Dirasat: Shari'a and Law Sciences, Volume 51, No. 2, 2024

Deanship of Scientific Research

Conditioning the Marriage Contract According to the Jurists and the Kuwaiti Personal Status Law and its Impact and its Effect on the Wife's Treatment Expense

***Abdulkarim Hamad Almadi*[1*], *Muhamad Mutlaq Hamadan Shalah*[2]**

[1]Department of Fiqh and Usul Fiqh, Faculty of Sharia and Islamic Studies, Kuwait University

[2]Lawyer at Kuwait bar Association, Kuwait

Received: 6/2/2023
Revised: 10/7/2023
Accepted: 31/8/2023
Published: 15/6/2024

* *Corresponding author:*
almadiabdulkarim@gmail.com

Citation: Almadi, A. H. ., & Shalah, M. M. H. . (2024). Conditioning the Marriage Contract According to the Jurists and the Kuwaiti Personal Status Law and its Impact and its Effect on the Wife's Treatment Expense. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *51*(2), 64–74.
https://doi.org/10.35516/law.v51i2.4116

© 2024 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: This study aims to examine the views of jurists and Kuwaiti personal status law regarding the adaptation of marital contracts and how it affects the wife's medical expenses. Specifically, the study aims to determine if the husband is responsible for reimbursing these costs in case of such adaptation.

Methods: Using inductive and analytical methodologies, the study adopts a comparative approach to investigate the juristic opinions and legal provisions of personal status legislation.

Results Many jurists consider marriage contract as a commutative contract, but not in its commercial sense. However, their juristic interpretations are –consistently- linked to commutative contract due to the presence of the (dowry) as a value in the contract. Few jurists, in accordance with Kuwaiti personal status law, regard the marriage contract as a separate contract that does not resemble a commutative contract. According to the study, those who regard the marriage contract as a commutative contract do not think it essential for the husband to support his wife's medical expenses because he is not required to contribute money for body preservation. Those who see it as a separate contract believe the husband is obligated to do so as part of decent companionship.

Conclusions: The study finds that the marriage contract looks like commutative contract, but not in its commercial sense. The similarity lies in the presence of dowry in marriage contract. This contract is challenged jurists. The study recommends analyzing the personal status laws of different countries and comparing that with the jurists' opinions.

Keywords: Adaptation, marriage, commutative contract, treatment.

تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي و أثره في نفقة علاج الزوجة

***عبد الكريم حمد الماضي*[1*]، *محمد مطلق حمدان شلاح*[2]**

[1]قسم الفقه وأصول الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، الكويت

[2]محامٍ في جمعية المحامين الكويتية، الكويت

ملخّص

الأهداف: يهدف البحث بيان رؤيا الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في تكييف عقد النكاح، وبيان الأثر المترتب عليه في نفقة علاج الزوجة؟ فهل تكون لازمة على الزوج أم لا بناءً على هذا التكييف؟

المنهجية: تم استخدام المنهج المقارن في دراسة الأقوال الفقهية للقدماء والمحدثين والمواد القانونية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمنهج الاستقرائي والتحليلي في دراسة وتحليل هذه الأقوال ومناقشتها.

النتائج: أقر الكثير من الفقهاء إلى أن عقد النكاح هو عقد شبيه بالمعاوضة، ولكنه ليس كالمعاوضة المعروفة في التجارة، إلا أن فروعهم الفقهية كانت -دائماً - مرتبطة بعقد المعاوضة. والذي جعلهم يربطون هذا العقد بالمعاوضة هو وجود المهر الذي يعتبر ثمناً في هذا العقد بخلاف رأي قلة من الفقهاء الذي وافقه قانون الأحوال الشخصية الكويتي الذين يرونه بأنه عقد مستقل لا يشبه المعاوضة. كما توصلت الدراسة إلى أن نفقة علاج الزوجة -بناءً- على من يرى بأن عقد النكاح كالمعاوضة لم يقولوا بوجوبها على الزوج، وعمدتهم في ذلك أن التداوي لبقاء الجسم، وهو لا يجب عليه، وأما من يرى بأنه عقد مستقل فإنه يلزمه، لأنه من باب المعاشرة بالمعروف.

الخلاصة: توصلت الدراسة إلى أن عقد النكاح شبيه بعقد المعاوضة، ولكن ليست المعاوضة المعروفة بالتجارة، وأن هذا التشبيه جاء لوجود المهر في عقد النكاح، وقد عارض هذا التشبيه بعض الفقهاء القدامى وبعض المعاصرين، وتوصي الدراسة بضرورة دراسة قانون الأحوال الشخصية لكل بلد على حدا، ومقارنته مع أقوال الفقهاء القدامى.

الكلمات الدالة: تكييف، النكاح، المعاوضة، العلاج.

المقدمة:

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى صحبه ومن والاه، أما بعد:

يعتبر عقد النكاح من العقود التي أولت الشريعة فيه اهتماماً كبيراً، وهو من العقود المهمة الخطيرة: إذ به يحل ما كان حراماً، وبه تتشعب الأرحام، وتقارب الناس والبشر.

وقد انبرى لهذا العقد الفقهاء قديماً وحديثاً في التفصيل والشرح، وحاولوا قدر المستطاع تقريب هذا العقد للناس، لمعرفة أحكامه وعدم التهاون فيه؛ وذلك لأن هذا العقد يحتاجه كل إنسان سواء كان رجلاً أو أنثى، وعليه حاول الفقهاء تبسيط هذا العقد للعامة بقياسه وتشبيهه بالعقود الأخرى ليسهل على الناس معرفته معرفة تامة، وكان من ذلك استخدام الفقهاء عبارات البيع والإجارة وغيرها من المعاوضة في شرح هذا العقد لتقريب الفكرة والمعلومة للناس، ولكن هذه الطريقة لم تلق قبولاً عند فريق آخر من العلماء الذين يرون بأن تشبيهه بعقود المعاوضة قد يحط من قدر هذا العقد الذي "قال الله فيه ﴿وَأَخَذنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظا﴾ [النساء: 21]، مما نتج عن هذا التوجهين اختلافات فقهية بالفروع كثيرة، وأحكاماً مختلفة، كلها راجعة إلى هذا النظر والتكييف الفقهي لعد النكاح، وهذا ما سيبينه الباحث – بإذن الله – في هذا البحث.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الاجابة عن سؤاله الرئيسي الآتي: ما هو تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي؟ وتفرع عنه السؤال الآتي:

-ما حكم نفقة علاج الزوجة؟

أهمية البحث:

– إلقاء الضوء على مسألة تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي وما نتج عن هذا التكييف والنظر من فروع فقهية .

– مقارنة الأقوال الفقهية بالمواد القانونية في القانون الكويتي وتحليلها والوصول إلى النتائج .

أهداف البحث:

1.بيان رأي الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في تكييف عقد النكاح.

2.توضيح حكم نفقة علاج الزوجة.

الدراسات السابقة:

1.بحث بعنوان: "عقد النكاح بين المكارمة والمعاوضة دراسة فقهية مقارنة بقانوني الأحوال الإماراتي والأردني" منشور في مجلة العلوم الشرعية والدراسات الإسلامية -جامعة الشارقة، كلية الشريعة، 2022م، للدكتور معن سعود أبوبكر، والدكتور محمد عمر ساعي، واتفقت هذه الدراسة مع البحث: بانتقاد قياس عقد النكاح على عقد المعاوضة، وأنه عقد ذو طبيعة خاصة، وافترقت هذه الدراسة عن البحث: بان البحث حصر المقارنة بين القانون الكويتي ورأي الفقهاء، وأن هناك فروع فقهية بناء على هذا التكييف لم تذكر في الدراسة وذكرت في هذا البحث وهي مسألة علاج الزوجة بالتفصيل.

2.بحث بعنوان: "نفقة علاج الزوجة: دراسة فقهية" منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية- السعودية، 2013م، للدكتور فهد عبدالكريم السنيدي، واتفقت هذه الدراسة مع البحث: ببيان حكم نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وافترقت هذه الدراسة عن البحث: بأن البحث ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي في حكم نفقة علاج الزوجة، وتناول البحث مسألة تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية.

3.بحث بعنوان: "المسائل الأسرية المقترحة التي لم يتناولها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15/ 2019) في النفقات الزوجية: دراسة فقهية قانونية، منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2022م، للدكتورة جهينة عبد الرحمن والدكتور وائل عربيات، واتفقت هذه الدراسة مع البحث: ببيان حكم نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وافترقت هذه الدراسة عن البحث: بأنها جاءت مبينة رأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أما الدراسة جاءت لبيان رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

4.بحث بعنوان: " The Role of the United Arab Emirates Personal Status Law in Strengthening the Guarantees of the Wife's Rights: A Comparative Study" دور قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في تعزيز ضمانات حقوق الزوجة: دراسة مقارنة، منشور في مجلة بيلد

للقانون، العدد 2، المجلد 7، 2022. حيث اتفقت هذه الدراسة مع الدراسة الحالية ببيان الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج بما في ذلك المهر والنفقة، واختلفت في أنها بينت تبعات الطلاق التعسفي وفسخ عقد الزواج بالطلاق وما يترتب عليه من تعويضات، على خلاف ما هي عليه الدراسة الحالية بأنها جاءت لبيان تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وفي القانون الكويتي وأثره على نفقة علاج الزوجة.

5.بحث بعنوان " Legal Protection for Contract Marriage Victims in Indonesia" الحماية القانونية لضحايا الزواج العقدي في إندونيسيا، منشور في مجلة القضايا القانونية والأخلاقية والتنظيمية، العدد 22، المجلد 7، 2019. وقد جاءت الدراسة متوافقة مع هذه الدراسة ببيان أهمية عقد الزواج في ضمان حقوق الزوجة، وافترقت عنها بأنها جاءت لبيان المشكلات التي تحدث من عقود الزواج المؤقت وتأثيره على الزوجة، وبيان أشكال الحماية القانونية والاجتماعية اللازمة لحماية الزوجة.

منهجية البحث:

اعتمدنا على المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن لبيان ودراسة الاختلاف والشبه فيما بين الاقوال الفقهية، والمنهج التحليلي لمعالجة وتحليل الأقوال الفقهية وبيان المناقشات الواردة عليها.

خطة البحث:

قسم البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: وفيها مشكلة البحث وأهميته وأهدافه ومنهج الباحث.

المبحث الأول: تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المطلب الأول : تكييف عقد النكاح عند الفقهاء .

الفرع الأول : تكييف عقد النكاح على أنه شبيه بالمعاوضة.

الفرع الثاني : أنه عقد مستقل بذاته لا يشبه المعاوضة.

المطلب الثاني: تكييف عقد النكاح في القانون الكويتي.

المبحث الثاني: أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المطلب الأول : أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء .

المطلب الثاني: أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليه الباحث.

المبحث الأول: تكييف عقد النكاح عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

إن عقد النكاح من العقود المهمة التي أولت الشريعة فيه اهتماماً كبيراً، وقد تواترت الآيات والأحاديث التي تنظم العلاقة بين الزوجين والحقوق والواجبات -وكذلك- القانون الكويتي، فقد نظم قانوناً كاملاً للأسرة يبين فيه تفاصيل هذا العقد بشكل واضح.

ومع هذا الاهتمام البالغ من الفقه الإسلامي والقانون الكويتي لعقد النكاح، إلا أنه قد وقع اختلاف في الأمور التطبيقية والعملية، وهذا الاختلاف البسيط إنما يرجع إلى مسألة مهمة، وهو النظر الكلي والتكييف الفقهي لعقد النكاح، وهذا النظر في تكييف عقد النكاح – في الحقيقة – قد أوجد بعض الاختلافات في الفروع الفقهية.

فمع الاتفاق الحاصل في الجملة على تمييز عقد النكاح عن غيره، إلا أن الفقهاء – في الجملة – استطردوا في قياس عقد النكاح على غيره وأن عقد النكاح هو مزيج من عقود مختلفة للمشابهة بينهما، مما نتج عنه فروع فقهية مبنية على قياس عقد النكاح على غيره، وهذا – كما ذكرت – في الجملة إلا أن هناك بعض الفقهاء لم يرتضوا هذا القياس، وجلعوا عقد النكاح عقداً مستقلاً له بخصوصيته – وإن كان – فيه شبه من غيره إلا أن هذا الشبه لا يرتقي إلى القياس وحمل آثاره عليه، وهذا الرأي الثاني للفقهاء هو الموافق لرأي المشرع الكويتي في قانون الأسرة الكويتي – كما سيأتي بيانه-.

المطلب الأول : تكييف عقد النكاح عند الفقهاء.

ذكرت سابقاً، بأن عقد النكاح عند الفقهاء قد تنازعوا فيه إلى فريقين، الفريق الأول وهو رأي غالب الفقهاء أن عقد النكاح عقد يلحق بالمعاوضة -وإن كان ليس معاوضة بشكل تام- فهو ليس معاوضة تجارية؛ لأن التجارة مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال ببضع فلم يكن تجارة (الكاساني، بدائع الصنائع، 1986م، ج 2، ص 245)، وليس عقداً مستقلاً بذاته، وبناء على هذه النظرة قد انتجت الفروع الفقهية ما يكون موافق لعقد المعاوضة، وهناك رأي للفقهاء يرون بأن عقد النكاح عقد مستقل بذاته ولا يمكن قياسه على غيره من العقود، بل انتقدوا صنيع أغلب الفقهاء بقياسه على غيره

ابن حزم، المحلى بالآثار، (د. ت)، ج9، ص90. بتصرف) .

الفرع الأول : تكييف عقد النكاح على أنه شبيه بالمعاوضة.

السبب الرئيس في تكييف عقد النكاح بأنه عقد يشابه المعاوضة وليس عقداً مستقلاً؛ هو وجود الروابط الكثيرة في العقدين، وأهما وجوب المهر فبما أنه قد وجب مال في عقد لأحد الطرفين فلا بد أن يكون له مقابل ولا يمكن أن يكون المقابل المرأة نفسها بل هو البضع "لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱستَمتَعتُم بِهِۦ مِنهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24]، والأجر في الآية هو المهر (ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 1419هـ، ج 2، ص33)، سواء كانت معاوضة على الأعيان، أو كانت المعاوضة على المنافع، فعقد النكاح يشمل العوضين: الأعيان والمنافع، والذي حملهم على هذا الربط والقياس هو تسهيل التعرف على أحكامه وتصور ماهيته بذكر أقرب الأمثلة عليه، "وما استصحبوه من أصلهم الذي أصلوه، ومنجهم الذي خطوه لأنفسهم، وجعلوه رسماً لا يحيدون عنه في تأليفهم وكتاباتهم في أحكام البيوع والإجارات والمشاركات وغير ذلك من أحكام الفقه الإسلامي، وهو الوقوف على الحقوق والواجبات التي تقتضيها تلك العقود وبيانها والتفصيل فيها دونما نظر إلى ما هو أبعد من ذلك، من مقتضيات العفو والمكارمة وحسن المعاشرة بين الزوجين ومحاسن الأخلاق التي مكانها ليس مشارط الحقوق ومعاقد الأحكام، وهذا الأمر دفعهم إلى أن يبينوا واجبات وحقوق كل طرف وكيفية نيل تلك الحقوق بحسب ما أمر الله به في كتابه" (أبو بكر، عقد النكاح بين المعاوضة والمكارمة"، 2022م، ص 372).

وإليك بعض نصوص الفقهاء في المذاهب الأربعة في هذا الباب:

أولاً: عند الأحناف

1. يقول العيني الحنفي في البناية: "النكاح ينعقد بجميع الألفاظ التي شرعت لتمليك عين بغير نية إذا ما ذكر معه المهر كما في البيع والصدقة والهبة، وإذا لم يتم ذكر المهر فإنه ينعقد بالنية. كما وذكر في البدائع والتحفة بأنه ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة وأنه لا ينعقد بهما عند غيره، وذكر أنه لا ينعقد في القرض وآخرين اجازوا ذلك وقالوا بانعقاده لأنه يفيد تمليك رقبة للمستقرض، وذلك عند كل من أبي جعفر ومحمد لأنه يفيد الملك عندهما، ... " (العيني، البناية شرح الهداية، 2000م، ج5، ص10. بتصرف).
2. يقول البابرتي: "أن المهر يتقرر في العقد أو بالتسمية ويكون بأحد أمرين إما بالخلوة الصحيحة وما يعرف بالدخول أو بموت أحد الزوجين، وقد جُعل الدخول لوجوب المهر لأنه كما البيع لا يتأكد إلا بتسليم المبيع واستلامه من قِبل المشتري، وكذلك النكاح لا يتأكد إلا بالدخول لاحتمالية بطلانه إما بارتداد احد الزوجين أو ما شابه ذلك من الأمور المفسدة للعقد" (البابرتي، العناية شرح الهداية، (د. ت)، ج 3، ص322، بتصرف).

ثانياً: عند المالكية:

1.يقول عليش في منح الجليل: "وخبر الصداق (كالثمن) في شرط الطهارة والانتفاع الشرعي به وعلمه والقدرة عليه وعدم النهي والغرر في الجملة لاغتفار يسير الغرر في الصداق، كصداق وشورة المثل دون الثمن، ومثل لما يجوز صداقا وثمنا فقال (كعبد) من عبيد مثلا للخاطب أو البائع حاضرين أو موصوفين (تختاره) أي العبد (هي) أي الزوجة أو المشتري فيجوز في النكاح والبيع لدخول العاقدين على اختيار الأحسن لأنه شأن من يختار لنفسه من مال غيره فلا غرر فيه (لا) يجوز في الصداق والثمن عبد يختاره (هو) أي الزوج للزوجة أو البائع للمشتري" (عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 1989م، ج3، ص415. بتصرف).

2.ويقول ابن رشد الحفيد: "اختلف الفقهاء في قول أن عقد النكاح جائز على الخيار، حيث قال الجمهور بأنه لا يجوز، وقال أبو ثور أنه يجوز، ويرجع السبب في اختلافهم أن عقد النكاح يعتبر من البيوع التي لا يجوز الخيار فيها أو البيوع التي يجوز الخيار بها، ويمكن القول أن منع الخيار في البيع يكون بسبب الغرر، والنكاح لا غرر فيه؛ وذلك لأن المقصود به المكارمة لا المكايسة، وأن الخيار والرؤية في عقد النكاح أشد منه في عقود البيوع" (ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، 1975م، ج3، ص45. بتصرف).

ثالثا: عند الشافعية:

1.يقول الماوردي في شروط النكاح: "إذا تم الصداق بمقدار ألف دينار في يوم كذا وجاءها به، فإن النكاح يحصل بينهما وإلا فلا؛ فإن مثل هذه الشروط باطله والنكاح باطل والصداق باطل، وقد قال طاوس وسفيان الثوري: إن الشرط يعتبر باطل، أما النكاح يكون جائز، أما ابن عباس والأوزعي: فقد قالوا بأن النكاح جائز والشرط ثابت، وهذا قول فاسد" (الماوردي، الحاوي الكبير، 1999م، ج9، ص510. بتصرف).

2.ويقول الشيرازي في التوكيل بالزواج: "فصل: وإن وكل الولي رجلا في التزويج فهل يلزمه أن يعين الزوج فيه قولان: أحدهما لا يلزمه لأنه من ملك التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع والثاني يلزمه لأن الولي إنما جعل إليه اختيار الزوج لكمال شفقته ولا يوجد كمال الشفقة في الوكيل فلم يجعل اختيار الزوج إليه" (الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د. ت)، ج2، ص432. بتصرف).

رابعاً: عند الحنابلة:

1.يقول ابن قدامة في حجة من يرى للمرأة أن تزوج نفسها: "نهى عن منع المرأة من زواج نفسها؛ لأنه حقٌ خالص لها، وبما أنها تستطيع بيع أمتها

والتصرف بسائر ما تملك، فمن باب أولى أن تباشر عقد النكاح بنفسها؛ لأنه عقد على بعض منافعها" (ابن قدامة، المغني، 1405هـ، ج7، ص7. بتصرف).

2.ويقول الزركشي في مسألة الزواج بلا إشهاد: "ولأنه عقد معاوضة، أشبه البيع" (الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 1993م، ج5، ص23).

وهذه النصوص تبين عن مدى ارتباط عقد النكاح بعقد المعاوضة – وكما ذكرت سابقاً – بأن السبب الرئيس في هذا الربط يكمن في المشابهة بين العقدين، والنظر المادي لحقوق وواجبات العقدين وما يوجبهما ولزومية المهر.

الفرع الثاني: أنه عقد مستقل بذاته لا يشبه المعاوضة.

وهذا الرأي يرى بأن عقد النكاح يعتبر نظاماً اجتماعياً وليس عقداً بين طرفين – فحسب – بل هو أكبر من هذا التصور، فالنكاح – وإن كان فيه شبه من غيره – إلا أن ذلك لا يلغي استقلاليته وقيامه بنفسه فهو ليس كغيره من العقود، لما فيه من خصائص وحقوق تجعله في منأى عن التشبيه بغيره، فهو ليس مجرد عقد بين طرفين – فقط – بل نظام رباني وسنة فطرية.

ولم أجد من السابقين من تكلم صراحة بهذا الأمر، وانتقد صنيع الفقهاء بتشبيههم عقد النكاح بالمعاوضة إلا الإمام ابن حزم – رحمه الله تعالى – حيث قال: "أنه حكم فاسد ولا وجود لنص يدل عليه لا في القرآن ولا في السنة، ولا رواية، ولا قياس، ...." (ابن حزم، المحلى بالآثار، (د. ت)، ج9، ص90. بتصرف).

-ثم -تبع الإمام ابن حزم ثلة من العلماء المعاصرين كالشيخ أحمد إبراهيم بك حيث قال: "جعل الفقهاء الزواج من عقود المعاوضات التي قوبل فيها المال بغير المال وبغير المنفعة، وأقول: إن حقيقة الأمر أنه عقد ازدواج وانضمام بين الرجال والنساء أذن به الشارع على وجه ما، ثم جعل من أحكامه المهر وأوجبه على الرجل، كما أوجب الإنفاق... ثم يقول: وقد جعل الشارع من أحكامه المترتبة عليه: المهر، وللمهر أحكام كيت وكيت مما تؤيده الأدلة الشرعية دون أن نتخيل أن في المسألة صوة بيع وشراء" (إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، 1934م، مج4، ص644).

وأيضاً تبعهم في هذا التصور الشيخ ابن عاشور – رحمه الله -، وأبرز هذا الرأي ونافح عنه وكتب فيه كثيراً، ولا أدل من ذلك على ما فعله في كتابه المعروف مقاصد الشريعة، لقد اهتم بأحكام الأسرة في كتابه، وقد اهتم بهذه الأحكام حتى أنه ذكرها في مقدمة كتابه، فكل من تصفح هذا الكتاب من أوله إلى آخره يجد أن أحكام الأسرة موجوده في جميع فصوله، وتكلم في المقدمة عن مقاصد أحكام الأسرة عندما ذكر حديث: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) (البخاري، صحيح البخاري، 1422هـ، ح5142، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع).

ونجد في الكتاب في قسمه الأول من الكتاب يتكلم عن مقاصد أحكام الأسرة، على الرغم من أنه في القسم الثالث من الكتاب قد خصص للمقاصد الخاصة، ومن هذه المقاصد أحكام الأسرة، فذكر في القسم الأول بعض المقاصد العامة المتعلقة بأحكام الأسرة مثل تعدد الزوجات وقال: "إنه توجد مصلحة في مقصد هذه الآية". وجعل المقصد عامًا، وأشار إلى أن المقصد الذي تم ذكره في المقدمة مختلف عما ذكر في القسم الأول، ففي المقدمة كان مخصص لمقصد جزئي من المقاصد الجزئية، وفي القسم الأول خصص للمقاصد العامة.

ولكنه أسهب في الحديث عن أحكام العائلة في القسم الثالث الذي خصصه للمقاصد الخاصة وعنونه بـ(مقاصد التشريع الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس) وهذا ما قصده من تأليف هذا الكتاب حيث قال: أنه "قد قصد في الكتاب تخصيص البحث في مقاصد الإسلام في التشريع في قوانين المعاملات والآداب، والتي يراها جديرة بأن تكون مختصة باسم الشريعة الغراء، والتي راعاها الإسلام من تعاريف المصالح والمفاسد وترجيحها، وهذا ما يجعل الشريعة الإسلامية مميزه عن غيرها من الشرائع السماوية والقوانين المشرعة والسياسات الاجتماعية التي من شأنها حفظ المجتمع وإصلاحه، وإصلاح العالم ككل" (ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 2004م، ج3، ص28. بتصرف).

وقد ذكر ابن عاشور في هذا القسم بعض أنواع المعاملات بين الناس مع تبيين مقاصدها الخاصة ومن بينها: مقاصد أحكام العائلة التي قسمها إلى أربعة مقاصد، وهي: "أواصر النكاح، أواصر القرابة والنسب، أواصر الأصهر، طرق انفكاك وانحلال هذه الأواصر".

وقد رد ابن عاشور على من يرى بأن النكاح عقد معاوضة لوجود المهر وهو الثمن، فهو يرى بأن المهر من شروط صحة النكاح، فالمهر شعار النكاح، وهو فارق بين النكاح وبين الزنا، ويطرح ابن عاشور تساؤلاً عن المهر عوض عن البضع؟

يرى ابن عاشور أن المهر ليس عوضاً عن البضع؛ وذلك للأسباب التالية:

1.فلو كان عوضًا لتمت مراعاة مقدار المنفعة المعوض عنها فيه، وأصبح واجبًا تجديد مقدار المال كلما استغرق الرجل المنافع الحاصلة من الزوجة في المدة التي مكثتها في عصمته عوضًا عن الإجارة.

2.لو كان المهر ثمنًا للمرأة لكان واجبًا إرجاعه عند الطلاق "لقوله تعالى: ﴿ وَإِن أَرَدتُّمُ ٱستِبدَالَ زَوجٖ مَّكَانَ زَوجٖ وَءَاتَيتُم إِحدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النساء: 20].

3.تسمية المهر نحلة في "قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَاءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحلَةٗ فَإِن طِبنَ لَكُم ﴾ [النساء: 4]، وقد تم اطلاق تسمية النحلة على الصدقات من

أجل إبعادها عن أنواع العوض، ولتصبح أقرب إلى الهدية، حيث أن الصداق يعتبر عوضًا عن المنافع المتحققة من وراء النكاح من المرأة؛ فعقد النكاح هو عقد بين المرأة والرجل قصدًا للمعاشرة، وتعظيم الأواصر بين الزوجين، وتبادل الحقوق بينهما، وهذه العلاقة اسمى من أن يكون لها ثمنًا وعوضًا ماليًا، ولو كان لها عوضًا ماليًا لكان متجددًا تقديرًا لهذه العلاقة.

وكان رأي ابن عاشور – أيضاً – في المهر بأن صورته مصطبغة بصورة العقود وتأخذ صيغة الإيجاب والقبول، وبناءً على هذا قال علماؤنا: إن النكاح مبني على المكارمة بين الزوجين، أما البيع مبني على المرابحة، وهذا يعني أن الشريعة الغراء التفتت إلى ما في الزواج من منفعة راجعة للزوجة، وهذا لم يكن بالمرتبة الأولى في نظر الشريعة، فللمرأة الحق في أن يكون صداقها مناسب لنفاستها ولجمالها وخلقها وخولها بالانتفاع بهذه الصفات من أجل تحقيق رغبات الرجل (ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 2004م، ج3، ص429. بتصرف).

وكذلك الشيخ الزرقا – رحمه الله – فقد قال عن عقد النكاح: (عقد النكاح ويصفونه بأنه معاوضة غير مالية، والأفضل أن يعد نوعاً مستقلاً) (الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2004م، ج3، ص512).

وهذا ما ورد في نص القانون الأردني في المادة 32 أنه: "إذا وقع العقد صحيحًا ترتبت عليه آثاره" والآثار المرتبة هي: وجوب المهر المسمى، ووجوب النفقة، وثبوت النسب، وثبوت حق التوارث، وثبوت حرمة المصاهرة، وحل الاستمتاع بين الزوجين، ووجوب العدة في حالتي الوفاة والطلاق (هايل، عقد الزواج الفاسد بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، 2021، ص75).

كما وورد عن الدكتور الكبيسي في بحثٍ له بأن عقد النكاح عند بعض الفقهاء من التمليكات وأنه عقد معاوضه، وخالف ذلك الدكتور بقوله أنه من باب أولى أن يكون المهر هدية من الزوج لزوجته، وأن عقد الزواج هو عقدٌ مستقل ولا يجب وصفه بأنه نوع من أنواع العقود (الكبيسي، تكييف عقد النكاح في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية نقدية)، 2020م).

المطلب الثاني: تكييف عقد النكاح في القانون الكويتي.

قانون الأحوال الشخصية الكويتي يعتبر النكاح عقداً مستقلاً بذاته، ولا يقاس ولا يحمل على غيره من العقود كالمعاوضة، فهو موافق لما ذكره الإمام ابن حزم والعلماء المعاصرين أحمد بك والطاهر ابن عاشور والزرقا من تكييفه لعقد النكاح.

وهذا يبدو واضحاً جلياً عند قراءة أول مادة من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي أوردت تعريف عقد الزواج: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته السكن والإحصان وقوة الأمة" (قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و29 لسنة 2004 و66 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء").

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المذكرة الإيضاحية ما يؤكد على استقلالية عقد النكاح في شرحه للمادة الأولى وهي تعريف عقد الزواج: "استهدف مشروع القانون في تعريف الزواج ما جاء به القرآن الكريم في "قول الله: ﴿ وَمِن ءَايَٰتِهِۦٓ أَن خَلَقَ لَكُم مِّن أَنفُسِكُم أَزۡوَٰجا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَينَكُم مَّوَدَّة وَرَحمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰت لِّقَوم يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

وكذلك ما جاء في السنة النبوية الشريفة بأن الزواج يعتبر الطريق نحو الإعفاف والإحصان، وهذا ما حرص الإسلام للحفاظ على النسل قوي نقي، وتضمن له الخير قبل ولادته، وبعد ولادة من الرعاية الأسرية والأبوية، ووضع ركاز قوي قدر المستطاع. وبذلك فقد تم استبعاد التعريف الذي شاع بين الفقهاء مؤخرًا على أن الزوجة سبيل للاستمتاع والمتعة، وأوضح أن هناك مقاصد اسمى للزواج، تهدف لبناء مجتمع صالح، وتأسيس حياة كريمة قوامها المودة والرحمة والسكينة.

الراجح:

-بعد- عرض الآراء السابقة – يتبين- لنا رجاحة قول من رأى بأن عقد النكاح عقد مستقل بذاته له طبيعته الخاصة ولا يقاس على غيره من العقود وهذا هو رأي ابن حزم ومجموعة من المعاصرين وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وذلك للأسباب التالية:

1.أن هذا العقد يمثل لبنة المجتمع، وأساس التكاثر ووسيلته الشرعية الوحيدة، وهو رباط مقدس وعقد وثيق، وصفه الله تعالى في كتابه بالميثاق الغليظ: "﴿ وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ﴾ [سورة النساء: الآية 21]" (أبو بكر، عقد النكاح بين المكارمة والمعاوضة دراسة فقهية مقارنة بقانوني الأحوال الإماراتي والأردني"، ص372). ويقول ابن عاشور: (بأن انتظام العائلة أساس حضارة الأمة وانتظامها واجتماعها، وأن الاعتناء بضبط نظام العائلات مقصد من مقاصد الشرائع البشرية، وقد عني الإنسان بإقامة أصول مدنية بإلهام إلهي يراعى فيه حفظ الأنساب من الشك في انتسابها لعائلاتها، وما زالت الشرائع تعتني بضبط نظام العائلة وضرورة وجود رابط بين الذكر والأنثى وهذا الرابط هو الميثاق الغليظ وهو الزواج؛ وأن أصل تكوين النسل هو النكاح، ولحق ذلك ضبط نظام الأصهرة، وهذا كله كان له الدور في تكوين العشيرة والقبيلة والأمة، فمن نظام النكاح تتكون الأمومة والأبوة والبنوة. ومن هذا تتكون الأخوة وما دونها من صور العصبة...) (ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 2004م، ج3، ص321. بتصرف يسير).

2-قياس النكاح على غيره من العقود من الأمور الاجتهادية وليس المنصوص عليها، فهو اجتهاد أئمة لهم فضلهم وقدرهم في العلم والاجتهاد، ولكن ليس كل اجتهاد مصيب،-خاصة- وأننا رأينا من يخالفهم من العلماء في وقتهم، وحتى الوقت الحالي وتغير الحياة وتنظيمها لا يقبل بأن يكون عقد النكاح

كعقد البيع، وهذا ما صرح به قانون الأحوال الشخصية الكويتي – كما مر بنا -.

المبحث الثاني: أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المطلب الأول : أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء .

مر بنا بأن التصور والتكييف لعقد النكاح قد اختلف فيه الفقهاء أنفسهم، فمنهم من يرى بأنه عقد معاوضة ولكنه ليس معاوضة تجارية وهم الأعم الأغلب من الفقهاء، ومنهم من انتقد هذه الفكرة وجعل عقد النكاح عقداً مستقلاً بذاته، وكان أبرزهم الإمام ابن حزم – رحمه الله – وتبعه بعض العلماء المعاصرين كـ: أحمد إبراهيم بك والطاهر بن عاشور والزرقا – رحمهم الله تعالى – وهذا الرأي قد أخذ به القانون الكويتي في الأحوال الشخصية وانتقد فكرة البيع والمعاوضة في عقد النكاح، وجلعه عقداً مستقلاً بذاته له أحكامه الخاصة ولا يقاس على غيره.

وبناءً،على هذا الاختلاف في التكييف تفرعت مسألة نفقة علاج الزوجة.

إذا مرضت المرأة واحتاجت إلى العلاج والدواء فهل على الزوج نفقة علاجها ودوائها؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى أنه لا يجب على الزوج نفقة العلاج ولا التداوي، وحصروا النفقة في ثلاثة أمور: السكن والكسوة والطعام، ولا تجب إلا اذا كان شرطاً في العقد (السرخسي، المبسوط، 1993م، ج22، ص63، والكاساني، بدائع الصنائع، 1986م، ج4، ص30، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1991م، ج6، ص460، والبهوتي، كشاف القناع متن الإقناع، ج: 5، ص: 463).

وإليك بعض أقوالهم في هذه المسألة:

1.يقول السرخسي: (وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها، لا شيء على الزوج من ذلك) (السرخسي، المبسوط، 1993م، ج21، ص105).

2.ويقول القرافي: (قال مالك: ولا تستحق الدواء للمرض، لأنه ليس من مصالحه) (القرافي، الذخيرة، 1994م، ج4، ص470).

3.ويقول الشيرازي: (وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه؛ لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما يحتاج إليه لعارض) (الشيرازي، المهذب، (د. ت)، ج2، ص163).

4.ويقول ابن قدامة: (ولا يجب عليه شراء أدوية، ولا أجرة الطبيب، لأنه يراد به صلاح الجسم فلا يلزمه) (ابن قدامة، المغني، 1405هـ، ج11، ص354).

القول الثاني: أن ثمن العلاج والدواء واجب على الزوج في ماله، وهذا رأي ابن عبد الحكم من المالكية والشوكاني ومجموعة من المعاصرين كصديق حسن خان والزحيلي (عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 1989م، ج2، ص435، والشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (د. ت)، ج2، ص448، وأبي الطيب، الروضة الندية شرح الدرر البهية، (د. ت)، ج2، ص76، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (د. ت)، ج7، ص794).

أولاً: أدلة الفريق الأول.

استدل الفريق الأول بأدلة، منها:

1.قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة من الآية الكريمة أنها جعلت نفقة الطعام والكسوة على الزوج– فقط –(القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،1964م،ج3،ص160 ،البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 1997م، ج3، ص319)

ويناقش: إن وجوب نفقة الطعام والشراب لا يعني عدم وجوب نفقة ما تحتاجه الزوجة من غير الطعام والشراب؛ لذا اتفق الفقهاء على أن نفقة المسكن مطلوبة من الزوج كذلك على الرغم من عدم ورودها في الآية الكريمة (السنيدي، نفقة علاج الزوجة، 2013م، ص331).

2.قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴾[الطلاق: 7].

وجه الدلالة: نفقة العلاج من الأمور العارضة وليست المستمرة، والزوج ملزوم بنفقة الأمور المستمرة كالملبس والمسكن والطعام، أي مما يكون مستمر، وأن أي شيء طارئ الزوج غير مكلف به إلا في حال سعته، لذا لزم اشتراطه عليه (القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، 1964م ،ج18،ص170،الشيرازي، المهذب، (د. ت)، ج2، ص162، والبهوتي، منتهى الإرادات، 1993م، ج3، ص245).

ويناقش: أن هذا التفريق لا يشهد له أصل في الكتاب ولا في السنة، بل إن علاجها ودوائها أهم من الطعام والشراب؛ فكما أن الطعام والشراب واجب عليه لبقاء جسدها وروحها فالدواء والعلاج أولى منهما.

3.القياس: وهو أصل التداوي عندهم للبقاء على الجسم، وهو لا يجب عليه ذلك ؛لأنه كالمستأجر – في تكييفهم- يستحق المنفعة، ولا يجب على الإنفاق على أصل الدار، لأنه على مالك الدار وليس المستأجر، فكلتا النفقتين لحفظ الأصل وهي لا تجب عليهما (السرخسي، المبسوط، 1993م، ج22،

ص63، والكاساني، بدائع الصنائع، 1986م، ج4، ص30، والنووي، روضة الطالبين، 1991م، ج6، ص460، والبهوتي، كشاف القناع متن الإقناع، (د. ت)، ج5، ص463).

ويناقش:

أولاً: مربنا بأن الارتباط بين النكاح والمعاوضة ارتباط باطل ولا علاقة بينهما لا من قريب ولا من بعيد، فهذا الحكم مبني على قياس عقد النكاح على المعاوضة، وهذا القياس باطل، - وثبت – بما لا يدع مجال للشلك في المبحث السابق(ص14-15) فك الارتباط بين عقد النكاح وعقد المعاوضة.

ثانياً: أن نفقة الطعام تدخل من ضمن الحفاظ على أصل الجسم والروح، فلماذا تجب على الزوج ولا تجب عليه نفقة العلاج!(السنيدي، نفقة علاج الزوجة، 2013م، ص331)

4.الأصل أن ليس من الواجب على الإنسان أن يداوي نفسه، فبذلك هو غير ملزم بمداواة غيره.

ويناقش: إن مسألة التداوي من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، فلا يمكن اجتزاء رأي من هذه الآراء واعتماده في هذه المسألة وبناء الفروع عليه، فقد اختلفوا بالجملة على الندب والإباحة والوجوب (الكاساني، بدائع الصنائع، 1986م، ج5، ص190، والقرافي، الذخيرة، 1994م، ج13، ص307).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة كثيرة؛ منها:

1."قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [النساء: 19]. وجه الدلالة: أن الآية أطلقت المعروف ولم تقيده بنوع معين بين الزوجين، فتشمل كل معروف بين الزوجين، وهل يوجد معروف بين الزوجين أبلغ من أن يراعي حال صحة زوجته المريضة؟

2.وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 233]. وجه الدلالة: كلمة (رزق) في الآية الكريمة تعتبر نكرة وتم إضافتها إلى معرفة، وإذا أضيفت النكرة إلى معرفة تفيد العموم فيشمل كل رزق بين الزوجين (الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص: 115).

3.قول النبي -عليه الصلاة والسلام- لهند بنت عتبة عندما اشتكت إليه - صلى الله عليه وسلم- أبا سفيان بأنه شحيح العطاء ولا يعطيها ما يكفي ولدها ويكفيها، فقال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) (البخاري، "صحيح البخاري"، 1422هـ، ح 5364، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف).

وجه الدلالة: أن كلمة (بالمعروف) غير مقتصره على الطعام والشراب، بل تشتمل على كل ما يحتاج له الإنسان وكل ما اعتاد أن يحصل عليه ويتضرر بفقدانه، وهذا يختلف من شخص إلى آخر ومن مكان إلى مكان ومن زمن إلى زمان، ويدخل تحت ذلك أيضًا الأدوية وما يحتاجه الإنسان للمحافظة على صحته واستمرار حياته (أبو الطيب، "الروضة الندية"، (د. ت)، ج2، ص78).

4. وجوب نفقة العلاج؛ لأن المقصد حفظ النفس كالطعام.

5. اتفق الفقهاء على وجوب أجرة أدوات النظافة كالدهن لرأسها والسدر ونحوه مما تحتاج؛ لأن تغتسل به وما يعود عليها بالنظافة؛ لأن ذلك يراد به التنظيف فتجب النفقة عليه (ابن قدامة، المغني، 1405هـ، ج11، ص: 353)، فمن باب أولى نفقة علاجها.

الراجح:

من خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح قول من أوجب نفقة العلاج على الزوج، وذلك للأسباب التالية:

1.إن هذا القول يتوافق مع مقاصد الشريعة في الزواج من حسن العشرة والمصاحبة بالمعروف.

2.إن الزمن مؤثر في تحديد مشمولات النفقة، فما لم يكن واجباً في وقت قد يكون واجباً في آخر لتغير ظروف الحياة.

المطلب الثاني: أثر تكييف عقد النكاح على نفقة علاج الزوجة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

أوجب قانون الأحوال الشخصية الكويتي على الزوج نفقة العلاج، فقد جاء في المادة رقم (75): (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب وخدمة وغيرهما حسب العرف) ويرى المشرع الكويتي أن الرزق في "قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 233]. يشمل رزق الإنسان هو المال الذي يقيم أوده، ويسد حاجات حياته، وحاجات الحياة الأساسية ثلاثة: الطعام لإقامة الأبنية، والكسوة لوقايتها الخارجية، والمأوى للراحة والسكن، ويتبع هذه العناصر الثلاث عناصر أخرى كالتطبيب والخدمة) ("المذكرة التوضيحية"، ص 135).

واعترض على قول الفقهاء الذين لا يوجبون نفقة العلاج على الزوج، فقد جاء في المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية ما نصه: (وجمهور الفقهاء لا يلزمون الزوج علاج زوجته المريضة، ....) ("المذكرة التوضيحية"، ص135).

وهذا التعليل في نفقة العلاج ووجوبها هو رأي بعض العلماء المعاصرين، فقد قال وهبة الزحيلي عن نفقة العلاج: (أن العلاج قديمًا لم تكن حاجة ضرورية وأساسية، وذلك فقد بالالتزام بقواعد الوقاية والصحة، وكان اجتهاد الفقهاء مبني على ما كان سائد في عصرهم، أما في الوقت الحاضر فقد أصبح العلاج حاجة ملحة وضرورية وأساسية كالحاجة للطعام واللباس والمسكن، لذا وجب الدواء على الزوج كغيره من النفقات الملزم بها وكما تجب

على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض) (الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، (د. ت)، ج7، ص794. بتصرف يسير).

الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا وبعد:

أولاً: النتائج:

يمكن إجمال نتائج هذا البحث في الآتي:

1. أقر الكثير من الفقهاء إلى أن عقد النكاح هو عقد شبيه بالمعاوضة ولكنه ليس كالمعاوضة المعروفة في التجارة، إلا أن فروعهم الفقهية كانت - دائماً - مرتبطة بعقد المعاوضة، والذي جعلهم يربطون هذا العقد بالمعاوضة هو وجود المهر الذي يعتبر ثمناً في هذا العقد، وتسهيلاً على الناس في معرفة أحكامه وتفاصيله بذكر الأمثلة التقريبية له.
2. كان ابن حزم -رحمه الله- من أشهر المعارضين لفكرة قياس عقد النكاح على المعاوضة من العلماء القدامى، وتبعه في ذلك كثير من الفقهاء المعاصرين كالطاهر ابن عاشور، وإبراهيم بيك، والزرقا، والزحيلي، وهو ما عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
3. نفقة علاج الزوجة -بناءً- على من يرى بأن عقد النكاح كالمعاوضة لم يقولوا بوجوبها على الزوج وعمدتهم في ذلك أن التداوي لبقاء الجسم وهو لا يجب عليه كالدار المستأجرة لا يلزمه إلا المنفعة منها لا الإنفاق على أصلها، ومن يرى بأنه عقد مستقل بذاته أوجب الزوجة بنفقة علاج زوجته وهو من باب المعاشرة بالمعروف، واعتمد على العرف كونه مقيداً مبيناً لكثير من الأحكام، وقد أخذ بهذا قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحثان طلاب العلم الشرعي بدراسة قانون الأحوال الشخصية في كل بلدة ومقارنته بأقوال الفقهاء لأن كثيراً من المواد القانونية في الأحوال الشخصية لا تخرج عن أحد الأقوال الفقهية السابقة سواء كانت راجحة أو مرجوحة أو تندرج تحت مبادئ المصالح المرسلة أو الاستحسان في الفقه الإسلامي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

البابرتي، م. (د. ت). *العناية شرح الهداية*، (د. ط)، دار الفكر.

البخاري، م. (1422هـ)، *صحيح البخاري*، ط1، دار طوق النجاة.

البهوتي، م. (د. ت). *كشاف القناع متن الإقناع*، (د. ط)، دار الكتب العلمية.

البهوتي، م. (1993م)، *منتهى الإرادات*، ط1، عالم الكتب.

ابن تيمية، أ. (1995). *مجموع الفتاوى*، (د. ط)، المدينة النبوية – المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

أبو حسان، ج. وعربيات، و. (2022). *المسائل الأسرية المقترحة التي لم يتناولها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15/ 2019) في النفقات الزوجية: دراسة فقهية قانونية*، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 50(2).

ابن حزم، ع. (د. ت). *المحلى بالآثار*، (د. ط)، بيروت: دار الفكر.

الدمياطي، ع. (1997م)، *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين*، ط1، بيروت: دار الفكر.

الدميري، ك. (2004م)، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، ط1، جدة: دار المنهاج.

ابن رشد، م. (1975م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ط4، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

الزحيلي، و. (د. ت). *الفقه الإسلامي وأدلته*، ط4، سوريا، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، م. (2004م). *المدخل الفقهي العام*، ط2، دمشق: دار القلم.

الزركشي، م. (1993م). *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*، ط1، دار العبيكان.

الزيلعي، ع. (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ط1، بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

السرخسي، م. (1993م). *المبسوط*، (د. ط)، بيروت: دار المعرفة.

الشربيني، م. (1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ معاني ألفاظ المنهاج*، ط1، دار الكتب العلمية.
الشوكاني، م. (1999م). *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*، ط1، دار الكتاب العربي.
الشوكاني، م. (د. ت). *السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار*، ط1، دار ابن حزم.
الشيرازي، إ. (د. ت). *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، (د. ط)، دار الكتب العلمية.
أبي الطيب، ص. (د. ت). *الروضة الندية شرح الدرر البهية*، (د. ط)، دار المعرفة.
ابن عاشور، م. (2004م). *مقاصد الشريعة الإسلامية*، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
عليش، م. (1984م). *منح الجليل شرح مختصر خليل*، ط1، بيروت: دار الفكر.
العيني، م. (2000). *البناية شرح الهداية*، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
فيض الله، ف. (1997م). *الزواج وموجباته في الشريعة والقانون*، ط1، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية.
قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و29 لسنة 2004 و66 لسنة 2007، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء.
ابن قدامة، م. (1405ه). *المغني*، ط1، بيروت: دار الفكر.
القرافي، أ. (1994م). *الذخيرة*، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
الكاساني، م. (1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط2، دار الكتب العلمية.
الكبيسي، م. (2020م). *تكييف عقد النكاح في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية نقدية)*، مجلة العلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، جامعة الملك خالد، المجلد 17، العدد الأول.
ابن كثير، أ. (1419ه). *تفسير القرآن العظيم*، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الماوردي، ع. (1999م). *الحاوي الكبير*، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
هايل، د. (2021م). *عقد الزواج الفاسد بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية الأردن، سوريا، القانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي أنموذجًا: دراسة فقهية قانونية مقارنة*، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 48(1).
النووي، م. (1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي.

REFERENCES

Abi Altaib, pp. (d. t). *Kindergarten Al-Nada*, (d. i), Knowledge House.
Abu Hassan, c. Arabs. (2022). Proposed family issues not covered by Jordanian Personal Status Law No. (15/2019) in marital expenses: Legal jurisprudence, *Journal of Studies, Shari 'a Science and Law*, 50(2).
Alaini, em. (2000). *Al-Hadaya*, T1, Beirut: Science Books House.
Alish, M. (1984). *Giving Galilee an explanation of Khalil's abbreviation*, T1, Beirut: Dar al-th
Al-Kasani, M. (1986). *Ingredients in the Arrangement of Canons*, T2, Science Books House.
Al-Kubaisi, M. (2020m). Adaptation of the Contract of Solidarity in Islamic Jurisprudence (Critical Jurisprudence), *Journal of Shari 'a Sciences and Islamic Studies, King Khalid University*, 17(1).
Al-Mauridi, p. (1999). *Al-Hawi Al-Kabir*, T1, Beirut: Science Books House.
Al-Nawawi, M. (1991). *Rawdha al-Taliban and Mayor of al-Muftain*, T3, Beirut: Islamic Office.
Al-Qar'fi, a. (1994). *Ammunition*, T1, Beirut: West Islamic House.
Al-Sarkhsi, M. (1993). *Downgrade*, (d. i), Beirut: Dar al-Marefa.
Al-Sharpini, M. (1994). S*inger who needs to know the meanings of the words "curriculum"*, p. T1, Science Books House.
Al-Shirazi, E. (d. t). *Polite in Imam el-Shafei*, (d. i), Scientific Books House.
Al-Shukani, M. (1999). *Guide the Stallion to the Realization of the Right from the Science of Origins*, p. T1, Arabic Book House.
Al-Shukani, M. (d. t). *Flood Jars Flowing into Floral Gardens*, I., Ibn Packs House.
Al-Zahili, and. (d. t). *Islamic Jurisprudence and Evidence*, T4, Syria, Damascus: Dar al-Thawr.
Alzarqa, M. (2004). *General Entrance*, T2, Damascus: Dar al-Qalam.
Al-Zili, p. (1313e). *Explanation of the Treasure of Minutes*, T1, Bouleque, Cairo: Grand Amiri Press.
Baberty, M. (d. t). *Care Explanation of Presentation*, (d. i), House of Thought.

Bahouti, M. (1993). *Wills Out*, 1, World of Books.

Bahouti, M. (d. t). *Mask Detector Board Persuasion*, (d. i), Scientific Books House.

Bukhari, M. (1422E), *Sayyeh al-Bukhari*, I, Cordon House.

D'Amiri, K. (2004). *The Glow Star in Curriculum Explanation*, T1, Jeddah: Dar Al-Minhaj.

Dummy, p. (1997). *Students' Allowance for the Dissolution of the Terms of Fatah al-Main*, T1, Beirut: Dar al-Thawr.

Faydullah, F. (1997). *Marriage and its Duties in Sharia Law*, T1, Kuwait: Al-Manar Islamic Library.

Hail, d. (2021 m). Conclusion of corrupt marriage between Islamic jurisprudence and personal status laws in the Arab country Jordan, Syria, Unified Law of the GCC States Model: Comparative Legal Jurisprudence, *Journal of Studies, Shari 'a Science and Law*, 48(1).

Hamdoun, N. (2022m). The Role of The United Arab Emirates Personal Status Law in Strengthening the Guarantees of The Wife's Rights: A Comparative Study, *Bild Law Journal*, 7(2), 120- 132.

Ibn Ashour's, M. (2004). *Purposes of Islamic Shariah, Investigation: Mohammed al-Habib Ibn al-Khoja*, Qatar: Ministry of Endowments and Islamic Affairs.

Ibn Kaddama's, M. (1405h). *Singer*, T1, Beirut: House of Thought.

Ibn Kather, A. (1419h). *Interpretation of the Great Koran*, p. T1, Beirut: Science Book House.

Ibn kazm, p. (d. t). *Local Monuments*, (d. i), Beirut: House of Thought.

Ibn Rushd, M. (1975). *The Beginning of the Hardworking and the End of the Thrifty*, T4, Egypt: Mustafa al-Babi Halabi Press and his children.

Ibn Timiyeh, a. (1995). *Total Advisory Opinions*, (d. i), Prophet's City - Saudi Arabia: King Fahd's Mosque Al Sharif Printing Complex.

Kuwait's Personal Status Act, amended by Acts No. 61 of 1996, No. 29 of 2004 and No. 66 of 2007, and the Act on Procedures for Filiation and Correction of Names.

Nuraeny, H. (2019). Legal Protection for Contract Marriage Victims in Indonesia, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 22(3).

Zirchi, M. (1993). *Zirchi Explanation on Breach Shortcut*, T1, Dar al-Obeikan.