مجلة الحق
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الحادي عشر، يونيو 2023

السفر وأثره في نظام الأحوال الشخصية
(دراسة مقارنة مع المذاهب الفقهية)

د. سالم بن راشد العزيزي*
محاضر بالجامعة السعودية الإلكترونية، السعودية
*البريد الإلكتروني (للباحث المرجعي): s.alazizi@seu.edu.sa

Travel and its impact on the personal status system
(Comparative study with schools of jurisprudence)

Dr. Salem Rashed Alazizi*
Lecturer at the Saudi Electronic University, Saudi Arabia

تاريخ الاستلام: 02-05-2023 تاريخ القبول: 16-06-2023 تاريخ النشر: 27-06-2023

الملخص

الأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع، وكلما كانت آمنة مستقرة كان المجتمع كذلك، ومن العوارض التي قد تؤثر في الحياة الزوجية عارض السفر، وقد تكلمت عنه بمقدمة في تعريفه وأحواله، ثم تكلمت عنه في خمسة مباحث هي: أثر سفر الولي على عقد النكاح، واشتراط الزوجة ألا يسافر بها، ثم أثر سفر الحاضن على الحضانة، وأثر السفر على القسم بين الزوجات، ثم ختمت المباحث بأثر السفر على النفقة، وفيه ثلاثة مطالب هي: أثر سفر الزوجة بدون زوجها على النفقة، وأثر امتناع الزوجة من السفر مع زوجها على النفقة، وأثر سفر الزوج على النفقة، ثم ختمت البحث بخاتمة وفيها ذكرت أهم نتائج البحث والتوصيات، والتي منها: الاهتمام بالموضوعات الفقهية الخاصة بالأحوال الشخصية وتأصيلها، ودراسة النوازل الفقهية في نظام القضاء السعودي الخاصة بنظام الأحوال الشخصية كأثر السجن وأثر العرف والمصلحة على نظام الأحوال الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الأحوال الشخصية، الأسرة، السفر، الحضانة، النفقة.

Abstract:

The family is considered as the first building block in society. Whenever it is safe and stable, this will positively and similarly affect society. One of the factors that probably affect marital life is travelling. In this paper, travelling has been addressed in the introduction, stating its definition and conditions. Moreover, five themes of the topic, travelling, have been tackled. They involve the effect of travel of the guardian on the marriage contract, the wife's condition that she will not be travelled with, the effect of the custodian's travel on custody, the effect of travel on the division

among wives, and lastly the effect of travel on alimony. The latter theme includes three requirements. These encompass the effect of the wife's travel without her husband on the alimony, the effect of the wife's refusal to travel with her husband on the alimony, and the effect of the husband's travel on alimony. The research concluded with the most important results and recommendations, namely the interest in the jurisprudential issues related to personal status and its rooting, and the study of jurisprudential controversial issues in the Saudi judicial system related to the personal status system, such as the effect of imprisonment, and the effect of custom and interest on the personal status system.

Keywords: Personal Status, Family, Travel, Custody, Alimony.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له.... أما بعد:

فإن الأسرة هي عماد المجتمع المسلم والركن الأساسي في بناء كل مجتمع أو أمة، ولقد اهتم الإسلام بالأسرة المسلمة وحرص على بنائها بناء قوياً متماسكاً وجعل الاهتمام بها أمانة ومسؤولية القائم على الأسرة فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم (كلكم راع كلكم مسئول عن رعيته) فإذا صلحت الأسرة المسلمة صلح المجتمع الإسلامي كله وقام كل فرد من المجتمع بواجباته ومسئولياته الدينية والدنيوية بشكل صحيح، وكلما كانت الأسرة آمنة ومستقرة أثر ذلك على أفرادها فتنمو نفسياً وجسدياً، وكل ذلك يجعل من أفراد المجتمع الإسلامي أفراداً صالحين قادرين على خدمة دينهم ومجتمعهم، وعكس ذلك تماماً إذا كانت الأسرة في المجتمع المسلم مفككة وغير مترابطة نما افرادها نمواً غير سليم مما ينتج عنه مشاكل كثيرة لأفرادها من ضمنها حصول جرائم متعددة ضد المجتمع من سرقة وغصب وغيرها من الجرائم.

فالأسرة هي الحاضنة الأولى والطبيعية لأفراد المجتمع المسلم فمعها يشعر المجتمع الإسلامي بالأمن والأمان والراحة ويؤدي دوره.

لذا وجود الطفل داخل أسرة مستقرة مكونة من أب وأم ذو أهمية كبيرة وبالغة في تكوين شخصيته وفعاليته داخل المجتمع المسلم؛ لذا شرع الإسلام النكاح الذي أساسه قائم على الرحمة والمودة والطمأنينة، ومع ذلك فقد أباح الإسلام الطلاق على حدود ضيقة لما له من مشاكل وعواقب وخيمة على المجتمع المسلم وعلى الأولاد ولكنه يعتبر حلاً ناجعاً عند استحالة العشرة بين الزوجين، ومن العوارض التي تطفو على السطح عارض السفر عند الزوجين، سواءً فيما يتعلق ببعض الشروط أو النفقة أو الحضانة وغيرها.

لذا اتجهت لكتابة هذا البحث في هذا الموضوع لتسليط الضوء على جميع جوانبه، وأسأل الله التوفيق والسداد.

أهمية موضوع البحث:

مما لا شك فيه أن بحث أي موضوعٍ يتعلق بالأسرة ونظامها لهو بحث جدير بالاعتناء والاهتمام؛ لأن الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمعات، ولذلك حتى في حال ضعف الأمة الإسلامية والعربية وأخذها للقوانين الغربية لم تفتح الباب لأخذ قوانينها المتعلقة بالأسرة، لما تمثله الأسرة عندهم من عناية واهتمام.

مشكلة البحث:

من المعلوم أنه عند استقرار الأحوال لدى الناس فإن كثيراً من الأحكام والأمور تكون مستقرة بما في ذلك ما يتعلق بالحياة الزوجية التي تقوم على الاستقرار والطمأنينة، ولكن قد تطرأ أحوال معينة تكون على خلاف الأصل، وينبغي التعامل معها وفق ما يقتضيه نظام الأحوال الشخصية، ومن ذلك عارض السفر، فكان التساؤل: كيف تعامل معه المنظم السعودي عند إصداره لنظام الأحوال الشخصية؟ وهل ساوى بين حال الإقامة والسفر في ذلك أم لا؟

أسباب اختياره:

1- حداثة صدور نظام الأحوال الشخصية فهو صادر بالمرسوم الملكي رقم (م/73) وتاريخ 1443/8/6هـ.
2- الرغبة الشخصية في المساهمة البحثية بمثل هذا النوع من الأبحاث المتعلقة بالأحوال الشخصية في المملكة.
3- جهل كثير من الناس بأحكام السفر في الأحوال الشخصية وهل له أثر أم لا؟

الدراسات السابقة:

هناك العديد من البحوث التي تناولت أحكام السفر، لكني لم أطلع على بحثٍ فيما يتعلق بنظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/73) وتاريخ 1443/8/6هـ.

وقد يعزى هذا لحداثة النظام في التطبيق.

حدود البحث:

الحدود الموضوعية: ستكون الحدود الموضوعية هي نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/73) وتاريخ 1443/8/6هـ.

الحدود الزمانية والمكانية: ستكون هذه الحدود هي المملكة العربية السعودية منذ صدور نظام الأحوال الشخصية بتاريخ 1443/8/6هـ.

منهجية البحث:

يقوم البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تتبع وتحليل نصوص النظام فيما يتعلق بمفردات البحث.

خطة البحث:

يتكون البحث من تمهيد وستة مباحث، جاءت كالتالي:

تمهيد: تعريف السفر لغة واصطلاحاً وأقسامه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: السفر لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام السفر.

المبحث الأول: أثر سفر الولي على عقد النكاح.

المبحث الثاني: اشتراط الزوجة ألا يسافر بها.

المبحث الثالث: أثر سفر الحاضن على الحضانة.

المبحث الرابع: أثر السفر على القسم بين الزوجات.

المبحث الخامس: أثر السفر على النفقة، وهذا المبحث به ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: أثر سفر الزوجة بدون زوجها على النفقة.

المطلب الثاني: أثر امتناع الزوجة من السفر مع زوجها على النفقة.

المطلب الثالث: أثر سفر الزوج على النفقة.

الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات

تمهيد: تعريف السفر لغة واصطلاحاً وأقسامه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: السفر لغة واصطلاحا

أولاً: السفر لغة: جاء في لسان العرب السفر: خلاف الحضر وهو مشتق من ذلك لما فيه من الذهاب والمجيء والسين والفاء والراء أصلٌ واحدٌ يدلُّ على الانكشاف والجَلاء. من ذلك السَّفَر وهو قطع المسافة البعيدة. يقال ذلك إذا خرج للارتحال، سمِّي بذلك؛ لأنَّ الناس ينكشفون عن أماكنهم. والجمع أسفار، ورجل مسافر وسَفْرٌ، وقوم سفر وأسفار وسفّار، وسافَرَ إلى بَلَدِ كذا سِفاراً ومُسافَرَةً[1].

والسَّفْر: الكتابة، والسفَرَة: الكَتبة. والسِفْرُ بالكسر: الكتابُ، والجمع أَسْفارٌ قال الله تعالى: {كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا}[2]، وسمّي السّفر سفراً؛ لأنّه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافياً؛ فتجد المرء تعرفه السنين الطوال ولم يُظْهِر لك من خُلقه إلا الحسنَ، وما أن تسافر معه بضعة أيام فتراه ليلاً ونهاراً وعند أكله وشربه ونومه ومعاملته إلا ويُظهر لك أموراً قد لا تسرك معرفتها.

1 ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م(2/941) .

2 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1389،1هـ.

ثانياً: السفر في الاصطلاح: هو أن يخرج الإنسان من عمران بلده قاصداً قطع مسافة أو مدة معينة بسير معتدل.

وقيل: هو الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها سيراً بالإبل أو مشياً على الأقدام[3].

المطلب الثاني: أقسام السفر

ينقسم السفر إلى ثلاثة أقسام:

1. **سفر الطاعة:** وهو السفر الذي يبتغي به العبد وجه الله تعالى كالسفر للحج والعمرة والجهاد الواجب والعلم الشرعي وصلة الأرحام لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، " أن رجلا زار أخا له في قرية أخرى، فأرصد الله له، على مدرجته، ملكا فلما أتى عليه، قال: أين تريد؟ قال: أريد أخا لي في هذه القرية، قال: هل لك عليه من نعمة تربها؟ قال: لا، غير أني أحببته في الله عز وجل، قـــال: فإني رسول الله إليك، بأن الله قد أحبك كما أحببته فيه "[4].
2. **سفر مباح:** كالخروج للتجارة وسفر النزهة والعلاج والصيد.
3. **سفر معصية:** وهو السفر لأجل ارتكاب المحرمات والفواحش كالخروج لقطع الطربق وإثارة الفتن.

المبحث الأول

أثر سفر الولي على عقد النكاح

تكلم الفقهاء عن عدم وجود الولي في مجلس العقد عند إجراء عقد النكاح، وتناولوا في ذلك سفره إذا كان مسافراً. والولي في الاصطلاح مأخوذ من الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى، وكل من ولي أمر أحد فهو وليه[5].

وقد اختلف أهل العلم في مسألة اشتراط الولي في عقد النكاح على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النكاح لا يصح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح النكاح[6].

---

3 كشف الأسرار 367/4.

4 صحيح مسلم 4 /1988 برقم 2567

5 ينظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، 329، الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 918.

6 ينظر: ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، 3 / 117، المالكي، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، 1412 هـ، دار الفكر، بيروت، 49/2، الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب،ط 1، 2001 م، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 6 / 31،

القول الثاني: قال الحنفية لها أن تزوج نفسها وتوكل غيرها في نكاحها[7].

الأدلة:

واستدل الجمهور أصحاب القول الأول بعدة أدلة منها:

1- ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[8].

2- ما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا نكاح إلا بولي)[9].

وَجهُ الدَّلالةِ من هذيين الحديثين:

دلَّ هذان الحديثان على أنه يشترط الولي في النكاح، ولو لم يكن شرطاً لكانت رغبة الرجل في زوجته ورغبتها فيه كافية.

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على البيع فإنها تستقل به، وحمل الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الصغيرة وخصّ بهذا القياس عمومها- وهو عمل سائغ في الأصول وهو جواز تخصيص العموم بالقياس - لكنّ حديث معقل المذكور رفع هذا القياس"[10].

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، 2 / 35، ابن قدامة، المغني، 7 / 5، البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، 1402 هـ، دار الفكر، بيروت 5 / 48.

7 ينظر: الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،1982 م، دار الكتاب العربي، بيروت، 2 / 247.

8 أخرجه: الحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط1، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، 2 / 182، حديث رقم (2706)، ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت، 1 / 605، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1879)؛ أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، 2 / 229، باب في الولي، حديث رقم (2083)، الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، 3 / 407، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1102)، ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط2، 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 9 / 384، حديث رقم (4074)، الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، 1966م، دار المعرفة، بيروت، 3 / 221، كتاب النكاح، حديث رقم (10)، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، 1994م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 7 / 105، حديث رقم (13376).

9 أخرجه أحمد، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، 4 / 394 حديث رقم (19536)، أبو داود، سنن أبي داود، 2 / 229، باب في الولي، الترمذي، سنن الترمذي، 3 / 407، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1101)، الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415هـ ، دار الحرمين، القاهرة، 5 / 363، حديث رقم (5565)، البيهقي، السنن الكبرى، 7 / 108، رقم (13393).

10 الحافظ في الفتح (٩/ ١٨٧).

وقال ابنُ عابدين: "وأمّا حديث" أيّما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل ". وحسّنه الترمذي وحديث" لا نكاح إلا بولي "رواه أبو داود وغيره فمعارض بقوله صلى الله عليه وسلم (الأيّمُ أحقُّ بنفسها من وليها "رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ[11].

والأيّمُ من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنّه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحقُّ منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأنّ النفي للكمال أو بأنّ يراد بالولي من يتوقف على إذنه– أي لا نكاح إلا بمن له ولاية– لينفى نكاح الكافر للمسلمة والمعتوه والعبد والأمة.."

قلتُ: وقد ذهب إلى هذا القول زُفر، والشعبي، والزهري، ومحمدُ بن سيرين, وقتادة [12].

وأرى أن القول الراجح والله أعلم هو قول جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم، ومادام أن أمر التزويج مناط بالولي، فإنه يثور تساؤلٌ حول عقد النكاح في حال سفر الولي أو غيابه، فكيف يتم العقد؟

وقد فرّق أهل العلم بين حالتين هما:

الحالة الأولى: الغيَبة القريبة:

فإذا غاب الولي غيبة قريبة وتقدم لموليته خاطب فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه ينتظر حتى يعود ولا تنتقل الولاية إلى غيره، وإنما يكتب إليه الحاكم ويطلب منه الحضور أو توكيل من ينوب عنه في هذا الأمر، وبه قال الحنفية والمالكية والأصح عند جمهور الشافعية والحنابلة[13].

قال الشيرازي: (أما فيما دون المرحلتين فلا يزوج إلا بإذن الولي الأقرب في الأصح لقصر المسافة فيراجع ليحضر أو يوكل كما لو كان مقيما)[14].

وحجة أصحاب هذا القول: أن الولي غائب غيبة قريبة فكان في حكم الحاضر والولاية حق ثابت له لا تسلب منه مع وجود أهليته إلا بإذنه بهذا الاعتبار[15].

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي إلى أن الحاكم يزوجها بغير إذن الولي الغائب غيبة قريبة، قال (رحمه الله): (ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء، وأولى منه حي، غائبا كان أو حاضرا، بعيد الغيبة منقطعها... وقريبها مرجو الإياب غائبا... ولا يزوجها إلا السلطان)[16].

---

11 ابن عابدين حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥)

12 الجصاص احكام القران (١/ ٤٠١).

13 ينظر: السيواسي، شرح فتح القدير، 3 / 288، المغربي، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط 2، 1398 هـ، دار الفكر، بيروت، 3 / 432، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 157، المرداوي، الإنصاف، 8 / 76.

14 الشيرازي، المهذب، 2 / 37.

15 الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 111.

16 الشافعي، الأم، 6 / 38.

واستدل أصحاب هذا القول بالقياس على العضل، فالعاضل إذا امتنع عن تزويج موليته البالغة العاقلة بكفء زوجها السلطان بغير إذنه[17]، فكذلك الأمر هنا.

ويجاب عنه بأن القياس على العضل قياس مع الفارق، لأن العاضل تعذر الانكاح منه مع بقاء الولاية له فوجب انتقالها عنه دفعا للضرر عن المخطوبة، أما الولي الغائب فلم يتعذر الإنكاح منه وإنما عطلت الغيبة ولايته على النكاح مؤقتاً ولم تزلها، بدليل أنه لو زوجها في غيبته صح ولو وكل في تزويجها جاز، وإذا لم تزل عنه الولاية في هذا الحال لم تنتقل إلى غيره فافترقا[18].

والقول المختار: ما ذهب إليه الجمهور لقوة حجتهم ورجحانها، والأمر في نظري واسع، فإنه إذا خُشي من ضرر المخطوبة بفوات الكفء لها، الراغب فيها، وتعذر الوصول إلى وليها في غيبته القريبة لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه[19]، وهذا ما أخذ به المنظم السعودي في المادة رقم (19) من نظام الأحوال الشخصية.

الحالة الثانية: الغيَبة المنقطعة:

فإذا غاب الولي غيبة منقطعة فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينتظر الولي الأقرب حتى يرجع ولا يزوج الأبعد في غيابه، وبه قال بعض الحنفية[20].

القول الثاني: إذا غاب الولي الأقرب جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج دون السلطان، وبه قال الحنفية والحنابلة[21].

القول الثالث: يزوج سلطان البلد أو نائبه ابنة الغائب دون غيره من الأولياء، وبه قال المالكية والشافعية[22].

وقد استدل الجميع بأدلة لا تخلو من ضعفٍ في الاستدلال إلا ما كان من أصحاب القول الثاني، فقد استدلوا بما جاء عن النبي (صلي الله عليه وسلم) أنه قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[23].

ووجه الدلالة من الحديث: أن من لا ولي لها في النكاح فالسلطان وليها، ومفهوم المخالفة يفيد أن من كان لها ولي فلا يجوز للسلطان أن يتولى تزويجها، وفي هذه المسألة الولي موجود وهو الولي الأبعد فلا تنتقل الولاية إلى السلطان[24].

ويتضح قوة هذا الاستدلال وهو الراجح والله أعلم، فإذا غاب الولي الأقرب زوج الولي الأبعد دون السلطان.

---

17 ينظر: النووي، روضة الطالبين 7 / 58.

18 ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 111.

19 ينظر: الشيرازي، المهذب، 2 / 37.

20 السيواسي، شرح فتح القدير، 3 / 288.

21 ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3 / 82، البهوتي، كشاف القناع، 5 / 55.

22 ينظر: الصاوي، أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، 2 / 234، الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 111

23 ابن ماجه في سننه 605/1 برقم 1879

24 ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 5 / 55.

وقد اهتم المنظِّم السعودي في نظام الأحوال الشخصية بكل تفاصيل الحالات التي من الممكن وقوعها، ففي المادة رقم (19) ذكر أنه إذا غاب الولي الأقرب أو تعذر تبليغه، وحضر الخاطب الكفء، فإن هذه المادة تعطي القاضي أمر الفصل في قبول ولاية الأبعد حين غيبة الولي الأقرب؛ إذ إن القاعدة العامة تجعل القاضي صاحب الشأن في تحقيق مصالح الناس، وفي السعي لرفع الظلم عنهم[25].

فالمنظم هنا لم يفرق بين غيبة قريبة أو متقطعة في ذلك، فجعل للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

المبحث الثاني: اشتراط الزوجة ألا يسافر بها

اختلفت الاجتهادات الفقهية بين المذاهب في ذلك، فيما يتعلق بمدى حرية المتعاقدين في اشتراط تلك الشروط الخاصة أو الشخصية.

فوقف الحنفية والشافعية وجمهور المالكية موقفَ التضييق؛ عملًا بقوله ﷺ: «مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ شَرَطَ مِئَةَ مَرَّةٍ؛ شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»[26].

أما الحنابلة ومعهم بعض فقهاء المذاهب الأخرى، فقد توسعوا أمام المتعاقدين، لاشتراط ما يشاؤون ضمن النظام العام للشريعة؛ عملًا بقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[27].

وكل مذهب من المذاهب الفقهية يسير في المشارطات في عقود الزواج، وفق مبادئه العامة في الاشتراط في العقود، مع شيء من التفصيل.

وقد ازدادت في هذا العصر حاجة الناس إلى المشارطة في عقد الزواج؛ نتيجة لاتساع مجال الحرية الفردية، ورغبة كل إنسان في حماية نفسه ومصالحه، وتأمين حياته وفقًا لظروفه الخاصة، وكثيرًا ما يقترن الزواج بعهود ووعود من الزوجين أو من يمثلهما، لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج ثم قد لا يكون هناك توفية للعهود، أو لا تنجز الوعود، فينشأ الشقاق وتسوء العشرة، وقد كثرت الحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين في معاملته للآخر.

وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة رقم (27) من نظام الأحوال الشخصية بمبدأ عام: هو أن الزوجان عند شروطهما، أي: ملزمان بالوفاء بها، إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا، كما لو اشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بارتكاب جريمة أو عمل محرم شرعًا، أو مخالف لمبدأٍ ديني، فهذا الشرط لغو وباطل ولا يبطل به العقد.

وبناءً على هذه الفقرة فالشروط التي لا تنافي أصل العقد، ولا مقتضاه ولا غايته ولا مقاصده، وليس فيها ما يُحل حرامًا أو يُحرم حلالا يكون صحيحًا ويجب الوفاء به ولصاحبه حق الفسخ إذا أخل به المشروط عليه، وذلك مثل: أن يشترط الزوج على الزوجة أن تسافر معه إلى بلده، أو تشترط الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من

25 ينظر: المغني، لابن قدامة (9 / 378).

(26) أخرجه البخاري (2155) ومسلم (1504).

(27) أخرجه الترمذي (1352)، أبو داود (3594) وابن ماجه (2353) وقال الترمذي والألباني: حسن صحيح.

دارها، أو من بلدها، أو عدم إسكانها في محلة معينة، ونحو ذلك من الشروط التي فيها منفعة مقصودة لأحدهما ولا تنافي غاية الزواج ومقاصده.

وقطعًا للمنازعات أو الكذب في ادعاء شيء من هذه الشروط أو إثباتها، جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة صريحة في أنه لا يعتد بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج، فلا عبرة إذاً لما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة مما لم يرد عليه نص العقد، ولا لما يبذله أحد الزوجين للآخر من وعود بعد انبرام عقد الزواج، وإن كان الوفاء بالوعد أمرٌ تحض عليه الأخلاق الفاضلة، وتأمر به الشريعة، ومن وعد الآخر بشيء فيجب عليه ديانة الوفاء به، لكن المنظم نصّ هنا على أمر الكتابة قطعًا للنزاع في ذلك.

وقد رُوعي في هذه المادة ما يقضي به التطور الاجتماعي والزمني، وتتحقق به المصلحة، ضمن نطاق الشريعة الغراء التي أمرت بالوفاء بالعقود والعهود، وما ورد في السنة الصحيحة من أن أحق الشروط بالوفاء ما تعلق بالنكاح، وذلك فيما ورد في الصحيحين من قول النبي ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»[28].

وما ورد من قضاء عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فيمن شرط لها زوجها دارها، بمنعه من إخراجها وفقًا لما شرطه على نفسه، قائلًا له عندما ناقشه ذلك الرجل: «إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَكَ مَا شَرَطْتَ»[(29)].

قال ابن القيم رحمه الله: «والذي يقتضيه مذهب أحمد وقواعده: أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها به، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى؛ لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلَأنْ يجوزَ لها الفسخ مع عدم تمكُّنها أولى»[30]، وقد اختار ذلك ابن تيمية وأخذه عن القاضي أبي يعلي وغيره[31]، وبه أخذ المنظم السعودي.

وفيما يتعلق بأثر عدم الوفاء بمثل هذا الشرط جاءت المادة (28) فنصت على التسوية بين الزوج والزوجة في حق الفسخ عند فوات الصفة التي اشترطت بالعقد، أي صفة كانت، مثل: أن تكون الزوجة بكرًا أو الزوج موظفًا، أخذًا بما يقتضيه مذهب الحنابلة وقواعدهم[32].

ونصت المادة كذلك على سقوط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضاه بالمخالفة صراحة أو ضمنًا. والعلة في ذلك: أن حق الفسخ إنما تم إثباته حفظًا لحقوق المتعاقد، وحمايةً له من الإخلال بما تعاقد عليه، فإذا أسقطه أو رضي بالمخالفة فقد تنازل عن المطالبة به.

---

28 أخرجه البخاري (2721) ومسلم (1418).

29 أخرجه سعيد بن منصور في سننه (1 / 211 ح 662)، وعلقه البخاري بصيغة الجزم في باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (970/2).

30 ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (5 / 260).

31 ينظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية (ص 316).

32 ينظر: كشاف القناع (11 / 365).

وذكرت المادة أنه إذا كان عدم الوفاء من الزوج فيكون الفسخ بلا عوض، وإذا كان من الزوجة فيكون بعوض لا يزيد على المهر، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»[33].

وقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[34].

وقال عمر بن الخطاب: ‹ للذي قضى عليه بلزوم ما شرطته عليه زوجته فقال الرجل: إذن يطلقننا؟! فقال عمر ﷺ: «إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[35].

وقد ذكر العلامة ابن القيم رحمه الله أنه يجب الوفاء بهذه الشروط التي هي أحق أن يوفيها، وهو مقتضى الشرع والعقد والقياس الصحيح؛ فإن المرأة لم ترض ببذل بُضعها للزوج إلا على هذا الشرط، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراض، وكان إلزامًا لها بما لم تلتزمه، وبما لم يُلزمها الله ورسوله به[36].

وقال أيضا كما تقدم: أن الذي يقتضيه مذهب أحمد وقواعده، أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها به بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وقد اختار ذلك ابن تيمية[37].

وقد قيدت هذه المادة أنه إذا كان عدم الوفاء من الزوجة فللزوج طلب الفسخ وله أن يأخذ عوضًا عن ذلك بشرط أن لا يزيد العوض على المهر الذي دفعه الزوج لزوجته.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل تزوج بامرأة، وشرطت عليه أن لا يتزوج عليها، ولا ينقلها من منزلها، وأن تكون عند أمها، فدخل على ذلك، فهل يلزمه الوفاء، وإذا خالف هذه الشروط، فهل للزوجة الفسخ أم لا؟

فأجاب: "نعم تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب الإمام أحمد، وغيره من الصحابة والتابعين كعمر بن الخطاب، وعمرو بن العاص، وشريح القاضي، والأوزاعي وإسحاق، ومذهب مالك إذا شرط لها إذا تزوج عليها أو تسرى أن يكون أمرها بيدها، أو رأيها، ونحو ذلك صح هذا الشرط أيضا، وملكت المرأة الفرقة به، وهو في المعنى نحو مذهب أحمد، وذلك لما خرجاه في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"، وقال عمر بن الخطاب: "مقاطع الحقوق عند الشروط"، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ما تستحل به الفروج من الشروط أحق بالوفاء من غيرها[38].

---

33 أخرجه البخاري 20/7 برقم 5151

34 أخرجه ابي داود في سننه 304/3 برقم 3594

35 أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه، كتاب النكاح باب الشروط في النكاح 1978/5، وقال الألباني صحيح، انظر: إرواء الغليل 303/6.

36 إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (4 / 313).

37 ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (5 / 260).

38 مجموع الفتاوى 164/32.

المبحث الثالث: أثر سفر الحاضن على الحضانة:

فرّق المنظم في نظام الأحوال الشخصية بين حالتين هما:

الحالة الأولى: السفر بالمحضون بقصد الإقامة: وقد تطرق لها في المادة رقم (128) عندما تحدث عن مسقطات الحضانة، وذكر منها: إذا انتقل الحاضن إلى مكان بقصد الإقامة تفوت به مصلحة المحضون.

وسواء أكان ذلك البلد داخل الدولة أم خارجها؛ إذ إن الحضانة يجب ألا تتعارض مع مصلحة المحضون، ولم يفرق المنظم بين أن يكون الحاضن الأب أم الأم.

وفي الفقه الإسلامي نجد أن جمهور الفقهاء – المالكية[39]، والشافعية[40]، والحنابلة[41]– يفرقون بين سفر الحاضن للنقلة والانقطاع والسكنى في مكان آخر، وبين السفر لحاجة كالتجارة والزيارة، فإن كان سفر الحاضن لحاجة كتجارة وزيارة: كالحج والنزهة مثلا فلا تسقط حضانته عن المحضون، لكن يبقى طوال مدة السفر مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، وسواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً [42]، وزاد الشافعية إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة، كعدم تعليم الصبي القرآن، أو حرفة حيث لا يقوم مقام الأب غيره في ذلك، فالمتجه كما قال الزركشي تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد.

أما إذا كان سفر الحاضن للنقلة والانقطاع سقطت حضانة الأم، وتنتقل لمن هو أولى بالحضانة بعدها بشروط ذكروها.

ويرى الحنفية: أن الأم لا يمكنها الانتقال بالمحضون إلى بلد بعيد بحيث لا يستطيع الأب أن يراه بأن يذهب ويعود إلى ذلك البلد في يوم واحد، إلا إذا كان انتقالها إلى البلد الذي تزوجت فيه؛ لأن ذلك يعني التزام الزوج بالمقام فيه عرفاً وشرعاً.

أما إذا كان الانتقال إلى بلد قريب بحيث يتمكن والده من رؤيته في نفس النهار والعودة فهنا لا تمنع من الانتقال؛ لأنه لا يلحق بالوالد ضرر.

كما يرى الحنفية أنه ليس للأب أخذ الصغير ممن له الحضانة من النساء والانتقال به من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله،

وسواء أكان المكان الذي ينتقل إليه قريبا أم بعيداً[43].

الحالة الثانية: السفر بالمحضون خارج المملكة: وسواءً أكان السفر للإقامة أم لا؟ وقد فرقت المادة (129) بين أن يكون الحاضن أحد الأبوين أم غيرهما، فنصت على التالي:

---

39 مالك: المدونة، 259/2، ابن عبد البر: الكافي، ص 397، الدسوقي: حاشية الدسوقي 2/ 532– 531، الدردير: الشرح الصغير، ج 2 ص 762.

40 البغوي: التهذيب، 400/6، النووي، روضة الطالبين، 9/ 106، الشربيني، مغني المحتاج، 459/3– 458، الملي، نهاية المحتاج، 7/ 234.

41 ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 242/8، ابن مفلح، المبدع، 7/ 187– 176، البهوتي، كشاف القناع، 5/ 500، ابن يوسف: غاية المنتهي: 250/3.

42 الدسوقي 531/2– 532، ومغني المحتاج 3/ 458– 459 وكشاف القناع 5/ 500، ابن قدامة، المغني 8/ 242، الإنصاف 9/ 427.

43 البدائع 44/4، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3/ 570.

1- إذا كان الحاضن أحد الوالدين، فلا يجوز له السفر بالمحضون إلى خارج المملكة مدة تزيد على (تسعين) يومًا في السنة إلا بموافقة إما من الوالد الآخر، وإما من الولي على النفس في حال وفاة الوالد.

ونجد المنظم هنا لم يفرق بين الأب أو الأم في ذلك، بل جعلهما على حدٍ سواء.

2- إذا كان الحاضن من غير الوالدين، فلا يجوز له السفر بالمحضون إلى خارج المملكة مدة تزيد على (ثلاثين) يومًا في السنة إلا بموافقة، تكون إما من الوالدين أو أحدهما في حال وفاة الآخر، وإما من الولي على النفس في حال وفاتهما.

المبحث الرابع: أثر السفر على القسم بين الزوجات

أمر الله بإقامة العدل وحث عليه بقوله: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[44].

ومن أنواع العدل وصوره العدل بين الزوجات سواءً في السفر أو غيره: فإذا أراد الزوج أن يسافر ولديه أكثر من زوجة، هل يلزمه أن يعدل بين زوجاته ويسوي بينهن فيأخذ كل مرة واحدة أو لا يلزمه التسوية وعليه أن يقرع بينهن، وهل يختلف باختلاف نوع السفر؟

ولابد من تبيين أن محل التساؤل وبحثه هو في حالة كون الزوجات في منزلة واحدة لا اختلاف بينهن، ولهذا أشار بعض أهل العلم بقوله: (ينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال النساء، وتختص القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن، لئلا يخص واحدة فيكون ترجيحاً بلا مرجح)[45].

ولذا فإنه إذا استطاع الرجل أن يسافر بزوجاته كل مرة واحدة، ولنفس الجهة، والمدة نفسها، فهو الأولى، تحقيقاً للعدل والمساواة بينهن.

وقد وقع الخلاف في كيفية الاختيار إذا اتفقت أحوالهن، وأراد السفر بواحدة منهن أو بعضهن على عدة أقوالٍ أشهرها:

القول الأول: الإقراع بينهن: وهو قول عند المالكية[46]، ومذهب الشافعية[47]، والحنابلة[48].

قال في المغني: (وهذا قول أكثر أهل العلم)[49].

---

44 سورة النحل الآية رقم (90).

45 ذكره ابن حجر في فتح الباري: 311/9.

46 ينظر الكافي: 563/2، حاشية الدسوقي: 343/2، بلغة السالك: 142/3.

47 ينظر: الأم: 193/5، روضة الطالبين: 671/5، مغني المحتاج: 258/3، الحاوي: 572/9، حاشية قليوبي وعميرة: 304/3، بجيرمي على الخطيب: 399/3.

48 ينظر: المغني: 252/10، المحرر: 42/2، الإنصاف: 368/8، المبدع: 255/6، شرح الزركشي: 346/5، كشاف القناع: 199/5، شرح منتهى الإرادات: 321/5، الفروع: 332/5، حاشية الروح المربع على الزاد: 448/6.

49 المغني: 252/10.

وأقوى أدلتهم ما جاء عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً، أقرع بين نسائه، وأيتهن خرج سهمها خرج بها)[50].

ففي هذا الحديث دلالة على اختصاص القرعة بحالة السفر، حتى تعين القرعة مَنْ يسافر بها[51]، ولأن المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها، وميلاً إليها، وهو خلاف العدل الذي أمر به الله[52].

القول الثاني: الاختيار بينهن: فيختار مَنْ شاء منهن فيسافر بها بلا قرعة.

وهو مذهب الحنفية وذكروا استحباب القرعة بينهن[53]، وهو مذهب المالكية

أيضا بشرط ألا يكون خروجه بإحداهن على وجه الميل ولا الضرر[54].

وعللوا ذلك بالمصلحة التي قد تكون في إقامة إحداهن إما لثقل جسمها، أو مرضها، أو لكثرة عائلتها، فالمرأة إذا كانت ذات ولد وذات شرف وهي صاحبة ماله ومدبرة ضيعته، فإن خرج بها لأنه أصابها سهم القرعة ضاع ذلك من ماله وولده ودخل عليه ضرر، فهو يثق فيها في الحضر، والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة، وقد تكون من نسائه ليس لها ذلك القدر، وإنما يسافر بها لخفة مؤنتها ولقلة منفعتها فيما يخلفها له من ضيعته، فله ذلك إذا كان بلا ضرر ولا ميل، وتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها إلزام للضرر الشديد. وهو مندفع بالنافي للحرج[55].

والذي يترجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بأنه يلزم الزوج إذا أراد السفر بإحدى نسائه واتفقت أحوالهن أن يقرع بينهن، وذلك لفعله صلى الله عليه وسلم بين نسائه، وحتى لا يقع الميل منه، ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير إلى القرعة، والقرعة من المسالك الشرعية التي يُصار إليها في حال الاشتراك في الحقوق مع المساواة.

وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بقولها: أما السفر فعلى الزوج أن يقرع بين نسائه، فمن خرجت لها القرعة سافر بها، كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل، ولا يقضي المبيت الذي حصل في أثناء السفر للباقيات، وإنما يقسم بينهن في وقت حضوره، والسفر للحج أو العمرة كغيره من بقية الأسفار، لا بد فيه من القرعة[56].

---

50 مسند أحمد 353/41 برقم 24859.

51 ينظر: فتح الباري: 221/9، زاد المعاد: 138/5، نيل الأوطار: 219/6.

52 ينظر: المغني: 253/10، شرح الزركشي: 346/5.

53 ينظر: بدائع الصنائع: 33/2، المبسوط: 219/2، شرح فتح القدير: 435/3، تبيين الحقائق: 180/2، البحر الرائق: 236/3، الفتاوى الهندية: 374/1.

54 ينظر: المدونة: 198/2، الكافي: 563/2، حاشية الدسوقي: 343/2، شرح الخرشي: 7/4، المعونة: 549/2، بلغة السالك: 142/3– 143.

55 ينظر: شرح فتح القدير: 436/3، حاشية رد المحتار: 206/3، تبيين الحقائق: 180/2، المدونة: 198/2، شرح الخرشي: 7/4.

56 فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: 200/19– 201 فتوى: (17774).

وهو قول الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله – لما ورد له السؤال الآتي: هل يشترط للعدل بين الزوجتين أن يعدل بينهما في السفر أيضاً؟

يجب أن يعدل بينهما في السفر بالتراضي أو القرعة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، وسافر بمن حصلت لها القرعة. والواجب التأسي به في ذلك عليه الصلاة والسلام؛ لقول الله عـز وجل: (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ)[57]؛ لأن في سفره بإحدى زوجتيه أو زوجاته بدون تراض ولا قرعة، ظلماً للمتروكة أو المتروكات، والله سبحانه قد حرم الظلم على عباده وأمر بالعدل[58].

وقد يتساءل سائل عن ثمرة خلاف أهل العلم في ذلك، والجواب عنه أن يقال: أن من قال بوجوب القرعة بين نسائه قال:

- إذا سافر بإحدى زوجاته بقرعة، لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبها معه في السفر منفردة ولا يقضي، لأنه لم يتعد.
- وإن خرج بها بغير قرعة احتسب عليه مدة سفره، وقضى للبواقي بعد سفره، ليتحقق العدل، ولأنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء، كما لو كان حاضراً.
- من قال بعدم وجوب القرعة قال: لا يحتسب عليه مدة سفره ولا يلزمه القضاء بعد رجوعه، ولو سافر بها بدون قرعة، وذلك؛ لأن التسوية في وقت استحقاق القسم عليه، وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية، ولا تكون المدة محسوبة من نوبتها.

والمنظم السعودي إنما تطرق لهذه المسألة عند حديثه عن العدل كما في المادة (42) بقوله: (وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة)، ولم ينص على شيءٍ من الثمرة أو غيرها، وهذا مما يتناوله الفقهاء وشراح الأنظمة عند حديثهم، وجزء كبير من ذلك عائد إلى ديانة الزوج وهي مما لا تذكره الأنظمة والقوانين والله أعلم.

المبحث الخامس: أثر السفر على النفقة

وهذا المبحث به ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: أثر سفر الزوجة بدون زوجها على النفقة[59]

57 سورة الأحزاب (21).

58 مجموع فتاوى ومقالات متنوعة: 238/1.

59 الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (10/ 7382)

اتفق الفقهاء[60]: على أنه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو غيره قبل الدخول، فلا نفقة لها، لفوات الاحتباس في بيت الزوج. وكذا إن سافرت وحدها بدون محرم بعد الدخول، لا نفقة لها، لفوات الاحتباس بسبب من جهتها، ولعصيانها بهذا السفر بدون محرم.

أما إن سافرت مع مَحْرم لأداء فريضة الحج، فلا يسقط حقها في النفقة ولو بغير إذنه عند المالكية والحنابلة وأبي يوسف؛ لأنه سفر لأداء فريضة دينية، فيكون فوات الاحتباس بمسوغ شرعي، لكن النفقة الواجبة عند أبي يوسف والحنابلة هي نفقة الإقامة لا السفر، وعند المالكية: يجب لها الأقل من نفقتي الإقامة والسفر.

وتسقط نفقتها ولو بإذن الزوج عند جمهور الحنفية، والشافعية في الأظهر، لمخالفتها الواجب عليها وانتفاء التمكين، وفوات الاحتباس من جهتها، سواء سافرت لحج الفريضة أم لعمل آخر، كطلب العلم أم لحاجتها.

وإن سافرت لحج النفل سقطت نفقتها عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال المالكية: إن سافرت بإذن الزوج، فلا يسقط حقها في النفقة؛ لأنها لا تعد ناشزة، وإن سافرت بدون إذنه، سقط حقها في النفقة؛ لأنها تعد ناشزة.

المطلب الثاني: أثر امتناع الزوجة من السفر مع زوجها على النفقة:

ذكر الحنفية[61]: أن للزوج السفر بزوجته إلى بلد آخر لغرض صحيح، كالتوظف في بلد غير بلده أو استثمار ماله، إذا أوفاها مهرها كله معجله ومؤجله، وكان مأموناً عليها، ولم يقصد الإضرار بها، فإن امتنعت من السفر معه حينئذ، سقط حقها في النفقة واعتبرت ناشزة. فإن لم يؤدها مهرها، أو لم يكن مأموناً عليها أو قصد إضرارها، فلها الحق في الامتناع من السفر معه، ولا تعد ناشزة، لقوله تعالى: (ولا تضارّوهن لتضيقوا عليهن)[62]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار».

وقال المالكية[63]: للزوج الانتقال بزوجته إذا أوفاها عاجل مهرها، وإن لم يكن دخل بها بالشروط التالية:

1. أن يكون الزوج مأموناً.
2. وأن يكون الطريق إلى البلد مأموناً.
3. وأن يكون البلد قريباً بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها.

وقد أشار نظام الأحوال الشخصية في مادته رقم (55) للمسألتين الأخيرتين بذكره لمسقطات النفقة وذكر أنه يسقط حق الزوجة في النفقة:

- إذا منعت نفسها من الزوج.
- أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية.
- أو المبيت فيه.

60 الدر المختار: 892/ 2، مغني المحتاج: 437/ 3 – 439، كشاف القناع: 550/ 5، الشرح الكبير مع الدسوقي: 517/ 2.

61 الدر المختار: 495/ 2.

62 سورة الطلاق الآية رقم (6/ 65).

63 الشرح الصغير وحاشية الصاوي: 761/ 2 وما بعدها.

- أو السفر مع الزوج من دون عذر مشروع».

المطلب الثالث: أثر سفر الزوج على النفقة

وإذا غاب الزوج عن زوجته لم تسقط عنه النفقة.

فعن ابن عمر أنّ عمر بن الخطاب –رضي الله عنهما–: "كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يُطلّقوا، فإنْ طلّقوا بعثوا بنفقة ما مضى". قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن عمر[64].

قال الشوكاني رحمه الله ""أقول: قد أمَر الله –سبحانه– بإحسان عِشرة – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – زوجات فقال: {وعاشِرُوهُنّ بِالمَعْرُوف}[65]، ونهى عن إمساكهن ضراراً فقال: {ولا تمسكوهنّ ضراراً}[66]، وأمَر بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان فقال: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}[67]، ونهى عن مضارتهن فقال: {ولا تُضَارُّوهنّ}[68]. فالغائب إن حصل مع زوجته التضرّر بغيبته جاز لها أن ترفع أمرها إلى حُكّام الشريعة، وعليهم أن يخلّصوها من هذا الضرار البالغ. هذا على تقدير أنّ الغائب تَرَك لها ما يقوم بنفقتها، وأنها لم تتضرر من هذه الحيثية، بل من حيثية كونها لا مزوجة ولا أيمّة. أمّا إذا كانت متضررة بعدم وجود ما تستنفقه مما تركه الغائب؛ فالفسخ بذلك على انفراده جائز ولو كان حاضراً؛ فضلاً عن أن يكون غائباً، وهذه الآيات التي ذكَرناها وغيرها تدل على ذلك.

فإن قلت: هل تعتبر مدة مقدرة في غيبة الغائب؟

قلت: لا؛ بل مجرد حصول التضرر من المرأة مُسوّغ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج؛ إن كان في محلٍّ معروف، لا إذا كان لا يعرف مستقره، فإنه يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بمجرد حصول التضرر من المرأة، ولكن إذا كان قد ترك الغائب ما يقوم بما تحتاج إليه، ولم يكن التضرر منها إلا لأمر غير النفقة ونحوها؛ فينبغي توقيفها مدة، يخبر مَنْ له عدالة من النساء؛ بأن المرأة تتضرر بالزيادة على تلك المدة.

وأمّا إذا لم يترك لها ما تحتاج إليه؛ فالمسارعة إلى تخليصها، وفكِّ أسْرها ودفْع الضرار عنها واجب. ثمّ إذا تزوجت بآخر؛ فقد صارت زوجته، وإنْ عاد الأول فلا يعود نكاحه؛ بل قد بطل بالفسخ"[69].

وقد جاء مفهوم ذلك في نظام الأحوال الشخصية كما في المادة (51) ونصها: (مع مراعاة أحكام المادة (الثالثة والأربعين) من هذا النظام: تجب النفقة للزوجة على زوجها بموجب عقد الزواج الصحيح إذا مكنته من نفسها حقيقة أو حكمًا).

---

64 أخرجه الشافعي، وعنه البيهقي، وصححه شيخنا –رحمه الله– في "الإرواء" (2159).

65 سورة النساء الآية رقم (19).

66 سورة البقرة الآية رقم (231).

67 سورة البقرة الآية رقم (229).

68 سورة الطلاق الآية رقم (6).

69 السيل الجرّار" (2/ 256):

فسبب وجوب إنفاق الزوج على زوجته هو عقد الزواج الصحيح الذي جعلها في عصمته وأعطاه القوامة عليها، كما أن الحفاظ على كرامتها يقتضي أن تكون نفقتها في ماله حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدِّين، أو كانت في بيت أهلها ولم يطلبها هو إلى بيته وامتنعت بغير حق؛ فإن استعدادها للمطاوعة يعد هو التسليم الحكمي المذكور في هذه المادة، وهو قول جمهور الفقهاء[70].

وكل هذا مع مراعاة ما جاء في المادة الثالثة والأربعون، والمقصود به هو الفقرة الأولى منها والله أعلم والتي جاء فيها: (للزوجة الامتناع عن الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية حتى تقبض مهرها الحالَّ ويهيئ الزوجُ لها المسكن المناسب، ولها الحق في النفقة خلال هذه المدة).

وسفر الزوج هو إسقاط لحقه باختياره ولذا فسقوط حقه باختياره لا يعني سقوط حق الزوجة في النفقة والله أعلم.

الخاتمة والتوصيات

وأهم نتائج هذا البحث هي:

1- أن السفر هو أن يخرج الإنسان من عمران بلده قاصداً قطع مسافة أو مدة معينة بسير معتدل.
2- ينقسم السفر إلى ثلاثة أقسام: سفر طاعة، وسفر مباح، وسفر معصية.
3- سفر الحاضن بالمحضون إذا كان لحاجة التجارة أو زيارة كتجارة وحج ونزهة مثلا؛ فلا تسقط حضانته عن المحضون، لكن يبقى طوال مدة السفر مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، وسواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً.
4- إذا أراد الزوج السفر بإحدى زوجاته أقرع بينهم على الراجح من الأقوال.
5- إذا خُشي من ضرر المخطوبة بفوات الكفء لها، الراغب فيها، وتعذر الوصول إلى وليها في غيبته القريبة لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوجها بغير إذنه.
6- أن الشروط التي لا تنافي أصل العقد، ولا مقتضاه ولا غايته ولا مقاصده، وليس فيها ما يُحل حرامًا أو يُحرم حلالا تكون صحيحة ويجب الوفاء بها ولصاحبه حق الفسخ إذا أخل بها المشروط عليه.
7- غياب الزوج عن زوجته لا يسقط عنه النفقة، وغيابها عنه بغير إذنه يسقط نفقتها.

التوصيات:

1- الاهتمام بالموضوعات الفقهية الخاصة بالأحوال الشخصية وتأصيليها تأصيلاً فقهياً شرعياً صحيحاً.

70 ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (4 / 188)، الحاوي الكبير (11 / 438) كشاف القناع (13 / 135).

2- دراسة النوازل الفقهية في نظام القضاء السعودي الخاصة بنظام الأحوال الشخصية كأثر السجن وأثر العرف والمصلحة على نظام الأحوال الشخصية.

فهرس المراجع والمصادر

1- ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م.

8- ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد – الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت – الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

9- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين – تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

2- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1،1389هـ.

10- ابن باز؛ مجموع فتاوى ومقالات متنوعة – جمع وإشراف: د. محمد بن سعد الشويعر – الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

11- ابن تيمية: مجموع الفتاوى – جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله وساعده: ابنه محمد وفقه الله – الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة – السعودية – عام النشر: ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.

12- ابن تيمية، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية –جمع وإعداد: سامي بن محمد بن جاد الله –راجعه: سليمان بن عبد الله العمير – جديع بن محمد الجديع –الناشر: دار عطاءات العلم (الرياض) – الطبعة: الثالثة، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م

13- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط2، 1993م، مؤسسة الرسالة.

14- ابن عبد البر: الكافي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

15- ابن قدامة، المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون رقم طبعة، طبعة سنة 1388 هـ- 1968 م

16- ابن قدامة؛ الشرح الكبير على متن المقنع – طبعة: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت – عام النشر: ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣.

17- ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت، 1 / 605

18- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1997 م.

3- ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

19- ابن يوسف: غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت ١٠٣٣ هـ) – تحقيق: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي – الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.
4- أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، 1412 هـ، دار الفكر، بيروت.
20- أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، 2 / 229.
21- أبو داود، سنن أبي داود، 2 / 229.
22- أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب، ط 1، 2001 م، دار الوفاء للطباعة والنشر.
23- احمد، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.
24- البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الشافعي المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1418 هـ – 1997م.
25- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، 1402هـ، دار الفكر، بيروت.
26- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، 1994م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
27- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي.
5- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
28- الحاكم أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط1، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
29- الخرشي؛ شرح الخرشي على مختصر خليل – طبعة: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ – وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت.
30- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، 1966م، دار المعرفة، بيروت.
31- الدردير: الشرح الصغير للدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ط: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
32- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي ط دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ
33- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م
34- الزيلعي؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٣١٤هـ.

35- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
36- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر.
37- الصاوي، أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
38- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415هـ، دار الحرمين.
39- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،1982 م، دار الكتاب العربي، بيروت.
6- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 918.
40- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء؛ فتاوى اللجنة الدائمة - جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش - الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض.
41- مالك: المدونة الكبرى للامام مالك ط: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م
42- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني - المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.
43- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين تحقيق: زهير الشاويش ط: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.
44- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي تحقيق: زهير الشاويش ط: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.