مجلة المنهل-المجلد: 09، العدد: 01 (2023م)-ص ص345 - 356
ISSN :2437 - 1068 ●EISSN8392-2710

اشتراط تأخير الدخول بالزوجة بين المنع والجواز؛ دراسة فقهية تأصيلية من خلال فتوى الإمام أبي العباس الونشريسي

The condition of delaying the consummation of the wife between the prohibition and the permission; An authentic jurisprudential study through the fatwa of Imam Abu Al-Abbas Al-Wancharissi

د.خنوش سعيد (*)
مخبر الشريعة، كلية العلوم الإسلامية،
جامعة الجزائر1 (الجزائر)
s.khennouche@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/01/21	2023/03/15	2023/06/25

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان حكم اشتراط التأخير في البناء بالزوجة إلى زمن لاحق بعد العقد الصحيح، الذي يبيح البناء مباشرة بعد عقد القران.

فهل يمكن في ظل التطورات المعاصرة من قبيل مواصلة تعليم الزّوجة إلى غاية إكمال مراحل تعليمها الجامعي، أو انتظار حصول الزّوج على مسكن منفرد، فهل يمكن أن يتأجل البناء إلى وقت لاحق.

لقد عرضت هذه المسألة على الإمام العلامة أبي العباس الونشريسي، فأجاب عنها بحنكة الفقيه المتضلّع، حيث فرّق بين التأخير اللازم بحكم القضاء، والتأخير اللازم بالشرط الجعلي، مراعيا في ذلك الضرورات الشخصية للزوجين والأعراف الاجتماعية السائدة في كل زمن.

وخلص البحث إلى إمكانية تطبيق هذه الفتوى على كثير من الخلافات الزوجية المعاصرة، حيث يمكن للقاضي أن يحكم بضرورة تأخير البناء، ولو لم تشترطه الزوجة عن العقد، وذلك تحقيقا للمقاصد الشرعية للزواج في تكوين أسرة تسودها المودة والرحمة والاستقرار.

الكلمات المفتاحية:

النكاح؛ الاشتراط؛ عقد الزواج؛ زواج الصغيرة؛ الدخول بالزوجة.

Abstract :

This research aims to clarify the ruling on the requirement to delay the marriage to a later time after the valid contract, Is it possible or no? in light of contemporary developments, to continue the wife's education until she completes the stages of her university education, or to wait for the husband to

(*) خنوش سعيد.

obtain a separate residence?

This question was presented to Imam Abu Al-Abbas Al-Wansharissi, and he answered it with the cleverness of the adept jurist, as he differentiated between the necessary delay by the judgment of the judiciary, and the necessary delay by the mandatory condition, taking into account the personal necessities of the spouses and the prevailing social norms at each time.

Keywords:

marriage; requirement; marriage contract; young woman marriage; Entering the grooms

2ـ مفهوم عقد النكاح عند الشرعيين والقانونيين

1.2ـ مفهوم عقد النكاح في اللغة والاصطلاح.

1.1.2ـ النكاح في اللغة:

اسم يقع على الوطء، وعلى عقد التزويج، قال الأزهري: "أصل النّكاح في كلام العرب؛ الوطء، وقيل للتزويج؛ نكاح، لأنه سبب الوطء المباح". (أبو منصور الأزهري، 2001م، 64/4).

ومن اللغويين من قال: إن النّكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، ومنهم من عكس؛ حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وقيل: هو لفظ مشترك بين المعنيين (أبو زكريا النووي، 1408هـ، 250).

وقيل: إنّ العرب فَرَّقَت تفريقاً لفظياً تعرف به موضع العَقْد من الوطء، فإذا قالوا: نكح فُلاَنَةً، أو بنْت فلانٍ، أَرادُوا: تَزَوَّجها وعَقَد عليها، وإذا قَالُوا: [نكَح امْرَأَتَه أو زَوْجَه، لم يريدُوا إلَّا المُجامعة، لأَن بِذكْرِ امرأته وزوجه] يستغنى عن العَقْد" (أبو زكريا النووي، 1408هـ، 249).

2.1.2ـ النكاح في الاصطلاح:

هو حقيقة في عقد التزويج، دون الوطء، وهذا هو الصَّحيح من مذهب الشافعية (أبو المحاسن الروياني، 2009م، 519/10.)، والحنابلة (ابن قدامة المقدسي، د.ت، 3/7)، وظاهر صنيع بعض المالكية يدلُّ على اعتماده في المذهب (عبد الباقي الزرقاني، 2002م، 287/3).

ومن أدلة هذا القول:

– أنَّ لفظ النّكاح بمعنى التزويج أكثر وأشهر استعمالاً في القرآن ولسان أهل العرف، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا **الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**﴾ (سورة النور:32)، أي: زوجوا من لا زوج له منكم، فإنه [الزواج] طريق التعفف وباب الستر والصلاح. (القرطبي، 12/ 239).

– قوله صلى الله عليه وسلم: «أيُّما امرأة نَكَحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل– ثلاثاً–» (الشافعي، 1400هـ، 220)، وفيه هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي، وهو قول أكثر العلماء. وقال أبو حنيفة: إذا زوجت الثيب أو البكر نفسها بغير ولى كفؤا لها جاز. (القرطبي:12/ 239).

– الوطء؛ إنّما يجوز بالعقد، لا بالإذن المجرد عنه، أي لا بد من العقد قبل الوطء حتى يصير حلالا، فدل على أن النكاح في الاصطلاح يطلق على عقد التزويج، لا على الوطء.

2.2ـ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

عرّف الزّواج في المادة 04 من الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، بأنه: " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة على الأنساب".

وطبقا لنص هذه المادة؛ فإن الزّواج يفيد حل العشرة الزّوجية بين الرجل المرأة بما يحققه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات. (الغوثي بن ملحة، د.ت، 27).

ويلاحظ أن كلمة" رضائي" أضيفت بمقتضى التعديل الجديد، للدلالة على أن عقد الزّواج يقوم أساسا على الرضا باعتباره العنصر الجوهري في العقد". (بن شويخ الرشيد، 2008، 24).

3ـ مفهوم مقتضى عقد النكاح

3.1ـ تعريف مقتضى عقد النكاح.

لابد لنا أن نوضّح مفهوم مقتضى عقد النّكاح عند الفقهاء، وذلك لكثرة الحديث عنه وردّ الشروط إليه، أو مخالفتها له؛ فقد كثر في كلام الفقهاء قولهم: وهذا الشرط من مقتضى عقد النّكاح، وذاك مخالف لمقتضى العقد، فما معنى مقتضى العقد يا ترى؟

قال الشيخ أبو زهرة: " (آثار العقد) أو مقتضى عقد الزّواج، هي الحقوق التي تثبت لكلا الزّوجين على صاحبه بحكم ذلك العقد المقدس" (محمد أبو زهرة، د.ت، 156).

وعرفه الأستاذ الزرقا بقوله: " هي الالتزامات التي يستلزمها العقد؛ فيعتبر العاقد مكلفا بها، دون حاجة إلى اشتراطها عليه صراحة من قبل العاقد الآخر... فهذه الالتزامات... نظمها الشرع آثاراً للعقد... تحقيقا للتوازن الواجب الرعاية بين العاقدين في الحقوق والوجائب، وبذلك يستغني العاقدان عن ذكر هذا النوع من الالتزامات في كل عقد، اعتمادا على ما هو مقرر في النصوص الشرعية، ومجموع هذه الالتزامات في كل عقد تسمى في اصطلاح فقهاء الشريعة: مقتضى العقد" (مصطفى الزرقا، 2004م، 519/1-520).

ومما سبق من تعريفات، نجد أن مقتضى العقد هو الأثر المترتب على العقد نفسه، لذا عبّر عنه الفقهاء بآثار العقد، كما في تعريف الشيخ أبي زهرة، ويمكن تسميته بالالتزام الذي ينشئه العقد، كما في تعريف الأستاذ الزرقا.

ويتضح لنا جليا من خلال كلام الفقهاء عن مقتضى عقد النّكاح، أن الأثر المترتب عن العقد هو حليّة تمتّع كل من الزّوجين بالآخر حال قيام العقد، وأنه يفيد حل العشرة الزّوجية بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، وأن أثر عقد الزّواج ثابت دون شرط، سواء شرط أم لم يشترط؛ لأنه من مقتضى العقد، فإذا شُرِط، يكون شرط توكيد لا شرط تأسيس.

ومن أمثلة مقتضى عقد النّكاح: كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها، أو معاملتها بالمعروف والمبيت وحل الاستمتاع بينهما، وتسليم المرأة للزوج...، ومثل أن يشترط الزّوج على زوجته أن تطيعه، وألاّ تخرج من بيته إلا بإذنه، وأن تكون القوامة له، وأن يكون له حق التأديب بالمعروف، تأديبا يليق بمكانتها، حدّه الأدنى الوعظ والإرشاد، وحدّه الأعلى الضرب غير المبرِّح، وأن يكون الطلاق بيده، ... وغيرها.

2.3. مقتضى حليّة الاستمتاع.

لا شك أن المقصود من النّكاح هو التّواصل بين المتناكحين، فلا يمكن تأجيله باختراع الأسباب الواهية والحجج اللاغية، بل يجب إعانتهما على تحقيق مقتضى عقد النّكاح.

وقد عبّر الفقهاء عن حلول وقت العرس، بمصطلحات فقهية؛ منها الدخول، وتسليم الزّوجة نفسَها، وتمكينُ الزوج منها، حيث اتّفقوا على أن المرأة إذا استلمت صداقها كاملا، بالعقد أو بالشرط، وجب عليها أن تسلّم نفسها لزوجها، قال النووي في المجموع: دليلنا قوله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ (سورة النساء:04)، فلولا أنّهنّ ملكنه لما أمر بتسليمه إليهنّ، ولأنّه عوض عن مقابلة معوّض، فملك–أي الزّوج– في الوقت الذي تملك به–أي الزّوجة– المعوّض، كالأثمان في البيع (أبو زكريا النووي، د.ت، 339/16).

ثم أضاف الإمام النووي قائلا: إذا كان الصداق حالاً فطالبته الزّوجة بتسليمه فقال الزّوج: لا، وطلب إمهاله إلى أن يجمعه، وطالب بتسليم الزّوجة إليه، لم تجبر الزّوجة على تسليم نفسها إليه، إلى أن يجمع صداقها ويسلّمه إليها، لأن المهر في مقابلة البُضع وعوضٌ عنه، فإذا امتنع الزّوج من تسليم العوض لم تجبر المرأة على تسليم المعوّض، كما لا يجبر البائع على تسليم المبيع إذا امتنع المشترى من تسليم الثمن (أبو زكريا النووي، د.ت، 340/16).

قال الإمام القرافي: " قال ابن حبيب إن اتّفقا على البناء قبل تقديم شيء جاز، وكره مالك أن يدخل حتى يعطي ربع دينار لأنه حق لله تعالى في إباحة الوطء"(أبو العباس القرافي، 1994م، 374/4).

ويتبيّن لنا مما سبق أن الفقهاء اعتبروا تقديم الصداق للزوجة في عقد النّكاح، كتقديم الثمن للمشتري في عقد البيع، سواء بسواء، بجامع المعاوضة في كليهما، فإذا استلمت المرأة عوضها، كان واجبا عليها أن تقدّم المعوّض؛ وهو تسليم نفسها للزوج، هذا هو الأصل في المسألة.

وإلى هذا أشار قرار المحكمة العليا في النص التالي:" من المقرر شرعا أن الشريعة الإسلامية تفرض على الزّوجة الالتحاق بمنزل زوجها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقاعدة مقررة شرعا"(بلحاج العربي، 2007م، 95).

لكن ماذا لو أخذت المرأة كامل مهرها، ثم اشترطت على الزّوج تأخير العرس بسبب عوارض اعترضتها، كعدم القدرة على تجهيز نفسها، أو لوفاة أحد والديها أو أقاربها، أو لسبب إكمال دراستها، أو لحضور غائب عزيز عليها...هذا ما سنتحدث عنه فيما يلي:

4ـ مدى مشروعية تأخير البناء إلى زمن معين

لقد عالج الإمام الونشريسي(محمد مخلوف، 2003م، 397/1) مسألة مشروعية تأخير البناء بالزّوجة إلى زمن معين تحت عنوان: " من تزوج امرأة بشرط ألا يبني بها إلا بعد سنة"(أبو العباس الونشريسي،1981م، 6/3)، حيث افتتح هذه النازلة بسؤال وجّه إلى الإمام العلامة ابن مرزوق(خير الدين الزركلي، 2002م، 331/5)، والذي أجاب عنه بلزوم الشرط، إلا أن الجواب أشكل على السائل، باعتبار أن المشهور في المذهب المالكي عدم اللزوم، إلا إذا كان معلّقا على طلاق أو عتاق، فأجاب الإمام الونشريسي على ما أشكل على السائل قائلا في مقدمة الإجابة أن: "الإشكال في غاية الظهور".

وباستقراء جواب الإمام الونشريسي نجد أنه أشار إلى مشروعية تأخير البناء، وإن كان الأصل تعجيل الدخول، وهذا ما يفيده مقتضى عقد النّكاح.

إلا أنه لما كان في التعجيل إضرار بالزّوجة، شرع التأخير للضرورة الشرعية، التي لا بد من اعتبارها دفعا للضرر الواقع على الزّوجة عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» (أبو بكر البيهقي، 2003م،114/6).

واستدل الإمام الونشريسي لمشروعية تأخير البناء بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ **بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (سورة النساء:19)، وقوله: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**﴾ (سورة البقرة:229)، وبقوله: ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ**﴾ (سورة القلم:04)، ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمات أن العشرة الحسنة تقتضي عدم إضرار الزّوجة في نفسها، وهو من الإمساك بالمعروف، وأن الزّوج إذا التزم بهذه الشروط كان من أصحاب الخلق العظيم.

ومن خلال فتوى الإمام الونشريسي في هذه النازلة نلاحظ أنه قسّم الشروط باعتبار قوّة الضرورة وضعفها، إلى نوعين:

النوع الأول: إذا كانت الضرورة شديدة، يلزم تأخير البناء فيها بشرط وبدون شرط، بل إذا نازع الزّوج في ذلك، أُلزِم على التأخير بحكم القضاء.

والنوع الثاني: إذا كانت الضرورة خفيفة، فلا يلزم التأخير بسببها إلا باشتراط الزّوجة لها، أو باشتراط أهلها.

ويمكن تقسيم تأخير البناء إلى قسمين؛ الأول: التأخير اللازم بحكم القضاء، والثاني: التأخير اللازم بالشرط الجعلي.

4ـ1ـ التأخير اللازم بحكم القضاء.

ويقصد بحكم القضاء أن يحكم القاضي لصالح الزّوجة فيما إذا نازعها الزّوج في تعجيل الدخول، باعتبار أن الضرورة شديدة لا يمكن للزوجة تحمّلها، كما لو كانت صغيرة السن لا تستطيع الوطء، أو فاجأها الزّوج بتعجيل الدخول وهي لم تتهيأ له.

وقد تناول الإمام الونشريسي هذه المسائل كما يلي:

4ـ1ـ1ـ تأخير البناء بسبب صغر السن.

بيّن الإمام الونشريسي أن تأخير البناء بسبب صغر السن الذي لا يمكن الوطء معه، لازم ولا يحتاج إلى اشتراط، لأنه لازم بحكم القضاء، حيث قال: " فإن التأخير بمثله لازم بحكم القضاء" (الونشريسي،1981م، 6/3)، ويشهد له فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع عائشة رضي الله عنها، حيث تزوجها وهي بنت ستٍ، ودخل بها وهي بنت تسعٍ، كما جاء في الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت:" تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين"(مسلم، د.ت،1038/2).

وفي الحديث دليل على التفريق بين إبرام عقد النكاح، في أي سن كانت فيه الفتاة، وبين الدخول والبناء بالزوجة، فلا يكون إلا بعد البلوغ بالحيض أو الإنبات، وأن تأخير الدخول إلى هذا الحد واجب ينبغي أن يصار إليه.

قال الإمام ابن بطال في شرحه على البخاري: " أجمع العلماء على أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم، وإن كن في المهد، إلا أنه لا يجوز لأزواجهنّ البناء بهنّ، إلا إذا صلحن للوطء واحتملن الرجال، وأحوالهن تختلف في ذلك على قدر خلقهنّ وطاقتهنّ"(أبو الحسن بن بطال، 2003م، 172/7).

وقال القاضي عياض في شرحه للحديث السابق:" حديث عائشة هذا، أصل في جبر الآباء بناتهن الأبكار وتزويج الصغار منهن، ولا خلاف بين العلماء في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، ثم لا خيار لها في ذلك إذا بلغت عند مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز، وذهب أهل العراق إلى أن لها الخيار إذا بلغت" (القاضي عياض، 1998م، 4/ 572).

والحاصل أن الفقهاء جعلوا البلوغ شرطا في البناء بالزوجة، وأن الصغيرة التي لم تبلغ يجب أن تؤخر إلى تمام البلوغ، وفي هذا ردٌّ على الذين يتهمون الإسلام بإباحة نكاح الصغيرة التي لم تبلغ الحيض، وهذا لم يقل به أحد من علماء المسلمين، وحديث عائشة السابق، الذي يستندون إليه في دعواهم الباطلة، يفرّق بين العقد على الصغيرة، والدخول بها، فالعقد عليها يجوز في أي سن كانت، ولو في المهد كما قال ابن بطال، ولها الخيار عند البلوغ، وبالتالي يون العقد صحيحا غير لازم، أما البناء بها كزوجة، فلا يجوز إلا عند البلوغ.

4ـ1ـ2ـ اشتراط تأخير البناء لضرورة التهيؤ.

ومعنى التهيؤ الذي قصده الإمام الونشريسي في هذا الشرط؛ هو تحضير الزّوجة لكامل مستلزمات الانتقال إلى بيت الزّوجية، وذلك بسؤال أهل البلد عن أحوال المنطقة التي تُزَفّ إليها، قال الإمام الونشريسي:" لا سيما إذا بعد البلد الذي تغرّب إليه،...لاحتياجها في أثناء السنة إلى تحصيل علم ما يصلحها في البلد الذي تنتقل إليه بالسؤال عن أحواله عموما، وعن أحوال فصول العام خصوصا، وتتذكر في كل فصل ما تحتاج إليه في ذلك الفصل في المكان الذي تنتقل إليه، لأن الإنسان أكثر ما يتذكر من الأحوال ما يناسب الحال الذي هو فيه، ولا يستعدّ للأشياء الخفيّة قبل وقوعها إلا من خصّه الله من ذوي الحزم وقليل ما هم" (الونشريسي،1981م، 6/3).

ولقد فرّق الإمام الونشريسي بين ضرورة التهيؤ، وضرورة تعلّم بعض ما يصلحها مع زوجها، واعتبر التهيؤ أشد ضرورة من التعلّم، إذا لا يمكن البناء في العادة بدونه، فكان بذلك لازما بحكم القضاء، من غير أن تشترطه الزّوجة، حيث قال:" يجب على الزّوج إمهال المرأة بعد دفع صداقها، مدةً تهيّئ مثلُها فيها أمورَها، إلا أن هذا لمّا لم يكن البناء في العادة بدونه، كان لازما من غير شرط" (الونشريسي،1981م، 7/3).

ويلاحظ أنه قيّد مدة التهيؤ بما تتهيأ به مثيلاتها من النساء، ويختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، والضابط فيه العرف، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

4ـ2ـ التأخير اللازم بالشرط الجعلي.

4ـ2ـ1ـ اشتراط تأخير البناء بسبب ضعف البنية الجسدية.

وقد عبّر الإمام الونشريسي عن هذا الشرط بالصغر، واحترازاً منه من صغر السن الذي لا يمكن الوطء معه، فأضاف توضيحاً لمراده بقوله:" ولا شك أن هذا الصغر ليس هو الذي لا يمكن الوطء معه، لأن ذلك لا يحتاج معه إلى اشتراط التأخير، فإن التأخير بمثله لازم بالحكم، وإنما هو والله أعلم فيمن يمكن وطؤها إلا أنهم اشترطوا التأخير سنةً لتتقوى".

ثم قال الإمام الونشريسي:" ومما يناسب هذه المسألة أيضا ما في سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن طلب البناء وقد أعطى الصداق، وقال أهل الزّوجة لا حتى نسمّنها ونحسن إليها، قال: ليس له أن يقول أدخلوها عليّ الساعة، ولا لهم أن يؤخروها عنه، ولكن الوسط بقدر ما يجهزون من أمرها ويصلحون من شأنها، وقد قال تعالى: ﴿قَدْ **جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا**﴾ (سورة الطلاق:03)، وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ**﴾ (سورة القلم:04)، فالوسط من ذلك هو المعروف. (الونشريسي،1981م، 9/3)

قال ابن رشد: دخوله من ساعته تضييق وإضرار بها، وتأخيره المدة الطويلة إضرار له، فالوسط من ذلك عدل، وقد قال صلى الله عليه وسلم:" **خير الأمور أوسطها**" (أبو بكر بن أبي شيبة، 1408هـ، 179/7)، وإذا وجب أن يؤجل الغريم فيما حل عليه من الحق بقدر ما يهيئه وييسره، ولا يباع عليه فيه عروضه بالغا ما بلغ في الحين، فالمرأة أولى بالصبر عليها في الدخول بها إلى أن تهيئ من شأنها ما تحتاج إليه، في القدر الذي لا يضر بالزوج أن يؤخر إليه"(ابن رشد، 1988م، 353/4).

قلت: وقد يكون ضعف البنية الجسدية ناتجا عن مرض تعاني منه الزّوجة، فتؤخر مدةً تتمكن فيها من العلاج، ولا تجبر عليه كما جاء في المذهب لأن المرض ضرر عليها، ولا يصبر المريض عليه عادة، بل يلجأ إلى معالجته ويجتهد في التخلّص منه، قال الإمام القرافي في الذخيرة: " وإن دعا وهي رتقاء، فإن فارق فالصداق لها، إلا أن تعالج نفسها فلها الصداق، ولا تجبر على العلاج لكونه ضررا عليها، ولو تجزمت بعد النّكاح حتى لا تجامع، فدعته إلى البناء قيل له ادفع الصداق، وادخل أو طلق، لأن المنع طرأ بعد العقد وليس من قبلها"(أبو العباس القرافي، 1994م، 374/4).

ومعناه إن دعا الزوج زوجته للدخول وهي مريضة بالرتق، وهو عيب مانع من النكاح، قيل له ادفع الصداق، لأنه رضي بالعيب، وينتفع بالزوجة فيما دون الوطء بسبب الرتق، وإلا فيجب عليه أن يصبر إلى أن تعالج نفسها من الداء، ولا تجبر على العلاج، لأنه مرض، ولا يرضى العاقل أن يترك التداوي من المرض دون سبب.

4ـ2ـ2ـ اشتراط تأخير البناء لضرورة تعلّم أمور البيت.

وتأخير البناء لضرورة تعلّم أمور البيت، أشار إليه الإمام الونشريسي بقوله:" وتتعلم بعض ما يصلحها مع زوجها" ويفهم من عبارة الإمام، أن التعلّم مقيّد بما يتعلّق بالحياة الزّوجية في خدمة الزّوج والقيام بشؤون البيت من طهي وتنظيف...وغيرها.

ويحسن في هذا المقام الإشارة إلى شريحة كبيرة من المتعلّمات والمثقّفات اللّواتي لا يحسنّ هذه الأمور بحكم الانشغال عنها بتحصيل العلم والعمل خارج البيت، فينبغي أن تؤخرن إلى غاية تحصيل بعض ما يصلحهن مع أزواجهن، إذا اشترطن ذلك في عقد الزواج.

4ـ2ـ3ـ اشتراط تأخير البناء لضرورة المؤانسة بداعي التغرّب.

إذا أراد الزّوج أن يرتحل بزوجته إلى مكان بعيد، لا سيما خارج البلد، حيث يعسر عليها التلاقي مع أهلها لبعد الشقّة وطول المسافة، فذلك يناسب اشتراط الزوجة طلب تأخير البناء للمؤانسة والاستمتاع، لما سيقع بعد التغرّب من وحشة الأهل وألم الفراق، قال الإمام الونشريسي:" فالاستمتاع المذكور ليخفّف عنها وعن أهلها بعض ما تلقاه ويلقونه من وحشة الفرقة، لأن بطول المقام والتعاشر يحصل الملل".

قلت: ويمكن أن يخرّج على هذا الشرط ضرورة المؤانسة والمواساة إلى غاية زوال حرقة ألم ومصاب جلل ألمّ بها كوفاة قريب أو عزيز.

5ـ أجل تأخير البناء

لا شك أن حق الزّوج ثابت في تعجيل الدخول إذا لم يعارض ذلك بإضرار الزّوجة، فإذا كان ذلك، قدّم دفع الضرر عن الزّوجة عملا بالقاعدة الفقهية:" درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

وقد صرّح الإمام الونشريسي بذلك في قوله:" ولا نسلّم أن حق الزّوج ثابت في تعجيل الدخول على كل حال، بل إذا لم يعارض ذلك إضرارا بالزّوجة، فإذا كان ذلك، قدّم دفع ضرر الزّوجة" (الونشريسي،1981م، 8/3).

وذكر الإمام الونشريسي أن حدّ تأخير البناء يكون سنةً، وهي كافية للزوجة بأن تزيل ضرورتها التي تأخرت في البناء بسببها.

وأما الحدّ بالسّنة فدليله عند الإمام الونشريسي هو القياس على أمور كثيرة في الفقه الإسلامي، ولا سيما في باب النّكاح، حيث قال:" والسّنة غاية للطول في كثير من الأشياء وخصوصا في باب النّكاح".

وقد نص الفقهاء على تأخير العنّين سنة كاملة لطلب العلاج، قال أبو عمر بن عبد البر: اتفق العلماء– أئمة الفتوى بالأمصار – على تأجيل العنّين سنةً إذا كان حرا، وشذّ داود وابن عُليّة فلم يريا عليه تأجيلا، وجعلا ذلك مصيبة نزلت بالمرأة"(أبو عمر بن عبد البر، 2000م، 192/6).

كما نص المالكية خاصة على عهدة الرقيق في الثلاث من كل ما يعرض، وفي السنة من الجنون والجذام والبرص، قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة فهو من البائع، وإن عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السنة فقد بريء البائع من العهدة كلها، ومن باعه بالبراءة فقد بريء من كل عيب ولا عهدة عليه، إلا أن يكون علم عيبا فكتمه، فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردودا، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق(أبو عمر بن عبد البر، 2000م، 278/6).

أما زيادة التأخير على سنة، إلى سنتين أو أكثر، فظاهر المذهب من كلام الإمام الونشريسي أنه لا يجوز في حق التي تطيق الوطء، إذ نقل في فتواه ما جاء من سماع أصبغ عن ابن القاسم في التي اشترطوا ألا يدخل بها إلا بعد خمس سنين، فقال: بئسما صنعوا، والشرط باطل، والنّكاح ثابت جائز، وإن أراد الدخول قبل ذلك فله"، ثم علّق الإمام الونشريسي بقوله:" لكثرة التأخير لخمس سنين، وقلته لسنة" وقال:" السنة غاية في الطول".

قلت: ووجه تأخير الدخول بالمطيقة سنة كاملة هو الحاجة إلى اشتراطها، عملا بالقاعدة الفقهية: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"، وعلى هذا الأساس يمكن تخريج اشتراط التأخير من أجل إتمام الدراسة، منعاً من إلحاق الضرر بالزّوجة في حاجتها للتعليم الذي يعدّ ضرورةً من الضّرورات الشّرعية.

6ـ خاتمة

يتّضح لنا مما سبق من هذا العرض الخاص بنازلة: اشتراط تأخير الدخول في عقد النّكاح، أن الإمام أبي العباس الونشريسي قد أبدع في الإجابة عن هذه النازلة، كما يلي:

1- قسّم الشّروط باعتبار الضّرورات الشّرعية، فما كان منها أشدّ ضرورة جعله من قبيل الشّرط اللاّزم بحكم القضاء، وأنَّ اشتراطه من الزّوجة هو تحصيل حاصل، وإذا وقع فيه الاشتراط، فهو اشتراط توكيدٍ لا اشتراط تأسيس، كما هو الحال في اشتراط تأخير البناء لضرورة التهيؤ أو لصغر السن،

2- ما كان خفيفاً من الضّرورات، فإنّه لا يثبت إلا باشتراط صاحبه، لأن البناء يمكن في العادة بانتفائه، كما هو الحال في اشتراط الزّوجة تعلّم بعض ما يصلحها مع زوجها...

3- يمكن التّنويه في هذا المقام أن نوازل النّكاح في كتاب المعيار جديرة بالاهتمام والنّظر، قصد الاستفادة من فقه صاحبها رحمه الله تعالى، وقصد تخريج نوازل أخرى معاصرة على ضوء التأصيل القوي والاستدلال الرصين للإمام أبي العباس الونشريسي رضي الله تعالى عنه.

7ـ الهوامش

1. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف البكري القرطبي، 2003م، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية.
2. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، 1988م، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

3. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، 2000م، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا–محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.
4. أبو زهرة، محمد، د.ت، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
5. الأزهري، أبو منصور، 2001م، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مادة: نكح.
6. بلحاج، العربي، 2007م، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر (02/05) ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة؛1966–2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. بن شويخ، الرشيد، 2008م، قانون الأسرة الجزائري المعدل مع مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر.
8. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، 2003م، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
9. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل، 2009م، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
10. الزرقا، مصطفى أحمد، 2004م، المدخل الفقهي العام، دمشق، سوريا.
11. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، 2002م، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
12. الزركلي، خير الدين، 2002م، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
13. الغوثي، بن ملحة، د.ت، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
14. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، 1994م، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
15. القاضي عياض، أبو الفضل بن موسى اليحصبي، 1998م، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: يحي اسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.
16. مخلوف، محمد، 2003م، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، درا الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

17. مسلم، أو الحسن بن الحجاج النيسابوري، 1422هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
18. المقدسي، أبو محمد موفق الدين بن أحمد بن محمد بن قدامة، د.ت، المغني، مكتبة القاهرة، مصر.
19. النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، 1408هـ، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، سوريا.
20. النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف، د.ت، المجموع في شرح المهذب، دار الفكر، دمشق، سوريا.
21. الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحي، 1981م، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب، تخريج: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.