الإمام محمد أبو زهرة

الأحوال الشخصية

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

WWW.ATHAREBARTAR.COM

افتتاحية الطبعة الثانية :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان مالم يعلم ، والصلاة والسلام على النبى الأمى الذى علمه ربه وبعثه رحمة للعالمين .

وبعد : فهذا كتاب الأحوال الشخصية قد نفدت طبعته الأولى فى زمن أقل مما قدرته لها ، واضطررت لإعادة طبعه قبل أن أعيد فيه النظر ، وأراجع ما سجلته ، عسى أن أغير أو أبدل ، فليس فى عمل الإنسان شىء كامل ، لا يعروه النقصان ، أو صالح لا يخالطه غيره .

فأقدم هذه الطبعة إلى أبنائى الطلبة وجمهرة العلماء ؛ وهى كالطبعة الأولى أو تكاد ، وأرجو أن أعيد النظر فى الطبعة الثالثة . إن كان فى العمر بقية وفى القدرة مواتاة ، وفى الزمان سعة ، وأضرع إلى المولى العلى القدير أن يمدنى بعونه وتوفيقه ، وأن يلهمنى السداد فى خدمة شريعته ، فهى الأمر الذى أحتسبه ، وأرجو به المثوبة والمغفرة ، وأطلب به الصفح والمغفرة ، إنه هو التواب الرحيم ، والرءوف الكريم ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

٢ من شوال سنة ١٣٦٩

٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ محمد أبو زهرة

WWW.ATHAREBARTAR.COM

افتتاحية الطبعة الثالثة :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد الذى بعث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد : فهذه الطبعة الثالثة لكتاب الأحوال الشخصية . أقدمها لطلاب الفقه من غير زيادة كبيرة فى الكتاب ، وإن كان فيه بعض التوضيح الذى اقتضاه إلغاء المحاكم الشرعية ، وكنت قد وعدت أن أعيد النظر فى هذه الطبعة ، ولكننى وجدت أن بين يدى المكتب الفنى لرياسة الجمهورية مشروع قانون الأحوال الشخصية متكامل الأجزاء فيه تعديل جوهرى للمعمول به الآن فى محاكم الأحوال الشخصية ، وهو سير بالدراسة الفقهية إلى الأمام ، لأنه أخذ من المذاهب الإسلامية كلها متجنباً الشاذ ، متجهاً إلى المألوف الذى لا يعارض الكتاب والسنة ، وإنه لذلك يحتاج إلى فحص وعناية فى الدراسة ، ورد لمسائله إلى أصولها المذهبية ، ومقدار أثر العمل به فى العرف المصرى ، فإذا قدر له أن يأخذ شكله القانونى النهائى ، فإنا بعون الله نتولى دراسته الكاملة فى الطبعة القادمة مستعينين بالله تعالى مستلهمين منه التوفيق والعون ، ضارعين إليه تعالى أن يهدينا إلى أقوم سبيل لخدمة شرعه ودينه إنه سميع الدعاء .

١٣ من صفر سنة ١٣٧٧
٨ من أغسطس سنة ١٩٥٧

محمد أبو زهرة

WWW.ATHAREBARTAR.COM

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين .

(أما بعد) فهذا كتاب يبين أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية وآثاره ، وثمراته ، فيه بيان إنشائه وإنهائه ، وتنظيم العلاقة الرابطة بين الزوجين ، وبيان ما لكلا طرفيه من حقوق ، وما عليه من واجبات . ثم فيه بيان الحقوق الثابتة لثمرات الزواج ، وهى من يكون بين الزوجين من بنين وبنات ، وقد قسمنا الكتاب إلى أربعة أقسام :

القسم الأول — فى إنشاء العقد ، وما يسبقه من مقدمات وما يقترن به من شروط ، وما يشترط لتكوينه وصحته ونفاذه ولزومه .

والقسم الثانى — فى بيان أحكامه المستمرة بعد تمامه أى بيان آثاره من حقوق لكلا الزوجين أو أحدهما .

القسم الثالث — فى إنهائه ، وطرائق ذلك الإنهاء ، واختلاف أحكامها باختلافها ثم بيان الآثار التى تتركها عقدة الزواج بعد فصمها ، ومتى تزول العلاقة الزوجية وكل آثارها .

والقسم الرابع — فى بيان حقوق الأولاد (وهم ثمرة الزواج) ، وعلى من تجب هذه الحقوق وما مداها .

وقد عنيت فى بحثى بدراسة القوانين الموضوعية التى جددت المعمول به فى المحاكم الشرعية ، وبيان مصادرها الفقهية والبواعث التى دعت إليها والنتائج التى أنتجتها ، والموازنة بينها وبين المعمول به قبلها ، فدرست المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، والمرسوم بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ولم تفتنى فى أثناء دراسة المذهب الحنفى فى الزواج أن أقابل بينه وبين المذاهب الأخرى ، إن كان فى المقابلة تنبيه لناحية إصلاحية . أو نظرية فقهية

WWW.ATHAREBARTAR.COM

وبينت فى هذه الدراسة الأدلة التى تعتمد عليها الأنظار المختلفة ، فإن الأدلة روح الفقه ، ودراستها رياضة للعقل وتربية له ، وتكوين للملكة الفقهية لدى طالب القانون ، ولقد كان البحث فى كثير من الأحيان يصل بنا إلى بيان عدم صلاحية المعمول به فى بعض المسائل ، ووجوب أن يستبدل به ما هو خير .

فلم يكن الكتاب بهذا تقريراً لما هو كائن فى العمل فقط ، بل هو منير أيضاً لما ينبغى أن يكون . فهو مبين للحاضر ، ويضىء فى كثير من أبوابه إلى المستقبل ، أو ما يجب أن يكون عليه ، وإن ذلك البيان فى إبانه ، لأن اللجان تكونت لوضع قانون مسطور شامل لكل مسائل الزواج وما يعمل به .

والكتاب بعد ذلك سهل العبارة قريب الفهم لمتناوله ، قد رجوت أن يكون فى قدرة الطالب تحصيله ، وأن يجد فيه العالم الباحث فائدة يبتغيها أو ضالة كان ينشدها .

والله سبحانه وتعالى هو المستعان فأضرع إليه جلت قدرته أن يمدنى بالعون والتوفيق ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

ذو القعدة سنة ١٣٦٨

سبتمبر سنة ١٩٤٨ محمد أبو زهرة

WWW.ATHAREBARTAR.COM

تمهيد

١ ـ منذ تولى الإمام أبو يوسف منصب القاضى الأول فى بغداد ، صار لمذهب أبى حنيفة المنزلة الأولى فى الحكومة الإسلامية ، لأن أبا يوسف تلميذ أبى حنيفة وصفيه ـ كان لا يولى القضاء فى الأقاليم الإسلامية الخاضعة لسلطان العباسيين ، إلا من كان من فقهاء العراق الذين اختاروا مسلك أبى حنيفة طريقاً لاستنباطهم ، أو اتبعوا ما وصل إليه من حلول فى المسائل التى يبتلى بها الناس ، وبذلك صار ذلك المذهب هو مذهب الدولة العباسية ، يؤيده سلطانها ، وينفذ إلى الأقاليم عن طريقها ، وانتشر فى أقاصى البلاد حتى وصل إلى الصين ، وبقى هنالك إلى اليوم ، إذ أن مسلمى الصين جميعاً يتخذونه مذهباً لهم ، ولهذا شرق وغرب ذلك المذهب الجليل .

٢ ـ ولقد كانت مصر من الأقاليم الإسلامية التى كان مذهب أبى حنيفة هو مذهبها الرسمى ، وأول قاض حنفى تولى قضاءها هو إسماعيل بن اليسع الكندى ولاه المهدى ، وكان يرى إبطال الأوقاف ، اتباعاً لأبى حنيفة ، ولم يكن ذلك سائغاً فى مصر ، ولذلك ثار كبير فقائها الليث بن سعد ، وذهب إلى ذلك القاضى ، وقال له : جئتك مخاصما لك ، فقال له : فى ماذا ؟ قال : فى إبطالك أحباس المسلمين ، وقد حبس رسول الله ﷺ وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، والزبير ، فمن بعد ، ثم كتب للمهدى كتاباً جاء فيه : « إنك وليتنا رجلا يكيد لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ، مع أنا ما علمناه فى الدينار والدرهم إلا خيراً » فعزله المهدى .

٣ ـ كان المذهب الحنفى ممكن السلطان بمقدار استمكان سلطان العباسيين فى مصر ، ولكن كان للمذهب الشافعى والمالكى سلطان فى الشعب ، لأن الشافعى أقام بمصر آخر حياته ، ودفن بها ، وكان لمالك تلاميذ كثيرون بمصر ، كعبد الرحمن بن القاسم ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم وغيرهم كثير .

وبسبب هذا كان فى عهد الدولة الطولونية والإخشيدية قضاة من هذين المذهبين مع القاضى الحنفى ، وكانت رياسة القضاء بين هؤلاء الثلاثة ، يتولاها الحنفى تارة والشافعى أخرى ، والمالكى ثالثة .

WWW.ATHAREBARTAR.COM

ولما تولى الفاطميون أمر مصر جعلوا المذهب الرسمى هو مذهب الشيعة الإسماعيلية ، وأغضوا عن انتشار المذهبين المالكى والشافعى ، وحاربوا المذهب الحنفى ، لأنه مذهب خصومهم العباسيين ، ولم يكن له فى الشعب مكانة المذهبين الأولين ، فيغضوا عن محاربته إرضاء للشعب .

ولما قامت الدولة الأيوبية بعد الفاطمية ، مكنت للمذهب الشافعى ، والمذهب المالكى ، ولم تقم قائمة للمذهب الحنفى فى أول أمرها ، حتى إذا ولى نور الدين الشهيد أمر الشام — وكان حنفياً — نشر المذهب فى ربوعه ، ثم ذاع فى مصر بين الشعب وإن كان فى ذلك دون المذهبين السابقين .

ولقد كان يدرس بالمدارس التى أنشأها الأيوبيون ، ولما كثرت المدارس فى آخر عهدهم ، ثم فى عهد المماليك من بعدهم ، شملت الدراسة المذاهب الأربعة ولم تخص مذهباً بالدراسة دون غيره ، وتوج المماليك عهدهم بأن جعلوا قضاة من المذاهب الأربعة .

٤ — ومنذ حكم محمد على مصر ، اقتصر القضاء فى آخر الأمر على المذهب الحنفى ، وصار له السلطان الأول فى الدولة ابتداء .

ووقت أن كان القضاء يسير على أحكام الشريعة الإسلامية كان يقضى بهذا المذهب فى كل الوقائع ، سواء أكان ذلك يتعلق بنظام الأسرة ، أم بنظام المدينة ، أم يتصل بمعاملات الناس بعضهم مع بعض .

ولقد تواردت بعد ذلك القوانين الأوربية على مصر ، وصار القضاء بها فى المعاملات المالية ، وصارت هى مصدر الزواجر الاجتماعية ، وتنظيم الدولة فى عامة شئونها ، ومنذ ذلك الحين اقتصر العمل بمذهب أبى حنيفة على شئون الأسرة ، سواء أكان فى الزواج ، أم فى توزيع الثروة بين آحادها أو ما يقارب ذلك ، ولذلك صار العمل بالمذهب الحنفى فى الزواج والولاية ، والهبات والوصايا والأوقاف والمواريث .

٥ — ولكن تطبيق المذهب الحنفى وحده فى مصر قد صحبه أمران ضج بالشكوى منهما ذوو الفكر فى مصر : أحدهما شكلى ، وثانيهما موضوعى .

WWW.ATHAREBARTAR.COM

فأما الشكلى فهو أن القضاة كانوا يعتمدون فى أقضيتهم على قانون غير مسطور لم تدون مواده . ولم تجمع فروعه تحت كليات جامعة ، وترك للقضاة أن يبحثوا عن أرجح الأقوال فى المذهب ، وأرجح الأقوال منثور فى بطون الكتب ، ولم يجمع المصنفون على أرجحية الكثير منها ، فقد يرجح مؤلف مالا يرجح آخر . وقد يختار للفتوى بعض المفتين مالا يختاره الآخر ، فكان للقضاة وسط بحر لجى من الفتاوى والتخريجات وأقوال مجتهدى المذهب ، وترجيحات متباينة .

وإذا كان القاضى المختص قد أوتى بمقتضى ثقافته قدرة على أن يعرف (وإن كان فى غير يسر) الراجح فى وسط شتيت من الترجيحات ، فالرجل المثقف بغير ثقافة القاضى لا يستطيع معرفة ذلك ولا تعرفه ، ومن الخير للناس أن يكون عند المتعلمين قدرة على معرفة قوانينهم ، وخصوصاً قانون الأسرة المنظم للعلاقة بين آحادها .

أما العيب الموضوعى فهو أن العمل بمذهب أبى حنيفة قد كشف عن مسائل ليس فى الأخذ بها ما يتفق مع روح العصر ، وفى غيره من المذاهب ما يوافق روح العصر أكثر منه ، وليس فى ذلك قدح لأبى حنيفة وأصحابه والمخرجين فى مذهبه ، فإنهم مجتهدون متأثرون بأزمانهم ، والفتاوى إذا لم تعتمد على نص تكون أقيستها مستمدة من حكم العرف فى كثير من الأحوال ، وإن الاجتهاد فى هذه الحال رأى ، والرأى يخطىء ويصيب ، ورحم الله أبا حنيفة إذ أجاب أحد تلاميذه عندما سأله « هذا الذى تفتى به هو الحق الذى لاشك فيه » ؟ فقال « والله لا أدرى ، فقد يكون الباطل الذى لاشك فيه »

٦ — لهذين العيبين اتجه المصلحون وذوو الرأى وأولو الأمر إلى العمل على تسطير قانون للأسرة ، يستنبط من المذاهب الأربعة المشهورة ، ويختار منها ، بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون أصلح للناس وأقرب إلى روح العصر .

وانتقل التفكير من ندوة العلماء والمفكرين إلى دواوين الدولة ، فألفت فى أوائل سنة ١٩١٥ ، لذلك الغرض لجنة من كبار العلماء ، وكانوا ممثلين للمذاهب الأربعة .

WWW.ATHAREBARTAR.COM

وقد سارت تلك اللجنة فى عملها الجليل الخطير يهديها نور الله ، وتكلؤها عنايته ، وأتمته وشيكاً ، ولكنها رأت من الحسن أن تعرضه على جمهرة العلماء ، وذوى الفكر من الأمة ليمدوها بملاحظاتهم ، فنشرت المشروع بين رجال القضاء والمحاماة وذوى العلم الذين مارسوا المسائل الفقهية والقانونية.

فجاءتها انتقادات ، ومقترحات وعصفت على عملها عواصف ممن تضيق صدورهم بكل جديد وإن كان يستمد من القديم عناصر تكوينه ووحدات تأليفه ، إذ يحسبون أن ما هم عليه وحده هو التدين ، والأخذ بالعروة الوثقى ، ولقد صعب على اللجنة التوفيق بين عملها واعتراض هؤلاء المعترضين ، وأحوال البلاد فى ذلك الإبان ماكانت تسمح بالإقدام على عمل أثار اعتراضات لبست لبوس الدين ، إذ الحرب العالمية الأولى كانت فى أشد أدوارها ، ولم تكن ثمة هيئة نيابية تشارك الحاكمين فى تحمل التبعة .

٧ — لهذا نام مشروع اللجنة ، وطوى فى سجلات وزارة العدل ، حتى واتت الأحوال وسنحت فرصة ، فظهر جزء قليل منه مع تغير طفيف فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وكان ذلك من عمل لجنة مؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر ، وشيخ المالكية ، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ، ومفتى الديار المصرية ، ونائب السادة المالكية ، وغيرهم من العلماء ، وقد جاء تأليف اللجنة بهذا النص فى ديباجة القانون ، فكان النص على ذلك التأليف ، وذكر شيخ المالكية ونائبه إعلاماً بأن ذلك القانون مأخوذ من مذهب مالك كله ، لأنه ذكر ذلك بالنسبة للمالكية وحدهم (١) .

وخلاصة ما جاء بذلك القانون :

(١) أنه قد اعتبر نفقة الزوجية ديناً من وقت الامتناع ، ولو لم يكن ثمة قضاء أو تراض ، وكذلك نفقة العدة ، ولم يكن لذلك أمد ، ولكن عدل ذلك من بعد ، وجعلت الدعوى فى نفقة الزوجية لا تسمع لأكثر من ثلاث سنوات سابقة على الطلب .

وأجاز لزوجة العاجز عن النفقة طلب الطلاق ، وتطلق عليه ،

---

(١) سنبين تمام البيان أن كل أحكام هذا القانون فى مذهب مالك وإن اتفق غيره معه فى بعضها .

WWW.ATHAREBARTAR.COM

بعد التأجيل شهراً ، وكذلك زوجة الممتنع عن الإنفاق ، ولكن من غير تأجيل ، وذلك إذا لم يكن له مال ظاهر ، وأجاز مثل ذلك لزوجة الغائب إن لم يكن له أيضاً مال ظاهر ، وكل ذلك فى قيود وحدود عينها ، سنبينها فى موضعها بعونه تعالى .

والطلاق فى هذه الأحوال طلاق رجعى ، بحيث يكون للزوج حق الرجعة إذا زال داعى الطلاق فى أثناء العدة ، ورغب فى العودة إلى أهله .

(ب) وأعطى الزوجة حق طلب التفريق إذا وجدت بزوجها عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك بالزوج قبل العقد ، ولم تعلم به عند إنشائه ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، لا يجوز طلب التفريق وإن طلبته لا يحكم لها ، واعتبر التفريق فى هذه الحال طلاقاً بائناً ويستعان بأهل الخبرة فى معرفة العيب ومداه من الضرر .

(ج) واعتبر ذلك القانون المفقود فى حكم الميت بالنسبة للزواج إذا لم يعد بعد أربع سنوات من وقت رفع الأمر إلى القاضى ، فأجاز للزوجة أن تعتد عدة الوفاة بعد تلك المدة ، ولها أن تتزوج غيره بعد مضى المدة (١) وإذا عاد المفقود بعد زواجها كانت له إذا لم يدخل بها الثانى ، وإلا فهى للثانى ، على تفصيل ليس هذا موضعه .

(د) ولم يستفد الرجل من هذا القانون إلا شيئاً واحداً ، وهو سد الطريق على المطلقات ذوات الأقراء حتى لا يكذبن وينكرن الحيض ، ويستمررن فى استدرار النفقة ، وقد رأين الأقراء أحد عشر مرات كثيرة ، وذلك لأن مذهب الحنفية جعل القول قول [illegible]

(١) هذا هو ما نص عليه فى المادة السابعة من ذلك القانون ، وقد ألغيت بالمادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بوضع قاعدة [illegible] فى هذا المرسوم .

WWW.ATHAREBARTAR.COM