتم بها الإسلام، فإذا غاب الزوج ولم يُعرف أين هو ولم يُؤَكِّد أحدٌ بأنه مازال على قيد الحياة أو أنه قد توفي فلا يصح لأحد أن يتزوج بزوجة المفقود. وإذا انقطعت أخباره ومضت فترة زمنية، وتحقق الأمر بخبر وفاته فلزوجته أن ترفع أمرها إلى القاضي، وإذا حكم القاضي بموته فعلى المرأة أن تعتد منه عدة الوفاة، ثم تتزوج من شاءت بعد انتهاء عدتها منه.[453]

مادة (27): يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فُرِضَ أنَّ أحدهما ذكراً حَرُمَتْ عليه الأخرى من الطرفين.

يعتبر الجمع بين المحارم من أسباب التحريم المؤقته، ومتى زال هذا المانع جاز التزوج. والمقصود بالجمع بين المحارم هو أن يجمع الشخص الواحد في عصمته بين امرأتين بينهما قرابة محرمة بحيث لو فُرِضَ أن أحدهما ذكرٌ لم يحل نكاحه بالأخرى؛ على أن يكون هذا الافتراض لكل منهما. ومثاله أن يجمع الرجل في نفس الوقت تحت عصمته أختين، أو المرأة مع عمتها أو خالتها، أو العمتين أو الخالتين[454].

والأصل في هذه المسألة قوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..." إلى قوله تعالى"وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ..." (النساء، 4/23). ومن السنة النبوية مارواه أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"لا يُجْمَعُ بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها".[455]

---

451 الخرشي، شرح مختصر خليل، 226:8.

452 حاشية الصاوي على الشرح الصغير،373:2. النووي، المهذب في فقه الشافعي، 438:2. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 146:6.

453 بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 362:7. خليل بن إسحاق، مختصر خليل، 131. الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 479:2. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 276:6. ابن قدامة، المغني، 130:8.

454 الشيباني، الأصل، 182:10. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 65:3. الشافعي، الأم، 160:5. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 29:3.

455 صحيح البخاري، كتاب"النكاح" باب"لا تنكح المرأة على عمتها"، 12:7، رقم الحديث (5109). صحيح مسلم، كتاب"النكاح"، باب"تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح"، 1028:2، رقم الحجيث (1408).

مادة (28): تعتبر المعتدة من طلاق رجعي في عصمة مطلقها إلى أن تنقضي عدتها.

قد تحدثنا عن هذه المسألة مسبقاً عند حديثنا عن خطبة الغير ومعتدته، وسنذكرها هنا باختصار.

وأصل هذه المسألة هي قوله تعالى"وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ..." إلى قوله تعالى"وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ"(البقرة، 2/253). فقد دلت هذه الآية على تحريم عقد النكاح على المعتدة حتى تنقضي عدتها، وعلى هذا يحرم نكاح معتدة الغير سواء كانت المرأة في عدة طلاق أو في عدة وفاة[456].

مادة (29): يحرم على المسلمة الزواج بغير مسلم.

في هذه المسألة اتفق الفقهاء[457] على أن المرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج من رجل غير مسلم، سواء كان هذا الرجل كتابياً أو مشركاً أو مرتداً، لا فرق في ذلك أبداً. فالتحريم ثابت بنص القرآن الكريم والسنة النبوية. قال تعالى"وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا..." (البقرة، 2/221). وقال تعالى"يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ..."(الممتحنة، 60/10).

وقد جاء في السنة النبوية في شأن من أسلمت ولم يسلم زوجها فلا تحل له كما رواه ابن عباس: "إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة حرمت عليه"[458].

الباب الثالث من القانون: في أحكام الزواج العامة.

الفصل الأول: في أحكام الزواج العامة.

أفاد القانون اليمني في المادة 30،31،32 من قانون الأحوال الشخصية بأن الزواج له ثلاث صور وهي إما أن يكون صحيحاً، أو موقوفاً، أو باطلاً. وهذه الصور الثلاث تترتب عليها آثار يُطلِقُ عليها الفقهاء بأحكام الزواج. والآن نستعرض أنواع الزواج الموجودة في القانون مع الآثار المترتبة عليها.

---

456 الكاساني، البدائع، 268:2. البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 791. الماوردي، الحاوي الكبير،286:11. ابن قدامة، المغني، 124:8.

457 الشافعي، الأم، 7:5. القرطبي، الجامع لأحكام القران، 72:3. اللخمي، التبصرة، 2110:5.

458 صحيح البخاري، باب"إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي"، 49:7.

مادة (30): كل زواج استوفى أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق فهو صحيح ولو لم يعقبه دخول. وتترتب عليه منذ انعقاده جميع أثار الزواج المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يكن موقوفاً حقيقة. ويعتبر الزواج موقوفاً قبل الرضا ممن يملكه، وإذا تم الرضا سَرَت آثار الزواج من وقت العقد. أما الموقوف مجازاً وهو العقد على الصغير والمجنون فتترتب آثاره من عند العقد ولهما فسخه عند البلوغ أو الإفاقة.

هذه المادة قد بيَّنت نوعين من عقد الزواج، وهما العقد الصحيح والموقوف، وفصَّلت أحكام الزواج الصحيح واكتفت ببيان الزواج الموقوف مع تفصيلاته.

- أولاً: الزواج الصحيح:

الزواج الصحيح في القانون اليمني بحسب هذه المادة هو:"كل زواج استوفى أركانه وشروطه ولو لم يعقبه دخول فهو عقد صحيح، وتترتب عليه منذ انعقاده جميع آثار الزواج المنصوص عليها في هذا القانون...". واكتفت هذه المادة بالتلميح إلى الآثار المترتبة على العقد الصحيح ولم تفصلها تفصيلاً كاملاً.

ويمكننا أن نلخص الآثار المترتبة على العقد الصحيح بأن هناك آثار لكل من الزوجين على حِدَة، وآثار مشتركة بينهما. فمما يثبت للزوجة وحدها من آثار الزواج الصحيح، المهر، والنفقة، وعدم الإضرار بها بأي شكل من الأشكال، والعدل في حالة التعدد. ومما يثبت للزوج وحده، الطاعة، وإدارة الأسرة، والتأديب في حالة النشوز بالوعظ والهجر والتعزير الخفيف. أما الآثار المرتبطة بالزوجين معاً فهي الحقوق المشتركة بينهما: كحِلِّ الاستمتاع، والمعاشرة الحسنة، والتوارث، وحرمة المصاهرة، وثبوت النسب.[459] وسيأتي الكلام عن تفصيلات هذه الآثار في باب العشرة الحسنة من هذا القانون.

- ثانياً: الزواج الموقوف:

هو عقد نكاح قد استوفى شروطه وأركانه باستثناء إجازة من له حق إجراء العقد. ولا يترتب على الزواج الموقوف أي أثر ما لم يقع الإذن ممن له حق الإجازة، فإذا تمت الإجازة أُلْحِقَ بالزواج الصحيح. وإذا لم تتم الإجازة ووقع فإنه زواج باطل وتترتب عليه أحكام الزواج الباطل،[460] ومثال الزواج الموقوف زواج الفضولي

459 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9:6589-6598. أحكام الأحوال الشخصية، المطهر، 157.

460 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9:6601.

الذي مر معنا سابقاً.[461] وحكم عقد الفضولي موقوف على رضا الشخص الذي تصرف عنه. لكن القانون اليمني جعل زواج الصغار والمجنون موقوفاً من جهة، وصحيحاً من جهة أخرى. فهو صحيح باعتبار أن له آثار يترتب عليها مثله مثل الصحيح، وموقوفٌ باعتبار أن لهما الفسخ عند البلوغ من الصغير أو الإفاقة من المجنون وسماه القانون بالموقوف مجازاً [462].

ومن آثار الزواج الموقوف أنه لا يجوز الوطء أو الاستمتاع بالمرأة قبل الإجازة. كما أنه لو حصلت الإجازة في الزواج الموقوف فإنه يقع نافذاً من تاريخ العقد لا من تاريخ الإجازة. وإذا حصل دخول قبل الإجازة ثم أجيز لاحقاً مع أنه لا يجوز له الدخول قبلها إلا أن الإجازة صيرته حلالاً. وإذا حصل الدخول ولم تحصل الإجازة صار العقد باطلاً، ووجبت الفرقة رضاءً أو قضاءً وعليه تستحق المرأة المهر لدخول الزوج بها.[463]

- ثالثاً: الزواج الباطل:

وهذه الفقرة – الزواج الباطل– سنتحدث عنها في المادة التالية.

مادة (31): الزواج الذي لم يستوف أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل ولا تترتب عليه قبل الدخول أية آثار، ويجب التفريق بين الطرفين قضاءً إن لم يكن قد تم برضاهما مالم يكن الشرط المفقود في العقد جائزاً في مذهبيهما أو دخلا فيه جاهلين ولم يخرق الاجماع المعتبر في الحالين.

يطلق الفقهاء على الزواج غير الصحيح بالزواج الفاسد أو الزواج الباطل. وقد عبَّر القانون بأن الزواج الباطل هو: "عبارة عن الزواج الذي لم يستوفِ شروطه وأركانه المبينة في القانون".[464] كزواج المحارم، أو الزواج بخامسة، أو زواج فاقد الأهلية وما إلى ذلك.

واستخدم القانون اليمني مصطلح البُطلان اتباعاً للجمهور الذين لا يفرقون بين الباطل والفاسد خلافا للحنفية والحنابلة حيث يفرقون بين الباطل والفاسد. إلا أن الحنفية تارة يطلقون عليه بالفاسد وتارة بالباطل، ولا فرق بينهما في الأحكام المترتبة عليه من حيث اختلاف المسميات في باب النكاح بخلاف البيع[465].

461 قانون الأحوال الشخصية اليمني: الباب الثالث، 6، المادة (30).
462 قانون الأحوال الشخصية اليمني: الباب الثالث، 6، المادة (30).
463 محمد المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 1:504.
464 قانون الأحوال الشخصية اليمني: الباب الثالث، 6، المادة (31).
465 الكمال ابن المهمام، فتح القدير، 3:243.

أما الحنابلة[466] فتختلف عندهم الآثار المترتبة على النكاح الباطل والفاسد. وعلى هذا فإن النكاح الذي فقد بعض شروط صحته أو شروط انعقاده يسمى عندهم بالنكاح الباطل. ومثاله نكاح المعتدة، وذوات الأزواج، فإذا كانا عالمين بالحل والحرمة في ذلك فإنهما زانيان في مذهب الحنابلة ويقام عليهما حد الزنى، ولا مهر لها ولا يلحق نسب.

وأما النكاح الذي فقد بعض شروط الصحة فإنهم يطلقون عليه بالنكاح الفاسد. ومثاله الزواج بدون ولي أو بدون شهود، لكن لو حصل دخول في مثل هذا الزواج لا يجب فيه الحد ويثبت النسب من هذ الزواج.[467]

وهذه المادة بينت أنه لا تترتب على الزواج الباطل قبل الدخول أية آثار، ويجب على الطرفين الفراق بالرضى أو بالرجوع إلى القضاء، وهذا مجمع عليه بين الفقهاء.[468] لكنها استثنت الشروط التي فيها خلاف بين المذاهب في حالة ما إذا وقع العقد حسب المذهب الذي يلتزمه الطرفان، كأن يقع الزواج بدون ولي. وبهذه المادة جعل للقانون مرونة في التعامل مع المذاهب الأخرى. وبناءً على هذا الاختلاف في المذاهب في شروط وأركان النكاح بما قد يوضع في اللبس بين معتقدي هذه المذاهب، وكذلك مواد القانون، جاءت هذه المادة لتعالج في جزئيته الأخيرة جزءاً من هذه الإشكالية.

فإذا وقع عقد النكاح وهو فاقد لبعض شروطه ولكن هذه الشروط غير معتبرة في مذهب العاقدين أو أحدهما، أو أنهما دخلا فيه جهلاً فإنه لا يُحكم بفساد هذا العقد كونه وقع وفق مذهب العاقدين أو أحدهما، ما لم يخالف الاجماع، وكما ذكرنا سابقاً فإن هذه المادة تبقى قرينة للفصل من طرف الحاكم إن حصل التشاجر بينهما لاختلاف المذاهب في شروط النكاح وأركانه.[469]

مادة (32): تترتب على الزواج الباطل إذا أعقبه دخول الآثار الآتية:

أ- وجوب مهر المثل أو المهر المسمى أيهما أقل.

466 ابن قدامة، المغني، 13:7.

467 ابن قدامة، المغني، 12:7.

468 عبد الكريم زيدان، الجامع في الفقه الإسلامي، 324:7.

469 المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 389:1.

في هذه الفقرة وافق القانون اليمني مذهب الجمهور حيث يرون أن للمدخول بها في النكاح الباطل الأقل من مهر مثلها ومن المهر المسمى أيهما أقل.[470] أما الإمام زفر[471] والحنابلة[472] فيرون أن لها مهر مثلها على أي حالٍ قليلاً كان أو كثيراً.

ب– ثبوت النسب على الوجه المبين في هذا القانون.

للفقهاء في ثبوت النسب آراء نلخصها في الآتي:

– الحنفية[473] يرون ثبوت النسب في النكاح الفاسد بعد الدخول، ولا يشترطون العلم بالحِلِّ والحُرْمَةِ في الدخول في الزواج الباطل.

– والمالكية[474] بينوا أنه يلحق بالنسب ما يُدرأ فيها الحد في الأنكحة الفاسدة. أما التي لا يدرأ فيها الحد فلا يلحق فيها النسب. وحيث وجب الحد لا يلحق الولد النسب.

– الشافعية[475] لا يفرقون بين النكاح الفاسد المجمع على فساده أو المختلف فيه. فيثبت عندهم النسب حتى وإن جهل العاقدين فساد العقد.

– الحنابلة[476] يرون أن الولد يلحق نسبه بأبيه، ولا يشترط عندهم أن يكون العاقد جاهلاً بفساد العقد لثبوت النسب فيه؛ وسواء كان عالما بفساد نكاحه أم لا. لأنه لا يوجد حد في وطء النكاح الفاسد عَلِمَا بِحِلِّه أو حرمته لا فرق في ذلك. إلا أن الحنابلة في نوع من أنواع الزواج الباطل قالوا إذا تزوج الرجل بامرأة ذات زوج أو بامرأة في حال عدتها وكانا عالمين بالحل والحرمة فلا يلحق عندهم بالنسب.

– الزيدية[477] يثبت النسب عندهم سواء في الوطء من نكاح صحيح، أو فاسد مختلف في صحته، أو باطل يوجب المهر غالباً.

---

470 الكاساني، البدائع، 335:2.

471 الكاساني، البدائع، 335:2.

472 ابن قدامة، المغني، 271:7.

473 الكاساني، البدائع، 335:2.

474 ابن رشد، بداية المجتهد، 217:4. ابن جزي، القوانين الفقهية، 140.

475 الشربيني، مغني المحتاج، 88:5-89.

476 ابن قدامة، المغني، 12:7-13.

477 المرتضى، البحر الزخار، 143/3.

– الظاهرية[478] إذا كان العقد فاسداً مع جهل صاحبه بفساد العقد فإنه يلحق به النسب. ولا يلحق النسب بالعقد الفاسد إذا كان صاحب العقد عالماً بفساده.

ج– وجوب العدة عقب المفارقة رضاءً أو قضاءً وعقب الموت.

اتفق الفقهاء[479] على وجوب العدة في المدخول بها في النكاح الفاسد. والتفريق بينهما إما يكون بالمتَارَكَةِ بينهما فيقول لها أخْلَيْتُكِ سبيلَكِ،[480] وإما تكون عن طريق القاضي فيقوم بالتفريق بينهما قضاءً.[481] وتُحسَبُ العِدة من حين التفريق بينهما،[482] بينما يرى زفر أن العدة تكون من الوطء الأخير الذي جامعها فيه حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حِيَض بعد آخر وطء إلى قبل التفريق".[483]

د– حرمة المصاهرة.

الصهر: القرابة. والأصهار أهل بيت المرأة. يقال: صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم. وأصهر بهم وإليهم، صار فيهم صهراً.[484]

إذا حصل دخول في النكاح الفاسد فإن حرمة المصاهرة تثبت بمجرد الدخول. أما إذا لم يحصل الدخول فلا تثبت حرمة المصاهرة.[485]

هـ– سقوط الحد عمن دخل جاهلاً.

في هذه الفقرة ذكر القانون أن على من دخل جاهلاً بفساد العقد في الزواج الباطل فإن الحد يسقط عنه ولا خلاف فيه كما ذكره ابن قدامة.[486]

---

478 ابن حزم، المحلى، 10:141-142.

479 الكاساني، البدائع، 2:335. ابن قدامة، المغني، 7:11.

480 برهان الدين بن محمود بن مازة الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح، عبد الكريم الجندي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424/2004)، 3:122-123.

481 برهان الدين الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 3:121.

482 القدوري، مختصر القدوري، 170.

483 الكاساني، البدائع، 2:335.

484 ابن منظور، "صهر"، لسان العرب، 4:471.

485 ابن عابدين، الدر المختار، 3:30. الكاساني، البدائع، 2:260.. الشربيني، مغني المحتاج، 4:291. ابن قدامة، المغني، 7:118.

486 ابن قدامة، المغني، 579.

الفصل الثاني: المهر وأحكامه.

في هذا الفصل من القانون سنتحدث عن أحكام المهر ومايترتب عليه من آثار. ولأن باب المهر واسعٌ ومتفرِّعٌ، وله أحكام كثيرة. فإني سأحاول اختصاره بشكل مبسَّط وفق مواد القانون.

مادة (33): وفيها ما يلي:

1- يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح وهو ما حصل عليه التراضي معيناً، مالاً يصح لها تملكه أو منفعة غير محرمة. فإذا لم يسم أو سمى تسمية غير صحيحة أو نسي ما سمى بحيث لم يعرف وجب مهر المثل.

قبل أن نتلكم عمَّا تتضمنه هذه المادة أُحِب أن أعرِّف المهر لغة واصطلاحاً ثم نَتَطرَّقُ أيضاً لتعريفات الفقهاء للمهر، ومن ثم ننتقل إلى أحكام المهر ومايتعلق به.

فالمهر لغة: أصل هذه الكلمة يدل على شيئين الأول هو: أجر في شيء خاص كمهر المرأة أجرها. وهذا المعنى هو الذي يعنينا هنا. والأصل الآخر الْمُمْهِرُ: الْفَرَسُ ذَاتُ الْمَهْرِ. وَالْمَهْرُ: عَظْمٌ فِي زَوْرِ الْفَرَسِ.[487]

والمهْر: الصَّداق، تَقول: مَهَرتُ المرأةَ فَهِيَ ممهورةٌ: إذا قطعتَ لَهَا مَهراً، فَإِذا زوَّجتها رَجُلاً على مهرٍ قلتَ: أمهرَها.[488]

وفي الاصطلاح: "هو المال الذي يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب يثبت لها بمجرد العقد الصحيح أو بالدخول في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة".[489] ويسمى الصَّداق، والفريضة، والأجر، والعُقر، والنِّحْلة.[490]

وتعريفات الفقهاء للمهر كما يلي:

---

487 أحمد بن فارس الرازي، باب"الميم والهاء وما يثلثهما" "مهر"، معجم مقاييس اللغة، تح، عبد السلام هارن، (بيروت: درا الفكر، 1979/1933)، 2185.

488 محمد بن أحمد الأزهري، أبو منصور، "مهر" تهذيب اللغة، تح، محمد عوض مرعب، ط1، (بيروت دار إحياء التراث العربي، 2001)، 1596.

489 عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، 264:1. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، (القاهرة: مطبعة درا الكتب المصرية، 1938/1357)، 76.

490 الحاوي الكبير، 393:9.

– عرَّف فقهاء الحنفية المهر بأنه:"اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد".[491]

– وعرفه المالكية بأنه:"ما يُعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها".[492]

– وعند الشافعية هو"ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ورجوع شهود".[493]

– أما الحنابلة فيرون أن المهر هو:"العوض في النكاح سواء سمي في العقد أم فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم ونحوه كوطء الشبهة والزنا بِأَمَةٍ أو مُكرَهة".[494]

– وقال الزيدية بأنه:"عِوَض منافع البضع".[495]

وتعريفات الفقهاء للمهر يصوِّرُونه على أنه المال المدفوع في مقابل الاستمتاع بالمرأة؛ مع أن الطرفين يحتاجون إلى هذا. وأهل العلم المعاصرين قد تنبهوا إلى إظهار الغرض الشرعي من المهر، والحاصل فيه أن المهر يظهر فيه إكرام للمرأة، ويبين أهمية مكانة هذا العقد، وإظهار النية الحسنة من قبل الزوج بقصد معاشرتها بالمعروف مع دوامها. وكذلك يُمكِّنُ المرأة من التهيؤ للزواج بما تحتاجه من كسوة ونفقة وغيرها.[496]

والان نبدأ بتفصيل ما تحمله هذه المادة من مسائل وهي كالآتي:

أولا: حكم المهر:

نصت المادة القانونية على أن المهر لازم للمعقود بها، واللزوم هنا بمعنى الوجوب وقد أجمع المسلمون على وجوب المهر[497] استناداً لقول الله تعالى "وَآتُواْ النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً". فإذا تم العقد ولو بدون ذكر المهر فإنه صحيح، ويجب لها المهر باتفاق الفقهاء.

ثانيا: لمن يجب المهر؟

---

491 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،3:100-101.

492 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 2:293.

493 الشربيني، مغني المحتاج، 4:366.

494 البهوتي، كشاف القناع، 5:128.

495 المرتضى، البحر الزخار، 3:97.

496 محمد المطهر، الأحوال الشخصية، 1:249. الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 9:6760.

497 الماوردي، الحاوي الكبير، 9:390.

يجب المهر للمعقود بها عقداً صحيحاً. وقيَّد القانون العقد بالصحيح، فلا يجب لمن عقد بعقد فاسد كأن تبين له فيما بعد أنها قريبة له من الرضاعة، أو فقد ركن من أركان عقد النكاح.

ثالثاً: متى يجب المهر؟

بما أن المهر أثرٌ من آثار العقد فإنه يجب بنفس العقد، ولا يلزم وجوبه إلا إذا حصل ما يؤكد وجوبه كالدخول بالزوجة، باتفاق جميع الفقهاء، أو بالخلوة الصحيحة على مذهب الحنفية[498] والزيدية[499] والحنابلة[500] خلافاً للمالكية[501] والشافعية[502]، أو بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول. فيجب المهر بموجب العقد الصحيح عند كافة الفقهاء حتى لو لم يسم مقدار المهر فيجب مهر المثل.

رابعا: ماهية المهر؟

ونقصد بالماهية هي حَقيقة المهر وذاته. وحتى نتوصل للإجابة عن ماهية المهر، وهل هو قيمة أم منفعة؟ لا بد من توضيحه بما رآه الفقهاء في ماهية المهر وما الذي اختاره المقنن اليمني في القانون.

والقانون اليمني لم يحدد أقل المهر ولا أكثره، وجعل التراضي هو الأساس في تحديده. وإذا ما حدث خلاف بين الطرفين فيما إذا لم يسم المهر فإن مهر المثل هو الذي يُقدَّرُ لحل الخلاف بينهم.

والمهر في القانون اليمني شيئان. إما أن يكون مالاً معيناً يصح تمُلُّكَه، أو منفعةً غير محرمة؛ وهو بهذا يوافق مذاهب الفقهاء الذين يرون أن المهر إما أن يكون مالاً معيناً أو منفعة مُتَقوّمة على مالٍ، على اختلاف بينهم في بعض تفاصيل المنافع كتعليم القران الكريم وغيرها. ولا يسع المجال هنا لبسطها بقدر أن القانون أخذ بمذاهب الفقهاء إجمالاً[503].

---

498 ابن عابدين، رد المحتار وحاشية ابن عابدين، 120:3.

499 المرتضى، البحر الزخار، 103:3.

500 ابن قدامة، المغني، 529:7. ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، 202:2.

501 الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 301:2.

502 النووي، المجموع شرح المهذب، 348:16.

503 لمعرفة الأقوال وبيان المقصود بالمنفعه في المهر واختلاف العلماء في ماهية المهر. انظر، الضو سليمان الضو، أحكام المهر في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار المصطفى، 1978/1398)، 40-52.

خامساً: المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يعتد بأي شرط مخالف.

لقد ثبت شرعاً أن المهر حقٌ للمرأة ويجب إعطاؤها إياه، بدليل قوله تعالى"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً..." (النساء، 4/4). وقوله تعالى"فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً..." (النساء، 5/24). فالمهر حق ثابتٌ للمرأة؛ ويجب على الزوج دفعه لها. ولها حق التصرف فيه كما تشاء كما هو في سائر أموالها بشرط أن تكون أهلاً للتصرف؛ ولها حق إعفاء زوجها منه أو هبته إياه.

مادة (34): يجوز تعجيل المهر كله أو بعضه، ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به مالم يكن التأجيل برضاها.

أطلق المقنن اليمني في هذه المادة بجواز تعجيل المهر كله أو بعضه دون تفصيل خروجاً من الخلاف الموجود بين الفقهاء في التفصيلات الدقيقة في كيفية تأجيل المهر أو تعجيله وما يلحق بهما من مسائل. وعلى هذا بما أن المهر لا يعتبر شرطاً من شروط العقد ولاركناً من أركانه فإنه يجوز فيه التعجيل كله أو بعضه عند جميع الفقهاء[504] عدا الظاهرية[505] فإنهم قد خالفوا جميع المذاهب فقالوا لا يجوز تأجيل المهر أو بعضه سواء سمي الأجل أو لم يسم وعليه يفسد النكاح عندهم إذا تأجل المهر.

مادة (35): يجب المهر كله بالدخول الحقيقي ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما ولو قبل الدخول.

المهر أثر من آثار العقد، فإذا اتفق العاقدان عليه فهو المهر المسمى. ويتحقق ويجب بانعقاد عقد الزواج. وهذا الوجوب لا يستقر إلا إذا حصل ما يؤكده. ومن مؤكدات وجوبه الدخول الحقيقي بالزوجة، أوموت أحد الزوجين لو قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة.

وقد نصت هذه المادة على حالتين من حالات وجوب المهر كاملاً، ولم يتطرق المقنن اليمني إلى الحالة الثالثة لاختلاف الفقهاء فيها، وسنوضح كل حالة بمفردها كما يلي:

504 المرتضى، البحر الزخار، 105:3.

505 ابن حزم، المحلى، 86:9.

الحالة الأولى: الدخول الحقيقي بالزوجة.

اتفق الفقهاء[506] على أن الزوج إذا دخل بزوجته فعلاً فإنه يتوجب عليه دفع كامل مهرها. لأن المهر قد أُوجِبَ بالعقد. عملاً بقوله تعالى"فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً"(النساء، 5/24).

الحالة الثانية: موت أحد الزوجين.

ويتوجب كامل المهر إذا مات أحد الزوجين ولو قبل الدخول، ولا خلاف فيه بين الفقهاء إذا مات أحد الزوجين دون سبب عارض في نكاح تمَّتْ فيه تسمية للمهر فإنه يتحقق بالمسمى. لأن المهر كان واجباً بالعقد. وكذلك إذا قتل الزوج نفسه، أو قُتِلَ أحد الزوجين من طرفٍ أجنبي، أو قَتَلَ أحد الزوجين الآخر فإنه يتوجب كامل المسمى.[507]

والزوجة إن كانت حرة وقتلت نفسها فلها المهر، ولايسقط عنها شيء في مذهب الحنفية غير زفر.[508] فإن زفر يرى بسقوط المهر عنها في هذه الحالة. ويرى المالكية[509] والحنابلة[510] والزيدية[511] وفي أصح أقوال الشافعية.[512] بسقوط المهر مثل زفر.

الحالة الثالثة: الخلوة الصحيحة بالزوجة.

هذه الفقرة لم يتطرق لها المقنن اليمني؛ وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[513] والحنابلة[514] والزيدية[515] إلى أن المهر يتحقق بالخلوة الصحيحة خلافاً للمالكية[516] والشافعية[517]، فلا يتحقق المهر عندهم بالخلوة. قالوا

506 الكاساني، البدائع، 291:2. شرح مختصر خليل، الخرشي، 234:3. الماوردي، الحاوي الكبير، 47:9.
507 الكاساني، البدائع، 294:2. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 438:2. المرتضى، البحر الزخار، 117:3.
508 الكاساني، البدائع، 294:2.
509 الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 438:2.
510 ابن قدامة، المغني، 273:7.
511 المرتضى، البحر الزخار، 117:3.
512 النووي، المجموع، 350:16.
513 الكاساني، البدائع، 291:2. ابن عابدين، رد المحتار وحاشية ابن عابدين، 120:3.
514 ابن قدامة، المغني، 259:7. ابن ضويان، منار السبيل، 202:2.
515 المرتضى، البحر الزخار، 103:3.
516 الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 301:2.
517 النووي، المجموع، 384:16.

لأن الآية عبَّرت عن هذا الأمر بالمسيس الذي هو الجماع في قوله تعالى"من قبل أن تمسوهن". (البقرة، 2/237).

ومن يرون بثبوت الخلوة الصحيحة اشترطوا لها شروطاً لتحقق وقوع الخلوة الصحيحة. وهذه الشروط هي ماتسمى بالموانع وهي:

أ- المانع الحقيقي: كصغر البنت أو مرضها بعيب.

ب- المانع الطبعي: كأن يوجد شخص حاضر معهما أو بجانبهما، فالطبع يمنع دخوله بها مع وجوده.

ج - المانع الشرعي: كصوم أحدهما للفرض، أو إحرامه للعمرة أو الحج، أو أن تكون المرأة في فترة حيضها[518].

وكان حَرِيّاً بالقانون ألا يترك مثل هذه المسألة دون أن يبدي رأيه فيها. إلا أنه يفهم من سكوته عن حكمها أنه موافق لمذهب المالكية والشافعية.

مادة (36): يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول. فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة فقط فلا يستحق من المهر شيء. ويكون على الزوجة رد ما قبضته مما لا يستحق لها، ولا يلزمها رد مثل ما وهبته لزوجها.

هذه المادة احتوت على عدة مسائل نوجزها في الآتي:

بينت المادة السابقة حالات استحقاق المهر كاملاً. وهذه المادة ستبين الحالات التي يُستحق فيها نصف المهر. وفي نفس الوقت نبين الحالات التي يسقط فيها المهر كاملاً على النحو الآتي:

أولاً: استحقاق نصف المهر.

إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها أو قام هو بالفسخ من جهته وقد حدَّدَ لها مهراً معيناً فلها نصف المهر. ودليل هذا قوله تعالى "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ" (البقرة، 2/237). ولكي يتحقق هذا الأمر لابد من أن يكون العقد في ذلك الزواج عقداً صحيحاً، وتكون

518 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 119:5. الكاساني، البدائع، 292:2، ومابعدها.

تسمية المهر حين إجراء العقد تسمية صحيحة، ويكون الفراق بينهما قبل أن يدخل بها الزوج، وأن يكون الفراق أيضاً من جهة الزوج بأن يكون طلاقاً أو فسخاً، وهذا لا خلاف فيه.[519]

ثانياً: سقوط المهر من غير عوضٍ.

عبَّر القانون عن الحالات التي يسقط فيها المهر كاملاً، كسقوطه بحصول الفسخ من جهة الزوجة أو منهما جميعاً. لأنه إذا وقع الفسخ بطل العقد، وإذا بطل العقد بطل مايترتب عليه من الآثار ومنها المهر.

وقد فصَّل الفقهاء في الحالات التي يسقط بها المهر كاملاً. إلا أن القانون اكتفى بذكر الفسخ مطلقاً. والفسخ له تفاصيلٌ كثيرة ذكرها الفقهاء. وعلى هذا إذا فسخت المرأة العقد فإنه يسقط المهر كاملاً. كذلك إذا اشتركا معاً في الفسخ إما لعيبٍ أو نحوه فإنه يسقط المهر بكامله.

وقد ذكر فقهاء الحنفية والحنابلة بعضاً من الصور التي يسقط بها كامل المهر نذكرها إجمالاً كما يلي:

فعند الحنفية[520] يسقط المهر كاملاً بارتدادها عن الإسلام، أو امتناعها عن الدخول فيه إن كانت كافرة وأسلم زوجها والعكس. أو أن تقوم بفعل شيء محرم مع أصول زوجها أو فروعه ما يوجب به حرمة المصاهرة بينهما. أو في خيار البلوغ إن كانت قد زُوِّجت بكفؤٍ ومهرٍ مثلها وهي صغيرة من الولي غير الأب والجد، فلها الفسخ بالخيار ولا مهر لها.

وعند الحنابلة[521] يسقط المهر بكامله إذا أسلمت المرأة وكانت في عصمة رجل كافر، وفي الردة، وإرضاعها لمن ينفسخ نكاحها برضاعه، وكذلك ارتضاعها وهي صغيرة من أم زوجها أو أخته، وبفسخهما لعيب، وفسخها إياه لإعساره عن النفقة، أو لعتقها تحت عبد، ويسقط كذلك بفرقة اللعان.

- ويمكننا تلخيص ما سبق إلى الآتي:

519 الكاساني، البدائع، 291:2. محمد بن أحمد عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1989/1409)، 431:3. الأم للشافعي، 62:5. بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، (القاهرة: دار الحديث، 2003/1424)، 426.

520 الكاساني، البدائع، 336:2.

521 البهوتي، كشاف القناع، 149:5-150. ابن قدامة، المغني، 188:7.

– إذا وقع سبب يخِّل بالعقد وكان هذا السبب مختصا بالمرأة كردتها أو أن المرأة كانت من المحرمات عليه شرعاً، ومثله أيضاً لو أن العقد كان مشروطاً بإجازتها كأن كانت صغيرة أو مجنونة فاختارت الفسخ ولم يكن هناك دخول بها من قبل الزوج فإن المهر يسقط.

– إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر قبل الدخول أو وهبته له فيسقط عنه بإسقاطها له وهو حق خالص لها.

– إذا خالع الزوج زوجته على المهر قبل الدخول أو بعده.[522]

وقوله في آخر هذه المادة وإذا قبضت الزوجة شيئاً مما لا يستحق لها فعليها أن ترده للزوج ولا يحق لها أن تأخذه. بمعنى أنه إذا أهدى لها أو أعطى لها شيئاً مما لا تستحقه فإن عليها إرجاعه إليه إلا ما وهبته له سواء كان هذا الموهوب من المهر أو غيره، فإنه لا يلزمها رده. وقد علل القرافي عدم إرجاع الموهوب للزوج من قبل الزوجة بأنها عجلت إليه ما تستحقه بالطلاق.[523]

مادة (37): إذا لم يسم المهر أو سمي تسمية غير صحيحة فللمرأة المطلقة قبل الدخول بها متعة مثلها من مثله بما لا يزيد عن نصف مهر المثل.

هذه المادة قد بين الله تعالى حكمها في قوله"لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ" (البقرة، 2/236). فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً، ولم يسم لها مهراً في العقد، فإنه يجب على الزوج أن يدفع لها المتعة. وهي واجبة في مذهب جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية[524] حيث يرون أن المتعة ليست واجبة وإنما هي مستحبة.

والمتعة هي كسوة مثلها من مثله، ولو كانت صغيرة فلها كسوة بقدرها، ولا يجب أن يجاوز بها نصف مهر المثل لئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ من حالها مع التسمية[525]. وبما أن الآية جاءت مُطْلَقة فقد أوكل الله قدر المتعة إلى حال الشخص وقدرته فيما هو متعارف عليه عند الناس حسب قدرة الرجل في سعته وضيقه وغناه وفقره فله إعطاءها قدر طاقته لقوله تعالى"وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا

522 الكاساني، البدائع، 295:2.

523 القرافي، الذخيرة، 359:4.

524 ابن رشد، بداية المجتهد، 116:3.

525المطهر، أحكام الأحوال الشخصية، 298:1.

بِالْمَعْرُوفِ" (البقرة، 2/236). والشارع الحكيم لم يحدد المتعة لا بمهر مثل ولا بنصفه، لأنها في الأصل ليست بمهر. وعلى هذا يصح أن تكون المتعة أكثر أو أقل من نصف مهر المثل حسب اختلاف ظروف وعادات الناس. فيجب تقدير المتعة بحسب العرف في قدر لائق يناسب إمكانية وسعة الناس من العيش الرغد أو ضيقه.[526] وقد ذكر الشافعية أنه "يُسَن أن لاتبلغ المتعة نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية".[527]

وكذلك يكون للمرأة نصف مهر المثل إذا كانت التسمية غير صحيحة في رأي الحنفية والمالكية والشافعية.[528] ووافق القانون المذهب الزيدي الذي يعتبر التسمية الباطلة كَلَا تسمية، فيوجب عليها المتعة بما لا يزيد عن نصف مهر المثل[529].

مادة (38): يلزم للمغلوط بها مهر المثل.

ويلزم المهر للمرأة كذلك في حالة الدخول بشبهة كما لو زُفَّتْ إليه غير امرأته ودخل بها على أنها زوجته ثم تبين له أنها ليست بزوجته، فإنه يجب عليه لها مهر مثلها.[530]

مادة (39): يجوز للمرأة قبل الدخول أن تمتنع عن الدخول إلى أن يسمي لها مهراً، ويسلِّم مالم يؤجل برضاها، فإذا أجَّل لمدة معلومة فليس لها الامتناع قبل حلول الأجل مع مراعاة المادة (34) من هذا القانون.

اتفق الفقهاء[531] في أن للمرأة حقاً في منع نفسها قبل الدخول بها حتى تتسلم كامل مهرها المعجل، أما بالنسبة للمؤجل فليس للمرأة الحق في منع زوجها من الاستمتاع بها.

---

526 الكاساني، البدائع، 304:2. الشافعي، الأم، 242:7.

527 الشربيني، مغني المحتاج، 339:4.

528 الكاساني، البدائع، 277:2.

529 المرتضى، البحر الزخار، 118:3.

530 ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 186:3.

531 الكاساني، البدائع، 288:2-289. الشرح الصغير، 434:2. ابن جزي، القوانين الفقهية، 136. الدردير، الشرح الكبير، 279:2، وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، 370:4-371. السنيكي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 202:3. الشربيني، مغني المحتاج، 381:4. ابن قدامة، المغني، 230:8. البهوتي، كشاف القناع، 163:5. المرتضى، البحر الزخار، 105:3.

وإذا دخل الزوج أو اختلى بها قبل قبض مهرها برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع زوجها مستقبلاً في رأي أبي حنفية.[532] أما في رأي الجمهور[533] والصاحبين فيرون بأنه ليس لها الحق في المنع.

وقد تطرَّق الشافعية والحنابلة إلى أنه في حال التنازع بين الزوجين كأن يقول الزوج لا أُسَلِّمُ المهر حتى تمكنيني من نفسك، وتقول المرأة لا أُسَلِّم نفسي حتى تسلم مهري.

فعندالشافعية[534] أُمِرَ الزوج أن يسلم المهر إلى عدل وتُؤْمرُ الزوجة بتمكين نفسها لزوجها.

أما الحنابلة[535] فيرون بإجبار الزوج أولاً على تسليم المهر، ثم تجبر الزوجة على التمكين. لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خَطَرَ إتلاف البضع الذي هو محل المتعة.

الفصل الثالث: في العشرة الحسنة.

ذكر القانون في هذا الفصل الثالث مايتعلق بالحياة الزوجية التي تتحدث عن حقوق الزوجين. ويتضمن هذا الفصل ثلاث مواد من قانون الأحوال الشخصية. وقد سماه القانون بالعشرة الحسنة – حقوق الزوجين – وقد عدد فيه بعض هذه الحقوق والواجبات التي لا يمكن للحياة الزوجية أن تقوم بدونها. ولن نُطِيلَ الحديث في هذا الفصل لاتفاق الفقهاء في أغلب هذه المسائل التي ذكرها القانون. وإن كان يوجد هناك اختلاف يسير في بعضٍ منها فسنوضحه أثناء حديثنا في هذه المسائل التالية.

مادة (40): للزوج على الزوجة حق الطاعة فيما يحقق مصلحة الأسرة على الأخص فيما يلي:

بِغَضّ النظر عن المقصود بالقوامة الواردة في قوله تعالى "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" (النساء، 4/34). إلا أن هذه الآية هي المنطلق في تشريع حق الطاعة من الزوجة لزوجها، ولأن الحياة الزوجية لا تستقر إلا إذا كان هناك توافق وارتباط بينهما، والذي محوره الطاعة بالمعروف.[536]

---

532 الكاساني، البدائع، 289:2.

533 الكاساني، البدائع، 289:2. الشرح الكبير، 279:2، وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، 371:4. ابن قدامة، المغني، 260:7-261. المرتضى، البحر الزخار، 105:3.

534 الشربيني، مغني المحتاج، 371:4.

535 ابن قدامة، المغني، 260:7.

536 القرطبي، أحكام القرآن، 169:5.

ومما يجب على المرأة أن تطيع زوجها فيه حسب نص القانون مايلي:

1- الانتقال معه إلى منزل الزوجية ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد البقاء في منزلها أو منزل أسرتها فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها.

يعتبر تكوين الأسرة الجديدة من أهداف الزوجية، وبه يتم فتح نواة جديدة لتكاثر المجتمع، حتى تأخذ هذه الأسرة مكانها في قافلة المجتمع المتجدد. ومن هنا نجد أن على الزوجة الانتقال مع زوجها إلى البيت المهيأ لها لمسكن الزوجية. لأنه يعتبر من متطلبات الزوجية. وفي خصوص هذا الأمر قال تعالى"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ..." (الطلاق، 65/6). مع اشتراط موافقتها وعائلتها إذا كان يريد أن يسكنها بعيداً عن أهلها، أو الخروج بها من نفس البلد، على ألا يكون الغرض من الانتقال بها هو إبعادها عن أهلها أو التضييق عليها. ويجب على الزوج توفير المسكن الملائم له ولزوجته بما يستطيعه حتى تستقر معيشتهما.

2- تمكينه منها صالحة للوطء المشروع.

يعتبر الوطء حق مشترك بين الزوجين فكما هو حق للزوج على المرأة فهو كذلك حق لها عليه. قال تعالى"وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (البقرة، 2/228). وقد شُرع لمصلحة الزوجين معاً ودفع الضرر عنهما كدفع ضرر الشهوة مثلاً.

وللزوج حق الاستمتاع مع زوجته في أي وقت شاء وعلى أية حالة كانت إلا أن يكون هناك مانع شرعي يمنعه من وطئها، أو مايؤثر على حياتها كإشغالها عن الفرائض وما شابهه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء. إلا أن ابن حزم جعل طاعتها له في الوطء فرضاً فإن امتنعت عنه بدون عذر شرعي فهي تستحق اللعن.[537]

3- امتثال أمره في غير معصية، والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها.

احتوت هذه الفقرة على مسألتين وهما:

- امتثال أمر الزوج في غير معصية.

يجب على الزوجة طاعة زوجها وامتثال أمره بما لا يخالف الشريعة، فإذا أمرها بما يخالف الشريعة فلا طاعة له فيها.

537 ابن حزم، المحلى، 175:9.

وقد جاء في تفسير قوله تعالى"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ..." (النساء، 5/34). أن على المرأة طاعة زوجها وقبول أمره ما لم تكن معصية.[538]

– أما بالنسبة لما يخص القيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها، فالقانون لم يوضح حكمها هل هي واجبة عليها خدمة زوجها في بيته من غَسْلٍ وتجهيز الأكل والتنظيف للمنزل وما إلى ذلك مما هو معروف، أم أنها غير واجبة؟ والمقنن اليمني جعلها مُطْلقةً بدون توضيح للخروج من الخلاف الموجود في هذه المسألة. والأغلب من الفقهاء على أنه لا تجب عليها خدمة الزوج فيما يخص أعمال المنزل. [539]

وقد ذكر الإمام القرطبي في تفسيره فيما يتعلق بخدمة الزوجة لزوجها فقال: إن خدمة الزوجة لزوجها أمر دائرٌ على العرف الموجود بين الناس[540].

4– عدم الخروج من منزل الزوجية الاّ بإذنه أو لعذر شرعي أو ما جرى العرف بمثله مما ليس فيه الإخلال بالشرف ولا بواجباتها نحوه؛ وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها المتفق عليها والتي لا تتنافى مع الشرع، ويعتبر عذراً شرعياً للمرأة خدمة والديها العاجزين وليس لهما من يقوم بخدمتهما أو أحدهما غيرها.

يعتبر القرار في البيت من الحقوق التي أقرَّها الشرع. وقد أمر الشارع الحكيم المرأة بأن تلتزم بيتها. لأن الأصل استقرار المرأة في منزل الزوجية الذي أعدَّه الزوج لها، لقوله تعالى"وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ..." (الأحزاب، 22/33). والأمر هنا لنساء النبي صلى الله عليه وسلم، ويدخل فيه نساء الأمة أجمع بالمعنى. فالنساء مَنهِيَّاتٌ عن الخروج من البيت إلا لأمرٍ شرعي فلهن حق الخروج لقضائه.[541]

وخروج المرأة من بيتها الأفضل فيه الإستئذان من زوجها. والغرض من قرار الزوجة في بيت زوجها هو التفرغ لخدمته وتربية الأطفال. وليس الغرض منه حبس الزوجة أو التضييق عليها. ولا يفهم من هذا أن منع المرأة من الخروج من المنزل منعها بتاتاً عن كل شيء؛ بل لها الحق في الخروج من منزلها حتى بدون إذن زوجها عند وجود

538القرطبي، أحكام القرآن، 169:5. الجصاص، أحكام القران، 149:3.

539 الكاساني، البدائع، 24:4. الفتاوى الهندية، 548:1. الدردير، الشرح الكبير، 510:2–520. الشيرازي، المهذب، 482:2. ابن قدامة، 295:7. البهوتي، كشاف القناع، 195:5. ابن حزم، المحلى، 251:9. المرتضى، البحر الزخار، 82:3.

540 القرطبي، أحكام القران، 145:10.

541 القرطبي، أحكام القران، 179:14.

مُسَوِّغٍ شرعي كالذهاب إلى الحج مع محرم لها، أو زيارة الوالدين وخدمتهما عند عندم وجود من يقوم بخدمتهما.[542] وعلى الزوج في هذا الحال ألا يستعمل سلطة التَّعَسُّف على زوجته فيمنعها حق طاعة والديها وزيارتهما وزيارة الأقارب. وإذا لم يوفر الزوج لزوجته حوائجها فإنه يحق لها الخروج بدون إذنه لقضاء حوائجها في الضروريات [543].

وقد ذكر القانون أن للمرأة الحق في الخروج من منزل زوجها في الحالات الآتية.

الخروج لعذر شرعي، كالذهاب للحج، أو خدمة والديها إذا لم يوجد من يقوم بخدمتهم وما إلى ذلك.

يصح لها الخروج أيضاً فيما جرى العرف بمثله مما لا يخل بالشرف.

ويصح الخروج أيضاً بما لا يخل بواجباتها نحو زوجها.

ولها الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها المتفق عليها والتي لا تتنافى مع الشرع.

وفي ثنايا هذه الفقرة قد حدث لبْسٌ فيما يخص الإذن عند خروج المرأة من منزل الزوج، وتفادياً لهذا اللبس الموجود في قول المقنن"وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها المتفق عليها والتي لا تتنافى مع الشرع". فلو تصاغ هذه الفقرة من جديد بحيث تراعي بين مهام الزوجة وواجباتها في البيت إذا كانت مرتبطة بعمل أو وظيفة. كون المقنن ترك الأمر مفتوحاً ومطلقاً بأن لها الحق في الخروج لأداء وظيفتها أو إصلاح مالها، مما قد يستغرق منها وقتاً كثيراً فيضيع حق زوجها وبيتها وأطفالها، أو يتعنت الأزواج فيمنعون زوجاتهم مُطلقاً مما يؤدي إلى الضرر العام، فمن الأفضل أن تُصاغ هذه الفقرة من جديد بما يراعي مصلحة الطرفين والأخذ بعين الاعتبار الصالح العام للمجتمع[544].

مادة (41): يجب على الزوج لزوجته ما يلي:

(1- إعداد سكن شرعي مما يليق مثله من مثله. 2- نفقة وكسوة مثلها من مثله. 3- العدل بينها وبين سائر زوجاته إذا كان للزوج أكثر من زوجه. 4- عدم التعرض لأموالها الخاصة. 5- عدم إضرارها مادياً أو معنوياً).

542 ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 1:380.

543 البهوتي، كشاف القناع، 5:197.

544 محمد المطهر، الأحوال الشخصية، 11:314.

1- إعداد سكن شرعي مما يليق مثله من مثله.

أصل هذه المسألة كما تحدثنا هو قوله تعالى"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ..." (الطلاق، 65/6). فيجب على الزوج أن يهيئ ويَعُدَّ المسكن الشرعي للحياة الزوجية بما يستطيعه وبما يليق به وزوجته. وسنوضح هذه الفقرة أكثر في المادة (42).

2- نفقة وكسوة مثلها من مثله.

لقد دلت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع المسلمين على وجوب النفقة للزوجة.

قال تعالى"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا" (البقرة، 2/233). وقوله تعالى"مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ" (المائدة، 5/89). على أن تكون بما يكفي الزوجة من الطعام واللباس والسكن والمعالجة بقدر ما يستطيعه الزوج في يسره وإعساره لقوله تعالى"لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا" (الطلاق، 65/7). والجمهور يرون أن النفقة للزوجة تكون بقدر كفايتها من الطعام واللباس وغيره. وقد ورد الإنفاق على الزوجة مطلقاً مما يوحي إلى أن النفقة ترجع إلى حال الشخص وبمقتضى العرف. وقد اختلفوا بمن تقدر النفقة هل بحال الزوج أم بحال الزوجة، أم بحالهما معاً. اتفق المالكية والحنفية في أحد الرأيين على أن النفقة معتبرة بحسب حالة الزوجة.[545]

كما يرى الشافعية[546] وفي قول صحيح للحنفية[547] أن النفقة تقدر بحال الزوج في الإعسار واليسر أو في حالة الوسط بينهما.

ويرى الحنفية والزيدية[548] والحنابلة[549] أن نفقة الزوجة تقدر بحال الزوجين معاً.

---

545 ابن قدامة، المغني، 196:8. ابن مفلح، المبدع، 142:7.

546 الشيرازي، المهذب، 158:5.

547 الكمال ابن المهمام، فتح القدير، 380:4. السرخسي، المبسوط، 182:5.

548 العنسي، التاج المذهب، 279:2.

549 ابن قدامة، المغني، 296:8.

3- العدل بينها وبين سائر زوجاته إذا كان للزوج أكثر من زوجه.

من الواجبات المتحتَّمة على الزوج تجاه زوجاته العدل بينهن في المبيت والنفقة إن كان له أكثر من زوجة. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء؛ أما العدل بينهن في الميل القلبي فهذا مما لا يستطاع العدل فيه، وقد تحدثنا عنه بالتفصيل في الفقرة (أ) من المادة (12) من هذه القانون.

4- عدم التعرض لأموالها الخاصة.

الأصل أن الزوجة هي المتصرفة في مالها ولا يحق للزوج أن يأخذ من مالها إلا بطيب نفسها؛ لكننا في هذه الأيام ومع وجود الوظائف المشتركة فليس من المعقول أن تترك المرأة البيت وتخرج إلى العمل ولا تساعد الزوج في نفقة البيت. فتحتاج هذه الفقرة إلى دراسة تتوافق مع الوضع الحالي.

5- عدم إضرارها مادياً أو معنوياً.

أساس هذه المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم"...فاستوصوا بالنساء خيراً".[550] حديث ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي"[551] فالإضرار المادي بها عن طريق ضرب الخد أو بالضرب على أي مكان من جسمها مما يؤدي إلى تشويه جسمها أو فقد أحد أعضائها أو ما شابه ذلك نهى عنه الشرع بتاتاً، حيث أمر الشرع في تأديب المرأة بالطرق المشروعة التي لا تؤدي إلى الإضرار بالزوجة.

وأما الضرر المعنوي كالنظر إليها بسخرية أو منعها من التحدث معه وبين الناس، وتجريحها بالكلام القاسي، أو العبوس أمامها، وعدم الإصغاء عند تحدثهما معاً، أو عدم تلبية احتياجاتها عند طلبها إياه. فكل هذه وغيرها الكثير من الأضرار المادية والمعنوية يجب على الزوج ألاَّ يظهرها ولا يتعامل بها مع زوجته لأنه مما يخالف حسن العشرة الزوجية التي أمرنا بها الشرع.

---

550 صحيح البخاري، كتاب"النكاح"، باب"الوصاة بالنساء"، 26:7، رقم الحديث (5185). صحيح مسلم، كتاب"الرضاع"، باب"الوصية بالنساء"، 1091:2، رقم الحديث (1468).

551 ابن ماجة، أبو عبد الله القزويني، كتاب"النكاح"، باب"حسن معاشرة النساء"، سنن ابن ماجه، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية)، 636:1، رقم الحديث (1977).

مادة (42): وفيها ما يلي:

1- يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مستقلاً تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، ويعتبر في ذلك حال الزوج ومسكن أمثاله وعرف البلد وعدم مضارة الزوجه. وللزوج أن يُسْكِن مع زوجته أولاده منها ومن غيرها ولو كانوا بالِغِين، وأبويه ومحارمه من النساء إذا كان إسكانهم واجباً عليه بشرط اتساع المسكن لِسُكْنَاُهم وعدم مضارة الزوجة، وألا تكون قد اشترطت غير ذلك عند العقد.

في هذه الفقرة اشترط القانون بعضاً من الشروط المتعلقة بالمسكن الشرعي وهي:

(أ)- استقلال المنزل بحيث تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، بأن يكون مثلاً بين جيران صالحين وما شابه ذلك.

(ب)- الأصل عدم مضارة الزوجة في مسكنها، بأن يُسْكِنَ زوجها معها من محارمه من يُلْحِق بها الضرر. لكن إذ جرى العرف بأن يُسْكِنَ محارم الزوج ممن يجب عليه إسكانهم مع زوجته في نفس المسْكن فله الحق في إسكانهم مع اشتراط اتساع المسكن وعدم مضارة الزوجة.

2- لا يحق للزوج أن يُسْكِنَ مع زوجته ضرَّةً لها في مَسْكَنٍ واحد إلاّ إذا رضيتا بذلك، ويحق لها العدول متى شاءت.

من المعروف أن الضَّرَّة لا تقبل السكن مع ضَرَّتِها غالباً؛ ووجود الضرَّة في نفس المسكن أو قريباً منه قد يبعث لظهور الإيذاء والعداوة بينهما إما بقولٍ أو فعل أو غيره. ولكن إذا رضيتا أن يجتمعن في نفس المسكن فلهن ذلك ولها العدول متى شاءت. وهذا ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع نسائه، فجعل لكل واحدة منهن سكناً..

الخـــــــــاتمة.

عَرفت اليمن القانون منذ فترات قديمة بحكم أصالة حضارتها، وارتباطها بالشريعة الإلهية، وما قَصَّهُ القران علينا من عقلانية واتزان ملكة سبأ شاهد على هذا. ثم جاء الإسلام فكانت اليمن من السبَّاقين في الدخول إليه دخولاً طوعياً عن رغبة واقتناع دون حروب أو ما شابه ذلك. وعاشت اليمن في ظل الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين تحتكم بما تحتكم به الدولة الإسلامية بشكل عام.

ثم بعد ذلك بدأت نواة تشكل المذاهب الإسلامية، فكانت اليمن كغيرها من البلدان الإسلامية تتاثر بالمدارس الفكرية والمذهبية التي حلت فيها، وذكرنا أن السبق في انتشار المذاهب الفقهية في اليمن كان من نصيب المذهب الحنفي ثم المالكي والشافعي والزيدي...

ولأسباب سياسية وثقافية لم يبق في اليمن من المذاهب الفقهية إلا المذهب الشافعي والزيدي؛ فمذهب الشافعية يتمذهب به غالبية أبناء اليمن في جنوبه وشرقه وغربه. أما بالنسبة للشمال منه فإنه اتخذ المذهب الزيدي له منهجاً ومذهباً يسير عليه بحكم تسلط الدولة الزيدية على تلك المناطق لفترة زمنية طويلة قد تمتد إلى ألف عام؛

وظل الأمر في اليمن هكذا بين المذهب الشافعي والزيدي إلى أن قامت الثورة اليمنية في شمال اليمن وجنوبه. ثم جاءت الوحدة اليمنية التي امتزج الانسان اليمني فيها، فلم يعد يفرق بين الشمال والجنوب وأصبح الشعب تحت مظلة حكم واحدة.

أما الحركة القانونية فقد بدأ أمرها باعتماد حاكم اليمن في الدولة المتوكلية – يحيى حميد الدين– حيث اعتمد المذهب الزيدي في المحاكم وخاصة كتاب الأزهار للمرتضى. ثم أصدر تقنيناً للأحكام سمَّاه"الاختيارات" اعتمد فيه الراجح من المذاهب. وأما ابنه – أحمد بن يحيى حميد الدين – فقد شكَّل لجنة من العلماء لصياغة القانون فأصدر كتاباً يتكون من (1479) مادة قانونية وسمى هذا الكتاب ب "تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام". وتتسم فترة حكمه أنها كانت غير مستقرة، فقد اندلعت الثورة اليمنية في عهده في 26 من سبتمبر من العام 1962م وقد نجحت هذه الثورة، وبدأ العمل على وضع دستور وقانون يمني يحتكم جميع أبناء الشعب إليه.

ثم بعد ذلك حدثت ثورة في اليمن الجنوبي الذي كان مستعمراً من قبل الاحتلال البريطاني، وقد تكللت هذه الثورة أيضاً بالنجاح، وتم بعدها وضع دستور وقانون جديد لليمن الجنوبي آنذاك.

ناقشنا في بحثنا هذا وجوه الاتفاق والاختلاف في القانونين الجنوبي والشمالي، ووجدنا أن القانون الشمالي كان مستنبطاً من آراء الفقهاء بمذاهبهم المختلفة، لكن القانون الجنوبي بحكم تأثره بالقوانين التي صدرت بعد ثورة 14 أكتوبر والتي كانت تُطبَّق عليهم في عهد الاحتلال البريطاني نجد ثمة تجاوزات لأحكام الشريعة كما بيّنَّا ذلك في كل موضع عند مقارنتنا للقوانين.

ثم جاءت الوحدة اليمنية وتوحدت الحكومتين الجنوبية والشمالية وتم دمج القوانين بما يراعي مصلحة الجميع بما فيها أحكام الأحوال الشخصية. وقد ظل القانون محلاً للتعديل على فترات متقطعة منذ بداية إصداره برقم (20) من العام 1992م إلى وقتنا الحالي والذي هو مصدر بحثنا الرئيس. حيث ناقشنا هذا القانون ودرسنا مواده فيما يتعلق بالأحوال الشخصية – عقد النكاح – حيث تمت دراستها مادةً تلو الأخرى في شكل متسلسل، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى الآتي:

1- وجدنا أن أكثر ما اعتمد عليه القانون اليمني من المذاهب هو مذهب الجمهور، بمعنى أنه كان يختار ما يتوافق عليه أكثر الفقهاء. ووجدنا هذا فيما يقرب من (30) مادة من القانون؛ بمعنى أن نسبة 70% من مواد عقد النكاح التي تمت دراستها موافقة لمذهب الجمهور.

2- يأتي بعد مذهب الجمهور المذهب الشافعي، فقد وافق القانون المذهب الشافعي في ست مواد، بما يعادل 14% من المواد التي تمت مناقشتها في البحث.

3- أن بقية المواد مشتركة بين بقية المذاهب من الحنفية والزيدية والمالكية والحنابلة والظاهرية.

4- ذكرنا أيضاً أن ثمة مواد تحتاج إلى تعديل بحكم صياغتها المبهمة التي تحتمل عدة أوجه؛ أو تلك المواد التي لا تتناسب مع الزمن الحالي لحدوث مسائل جديدة، وأوضاع تتطلب من القانون النظر في ترتيبها وتحديثها ومعالجتها.

5- وجدنا أن مواد القانون لا يوجد فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية نصاً أو مضموناً، إذ أن المقنن اليمني قد اعتمد على الشريعة الإسلامية في وضع القانون اليمني، وذكر أن الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات.

قائمة المصادر والمراجع

أباظة. فاروق عثمان. عدن والسياسة البريطانية في البحر الأحمر. مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. 1987م.

أبو سليمان الخطابي. معالم السنن. ط1. حلب: الطبعة المعلمية. 1351/ 1932م.

ابن الحاجب. جامع الأمهات. تح. أبو عبد الرحمن الأخضر. ط2. مطبعة اليمامة. 1421/2000م.

إبراهيم مصطفى. وآخرون. المعجم الوسيط. القاهرة: دار الدعوة. بدون طبعه وتاريخ طبع.

ابن المؤيد. ابراهيم بن القاسم. طبقات الزيدية الكبرى. تحق: عبد السلام الوجيه. ط1. المملكة الأردنية الهاشمية: مؤسسة زيد بن على الثقافية. 1421/2001م.

ابن النجيم. زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط2. دار الكتاب الإسلامي. بدون تاريخ طبع.

ابن الهمام. كمال الدين محمد. فتح القدير. بيروت: دار الفكر. بدون طبعه وتاريخ طبع.

ابن جزي. محمد بن أحمد بن عبد الله المالكي. القوانين الفقهية. بدون طبعه وتاريخ طبع.

ابن حزم الظاهري. أبو محمد على بن أحمد. المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر. بدون طبعه وبدون تاريخ طبع.

ابن رشد. أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. 1425/2004م.

ابن سلام الإباضي. بدء الإسلام وشرائع الدين. تحق: سالم بن يعقوب. قيرنر شتارتس. بيروت: درا الصادر 1406/1986م.

ابن ضويان. إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل في شرح الدليل. تح. زهير الشاويش. ط7. المكتب الإسلامي. 1409/1989م.

ابن فارس. أحمد. مقاييس اللغة. تح. عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر. 1399/1979م.

ابن قدامة. أبو محمد موفق الدين أحمد بن محمد. المغني. مصر: مكتبة القاهرة. 1388/ 1968. بدون طبعه.

ابن قدامة. عبد الرحمن بن محمد المقدسي. الشرح الكبير على متن المقنع. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع. بدون طبعه وتاريخ طبع.

ابن قدامه. أبو محمد موفق الدين المقدسي. الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل. تح. محمد فارس. واخرون. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414/1994م.

ابن كثير. أبو الفداء إسماعيل بن عمر. البداية والنهاية. تحق. مصطفى عبد الواحد. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1395/1976م.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. تفسر القران العظيم. تح. محمد حسين شمس الدين. ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.

ابن ماجة. أبو عبد الله محمد القزويني. سنن ابن ماجه. تح. محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء

الكتب العربية. بدون طبعه وتاريخ.
ابن مازة. أبو المعالي برهان الدين بن محمود البخاري الحنفي. المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تح. عبد الكريم سامي الجندي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2004/1424م.
ابن مفتاح. أبو الحسن عبد الله. شرح الأزهار. ط2. بيروت: مؤسسة الأعلمية. 2014/1435م.
ابن مفلح. إبراهيم بن محمد المبدع في شرح المقنع. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997/1418.
ابن منظور. محمد بن مكرم بن الفضل. لسان العرب. بيروت: دار صادر. طبعة 3. 1414هـ.
أبو البقاء الحنفي. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. تح: عدنان درويش – محمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة. بدون طبعه وتاريخ طبع.
أبو الوليد. المعروف بابن رشد القرطبي. البيان والتحصيل. تح. محمد حجي. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي. 1988/1408م.
أبو زهرة. محمد أحمد مصطفى. الإمام الشافعي حياته وعصره وفقهه. ط2. القاهرة: دار الفكر العربي. 1978م.
أبو زهرة. محمد أحمد مصطفى. محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية. القاهرة: مطبعة المدني. بدون تاريخ طبع.
أبو زيد. رشدي شحاته. المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي. السعودية: دار الوفاء. بدون طبعه وتاريخ طبع.
أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني. الأصل. المعروف بالمبسوط. تح. أبو الوفاء الأفغاني. كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. بدون طبعه وتاريخ طبع.
أبو عيشة. حسين بن عودة العوايشة. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. ط1. عمّان: المكتبة الإسلامية. بيروت: دار ابن حزم. 1423هـ.
الأحمد نكري. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول. دستور العلماء. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000/1421م.
الأزهري. محمد بن أحمد أبو منصور. تهذيب اللغة. تح. محمد عوض مرعب. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 2001م.
الأصبحي. مالك بن أنس بن مالك. المدونة. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994/1405م.
الأكوع. إسماعيل بن علي. الزيدية نشأتها ومعتقداتها. ط3. صنعاء: مكتبة الجيل الجديد. 2007/1428م.
الأكوع. إسماعيل بن علي. المدارس الإسلامية في اليمن. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1986/1406م.
أمين. أحمد. ضحى الإسلام. ط7. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. 2001م.
الأنصاري. أحمد بن محمد. كفاية النبيه في شرح التنبيه. تح. مجدي محمد با سلوم. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2009م.
با معلم. صالح أحمد صالح. تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات الجمهورية اليمنية. ط4. اليمن: دار

جامعة عدن للطباعة والنشر.2012م.
باشا. محمد قدري. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان. طبعة.1. بيروت: دار ابن حزم. 1428هـ/ 2007م.
بالنثيا. آنجل جنثالث. تاريخ الفكر الاندلسي. ترجمة. حسين مؤنس. ط2. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. 1955م.
البجيرمي. سليمان بن محمد. التجريد لنفع العبيد. حاشية البجيرمي على شرح المنهاج. القاهرة: مطبعة الحلبي. 1950/1369م. بدون طبعه.
البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. الجامع المسند الصحيح. ط1. دار طوق النجاة. 1422هـ.
البهوتي. منصور بين يونس. الروض المربع شرح زاد المستنقع. دار المؤيد: مؤسسة الرسالة. بدون طبعه وتاريخ طبع.
تقي الدين ابن تيمية. أحكام الزواج. ط1. (بيروت: درا الكتب العلمية. 1408/ 1988
تيمور. أحمد. نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة. ط1. بيروت: دار القادري. 1990/1411م.
الثعلبي. أبو محمد بن عبد الوهاب البغدادي. المعونة على مذهب عالم المدينة. تح. حميش عبد الحق. مكة المكرمة: المكتبة التجارية. بدون طبعه وتاريخ طبع.
جبل. محمد حسن. المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم. ط1. القاهرة: مكتبة الآداب. 2010م.
الجصاص. أحمد بن علي أبو بكر الرازي. شرح مختصر الطحاوي. تح. عصمت محمد. واخرون. ط1. دار البشائر الإسلامية- دار السراج. 2010/1431م.
الجعدي. عمر بن علي بن سمره. طبقات فقهاء اليمن. تح. فؤاد سيد. بيروت: دار القلم. بدون تاريخ طبع.
الجندي. بهاء الدين بن يوسف. السلوك في طبقات العلماء والملوك. تح. محمد بن علي الأكوع. ط1. صنعاء: مكتبة الإرشاد. 1993/1414م.
الجوهري. أبو نصر اسماعيل. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تح. أحمد عبد الغفور. ط4. بيروت: دار العلم للملايين. 1407/ 1987م.
الجويني. عبد الملك بن عبد الله المعروف بإمام الحرمين. نهاية المطلب في دراية المذهب. تح. عبد العظيم محمود الديب. ط1. جدَّه: دار المنهاج. 2007/1438م.
الحديثي. نزار عبد اللطيف. أهل اليمن في صدر الإسلام دورهم واستقرارهم في الأمصار. بيروت: المؤسسة العربية للدراسات. بدون طبعه وتاريخ طبع.
حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، لعيايدة هاجر، جامعة الجزائر، 2017، 30.
الحطاب. شمس الدين أبو عبد الله الرعيني. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. 1992/1412م. بدون طبعه.

الخزرجي. جمال الدين أبو محمد بن أبي يحيى الأنصاري. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب. ط2. دار القلم-الدار الشامية. دمشق-بيروت. 1994/1414م.

خلاف. عبد الوهاب. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. ط2. القاهرة: مطبعة درا الكتب المصرية. 1938/1357م.

خليفات. عوض محمد. الأصول التاريخية للفرقة الإباضية. ط3. الأردن: 1994/1415م.

الخميس. محمد بن عبد الرحمن. أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة. السعودية: دار الصميعي. بدون تاريخ طبع.

الدارمي. أبو محمد عبد الله بن الفضل التميمي. سنن الدارمي. ط1. السعودية: دار المغني للطباعة والنشر. 2000/1412م.

الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر. بدون تاريخ طبع.

الذهبي. شمس الدين أبو عبد الله سير أعلام النبلاء. القاهرة: دار الحديث، 2006/1427م. بدون طبعه.

الرازي. زين الدين أبو عبد الله. مختار الصحاح. ط5. بيروت-صيدا: المكتبة العصرية – الدار النموذجية. 1999/1420م.

الروياني. أبو المحاسن عبد الواحد. بحر المذهب. تح. طارق فتحي السيد. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2009م.

الزحيلي. محمد مصطفى. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. ط2. دمشق: دار الخير. 2006/1427م.

الزحيلي. وهبه مصطفى. الفقه الاسلامي وأدلته. ط4. دمشق: دار الفكر. بدون تاريخ طبع.

الزرقا. مصطفى. المدخل الفقهي العام. دمشق، دار القلم، 1998م.

الزرقاني. عبد الباقي بن موسى. شرح الزرقاني على مختصر خليل. تح. عبد السلام محمد أمين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1422/ 2002م.

الزركشي. شمس الدين محمد بن عبد الله. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. ط1. السعودية: دار العبيكان. 1933/1413م.

الزركلي. خير الدين بن محمود الأعلام. ط15. دار العلم للملايين. 2002م.

زيدان. عبد الكريم. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1433هـ-2012م.

الزيلعي. عثمان بن علي المعروف بفخر الدين. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية. 1313هـ.

سالم. سيد مصطفي. تكوين اليمن الحديث. ط4. القاهرة: دار الأمين للنشر والتوزيع. 1993م.

السرخسي. محمد بن أحمد الشهير بشمس الأئمة. المبسوط. بيروت: دار المعرفة. 1993/1414م.

السغدي. أبو الحسن علي بن الحسين بن أحمد. النتف في الفتاوى تح. صلاح الدين الناهي. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة- دار الفرقان. 1984/1404م.

السلال. عبد الله. وآخرون. ثورة اليمن الدستورية. ط1. بيروت: دار الآداب. 1405/ 1985م.
السنيكي. زكريا بن محمد زكريا الأنصاري. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي. بدون طبعه وبدون تاريخ.
سهل. يحيى علي قاسم. السهل في تاريخ القانون اليمني. ط2. اليمن: دار جامعة عدن للطباعة والنشر. 2013م.
سيد. أيمن فؤاد. المذاهب الدينية في بلاد اليمن حتى نهاية القرن السادس الهجري. ط1. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية. 1988/1408م.
الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس. الأم. بيروت: دار المعرفة. 1990/1410م. بدون طبعه.
الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس. مسند الإمام الشافعي. تح. ماهر ياسين فحل. ط1. الكويت: شركة غراس للنشر والتوزيع. 2004/1425م.
الشافعي. أبو محمد الحسن بن مسعود بن الفراء. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تح. عادل عبد الموجود. علي معوض. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997/1418م.
الشافعي. كمال الدين محمد بن موسى أبو البقاء. النجم الوهاج شرح المنهاج. ط1. تح. لجنة علمية. جدة: دار المنهاج. 2004/1425م.
الشجاع. عبد الرحمن عبد الواحد. تاريخ اليمن في الإسلام في القرون الأربعة الهجرية الأولى. ط8. صنعاء. 2013/1434م.
الشربيني. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415/ 1994م.
شرف الدين. أحمد حسين. اليمن عبر التاريخ دراسة جغرافية تاريخية سياسية شاملة. ط2. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية. 1964/1384م.
الشفقة. محمد بشير. الفقه المالكي في ثوبه الجديد. ط8. دمشق: دار القلم. 2011/1432م.
الشماحي. عبد الله بن عبد الوهاب. اليمن الإنسان والحضارة. ط3. بيروت: شركة دار التنوير. 1985/1406م.
الشوكاني. محمد بن علي بن محمد اليمني. تح. عصام الدين الصبابطي. نيل الأوطار. ط1. مصر: دار الحديث. 1993/1413م.
شيخي زاده. عبد الرحمن ابن محمد. المعروف بداما أفندي. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون طبعه وتاريخ طبع.
الشيرازي. أبو إسحاق إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1995/1416م.
الصاوي. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. بلغة السالك لأقرب المسالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. طبعة دار المعارف. بدون طبعه وتاريخ طبع.
الصنعاني. أبو بكر عبد الرزاق بن همام اليماني. المصنف. ط2. تحق. حبيب الرحمن الأعظمي. 1403هـ.
الصنعاني. شرف الدين الحسين بن أحمد الحيمي. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير. بيروت: دار

الجيل. بدون طبعه وتاريخ طبع.
الضو. سليمان الضو. أحكام المهر في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار المصطفى. 1978/1398م. بدون طبعه.
الطحطاوي. أحمد بن محمد. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. تح. محمد عبد العزيز الخالدي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418/ 1991م.
عارف. أحمد عبد الله. مقدمة في دراسة الاتجاهات الفكرية السياسية في اليمن. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات. 1991/1411م.
عبد الحميد. محمد كمال. الاستعمار البريطاني في جنوب الجزيرة العربية. بدون طبعه وتاريخ طبع.
عبد الرحمن الصابوني. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. بدون طبعه وتاريخ طبع.
عبد الفتاح عمرو. السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية. عمَّان. الأردن: دار النفائس: طبعة. 1. 1418هـ/ 1998م.
العربي. محمد بن الحسن. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. ط1. بيروت: دار المكتبة العلمية. 1995/1416م.
العسقلاني. أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر. تهذيب التهذيب. ط1. الهند: دائرة المعارف. 1326هـ.
عطروش. عبد الحكيم. أحكام الأسرة في قانون الحوال الشخصية اليمني. صنعاء: مكتبة الصادق. 2014.
العلوي. علي بن محمد. سيرة الإمام الهادي. تحق: سهيل زَكَّار. طبعة المجلس الزيدي. بدون تاريخ طبع.
عليش. محمد بن أحمد أبو عبد الله المالكي. منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. 1989/1409م.
عمارة. نجم الدين بن علي اليمني. المفيد في أخبار صنعاء وزبيد. تح: محمد بن على الأكوع. ط2. اليمن: مطبعة السعادة. 1976/1396م.
العمراني. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي. البيان في مذهب الإمام الشافعي. تح. قاسم محمد النوري. ط1. جدة: دار المنهاج. 2000/1421م.
العنسي. أحمد بن قاسم. التاج المذهب لأحكام المذهب. اليمن: دار الحكمة اليمانية. 1993/1414م. بدون طبعه.
عياض. أبو الفضل القاضي. ترتيب المدارك وتقريب المسالك. تح. عبد القادر الصحراوي. ط1. المغرب. المحمدية: مطبعة فضالة. 1966م.
العيني. أبو محمد بن أحمد المعروف ببدر الدين. البناية شرح الهداية. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000/1420م.
الغزالي. محمد. كفاح دين. طبعة1. القاهرة: مكتبة وهبه. 1411هـ/1991م.
الفارابي. ابو إبراهيم بن إسحاق. معجم ديوان الأدب. تح. أحمد مختار عمر. القاهرة: مؤسسة دار الشعب للصحافة. 2003/1424م.
الفيروز آبادي. مجد الدين أبو طاهر. القاموس المحيط. تح. مكتب التراث بمؤسسة الرسالة. طبعة. 4.

بيروت: مؤسسة الرسالة. 1426/ 2005م.
الفيومي. أحمد بن محمد. المصباح المنير. بيروت: المكتبة العلمية. بدون طبعه وتاريخ طبع.
القاسم. يحيى بن الحسين. غاية الأماني في أخبار القطر اليماني. القاهرة: دار الكتاب العربي. 1968/1388م.
القدوري. أحمد بن محمد أبو الحسين. مختصر القدوري في الفقه الحنفي. تح. كامل محمد عويضة. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997/1418م.
القدوري. أحمد بن محمد بن أحمد. التجريد. تح. مركز الدراسة الفقهية والاقتصادية. القاهرة: دار السلام. 2006/1427م.
القرافي. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي. أنوار البروق في أنواء الفروق. عالم الكتب. بدون طبعه وتاريخ طبع.
القرافي. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة. تح. محمد حجي. وآخرون. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي. 1994م.
القرطبي. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري. أحكام القران. تح. أحمد البردوني. إبراهيم أطفيش. ط2. القاهرة: دار الكتب المصرية. 1964/1384م.
القرطبي. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر. الاستذكار. تح. سالم محمد عطا. محمد علي معوض. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000/1421م.
القرطبي. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1400/ 1980م.
القليوبي. أحمد سلامة. عميرة. أحمد البليوسي. حاشيتا قليوبي وعميرة ومعه شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. بيروت: دار الفكر. 1995/1415م.
القيرواني. أبو محمد عبد الله بن أبي زيد. النوادر والزيادات على ما في المدونة. تح. عبد الفتاح محمد الحلو. وآخرون. ط1. بيروت دار الغرب الإسلامي. 1999م.
الكاساني. علاء الدين أبو بكر بن مسعد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: جار الكتب العلمية. 1986م.
الكلوذاني. محفوظ بن أحمد أبو الخطاب. الهداية على مذهب الإمام أحمد. تح. عبد اللطيف هميم – ماهر العجل. ط1. بيروت. مؤسسة غراس. 2004/1435م.
لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. الفتاوى الهندية. ط2. بيروت: دار الفكر. 1310هـ.
اللخمي. علي بن محمد الربعي. التبصرة. تح. أحمد عبد الكريم نجيب. ط1. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. 2011/1432م.
الماوردي. أبو الحسن علي بن محمد. الحاوي الكبير شرح مختصر المزني. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1999/1419م.
مجلة الأحكام العدلية. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. تحقيق/نجيب هواويني. بدون طبعه وتاريخ طبع.

محمد حسن. قلب اليمن. ط1. بغداد: مطبعة المعارف. 1947م.

محمود. حسن سليمان. تاريخ اليمن السياسي في العصر الاسلامي. ط1. العراق: المجمع العراقي. 1969م.

المرتضى الزبيد.. محمد بن محمد ابو الفيض. تاج العروس. مجموعة من المحققين. دار الهداية. بدون تاريخ طبع.

المرتضى. أحمد بن يحيى. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. ط1. صنعاء: دار الحكمة اليمانية. 1947/1366م.

المرسي. أبو الحسن علي بن إسماعيل. المخصص. تح. خليل إبراهيم جفال. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1996/1417م.

مصطفى الخن. وآخرون. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط4. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر. 1992/1413م.

المطهر. محمد بن يحيى. أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية. القاهرة: شركة الفرسان. بدون طبعه وتاريخ طبع.

المقدسي. المعروف بالبشاري. أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم. ط3. القاهرة: مكتبة مدبولي. 1991/1411م.

الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت. 1427هـ).

الموسوعة اليمنية. عدد من المؤلفين. ط2. صنعاء: مؤسسة العفيف الثقافية. 2003/1423م.

الموصلي. عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. القاهرة: مطبعة الحلبي. 1937/1356.بدون طبعه.

النسائي. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. السنن الكبرى. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 2001/1421م.

النووي. محي الدين يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب. بيروت: دار الفكر. بدون طبعه وتاريخ طبع.

الهيتمي. أحمد بن محمد بن علي بن حجر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1357/ 1983م.

الوشلي. عبد الله قاسم. الفقه ومجهود علماء اليمن في تدوينه وتصنيف علومه. بدون تاريخ طبع.

وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، (بيروت: مؤسسة الرسالة)،

ASAL, Ali. Mehmed Zihni Efendinin EL-Vücühu'l-Milah Fi Fusüli'N-Nikah Adlı Eserile Hukuk-i Aile Kararnamesinin Mukayesesi. Y. Lisans tezi. Atatürk Üniversitesi. 2014. 46.

الملحقات

الملحق (1): القانون الجنوبي"قانون الأسرة" 1974م.

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

قوانين 1974م من إصدار وزارة العدل

قانون رقم (1) لعام 1974م بشأن الأسرة

باسم الشعب،

رئيس مجلس الرئاسة،

واستناداً للمواد 91، 92، 119 من الدستور،

وعلى ما عرضه علينا الأخ وزير العدل والأوقاف،

وبعد موافقة مجلس الوزراء ومجلس الرئاسة،

أُصْدِرَ القانون التالي:

المقدمة:

تقديراً من السلطة لدور الأسرة في بناء المجتمع وتربية أبنائه تربية صالحة تجعل من نشئه عناصر حريصة على الوطن يبذلون أرواحهم من أجل حمايته وبناء صرح اليمن الديمقراطي الموحد المعبرة عن آمال جماهير الشغيلة.

وحرصاً من الدولة على ضرورة تنظيم علاقات الأسرة تنظيماً يتمشى مع مبادئ وأهداف برنامج الثورة الوطنية الديمقراطية وينهي إلى الأبد كافة العلاقات القديمة التي حكمت روابط الأسرة اليمنية وأعاقتها عن القيام بدورها الايجابي في بناء المجتمع.

وحيث أن الروابط الأسرية بكافة أشكالها لم تخضع لنظام موحَّد سوى العلاقات الإقطاعية التي جعلت من أنبل الروابط الإنسانية محلاً للمتاجرة، وجعلت مصير المرأة اليمنية مرهوناً بمن يدفع الثمن غاليا.

وبما أن شغيلة شعبنا قد عبَّرت عن سخطها واستنكارها لاستمرار الأوضاع السيئة للروابط الأسرية فقد كان لزاما على سلطة الثورة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية أن تعزز نضال الجماهير اليمنية بهذا القانون "قانون الأسرة" الذي ينظِّم لأول مرَّة علاقات الاسرة اليمنية بشكل يفتح لها آفاقاً رحبة للعمل الخلاَّق والعلاقات الثورية المتكافئة التي تدفع بمزيد من الإنتاج والتطوير والإبداع.

المادة (1) يسمى هذا القانون " قانون الأسرة".

الباب الأول: الزواج.

الفصل الأول: الزواج والخطبة.

المادة (2): "الزواج عقد بين رجل وامرأة متساويين في الحقوق والواجبات أساسه التفاهم والاحترام المتبادل، وغايته خلق الأسرة المتماسكة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع".

المادة (3): الخطبة هي اتفاق يسبق عقد الزواج، غايته توفير الظروف الملائمة للطرفين الراغبين بالزواج ضمانا لإنشاء حياة زوجية مستقرة، ويخطُرُ على أهل الفتاة المراد خطبتها الانفراد بالموافقة على الخطبة دون استشارتها وموافقتها.

المادة (4): يجوز خلال فترة الخطوبة تبادل الهدايا الرمزية التي لا تشكل جزءاً من المهر، ولا يجوز إعادتها عند العدول عن الخطبة من قِبَلِ أيٍّ من الخطيبين، ويجوز للجهة المختصة تنفيذ هذا القانون ووضع حد أعلى للهدايا الرمزية يتفق مع مستوى المعيشة السائدة كما يجوز لها تحديد ما لَأْ يعتبر من الهدايا الرمزية.

الفصل الثاني: عقد الزواج وشروعه

المادة (5): " ينعقد الزواج برضا الطرفين المعنيين وبأي ألفظ تفيد معنى الزواج أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة من فاقد القدرة على النطق.

المادة (6): "لا يعتبر الزواج نافذاً إلا:

أ- بالتسجيل أما المأذون الرسمي

ب- بتوقيع الزوجين على وثيقة وسجل الزواج

المادة (7): "يشترط في انعقاد الزواج أن يُتِمّ الرجل الثامنة عشرة سنة والمرأة السادسة عشرة سنة"

المادة (8): " لا يكون عقد الزواج صحيحاً إلا بحضور شخصين بالغين عاقلين"

المادة (9): "لا يجوز إجراء عقد زواج فيه تفاوت في السن يتجاوز عشرين عاماً إلا إذا كانت المرأة قد بلغت من العمر خمسة وثلاثين عاماً"

المادة (10): " يجوز التوكيل في عقد الزواج"

المادة (11): (أ) لا يجوز الزواج من ثانية إلا بإذن كتابي من المحكمة الجزئية المختصة وليس للمحكمة أن تمنح الإذن الكتابي إلا إذا ثبت لديها أحد الأمور التالية:

أ- عقم الزوجة بتقرير طبي شريطة ألا يكون الزوج قد عرف ذلك قبل الزواج.

ب- مرض الزوجة مرضاً مزمناً أو معديا بتقرير طبي شريطة ألا يكون قابلاً للشفاء.

(ب) يصبح إذن المحكمة الكتابي نافذ المفعول إذا لم يتم الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى درجة خلال شهر من تاريخ إصداره.

الفصل الثالث: المحارم

المادة (12): يحرم على الشخص أصوله وفروع أبويه والدرجة الأولى من فروع أجداده.

المادة (13): يحرم على الرجل ما يلي:

- زوجة أصله وفرعه وموطوءة أحدهما.
- أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته.

المادة (14): 1- (أ) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة.

(ب) يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قَلَّ مقدارُها أو كثُر.

2- لا يترتب أي أثر على الدخول بين المحارم المذكورين في المواد 12و13و14 من هذا القانون.

المادة (15): لا يجوز الزواج بزوجة آخر ولا بمعتدته.

الفصل الرابع: آثار الزواج غير الصحيح.

المادة 16: تترتب على الزواج الذي لا تكتمل شروطه المقررة في هذا القانون النتائج التالية فقط.

1- نسب الأولاد.

2- حرمة المصاهرة.

3- عدة الفراق عند المفارقة أو الموت.

الفصل الخامس: مسكن الزوجية والنفقة والمهر.

المادة (17): يشترك الزوجان في تحمل نفقات الزواج وتوفير متطلبات منزل الزوجية حسب قدراتهما.

المادة (18): لا يجور أن يزيد مبلغ المهر بشطريه المعجل والمؤجل عن مائة دينار.

المادة (19): لا يجوز دفع أية مبالغ أخرى بسبب الزواج خلافاً لما جاء في المادتين (17) و(18) من هذا القانون.

المادة (20): يشترك كل من الزوج والزوجة في تحمل تكاليف حياتهما المشتركة بعد الزواج فإذا كان أحدهما غير قادر على ذلك كان الآخر ملزماً بالإنفاق وتحمل أعباء الحياة الزوجية.

المادة (21): تراعي المحكمة عند النظر في قضايا النفقة حالة الطرفين المادية.

المادة (22): يشترك الأب والأم في تحمل نفقة أولادهما حسب قدراتهما، فإذا استحال على أحدهما ذلك كان على الآخر تَحمَّل تلك النفقة لوحده.

المادة (23): يستمر الإنفاق على الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى أو تعمل، وينهي الفتى دراسته أو يعمل أو يصل إلى الحد الذي يكسب في أمثاله.

المادة (24): يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه الفقيرين أو العاطلين عن العمل ما لم يظهر تَعَنُّتِهما في اختيار البطالة.

الملحق (2) القانون الشمالي "قانون الأسرة" 1978م.

قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (3) لسنة 1978م بإصدار قانون الأسرة.

رئيس مجلس القيادة:

بعد الإطلاع على الدستور الدائم وعلى بيان مجلس القيادة رقم (1) لسنة 1974م.

وعلى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 1977/10/11م بشأن تنظيم الأوضاع الدستورية للمرحلة الانتقالية الجديدة.

وعلى قرار مجلس القيادة رقم (22) لسنة 1976م بتنظيم السلطة القضائية والقوانين المعدلة له.

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (24) لسنة 1976م بشأن المواريث الشرعية.

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (127) لسنة 1976م بشأن تيسير الزواج.

وبناء على ما أقرته الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة وما أقره مجلس القضاء الأعلى، وبعد موافقة مجلس الوزراء ومجلس القيادة. قرر القانون الآتي:

(1) يعمل بأحكام قانون الأسرة المرفق.

(2) ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره.

صدر بمجلس القيادة. بتاريخ 26 محرم 1397هـ الموافق 8 يناير 1978م.

عبد العزيز عبد الغني / عضو مجلس القيادة ورئيس مجلس الوزراء.

مقدّم/ أحمد حسين الغشمي/ رئيس مجلس القيادة والقائد العام للقوات المسلحة.

القاضي علي السمَّان/ وزير العدل.

قانون الأسرة

الكتاب الأول في عقد الزواج

الباب الأول

في انعقاد الزواج

الفصل الأول

أركان الزواج وشروطه

مادة (1): الزواج هو الأرتباط بين الزوجين بميثاق شرعي به تحل المرأة للرجل شرعاً وينشئان معا أسرة قوامها حسن العشرة.

مادة (2): لا يعتبر زواجاً: الخطبة أو الوعد بالزواج أو قبض المهر أو قبول الهدايا أو ما شاكل ذلك، ولكلٍّ من الطرفين في هذه الأحوال الرفض. ويرجع الخاطب بما عجّله من المهر أو قيمته عند القبض، وإذا كان الرفض من جانب المخطوبة يلزمها رد ما قدم إليها من الهدايا.

مادة (3): يتم الزواج في مجلس واحد بإيجاب من مكلف ذكر غير محرم بلفظ يفيد التزويج حسب العرف، وقبول مثله من مثله قبل الإعراض، ويجب أن يكون الإيجاب والقبول منجزين غير دالين على التوقيت، ويلغى كل شرط لا يتعلق به غرض لأحد الزوجين.

مادة (4): إذا اقترن الزواج بشرط جائز شرعاً تعلق بغرض لأحد الزوجين صح العقد ووجب الشرط، ولا سبيل لنقضه إلا برضاء من شرط له منهما.

مادة (5): يتم العقد باللفظ وبالكتابة وبالرسالة من الغائب، ويقرأ كتاب الغائب أو رسالته مجلس بلوغ الخبر. ويصح العقد من المصمت والأخرس وبالإشارة المفهمة.

مادة (6): يشترط لتمام عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين عدلين وأن يسمعا كلام المتعاقدين أو الرسالة.

مادة (7): كل عقد بني على إكراه الزوج أو الزوجة البالغين لا اعتبار له.

مادة (8): يجوز بإذن الحاكم تزويج المريض عقلياً إذا ثبت أن زواجه لايضر بأحد (وبليد في شؤونه)[552]، ويشترط رضاء الطرف الآخر رضاءً صريحاً.

مادة (9): يجوز للرجل تعدد الزوجات إلى أربع مع القدرة على العدل والا فواحدة.

552 هاتين الكلمتين لم أتأكد من صحتهما بسبب رداءة طباعة النسخة الأصل من القانون.

مادة (10): إذا أسلم غير المسلمين مع زوجاتهم أقروا على أنكحتهم إلا فيما حرمه الإسلام.

مادة (11): يجب على الأمين الذي يتولى صيغة العقد وعلى الزوج وعلى الزوجة أن يقيدوا ورقة عقد الزواج لدى الجهة المختصة في الدفتر المعَدِّ لذلك في خلال أسبوع من تاريخ العقد، وإلا عُوقب كل منهم طِبْقاً لما هو مقرر في قانون العقوبات، وإذا قام أحد من تقدم ذكرهم بقيد الورقة سقط الإلتزام عن الآخرين.

الفصل الثاني: الولاية في الزواج

مادة (12): ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب الآتي: الأب وان علا ثم الابن وان سفل، ثم الاخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم كذلك، ويقدم من تكون قرابته لأب وأم وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم، ويبطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد وإذا أشكل ذلك بطل العقد.

مادة (13): الحاكم ولي من لا ولاية له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صدقت بعد بحث الحاكم والتأكد بيمينها.

مادة (14): إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو أخفى مكانه أو ظهر منه أدنى عضل انتقلت الولاية لمن يليه ولا يقبل قول المرأة إلا ببرهان.

مادة (15): يعتبر الولي عاضلاً إذا أمتنع عن تزويج المرأة وهي بالغة عاقلة راضية من كفء إلا أن يكون ذلك منه تريثاً للتعرف على حال الخاطب.

مادة (16): يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفية شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

مادة (17): تصح الوكالة في الزواج ولو كان الولي الموكل غائباً غيبة منقطعة، ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها إلا إذا شرط غير ذلك، كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها، وكل ذلك فيما لا يتعارض مع أحكام المادة (20) من هذا القانون.

مادة (18): من أجرى عقد الزواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي، وعقد الزواج من الفضولي يعتبر كلا عقد.

مادة (19): لا يصح تزويج الصغير دون بلوغه خمس عشرة سنة ولو قبل وليه ذلك.

مادة (20): يشترط رضاء المرأة، ورضاء البكر سكوتها، ورضا الثيب نطقها. ولا ينفذ عقد الولي للبالغة إلا برضاها، وعقد الولي لها صحيح شريطة موافقتها عند الزفاف، ولايجوز الخلوة بها ولا زفافها ولا الدخول بها إلا إذا بلغت سناً لايقل عن ست عشرة سنة هجرية على أن تكون صالحة للوطء. ويعاقب من يخالف أحكام هذه المادة بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد ثلاث سنوات بالإضافة إلى أرش مايكاد يحصل من جناية ومايترتب على ذلك من غرامة.

الفصل الثالث: في موانع الزواج

مادة (21): يحرم على المرء من النسب أصوله وفروعه ونساؤهم ومن تناسل من أبويه وأول درجة من نسل أجداده وإن علوا، وأصول زوجته لمجرد العقد عليها، وفُصُولِها بعد الدخول بها، ويشترط لتحريم غير الأصول والفروع أن يكون النسب من نكاح صحيح.

مادة (22): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع، ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات.

مادة (23): يحرم على الرجل الزواج في الأحوال الآتية:

1- المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية.

2-المرتدة عن دين الإسلام.

3- المتزوجة بغيره.

4-الملاعنة ممن لاعنها.

5- المطلقة منه ثلاثاً قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد منه.

6-المعتدة لغير من تعتد منه في طلاق رجعي أو بينونة صغرى.

7-المحرمة بحج أو عمرة.

8- الخنثى المشكل.

9- امرأة المفقود قبل الحكم بارتفاع الزواج.

مادة (24): يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت عليه الأخرى من الطرفين.

مادة (25): يحرم على الرجل الجمع بين أكثرمن أربع زوجات في عصمته، وتعتبر المعتدة من طلاق رجعي في عصمة مطلقها إلى أن تنقضي عدتها.

مادة (26): يحرم على المسلمة الزواج بغير المسلم.

الباب الثاني: في أحكام الزواج

الفصل الأول: قواعد عامة

مادة (27): كل زواج استوفى أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق فهو صحيح وتترتب عليه منذ انعقاده جميع آثار الزواج المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يكن موقوفاً ولو لم يعقبه دخول. ويعتبر الزواج موقوفاً قبل الرضا ممن يملكه، وإذا تم الرضاء سرت آثار الزواج من وقت العقد.

مادة (28) الزواج الذي لم يستوف أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل ولا تترتب عليه قبل الدخول أية آثار، ويجب التفريق بين الطرفين قضاءً إن لم يكن قد تم رضاء.

مادة (29): تترتب على الزواج الباطل إذا أعقبه دخول الآثار الآتية:

1- وجوب مهر المثل أو المهر المسمى أيهما أقل.

2-ثبوت النسب على الوجه المبين في هذا القانون.

3-وجوب العدة عقب المفارقة رضاء أو قضاء وعقب الموت.

4-حرمة المصاهرة.

5-سقوط الحد عمن دخل جاهلا.

الفصل الثاني: في المهر

مادة (30): يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح، وهو ما حصل عليه التراضي معيناً مالاً أو منفعة إذا لم يتجاوز ما قررته الدولة. فإذا لم يسم تسمية صحيحة أو نسي ما سمى بحيث لم يعرف وجب مهر المثل فيما يتعارض مع أحكام قرار مجلس القيادة بالقانون رقم 127 لسنة 1976م بشأن تيسير الزواج.

مادة (31): يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها.

مادة (32): يجب المهر كله بالدخول الحقيقي ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما.

مادة (33): يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول، فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معا أو من جهة الزوجة فقط فلا يستحق من المهر شئ ويكون على الزوجة رد ما قبضته مما لا يستحق لها ولا يلزمها رد مثل ما وهبته لزوجها.

مادة (34): إذا لم يسم المهر تسمية صحيحة فللمرأة المطلقة قبل الدخول المتعة، وهي كسوة مثلها من مثله بما لا يزيد على نصف مهر المثل، مع مراعاة مانص عليه في المادة (30) من هذا القانون بالنسبة لقرار الدولة.

مادة (35): يلزم للمغلوط بها مهر المثل.

مادة (36): يجوز للمرأة قبل الدخول برضاها كبيرة أو برضاء وليها صغيرة إن امتنع عن الدخول إلى أن يسمي لها مهر ويسلم ما لم يؤجل منه، فإذا أجل لمدة معلومة أو بحسب ماجرى عليه العرف فليس لها الامتناع قبل حلول الأجل، مع مراعاة ماهو منصوص في المادة (31).

الفصل الثالث: في العشرة الحسنة

مادة (37): للزوج على الزوجة حق الطاعة فيما يحقق مصلحة الأسرة على الأخص فيما يلي:

1- الانتقال معه إلى منزل الزوجية ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد البقاء في منزلها أو منزل أسرتها فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها.

2- تمكينه منها صالحه للوطء المشروع في غير حضور أحد.

3- امتثال أمره في غير معصية والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها.

4- عدم الخروج من منزل الزوجية الاّ باذنه، وليس للزوج منع زوجته من الخروج لعذر شرعي أو ماجرى العرف بمثله مما ليس فيه الإخلال بالشرف ولا بواجباتها نحوه، وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها. ويعتبر عذراً شرعياً للمرأة خدمة والديها العاجزين وليس يهما من يقوم بخدمتهما أو إحداهما غيرها.

مادة (38): تعتبر الزوجة ناشزاً إذا خرجت عن طاعة زوجها، ولاتعتبر الزوجة خارجة عن طاعة زوجها في الأحوال الآتية:

1-إذا لم يؤد إليها معجل مهرها.

2-إذا لم يهيء لها المسكن الشرعي.

3-إذا لم تكن آمنة معه على نفسها أو مالها.

4-إذا امتنع عن الإنفاق عليها ولم يمكن تنفيذ الحكم نفقتها لعدم وجود مال ظاهر له.

مادة (39): يجب على الزوج لزوجته ما يلي:

1- إعداد سكن شرعي مما يليق مثله من مثله.

2- نفقة وكسوة مثلها من مثله.

3- العدل بينها وبين سائر زوجاته: في الإنفاق والمبيت والقيلولة إذا اجتمعن معاً في ميل واحد.

مادة (40): يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مستقلاً تأمن فيه الزوجه على نفسها ومالها، ويعتبر في ذلك حال الزوج ومسكن أمثاله وعرف البلد وعدم مضارة الزوجة، وللزوج أن يُسْكِنَ مع زوجته أولاده منها ومن غيرها ولو كانوا بالغين، وأبويه ومحارمه من النساء إذا كان إسكانهم واجباً عليه بشرط اتساع المسكن لسكناهم وعدم مضارة الزوجة، وان لا تكون قد اشترطت غير ذلك عند العقد.

الملحق (3) قانون الأحوال الشخصية اليمني 1992م.

قانون الأحوال الشخصية اليمني

القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م

بشأن الأحوال الشخصيـة وتعديلاته.

رئيس مجلس الرئاسة:

- بعد الاطلاع على اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية.
- وعلى دستور الجمهورية اليمنية.
- وعلى القرار الجمهوري رقم (1) لسنة 1990م بتشكيل مجلس الوزراء.
- وبعد موافقة مجلس الرئاسة.

قـــــــرر

مادة (1): يسمى هذا القانون (قانون الأحوال الشخصية).

الكتاب الأول

الخِطبة وعقد الزواج

الباب الأول

الخِطبـــة

مادة (2): الخطبة هي التقدم من الراغب أو من يقوم عنه إلى ولي المرأة لطلب التزوج بها وتحرم خطبة المسلم على أخيه المسلم إلا أن يأذن له أو يترك كما تحرم في حال العدة إلا عدة البائن تعريضاً.

مادة (3): تمنع خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة.

مادة (4): 1- لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

2- إذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد الهدايا بعينها إذا كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض، وإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يجب إعادة الهدايا إليه.

3- إذا أنتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شئ من الهدايا المستهلكة عادة.

مادة (5): إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر يتحمل المتسبب ما ترى المحكمة لزومه ومقداره من التعويض إن ترافعا.

الباب الثاني

عقد الزواج

الفصل الأول

انعقاد الزواج وأركانه وشروطه

مادة (6): الزواج هو إرتباط بين زوجين بعقد شرعي تحل به المرأة للرجل شرعاً وغايته تحصين الفروج وإنشاء أسرة قوامها حسن العشرة.

مادة (7): يشترط لصحة العقد ما يلي:

1- أن يكون في مجلس واحد.

2- إيجاب بما يفيد التزوج عرفاً من ولي للمعقود بها، مكلف، ذكر، غير محرم، أو بإجازته أو من وكيله.

3- قبول التزوج قبل الإعراض من زوج مكلف غير محرم أو ممن يقوم مقامه شرعاً أو بإجازته.

4- تعريف الزوجين حال العقد باسم أو لقب أو إشارة أو نحو ذلك مما يميزهما عن غيرهما.

5- أن يكون الإيجاب والقبول منجزين ومتطابقين وغير دالين على التوقيت بمدة، ويلغى كل شرط لا يتعلق به غرض مشروع لأحد الزوجين أو يخالف موجب العقد.

6- خلو الزوجين حال العقد من موانع الزواج المذكورة في الفصل الثالث من هذا الباب.

مادة (8): أركان العقد التي لا تتم ماهيته بدونها أربعة:

زوج وزوجة وهما محل العقد وايجاب وقبول، ويتم العقد باللفظ والكتابة وبالرسالة من الغائب في مجلس بلوغ الخبر، ويصح العقد من المصمت والأخرس بالإشارة المفهمة.

مادة (9): يتم العقد بحضور شاهدين عدلين مسلمين أو رجل وامرأتين يسمعان لفظ الايجاب والقبول من المتعاقدين بالمجلس أو الكتابة أو الرسالة أو الإشارة من الأخرس والمصمت.

مادة (10): كل عقد بني على إكراه الزوج أو الزوجة لا اعتبار له.

مادة (11): 1- لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.

2- لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلاَّ بتوافر الشروط التالية:

أ- قبول الطرف الآخر التزوج من بعد اطلاعه على حالته.

ب- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

ج- كون زواجه فيه مصلحة له ولا ضرر لغيره.

3- يتم التثبت من الشرطين الأخيرين المذكورين في الفقرة السابقة من هذه المادة بتقرير من ذوي الاختصاص.

مادة (12): يجوز للرجل تعدد الزوجات الى أربع مع تحقق ما يلي:

أ- القدرة على العدل وإلاّ فواحدة.

ب- أن يكون للزوج القدرة على الإعالة.

ج- إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها.

مادة (13): إذا أسلم غير المسلمين مع زوجاتهم أقروا على أنكحتهم إلا فيما حرمه الإسلام.

مادة (14): على من يتولى صيغة العقد وعلى الزوج وعلى ولي الزوجة أن يقيدوا وثيقة عقد الزواج لدى الجهة المختصة في السجل المعد لذلك خلال شهر وإذا قام أحد ممن تقدم ذكرهم بقيد الوثيقة كفى عن الآخرين، على أن تتضمن وثيقة عقد الزواج المعلومات اللازمة مثل سن الزوجين وأرقام بطاقات الهوية إن وجدت ومقدار المهر المعجل منه والمؤجل.

الفصل الثاني

الولاية في الزواج

مادة (15): عقد ولي الصغيرة بها صحيح ولا يمكن المعقود له من الدخول بها ولا تزف إليه إلا بعد أن تكون صالحة للوطىء ولو تجاوز عمرها خمس عشرة سنه ولا يصح العقد للصغير إلا لثبوت مصلحة.

مادة (16): ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وان علا ثم الأبن وان سفل، ثم الاخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم، كذلك ويقدم من تكون قرابته لأب وام وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم مع رضاها به ويبطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد وإذا أشكل ذلك بطل العقد، إلاَّ إذا ارتضت أحد هذه العقود صح وبطل غيره.

مادة (17): القاضي ولي من لا ولي له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صدقت بعد بحث القاضي والتأكد بيمينها.

مادة (18): 1- إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو خُفي مكانه انتقلت الولاية لمن يليه.

2- إذا عضل ولي المرأة أمره القاضي بتزويجها فان امتنع أمر القاضي من يليه من الأولياء الأقرب فالأقرب بتزويجها فإن فقدوا أو عضلوا زوجها القاضي بكفء ومهر مثلها.

3- لا يقبل قول المرأة فيما ذكر في الفقرتين السابقتين من هذه المادة الا ببرهان.

مادة (19): يعتبر الولي عاضلاً إذا أمتنع عن تزويج المرأة وهي بالغة عاقلة راضية من كفء إلا أن يكون ذلك منه تريثا للتعرف على حال الخاطب، على ألا تزيد مدة التريث على شهر.

مادة (20): يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفية شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

مادة (21): تصح الوكالة في الزواج ولو كان الولي الموكل غائبا غيبه منقطعة ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها إلا إذا شرط غير ذلك، كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها وكل ذلك فيما لا يتعارض مع أحكام المادة (23) من هذا القانون.

مادة (22): من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي، وعقد الزواج من الفضولي يعتبر كلا عقد.

مادة (23): يشترط رضا المرأة ورضا البكر سكوتها ورضا الثيب نطقها.

الفصل الثالث

في موانع الزواج

مادة (24): يحرم على المرء من النسب أصوله وفروعه ونساؤهم ومن تناسل من أبويه وأول درجة من نسل أجداده وجداته وان علون وأصول زوجته لمجرد العقد عليها وفروعها بعد الدخول بها.

مادة (25): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات.

مادة (26): يحرم على الرجل الزواج من:

1- المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية.

2- المرتدة عن دين الإسلام.

3- المتزوجة بغيره.

4- الملاعنة ممن لاعنها.

5- المطلقة منه ثلاثاً قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد منه.

6- المعتدة إلاّ ممن تعتد منه في طلاق رجعي أو بينونة صغرى في الخلع بعد عقد.

7- المحرمة بحج أو عمرة.

8- الخنثى المشكل.

9- امرأة المفقود قبل الحكم بارتفاع الزواج.

مادة (27): يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت عليه الأخرى من الطرفين.

مادة (28): تعتبر المعتدة من طلاق رجعي في عصمة مطلقها إلى أن تنقضي عدتها.

مادة (29): يحرم على المسلمة الزواج بغير مسلم.

الباب الثالث

في أحكام الزواج

الفصل الأول

أحكام عامه

مادة (30): كل زواج استوفى أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق فهو صحيح ولو لم يعقبه دخول، وتترتب عليه منذ انعقاده جميع أثار الزواج المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يكن موقوفاً حقيقة، ويعتبر الزواج موقوفاً قبل الرضاء ممن يملكه وإذا تم الرضاء سرت أثار الزواج من وقت العقد، أما الموقوف مجازاً وهو العقد على الصغير والمجنون فتترتب آثاره من عند العقد ولهما فسخه عند البلوغ أو الإفاقة.

مادة (31): الزواج الذي لم يستوف أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل ولا تترتب عليه قبل الدخول أية أثار، ويجب التفريق بين الطرفين قضاء أن لم يكن قد تم برضاهما ما لم يكن الشرط المفقود في العقد جائزاً في مذهبيهما أو دخلا فيه جاهلين ولم يخرق الاجماع المعتبر في الحالين.

مادة (32): تترتب على الزواج الباطل إذا أعقبه دخول الآثار الآتية:

1- وجوب مهر المثل أو المهر المسمى أيهما أقل.

2- ثبوت النسب على الوجه المبين في هذا القانون.

3- وجوب العدة عقب المفارقة رضاء أو قضاء وعقب الموت.

4- حرمة المصاهرة.

5- سقوط الحد عمن دخل جاهلاً.

الفصل الثاني

المهـــر

مادة (33) :1- يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح وهو ما حصل عليه التراضي معيناً مالاً يصح لهما تملكه أو منفعة غير محرمة فإذا لم يسم أو سمي تسمية غير صحيحة أو نسي ما سمي بحيث لم يعرف وجب مهر المثل.

2- المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يعتد بأي شرط مخالف.

مادة (34): يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها.

مادة (35): يجب المهر كله بالدخول الحقيقي ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما ولو قبل الدخول.

مادة (36): يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معا أو من جهة الزوجة فقط فلا يستحق من المهر شئ ويكون على الزوجة رد ما قبضته مما لا يستحق لها ولا يلزمها رد مثل ما وهبته لزوجها.

مادة (37): إذا لم يسم المهر أو سمى تسمية غير صحيحة فللمرأة المطلقة قبل الدخول متعة مثلها من مثله بما لا يزيد على نصف مهر المثل.

مادة (38): يلزم للمغلوط بها مهر المثل.

مادة (39): يجوز للمرأة قبل الدخول أن تمتنع على الدخول الى أن يُسَمَّى لها مهرٌ ويسلم ما لم يؤجل برضاها فإذا أجل لمدة معلومة فليس لها الامتناع قبل حلول الأجل مع مراعاة المادة (34) من هذا القانون.

الفصل الثالث

في العشرة الحسنة

مادة (40): للزوج على الزوجة حق الطاعة فيما يحقق مصلحة الأسرة على الأخص فيما يلي:

1- الانتقال معه إلى منزل الزوجية ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد البقاء في منزلها أو منزل أسرتها فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها.

2- تمكينه منها صالحه للوطء المشروع.

3- امتثال أمره في غير معصية والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها.

4- عدم الخروج من منزل الزوجية الاّ باذنه أو لعذر شرعي او ما جرى العرف بمثله مما ليس فيه الاخلال بالشرف ولا بواجباتها نحوه وعلى الاخص الخروج في اصلاح مالها أو أداء وظيفتها المتفق عليها والتي لا تتنافى مع الشرع ويعتبر عذراً شرعياً للمرأة خدمة والديها العاجزين وليس لهما من يقوم بخدمتهما أو أحدهما غيرها.

مادة (41): يجب على الزوج لزوجته ما يلي:

1- إعداد سكن شرعي مما يليق مثله من مثله.

2- نفقة وكسوة مثلها من مثله.

3- العدل بينها وبين سائر زوجاته إذا كان للزوج أكثر من زوجه.

4- عدم التعرض لأموالها الخاصة.

5- عدم إضرارها ماديا أو معنوياً.

مادة (42) :1- يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مستقلاً تأمن فيه الزوجه على نفسها ومالها، ويعتبر في ذلك حال الزوج ومسكن أمثاله وعرف البلد وعدم مضارة الزوجه، وللزوج أن يُسّكّن مع زوجته أولاده منها ومن غيرها ولو كانوا بالغين وأبويه ومحارمه من النساء إذا كان اسكانهم واجباً عليه بشرط اتساع المسكن لسكناهم وعدم مضارة الزوجة، وان لا تكون قد اشترطت غير ذلك عند العقد.

2- لا يحق للزوج أن يُسَكَّن مع زوجته ضره لها في مسكن واحد، الاّ إذا رضيتا بذلك ويحق لها العدول متى شاءت.

السيرة الذاتية

ولد في اليمن بتاريخ 1988/02/03م في مدينة زراجه بمحافظة ذمار. أتمَّ تعليمه الثانوية بمدرسة الشهيد البخيتي من العام 2007م. وخلال دراسته لمرحلة الثانوية التحق بمدارس التحفيظ وتخرج منها وحصل على شهادة ختم القرآن الكريم في العام 2006م. وفي العام 2009م التحق بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية –صنعاء– لدراسة البكالوريوس وتخرج منها في تخصص القراءات العشر. وأثناء دراسته التحق بمراكز الإقراء والإجازة بالسند وحصل على إجازة في رواية حفص عن عاصم، ثم أخذ الإجازة في القراءات العشر من طريقي الشاطبية والدرة. عمل مُدرِّساً لتحفيظ القرآن لمدة خمس سنوات في عدد من مراكز ودور القرآن. شارك في عدد من الدورات التأهيلية لمعلمي الحلقات القرآنية. وشارك أيضاً في عدد من المسابقات القرآنية في القنوات الفضائية وغيرها. وفي العام 2016م حصل على شهادة اللغة التركية مستوى (c1)، ثم التحق بمعهد العلوم الاجتماعية بجامعة صكاريا تركيا في قسم الفقه لنيل درجة الماجستير، وهذه الرسالة التي بين يدي القارئ جزء من متطلبات تخرُّجِهِ وحصوله على درجة الماجستير في قسم الفقه.