

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشرعة والحضارة الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسم الفقه وأصوله - الدراسات العليا

قسنطينة

الأنكحة الفاسدة في المذهب الإباضي
مقارنته بالمذهب المالكي وقانون الأسرة
الجزائري

بجث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشرعة والقانون

إعداد الطالب: مصطفى بن هو رشوم

إشراف الأستاذ الدكتور: سلمان نصر

لجنة المناقشة:

الدكتور: رئيسا.

الدكتور: مشرفا.

الدكتور: عضوا.

الدكتور: عضوا.

السنة الجامعية:

1420هـ/1421هـ

1999م/2000م

شكر وتقدير

لاشك أن كل عمل يقوم به الإنسان بإخلاص وثقاني لابد أن يجني ثماره، ونحن والحمد لله وقد وفقنا إلى جني ثمرة الجهد المضني بعد أن نضجت واكملت، وبعد أن انتظمت السطور أبواباً وفصولاً تؤلف هذا الكتاب فلا يسعنا إلا أن نذكر الفضل لأهله برا ووفاء واعترافاً بالجميل.

فهذه السطور ثمرة جهود كوكبة من الرجال المخلصين في مختلف مواقع الحياة يستوجب منا أن نرد لهم بعض صنيعهم بكلمة طيبة وبالثناء وهو أقل القليل، فالإلى كل من مد لي يد المساعدة بإعارة كتاب أو تقديم اقتراح أو توجيه أو إهداء نصيح أو انتقاد بناء، أقدم لهم جزيل الشكر والثناء والعرفان، وأدعو الله لهم بالقبول والرضوان؛ وأخص بالذكر أستاذي الفاضل: د. سليمان نصر، الذي قبل الإشراف على هذا البحث مشكوراً قبل أن يتعرف علي وهذا اعتبره تشجيعاً على مواصلة البحث وانقاذي من دوامة اليأس بعد أن فقدت الأمل في العثور على مشرف جديد، وكذلك أشكر أستاذي الفاضل: د. الهادي أحمد الهادي أستاذ محاضر في معهد العلوم الشرعية بسلطنة عمان فقد تابع مسيرة هذا البحث من أول لقاء جمع بيننا فكان يراعي هذا البحث بروح الأبوة الرحيمة والأستاذية الرشيدة ومنحني من توجيهاته وثقته ووقته الثمين ما هوّن علي متاعب الطريق وسأذكر يوماً أنني حظيت بأستاذ جمع إلى العلم الجليل سعة الصدر والتواضع والخلق النبيل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله فاطر السماوات والأرض خالق الأزواج كلها مما نعلم ومما لا نعلم القائل في محكم كتابه: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾¹.

أحمد سبحانه حمدا طيبا بما هو أهل له على ما أسبغ علينا من جزيل نعمائه وآلائه، وما امتن به على البشر من بالغ فضله وإحسانه إذ جعلهم ذكرا وإناثا، وشرع لهم الزواج سبيلا طاهرا، وحرم عليهم السفاح سبيلا فاسدا وأصلي وأسلم على رسوله الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين القائل: ﴿أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني﴾².

- لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالزواج أبلغ اهتمام وعנית به أعظم عناية لما يحتله من مكانة هامة في حياة الأفراد والجماعات كما حرص الإسلام كل الحرص على بناء الأسرة على أسس ثابتة وقواعد محكمة، فسن لها من الأحكام ما يحفظ لها كرامتها ويصون لها حرمتها، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى الترابط بين أفراد الأسرة لما لذلك من انعكاس على وحدة المجتمع وتماسكه.

¹ - الروم: 21.

² - أخرجه مسلم عن أنس، كتاب النكاح، حديث رقم (1401)، صحيح مسلم، شرح النووي، ج5/ص186. ط3 دار الحديث القاهرة 1419هـ/1998م. والنسائي في السنن، كتاب النكاح، حديث رقم (3217) ج6/ص368-369. ط4 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 1418هـ/1997م. وأخرجه ابن ماجه في السنن عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: ﴿النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني﴾ كتاب النكاح، حديث رقم (1846) ط1 دار الحديث القاهرة 1419هـ/1998م. قال البوصيري في الزوائد إسناداه ضعيف لاتفاقهم على ضعف عيسى بن ميسون المدني أحد رواة هذا الحديث بهذا السند وقال أيضا: لكن له شاهد صحيح، ج2/ص152-153.

فالإسلام باعتباره تشريعا ربانيا قد جعل العلاقة الزوجية قائمة على عقد الزواج القائم على أساس القرآن الكريم والسنة النبوية، وأوسع من دائرة التحريم في النكاح، ووضع شروطا وقيودا لتقوى بذلك دائرة الود والرحمة والمحبة بين الناس وتنمو روابط المودة والالتحام والتقارب بين العباد.

كما تعرض التشريع الإسلامي إلى تبيان الأنكحة الفاسدة المنهي عنها لتتضح كلمة الإسلام في التمييز الدقيق الذي لا يحتمل اللين والتساهل بين الزواج الصحيح المشروع، وبين الزواج الفاسد المحظور، حيث إنه يوجب التزاوج على أساس من الصحة وعلى قواعد ثابتة من الشرعية لتكون المفاضلة واضحة بين الحلال والحرام وبين الصحة والباطل، وليصير الناس بذلك في جانب السلامة والتحقيق، وفي طريق التثبت واليقين فلا تخالطهم ظواهر الريبة والظنون.

وقد عني الإسلام بالزواج أبلغ عناية لأنه يقدر مدى العلاقة الوثيقة التي تربط الزواج بالأنساب والنسل وهذان أمران خطيران يحسب لهما الإسلام حسابا كبيرا كما أن هذا العقد تترتب عليه آثار وأحكام شرعية منها ما يتعلق بالزوجين كالحقوق والواجبات الزوجية، ومنها ما يتعلق بغيرها، ومن ثم فلا سبيل إلى صون الفرد والأسرة والمجتمع من عوامل التخلخل والظن والاضطراب والضياع غير المنهج الذي أقره الإسلام وارتضاه لنا وذلك يجعل الزواج هو السبيل الوحيد لإنشاء العلاقة بين الرجل والمرأة حتى يميز بين النكاح الصحيح والنكاح الفاسد.

- ولعل من الأسباب والدوافع المحفزة لاختيار هذا الموضوع ودراسته بصفة متخصصة هو محاولتي إبراز آراء المدرسة الفقهية الإباضية في مجال الأسرة وما يتعلق بها من أحكام حتى يطلع الباحثون والدارسون على التجربة الإباضية في بناء الأسرة المسلمة ومدى مساهمتها لتطورات العصر على ضوء القرآن والسنة واجتهادات فقهاءهم لحل المشكلات الاجتماعية التي تعاني منها الأسرة المسلمة المعاصرة.

وقد كنت أرغب في القيام بعمل علمي منذ زمن بعيد أبرز فيه آراء المذهب الإباضي في مجال الحضارة الإنسانية لما لاحظته من تميش في الواقع العملي وإغفال لدوره الحضاري رغم توفر مصادره وغزارتها، فاخترت هذا الموضوع للدراسة من

وجهة نظر إباضية مع المقارنة، وآمل أن يكون هذا العمل خطوة في طريق التقريب بين المذاهب الفقهية المختلفة.

- بالإضافة إلى ما سبق فإن المجتمع الإسلامي لاشك أنه قد ابتعد عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مختلف المجالات وذلك لجهل الكثير من أحكامه ومسدى صلاحيتها للتطبيق فأدى ذلك الابتعاد إلى الفوضى والاضطراب في علاقاته الاجتماعية والاستعانة بالقوانين الوضعية المستوردة لحل المشاكل الاجتماعية وأشد ما ييغض الإسلام أن تأتي الأجيال الصاعدة وهي مغمورة في وسط من الخلط والغين والتدليس لتضيع بذلك الأنساب في غمرة الفوضى الجنسية ومن خلال الأنكحة الفاسدة والمحظورة.

لأجل ذلك فإنني أهدف من خلال هذه الدراسة الموضوعية المتأصلة أن أظهر عظمة التشريع الإسلامي أمام التشريعات الأخرى وأدراً عنه الشبهات والافتراءات التي تثار حوله خاصة في مجال الأسرة.

إطار البحث

لما كان الغرض الذي أرمي إليه من خلال هذه الدراسة واجتهاد في التركيز عليه إبراز الفقه الإباضي ووضعه في الميزان مع المذاهب الفقهية الأخرى والقانون ودفع الشبهات.

ولذلك يتحدد إطار البحث في دراسة الأنكحة الفاسد في المذهب الإباضي وعرض آراء فقهاء من خلال مصادره الأساسية والفرعية وبيان أصوله الاستدلالية وعقد مقارنة مع آراء فقهاء المذهب المالكي من خلال مصادره الأساسية ومع قانون الأسرة الجزائري لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهم. ولذلك اقتضت خطة البحث تقسيمه إلى ثلاثة أبواب مع مقدمة ومدخل البحث وخاتمة.

وقد خصصنا الباب الأول لبيان مكونات عقد النكاح وتحديد مفهوم الصحة والفساد والبطلان عند الفقهاء والأصوليين، وجعلناه في فصلين:

الفصل الأول: عن عناصر عقد النكاح وذلك بتعريف عقد النكاح وبيان دليل مشروعيته، وتحديد أركان النكاح وشروطه.

والفصل الثاني: حول مفهوم الصحة والفساد والبطلان عند الفقهاء والأصوليين مع بيان الأثر المترتب عليه في مجال العبادات والمعاملات، ومنشأ الخلاف بين الفقهاء في تحديد الفرق بين الفساد والبطلان.

هذا عن الباب الأول، أما الباب الثاني فخصصناه لعرض أنواع الأنكحة الفاسدة وأحكامها في المذهب الإباضي مقارنة بالمذهب المالكي وبعض المذاهب الأخرى والقانون.

وجعلت هذا الباب في أربعة فصول:

الفساد والتحریم وهو إما القرابة المسببة أو مصاهرة أو الرضاع أو اللعان وكلها موانع للنكاح مؤبدة.

والفصل الثاني: الأنكحة المتفق على فسادها على سبيل التأقيت، وبيننا أن أسباب الفساد هنا مؤقتة يمكن أن تزول، وإذا زالت جاز النكاح وهذه الموانع إما أن تكون بسبب الجمع أو العدد أو الزوجية أو العدة أو الطلاق الثلاث أو الكفر.

والفصل الثالث: عن الأنكحة المختلف حول فسادها على سبيل التأيد، وذكرنا أن سبب الفساد هو وجود موانع تمنع من عقد النكاح وتستوجب فسخه وإبطاله وإن وجد وهي إما خلو العقد من الصداق وهو الشغار أو تأقيت العقد كنكاح المتعة والمؤقت، وإما النكاح بقصد التحليل وإما يكون الزنى، وجميع هذه الموانع محل خلاف بين الفقهاء.

والفصل الرابع: عن الأنكحة المختلف في فسادها على سبيل التأقيت، وحددنا فيه الموانع الشرعية التي قد تزول ويصح النكاح بعدها، وهي محل خلاف وتمثلت في نكاح الكتابية في بعض صورته والإحرام والمرض.

هذا عن الباب الثاني، أما الباب الثالث، فخصصناه لبيان الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة، واقتضى ذلك تقسيمه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: عن الآثار العقابية وتناولنا فيه العقوبات الأدبية والمادية تقع على كل من له علاقة في إنشاء العقد الفاسد كالزوجين والولي والشاهدين.

والفصل الثاني: عن الآثار المالية وبحثنا فيه عن حالات ثبوت الصداق والنفقة والميراث وعدمها حسب الأنكحة وختمنا هذا الفصل بمبحث عن آثار مالية لبعض الأنكحة الفاسدة لعدم تمكننا من إدراجها ضمن القواعد العامة لما لها من خصوصية تمنع من ذلك.

والفصل الثالث: عن الآثار المتعلقة بالغير، فمنها ما يتعلق بالأولاد كالنسب ومنها ما يتعلق بالزوجة كالعدة والاستبراء ومنها ما يتعلق بالمصاهرة.

منهج البحث

أما منهج البحث المعتمد في هذه الدراسة فقد دعت طبيعة الموضوع إلى اتباع مناهج ثلاثة:

أ- **المنهج الوصفي:** الذي اعتمده في عرض آراء المذهب الإباضي والمالكي وغيرهما من المذاهب، وقد حاولت جاهدًا أن أعرض الرأي بصورة أمينة وموضوعية من مصادرها الأساسية مدعماً بحججه الضرورية دون إسراف أو تقصير مكثفياً من الأدلة بالقدر الذي يبين الموقف ويعين على توضيح وجهة كل فريق، وغالباً ما أكتفي بإيراد رأي جمهور فقهاء الإباضية أولاً بإبراز ما اتفقوا فيه فيما بينهم وما اختلفوا فيه، ثم أنقل رأي جمهور المالكية ثانياً مع إبراز ما اتفقوا فيه فيما بينهم وما اختلفوا فيه، إذ هما الأساس في البحث وأحياناً أسوق آراء العلماء والمذاهب المخالفة أو الموافقة للمذهبيين ابتغاء وضع رأي الإباضية والمالكية في مكانهما المناسب بين هذه الأقوال والمذاهب المختلفة، وتلك ضرورة أحسبها لازمة لتجلية موقف المذهبيين في كثير من المسائل الفقهية التي عرضتها خلال هذا البحث.

ب- **المنهج المقارن:** وهو من أولى مهام هذا البحث لعقد موازنات بين الآراء الفقهية المتعددة في المسائل الخلافية بين المذهبيين وغيرهما من المذاهب سواء في بيان مواقفهم أم في طريقة استدلالهم على تلك المواقف أم في مناقشتهم وردودهم، وقد سعيت إلى توضيح مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما ومنشأ الخلاف في القضايا المعروضة مع ذكر الآثار المترتبة عليه.

وحاولت عرض رأي القانون في معظم المسائل المتعلقة بالبحث ومقارنته مع آراء الفقهاء في المذهبيين وأشارت إلى أوجه الاتفاق والاختلاف معها بقدر الإمكان.

ج- **المنهج النقدي:** بعد عرض آراء الفقهاء مع المقارنة عمدت بعدها إلى نقدها من حيث استنادها إلى النصوص الشرعية الثابتة واعتمادها على الاستدلال العقلي والواقع وحاولت التوفيق بينها إن أمكن، فإن تعذر ذلك التجأت إلى الترجيح بين الأقوال وذلك لإبراز ما ارتأيته صواباً سواء أكان رأي الإباضية أو رأي المالكية، وقد أميل أحياناً إلى ما ذهب إليه غيرهما من الفقهاء ساعياً جهدي لاتباع ما اعتضد بالدليل الراجح أو يتماشى مع مقاصد الشريعة وفيه يسر لرفع الحرج والمشقة عن

الناس ليتسنى لهم الأخذ به، لأن الحق لا يعرف بالرجال، ولكن يعرف الرجال بمدى تمسكهم بالحق، فالحكمة ضالة المسلم أينما وجدها أخذها وأحيانا أقف عاجزا عن التوفيق بين الآراء أو ترجيح أحدهما لتساوي الأدلة وتباين المواقف فأترك المسألة معروضة أمام القارئ ليختار أي الرأيين يطمئن إليه.

هذا ولعل ما تميزت به هذه الدراسة عن سابقتها أنني اعتنيت بإظهار وإبراز الحكمة من مشروعية بعض الأنكحة أو ما ترتب عنها أو بيان الحكمة من تحريم الأنكحة الفاسدة وما ترتب عنها من أحكام، فقد لاحظت إغفالا عنها عند الفقهاء القدامى وغالبا يأتي ذلك عرضا، لأن في إظهار حكمة الشارع في التحليل والتحريم زيادة في اطمئنان المسلم للحكم وترغيبا له في التمسك به إن كان مشروعاً أو البعد عنه إن كان حراماً.

وباتباع هذه المناهج الثلاثة يمكن أن نقدم في هذا البحث صورة واضحة لكل مسألة وموقف كل مذهب وذلك بوضعه في الميزان حتى يسهل الحكم على الآراء المختلفة من خلال مواقفهم وأدلتهم ومناهجهم.

نقد المصادر

نظرا لأهمية نقد المصادر في مجال البحث العلمي لتوثيق معلومات البحث والاطمئنان إلى مظاهرها فإن بحثنا هذا قد يحتاج إلى التعريف ببعض المصادر المعتمدة خاصة المصادر الإباضية حيث يجهلها كثير من الباحثين لندرتها أحيانا ولكون أغلبها مخطوطا ولم يطبع منها إلا القليل.

أ- وأهم المصادر الفقهية الإباضية التي اعتمدت عليها في هذه الدراسة:

1- كتاب النكاح لأبي زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير الجناوني، من علماء القرن الخامس الهجري نشأ في بلدة "جناون" في ليبيا وهو كتاب قيم في مجلد واحد ييسر فيه المؤلف ما يتصل بموضوع النكاح والطلاق وما يتعلق بهما من أحكام في عبارة سلسلة واضحة وقد عمد فيه إلى التقصي مع الاستشهاد والتدليل واقتصر على آراء المذهب الإباضي دون غيرها ويعتبر هذا الكتاب من المصادر الهامة في مسائل

الأحوال الشخصية من الفقه الإباضي، وعليه اعتمد أكثر المؤلفين من بعده ومنهم صاحب النيل وشفاء العليل عبد العزيز الثميني وشارحه.

2- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لقطب الأئمة محمد بن يوسف اطفيش، حيث اعتمد في شرحه على كتاب النكاح المذكور وكثيرا ما تعثر فيه على عبارة أبي زكرياء بنصها ويضم هذا المصنف سبع عشر جزءا في مختلف أبواب الفقه وقد أضيف إليه الجزء الثامن عشر وهو عبارة عن فهارس للكتابات أخرجه بعض الباحثين المعاصرين، وقد اقتصرنا على الجزء السادس والسابع الذين يتعلقان بموضوع البحث، والذي نلاحظه في هذا الكتاب أنه قوي العبارة وكثيرا ما يغرق القطب في شرح الألفاظ والاستطرادات التي تجعلنا نقرأ صفحات عديدة حتى نصل إلى المعلومة المطلوبة لجمعها، وسلك فيه المنهج المقارن وذلك بعرض آراء فقهاء الإباضية مع أدلتهم أحيانا ويقارنهما بغيرها من آراء المذاهب الأخرى، وينقدها ثم يرجح الرأي الذي يرضيه.

- وهناك مصادر أخرى استفدنا منها كثيرا مثل منهج الطالبين وبلاغ الراغبين للحميس الشقصي الرستاقى العماني في عشرين جزءا، وكذا بيان الشرع لمحمد بن إبراهيم الكندي في اثنين وسبعين مجلدا واعتمد فيه أسلوب السؤال والجواب، ويلاحظ عليه أنه يورد الأقوال العديدة في المسألة دون ترجيح، وغيرها من المصادر.

ب- أما مصادر الفقه المالكي فقد اعتمدت على المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، وتقع في أربع مجلدات والجزء الخامس ملحق المدونة لابن رشد، وكذلك اعتمدت على بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد أحمد بن رشد القرطبي في ثلاث مجلدات وكذلك على كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر النمري القرطبي في مجلد واحد، وغيرها.

ورغم توفر المصادر الفقهية الإباضية والمالكية إلا أنها ألفت بالطريقة القديمة التي لا تراعي توثيق المعلومات وإحالتها إلى مصادرها الأصلية، وغالبا ما تذكر الأحاديث بالمعنى فيصعب استخراجها من مظاهرها، وعموما فإنها تحتاج إلى صياغة جديدة تعتمد على المنهجية العلمية في التأليف حتى تسهل على القارئ الكريم الوصول إلى المعلومة المطلوبة بأيسر السبل للاستفادة منها وتشجعه على البحث والدراسة.

ولذلك كثيرا ما نعود إلى المراجع الحديثة التي تناولت موضوع دراستنا فنأخذ منها المنهج والأسلوب ونستعين بما في فهم الموضوع واستيعابه، لأن أصحابها استفادوا من الدراسات القانونية التي لا تغرق في الافتراضات والأقوال والشروح بل تورد المعلومة بأخصر طريق وبعبارة مفهومة ودقيقة وهذا ما حاولت نهجه في دراستي المتواضعة.

جـ أما في مجال القانون فقد اعتمدت على نصوص قانون الأسرة الجزائري الصادر في رمضان عام 1404هـ، الموافق يونيو 1984م، ومعظم مواده واضحة العبارة إلا أنها أحيانا يشوبها بعض الغموض فأضطر إلى الرجوع إلى أحد شروح هذا القانون ومنها: كتاب الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، للقاضي: عبد العزيز سعد.

صعوبات العمل

إن من شأن كل باحث مثلي مبتدئ يجد في بداية علمه العلمي عقبات وعثرات وما من شك أنه اعترضتني أثناء البحث بعض المشاكل في طريق إنجاز هذا العمل بعضها يتعلق بالمصادر وأخرى بالإشراف العلمي فبرغم توفر المصادر والمراجع وتنوعها في المذهب الإباضي والمالكي إلا أنها لا تتواجد في كل مكان بكميات كافية ولولا إقامتي في وادي ميزاب وسلطنة عمان لازدادت المشكلة تعقيدا، لأن أغلب المصادر الإباضية خاصة المخطوطة منها لا تتواجد إلا في تلك المناطق فلا بد من السفر إليها والتعرف على أصحاب المكتبات الخاصة والعامة لاستعارتها أحيانا أو أخذ المعلومة من عين المكان لصعوبة انتقال المخطوط من المكتبة.

ولتذليل هذه العقبة فقد سافرت إلى سلطنة عمان لأجل البحث والعمل فاقنيت معظم مصادر بحثي من معارض الكتب فوفرت لنفسي عناء البحث والتنقل رغم ارتفاع أسعارها، ويقتضي هذا المقام الوفاء والاعتراف بالفضل لكل القائمين على المكتبات الفنية لما قدموا إلي من مساعدة وتسهيلات وأخص بالذكر الأخ سعود بن عبد الله الوهبي العماني الذي وفرت لي مكتبته الثرية كتباً متخصصة في تخريج الأحاديث، فوفرت لي الجهد والوقت والأسفار ما يقدر بثمن.

وأما العقبة الثانية التي اعترضت طريقي وعانيت منها طوال مدة البحث هي بعدي عن الجامعة وعن المشرف لظروف العمل خارج الوطن فصعب علي مهمة الاتصال

عن قرب بالمشرف ولولا مساعدة بعض الإخوان المخلصين وبالأخص الأخ الفاضل مصطفى صالح باجو محاضر في جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، حيث كان لي نعم المعين في تدليل هذه العقبة وربط الاتصال بيني وبين المشرف وإدارة الجامعة وكنت أسير بخطى متعثرة حتى توصلت إلى إنجاز هذا العمل، فإن كان لهذا البحث من أثر حميد وفائدة مرجوة فيفضل الله وأيديهم ورأيهم السديد، وإن كانت الأخرى فبقصوري وتقصيري والكمال لله وحده والله المستعان.

مصطفى بن حمورشوم

مسقط : 29 رمضان 1420 هـ

6 يناير 2000 م

مدخل البحث

إنه من الضروري بمكان ونحن نقوم بدراسة علمية في الفقه المقارن ندرس فيها أحكام الأنكحة الفاسدة وآثارها من وجهة نظر الإباضية والمالكية والقانون، فقد ارتأينا أن تسبق هذه الدراسة بتعريف مختصر لكل من المذهبين الإباضي والمالكي وقانون الأسرة الجزائري، ومصادر استنباطهم للأحكام الشرعية والقانونية . ونحاول أن نجيب عن بعض التساؤلات التي يمكن أن تكون الإجابة عنها وسيلة للكشف عن بعض الحقائق الهامة التي كانت غير معروفة عند الدارسين والباحثين . ونبين حقيقة المذهبين من حيث نسبتها وتاريخ ظهورهما، ومنهج فقهاءهما في الاجتهاد، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وأهم الكتب والمؤلفات المعتمدة لدى المذهبين، حتى نصل في النهاية إلى تقديم صورة واضحة عن أصالة المدرستين ودورهما في بناء الحضارة الإسلامية .

أولاً: التعريف بالمذهب الإباضي ومصادر استدلاله :

أ- يرجع المذهب الإباضي في نشأته وتأسيسه إلى عصر التابعين، فمؤسسه الحقيقي الذي أرسى قواعد الفقه الإباضي وأصوله هو التابعي الشهير أبي الشعثاء جابر بن زيد الأزدي العماني، فهو إمام محدث وفقهه، برع في التفسير والحديث والفقه، وكان ذا مذهب خاص به في الفقه، ولد بعمان سنة إحدى وعشرين للهجرة على أرجح الروايات، وكان أكثر استقراره بالبصرة، وبها توفي سنة ثلاث وتسعين (93) هجرية¹.

ب- شيوخه :

وقد تتلمذ جابر بن زيد على أيدي كثير من الصحابة والتابعين، وأخذ عنهم مختلف العلوم التأسيسية في الشريعة واللغة، وكان يقول: « أدركت سبعين بدرياً

¹ - يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، ص 11، ط 1 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، 1407هـ / 1986م
مصطفى الشكعة : إسلام بلا مذاهب، ص 147 ، ط 10 ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة. 1414هـ / 1994م .

فحويت ما عندهم من العلم إلا البحر»، ويعني به عبد الله بن عباس بحر الأمة وترجمان القرآن، فقد كان أبو الشعثاء يستمد علمه بالشرعية الإسلامية من مصادرها الأصلية، وينهل من منابعها الصافية، ويكفي أنه تعلم على يد عائشة أم المؤمنين زوج الرسول ﷺ فقد كان يسألها عن كل شيء وخاصة ما يتعلق بفقهاء النساء والعلاقات الزوجية، وعبد الله بن عباس أحد المكثرين من رواية الحديث، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، وأنس بن مالك، وهم يعدون من كبار الصحابة، ومن أقرب المقربين إلى الرسول ﷺ، وهذا الاقتراب من الرسول يجعلنا على ثقة كاملة من المعلومات التي وصلتنا عن طريق الإمام جابر بن زيد، سواء تعلق ذلك بالأصول أم بالفروع.

وقد أجمعت الأمة على ورعه وتقواه وسعة تبحره في العلم، ويكفيه فخرا وشرفا له شهادة بحر الأمة عبد الله بن عباس حيث قال عنه - وقد كان جابر من أنجب تلامذته-: «لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لو سعه علمهما عما في كتاب الله». وكان يحيل سائليه على تلميذه جابر، ويقول: «اسألوا جابر بن زيد، لو سأله أهل المشرق والمغرب لو سعه علمه». وعندما يسأله أناس من أهل البصرة كلن يرد عليهم بقوله: «كيف تسألوني وفيكم جابر»¹.

وقد وصفه عبد الله بن عمر بن الخطاب بأنه من فقهاء أهل البصرة البارزين، وقليل له: «بلغني يا أبا الشعثاء أنك من فقهاء البصرة وأنك تستفتي فلا تفتين إلا بقرآن ناطق وسنة ماضية، فإنك إن فعلت غير ذلك هلكت وأهلك»².

¹ - الدرر جيني أبو العباس بن سعيد (ت: 670هـ): طبقات المشايخ بالمغرب، تحقيق إبراهيم طلاي، ج2/ص205 مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، عمان (دت).

² - مهدي بن عمر التيواحجي: أشعة من الفقه الإسلامي، ص65، ط1 مطابع النهضة زوي سلطنة عمان

وشهادات الصحابة في جابر بالحفظ والعلم والتثبت والورع كثيرة يمكن الرجوع إليها في مصادرها¹.

وبتلقية العلم عن هؤلاء الصحابة وغيرهم جعله يتبوأ مكانة عالية بين أعلام الحديث ، ويعتبر من أئمة السنة في البصرة بلا منازع، فقد وثقة جميع نقاد الحديث وأجمعوا على عدالته، بل اعتبر من رجال أصح الأسانيد .

وقد جاء فقهه جامعاً بين الأثر والرأي لأنه كان فقيهه نقل ودراية حيث طبع فقهه بالآثار التي رواها عن أساتذته في الحجاز، وتأثر بمدرسة الرأي في العراق، فقد نقل أنه ممن يقول بالرأي وأنه قائل على الأصول ما لم يجد فيه نصاً. وكل هذه العوامل هيأته ليصبح إماماً لمذهب مستقل عرف فيما بعد بالمذهب الإباضي².

ج- أصحاب جابر وتلامذته :

أما أصحابه وتلامذته؛ فقد استطاع الإمام جابر بن زيد لعلمه الواسع أن يجمع حوله الطلاب والمؤيدين والمعجيين، وأصبحت له مجالس العلم والفتوى يجلس حولها طلاب أذكى منهم من يأخذ عنه وعن غيره، كقتادة وأيوب السخيتاني، وعمرو بن دينار، وحيان الأعرج، وأبي المنذر تميم بن حويص، ومنهم من يأخذ عنه أكثر مما يأخذ عن غيره أو يكاد يختص بمجلسه كأبي عبيدة مسلم، وضمّام بن السائب، وأبي نوح صالح الدهان، والربيع بن حبيب، وعبد الله بن إياض³.

وقد اكتملت صورة المذهب الإباضي وتم تحرير أقواله وآرائه في صورتها النهائية في أواخر أيام أبي عبيدة مسلم ابن أبي كريمة التميمي الذي خلف جابراً على إمامة أشياخ

¹ - أنظر البخاري: التاريخ الكبير، ج1/ص204. دار الكتب العلمية بيروت (1407هـ/1986م) ، ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، ج2/ص61 ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت(1412هـ/1991م) الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج1/ص68،72. دار إحياء التراث العربي بيروت 1374هـ ، الشماخي أبو العباس أحمد بن سعيد بن عبد الواحد (ت: 928): كتاب السير، ج2/ص96 ط2 نشر وزارة التراث القومي والثقافة مسقط سلطنة عمان. الكاساني علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المقدمة من وضع أحمد مختار عثمان، ص67 نشر زكرياء علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة (د.ت).

² - التبراجني: أشعة الفقه، مرجع سابق، ص62-65.

³ - محمد ناصر: منهج الدعوة عند الإباضية، ص40 ، ط1 ، نشر مكتبة الاستقامة . مسقط عمان 1418هـ/1997م.

المذهب في البصرة، وهي مركز التجمع الأساسي لعلماء الإباضية حتى قرابة نهاية القرن الثالث الهجري .

وقد حمل الذين وفدوا على أبي عبيدة من المغرب والمشرق عنه المذهب إلى بلدانهم التي أضحت -من بعد- مراكز لدول إباضية هامة لعبت دورا أساسيا كبيرا¹.

د- أماكن انتشار المذهب الإباضي :

وأهم المناطق التي انتشر فيها المذهب الإباضي بفضل هؤلاء الأتباع وغيرهم : الكوفة وحضرموت والحجاز وعمان وخراسان وبلاد السند والأندلس، وفي إفريقيا كمصر والجزائر وتونس وليبيا وتزانيا وغانا، وبفعل الحروب والتعصب المذهبي انحصر المذهب إلى مناطق محدودة وما يزال أتباعه يحافظون عليه ويعملون على نشره وتعليمه كسلطنة عمان، ووادي ميزاب بالجنوب الجزائري، وجزيرة جربة بالجنوب التونسي، وجبال نفوسة وليبيا وأقلية في زنجبار بتزانيا وغانا .

هـ- أصل تسمية المذهب الإباضي :

أما نسبة المذهب الإباضي إلى عبد الله بن أباض المري التميمي؛ وهو تابعي من أهل العراق عاصر معاوية بن أبي سفيان (ق ١هـ) وتوفي في أواخر أيام عبد الملك بن مروان (ق ١٥هـ)، فهي نسبة عرضية كان سببها بعض المواقف الكلامية والسياسية التي اشتهر بها ابن أباض، وتميز بها فنسب المذهب الإباضي إليه ولم يستعمل الإباضية في تاريخهم المبكر هذا التسمية، فكانوا يستعملون عبارة "جماعة المسلمين" أو "أهل الدعوة والاستقامة" وأول ما ظهر استعمالهم لكلمة الإباضية كان في أواخر القرن الثالث الهجري .

ولعل الذين عمموها في المصادر غير الإباضية هم بنو أمية لعلاقتهم الظاهرة بابن

عمر
المذهب ولم تظهر إلا في القرن الثالث عشر الهجري².

¹ - النامي عمرو خليفة (الدكتور): المقدمة على كتاب أحوبة ابن خلفون المراتي، ص 11، ط 1 دار الفتح بيروت . 1394هـ/1974م

² - النامي: المقدمة على أحوبة ابن خلفون، ص 9.

قال السيابي في معرض حديثه عن نشأة المذهب الإباضي ونسبته: «فكان الإمام أبو الشعثاء وأبو عبيدة وأبو عمرو والعلامة صحار بن عباس، وضمام بن السائب ومن انضم إليهم من رجالات العلم والعمل، وعبد الله بن إباح الركن الأكبر لهؤلاء، وعليه أطلق عليهم اسم الإباضية لكون عبد الله صار لهم بمنزلة الزعيم، لا أنه عالمهم الذي يرجعون إليه في مهامهم ويصدرون عن فتاويه فيما يعينهم من أمر دينهم كبقية رجال العلم الذين صاروا لأتباعهم مرجعا، وإخوانهم مصدرا علميا قلدوهم عليه واعتمدوا أقوالهم فيه، كأبي حنيفة والشافعي ومالك وابن حنبل ومن في معناهم من رجال العلم الذين اشتهروا في أيامهم...»

ثم أضاف قائلا: «ولما رأوا منا موافقة عبد الله بن إباح في إنكاره على من يسمونهم أمير المؤمنين أضافوا إليه وأطلقوا علينا اسم الإباضية نسبة لأبيه إباح، لأن عبد الله كان على وتيرة أبيه وكان أبوه أشهر منه فلذلك سموا هذه الأمة بذلك»¹.

ويفهم من هذا النص أن الإباضية لم يطبقوا على مذهبهم هذه التسمية بل جاءهم من مخالفيهم فارتضوها وتقبلوها بدون اعتراض لأنها ارتبطت بزعيمهم السياسي الأول عبد الله بن إباح، وفي ذلك يقول الشماخي: «ولعل ظهور ابن إباح في الساحة السياسية دون شيخه جابر يرجع إلى السبب الآتي؛ فإن اشتغال الإمام جابر بالتكوين العلمي وإرساء قواعد المذهب على أسس علمية دينية ثابتة هو الذي منعه من الاشتغال بالسياسة، فكان أن كلف بما أحد تلامذته مثل عبد الله بن إباح أو أحد زملائه وأصحابه مثل مرداس بن حدير². وأما تسمية مذهبنا بالإباضية فلكون عبد الله بن إباح - رضي الله عنه - كان المجاهد علنا والمناضل في سبيل تحقيق الحقائق وتصحيح

¹ - السيابي سالم بن حمود بن شامس: إزالة الوعناء عن اتباع أبي الشعثاء. تحقيق وشرح د/ سيدة إسماعيل كاشف ص 50، 68. ط 1 مطابع سجل العرب، القاهرة، 1979م.

² - محمد ناصر (الدكتور): منهج الدعوة، ص 99.

قضايا العقول فيما أحدثه أهل المقالات والبدع من الزور والافتراء في شريعة ربنا»¹ .
وكان يرجع في أفكاره ومصدر أقواله إلى الإمام جابر بن زيد العماني² .
ورغم هذه الحقائق الساطعة فلا يزال كثير من الباحثين المعاصرين من غير الإباضية
يعتقدون أن زعيم الإباضية إنما هو عبد الله بن إباض ولا يتصورون - بسبب التسمية
طبعاً- أنه التابعي أبو الشعثاء جابر بن زيد الذي أقر له الإباضية بالزعامة الفكرية
والروحية، بل لم يفكر أحدهم في غير ذلك .

وقد قام بعض الباحثين المعاصرين من الإباضية وغيرهم بتحقيق في هذا الموضوع
وأثبتوا صحة وجهة نظر الإباضية، وبينوا الأسباب التي أدت إلى هذا الاضطراب والتي
هي أسباب سياسية حركية من جانب الإباضية، ونفسية من جانب مخالفاتهم إذ لا
يستقيم في نظر هؤلاء أن يكون جابر بن زيد المشهود له بالثقة والعلم والورع إماماً
لفرقة "خارجية" حسب رأيهم، إلا أن ابن خزم الظاهري (ق4هـ) أشار إلى الحقيقة
الثابتة وذكر أننا «لا نخرج من جملة العلماء من ثبتت عدالته وبجته عن حدود الفتيا
وإن كان مخالفاً لنحلتنا، بل نعتقد بخلافه كسائر العلماء ولا فرق، كعمرو بن عبيد،
ومحمد بن إسحاق، وقتادة بن دعامة السدوسي، وشبابة بن سوار، والحسن بن حي،
وجابر بن زيد، ونظرائهم، وإن كان فيهم القدرى والشيعة والإباضي والمرجعي، لأنهم
كانوا أهل علم وفضل وخير واجتهاد رحمهم الله ..»³ .

و- مصادر التشريع والاستدلال عند الإباضية :

يعتمد الإباضية في استنباطهم للأحكام الفقهية على مصادر شرعية أساسية وفرعية
كبقية المذاهب الفقهية وتمثل هذه المصادر فيما يلي :

القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستدلال ويدخل تحت الاستدلال:
الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع وشرع من قبلنا والعرف

¹ - السيابي: إزالة الرغائب ، ص50 .

² - الحارثي سالم بن حمد بن سليمان: المسالك الفقهية إلى الشريعة المحمدية، ج1/ ص6-8 . ط1، مطابع
النهضة ، مسقط عمان . 1419هـ / 1999م

³ - مهني التبواجني: المرجع السابق، ص61-62 . خليفات د عوض محمد: نشأة الحركة الإباضية، ص98.
مطابع دار الشعب عمان الأردن 1978م.

وقول الصحابي ، وعرفت بالأدلة المختلف فيها أو المصادر التبعية. وقد يطلقون على الإجماع والقياس والاستدلال كلمة "الرأي" فيقولون عندما يتحدثون عن مصادر التشريع وهي الكتاب والسنة والرأي ، لذلك أخطأ بعض من كتب عنهم ، فظن أنهم ينكرون الإجماع¹.

- أما المصدر الأول: وهو القرآن: فيعتبره الإباضية المصدر الأساسي للدين الإسلامي في عقائده وعباداته ومعاملاته وأخلاقه ومن أنكر شيئاً منه : سورة أو آية أو حرفاً، فهو مشرك أو مرتد .

- أما المصدر الثاني للتشريع الإسلامي: فهو السنة الصحيحة وهي على درجات منها المتواتر قطعي الدلالة يفيد العلم ويوجب العمل ومنكره كالمنكر للقرآن والمشهور من السنة أو المستفيض هو أضعف من المتواتر وأقوى من الأحادي وهو يوجب العمل، واختلفوا في حجته قطعية أم ظنية على قولين، والأحادي من السنة ظني الدلالة يوجب العمل والمرسل وإن كان أضعف من الأحادي إلا أنه يوجب العمل إذا كان لصحابي أو تابعي.

- ويرون أن المصدر الثالث: هو الإجماع إذا استوفى الشروط المعروفة عند الأصوليين والخروج منه فسق وحجته قطعية، ويرون أنه وقع إجماع بقسميه القولي والسكوتي وأنه من الممكن أن يقع في كل عصر وينقل إلى الناس بالشروط المعتبرة.

- أما المصدر الرابع: وهو القياس على الأسس المعروفة في كتب الأصول .

- ويرون أن المصدر الخامس: هو الاستدلال بأنواعه المختلفة ويهتمون بالمصالح المرسله اهتماماً خاصاً، وربما يكون الإباضية على اعتبار المصالح المرسله في الدرجة الثانية بعد المالكية².

علي يحيى معمر: الإباضية مذهب إسلامي معتدل، تعليق أحمد بن سعود السيابي، ص30 ، ط3 مطبعة الألوان الحديثة . مسقط سلطنة عمان 1988. مصطفى صالح باجو: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي مقارنة بأبي حامد الغزالي، ص317،222وما بعدها. ط1، نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1415هـ/1995م. الحارثي: المسالك النقية، ج1/ص48.

² - علي يحيى معمر: الإباضية مذهب إسلامي معتدل، ص30-31.

وإليك رأي الإباضية في بعض مسائل أصول الفقه التي قد يختلف فيها مع بعض المذاهب الفقهية:

1- شرع من كان قبلنا شرع لنا إذا لم ينسخ، ونصه الله تبارك وتعالى أو رسوله ﷺ علينا على جهة التشريع.

2- الإجماع القولي حجة قطعية، والإجماع السكوتي حجة ظنية.

3- الحديث الأحادي يفيد العمل ولا يفيد العلم فلا يحتج به في العقائد.

4- عمل أهل المدينة أو إجماعهم ليس حجة على غيرهم خلافا للمالكية.

5- مذهب الصحابي ليس حجة على غيره خلافا للجمهور.

6- إذا تعارض قول الرسول ﷺ وعمله ولم يمكن الجمع بينهما؛ فالقول أقوى ويقدم على فعله لأنه أساسا موجه إلى الأمة، أما العمل فيحتمل الخصوصية.

7- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

8- لا خيار للناس في حكم ثبت بنص القرآن¹.

ويلاحظ بعد عرض مصادر التشريع عند الإباضية أنهم يتفقون مع الجمهور في معظم أصولهم، ولذلك يمكن أن نعتبر مكاتبهم متوسطة بين أهل الظاهر والحنابلة من جهة والحنفية من جهة أخرى².

فالمذهب الإباضي بالنظر إلى تأسيسه ونشأته من أقدم المذاهب الفقهية الإسلامية، وهو نتاج مدرسة العراق والبصرة خصوصا، أنه مع تأثره بمدرسة العراق واستخدام علمائه الرأي والقياس أيضا على تردد من بعضهم خصوصا "جابر بن زيد وأبا عبيدة مسلم" إلا أن تأسيسه على يدي جابر بن زيد وهو محدث صاحب آثار جعل منهجه يطبع فقه المذهب، ويغلب عليه، ويحد من تأثير مدرسة الرأي التي عظم خطرهما في العراق³.

¹ - علي يحيى معمر: (م-ن-ص).

² - علي يحيى معمر: الإباضية بين الفرق الإسلامية، ص 409.

³ - النامي: المقدمة على أحوبة ابن خلفون، ص 10.

ز- أشهر المؤلفات الفقهية عند الإباضية :

لكل مذهب من المذاهب الفقهية كتب ومصنفات دون فيها أصوله وفروعه واجتهادات فقهاءه ، ويعتبر المذهب الإباضي من أقدم المذاهب الإسلامية تأليفاً في الفقه والأصول ، وأول من ألف فيه جابر بن زيد في القرن الأول الهجري ، فقد ألف ديواناً شاملاً للحديث والتفسير والاستنباطات الفقهية وأقوال الصحابة والتابعين، ولكن مع الأسف قد ضاع مع عوادي الزمن ولم يبق من ثرائه إلا بعض الجوابات، والرسائل كرساليته في النكاح والصلاة، وبعض الأقوال المتناثرة في المصادر الإباضية وغير الإباضية، وألف تلميذه أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي كتاباً في الزكاة وترك تلميذه الربيع بن حبيب الفراهيدي مسنداً في الحديث يسمى بالجامع الصحيح وهو معتمد الإباضية في الحديث، والمدونة الكبرى لأبي غانم الخراساني.

وتتنوع المؤلفات الفقهية الإباضية، فمنها الموسوعات كموسوعة بيان الشرع في إحدى وسبعين مجلداً لمحمد بن إبراهيم الكندي (ق 5هـ) وقاموس الشريعة لجميل بن خميس السعدي في تسعين مجلداً ومنهج الطالبين وبلاغ الراغبين في عشرين مجلداً لخميس بن سعيد الشقصي (ق 11هـ) وشرح كتاب النيل وشفاء العليل في سبعة عشر مجلداً لمحمد بن يوسف طفيش.

وديوان المشايخ وهو تأليف جماعي ألفه سبعة من الفقهاء الإباضية في اثني عشر جزءاً في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات والقضاء والأحكام.

أما المؤلفات المختصرة فكثيرة منها كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني وكتب أبي زكرياء يحيى الجناوني في النكاح والصوم، وكتاب الوضع.

وفي أصول الفقه كتاب العدل والإنصاف في أصول الاختلاف لأبي يعقوب الوارجلاني (ت: 570هـ) وطلعة الشمس لنور الدين السالمي (1276هـ) -

1332هـ) وغيرها.

ونكتفي بهذا القدر ولا يمكن تعداد كل المؤلفات الإباضية لكثرتها وتنوعها وإنما أوردنا بعضها من باب التمثيل لا الحصر.

وخلاصة القول: إن ما قدمناه من تعريف للمذهب الإباضي ومصادره وعلمائه ومؤلفاته نرى أنه يكفي لإبراز الصورة الحقيقية لهذه المدرسة الفقهية الأصيلة، وربما يكون دافعا للباحثين والدارسين في تدبر تراثها الفقهي الغزير لوضعه في مكانه الصحيح مع بقية المذاهب الفقهية المشهورة، لأن ذلك يقوي دعائم الجماعة الإسلامية ويوحد صفوفها، ويلم شعث المسلمين في عصرهم أحوج ما يكونون فيه إلى وحدة صفوفهم ورصد قوتهم لصمد هجمات الأعداء الشرسة المتربصين بهم في الداخل والخارج.

ثانيا: التعرف بالمذهب المالكي ومصادره استدلاله:

أ- ترجع نسبة المذهب المالكي إلى مؤسسه أبي عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي إمام دار الهجرة، ولد بالمدينة المنورة سنة ثلاث وتسعين للهجرة (93هـ) واستقر فيها طوال حياته حتى توفي سنة مائة وتسع وسبعون للهجرة (179هـ) ودفن في البقيع.

نشأ الإمام مالك في رحاب العلم مخلصا له منقطعا إليه شأن كل إمام جليل حيث أغرق نفسه في بحر العلم منذ نعومة أظفاره، وليس ذلك غريبا عن أسرته، فقد كان أبوه وأعمامه وجده من أصحاب العلم وأرباب الفضل، لهم مع العلم صلوات ووشائج ومع الفضل روابط وأسباب، وقد ترعرع في المدينة المنورة ورأى آثار الصحابة والتابعين، كما رأى وعان قبر النبي ﷺ والمشاهد العظام وفتح عينه بنور العلم فأثر ذلك كله في شخصيته العلمية¹.

ب- شيوخ مالك:

لقد تتلمذ مالك بن أنس على عدد كبير من أعلام عصره في المدينة المنورة وأول من جلس إليهم من فقهاء المدينة ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المدني (ت: 130هـ)

¹ - أبو زهرة محمد: مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه ص 18 دار الفكر العربي مصر (د.ت)،. مصطفى الشكعة: الإمام مالك بن أنس، ص 3، ط 1 نشر دار الكتاب اللبناني بيروت 1413هـ / 1983م.

المشهور بربيعة الرأي فأخذ عنه الفقه والحديث والأدب، وكان لسلوك ربيعة وأناقته أثر في سلوك مالك وأناقته واقتبس من طريقة تفكيره، فكان ربيعة يأخذ برأي أهل المدينة إذا وجدهم اتفقوا على أمر من الأمور، وظهر ذلك في فقه مالك واجتهاداته وكان أستاذه الثاني عبد الله بن هرمز (ت: 148هـ)، وقد لزم مالك صحبتته سبع سنين أو ثمان لزوما متصلا لا يختلط بغيره، فتأثر به في علمه وفقهه وورعه. ومن شيوخه كذلك، نافع بن سرجس الديلمي مولى بن عمر (ت: 117هـ) فنقل عنه فقه عبد الله بن عمر وأحاديثه، وكذلك أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري (ت: 124هـ). وجعفر الصادق بن محمد بن علي بن الحسين، وكان رأس آل البيت في المدينة (ت: 148هـ) وغيرهم¹.

وقد أصاب مالك من هؤلاء الشيوخ علما كثيرا وأصبح أستاذا لكبار الأئمة الذين عاصروه مثل الأوزاعي أو جازوا بعده بقليل كالشافعي ويحيى بن سعيد، بل إن بعض شيوخه من العلماء الكبار مثل يحيى الأنصاري ومحمد بن مسلم الزهري ونافع قد جلسوا إليه وترددوا على ندوته العلمية وسمعوا منه حديث رسول الله ﷺ.

وكان مالك يضع نفسه في مكانها الصحيح من الناحية العلمية رغم شهرته وكثرة تلامذته فيقول: «لا خير فيمن يرى نفسه في حالة لا يراه الناس أهلا لها»، ثم يقول في مناسبة جلوسه للإفتاء: «ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس حتى شاور فيه أهل الصلاح والفضل والجهة من المسجد، فإن رأوه لذلك أهلا جلس وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخا من أهل العلم أني موضع لذلك»².

ورغم هذه المكانة الرفيعة في العلم؛ فقد كان مالك مشهورا بالثبوت والتحري، يتحري فيمن يأخذ عنه وفيما يرويه من الأحاديث، ويتحري في الفتيا ولا يبالي أن يقول: «لا أدري»³.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 89. الشكعة: المرجع نفسه، ص 27-29.

² - ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، ج 10/ص 5. ابن خلكان: وفيات الأعيان، ج 1/ص 439. دار الثقافة

بيروت (د ت)

³ - القاضي عياض: المدارك، ج 1/ص 127، دار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا (د ت)

ج - أصحاب مالك وتلامذته:

يرجع الفضل في انتشار المذهب المالكي في ربوع كثيرة وبقائه حتى اليوم إلى أصحاب مالك وتلامذته، فقد كان عددهم كبيرا، وتفرقوا في الأمصار شرقا وغربا، فضلا عن أثر البقاء منهم في المدينة، أو طوف في الأقطار ثم ما لبث أن عاد إلى قواعده، وكل منهم حامل لفته مالك يعلمه ويرويه، ويعمل على نشره.

ومن أشهر تلامذة مالك وأبرزهم فريق من المصريين منهم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم (ت: 191هـ) وأبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم (125هـ - 197هـ) وأشهب بن عبد العزيز القيسي (150هـ - 204هـ).

ومن تلامذته المغاربة: أبو الحسن علي بن زياد التونسي (ت: 183هـ) وأبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي (ت: 193هـ) وأسد بن الفرات بن سنان التونسي (145هـ - 213هـ) وسحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي (ت: 240هـ).

ومن تلامذته الذين نشروا مذهبه في الحجاز والعراق أبو مروان عبد الملك بن أبي سلمة الماجشون (212هـ) وأبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق (282هـ)¹.

د- مناطق انتشار المذهب المالكي :

ليس من شك في أن كثرة تلامذة مالك وانتشارهم في الأصقاع الإسلامية، كان سببا رئيسيا في انتشار المذهب المالكي وغلبته على مذاهب أخرى، وقد أشار إلى ذلك القاضي عياض في مداركه فقال: «غلب مذهب مالك على الحجاز والبصرة ومصر وما والاها من بلاد إفريقية والأندلس وصقلية والمغرب الأقصى إلى بلاد من أسلم من السودان إلى وقتنا هذا، وظهر ببغداد ظهورا كثيرا وضعف بها بعد أربعمائة سنة، وظهر بنيسابور وكان بها وبغيرها أئمة ومدرسون»².

وشأن كل مذهب يمر بفترة ازدهار وركود، ولذلك وجدنا المذهب المالكي حاليا قد انحصر من بعض الأمصار لأسباب سياسية وغيرها، كالأندلس وبغداد، ولا يزال

¹ - مصطفى الشكعة: الإمام مالك، ص 135، 144. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ط 2 ج 1/ص 31-33 دار الفكر سوريا 1405هـ-1985م.

² - القاضي عياض: المدارك، ص 57. أبو زهرة: مالك، ص 382.

سائدا في شمال إفريقيا وجنوب الصحراء الكبرى من إفريقيا، وبعض دول الخليج العربي.

هـ-- مصادر الاستدلال عند المالكية :

لم يدون مالك أصوله التي بنى عليها مذهبه واستخرج على أساسها أحكام الفروع التي استنبطها والتي قيد نفسه في الاستنباط بقيودها.

ولكن فقهاء المالكية عمدوا إلى الفروع وتبعوها واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصولا قام عليها الاستدلال في ذلك المذهب ودونوا تلك الأصول، وأشهر المصادر التي أسسوا عليها الأحكام هي:

1- القرآن الكريم بنصه وظاهره (وهو العموم)، ودليله (وهو مفهوم المخالفة) ومفهومه (وهو مفهوم الموافقة) وتنبيهه (وهو التنبيه على العلة) كقوله تعالى: ﴿فإنه رجس أو فسقاً﴾¹.

2- السنة النبوية متواترها ومشهورها وآحادها، وذلك لأن السنة مبينة لأحكام القرآن، شارحة نصوصه، مفسرة لما جاء به من قضايا تحتاج إلى شرح وبيان.

3- الإجماع: وهو ما يجتمع عليه أهل الفقه والعلم على حد سواء.

4- القياس بشروطه وضوابطه المعروفة عند علماء الأصول. وفضلا عن هذه الأدلة المتفق عليها عند جمهور الفقهاء فإن من أدلتهم أيضا:

5- عمل أهل المدينة، لأنهم أبناء أولئك الذين صاحبوا رسول الله ﷺ، ولأن الأحكام العامة تعيش في المكان لعدة أجيال .

6- قول الصحابة؛ فقد كانوا قريبين إلى الرسول ﷺ مرتبطين به في حياتهم وتصرفاتهم، وقد شاهدوا أفعاله وسمعوا وتعلموا منه الأحكام.

7- المصالح المرسلة، ويعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب عملا بها أهمها:

8- الاستحسان.

9- العرف.

10- سد الذرائع.

¹ - الأنعام: 145.

11- الاستصحاب.

12- وشرع من قبلنا.

13- ومراعاة الخلاف أحياناً.

و- أهم المؤلفات الفقهية عند المالكية :

لكل مذهب من المذاهب الفقهية كتبه التي تحوي أصوله وفروعه، وتضم أحكامه وقضاياها الاجتهادية، ومذهب مالك شأنه في ذلك شأن بقية المذاهب له كتبه التي تضم أصول المذهب وفروعه وأهمها:

كتاب الموطأ للإمام مالك، ومدونة أشهب والأسدية لأسد بن الفرات والمدونة الكبرى لسحنون، والواضحة لعبد الملك بن حبيب الأندلسي، والعتبية لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز العتيبي الأندلسي، ثم الموازنة للمواز، ومختصر خليل لخليل بن إسحاق المالكي، وقد كتبت عليه شروح عديدة منها الشرح الكبير والصغير لأحمد الدردير وشرح الخطاب، والخرشي وغيرها، ومن الكتب المشهورة كذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، وغيرها من المصادر الفقهية التي لا يمكن حصرها في هذا المجال، وقد اعتمدنا بعضها في هذه الدراسة².

ثالثاً : التعريف بقانون الأسرة الجزائري :

لم تشهد الدولة الجزائرية الحديثة بعد استقلالها عام 1962م صدور قانون يتعلق بالأحوال الشخصية ينظم علاقة الأفراد والأسر فيما يتعلق بقضايا الزواج والطلاق وآثارهما، حتى جاء قانون الأسرة الجزائري الصادر من الهيئة التشريعية الممثلة في المجلس الشعبي الوطني وذلك في رمضان عام 1405هـ الموافق 9 يونيو 1984م.

¹ - أبو بكر حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج1/ص7 ط دار الفكر بيروت (د.ت). أبو زهرة: مالك، ص217. مصطفى الشكعة: إسلام بلا مذاهب، ص431، 432، ط10، الدار المصرية اللبنانية القاهرة، 1414هـ/1994م. محمد السائس: تاريخ الفقه الإسلامي، ص105. ط1 دار الكتب العلمية بيروت 1410هـ/1990م

² - أبو زهرة: مالك، ص194. الشكعة: الإمام مالك، ص147.

لقد أتى هذا القانون في وقت كان المجتمع الجزائري ينتظر صدور تشريع جديد ينظم العلاقات القانونية بين الزوجين وبين أبنائهما باعتبار أن الأسرة هي الحجر الأساسي لبناء المجتمع والدولة.

وقد مر مشروع هذا القانون بظروف عصيبة ومناقشات شاحنة بين دعاة تحرير المرأة والمحافظين، ودامت فترة دراسته عشرين سنة، مر بها خلال فترات متعددة من القاعدة إلى القمة، ومن القمة إلى القاعدة في قنوات عديدة. ويعتبر ميلاد قانون الأسرة الجزائري بعد هذا المخاض العسير انتصارا للمشروع، حيث جاء في وقته بعد أن اشتدت الحاجة إليه.

ورغم ما لقيه من معارضة داخلية من طرف بعض الجمعيات النسوية وما اعتراه من نقص في أحكامه، فإنه قد سد فراغا كبيرا في مجال الأسرة.

وعلى فرض أنه لم يبلغ حد الكمال المطلوب، ولم يأت بأشياء جديدة غير متوقعة، فإنه يكفي أنه قد قضى على فوضى الأحكام المتضاربة، والأفكار المتناقضة التي عاشها قضاء الجزائر زما طويلا في مادة الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما، كان خلاله مقيدا بنماذج لأحكام موروثه من عهد القضاء التركي حيث كانت الدولة العثمانية تحكم الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي في القرن الماضي، وكانت هذه الأحكام خاضعة لتعابير وأساليب جامدة بعيدة عن التعابير القانونية وعن اللغة العربية.

ويكفيه اليوم شرفا أن نقول: إن قانون الأسرة قد وحد المصدر والمرجع، وترك للقضاء توحيد الفهم لنصوصه وأسلوب تطبيقه¹.

وقد استمد هذا القانون أحكامه وتشريعاته من الشريعة الإسلامية عامة وخاصة من آراء فقهاء المالكية والإباضية في مجال الأسرة ومن العرف والعادات والتجارب السائدة في المجتمع الجزائري التي لا تتصادم مع النصوص الشرعية.

¹ - عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص 12-13، ط 2 طبع ونشر دار البعث،

قسنطينة، الجزائر، 1989م

وحتى ندرك أهمية هذا القانون ونتصور مضمونه لا بأس أن نستعرض محتوياته بصفة إجمالية ليتسنى لنا مقارنته بالفقه الإسلامي فتظهر أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

يشمل قانون الأسرة على مائتين وأربع وعشرين مادة (224) موزعة في مائة وست صفحات (106).
ويحتوي في بدايته على مدخل لأحكام عامة تتعلق بتعريف الأسرة ودورها في المجتمع.

ثم انقسم إلى أربعة كتب:

الكتاب الأول: الزواج والخلاله ويحتوي على بابين:

الباب الأول للزواج ويتفرع إلى خمسة فصول:

1- الفصل الأول: الخطبة والزواج، وتعرض فيه لأركان الزواج، وعقد الزواج وإثباته.

2- الفصل الثاني: موانع الزواج.

3- الفصل الثالث: النكاح الفاسد والباطل وآثارهما.

4- الفصل الرابع: حقوق وواجبات الزوجين.

5- الفصل الخامس: النسب.

الباب الثاني: انحلال الزواج: ويتفرع إلى ثلاثة فصول:

1- الفصل الأول: تحدث عن الطلاق وأحكامه.

2- الفصل الثاني: آثار الطلاق: وهي العدة والحضانة والتزاع في متاع البيت.

3- الفصل الثالث: فقد خصص لبيان النفقة.

الكتاب الثاني: النيابة الشرعية، ويحتوي على سبعة فصول.

تناول الفصل الأول منه أحكاما عامة. أما الفصل الثاني: الولاية. والثالث:

الوصاية. والرابع: التقديم بين الأولياء. والخامس: الحجر. والسادس: المفقود والغائب.

والفصل السابع: الكفالة.

الكتاب الثالث من القانون: خصص للميراث.

ويتفرع إلى عشرة فصول:

أما الفصل الأول منه ذكر فيه أحكاما عامة.

وأما الثاني: أصناف الورثة. والثالث: العصبه. والرابع: أحوال الجد. والخامس: الحجب. والسادس: مسائل العول والرد والرفع. والسابع: التزويل. والثامن: الحمل. والتاسع: مسائل خاصة في الميراث؛ وهي: الأكدرية، والغراء، والمسألة المشتركة، ومسألة الغراوين، ومسألة الباهلة، والمنبرية. أما الفصل العاشر: خصص للتركات. وختم القانون مواده بالكتاب الرابع: تناول فيه قضايا التبرعات: الوصية والهبة والوقف. وتوزعت هذه القضايا في أربعة فصول: خصص الفصل الأول: للوصية. والثاني: للهبة. والثالث: للوقف. والرابع: لأحكام ختامية¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة حرر باللغتين العربية والفرنسية مراعاة للثقافة السائدة في المجتمع، ولأجل الرفع من مستوى القانون وتلافيا للنقص والخلل الذي اعتراه في بعض مواده أو ظهرت بعد تطبيقه، فقد تقدمت الحكومة الجزائرية الحالية* بمشروع لمراجعة القانون وإثرائه تماشيا مع القضايا المستجدة في المجتمع حيث تقتضي الحاجة دوما إلى تشريع أحكام قانونية جديدة تقدم حولا للمشكلات الطارئة وتنظمها في إطار القانون.

وما يزال هذا المشروع قيد الدراسة والبحث ينتظر المناقشة من نواب المجلس الشعبي الوطني للتصديق عليه، حتى يصبح ساري المفعول وجاهزا للتطبيق.

¹ - كل هذه المواد أخذت من نص قانون الأسرة الجزائري الصادر عام 1984م، وما يزال يطبق في محاكم الجزائر.

* عام 1999.

الباية الأول:

مكونات عقد النكاح وبيان مفهوم الصحة والبطالان عند

الفقهاء والأصوليين

الفصل الأول:

التعريف بعقد النكاح وبيان مكوناته

وشروطه

المبحث الأول:

تعريف عقد النكاح، وبيان مشروعيته:

أولاً: تعريف النكاح:

في اللغة: كلمة النكاح تعني في اللغة الضم والتداخل والجمع؛ يقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، وتداخلت أغصان بعضها في بعض. وتستعمل كذلك للوطء، وللعقد.

قال الفارسي: "إذا نكح فلانة، أو بنت فلان، فالمراد العقد، وإذا قالوا نكح زوجته؛ فالمراد الوطء.

وقال الأزهرى: النكاح: الوطء، وقد يكون العقد، تقول: نكحْتُها، ونكحَتْ؛ أي تزوجت. وهي ناكح في بني فلان؛ أي ذات زوج منهم.

كما يُراد بالنكاح البضع، والجماع، ويُراد به التزويج.

وذهب البعض بأن أصل النكاح؛ لزوم شيء لشيء مستعلياً عليه، ويكون ذلك في الحسيات؛ كالوطء. يُقال: نكح المطر الأرض، إذا اعتمد عليها، ويكون في المعاني؛ كنكاح العباس العين، إذا غلب عليها¹.

الزواج: أما كلمة الزواج فقد استعملته العرب في اقتران أحد الشئيين بالآخر، وارتباط كل واحد بالآخر، بعد أن كانا منفصلين، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وزوجناهم بحور عين﴾²؛ أي قرناهم بمن، وقوله سبحانه: ﴿وإذا النفوس زوجت﴾³؛ أي قرنت بأبدانها، أو بأعمالها.

¹ - ابن منظور: لسان العرب ج 14/ص 279، 280، تح: أمين عبد الروهاب، محمد الصادق العبيدي

ط 1، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان: 1416هـ/ 1995م.

² - الطور: 20.

³ - التكوير: 7.

ثم شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام، والاستمرار لتكوين أسرة، فصار عند الإطلاق لا يراد منه إلا ذلك¹.

في الشرع:

اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح في الشرع، فقال بعضهم هو الجماع نفسه، وقال بعضهم: هو العقد؛ لأن العرب تسمى العقد نكاحاً، لأنه يبيح الوطاء فسمي السبب باسم المسبب له.

الفريق الأول:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية، وآخرون إلى أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء؛ لأنه المشهور في القرآن والسنة².

ووافق المالكية رأي الإباضية، فقالوا: "النكاح حقيقة: التداخل، ويُطلق في الشرع على العقد والوطاء، وأكثر استعماله في العقد، والصحيح أنه لا يطلق على الصداق، وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى: ﴿وليستعف الذين لا يجدون نكاحاً﴾³، ولا خلاف في أنه حقيقة في الوطاء عند أهل اللغة، وأما إطلاقه عند العقد فقيل حقيقة، والصحيح أنه مجاز، وعلله فقيل: مجاز مساو، وقيل راجح، وهو الصحيح⁴.

أي أن النكاح في مفهوم الشارع على الصحيح في مفهوم المالكية عند إطلاقه يراد به العقد، فهو حقيقة فيه، وإطلاقه على الوطاء، إطلاق مجازي بعكس مفهومه في اللغة، وفي رأي لبعض المالكية أن النكاح مشترك بين كل من العقد والوطاء، وإن كان أكثر استعماله في العقد⁵.

وقد استدل جمهور الإباضية والمالكية على رأيهم بأدلة من القرآن والسنة:

¹ - بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية ج1/ص9، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان: 1386هـ/1967م. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ج1/ص9 ط1، دار الفكر العربي القاهرة: 1404هـ/1984م.

² - اطفيش: شرح النيل ج6/ص5. ط3. مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية 1405هـ/1985م.

³ - النور: 33.

⁴ - الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، ج3/ص3-4. ط3 دار الفكر 1413هـ/1993م

⁵ - أحمد المصري: النكاح والقضايا المتعلقة به ص8، ط1 دار ابن زيدون للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت

1406هـ/1986م.

1- من القرآن :

1- قال الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾¹.
وجه الاستدلال: أي حتى تتزوج، ويعتد، ومفهومه أن هذا كاف بمجرده، لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية، وأنه لا بد بعد العقد من تذوق عسيلتها؛ لأن شرط الوطاء في تحليل الزوجة إنما ثبت بالسنة، والعقد لا بد منه.
قال الزمخشري في تقرير هذه الحقيقة: "ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى السوط إلا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ خير الصحيحين حتى تذوق عسيلته"².
فالمراد العقد، والوطء مستفادا من هذا الخبر³.

2- وقال الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف..﴾⁴.

وجه الاستدلال: أن النكاح هنا يراد به التزويج؛ وهو عقدة النكاح، فقد حرم الله على المسلمين أن يتزوجوا ما تزوج آباؤهم، فكان التحريم هنا تحريم عقد النكاح، وليس الوطاء والجماع.

3- وقال تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾⁵.

وجه الاستدلال: فقد أجمع الفقهاء أنه إذا تزوج الرجل بالمرأة، ورضيت به زوجها تزويجا جائزا؛ ثم مات أحدهما فللزوجة الحق في ميراث زوجها، وكذلك الزوج، فلو لم تكن زوجته لما استحققت الميراث⁶.

¹ - البقرة: 230.

² - رواه الجماعة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: العسيلة هي الجماع. محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج6/ص285، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

³ - صالح الأزهرى: جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل، ص274-275. أبو سعيد الكدمي: الاستقامة، ج3/ص196. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7/ص3.

⁴ - النساء: 22.

⁵ - النساء: 12.

⁶ - أبو سعيد الكدمي: (المرجع السابق)، ج3/ص197. حميس الشقصي الرستاقى: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج15/ص24-27. ط1 وزارة التراث القومي والثقافة 1404هـ/1984م. سلمة العوتبي: الضياء =

4- قالوا لو كان إطلاق النكاح على الرطء من قبيل الإطلاق الحقيقي لما صح نفي هذا المعنى عنه، لكن ورد في النصوص الشرعية، وفي التراكيب العربية ما يفيد وقوع ذلك، فقد نُفي معنى الرطء عن النكاح؛ وذلك كما في قول الرسول ﷺ {وُلِدَتْ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سَفَاحٍ} ¹، ويُقال عن السرية إنها ليست بزوجة ولا منكوحة.

5- النكاح ينعقد بصيغة أنكحتُ، وزوجتُ؛ أي أن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما هذا العقد عند إطلاقه. بمعنى العقد، استعمال حقيقي كاستعمال زوجتُ بمعنى عقدت الزواج ².

2- من السنة:

عن عائشة أن النبي ﷺ قال: {أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ لَهُ} ³.

وجه الدلالة أن المراد بالنكاح هنا عقد النكاح، وليس الرطء؛ لأن الحديث يراد به الأطراف التي تحضر مجلس عقد النكاح حتى يتم ويكون صحيحاً ⁴.

الفريق الثاني:

ذهب الحنفية، وأهل الأصول، واللغة إلى أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً من القرائن، يراد به الوطء كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ ⁵.
وجه استدلال الآية أنه لا يجوز نكاح من وطئن آبائكم من النساء.

= ج 8/ص 196. ط 1 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1411هـ/1991م. محمد بن إبراهيم الكندي:

بيان الشرع، ج 47/ص 19 ط 1 وزارة التراث القومي والثقافة 1414هـ/1984م

¹ - الصابوني: مختصر تفسير ابن كثير، سورة النساء من الآية: (19 إلى 22).

² - أحمد المصري: (مرجع سابق) ص 11.

³ - رواه الخمسة إلا النسائي. انظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 134.

⁴ - أبو غانم الخرساني: المدونة، ج 2/ص 2. ط 1 دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر. سوريا ولبنان

1394هـ / 1974م

⁵ - النساء: 22.

كما استدلووا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾¹؛ أي حتى يطأها زوج غير المطلق.

ويترتب على هذا الرأي الأحكام التالية:

أ- تحريم مزنيّة الأب على الابن؛ أي على فروعه، وتكون حرمتها على الفروع ثابتة بنص القرآن، أما حرمة التي عقد عليها عقدا صحيحا على الفروع فحرمتها ثابتة بالإجماع.

ب- لو قال الزوج لزوجته: إن نكحتك فأنتِ طالق تعلق الشرط بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها، تطلق بالوطء لا بالعقد.

أما نكاح المرأة الأجنبية فيراد به العقد؛ لأن وطأها لما حُرّم عليه شرعا كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز وهو العقد².

واستدل الفريق الثاني بقوله ﷺ: ﴿يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ أَمْرَأَتِهِ الْحَائِضُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ﴾³.

فهذا الحديث وغيره يُشير إلى أن لفظ النكاح عند إطلاقه إنما يطلق على الوطء، ولا يفهم منه العقد عند استعماله إلا بقريضة، كما في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾⁴ فقد أريد هنا من النكاح العقد عليهن لا وطؤهن؛ لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، وكذلك كان لفظ (انكحوا) مرادا به العقد في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنًا وَثَلَاثًا وَرُبَاعًا﴾⁵ لقريضة صارفة عن المعنى الحقيقي، وهي ذكر العدد حيث يختص العقد بالعدد، ولا يختص به الوطء. وقد كثر استعمال العرب للفظ نكاح بمعنى الوطء فمن ذلك قول الأعشى:

ومنكوحة غير مهمورة، وأخرى يقال لها فادها.

¹ - البقرة: 230.

² - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7/ص 30.

³ - علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، ج 2/ص 175. ط 1 مطبعة جامعة دمشق

1377-1378هـ/1958-1959م

⁴ - النساء: 275

⁵ - النساء: 3.

يعني ومسيبة موطوءة بغير عقد ولا مهر.

محمل القول:

يتضح مما سبق ذكره أنه إذا ورد لفظ النكاح في كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ مُجرداً عن القرينة يُراد به الوطاء عند الحنفية، ويراد به عقد الزواج عند الجمهور.
ولعل ما ذهب إليه أبو محمد¹ (رحمه الله) يجمع بين الرأيين، ويقرب بينهما دون تعارض حيث قال: "النكاح: اسم يقع على التزويج دون الوطاء وبعد العقد يقع على الجماع"².

تعريف عقد النكاح:

لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف عقد النكاح، ولكن معظمها متقاربة في المعنى من ذلك.

ما عرفه بعضهم بأنه: "عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء، والمباشرة والتقبيل، والضم وغير ذلك، إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر".
وعرفه آخر بأنه: "عقد وضعه الشارع سيفيد ملك استماع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل"³.

وقال ابن عرفة المالكي: النكاح عند علي مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بيينة قبله، غير عالم عاقده حرمتها، وإن حرمتها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر⁴.

ويتضمن التعريف الأخير المعاني التالية:

إن النكاح هو ارتباط ناشئ عن إيجاب وقبول موافق لهذا الإيجاب قصد بهما إباحة المتعة المجردة بالأدمية، على أن تسبق هذه المنفعة إعلام و شهود.

¹ - هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السليمي البهلوي، موطنه بملا قرب نزوى في سلطنة عمان، وهو من علماء القرن الرابع الهجري، ومن أشهر مولفاته: كتاب الجامع في الفقه والأصول، تحقيق عيسى البساروني، راجع ترجمته في مقدمة كتاب الجامع لإبراهيم بن سعيد العري، ج3/ص1-3.

² - هميس الشقصي: (المرجع السابق)، ج15/ص27.

³ - الزحيلي: (مرجع سابق)، ج7/ص30.

⁴ - الخطّاب: (مرجع سابق)، ج3/ص403.

وتخرج بقيود التعريف ما يلي :

أ- البيع و الكراء، إذ يخرجهما قيد "على متعة التلذذ".

ب- الزواج بجنية، والتعاقد على الطعام والشراب، وهذه العقود خرجت بقيد "آدمية".

ج - إعاره رجل أمته لمن يتلذذ بها، فهذا العقد خرج بقيد " غير موجب قيمتها، وإن وقع بينة".

د- وأفاد قيد "بينه قبله"؛ أنه لا بد من البينة قبل التلذذ، فيخرج به صور الزنا.

م - العقد على المرأة المحرمة بالكتاب لا يُعتبر نكاحا، وأما لو كانت محرمة بالإجماع فالمشهور أنه يُعتبر نكاحا فاسدا، وهناك رأي يقول: إن نكاح المحرمة بالإجماع ليس بنكاح¹.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن العقد المذكور في التعريفات السابقة كما يطلق عليه لفظ النكاح، يُطلق عليه لفظ الزواج في المعنى الشرعي؛ إلا أن القرآن والفقهاء أكثرها من استعمال لفظ النكاح عن لفظ الزواج، وعلى ذلك يكون مدلول لفظي النكاح والزواج في لسان الفقهاء واحدا فلا مشاححة في الاصطلاح، وسوف نستعمل في دراستنا اللفظين معا إن شاء الله.

ومما سبق بيانه يمكن أن نستنتج من التعريفات السابقة ما يلي:

- 1- إن عقد النكاح بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره.
- 2- إن هذا العقد يفيد بالنسبة للرجل حل الاستمتاع لا الملك الخاص به؛ لأنه يجوز للرجل أن يُعدد الزوجات، فيصبح الملك حقا مشتركا بينهما، ولا يجوز للمرأة أن تعدد الأزواج.

3- إن القصد من عقد النكاح هو ملك المتعة، أو حلها وهذا يشير إلى أن هذا هو مقصده عند الناس، وعند الشارع أيضا².

وقد عرف قانون الأسرة الجزائري عقد النكاح في المادة الرابعة:

¹ - أحمد الحصري، (مرجع سابق)، ص 13-14.

² - أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح وآثاره، ج 43.

فقال: "الزواج هو عقد يتم بين رجل، وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافها تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب"¹.

ويلاحظ في هذا التعريف أنه حدد مدلول الزواج وغايته فهو يتفق مع تعاريف الفقهاء للزواج؛ لأنه مستمد من الفقه الإسلامي.

ثانيا: مشروعية النكاح:

الإنسان مطبوع على حب البقاء بحكم أنه بشر، ويتم هذا البقاء بطريق النسل المنسوب إليه من الأبناء والحفدة، ومن هنا كان تنظيم الفطرة البشرية عن طريق الزواج.

وقد اهتمت الشرائع السماوية - منذ وجدت - بتنظيم النكاح فهو شريعة قديمة، شرع منذ آدم عليه السلام ويستمر إلى يوم القيامة.

كما اهتمت الشريعة المحمدية بتنظيم النكاح بما يتفق والحكمة من تشريعه؛ لأن فيه سعادة المجتمع، وصفاء الحياة وتقدم البشرية، وقد أعطته أوصافا متعددة حسب الأحوال والظروف الشخصية؛ فمرة ترى لزومه وتحتمه، ومرة ترى منعه؛ لأنه لن يُحقق الثمرة المرجوة منه في ظل ظروف معينة، ومرة تالفة تجعله مندوبا ورابعة تجعله مستحبا، وحرص الإسلام على سعادة البشرية هو الذي جعله يتطور بهذا العقد فيجعل له مراتب مختلفة حسب الظروف والملابسات، وهذا دليل على صلاحية التشريع الإسلامي، ومناسبته لكل زمان ومكان.

فبالنكاح بقاء النوع الإنساني، وتنظيم الشهوة حتى لا تكون النعمة نقمة، وبه يكون تدبير المنزل، وكثرة النسل، وبجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل، والصبر على أخلاق الزوجات، والسعي في تكوين أسرة ومجتمع سليم.

وقد ثبتت مشروعية النكاح بالقرآن والسنة والإجماع.

¹ - المشرع الجزائري الممثل في نواب المجلس الشعبي الوطني: قانون الأسرة، الكتاب الأول: الزواج وانحلاله، الباب الأول، الزواج، ص6. ط1 نشر وزارة العدل، الجزائر صدر في 9 رمضان 1404هـ / 1984م

1- من القرآن:

أ- قال الله تعالى: ﴿فَانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾¹.
وجه استدلال الآية: إنه يحل نكاح الواحدة، والاثنين، والثلاثة، والأربعة، ولا يحل ما فوق ذلك أن يجمع.

والأمر هنا في الآية للإباحة، وليس للإيجاب، فمن شاء نكح ومن شاء ترك².
ب- وقال تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾³.
وجه استدلال الآية أن لفظ " أنكحوا " إطلاق، وأمر تعريف وترغيب، ودلالة على ما أباح لكم نكاحه، وليس ذلك الأمر فرضاً؛ لأن الفرض واجب.

وقيل الأمر بالنكاح في الآية موجّه إلى الأولياء أن يزوجوا من يلون تزويجه من النساء؛ لأن ألف " وأنكحوا الأيامى " ألف قطع، وألف " فانكحوا ما طاب لكم من النساء "، ألف وصل، والأيامى النساء اللاتي لا أزواج لهن كن ثيبات أو أبكاراً " والصالحين من عبادكم " يخرج معنى الإعفاء عن الحرام من العبيد والإماء، فأوجب النكاح على من تاقت نفسه إليه واشتهاه، ووجد إليه السبيل، والمرأة والرجل في ذلك سواء إلا أن الرجل يُشترط عليه وجود المال للمهر، والنفقة والكسوة⁴.

2- من السنة:

أ- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: {يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء}⁵.

وجه استدلال هذا الحديث: أن الرسول ﷺ يُرغب الشباب للزواج إذا كان قادراً على تكاليفه المادية والمعنوية، وعبر عنها بالباءة، والوجاء مأخوذ من وجأ بمعنى قطع؛

¹ - النساء: 3.

² - أبو زكرياء الجنائري: كتاب النكاح، ص 11. أعده سليمان أحمد عون الله، ومحمد ساسي زعرود، علق عليه: علي يحيى معمر، ط 2، المطابع العالمية، روي، سلطنة عمان، 1988م.

³ - النور: 32.

⁴ - حميس الشقصي: (المرجع سابق)، ج 15/ص 15.

⁵ - رواه الجماعة، الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 113. الصنعاني: سبيل السلام، ج 3/ص 109. ط 8 نشر دار الكتب العربي . بيروت ، لبنان . 1416هـ / 1995م

أي أن الصوم قاطع للشهوة عند من لم يقدر على الزواج؛ لأن الصوم يُلقى في النفس روحانية، ويُقوي الإرادة، وفي ذلك كفاً لنفس عن الحرام¹.

ب- عن معقل بن يسار قال بلغنا أن النبي ﷺ قال: {تناكحوا تكثروا فإني أبلهي بكم الأمم يوم القيامة}².

ج - حديث الرهط الثلاثة الذين عزموا على أمور:

الأول: أن يُصلي الليل أبداً، والثاني: أن يصوم الدهر أبداً، والثالث: أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً، فقال النبي ﷺ: {أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني}³.

د- وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "لا يمنع عن النكاح إلا عجز أو فجور"⁴

3- من الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية من بعد وفاة الرسول ﷺ لا نعلم خلافاً عن ذلك إلى يومنا هذا على مشروعية النكاح لكل من قدر على تكاليفه ومستلزماته الضرورية، وقد اقتدى سلفنا الصالح من الصحابة والتابعين بالرسول ﷺ فتزوجوا النساء وداموا عليه، ولم يُنقل عن أحدهم مخالفة هذه السنة في الزواج والمداومة والمتابعة دليل على المشروعية⁵.

خلاصة القول:

إن مجموع ما أوردناه من أدلة من القرآن والسنة والإجماع قد تضافرت كلها لتؤكد لنا بأن النكاح مشروع في الإسلام، وأن الله تعالى ورسوله قد حثا عليه.

¹ - أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وأثاره، ص48، دار الفكر العربي القاهرة، 1971م.

² - رواه أبو داود والنسائي، وصححه الحاكم، الشوكاني: (المرجع السابق)، ج6/ص118.

³ - متفق عليه، عن أنس بن مالك انظر: الشوكاني، (المرجع السابق)، ج6/ص113.

⁴ - لم أعثر عليه بعد البحث.

⁵ - الزحيلي: (مرجع سابق)، ج7/ص33.

أركان عقد النكاح

اختلف الفقهاء والأصوليون في تحديد مدلول الركن والشرط، ونتيجة لهذا الاختلاف فقد انعكس ذلك في تحديد عناصر عقد النكاح.

1- فقد عرف الجمهور الركن بأنه: ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق ماهيته إلا به، سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه.

أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءا منه، فمثلا: صيغة عقد النكاح تتكون من الإيجاب والقبول، وهي ركن العقد؛ لأن بها قوام العقد ووجوده، في حين يُعتبر الرضا شرطا في صحة العقد، فلا يُعد أساسا لتحقيق العقد ونشأته، وإنما يتوقف عليه صحته ومشروعيته¹.

2- أما الحنفية فقد عرفوا الركن بأنه: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا داخلا في حقيقته؛ كالركوع، والسجود في الصلاة.

أما الشرط: فهو ما يتوقف عليه وجوده الشرعي وصحته، وليس داخلا في حقيقته؛ كالوضوء بالنسبة للصلاة².

من هذه التعريفات للركن والشرط يتضح لنا أن الفقهاء ليسوا على اتفاق في تحديد أركان عقد النكاح وشروط صحته، فما اعتبره بعضهم ركنا للعقد عدّه الآخر شرطا له، غير أن هذا الاختلاف لا يترتب عليه أثر من حيث صحة النكاح ومشروعيته، إذ الخلل في الركن يجعل العقد باطلا لا وجود له والخلل في الشرط يجعله فاسدا غير مشروع.

ولبيان هذا الاختلاف في الأركان والشروط نستعرض آراء الفقهاء في تحديد عناصر عقد النكاح ونحاول التوفيق بينها إن أمكن ذلك.

¹ - الرحيلي: (مرجع سابق)، ج/7 ص36.

² - المرجع السابق.

أولاً: عناصر عقد النكاح عند الإباضية:

يرى جمهور فقهاء الإباضية أن عقد النكاح لا يتم إلا بأربعة عناصر وهي: الولي، والناكح؛ (وهو الزوج) والشهود، ورضا المرأة، وكل عقد اختل فيه أحد هذه العناصر فهو باطل مردود لا ينعقد، وجاهل من تنقده¹.

قال أبو إسحاق الحضرمي: "ولا يتم النكاح إلا بأربع خصال، أحدهما: الولي، الثاني: رضا المرأة، الثالث: قبول الزوج، الرابع: حضور الشاهدين"².

بينما نجد بعض الإباضية يكتفي بذكر ولي المرأة والزوج والشاهدين، ولم يذكر رضا المرأة، ولعله اعتبر رضى ولي المرأة يقوم مقامها؛ لأن المرأة لا تحضر مجلس العقد. قال صاحب بيان الشرع: "بلغنا أن كل نكاح لم يحضره أربعة: ولي، وخاطب، وشاهدان، فهو باطل مردود وسفيه من صنعه"³.

وقد نقل الجنائوي عن بعض فقهاء الإباضية أنهم اعتبروا الصداق من أركان عقد النكاح فقال: "وقيل: إنه إنما يتم النكاح بالولي، والشهود والرضى، والصداق"⁴.

وقد علق على هذا القول علي يحيى معمر قائلاً: "مفهوم هذه العبارة أن أركان النكاح، هي: الولي، والشهود والرضا، والصداق، فإذا تخلف واحد منها لم يتم النكاح، والمعمول به عند أصحابنا (الإباضية)، أنه لو تخلف الولي أو الشهود عن العقد لم يتم، أما الرضى فإن وقع قبل المس و لو بعد العقد فالنكاح صحيح، أما إذا وقع بعد المس، فإن كان مغالبة فإن الزوج عاصٍ، وتحرم المرأة على ما رجحه القطب، وبكلي⁵ ويثبت الصداق والنسب"⁶.

¹ - هميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص78. سلمة العوتبي: الضياء، ج8/ص345.

² - الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص157. ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة،

سلطنة عمان 1403هـ / 1983م.

³ - محمد بن ابراهيم الكندي: بيان الشرع، ج47/ص18. الجنائوي: كتاب النكاح، ص84. ط2 المطابع

العالمية، روي، سلطنة عمان 1988م

⁴ - الكندي: المرجع السابق.

⁵ - القطب: يطلق على احمد بن يوسف اطفيش // بكلي عبد الرحمن: محقق كتاب النيل لعبد العزيز الثميني.

⁶ - الجنائوي: كتاب النكاح، الحاشية لعلي يحيى معمر، ص84.

وقد استدل الإباضية على مذهبهم بأدلة من القرآن والسنة.

أ- من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ﴾¹.

وجه استدلال الآية فقد نقل أبو سعيد الكدمي في مصنفه مدلول هذه الآية فقال: "قد قال أهل العلم - لا نعلم بينهم خلافا - إن الفريضة التي فرضها الله عليهم في النكاح إذن الولي في التزويج، أو تزويجه بنفسه بحضرة الزوج المتزوج، أو وكيل من قبله، أو يتزوج عليه، ويقبل ذلك له بعقد التزويج بلفظ يعرفه المـزوج، والشهود والمتزوج، ويعقلونه مما يراد به التزويج، ويثبت به معاني التزويج، وإن اتسعت ألفاظ الخلق في ذلك بفريضة من الصداق تكون عوضا للمرأة، ولا يقع على غير عوض من الفرائض، بشاهدين بأهل الإقرار بالدين الذي يثبت حكمه على الزوج والمرأة، وأقله في ذلك رجلان منهم أو رجل وامرأتان أقل ذلك، ولا يجوز أقل من هذه القواعد الأربع في التزويج، ورضا المرأة مع هذه القواعد بالتزويج يُعد التزويج في أكثر القول ..."².

ب- من السنة:

قد ثبت عن الرسول ﷺ: { أن كل نكاح لم يحضره أربعة، أو لم يكن بأربعة فهو سفاح؛ ولي وشاهدين ومتزوج أو قال: زوج }³.
ومن الأحاديث التي تؤكد ذلك ما رواه ابن العباس أن الرسول ﷺ قال: { لا طلاق إلا بعد نكاح ولا ظهار إلا بعد نكاح ولا عتاق إلا بعد ملك ولا نكاح إلا بولي وبينه }⁴.

¹ - الأحزاب: 5.

² - الكدمي: الاستقامة، ج/3 ص202.

³ - الشقصي: منهج الطالبين، ج/15 ص21. الكندي: بيان الشرع، ج/47 ص18.

⁴ - الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، (كتاب النكاح)، باب في الأولياء، حديث رقم (510) ج/2 ص206، ط1 مطبعة دار الحكمة بيروت لبنان، دمشق سوريا. ورواه الحاكم وقال: هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يُخرجاه وقال: أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملوا هذا الحديث ولم يخرجاه في الصحيحين فقد صح على شرطيهما، حديث بن عمر وعائشة وعمد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، أنظر المستدرک، ج/2 ص419.

ويلاحظ مما سبق ذكره أن النقول الواردة عند الإباضية لا تجزم قطعاً أن هذه العناصر الأربعة التي ذكرت تعد أركاناً لعقد النكاح لا شروطاً لصحته؛ لأن أي من هذه النقول لم تأت بتسمية ركن بل استعملوا عبارات قريبة من ذلك كالقواعد، والخصال والشروط كما يتضح ذلك من عبارة صاحب كتاب النكاح لما كان في صدد الحديث عن حكم عقد النكاح سراً دون إعلانه فقال: "ويجوز عقده سراً وعلانية إذا كان تاماً شروطه من الولي والصدّاق والشهود والرضا"¹.

وقد جرى على ذلك صاحب شرح كتاب النيل فقال: "وإن صح بشروطه كولي، وشهود، وصدّاق، وقبول زوج، ورضى امرأة"².

فهذه عبارات فقهاء الإباضية المتقدمين. أما فقهاؤهم المتأخرين فقد اضطربت عباراتهم في التمييز بين أركان النكاح وشروطه؛ فمنهم من اختار لفظ الأركان في تحديد عناصر هذا العقد حيث قال المحقق علي يحيى معمر: "إذا كان رضا المرأة، وموافقة الولي ركنين من أركان الزواج فإن إقدام الزوج على المس بالقوة والتغلب مع إنكار المرأة للزوج عمل لا يجوز بل هو كبيرة"³.

بينما نجد آخرين أطلقوا على هذه العناصر شروط صحة النكاح ومن ذلك ما ذكره المحقق عبد الرحمن بكلي في معرض حديثه عن حكم مس المرأة من قبل زوجها قبل رضاها أو رضی وليها، هل تحرم عليه بذلك المس أم لا؟، فقال: "إن كل مس سبق موافقة الولي هو زنى، وهو سبب كاف في تحريم المرأة عليه (..)، واشتراط موافقة المرأة المسبقة لصحة النكاح كاشتراط موافقة الولي أيضاً، وبطلان النكاح بل تحريمها عليه إذا وقع المس قبل الموافقة"⁴.

وقد صرح عبد الرحمن بكلي في تعاليقه على كتاب النيل بشروط النكاح لما كان في صدد الحديث عن حكم المرأة التي تزوجت بدون ولي ووقع الدخول، فقال: "إن النكاح لا يصح ولا ينعقد إلا إذا استوفى شروطه، من ولي، وشهود، وصدّاق، ورضى

¹ - الجنائز: (مرجع سابق)، ص 126.

² - محمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 255.

³ - الجنائز: (مرجع سابق)، ص 126.

⁴ - (المرجع السابق): ص 76-77.

المرأة، وإلا كان غير صحيح، فكان بذلك زنى تحرم بمقتضاه المرأة ولا تؤثر في الإجلزة بعد ذلك"¹.

ثانياً: أركان عقد النكاح عند المالكية :

يرى جمهور فقهاء المالكية أن أركان عقد النكاح أربعة وهي: الولي، والصدّاق، ومحل العقد، (وهو الزوج، والزوجة)، والصيغة وهي: الإيجاب والقبول، ويؤكد هذا ما جاء في متن خليل قوله: "وركنه ولي وصدّاق، ومحل وصيغة؛ بأنكحت وزوجت.."².

وقد شرح الدسوقي في حاشيته ما أجمله خليل في متنه فقال: "وركنه أي: النكاح؛ أي أركانه أربعة: الأول (الولي)، والثاني: (صدّاق)، والثالث: (محل) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام كما سيأتي (و) الرابع (صيغة)³. وقد وافق ابن عبد البر المالكي فقهاء المتقدمين، واعتبر الولي والصدّاق من أركان النكاح"⁴.

مقارنة بين الإباضية والمالكية في تحديد عناصر عقد النكاح:

مما سبق بيانه نلاحظ أن الإباضية لم يعددوا أركان النكاح حسب عبارتهم بشكل صريح وبيّن، خاصة عند المتقدمين منهم، ومن ثم فلا يمكن الجزم بأن تلك العناصر الأربعة التي ذكروها هي أركان العقد، وعلى فرض أنها أركان، كما وصفها المتأخرون منهم، فيحصل لدينا اختلاف في بعضها مع المالكية. وعليه فبالمقارنة بين المذهبين نجد الإباضية وافقوا المالكية في اعتبار الولي والزوج من عناصر العقد، واختلفوا معهم في بقية العناصر وهي الصيغة ورضى المرأة والشهود والصدّاق.

¹ - (المرجع السابق): ص 69.

² - صالح الأزهرى: جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل، ص 277، دار إحياء الكتب العربية القاهرة (د ت)

³ - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير للاردبير، ج 2/ص 22. دار الفكر للطباعة والنشر بيروت (د ت)

⁴ - ابن عبد البر النمري القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص 229، ط 2، دار الكتب العلمية،

بيروت لبنان 1413هـ / 1992م.

فالإباضية يعتبرون رضی المرأة من عناصر العقد الأساسية فهي في درجة الأركان إذا اختل منها ركن بطل العقد، بينما يعتبرها المالكية من شروط صحة العقد.

أما الشهادة فيعتبرها الإباضية من أركان العقد بينما يعتبرها المالكية شرطاً في تمام العقد يُؤمر به عند الدخول، ولذلك لو لم يحضر العقد الشاهدان فالعقد صحيح ما دام قد أُعلن بالنكاح، كما أنه يُلاحظ أن جمهور المالكية يعتبرون الصداق من أركان عقد النكاح في حين نجد الإباضية يجعلونه من شروط كمال العقد؛ بحيث يمكن أن يتم إنشاء العقد بدون تسمية الصداق، وذكره في بنود العقد، وهو ما يُسمى بنكاح التفويض، ولكن يجب بالدخول.

قال صاحب شرح كتاب النيل في معرض بيان علة وجوب الصداق في عقد النكاح: "والذي عندي أن الصداق للجماع لقوله ﷺ: {استحلوا فرج النساء بأطيب أموالكم} ¹.

وهو شرط كمال عن الإباضية وصح العقد بدونها، وترجع إلى صداق المثل، وقيل: شرط صحة من حيث الدخول، لا يجوز حتى يفرض فيجبر على الفرض، وصح العقد اتفاقاً، وذكر بعض أن بعضاً قال: لا يصح، وعنه ﷺ: {لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا ظهار إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا بعد ملك، ولا نكاح إلا بولي وصداق وبينه} ²، فقيل في مثله: معناه أنه لا يصح عقد النكاح إلا إن ذكر الصداق وفرض فيه، وقيل: يصح بدون ذكره ما لم يعقدا على أنه لا صداق، لكن يفرض بعد ذلك، وإن مسّ قبل فرضه فصداق المثل أو العقر ³، ونهى ﷺ عن الشغار ما يتضمن تحريم النكاح على أن لا صداق ⁴.

¹ - لم أعثر عليه بعد البحث عنه.

² - سبق تخريجه.

³ - العقر: بالضم ما تعاطاه المرأة على وطء الشبهة، وأصله أن واطئ البكر يعقرها إذا افتضها، فسمي ما تعاطاه للعقر عقراً، ثم صار عاماً لها، وللتب وجمعه الأعمار، وقال أحمد بن حنبل: العقر المهر، وقال ابن المظفر: عقر المرأة دية فرجها إذا غضبت فرجها، وقال الجوهري: هو مهر المرأة إذا وطئت على شبهة فسماه مهراً. ابن منظور: لسان العرب، ج 9/ص 315.

⁴ - أحمد اطفيش: (مرجع سابق)، ج 6/ص 141-142.

وقد وافق ابن رشد رأي الإباضية باعتبار الصداق شرط وليس ركناً، وذكر أن ذلك متفق عليه عند جمهور الفقهاء، فقال: أما حكمه: فإنهم على أنه شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقًا مِّنْ نِّحْلَةٍ﴾¹. وقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾².

بل نجد بعضهم يعتبره شرطاً في صحة الدخول لا في صحة العقد فقال تعليقا على متن الرسالة للقيرواني: "وَعَدَّ النَّاظِمُ المَهْرَ رُكْنًا تَبَعًا لِقَوْلِ صَاحِبِ الرِّسَالَةِ، وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَصِدَاقٍ، وَشَاهِدِي عَدْلٍ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ شَرَطَ صِحَّةَ الدِّخُولِ فَقَطْ لَا فِي صِحَّةِ العَقْدِ"³.

خلاصة القول: بعد عرض وجهة نظر المذهبين في هذه المسألة يمكن أن نستنتج أن فقهاء الإباضية، والمالكية رغم اتفاقهم في تحديد مدلولي الركن والشرط إلا أنهم اختلفوا في تطبيق ذلك حيث اختلفت عباراتهم في تحديد الأركان والشروط، والتمييز بينهما، ولقد حاولنا مناقشة كل من الفريقين، وبيننا أن ما اعتبروه أركاناً قد يكون شروطاً عند التحقيق كالصداق والشهود، لأنهما لا علاقة لهما بنشوء العقد ووجوده.

وهكذا نخلص إلى القول بأننا لو تقيدنا بتعريف الفقهاء للركن فلا يندرج ضمن أركان عقد النكاح إلا ما يكون سبباً لوجوده وإنشائه، وهذا العقد كغيره من العقود لا بد له من عاقدين، وصيغة، ومعقود عليه؛ فالعاقد هو من يُباشِرُ العقد لنفسه كالزوج، أو لغيره كالولي والوكيل، والصيغة وهي الإيجاب والقبول الصادر من الزوج والزوجة أو من وليها، التي تعبر عن رضاهما، والمعقود عليه هي الزوجة الخالية من موانع النكاح⁴.

¹ - النساء: 4.

² - النساء: 25.

³ - عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص41. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، 1402هـ/1982م.

⁴ - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (مرجع سابق)، ص135.

رأي القانون:

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على أركان الزواج في المادة التاسعة بقوله: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي وشاهدين، وصداق"¹.

ونلاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ في تحديده لأركان العقد بشكل عام مما جاء في المذهبين الإباضي والمالكي.

فالولي نص عليه القانون ونص عليه فقهاء المذهبين، والرضا الذي نص عليه القانون وفقهاء المذهب الإباضي هو في تقديري ما عناه المالكية بالصيغة؛ لأن الصيغة هي التعبير الخارجي المعبر عن الرضا، أما بقية العناصر فهي على التوالي:

1- الشهود: وافقت المادة القانونية الإباضية الذين جعلوا الشهود من أركان العقد بينما نجد المالكية لم يشترطوا الشاهدين للعقد وجعلوها شرطاً للدخول فقط.

2- الصداق: وافقت المادة مع المذهب المالكي في اعتبار الصداق ركناً، وأما الإباضية فغالب أقوالهم أنه شرط كمال.

3- الزوجان: اتفقت المادة مع المالكية الذين جعلوا الزوجين ركناً بينما يذهب الإباضية إلى أن الركن هو النكاح (الزوج) فقط.

¹ - المشرع الجزائري: قانون الأسرة، ج 8/ص 10.

شروط عقد النكاح

يشترط بعض الفقهاء لعقد النكاح شروطا متعددة متعلقة بمقتضى العقد، فبوجودها يكون العقد صحيحا وناظدا ولازما، وقسموها إلى شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم، ونظرا لما يتميز به منهج الحنفية الفريد من وضوح في تقسيم شروط عقد النكاح، فقد ارتأينا أن نهج منهجهم، رغم أن دراستنا تقتصر على المذهبين الإباضي والمالكي، وهذين المذهبين لم يسلكوا في كتاباتهم هذا المسلك، بل اكتفوا بتقسيم الشروط إلى صحيحة، وغير صحيحة، ولكننا بعد التأمل والنظر وجدنا في منهج الحنفية فائدة أعم، وسهولة للقارئ في استيعاب هذه الشروط والتمييز بينها وبين الشروط الجعلية¹ الخارجة عن مقتضى العقد التي ليست ضمن دراستنا المقررة.

وقد سمي القسم الأول منها بشروط الانعقاد؛ لأنها هي التي يتم العقد بوجودها صحيحا؛ لأنه يترتب عليه أحكامه، ويفسد العقد عند عدم توفرها.

أما شروط النفاذ فهي التي يتوقف ترتب آثار العقد عليها فعلا، بعد أن كان صحيحا منعقدا، وإذا فقد شرطا منها، وتوفرت شروط الانعقاد والصحة كان العقد موقوفا.

أما شروط اللزوم: فهي التي تلزم لدوام العقد وبقاء آثاره عليه، فعند تحققها يكون العقد غير قابل للفسخ أو الاعتراض عليه، وإذا فقد شرطا منها مع توفر شروط الانعقاد والصحة والنفاذ كان العقد صحيحا ناظدا غير لازم.

وهذه الشروط تتدرج بعضها مع بعض، فلا بد من تواجدها جميعا حتى يكون العقد تاما وصحيحا وناظدا ولازما.

وسنحاول بعون الله توضيح، وتفصيل هذه الشروط بمزيد من البيان.

¹ - هذه الشروط هي التي يشترطها المتعاقدان أثناء العقد؛ مثل: اشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها، ولا ينقلها من بلدها، واشتراط الزوج ألا تلد زوجته، وألا تزور أهلها.

أولاً: شروط انعقاد:

تتنوع شروط انعقاد النكاح إلى ثلاثة أنواع منها ما يختص بصيغة العقد، ومنها ما يختص بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه.

أ - شروط صيغة العقد:

الشرط الأول: ونعني بصيغة العقد هي الإيجاب والقبول؛ فالإيجاب: هو الكلام الذي يصدر أولاً من أحد العاقدين، سواء أكان صدوره من الزوج، أو من يقوم مقامه بوكالة أو بولاية، أم كان صدوره من الزوجة، أو من يقوم مقامها بولاية أو وكالة للدلالة على إرادته في إنشاء العقد ورضاه به.

أما القبول: هو ما صدر ثانياً من العاقد للدلالة على موافقته وعلى رضاه بما أوجبه الأول بقصد إتمام العقد. ويتكون من مجموع الإيجاب والقبول العقد؛ فهو عبارة عن ربط الإيجاب بالقبول على وجه ينشأ عنه الزواج.

وقد أجمع الفقهاء من الإباضية والمالكية وغيرهم على أنه يتحقق الإيجاب والقبول بلفظي الزواج أو النكاح، وكل ما هو مشتق منهما، وكذلك يجوز أن يقول المزوج: "مَلَكَتُكَ"، أو أخطبتك، ويؤكد هذا ما ذهب إليه أبو عبد الله رضي الله عنه حيث قال: "إن قلل المزوج للمرأة قد زوجتك أو ملكتك أو خطبتك، أو أنكحتك ولك ذلك جاز"¹.

وقد ورد لفظ التملك في قوله تعالى لسيه سورة النور: ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَلا أَنْ تَبْدَلَ مِنْهُنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَقِيباً ²﴾.

¹ - يذهب بعض العلماء إلى أن الإيجاب يصدر من الطرف المملك، والقبول يصدر من المملك.

² - أبو عبد الله محمد بن محبوب بن الرحيل بن هبيرة القرشي كان رأس علماء الإباضية بالمشرق بعد أبيه، وكانت إقامته بمكة ثم انتقل إلى عمان وبها توفي في (صحرار) يوم الجمعة لثلاث خلون من شهر محرم سنة 260 هـ. ابن خلفون: (الأجوبة)، ص112، عن ابن مداد - صفة، نسب العلماء وموتهم، وبلدانهم. (مخطوط) ص46.

¹ - الكندي: (بيان الشرع)، ج47/ص41 وما بعدها، سلمة العوتبي: (الضياء)، ج8/ص347 وما بعدها.

² - الأحزاب: 52.

أما لفظ النكاح ورد في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها¹ .

أما لفظ التزويج ورد في قوله تعالى: ﴿ امسك عليك زوجك² .، وقوله عز وجل: ﴿ تبتغي مرضاة أزواجك³ .

فكل هذه الآيات القرآنية جاءت تؤكد أن هذه الألفاظ السابق ذكرها تفيد معنى التزويج⁴ .

وقد توسع صاحب كتاب أبي مسألة في صيغة النكاح فلم يشترط ألفاظا معينة، بل جعل كل لفظ يفيد التزويج في عُرف الناس يجوز العقد به، وهذا نصه: "ويصح للنكاح بلغة النكاح كائنة ما كانت في جميع ما جرت عليه العادة في كلامهم، مما يكون عندهم معنى التزويج ما لم يوافقوا في ذلك مُحَرَّمًا لهم في الكلام والمعنى، وكذلك قبول الزوج على هذا الحال، ويأمر الزوج من يقبل أو يرضى له حاضرا أو غائبا⁵ .

ولعل سبب توسعة هذا الفقيه في ألفاظ النكاح وجعلها دون تحديد، تتماشى مع ما جرت به العادة أنه يقصد بذلك الناس الذين لا يفقهون اللغة العربية، ويتحدثون بلغات أخرى ؛ كالبربرية والفارسية وغيرها.

أما فقهاء المالكية فقد قسموا الألفاظ التي ينعقد بها الزواج إلى أربعة أقسام:

1- ما ينعقد به الزواج مطلقا سواء أسمى صداقا أم لم يسم؛ وهو أنكحت

وزوجت.

2- ما ينعقد به الزواج إن سمي صداقا، وإن لم يُسم فلا ينعقد الزواج وهو

وهبت.

¹ - الأحزاب: 49.

² - الأحزاب: 37.

³ - التحريم: 1.

⁴ - حميس الشقصي: (منهج الطالبين)، ج15/ص77 وما بعدها. ابن النظر: شرح الدعائم ، ص 87، 88

ط1 ، وزارة التراث القومي والثقافة ، 1982م

⁵ - أبو العباس أحمد بن أبي بكر: كتاب أبي مسألة، ص151، ط1 ، دار البعث للطباعة والنشر قسنطينة الجزائر

1404هـ/1984م. اطفيش: كتاب شرح النيل، ج6/ص256 وما بعدها.

3- كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة؛ كبعث وأعطيت، وأحللت، فقبل ينعقد وقيل لا ينعقد.

4- مالا ينعقد به مطلقا وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة؛ كالإجارة والعارية¹.

ولم يجز الإباحية لفظ الهبة لإثبات النكاح؛ لأنه خاص بالنبى ﷺ، ويترتب عليه أن من وهب ابنته لرجل وأشهد على ذلك، ودخل عليها، يُفرك بينهما ولا تحل له أبدا؛ لأن الفروج لا توهب كما جاء في عبارة صاحب منهج الطالبين حيث قال: "ومن وهب لرجل ابنته أو امرأة هو وليها، ويلى تزويجها فقبل الرجل المرأة ودخل بها فليس هذا بنكاح، ولو شهد الشهود على الهبة فالفروج لا توهب، ويفرك بينهما ولا تحل له أبدا، وإن دخل بها فلها مثل صدقات نسائها، وإنما كانت الهبة للنبى ﷺ وذلك مما خصه الله به دون أمته"².

قال الله تعالى: ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ﴾³.

الشرط الثاني: يشترط لانعقاد النكاح أن تكون صيغة العقد منجزة غير مضافة لزمن المستقبل، ولا معلقة على شرط غير موجود وقت العقد.

ويقصد بالصيغة المنجزة ما ينعقد بها الزواج بحيث تترتب عليه آثاره في الحال، كأن يقول الرجل للمرأة: "تزوجتك"، فتقول المرأة: "قبلت"، فينعقد في الحال بمجرد التلفظ.

أما الصيغة المضافة للزمن المستقبل فتُبطن العقد؛ لأنها مانعة من انعقاده في الحال، مثل: أن يقول الرجل للمرأة تزوجتك بعد ثلاثة أيام فتقول المرأة: قبلت؛ فهذا لا يصح.

أما إذا علق صيغة عقد النكاح على شرط يتحقق في المستقبل فلا ينعقد العقد، سواء يحتمل تحقيق ذلك الشرط أو يستحيل تحققه كما إذا قال: "تزوجتك إن طلعت

¹ - الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير لأحمد الدرديري، ج2/ص258.

² - حميس الشقصي: (مرجع سابق)، ج15/ص77، العوتبي: (مرجع سابق)، ج8/ص347 وما بعدها.

³ - الأحزاب: 50.

النهار غدا" أو "تزوجتك إن حملت هذا الحمل؛ فالتعليق هنا يبطل العقد؛ لأن النكاح من عقود التملك في الحال وهذا الشرط يختلف عن الشرط الزائد عن العقد¹.

الشرط الثالث:

واشترط الفقهاء أن تكون الصيغة مفيدة الدوام والاستمرار.

الشرط الرابع:

أن تكون الصيغة باللفظ الصريح، فلا يكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق، قال صاحب سراج السالك: "الركن الرابع من أركان النكاح، الصيغة التي يتم بها العقد لاشتمالها على الإيجاب والقبول (بالإفصاح)؛ أي باللفظ الصريح فلا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق، وتعتبر الصيغة مفهومة (ممن له ولاية النكاح) من ولي وزوج أو وكيله، بأن يأتي كل منهما بعبارة تدل على الدوام والاستمرار؛ مثل أن يقول الولي: "أنكحتك، أو زوجتك ابنتي فلانة إن كان مُجبراً، أو موكلتي إن كان غير مُجبر، ويقول الزوج أو وكيله: "قبلت أو رضيت"².

وقد نص قانون الأسرة على صيغة العقد التي تتضمن الإيجاب والقبول في المادة العاشرة، فقال: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يُفيد النكاح شرعاً، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً؛ كالكتابة والإشارة"³.

ويلاحظ من هذه العبارات أن القانون وافق التشريع الإسلامي في تحديد صيغة العقد وشروطها.

ب- شروط العاقد:

الشرط الأول: يشترط الفقهاء في العاقد أن يكون أهلاً لصدور اللفظ منه، وذلك بأن يكون عاقلاً مميزاً، وقيل بالغاً، فالجنون والمعتوه لا ينعقد النكاح بألفاظهم لعدم العقل أو ضعفه، والصبي غير المميز الذي لم يبلغ سن السابعة لا ينعقد النكاح بعبارته؛

¹ - بدران أبو العينين: (مرجع سابق)، ص 49-50.

² - عثمان الجعلي: ج 1/ص 42.

³ - قانون الأسرة: (مرجع سابق)، ص 8.

لأن العقد يعتمد أساساً على الإرادة والقصد والرضا من العاقد، وهذا غير متحقق في الشخص غير المميز¹.

الشرط الثاني: أن يتولى عقد النكاح الولي نيابة عن الزوجة سواء كانت كبيرة أو صغيرة، عاقلة أو غير عاقلة، فإن تولته هي أو وكيلها دون رضی الولي كان العقد باطلاً عند الإباضية والمالكية، هو قول الجسهور من العلماء².

وقد استدلت الإباضية والمالكية على اشتراط الولي في العقد بأدلة من القرآن والسنة.

أ- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾³.

وجه الاستدلال: أنها تنهى الأولياء عن عضل النساء، ومنعهن من الزواج؛ مما يدل على أن ولاية عقد الزواج بيد الرجال وحدهم⁴.

وقال تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾⁵.

وجه استدلال الآية؛ أن الله قد جعل النكاح مشروطاً بإذن الأولياء.

ب- من السنة النبوية:

قد وردت عن الرسول ﷺ أحاديث كثيرة تشترط الولي في عقد النكاح، وتجعل النكاح بدون ولي باطل، من ذلك:

¹ - بدران: (مرجع سابق)، ص 47.

² - اطفيش: شرح النيل، ج 6/ص 101.

³ - البقرة: 232.

⁴ - ابن بركة: الجامع، ج 2/ص 127، ط 1 دار الفتح بيروت 1393هـ/1973م. البسيوي: الجامع، ج 3/ص 7،

ط 1 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1404هـ/1984م. ابن خلفون: الأجوبة، ص 66. العوتسي:

الضياء، ج 8/ص 295،. الدسوقي: الحاشية، ج 2/ص 221. ابن وصاف: شرح الدعائم، ج 2/ص 67.

الخرسان: المدونة الكبرى، ج 2/ص 2.

⁵ - النساء: 5

1- عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه (رضي الله تعالى عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: { لا نكاح إلا بولي }¹.

2- وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: { أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له }².

3- وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: { لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي تزوج نفسها }³.

والذي نستنتجه من عبارة الأحاديث السابقة أن الرسول ﷺ يوجب على المسلمين حضور الولي في عقد النكاح نيابة عن المرأة؛ لأنه لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بنفسها، ولا تتولى امرأة زواج الأخرى؛ لأن هذا العمل من تصرفات المرأة الزانية، أملا المرأة العفيفة الشريفة فيتولى أمرها وليها؛ لأنه أعلم بما يصلح لها.

موقف الحنفية من اشتراط الولي في عقد النكاح:

وقد خالف الحنفية رأي الجمهور في اشتراط الولي في عقد النكاح؛ حيث أنهم يعتبرون الولي ليس شرطاً في زواج المرأة الكبيرة العاقلة، ويجوز للمرأة الكبيرة العاقلة أن تزوج نفسها دون الحاجة إلى ولي يتولى أمر زواجها.

وقد استدلت الحنفية على وجهة نظرهم بأدلة من القرآن والسنة:

من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ﴾⁴.

فهذه الآية الكريمة نص في جواز انعقاد النكاح بعبارة المرأة، ولفظ الهبة.

¹ - رواه أحمد والأربعة، وصححه بن المديني والترمذي، وابن حبان وأعل بالإرسال، ينظر الصنعاني: سبل السلام، ج3/ص249.

² - رواه الخمسة إلا النسائي، ينظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص134.

³ - رواه ابن ماجه، والدارقطني، في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1882) ج1/ص605-606، رجاله ثقات، راجع الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص134، 135.

⁴ - الأحزاب: 50.

ومنها قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾¹.
من السنة:

وردت أحاديث عديدة عن الرسول ﷺ تُعطي للمرأة حق اتخاذ قرار الزواج بنفسها دون حاجة لوليها من ذلك:

1- ما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: {الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها}².

2- وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: {ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصماتها إقرارها}³.

وقد وافق ابن بركة البهلوي الإباضي رأي الحنفية في عدم اشتراط الولي في عقد النكاح، وقال إذا زوجت المرأة نفسها من رجل كفاء، وقد عضلها وليها، فيجوز لها أن تتولى عقد زواجها بنفسها، ولكنه استثنى من ذلك المرأة البكر ولو كانت بالغه، وهذا نص عبارته يقول: "والنظر يوجب عندي أن يكون للمرأة أن تزوج نفسها إذا وضعت نفسها في كفاء؛ لأن نهي الله عز وجل للأولياء عن العضل يوجب أن الحق لمن إذا تراضوا بينهم بالمعروف، فإذا وضعت نفسها في غير كفاء، فحينئذ يكون للأولياء فسخ النكاح؛ لأنه تراضٍ على غير معروف"⁴.

ثم استدرك قائلا واستثنى من هذا الحكم البكر فقال: "إلا أني ناظر في تزويج البكر بغير رأي وليها، وأنا أطلب الحجة في إجازة ذلك أو حظره من السنة، والشائك إلى نفسي ألا يجوز.."⁵.

ومجمل القول:

إن الفقهاء اختلفوا في اشتراط الولي في زواج المرأة؛ فجمهورهم جعله شرطا عاما في كل امرأة بكرا أو ثيبا، صغيرة أو كبيرة، بينما الحنفية اشترطوا للبكر الصغيرة، أما

¹ - البقرة 230.

² - رواه الجماعة إلا البخاري، راجع الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 137.

³ - رواه أبو داود والنسائي، راجع: نيل الأوطار، ج 6/ص 137.

⁴ - ابن بركة البهلوي: كتاب الجامع، ج 2/ص 118 وما بعدها.

⁵ - (المرجع السابق).

البالغة والثيب فرخصوا لها أن تتولى عندها بنفسها إذا وجدت زوجها كفتها لها قياسا بالبيع؛ لأن المرأة تستقل به بغير إذن وليها، فكذلك النكاح¹.

ومهما يكن من أمر فبالنظر إلى طبيعة المرأة التي تفتقر إلى معرفة الرجال وأحوالهم، فلا بد لها من ولي يتولى أمرها ويرعى مصالحها حتى لا يغرر بها وتضيع حقوقها الزوجية المالية.

الشرط الثالث:

أن يكون العاقد مسلما إذا كان الزوج مسلما، فإذا عقد غير المسلم على مسلمة بطل العقد².

وقد نص قانون الأسرة في المادة الحادية عشر على شروط الولي ودرجته، فقال: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأوليين، والقاضي ولي من لا ولي له"³.

وهنا نلاحظ أن القانون قد وافق رأي الفقهاء في اشتراط الولي في عقد النكاح وبيان مراتبه.

أما في المادة الثانية عشر من هذا القانون فقد نصت على منع الأولياء من عضل المرأة ومنعها من حقها في الزواج إذا تقدم لها زوج مناسب لمكانتها فللقاضي الحق في تزويجها، فقال: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به..."⁴.

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يأخذ برأي الحنفية في جواز تولية المرأة نكاحها بنفسها دون وليها ولو في حالات العضل بل اعتمد رأي الجمهور في هذه المسألة وجعل الولي شرطا أساسيا في عقد النكاح فإذا تعسف الولي في استعمال حقه فللقاضي الحق في منعه وتوليه نكاح المرأة عوضا عنه محافظة لحق المرأة في النكاح.

¹ - الشوكاني: نيل الأوطار، باب العهل، ج 6/ص 142.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص 48.

³ - قانون الأسرة: (مرجع سابق)، ص 85.

⁴ - (المرجع السابق).

ج - شروط المعقود عليه

الشرط الأول: أن تكون الزوجة أنثى محققة الأنوثة، فإن كانت خثى مشكلا لا ينعقد زواجها.

الشرط الثاني: أن تكون الزوجة محلا للعقد عليها؛ بحيث لا تكون محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا كأن تكون أخته من الرضاع أو بنته أو زوجة غيره أو معتدة من طلاق أو وفاة، ومن تزوج امرأة يعلم أنها محرمة عليه لا ينعقد نكاحه أصلا، ولا يترتب على هذا العقد أي حكم من أحكامه.

قال صاحب السراج: "الركن الثالث من أركان النكاح (امرأة خلية)؛ أي المرأة الخلية من عصمة زوج؛ لأن العقد على امرأة لها زوج لا أثر له أصلا (عمرت عن الموانع الشرعية)؛ أي يشترط في صحة العقد على الأنثى إذا كانت خالية من زوج، أن تكون عارية من جميع الموانع التي تقتضي تحريمها بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وألا تكون معتدة أو مستبرأة من ملاءنة".¹

وقد نص قانون الأسرة على هذا الشرط في المادة الثالثة والعشرين منه فقال: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة، والموقته"².

الشرط الثالث: أن تكون المرأة المعقود عليها معلومة عند الزوج غير مجهولة، فلو زوج الولي بنته لرجل من غير أن يعينها باسمها لا يصح العقد، خاصة إذا كان له بنتان، فيجب أن يذكرها باسمها في العقد.³

قال القطب: "ويجب تعيين المنكوحة باسمها ولو واحدة، فلو قال: زوجتك بنتي أو أمي، وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة لم يجز، وقيل: جائز فيما بينهم وبين الله ولا يشهد به، قلت: هو جائز في الحكم أيضا عندي إن عرفت بذلك فيشهد به (..) وإن زوجها بغير اسمها فرقا ولو مُست، وقيل: يجوز عند الله إذا أرادها والشهود والزوج..."⁴

¹ - عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي: سراج السالك، ج1/ص42.

² - قانون الأسرة: (مرجع سابق)، ص14.

³ - بدران: (مرجع سابق)، ص49.

⁴ - احمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص261.

ثانياً: شروط صحة عقد النكاح :

سبق وأن أشرنا إلى حقيقة هذه الشروط فذكر الفقهاء بأنها إذا تحققت كان العقد صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه بعد انعقاده، وإذا تخلف شرط منها كان العقد غير صالح لترتب آثاره عليه¹.

ويسمى حينئذ عقداً فاسداً أو باطلاً وهذه الشروط هي ما يأتي:

الشرط الأول:

يشترط لصحة عقد النكاح حضور شاهدين مستكملين لشروط الشهادة؛ لأن عقد النكاح له خطره وشأنه العظيم في نظر الإسلام، لما يترتب عليه من مصالح دينية ودنيوية، فكان من الواجب إعلانه للناس وإخراجه عن حدود الكتمان، ولا يكون ذلك إلا بالشهادة عليه، وقد دعا الرسول ﷺ إلى ذلك في أحاديث عديدة منها:

1- عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: { لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل }².

2- عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه (رضي الله عنهم) أن الرسول ﷺ قلل: { أعلنوا النكاح }³.

3- وقال أبو بكر الصديق: " لا يجوز نكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه"⁴.

وقد انقسم رأي الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح إلى فريقين:

الفريق الأول: ويمثله جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والشافعية والحنابلة حيث ذهبوا إلى أنه لا يصح عقد النكاح بدون حضور شاهدين للأدلة السابقة، وخطورة عقد النكاح؛ لأن الشارع طلب إعلان الزواج لإظهار قدره وإشهاره بين

¹ - أحمد الغندور: الأحوال الشخصية، ص 79. ط 3. نشر مكتبة الفلاح، الكويت 1405هـ / 1985م

² - ذكره أحمد بن حنبل في روايته ابنه عبد الله، يظن: الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 142، 143.

³ - رواه أحمد، وصححه الحاكم، ورواه ابن حبان في صحيحه في كتاب باب إعلان النكاح، حديث رقم (1285) موارد الضمان، ص 313، ورواه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح حديث

رقم (1089)، ج 3/ص 398، 399. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان 1408هـ / 1987م

⁴ - بدران: (مراجع سابق)، ص 61.

الناس ليتبين الفرق الواضح بين الحلال والحرام، وبين النكاح والسفاح فتنقطع السنة
السوء وتغلق الباب أمام كل من يحاول إنكار عقد الزواج¹.

كما أن الشارع باشرطه الشهادة في النكاح قد رسم طريق الإعلان ولم يترك
أمره من غير حدود ورسوم، بل حده وعينه بالشهادة، فكانت هي الحد المرسوم،
وبحضور الشاهدين مع العاقدين يتحقق معنى الجهر والإعلان ولو تواصلوا بالكتمان؛
لأن السر لا يكون بين أربعة بل هو الجهر، وإن نفي النبي ﷺ النكاح من غير شهود
دليل على أن الشهادة أمر لا بد منه وإنما كافية للإعلان².

الفريق الآخر:

وهو مشهور مذهب مالك حيث يرى أن الشهادة ليست شرطاً لإنشاء العقد بل
الشرط هو الإعلان، فلا تكفي الشهادة للإعلان، فلو اتفق الزوجان مع الشاهدين
على كتمان العقد وعدم إذاعته يكون العقد باطلاً ويجب فسخه قبل الدخول، كما
يفسخ بعده فإذا طال الوقت بعد الدخول فيصح العقد، ويعاقب الزوجان والشهود؛
لأنه يعتبر نكاحاً في سر³.

قال ابن عبد البر المالكي: "وينعقد النكاح بغير شهود عند مالك كما ينعقد البيع
إذا رضي الزوج والمرأة" ثم قال بعد ذلك: "وقال مالك لو شهد على النكاح رجلان
واستكتما ذلك فكتماه كان نكاح سر، ونكاح السر لا يجوز، ويفسخ قبل الدخول
وبعده إذا وقع إلا أن يعلن قبل أن يعثر عليه؛ لأن من فرض النكاح عند مالك إعلانه
لحفظ النسب⁴، وروى عن أبي القاسم صاحب مالك أنه قال: "من تزوج بغير بينة إن
النكاح جائز ما لم يكن سراً، وشهر ذلك في المستقبل قبل أن يدخل بها".

¹ - ابن بركة: الجامع، ج2/ص122-123، 136-137 / أبو العباس، كتاب أبي مسألة، ص150-151. ابن
خلفون: الأحوبة، ص65-66.

² - أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح وآثاره، ص92.

³ - الدسوقي: الحاشية، ج2/ص216، 117. الأزهرى: جواهر الإكليل، ص275. ابن رشد: بداية المجتهد،

ج2/ص14، ط1 دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1416هـ/1995م

أبو الكشناوي: أسهل المدارك، ج2/ص88.

⁴ - ابن عبد البر: الكافي، ص229.

وروي عن ابن شهاب الزهري أنه من أنكح سيرا وأشهد رجلين قال: إن مسها
فرّق بينهما وعوقب الشاهدان¹.

واحتج المالكية لتأكيد صحة ما ذهبوا إليه بأدلة عديدة منها:

1- ما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: {أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في
المساجد، واضربوا عليه بالدفوف}².

2- عن النبي ﷺ أنه قال: {فصل ما بين الحلال والحرام الـدف والصوت في
النكاح}³.

3- وعن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل
وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت⁴.

4- وقد حملوا الأخبار في النهي عن نكاح السر على التحريم ومن روى عنه أنه
نهى عن نكاح السر عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، والشعبي ونافع مولى ابن
عمر، وقال عبد الله بن عتبة بن مسعود: "شر النكاح نكاح السر"⁵.

5- واحتجوا أيضا بان الله ذكر النكاح في القرآن في أكثر من موضع، ولم يأمر
بالإشهاد عليه، في حين نجده يأمرنا بالإشهاد على الدين، والرجعة من الطلاق، ودفع
مال اليتيم إليه؛ وإذا أورد القرآن بإجازة النكاح بغير الإشهاد عليه فالواجب إجازة
الخطاب على إطلاقه وظاهره⁶.

6- وزعموا أن الأحاديث الواردة في شأن الإشهاد في النكاح مضطربة لا تصلح
للاحتجاج بها لأنها ليست صريحة في الالتزام بها وحدها.

¹ - ابن بركة: الجامع، ج2/ص136، 137. احمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص251.

² - رواه الترمذي: سنن، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، قال غريب حسن، حديث رقم
(1089)، ص398-399.

³ - أخرجه أحمد بن حنبل: مسند ج3/ص418، ط4 المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1403هـ/1983م
ابن ماجه: سنن، ج1/ص611. النسائي: سنن، ج6/ص127.

⁴ - مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، حديث رقم 26/ص423.

ط2 دار الحديث، القاهرة، مصر. 1413هـ / 1993م.

⁵ - ابن خلقون: الأحوبة، ص66.

⁶ - ابن بركة: الجامع، ج2/ص136.

قال يزيد بن هارون المالكي مؤكداً مرقف المالكية من هذه المسألة: "أمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد على البيع دون النكاح، فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح، ولم يشترطوها للبيع، و أما الشهادة فلورود النصوص بها اشترطت لترتيب الآثار للانعقاد، وليست صريحة في طلبها للانعقاد فكانت شرطاً لترتيب الآثار فقط"¹.

ومجمل القول:

أنه لو لاحظنا في أهمية الشهادة في إنشاء العقد، وفي خطورة التلاعب بعقد الزواج الذي قال الله تعالى في شأنه: ﴿ وأخذن منهم ميثاقاً غليظاً ﴾²، لأدركنا علة اشتراط الإسلام حضور الشهود في مجلس عقد النكاح استناداً للأدلة الثابتة الصحيحة.

كما أن المالكية استحبوا الشهادة عند العقد إلا أنهم لم يكتفوا بها لوحدها في إعلان النكاح بل اشترطوا أن يُشهر الزواج زيادة على الشهود.

وعليه فإذا لم يكن الشهود عند العقد كان واجبا عند الدخول، فإذا وجدت الشهادة أثناء العقد أو بعد الدخول كان الزواج صحيحاً، وإذا لم توجد في إحدى الحالتين كان الزواج غير صحيح، وإذا دخل الزوج بدون إظهار عليه يُفسخ العقد بطلقة بائنة برضاها، وإلا فجباً من الحاكم، فقد ورد في مدونة الإمام مالك ما نصه: "قلت رأيت إن زوج رجل بغير بينة وأقر الزوج، أيجوز أن يشهدا في المستقبل، وتكون العقدة صحيحة في قول مالك قال نعم كذلك قال مالك"³.

ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يعود إلى اختلافهم في تفسير النصوص الواردة في القرآن والسنة؛ هل الأمر بالشهادة يدل على الوجوب أم لا؟ وهل النهي عن نكاح السر وكتمانه يدل على التحريم والفساد أم لا؟ وهل الإعلان يترادف به حضور الشهود أم إشهاره أمام الناس دون الشهود.

وللجمع بين الرأيين فنقول لأهمية عقد النكاح ينبغي ألا يخلو العقد من الشهود مع إعلان النكاح فإن لم يتمكن من إعلانه وإشهاره أثناء العقد فلا بد من إعلانه قبل الدخول حتى لا تكون هناك شبهة قد تبطل العقد؛ لأن الإباضية كرهوا نكاح السر،

¹ - ابن رشد: (مرجع سابق)، ج3/ص964.

² - النساء: 21.

³ - الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج3/ص11. ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1415هـ / 1994م

وإن كان الشهود في الملاء من الناس إن استكتموهم أو طلبوا منهم كتمانهم، ورغم أن جملة قول الإباضية والجمهور جواز العقد إذا كان بشهود وولي مع كراهتهم له؛ لأنهم حملوا ذلك النهي على الكراهة، ويفهم من هذا أنهم لا يقولون بفساد نكاح السر والتفريق بينهما؛ لأنه يمكن أن يراد بوجوب الإعلان التأكيد مجرد نفي السر بدون أن يعتبر هنالك غيره.

وقد رجح ابن بركة والقطب وجوب الإعلان مع الإشهاد في عقد النكاح فقالوا:
"وعندي أن النبي ﷺ أباح النكاح بفضيلة الإعلان ولا يجوز إلا به"¹.

ولا يكون هذا الإعلان إلا بالشهود والإشهار.

وبعد هذا فقد اشترط الفقهاء في قبول شهادة الشهود شروطاً كثيرة لتكون شهادتهم صحيحة ومعتمدة كالإسلام وحرية الشاهدين وبلوغهما، وعقلهما وسماعهما معا في العقد، فلو كان الشاهدان أو أحدهما عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو أصماً أو سكراناً لا يعي ما يقول، أو نائماً وقت العقد لم يصح العقد، ولم يشترطوا عدالة الشاهدين بل تقبل شهادة فاسقين؛ لأن المقصود بالشهادة الإعلان فقط².

قال ابن بركة: "ويجوز في عقد النكاح رجلان من أهل الإسلام، وإن كانا غير عدلين لإجماع الجميع على إجازة شهادة والديها وولديها ووكيلها، فهذا يدل من إجماعهم على صحة ما قلناه ومن جواز شهادة غير العدول في النكاح؛ لأن من ذكرنا جواز شهادته لها في النكاح لا تجوز شهادته لها في الحقوق، وكذلك شهادة الرد في الطلاق فجوز بغير عدلين من البينة، وإن كانت آية الرد مذكوراً فيها العدلان.

وقد علل ذلك بقوله: "الدليل على جواز شهادة غير العدول في النكاح والرد من الطلاق أنها شهادة حضور ليست شهادة إخبار.

¹ - ابن بركة: (مرجع سابق)، ج2/ص137. محمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص252.

² - الكندي: بيان الشرع، ج47/ص64. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص85. أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص150، 151. السالمي: العقد الثمين، ج3/ص27، 28 ط1، نشر محمد الدهان، دار الشعب القاهرة 1394هـ. اطفيش: شرح النيل، ج6/ص87. أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح، ص93.

ثم قال: "لأن النكاح لا يطلب فيه من الأولياء والمتزوجين العدالة، وإذا كان النكاح يصح بغير العدول من الأولياء والمتزوجين جاز أن تكون البينة كذلك.."¹.

الشرط الثالث:

أن تكون صيغة العقد مؤيدة خالية من التوقيت بمدة معينة أو غير معينة، فإن دلت على التأقيت كان العقد باطلا عند جمهور الفقهاء.

ومثال التأقيت: أن يقول رجل لامرأة تزوجتك سنة أو شهرا، أو يقول لها: تزوجتك مدة إقامتي في هذا البلد - وهو غريب عنها - وقبِلت المرأة منه ذلك.

ومما يشبه التأقيت كذلك نكاح المتعة؛ وهو أن يعقد الرجل عقدا من المرأة بلفظ المتعة، فيقول لها: أتمتع بك مدة عشرة أيام، أو شهرا أو شهرين، أو مدة إقامتي في هذا البلد - وهو غريب عنه - مقابل كذا من المال، فتقول المرأة: قبلت، فإذا انتهت المدة أو انقضت الإقامة ترك الزوج زوجته، وبطل العقد، وهذا النكاح باطل شرعا.

وقد يتساءل البعض لماذا اعتُبر الزواج غير صحيح مع التأقيت بمدة معينة؟ فلجواب عنه أن الصيغة فيه صالحة لإنشاء عقد النكاح على سبيل التأيد؛ لأنه يشترط فيه الديمومة والاستمرارية، وفي التأقيت تفويت للمقصود الأصلي من الزواج وهو دوام العشرة بين الزوجين².

ونكتفي بهذا القدر وسوف نتحدث عن النكاح الموقت والمتعة في الباب الثاني إن شاء الله مع شيء من التفصيل والتحليل.

ثالثا: شروط نفاذ عقد النكاح:

يشترط جمهور الفقهاء لنفاذ عقد النكاح الذي تترتب عليه آثاره الشرعية بالفعل، كوجوب المهر، وحل الدخول ما يلي:

¹ - ابن بركة: (مرجع سابق)، ص122، 123.

² - العوتبي: الضياء، ج8/ص219. الحواري: جامع أبي الحواري، ج3/ص135، 136، ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1405هـ / 1985م. البسيوي: جامع البسيوي، ج3/ص37، 38. الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص384. عثمان الجعلي: سراج السالك، ج1/ص47.

أن يكون الذي تولى إنشاء العقد له ولاية إنشائه، فإذا كان الذي تولى عقد النكاح كامل الأهلية وعقد لنفسه فعقده صحيح نافذ، وكذلك إذا عقد لمن هو في ولايته، أو من وكله في إنشاء العقد بالأصل؛ في الأول وبالولاية الشرعية في الثانية، وبالوكالة في الثالثة، فإذا لم يكن للعاقد ولاية الإنشاء إما لأنه ليس كامل الأهلية بأن كان صبيًا مميزًا أو معتوها، أو لأنه كامل الأهلية، ولكن عقد لغيره من غير إنابة له يحكم الشارع، أو بتوكيل صاحب الشأن، بأن كان فضوليًا، ففي هذه الحالات لا يكون العقد نافذًا بل يكون موقوفًا على إجازة صاحب الشأن، ولذلك يشترط في نفاذ عقد النكاح أن يكون العاقد بالغًا عاقلًا حُرًّا يعقد لنفسه، أو لمن هو في ولايته، أو لمن وكله، فإن كان العاقد ناقص الأهلية فعقده موقوف، وكذلك إذا عقد كامل الأهلية عن غيره بغير إنابة، يكون فضوليًا وعقده موقوف على إجازة غيره¹، فإذا توفرت في العاقدين صفة شرعية في مباشرة عقد النكاح بأن يكون وليًا أو وكيلًا في الزواج فلا يكون العاقد وليًا أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه، كما إذا زوج الأخ أخته الصغيرة مع وجود أبيها المستكمل لشروط الولاية، وإلا يكون وكيلًا مخالفًا أمر موكله فيما وكله به، كما إذا وكل شخص غيره في أن يزوجه من فتاة معينة أو بمهر معين فزوجه فتاة غيرها أو زوجه بمهر أكثر.

لكن إذا أجاز الولي الأقرب في الصورة الأولى، أو الموكل في الصورة الثانية نفذ العقد، وإن لم يجزه بطل العقد².

رابعًا: شروط لزوم العقد:

ونعني من لزوم عقد النكاح، أن لا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما حق فسخ العقد لسبب من الأسباب، وقد اشترط فقهاء الحنفية شروطًا للزوم عقد النكاح منها ما يتعلق بالزوج والولي، ومنها ما يتعلق بالزوجة؛ فالتى تتعلق بالزوج أو الولي وافقهم

¹ - أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح، ص 98 وما بعدها. بدران: (مرجع سابق)، ص 69. محمد محي

الدين: الأحوال الشخصية، ص 27، 28. الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص 94،

ط 2، مكتبة الفلاح الكويت 1405هـ/1985م.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص 69.

عليها الجمهور، أما التي تتعلق بالزوجة التي تبشر عقد زواجها بنفسها، فقد رفض الجمهور هذا الشرط؛ لأنهم لا يميزون للمرأة أن تعقد لنفسها أو لغيرها، فلذلك فتماشياً مع رأي الجمهور نكتفي هنا بذكر الشروط المتعلقة بالزوج والولي دون غيرها، ويشترط فيهما ما يلي:

1- أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها أبا أو جدا (أب الأب) لأنهما أشد الأولياء شفقة وأرعاهم لمصالح من لهما الولاية عليهم، وأكثرهم فحفا عن الأسباب التي تجلب الخير والنفعة لهم فلا تتوجه التهمة إليهم في شيء، ولهذا منحهم الشريعة الغراء ولاية الإيجاب، ولم تجعل لأبنائهما الحق في الاعتراض عليهما لا قبل البلوغ ولا بعده.

أما إن كان الولي غير الأب والجد- ولا يكون ذلك إلا عند فقداهما- كان لمن قام الولي بتزويجه، الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه عندما يزول سبب الولاية عليه، فلو زوج الصغير أو الصغيرة أخ أو عم لهما لا يكون العقد لازماً، ولو كان الزواج تم طبقاً لمواصفات الكفاءة، وبمهر المثل، ومع ذلك فإنه يثبت للصغيرين خيار الفسخ عند البلوغ.

وكذلك بالنسبة للمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة إذا زوجها غير الأب أو الجد، كان لهما حق الفسخ عند الإفاقة¹.

2- ألا يكون بالزوج عيب مستحکم كأن يكون مجنوناً أو عِينياً أو خصياً أو أجدماً أو مجنوناً، ولا يمكن أن تعيش معه الزوجة إلا بضرر، فإذا وجدت ذلك فإن زواجها يكون غير لازم، ولها الحق في طلب فسخه، سواء أكان العيب قبل الزواج ولم تعلم به، أو حدث بعده ولم ترض به، وإذا وجدت مثل هذه العيوب في المرأة فبعض الفقهاء قالوا ليس للزوج حق الفسخ لأنه يملك طلاقها، وبعضهم يرى له حق الفسخ ما دامت بعض هذه العيوب مسوغة للفسخ؛ لأن الطلاق يكون بعد عقد نكاح مُستوفٍ لكامل الأركان و شروط اللزوم، فيمكن فسخه بمجرد العلم بهذه العيوب².

¹ - الغنادور: (مرجع سابق)، ص 96. نجي الدين: الأحوال الشخصية، ص 29. اطفيش: شرح النيل، ج 6/ص 265 وما بعدها.

² - الغنادور: (مرجع سابق)، ص 96. اطفيش: (مرجع سابق)، ج 6/ص 386 وما بعدها.

وقد تعرض محمد بن وصاف الإباضي إلى هذه المسألة فذكر أن المرأة إذا دخل عليها الرجل وبه عيوب مستحكمة لا تقدر على البقاء معها؛ فلها حق فسخ النكاح، وهذا نصه: "وكذلك المرأة على الرجل إذا كان به شيء مما ترد هي به لم يثبت عليها نكاحه، فإن جاز بها بعد أن علمت بالداء الذي فيه، فلها أن تخرج بلا صداق¹.

ثم ذكر بعض العيوب التي ترد بها النساء إذا وجدها الزوج في زوجته فله الحق في فسخ العقد وإبطاله بدون طلاق؛ حيث يقول في هذا الصدد: "ومما يرد من النساء في النكاح؛ المجنونة والبرصاء إن كان البرص فاحشا والنخشة²، والعفلاء³، والمجدومة⁴، فإن جاز الزوج بها فعليه الصداق كاملا، وإن لم يجز خرجت بلا صداق إذا كرهها الزوج"⁵.

3- أن يكون عقد الزواج خاليا من التغرير، فمن انتسب إلى قبيلة وظهر أنه من قبيلة دونها أو ادعى أنه يشغل منصبا رفيعا في إحدى الوزارات مثلا، وغرر بالمرأة أو أوليائها، ثم بعد أن تزوج اتضح أنه ليس كما انتسب أو كما ادعى، فيكون للزوجة أو أوليائها الحق في طلب فسخ العقد؛ لأنه لم يكن الرضا على أساس صحيح. أما تغرير المرأة بالرجل فلا يمنع من لزوم العقد لأنه يملك الزوج الخلاص بالطلاق⁶.

مُجْمَلُ الْقَوْل:

إن الشروط التي وردت في هذا البحث أغلبها يتماشى مع طبيعة العقد، ولا يتناقض معه، وإن لم يصرح بها فقهاء الإباضية والمالكية في تصانيفهم، ولم يُبرزوها بطريقة مُنظمة ومع ذلك لو تتبعنا المسائل الجزئية المتفرقة في ثنايا كتبهم لأمكننا

¹ - محمد ابن وصاف: شرح دعائم ابن النظر، ج2/ص90.

² - النخشة: من فعل نخش الرجل إذا هزل وامرأة منحوشة لا لحم عليها، ابن منظور: لسان العرب، ج14/ص84.

³ - العفل: هو شيء يبرز من قبل المرأة يشبه أدرة الرجل التي هي انتفاخ الخصيتين، ولا يخلو من رشح في الغالب، وقيل رغوثة تحدث عند الجماع. عثمان الجعفي: (مرجع سابق)، ج6/ص57.

⁴ - الجذام: مرض معروف يُصيب جلد الإنسان بكامله، وهو البرص إذا تمكن من الجسم.

⁵ - ابن وصاف: (مرجع سابق)، ج2/ص90 وما بعدها.

⁶ - الغنادور: (مرجع سابق)، ص96.

استخراج هذه الشروط، ولما اخترنا منهج الحنفية في عرض شروط عقد النكاح لم يكن قصدنا الشذوذ عن منهج الإباضية والمالكية ومخالفتهم، بل هدفنا السعي إلى تحقيق تقارب بين آراء الفقهاء ومناهجهم، والاستفادة من مختلف المذاهب الفقهية حتى تسهل على القارئ استيعاب هذه الشروط دون عناء ولا التباس.

ولعله مما يُلاحظ هنا حرص الفقهاء الشديد على توضيح أركان النكاح وشروطه؛ وهذا يرجع إلى خطورة هذا العقد وما يترتب عليه من نتائج ومسؤولية على العاقدين، حيث اعتبر الرسول ﷺ عقد النكاح من الأمور التي لا تقبل الهزل ولا التلاعب، ويُحاسب عليها الهازل مثل الجاد، فقال: {ثلاث جدهن جد وهزلهن جد؛ النكاح، والطلاق، والرجعة} ¹، فليحذر كل من تسول له نفسه العبث بهذا الميثاق الغليظ، ولا يقترب منه إلا بعد التأكد من أركانه، وشروطه، وما يترتب عليها من مسؤولية تجاه نفسه وغيره ².

ومما يُلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على شروط عقد النكاح وفقا للمنهج الحنفي، ولعله سلك منهج الإباضية والمالكية في بيان الأركان وما يُشترط في كل ركن حتى يكون عقد النكاح صحيحا.

أما الشروط الخارجة عن مقتضى العقد وغير المقترنة به؛ فقد أشار إليها في المادة السابعة عشر، وأقرها ما دامت لا تتناقى مع القانون، فقال: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون" ³.

ونحن لم نتعرض لدراسة الشروط المقترنة بالعقد؛ لأنها خارجة عن موضوع الدراسة لا تناولها دراستنا خوفا من الإطالة والإطناب رغم أن الفقهاء توسعوا فيها توسعا كبيرا.

¹ - أخرجه الترمذي عن أبي هريرة وقال حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم، كتاب الطلاق حديث رقم 1184، ج3/ص49. وأبو داود: كتاب الطلاق حديث رقم 2194، ج4/ص265، دار الكتب العلمية بيروت (د.ت). وابن ماجه: كتاب الطلاق حديث رقم 2039، ج1/ص657-658.

² - الغندور: (مرجع سابق).

³ - قانون الأسرة: (مرجع سابق)، ص12.

الفصل الثاني:

مفهوم الصحة والفساد والبطان عند الفقهاء

والأصوليين

المبحث الأول:

مفهوم الصحة عند الفقهاء والأصوليين، والأثر المترتب عليه.

أولاً: مفهوم الصحة في العبادات عند الفقهاء والأصوليين:

تعريف الصحة في اللغة:

تطلق الصحة مقابل السقم وهو المرض، فتقول: فلان صحيح؛ أي ليس فيه مرض ولا علة، وأصح الرجل: زال ما كان به أو بما يتصل به من عاهة أو عيب، والصحة في البدن حالة طبيعية يجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي، والصحيح: السليم من العيوب والأمراض، والصحيح من الأقوال ما يعتمد عليه¹.

تعريف الصحة في الشرع:

يختلف مدلول الصحة عند الفقهاء والأصوليين بحسب ورودها في العبادات والمعاملات، ولذلك سنبين مفهومها باعتبار هذين القسمين لنحدد مدلولها.

أ- مفهوم الصحة في العبادات عند الأصوليين:

عرف الآمدي والغزالي والسلمي الصحة بأنها: "عبارة عن موافقة أمر الشارع، وجب القضاء أو لم يجب، إذ بموافقة أمر الشارع يحصل الثواب من فعل العبادات"². وعرفها الإمام البيضاوي بأنها: "استتباع الغاية"³.

وذكر بأن استتباع الغاية يختلف في العبادات عنه في المعاملات. والغاية المقصودة هنا عند الأصوليين موافقة الأمر وإن وجب القضاء.

¹ - إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات وآخرون: المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول، تركيا، 1989م.

² - الآمدي: الأحكام في أصول الأحكام، ج1/ص112. دار الكتب العلمية بيروت 1405هـ/1985م. أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ج1/ص94، ط2 دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت، لبنان، 1414هـ / 1993م، نور الدين السلمي: طلعة الشمس، ج2/ص215، ط2 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1405هـ/1985م.

³ - الأسنوي: نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للبيضاوي، ج1/ص41، عالم الكتب بيروت 1982م، نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ص120-121، طبعة بولاق 1322هـ.

أما عند الفقهاء كونه مسقطاً لوجوب القضاء.

أما ابن السبكي فقد عرف الصحة بأنها: "موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع"¹.

وقد حلل محمد سلام مذكور هذا التعريف فقال: "والوجهان هما موافقة الشرع ومخالفته، أي أن الفعل الذي يقع تارة موافقاً للشرع لاشتماله على ما يعتبر فيه شرعاً من الشروط والأركان، ويقع تارة مخالفاً له لعدم اشتماله على ما يُعتبر فيه شرعاً سواء أكان عبادة كالصلاة أو عقداً كالبيع: فإن صحة هذا النوع أن يقع موافقاً للشارع بأن يستجمع شرائطه، وما يلزم له في اعتبار الشارع من الأركان، فإن لم يكن على هذا الوجه فليس بصحيح".

ثم ذكر بأن السبكي قيد تعريف الصحة ب(ذي الوجهين) حتى يخرج به ما لا يقع إلا موافقاً للشرع كعرفة الله، والإيمان به؛ لأن الإيمان إذا وقع لم يقع إلا على وجه واحد وبدونه لا يكون إيماناً"².

ب- مفهوم الصحة في العبادات عند الفقهاء:

عرّف الآمدي الصحة بأنها: "عبارة عما أجزأ وأسقط القضاء بالفعل"³.

وعرفها الغزالي بأنها: "عبارة عما أجزأ وأسقط القضاء"⁴.

وقد وافقه الإمام السالمي في تعريفه للصحة فقال: "وأما الصحة في العبادات وهي المعبر عنها بالإجزاء"⁵.

أما محمد مذكور فيرى بأنها: "تحقق موافقة أمر الشارع في العبادات عند الفقهاء بوقوعها مجزئة على وجه لا يجب معه قضاءها، وعند المتكلمين فإن موافقة أمر الشارع يتحقق بوقوعها مسقطاً للطالب وإن لزم القضاء"⁶.

¹ - السبكي: جمع الجوامع، ج 1/ص 126، المطبعة السلفية القاهرة مصر 1345هـ

² - محمد سلام مذكور: مباحث الحكم عند الأصوليين، ص 155، دار النهضة العربية، مطبعة لجنة البيان العربي، لبنان (د ت)

³ - الآمدي: الأحكام، ج 1/ص 112، 113.

⁴ - الغزالي: المستصفى، ج 1/ص 94.

⁵ - السالمي: طلعة الشمس، ج 2/ص 215.

⁶ - محمد مذكور: مباحث الحكم، ص 155 وما بعدها.

ثانياً: أثر اختلاف الفقهاء والأصوليين في مفهوم الصحة في العبادات

مما سبق بيانه يتضح لنا أنه في كل عبادة وافقت أمر الشارع، ووجب قضاءها فإنها تكون عند الأصوليين صحيحة مُجزئة، ويرتفع بها التكليف عن المكلف أما وجوب القضاء عندهم إنما يكون بناء على أمر جديد لا نفس الخطاب الأول.

وأما الفقهاء فيقولون إنها غير صحيحة؛ لأن المكلف مأمور بالقضاء، وما دام كذلك فإن العبادة التي قام بها غير صحيحة، وغير مُجزئة وذمته مازالت مشغولة حتى يُجدها مرة ثانية.

وحتى تؤكد هذا المعنى ويتضح جلياً نورد بعض المسائل الفرعية التي استشهد بها الفقهاء والأصوليون للاحتجاج بها، وهي كما يلي:

1- اختلف الفقهاء والأصوليون في حكم صلاة من ظن أنه متطهر، ثم تبين له بعد ذلك أنه غير طاهر، فإن صلاته موافقة لأمر الشارع اتفاقاً، كما يجب عليه القضاء اتفاقاً، لكن مناط الصحة عند الأصوليين هو موافقة الأمر فقط وجب القضاء أم لا؟ وعند الفقهاء فإن مناط الصحة الإجزاء وإبراء الذمة، وسقوط القضاء، وهو هنا غير متحقق.

ونص الآمدي على هذه المسألة قائلاً: "فمن صلى وهو يظن أنه متطهر وتبين أنه لم يكن متطهراً فصلاته صحيحة عند المتكلم لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله، وغير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقط للقضاء"¹.

كما أورد الغزالي هذه المسألة في مصنفه فقال: "إن صلاة من ظن أنه متطهر صحيحة في اصطلاح المتكلمين؛ لأنه وافق الأمر المتوجه عليه في الحال، وأما القضاء فوجوبه بأمر مجدد فلا يُشتق منه اسم الصحة، وهذه الصلاة فاسدة عند الفقهاء؛ لأنها غير مُجزئة"².

2- واختلف الفقهاء والأصوليون في حكم صلاة فاقد الطهورين، وهما: الماء، والتراب، أو من عجز عن استعمال الماء ولم يجد التراب للتميم، فعلى أنه مأمور

¹ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج1/ص113.

² - الغزالي: المستصفى، ج1/ص94-95.

بالصلاة للتشبه بمن وجد الماء أو التراب ويقدر على استعمال الماء مع وجوب القضاء عند وجود أحد الطهورين، تكون صلاته صحيحة على تلك الحالة عند الأصوليين لموافقة الأمر بالصلاة، ولكنها غير صحيحة عند الفقهاء لوجوب القضاء".

3- اختلف الفقهاء والأصوليون في حكم قطع صلاة مفروضة عليه كالظهر لأجل إنقاذ غريق توقف إنقاذه على قطع صلاته، فإن صلاته صحيحة عند الأصوليين، وباطلة عند الفقهاء؛ أما صحتها فلموافقة الأمر بالصلاة، والمصلي كذلك مأمور بإنقاذ الغريق إذا اقتضى حال إنقاذه على قطع صلاته، وما دام قد امتثل للأمر بالصلاة وشروعه فيها، وامتثل الأمر أيضا وقطع صلاته لهذه المفاجأة فإنه يكون ممثلا للأمر موديا له، وهذا لا يتنافى أنه مأمور بقضاء الصلاة¹.

وختلاصة القول:

يظهر لنا من خلال هذه الآراء أن الخلاف بين الفقهاء والأصوليين في مفهوم الصحة في العبادات خلاف شكلي ولفظي، كما ذكره الغزالي حيث يرى أن تسمية الصلاة هنا بأنها صحيحة مجرد اصطلاح لا يترتب عليه شيء ما دام الأصوليون يوافقون الفقهاء في وجوب القضاء، وبهذا يكون الخلاف شكليا في الواقع ولا يترتب عليه أثر عملي، ولا بأس أن نورد عبارة الغزالي لتأكيد صحة ما ذهبنا إليه، يقول: "وكذلك من قطع صلاته بإنقاذ غريق فصلاته صحيحة عند المتكلم، فاسدة عند الفقيه، وهذه الاصطلاحات وإن اختلفت فلا مُشاحّة في الاصطلاح؛ إذ المعنى مُتفق عليه"².

ويؤكد ما توصلنا إليه من نتائج بعد هذا العرض ما ذكره الأمدي في أحكامه مبينا أن الخلاف بين الأصوليين والفقهاء في هذه المسألة إنما هو خلاف شكلي، ونزاع لفظي حيث يقول: "وإن صح فالنزاع لفظي ولا بأس بتفسير كون العبادة مُجزية بكونها مُسقطه لوجوب القضاء، وحيث لم تكن مُتصفة بكونها مجزية عن أدائها مع

¹ - محمد مذكور: (مرجع سابق)، ص 157.

² - الغزالي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 95.

اختلاف شرطها، وسقوط القضاء بالموت إذا كان لأنه لم يسقط القضاء بفعلها بل الموت¹.

وعليه فيمكن القول بأن الفقهاء والأصوليين متفقون في مفهوم الصحة في العبادات، أما الخلاف الذي دار بينهما إنما هو خلاف لفظي واصطلاحي فقط، ولا مُشاحة في الاصطلاح ما دام هناك اتفاق في المقاصد والمعاني؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ثالثاً: مفهوم الصحة في المعاملات عند الفقهاء والأصوليين والأثر المترتب عليه:

عرّف الآمدي الصحة بقوله: "وأما عقود المعاملات فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه"².

وإلى هذا المعنى ذهب السالمي في عبارته فقال: "فأما الصحيح فهو ما ترتب عليه ذلك المقصود"³.

ويفسر السالمي معنى (المقصود) الوارد في تعريفه بقوله: "المراد (بمقصوده) الحكمة التي لأجله شرع الحكم، وهي حصول مصلحة للمكلفين أو دفع مفسدة عنهم، وهذا المقصود يكون تارة دنيوياً؛ كالمنافع الدنيوية، ودفع المفساد الدنيوية، ويكون أخروياً؛ كجلب الثواب، ودفع العقاب"⁴.

وقد شارك الغزالي الإمام السالمي في هذا المعنى فقال: "وأما إذا أطلق في العقود فكل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه، يقال: إنه صح وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه بطل"⁵.

وليتضح هذا المعنى المقصود أكثر نذكر بعض الأمثلة للتطبيق، فمثلاً: البيع مشروع لقصد حل الانتفاع، وشرع التزويج لقصد حل الاستمتاع، فإذا كان العقد

¹ - الآمدي: الإحكام، ج 1/ص 113.

² - الآمدي: الإحكام، ج 1/ص 397.

³ - السالمي: طلعة الشمس، ج 2/ص 215.

⁴ - السالمي: المرجع السابق، ج 2/ص 215.

⁵ - الغزالي: المستصفى، ج 1/ص 95.

في البيع والتزويج يترتب عليه ذلك العقد صحيحا، وإن لم يترتب عليه ذلك فهو فاسد.

وقد ذهب بعض الأصوليين إلى القول بأن الصحة في المعاملات ما وافق أمر الشرع، والفساد ما خالف أمر الشرع أو وافق نهي، ويعلل ذلك بأنه إذا كان الفعل موافقا لأمر الشارع يحصل الثواب في العبادات ويصح الانتفاع من عقود المعاملات. ولا شك أن هذا المفهوم يُوافق مفهوم الصحة في العبادات، ولتأكيد ما قررناه هنا نورد بعض الشواهد نقلا عن بعض علماء الأصول لتوضيح هذا المعنى.

1- يقول السالمي: "إن الصحيح من العبادات والمعاملات هو ما وافق أمر الشارع إذ بموافقة أمر الشارع يحصل الثواب من فعل العبادات، ويصح الانتفاع في أشياء المعاملات"¹.

وقد ذكر تعريفا آخر يؤكد فيه ما ذهب إليه؛ فيقول: "إن الصحة في المعاملات ترتيب الأمر المطلوب منها عليها.

2- وقد وافق البدر الشماخي رأي السالمي فقال: "وأبين من هذه العبارة ترتيب أثر الشيء، واعتباره سببا لحكم آخر كالملك فإنه أثر لعقدة البيع مثلا، وهو مرتب على العقدة، والعقدة سبب لإباحة التصرف فيه لموافقة العقدة أمر الشارع"². وبالنظر إلى مضمون هذا التعريف نجده يتفق مع تعريف السالمي والآمدي للصحة في المعاملات.

3- وذكر صاحب فواتح الرحموت أن للصحة في المعاملات معنى آخر؛ ذلك أن المعاملات إذا كان تشتمل على أركانها وشروطها وعدم طلب الفسخ من الشارع فهي صحيحة.

ولا بأس أن نورد عبارته البليغة لتأكيد ما ذهب إليه، فيقول: "إن للصحة عندنا معنى آخر في المعاملات، هو كونها مشتملة على شرائطها وأركانها مع عدم مطلوبيّة

¹ - السالمي: (مرجع سابق) ج2/ص215.

² - أبو العباس أحمد بن سعيد بن عبد الواحد الشماخي: كتاب مختصر العدل والإنصاف، ص17، ط1405/1هـ - 1984م، مطابع سجل العرب مصر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان.

الفسخ من الشارع، ويقابله الفساد، وإن شئت قلت المعاملة المشروعة بأصله ووصفه"¹.

وقد أكد بعض الفقهاء المعاصرين هذا الرأي فقال: "إن الفعل الذي يقع تارة موافقا للشرع لاشتماله على ما يعتبر فيه شرعا من الشروط والأركان، ويقع تارة مخالفا له لعدم اشتماله على ما يعتبر فيه شرعا سواء أكان عبادة كالصلاة أو عقدا كالبيع، فإن صحة هذا النوع أن يقع موافقا للشارع بأن يستجمع شرائطه وما يلزم له في اعتبار الشارع من الأركان فإن لم يكن على هذا الوجه فليس بصحيح"².

ثم ذكر في نفس السياق أن هذه الموافقة كما تكون في العبادات تكون في المعاملات لترتب الآثار الشرعية عليها فيقول: "ويتحقق ذلك في المعاملات بصلاحياتها لترتب آثارها عليه، والأثر في التعامل ما شرعت المعاملات من أجله وهو ما نسميه بحكم العقد، فأثر البيع نقل الملكية من البائع إلى المشتري، وعقد الإجارة أثر تملك منفعة العين المؤجرة في مدة العقد، وعقد الزواج حكمه حلّ ما كان مُحَرَّما عليهما من الاتصال الجنسي، ووجوب المهر للزوجة، وحرمة المصاهرة، ووجوب النفقة للزوجة على الزوج والتوارث بينهما"³.

وقد اعترض الآمدي على الذين يقولون بأن صحة العقد هو إذن الشارع في الانتفاع بالمعقود عليه؛ لأنه يمكن أن يكون العقد صحيحا لاستكمال أركانه وبعض شروطه ولكن غير نافذ لاختلال بعض شروطه دون أركانه، فلا يصح الانتفاع بالمعقود عليه كبيع مال الربا مثلا حيث يقول: "ومن فسر صحة العقد بإذن الشارع في الانتفاع بالمعقود عليه فهو فاسد، فإن البيع بشرط الخيار صحيح بالإجماع وإن لم يتحقق إذن الشارع بالانتفاع بتقدير الفسخ قبل انقضاء المدة"⁴.

¹ - نظام الدين: فواتح الرحموت، ج 1/ص 122.

² - محمد سلام مذكور، (مرجع سابق)، ص 155 وما بعدها.

³ - (المرجع السابق).

⁴ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 113.

ومجمل القول:

إن الفقهاء والأصوليين متفقون في مفهوم الصحة في المعاملات حيث أنه إذا وافق الفعل أمر الشارع فهو صحيح باتفاق الفريقين، كما أنهم اتفقوا على مفهوم الصحة في العبادات رغم اختلاف عباراتهم واصطلاحاتهم ولكنهم في المعنى والمقصود متفقون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني:

مفهوم الباطل والفاسد عند الفقهاء والأصوليين والأثر المترتب عليه

أولاً: مفهوم الباطل والفاسد عند الفقهاء والأصوليين:

1- تعريف الباطل في اللغة:

الباطل ضد الحق، وجمعه أباطيل وفي حديثه بطلالة هؤلاء، ورجل بطل، ذو باطل بين المبطل، وتبطلوا بينهم؛ داولوا الباطل، ورجل بطل بين البطالة، والبطولة شجاع، تبطل جراحته فلا يكثر لها، ويجمع على أبطال، والباطل نقيض الحق، والبطلان هو سقوط الشيء لفساده؛ بطل دم القتيل إذا ذهب هدرا، والباطل ما لا ثبات له عند الفحص، وإبطال الشيء إفساده وإزالته، حقاً كان الشيء في ذاته أو باطلاً¹.

2- تعريف الفاسد في اللغة:

الفساد في اللغة من فسد فسادا وفسودا ضد صلح، والفساد أخذ المال ظلماً، والجدب والمفسدة ضد المصلحة، وتفاسدوا قطعوا الأرحام، واستفسد ضد استصلح، فالفساد ضد الصلاح، وتغير الشيء عن الحالة السليمة يقال: فسد الطعام، إذا أصبح غير صالح².

تعريف الباطل والفاسد في الاصطلاح:

عرفهما الآمدي بقوله: (هو نقيض الصحة)³.

وعرف الغزالي الباطل بقوله: "فالباطل هو الذي لا يُثمر؛ لأن السبب مطلوب لثمرته، والصحيح هو الذي أثمر"⁴. ويرى الغزالي أن كل سبب نُصب لحكم فإذا أفاد المقصود منه وهي ثمرته يقال إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه باطل وهذا على حد تعبيره.

¹ - ابن منظور: لسان العرب، ج1/ص432-433. ينظر: الصباح المنير، الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن.

² - ابن منظور: (المرجع السابق).

³ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج1/ص113.

⁴ - الغزالي: (مرجع سابق)، ج1/ص95.

وإلى هذا المعنى ذهب السالمي فقال: "فأما الصحيح فهو ما ترتب عليه ذلك المقصود، مثاله: البيع مشروع لقصد حل الانتفاع، وشرع التزويج لقصد حل الاستمتاع، فإذا كان العقد في البيع والتزويج يترتب عليه ذلك الغرض المقصود كان ذلك العقد صحيحا، وإن لم يترتب عليه ذلك فهو الفاسد، ويعلم ترتيبه ذلك وعدم ترتيبه بموافقة مقتضى الأوامر، فما كان موافقا لأمر الشارع تاركا لمناهيه فهو الصحيح، وما عداه فهو الفاسد والباطل"¹.

وقد ذكر السالمي تعريفا آخر يؤكد فيه المعنى السابق فيقول: "الفاسد من النوعين (يقصد العبادات والمعاملات) ما خالف أمر الشارع أو وافق نهي، إذ بمخالفة الشرع يفوت الثواب الأخروي، والمنافع الدنيوية وتحصل المفسدة"².

وزاد البدر الشماخي توضيحا لهذا المعنى الذي ذكره الآمدي، والغزالي فقال: "وأبين من هذه العبارة ترتيب أثر الشيء عليه واعتباره سببا لحكم آخر كالملك فإنه أثر لعقدة البيع مثلا، وهو مرتب على العقدة، والعقدة سبب لإباحة التصرف فيه لموافقة العقدة أمر الشارع، ويقابله الفساد والبطلان"³.

أما محمد مذكور فيرى أن الباطل هو عدم موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع، وذلك بأن لا يترتب عليه أثره"⁴.

ثانيا: أثر اختلاف الفقهاء والأصوليين في تحديد مدلول الباطل والفاسد:

اختلف الفقهاء والأصوليون في تحديد مدلول الباطل والفاسد في المعاملات؛ فمنهم من يطلق الباطل على الفاسد، ولا يفرق بينهما، ومنهم من يفرق بينهما لاختلافهما في الأركان والشروط وما يترتب عليهما، في حين اتفقوا في مدلولهما في العبادات فلا فرق بينهما.

¹ - السالمي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 215.

² - (المرجع السابق).

³ - الشماخي: كتاب مختصر العدل والإنصاف، ص 17.

⁴ - محمد مذكور: (مرجع سابق)، ص 155 وما بعدها.

ولزيادة البيان والتوضيح نستعرض رأي الفريقين في المسألة مع بيان أثر اختلافهما على العقود والتصرفات الشرعية.

الفريق الأول:

يرى جمهور فقهاء الإباضية والمالكية والشافعية والحنابلة أن مدلول الباطل والفساد واحد في الشرع لا فرق بينهما في العبادات والمعاملات سواء أكان عدم الصحة لاختلال ركن من الأركان أو لفقد شرط من الشروط، وسواء أكان الفعل عبادة أو تصرفاً أو عقداً فهم يرون أن كل ما لا يترتب عليه أثره لخلل في أصله أو وصفه غير صحيح، ولا يفرقون بينهما في التعبير بلفظ باطل أو فاسد فهما لفظان مترادفان يُطلقان على شيء واحد، وهو غير صحيح.

ولتأكيد ما سبق نورد عبارة بعض الفقهاء زيادة في البيان، نورد قول الآمدي - وهو من فقهاء الشافعية - : "وأما الفساد فمرادف للباطل عندنا"¹ أي عند الشافعية.

وأما الغزالي فيقول: "والفساد مرادف للباطل في اصطلاح أصحاب الشافعي رحمهم الله فالعقد إما صحيح وإما باطل، وكل باطل فاسد"².

وقد بين السالمي - وهو من فقهاء الإباضية - أن الباطل مرادف للفساد، فقال: "والباطل مرادف للفساد عندنا"³ أي عند الإباضية.

وقال ابن قدامة المقدسي - وهو من فقهاء الحنابلة - : "والفساد مرادف للباطل؛ فهما اسمان لمسمى واحد"⁴.

وهكذا نجد لغة الفقه الإسلامي واصطلاحاته أعطت للباطل والفساد في عرف الفقهاء معنى علمياً تشريعياً؛ فمعناها في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل، فلا تبرأ ذمة المكلف عن الواجب بل يبقى مكلفاً بإعادته.

فمثال الباطل في العبادات: الصلاة بغير طهارة، فإن هذه الصلاة باطلة.

¹ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 113.

² - الغزالي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 95.

³ - السالمي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 215، 216.

⁴ - موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر وحنّة المناظر، ص 56، راجعه: سيف الدين

الكاتب، ط 4، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان: 1414 هـ / 1994 م

أما معنى البطلان في عقود المعاملات تخاف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام¹.

فلا تترتب على العقد الباطل آثاره المقررة له شرعاً بين الناس من امتلاك وانتفاع، وسائر الحقوق والثمرات والمصالح التي جعل ذلك التصرف سبباً لها.

وهكذا يمكن تعريف البطلان والفساد بصورة عامة في الاصطلاح الفقهي بأنه تجرد التصرف الشرعي عن اعتباره وآثاره في نظر الشارع².

وهذا هو البطلان نفسه بالمعنى القانوني زفي الاصطلاح الحقوقي الوضعي³.

وسبب البطلان أو الفساد هو مخالفة التصرف لنظامه الشرعي في ناحية جوهرية؛ والمراد بالناحية الجوهرية: الأركان والشروط التي لا بد من تحققها حتى يتكون قوام العقد بمقوماته الصحيحة.

فمثال الباطل في المعاملات: بيع الملاقيح فإن هذا البيع غير مشروع باعتبار أصله لفقدان ركن من أركانه وهو المعقود عليه، ولكونه غير مقدور على تسليم المبيع فيه⁴.

الفريق الثاني:

يمثله الحنفية حيث فرقوا بين مدلول الباطل والفساد في العقود والمعاملات، أما في العبادات فقد وافقوا جمهور العلماء حيث اعتبروا الفساد والباطل بمعنى واحد، وقالوا إن الباطل ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، وبعبارة أخرى ما كان الخلل فيه راجع لأصل العقد، أي صيغته أو محله أو العاقد، وقالوا: إن ذلك هو الذي يترتب عليه أثر شرعي.

¹ - الشاطبي: الموافقات، ج1/ص292 - 296، نشر المكتبة التجارية الكبرى مصر (د ت)

² - مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي، ص426، ط9 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان

(1967م - 1968م)

³ - السنهوري: الموجز في الالتزامات.

⁴ - الحافظ العلاتي: تحقيق المراد إن النهي يقتضي الفساد، ص220، 221، تحقيق: إبراهيم محمد سلفيني

ط1، دار الفكر، دمشق: 1402هـ/1982م

وطبقا لهذا الرأي فإن بيع المجنون أو الصبي المميز، أو بيع الميتة، أو بيع المسلم للخمر، أو بيع المنافع العامة، أو المال المباح، أو البيع بصيغة غير معتبرة لخلل في الإيجاب أو القبول، أو لعدم تلاقي القبول مع الإيجاب في جميع جزئياته أو لعدم اتصال القبول بالإيجاب في المجلس على ما هو مفصل في كتب الفقه فكل هذا يعتبر من البيع الباطل.

أما ما كان الخلل فيه راجع إلى ما اتصف به بأن يكون العقد قد وجدت أركانها ومحله، وتحقق معناه، لكن اتصل به وصف منهي عنه شرعا فهذا ما خصوه بالفساد، وعرفوا الفاسد من العقود بأنه ما شرع بأصله دون وصفه، ومن هذا أن يوصف البيع بالتأقيت وأن يكون الثمن غير متقوم، أو أن يكون مجهولا جهالة فاحشة، أو كان العقد يفضي إلى الغرر وما أشبه ذلك، وهم يعتبرون العقد الفاسد منعقدا إلا أن الشارع لا يقره، ويلزم بفسخه ما لم يحدث في محل العقد ما يمنع الفسخ كأن يكون عقد بيع، وتصرف المشتري في المبيع بالبيع أو التغيير فيه، أو لفوات المحل كأن يكون المبيع دارا فهدمها، أو ورقا فطبع عليه، أو دقيقا فخبزه، وهم يقولون إن العقد الفاسد لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بالقبض برضا صاحبه، وأنه مضمون على القبض إذا هلك في يده بمثله أو قيمته¹.

ومن هنا فإن الحنفية اعتبروا العقد الباطل هو العقد الذي ليس مشروعاً بأصله². وهم يريدون من عدم مشروعية العقد بأصله أنه قد أجري مخالفاً لناحية جوهرية من النظام الشرعي فيه.

وأما الفساد فالحنفية جعلوه قسماً ثالثاً، مغايراً للصحيح والباطل، وهو ما كان مشرعاً أصلاً ووصفاً وهو الفاسد³.

فاستعملوا الفساد للدلالة على حالة يعتبرون فيها العقد مختلاً ببعض نواحيه الفرعية اختلالاً يجعله في مرتبة بين الصحة والبطلان؛ لأن مخالفته لنظامه الشرعي ليست في ناحية جوهرية، بخلاف الباطل: فهو ما كان غير مشروع بأصله ولا بوصفه كما مر.

¹ - محمد سلام مذكور: (مرجع سابق)، ص 157 وما بعدها.

² - الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج 6/ص 42، ط 1 المطبعة الأميرية 1315هـ.

³ - العلاني: (مرجع سابق)، ص 221 - 224.

وهذه التفرقة بين الفاسد والباطل عند الحنفية محلها عقود المعاملات أما العبادات فإنهم لا يفرقون فيها بين الفساد والباطل في المشهور من أقوالهم؛ لأن المقصود في العبادات هو الطاعة والامتثال، وهذا لا يتحقق إلا بأدائها على الوجه الذي رسمه الشارع، والمنهي عنه غير مرسوم شرعا، فالذمة لا تبرأ بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة، فلا وجه للتفرقة بين الفاسد والباطل في العبادة، ما دامت الذمة لا تبرأ بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة.

أما المعاملات: فإن المقصود منها مصلحة البلاد، والمنهي عنه لذاته لا مصلحة فيه للعباد مطلقا، لفوات ركنه أو شرطه أو انعدام محلته فاستحق اسم البطلان. أما المنهي عنه لوصف ملازم فلا شك في تحقق مصلحة ما للعباد فيه لتوفر ركنه وشروطه ووقوعه في محله فتثبت عليه آثاره.

غير أنه لما وقع فيه عيب، أنقص من قيمته، فاستحق اسم الفساد دون البطلان؛ لأن البطلان عدم، والفساد نقص وخلل. ومصالح العباد الدنيوية لا نقول بإلغائها إلغاء تاما، إلا إذا وصل الخلل إلى أركانها؛ لانتفاء حقيقتها الشرعية حينئذ.

والباطل من العقود: هو العقد الذي لم يستوف أركانه أو شروطه المكملية للأركان.

أما الفاسد: فهو ما اعتري الخلل وصفه أي نقص منه بعض الشروط المكملية لحكمه، أو المرتبة لآثاره¹.

ويلاحظ من تعريف الحنفية للعقد الفاسد: الذي هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه".

أنه لا يعطي صورة واضحة عن حقيقة معنى الفساد، وإنما يكشف عن سببه فقط كما أن فيه غموضا يورث كثيرا من الاشتباه.

¹ - العلاني: (مرجع سابق)، ص 223، 225.

وبناء على ما ذكر سابقا نستطيع أن نعرف الفساد بما يلي: "هو اختلال في العقد، المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة يجعله مستحقا للفسخ¹.
وزيادة في الإيضاح والتوكيد ننقل بعض آراء الفقهاء في اختلافهم في تحديد مدلول البطلان والفساد:

يقول الغزالي: "وأبو حنيفة أثبت قسما آخر في العقود بين البطلان والصحة، وجعل الفاسد عبارة عنه، وزعم أن الفاسد منعقد لإفادة الحكم لكن المعنى بانعقاده أنه مشروع بأصله كعقد الربا فإنه مشروع من حيث أنه بيع و ممنوع من حيث أنه يشتمل على زيادة في العوض، فاقضى هذا درجة بين الممنوع بأصله ووصفه جميعا، وبين المشروع بأصله ووصفه جميعا"².

ولكن الغزالي لم يوافق أبا حنيفة فيما ذهب إليه واعترض عليه بقوله: "فلو صح له هذا القسم لم يناقش في التعبير ولكن ينازع فيه إذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله كما ستذكره"³.

ويقول الآمدي في إحكامه في هذا الصدد: وهو (أي الفاسد) عند أبي حنيفة قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه، كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا ونحوه"⁴.

وقد تعرض السالمي لبيان هذه المسألة فقال: "ذهبت الحنفية إلى التفرقة بينهما (يعني الباطل والفساد) فزعموا أن الباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه، الأول كبيع الملاقيح والثاني كبيع الربا"⁵.

ولكن البدر الشماخي بين أن الحنفية رغم تفريقهم بين الفاسد والباطل، فإنهم لا يتركون العقد الفاسد على فساده بل يحاولون تصحيحه بإلغاء ما يبطله، ولذلك

¹ - (المرجع السابق): ص 227.

² - الغزالي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 95.

³ - الغزالي: (المرجع السابق).

⁴ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 113.

⁵ - السالمي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 215.

يرتبون عليه بعض الآثار الشرعية، وهذا نص عبارته يقول: "وعندهم (الحنفية) أن الربا إذا طرحت زيادته صحت عقده، ولم يحتج إلى عقدة أخرى"¹.

وكذلك عقد نكاح الشغار فيصححونه بفرض صداق المثل بعد الدخول.

ومجمل القول:

نجد أن الجمهور قد قسم العقود إلى قسمين: صحيح، وباطل، بينما قسمت الحنفية إلى ثلاثة أقسام: عقد صحيح، وعقد باطل، وعقد فاسد.

فالباطل كما عرفنا لا وجود له، ولا يرتب عليه الشارع أي حكم من الأحكام. أما العقد الفاسد فله وجود، ولكن لا يرتب الشارع على ذلك العقد شيئا بل يوجب فسخه.

فإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد مثلا: فإنه يملكه بهذا القبض، وتجب عليه قيمة المبيع لا ثمنه؛ ولكن تكون الملكية غير لازمة؛ بل يجب الفسخ، وإذا فسخ لا يجب شيء، وتستمر الملكية غير لازمة إلى أن يستهلك المبيع؛ أو يتصرف فيه المشتري تصرفا يجعل للغير حقا متعلقا به.

وبهذا المثل يتقرر: أن الحنفية وإن قرروا أن البيع الفاسد له وجود، ولكنه وجود ناقص لا يُرتَّب أحكاما إلا حال القبض.

كما أن العصيان والإثم ثابتان في كل الصور؛ فإن بيع درهم بدرهمين مشروع باعتبار ذاته، لكنه غير مشروع باعتبار ما اشتمل عليه من الوصف، وهو زيادة أحد العوضين من جنس واحد على الآخر بلا مقابل؛ لذا قالوا أن هذا البيع يفيد الملك مع الإثم؛ فإذا ألغيت الزيادة، فلا إثم، والفساد لا يجري: إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية، فيدخل في ذلك عقود البيع، والإجارة والقرض والرهن والحوالة والصلح عن المال، والقسمة، والشركة والمزارعة، وأمثالها؛ لأنها تنشئ التزامات متقابلة، ويدخل أيضا: عقد الهبة لأنه ينقل الملكية فكل ذلك مما يتميز فاسده عن باطله عند الحنفية، ويخرج عن هذا الضابط جميع التصرفات الأخرى وهي:

1- العبادات.

¹ - السالمي: (المرجع السابق).

- 2- التصرفات القولية التي ليست من قبيل العقود، بل من تصرف الإرادة المنفردة: كالطلاق، والإعتاق، والوقف، والإبراء، والكفالة والإقراض.
- 3- العقود غير المالية؛ كالنكاح، والوكالة، والوصاية، والنكاح.
- 4- العقود المالية التي لا تنشأ التزامات مالية: كالإيداع، والإعارة.
- فكل هذه الأنواع من التصرفات التي تخرج عن ذلك الضابط لا يعتبر لها إلا مرتبتان: وجود وعدم؛ أو بتعبير آخر: صحة وبطلان، وليس بينهما مرتبة فساد ثالثة، بل إن فسادها وبطلانها معني واحد¹.

الفرق بين البطلان والانساح:

والفرق بين البطلان والانساح: أن الانساح إنما يكون بعد تمام الانعقاد الصحيح لسبب طارئ، يمتنع معه بقاء العقد بعد وجوده؛ كهلاك المبيع عند البائع، بعد العقد قبل التسليم فالعقد هنا لا مخالفة فيه؛ وهلاك المبيع بعد ذلك، ليس مخالفة لنظام العقد؛ ولكنه حادث يتعذر معه تنفيذ العقد فينسخ.

وأيضاً: إن البطلان يكون العقد معه معلوماً من أصله أبداً فقد يرفع العقد من أصله، فيكون الانساح مستلماً بآثر رجعي، كما في هلاك المبيع قبل التسليم، وقد يزول الارتباط التعاقدية من وقت الانساح، أما ما مضى فيبقى على حكم التعاقد كما في انساح الإجارة، والشركة، ونحوهما من العقود المستمرة².

ثالثاً: أثر اختلاف الفقهاء في النكاح الفاسد والباطل:

اختلف الفقهاء في تحليل مفهوم الفساد والبطلان في النكاح، فمنهم من يعتبرهما مترادفان لهما معنى واحد، مثل: العيالات، ومنهم من يفرق بين النكاح الفاسد، والنكاح الباطل، ويظهر ذلك من خلال الآثار المترتبة على هذا النكاح، والبيان هذا الخلاف نستعرض رأي الفقهاء في هذه المسألة حيث قسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: مذهب الحنفية:

¹ - الغلاطي: (مراجع سابق)، ص 2236-2227.

² - الغلاطي: (مراجع السابق)، ص 2221-2222.

لم تتفق كلمة الحنفية في مسألة النكاح بل اضطربت أقوالهم وتباينت أحياناً، ويصور لنا أحد الفقهاء المعاصرين هذا الاضطراب والاختلاف، فيقول: "وفي الزواج اضطربت أقوالهم؛ فمنهم من يرى أن الباطل والفساد بمعنى واحد؛ فالباطل: ما حصل خلل في ركن من أركانه، أو في أهلية العاقدين، أو فقد شرطاً من شروط انعقاده، ولا يترتب عليه أثر شرعي، ويعتبر وجوده كعدمه.

والفساد: ما حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كعدم حضور الشاهدين؛ وكما إذا لم تكن المرأة المعقود عليها محلاً للزواج، بأن كانت محرمة على من تزوجها، ويشترط عدم علم الزوجين وقت العقد أنها محرمة عليه.

ولعل الفرق بين النكاح الفاسد والباطل عند الحنفية يظهر عند الدخول بعد العقد؛ ولذلك قالوا: "إنه لا فرق بين الزواج الفاسد والزواج الباطل قبل الدخول الحقيقي، حيث لا يترتب على العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فإذا اختلى الزوج بزوجه التي تزوجها بعقد فاسد أو باطل فلا مهر ولا نفقة، ولا طاعة، ولا توارث، ويُحرم على كل منهما أن يستمتع بالآخر، ويجب عليهما الافتراق، وإن لم يفترقا من تلقاء نفسيهما، فرق بينهما القضاء دفعا للمعصية، أما إذا دخل الزوج بمن تزوجها زواجا فاسداً؛ فإنه يترتب على هذا الدخول وجوب المهر وثبوت النسب، ووجوب العدة، وحرمة المصاهرة.

أما إذا وقع الدخول في النكاح الباطل؛ فإنه يُعتبر بمنزلة الزنى غير أن شبهة العقد تسقط الحد عند أبي حنيفة لقوله ﷺ: { ادروا الحدود بالشبهات }¹، ومتى سقط الحد

¹ - أخرجه البيهقي عن علي رضي ونماه: "ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود" وفي لفظ عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: { ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة } أخرجه الترمذي في صحيحه: كتاب الحدود حديث رقم 1424، ج4/ص25. والحاكم في المستدرک: ج4/ص384. وفي لفظ لابن ماجه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: { ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً } قال الصنعاني: أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف، كتاب الحدود باب الستر عن المؤمن ودفع الحدود بالشبهات حديث رقم 2545، ج2/ص850. قال البخاري في التلخيص: وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث إلا أنه ساق المصنف عدة روايات مرفوفة صحح بعضها وهي تعاضد =

وجب المهر، ويعاقب تعزيراً أشد العقاب لا حدّاً مقدراً¹. وتجب له العدة وحرمة المصاهرة والنسب في قول.

الفريق الثاني: مذهب الجمهور

وقد خالف جمهور الفقهاء مذهب الحنفية في هذه المسألة؛ حيث اعتبروا الباطل والفساد في النكاح بمعنى واحد مثل عقود المعاوضات، فالزواج الفاسد والباطل: هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى قسمين: 1- زواج متفق على فساده، وهو ما يكون فساده مؤبداً لا يتغير بتغير الأحوال والأزمان، وهذا القسم يتفق على تحريمه جميع الفقهاء، كالزواج بإحدى المحرمات من النسب، أو المصاهرة، أو الرضاة.

2- وزواج مختلف حول فساده: وهو ما يكون فساده مؤقتاً، إذا زال المانع أصبح صحيحاً، ولذلك نجد بعض الفقهاء يعتبرونه صحيحاً، وبعضهم يعتبره فاسداً، مثل: نكاح الزاني والزانية، ونكاح المحرم، ونكاح المريض، وإذا كان الخلاف حول فساده قوياً، فإنهم يلحقونه بالنكاح المتفق حول فساده؛ مثال: نكاح المتعة، والمحلل. فإذا وقع العقد الفاسد أو الباطل فلا يترتب عليه آثار النكاح الصحيح، أما إذا حدث دخول بعد هذا العقد، فلا يترتب عليه إلا بعض الآثار المحدودة مثل حرمة المصاهرة.

ويرى الجمهور أنه لا يجب المهر بالدخول في الزواج الفاسد أو الباطل، بل يجب على الزوجين حد الزنى إن كانا مكلفين عاملين بالتحريم، ولا يثبت بهذا الدخول عدة ولا نسب، ولا توارث ولا نفقة، ولا أي حق من الحقوق الزوجية وواجباتها ما عدا حرمة المصاهرة فإنها تثبت بهذا الدخول عند الإباضية خلافاً للمالكية².

= المرفوع وتدل على أنه له أصلاً في الجملة وفيه دليل على أنه يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوى الإكراه. راجع الصنعاني: سبل السلام، ج4/ص28.

¹ - محمد سلام مذكور: (مرجع سابق)، ص157.

² - أحمد الغنادور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط2، مكتبة الفلاح الكويت:

1405هـ/1985م، ص79، 101-102. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7/ص109، 112.

ومجمل القول:

إن جمهور الحنفية يتفق مع جمهور الفقهاء في أن عقد النكاح الفاسد مثل الباطل لا يترتب عليه آثار النكاح قبل الدخول الحقيقي، أما إذا وقع الدخول؛ فالحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل ويرتبون بعض آثار النكاح إذا كان النكاح فاسداً، أما إذا كان باطلاً فلا أثر له.

وبعد التحقيق والنظر في أقوال الحنفية نجدهم يقتربون من رأي الجمهور، فتضيّق دائرة الخلاف بينهم، ويؤكد هذا أحد الفقهاء المعاصرين فيقول: "أما عقد النكاح فإنه يشبه العبادات في بعض جوانبها، ولذلك ألحقه الحنفية بقسم العبادات، ولم يفرقوا بين فاسده وباطله، وقالوا إن باطل النكاح وفاسده سواء، لا ينعقد به عقد بخلاف الفاسد في عقود المعاوضات كالبيوع، فإن العقد فيه ينعقد، وإذا وجدت بعض الآثار في النكاح الفاسد كوجوب صداق المثل في نكاح الشغار، فليس ذلك مترتباً على نفس العقد، وإنما هو مترتب على الدخول بشبهة، وإن كان الدخول المترتب على العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر شرعي.

ولعل في هذا ناحية فرق بين الباطل والفاسد في النكاح، ولعل منشأ هذا الفرق هنا وجود العقد في الواقع¹.

وسوف نتناول - بإذن الله - أثر اختلاف الفقهاء في النكاح الفاسد والباطل في الباب الثالث بشيء من التفصيل والتحليل والدراسة زيادة في الإيضاح والبيان.

¹ - محمد سلام مذكور: (مرجع سابق)، ص 157 وما بعدها.

منشأ الخلاف بين الفقهاء في تحديد الفرق بين الفساد والبطلان .

يرجع أساس الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد الفرق بين الفساد والبطلان في العقود والمعاملات إلى ما يلي:

أ- رأي الجمهور:

إن الجمهور يرى أن النهي يقتضي عدم وجود العقد شرعا دون النظر إلى سبب النهي؛ لأن النهي عندهم يقتضي فساد المنهي عنه¹.

وطبقا لهذا الأساس فلو خالف شخص أمر الشارع وأقدم على عقد نهي عنه الشارع، فلا أثر لفعله، ولا وجود لعقده، ويرى الجمهور أن الحنفية أنفسهم يطبقون هذا الأساس؛ حيث لا يرتبون أي أثر شرعي على ما سموه فاسدا، وإنما يرتبون الحكم على تنفيذ العاقد آثما العقد.

ومثلوا لذلك بأمثلة ورد فيها نهي شرعي؛ كالنهي عن نكاح المحارم، وبيع الميتة، وبيع الحر وبيع الأجنة في بطون أمهاتها وأمنال ذلك.

فهذه التصرفات مما نص الأصوليون والفقهاء على فسادها المرادف لبطلانها باتفاق لعدم قابلية المحل للتصرف الشرعي، فلا يترتب عليها أي أثر شرعي.

فنكاح المحارم باطل غير منعقد، ولا يترتب عليه ثبوت نسب، وبيع الميتة، وبيع الأجنة: باطل غير منعقد لا يثبت به الملكية، ولا يترتب عليه التزام ما.

ومثله أن ينكح الرجل أخت زوجته، أو يتزوج الخامسة مع وجود الأربع، أو أن ينكح المرأة مع عمتها، أو خالتها، أو ينكح المرأة في عدتها، ومثله أيضا: نكاح المتعة والشغار.

فكل نكاح من هذا القبيل غير صحيح؛ لأنه منهي عن عقده فهو باطل والفعل الباطل لا يكون سببا لحكمه.

¹ - الآمدي: (مرجع سابق)، ج 1/ص 411.

والمنهي عنه لعينه إنما يدل على فساد المنهي عنه شرعا لا لغة؛ لأن فساد الشيء عبارة عن سلب أحكامه وثمراته المقصودة، وليس في لفظ النهي ما يدل عليه قطعا. واستدل الجمهور على صحة مذهبهم وبطلان هذه التصرفات شرعا من السنة والإجماع والمعقول.

1- من السنة:

ما روته عائشة عن الرسول ﷺ أنه قال: {من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد}¹، وفي رواية أخرى: {من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد}²، وفي رواية أخرى بلفظ: {من صنع أمرا على غير أمرنا فهو مردود}³.

وجه الاستدلال: لا شك أن المنهي عنه على غير أمر الشرع يكون مردودا، والمردود ما ليس بصحيح ولا مقبول؛ لأن الرد إن أضيف إلى العبادات اقتضى عدم الاعتداد بها، وإن أضيف إلى العقود اقتضى فسادها، فلا يكون المنهي عنه مشروعاً، ولا يترتب عليه آثار التصرفات المشروعة؛ لأن الردود على فاعله كأنه لم يوجد.

والمراد بالأمر في قوله ﷺ (ليس عليه أمرنا) واحد الأمور؛ وهو ما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه، وقوله (فهو رد) المصدر بمعنى المفعول كما بينته رواية أحمد (من صنع أمرا على غير أمرنا فهو مردود) فيكون الأمر هنا هو أمر الدين، وهو ما شرعه الله تعالى من العبادات والمعاملات، وقد حدد لنا في كل ذلك، فلا يجوز لنا أن نزيد أو ننقص، كما لا يصح لنا أن نخترع كيفية لم يرسمها الدين ولم يرشد إلى عملها، أو تنافي أصلا من الأصول العامة، وإن حدث شيء من ذلك فهو رد أي باطل، ولا يتفرع عليه أثره.

¹ - رواه البخاري في باب الصلح، انظر: فتح الباري، ابن حجر، ج/5 ص/301، ط1 مطبعة دار البلاغة

ومؤسسة العلا بيروت لبنان 1406هـ/1986م

² - رواه مسلم: الجامع الصحيح، شرح النووي، ج/12 ص/16.

³ - أخرجه أحمد عن عائشة: ج/6 ص/146، 180، 240، 256، 270، أحمد بن حنبل: المسند وهامشه منتخب كتر العمال في سنن الأفعال والأفعال، دار صادر بيروت (بن: تاريخ).

وهكذا، كل عمل ليس عليه أمر الله في قرآنه، أو أمر رسوله فهو مردود أي باطل¹.

قال ابن حجر في الفتح: "هذا الحديث معدود من أصول الإسلام وقاعدة من قواعده، فإن معناه من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه"².

وقال النووي: هذا الحديث ينبغي حفظه واستعماله في إبطال المنكرات، كما ينبغي إشاعة الاستدلال به كذلك، وهو قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهو دليل لمن يقول من الأصوليين أن النهي يقتضي الفساد³.

2- من الإجماع:

فهو أن الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - استدلوا على فساد العقود كالبيوع والأنكحة بالنهي الوارد عن الشارع عنها، فاستدلوا على بطلان نكاح المحارم بالنهي عنها وعلى فساد عقود الربا بقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾⁴، وبقوله ﷺ: ﴿لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ﴾⁵.

ومن ذلك احتجاج عبد الله بن عمر على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾⁶، ولم ينكر مُنكر فكان إجماعاً. كما استدلوا على فساد نكاح المُحرّم بالنهي، وعلى فساد بيع الطعام قبل قبضه بالنهي أيضاً.

وهكذا أجمع العلماء على اختلاف أمصارهم على الاستدلال بالنواهي على أن النهي عنه ليس من الشرع، وأنه باطل لا يصح، وهذا المراد يكون النهي مقتضياً للفساد.

¹ - العلائي: (مرجع سابق)، ص 177، 179.

² - ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، ج 5/ص 301. كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح حور فالصلح مردود.

³ - النووي: شرح صحيح مسلم، ج 12/ص 16، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور.

⁴ - البقرة: 278.

⁵ - رواه البخاري: فتح الباري (مرجع سابق)، ج 4/ص 397، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب.

⁶ - البقرة: 221.

إن النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة به أو بما يلازمه؛ لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح، إنما ينهى عن المفسد، وفي القضاء بالفساد إعدام لها بأبلغ الطرق. النهي مشارك للأمر في الطلب والاقتضاء، ومخالف له في طلب الترك، والأمر دليل الصحة، فليكن النهي دليل الفساد المقابل للصحة ضرورة كون النهي مقابلاً للأمر، وأنه يجب أن يكون حكم أحد المتقابلين مقابلاً للآخر. إن النهي عنها مع ربط الحكم بما يفضي إلى التناقض في الحكمة؛ لأن نصبها سبباً تمكين من التوسل؛ لأن حكمتها مقصود الآدمي ومتعلق غرضه، فتمكينه منه حث على تعاطيه، والنهي منع من التعاطي، ولا يليق ذلك بحكمة الشارع¹.

ب- رأي الحنفية:

أما الحنفية فإنهم نظروا إلى السبب الذي من أجله كان النهي، فإن كان يرجع إلى أصل العقد انعدام وجوده في نظر الشارع، وإذا وجد العقد في الصورة يكون وجوده باطلاً، أما إذا كان النهي بسبب وصف لحق بالعقد فإنه يكون منعقداً لسلامة ما تم الانعقاد به".

ويستدلون على وجوده بأن رفع الوصف الذي اقتضى النهي والفساد صحَّ العقد، وترتب عليه أثره؛ كمن باع بشرط أن يسترد المبيع بعد سنة عند إعادة الثمن مع ارتفاع المشتري بالمبيع، فإن العقد يُصبح صحيحاً إذا ما ارتفع ذلك الشرط وفي هذا دليل وجوده منعقداً.

واستدلوا على صحة رأيهم بأدلة متعددة منها:

إن النهي كثيراً ما يرد دون ارتفاع العقد وبطلانه، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة؛ لأن النهي فيه ليس لشيء في نفس العقد، ولا لوصف ملازم له وإنما هو بسبب وقوع العقد وقت صلاة الجمعة، ومثلها الصلاة بثوب الحرير فإنها أمور بها من جهة أنها صلاة ومنهي عنها من جهة الحرير، ومثله كذلك الصلاة في الأرض المغصوبة وفي الثوب المغصوب، والوضوء بماء مغصوب، أو حج بمال حرام.

¹ - إبراهيم محمد سلقيني: (مرجع سابق) ص 182.

وكذلك في الاحتكار والغش فإن كلا منهما مكروه لنهي الرسول ﷺ عنه؛ لأنه احتيال.

والأمثلة كثيرة متناثرة في كتب الفقه.

ولم يكتف الحنفية بضرب هذه الأمثلة بل دافعوا على صحة موقفهم، وناقشوا الجمهور في أدلتهم، ولولا خوف الإطالة والإطناب لذكرنا أدلتهم ومناقشاتهم وردودهم، ولكننا نكتفي بهذا القدر ولا نفوض في التفاصيل حيث المقام لا يسمح بذلك وخير الكلام ما قل ودل.

وخلاصة القول:

إن لكل فريق وجهة نظر معقولة تستند إلى أدلة وجيهة، ولا تعارض بين الرأيين، ويمكن الجمع بينهما باعتبار أن لكل فريق مستندا يستند إليه لإثبات صحة رأيه، فالجمهور لم يفرقوا بين الباطل والفساد في العقود والمعاملات لأنهم لم يفرقوا بين أركان العقد وشروطه، فإذا فسد الشرط فسد الركن، بينما الحنفية فرقوا بين الركن والشرط، فلو فسد الركن بطل العقد، أما لو فسد الشرط لم يبطل العقد ما دامت أركانه قائمة وإنما يمكن تصحيح ذلك العقد بإلغاء ذلك الشرط الفاسد، والإبقاء على أصل العقد، ولم يفعلوا ذلك إلا لما أصبح العقد واقعا، أما لو لم يحدث العقد أصلا فلا أظن أنهم يجرون على إبقاء هذا العقد وإقامته بل يحكمون ببطلانه ما دام لم يقع بعد، وبذلك يكونون قد وافقوا الجمهور في وجهة نظرهم؛ لأن الجمهور ينظر إلى نهي الشارع سواء انعقد العقد بعد النهي أو لم ينعقد، فالنتيجة واحدة لا يترتب أي شيء على ذلك العقد، بينما الحنفية يقولون بذلك ما دام لم يقع العقد، وإن وقع فإنه يصبح العاقدان آثمين، والعقد فاسد لفساد بعض شروطه، ولا يلغى كل العقد وإنما يترتب عليه بعض الآثار الشرعية كما قدمنا.

رأي القانون:

وقد تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى بيان النكاح الفاسد والباطل وجعلهما لفظين مترادفين يحملان مدلولاً واحداً، وبين متى يكون النكاح فاسداً أو باطلاً. وقد نص على ذلك في المادة الثانية والثلاثين منه: فقال: يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتناقض ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج¹.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ - قانون الأسرة: المادة، 32ص16.

الجامعة الأميرية
الباب الثاني:

أنواع الأنكحة الفاسدة وأحكامها

القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

تعرضنا في الباب الأول إلى شروط عقد النكاح، وذكرنا أن من شروطه ألا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يرغب في نكاحها، ولو نظرنا إلى المرأة حسب طبيعتها وفطرتها فإنها تكون محلا لعقد الزواج، ولكن لا تحل لجميع الرجال بل تكون لعقاد معين وذلك إذا كان يحل له شرعا أن يتزوجها في الحال، وقد لا يكون محلا للزواج لعقاد آخر إذا كانت محرمة عليه مؤبدا أو مؤقتا.

وعلى هذا فالمرأة بالنسبة للشخص المعين الذي يريد التزوج بها قد تكون محرمة أو محللة، وقد بينت النصوص الشرعية من القرآن والسنة النساء المحرمات فهن معينات ومحددات وما وراء ذلك فهن محللات.

وأسباب تحريم النساء إما أسباب مؤبدة، وإما أسباب مؤقتة، وينبغي على ذلك أن المحرمات ينقسمن إلى قسمين:

أ- محرمات تحريما مؤبدا: ومعنى ذلك؛ إن المرأة لا تحل في أي وقت من الأوقات لمن حرمت عليه لأن سبب التحريم من الصفات الملازمة للمرأة غير قابلة للزوال متى تحققت لا يزول عنها، وذلك كالقربة المحرّمية، مثل: الأمومة والبنوة والأخوة.

ب- محرمات تحريما مؤقتا: على معنى أن المرأة لا تحل على من حرمت عليه ما دامت على الحالة التي وجد فيها سبب التحريم المؤقت، فمتى تغيرت تلك الحالة وزال سبب التحريم على المرأة لكونه وصفا طارئا على المرأة تصير حلالا لمن حرمت عليه لارتفاع سبب التحريم، مثل: زوجة الغير، فإنها إذا طلقت وانقضت عدتها حلت لغير الزوج بعد أن كانت حراما، وكذلك المعتدة إذا انقضت عدتها تصير حلالا ومحلا للزواج بعد أن كانت محرمة على غير المطلق.

وفيما يلي سوف نبين في الفصل الأول والثاني الأنكحة المتفق على فسادهما على سبيل التأيد، ثم الأنكحة المتفق على فسادهما على سبيل التأييد.

أما في الفصل الثالث والرابع سوف نتعرض لبيان الأنكحة المختلف حول فسادهما على سبيل التأيد ثم المختلف حول فسادهما على سبيل التأييد مع عرض أدلة كل فريق ومناقشتها.

الفصل الأول:

الأذكحة الملقق على فسادها على سيد

النأيء

تمهيد:

لقد حصر الفقهاء أسباب تحريم المرأة على التأييد في أربعة أنواع:

1- النسب.

2- المصاهرة.

3- الرضاع.

4- اللعان.

وبذلك صارت المحرمات من النساء على سبيل التأييد تنقسم إلى أربعة أقسام تبعا لأسباب التحريم.

- أ- محرمات بسبب القرابة والنسب: وهي الصلة الناشئة من قرابة الولادة، والمراد به القرابة القريبة، ويقال لصاحبها ذو رحم مُحرم أي صاحب قرابة يحرم الزواج به.
- ب- محرمات بسبب المصاهرة: وهي الصلة الناشئة عن علاقة الزواج.
- ج - محرمات بسبب الرضاع: وهي الصلة الناشئة من إرضاع المرأة غير ولدها.
- د- محرمات بسبب اللعان: وهي المرأة اللاعنة التي لاعنت زوجها بسبب اتهامها بالزنى.

وقد نص قانون الأسرة في المادة الرابعة والعشرين على موانع النكاح المؤبدة فقال: موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، والمصاهرة، والرضاع"¹.

لم يعتبر القانون اللعان من أسباب تحريم المرأة على الرجل حرمة مؤبدة.

¹ - قانون الأسرة (مرجع سابق)، ص: 14.

المحرمات بسبب القرابة (النسب):

قال الله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ... ﴾¹.

ومن هذه الآية الكريمة يتبين لنا أن المحرمات بسبب القرابة تنحصر في أربعة أنواع من النساء وهن:

1- أصول الشخص من النساء وإن علون:

فتحرم عليه أمه وجداته من جهة أبيه، أو من جهة أمه جميعا - وإن علون؛ لأنه جُزؤهن، أما أمه فالتحريم ظاهر من النص المذكور، وأما الجدات فالتحريم بالنسبة لهن ثابت أيضا من عبارة النص المذكور؛ لأن الأم معناها لغة الأصل والجدات أصول، والقرآن الكريم يُطلق الأم ويريد الأصل، وذلك ظاهر في قوله تعالى: ﴿وعنده أم الكتاب﴾²، وفوق العبارة فتحريم الجدات ثابت من دلالة النص أيضا؛ لأن الله تعالى حرم العمات والخالات، فالجدات أولى بالتحريم؛ لأن الجدات طريق اتصال العمات والخالات بالشخص، فيُفهم تحريمهن بدلالة النص.

كما ثبت تحريم الجدات أيضا بالإجماع؛ لأن الإجماع مُنعقد على تحريمهن اعتمادا على الآية الكريمة المذكورة³.

¹ - النساء: 23.

² - الرعد: 43.

³ - محمد اطفيش، (مرجع سابق)، ج 6/ص 22-23. أبوغانم الخرساني: المدونة الكبرى، تحقيق وترتيب: محمد بن يوسف اطفيش، ج 2/ص 19-20. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى: جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل، ج 1، ص 288. محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير بهامشه تقريرات للمحقق محمد عليش، ج 2، ص 252. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص 52-53. بدران: (مرجع سابق)، ص 80. الغنادور: (مرجع سابق)، ص 100.

2- فروع الشخص من النساء وإن نزلن:

فتحرم عليه بنته وبنت بنته، وابنة ابنه مهما نزلن، وتحريم البنت ثابت بعبارة النص آنف الذكر، وتحريم بنات الابن وبنات البنت وإن نزلن ثابت أيضا بهذه العبارة؛ لأن المراد بالبنات في هذا النص: الفروع من النساء، وكلمة البنت تطلق لغة على كل فرع من النساء، وفضلا عن ذلك فإن بنات الأبناء وبنات البنات تحريمهن ثابت بدلالة المحرم لبنات الأخ، ولبنات الأخت وهن أبعد من بنات الأولاد، فالنص الدال على تحريمهن يكون دالا على تحريم بنات الأولاد بطريق أولى.

وزيادة على ذلك فتحريم أولاد الشخص ثابت بالإجماع.

أما بنت الزنى فعند الإباضية والمالكية وغيرهم من الفقهاء تحرم على من زنى بأمها فأنجبها لأنها بنته حقيقة، وصلة الدم ثابتة، فيثبت التحريم تبعا لذلك، وخالف الشافعي وقال إن القرابة التي تكون من سفاح لا تحرم النكاح، وإنما الذي يحرم النكاح هو القرابة التي منشؤها النكاح؛ لأنها هي المثبتة للنسب شرعا دون غيرها، فقد أباح الشافعية مع الكراهة نكاح الزاني من بنته من الزنى، قال الشيرازي في بيان هذه المسألة "وإن زنى بامرأة فأنت منه بنت فقد قال الشافعي (رحمه الله): أكره أن يتزوجه، فإن تزوجها لم أفسخ، فمن أصحابنا من قال: إنما كره خوفا من أن تكون منه فعلى هذا إن علم قطعا أنها منه بأن أخبره النبي في زمانه لم تحل له، ومنهم من قال: إنما كره ليخرج من الخلاف لأن أبا حنيفة يحرمها فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم وهو الصحيح؛ لأنها ولادة لا يتعلق به ثبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا"¹.

¹ - أبو إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، وبذيله كتاب النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد الركي اليميني، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1416هـ-1995م، ج2/ص440. الدسوقي: الحاشية (مرجع سابق)، ج2/ص250-251. اطفيش: (مرجع سابق)، ج6/ص48.

3- فروع الأبوين وإن نزلن:

والمقصود بمن الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وكذا بنات الأخوة والأخوات، وبنات أولاد الأخوة والأخوات مهما نزلن، فبالنسبة للأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت فثبوت حرمتهم بالنص المذكور، وبنات بنات الأخ، وبنات بنات الأخت وإن نزلن ثبت التحريم فيهن لأن بنت البنت تعد بنتا فضلا عن الإجماع.

4- فروع أجداد الشخص وجداته اللاتي نزلن بدرجة واحدة:

والمقصود هنا عمات الشخص وخالاته لأبوين أو لأب أو لأم وعمات أصله وخالاته كذلك، فعمات الشخص وخالاته محرمات عليه مهما تكن درجة الجد والجددة، وقد ثبت تحريمهن بالنص المذكور سلفا.

أما بنات الأعمام وبنات الأخوال وبنات العمات وفروعهن، فإنهن غير محرمات على الشخص¹؛ إذ المحرم من فروع الأجداد والجدات من انفصلن عن الأصل بدرجة واحدة، والسبب في عدم التحريم هنا هو عدم ذكر هؤلاء في الآية السابقة، فيحل التزوج بهن، فيدخلن ضمن قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾²، كما جاء التصريح بخلهن في قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك، وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك﴾³.

فقد أحلت هذه الآية للرسول ﷺ التزوج ببنات عمه وعماته وبنات خاله وخالاته، وما أحل للرسول ﷺ يحل لأمته ما لم يقم دليل على الخصوصية ولا دليل. تلك أصناف المحرمات بسبب النسب أو القرابة اللاتي حرمتهم مؤبدة لا تزول بخال من الأحوال، فمن عقد على واحدة منهن كان العقد باطلا لا يترتب عليه أي

¹ - أبو الحسن علي البيهقي: الجامع، ج 3/ص 5.

² - النساء: 24.

³ - الأحزاب: 50.

أثر من الآثار الزوجية؛ لأن تحريم هذه الأنواع ثابت بالدليل القطعي ولا خلاف فيه لأحد الفقهاء¹.

وقد وضع بعض الفقهاء ضابطاً يضبط المحرمات بالنسب دون غيرهن من النساء قال صاحب سراج السالك: "وللنساء المحرمة ضابط مختصر وهو: تحريم نساء القرابة إلا من دخلت في ولد العمومة، أو ولد الخوالة، كبنات العم والعمة والخال والخالة"².

حكمة تحريم النكاح بسبب القرابة:

لا يحرم الإسلام شيئاً إلا لدفع مفسدة مُحَقَّقة ولا شك أن تحريمه لنكاح الأقرب فيه حكم كثيرة من ذلك:

1- أنه أمر بصلة الرحم وحرص على توثيق الروابط بين الأرحام، ومما لا شك فيه أن العلاقة الزوجية بما يعتريها من نزاعات وخلاف ربما يؤدي إلى التأثير على هذه العلاقة وقطع هذه الروابط.

2- إن الاختلاف بين الوصلتين يجعل من المتعذر اجتماعهما فوصلة القرابة المحرمة أساسها الاحترام والمحبة البريئة، وهذا يقتضي الوقار والاحتشام، فوق أنها تنشأ دائماً لا تنقطع؛ لأن الشارع حض على المحافظة عليها وحذر من قطعها بأي سبب كان. أما وصلة الزواج أساسها المتعة واللذة، ومع هذين لا وقار ولا احتشام، وهي وإن كانت تنشأ أول الأمر للدوام والاستقرار إلا أنها عرضة في أي وقت للقطع والانتهاه بالطريق المشروع إذا ما استحكمت النزاع وباءت الحياة الزوجية بالفشل.

¹ - أبو غانم الخرساني: (مرجع سابق)، ج 2/ص 19-20. أبو إسحاق الحضرمي: مختصر الخصال، ج 2/ص 159-160. محمد الكاظمي: الاستقامة، ج 3/ص 192. حميس الشقصي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج 15/ص 30-32. سلمة العوتبي: الغنياء، ج 8/ص 229-230. عبد العزيز عامر (مرجع سابق)، ص 54-55 / بدران: (مرجع سابق)، ص 82-83.

² - عثمان الجعلي: سراج السالك، شرح أسهل المسالك، ج 2/ص 48-49. أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، ضبطه، محمد عبد السلام شاهين، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت 1415هـ/1995م، ج 2/ص 258-259. خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل في فقه الإمام مالك، دار الفكر للطباعة، لبنان، 1401هـ-1981م، ص 117. ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 988-989.

3- لا شك أن المتأمل قليلا يجد أن كل صنف من الأصناف الأربعة السابقة المحرمة بسبب النسب له صلة قوية بالشخص، فالإنسان جزء أمه تغذى من غذائها وتربى في أحشائها، وبنات الشخص قطعة منه بقول الرسول ﷺ في شأن بنته فاطمة: {فاطمة بضعة مني}؛ أي قطعة مني.

والأخ وأخته فرعان مصدرهما أصل واحد، لهما ارتباط شديد من حيث اتحاد المنشأ والمنبت، وبنات الأخ وبنات الأخت بمنزلة بنات الشخص ذاته، كما أن صلة المرء بعماته وحالاته كصلته بأصله، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: {الحالة أم}.²

4- إن القرابة توجب التراحم من الجانبين لا في مقابلة بدل، أما العلاقة الزوجية فتقوم على تبادل الحقوق والواجبات بين طرفيها، ولعنصر المال دخل في هذه المبادلة، وفي بعض الصور تتناقض الحقوق تماما، وذلك فيما لو تزوج الابن أمه، فإنها بحكم أمومتها لها سلطان على ابنها، وهذا يوجب عليه الطاعة بأكمل معانيها، وبحكم أنها زوجة يجب عليها الطاعة والخضوع لزوجها وبهذا تتقلب الأوضاع فيصير من له الطاعة عليه الطاعة، حيث يصبح الولد رئيسا على أمه صاحب الكلمة عليها، يجب عليها أن تطيعه وأن تمتثل أوامره، وتوقره وتعظمه بعد أن كان الأمر بالعكس، ولو أبيض للابن أن يتزوج بأمه لأدى ذلك إلى جريان الخشونة بين الأصل وفرعه، ولما استقامت الحقوق المستحقة بالقرابة فتنفسد العلائق الكريمة، وإلى هذا أشار الكاساني في بدائعه فقال: "إن نكاح هؤلاء يُفضي إلى قطع الرحم؛ لأن النكاح لا يخلو من مبادلات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونات بينهما أحيانا وذلك يفضي إلى قطع الرحم التي أمر الله بأن توصل، فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه، والمُفضي إلى الحرام حرام.

¹ - ابن حجر: فتح الباري على صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب فاطمة عليها السلام، حديث رقم 3767، ج7/ص105، وتكملة الحديث (فس أغضبها غضبي). وأحمد بلفظ: (مضغمة مني)، ج4/ص323.

² - ابن حجر: الفتح، كتاب الصلح حديث رقم 2698، ج5/ص168. صحيح البخاري: كتاب المغازي، حديث رقم 4251، ج3/ص1288-1289.

وقال: "إن الأمهات تختص بمعنى آخر وهو احترام الأم وتعظيمها واجب، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما، والقول الكريم، ونهى عن التأفف لهما، فلو جاز النكاح، والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته مستحقة عليها يلزمها ذلك، وهذا يناق الاحترام، فيؤدي إلى التناقض"¹.

5- كما أن حاجة الإنسان في هذه الحياة تدعوه إلى الاجتماع والاختلاط فلا غنى للزوجين عن معايشرة الأقارب الأقربين في ألفة وامتزاج وبغير تحفظ وتكلف، كما أن إباحة الزواج من هؤلاء تقتضي الحكم عليهم بالتباعد وتحريم الاختلاط بينهم لئلا يكون ذلك وسيلة إلى أن يتولد في نفوسهم طمع بعضهم في بعض فتكون المفسد التي لا حد لها، فمن الواجب ألا يلتقي الأخ بأخته أو الابن بأمه؛ لأن لقاءه يفتح باب الطمع والتطلع فتصبح البيوت مسارح لتمثيل أدوار العشق والغرام، وفي تحريم اللقاء والاختلاط بينهم من الحرج ما لا يخفى وأي حرج في منع لقاء الرجل بابنته أو الاجتماع بأمه وأخته وعمته أو خالته؟ فلم يكن ثمة طريق لرفع هذا الحرج ودفع تلك المفسد غير تأييد التحريم لتقطع الأطماع وتفتت الرغبات ويلتقي الجميع، ويختلطون في أمان.

6- إن إباحة الزواج من هؤلاء تثير التنازع بين الأخوة والأقارب بسبب التنافس على الزواج بمن وأي نزاع أقبح من أن يتنازع أخوان على التزوج بأختهما، أو يتنازع أب يريد التزوج بابنته مع ابنه الذي يرغب في الزواج بها.

وبعد هذا كله فإن الفطرة السليمة تأتي أن يفترش الأب ابنته، أو الابن أمه، أو الأخ أخته، وكيف يستسيغ ذلك الإنسان العاقل مع أن بعض الحيوانات لا تطلب أليفها إلا من غير بيتها؟

7- قرر علماء الحياة (البيولوجيا) أن التزاوج بين الأقارب الأقربين يضعف النسل، وأن التزاوج بين المتباعدين يقويه لذلك كان العرب يستحسنون التزوج بالبعيدات ويرون أن ذلك أنجب للولد، وأقوى للبدن، وهذه حقيقة ثابتة طبياً وشرعاً، وفي هذا

¹ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج2/ص267.

المعنى يقول الرسول ﷺ: {اغتربوا لا تضووا}؛ أي تزوجوا في الغرائب البعيدات حتى لا يضعف أولادكم، فيأتي النسل ضاويًا أي هزيلًا ضعيفًا، وقد لاحظ ذلك عمر بن الخطاب فقال لآل السائب وقد رأهم يتزاوجون فيما بينهم: "قد أضويتم فلانكحوا في النوابع"².

وقد بين قانون الأسرة النساء المحرمات بسبب القرابة في المادة الخامسة والعشرين فقال: "المحرمات بالقرابة هن: الأمهات، والبنات، والأخوات والعمات، والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت"³.

عبد القادر للعوم الإسلامية

¹ - لم نعثر عليه في كتب الحديث وأعله قول أحد الصحابة أو التابعين.

² - محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، مطبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان: 1403هـ-1983م، ص186-188. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8/ص131. أحمد الغندور: (مرجع سابق)، ص108-110/محمد أبوزهرة: (مرجع سابق)، ص 106-107. بدران أبو العينين: (مرجع سابق)، ص 84-85.

³ - قانون الأسرة، (مرجع سابق)، ص 14.

المحرمات بسبب المصاهرة:

المصاهرة: علاقة بين أحد الزوجين وأقرباء الآخر، وتنحصر المحرمات بسبب المصاهرة في أصناف أربعة:

أ- زوجات الأصول وإن علون:

يحرم على الرجل زوجة أبيه وزوجة جده سواء أكان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواء دخل الأب أو الجد بالزوجة أو لم يدخل، فبمجرد عقد الأصل على المرأة تحرم على ابنه، وابن ابنه، وابن بنته مهما نزلت درجة كل منهم¹. وهذا التحريم مؤبد، وبناء عليه، فلو طلق الأب أو الجد أو فسخ عقد زواج امرأته أو مات عنها، لا يصح لواحد من أولادهما أن يتزوج بها، فإن فعل كان باطلا لا يترتب عليه أثر من الآثار.

وقد دل على هذا التحريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾².

فقد أفادت الآية الكريمة بنصها تحريم زوجة الأب، ووجه دلالتها على تحريم زوجة الجد، أن اسم الأب يطلق في اللغة على الأصل المذكور سواء كان مباشرا أو غير مباشر، فيدخل فيه الأب والجد، وأبو الجد وإن علا.

وقد أجمع العلماء على تحريم زوجات الأجداد مهما علو، فكان الإجماع دليلا على ذلك.

¹ - العوتبي: (مرجع سابق)، ج 8/ص 244. حميس الشقصي: (مرجع سابق)، ج 15/ص 38. محمد بن وصاف: شرح دعائم ابن النظر، تحقيق: عبد المنعم عامر، (مطبعة عيس البابي الحلبي، مصر، 1982م)، ج 2/ص 79. الكدمي: (مرجع سابق)، ج 3/ص 194-195. الصاوي: (مرجع سابق)، ص 258-259. الجعلي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 49.

² - النساء: 23.

وإنما أفادت الآية الكريمة تحريم زوجة الأصل سواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأن النكاح في الآية أريد به العقد، فمتى وجد العقد ثبت التحريم.

هذا وقد حرم النص زوجة الأب، أما بنتها أو أمها فلا تحرم على الابن، فيجوز أن يتزوج الرجل المرأة، ويتزوج ابنه ابنتها أو أمها، وقد تزوج محمد ابن الحنفية امرأة وزوج ابنه ابنتها¹.

قال الجناوني: "ويحرم نكاح امرأة أبيه مسها أبوه أو لم يمسه، وكذلك جده من قبل أبيه أو جده من قبل أمه، ولا يحرم عليه نكاح ما ولدها، ولا ما ولدت²، أي أمها وبناتها.

ب- زوجات الفروع وإن نزلوا:

يحرم على الرجل زوجة ابنه، وابن ابنه وابن بنته سواء دخل الفرع بزوجه أو لم يدخل، فإذا عقد الفرع زواجه على امرأة عقدا صحيحا حرمت على أصله بمجرد تلم العقد، فلا يحل له أن يتزوجها أبدا حتى وإن فارقتها الفرع بالطلاق أو الموت، فإن عقد عليها الأب مع العلم بالحرمة كان العقد باطلا لا يترتب عليه أي أثر من الآثار.

وقد دل على تحريم زوجة الفرع قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾³، والحلائل جمع حليلة، وهي الزوجة، واسم الأبناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة أو بالواسطة، فيشمل الأبناء، وأبناء الأبناء، ولا فرق بين أن يكون الابن من النسب أو الرضاع، وإنما قيدت الآية الأبناء بكونهم من الأصلاب لإخراج الأبناء بالتبني، فلا تحرم زواجهم على من تبوهم إذ ليسوا من دمه، وليسوا جزءا منه⁴.

¹ - بدران: (مرجع سابق)، ص 85-86. شلي، (مرجع سابق)، ص 189-190.

² - أبو زكريا الجناوني: كتاب النكاح، تحقيق: علي يحيى معمر، نشره سليمان أحمد، محمد ساسي ص 26، (ط2، المطابع العالمية، مسقط، سلطنة عمان، 1988م)،

³ - النساء: 23.

⁴ - الكدومي: (مرجع سابق)، ج 3/ ص 195.

وقد أبطل الإسلام نظام التبني الذي كان متبعاً وشائعاً بين العرب في الجاهلية، فكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره المجهول النسب من أبيه، فيلحق الابن بمن تبناه، وينسب إليه دون أبيه من النسب، وقد بقي العمل بنظام التبني سائداً في صدر الإسلام، ثم نسخ وأبطل العمل به، فقال تعالى: ﴿وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾¹.

والأدياء جمع دعي، وهو الذي يدعيه الرجل وينسبه إلى نفسه من غير أن يكون ابنه حقيقة، وكما لا تحرم زوجة الدعي على من تبناه، لا تحرم زوجة المتبني على الدعي، فإذا فارق كل منهما زوجته أو مات عنها حل للآخر أن يتزوجها، وقد تزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش مطلقاً زيد بن حارثة الذي كان متبني له ﷺ بدليل قوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم﴾².

أما أصول زوجة الفرع، وفروعها فغير محررات على الأصل فله أن يتزوج بأمر زوجة فرعه، وكذا له أن يتزوج بنت زوجة فرعه³. وقد أشار الجناوبي إلى هذه المسألة فقال: "ويحرم عليه نكاح امرأة ابنه، وابن ابنه، وابن بنته، مسواً أو لن يُمسوا، ولا يحرم عليه نكاح ما ولدها ولا ما ولدته"⁴.

ج - أصول زوجة الشخص:

فتحرم أم الزوجة وجدتها وإن علت سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم بمجرد العقد على الزوجة عقداً صحيحاً سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل، وهذا معنى

¹ - الأحزاب: 4، 5.

² - الأحزاب: 37

³ - أبو الخوارزمي محمد: جامع أبي الخوارزمي، ج3/ص114. ابن وصاف: (مرجع سابق) ج2/ص79. الصاوي: (مرجع سابق)، ج2/ص258. ابن رشد: (مرجع سابق)، ج3/ص989. بدران: (مرجع سابق)، ص78.

⁴ - الجناوبي: (مرجع سابق) ص26.

قول الفقهاء "العقد على البنات يحرم الأمهات"¹، ودليل تحريم هذا النوع قوله تعالى: ﴿وَأَمَهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾² بالعطف على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾³.

فقد دلت هذه الآية الكريمة على حرمة نكاح أم الزوجة، وثبتت حرمة زواج الجدات بدلالة النص.

كما أن الإجماع قد انعقد على تحريم أصول الزوجة، ولم يشترط جمهور الفقهاء في تحريم أمهات الزوجة بالدخول عليها، وإنما يكفي العقد عليها استناداً إلى ظاهر الآية وإطلاق النص من غير قيد الدخول، وهو قول بن مسعود، وابن عمر، وجابر بن عبد الله، وعمران بن حصين وكثير من التابعين، وأئمة المذاهب الفقهية.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بابتها، كما لا تحرم ابتها إلا بالدخول بأمرها، وقد حُكي هذا القول عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن حزم، وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت؛ لأنه يقوم مقام الدخول.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَمَهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾⁴.

لأن الله ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبها بالشرط وهو الدخول فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل في الشروط فيقيد حرمتها بالدخول، أو يقال إن الموصول وهو قوله ﴿اللّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وقع صفة لهما فتقيد بالدخول.

وقد ورد اعتبار القيد للجملتين قبله تخريج للكلام على غير ظاهره، ولا يخرج الكلام الظاهر إلا لداع يدعو إليه كعدم استقامة المعنى مع الظاهر، والمعنى هنا على الظاهر مستقيم، لا يحتاج إلى تخريج. وقد أيدت السنة النبوية هذا الظاهر من ذلك:

1- ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: {إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج الأم}⁵.

¹ - الجعفي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 49.

² - النساء: 23.

³ - النساء: 23.

⁴ - النساء: 23.

⁵ - أخرجه البهقي في السنن الكبرى: باب النكاح، ج 7/ص 160.

- 2- وروى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: {أبما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يكن دخلا بها فلينكح ابنتها، وأبما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها} ¹.
- 3- وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: {أبما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده، فلا يحل له أن يتزوج أمها} ².
- 4- وأخرج البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: {أبما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها، وأبما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل بها فلينكح ابنتها إن شاء} ³.
- 5- وأخرج البيهقي عن الحسن بن عمران بن حصين ﷺ أنه قال في رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها أمها لا تحل له أمها مات عنها أو طلقها، وهو قول الحسن وقتادة ⁴.
- 6- وقد نقل عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالوا في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ الآية، أهما ما أهما الله تعالى؛ أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى ⁵ يعني عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها ¹.

¹ - الترمذي: السنن، كتاب النكاح حديث رقم 1117، وقال فيه أبو عيسى الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده وإنما رواد ابن لميعة والمثنى بن الصباح وابن لميعة يضعفان في الحديث، والعمل على أكثر أهل العلم قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حل له أن ينكح ابنتها وإذا تزوج الرجل الإبنة فطلقها قبل أن يدخل بها، لم يحل له نكاح أمها، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق اه. راجع الترمذي: كتاب النكاح، حديث رقم 1117، ج3/4206. وأخرجه عبد الرزاق في المصنف: كتاب النكاح، حديث رقم 10821، كتاب النكاح، ج6/ص276.

² - الترمذي: (م، س، ص).

³ - البيهقي: السنن الكبرى، باب النكاح، ج7/ص160.

⁴ - البيهقي: السنن، كتاب النكاح، ج7/ص160.

⁵ - إبراهيم الكندي، بيان الشرع، ج47/ص120. الكندي: (مرجع سابق)، ج3/ص194. أحمد الحصري:

النكاح. عبد الرحمن العنوي: الوسيط في أحكام الأسرة، ص85، طبع ونشر المكتبة الأزهرية للتراث القاهرة

مصر 1416هـ/1996م.

وقد سئل أبو الحسن البسيوي - أحد فقهاء الإباضية - عن الرجل إذا تزوج المرأة ورضيت به، ولم يدخل عليها هل يحل له أن يتزوج أمها أو واحدة من جداتها؟
 قال: إذا تزوج الرجل المرأة، ورضيت به، فقد حرمت عليه أمها وأم أمها ما كانت ولو علت، وأم أبيها ما كانت من أمهات أبيها وأم أبي أبيها، وأبي أمها وجميع جداتها من قبل الأب ومن قبل الأم ما كن الجدات وعلون، وهؤلاء عليه حرام في محياها ومماها لا تحل له أبداً أحد من جداتها ولا أمهاتها².

د- فروع الزوجة المدخول بها:

أي بناتها وبنات بناتها، وبنات أبنائها مهما نزلن، فإذا عقد رجل زواجه على امرأة ودخل بها حرمت عليه بهذا الدخول فروعها، وإذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه بمجرد العقد، فلو طلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج بنتها، وهذا معنى قول الفقهاء: "الدخول بالأمهات يجرم البنات"³، ولا فرق بين كون الدخول بعقد صحيح أو بعقد فاسد، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي

¹ - وقد تعرض ابن رشد (1) إلى هذه المسألة وذكر خلاف الفقهاء وأدلتهم وسبب اختلافهم فتسائل قائلا :
 "هل تحرم أم الزوجة بالوطء أو بالعقد على البنت؟"

فاجاب قائلا: "وام الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت، دخل بها أو لم يدخل، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كالخال في البنت (أعني: أنها لا تحرم إلا بالدخول على الأم)، وهو مروى عن علي وابن عباس - رضي الله عنهما - من طرق ضعيفة.

ومبنى الخلاف: هل الشرط في قوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم من﴾ يعود إلى أقرب مذكور وهم الربائب فقط، أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من﴾ فإنه يحتمل أن يكون قوله ﴿اللاتي دخلتم من﴾ يعود على الأمهات والبنات، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهو البنات.

ومن الحجة للجمهور ما روى الثمالي بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:
 ﴿لما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها﴾ أخرجه الترمذي، وهو ضعيف. انظر: ابن رشد: (مرجع سابق)، ج 3/ص 992.

² - انشقيصي: (مرجع سابق)، ج 15/ص 60-61. الثعيني: (مرجع سابق)، ج 8/ص 243.

³ - الجعلي: (مرجع سابق)، ج 2/ص 49.

في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فإن لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم¹، وهو معطوف على قوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾. فالآية صريحة في تحريم بنات الزوجة؛ لأن الرائب جمع ربيبة وهي بنت امرأة الرجل من غيره، وسميت الربيبة بذلك لأنها تُربى في حجر زوج أمها فهو يقوم بأمرها ويرعى شؤونها، ووصف الربيبة بأنها في الحجر وصف كاشف وليس بقيد؛ لأن الغالب أنها تكون مع أمها في حجر زوجها، فالوصف لا مفهوم له فلا يدل على حلها إذا لم تكن في الحجور، والآية نفسها أشارت إلى عدم اعتباره قيدا في التحريم؛ لأنها تقول بعد ذلك: ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم ﴾ فاقترنت في بيان الحكم المقابل للأول على حالة تخلف لدخول، ولم تتعرض لكون الرائب في غير الحجور، ولو كان شرطا لما اكتفى بنفي الدخول بل لقال: ولم يكن في حجوركم، وعليه فأقصى ما يدل عليه الوصف أن يكون مشيرا إلى الغالب والأعم الأغلب، ولم يقصد به أنه شرط في تحريمهن.

وقد خالف الظاهرية الجمهور فقالوا: إن تحريم الربيبة مقيد بأن تكون في الحجر فلا تحرم الربيبة على زوج أمها إذا دخل بالأم إلا أن تكون في حجر المتزوج أمها، فلو كانت في بلد آخر وفارق الأم بعد الدخول فله أن يتزوج بها.

واحتجوا بالآية السابقة فقالوا: حرم الله الربيبة بشرطين:

أحدهما: أن تكون في حجر المتزوج بأمها.

والثاني: الدخول بالأم، فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد التحريم.

واحتجوا بقوله ﷺ: ﴿ لو لم تكن ربيبي في حجري ما حلت لي؛ لأنها ابنة أخي من

الرضاعة² .

¹ - النساء: 23.

² - أخرجه البخاري عن أم حبيبة، كتاب النكاح، باب ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم ... ﴾، فتح الباري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، إعداد ومراجعة: أحمد حمد خليفة، ص85، ط1 (1406هـ/1986م)، مطبعة دار البلاغة، ومؤسسة العلا، بيروت لبنان.

ورد الجمهور على هذا الاستدلال بأن إضافة الرائب أن يكن كذلك؛ ولذلك فلا مفهوم لهذا الوصف، فلا يقال: إنهن لا يحرمن إذا لم يكن كذلك.

أما الحديث فمدفوع بقوله في تكملة الحديث: ﴿فلا تعرضن على بنايتكن ولا أخواتكن﴾ حيث عمم في النهي ولم يقل اللاتي في حجري، ولكنه سوى بينهن في التحريم¹.

وقد تعرض ابن رشد إلى هذه المسألة فذكر منشأ الخلاف فيها فقال: "هل من شرط تحريم بنت الزوجة أن تكون في حجر الزوج أم ليس ذلك من شرطه؟" فأجاب قائلاً: "فإن الجمهور على أن ذلك ليس من شرط التحريم، وقال داود ذلك من شرطه.

ومبنى الخلاف هل قوله تعالى: ﴿اللاتي في حجوركم﴾ وصف له تأثير في الحرمة أو ليس له تأثير، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر (أي الأغلب).

فمن قال: خرج مخرج الموجود الأكثر وليس هو شرطاً في الرائب إذ لا فرق في ذلك بين التي في حجره أو التي ليست في حجره قال: تحرم الريبة بإطلاق، ومن جعله شرطاً غير معقول المعنى قال: "لا تحرم إلا إذا كانت في حجره"².

ودلالة الآية على تحريم الرائب واضحة، أما دلالتها على تحريم بنات الريبة وبنات الربيب فمن جهة النص أن اسم الرائب يشملهن فيكون تحريمهن ثابتاً بدلالة النص، كما ثبت تحريمهن بالإجماع كذلك.

هذا و تجدر الإشارة هنا إلى أن الإباضية والمالكية جعلوا مجرد النظر بشهوة إلى الفرج أو لمسه أو التلذذ بالمرأة بآية طريقة كانت تقوم مقام الدخول الحقيقي، ولا يشترط فيه الوطء أو الجماع.

قال الكدومي: "إذا تزوج الرجل بالمرأة، ورضيت به زوجها ثم طلقها قبل الدخول، وقبل أن ينظر إلى فرجها أو يمسه بيده أو بفرجه فلا يحرم ذلك عليه، فوطئ أو نظر إلى

¹ - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: المجموع لأحكام القرآن، ج 5/ص 12، تحقيق: أبو إسحاق إبراهيم الطفيش، ط 2، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1996م).

² - ابن رشد: (مرجع سابق)، ج 3/ص 990-991.

فرجها على الاستحلال للنظر إليه بالتزوج أو مس بفرجه أو بيده فرجها فقد حرم عليه بناقما وبنات بناقما، وبنات بنيتها من النسب والرضاع ما كانوا وتناسلوا، كان في حجره أو لم يكونوا في حجره، وكانوا عنه معتزلين خارجين من حجره، وإنما خلطب الله بذلك على ما يستدل به أن الربائب كن في الحجر، وقد يكن في غير الحجر، وقد تكون الربيبة قد تزوجت وبنات، وقد يكون يولد للمرأة بعد أن طلقها وتزوجت بعد ذلك، وربيت في غير حجره، وكان ذلك في حجر أبيها، فقد حرمت عليه ما ولدت قبل ذلك التزويج، وما ولدت بعده من النسب والرضاع بالكتاب والسنة والإجماع لا نعلم بين أهل العلم في ذلك اختلافاً¹.

وزاد أحمد الدردير المالكي توضيحاً لهذه المسألة فقال: "المراد بالدخول مطلق التلذذ ولو بغير جماع، وإن كان التلذذ بالأم بعد موتها، ولو تلذذ بنظر لغير وجه وكفين كشعرها وبدنها وساقها، وأما التلذذ بالقبلة والمباشرة فمحرم مطلقاً، وإنما الخلاف في النظر"².

ويلاحظ من عبارة الدردير أنه جعل مطلق التلذذ بالأم يحرم البنت سواء كانت حية أو ميتة إلا أنه أشار إلى خلاف الفقهاء في النظر قد يكون بشهوة وهو المحرم، وقد يكون بدون شهوة وقصد.

وقد تعرض ابن رشد لهذه المسألة عند حديثه عن تحريم نكاح الربائب فذكر اختلاف الفقهاء في حقيقة الدخول فيمن منشأ الخلاف فقال: "وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء؟

فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء، واختلفوا فيما دون الوطء من المس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة : هل ذلك يحرم أم لا ؟

¹ - الكدومي: (مرجع سابق)؛ ج 3/ص 194، 195. العوتبي: (مرجع سابق)؛ ج 8/ص 244.

² - أحمد الدردير: الشرح الصغير من كتساب بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، ج 2/ص 209-260. الجعلي: (مرجع سابق)؛ ج 2/ص 50-51.

فقال مالك والثوري وأبو حنيفة، والأوزاعي والليث بن سعد: أن اللمس لشهوة يحرم الأم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال داود والمزني لا يحرمها إلا الوطء، وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده.

والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تلمذ إلى أي عضو كان، وفيه عنه خلاف، ووافق أبو حنيفة في النظر إلى الفرج فقط، وحمل الثوري النظر محمل اللمس ولم يشترط اللذة، وحالفهم في ذلك ابن أبي ليلى والشافعي في أحد قوليه، فلم يوجب في النظر شيئا وأوجب في اللمس.

ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتمهن﴾ الوطء أو التلمذ بما دون الوطء؟ فإن كان التلمذ: فهل يدخل فيه النظر أم لا؟¹

حكمة التحريم بالمصاهرة:

إن الشرائع السماوية قد وافقت الشريعة الإسلامية في التحريم بسبب المصاهرة فكان هذا دليلا على أن ذلك التحريم مشتق من الفطرة الإنسانية، إذ لم تختلف فيه الشرائع.

والحق أنه يتفق مع الطبع السليم؛ فإن المرأة إذا اقترنت بالرجل صارت قطعة من نفسه، وصار هو قطعة منها لقوله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾²، وإذا صارت جزءا لا ينفصل من نفسه كان من منطلق الزواج أن تكون أمها كأمه وابنتها كابنته، فتحرم عليه أمها، كما تحرم عليه أمه، وتحرم عليه ابنته، وتحرم هي على أبيه كما تحرم على أبيها؛ إذ صار أبوه أباهما أيضا، وتحرم على ابنه كما يحرم ابنها عليها؛ لأنها المصاهرة رابطة كرابطة النسب لقوله ﷺ: {المصاهرة لحمه كلحمه النسب}³.

فإن المرأة إذا تزوجت من رجل أصبحت فردا من الأسرة وأبوه كأبيها وابنهم كابنها، ومثلها في ذلك الرجل؛ فبزواجه تصبح أم زوجته كأمه وبنتها كبنته، وهذا ما ينادي به عرف الناس وواقع حياتهم وإذا وجدت هذه الرابطة كان الاختلاط بين

¹ - ابن رشد: (مرجع سابق)، ج 3/ص 991.

² - البقرة: 187.

³ - لم أعتز عليه في كتب الحديث ولغته قول مأثور.

هؤلاء ضروريا فالابن يخالط زوجة ابنه، والأم لا تستغني عن مخالطة زوج بنتها، وكذلك البنت مع زوج أمها .

فلو أبيع هؤلاء الزواج لتولد في نفوسهم الطمع في العلاقات غير المشروعة نتيجة حتمية للمخالطة الضرورية، ولم يكن ثمة علاج لقطع تلك الأطماع غير التحريم المؤبد¹. وحتى يتضح ما سبق أكثر نذكر ما يلي:

أ- إن السر في تحريم زوجة الأب أو الجد على الابن هو أنها بمنزلة الأم في الاحترام، فتحرم كما حرمت الأم، وهذا ما تقضي به الفطرة السليمة فإن التمتع بزوجة الأب أو الجد بعدما تمتع كل منهما مما تنفر منه الطباع، ولهذا وصف الله الزواج بزوجة الأب بأنه فاحشة (أي مستقبح غاية القبح) وبأنه مقت: أي بغض مقرون باستحقار، وكانوا في الجاهلية يسمون هذا الزواج بزواج المقت، ويسمون الولد الذي يأتي به الرجل من زوجة أبيه (المقتي)، أو المبعوض المحتقر².

ب- والحكمة في تحريم زوجة الفرع أو الإبن هو المحافظة على العلائق بين أفراد الأسرة، ومنع كل ما يؤدي إلى القطيعة بينهم فإنه لو أباح الشرع للرجل أن يتزوج حليمة ابنه بعد أن يطلقها لأدى ذلك إلى بذر الضغينة بين الابن وأبيه؛ لأن الابن ربما يريد معاودة الحياة مع مطلقتة، فإذا رأى أباه قد تزوجها أضغنه ذلك، كما إن زوجة الابن كبت الأب وكثيرا ما تناديه ببناء البنت لأبيها، فكيف يحل زواجهما، وكذلك لو أبيع للأب أن يقترن بزوجة ابنه لأدى ذلك إلى ضرب الحجب بينهما والتحرج من المخالطة والاعتزال يؤدي إلى قطيعة الرحم.

ج- والحكمة في تحريم الزواج بأم الزوجة وبإحدى جداتها؛ أن الزواج يوجد رابطة بين الزوج وأصول زوجته، كرابطة النسب فيختلط الزوج بهن ويجتمع معهن في منزل واحد، فلو أبيع للرجل أن يتزوج بأم زوجته، لانفتح باب الطمع والتطلع إليهن، وقد يؤدي ذلك إلى انحلال رابطة الزوجية بين الرجل وزوجته وإنشاء زوجية أخرى مع أم الزوجة أو إحدى بناتها وفي ذلك فساد كبير.

¹ - أبو زهرة: (مرجع سابق) ص 115. شلبي: (مرجع سابق)، ص 196-197.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص 86.

د- أما الحكمة من التفرقة بين أم الزوجة وبناتها هو واضح كذلك؛ لأنه إن طلق البنت قبل الدخول وتزوج بأمها فقد ألقى بيران العداوة في قلب البنت، وليس عندها من دواعي الإيثار ما يجعلها تؤثر أمها بذلك الزوج على نفسها، كما أن العسرف لا يعاونها على ذلك أما الأم فإنها في العادة، وبحسب فطرتها تؤثر وتفضل بنتها على نفسها، وإن ثارت في نفسها الغيرة، فلا تلبث -بحكم العادة- أن تنطفئ ثورتها لحبها الكامن لابنتها مادام الزوج لم يدخل بها، فإن نفسها تطيب أن تتخلى عنه لابنتها؛ لأنها ترى في سعادة ابنتها سعادة لها بل أنها تستعذب الشقاء من أجل أن تسعد بناتها، ولكن إذا حصل دخول بالأم تكون قد استوفت كل مقومات الزواج، وكانت بنتها كبنت الزوج فلا يخل له، والعادة لاتقر أن يتزوج الزوج بالبنت، ويطلق أمها التي دخل بها فلهذا كان التحريم.

وأنه لوساغ للرجل أن يتزوج ربييته، وللبنت أن تتزوج زوج أمها لتقطع الأرحام ولاوجس الأصل خيفة من فرعه، أوجس الفرع الخيفة من أصله فتنهدم الأسر وتتقوض الصلات¹.

هذا وقد نص قانون الأسرة على المحرمات بسبب المصاهرة وعددها في المادة السادسة والعشرين فقال: المحرمات بالمصاهرة هن:

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

2- فروعها إن حصل الدخول بها.

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

4- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن نزلوا².

ونلاحظ أن القانون قد وافق التشريع الإسلامي في تحديد النساء المحرمات بسبب المصاهرة حيث استمد أحكامه منه.

¹ - بدران: (مرجع سابق ص 88-91). شلي: (مرجع سابق ص 190-191). أحمد إبراهيم بك: أحكام

الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 111، 112 مطبعة الخربوطلي، بمصر 1414/1994.

² - قانون الأسرة: ص 14.

المحرمات بسبب الرضاع :

أولاً: معنى الرضاع:

الرضاع والرّضاعة في اللغة: بفتح الراء وكسرهما، وتجاوز التاء فيهما: وهو مصّ اللبن من الثدي، سواء كان ثدي آدمية أو غيرها؛ وسواء كان المصّ صغيراً أو كبيراً¹. وفي اصطلاح الفقهاء: مصّ الطفل الرضيع اللبن من ثدي المرأة في مدّة معيّنة، وهي العامان².

وعرّفه آخر بأنه: مصّ الرضيع اللبن من ثدي ادمية في وقت مخصوص، هو مدّة الإرضاع³.

وقد ألحق جمهور الفقهاء بالمصّ إدخال اللبن إلى جوف الطفل بأيّ وسيلة، كإعطائه له بواسطة إناث أو أنبوبة من طريق الفم أو فتحة طبيعياً؛ لأنه بذلك يصل إلى جوفه ويتحقّق به التغذية.

والتحريم منوط بوصول اللبن إلى معدة الرضيع على وجه يؤدّي إلى إنبات اللحم وإنشاز العظم بهذا اللبن، لا بصورة مصّ انطفل الثدي، واقتصارهم في التعريف على مصّ الثدي؛ لأنه الغالب فيه كما جرت به العادة؛ لذلك قرّروا أنّ إدخال اللبن جسم الطفل من طريق غير طبيعي كالحقنة أو بواسطة جرح أو حقنة من الشرج، أو تقطيرة في الأذن، لا يتعلّق به التحريم؛ لأنه لا يصل إلى المعدة التي تقوم بعملية تحويل الغذاء وتوزيعه على الجسم⁴.

¹ - ابن منظور: لسان العرب، (مرجع سابق): ج/5 ص 232.

² - الجرجاني: التعريفات، ص 148، ط اثنائية، دار الكتاب العربي، بيروت 1992م.

³ - اطفيش: (مرجع سابق): ج/6 ص 26. شلي: (مرجع سابق) ص 206. الغنادور: (مرجع سابق) ص 118.

عبد العزيز عامر: (مرجع سابق) ص 58.

⁴ - الجنائون: (مرجع سابق) ص 216. الجملي: (مرجع سابق) ج/2 ص 107، 108.

ثانياً: المحرمات بسبب الرضاع:

يحرّم بسبب الرضاع أصنافاً ثمانية: الأربعة المحرّمة بسبب النسب، ولا خلاف فيها بين الفقهاء. والأربعة المحرّمة بسبب المصاهرة، وقد خالف فيها بعض الفقهاء، وسنبيّن وجهة نظرهم عند الاستدلال، وإليك تفصيل هذه الأصناف¹:

1- أصول الشخص من الرضاع: وهنّ أمّه، وأمّ أمّه، وأمّ أبيه من الرضاع مهما علت درجتهم؛ فإذا رضع طفل من امرأة حرّم عليه الزواج بمن أرضعته؛ لأنّها صارت أمّاً له من الرضاع، وتكون بمنزلة أمّه من النسب، وكذلك بأمّ أمّه وإن علت درجتها، وأمّ أبيه رضاعاً مهما علت، ويصير زوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن أباً له بمنزلة أبيه من النسب؛ كما يصير الولد المرضع ابناً له، ولمن أرضعته.

2- فروع الشخص من الرضاع: وهي بنته وبنت بنته، وبنت ابنه من الرضاع وإن نزلن؛ فإذا أرضعت طفلة من امرأة صارت ابنة لزوج المرضعة، فيحرّم عليه الزواج بهذه البنت وفروعها، ولو كان الرضيع طفلاً صار ابناً له فيحرّم عليه التزوُّج بيناته وبنات أولاده مهما نزلن، كما يحرم ذلك من النسب.

3- فروع أبويه من الرضاع: وهنّ أخواته، وبناتهنّ، وبنات إخوته من الرضاع مهما نزلت درجتهم، ويستوي في ذلك من رضع معه أو قبله أو بعده؛ لأنه برضاعه صار أخاً للجميع.

4- فروع جدّيه من الرضاع في الدرجة الأولى فقط: وهنّ عمّاته وخالاته من الرضاع؛ لأنه برضاعه صارت أخوات المرضعة خالات له، وأخوات زوجها عمّات له، فيحرّم عليه التزوج بواحدة منهنّ، كما يحرم ذلك من النسب، وأمّا بناتهنّ فهنّ حلال له كما في بنات الخالات والعمّات من النسب.

¹ - الجنائزي: (مرجع سابق) ص 26. العزتي: (مرجع سابق) ج 8/ص 133، 134. الصاوي: (مرجع سابق) ج 2/ص 471. بدران: (مرجع سابق) ص 95، 97. شلبي: (مرجع سابق) ص 197، 199.

5- أصول زوجته من الرضاع: وهنّ أمّها وجدّاتها من جهة الأب والأمّ؛ فيحرم عليه التزوُّج بواحدة منهنّ بمجرد العقد عليها، سواء دخل بها أو لم يدخل، كما قدّمننا بالتحريم في المصاهرة.

6- فروع زوجته: وهنّ بناتها، وبنات أولادها من الرضاع وإن نزلت درجاتهنّ؛ فإذا تزوّج رجل امرأة كانت متزوّجة قبله بآخر وأرضعت طفلة؛ فإنّ هذه الطفلة بنتها من الرضاع، وتصير بالنسبة له بنت زوجته، فتحرم عليه إذا دخل بأمّها، كما يحرم عليه التزوُّج بإحدى فروعها من الإناث مهما نزلن، مثل ما يحرم عليه بناتها من النسب.

7- زوجات أصوله من الرضاع: وهنّ زوجات أبيه وجدّه وإن علا، سواء دخل بها الأب أو الجدّ أو لا؛ فلو رضع طفل من امرأة متزوّجة صار زوجها أباً له من الرضاع، وأبو الزوج جدّاً له كذلك؛ لأنّ اللبن سببه ذلك الرجل، فإذا كان للزوج زوجة أخرى غير من أرضعته حرم على الرضيع التزوُّج بها، لأنّها زوجة أبيه من الرضاع، كما يحرم الزواج بزوجة الأب من النسب.

8- زوجات فروعها: أي زوجة ابنه وابن بنته من الرضاع وإن نزل، سواء دخل الفرع بزوجه أو لا؛ فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان إبناً لهذا الرجل من الرضاع، فيحرم عليه زوجة هذا الابن وزوجة ابن إبنه، وزوجة ابن بنته مهما نزلوا.

ثالثاً: الأدلة الشرعيّة على التحريم بالرضاع:

لقد دلّت نصوص عديدة على تحريم الأصناف الثمانية السابقة بسبب الرضاع، من ذلك:

(أ) من القرآن:

قال تعالى في آية المحرّمات: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ السَّلَاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾¹.

وجه الاستدلال: إنّ اقتصار القرآن على الأمّ إشارة إلى تحريم كلّ ما اتصل بعمود النسب من الأصول والفروع، واقتصاره على الأخوات إشارة إلى تحريم جوانب

¹ - النساء: 23.

النسب وحواشيه، وقد فهم جمهور الفقهاء من هذه الآية تحريم الباقي من المحرمات؛ وذلك لأنه لما سمي المرضع أمًا وبناتها أخوات، وهذه إشارة واضحة على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب، فيفهم الباقي بدلالة الإشارة، فقد دل ذلك على أن الرضاع يصل بالرضيع بمن أرضعته صلة الفرع بأصله وأنه يتكوّن بالرضاع جزئية يصير بها الرضيع جزءًا ممن أرضعته كأولادها الذين ولدتهم، وهم أجزاء منها ومن زوجها؛ وأكد ذلك بأخوة أولادها له؛ فيكون ذلك الرضيع ابنا لهما بمثالة الابن من النسب؛ فيأخذ حكمه في كل ما يتعلق بالتحريم بالنسبة للأصناف المحرمة بالنسب من البنات والعمّات والحالات وبنات الأخ وبنات الأخت؛ إذ كيف تحرم عليه أصوله رضاعًا وتحل له بنتها، وكيف تحرم عليه من التقت معه على ثدي أمّه، وتحل له أخت أمّه رضاعًا؛ بل كيف تحل له هذه وقد حرمت ابنة أخته، والعلاقة واحدة¹.

(ب) من السنة:

لقد جاءت السنة النبوية بعد ذلك مؤكدة ذلك المعنى ومفصلة ما أجمله القرآن، حيث وضّح رسول الله ﷺ ما أشار إليه القرآن في جملة أحاديث منها:

- 1- ما رواه ابن عباس في الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ لما طلب إليه أن يتزوج ابنة عمّه حمزة قال: {إنها لا تحل لي؛ إنما ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب}، وفي رواية (من الرحم)².
- 2- وفي رواية عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: إن النبي ﷺ قال: {يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة}³.
- 3- ومن ما روي أنه لما عرضت أم حبيبة على النبي ﷺ أن يتزوج أختها، فقال: لها النبي ﷺ: {أوتخبين ذلك؟} فقالت: لست لك بمحلية، وأحقّ من شركني في الخير

¹ - بدران: (مرجع سابق) ص 97. شلبي: (مرجع سابق) ج 8/ص 199: 200.

² - محمد الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 269.

³ - الشوكاني: المصدر السابق؛ ج 6/ص 269.

أختي؛ فقال: (إنها لا تحل لي). فقيل له: إنا نتحدث أنك ناكح درّة بنت أبي سلمة¹، فقال: (لو لم تكن ربيتي في حجري لما حلّت لي فإنها بنت أخي من الرضاع، أرضعتني وأباها أبا سلمة ثوية² أمة أبي لهب، فلا تُعرض عليّ بناتكنّ ولا أخواتكن³).

4- ومنها الحديث المروي عن عائشة كانت قد رضعت من امرأة أبي القعيس من ولادة منسوبة إليه، فجاء أفلح أخوه يسأذن عليها، وهو عمّها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، قالت: فأبيت أن آذن له⁴.

وفي بعض روايات هذا الحديث أمّا قالت له حين جاء يستأذن عليها: (إنها أرضعتني امرأة أخيك فلا آذن لك حتى أستأذن رسول الله ﷺ فلما ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ قال لها: {أئذني له فإنه عمّك تربت يداك} ⁵.

ولما اعتبر الشارع المرضعة أمّا للرضيع كأمّه من النسب، واعتبر الرضيع ابنا للمرضعة كابنها من النسب كانت أمّ زوجة الرجل رضاعا مثل أمّها من النسب، وبناتها من الرضاع كبناتها من النسب؛ ولما اعتبر زوج المرضعة أبا للرضيع والرضيع ابنا له كانت زوجة الأب الرضاعي كزوجة الأب النسبي، وزوجة الابن الرضاعي كزوجة الابن النسبي.

ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم بالمصاهرة، كما يحرم كل ما يحرم بالنسب.

¹ - هي درّة بنت أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، الزوج الأول لأمّ المؤمنين أم سلمة - رضي الله عنها - ولدها أمّها بالمدينة المنورة حيث مات أبوها ﷺ نخرج متأثر به. (راجع مجموع فتاوى النكاح، ابن تيمية ص49. تحقيق أبو الحمد حرك ط 1412، 1992 الدار المصرية اللبنانية، القاهرة).

² - هي ثوية: أول مرضعة لئنبي ﷺ كانت حارية لأبي هب الذي أعتقها لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة، وملقت سنة 7هـ، 628م، بعد فتح خيبر (راجع مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، ص48-49 (مرجع سابق)).

³ - سبق تخريجه.

⁴ - رواه البخاري في كتاب النكاح، حديث رقم: 5103، فتح الباري ج9/ص150؛ ومسلم في كتاب الرضاع، حديث رقم: 1445، ج2/ص1069، 1070.

⁵ - نفس المراجع والصفحات أسفلة.

وقد أكد فقهاء الإباضية هذا المعنى فقد ذكر الكدمي أن الأصناف الثمانية المحرّمة بسبب الرضاع ثبتت في الكتاب والسنة والإجماع، فقال: {وأمّهاتكم اللاتي أرضعنكم} ¹ فالأم من الرضاعة التي أرضعتك فهي حرام عليك بالنكاح بالكتاب، {وأخواتكم من الرضاعة} ²، وقال النبي ﷺ فيما أجمع عليه أهل القبلة من قوله: {إنه يحرم من الرضاع ما يحرم النسب} ³، فلحق ذلك الكتاب، وكان ذلك موافقا للكتاب، ولا يحسن في العقول ولا في المعاني إلا تحريم ذلك في الرضاع من سائر النساء المحرّمات بالنسب؛ لأنه لما حرّم الأمهات والبنات والأخوات والعمّات والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت من النسب أيضا، ثم ألحق الأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة بذوات النسب من الأمهات والأخوات لم يجز إلا أن يكون سائر ذوات الأنساب لاحقات بذلك في التحريم من الرضاع؛ لأنهنّ مثلهنّ ومشتبهات لهنّ، وإذا صحّ التحريم نصّا في الأم والأخت المحرّمتين في جملة المحرّمات في النسب، ولم يأت في سائر المحرّمات بالرضاع نصّ التحليل لحق ذلك حكم التحريم، ولما أشبه ذلك من المحرّم بالنص وسائر المحرّمات بالنص في النسب مثل الأمهات والأخوات من الرضاع لا فرق في ذلك؛ فلما صحّ التحريم بالرضاع في الأمهات لحق ذلك جميع المحرّمات بالنسب وأشبه ذلك بعضه بعضا؛ فكان ذلك من قول الرسول ﷺ تفسير لما هو لاحق بحكم الكتاب في الإجماع، أنه أشبه المحرّم بالنص فهو محرّم... ⁴.

ثم ذكر أنه كما تثبت حرمة المصاهرة في النسب، فقد تثبت كذلك في الرضاع لا فرق بينهما، فقال: (فالتحريم بالرضاع داخل بحكم الكتاب على سائر المحرّمات بالنسب والصهر إذا جاز في الأمهات والأخوات في الرضاع فهما مستويان في جملة المحرّمات من ذوات النسب والصهر في قوله تعالى: «أمّهاتكم»، «وأخواتكم»، «وأن يجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف» ⁵، والصهر متساويين في المحرّمات، وكان حكم

¹ - النساء: 23.

² - النساء: 23.

³ - رواه مسلم في كتاب الرضاع، حديث رقم (447) ج 6/ص 99.

⁴ - الكدمي: (مرجع سابق) ج 3/ص 193-194.

⁵ - النساء: 23.

الكتاب داخلا في الأخوات من الرضاع -جميع في المشتبهات المحرّمات بالكتاب، وفي ذوات الأنساب والصهر بأحكام الرضاع بالسنة، كما ثبت في الكتاب تحريم الأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة، وكان ذلك كله في التحريم سواء لا فرق في ذلك فأثبت النبي ﷺ من ذلك ما هو ثابت في حكم الكتاب أن لو لم يأت عن النبي ﷺ فيه نص؛ فالإجماع من أهل العلم على أن التحريم داخل على المشبه للمحرّمات بالنص ما لم تأت في السنة، لذلك نصّ بتحليل، فثبت ذلك بحكم الكتاب والسنة والإجماع بما هو ثابت في أحكام ذلك جميعاً¹.

هذا وقد خالف الظاهرية والجعفرية وبعض فقهاء المذهب الحنبلي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في إثبات المصاهرة المحرّمة بالرضاع إلا ما يحرم بالنسب، حيث ذهبوا إلى أنه لا يحرم بالرضاع إلا ما يحرم بالنسب مؤيدي دعواهم بما جاء في القرآن حيث ذكر الله في آية المحرّمات ثلاثة أنواع: وهي المحرّمات بالنسب، والمحرّمات بالمصاهرة، والمحرّمات بالرضاع، واقتصر في النوع الأخير على الأمهات والأخوات، وهو إشارة إلى إلحاق الرضاع بالنسب حيث جعل المرضع أمًا وبناتها أختًا.

وجاءت السنة النبوية المبينة للكتاب مسرّحة بهذا الإلحاق لم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب².

ولم تتعرّض لإلحاقه بالمصاهرة حتى يحرم بالمصاهرة، والسكوت في موضع البيان بيان، وحيث لا يوجد دليل على تحريم تلك الأصناف بقيت على الحل الثابت بقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾³.

ولا يصحّ قياس المصاهرة من طريق الرضاعة على المصاهرة من طريق النسب؛ لأن المعنى الذي من أجله ثبتت المحرّمة في الثاني وهو الاختلاط الناشئ عن اندماج الأسرتين غير موجود في الأوّل⁴.

¹ - الكاظمي: (مرجع سابق) ج 3/ص 193-194.

² - سبق تخريجه: انظر الصفحات السابقة.

³ - النساء: 24.

⁴ - شبلي: (مرجع سابق) ص 203-204.

وقد بين ابن القيم أن هذه المسألة اجتهادية اختلف فيها الفقهاء المتقدمون، وكان من القائلين بعدم حرمة هذه المصاهرة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهما من الصحابة والتابعين، ورجح هذا القول.

وروى ابن القيم عن شيخه ابن تيمية أنه توقف في إثبات التحريم بالمصاهرة بسبب الرضاع، وذكر حجج توقفه ومنها:

أن الآية الواردة في التحريم بسبب الرضاع والأحاديث المبيّنة لذلك لم تذكر المصاهرة قط، والمعاني التي تكون في النسب وتثبت حرمة المصاهرة بسببها لا توجد في الرضاع فلا يمكن أن يقاس التحريم في المصاهرة بالرضاع على المصاهرة في النسب إذ هناك فوارق عظيمة، وتباين بين النسب والرضاع، وأحكام الشرع تقرر هذا التباين ثم قال: "والعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سبب التحريم والرضاع فرع النسب، ولا تعقل المصاهرة إلا بين الأنساب، وإذا حرّمت عليه أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن تحرم أم امرأته التي أرضعتها؛ فإنه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع، والرضاعة إذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم أن تكون مثله في كل حكم، بل ما اختلفا فيه من الأحكام أضعاف ما اجتمعا فيه"¹.

من لا يحرم بالرضاع من النساء:

يقرّر بعض فقهاء الإباضية² والمالكية³ والحنفية⁴ أن قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ليست على إطلاقها، بل هناك بعض صور مستثناة حيث لا يثبت التحريم بالرضاع، وإن ثبت بالنسب، ومن هذه الصور:

أولاً: أم الأخ أو الأخت من الرضاع: لا تحرم، كما إذا رضع طفلان من امرأة فصارا أخوين بالرضاع، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى؛ فهذه المرضعة تكون

¹ - ابن القيم الجوزية: زاد المعاد، ج4/ص245، ط1 - مؤسسة الرسالة 1399هـ/1979م.

² - العوتبي: (مرجع سابق) ج8/ص123، 124.

³ - الجعفي: (مرجع سابق) ج2/ص108، 109.

⁴ - أبو الحسن المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، صححه طلال يوسف، ج1/ص217، 218، ط1415هـ/1995م. دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

بالنسبة للذي لم يرضع منها أم أخيه من الرضاع أم من النسب، فإنها تحل له أيضا بعدم وجود المحرم، لأنها أجنبية في الحالتين.

ولو كان الطفلان أخوين من النسب ورضع أحدهما من أجنبية وصارت أمًا له من الرضاع جاز لأخيه أن يتزوجها، لأنها أم أخيه رضاعة بينما لا يجوز له أن يتزوج أم أخيه نسبًا؛ لأنها إما أمه إن كانا شقيقين أو أخوين لأم وإما زوجة ابنه إن كانا أخوين لأب وكتلتاهما محرمة عليه الأولى بالنسب، والثانية بالمصاهرة، ومثل أم الأخ في ذلك أم الأخت.

ثانياً: أخت الابن أو البنت من الرضاع: فإنه يحل للأب رضاعاً أن يتزوجها كما إذا رضع طفل من امرأة صار ابناً لزوجها من الرضاع، فإذا كان لهذا الطفل أخت من النسب لم ترضع من تلك المرأة؛ فإنه يحل لذلك الزوج، أن يتزوج هذه البنت وهي أخت ابنه من الرضاع لعدم المحرم بينهما، ومثله: إذا كان للرجل ابن من النسب رضع من امرأة أجنبية ولها بنت نسيية أو رضاعية، فلذلك الرجل أن يتزوج بهذه البنت وهي أخت ابنه من الرضاع لانعدام العلاقة المحرمة بينهما، بينما لا يجوز له أن يتزوج أخت ابنه من النسب، لأنها إما بنته أو بنت امرأته التي دخل بها وكتلتاهما محرمة عليه الأولى بالنسب، والثانية بالمصاهرة وأخت البنت كأخت الابن في كل ذلك، وهذا غير متحقق في حالة الرضاع.

ثالثاً: أم ولد ولده رضاعاً: كما إذا أرضعت أجنبية ابن الابن أو ابن البنت فإنها تصير أم هذا الابن رضاعاً؛ فيحل لجد الولد أن يتزوجها مع أنه لا يجوز له أن يتزوج أم ابن ابنه أو أم ابن بنته نسباً؛ لأن الأولى زوجة ابنه، والثانية بنته، والأولى محرمة بالمصاهرة، والثانية بالنسب، وكذلك لو أرضعت زوجة الابن طفلاً أجنبياً فإنه يكون ابن الابن رضاعاً، فإذا كانت له أم نسيية أجنبية أخرى لا تحرم على الجد الذي هو أبو زوج تلك المرضعة.

رابعاً: جدة الابن أو البنت رضاعاً: فلو رضع الطفل من جدته لأمه فتصير أمه أختاً له من الرضاع فلا تحرم على زوجها؛ لأنها صارت برضاع طفلها من أمها أختاً

له من الرضاع فقط، وأخت الابن من الرضاع لا يحرم التزوج بها ابتداءً فلا يؤثر الرضاع الطارئ على تلك الزوجية بقاء من باب أولى وهذه الصورة كثيرا ما تقع.

خامسا: أم العمّة أو العم من الرضاع: فلو أرضعت امرأة أجنبية عمّي أخت أبي شقيقة أو لأب أو لأم، وأرضعت عمّي أخت أبي مطلقا فإنها لا تحرم عليّ ويجوز لي نكاحها، ولو كانت أمها من نسب حرمت عليّ ويجوز لي نكاحها، ولو كانت أمها من نسب حرمت عليّ؛ لأنها إما جدّي أم أبي، وإما زوجة جدّي لأبي.

سادسا: عمّة الابن أو البنت رضاعا: فلو فرضنا أن محمدا ابن من الرضاع لإبراهيم، ولمحمد هذا عمّة هي أخت أبيه من الرضاع أيضا؛ فإنه لا يحرم عليّ إبراهيم أن يتزوج هذه المرأة مع كونها عمّة ابنه، لكونها أجنبية منه، ولو فرضنا أن محمدا ابن من النسب لإبراهيم ولمحمد عمّة هي أخت أبيه من الرضاعة؛ فإنه لا يحرم عليّ إبراهيم أن يتزوجها، ولو فرضنا أن محمدا ابن من الرضاعة لإبراهيم، ولمحمد عمّة هي أخت أبيه من النسب فإنه لا يحرم عليّ إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه.

سابعا: أم الخال أو الخالة رضاعا: فلو فرضنا أن محمدا خال من الرضاع لإبراهيم لكونه أختا من الرضاع لإبراهيم لكونه أختا من الرضاع لامرأة ارتضع منها وكان لمحمد أم من الرضاع أيضا فإنه لا يحرم عليّ إبراهيم أن يتزوجها، ولو فرضنا أن محمدا خال من النسب لإبراهيم ولمحمد هذا أم من الرضاع؛ فإنه لا يحرم عليّ إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه، ولو كان محمدا خالا لإبراهيم من النسب فأما محمد من النسب أيضا تحرم عليّ إبراهيم لكونها إما جدّته أم أمّه، وإما زوجة جدّه أبي أمّه¹.

شروط الرضاع المحرم:

اشترط فقهاء الإباضية والمالكية وغيرهم شروطا خاصة ليكون الرضاع سببيا في

التحريم من ذلك:

¹ - الجعفي: (مرجع سابق) ج2/ص108-109. شلبي: (مرجع سابق) ص201-203. بدران: (مرجع

سابق) ص99-100. محمد محي الدين: (مرجع سابق) ص381، 384.

1- أن يكون الرضاع من لبن امرأة، أما إذا كان لبن شاة أو غيرها من الحيوانات فلا يترتب عليه التحريم؛ لأنه لا يثبت بهذا الرضاع أمومة ولا أخوة، فتحل مناكحتها؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

2- أن يتحقق من وصول اللبن إلى جوف الرضيع بطريق الفم أو الأنف سواء أكان بطريق الامتصاص من الثدي أم بشربه من إناء أو أنبوبة، فإن لم يحصل التحقق من ذلك بأن التغم الصبي الثدي ولم يعلم هل رضع أم لا؟ فلا يثبت التحريم؛ وذلك للشك في وجود سببه، والأحكام لا تثبت بالشك؛ ولكن الإباضية منعوا الرضيع من نكاح تلك المرأة ومصافحتها لأن في ذلك شبهة¹.

وكذلك لا يثبت التحريم إذا حقن باللبن أو قطر في الأذن أو في جرح في الجسم؛ لأن اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً في العادة والتغذي مناط التحريم إلا إذا تيقن أن ذلك اللبن وصل إلى المعدة وتغذى منه².

قال أبو إسحاق الحضرمي الإباضي مبيناً هذا المعنى: "أن يصل اللبن إلى جوفه من أي موضع كان برضاع أو وجور أو سعوط"³.

وقال الجعلي المالكي: "إذا كان الوصول لجوفه من منفذ عال متسع كأنف وفم بواسطة إرضاع أو سعوط - بفتح السين - وهو ما يصب في أنف الصبي أو بالوجور - بفتح الواو - وهو أن يفتح فم الصبي ويحلب لبن المرأة في وسطه، أو يحلب في إناء ويصب في فم الرضيع من منفذ أسفل، كحقنة من دبره؛ لكن بشرط التغذية لا إن لم يغذ أو وصل للحلق فقط، أو وصل للمعدة من منفذ ضيق كاحتحال بلبن المرأة أو صبه في أذن الرضيع أو وصل بمسام الرأس فإنه لا يضر ولا ينشر الحرمة إلا إذا وصل لجوفه بواسطة فم أو أنف ولم يغذ، أو بواسطة دبر إذا كان للتغذية به"⁴.

¹ - الجناوني: (مرجع سابق) ص 216.

² - بدران: (مرجع سابق) ص 102.

³ - أبو إسحاق الحضرمي: (مرجع سابق) ج 2/ص 175.

⁴ - الجعلي: (مرجع سابق) ج 2/ص 108.

- 3- ألا يخلط اللبن بغيره، فإذا خلط اللبن بغيره ثم أعطى للطفل فالحكم للغالب منهما، قال أبو إسحاق: "أو مُشَاب بغيره إذا كان اللبن هو الأغلب"¹.
- 4- وقال صاحب السراج: "ويشترط في الواصل لجوف الرضيع [...] أن يكون لبنا أبيض لا التباس فيه لا ماء أصفر، إذ الماء الأصفر من ثدي المرأة مطلقاً لا تأثير له ولا ينشر حرمة، فالعبرة في نشر الحرمة باللبن الأبيض"².

رابعاً: أن يكون الرضاع في مدة الإرضاع:

- وقد اختلف الفقهاء في تقدير هذه المدة إلى مذاهب منها ما يأتي:
- أ- قدرها الإباضية والمالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي بسنتين فإن حصل الإرضاع في هذه المدة ولو بعد الفطام تعلق به التحريم، وإن حصل بعدها ولو قبل الفطام لا يثبت التحريم. واستدلوا على مذهبهم بأدلة من القرآن والسنة من ذلك:
- 1- قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾³ فقد جعل سبحانه تمام الرضاعة بالحولين، ولا مزيد على التمام، وما سماه الله تعالى تاماً فقد انتهى منها؛ لأن تمام الشيء يحصل بحصول آخر جزء من أجزائه إلا أن تزيده دلالة على موجبه ويدل على إضمار فيه⁴.
- 2- وقال تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾⁵ الفصال معناه الفطام، وقد جعله الله تعالى في عامين، فيكون ذلك دليلاً على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة في نظر الشرع سنتان.
- 3- روي عن الرسول ﷺ أنه قال: {لا رضاع إلا ما كان في الحولين}⁶.

¹ - أبو إسحاق الحضرمي: (مرجع سابق)، ج2/ص108.

² - الجعلي: (مرجع سابق)، ج2/ص108.

³ - البقرة: 233.

⁴ - العوتبي: (مرجع سابق)، ج8/ص123 - 124.

⁵ - لقمان: 14.

⁶ - رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الرضاع حديث رقم 9-10، ج4/ص173-174.

4- وروي عنه عليه السلام أنه قال: {إنما الرضاعة من الجماعة} ¹؛ أي إن الرضاع هو ما يدفع إليه الجوع وهذا لا يكون إلا في الصغر.

5- وقال عليه السلام: {لا رضاع إلا ما أنشُرَ العظم وأنبت اللحم} ².

6- وبما يدل على أن الرضاع في الحولين ما روته عائشة أن الرسول صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فتغير وجهه عليه الصلاة والسلام - كأنه شقّ عليه فقالت: يا رسول الله، أخى. فقال: أنظرون من إخوانكن قال: {إنما الرضاعة من الجماعة} ⁴.

يريد بذلك أن الذي جاع كان شبعه في اللبن وهو الطفل الرضيع، فأما الذي يشبعه الطعام من جوع وإن أرضعتموه فليس ذلك برضاع.

وقد ساق الإباضية دليلاً آخر على أن الرضاع لا يكون مُحَرَّمًا إلا في الحولين، إجماع الجميع أن للأم أن تطالب بنفقة رضاع إلى الحولين، فإذا طالبت به بعد الحولين لم يحكم لها، وكذلك لو طالب الرضاع بعد الحولين لم يكن ذلك عليها، وقد ذُكر الإجماع على أن لا يحرم على الرجل رضاع لامرأته ⁵.

ب- وقد استحسن بعض فقهاء الإباضية زيادة أربعة شهور بعد العامين، بينما استحسن الإمام مالك زيادة شهر أو شهرين بعد الحولين إذا كان الطفل لم يكتف بالطعام عن الرضاع ⁶.

وقد رجح صاحب الضياء رأي من يقول بزيادة أربعة أشهر إذا كان الرضيع محتاجاً للزيادة.

· رواه البخاري عن عائشة في كتاب النكاح حديث رقم: (5102) فتح ج 9/ص 146، ومسلم كتاب الرضاع حديث رقم (2058)، ج 2/ص 1078.

² - أنشُر العظم: أي رفعها إلى موضعها وركب بعضها على بعضها.

³ - أخرجه أبو داود وابن مسعود في كتاب النكاح حديث رقم (2059 - 2060)، ج 2/ص 222.

⁴ - تقدم تخريجه في هذه الصفحة: هامش رقم 1.

⁵ - العوتبي (مرجع سابق)، ج 8/ص 132.

⁶ - صالح الأزهرى: (مرجع سابق)، ص 400.

فقال: "وقال أبو عبد الله¹ - رحمه الله - وقال بعض وزيادة أربعة أشهر بعد الحولين ، وأنا آخذ بهذا القول وهو رضاع إلا أن يكون قد اكتفى عن الرضاع بالطعام بعد الحولين² .

وقد بين العوتبي سبب استحسان بعض الإباضية زيادة أربعة أشهر بعد الحولين فقال: "يقول أكثر الفقهاء أنه لا رضاع بعد سنتين"، وروي عن بعض المسلمين أنه قال: "يستحب أن يزداد على السنتين أربعة أشهر رضاعاً؛ فإذا أرضعن بعد السنتين أربعة أشهر زاده رضاعاً إذا احتاج إلى الرضاع فيهن ولم يكتف بالطعام، وإذا اكتفى بعد السنتين بالطعام ثم رضع بعدما فصل فليس برضاع فمن أخذ في ذلك بالاحتياط فجعل الرضاع في سنتين وأربعة أشهر رضاعاً فقد أخذ بأوثق الأمرين وأبعدهما من الريبة إن شاء الله³ .

وقال المالكية يُعطى حكم الحولين في ثبوت التحريم بالإرضاع فيها الزيادة القليلة على الحولين وقدرت هذه الزيادة بشهر أو شهرين؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهذا مذهب مالك فقد جاء في مدونته أنه قال: "الرضاع حولان شهر أو شهرين بعد ذلك"⁴ .

ج- أما أبو حنيفة فقد قدر مدة الرضاع بثلاثين شهراً أي سنتين ونصف سنه ، واستدل لمذهبه بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة.. فإن أرادا فصلا عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾⁵ فإن الجملة الأخيرة في هذه الآية تفيد أن للوالدين الخيار في فطام الطفل عند تمام الحولين، فإن رأيا أن فطامه لا ضرر فيه ساع لهما ذلك، فإن رأيا أن فطامه يضره لم يفطماه،

¹ - أبو عبد الله محمد بن محبوب بن الرحيل بن هبيرة القرشي، كان رأس علماء الإباضية بالشرق بعد ابنه، وكانت إقامته بمكة ثم انتقل إلى عمان ومات في صحار يوم الجمعة لثلاث خلون من شهر المحرم سنة 260هـ. انظر ابن خلفون: الأجوبة، ص112.

² - العوتبي: (مرجع سابق)، ج8/ص124، 125، 133 .

³ - العوتبي: (المرجع السابق).

⁴ - الإمام مالك: (المدونة، مرجع سابق)، ج2/ص297.

⁵ - البقرة: 233 .

وأبقيا إرضاعه مدة أخرى زيادة على الحولين ليتدرج فيها الطفل على تحويل غذائه من اللبن إلى غيره، وأقل مدة تصلح لذلك هي ستة أشهر.

أما تحديد المدة بستين في صدر الآية فهو لبيان المدة التي يجوز للأم المطلقة أن تأخذ فيها أجرا على الإرضاع وهذا لا يمنع ثبوت التحريم بالإرضاع الذي يوجد بعد الستين؛ لأن التحريم يختاط له إذ هو ثابت بوجود الرضاع فلا يزول إلا بيقين. واستدل أبو حنيفة أيضا بقوله تعالى: ﴿حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾¹.

فإنه سبحانه ذكر شيئين: الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهي ثلاثون شهرا، فكانت لكل واحد منهما إلا أن الدليل قام على أن مدة الحمل أقل من ثلاثين شهرا، ولم يقم الدليل على أن مدة الفصال أقل من ذلك فبقيت كاملة.

وقد يقال إن قوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾² يدل على أن الفاصل أقل من ثلاثين شهرا، فقد قام الدليل وأجيب: بأن الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الأجرة على الأب لا فصال مدة الرضاع³.

ومجمل القول: نجد رأي الجمهور القائل بأن مدة الإرضاع تكون في الحولين وهو الرأي الراجح الذي نميل إليه لقوة أدلته، وما قاله الحنفية المدافعين عن رأي أبي حنيفة في الآية وأنها لبيان أقصى المدة التي تستحق فيها الأم أجرا على الرضاع غير مسلم به؛ لأن التحديد بستين كما يفيد ذلك، فكذلك يفيد أقصى مدة الرضاع الذي يثبت به التحريم سنتان.

¹ - الأحقاف: 15.

² - لقمان: 14.

³ - الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج 3/ص 5.

خامسا: مقدار الرضاع المحرم:

اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع المحرم إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الإباضية والمالكية والحنفية وأحمد في رواية عنه أنه لا يشترط مقدار معين في التحريم بالرضاع، بل القليل والكثير سواء في إفادة التحريم، متى تحقق حصول الرضاع في مدته فتكفي المصّة والمصتان للتحريم. واستدل الجمهور بأدلة عديدة من الكتاب والسنة من ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾¹.

2- وقال الرسول ﷺ: { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب }².

فالشارع جعل الرضاع سببا في التحريم ولم يقيد ذلك بعدد معين من الرضعات ولا بكمية معينة، فمتى حصل الرضاع ثبت التحريم بصرف النظر عن الكمية أو الكيفية³.

3- ومما رواه البخاري والترمذي عن عقبة بن الحارث قال: "تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت، (قد أرضعتكما) فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فأعرض عني فقلت إنما امرأة سوداء فقال ﷺ: { كيف وقد قيل دعها عنك }؟⁴ فترك الرسول ﷺ السؤال عن الرضعات وأمره بتركها دليل على أنه لا اعتبار إلا بالرضاع فحيث وجد اسمه وجد حكمه، ولأنه يتعلق به التحريم فيستوي قليله وكثيره كالوطء الموجب له؛ ولأنه إنشاز العظم وإنبات اللحم يحصل بقليله وكثيره، وهذا مذهب علي وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والزهري، وقتادة وحماد والأوزاعي والثوري وجابر بن زيد وأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد⁵.

¹ - النساء: 23.

² - سبق تخريجه.

³ - عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية، (مرجع سابق) ص 63.

⁴ - أخرجه البخاري في كتاب النكاح رقم: 5104، فتح: ج 9/ص 152، والترمذي في كتاب الرضاع رقم الحديث: 1151، ج 1/ص 457-458.

⁵ - السيد سابق: فقه السنة، ج 2/ص 161، ط 10، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1414هـ / 1993م.

الرأي الثاني: اشترط الشافعية والحنابلة والظاهرية قدرا معيناً من الرضعات وقالوا: إن التحريم لا يثبت بالرضاع إلا إذا كان خمس رضعات مشبعات في خمس أوقات متفرقات فإذا كان دون ذلك فلا يتعلق به التحريم، ودليلهم على رأيهم:

1- ما روي عن عائشة - رضي الله عنها- قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي النبي ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن".¹

2- إن علة التحريم بالرضاع هي إنبات اللحم وتنمية العظم وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل، ولا يكون بما دون خمس رضعات مشبعات".²

منشأ الخلاف في هذه المسألة:

لقد أورد ابن رشد هذه المسألة في مصنفه وبين سبب اختلاف الفقهاء فيها وهو معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً، فمن رجع ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال: تحرم، المصة والمصتان، ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية، وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله ﷺ: { لا تحرم المصة والمصتان }³ على مفهوم دليل الخطاب في حديث سهلة في سالم أنه قال لها النبي ﷺ: { أرضعيه خمس رضعات }⁴. قال: الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم، أما ما دونها لا يحرم.⁵

¹ - أخرجه مسلم: كتاب الرضاع، رقم 1452، ج2/ص1075. والترمذي، كتاب الرضاع، رقم: 1150، ج3/ص455. ومالك في كتاب الرضاع، حديث رقم 17، ج2/ص608.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص105.

³ - رواه مسلم عن عائشة في كتاب الرضاع، رقم 1450، ج2/ص1073 - 1074.

⁴ - رواه أبو داود: في كتاب النكاح، حديث رقم 2061، ج2/ص223. والنسائي: كتاب النكاح. ومسلم في كتاب الرضاع، حديث رقم 1453، ج2/ص1076-1077.

⁵ - ابن رشد: (مرجع سابق)، ج3/ص995-996.

لبن الفحل وأثره في التحريم بالإرضاع:

اتفق جمهور الفقهاء في بيان لبن الفحل: فقد فسروه بأنه اللبن المنسوب إلى الفحل باعتبار أن وطأه للمرأة كان سببا في إدرار اللبن الذي منه أرضعت الرضيع. وبين أحمد بن حنبل صورته فقال: "لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان ، فترضع هذه صبية وهذه صبياء، لا يزوج هذا من هذه¹ .

وقد أجمع الفقهاء على انتشار الحرمة بين المرضعة وأولاد الرضيع، وبين الرضيع وأولاد المرضعة فهو في ذلك كولدها من النسب، ولكنهم اختلفوا في سريان الحرمة بين الرضيع وبين الرجل الذي ينسب إليه اللبن، وذلك مثل زوج المرضعة، فهل يترل من الرضيع بمنزلة الأب فيحرم من قبلها ما يحرم على الآباء ، والأبناء من جهة النسب أم لا؟، فهذه المسألة تسمى: "لبن الفحل". وانقسم رأي الفقهاء في شأنها إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية² والمالكية³ والحنفية والشافعية وآخرون إلى أن لبن الفحل يحرم فإذا أرضعت الأم طفلا بلبن جاءها بسبب حمل من رجل حرمت تلك الطفلة على أقارب ذلك الرجل، فتحرم على أخيه، باعتبارها ابنة أخيه وتعتبر اختا لأولاد الرجل من النسب، وآباء صاحب اللبن أجدادا للرضيع، وأولاد صاحب اللبن من غير المرضعة إخوة للرضيع لأب وهكذا. وهو قول ابن عباس وعائشة وعروة وطاوس وعطاء وجابر بن زيد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وابن حزم⁴ .

واستدلوا على ذلك بالسنة من ذلك:

1- ما روي عن عائشة - رضي الله عنها- قالت أن رسول الله ﷺ كان عندها وإنما سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة فقالت عائشة: يا رسول الله هذا

¹ - ابن قدامة: المغني، ج7/ص476 .

² - العوتبي: (مرجع سابق) ، ج8/ص33. السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج3/ص12 ، إعداد: د.عبد الستار أبو غدة ، عبد الرحمن السالمي (ط1، مطابع النهضة ، سلطنة عمان ، 1417هـ/1996م).

³ - الإمام مالك: المدونة الكبرى (مرجع سابق)، ج2/ص296.

⁴ - يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، ص404.

رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ: {أراه فلان لعم حفصة من الرضاعة}، فقلت يا رسول الله: لو كان فلان حياً -لعمها من الرضاعة - أَدْخَلَ عَلَيَّ؟ قال رسول الله ﷺ: {نعم: إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة} ¹.

2- ومنها ما روي عن عائشة - رضي الله عنها- أيضا أنها قالت: إن أفلح أخوا أبي القعيس استأذن علي بعد أن نزل الحجاب فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخوا أبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخلت على رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته قال: {إذني له؛ فإنه عمك، تربت يمينك}، قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ².

وجه الاستدلال:

1- الحديث نص قاطع في موضع النزاع، فقد نص الرسول ﷺ على انتشار الحرمة بلبن الفحل، وثبوت المحرمة به بين الرضيع وصاحب اللبن وبين الرضيع وأخ صاحب اللبن حيث صار عمًا للرضيع {إذني له فإنه عمك}.

2- صحح الحديث فهما غير صحيح لعائشة - رضي الله عنها- حيث كانت تظن أن الحرمة تثبت بالإرضاع لمن أرضعت فقط دون زوجها، فكانت لذلك لا ترى محرمة بينها وبين أبي القعيس وأفلح أخيه، ولكن الرسول ﷺ وضع لها الحقيقة وأبان لها أن لبن الفحل محرم، وأن الحرمة بالإرضاع كما تثبت بين المرضعة والرضيعة، كذلك تثبت بين المرضعة وصاحب اللبن وهو زوج المرضعة، وتسري هذه الحرمة إلى أخيه فيصبح عمًا للرضيعة، وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه ³.

3- روى مالك في الموطأ عن عمرو بن شريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى فقبل له هل

¹ - رواه الجماعة بعبارة متقاربة، والفظ ابن ماجه: "من النسب"، راجع: الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص356.

² - متفق عليه رواه البخاري، كتاب النكاح، باب: 22، لبن الفحل، حديث رقم: 5103، فتح ج9، ص150 مسلم، كتاب الرضاع، باب: 2، تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم: 1445، ج2، ص1069-1070.

³ - أحمد الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص256-257.

يتزوج الغلام الجارية ؟ قال: لا، اللقاح واحد¹، فكان بين الغلام والجارية علاقة أخوة بسبب هذا اللقاح².

4- الحديث السابق: {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب}³ يدخل فيه الأب وكل ما يتصل به؛ لأنه أثبت أن المحرمات من الرضاع هن المحرمات من النسب جملة وتفصيلا.

5- أما من حيث النظر فإن سبب نزول اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا؛ لأن الحمل منهما جميعا فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما وإن اختلف سببهما⁴.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى عدم تحريم لبن الفحل وتُسبب هذا القول إلى سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار والنخعي، وأبو قلابة، كما نسب هذا القول أيضا إلى عائشة -رضي الله عنها- وعبد الله بن الزبير وابن عمر⁵.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

أ- قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾⁶.
وجه الاستدلال:

إن الله سبحانه لما أثبت التحريم الموجب للرضاعة أثبت ما هو من قبل الأم، ولم يذكر صلة الرجل، ولم يذكر فروعاً للرجل، وقالوا: لم يذكر الله تعالى هنا العممة والبنت كما ذكرهما في النسب؛ فدلّ على أن الرضاع يحرم ما كان من قبل النساء فقط، وإلا لذكر العممة والبنت كما ذكرهما في المحرمات بالنسب⁷.

¹ - مالك بن أنس: الموطأ، ص 43.

² - بدران: (مرجع سابق) ص 101.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2/ص 129، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت (1412هـ / 1992م).

⁵ - ابن قدامة: المغني (مرجع سابق)، ج 6/ص 573 / الشوكاني (مرجع سابق)، ج 6/ص 318.

⁶ - النساء: 23.

⁷ - بكوش يحيى: (مرجع سابق) ص 45 / بدران (مرجع سابق) ص 101.

ب- واستدل القائلون بعدم تحريم لبن الفحل بما روي عن زينب بنت أبي سلمة أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير قالت: "وكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول: أقبلي عليّ فحدثيني، أراه والدا وما ولد فهم إخوتي. ثم إن عبد الله بن الزبير أرسل يخطب إلي أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير، وكان حمزة للكلبية، فقلت لرسوله: وهل تحل له؟ وإنما هي ابنة أخته، فقال عبد الله: إنما أردت بهذا المنع، أما ما ولدت أسماء فهم إخوتك، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة فأرسلني فسلي عن هذا، فأرسلت وأصحاب رسول الله متوافرون فقالوا لها: إن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئاً فأنكحتها إياه فلم تنزل عنده حتى هلك عنها¹.

وأجيب بأن هذا الحديث إن صح فهو حجة للقائلين بتحريم لبن الفحل؛ فإن الزبير كان يعتقد أنها ابنته وتعتقه أباهما، والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم، وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه، وقول قوم لا يعرفون².

ج- واحتج المانعون لانتشار الحرمة بأن لبن المرضعة الذي تغذى به الرضيع جزء من المرضعة، فأورث بذلك شبهة البعضية، واعتبار الرضيع كقطعة منها إذ تكون لحمه وعظامه من لبنها، فكان حقا أن يكون ولدها وتحرم عليه بهذه الصلة، وهذا المعنى غير موجود فيمن وطئ المرضعة وكان سببا في نزول لبنها الذي منه أرضعت الصغير، فالشبهة منتفية أو تكاد تكون منتفية، فلا توجد الجزئية بين الرضيع وفحل من أرضعته؛ فالرضاع من المرأة لا من الرجل، فلا صلة بينه وبين الولد، إذ لم يتكون منه عظم ولا لحم³.

حكمة التحريم بالرضاع:

من الأمور التي انفردت بها الشريعة الإسلامية دون الشرائع الأخرى أنها جعلت الرضاع سببا من أسباب التحريم، وذلك للحكم والمقاصد التالية:

¹ - ابن قدامة: المغني (مرجع سابق)؛ ج 6/ص 572. ابن حجر: فتح الباري؛ ج 9/ص 151.

² - (المرجع السابق).

³ - بدران: (مرجع سابق) ص 100. أحمد الخصري: (مرجع سابق) ص 258.

1- إن المرضع التي ترضع الولد إنما تغذيه بجزء من جسمها، فيدخل أجزاءها في تكوينه، ويكون جزءا منها، وإن الحس والطب يثبتان ذلك، فإن لبنها در من دمها نبت لحم الطفل، وينشز عظمه، وإذا كان دمه ملوثا بمرض مستكن فيه سرت عدواه إلى الطفل، وإن كانت نقية الدم سليمة قوية استفاد الطفل منها قوة ونماء، وعليه فقد أسهمت في بناء جسمه، فأصبح كقطعة منها يشبه إلى حد كبير ولدها الذي حملته في بطنها وتغذى بغذائها، لذلك سماها القرآن أما للرضيع، وجعل بناقها أخوات له فنشأت بينهما رابطة كرابطة النسب، وتلك رابطة كريمة تستدعي الحفاظ عليها. ولما كانت رابطة الزواج لا تتفق معها منع الشارع اجتماعهما فكان أن يجعلها سببا من أسباب تحريم الزواج كما حرم بالنسب.

نعم إن هذه الرابطة لا تتساوى مع رابطة النسب في كل جوانبها، لذلك أخذت من أحكام النسب بعضها كتحریم الزواج دون باقيها من التوارث ووجوب النفقة وغيرها. 2- إذا كان الطفل جزءا منها فهي كالأم النسبية، بيد أن هذه غذته بدمها في بطنها، وتلك غذته بدمها بعد وضعها، فإذا كانت الأم النسبية محرمة على التأيد، وبعض من يتصل بها محرمات عليه، فكذلك الأم الرضاعية، وهذا أمر بديهي يدركه أصحاب الخبرة والإحساس.

3- إن المرضع تندمج في الأسرة التي ترضع أحد أولادها فتكون من أفرادها، كمل أن الطفل يكون في بيت مرضعته مندججا في أسرتها، فيكون ذلك التشابك سببا في جعل أسرة الطفل أسرتها، وأسرتها أسرتها أيضا. وإذا كانت العلاقة التي تكون من هذا النوع في النسب موجبة للتحريم في كثير من الأحوال، فينبغي أن تكون كذلك الرضاعة في هذه الأحوال.

4- هناك فائدة للتحريم بالرضاعة قد ذكرها بعض كتاب الفريجة المسيحيين الذين أعجبوا بنظام الإسلام في الرضاع، فقالوا: إن التشجيع على الإرضاع إحياء للأطفال الذين ليست لهم أمهات يرضعهم، فإن المرضع إذا علمت أنها في الشريعة أم لهذا الرضيع لها ما لأمه النسبية من الإجلال والتكريم، فإنها تقدم على الإرضاع من غير غضاضة، وقد يكثر بذلك النسل.

ومما يؤكد هذا المعنى ما نقله أبو زهرة عن كاتب أوربي قال: "قد استوحى فقهاء المسلمين تلك الحقيقة (وهي تقرير صلة بين الولد والمرضع) مما جاء على لسان نبيهم {تناكحوا تناسلوا تكثروا} فاحتاطوا كل الاحتياط لذلك الفرض الأسمى الذي هو الحياة الإنسانية، وهذا هو السر في أن الإسلام أعطى المرضع هذه المكانة؛ لأنها جادت بلبنها فساهمت في تنفيذ الوصية الربانية، وهذا هو السر أيضا في أن الإسلام رفع شأن الحامل، ولقد جعل الإسلام للمرضع تلك المكانة، ولو كانت غير مسلمة، يهودية أو نصرانية، وإنما لمكانة سامية تجعلها في الأسرة في المكان التالي للأم"².

5- لقد نزل القرآن وعادة الإرضاع فاشية عند العرب تقوم به طائفة من النسوة نظير أجر تأكل منه، بينما يمتنع عنه الحرائر أنفة وترفعا حتى جرى في أمثالهم (بجوع الحرة ولا تأكل بثديها) فأراد الشارع الحكيم القضاء على تلك العادة مبينا للمتفرقات عنه منهن أن الإرضاع ليس مهانة للمرأة وإنما هو تكريم لها وتوسيع لدائرة أمومتها التي هي أسمى ما تعتر به المرأة، وتسعى جاهدة إلى تحقيقه، وبذلك تفتح قلوب النسوة لهذا العمل الجليل فيقبلن راضيات على إرضاع من حرم الإرضاع بوفاة أمه أو عجزها عنه لأي سبب ما دام في ذلك ارتفاع بمن إلى تلك المكانة السامية فتصير به المرخصة أمًا للرضيع بعد أمه التي ولدته حتى يقف منهما موقفا سواء في التكريم والاحترام.

6- قد تصاب المرضع بموت أولادها فتجد العزاء فيمن أرضعتهم وتعيش مع الأمومة رغم فقدتها لمن ولدتهم، وكم للحكيم سبحانه وتعالى من حكم وأسرار وراء كل حكم من أحكامه تسعى العقول جاهدة للكشف عنها فينتهي بها المطاف إلى العجز والتسليم³ فتهتف قائلة: ﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾⁴.

¹ - رواد ابن حبان في كتاب النكاح، رقم: 1228، موارد الظمان، ص 302، أخرجه الصنعاني من حديث ابن أنس بن مالك بالفاظ متقاربة، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج 3/ص 3.

² - أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح (مرجع سابق)، ص 125-126.

³ - شلبي: (مرجع سابق)، ص 223-224. بدران: (مرجع سابق)، ص 122. الزحيلي: (مرجع سابق)،

ج 7/ص 141. عبد العزيز عامر: (مرجع سابق)، ص 64-65.

⁴ - البقرة: 32.

هذا وقد نص قانون الأسرة على المحرمات بالرضاع في المادة السابعة والعشرين فقال: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"¹.

ثم ذكر في المادة الثامنة والعشرين بعض الأحكام المترتبة عن الرضاع فقال: "يُعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"².

ثم حدد في المادة التاسعة والعشرين الرضاع المحرم فقال: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"³.

ويلاحظ من هذه المواد أن المشرع الجزائري وافق رأي جمهور فقهاء الإباضية والمالكية في تحديد مدة الرضاع المحرم وهي في الحولين، وأن اللبن للفحل، وحدد العلاقة بين الطفل الرضيع والرضعة وزوجها وأولادها.

¹ - قانون الأسرة (مرجع سابق) ، ص 16 .

² - (المرجع السابق).

³ - (المرجع السابق).

المبحث الرابع:

المحرمات بسبب اللعان:

أولاً: تعريف اللعان:

أ- اللعان في اللغة: مصدر لاعن من اللعن، وهو الطرد والإبعاد مسن رحمة الله تعالى، وقيل الإبعاد والطرود من الخير، ومن الخلق السب والدعاء¹.

وسمى به ما يحصل بين الزوجين؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، أو لأن الرجل الذي يلعن نفسه في الخامسة، وأطلق في جانب المرأة من مجاز التغليب فسمى لعاناً لأنه قول الرجل وهو الذي بدئ به في الآية.

وقال بعضهم سمي ما يحصل بين الزوجين باللعان؛ لأن أحدهما كاذب ييقن فيكون مستحقاً للطرود والإبعاد عن رحمة الله تعالى².

ب- وفي الشرع:

1- عرفه الإباضية بأنه يمين الزوج بزني أو نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه، وإنما يذكر الرجل وحده اللعن مرة واحدة ولكن المرأة توافقه على ذلك، ويذكر كل منهما في شهادته ما هو في المعنى³.

2- وعرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلف زوجته على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة "أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه" وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد، فلا يصح حلف غير زوج كاجني ولا كافر ولا صبي ولا مجنون، ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن

¹- ابن منظور: لسان العرب (مرجع سابق) ج 12/ص 292.

²- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (مرجع سابق) ج 7/ص 556. محمد متولي الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح: ص 336، ط المطبعة الفنية - القاهرة - 1990م

³- أظفيش: (شرح أنيل)، ج 7/ص 356.

ويحكم بالتفريق، أو يحد من نكل سواء صح الزواج بين الزوجين أو فسد لثبوت النسب بالزواج الفاسد¹.

وعرفه ابن الحاجب بأنه حلف الزوج على زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها خدما بحكم قاض².

وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه شهادات مؤكّدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة قائمة مقام القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة³.

لكن يصح اللعان في النكاح الفاسد في رأي الحنابلة ولا يصح في رأي الحنفية. ومن يحمل هذه التعريفات للعان فخلص إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن اللعان يقع من طرف الزوج وذلك باقحامها بالزنى أو بنفي الولد ويرى فقهاء الإباضية والمالكية والحنابلة أن اللعان يصح من النكاح الصحيح والفاسد خلافاً للحنفية الذين يرون لا يصح إلا من النكاح الصحيح.

ثانياً: مشروعية اللعان:

لقد ثبتت مشروعية اللعان في القرآن والسنة والإجماع.

أ- من القرآن:

فقد شرع الله الحد لمن فذف امرأة محمّنة بالزنى ولم يثبت دعواه بشهادة أربعة شهود زجرا له ولأمثاله عن انتهاك أعراض العفيفات، فيجلد ثمانون جلدة بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾⁴.

¹ - أحمد الدردير: (الشرح الكبير) ج2/ص657، والشرح الصغير للدردير ج2/ص429.

² - صالح الأزهرى: (جواهر الإكليل)، ص380.

³ - (الآثر المختار): ج2/ص805، ط2 طبعة الخليلي 1386هـ / 1966م، كشف القناع: ج5/ص450، دار

الفكر، لبنان 1982م.

⁴ - النور: 4.

وكان هذا هو الواجب في قذف كل محصنة ولو كانت زوجة ولكن الله خفف عن الأزواج ورفع الحرج عنهم بشرعية اللعان في حق من قذف زوجته بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَةٌ شَهَادَاتُ اللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ شَهَادَاتُ اللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾¹.

قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال: يا رسول أرايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فإن قتلته قتلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن سكت سكت على غيظ، ثم قال اللهم افتح؛ فترلت آية اللعان².

فلما نزلت هذه الآية أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعان بين زوجين اتهم الزوج زوجته بالزنى مع شخص معين، بعد أن وعظها وبين لهما أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة؛ لأن أحدهما كاذب بيقين، فصار ذلك الحكم المقرر فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنى أو نفى نسب ولدها إليه ولم يكن له بينة على دعواه ولم تصدقه الزوجة، وطلبت إقامة حد القذف عليه³.

يقول ابن رشد في بيان مدلول آية اللعان يقول عز وجل: وَالَّذِينَ يَقْذِفُونَ مِنَ الرِّجَالِ أَزْوَاجَهُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَيَرْمُونَهُنَّ بِالزِّنَا وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ لَهُمْ بَصِيحَةٌ مَا رَمَوْهُنَّ بِهِ مِنَ الْفَاحِشَةِ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَادَاتُ اللَّهِ؛ أَي يَخْلِفُ أَحَدُهُمْ أَرْبَعَ أَيْمَانَ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَى بِهِ زَوْجَتَهُ مِنَ الْفَاحِشَةِ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ؛ أَي حَدَّ الزِّنَا وَهُوَ الرَّجْمُ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا وَالْجُلْدُ إِنْ كَانَتْ بَكْرًا؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ مَعْرُوفٌ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ مَعْرُوفَةٌ، فَالْمُرَادُ بِهِ الْحُدَّ الْمَعْلُومَ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَى الزِّنَا فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ⁴.

¹ - النور: 6، 7، 8.

² - أحمد إبراهيم بك: الأحوال الشخصية (مرجع سابق) ص 377.

³ - شلبي: أحكام الأسرة، (مرجع سابق)، ص 618.

⁴ - ابن رشد: مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المذونة من الأحكام، ج 5/ص 360، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، (ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان: 1415 هـ - 1994 م).

ب - من السنة:

1- ورد في السنة أن سبب نزول آية اللعان ما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق، يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك، فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق، وليترن الله ما يسبرئ ظهري من الحد، فترل جبريل فأنزل عليه: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إن كان من الصادقين﴾ فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما، فجاء هلال فشهدوا النبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشئت فلما كانت الخامسة، وقفوها فقالوا: إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي ﷺ: انظروا فإن جاءت به أكحل العينين سابغ¹ الإليتين خد ل² فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: ﴿لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن﴾³.

2- وعن سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فقتلوه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: ﴿قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بما﴾، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين⁴.
وفي رواية متفق عليها فقال النبي ﷺ: ﴿ذلكم التفريق بين كل متلاعنين﴾.
وفي لفظ لأحمد ومسلم: وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين⁵.

¹ أي: عطية-هما.

² أي ممتلى أنساقين وأندراعين.

³ - رواه الجماعة إلا مسلما والسناني، السنوكابي، سنن الأوطار، ج6/ص205-206.

⁴ - رواه الجماعة إلا الترمذي، السنوكابي ج6/ص300.

⁵ - السنوكابي: (المرجع السابق)، ج6/ص107.

3- وروى أبو عبيدة عن جابر قال: أتى رجل إلى رسول الله ﷺ يقال عاصم بن عدي الأنصاري فقال: يا رسول أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يصنع؟ فكره النبي ﷺ المسألة حتى عابها وبلغ ذلك بالرجل مبلغاً عظيماً، ثم أتاه بعد ذلك رجل يقال له عويمر العجلابي فسأل النبي ﷺ عن المسألة بعينها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: {قد أنزلت فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها} فأتى بها فتلاعنا، ففرق رسول الله ﷺ بينهما قال الربيع: قال أبو عبيدة: "لا تحل له أبداً وإن نكحت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها"¹.

وقد اختلف العلماء في أول لعان في الإسلام فذهب جمهور العلماء إلى أن ما حدث بين هلال بن أمية وزوجته كان أول لعان في الإسلام وقد حكى الماوردي عن أكثر العلماء أن قصة هلال أسبق من قصة عويمر، فقد روى أنس بن مالك أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخاً للبراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام².

وذكر النووي في شرح مسلم أن السبب في نزول آية اللعان قصة عويمر العجلابي ...

ج- من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون ولا خلاف بينهم أن اللعان بين الزوجين مشروع في الإسلام وأن الأحكام تتعلق به إذا توافرت شروطه³.

د- من القياس:

لما كان فراش الزوجية موجبا لحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فسادهم، وتلك الطريق هي اللعان⁴.

ثالثاً: حكم نكاح المرأة الملاعنة:

¹ - رواه الربيع في مسنده، باب الحدود والرحم (36)، ج 2/ص 231.

² - الشوكاني: (مرجع سابق) ج 6/ص 307.

³ - ابن رشد: المقدمات، ج 5/ص 361.

⁴ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1140.

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب اللعان فهل تحرم الزوجة على زوجها حرمة مؤبدة أم مؤقتة؟ وهل يعتبر هذا اللعان فسحا أم طلاقا يجوز للملاعن أن يعود لزوجته إذا كذب نفسه؟

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الأول: يرى فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون أن الفرقة باللعان تعتبر فسحا وهي توجب حرمة مؤبدة، فلا تحل المرأة الملاعنة على زوجها الملاعن، ولا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى الزواج بعدها أبداً، وعلى هذا لو كذب الزوج نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته الزوجة فلا تحل له أبداً، لما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: {المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً} ¹.

وعن علي بن أبي طالب قال: "مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً" ². وهذا الحديث ظاهر الدلالة على المطلوب، ولأن اللعان قد وجد وهو سبب التفريق، وتكذيب الزوج نفسه أو خروج أحدهما عن أهلية الشهادة لا ينفي وجود السبب بل هو باق فيبقى حكمه.

غير أنه إذا أكذب الزوج نفسه ثبت نسب الولد مع أن التحريم لا يزول؛ لأن الحديث ورد في حق التفريق، وفي ثبوت النسب محافظة على حق الولد، فيثبت نسبه من أبيه بعد التكذيب؛ ولأن اللعان لا يقتضي نفي النسب، ويحدّ الزوج حد القذف لاعترافه بالقذف، ولا تحلّ له المرأة الملاعنة باستلحاق الولد بعد اللعان ³.

ومما يؤكد ما ذكرناه أنفاً ما ذكره البسيوي في جامعه حيث قال: "والمتلاعنان يفرق بينهما بلا طلاق، ويشهد بذلك شهود، ليحوز بذلك التزويج إذا انقضت عدتها؛ لأنه قذفها عند الحاكم فحرمت عليه، ويفرق الحاكم بينهما، ويجوز التزويج، وينبغي للحاكم أن يشهد بالفراق بينهما" ⁴.

¹ - الشوكاني: (مرجع سابق) ج 6/ص 304.

² - الشوكاني: (مرجع سابق) ج 6/ص 304.

³ - عثمان الجعفي: (مراجع أسانك)، (مرجع سابق) ج 2/ص 94.

⁴ - محمد بن إبراهيم الكندي: بيان الشرع، (مرجع سابق) ج 71/ص 104-105.

والذي يفهم من عبارته أنه لا يجوز لها تحديد النكاح مع زوجها الملاحن، بل يجوز لها بعد الفراق أن تتزوج زوجها آخر لأنها خرجت من عصمته باللعان.

وقال الجناوي: "إذا تزوج الرجل امرأة ثم رماها بالزنى فلاعنها ثم رجع عن قوله بعد اللعان حدّ الحدّ ثمانين جلدًا، ولا يجتمعان أبداً، وإذا رماها بالزنى ثم رجع عن قوله من قبل أن يلاعنها، جلد الحدّ وفرّق بينهما، ومنهم من يقول: لا يفرّق بينهما إن رجع عن قوله، قبل اللعان"¹.

وقد ذكر الكندي أن الملاحن إذا أكذب نفسه بعد اللعان يطبق عليه حدّ القذف، ويلحق به الولد؛ وكذلك المرأة إن صدقته في ادّعائه، قبل اللعان أو بعده فإنها ترحم². وجاء في مقدمات ابن رشد³ ما يؤكد هذا المعنى حيث قال: "والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق، وهي مؤبّدة لا يتراجع الزوجان بعده أبداً؛ هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم؛ والدليل على ذلك قول النبي ﷺ للزوج بعد تمام اللعان: { لا سبيل لك إليها }⁴؛ لأن ظاهره التأييد إذا لم يقيد ذلك شرط يحلّها له به؛ لأنّ التحريم إذا أطلق من غير تقييد محمول على التأييد؛ ألا ترى أن المطلقة ثلاثاً لولا قول الله عزّ وجلّ فيها ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾⁵، لم تحلّ له أبداً بظاهر قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد...﴾⁶.

وقد أكد مالك هذا الحكم في مدوّنته قلت: "أرأيت المتلاحن إذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان، أيحلّ له أن ينكحها في قول مالك"⁷؟ قال: "لا تحلّ أبداً، ويضرب الحدّ ويلحق به الولد"⁸؛ قال مالك: "السنة في المتلاحنين أنهما لا يتناكحان أبداً، وإن كذب

¹ - الجناوي: كتاب النكاح؛ (مرجع سابق) ص 292.

² - الكندي: بيان أئشرع، (مرجع سابق) ج 71/ص 101.

³ - ابن رشد: مقدمات ابن رشد على المدوّنة أنكبرى لمانك، ج 5/ص 366؛ (مرجع سابق).

⁴ - رواه البخاري عن ابن عمر في كتاب الطلاق، حديث رقم 5312، فتح الباري ج 9/ص 457. ورواه

مسلم عن عمر في كتاب اللعان في فائحه؛ حديث رقم 1493، ص 1130، 1132.

⁵ - البقرة: 230.

⁶ - البقرة: 230.

نفسه جلد الحد ولحق به الولد، ولم ترجع إليه امرأته، قال مالك: "وتلك السنة لا شك فيها".¹

الثاني: ويرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن أن الفرقة بسبب اللعان تعتبر طلاقاً بائناً، لأنها تتوقف على القضاء، وكل فرقة يقوم بها القاضي تعتبر طلاقاً بائناً كما في العنين الذي لا يفدر على ممارسة الجماع.

قال صاحب الهداية مؤكداً هذا الرأي: "وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين"². ولا يمكن للرجل أن يتزوجها بعد ذلك إلا في حالتين:

1- أن يكذب نفسه؛ لأن هذا يعتبر رجوعاً عن الشهادة، والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها، وحينئذ يحل حد القذف ويثبت نسب الولد منه إذا كان القذف ينفي الولد.

2- إن كان أحد الزوجين ليس أهلاً للشهادة.

وقال صاحب الهداية: "فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حله القاضي لإقراره بوجوب الحد عليه وحل له أن يتزوجها، وهذا عندهما (أي عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأنه لما حد لم يبق أهلاً للنعان، فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم، وكذا إذا زنت وحدثت لانتفاء أهلية اللعان من جانبها، وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما؛ لأنه لا يحل قاذفها لو كان أجنبياً، فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه، وكذا إذا كان الزوج صغيراً أو مجنوناً لعدم أهلية الشهادة"³.

هذا وقد ذكر الكندي رأياً آخر لبعض فقهاء الإباضية قريباً من رأي الحنفية عندما يكذب الملاعن نفسه قبل نهاية اللعان، فقال: "... وقال من قال: إن أكذب نفسه بعد الفراغ من الملاعنة جلد الحد والولد ولده، وإن صدقته امرأته قبل الملاعنة أو بعد

¹ - الإمام مالك: المدونة الكبرى (مرجع سابق)؛ ج2/ص354.

² - أبو الحسن المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدى . صححه طلال يوسف ج2/ص271، ط سنة

1415هـ / 1995م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

³ - المرغيناني: الهداية (مرجع سابق) ، ج2/ص271، 272.

ذلك فإنها ترحم، ثم يفرق الحاكم بينهما ولا يجتمعان أبدا، وتأخذ المرأة مهرها من زوجها والولد الذي تبرأ منه الزوج ترثه أمه ولا يرثه الذي لاعن أمه، وإن أكذب نفسه قبل أن يفرغ من الملاعنة يجلد ثمانين جلدة والمرأة امرأته، والولد ولده إن صدقته المرأة قبل الملاعنة أو بعد ذلك، ترحم امرأته وليس بين الزوجين المرجومين ميراث¹.

وختلاصة القول:

نجد رأي جمهور الإباضية والمالكية هو الرأي الذي تطمئن له النفس لقوة أدلته وانسجامه مع روح الإسلام الذي يدعو إلى عدم التلاعب بالرابطة الزوجية ووجوب المحافظة عليها، ولا يمكن أن نتصور استمرار العلاقة بين زوجين يتهم أحدهما الآخر بالزنى أو ينفى الولد.

وعليه فتحريم نكاح المرأة الملاعنة يعتبر حكما يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

الحكمة من التحريم بسبب اللعان:

إن الإسلام لما شرع اللعان بين الزوجين، إذا قذف الزوج زوجته بالزنى أو نفى الولد منها وأمر بالتفريق بين المتلاعنين وحرّم الزواج بينهما من جديد لسبب أن الثقة بين الزوجين قد فقدت وانهارت بسبب اتهامها لها بالزنى فلا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة، واطمئنان الرجل إلى أمانه في المحافظة على عرضها وعرضه ولو كذب نفسه بعد اللعان؛ فإن الرجل إن كان صادقا في اتهامها فلا ينبغي أن يعود إلى معاشرتها مع علمه بخالفها، ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغي، وإن كان كاذبا فلا ينبغي أن يمكن من معاشرتها لإساءته إليها، واتهامها بهذه الفرية العظيمة. ولذلك نجد الجمهور يمنعون الزواج بها من جديد، واستئناف حياتهم الزوجية لما تقدم ذكره².

¹ - محمد الكندي: بيان الشريعة (مراجع سابق)؛ ج 71/ص 101.

² - أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 142. الجعفي: سراج المسائل، ج 2/ص 94. س

الفصل الثاني:

الأذكحة المثقو على فسادها على سيد

النأقأ

تمهيد:

- المحرّمات من النساء تحريماً مؤقتاً: هنّ اللائي كان سبب التحريم فيهنّ أمراً يحتمل الزوال، فيبقى التحريم ما بقي السبب، قائماً، ويزول إذا زال السبب. والتحريم على التأقيت يكون في عدّة أحوال¹ هي:
- 1- الجمع بين المحارم.
 - 2- المطلقة ثلاثاً على مطلقته حتى تزوج زوجها غيره ويدخل بها ثم يطلقها، وتنتهي عدتها.
 - 3- زواج خامسة وعنده أربع نساء في عصمته، ولو كان حكماً.
 - 4- زوجة غيره والمعتدة من غيره.
 - 5- نكاح المسلمة بغير المسلم.
 - 6- نكاح من لا تدين بدين سماوي.
 - 7- تزوج الأمة مع القدرة على الحرية.
 - 8- تزوج الحرة وبعصمته أمة.
 - 9- تزوج المرأة بمملوكها.
- وسوف ندرس كلّ حالة من هذه الحالات بشيء من التفصيل، مع التّأصيل في المباحث التالية، عدا الحالات الثلاثة الأخيرة المتعلقة بأحكام الإماء، والتي لن نتعرض لها بالتفصيل نظراً لزوال الرق والعبودية في وقتنا الحالي.

¹ - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7/ص142. أبو زهرة: محاضرات ، ص126.

الجمع بين محرمين

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته محرمين من نسب أو رضاع.

والمراد بالمحرمين كل امرأتين تربطهما علاقة محرمة كالأختين الشقيقتين أو لأب أو لأم، والبنت وأمها أو جدتها، والمرأة وعمتها أو خالتها، أو بنت أخيها أو أختها، والمرأة وأم خالتها أو عمتها، ما كانوا وما علوا في النسب، وكالمرأتين اللتين كل منهما عمّة للأخرى، أو كل واحدة منهما خالة للأخرى.

فالأولى: كما إذا تزوج كل من رجلين بأم الآخر، وأتى كل واحد منهما ببنت، فكل من البنتين عمّة للأخرى.

والثانية: كما لو تزوج كل من رجلين بنت الآخر وأتى كل منهما ببنت، فكل من البنتين خالة للأخرى¹.

قال صاحب متن النيل: "حرّم الجمع بين أختين وإن من رضاع أو بتسرّ أو بتخالف، وكذا البنت والأم والعمّة والخالة؛ فإن الجمع بين محرمين حرام"².

وقال صاحب السراج: "ويحرم الجمع بين الأختين في عصمة مطلقاً، كانتا شقيقتين، أو لأب أو لأم حرتين أو أمتين بلا محالة، أي من غير شك في ذلك الإجماع..."

ويحرم أيضاً جمع العمّة مع بنت أخيها في عصمة، أو جمع الخالة مع بنت أختها تحت زوج"³.

¹ - شلبي: أحكام الأسرة، ص 229.

² - محمد اطفيش: شرح كتاب النيل لعبد العزيز الثميني، ج 6/ص 31-32.

³ - عثمان الجعلي: مج 1، ج 2/ص 50. ابن عبد البر: الكافي، ص 240، ط 2 دار الكتب العلمية بيروت (د ت)

أدلة تحريم الجمع بين محرمين:

استدل جمهور الفقهاء على حكم تحريم الجمع بين محرمين بأدلة من القرآن والسنة والإجماع.

أ: من القرآن:

قال الله تعالى في سياق بيان المحرمات من النساء: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾¹.

قال الشقسي في مدلول هذه الآية: "فحرام جمع الأختين في وقت واحد بتزويج أو ملك يمين" (إلا ما قد سلف) في تزويج الجاهلية².

وأضاف الكدمي توضيحا لمدلول هذه الآية³ فقال: "فالجمع يقع بنفس العقدة للتزويج، لا نعلم في ذلك اختلافا أنه لو عقد له التزويج معا بأختين لبطل نكاح الجمعيتين، ولو رضينا أو رضيت به إحداهما، فكان الحكم واقعا بالعقد في التحريم، والتحليل كذلك واقع بالعقاد والمعقود عليه على ما لا يجوز، ولا يحل من الإثم والتعدي لحدود الله إذا فعلوا ذلك على العلم، وكان قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾⁴ مع الأخوات من النسب من أي وجه كان من الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَأُخْوَاتِكُم مِّن الرضاعة﴾⁵.

ولما كان الرضاع يأخذ حكم النسب للحديث المتقدم عن النبي ﷺ قال: {يُحْرَمُ مِنَ الرضاعة ما يُحْرَمُ مِنَ النِّسْبِ}⁶. وعمموا في القاعدة فجعلوها شاملة للجمع بين المرأتين اللتين ربطتهما رابطة النسب أو الرضاع؛ فكما يحرم الجمع بين الأختين نسبا، يحرم الجمع بين الأختين رضاعا، وكما يحرم الجمع بين المرأة

¹ - النساء: 23.

² - الشقسي: منهج الطالبين ، ج 15/ص 30.

³ - أبو سعيد الكدمي: الاستقامة ، ج 3/ص 200-201. الجنائز: كتاب النكاح، ص 28.

⁴ - النساء: 23.

⁵ - النساء: 23.

⁶ - سبق تخريجه في الصفحات السابقة.

وعمّتها أو خالتها من النسب يحرم الجمع بينهما وبين عمّتها وخالتها من الرضلع¹.

والجمع بين المرأة وابنتها حرام أيضا كالجمع بين الأختين، بل هو أولى؛ لأن قرابة الولادة أقوى من القرابة الأخرى؛ فالنص وارد هنا من طريق الأولى، وكذلك الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها حرام أيضا كالجمع بين الأختين؛ لأن العمّة بمنزلة الأم لبنت أخيها، والخالة بمنزلة الأم لبنت أختها².

وخلاصة القول:

فإن الآية السابقة تفيد بنصّها حرمة الجمع بين الأختين، وتفيد بمعناها حرمة الجمع بين سائر المحارم؛ وذلك لأنه إذا كان الجمع بين الأختين حراما خشية إيحاش قلبها بالعداوة بينهما؛ فأولى أن يحرم الجمع بين المرأة وخالتها أو عمّتها؛ لأن كليهما بمنزلة الأم والرحم بينهما قرينة الصلة³.

ب: من السنة النبويّة:

وردت روايات عديدة في مسند الربيع بن حبيب والبخاري ومسلم ومالك وغيرها من كتب السنن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: {لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا خالتها في التزويج، وهما في الحرمة سواء}⁴. وفي رواية عن أبي هريرة قال: "نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها"⁵.

وفي رواية الترمذي وغيره: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: {لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا العمّة على بنت أخيها، ولا المرأة على

¹ - شلبي: أحكام الأسرة، ص 229-230.

² - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7/ص 160-161.

³ - أبو زهرة: محاضرات، ص 128.

⁴ - الربيع: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب النكاح، حديث رقم 517، مج 1، ج 2/ص 208. ورواه البخاري: الفتح، كتاب النكاح، حديث رقم: 5109، ج 9/ص 160. ومسلم في كتاب النكاح، حديث رقم: 1408، ج 2/ص 1028. مالك: الموطأ، كتاب النكاح، حديث رقم: 20، مج 1، ج 2/ص 420.

⁵ - رواه أبو داود في كتاب النكاح، حديث رقم: 2065-2066، ج 2/ص 224. والنسائي: ج 6/ص 96، 98.

خالته، ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى¹.

وجه الاستدلال:

من مجموع روايات هذه الأحاديث المتقاربة نجدتها تصرّح بتحريم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها، وبين العمّة وابنة أخيها، والخالة وابنة أختها، واستعمل الرسول ﷺ لا الناهية، ونقل عنه أنه فهمى عن ذلك صراحة، ولا يخفى أن هذه الأحاديث قد خصّصت عموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم..﴾²، فقد صرّحت الأحاديث ببيان بعض صور التحريم، وصرّحت بعلّة هذا التحريم، وهي قطع الرحم بين الأقارب؛ لأن الجمع بين ذواتي محرم في النكاح، سبب لقطيعة الرحم، حيث أن الضرتين تتنازعان وتختلفان ولا يأتلفان عرفاً وعادة، وهو يفضي إلى قطع الرحم، وهذا حرام؛ والنكاح سبب لذلك، فيحرّم هذا الجمع حتى لا يؤدي إليه³، وقد أشار النبي ﷺ إلى علة النهي في رواية ابن حبان وغيره: {إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم}⁴.

ج: من الإجماع:

فقد انعقد إجماع العلماء وأتفقت كلمتهم في تحريم الجمع بين الأختين، والجمع بين الباقيات من المحارم منذ صدر الإسلام، وطبق ذلك الحكم السلف ومن بعدهم الخلف، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الخوارج والإمامية الذين جوّزوا الجمع بين المحارم غير الأختين، وقوفاً عند نصّ الآية وحدها، ولم يأخذوا بهذا الحديث المشهور.

¹ - رواه الترمذي: في كتاب النكاح، حديث رقم: 1126، ج3/ص433.

² - النساء: 24.

³ - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7/ص161.

⁴ - ابن حبان: كتاب النكاح، حديث رقم 4056، ج6/ص147-148 ابن بليان: الإحسان بترتيب ابن حبان. وأخرجه عبد الرزاق في المصنف عن عكرمة، قال فهمى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو على خالتها، فإنهم إذا فعلن ذلك قطعن أرحامهن، حديث رقم 10766، كتاب النكاح، ج6/ص263.

ويقرّر الإمامية أن العمة يجوز الجمع بينها وبين بنت أخيها إذا كان ذلك بإذن العمّة، وكذا الجمع بين الخالة وبنت الأخت بإذن الخالة¹.
وقد حكى الشوكاني² إجماع العلماء في هذه المسألة نقلاً عن ابن المنذر قائلاً: لست أعلم في منع ذلك اختلافاً اليوم؛ وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج، وهكذا حكى الإجماع القرطبي واستثنى الخوارج. قال: ولا يعتدّ بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين، وهكذا نقل الإجماع ابن عبد البر ولم يستثن، ونقله أيضاً ابن حزم واستثنى عثمان البيهقي، ونقله أيضاً النووي واستثنى طائفة من الخوارج والشيعة، ونقله ابن دقيق العيد عن جمهور العلماء ولم يعين المخالف، وحكاها صاحب البحر عن الأكثر، وحكى الخلاف عن البيهقي وبعض الخوارج والروافض³.

وقد ذكر الشوكاني أدلة المخالفين لرأي الجمهور، فقال:

1- واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾⁴، وحملوا النهي المذكور في الباب على الكراهة فقط، وجعلوا القرينة ما في حديث ابن عباس من التعليل بلفظ: {فإنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن} وقد رواه ابن حبان هكذا بلفظ الخطاب للنساء، وفي رواية ابن عدي بلفظ الخطاب للرجال، والمراد بذلك أنه إذا جمع الرجل بينهما صاراً من نسائه كأرحامه، فيقطع بينهما بما ينشأ بين الضرائر من التشاحن، فنسب القطع إلى الرجل لأنه السبب، وأضيف إليه الرحم لذلك.

2- وقالوا: ولا شك أن مجرد مخالفة القطيعة لا يستلزم حرمة علة النهي في ذلك، ولا سيما مع التصريح بذلك.

¹ - محمد اطفيش: شرح النيل ، ج6/ص32. أبو زهرة: بماضرات ، ص128.

² - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص167.

³ - الروافض فرقة من الشيعة.

⁴ - النساء: 24.

وقد ردّ الجمهور على حججهم فقالوا:

1- إن قطيعة الرحم من الكبائر بالاتفاق، فما كان مفضيا إليها من الأسباب
يكون محرّماً.

أما الإلزام بتحريم الجمع بين سائر القربات، فبرده الإجماع على خلافه، فهو
مخصص لعموم العلة أو لقياسها.

2- أما قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾، فعموم مخصص لأحاديث
البلب¹.

مجمل القول:

لا شك أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح للنصوص الصحيحة والصريحة في
بيان ذلك؛ وقد ذكر ابن عبد البر أن الحديث الذي احتج به الجمهور عن أبي
هريرة أكثر طرقه متواترة عنه، وكفى بتخريج البخاري له موصولا قوّة. أما ما
احتج به المخالفون؛ فيحتاج إلى ما يعضده؛ فمعظم روايات هذا الحديث من غير
أبي هريرة ضعيفة، وأحاديثها مرسلّة؛ فحديث ابن عباس الذي احتجوا به، قال
عنه الشوكاني: "وحديث ابن عباس هذا المصريح بالعلة في إسناده أبو حريز..
وقد ضعفه جماعة"² والدليل إذا أدركه الاحتمال سقط به الاستدلال.

قاعدة تحريم الجمع بين محرمين:

استنبط الفقهاء من النصين القرآني والنبوي السابقين قاعدة عامة في تحريم
الجمع بين المحارم، وهي:

(يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا، لا يجوز له نكاح الأخرى
من الجنابيين جميعا) أو بعبارة أخرى: (يحرم الجمع بين كلّ امرأتين أيتهما قدرت
ذكرا، حرمت عليه الأخرى)³.

¹ - الشوكاني: (المرجع السابق)، ج/6 ص167-168.

² - الشوكاني: (المرجع السابق)، ج/6 ص166-167.

³ - أبو زهرة: (المرجع السابق)، ص128. الزحيلي: (المرجع السابق)، ج/7 ص161.

وقد نصّ على هذه القاعدة فقهاء الإباضية¹ والمالكية² في مصنفاتهم.
قال صاحب النيل: "وضابطه كلّ امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى"³.

وقال صاحب السراج: "إن كلّ امرأتين لو قدرت إحداهما أنثى والأخرى ذكرا، لا يجوز للذكر منهما نكاح الأنثى في التقدير، لا يجوز الجمع بينهما في عصمة، بل يحرم إجماعاً؛ وذلك كالأختين والمرأة مع عمّتها أو خالتها"⁴.

وتطبيقاً لهذه القاعدة نذكر بعض الأمثلة زيادة في التوضيح والبيان؛ فمثلاً: لا يحلّ الجمع بين الأختين؛ لأننا لو فرضنا أن واحدة منهما رجلاً لم يجز له التزوج بالأخرى لأنها أخته، ولا يحلّ الجمع بين المرأة وعمّتها؛ لأن كلّ واحدة لو فرضت رجلاً كان عما للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمّته، وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وخالتها؛ إذ لو فرضنا كلّ واحدة منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصحّ للرجل أن يتزوج بنت أخته؛ فإن فرض كون كلّ منهما رجلاً وجاز له أن يتزوج بالأخرى كالمرأة وابنة عمها، جاز الجمع بينهما لأنها تكون ابنة عمه.

وإن كان تحريم الزواج على فرض واحد من أحد الجانبين دون الآخر، فلا يحرم الجمع بينهما؛ لأن القاعدة تشترط أن يكون من الجانبين، كالمرأة وابنة زوج كان لها من قبل غيرها، ومثلها المرأة وزوجة ابنها لأننا لو فرضنا المرأة رجلاً لا يحلّ له التزوج بالأخرى؛ لأنها حليّة ابنه، ولو فرضنا زوجة الابن رجلاً حلّ له التزوج بالأخرى لعدم المحرمية بينهما؛ لأن فرضها رجلاً يخرجها عن كونها زوجة الابن.

وكالمرأة وزوجة كانت لأبيها، لأنه لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم؛ إذ لو فرضنا في المثال الأول البنت رجلاً، لم يجز له أن يتزوج بهذه

¹ - أحمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص32-33. أبو العباس: كتاب أبي مسألة، ص153.

² - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2/ص40-42.

³ - عبد العزيز التميمي: كتاب النيل شرح أحمد اطفيش، ج6/ص32-33.

⁴ - الجعلي عثمان: (مرجع سابق)، مج1، ج2/ص50.

المرأة؛ لأنها زوجة أبيه. أما عند فرض المرأة زوجة الأب رجلاً، فتزول عنه صفة زوجة الأب، فيحوز له الزواج بالبنت؛ إذ هي أجنبية عنه.
وقد جمع عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بين زوجة عمه علي، وهي ليلي بنت مسعود النهشلية، وبين ابنته من غيرها، وهي أم كلثوم بنت السيدة فاطمة -رضي الله عنها- ولم ينكر عليه أحد من الصحابة¹.
وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة بعض الحالات الجائزة للجمع بين محرمين لم يرد فيها نص بتحريم من ذلك:

1) يجوز الجمع بين ابنتي العم وابنني الخال بالاتفاق لعدم النص فيهما بالتحريم، ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾²، ولأن إحداهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً.
وأما من حيث الكراهة ففيه روايتان:

الأولى: عن جابر بن زيد وهي الكراهة للقطيعة وليس بتحريم، نقلها الإمام البخاري³ وصاحب المغني⁴ والبعوي⁵ والشوكاني⁶.
وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز وأحمد في رواية عنه، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة⁷. ولأنه مفض إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، قالوا: فأقلّ أحواله أن تكون الكراهة.

¹ - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص166.

² - النساء: 24.

³ - بدر الدين العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج20/ص102؛ طبع مطبعة دار التراث العربي، بيروت.

⁴ - موفق الدين ابن قدامة: المغني، ج7/ص478، دار الكتاب العربي، بيروت 1972م.

⁵ - البعوي: شرح السنة، تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط، ج9/ص70؛ ط1، المكتب الإسلامي، بيروت 1971.

⁶ - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص168.

⁷ - أخرجه أبو داود في المراسيل، وابن أبي شيبة؛ انظر: الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص168.

والثانية: وهي عدم الكراهة ونقل ذلك عن سليمان بن يسار والشعبي والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وغيرهم، وقالوا: لعدم وجود القرابة التي تحرم الجمع بينهما، فلا يقتضي كراهة كسائر الأقارب¹.
وقال ابن المنذر: لا أعلم أحدا أبطل هذا النكاح².

وقد روي أن الحسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب بنى في ليلة واحدة بين بنت محمد بن علي وبنت عمر بن علي³.

(2) وقد استثنى المالكية حالات أخرى فقالوا: يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها أو أمه، وجمع المرأة مع أمتها؛ فمن كان متزوجا بامرأة يجوز له أن يتزوج عليها زوجة أبيها التي طلقها أو توفي عنها، وبينها وبين أم زوجها الذي طلقها أو توفي عنها، وجمع المرأة مع أمتها؛ لأنك لو قدرت المالكة ذكرا لجاز له وطء أمته بالملك⁴.

(3) واتفق جمهور الفقهاء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما؛ فلو ماتت زوجة رجل جاز له أن يتزوج بأختها أو عمته مثلا، من غير انتظار مدة بعد الوفاة؛ لأنه لا عدة للرجل.

واتفقوا أيضا على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها في أثناء العدة من طلاق رجعي، فلو طلق زوجته طلاقا رجعيا، لم يجز له الزواج بواحدة من قرياتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها في حكم الزواج السابق، فإن فعل ذلك كان زواجه فاسدا؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل الثابتين بالزواج، فيكون الزواج بعدة قائما حكما؛ فإذا تزوج الأخرى كان جامعا بينهما، والجمع بين المحارم غير جائز شرعا⁵.

¹ - أحمد اطفيش: ج6/ص35. يحيى بكوش: فقه جابر، ص391. الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص35.

الكدمي: الاستقامة، ج3/ص197-198.

² - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص168.

³ - العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج20/ص101.

⁴ - الجعلي: سراج السالك، ج2/ص50.

⁵ - شلبي: مرجع سابق، ص233.

واختلفوا بالجمع بين المحارم إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن، فقال الحنفية والحنابلة وبعض فقهاء الإباضية يحرم الجمع بين الأختين ومن في حكمهما إذا كانت واحدة منهما أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى لقوله ﷺ: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع بين مائه في رحم أختين} ¹.

ولأن المطلقة طلاقاً بائناً ممنوعة من الزواج في العدة لحق الزوج وقيام الفراش بينهما حكماً، حتى لو جاءت بولد في المدة المقررة ثبت نسبه؛ فكان الزواج قائماً بوجه فأشبهت الرجعية؛ ولأن الزواج بالأخت ونحوها من المحارم في العدة يؤدي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بوصلها.

وذهب بعض الإباضية والمالكية والشافعية إلى أنه يصح الزواج بأخت المطلقة ومن في حكمها من المحارم في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى لانقطاع أثر الزواج السابق؛ فصارت كالأجنبية، فلا يحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحيث لا تجتمع المرأتان في حكم فراش واحد، فلا يكون جامعاً بين محرمين؛ لأن الجمع المحرم هو الجمع في النكاح، وقد زال في إحداهما ².

خلاصة القول:

بعد النظر فيما ذهب إليه الفريقين والتأمل في العلة التي من أجلها حرم الجمع، وهي قطع الرحم؛ لوجدنا قائمة في النكاح أثناء العدة، بل هي أشد وأظهر؛ لأن من يطلق زوجته ثم يبادر إلى التزوج بأختها أو عمّتها أو بنت أخيها، يؤلم المطلقة ألماً شديداً، ويجعلها تتلى حقداً وكرهيةً للتي تزوجها، وربما أرجعت طلاقها إلى تدبير سابق بينه وبين تزوجها، وهذا لا شك مؤدٍ إلى قطع الرحم المنهي عنه، وبذلك يترجح عندنا مذهب الجمهور الإباضية والحنفية والحنابلة لقوة حجته ومراعاته لمقاصد الشريعة.

¹ - لم نثر على هذا الحديث، ولعله قول أحد الصحابة أو التابعين.

² - الشافعي حميس: (مرجع سابق)، ج 15/ص 146-156. العوتبي: الضياء، ج 8/ص 230، 237. ابن حزي:

القوانين الفقهية، ص 209. البسيوي: جامع السيوي، ج 3/ص 26.

الحكمة من تحريم الجمع بين محرمين:

مما لا شكَّ في أن الشرع الحنيف لا يحرم شيئاً إلا لما يترتب عليه من أضرار تعود على الفرد والمجتمع، وفي هذا الإطار حرّم الإسلام الجمع بين ذوات المحارم لمقصد أساسي، وهو خشية قطع الأرحام بين القريبات؛ لأن الجمع بين ذواتي محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأن الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان عرفاً وعادة، وهذا الجمع يفضي إلى قطع الرحم، وإنه حرام، والنكاح سبب لذلك؛ فيحرم حتى لا يؤدي إليه، وقد أشار النبي ﷺ إلى علّة النهي في رواية ابن حبان وغيره: {إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم}.

فكيف يتصور أن الإسلام يعمل على ربط أواصر الأسرة بعري المودة، ويأمر بصلة الأرحام نجده يجيز للرجل أن ينكح أختين، فتكون إحداها ضرة للأخرى وتثور نيران الغيرة التي تدفع إلى أشد الإيذاء بالكيد بالقول والفعل¹.

هذا وقد نص قانون الأسرة على تحريم الجمع بين ذوات المحارم في المادة الثلاثين، فقال: "ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع"².

ويلاحظ أن القانون وافق رأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة، ولا شك أنه استمد حكمه من الفقه الإسلامي الذي يستند إلى النصوص الشرعية من القرآن والسنة والإجماع.

¹ - أبو زهرة: (مرجع سابق)، ص 128.

² - قانون الأسرة الجزائري: ص 16.

الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

الرأي الأول:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يتزوج أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، فلا يتزوج بخامسة مادامت في عصمته أربع سواها، إما حقيقة بأن يطلق إحداهن، وإما حكما كما إذا طلق إحداهن ولا تزال في عدته، ولو كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى . فإذا أراد الزيادة فما عليه إلا أن يطلق إحدى زوجاته وينتظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد.

وقد أجاز بعض الفقهاء نكاح الخامسة إذا كانت إحدى زوجاته الأربع في العدة من طلاق بائن؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية بين الزوجين فلا يمكن العودة إليها وبذلك لا يكون قد جمع بين أكثر من أربع زوجات في عصمته¹.

قال اطفيش: "ولا يحل لمن له أربع أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحداهن وتتم العدة، أو تطلق طلاقا لا تجوز فيه الرجعة ولو لم تتم العدة أو تموت ولو لم تتم العدة بعد الموت أو تحرم وتتم العدة"².

وقال ابن عبد البر: "ولا يحل لأحد أن يجمع بنكاح أكثر من أربعة نسوة والعبد والحر في ذلك سواء، وجائز عند مالك أن ينكح أربع نسوة"³.

وقد استدلل الجمهور على صحة رأيهم بأدلة من القرآن والسنة والإجماع.

¹ - أبو زكرياء الجناوني: كتاب النكاح، ص 32، أبو الخوارزمي: الجامع، ج 3/ص 151، العوتبي: الضياء، ج 8/ص 241، 243، ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1017، أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 260.

² - أحمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 39.

³ - ابن عبد البر: الكافي، ص 241.

أ: من القرآن:

قال تعالى: في سياق حديثه عن تعدد الزوجات: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾¹.

وجه الاستدلال:

فإن الله سبحانه وتعالى يرشدنا إلى العدل بين النساء ويجذرنا من الظلم فكأنه يقول لنا: إن علمتم الوقوع في ظلم اليتامى فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهن أو تخرجتم من الولاية عليهم، فخافوا أيضا من ظلم النساء عامة، وقللوا عدد الزوجات، واقتصروا على أربع منهن، فإن خفتم الجور في الزيادة على الواحدة فاقتصروا على زوجة واحدة.

ويلاحظ أن لفظ مثنى معدول به عن اثنين. اثنين، تقول: جاعني القوم مثنى أي اثنين اثنين، وهكذا ثلاث ورباع بياناً لأنواع الزيجات، وفجات الناس، وما يباح لهم أثناء تعدد الزوجات فالعطف بالواو للتخيير لا الجمع².

ب: من السنة:

1- ما رواه ابن عمر قال: أسلم غيلان الثقفى وتحتته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً³.

2- وعن قيس بن الحارث، قال: أسلمت وعندى ثمان نسوة، فأتيت رسول النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: {اختر منهن أربعاً..}⁴.

¹ - النساء: 3.

² - ابن حجر العسقلاني: كتاب النكاح، فتح الباري، ص 59. الزحيلي: مرجع سابق، ج 7/ص 166.

³ - رواه أحمد والترمذي في كتاب النكاح، حديث رقم: 1228، ج 3/ص 435، وابن ماجه: في كتاب النكاح، حديث رقم: 1953، ج 1/ص 628. وصححه ابن حبان الحاكم. انظر: الصنعاني: سبل السلام، ج 3/ص 280. والشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 159.

⁴ - رواه أبو داود وابن ماجه. انظر: الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 168.

3- وروى الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية أنه قال: "أسلمت وتحيتي خمس نسوة، فسألت النبي ﷺ فقال: {فارق واحدة، وامسك أربعاً}، فعمدت إلى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقته"¹.

ج. من الإجماع:

أجمع العلماء منذ عهد النبي ﷺ على حرمة الجمع أكثر من أربع نسوة في عصمته، ولم ينقل عن أحد من السلف في عهد الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع زوجات لا في خاصة نفسه ولا في فتواه لغيره؛ فدلّ العمل وفق السنة على أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربع نسوة ولم يخالف رأي الجمهور إلا الظاهرية والإمامية.

وقد أكد هذا الإجماع صاحب السراج فقال: "واعلم أنه لا يجوز للرجل حرّاً أو عبداً أن يزيد على أربع نسوة كنّ حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر وبعض إماء بالإجماع؛ فنكاح الخامسة فاسد باتّفاق الأئمة الأربعة يفسخ بغير طلاق؛ ولا التفات لقول الظاهرية الذين يجوزون تسع نسوة، إذ الزيادة على أربع نسوة من خصائصه ﷺ"².

الرأي الثلثي:

وقد خالف جمهور الفقهاء الظاهرية والإمامية، وقالوا يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة في عصمة الرجل، ويمكن تلخيص أقوالهم وحججهم في ثلاثة أقوال:

أولها: أن بعضهم ادّعى أن الإسلام يبيح التعدد إلى عدد غير محدود، وزعموا أن قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾³ لا يفيد التقييد بعدد محدود، بل هي تفيد الإباحة المطلقة في العدد، بل هي كما يقول شخص لشخص: افعل ما شئت، اذهب إلى السوق أو الحديقة أو اشرب

¹ - انظر: الصنعاني: سبل السلام، ج3/ص281.

² - عثمان الجعفي: (المرجع السابق)، ج2/ص54. الزحبي: (المرجع السابق)، ج7/ص167. أبو زهرة: محاضرات، ص132.

³ - النساء: 3.

كأسا واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً؛ وقد حكى هذا القول فخر الدين الرازي في تفسيره الكبير، وسمى ما قالوه: "قوما سدى" أي ضائعين في تفكيرهم¹.

ثانيهما: قول بعض الشيعة: "إن الحل محدود بتسع، وقد زعموا أن قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ يفيد ذلك؛ إذ الواو تفيد الجمع، ومجموع هذه الأعداد تسع، والرسول مات عن تسع ولم يطلق له الله في القرآن إلا ما أطلق لنا"، وقد نفى صاحب الروض النضير نسبة هذا القول إلى الشيعة².

ثالثهما: قول بعض أهل الظاهر أن العدد الذي يباح هو ثماني عشرة، وقالوا إن معنى ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ اثنان اثنان وثلاث وثلاث وأربع وأربع، وزعموا أن الواو للجمع؛ فيكون المجموع ثماني عشرة.

ولقد وصف القرطبي هذه الأقوال كلها بقوله: "وهذا كله جهل باللسان والسنة ومخالف لإجماع الأئمة.

وقد رد عليهم جمهور الفقهاء بأدلة قوية دامغة أبطلت كل مزاعمهم حيث قالوا:

1- إن مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اثنين وثلاث وأربع وهذا اللفظ يكون للتكرار، فمعنى جاءت الخيل مثنى. جاءوا جماعات اثنين اثنين، وجاءوا ثلاث أي جاءوا جماعات ثلاثا ثلاثا، فمعنى الآية أن جماعة العقاب من الأمة أن يتزوجوا معددين جامعين اثنين أو جامعين ثلاثا، أو جامعين أربعاً، ولم تزد الإباحة على ذلك فاقترنت على أربع وقد أكد ابن حجر هذا المعنى حين فسّر هذه الآية: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ فقال: "وأما انتزاعه من الآية فلأن الظاهر منها التخيير بين الأعداد المذكورة بدليل قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾³ ولأن من قال جاء القوم مثنى وثلاث ورباع أراد أنهم جاءوا

¹ - الرازي فخر الدين: التفسير الكبير، مج5، ج9/ص178، 182، ط1 المطبعة البهية المصرية مصر

1357هـ/1938م

² - العوتبي: الضياء، ج8/ص241. أبو زهرة: محاضرات، ص132.

³ - النساء: 3.

اثنين اثنين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، فالمراد تبين حقيقة مجيئهم وأنهم لم يجيئوا جملة ولا فرادى، وعلى هذا معنى الآية أنكحوا اثنين اثنين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، فالمراد الجميع لا المجموع، ولو أريد مجموع العدد المذكور لكان قوله مثلا تسعا أرشق وأبلغ، وأيضا فإن لفظ "مثنى" مبدول عن اثنين اثنين، كما تقدم تقريره في تفسير سورة النساء فدل إيراد أن المراد التخيير بين الأعداد المذكورة¹.

2- ولأن العطف على نية تكرار العامل فمعنى الآية أنكحوا اثنين اثنين، وأنكحوا ثلاثا ثلاثا، وأنكحوا أربعا أربعا، الخ.. فالمراد بالعطف جمع الفعل لا جمع العدد².

قال ابن حجر: "واحتجاجهم بأن الواو للجمع لا يفيد مع وجود القرينة الدالة على عدم الجمع، وبكونه ﴿﴾ جمع بين تسع معارض بأمره ﴿﴾ من أسلم على أكثر من أربع بمفارقة من زاد على الأربع وقد وقع ذلك لغيلان بن سلمة وغيره كما خرَّج في كتب السنن فدل على خصوصيته ﴿﴾ بذلك³؛

3- وقد رد الجمهور على الشيعة بقول أحد أئمتهم حيث نقل ابن حجر قول علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب في تفسير قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أراد أن الواو بمعنى أو، فهي للتنويع، أو هي عاطفة على العامل والتقدير فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وأنكحوا ما طاب من النساء ثلاث الخ. وهذا من أحسن الأدلة في الرد على الرافضة لكونه من تفسير زيد العابدين وهو من أئمتهم الذين يرجعون إلى قولهم ويعتقدون عصمتهم⁴.

4- أما قولهم: إن الله تعالى لم يُطلق للنبي ﴿﴾ في القرآن إلا ما أُطلق لنا فهذا أيضا محال مخالف للإجماع؛ لأنه قد أُطلق له عليه السلام أشياء منعت علينا وحُظر عليه أشياء أُطلقت لنا، فقد أجمعت الأمة على حرمة تزويج أكثر من أربع

¹ - ابن حجر العسقلاني: كتاب النكاح، فتح الباري، ص 59.

² - أبو زهرة: المرجع السابق، ص 133. شلبي: أحكام الأسرة، ص 254.

³ - ابن حجر: المرجع السابق، ص 59، 60.

⁴ - ابن حجر: المرجع السابق، ص 59، 60.

نسوة، والسنة النبوية أكدت ذلك، ومنها أنه ﷺ مات عن تسع ولم يكن لأحد منا ذلك.

ومنها أنه حُرِّم على أمته نكاح أحد من نسائه بعده قال تعالى: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً، إن ذلكم كان عند الله عظيماً﴾¹.

ولذلك سُمِّي نساء أمهات المؤمنين، فليس هذا لغيره منا؛ لأن لنا أن ننكح أزواج بعضنا بعضاً بعد الفراق أو الموت وكم من أحكام في القرآن على النبي ﷺ مخالفة لما لنا عليه فيه.

وهكذا بعد عرض هذه الحجج الساطعة بطل وبان فساد رأيهم، ورجح رأي الجمهور².

السبب في الاقتصار على أربع نسوة دون الزيادة عليهن:

إن التأمل في طبائع الناس وقدراتهم الشخصية أثبت ملائمة الشريعة الإسلامية لحياة الناس وحرصها على إباحة أقصى ما يقدر عليه الإنسان؛ فإن إباحة الزواج بأربع فقط قد يتفق في الواقع مع مبدأ تحقيق أقصى قدرات وغايات بعض الرجال، وتلبية رغباتهم وتطلعاتهم مع مرور كل شهر، بسبب طروء دورة العادة الشهرية بمقدار أسبوع لكل واحدة منهن ففي المشروع غنى وكفاية، وسد للباب أمام الانحرافات، وما قد يتخذه بعض الرجال من عشيقات أو خدينات أو وصيفات.

ثم إن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن؛ لأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوقهن، وإلى هذا أشار القرآن بقوله عز وجل: ﴿فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة﴾³.

¹ - الأحزاب: 53.

² - العوتبي: الضياء، ج/8 ص 242-243.

³ - النساء: 3.

أي لا تعدلوا في القسم¹ والجماع والنفقة في زواج المثني والثلاث والرابع فواحدة، فهو أقرب إلى عدم الوقوع في الظلم.

وبناء على ما سبق فالإقتصار على أربع عدل وتوسط وحماية للنساء من ظلم يقع بهن من جراء الزيادة، وهو خلاف ما كان عليه العرب في الجاهلية والشعوب القديمة حيث كانوا يتزوجون دون التقييد بعدد معين مما يؤدي إلى إهمال بعضهن بسبب كثرتهم.

وهذه الإباحة أوضحت أمرا استثنائيا نادرا، فلا تعني أن كل مسلم يتزوج أكثر من واحدة، بل أصبح مبدأ وحدة الزوجة هو الغالب الأعظم².

هذا وقد نص قانون الأسرة الجزائري على تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة وذلك ضمن المحرمات من النساء مؤقتا فقد جاء في المادة الثلاثين من نصه: "يحرم من النساء مؤقتا المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة ثلاثا، والتي تزيد على العدد المرخص به شرعا..."³

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية وجعل تحديد العدد المسموح به شرعا هو أربع نساء فقط ومنع الزيادة على العدد المحدد شرعا.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في جواز تعدد الزوجات دون الزيادة على الأربع، خلافا لما قررته بعض القوانين الوضعية في بعض البلدان العربية حيث منعت تعدد الزوجات منعاً باتاً.

¹ - أحمد بن تيمية: مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، حققه أبو المجد حرك: ص52، ط1، 1412هـ/ 1992م—

الدار المصرية اللبنانية، القاهرة.

² - الزحيلي: مرجع سابق، ج7/ص167.

³ - قانون الأسرة: ص16.

الزواج بزوجة الغير أو معتدته:

إذا كانت المرأة مشغولة بحق زوج آخر أو كانت معتدة فلا يجوز التقدم لها ولو بالخطبة وتفصيل ذلك كالآتي:

أ - المرأة المتروجة :

أجمع الفقهاء¹ أنه لا يحل لأحد أن يعقد على امرأة متروجة لتعلق حق الغير بها، سواء أكان الزوج مسلماً أم غير مسلم لقوله تعالى في آيات التحريم: ﴿...والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم﴾² أي المتزوجات، واستثنى النص المملوكات بملك اليمين، وهن المسييات في حرب مشروعة فإذا سبيت المرأة، وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب اختلاف الدار فيحل الزواج بها بعد استبرائها بحيضة وهذا حسب رأي الحنفية.

وسبب نزول هذه الآية: ما رواه أبو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً إلى أوطاس فلقى عدواً فقاتلهم، فظهروا عليهم وأصابوا سبايا، وكان ناس من أصحاب الرسول تخرجوا من غشيانهم لأنهن متزوجات من المشركين فأنزل الله في ذلك³: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم...﴾⁴ وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: { لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة }⁵.

وعن رويغ بن ثابت عن النبي ﷺ قال: { من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي بمائه ولد غيره }⁶.

¹ - الجنائز: كتاب النكاح، الحاشية علي يحيي معمر، ص 23. أبو إسحاق الشيرازي: المهذب، ج 2/ص 443-

444. أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 239.

² - النساء: 24.

³ - أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود وأحمد، أنظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 186.

⁴ - النساء: 24.

⁵ - رواه أحمد وأبو داود. الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 342.

⁶ - رواه أحمد والترمذي وأبو داود. راجع الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6/ص 344.

وقد اعتبر المالكية هذا مانع من موانع النكاح ويسمى عندهم بممانع الزوجية، حيث اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة، وكذا بين الذميين لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم...﴾¹. وقد تعرض الإباضية كبقية المذاهب إلى هذه المسألة، وبيّنوا حكمها من خلال تفسيرهم للآية السابقة.

قال أبو سعيد الكدمي: ثم قال تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ يعني: وحرّم عليكم المحصنات من النساء في النكاح، والمحصنات من النساء هاهنا ذوات الأزواج المتزوجات، فكل امرأة منكوحة متزوجة قد وقع عليها حكم الزوجية ورضيت بزوجها، ووجب عليها حكم نكاحه فهي حرام على غيره من الرجال بالنكاح، أو بما ملكت اليمين، فلا يجوز نكاح ذات بعل متزوجة من أمة أو حرة ولا وطؤها بملك يمين ما دامت في ملك زوجها، وهي حرام على سيدها أن يطأها بملك اليمين ومحرم عليها النكاح غير نكاح بعلها التي هي زوجة له وهو زوج لها؛ فنكاح ذوات البعولة من النساء حرام بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع أهل العدل من المسلمين².

ومما يلاحظ من هذا النص أن علماء الإباضية قد عمّموا الحكم مهما اختلفت الأحوال؛ فلا يحل لأحد أن ينكح زوجة غيره ولو كانت سبية من دار الحرب، فتبقى على حالها ولا يجوز لسيدها أن يمسه ما دام حق الغير قد تعلق بها؛ وهذا خلافاً لمذهب الحنفية حيث يجوزون نكاحها بعد استيرائها ببيعة.

حكمة تحريم نكاح المتزوجة:

والحكمة من تحريم نكاح زوجة الغير واضحة وهي منع الاعتداء على حق الغير، وحفظ الأنساب من الاختلاط³.

¹ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2/ص39...

² - أبو سعيد الكدمي: الاستقامة، ج3/ص198.

³ - الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج7/ص147. الغندور: (المرجع السابق)، ص127. أبو زهرة: محاضرات، ص140.

ب) المرأة المعتدة: وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، سواء عدة طلاق رجعي أو بائن أو عن وفاة، ويشمل ذلك عدة الدخول في الزواج فاسد، وعدة الدخول بشبهة لأن النسل من كلٍّ منهما ثابت النسب.

وقد ثبت تحريم ذلك بالآيات التي أوجبت على المرأة الاعتداد وهي:

1- قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾¹. أي أطهار أو حيضات على رأيين في التفسير والفقهاء.

2- قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾².

3- وقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾³.

فإذا كان الشارع أوجب على المعتدة الانتظار من غير زواج تكون في هذه المدة محرمة على الرجال الأجانب.

4- وقال تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾⁴.

ففي هذه الآية جاء النهي عن تزوج المعتدة عن وفاة صريحاً بعد أن نفى الله الجناح عن التعريض بالخطبة، وهذه الآية وإن كانت واردة في شأن المعتدة عن وفاة، إلا أنه لا فرق بين معتدة ومعتدة؛ فتكون كل معتدة محرمة على غير من اعتدت منه⁵.

وقال الجناوني: "إنه والله أعلم. يريد بقوله: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ النهي عن الخطبة في العدة حتى تنقضي، وأما التعريض الذي أباحه الله تعالى، فقيل: إنه أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها: ما أحسن ثيابك".

¹ - البقرة: 228.

² - البقرة: 234.

³ - الطلاق: 4.

⁴ - البقرة: 235.

⁵ - أحمد اطفيش: شرح كتاب النبل، ج6/ص74. ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1014. شلبي: أحكام الأسرة، ص226-227. الزحيلي: (المرجع السابق)، ج7/ص147. الغندور: (المرجع السابق)، ص123-124.

وعلق البيضاوي على هذه الآية فقال: "وذكر العزم مبالغة في النهي عن العقد، أي ولا تعزموا عقد عقدة النكاح؛ وقيل معناه: لا تقطعوا عقدة النكاح، فإن أصل العزم القطع: ﴿حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ حتى تنتهي من العدة¹.

وقد نقل ابن عبد البر إجماع العلماء في تحريم نكاح المعتدة فقال: "واجتمعت الأمة على أنه لا يجوز عقد النكاح في العدة"².

حكمة تحريم نكاح معتدة الغير:

والحكمة من تحريم معتدة الغير هو أن الزوج ما زال قائما، فحق غيره بها ما زال باقيا ببقاء آثاره، فوجب رعاية حقوق الزوج القلم؛ وكذلك خشية اختلاط الأنساب إلا أن هذا التحريم لا يثبت عليه إذا كانت المعتدة معتدة منه هو، ولو كان الطلاق بائنا، وعلى ذلك فإنها تحل له من غير عقد، ومهر إذا كان الطلاق رجعيا، ولا تعود إليه إلا بعقد ومهر جديدين بعد انقضاء عدتها منه إذا كانت الطلقة بائنة بينونة صغرى؛ فإنه يحل له فقط التزوج بها من جديد بعد انقضاء العدة عند أكثر العلماء، وليس أثناء العدة إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى، أما إذا كانت بينونة كبرى وهي ما إذا كان الطلاق هو المكمل للثلاث؛ فإنها لا تحل له إلا بعد أن تتزوج زوجها غيره³.

وقد نصّ قانون الأسرة على تحريم نكاح المرأة المتزوجة والمعتدة في المادة الثلاثين، فقال: "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفلة..."⁴.

¹ - الجناوني: كتاب النكاح، ص 49.

² - ابن عبد البر: الكافي، ص 236.

³ - الزحيلي: (المرجع السابق)، ج 7/ص 147. أبو زهرة: (المرجع السابق)، ص 140، 141. شلبي: ص 226-227.

⁴ - قانون الأسرة: ص 16.

وقد اقتبس المشرّع الجزائري هذه المادة من النصوص الشرعية حيث
ذكرت الآيات القرآنية المحصنة في قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء...﴾ ،
والمقصود بالمحصنة: المرأة المتزوجة التي ما زالت تحت عصمة زوجها.
ومهذا يتأكد لنا أن القانون لم يخالف التشريع الإسلامي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نكاح الزوج بمطلقة ثلاثاً

المطلقة ثلاثاً: هي المبتوتة أو البائن بينونة كبرى، فقد أجمع الفقهاء على أنها تحرم مؤقتاً على مطلقها؛ فمن طلق زوجته ثلاثاً تطليقات فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى؛ لأنه استنفذ ما يملكه من عدد طلاقها، وبانت منه بينونة كبرى لا تحل له إلا إذا انقضت عدتها منه، ثم تزوجها زوج آخر زواجا صحيحا، ودخل بها حقيقة ثم فارقها هذا الأخير وانقضت عدتها منه بأن طلقها باختياره أو مات عنها، حلت لزوجها الأول؛ فيجوز حينئذ أن يعود إليها بعقد جديد، ويملك عليها ثلاث طلاقات جديدة¹.

والدليل على هذا التحريم ثبت في القرآن والسنة:

(أ) من القرآن: قال الله تعالى مبيّنا طريق حل المبتوتة: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ إلى أن قال سبحانه: ﴿فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾²، والمراد بها المطلقة الثالثة.

(ب) من السنة:

وقد بينت السنة النبوية أن الزوج الثاني لا يحلها للأول إلا إذا دخل بها دخولا حقيقيا، وكان الزواج غير مؤقت وأن تنتهي العدة بعد الدخول.

فقد جاء في البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت امرأة (رفاعة القرظي) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبتّ طلاقني فتزوجني عبد الرحمن الزبير وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسّم

¹ - الجنائز: كتاب النكاح، ص 294. البهوي: كتاب الجامع، ج 2/ص 186-187. الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ج 2/ص 85. الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج 7/ص 143. أحمد الغندور: الأحوال الشخصية، ص 128. شلي: أحكام الأسرة، ص 236. أبو زهرة: محاضرات، ص 131.

² - البقرة: 229-230.

النبي ﷺ وقال: {تريدين أن ترجعي إلى رفاة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك} ¹.

وجه الاستدلال:

ففي هذا الحديث دليل على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محللاً لارتجاع
الزوج الأول للمرأة إلا إن كان حال وطئه منتشرًا، فلو لم يكن كذلك، أو
كان عتيبًا أو طفلاً لم يكف في الأصح عند جمهور الفقهاء ²، بدليل حديث
عائشة أن النبي ﷺ قال: {العسيلة هي الجماع} ³.

وقد وضح بعض فقهاء الإباضية المقصود بالعسيلة في الحديث، فقال ابن
بركة: وذواق العسيلة يكون بالتقاء الختانين، وإن لم يترل الماء، والتقاء
الختانين يستحق اسم ذائق، وإنما سماها رسول الله ﷺ عسيلة تصغيراً لها،
والعسيلة تذكر وتؤنث، وإنما أجري على الجماع اسم العسل للحلاوة التي
يجدها الجماع في الجماع، فسامها عسلاً كحلاوة العسل من طريق التوسعة
لمجاز اللغة، وإن لم يكن عسلاً في الحقيقة؛ فجعل ﷺ شرط الإباحة ذوق
العسيلة، فمن وطئ وطأ محرماً لم يسم ذائقاً عسيلة، والعسيلة في هذا الموضع
طريقها طريق ما يستلذ به، لأنها عسيلة شرعية...

ثم قال: ألا ترى أنه لو طلقها ثم وطئها بعد أن نكحها نكاحاً صحيحاً، أن
ذلك لا يسمى عسيلتها، لا يوجد الشرط بهذا الوطاء؟ فهذا يدل على العسيلة ما
كان مباحاً؛ فإن وطئها في الحيض أو في الدبر أو في الصوم أو في النفاس أو في
العدة لم يكن ذائقاً عسيلة ⁴.

¹ - رواه البخاري في كتاب الطلاق، حديث رقم: 5260، 5261. فتح الباري: ج9/ص361-362. ورواه
مسلم في كتاب النكاح، حديث رقم: 15، ج2/ص1057. راجع الصنعاني: سبل السلام، ج3/ص280-281.
والشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص285.

² - الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج7/ص143، 144.

³ - رواه أحمد والنسائي: راجع الشوكاني: ج6/ص285.

⁴ - ابن بركة: الجامع، ج2/ص186-187. العوتبي: الضياء، ج8/ص223-229. اطفيش: شرح كتاب النيل،
ج7/ص370-371.

شروط حل المطلقة لزوجها الأول:

وقد اشترط الفقهاء لحل المطلقة ثلاثا للزوج الأول عدة شروط وهي:

الأول: أن تنكح زوجا غيره، لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾¹.

الثاني: أن يكون النكاح صحيحا فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾، وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح.

الثالث: أن يطأ في الفرج، فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها؛ لأن النبي ﷺ علق الحل في الحديث المتقدم على ذوق العسيلة منهما، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم تحل له؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا يحصل من غير انتشار.

الرابع: أن يكون الوطء حلالا، فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما، أو أحدهما صائم فرضا لم تحل؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة لا يحلها سواء وطئها في حال ردهما أو ردها.

الخامس: أن لا يكون الزوج قد تزوجها بنية أن يحلها لزوجها الذي أبت طلاقها قبله، فإن تزوجها بقصد ذلك لا تحل به للأول، والنكاح فاسد يفسخ أبدا، ولو بعد ولادة الأولاد أو طال الزمن جدا، لما تقدم أنها لا تحل إلا بوطء في نكاح صحيح لازم، وهذا الشرط مخالف لأبي حنيفة حيث أنه إذا تزوج رجل امرأة ليحلها للذي طلقها ثلاثا، فإنها تحل للأول بعد طلاق الثاني الذي تزوجها بقصد التحليل.

¹ - البقرة: 230.

السادس: أن تكون المرأة عاملة بالوطة: أي شاعرة بلذة الجماع، فإن وطئها نائمة ولم تشعر، أو مغمى عليها، أو مجنونة، ثم طلقها من غير وطء ثان مع الشعور، فلا تحل للأول أيضا.

السابع: أن يكون الزوج بالغاً، فإن كان صبياً ووطئها ثم طلقها منه وليه فلا تحل للأول؛ لأن وطء الصبي لا عسيلة فيه، فهو كالعدم¹.

وجاء في المدونة ما نصه: "قلت: فهل يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله إذا جامعها؟ قال: قال مالك: لا يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله إذا جامعها؛ لأن وطء الصبي ليس بوطء..."².

وقد أشار صاحب النيل وشارحه إلى بعض الشروط التي تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول فقال: "لا تحل مطلقة ثلاثاً وإن بإيلاء أو فداء لمطلقها حتى تنكح غيره نكاحاً لا تدليس فيه بتذاوق عسيلة". وعلق الشارح على المتن فقال: "(بتذاوق عسيلة) أي لذة الجماع بأن تغيب الحشفة، شبه اللذة بالعسيلة وهي قطعة من عسل، وخرج بالتدليس ما إذا تزوجا لتحل للمطلق، وما إذا اختل شرطهما بهذا النكاح لكون القصد التحليل للأول ونحو ذلك. ولا تحل بوطء الدبر ولو غابت الحشفة، ولا بنكاح فاسد، ولا بنكاح يكون لهما أو لأحدهما فسخه ففسخه"³.

الرأي المخالف للجمهور:

وقد خالف الجمهور سعيد بن المسيب حيث لم يشترط الدخول أو الوطء في النكاح الثاني بل جعل العقد على المطلقة ثلاثاً دون قصد التحليل كافياً ليحلها للزوج الأول فقال: "تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس".

وقد رد الجمهور على هذا الرأي بعدة أدلة منها:

¹ - عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص52. أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص265-266.

² - مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص208.

³ - أحمد اطفيش: شرح كتاب النيل لعبد العزيز الثميني، ج7/ص370، 372.

1- قال ابن المنذر تعقيباً على قول سعيد بن المسيب: لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن، وأما رواية ذلك عن سعيد بن جبير فلا يوجد مسنداً عنه في كتاب إنما نقله أبو جعفر النحاس في معاني القرآن وتبعه عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة، وقد حكى ابن الجوزي مثل قول ابن المسيب عن داود¹.

2- وقد رجح القطب اطفيش رأي الجمهور وقال: "والصحيح ما ذكره المصنف أنها لا تحل إلا بذوق العسيلة بأن تغيب الحشفة، ولو لم يكن إنزال، وهو قول الجمهور، أخذنا بأوائل الأسماء؛ لأن أدنى ما يسمى نكاحاً أن تغيب الحشفة لا بأواخرها، ولا لزم أن تحل حتى تغيب، ويقضي وطره ويتم الفعل ولا قائل به، وذلك منهم حمل للنكاح في (حتى تنكح زوجها غيره) على الوطء، وحمله ابن المسيب على العقد، وليس العقد من أوائل الأسماء باعتبار أن النكاح الوطء، فزال استشكل بعض أنه إن أخذنا بأوائلها لزم مذهب ابن المسيب، أو بأواخرها لزم شرط الإنزال مع غيوبة الحشفة"².

حكمة تحريم نكاح المطلقة ثلاثاً

ولعل الحكمة الشرعية من تحريم نكاح الزوج مطلقته ثلاثاً:

1- أنه إذا علم أن زوجته ستحرم عليه حتى تتزوج غيره إذا طلقها ثلاث تطليقات؛ فإنه يتروى في إيقاع الطلاق ولا يقدم عليه إلا عند الضرورة، حيث أقدم على طلقتين كان يملك بعدها إعادة زوجته بمحض اختياره، أما في الثالثة فلا يستطيع إعادتها إليه إلا بعد توسط زوج آخر يحمل له منها ما كان حلالاً له، وقد لا تعود إليه كما يحدث أحياناً، وهذا السبب يجعله يمسك زمام نفسه خشية الوقوع فيما يأنف منه الرجال.

2- وكذلك إذا علمت الزوجة أن طلاقها ثلاثاً يجرمها على مطلقها، كانت حريصة على أن يبقى زوجها راضياً لحسن عشرتها ومعاملتها، فتطيب

¹ - الصنعاني: سبل السلام، 3/271. الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص281.

² - محمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج7/ص372.

لما الحياة، ويغض كل واحد منهما طرفه عن بعض ما يأتيه من قبل الآخر من نقائص وعيوب .

3- وثمة شيء آخر أن الزوج الأول إذا رجعت إليه مطلقته بعد معاشرتها غيره وبعد أن أكلت نيران الغيرة قلبه، سيحرص كل الحرص على أن لا يعود للتجربة الأولى لأنها مما ياباها الرجال.

4- أما الزوجة بمعاشرتها الزوج الثاني تكون قد خبرت أخلاق الرجال، وعادت إلى زوجها الأول بأخلاق عظيمة وصفات غير الأولى، فلا يعود النزاع والخصام الذي استوجب إيقاع الطلاق¹.

هذا وقد نص قانون الأسرة على هذه المسألة في المادة الثلاثين منه فقال: "يجرم من النساء مؤقتاً: ... والمطلقة ثلاثاً..."².

فقد عدد هذه المحرمات ثم ذكر المطلقة ثلاثاً، وبهذا يكون في تشريعه قد وافق التشريع الإسلامي، لأنه استمد مواده وأحكامه منه.

¹ - الغندور: (مرجع سابق)، ص 128-129. محمد محي الدين: (مرجع سابق)، ص 58. شليبي: (م. س.)، ص 237.

² - قانون الأسرة: ص 16.

نكاح المسلمة بغير المسلم

لا يختلف علماء المسلمين قاطبة في أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم، بدون فرق بين المشرك والكتابي الذي له كتاب مرسل، ونزل عليه كتاب سماوي؛ فلو تزوجت مسلمة بغير مسلم كان الزواج باطلاً وفاسداً لا يترتب عليه الآثار الزوجية، والدليل على ذلك ما ثبت في القرآن والسنة والإجماع.

أ- من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾¹.

فقد دلت هذه الآية الكريمة على تحريم المسلمات على هؤلاء الكفار لكفرهم، ولفظ الكفر عام يشمل من ليس بمسلم فيتناول بعمومه أهل الكتاب من اليهود والنصارى وغيرهم، وإذا كانت الآية السابقة نزلت في شأن الأزواج المشركين إلا أن اللفظ عام، والمقرر في علم الأصول أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب².

2- وقال تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار...﴾³.

¹ - المتحنة: 10.

² - الجعلي: سراج السالك، ج2/ص54. بدران: الفقه المقارن، ص119. الغنودر: ص133. الزحيلي:

ج7/ص152. شلبي: أحكام الأسرة، ص249-250.

³ - البقرة: 221.

ب- من السنة النبوية:

وردت في كتب السنة آثار صحيحة عن الرسول ﷺ والسلف الصالح أنهم كانوا يفرقون بين المشرك وزوجته، والنصراني وزوجته إذا أسلمت، ومن ذلك:

1- أن زينب بنت الرسول ﷺ لما أسلمت في بداية البعثة وكان زوجها أبي العاص على شركه، فارقت وتركته وهاجرت مع الرسول ﷺ وبقيت على حالها حتى أسلم زوجها وردها النبي ﷺ إليه.

فقد روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً¹.

وفي رواية أخرى عن عمرو بن شعيب بن عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ {رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد}².

وفي رواية أخرى عن عطاء بن أبي رباح أن زينب بنت رسول الله ﷺ كانت تحت أبي العاص بن الربيع فأسلمت وهاجرت، وكره زوجها الإسلام؛ ثم إن أبا العاص خرج إلى الشام تاجراً فأسره رجال من الأنصار فقدموا به إلى المدينة؛ فقالت زينب: إنه يجير على المسلمين أديانهم. قال: ومن ذلك؟ قالت: أبو العاص. قال: قد أجرنا من أجارت زينب. فأسلم وهي في عدها ثم كان على نكاحه³.

فكل الروايات اتفقت على أنه لا يجوز أن تبقى المرأة المسلمة تحت عصمة الكافر والمشرك، ولكن اختلفت بعد إسلامه، هل ترد إليه بالعقد الأول أم بعقد جديد ومهر جديد؟.

¹ - رواه أبو داود في كتاب الطلاق، والترمذي في كتاب النكاح، وابن ماجه: كتاب النكاح. انظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج/6 ص578.

² - رواه الترمذي في كتاب النكاح: باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما. انظر: الشوكاني: ج/6 ص578.

³ - الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج/2 ص213.

قال مالك: "ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبينه، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها"¹.

2- وروي أن رجلا من تغلب أسلمت زوجته، وأبي هو أن يسلم ففرق عمر بينهما، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك نفسها².

3- قال يونس قال ابن شهاب: ولكن السنة قد مضت في المهاجرات اللاتي قال الله تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾³.

قال: "فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من بدا لها من المسلمين.

وقد نقل ابن وهب عن مالك وعبد الجبار ويونس عن ابن شهاب، قال: بلغنا أن نساء في عهد رسول الله ﷺ كن يسلمن بأرضهن غير مهاجرات وأزواجهن حين يسلمن كفار منهن، وأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فلحقته زوجته ودعته إلى الإسلام فأسلم، فرجعوا إلى مكة⁴.
وبهذا استفاضت الأخبار عن أصحاب رسول الله ﷺ وهو أمر لا يعرف بالرأي، فلا بد أن يكونوا قد سمعوا من الرسول ﷺ ما بنوا عليه حكمهم.

¹ - مالك: المرجع نفسه.

² - أخرجه عبد الرزاق عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: والنصرانية تكون تحت النصراني فتسلم قبل أن يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها. راجع: المصنف: كتاب النكاح، باب نكاح الجوس النصرانية، حديث رقم 1270، ج7/ص183، وحديث رقم 10083، ج6/ص81.

³ - المتحنة: 10.

⁴ - مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص213-214.

ج- من الإجماع:

لقد انعقد إجماع العلماء على تحريم نكاح المرأة المسلمة بغير المسلم منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم فكان هذا الإجماع مع نص القرآن الكريم حجّة قاطعة لا مجال فيها للشك.

ولقد قرّر الفقهاء بناء على هذه القاعدة: وهي أنّ المسلمة لا ينعقد زواجها على غير المسلم - أنّه إذا أسلمت، الزوجة وزوجها باق على دينه، وامتنع عن الإسلام يفرق بينهما؛ لأن عدم قيام سبب من أسباب التحريم شرط لإنشاء النكاح، وشرط لبقائه، فلا ينشأ النكاح إلا إذا خلا الزوجان من أسباب التحريم ولا يبقى إلا ببقاء الخلو من ذلك؛ لأن الإسلام شرط في صحة النكاح¹.

حكمة تحريم نكاح المسلمة بالكافر:

والسر في هذا التحريم هو أنّ للرجل ولاية وسلطة على زوجته، فإذا كان يخالف دينها خيف أن تتأثر بدينه أو تخضع لسلطانه ضعفا وخوفا أو خضوعا لما جرى به العرف بين الزوج وزوجته وتتابعه في دينه، فحرم على المسلمة أن تتزوج غير مسلم.

- كما أنّ في هذا الزواج خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه، والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يوثرون من الأفعال ويقلدونهم في الدين، بدليل الإشارة إليه في آخر الآية: «أولئك يدعون إلى النار»، أي يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان زواج الكافر بالمسلمة سببا داعيا إلى الحرام، فكان حراما، والنص وإن ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع، فيعم الحكم بعموم العلة.

¹ - أبو زهرة: محاضرات، ص 146-147. بدارن: الفقه المقارن، ص 120. شلبي: أحكام الأسرة، ص 250.

- وقد يتساءل البعض فيقول: إذا كان هناك تقارب بين المسلمين وأهل الكتاب في العقيدة، ولذلك أباح الإسلام أن يتزوج المسلم بالكتابية، فلم لم يبح العكس فتزوج المسلمة بالكتابي؟

والجواب: أن طبيعة الزواج تجعل للزوج سلطانا على زوجته لماله من القوامة عليها: «الرجال قوامون على النساء»¹، فقد يستعمل هذا السلاح في التأثير عليها في دينها حيث لا يؤمن بنبيها وكتابها، وهي ضعيفة لا تستطيع إنقاذ نفسها عند الخطر؛ لأن مفتاح الخلاص هو الطلاق وليس بيدها، وهي بين أمرين أحلاهما مرّ. فأما أن تدافع عن دينها فتسوء العشرة بينهما أو تستسلم فتقع مضطرة تحت تأثيره، فتفتتن في دينها؛ لهذا وذاك حرم الشارع على غير المسلم بخلاف العكس؛ فإن الكتابية لو طعنت في دين زوجها المسلم فإنه يستطيع الدفاع بما له من سلطان أو يتخلص بالطلاق، وإن تخاذل أسلم نفسه إلى عقاب شديد في الآخرة؛ ولأن الإسلام لما أباح للمسلم التزوج بالكتابية فهاه عن إكراهها على الخروج من دينها؛ أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان؛ لأن المسلم يؤمن بجميع الرسل ومنهم موسى وعيسى عليهما السلام فلا يتصور منه الطعن فيهما. أما الكتابي فلعدم إيمانه بخاتم الرسل، وبالكتاب المنزل عليه لا يبعد منه أن يطعن فيها، ويحاول جاهدا أن يخرج زوجته المسلمة منه، وبخاصة إذا كان متعصبا لدينه².

كما لا يستبعد أن يسب الإسلام في مواجهة زوجته في عقيدتها، وتنشأ العداوة بينهما وتسوء العشرة، وربما تدفعها الرغبة في إرضاء زوجها فترك دينها وتعتنق دين زوجها، وكل خطر مستطير، والشارع الحكيم قد قطع كلّ ولاية الكافرين على المؤمنين بقوله: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»³.

فلو جاز تزويج الكافر المؤمنة لثبت عليها سبيل، وهذا لا يجوز⁴.

¹ - النساء: 34.

² - شلبي: أحكام الأسرة، ص 249-250.

³ - النساء: 141.

⁴ - محمد محي الدين: الأحوال الشخصية، ص 62. أبو زهرة: محاضرات، ص 143.

تحريم نكاح من لا تدين بدين سماوي

الأديان التي يدين بها الناس على نوعين:

الأول: أديان سماوية: وهي التي نزل بها الوحي على نبي من الأنبياء والباقي من هذا النوع في العالم الآن ثلاثة أديان: الإسلام والنصرانية واليهودية.

الثاني: أديان غير سماوية: وهي أديان اخترعها بعض الناس بغير هدى من الله ولا كتاب منير، وهذه الأديان تشترك في أن أهلها لا يؤمنون بنبي ولا كتاب لهم من الكتب الإلهية، ومن هذه الأديان المجوسية عبدة النار، والوثنية عبدة الأصنام، والصابئة عبدة الكواكب والأجرام السماوية.

وقد أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة، وبالمرأة التي تدين بدين سماوي؛ فتؤمن بنبي من الأنبياء، وكتاب من الكتب الإلهية، وذلك كالنصرانية التي تؤمن بعيسى بن مريم عليه السلام وبالإنجيل، وكاليهودية التي تؤمن بموسى عليه السلام وبالتوراة، ويسمى هذا الفريقان: "أهل الكتاب"¹.

والدليل على إباحة تزوج المسلم بالمسلمة وبالكتابية قوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم...﴾². والمراد بالمحصنات هنا، العفيفات، ليخرج الزواني، وليس المراد بالمحصنات المتزوجات؛ فإن المتزوجات لا يحل الزواج هن، كما تقدم.

¹ - الزحيلي: الفقه، ج7/ص152. الغندور: الأحوال الشخصية، ص62. أبو زهرة: محاضرات، ص133-134.

بدران: الفقه المقارن، ص120.

² - المائدة: 5.

وحرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة مشركة وهي التي لا تدين بدين سماوي سواء أكانت وثنية أم كانت مجوسية، أم كانت صابئة أو ملحدة. وقد ثبت حرمة ذلك في القرآن والسنة:

أ- من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم...﴾¹.

فكل من يعبد غير الله يطلق عليه اسم المشرك في لغة القرآن وعُرف الشارع، ولذلك قال العلماء: يدخل في اسم المشرك كل من اعتنق مذهباً يكفر به معتقده، كالبهائية والبوذية والبراهمية والقديانية ومن هم على شاكلتهم².

ب- من السنة النبوية:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر الجوس بالنسبة لأخذ الجزية منهم، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟

فقال له عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم}³. فهذا الحديث يدل على أن الجوس ليسوا أهل كتاب بل هم من المشركين.

حكمة تحريم نكاح من لا تدين بدين سماوي:

والحكمة من تحريم نكاح المسلم بمن لا دين لها هو:

أن الزواج مشروع للأهداف الكريمة التي بينها فيما سبق، وزواج المشركة لا يحقق تلك الأهداف والمقاصد الشرعية، فإن بين المسلم والمشركة تناقضا وتنافرا واختلافا شاسعا في العقيدة من شأنه أن يحول دون تحقيق ما

¹ - البقرة: 221.

² - بدران: الفقه المقارن، ص 115. محمد محي الدين: (مرجع سابق)، ص 63.

³ - رواه الشافعي. انظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج 8/ص 56.

ينشده الإسلام من إقامة بيت دعامة المودة والرحمة، وغايته الهدوء والاستقرار.

- فالزوج قد يستهجن ما تستحسنه زوجته، ويستقبح ما تفعله، فكيف يتحقق الوثام والوفاق بينهما إذا كانت النفرة قائمة، وقد تستهوي المرأة الرجل بحسنها ورقة طباعها وحسن تدبيرها، فيستحسن ما تستحسن ويستهجن ما تستهجنه؛ فلا يستنكر أوثانها ولا يستهجنها، وأول الشر استحسنانه، وهذا كله ما لم يقبله إلى دينها؛ فإنه قد يضعف الإحساس بدينه في نفسه، فيستهجن بالفرائض، وإن نابذ دينها كل المنابذة وأبدى استنكاره.

- وكيف تكون نشأة الأولاد بين أبوين تتنافر عقائدهما؟

إنهم يُنشئون تنشئة فاسدة، فليس للمشركة دين ترعاه، يأمرها بالمعروف وينهاها عن المنكر، وقد تفعل ما يفسد عقيدة ولدها، ويعكس صفو حياتهما الزوجية؛ فإن تسامح الزوج معها كان عوناً لها على المضي في غيها، وفي كلاً الحالات يكون الأولاد في نشأة تفسد دينهم، وهذا ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه..﴾¹.

ارتداد أحد الزوجين:

المرتد: من رجع عن الإسلام اختياراً بدون إكراه على تركه، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار المرتد والمرتدة في حكم المشركين والمشركات.

فلو ارتد الزوج عن الإسلام فإنه يفرق بينه وبين زوجته المسلمة، ولا يجوز له التزوج في أثناء ارتداده بمرتدة مثله ولا بمسلمة ولا بكافرة؛ لأنه لا دين له ولا يقر على الدين الذي اعتنقه بعد أن يُمهّل ثلاثة أيام ليتوب ويعود إلى الإسلام، فإن أبق قتل بعد مضي مدة الإمهال؛ لأن زواجه بعد الردة لا يحقق أغراض الزواج.

¹ - البقرة: 221.

أما إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام يفرق بينها وبين زوجها المسلم؛ لأنه لا بقاء للزواج بدون دين في نظر الإسلام، فلا يجوز لأحد أن يتزوجها مسلماً كان أو كتابياً أو مرتداً أو مشركاً وعقوبتهما القتل حداً بعد الاستتابة ويذهب البعض إلى أنها لا تقتل وإنما تجس، فإن تابت أطلق سراحها¹. ولقد بين الفقهاء مصير العلاقة الزوجية بعد ارتداد أحد الزوجين، هل يبقى عقد النكاح على أصله أم يفسخ بمجرد الردة؟ وماذا يترتب لو حدث ذلك بعد الدخول أو قبله؟.

وسياتي بيان ذلك بتفصيل في الباب الثالث إن شاء الله.

وختلاصة القول:

فإن التنافر بين الإسلام والأديان الوثنية لشديد، لا يمكن أن تكون معه في الأحوال العامة عشرة متلائمة متوافقة، وكيف تتصور عشرة بين زوجين أحدهما يتقرب إلى الله سبحانه بذبح بقرة ويوزعها صدقة لله، والثانية تعبد تلك البقرة، أو على الأقل تقدسها كإله²، إنه لا يمكن أن يكون بينهما علاقة ولا عشرة طيبة إلا إذا كان ثمة استهواء شديد يفسد دينه، فيكون التحريم هاهنا يتماشى مع روح التشريع الإسلامي ومقاصده².

وقد نص قانون الأسرة على تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم في المادة الواحدة والثلاثين، فقال: "لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم"³.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وافق حكمه أحكام الفقه الإسلامي رغم أن المجتمع الجزائري قد اختلط بغيره من المجتمعات، ومع ذلك منع الكافر من زواج المرأة المسلمة، ولا شك أنه استمد ذلك من التشريع الإسلامي ونصوصه الثابتة.

¹ - محمد اطفيش: (مرجع سابق)، ج6/ص309-310. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص359.

بدران: (مرجع سابق)، ص119. الغندور: (مرجع سابق)، ص134.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص116. الغندور: (مرجع سابق)، ص130. شلي: (مرجع سابق)، ص241-242.

أبو زهرة: (مرجع سابق)، ص143. الزحيلي: (مرجع سابق)، ج7/ص151-152. محمد محي الدين: (مرجع

سابق)، ص64-65.

³ - قانون الأسرة: ص16.

الفصل الثالث:

الأذكحة المختلف حول فسادها على سيد

النأيء.

تمهيد:

لقد درسنا في الفصلين السابقين من الباب الثاني أحكام الأنكحة الفاسدة المتفق على تحريمها، وبيننا أنها تنقسم إلى قسمين: قسم متفق على تحريمه على سبيل التأييد، وقسم متفق على تحريمه على سبيل التأكيد، وأثناء البحث وجدنا أن هناك أنكحة أخرى اختلف الفقهاء في حكمها من حيث صحتها وفسادها، فمنهم من يرى أنها صحيحة يترتب عليها كل الآثار الزوجية، ومنهم من يجعلها ضمن الأنكحة الفاسدة؛ فإذا بقي سبب فسادها ولا يمكن تغييره ولا إصلاحه فهي أنكحة محرمة تحريماً موبداً؛ أما إذا أمكن إصلاحها مستقبلاً، أو زال سبب فسادها فهي محرمة حرمة مؤقتة.

وتتمثل هذه الأنكحة محل الاختلاف فيما يلي:

- 1- نكاح الشغار.
- 2- نكاح المتعة أو الموقت.
- 3- نكاح التحليل.
- 4- نكاح الزاني والزانية.
- 5- نكاح الكتابية في بعض صورته.
- 6- نكاح المحرم بحج أو عمرة.
- 7- نكاح المريض مرض الموت.

وستناول هذه الأنكحة في فصلين نخصص أحدهما (وهو الفصل الثالث) للأنكحة المختلف حول فسادها على سبيل التأييد، والآخر (وهو الفصل الرابع) للأنكحة المختلف حول فسادها على سبيل التأكيد، وذلك بشيء من التفصيل والبيان.

نكاح الشغار

تعريف الشغار لغة:

الشغار — بكسر الشين المعجمة — في أصل اللغة: من الرفع، مأخوذ من قولهم: شغر الكلب رجله: إذا رفعها ليبول، ثم استعملوه فيما أشبهه، فقالوا: شغر الرجل المرأة: إذا فعل لها ذلك للجماع¹، لأن ذلك لا يكون كما زعموا إلا عند مفارقة حال الصغر إلى حال يمكنه فيها طلب الوثوب على الأنثى للنسل، وهو عندهم علامة على إرادته ذلك.

وقيل منه للمرأة: شغرت المرأة، تشغر شغرا: إذا رفعت رجليها للنكاح؛ فلذلك قيل: نكاح الشغار؛ لأن كل واحد من المتناكحين يشغر إذا نكح، وكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل: شاغرتني أي زوجني ابنتك على أن أزوجه ابنتي بلا مهر، لهذا المعنى، وقيل: إنما قيل له شغار؛ لأن كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه.

وقيل الشغار: إخلاء النكاح من الصداق، أخذ ذلك من قولهم: بلد شاغر أي خال من الناس².

تعريف الشغار شرعا:

استعمل لفظ الشغار في النكاح بغير مهر إذا كان وطئا بوطء، وقد كان من أنكحة الجاهلية نوع يسمى نكاح الشغار فكان الرجل منهم يزوجه رجلا آخر إحدى موليّاته ابنته أو أخته، على أن يزوجه الآخر إحدى موليّاته أيضا ويجعل كل منهما صداق من يتزوجها بضع التي يلي أمر زواجها³.

¹ - ابن منظور: لسان العرب، ج7/ص144.

² - ابن رشد: مقدمات ابن رشد على المدونة الكبرى للملك (ملحق المدونة الكبرى)، ج5/ص269.

³ - البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، ج3/ص26. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص34. صالح

الأزهري: جواهر الإكليل، ص214.

وقد جاء في الشريعة إبطال ذلك والنهي عنه، فقد روى أصحاب السنن عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار {والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق} ¹.

وفي رواية عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ {أنه نهى عن الشغار؛ وهو أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوج له الآخر ابنته وليس بينهما صداق، وكذلك الأخت بالأخت} ².

قال الشافعي: " لا أدري التفسير عن النبي ﷺ أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك حكاه البيهقي في المعرفة "

وقال الخطيب: إنه ليس من كلام النبي ﷺ وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع، وقد بين ذلك ابن مهدي والقعتي ويدل أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطني من طريق خالد بن مخلد عن مالك قال: سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل إلخ... وأما البخاري فصرح في كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع.

وقال القرطبي تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة فإن كان مرفوعاً فهو المقصود وإن كان من قول الصحابي فمقبول أيضاً؛ لأنه أعلم بالمقام وأفقه بالحال ³.

قال القطب: "ولا يختص بالبنتين والأختين، وذكرهن في الحديث تمثيل لا تقييد باتفاق، والمثال لا يخص بل تفسيره والتمثيل له من كلام الراوي" ⁴.

¹ - رواه البخاري في كتاب النكاح، باب 28، الشغار، حديث رقم 5112، فتح الباري ص 162. ومسلم في كتاب النكاح، باب في تحريم نكاح الشغار، حديث رقم 1415، ج 3/ص 1034. قال الصنعاني: واتفقا من وجه آخر على أن تفسير الشغار من كلام نافع، سبل السلام: ج 3/ص 257. ورواه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الشغار، رقم 2074، ج 2/ص 227. ومالك: كتاب النكاح، باب جامع مالا يجوز من النكاح، حديث رقم 24، الموطأ، ج 2/ص 422.

² - رواه الربيع: كتاب النكاح، حديث رقم 514، ج 2/ص 207.

³ - ابن حجر: كتاب النكاح، من فتح الباري، ص 91-92. الصنعاني: سبل السلام، ج 3/ص 258.

⁴ - اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 321.

وقد نبه ابن حجر إلى هذا المعنى فقال: "ذكر البنت في تفسير الشغار مثال، وقد تقدم في رواية أخرى ذكر الأخت، قال النووي: أجمعوا على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن كالبنات في ذلك"¹.

حكم نكاح الشغار عند الفقهاء:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المتعاقدين إذا لم يشترطا أن يكون بضع كل واحد منهما مهرا للأخرى، بأن قال أحدهما: زوجتك موليتي فلانة على أن تزوجني موليتك فلانة، فقال الآخر قبلت؛ فإن ذلك يصح، ويكون كعقدي زواج لم يذكر في كل واحد منهما مهر، فيجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها، وذلك على اعتبار أن تسمية المهر ليست شرطا في صحة الزواج، بل يصح النكاح بتسمية المهر، وبدون تسميته بأن سكت عنه. ولكن اختلفوا فيما لو اشترط المتعاقدان أن يكون بضع كل واحد من الزوجين مهرا للأخرى، فلو وقع هذا النكاح وثبت الدخول فهل يصح. المثل أم لا؟².

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد وآخرون إلى حرمة نكاح الشغار بالمعنى الذي ذكرناه سالفًا، وإذا وقع صار ذلك العقد باطلا غير صحيح، ويجب على جماعة المسلمين أن يطلبوه متى علموا به سواء أكان ذلك قبل دخول الزوج بالزوجة أو بعده، للنهي الوارد عن النبي ﷺ في الأحاديث السابقة في تعريف الشغار شرعا. قال الجناوني: ونكاح الشغار لا يجوز وهو مأخوذ من شغف الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول، وهو أن يزوج الرجل وليته لرجل، ويزوجه الآخر ابنته،

¹ - ابن حجر (مرجع سابق)، ص 92.

² - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1035.

ويجعلان صداق هذه بصداق هذه، فلا يجوز ذلك، وإن فعلا كان النكاح لازماً، ولكل واحدة منهما صداق أنسابهما إذا مسها¹.

قال سحنون في المدونة قلت لعبد الرحمان بن القاسم: رأيت إن قال: زوّجني مولاتك وأزوجك مولاتي ولا مهر بينهما أهذا من الشغار عند مالك؟ قال: نعم.

قلت: رأيت نكاح الشغار إذا وقع فدخلت بالنساء وأقاما معهما حتى ولدتا أولادا أيكون ذلك جائزاً أم يفسخ؟ قال: قال مالك: يفسخ على كل حال، قلت: وإن رضي النساء بذلك فهو شغار عند مالك؟ قال: نعم². وفي رواية عن مالك رضي الله عنه قال: يفسخ هذا النكاح قبل الدخول لا بعده.

ويؤيد ذلك ما رواه أبو داود عن عبد الرحمان بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس زوج عبد الرحمان بن الحكم ابنته وزوجه عبد الرحمان بن الحكم ابنته، وقد جعلاه صداقاً. فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم³.

وقد نقل حميس الشقصي في مصنفه حديث أنس بن مالك الذي نهى فيه الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشغار مستدلاً به ثم عقب بعده فقال: روي عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول: {لا شغار في الإسلام}⁴. وهو كأن يزوج أخته برجل بلا مهر على أن يزوجه الآخر أخته بلا مهر جعلوه، وإنما يكون صداق هذه بصداق هذه، بمنزلة المقايضة والبدل، وهذا كان من عمل الجاهلية، وجاء

¹ - الجناوني: كتاب النكاح، ص 148-149.

² - مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون، ج 2/ص 98.

³ - أبو داود: السنن، كتاب النكاح، حديث رقم 2074، ج 2/ص 227.

⁴ - أخرجه ابن حبان: كتاب النكاح، باب الشغار، حديث رقم 41421. راجع: علاء الدين بن بليان الفارسي (ت: 739هـ) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، تحقيق يوسف الحوت، ط 1/1407هـ — 1987م، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت.

النهي عنه في الإسلام إلا بصداق مفروض، وإن فعل ذلك أحد ووطئ واحد منهما زوجته، وجب لها عليه صداقها كاملاً...¹.

وقد بين العوتبي تأكيداً لما سبق أن نكاح الشغار إذا وقع فهو باطل ولا يُجزل ذلك المرأة فقال: "والنساء محرمات الفروج إلا بما أحلهن الله من نكاح عن النكاح المتكحل عن نكاح الشغار، فإذا نهي الله أو ملك، ونهى رسول الله في حال، فعقد على نهيه كان سفاحاً، ولا يجزى العقد المنهي عنه محرمة².
وقد سلك المالكية مسلكاً آخر لبيان حكم نكاح الشغار وما يترتب عليه حيث قسموه إلى ثلاثة أقسام، وجعلوا لكل قسم حكمه وأثره زيادة في التفصيل والبيان خلافاً لما أجمله جمهور الفقهاء وذلك كالآتي:

1- صريح الشغار: وهو الخالي من الصداق من الجانبين وهو أن يقول رجل لآخر: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك على أن يكون بضع كل منهما مهراً للأخرى.

وحكم هذا النوع أنه باطل ولا يصح به العقد وقالوا يفسخ بطلاق قبل الدخول وبعده، وإن ولدت الأولاد ولو طال الزمن، وللمدخول بها مهر مثلها، وأما غير المدخول بها فلا شيء لها.

2- وجه الشغار: وهو الذي يجعل لكل واحدة صداق تساويها أو تفاوتها، مثل أن يقول رجل لآخر زوجتك ابنتي بثلاثمائة دينار على أن تزوجني ابنتك بثلاثمائة دينار، أو زوجني أختك بمائة دينار على أن أزوجك أختي بمائة وخمسين ديناراً.

وحكم هذا العقد أنه يفسخ الزواج قبل الدخول بالمرأة أما بعد الدخول فلا يفسخ ولكل واحدة منهما الأكثر من مهر المثل والمسمى على الرأي المشهور³.

¹ - حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج 15/ص 160.

² - العوتبي: الضياء، ج 8/ص 233. ابن بركة البهلولي: كتب الجامع، ج 2/ص 141.

³ - أبو بكر الكشناوي: أسهل المدارك، ج 2/ص 87.

وقد وضع الدسوقي في حاشيته سبب تسمية هذا النوع (بوجه الشغار) فقال: وإنما سُمِّيَ هذا القسم وجهًا لأنه شغار من وجه دون وجه فمن حيث أنه سمي لكل منهما صداقا فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، ومن حيث أنه شرط تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار فكأن التسمية فيهما كلا تسمية، فلذا سمي وجه الشغار¹.

3- مركب من وجهين: أي من صريح الشغار ووجه الشغار وذلك إذا سمي الصداق لواحدة دون الأخرى مثل أن يقول رجل لآخر: زوجني ابنتك بخمسمائة دينار على أن أزوجك ابنتي بغير مهر.

وحكمه الفسخ قبل الدخول بالزوجة، ويثبت زواج التي سمي لها مهر بعد الدخول بها، ولها مهر المثل، وقيل: لها الأكثر من المسمى ومن مهر المثل، ويفسخ زواج من لم يُسَمَّ لها مهر وليس لها إلا مهر المثل².

الرأي الثلثي:

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والزهري ومكحول والثوري والليث إلى أنه يصح عقد نكاح الشغار، فهذه الصورة من باب عقد الزواج الذي أضيف إليه شرط باطل، فيصح العقد ويبطل الشرط كما هو الشأن في كل عقد زواج اقترن بشرط غير صحيح، ويجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها؛ لأنه يجب عند خلو العقد من تسمية المهر تسمية صحيحة³.

وقد احتج الحنفية على مذهب الجمهور بحجج عديدة منها:

1- أن غاية الأمر أنه زواج سمي فيه ما لا يصلح مهرا وهو بضع الأخرى؛ لأن المهر لا بد أن يكون من الأموال المتقومة، وبضع كل واحدة من الزوجتين ليس من هذا القبيل، والزواج لا يبطل بتسمية مالا يصلح مهرا؛ وإنما يجب بهذه التسمية مهر المثل، ونحن لم نجعله كزواج الجاهلية الذي ورد عن النبي ﷺ بإبطاله أو منعه؛ لأن أولئك ما كانوا يرجعون في هذه الحالة إلى مهر المثل قط؛

¹ - الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج2/ص307-308.

² - الخطاب: مواهب الجليل، ج3/ص445-446. ابن عبد البر: الكافي، ص237-238.

³ - بدران: الفقه، ص53. الغندور: الأحوال الشخصية، ص78-79.

وإنما كانوا يستمرون على أن مهر كل واحدة هو بضع الأخرى، فلما خالفناهم في نتائج هذا العقد لم نكن استحللنا ما كانوا يفعلون مما ورد النهي عنه¹.

2- وقد استدلل الجمهور بأن الرسول ﷺ نهي عن الشغار والنهي يقتضي الفساد وعدم الصحة.

فرد الحنفية على هذا الاستدلال بأن النهي عنه هو نكاح الشغار الذي كان معروفا في الجاهلية، وهو الاكتفاء بجعل كل من المرأتين مهرا للأخرى بدون إيجاب مهر لهما، فإذا أوجبا مهر المثل لكل منهما بهذا العقد لم تكن كل من المرأتين مهر للأخرى، وبعد كونه زواج الشغار².

3- وقال الحنفية يصح نكاح الشغار بفرض صداق المثل أما النهي عنه في السنة فمحمول على الكراهة التي لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب أمرين: الكراهة ومهر المثل...³.

منشأ الخلاف في المسألة:

وقد أشار ابن رشد إلى سبب اختلاف الفقهاء في حكم نكاح الشغار فقال: هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟⁴. فإن قلنا: غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل: مثل العقد على خمر أو على خنزير. وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل⁴.

كما تعرض ابن حجر إلى هذا الخلاف وحاول تحديده سببه فقال: وقد اختلف الفقهاء هل يعتبر في الشغار المنوع ظاهر الحديث في تفسيره؛ فإن فيه

¹ - محمد محي الدين: الأحوال الشخصية، ص 37.

² - بدران: (مرجع سابق)، ص 53-54. الغندور: (مرجع سابق)، ص 79.

³ - الزحيلي: الفقه، ج 7/ص 116.

⁴ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1035-1036.

وصفين أحدهما: تزويج كل من الوليين ولينه للآخر بشرط أن يزوجه وليته،
والثاني: خلو بضع كل منهما من الصداق، فمنهم من اعتبرهما معا حتى لا
يمنع إذا زوج كل منهما الآخر شرط. وإن لم يذكر الصداق، أو زوج كل
منهما الآخر بالشرط وذكر الصداق¹.

وذكر ابن رشد أن مالكا يرى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة
العقد-فساد العقد ههنا من قبل فساد الصداق- مخصوص لتعلق النهي به، أو
يرى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهي يدل على فساد المنهي².
وذهب أكثر الشافعية إلى أن علة النهي الاشتراك في البضع لأن بضع كل
منهما يصير مورد العقد، وجعل البضع صداقا مخالف لا يراد عقد النكاح،
وليس المقتضى للبطلان ترك ذكر الصداق لأن النكاح يصح بدون تسمية
الصداق.

وقال الفقهاء: العلة في البطلان التعليق والتوقيف، فكأنه يقول لا ينعقد لك
نكاح بنتي حتى ينعقد لي نكاح بنتك.

وقال الخطابي: كان ابن أبي هريرة يشبهه برجل تزوج امرأة ويستثني
عضوا من أعضائها وهو مما لا خلاف في فساده، وتقرير ذلك أن يزوج وليته
ويستثني بضعها حيث يجعله صداقا للأخرى. ونقل الخرقى أن أحمد نص على
أن علة البطلان ترك ذكر المهر ورجح ابن تيمية في (المحرر) أن العلة التشريك
في البضع. وقال ابن دقيق العيد: ما نص عليه أحمد هو ظاهر التفسير المذكور
في الحديث لقوله فيه ولا صداق بينهما؛ فإنه يشعر بأن جهة الفساد ذلك،
وإن كان يحتمل أن يكون ذلك ذكر لملازمته لجهة الفساد.

ثم قال: وعلى الجملة ففيه شعور بأن عدم الصداق له مدخل في النهي³.

¹ - ابن حجر: كتاب النكاح، فتح الباري، ص 92.

² - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1035-1036.

³ - ابن حجر (مرجع سابق)، ص 92.

مجمل القول:

لقد لخص ابن عبد البر الخلاف الحاصل بين الفقهاء في هذه المسألة فقال: أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز، ولكن اختلفوا في صحته، فالجمهور على البطلان، وفي رواية عن مالك يفسخ قبل الدخول لا بعده وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي، وذهب الحنفية إلى صحته ووجوب مهر المثل، وهو قول الزهري ومكحول والثوري والليث ورواية عن أحمد وإسحاق وأبي ثور وهو قول على مذهب الشافعي لاختلاف الجهة، لكن قال الشافعي: إن النساء محرمات إلا ما أحل الله أو ملك يمين، فإذا ورد النهي عن نكاح تأكد التحريم.

وقد حملوا النهي على التنزيه، وإن قيل: النهي للتحريم بقي أن النهي يدل على فساد أو لا يدل عليه وعلى التحريم والتفريق بالمس جَرَوًا¹.

الحكمة من تحريم نكاح الشغار:

جاء الإسلام فحرم نكاح الشغار وأبطل هذه العادة الفاسدة بطريقة حاسمة، وذلك لحكم ومقاصد عديدة منها:

1- إن هذا النوع من النكاح خال من المهر الذي هو حق للمرأة حيث جعل البضع صداق، وهي مبادلة الصداق بالبضع إذ صار كل واحدة مهرا في الأخرى وهي لا تنتفع به بل يذهب إلى الولي، فهو الذي ملك بضع زوجته بتمليكه بضع موليته.

2- ولا يخفى أن في ذلك ظلما صارخا لكل من المرأتين وبخسا لحقهما فلم ينتفعا بالمهر.

3- ومنها أيضا أن هذه الصورة تجعل كل واحد من العقدين شرطا في

الآخر

¹ - ابن حجر: (مرجع سابق)، ص 92. محمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 322-323.

4- علاوة على ما قد ينشأ من جراء هذا الترابط من مشاكل في العلاقات الأسرية والعائلية قد تتعدى من إحدى الأسرتين إلى الأسرة الثانية بسبب هذا الزواج المتداخل والمتشابك.

5- وحيث أن الإسلام جاء ليظهر تلك المجتمعات الجاهلية من مثل هذه المفاسد الاجتماعية، ويبيدها عن تلك التقاليد والعادات الضارة والتي تسبب الغبن والخرج والظلم للناس.

6- والإسلام بدوره جاء ليقوم بمجتمعاً آخر تسوده العدالة الاجتماعية وتحكمه المبادئ والأسس الحكيمة الرحيمة، وينشأ الناس فيه على المودة والتألف بعيدين عن كل ما يكدر صفو الحياة من ظلم وفساد وشقاق.

ولذلك وضع الإسلام عملية الزواج في هذا الإطار الجديد الذي يتسم بالعدل وبالمعادلة الدقيقة بين الأطراف فاشتراط الرضى المتبادل بين الطرفين والمهر المحدد المعروف لكل زوجة تتصرف فيه كما تشاء دون تدخل من وليها أو زوجها؛ لأنه كان يهدف من وراء ذلك إلى بناء أسرة مترابطة مترابطة مطمئنة بعيدة عما يؤدي إلى تفككها وضياعها.

وقد يظن البعض أن هذه العادة قد زالت من المجتمعات الإسلامية المعاصرة، ولكن ظهرت من جديد وذلك فيما فعله بعض الناس الآن من تزواجهم بطريقة تشبه طريقة الشغار حيث يزوج هذا وليته ويشترط على الآخر أن يزوجه وليته أيضاً، وإلا لما زوجه، ويكون المهر بينهما محددًا متبادلاً أو غير متبادل، ولعل هذا النوع يشبه أحد أقسام الشغار عند المالكية وهو ما يطلق عليه: وجه الشغار.

ولا يخفى أن موضوع المهر هنا قد لا يقدم ولا يؤخر؛ لأن تبادل البضع بينهما موجود في هذا الزواج، وهذا أخطر شيء في القضية.

7- علاوة على ما في هذا النوع من الزواج من المشاكل الكثيرة والمتعددة والتي قد تنشأ مع إحدى الأسرتين، وقد لا يكون الحل فيها إلا الطلاق والانفصال، وحينئذ تأتي الأسرة الأخرى والتي قد لا تكون معها مشاكل

الأسرة الأولى، ولكنها في هذا الحال ونتيجة لشروط الزواج الموقعة بينهما تأتي وتقابل الموقف بالموقف وتطلب أيضا الطلاق.

وبذلك يحصل التفكك والضياع للأسرتين جميعا، ويكون الأمر أكثر صعوبة وتفاقما لو كان هنالك أطفالا لهما، وهذا وارد فعلا.

ولذلك ينبغي ترك هذه العادة في الزواج ولو من باب الاحتياط حتى لو كان الصداق بينهما محمدا خوفا مما تترتب عليه من نتائج سلبية يصعب معالجتها.

ومن هنا ندرك حكمة التشريع الإسلامي ومقاصده في أنه ما ترك خيرا ولا صلاحا إلا دل الناس عليه، وما ترك شيئا يضرهم في حياتهم وآخرتهم إلا ونهاهم عنه¹.

¹ - سالم بن محمد الرواحي: قيس من الحديث الشريف في شرح حديث النهي عن الشغار، ص 194-199،

ط 1، مسقط سلطنة عمان، 1417هـ - 1996م،

نكاح المتعة أو المؤقت

من شروط صحة العقد أن تكون صيغته مؤبدة خالية من التوقيت بمدة معينة وغير دالة على التأقيت وغير مقترنة بما يدل على التأقيت صراحة، فإن دلت على التأقيت كان العقد باطلاً وفاسداً عند جمهور الفقهاء؛ لأن مقتضى عقد النكاح حل العشرة ودوامها، وإقامة الأسرة، وتربية الأولاد، والقيام على شؤونهم، وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كان عقد الزواج باقياً إلى أن يطرأ عليه ما ينتهي به كالطلاق أو الموت.

ولقد حكم جمهور الفقهاء ببطلان نوعين من العقود لتنافيها مع التأييد، وقد كان هذان العقدان معروفين في الجاهلية وهما: نكاح المتعة والنكاح المؤقت.

ولمعرفة حقيقة هذين العقدين لا بد من تحديد مدلول كل منهما مع التمثيل، ليظهر لنا وجه التشابه أو الاختلاف بينهما وما ينبني عليهما من أحكام وآثر.

أ- تعريف نكاح المتعة:

عرف الفقهاء نكاح المتعة بعدة تعاريف، واتفقت كلمتهم في تحديد مدلوله مع اختلاف عباراتهم.

1- فقد عرفه فقهاء الإباضية بأنه: "تزوج بولي وشهود وصدّاق معلوم لأجل مسمى ورضى"¹

وقال العوتبي: "والمتعة هي أن تقول إمتعني نفسك بكذا وكذا، ويتزوج بها إلى أجل، فإذا عقد نكاح المتعة عليها إلى أجل كانت متعة"².

1- احمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص319.

2- العوتبي: الضياء، ج1/ص219.

أما الجنائني فقد حدد مفهومه وأحكامه فقال: "أن يتزوج الرجل امرأة على صداق معلوم إلى أجل معلوم، فإذا تم الأجل الذي بينهما خرجت عنه بغير طلاق، وإن اتفقا أن يزيدها في الصداق وتزيده في الأجل فعلا، وإن مات أحدهما قبل الأجل الذي بينهما فلا يتوارثان"¹

ويلاحظ من هذه التعاريف أن الإباضية حددوا أركان نكاح المتعة وهي: الولي والشهود والصداق ورضى المرأة والأجل المعلوم. وهذه الأركان لا تختلف عن أركان عقد النكاح الصحيح المشروع، إلا في تحديد الأجل الموقت.

2- وعرف فقهاء المالكية نكاح المتعة بأنه: "النكاح إلى أجل كسنتين أو أكثر أو أقل"².

وعرفه ابن عبد البر بقوله: "هو أن يتزوج الرجل المرأة بشيء مسمى إلى أجل معلوم يوما أو شهرا أو مدة من الزمان المعلوم، على أن الزوجية تنقضي بانقضاء الأجل"³.

وبيت ابن جزى المالكي أن لفظ المتعة في الفقه يقع على أربعة معان:

أحدهما: متعة الحج بضم الميم؛ وهو أن يضم الرجل عمرة إلى حجة.

والثاني: متعة بكسر الميم؛ وهو النكاح إلى أجل.

والثالث: متعة المطلقة.

الرابع: إمتاع المرأة زوجها في مالها.

ثم قال: والمراد هنا؛ نكاح المتعة: "وهو نكاح إلى أجل بأن يعلم الزوجة أو وليها بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان ثم يفارقها"⁴.

1- الجنائني: كتاب النكاح، ص147.

2- عثمان الجعلي: سراج السالك، ج2/ص48. أبو بكر الكشناوي: أسهل المدارك، ج2/ص87-88.

3- الدسوقي: الحاشية، ج2/ص238. محمد أحمد الشنقيطي: فتح الرحيم على فقه الإمام مالك، ج2/ص44،

ط3، دار الفكر، بيروت، 1399هـ/1979م

4- ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص238.

3- وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بتعاريف متقاربة في المعنى فقال محمد محي الدين: زواج المتعة هو "أن يقول الرجل للمرأة أتمتع بك أياما بدينارين أو أتمتع بك مدة إقامتي في هذه البلدة بكذا دينار، أو أتمتع بك شهرا بكذا دينار فتقول في كل ذلك: قبلت"¹.

وعرفه أبو زهرة بقوله: أما عقد المتعة فصورته أن يقول: أتمتع بك مدة كذا بكذا من المال².

ويلاحظ من مجموع هذه التعاريف أنها ذكرت الأجل والصداق ورضى المرأة ولم تشترط رضی الولي ولا حضور الشهود خلافا للإباضية.

ب- تعريف النكاح المؤقت:

عرفه أبو زهرة بقوله: "هو الذي ينشأ بلفظ من الألفاظ التي ينعقد بها عقد الزواج، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر"³.

وعرفه محمد بن محي الدين بقوله: "والزواج المؤقت أن يقول الرجل للمرأة، تزوجيني مدة شهر بمهر قدره كذا، فتقول: قبلت، ويكون ذلك بحضرة شهود مستكملين لشرائط الشهادة على الزواج.

الفرق بين مدلولي نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

أشار بعض العلماء إلى أن ثمة فرق بين مدلولي نكاح المتعة والنكاح المؤقت، فزفر بن الهديل من الحنفية يرى أن النكاح المؤقت ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت وذلك لأن الصيغة في ذاتها صالحة لإنشاء العقد، ولكن اقترن بها شرط فاسد، وهو ما يدل على التأقيت، ومن المقرر في القواعد الفقهية العامة أن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة.

1- محمد محي الدين: الأحوال الشخصية، ص33.

2- أبو زهرة: محاضرات، ص82-83.

3- أبو زهرة: محاضرات، ص86.

ومثل اقتران الصيغة بما يدل على التأقيت بالزمن كمثمل ما إذا ذكر شرطاً يؤدي تنفيذه إلى تقصير أمد الزواج مثل: أن يقول تزوجتك على أن أطلقك بعد شهر، فقد اتفق الحنفية على أن الزواج في هذه الحال يكون صريحاً كأن يقول: تزوجتك على أن يكون الزواج لمدة سنة فيلغى الشرط وينعقد الزواج مؤبداً.

فزفر إذن يفرق بين النكاح الموقت والمتعة من حيث أن المتعة يكون العقد فيها بلفظ أتمتع.

أما النكاح الموقت فيكون بلفظ الزواج ونحوه، ولهذا يصحح الثاني ويطلب الأول¹.

ويرى ابن محي الدين أن هناك ثلاثة فروق بين النكاح الموقت والمتعة فقال: ومن هنا تعلم أن الفرق بين الزواج الموقت وزواج المتعة من ثلاثة أوجه:

أولها: أن المتعة تكون بلفظ التمتع لا غير، والموقت يكون بلفظ الزواج والنكاح وما يؤدي معناهما.

الثاني: أن الشهود ليسوا شرطاً في زواج المتعة، وهم شرط في الزواج الموقت.

الثالث: أن تعيين الوقت ليس بشرط في زواج المتعة وهو شرط في الزواج الموقت².

ولقد قرر أحد الفقهاء المعاصرين الفرق بين النكاح الموقت ونكاح المتعة بصورة جلية فقال: أما النكاح الموقت فبينه وبين متعة النساء أو ما يسمونه بنكاح المتعة، ما بين السماء والأرض لأنه لا يتم إلا بذكر لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت ومع وجود الشهود وعقد العقد فهو نكاح صحيح من إيجاب وقبول وعقد العقد مع وجود الشهود، وإذا انتهت المدة إما يستمر

1- أبو زهرة: (ن.م)، ص 87.

2- محمد محي الدين: (مرجع سابق)، ص 34.

الزواج وإما الطلاق مع الاحتفاظ بكامل الحقوق الزوجية لكل من الطرفين، فهذا النكاح يعتبر نكاحاً صحيحاً لأنه يبدأ بعقد وينتهي بالطلاق، ويحفظ لكل من الزوجين الحقوق الزوجية من الألف إلى الياء، إلا أنه يعتريه شرط التوقيت وهذا هو محل النظر.

ثم قال: نكاح المتعة اسمه الصحيح (متعّة النساء)، ومتعة النساء هي: أن الرجل كان يتفق مع المرأة بمال معلوم إلى وقت معلوم على أن يتمتع بها طوال هذا الوقت المعلوم، فإذا انقضى الوقت فارقها من غير طلاق ويفيد ذلك أن متعة النساء ليست نكاحاً لأن النكاح هو الذي يكون في أوله عقد وفي نهايته طلاق، فهذه المتعة هي التي أباحها رسول الله ﷺ ثم حرمها إلى يوم القيامة، وبطلان هذه المتعة لا شك فيه على الإطلاق بل هي حرام، حرام، حرام؛ لأنه يلتقي مع المرأة بلا شهود ولا عقد ولا التزام بالولد إذا قدر بينهما ولد وأن يرث الرجل المرأة إن ماتت وأن ترث المرأة الرجل إن ماتت، وخلاف ذلك من باقي حقوق الزوجية إضافة على ذلك أن يفارق الرجل المرأة بلا طلاق، فهذا كله هو سبب التحريم¹.

بعد عرض آراء الفقهاء في بيان مدلولي نكاح المتعة والنكاح المؤقت نجد الفرق بينهما محدوداً ينحصر في أربعة أمور: ذكر ثلاثة منها محمد محي الدين وأضاف إليها الصباغ شرط آخر وهي أن نهاية النكاح المؤقت تكون بطلاق أما نهاية نكاح المتعة تكون بالفسخ دون طلاق، ورغم هذه الفروق التي تميز بين العقدين فإنه يفهم من كتابات فقهاء الإباضية والمالكية أنه لا فرق بين المدلولين بل يعتبر النكاح المؤقت من أفراد نكاح المتعة أو هو مرادف له.

فقد أقر الكشناوي هذه الحقيقة فقال: "والمتعة وهو المؤقت"².

وقال الزرقاني في معرض حديثه عن نكاح المتعة: هو النكاح لأجل كما فسره في المدونة وقال الباجي: هو النكاح المؤقت³.

1- محمد متولي الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، ص 79-80، مكتبة مدبولي، مصر، 1401هـ/1981م.

2- الكشناوي: أسهل المدارك، ج 2/ص 87.

3- الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، ص 82.

وعليه فسواء كانت المدة معلومة أم مجهولة، وسواء ذكر لفظ التمتع أو لم يذكره، فمعناه المشهور أن يوجد عقد على امرأة لا يراد به مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادامت معك إلى أن انصرف عنك فلا عقد.

والحاصل أن عقد المتعة عقد مؤقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما كان بمادة المتعة، والنكاح المؤقت أيضا فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد من الألفاظ¹.

ومهما يكن من خلاف في مدلولي العقدين فإن حكمهما واحد عند جمهور الفقهاء وهو البطلان ولو اختلفت المسميات.

حكم نكاح المتعة:

اختلف المسلمون في حكم نكاح المتعة؛ فذهب جمهورهم إلى حرمة، بينما يرى البعض أن تزويج المتعة إنما أحله رسول الله ﷺ ثلاثة أيام في غزوة غزاهما احتج المسلمون فيها إلى النساء وشق عليهم أمر العزوبة؛ ثم نهي عنها، ولم يحلها بعد ذلك. وقال بعضهم: إن المتعة حلال وهي ثابتة غير منسوخة.

والآن سنعرض رأي كل فريق مع أدلته ونبين سبب الخلاف الحاصل في المسألة.

الفريق الأول: القائلون ببطلان نكاح المتعة وأدلتهم:

أجمع جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء من الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن نكاح المتعة باطل وغير منعقد، فلا يترتب عليه أي حكم من أحكام الزوجية، فمن نكح امرأة نكاح متعة أو مؤقت فنكاحه باطل، ويجب فسخه، ويجب على جماعة المسلمين أن يعملوا على التفريق بينهما.

وقالوا قد كان جائزا في صدر الإسلام إلى أن نسخته آية الطلاق والميراث والعدة،

وقيل نسخته السنة² لقوله ﷺ: { لا نكاح إلا بولي وشاهدين }³.

1- كمال الدين بن الهمام: فتح القدير، ج3/ص149.

1- حميس الشافعي: منهج الطالبين، ج15/ص384.

2- سبق تفريجه.

قال الجنائوني: "وأكثر القول أنه منسوخ"¹.

ومن روي عنه تحريمه عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير، ومن التابعين طاووس وسعيد بن جبير وعطاء وجابر بن زيد وسائر فقهاء مكة.

قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك وأهل المدينة وأبو حنيفة في أهل الكوفة والأوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي ونص عليه أحمد وسائر أصحاب الآثار².

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن والسنة والإجماع.

أ- من القرآن:

1- قال الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾³.

وجه الاستدلال:

إن الله قد أحل الاستمتاع بالزواج الشرعي الدائم، أو بملك اليمين، والمتزوجة زواج المتعة ليست واحدة من هذين، فلا هي زوجة ولا هي مملوكة، أما كونها ليست بزوجة فلائها بزواج المتعة عند القائلين به لا ترث، ولا تكون فرقتها بطلاق، وليس لها من حقوق الزوجات ما يضيفي عليها صفة الزوجية، كما أنها ليست برقيقة مملوكة، ولهذا يحرم نكاح المتعة بنص الآية⁴.

2- وقال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان

3- الجنائوني: كتاب النكاح، ص147.

2- عبد الرحمان العدوي: الوسيط في الفقه الإسلامي، أحكام الأسرة، ص161، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر. 1996/1416م.

3- المؤمنون: 5-6-7.

4- الغندور: (مرجع سابق)، ص88-89.

فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم، وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم¹.

وجه الاستدلال:

قال العدوي: في الآية دليل على عدم جواز نكاح المتعة، وهو نكاح للمرأة إلى أجل معين، ولو كان مباحا لما اقتضت الآية في - مقام البيان - على ذكر نكاح الإمام عند العجز عن تزوج الحرة وخوف العنت والوقوع في الإثم، ولما قررت أن الصبر على مجاهدة النفس ومغالبة الشهوة وتحقيق العنة خير من نكاح الإمام.

ولو كان نكاح المتعة جائزا لأرشدت الآية إليه طريقا ميسرا لا تبعة فيه ولا يترتب عليه ما يترتب على نكاح الأمة من مفسدة استرقاق الولد، فعدم ذكره في هذا المقام دليل على حرمة وعدم جواز اللجوء إليه ولو مع العنت والمشقة وغلبة الشهوة.

ولا يليق بمسلم أن يعتقد حله مع ما فيه من العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي من أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مواقع الشهوات بين الذواقين والذواقات. وقد شرع الله الزواج لإحصان كل من الزوجين للآخر، وإخلاصه له وسكنه إليه، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة المسلمة، ونكاح المتعة ليس فيه شيء من ذلك فقصده الأول المسافحة لا الإحصان².

وقالت السيدة عائشة رضي الله عنها والقاسم بن محمد: "تحريم المتعة ونسخها في القرآن وذلك في قوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾³ وليست المتعة نكاحا ولا ملك يمين⁴.

ب- من السنة:

ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أذن في متعة النساء في غزوة غزاها واشتدت على الناس فيها العزوبة، ثم ثبت ثبوتاً قاطعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها ونسخ هذه الإباحة وثبت ذلك بطريقة تبلغ حد التواتر، فقد تواترت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم نكاح المتعة، وإن

1- النساء: 25.

2- عبد الرحمان العدوي: الوسيط في الفقه الإسلامي، ص 165-166-168.

3- المعارج: 30.

4- العدوي(ن.م).

اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم، فتد أثر عنه أنه نهي عنها ست مرات في ست مناسبات ليؤكد النسخ والإلغاء، فقيل في يوم خيبر، وقيل في عمرة القضاء وقيل في يوم الفتح وقيل في عام أوطاس، وقيل في حجة الوداع، وقيل في غزوة تبوك، وليس ما ورد من روايات تشير إلى النسخ ثم توالى بعده الإباحة، والإباحة بعد النسخ¹.

قال النووي نقلاً عن المازري: "ليس هذا تناقضاً لأنه يصح أن ينهى عنه في زمن ثم ينهى عنه في زمن آخر مؤكداً أو ليشتهر النهي وليسمعه من لم يكن سمعه أولاً، فسمع بعض الرواة النهي في زمن وسمعه آخرون في زمن آخر، فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه إلى زمن سماعه"².

ولذلك قال البخاري في صحيحه: "باب نهي النبي ﷺ عن نكاح المتعة آخرًا" ثم ذكر الأحاديث الدالة على ذلك:

1- أن علياً عليه السلام قال لابن عباس: "إن النبي ﷺ نهي عن المتعة وعن لحوم الحمير الأهلية زمن خيبر"³.

2- وعن أبي جهمرة قال: "سمعت ابن عباس يُسأل عن متعة النساء فرخص فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: نعم"⁴. وقال الإمام مسلم في صحيحه: باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة وذكر من الأحاديث الدالة على ذلك منها:

3- حديث الربيع بن سيرة الجهني أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: {يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك

1- أحمد اطفيش: (مرجع سابق)، ج6/ص318-319. عبد الرحمان العدوي: (مرجع سابق)، ص161.

2- النووي على صحيح مسلم: ج9/ص179.

3- رواه البخاري في كتاب النكاح، حديث رقم 5115، فتح الباري: ج9/ص96. والترمذي في كتاب النكاح، حديث رقم 1121، ج3/ص429-430. والنسائي في كتاب النكاح، ج6/ص125-126. ومسلم في كتاب النكاح، حديث رقم 1407، ج2/ص1027-1028. والربيع في كتاب النكاح، حديث رقم 518، ج2/ص209. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح، حديث رقم 41، ج2/ص427.

4- رواه البخاري: الفتح، كتاب النكاح، حديث رقم 5116، ج9/ص96-97.

إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سييله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً¹.

وفي رواية عنه قال: {أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منه حتى هانا عنها}، وفي رواية عنه: {أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة².

4- وعن عروة بن الزبير، أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب، فقالت: "إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب فزعل بجر رداءه فقال: هذه المتعة، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت³".

5- وقد ثبت عن علي كرم الله وجهه أنه قال: "لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجته بالحجارة وأنه قال لابن عباس: إنك تائه؛ إن النبي ﷺ نهى عن المتعة⁴".

6- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: {هدم المتعة؛ النكاح والطلاق والعدة والميراث⁵.

7- وعن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: "إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾، قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام⁶".

1- رواه مسلم في كتاب النكاح، حديث رقم 1406، ج2/ص1023-1025.

2- رواه أبو داود: حديث رقم 2072، ج2/ص226-227.

3- مالك: الموطأ، كتاب النكاح، حديث رقم 42، ج2/ص428.

4- رواه مسلم: كتاب النكاح، حديث رقم 1407، ج2/ص1027. والبيهقي: كتاب النكاح، ج7/ص201.

5- أخرجه البيهقي في سننه عن أبي هريرة: كتاب النكاح، ج7/ص430.

6- رواه الترمذي: كتاب النكاح، حديث رقم 1122، ج3/ص430. قال ابن حجر: إسناده ضعيف وهو شاذ

مخالف لما تقدم من علة إباحتها، أنظر: فتح الباري: كتاب النكاح، ص103.

ج- من الإجماع:

أجمع جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الأئمة المجتهدين من بعد وفاة الرسول ﷺ إلى يومنا هذا بأن نكاح المتعة باطل لا ينعقد ومحرم حرمة مؤبدة، وقد جرى العمل على هذا الحكم استنادا إلى النصوص الواردة في القرآن والسنة النبوية التي لكثرتها وصحتها بلغت حد التواتر ولم يخالف هذا الإجماع إلا البعض لاختلافهم في فهم النصوص وتأويلها. وقد نقل هذا الإجماع بعض العلماء. قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحدا يبيزها إلا بعض الرافضة¹، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله. وقال عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلا الروافض.

وقال الخطابي: تحريم المتعة بالإجماع إلا عن بعض الشيعة، ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المختلفات إلى علي وآل بيته فقد صح عن علي أنها نسخت².

الفريق الثاني: القائلون بجواز نكاح المتعة وأدلتهم:

يرى فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية أن نكاح المتعة جائز، ويسمونه بالزواج المنقطع؛ لأن الزواج عندهم نوعان: زواج دائم، وزواج منقطع؛ فالزواج الدائم له شروطه الخاصة، أما الزواج المنقطع فهو نكاح المتعة ويعرفونه بأنه: "عقد ازدواج بين طرفين معلومين إلى أجل معين، بمهر معين يذكر في متن العقد".

فإذا انتهى الأجل انحلت العقدة بينهما دون حاجة إلى طلاق وتعتد الزوجة بحيضين، أو خمسة وأربعين يوما إن كانت لا تحيض، وهي في سن من تحيض، وإذا مات الزوج، وهي في أثناء المدة لحقتها عدة الوفاة، ومقدارها أربعة أشهر وعشرة أيام، أو وضع الحمل إذا كانت حاملا، وتأخذ بأبعدهما أجلا.

والولد من الزواج المنقطع، كالولد من الزواج الدائم في وجوب التوارث والنفقة، فقد سئل الإمام جعفر الصادق عن المرأة المتمتع بها إذا حملت؟ فقال: هو ولده، ويرون أن لا حد لعدد النساء المستمتع بهن، فللرجل أن يستمتع بأي عدد من النساء، وتوجد

¹ - يطلق على فرقة من فرق الشيعة.

² - ابن حجر: كتاب النكاح، فتح الباري، ص 105.

عندهم روايات أخرى تدل على عدم الزيادة على الأربع في المتعة كما هو الحكم في الزواج الدائم منها.

وعن الإمام الصادق أنه سئل عن المتعة؟ فقال "هن الأربع ويرون كراهة التمتع بالأبكار فقد سئل الإمام جعفر عن المتعة؟ فقال: "إن أمرها شديد فاتقوا الأبكار"¹. وقد حكى عن ابن عباس قوله بجواز المتعة، وتبعه في ذلك أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن وبه قال عطاء وطاووس وابن جريج، وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله كما ورد هذا الجواز عن بعض فقهاء الإباضية ولكنه قول شاذ غير معمول به عند أصحاب المذهب ولم يقل به إلا محمد بن محبوب وعبد الملك بن صفرة، ونبهان بن عثمان وأبو الحواري وأبو الحسن، وأبو العباس أحمد بن أبي بكر المشهور بأبي مسألة.

جاء في كتاب جامع أبي الحواري ما نصه: "ويروى عن ابن عباس ومحمد بن محبوب وأبي صفرة ونبهان بن عثمان وأبي الحواري رحمهم الله، ورووا أن تزويج المتعة حلال جائز".

ثم أتبع ذلك بقوله: "وأخبر أبو الحواري عن نبهان بن عثمان عن سليمان بن سعيد بن محرز عن عبد الملك بن صفرة أنه قال: لو أجد تزويج المتعة لفعلت ذلك". وكذلك يروى عن الشيخ أبي الحسن² - رحمه الله - "أن تزويج المتعة حلال غير منسوخ"³.

وقال بعضهم: إن المتعة حلال وهي ثابتة غير منسوخة، وكانت في صدر الإسلام في عمرة الإماء، وكان الرجل من المسلمين ينطلق إلى المرأة من أهل مكة فيستمتع منها بشيء يتفقان عليه بأمر الولي، فإذا أتى الأجل ورغب في الزيادة ولم يحضر الولي وإنما

1- محمود جواد مغنية: فقه الإمام جعفر الصادق، ج5/ص246-255.

2- هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي البسياني أو البسيوي، نسبة إلى بسيا من أعمال هلا في عُمان، أحد علماء الإباضية، عاش في القرن، أخذ العلم عن أبيه وعن شيخه أبي محمد بن بركة، له مؤلفات أهمها كتابه المعروف بجامع أبي الحسن البسيوي.

3- محمد بن الحواري: الجامع، ج3/ص123. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص384-388.

يكونان على العقد الأول، فإذا مات أحدهما لم يرثه الحي منهما، ولم يكن عليه منه عدة¹.

ونقل القطب في مصنفه في معرض حديثه عن أثر نكاح المتعة عند من يقول بجوازه وعدم نسخه ما نصه: "قال في الديوان ومن مات منهما في الأجل فالميراث بينهما جار وطلاقه وظهاره وإيلاؤه جائز عليه دون الأجل، وإن أدرك الأجل قبل أن تنقضي عدة الظهار والإيلاء بطل الظهار والإيلاء. ثم عقب عليه قائلا: "وكلام (الديوان)، كالنص في اختيار أنه غير منسوخ إذ جرى عليه وأثبتته وخرج عليه... وعلى الجواز أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر.. وأجازه أبو صفرة وقال: لو أجد لفعلت"².

ولكن جمهور فقهاء الإباضية يخالفون هذا الرأي ويقولون بتحريم نكاح المتعة وبطلان عقده، وقد نسخ بأية الإرث أو بالنهي عنه ﷺ كما ذكره صاحب كتاب النيل حيث قال: "نسخ نكاح المتعة عند الأكثر بأية الإرث أو بالنهي"³.

وقد استنكر جمهور فقهاء الإباضية على من يقول بجوازه، ورغم قولهم بذلك إلا أنهم اتفقوا على أنه لم يثبت عن أحد منهم فعل هذا أو عقد هذا النكاح لنفسه أو لغيره. وقد نقل ذلك أبو الحواري في جامعه وقال: "ولم نعلم أن أحدا من أصحابنا فعل تزويج المتعة ونحن بهم نفتدي وبنورهم نهتدي"⁴.

هذا وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

2- الشقصي: المرجع السابق، ج15/ص384.

2- محمد اطفيش: شرح النيل، ج6/ص320-321.

3- (ن،م،ص).

4- ابن الحواري: (مرجع سابق)، ج3/ص132. خميس الشقصي: (مرجع سابق)، ج15/ص384. أحمد

اطفيش: (مرجع سابق)، ج6/ص321.

أ- من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحكم، كتاب الله عليكم، وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين، فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة﴾¹.

وجه الاستدلال:

فقد فهم أصحاب هذا الرأي من هذه الآية أن الله أوجب على الرجل إعطاء المرأة أجرها في مقابل الاستمتاع بها، وقالوا إن الأجر غير المهر والاستمتاع غير الزواج الدائم وحيث أن الأجر نظير الاستمتاع، فتكون الآية دالة على جواز نكاح المتعة.

وقالوا: إن هناك قراءة لهذه الآية رويت عن ابن عباس وابن مسعود، وعمران بن حصين وأبي بن كعب وهي: "فما استمتعتم به منهن (إلى أجل مسمى) فآتوهن أجورهن فريضة" وقال عمران بن حصين: "نزلت آية المتعة في كتاب الله، وعملنا بها مع الرسول ﷺ فلم تنزل آية تنسخها ولم ينه عنها النبي ﷺ حتى مات.

قال الطبرسي في تفسير هذه الآية: "قيل: المراد بالاستمتاع هنا درك البغية والمباشرة وقضاء الوطر من اللذة. عن الحسن ومجاهد وابن زيد، فمعناه على هذا: فما استمتعتم وتلذذتم من النساء بالنكاح فآتوهن مهورهن. وقيل: المراد نكاح المتعة وهو النكاح المنعقد بمهر معين إلى أجل معلوم.. عن ابن عباس والسدي وابن سعيد وجماعة ممن التابعين، وهو مذهب أصحابنا الإمامية، وهو الواضح؛ لأن أصل الاستمتاع والتمتع وإن كان في الأصل واقعا على الانتفاع والالتذاذ فقد صار يعرف الشرع مخصوصا بهذا العقد، لاسيما إذا أضيف إلى النساء، فعلى هذا يكون معناه: فمتى عقدتم عليهن هذا العقد المسمى متعة فآتوهن أجورهن، ويدل على ذلك أن الله علق وجوب إعطاء المهر بالاستمتاع وذلك يقتضي أن يكون معناه هذا العقد المخصوص دون الجماع والاستلذاذ؛ لأن المهر لا يجب إلا به. هذا وقد روي عن جماعة من الصحابة منهم أبي

بن كعب وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود: أنهم قرأوا: فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن.. وفي ذلك تصريح بأن المراد به عقد المتعة...¹.
ثم أضاف الطبرسي قائلا: "ومما يدل أيضا على أن لفظ الاستمتاع في الآية لا يجوز أن يكون المراد به الانتفاع والجماع؛ أنه لو كان كذلك لوجب أن لا يلزم شيء من المهر من لا ينتفع من المرأة بشيء، وقد علمنا أنه لو طلقها قبل الدخول لزم نكاح المهر، ولو كان المراد به النكاح الدائم لوجب للمرأة بحكم الآية جميع المهر بنفس العقد؛ لأنه قال: "فآتوهن أجورهن": أي مهورهن، ولا خلاف في أن ذلك غير واجب، وإنما يجب الأجر بكماله بنفس العقد في نكاح المتعة.

وبعد سطور قال ردّا عن من قال إن المراد بالاستمتاع الانتفاع والجماع. قال: المراد به، ولا حرج ولا إثم عليه: عليكم فيما تراضيتن به من زيادة مهر ونقصانه، أو حظ، أو إبراء، أو تأخير، وقال السدي: معناه لا جناح عليكم فيما تراضيتن به من استئناف عقد آخر بعد انقضاء مدة الأجل المضروب في عقد المتعة، يزيدا الرجل في الأجر وتزيده في المدة وهذا قول الإمامية وتظاهرت به الروايات عن أئمتهم².

ب- من السنة:

1- ما روي عن ابن مسعود أنه قال: "كنا نغزو مع الرسول ﷺ ليس لنا نساء فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا رسول الله عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل"³.

ثم قرأ ابن مسعود: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾⁴.
قال أبو حاتم البستي في صحيحه: قولهم للنبي ﷺ ألا نختصي؟ دليل على أن المتعة كانت محظورة قبل أن أبيض لهم الاستمتاع، ولو لم تكن محظورة لم يكن لسؤالهم عن

1- محمد حسن الذهبي: التفسير والمفسرون، ج3/ص241-243، ط1، مطابع دار التراث العربي، القاهرة 1409هـ/1989م.

2- محمد حسن (م.ن).

3- أخرجه مسلم: كتاب النكاح، حديث رقم 1404، ج2/ص1022. والبيهقي: كتاب النكاح، ج7/ص200.

4- المائدة: 87.

هذا معنى، ثم رخص لهم في الغزو أن ينكحوا المرأة بالثوب إلى أجل، ثم نهى عنه عام خبير، ثم أذن فيها عام الفتح، ثم حرمها بعد ثلاث، فهي محرمة إلى يوم القيامة¹.

2- وعن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع قالا: "كنا في جيش فأتانا رسول الله ﷺ فقال: {إنه قد أذن لكم أن تستمتعوا فاستمتعوا}².

3- وروي أن رجلا من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال، فقال: إن أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: رأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها رسول الله، أتترك السنة ونتبع قول أبي³.

ج- من المعقول:

وقد استدل القائلون بجواز المتعة بأدلة أخرى منها:

1- إن المتعة ثبتت بقطعي الحديث، وأن الأخبار الواردة في نسخها ظنية لتعارضها، (وما ثبت باليقين لا يزول بالظن).

2- وقالوا: إن تحريم بعض الصحابة للمتعة كما فعل عمر هو تشريع من عنده مردود عليه؛ لأن ما فعله إما أن يكون عن طريق الاجتهاد منه، وإما بطريق الرواية، ويرون أن اجتهاده باطل؛ لأنه اجتهاد في مقابل النص، وإن كان عن طريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة في زمن النبي ﷺ وجميع خلافة أبي بكر وبعض عهد عمر.

3- كما قالوا: إن تحريم المتعة كان من عند عمر مستدلين بقوله متعتان كانتا في عهد رسول الله حلالا، وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما.

وقد أخبر عمر بأن هذه المتعة كانت على عهد رسول الله، وأضاف النهي عنها إلى نفسه بضرب من الرأي، فلو كان النبي ﷺ نسخها أو نهى عنها أو أباحها في وقت مخصوص دون غيره لأضاف التحريم إليه دون نفسه، وأيضا فإنه قرن بين متعة الحج

1- الذهبي: التفسير والمفسرون، ج3/ص246.

2- أخرجه البخاري في كتاب النكاح، حديث رقم 5117-5118، فتح الباري، ص97.

3- لم نثر على هذا الأثر في كتب الصحاح، ولعله قول أحد الصحابة أو التابعين.

ومتعة النساء في النهي، ولا خلاف في أن متعة الحج غير منسوخة ولا محرمة، فوجب أن يكون حكم متعة النساء حكمها¹.

4- وعن الباقر كان علي بن أبي طالب يقول: لولا ما سبقني به ابن الخطاب ما زنى إلا شفي (بالفاء، يعني إلا قليل)، أراد أنه لولا ما سبقني به عمر من نهي عن المتعة وتمكن نهي من قلوب الناس لندبت الناس عليها ورغبتهم فيها فاستغنوا بها عن الزنى، فما زنى منهم إلا قليل وكان نهي عمر عنها تارة بقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا محرمتان ومعاقب عليهما: متعة الحج ومتعة النساء، وأخرى بقوله: ثلاث كن على عهد رسول الله ﷺ أنا محرمتان ومعاقب عليهن: متعة الحج، ومتعة النساء، وحي على خير العمل في الأذان².

5- وروى عبد الرزاق في مصنفه أن ابن عباس كان يراها حلالا ويقول يرحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة، رحم الله بها عباده، ولولا نهي عمر لما احتيج إلى الزنا أبدا.

وذكر ابن عبد البر عن عمارة مولى الشريد: سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ فقال: لا نكاح ولا سفاح، قلت فما هي؟ قال المتعة كما قال الله تعالى³.

6- وقال أصحاب هذا الرأي: إن الإجماع قد انعقد على أن النبي ﷺ كان قد أباحها، ودعوى النسخ بعد ذلك لا تنقض هذا الإجماع، وعلى فرض أن العبارات قد وردت بالنسخ فإنه يصح أن يكون النسخ منصبا على الميراث والطلاق؛ فإنه عقد ينتهي بانتهاء مدته، ولا يحتاج إلى طلاق ولا توارث فيه⁴.

مناقشة أدلة القائلين بجواز نكاح المتعة:

وقد ناقش جمهور الفقهاء أدلة الشيعة القائلين بجواز نكاح المتعة من ذلك:

1- الذهبي: التفسير، ج3/ص242-243.

2- أخرجه البيهقي عن جابر بن عبد الله، كتاب النكاح، ج7/ص206. الذهبي: (ن.م).

3- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص153.

4- محمد أبو زهرة: محاضرات، ص84.

1- قال الله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن﴾¹. فمعنى ما استمتعتم به ممن تزوجتموهن مما أحله الله لكم وجب عليكم إعطاؤهن مهورهن كاملة.

روى ابن جرير عن ابن عباس أنه قال في تفسير هذه الآية: "إذا تزوج الرجل منكم المرأة ثم نكحها مرة واحدة فقد وجب صداقها كله والاستمتاع هو النكاح فالآية تدل على أن المهر يتأكد ويجب بالاستمتاع بالدخول لا بمجرد العقد وحده.

وروى الطبري بسنده عن السدي: فما استمتعتم به منهن (إلى أجل مسمى) فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة)، فهذه المتعة، الرجل ينكح المرأة بشرط إلى أجل مسمى ويشهد شاهدين وينكح بإذن وليها وإذا انقضت المدة فليس له عليها سبيل وهي منه بريئة وعليها أن تستبرئ ما في رحمها، وليس بينهما ميراث ليس يرث واحد منهما صاحبه.

ثم عقب الطبري عليه فقال: وأولى التأويلين في ذلك بالصواب تأويل من تأوله فمما نكحتموه منهن فجامعتموه فاتوهن أجورهن، لقيام الحجة بتحريم الله متعة النساء على غير وجه النكاح الصحيح أو الملك الصحيح على لسان رسوله ﷺ².

وأيضاً فإن سياق الآية وما سبقها من آيات، بل وما جاء بعدها كله في شأن الزواج الشرعي الدائم، والكلام في المحرمات من النساء قال تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن﴾³. وقوله تعالى بعد ذلك: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾⁴. وقد عبر القرآن الكريم في هذه الآية عن المهور بالأجور للإشعار بأنها تعطى في نظير منفعة للزوج. وهذا التعبير

1- النساء: 24.

2- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن، ج5/ص9، دار الحديث، القاهرة، 1407هـ/1987م.

3- النساء: 24.

4- النساء: 25.

معهود في القرآن الكريم حيث قال تعالى: ﴿يا أيها النبي إنا أحلنا لك أزواجك اللاتي أتيت أجورهن﴾¹.

وقال سبحانه في شأن الإماء: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾². أي مهورهن.

وأما استدلالهم بقراءة ابن عباس ومن معه: "فما استمتعتم به منهن (إلى أجل) فاتوهن أجورهن" فهذه الزيادة رواية آحاد لا يثبت بها القرآن لأنه لا يثبت إلا بالتواتر، فليست قرآنا عند مشرطي التواتر ولا سنة لأجل روايتها قرآنا، وإنما الزيادة تفسير للآية، وليس ذلك بحجة، وأما عند من لم يشترط التواتر فلا مانع من نسخ ظني القرآن بظني السنة كما تقرر في الأصول³.

2- وأما استدلالهم بأن المتعة ثبتت بدليل قطعي، وأن الأخبار الواردة في نسخها ظنية، والقطعي لا ينسخ إلا بقطعي مثله فمردود؛ لأن الذين رووا إباحتها هم الذين رووا ما يفيد نسخها، وذلك قطعي في الطرفين وإما ظني فيهما وقد تواترت الأخبار بتحريمها، ونقلت عن كثير من الصحابة، ولم ينكر عنهم أحد، حتى ابن عباس الذي نقل عنه أنه كان يفتي ببقاء إباحتها روي عنه أنه رجع عن قوله وانضم إلى الصحابة في القول بتحريم المتعة عندما علم أن رسول الله ﷺ نهي عنها نهيا مؤبدا. ولقد روى البيهقي عن ابن شهاب الزهري أنه قال: إن ابن عباس رضي الله عنهما مات حتى رجع عن هذه الفتيا⁴.

وروي أن ابن عباس كان يفتي بحل المتعة فجاءه سعيد بن جبير فقال: ما تقول في المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر؟ فقال: وما قال؟ قال: قال:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس
قال: أو قد قال فيها الشاعر؟ قال: نعم، قال فكرهها أو نهى عنها.

1- الأحزاب: 50.

2- النساء: 25.

3- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص157.

4- أخرجه البيهقي: كتاب النكاح، ج7/ص204-205.

وفي رواية أخرى عن الخطابي بإسناده إلى سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: قد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء، قال: وما قالوا؟ فذكر البيتين فقال: سبحان الله، والله ما بهذا أفيت وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر¹.

ويلاحظ أن هذا النص لا يومئ إلى التحريم المطلق وإنما يومئ إلى التحريم في غير حال الضرورة، إذ شبهها بالميتة تباح عند الاضطرار، ولا نعلم ضرورة تبيح المتعة؛ لأن النبي ﷺ يقول: {يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء²}. ومادام باب الصوم موجودا فإنه لا ضرورة توجب المتعة³.

قال الحافظ ابن حجر: ومن المشهورين بإباحتها ابن جريح فقيه مكة ومع ذلك فقد روى أبو عوانه في صحيحه عن ابن جريح أنه قال لهم بالبصرة: "إشهدوا أني قد رجعت عنها بعد أن حدثتكم فيها ثمانية عشر حديثا أنه لا بأس بها⁴."

3- وأما قولهم بأن عمر قال بتحريمها باجتهاده فهذا غير صحيح، لما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر باسناد صحيح أنه قال: لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: "إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها، والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجته بالحجارة، إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها، ولا أجد رجلا من المسلمين تمتعا إلا جلدته مائة جلدة إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها"⁵.

1- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص153.

2- رواه البخاري في كتاب الصوم، حديث رقم 1905، الفتح، ج4/ص889. وكتاب النكاح، حديث رقم 5065، ج9/ص106، وحديث رقم 5066، الفتح، ج9/ص112. ومسلم في كتاب النكاح، حديث رقم 1400، ج2/ص1018-1019.

3- أبو زهرة: محاضرات، ص83-84. بدران: الفقه المقارن، ص56.

4- الشوكاني: (مرجع سابق)، ج6/ص154. عبد الرحمن العدوي: الوسيط في الفقه، ص164.

5- ابن ماجه: كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة، حديث رقم 1963، ج1/ص631.

فعمر بن الخطاب لم يجتهد في هذه المسألة وإنما أكد التحريم، بناء على نهي رسول الله ﷺ ولم تنقل الأخبار الصحيحة ما يفيد أن المتعة كانت مباحة في خلافة أبي بكر ولا في عهد عمر¹.

5- كما تجدر الإشارة هنا أنه نقل تحريم المتعة نقلاً صحيحاً عن الإمامين أبي جعفر محمد الباقر وأبي عبد الله جعفر الصادق وهما إمامان من أئمة الشيعة من غير تكبير، فقد روى أن بساما الصيرفي سأل أبا عبد الله جعفر الصادق عن المتعة ووصفها له فقال ﷺ: ذاك الزنى. وقد جاء في الكافي عن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق أنه قال: أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهي عنها وهم في ذلك تبع لإمام الهدى علي بن أبي طالب الذي قال: "لا أوتى بمستمتعين إلا رجعتهم" كما قال لابن عباس عندما بلغه أنه يفتي بجوازها: إنك امرأ تائه لقد نسخها رسول الله ﷺ².

6- كما أن اختلاف روايات التحريم التي تكررت ست مرات فهذا الاختلاف في الزمان لا يوجب اضطراباً في الأخبار؛ لأن النبي ﷺ قد ينهى عن الشيء في وقت ثم يجدد ذكر التحريم في وقت بسؤال يقع أو بشيء يوجب ذلك، وليس في مثل هذا ما يدل على وهن الأخبار والمنع قد حصل لجميع الأخبار³.

منشأ الخلاف:

لعل سبب الخلاف بين الجمهور والشيعة يعود إلى اختلافهم في تفسير الآية وتأويلها ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن﴾ فالجمهور لا يقرأ بالزيادة (إلى أجل مسمى)، ولا يعتبرها من القرآن وإنما هي من زيادة الراوي من قبيل التفسير، أما الشيعة فيجزمون بأن هذه الزيادة من القرآن وليست من الراوي فقد أورد الثعلبي في تفسيره عن حبيب بن أبي ثابت قال: أعطاني ابن عباس مصحفاً فقال: هذا على قراءة أبي في المصحف: (فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى) وبإسناده عن أبي نضرة قال سألت ابن عباس عن المتعة فقال: أما تقرأ سورة النساء؟ فقلت بلى: فقال: فما

1- أحمد الغندور: (مرجع سابق)، ص 90-92.

2- أبو زهرة: (مرجع سابق)، ص 73. بدران: (مرجع سابق)، ص 57-58.

3- سلمة العوتبي: الضياء، ج 8/ص 221.

استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى. قلت: لا أقرأها هكذا، قال ابن عباس: والله هكذا أنزلها الله تعالى (ثلاث مرات)¹.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في زمن إباحة متعة النساء وتحريمها، فقد وردت الأخبار أنها حُرمت ست مرات في ست مواطن وكل مرة سبقها تحليل.

قال السهيلي: وقد اختلف في وقت تحريم نكاح المتعة فأغرب ما روي في ذلك رواية من قال في غزوة تبوك ثم رواية الحسن أن ذلك كان في عمرة القضاء والمشهور في تحريمها أن ذلك في غزوة الفتح كما أخرجه مسلم من حديث الربيع بن سيرة عن أبيه، وفي رواية عن الربيع أخرجه أبو داود أنه كان في حجة الوداع، قال ومن قال من الرواة كان في غزوة أوطاس فهو موافق لمن قال عام الفتح.

ثم علق عليه ابن حجر فقال: فتحصل مما أشار إليه ستة مواطن: خيبر، ثم عمرة القضاء، ثم الفتح، ثم أوطاس، ثم تبوك، ثم حجة الوداع².

وقال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة، فحمل الأمر على ظاهره، وأن النبي ﷺ حرمها يوم خيبر ثم أباحها في فتح مكة ثلاثة أيام ثم حرمها؛ ولأن نكاح المتعة لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة³.

وقد حاول بعض الفقهاء بيان سبب تعدد الخبر في عدة مناسبات ومواطن فقال الماوردي: في تعيين موضع المتعة وجهان:

أحدهما: أن التحريم تكرر ليكون أظهر وأشهر حتى يعلمه من لم يكن علمه؛ لأنه قد يحضر في بعض المواطن من لا يحضر في غيرها.

والثاني: أنها أبيعحت مرارا، ولهذا قال في المرة الأخيرة "إلى يوم القيامة" إشارة إلى أن التحريم الماضي كان مؤذنا بأن الإباحة تعقبه، بخلاف هذا فإنه تحريم مؤبد لا تعقبه إباحة أصلا وهذا الثاني هو المعتمد.

1- أبو جعفر الطبري: جامع البيان، ج5/ص9. الذهبي: التفسير والمفسرون، ص241-242.

2- ابن حجر: فتح الباري، كتاب النكاح، ص99-100.

3- عبد الرحمن العدوي: الرسيط، ص164.

وقد بينت بعض الروايات علة إباحة التمتع بالنساء في السفر، قد تقدم في أوائل النكاح حديث ابن مسعود في سبب الإذن في نكاح المتعة وأنهم كانوا إذا غزوا اشتدت عليهم العزبة فأذن لهم في الاستمتاع؛ ففعل النهي كان يتكرر في كل موطن بعد إذن. فلما وقع في المرة الأخير أنها حرمت إلى يوم القيامة لم يقع بعد ذلك إذن.

كما أن الحديث في قصة تبوك على نسخ الجواز في السفر لأنه نهي عنها في أوائل إنشاء السفر مع أنه كان سفرا بعيدا والمشقة فيه شديدة كما صرح به في الحديث في توبة كعب، وكان علة الإباحة وهي الحاجة الشديدة انتهت من بعد فتح خيبر وما بعدها.

قال ابن حجر مؤكدا هذا المعنى: وحاصلها أن المتعة إنما رخص فيها بسبب العزبة في هذا السفر.

وقال الحازمي في النسخ والمنسوخ بعد أن ذكر حديث ابن مسعود المذكور في الباب ما لفظه: "وهذا الحكم كان مباحا مشروعا في صدر الإسلام، وإنما أباحه النبي ﷺ لهم للسبب الذي ذكره ابن مسعود، وإنما ذلك يكون في أسفارهم". ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحه لهم وهم في بيوتهم ولهذا فهاهم عنه غير مرة ثم أباحه لهم في أوقات مختلفة حتى حرمه عليهم في آخر أيامه ﷺ وذلك في حجة الوداع وكان تحريم تأكيد لا توقيت¹.

ويلاحظ مما سبق أن كل الروايات اتفقت على إباحة متعة النساء في حالة السفر للظروف الطارئة فيه كالعزبة والخوف والحرب والبعد عن الزوجات ولم يرد عن الرسول ﷺ إذن بإباحتها في الحضر وهذا ما أكده أبو جعفر الطحاوي حيث قال: كل هؤلاء الذين رووا عن النبي ﷺ إطلاقها أخبروا أنها كانت في سفر، وإن النهي لحقها في ذلك السفر بعد ذلك، فممنع منها، وليس أحد يخبر أنها كانت في حضر وكذلك روي عن ابن مسعود².

وأخرج البيهقي من حديث أبي ذر بإسناد حسن "إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا".

1- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص154.

2- الذهبي: التفسير والمفسرون، ج3/ص246.

وقد ذكر الترمذي من طريق محمد بن كعب عن ابن عباس قال: "إنما المتعة في أول الإسلام" كان الرجل يقدم البلد ليس له فيها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يقيم فتحفظ له متاعه¹.

قال ابن حجر: "إسناده ضعيف وهو شاذ مخالف لما تقدم من علة إباحتها"².

مجمل القول:

بعد عرضنا وجهة نظر الفريقين، وذكرنا أدلتهم وحججهم والتي أتت بصورة لا يمكن معها القطع في موضوع نكاح المتعة، ثم ناقشنا أدلة الفريقين وبيننا سبب الخلاف لكن بعد إمعان النظر في النتائج المترتبة عن هذا النكاح لا بد لنا أن نتخذ موقفا واضحا من هذه المسألة حيث كما نعلم أن نكاح المتعة بقية من بقايا الجاهلية، ونوع من أنواع زواجهم، ولعل الرسول ﷺ تركها من غير نص على تحريمها تحريما قاطعا في أول الأمر حتى فقدت العادات الجاهلية قوتها، وضعف شدة تمسك العرب بها بعد أن ذاقوا بشاشة الإسلام، فلما ذهبت عنهم تلك العادات الجاهلية جاء النص القاطع بالتحريم وهو قوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾³.

والمتعة نوع من اتخاذ الأخدان في الجاهلية، فإذا كان التحريم قد تأخر فليس معنى ذلك الإباحة بالنص، بل قالوا: إن ما كان في الجاهلية إذا حرمه الإسلام لا يكون مباحا بحكم الإسلام قبل التحريم، بل يكون بمنزلة العفو فكان الراجح هو التحريم. وهو الرأي الذي تميل إليه النفس ويطمئن إليه القلب ويتمشى مع مقاصد الإسلام في تشريع الزواج.

وعلى كل حال فنحن متعبدون بما بلغنا عن الشارع وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد، ومخالفة طائفة من الصحابة له غير قاذحة في حجته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن

1- سبق تخريجه.

2- ابن حجر العسقلاني: كتاب النكاح، الفتح، ص 101-103.

3- المائدة: 5.

العمل به، كيف والجمهور من الصحابة والتابعين قد حفظوا التحريم وعملوا به ورووه لنا ونحن مهداهم نقتدي¹.

الحكمة من تحريم نكاح المتعة والمؤقت:

لا شك أن الشارع الحكيم لا يحرم شيئاً إلا لمقصد وحكمة أرادها من وراء ذلك قد يدركها بعض الناس وقد تغيب عنهم، ولذلك حرم نكاح المتعة لما فيه من المفساد التي تعود على المجتمع من اختلاط الأنساب والتهرب من مسؤوليات الزواج وتبعاته لأن الغرض منه هو بمجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

- إضافة إلى أنه لا يكاد يفترق عن المخاذنة التي تقتصر فيها الأنثى عن رجل واحد، أو يقتصر فيها الرجل عن أنثى واحدة يخاذن كل منهما صاحبه ويلتقي به جنسياً بغير زواج وقد تطول مدة المخاذنة أو تقصر ثم يفترقان بغير مسؤولية على أحدهما تجاه الآخر، ونكاح المتعة كذلك فإذا كان الله تعالى في كتابه العزيز حرم السفاح والمخاذنة مع الإماء المسترققات ولم يشرع إلا الزواج بمن وإيتاء مهورهن عند عدم القدرة على زواج الحرائر مع خوف المشقة والوقوع في الزنا، وحرم السفاح والمخاذنة كذلك مع المحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا يحل لمسلم أن يأتي كتابية إلا بزواج شرعي يحصنه ويحصنها (محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخذان)².

- وإذا كان الله تعالى لم يرض ذلك ولم يحله للأمة ولا الكتابية أفيرضاه للحررة المسلمة التي أوجب عليها أن تحمي عرضها وتصون شرفها وكرامتها؟ والتي رفع قدرها وأعزها بنعمتي الحرية والإسلام؟ أيرضى الله للحررة المسلمة أن تكون مستفرشة لرجل مدة معلومة لغير هدف إلا أن يستمتع بها وتستمتع به في لذة عابرة ونزوة طارئة ثم يمضي كل منهما إلى سبيله؟ لا نفقة ولا عدة ولا ميراث ولا حقوق ولا واجبات ولا تكوين أسرة وبناء بيت نظيف شريف يتربي فيه الأولاد على الإيمان والطهارة والخلق الحميد.

1- بدران: (مرجع سابق)، ص 59. الشوكاني: (مرجع سابق)، ج 6/ص 156.

2- المائدة: 5.

- أما هذا النكاح فهو نكاح لا شيء فيه إلا المتعة وإرافة ماء الحياة في نزوة وشهوة غالبية يصرفانها ثم لا شيء فهي لذة كلذة البهائم أو أحسن منها!!
فأي دين هذا الذي يرضى لأتباعه أن ينحدروا إلى هذا السفح الموحول بالشهوات التي لا يرجى من ورائها أي خير، والتي تنتقل بالمرأة من رجل إلى رجل ممتحنة مستفرشة بغير سكن ولا مودة ولا معاشرة طيبة تدوم وتنتج ثمراها؟!
إن دين الله أزكى وأطهر من أن يبيح مثل ذلك.

- وعليه فلا يليق بمسلم أن يعتقد حله مع ما فيه من العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي من أعظم الروابط البشرية وإيثار التنقل في مواقع الشهوات بين الذواقين والذواقات¹.

- وعليه فإذا حكم الشارع الحكيم ببطلان نكاح المتعة لأنه يخالف الزواج الدائم الذي لا يقصد به إلا قضاء الشهوة فحسب، وإنما يقصد به سكن الرجل إلى المرأة وبقاء النوع الإنساني بالتناسل على أكمل وجوه البقاء ولذلك حث عليه الإسلام لأنه يغنيهم عن قضاء حاجاتهم الجنسية بسواه، ومن أصلح الله قلبه بالإسلام وهذب طباعه بأدابه فلا يستجيب لنداء فطرته إلا من هذا الطريق المشروع، ولا تحمله شهوة جامحة أو نزوة طارئة على التطلع إلى سواه عملاً بقوله تعالى: ﴿وليستغف الذين لا يجسدون نكاح حتى يغنيهم الله من فضله﴾².

1- العدوي: الوسيط في الفقه، ص 164-166.

2- النور: 33.

نكاح التحليل

عرفنا فيما سبق أن المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى تحرم على زوجها تحريماً مؤقتاً، فلا يجوز على مطلقها ثلاثاً أن يعقد عليها مرة أخرى إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحاً ويدخل بها دخولا حقيقياً، ثم تحصل الفرقة بينهما بسبب من أسباب الفرقة، وتنقضي عدتها منه.

أما إذا كان الزواج الثاني فاسداً فلا تحل للأول، وإن حصل دخول حقيقي؛ لأن المتزوج بعقد فاسد لا يسمى زوجاً شرعاً، كما أن العقد الفاسد لا يسمى زواجياً، وإذا عقد عليها الثاني عقداً صحيحاً ولكنه لم يدخل بها دخولا حقيقياً فلا تحل أيضاً للأول في قول عامة العلماء.

فإذا جاء رجل وتزوج المطلقة ثلاثاً ولم يكن غرضه من الزواج دوام العشرة، ولا تكوين الأسرة، وإنما يكون غرضه تحليل الزوجة للزوج الأول، فهذا الشخص يسمى (المحلل).

فهل يكون هذا الزواج صحيحاً تترتب عليه آثاره التي منها حلها للزوج الأول؟ أم يكون فاسداً لا تترتب عليه آثار الزواج الصحيح فلا تحل به لزوجها الأول؟¹
ولبيان حكم هذا الزواج فلا بد من تحديد مفهومه وآراء الفقهاء في حكمه وسبب الاختلاف فيه.

أولاً: تعريف نكاح التحليل:

عرف الفقهاء نكاح التحليل بتعاريف متقاربة في اللفظ والمعنى:

1- فقد وصفه العوتبي فقال: "ذلك أن الرجل يطلق المرأة ثلاثاً، ثم يندم ويرغب في مراجعتها فيقول لها تزوجي زوجاً يملك لي، فيتزوج بها رجل ليحلها له"².

1- الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، ص 277. بدران: الفقه المقارن، ص 373-374.

2- العوتبي: الضياء، ج 8/ص 223. الشقصي: منهج الطالبين، ج 15/ص 365.

2- وعرفه الدردير في الشرح الصغير فقال: (المحلل): وهو من تزوجها بقصد تحليلها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها أو لانية له بل - وإن نوى الإمساك - أي إمساكها وعدم فراقها على تقدير إن أعجبه فلا يحلها¹.

3- وعرفه أحد الفقهاء المعاصرين بقوله: أن يتزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بعد انقضاء عدتها، ليحلها لزوجها الأول، فالمحلل أيضا لم يقصد من هذا الزواج الدوام، وإنما يريد به تحليل الزوجة لمطلقها واتخذ زواجه بها طريقا إلى ذلك².

من مجموع هذه التعاريف يمكن تلخيصها فنقول: نكاح التحليل هو زواج الرجل مطلقة غيره ثلاثا بقصد تحليلها لمطلقها.

ثانيا: حكم نكاح التحليل:

اختلف الفقهاء في حكم نكاح التحليل، فذهب الجمهور إلى تحريمه ديانة؛ لأنه لا يقصد به التأيد والدوام وهي من مقاصد الزواج الأساسية. وذهب البعض إلى جوازه إذا قصد به الإصلاح وجمع الشمل بين الزوجين المنفصلين، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقوعه قضاء، فذهب بعضهم إلى بطلانه متى تبين أن النية توجهت نحو التحليل، وبعضهم لا يبطله إلا إذا كان التحليل مشروطا في العقد. ومن هنا نجد الفقهاء قد انقسموا في هذه المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الإباضية والمالكية والحنابلة إلى أن نكاح التحليل حرام وباطل وفاسد يفسخ قبل الدخول وبعده سواء كان التحليل مشروطا في العقد أو قبله أو منويا فقط، ويكفي في ذلك نية المحلل، فلا يجوز لمن فعله معاشرته الزوجة ولا تحل به لزوجها الأول، ويأثم الولي والشهود والمرأة إن علموا بذلك³.

¹ - أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، ج2/ص266.

² - أحمد الغندور: الأحوال الشخصية، ص92. الزحيلي: الفقه، ج7/ص118.

³ - الجنائني: كتاب النكاح، ص297.

وذكر الدردير المالكي أن هذا النكاح فاسد على كل حال ويفسخ أبدا بطلقة بائنة للاختلاف فيه، ولو بعد ولادة الأولاد وطول الزمن¹.

وفي هذا المعنى يبين ابن عبد البر حكم نكاح التحليل مهما كانت دوافعه سواء كان مع العلم أو الجهل بحكمه فقال: "وكل من نكح امرأة ليحلها لزوجها فلا تحل لزوجها إن وطئها بذلك النكاح، وسواء علما أو لم يعلما إذا قصد النكاح لذلك ولا يقر على نكاحها ويفسخ قبل الدخول وبعده².

وقد نقل ابن تيمية اتفاق الصحابة والتابعين على تحريم نكاح التحليل منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وغيرهم حتى قال بعضهم: لا يزالان زانين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم الله من قلبه أنه يريد أن يحلله له، وينسب هذا الرأي كذلك إلى الأئمة من التابعين منهم: جابر بن زيد وسعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي وغيرهم، وهو مذهب مالك والأوزاعي والثوري والإمام أحمد³.

وقد حكى أحد الفقهاء إجماع الفقهاء على تحريم نكاح التحليل فقال: "إن هذه المسألة هي محل إجماع علماء المسلمين"⁴.

وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي أن المحلل (وهو الزوج الثاني) هو الذي يضر بالعقد إذا قصد بنكاحه التحليل، وأما نية المطلق ونية المطلقة ثلاثا إذا نويًا بزواج المطلقة للثاني مجرد التحليل؛ فإنها لا قيمة لها؛ وذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده الطلاق، فإذا نوى التحليل فقد ترك شرطا أساسيا يبني عليه الزواج، وهو دوام العشرة المقصودة من الزواج⁵.

¹ - أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص266. عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص52.

² - ابن عبد البر: الكافي، ص238.

³ - ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، ص204. الفتاوى الكبرى، ج3/ص101.

⁴ - يحيى بكوش: فقه جابر بن زيد، ص413. عبد الرحمن العدوي: الوسيط في الفقه الإسلامي، ص169.

⁵ - عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - تحقيق: عبد اللطيف بيتية، ج4/ص78، ط1،

مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1416هـ / 1996م

قال القطب: (وفي الديوان) إنما يأتي الفساد من الأخير إن أراد التحليل، فإن علم به الأول فلا يتزوجها، وإن اتفق المحلل والمحلل له لا المرأة فلا تحل له بإرادة التحليل، وإن اتفق مع زوجها، فتزوجت غيره بلا اتفاق معهما أو به معه لم يحل لها الأول، وإن تزوجها المحلل على اتفاق منهما لتحليلها فلا يمسه ولا يمسكها، وإن مسها أصدقها وثبت ولده ولا تحرم عليه، وقيل: إن تابا فلهما أن يقيما على نكاحهما، وقيل: تحرم عليه، وإن لم يرد إلا قضاء وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل له ذلك¹.

وقال الجعلي: "واعلم أن المضر عندنا في هذه المسألة علم الزوج المحلل أنه محلل، كان بأجرة أم لا، فإن لم يكن عالما بل تزوجها بنية التأيد واتفق الزوج المبت للطلاق والمرأة وأولياؤها على أن يغروه ولم يعلموه بما تأمروا عليه؛ فإن ذلك لا يضر، بل المضر علم المحلل فقط"².

وقد بين ابن عبد البر أن مسؤولية فساد هذا النكاح يتحملها الزوج المحلل سواء أظهر نيته أم أخفاها فقال: ومدار نكاح المحلل على الزوج الناكح، وسواء شرط ذلك أو نواه ومتى كان شيء من ذلك فسد نكاحه، ولم ير عليه، ولم يحلل وطؤه المرأة لزوجها، وعلم الزوج المطلق وجهه بذلك سواء؛ لأن المدار على الزوج الناكح...³.
أما إذا أراد الزوج المطلق أن يسترد زوجته، فلا بد أن يتزوجها زوجا آخر زواجا صحيحا ويدخل عليها، ثم يفارقها أو يموت عنها فتحل للزوج الأول.

وقد نقل ذلك ابن عبد البر عن مالك وأصحابه فقال: "وإنما يحللها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل وشرط مالك وأكثر أصحابه أن يكون وطؤه إياها مباحا تاما غير محظور لا تكون صائمة ولا محرمة ولا حائضا ولا معتكفة؛ فإن وطئها وطئا تاما مباحا ثم طلقها أو مات عنها حلت للأول، وإلا لم تحل له"⁴.

1- محمد اطفيش: شرح النيل، ج7/ص375.

2- عثمان الجعلي: (مرجع سابق)، ج2/ص52.

3- ابن عبد البر: (مرجع سابق)، ص238.

4- ابن عبد البر(مرجع سابق)، ص238.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأخبار مأثورة عن الرسول ﷺ وبعض الصحابة رضوان الله عليهم نذكر منها ما يلي:

- 1- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: {لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له} ¹.
- 2- وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه رضي الله عنه {لعن المحلل والمحلل له} ².
- 3- وعن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: {ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل؛ لعن الله المحلل والمحلل له} ³.

وجه الاستدلال:

قال الشوكاني: "والأحاديث المذكورة تدل على تحريم التحليل لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير" ⁴.

وقال الصنعاني: "والحديث دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد، واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم، وذكروا للتحليل صوراً منها: أن يقول له في العقد: إذا أحللتها فلا نكاح وهذا مثل نكاح المتعة لأجل التوقيت، ومنها

1- رواه الترمذي وصحيحه في كتاب النكاح، حديث رقم 1120، ج3/ص428. والنسائي في كتاب الطلاق، ج6/ص149. ورواه أحمد، ج1/ص448-451-462. قال الشوكاني، والصنعاني: حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وقال الترمذي: حديث صحيح حسن العمل عليه عند أهل العلم منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين. وله طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق وطريق ثالثة أخرجه إسحاق في مسنده. انظر الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص157. والصنعاني: سبل السلام، ج3/ص269.

2- رواه الترمذي في كتاب النكاح، حديث رقم 1119، ج3/ص427-428. وأبو داود في كتاب النكاح، حديث رقم: 2076، ج2/ص227. ذكر الشوكاني والصنعاني أن حديث علي رضي الله عنه صححه ابن السكن وأعله الترمذي فقال: "روي بحال عن الشعبي عن جابر وهو وهم. انتهى. وفي إسناده بحال وفيه ضعف". راجع الشوكاني: م. ن. ج6/ص157. والصنعاني: م. ن. ج3/ص269.

3- رواه ابن ماجه في كتاب النكاح، حديث رقم: 1935، ج1/ص622. قال الشوكاني والصنعاني: وحديث عقبة بن عامر أخرجه أيضا الحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره، وقال أبو حاتم: ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره إنكاراً شديداً. راجع نيل الأوطار: ج6/ص157. سبل السلام: ج3/ص269.

4- الشوكاني: (م. ن.)، ج6/ص157.

أن يقول في العقد إذا أحللتها طلقته، ومنها أن يكون مضمرا عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود، وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور وفي بعضها خلاف بلا دليل ناهض فلا يشتغل بها¹.

وقال ابن رشد بعد ذكر الحديث المتقدم: "فلعنه إياه كلعنه أكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطبق على النكاح المنهي عنه"².

4- وعن محمد بن عبد الرحمن المرادي أنه سمع أبا مرزوق التجيسي يقول: "إن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما، وكان لهما جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما، قال: فلقيت عثمان بن عفان وهو راكب فرسه، فقلت يا أمير المؤمنين إن لي إليك حاجة فقف عليّ فقال: إني على عجل فاركب ورائي، ففعل، ثم قص عليه الأمر فقال له عثمان لا إلا بنكاح رغبة، غير هذا السنة. قال ابن المسيب: لو فعلت كان عليك إثمها ما بقيا"³.

5- وقال الوليد: كنت أسمع يقال إن الزنا ثلاثة: الرجل والمحلل والمرأة⁴.

6- وقال ابن مسعود: "المحلل والمحلل له ملعونان على لسان الرسول إلى يوم القيامة"⁵.

7- وقال عمر: "لو أوتي لي بمحلل ومحللة لرجمتهما"⁶.

8- وروى الحاكم والطبراني عن عمر بن نافع عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه هل تحل للأول؟ قال: لا إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحا على عهد

1- الصنعاني: (ن.م)، ج/3ص269-270.

2- ابن رشد: بداية المجتهد، ج/3ص1091.

3- مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون، ج/2ص211. 211/2.

4- مالك: (ن.م)، ص211.

5- محمد اطفيش: شرح النيل، ج/7ص374.

6- اطفيش: (ن.م)، ج/7ص374.

رسول الله ﷺ. وقد عقب ابن حزم على هذا الحديث وبين المراد منه فقال: "ليس الحديث على عمومه في محلل، إذ لو كان كذلك لدخل فيه كل واهب وبائع ومزوج، فصح أنه أراد به بعض المحللين، وهو من أحل حراما لغيره بلا حجة، فتعين أن يكون ذلك فيمن شرط ذلك؛ لأنهم لم يختلفوا في أن الزوج إذا لم ينو تحليلها للأول ونسوت هي أنها لا تدخل في اللعن فدل على أن المعتبر الشرط"².

9- وروى نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها أجلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم قال: "لا إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، وإن كنا نعد هذا على عهد رسول الله ﷺ سفاحا"³.

بعد عرض أدلة الجمهور يتضح لنا أنها كلها تؤكد أن نكاح التحليل محرم شرعا وقد عمل الصحابة بهذا الحكم وأفتوا به وحكموا ببطلان العقد وفسخه إذا قصد به التحليل.

المذهب الثاني:

وذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية إلى أن المحلل الذي يفسد نكاحه هو الذي تزوج المرأة المطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول بعد تطليقها، أما إذا كانت نية التحليل مقصودة، ولم تُشترط في عقد الزواج يكون العقد صحيحا، وتحل به المرأة للزوج الأول إذا دخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا، ثم فارقها، وانقضت عدتها منه؛ لأن العبارة صدرت سليمة من العيب وهي المظهر الخارجي للعقد، فيوجد العقد بوجودها، ولا عبرة بما نوى أو قصد أو بما شرطه قبل العقد أو بعده.

أما إذا شرط التحليل في العقد كما إذا قال لها: تزوجتك لأحلّك لزوجك الأول، أو قالت هي له ذلك فقد اختلف فقهاء الحنفية في هذا الزواج.

1- الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، کتاب الطلاق، حدیث رقم 2860 وقال فيه هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه، ج2/ص562، وأخرجه الطبرانی فی المعجم الرسیط كما فی الجمع، ج4/ص267 وقال: رجاله رجال الصحیح.

2- الشوکانی: (مرجع سابق)، ج6/ص158.

3- ابن قدامة: المغنی والشرح الکبیر، ج7/ص757. الحاكم فی المستدرک، حدیث رقم 2860، ج2/ص562.

فقال أبو حنيفة وزفر: إن الزواج صحيح لاستكمال أركانه وشروطه الشرعية، ويبطل الشرط ولا يعمل به، فلا يجبر الزوج الثاني على أن يطلقها، ولكن إذا طلقها بعد الدخول الحقيقي، وانقضت عدتها منه حلت لزوجها الأول، ومع هذا فالزواج مكروه كراهة تحريم لقوله ﷺ: {لعن الله المحلل والمحلل له} ¹. ولا يلزم من كونه مكروها كراهة تحريم أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أثره، كما في الصلاة في أرض مغصوبة، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، كما أن الحديث يدل على صحة الزواج لأن الرسول ﷺ قد سمي الزوج الثاني محلا، ومعناه مثبتا للحل ².

وقال أبو يوسف: إن الزواج فاسد لكونه في معنى الزواج المؤقت فيكون فاسدا غير منعقد أصلا، فلا تحل المرأة لزوجها الأول ولو بعد الدخول الحقيقي من الزوج الثاني، وتسمية الحديث له محلا لا يقتضي صحة الزواج لجواز أن تكون هذه التسمية من حيث اشتراط التحليل في العقد أو طلب الحل الأول.

وقال محمد بن الحسن: الزواج صحيح ولكنها لا تحل للأول لو طلقها الثاني بعد أن دخل بها حقيقة، وإنما كان العقد صحيحا والشرط غير صحيح؛ لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة، فيبطل الشرط ويصح العقد، ولا تحل للأول لأنه باشتراط الزوج الثاني التحليل للأول، يصير مستعجلا للحل بالنسبة للأول فيعاقب بمنع مقصوده، كالوارث إذا قتل مورثه فإنه يحرم من ميراثه عقابا له ³.

وقد نقل ابن عبد البر عن بعض فقهاء المالكية جواز نكاح التحليل وهذا نصه: "وقال سالم والقاسم وأبو الزناد ويحيى بن سعيد: جائز للرجل أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور إذا اعتقده ولم يشترطه في عقد نكاحه وبين ذلك قوله إذا لم يعلم الزوجان".

1- سبق تخريجه.

2- أبو الحسن المرغيناني: الهداية، ج2/ص258، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1415هـ/1995م

3- أبو الحسن المرغيناني: (ن.م)، ج2/ص258.

ويلاحظ أن هؤلاء قد خالفوا جمهور المالكية ووافقوا مذهب الحنفية والشافعية إلا أن ابن عبد البر ردّ هذا القول وقال: "والمعمول به في هذا الباب ما قدمنا ذكره عن مالك"¹، (وهو التحريم).

وقد استدلل أصحاب هذا المذهب بأدلة عديدة من القرآن والسنة والمعقول:

1- تعلقوا بعموم قوله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾². قالوا: وهذا زواج قد عقد بمهر وولي ورضاها وخطوها عن الموانع الشرعية وهو راغب في ردها إلى زوجها الأول، فيدخل في حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: {إلا نكاح رغبة}³. وهذا نكاح رغبة في تحليلها للمسلم، كما أمر الله تعالى بقوله: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ والنبي ﷺ إنما شرط في عودها إلى الأول بمجرد ذوق العسيلة بينهما، فالعسيلة حلت له بالنص.

2- وقالوا: ليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح، كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة أو الإذن من مالكها في ذلك.

وقالوا إذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل⁴.

3- وقالوا: أما لعنه ﷺ للمحلل فلا ريب أنه لم يرد كل محلل ومحلل له، فإن الولي محلل لما كان حراما قبل العقد. والحاكم المزوج محلل بهذا الاعتبار، والبائع أمته محلل للمشتري وطأها، فإن قلنا: العام إذا خصص صار مجملا فلا احتجاج بالحديث، وإن قلنا: هو حجة فيما عدا محل التخصيص، فذلك مشروط ببيان المراد منه، ولسنا ندرى المحلل المراد من هذا النص، أهو الذي يرى التحليل؟ أو شرطه قبل العقد؟ أو شرطه في صلب العقد؟ أو الذي أحل ما حرمه الله تعالى ورسوله؟⁵.

1- ابن عبد البر: (مرجع سابق)، ص 238-239.

2- البقرة: 230.

3- أخرجه ابن ماجه: في كتاب النكاح، حديث رقم 1934-1935، ج 1/ص 622.

4- ابن رشد: (مرجع سابق)، ج 3/ص 1091.

5- الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص 158-159.

4- وقالوا: وجدنا كل من تزوج مطلقة ثلاثا فإنه محلل، ولو لم يشترط التحليل أو لم ينوه فإن الحل حصل بوطئه وعقده، ومعلوم قطعا أنه لم يدخل في النص، فعلم أن النص إنما أراد به من أحل الحرام بفعله أو عقده، وكل مسلم لا يشك في أنه أهل لللعنة.

5- وقالوا: من قصد الإحسان إلى أخيه المسلم ورجب في جمع شمله بزواجه ولم شعثه وشعث أولاده وعياله فهو محسن، وما على المحسنين من سبيل، فضلا عن أن يلحقهم لعنة رسول الله ﷺ وقد قال أبو ثور: وهو مأجور¹.

6- وقد حملوا أحاديث التحريم على ما إذا وقع الشرط أنه نكاح تحليل، وقالوا قد روى عبد الرزاق أن امرأة أرسلت إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها، فأمره عمر بن الخطاب أن يقيم معها ولا يطلقها، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها فصحح نكاحه ولم يأمره باستنافه².

وفي رواية عن ابن سيرين أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فجاءت إلى مسكين بباب المسجد من الأعراب وقالت هل لك في امرأة تتزوجها وتبيت معها الليلة وتفارقها صباحا ففعل، فقالت له: إذا قالوا لك فارقها فلا تفعل، فاغلظوا عليه أن يفارقها فسأل عمر رضي الله عنه فقال له: "امسك زوجك، فكان يغدو ويروح في حلة، وإذا مر على عمر قال الحمد لله الذي كساك يا ذا الرفعتين حلة تغدو فيها وتروح"³.

7- وقد استدلوا بأقوال بعض الفقهاء في جواز نكاح التحليل من ذلك: أن عبد الرزاق روى عن عروة بن الزبير أنه كان لا يرى بأسا بالتحليل إذا لم يعلم أحد الزوجين.

وقال ابن القيم: وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة محللا ثم رغب فيها فأمسكها قال: لا بأس بذلك.

وقال الشعبي: لا بأس بالتحليل إذا لم يأمر به الزوج.

1- الشوكاني: (مرجع سابق)، ج6/ص158-159.

2- الشوكاني: (ن.م)، ج6/ص158-159.

3- أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص72-73.

وقال الليث بن سعد: إن تزوجها ثم فارقتها فترجع إلى زوجها¹.
هذا ورغم أن أصحاب هذا الرأي يقولون بجواز نكاح التحليل إلا أنهم قيّدوه
بشروط، وقد اشترط الحنفية لصحة نكاح التحليل عدة شروط منها:
الأول: أن يقصد الإصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة فإذا قصد الشهوة
فقط كرهوا له ذلك ولكنها تحل للأول.

الثاني: أن لا ينصّب نفسه لذلك بحيث يعرف بين الناس ويشتهر بأنه يحلل
المطلقات، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروهاً تحريماً.

الثالث: أن لا يشترط على ذلك أجراً، فإن فعل كان عمله محرماً، ويحمل على
هذا حديث: {لعن الله المحلل والمحلل له} لأنه باشرطه الأجر كان عاصياً يستحق
اللعن العام؛ وإنما كان عاصياً بذلك؛ لأنه أشبه أخذ الأجرة على عسب التيس، فمن
كان عنده حمار أو غيره من ذكور الحيوانات، وطلبه منه آخر ليتزو على أتان أو غيرها
ليحبلها؛ فإنه يجرم عليه أن يأخذ على ذلك أجراً، فإذا أخذ الإنسان أجراً على وطء
المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجراً على مائه.

الرابع: أن لا يشترط التحليل، كأن يقول: تزوجتك على أن أحلك فإذا قال، بطل
الشرط وصح العقد على المعتمد، فإذا وطئها حلت للأول، ولكن مع كراهة التحريم،
ويظهر أنه علة ذلك مخالفة ظاهر الحديث؛ لأن لعن المحلل؛ والمحلل هو الذي يثبت له
هذا الوصف في العقد، بأن يشترط التحليل، وقد حملوا أيضاً على ما إذا اشترط أجراً
يأخذه في نظير القيام بهذا العمل، ولا مانع من حمل الحديث على الأمرين؛ فإن من
يشترط أجراً على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا
العمل لغرض ديني تنبو عنه المروءة فيستحق أن يكون من الملعونين.

وقد نقل بعضهم عن أبي حنيفة أنه قال: إن شرط التحليل يصح، ويلزم به بحيث
لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضي ولكن المحققون من الحنفية قالوا: إن هذا ضعيف لا
ينبغي التعويل عليه؛ لأن قواعد المذهب تأباه؛ وذلك لأن النكاح لا يبطل بالشروط
الفاصلة، بل يبطل الشرط مع صحة العقد، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من

1- الشوكاني: (ن.م)، ج6/ص158-159.

الواردة في القرآن والسنة وتأويلها وفق الأصول والقواعد المعتمدة لكل مذهب، ذلك أن مذهب الحنفية والشافعية لا يعول كثيرا على النيات والمقاصد والبواعث النفسية، فضلا عن إقلاهم في الأخذ بمبدأ سد الذرائع، ومن ثم كان تصحيحهم للعقد قضاء مادام لم يشترط فيه التحليل أثناء العقد صراحة، حيث أن نظرهم توجهت نحو صيغة العقد لا إلى البواعث والدوافع التي دفعت إليه. وبناء عليه فإن زواج المحلل بلا شرط صريح في العقد على التطبيق؛ وإنما بالنية والقصد الباطن هو صحيح مكروه؛ لأن العقد قد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر ولا يتأثر العقد بالباعث الداخلي.

وقالوا: إن النهي الوارد في الحديث عن عقد نكاح المحلل لا يدل على فساد مساهو فيه، وإنما حملوا النهي على فساد هذا العقد لمن اتخذه مكسبا أو شرطه في العقد، أما من نوى ذلك في قلبه فمأجور ما دام غرضه الإصلاح.

وخلافا لمنهج الحنفية والشافعية فإن منهج الإباضية والمالكية والحنابلة لا يقف عند صيغة العقد؛ وإنما يتجاوزها إلى النيات والدوافع التي دفعت إليه طالما دلت عليها قرائن ودلائل كافية، كما أنهم عولوا كثيرا على مبدأ سد الذرائع ولذلك اعتبروا نكاح التحليل أو المحلل أو نكاح التيس المستعار كما وصفه الرسول ﷺ ولو بدون شرط التحليل هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها، وهذا نكاح حرام وباطل ومفسوخ ولا يصح، ولا تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول؛ لأن المعترف فيه نية المحلل، لا نية المرأة ولا نية المحلل له، وهو الزوج الأول، ولا تضر نيتهما مادام لا يعلم بها المحلل.

وقالوا: إن اللعن الوارد في الأحاديث السابقة لا يكون إلا على ذنب كبير، والنهي على الشيء يدل على فساد المنهي عنه، وهذا الرأي يتفق مع مبدئهم في سد الذرائع بالباعث الداخلي، فالنية الباطنة تكون سببا لإبطال هذا العقد ولو بدون اشتراط هذا التحليل على المحلل¹.

قال ابن القيم في هذا الصدد: "ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد، فإن القصد في العقود عندهم معتبرة،

1- الزحيلي: الفقه، ج7/ص146.

الواردة في القرآن والسنة وتأويلها وفق الأصول والقواعد المعتمدة لكل مذهب، ذلك أن مذهب الحنفية والشافعية لا يعول كثيرا على النيات والمقاصد والبواعث النفسية، فضلا عن إقلاهم في الأخذ بمبدأ سد الذرائع، ومن ثم كان تصحيحهم للعقد قضاء مادام لم يشترط فيه التحليل أثناء العقد صراحة، حيث أن نظرهم توجهت نحو صيغة العقد لا إلى البواعث والدوافع التي دفعت إليه. وبناء عليه فإن زواج المحلل بلا شرط صريح في العقد على التطلاق؛ وإنما بالنية والقصد الباطن هو صحيح مكروه؛ لأن العقد قد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر ولا يتأثر العقد بالباعث الداخلي.

وقالوا: إن النهي الوارد في الحديث عن عقد نكاح المحلل لا يدل على فساد ما هو فيه، وإنما حملوا النهي على فساد هذا العقد لمن اتخذه مكسبا أو شرطه في العقد، أما من نوى ذلك في قلبه فما جور ما دام غرضه الإصلاح.

وخلافا لمنهج الحنفية والشافعية فإن منهج الإباضية والمالكية والحنابلة لا يقف عند صيغة العقد؛ وإنما يتجاوزها إلى النيات والدوافع التي دفعت إليه طالما دلت عليها قرائن ودلائل كافية، كما أنهم عولوا كثيرا على مبدأ سد الذرائع ولذلك اعتبروا نكاح التحليل أو المحلل أو نكاح التيس المستعار كما وصفه الرسول ﷺ ولو بدون شرط التحليل هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها، وهذا نكاح حرام وباطل ومفسوخ ولا يصح، ولا تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول؛ لأن المعترف فيه نية المحلل، لا نية المرأة ولا نية المحلل له، وهو الزوج الأول، ولا تضر نيتهما مادام لا يعلم بها المحلل.

وقالوا: إن اللعن الوارد في الأحاديث السابقة لا يكون إلا على ذنب كبير، والنهي على الشيء يدل على فساد المنهي عنه، وهذا الرأي يتفق مع مبدئهم في سد الذرائع بالباعث الداخلي، فالنية الباطنة تكون سببا لإبطال هذا العقد ولو بدون اشتراط هذا التحليل على المحلل¹.

قال ابن القيم في هذا الصدد: "ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد، فإن القصد في العقود عندهم معتبرة،

1- الزحيلي: الفقه، ج7/ص146.

والأعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعاني ثم قال: إن هذا الزواج الصوري كذب وخداع لم يشرعه في دين ولم ييحه لأحد، وفيه من المفساد والمضار ما لا يخفى على أحد¹.

وزيادة في البيان والتطبيق لهذا المبدأ نستشهد برأي أبي الحواري حيث ذكر في مصنفه مسألة يوضح فيها وجهة نظر الإباضية في الأخذ بالبائع النفسي وأثره في تحريم نكاح المحلل فيقول: وعن رجل طلب تزويج امرأة إلى نفسها أو إلى وليها وأراد أن يحللها لمطلق لها أعلمها بذلك، أو لم يعلمها، وتزوج بها ولم يجز بها، أو لم يتزوج ثم ندم على ذلك، واستغفر ربه وترك ذلك التزويج، ثم أراد تزويجها لغير ذلك، هل تحل من بعد ذلك التزويج؟

فأجاب السائل قائلاً: فعلى ما وصفت، فإن كان قد جاز بها فقد حرمت عليه أبدا إذا أخذها ليحلها لغيره، وكذلك أيضا إن كانت المرأة قد علمت فلا تحل لمطلقها الأول بذلك النكاح إلا أن تتزوج زوجها غيره، لعله على غير نية التحليل، وإن لم يجز بها وكان قد أعلمها أنه إنما يريد أن يحللها، ثم رجع عن تلك النية وأعلمها أيضا أنه قد رجع عن نيته تلك، فإن أراد أن يرجع إليها بنكاح جديد جاز له ذلك².

مجمل القول:

مما تقدم يتضح لنا أن كل من الفريقين اعتمد في حكمه على عقد التحليل مسلوكا يتمشى مع قواعده الأصولية في فهمه للنصوص، فمن اعتبر النية مؤثرة في العقد ولو لم يلفظ بالشرط، قال بفساد النكاح إذا نوى ولو بغير تلفظ، ومن اعتبر اللفظ في العقود جعل اشتراط التحليل في العقد هو الذي يفسده وعند عدم الشرط يكون العقد صحيحا.

¹ - عبد الرحمان العدوي: الوسيط في الفقه، ص 169.

² - محمد بن الحواري: جامع أبي الحواري، ج 3/ص 125-126.

ولكن إذا تأملنا في الرأي الأول الذي قال به الإباضية والمالكية والحنابلة نجد
يتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها والنصوص الثابتة، فالله تعالى يقول في شأن العلاقة
الزوجية: ﴿وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾¹، ويقول الرسول ﷺ: {إنما الأعمال بالنيات
ولكل امرئ ما نوى}².

فمن هذين النصين الشرعيين نجد الإسلام لا يرضى أن يُعبث بهذه العقود التي تبني
على أساسها العلاقات الزوجية، وتكون سببا لدوامها واستمرارها، فليس من المعقول
أن تترك هذه العلاقة ليعبث بها هذا المحلل والمحللة والمحلل له، وإنما يجب أن نسد باب
كل ذريعة تؤدي إليه مادام المقصد الأصلي من هذا العقد الظاهري هو التحليل فقط،
وليس دوام العشرة الزوجية.

وبعد هذا فلم أجد أصدق ولا أبلغ مما قاله ابن تيمية رداً على دعاة التحليل تأكيداً
لما ذهبنا إليه فيقول: "دين الله أزكى وأطهر من أن يجرم فرجا من الفروج حتى يستعار
له تيس من التيوس لا يرغب في نكاحه، ولا مصاهرته، ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلاً
فيتزو عليها، وتحل بذلك، فإن هذا سفاح وزنى كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ،
فكيف يكون الحرام محلاً؟ أم كيف يكون الخبيث مطيباً؟ أم كيف يكون النجس
مطهراً؟ هذا هو الحق الذي نرتضيه وإليه ذهب أكثر الفقهاء"³.

وبناء على ما تقدم فالراجح عندنا أن الزواج على هذا النحو يكون فاسداً وباطلاً
لأنه زواج لا يقصد به ما شرع لأجله وهو دوام العشرة وتكوين الأسرة، بل يقصد به
غرض آخر غير مشروع وهو إحلال الزوجة لزوجها فيكون في معنى الزواج المؤقت،
والزواج المؤقت غير صحيح عند جمهور الفقهاء⁴.

1- النساء: 21.

2- أخرجه الربيع بن حبيب في مسنده عن ابن عباس، باب النية: ج 1/ص 23.

3- العدوي: الوسيط، ص 169. الغندور: الأحوال الشخصية، ص 93.

4- بدران: الفقه المقارن، ص 376. الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، ص 279.

نكاح الزاني والزانية

(1) تعريف الزنى:

أ- في اللغة: زنا وزنى: الزنا يمد ويقصر، زنى الرجل يزني، زنى مقصور، زناء ممدود، وكذلك المرأة، ومنه قول الأعرابي: "إما نكاحا وإما أزن"، يريد أزني وحكى ذلك بعض المفسرين للشعر، وزاني مزناة وزناء بالمد، عن اللحياني، وكذلك المرأة أيضا، وأنشد:

أما الزناء فإني لست قاربه والمال بيني وبين الخمر نصفان
والمرأة تزاني مزناة وزناء، أي: تباغي، قال اللحياني: الزنى مقصورة لغة أهل الحجاز قال الله تعالى: {ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا}¹
بالقصر، والنسبة إلى المقصور زنوي، والزناء ممدود لغة بني تميم، وفي الصحاح: المد لأهل نجد، قال الفرزدق:

أبا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا².
ب- في الشرع:

عرفه القرطبي بقوله: "الزنى: هو اسم لوط الرجل امرأة في فرجها من غير نكاح ولا شبهة نكاح بمطاوعتها"³.
وفي تعريف الزنى: "إدخال فرج في فرج مشتهي طبعاً محرم شرعاً؛ فإذا كان ذلك وجب الحد"⁴.

1- سورة الإسراء: 32.

2- ابن منظور: لسان العرب، ج6/ص96.

3- القرطبي أبو عبيد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، مج6، ج12/ص159. حققه

أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، وصححه هشام البخاري، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

4- القرطبي: (ن، م، س، ص).

وعرفه الدرديري فقيه المالكية بقوله: "الزنا إيلاج مسلم مكلف حشفة في فرج آدمي مطبق عمدا بلا شبهة، وإن دبرا أو ميتا غير زوج أو مستأجر لوطء أو مملوكة تعتق عليه أو مرهونة"¹.

من خلال هذه التعاريف يمكن تحديد مفهوم الزنى في اصطلاح الفقهاء، وهو إدخال ذكر الرجل عمدا في فرج امرأة أجنبية من غير عقد ولا شبهة نكاح ولا ملك طوعا دون إكراه. ويطلق السفاح على الزنى، قال ابن بركة البهلوي: "وأما الزنا فإنه سمي سفاحا لأن الزانيين يتسافحان للماء، يسفح كل واحد منهما ماءه لصاحبه، أي يصب النطفة عليه فكانوا يرون أن قولهم سفاحين أحسن من قولهم زانين"². وقال الكدمي: والسفاح كل ما عدا النكاح والملك باليمين مما أحله الله بالنكاح والملك، فما يأتي بغير نكاح ولا ملك فهو سفاح، والسفاح هو الزنا³.

2) حكم نكاح الزاني والزانية:

اختلف الفقهاء في حكم نكاح الزاني والزانية؛ هل هو صحيح أم فاسد؟ وهل تحرم الزانية على الزاني حرمة مؤبدة أم مؤقتة؟ أم هي حلال كبقية النساء؟ وهل الحرمة تختص بمزنية الرجل أم هي عامة لكل زانية ولو من غيره؟ وهل يؤثر الزنى على العلاقة الزوجية إذا حدث من أحد الزوجين؟.

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها وتوضيح هذه المسألة يحسن بنا تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

- أ- حكم زواج الرجل بمزنيته.
 - ب- حكم زواج الرجل بمزنية غيره.
 - ج- حكم العلاقة الزوجية في حالة زنا أحد الزوجين.
- ونشرع بعون الله في بيان المسألة الأولى.

1- عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص220.

2- ابن بركة: الجامع، ج2/ص133.

3- الكدمي: الاستقامة، ج3/ص202

أولاً: حكم نكاح الرجل بمزنيته:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين:

أحدهما: يقول بحرمة نكاح الرجل مزنيته حرمة مؤبدة.

وثانيهما: يقول بجواز نكاح الرجل مزنيته إلا أنهم اختلفوا في تطبيق هذا الحكم فمنهم من يرى الجواز مطلقاً ومنهم من يرى الجواز بشروط وحتى يتضح ذلك جلياً سوف نستعرض أدلة كل فريق مع مناقشتها لبيان منشأ الخلاف في هذه المسألة:

الفريق الأول:

أجمع فقهاء الإباضية على أن من زنى بامرأة متعمداً يحرم عليه نكاحها حرمة مؤبدة سواء تابا من فعلتهما الشنيعة أم لم يتوبا، أو تاب أحدهما ولم يتب الآخر، أو كان الزنى برضى وطواعية، أو بدونهما، وسواء كانا مسلمين أو مشركين وقت الزنى، أو كان أحدهما مسلماً والآخر مشركاً، أو كان أحدهما طفلاً والآخر بالغاً، أو كان أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو كان أحدهما يقظاً والآخر نائماً، وسواء زنى بهما في الفرج أو في غير الفرج من جسدها، لأن النظر إلى الفرج عمداً أو لمسه كل ذلك في حكم الجماع يوجب الحرمة عند الإباضية¹.

ومن الذين يقولون بهذا الرأي من فقهاء الإباضية إمام مذهبهم جابر بن زيد وأبي عبيدة مسلم، ومحبوب بن الرحيل، ومحمد بن محبوب، وصالح الدهان، والربيع بن حبيب، صاحب المسند، ووائل بن أيوب، وموسى بن علي، وعبد الله بن عبد العزيز، وأبو المؤرج، وعدد كبير من علمائهم المتقدمين والمتأخرين وهو المذهب الذي لا يختلفون فيه.

وقد نقل الشقصي هذا الإجماع عنهم فقال: "وقيل العلة في تحريم المرأة على الرجل إذا زنى بها أن يتزوجها: إجماع الفقهاء على ذلك ولا خلاف بينهم في تحريمها عليه"². ولا شك أن الإجماع الذي يقصده الشقصي في هذه المسألة إنما يعني به إجماع فقهاء الإباضية دون غيرهم.

1- الجنائز: كتاب النكاح، ص 41. أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج 2/ص 22-23. محمد بن الحواري: جامع أبي الحواري، ج 3/ص 168. ابن بركة البهائي: كتاب الجامع، ج 2/ص 133. محمد اطفيسش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 47.

2- حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج 15/ص 168.

وقد نقلوا هذا الحكم عن مجموعة من الصحابة الكرام منهم: ابن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، والبراء بن عازب، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله، ومن التابعين: الحسن البصري وابن سيرين¹.

قال الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: "إن ما ذهب إليه أصحابنا رحمهم الله هو القول الأحوط والأسلم والأقطع لشأفة الفساد، هو مروى عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم منهم: أم المؤمنين عائشة وابن مسعود والبراء بن عازب، فقد روي عن كل من هؤلاء أن من زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبدا"².

أدلة الفريق الأول:

استدل فقهاء الإباضية على الحكم بتحريم ومنع نكاح الرجل مزنيته بأدلة من القرآن والسنة والقياس والمعقول.

أ- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾³.

وجه الاستدلال:

يرى أصحاب هذا الرأي أن آية الزنى محكمة وليست منسوخة⁴. وبناء عليه فإن الله قد حرم نكاح الزاني والزانية، فلا يتزوج الزاني المحلود إلا زانية محدودة، أو مشركة من نساء أهل الكتاب، ولا تحل له مشركة من غير نساء أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾⁵.

ولا تتزوج المرأة بزاني ولا مشرك إذا لم تكن زانية، وحرم ذلك على المؤمنين، فهذا حرام على الأبد إلا أن تسلم المشركة⁶.

1- أبو يعقوب بن خلفون الزاني: أحوبة بن خلفون، تحقيق عمرو بن خليفة النامي: ص35-36.

2- أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان: فتاوى فقهية، ص2، صدرت 1419هـ.

3- النور: 3.

4- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مج6، ج12/ص171.

5- البقرة: 221.

6- السيوي: جامع أبي الحسن السيوي، ج3/ص38. سلمة العوتبي: الضياء، ج8/ص222.

وروي عن عائشة أم المؤمنين أنه فسرت، قوله تعالى: ﴿وحرّم ذلك على المؤمنين﴾¹؛ أنه حرّم على الزاني نكاح مزيّته، وعقب صاحب شرح كتاب النيل على قولها فقلل: "وحرّم كلامها -رحمها الله- حكم الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ، وفي ذلك ردّ لقول من قال من المخالفين بتحليل نكاح الزاني بمزيّته مطلقاً، ولقول من قال منهم بتحليله بشرط الإصلاح والتوبة².

ب- من السنة النبوية:

استدل أصحاب هذا الرأي بأحاديث عديدة رويت عن الرسول ﷺ وبعض الصحابة رضي الله عنهم والتابعين كلها تحرم نكاح الرجل بمزيّته وتوجب عليه الفرقة مهما طال الأمد، من ذلك:

1- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: {أبما رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان إلى يوم القيامة}³.

2- وروي عنه ﷺ أنه قال: {لا نكاح بعد سفاح}⁴.

3- وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: "أبما رجل زنى بامرأة ثم تزوج بها فهما زانيان ما اجتماعاً"⁵.

1- النور: 3.

2- محمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص48.

3- ذكر الشقصي هذا الحديث في مصنفه ولكن لم نعثر عليه في كتب السنن ولعله من قول عائشة موقوفاً، وليس مرفوعاً عن الرسول ﷺ. راجع: منهج الطالبين: ج15/ص167.

4- ذكر محقق كتاب شرح النيل أنه ورد هذا الحديث في صحيح ابن حبان، ولكن لم نعثر عليه ولعله توهم ذلك، راجع: شرح كتاب النيل: ج6/ص48.

5- أخرجه البيهقي في سننه الكبرى عن عائشة، كتاب النكاح، ج7/ص157. وأخرجه عبد الرزاق في المصنف: كتاب النكاح، حديث رقم (12801) ج7/ص206.

وفي رواية عن عبد الرزاق عن ابن التدي عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن عائشة قالت: "لا نره إلا زانيان ما اجتماعاً"¹.

4- وعن البراء بن عازب أنه قال: "أبما رجل زنى بامرأة ثم تزوج بها من بعد ما زنى بها فهما زانيان أبدا ما اصطحبا"².

وقد عقب البيهقي عليه فقال: "وقد عورض قول البراء بقول ابن عباس: "أوليه سفاح وآخره نكاح" كما عورض بقوله قول عائشة ومع من رخص فيه دلائل من الكتاب والسنة"³.

5- وذكر عن علي بن أبي طالب أنه "فرق بين رجل وامرأة زنى بها ثم تزوجها، ففرق بينهما علي قبل أن يدخل بها"⁴.

6- وعن جابر بن عبد الله والحسن البصري وإبراهيم النخعي قالوا: "يفرق بينهما وليس لها شيء"⁵.

7- أخبر الإمام أفلح بن عبد الوهاب عن الصلت بن دينار عن محمد بن سيرين عن ابن مسعود أنه قال في الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها؛ "إنهما زانيان ما لم يفترقا"⁶.

8- وعن الإمام أفلح -أيضا- عن الصلت بن دينار عن محمد بن سيرين عن عائشة أم المؤمنين وابن مسعود أنهما قالوا: "زانيان ما اجتماعاً" وقال محمد بن سيرين: "توبتهما أن يفترقا"⁷، وقال البيهقي: فقد روي عن ابن مسعود ما دل على الرخصة⁸.

1- أخرجه البيهقي في السنن: كتاب النكاح، ج7/ص157.

2- أخرجه البيهقي عن حنش بن المعتمر وقال حنش: غير قروي، راجع: السنن الكبرى، كتاب النكاح، ج7/ص156. وأخرجه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب من كره أن يتزوجها عن أبي الجهم، راجع: المصنف في الأحاديث والآثار للمحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت:235هـ)، ج3/ص363، ط1، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.

3- البيهقي: السنن، كتاب النكاح، ج7/ص157.

4- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مج6، ج12/ص169. ابن خلفون: الأجرية، ص42-43.

5- ابن خلفون: مرجع سابق، ص43.

6- القرطبي: أحكام القرآن، مج6، ج12/ص170. ابن خلفون: الأجرية، ص41-42، وأخرجه البيهقي:

السنن، كتاب النكاح، ج7/ص156.

7- ابن خلفون: ن.م، ص42. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص167.

8- عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، حديث رقم (12802)، ج7/ص206.

9- وعن الإمام أفلح -أيضا- قال: حدثنا بشر بن غانم الخرساني عن حاتم بن منصور عن عمارة بن حيان عن أبي الشعثاء جابر بن زيد أنه سئل عن الرجل يزني بأمرأة ثم يتزوجها؟ قال: "اجعلوا بينهم البحر الأخضر، وإن استطاع ألا ينظر إليها فليفعل".

10- وفي رواية أخرى عن جابر بن زيد -رحمه الله- قال: إذا زنى رجل بأمرأة فلا يتزوجها؛ إنهما زانيان ما اجتماعا، أو قال ما اصطحبا¹ لأن نكاحهما الأخير حرام فهما على حكم الزنى في الأولى والآخرة²

ج - من القياس:

إضافة إلى النصوص الثابتة في القرآن والسنة وأقوال الصحابة والتابعين فقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالقياس لإثبات صحة مذهبهم:

1- قد قاس الإباضية مسألة تحريم نكاح الرجل مزنيته بمسألة نكاح الرجل ملاءعته: (أي المرأة التي لا عنها) حيث أن في اللعان مجرد اتمام الزوج الملاءع زوجته بالزنى يجرمها عليه حرمة مؤبدة باتفاق جمهور الفقهاء رغم أنه كان يربط بينهما عقد شرعي صحيح، بينما في نكاحه لمزنيته نجده قد بني على اتصال غير شرعي بالفعل، وليس بالقول كاللعان، فكان هذا قياسا أولى وأقوى لاستواء العلة الجامعة بين الأمرين.

وقد وضع الشقصي هذا التعليل فقال: "والدليل على ذلك قوله تعالى في كتابه أن الرجل إلى رمى زوجته بالزنى ورفع ذلك إلى الحاكم؛ أنه يلاعنها، ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا، وإذا زنى بها هو، كان أشد حرمة، وأعظم إثما، وأقبح فاحشة لما عرف من فجورها، وعرفت من فجوره، وربما كان تزويجه بها لما عرف منها وما عرفت منه، وهذا أشد من القذف، وإذا صح التحريم في الأخف كان الأشد أحق أن لا يجوز"².

ونستنتج مما ذكر أن الإباضية جعلوا علة تحريم المرأة على ملاءعنها هي القذف بالزنى وانتهاك فراش الزوجية وهذه العلة حاصلة في المرأة التي زنى بها إذا ثبت زناهما،

1- حميس الشقصي: م.ن، ج15/ص167. أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص22-23. وأخرجه

ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، ج3/ص363.

2- الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص168.

وهذا أدعى لتحريمها عليه، عملاً بالقاعدة الفقهية المشهورة: "من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه".

وقد أكد ابن خلفون الإباضي في أجوبته لما سئل عن حكم الزواج بالمرأة الزانية فاحتج بهذا القياس الجلي الذي لا يترك مجالاً للشك والتردد، فقال: وحجة أصحابنا ومن قال بقولهم بالمنع من نكاح الزانيات على كل حال، لما حكم الله باللعان، وجاءت السنة بالفرقة بينهما، والحكم بأن لا يجتمعا أبداً بالذي رماها به زوجها من الزنى الموجب لللعان الذي ذكر الله بين الزوج والمرأة، فكانت العلة للفراق بأن لا يجتمعا ادعاؤه الزنى عليها وهي منكرة، وجب في القياس إن كان فجر بها أخرى وأحق ألا تحل له أبداً، ويلزمه فراقها إذا تزوجها لاستواء العلة الجامعة للأمرين، بل زناه بها أعظم في القياس¹.

2- ومما احتج به أصحاب هذا الرأي اتفاق أهل العلم على من نكح في العدة متعمداً أو وطئ فيها أن يفرق بينهما ولا يجتمعا أبداً وقالوا: أول من قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال: "هذا حرام من النكاح ولا مخالف له، والنهي يدل على فساد المنهي عنه في الأمرين جميعاً"².

فقد ورد في موطأ مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين رجل وامرأة تزوجها واقترا بها قبل انسلاخ عدتها وقال: "لا يجتمعان أبداً" وقد أخذ بمذهبه هذا مالك والليث والأوزاعي، ونص ما في الموطأ من حكم عمر في ذلك، عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمنخفة³ ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أبما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزوج

1- ابن خلفون: الأجوبة، ص 40.

2- المرجع نفسه: ص 41.

3- المنخفة: الدرة التي يضرب بها.

الأول، ثم كان الآخر مخاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً¹.

وقد ذكر أبو الوليد الباجي في شرحه (المنتقى) على موطأ مالك أن القول بتسأيد تحريم المدخول بها في العدة على الداخل بها قاله أيضاً أحمد بن حنبل، واستدل له الباجي بحكم عمر رضي الله عنه وأتبع قوله: "وكانت قضاياها تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع².

وقال القاضي أبو محمد: "وقد روي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب، ولا يخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره، وهذا أحكم الإجماع"، وليس هذا فحسب بل لمالك قول بتحريمها عليه ولو دخل بها بعد العدة وهو منصوص عليه في المدونة³.

وإذا كان هذا الحكم في وطء بني علي عقد وإن كان غير صحيح بل في نفس العقد جائز، فما بالك بالزنا الصريح؟ أليس أحق بالحرمة الأبدية مع لزوم الحد الشرعي؟ وقد علمنا أن عمر رضي الله عنه لم يقر الحد الشرعي على اللذين فرق بينهما فرقة أبدية لتزواجهما في أثناء العدة بل اكتفى بتعزيرهما للشبهة الحاصلة⁴.

الفريق الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة زنى بها، ونقلوا هذا الحكم من بعض الصحابة رضي الله عنهم كعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وأبي بكر الصديق، ومن التابعين: كمجاهد، وسعيد بن المسيب والثوري وسعيد بن جبيرة وقتادة وغيرهم⁵.

1- مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب جامع مالا يجوز من النكاح، حديث رقم 27، مج 1،

ج 2/ص 423.

2- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الأندلسي المالكي (ت: 494): المنتقى شرح موطأ

الإمام مالك، مج 3، ج 3/ص 315-319، ط 1، مطبعة السعادة - مصر، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.

3- مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون، ج 2/ص 36.

4- أحمد الخليلي: فتاوى شرعية، مخطوط.

5- ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1003. أحمد الصاوي: بغلة السالك على الشرح الصغير للدردير،

ج 2/ص 260. المرغيباني: الهداية، ج 1/ص 187. الشيرازي: المهذب، ج 2/ص 440. علي عبد الحميد بلطه حي

وأخرون: المعتمد في فقه الإمام أحمد، ج 2/ص 179، ط 2، دار الخير-بيروت، 1414هـ/1994م.

أدلة الفريق الثاني:

استدل الجمهور على صحة ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن والسنة وأقوال العلماء من ذلك:

أ- من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾¹.

وجه الاستدلال:

يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه الآية منسوخة، فقد روى مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب قال: نسخت هذه الآية التي بعدها: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾². وقاله ابن عمرو قال: "دخلت الزانية في أيامي المسلمين، قال أبو جعفر النحاس: وهذا القول عليه أكثر العلماء، وأهل الفتيا يقولون: إن من زنى بامرأة فله أن يتزوجها، ولغيره أن يتزوجها وهو قول ابن عمر وسالم وعطاء وطاوس ومالك بن أنس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي فيها كما قال سعيد بن المسيب إن شاء الله منسوخة³.

وقد تأول الجمهور مدلول هذه الآية فقال القرطبي: أن يكون مقصد الآية تشنيع الزنى وتبشيع أمره، وأنه محرم على المؤمنين، واتصال هذا المعنى بما قبل حسن بليغ، ويريد بقوله "لا ينكح" أي لا يوطأ، فيكون النكاح بمعنى الجماع، وردد القصة مبالغة وأخذاً من كلا الطرفين، ثم زاد تقسيم المشركة والمشرک من حيث الشرك أعم في المعاصي من الزنى، فالمعنى: الزاني لا يوطأ في وقت زناه إلا زانية من المسلمين أو من هي أحسن منها من المشرکات، وقد روي عن ابن عباس وأصحابه أن النكاح في هذه الآية الوطاء⁴.

1- النور: 3.

2- النور: 32.

3- القرطبي: أحكام القرآن، مج6، ج12/ص169.

4- القرطبي: أحكام القرآن، مج6، ص12/ص67.

ب- من السنة:

استدل الجمهور بأحاديث وردت عن الرسول ﷺ وبعض أصحابه تدعم رأيهم من ذلك:

- 1- أخرج ابن ماجه عن ابن عمر والبيهقي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: { لا يحرم الحرام الحلال }¹.
- 2- روي أن رجلا زنى بامرأة في زمن أبي بكر ﷺ فجلدها مائة جلدة ثم تزوج أحدهما من الآخر مكانه، ونفاهما سنة، وروي مثل ذلك عن عمرو وابن مسعود وجابر بن عبد الله ﷺ.²
- 3- عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال سئل أبو بكر الصديق ﷺ عن رجل زنى بامرأة ثم يريد أن يتزوجها، قال: "ما من توبة أفضل من أن يتزوجها، خرجا من سفاح إلى نكاح"³.
- 4- وروي ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس أنه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال: "كنت أتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله علي، ثم رزق الله منها توبة فأردت أن أتزوجها، فقال الناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية، فقال ابن عباس: ليس هذا موضع هذه الآية، أنكحها فما كان فيه من إثم فعلي"⁴.
- 5- وسئل ابن عباس عن هذا النكاح فقال: "كان أوله سفاحا وآخره نكاحا ومن تاب، تاب الله عليه"⁵.

6- وقال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله، وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وحسين بن

1- ابن ماجه: السنن، كتاب النكاح، حديث رقم (2015) ج2/ص214، قال البوصيري في الزوائد في إسناده عبد الله بن عمر غير الصحابي وهو ضعيف. البيهقي: السنن الكبرى، ج7/ص168-169.

2- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مج12، ج6/ص170.

3- عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف، ج7/ص204، حديث رقم (12795) تحقيق عبد الرحمن الأعظمي، ط2، المكتب الإسلامي - بيروت.

4- مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون، ج2/ص173.

5- مالك: م.ن. ج2/ص173. أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص23. وأخرجه البيهقي في السنن: ج7/ص155. وأخرجه عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، حديث رقم (12786)، ج7/ص202.

محمد بن علي في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، فقالوا لا بأس بذلك إذا تابا وأصلحا
وكرها ما كان¹.

7- أخبر عبد الرزاق قال أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع قال: "جاء رجل إلى
أبي بكر وذكر له أن ضيفا له افتض أخته استكرهها على نفسها، فسأله فاعترف
بذلك، فضربه أبو بكر الحد ونفاه سنة إلى فلك، ولم يضربها ولم ينفها؛ لأنه استكرهها
ثم زوجها إياه أبو بكر وأدخله عليها"².

ج - من القياس:

قالوا كيف للحرام أن يحرم الحلال؟ فالذي تزوج مزنيته يشبه بمن دخل بستانا ثم
سرق ثمرة، وبعد ذلك أتى صاحبه واشترى منه ثمرة، فما سرق حرام، وما اشترى
حلال والسرق لم تحرم الشراء والحلال.

وقالوا يجوز نكاح الزانية، وهذا كمن أكل من نخلة أول النهار واشتراها آخره،
محله مشرك زنى بمشركة، فإنه يجوز لهما التناكح بعد إسلامهما مطلقا³.

ولكن اختلف الجمهور القائلين بجواز نكاح الرجل مزنيته إلى ثلاثة أقوال:

الأول: وهو قول الحنفية والشافعية حيث أنهم قالوا: يجوز للرجل أن يعقد على
امرأة زنى بها مطلقا دون اشتراط التوبة أو استبراء رحمها من الماء الفاسد، ويجوز
الدخول عليها في الحال، سواء أكانت حاملا أم غير حامل لعدم وجود الدليل على
تحريمها عليه⁴.

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

1- مالك: م.ن، ج2/ص173. وأخرجه البيهقي، السنن، كتاب النكاح، ج7/ص155. وروي مثله عند
الرزاق في المصنف عن سعيد بن جبير في امرأة فجر بها رجل ثم يريد أن يتزوجها قال: أوله سفاح وآخره
نكاح وأحلها له ماله، كتاب النكاح: حديث رقم (12789)، ج7/ص203.

2- عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، ج7/ص204، حديث رقم (12796) وقد أخرجه مالك في الموطأ،
نافع عن صفية كتاب الحدود حديث رقم (13) مج1، ص630. وأخرجه البيهقي عن نافع عن صفية، وكذلك
من طريق ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر، ج8/ص223، وقد اختلف الرواة في سياق القصة، وعلق البيهقي
نحو هذه القصة فذكر أن أبا بكر نفاهما. راجع: السنن الكبرى للبيهقي، ج7/ص155.

3- محمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص47.

4- المرغيباني: الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2/ص190. الشيرازي: المهذب، ج2/ص440.

1- ما يتعلق بصيغة العقد عليها، فالأما لم تذكر المزي بها في المحرمات فتكون مباحة لقوله تعالى: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾¹.

2- لا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب للحديث الذي رواه الجماعة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: {الولد للفراش وللعاهر الحجر}².

3- ذكر البيهقي في سننه في باب: لا عدة على الزانية ومن تزوج امرأة حبلى من زنا لم يفسخ النكاح، عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما وجعل لها الصداق وجلدها مائة" وعقب عليه البيهقي فقال: هذا حديث مرسل وقد مضت الدلالة على جواز نكاح الزانية المسلمة، وأن لا يفسخ بالزنا؛ وإنما جعل الله تعالى العدة في النكاح، وجعل النبي ﷺ الاستبراء من الملك، وأجمع أهل العلم أن ولد الزنا من الحرة حرا فيشبه أن يكون هذا الحديث إن كان صحيحا منسوخا.

وفي رواية عن ابن المسيب قال: "فجعل لها صداقها بما استحل من فرجها"³.

الثاني:

وهو قول المالكية حيث إنهم قالوا بعدم جواز العقد على الزانية قبل استبرائها من الزنا بحيضات ثلاث أو بمضي ثلاثة أشهر، وقال بعضهم: يجوز استبرؤها بحيضة واحدة⁴؛ فإن عقد عليها الزاني قبل الاستبراء كان العقد فاسدا ووجب فسخه سواء ظهر بها حمل أم لا؟.

ولم يفرق المالكية في شرط الاستبراء بين التي زنى بها الرجل وأراد العقد عليها، وبين التي زنى بها غيره، وأراد هو نكاحها.

1- النساء: 24.

2- ذكره الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص279، وأخرجه الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب الحدود حديث رقم (609)، ج2/ص236، والبخاري: الجامع الصحيح، كتاب الوصايا، الحدود، ج4/ص171. مسلم: صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الرضاع، حديث رقم (1458)، ج5/ص293. ومالك في الموطأ: كتاب الأفضية، حديث رقم (20)، ج2/ص567. ونقل السالمي عن ابن عبد البر أن حديث "الولد للفراش" من أصح ما يروى عن النبي ﷺ جاء عن بضعة وعشرين نفسا من الصحابة.

3- البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، ص157-158.

4- عثمان الجعفي: سراج السالك، مج1، ج2/ص103.

وتأكيدا لما سبق فقد سأل سحنون، أحد فقهائ المالكية شيخه عبد الرحمن بن القاسم عن رأي مالك في نكاح الرجل مزنيته فقال: "قلت رأيست الرجل إذا زنى بالمرأة أ يصلح له أن يتزوجها؟ قال: قال مالك: نعم يتزوجها، ولا يتزوجها حتى تستبرئ رحمها من مائه الفاسد"¹.

واستدل المالكية على صحة ما ذهبوا إليه بأدلة عديدة منها:

1- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "إذا زنى الرجل بالمرأة ثم نكحها بعد ذلك فهما زانيان أبدا"².

قال القرطبي: وبهذا أخذ مالك رضي الله عنه فرأى أنه لا ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد؛ لأن النكاح له حرمة، ومن حرمة ألا يصب على ماء السفاح فيختلط الحرام بالحلال ويمتزج ماء المهانة بماء العزة³.

2- أما تحريم نكاح الحوامل فللحديث الذي رواه الترمذي عن روفيع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره}⁴، يعني وطأ الحوامل، قال الصنعاني: وفيه دليل على تحريم وطء الحامل من غير الواطئ⁵.

3- أما تحريم نكاح الزانية ولو غير حامل فللخوف من اختلاط الأنساب وذلك لامتزاج الماء الحلال بالحرام.

قال مالك وأحمد في رواية عنه وأبو يوسف وزفر من الحنفية إنه لا يصح العقد على الزانية الحامل، احتراماً للحمل إذ لا جناية منه؛ ولأنه باتفاق جمهور الفقهاء لا يحل الدخول بالزانية فإذا منع الدخول منع العقد ولا يحل الزواج حتى تضع الحمل⁶.

1- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص173.

2- سبق تخريجه في هذا البحث.

3- القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص170.

4- رواه أبو داود في كتاب النكاح حديث رقم (2158)، ج2/ص248، والترمذي في كتاب النكاح حديث رقم (1131)، ج3/ص437، قال الصنعاني أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان وحسنه البزار، راجع: سبل السلام: ج3/ص426.

5- ابن قدامة: المغني، ج7/ص63. الزحيلي: الفقه، ج7/ص150. أحمد الغنود: الأحوال الشخصية، ص125-126.

6- مرجع سابق.

4- إن العدة وجبت لمعرفة براءة الرحم، ولأن الزانية قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً فيكون نكاحها باطلاً فلم يصح كالموطوءة بشبهة¹.

الثالث: وقال الخنابلة إذا زنت المرأة لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين: أحدهما: انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنا، ف قضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه للحديث الصحيح عن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبأيا أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة"²، وهو رأي مالك. ثانيهما: أن تتوب من الزنى؛ لأن الزانية قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تاب زالت التحريم.

واستدلوا على هذا الرأي بالنصوص التالية:

- 1- قال الله تعالى بعد ذكر آية الزنى: ﴿ وحرم ذلك على المؤمنين ﴾³.
- قال القرطبي⁴: "أي نكاح أولئك البغايا، فزعم بعض أهل التأويل أن نكاح أولئك البغايا حرمه الله تعالى على أمة محمد صلى الله عليه وسلم ومن أشهرهن عناق"⁵.
- 2- وسئل ابن مسعود عن ذلك فقرأ هذه الآية: ﴿ وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ﴾⁶.
- وقرأ: ﴿ إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب، فأولئك يتوب الله عليهم ﴾⁷.

1- مرجع سابق.

2- رواه مسلم في كتاب الرضاع: حديث رقم (1456)، ج2/ص1079-1080 بنحوه، وأبو داود في كتاب النكاح، حديث رقم (2157)، ج2/ص248، والترمذي في كتاب النكاح حديث رقم (1132)، ج3/ص438، وأحمد في مسنده، ج3/ص62، والدارمي: ج2/ص171، والدارقطني، ج2/ص472. والحاكم في المستدرک، 2/195، والبيهقي: ج7/ص449.

3- النور: 3.

4- القرطبي: الجامع، مج6، ج6/ص168.

5- عناق: امرأة بغية من مكة كانت صديقة لمرثد الغنوي، فلما حرم الله الزنى امتنع عنها حتى كادت أن تسلمه لأهل مكة ليفتكوا به، لحمله أسراهم، ولكن الله نجده، فلما عاد إلى المدينة قال: يا رسول الله أنكح عناقاً؟ مرتين فتزلت الآية، راجع الهامش: ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص179.

6- الشورى: 25.

7- النساء: 17.

قال ابن وهب: فلم ير ابن مسعود به رأياً¹.

3- وعن علقمة لما سئل عن ذلك استدال بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِن رُبِكَ لِلَّذِينَ عَمِلُوا السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾².

4- وقال جابر بن عبد الله وابن المسيب كان أول أمرها حراماً وآخره حلالاً، قال ابن المسيب ومن تاب تاب الله عليه وقال أيضاً: لا بأس به إذا هما تابا وأصلحا وكرها ما كانا عليه³.

ونقل ابن خلفون هذا الرأي في أجوبته فقال: "وأما الذين قالوا مع التوبة والصلاح فقالوا: حرم الله نكاح المجاهرة بالزنى وذات الخِذن، فإذا تابتا وتركنا ما كانتا عليه جاز نكاحهما... ثم عرض أدلتهم السابقة الذكر وقال: "وقالوا لسعيد ابن المسيب عن أبي هريرة: إلهما زانيان ما اجتمعا فقال: كذبوا على أبي هريرة بل أوله حرام وآخره حلال، إذا تابا وأصلحا وكرها ما كانا عليه، وروي ذلك عن سعيد بن جبير وقتادة واختاره أبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن الحسين، ورواه عن إبراهيم بن إسماعيل بن علي، وقالوا: المانع من نكاحها إقامتها على الفجور، فإذا تابت عادت إلى الأصل الذي كانت عليه وهو الإباحة"⁴.

ثانياً: حكم زواج الرجل بمزنية غيره:

لقد بينا في مسألة زواج الرجل بمزنيته أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين، فريق يقول بالتحريم والمنع، وفريق يقول بالجواز بتفصيل، ونجدهم كذلك في مسألة زواج الرجل بمزنية غيره سلكوا نفس المسلك بين محرم دون قيد ولا شرط، وبين قائل بالجواز، وسوف نتعرض إلى رأي كل فريق مع أدلته دون تفصيل كما سبق.

1- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص173. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الحكم بن أبان قال: سألت سالم بن عبد الله عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها فقال: سئل عن ذلك ابن مسعود فقال مثله. المصنف: كتاب النكاح، حديث رقم (12800)، ج7/ص207.

2- النحل: 119.

3- مالك: م.ن، ج2/ص173.

4- ابن خلفون: الأجوبة، ص35-36.

المذهب الأول: القائلون بالمنع:

ذهب فقهاء الإباضية وغيرهم إلى منع وتبريم نكاح الرجل مزنية غيره - أي المرأة التي فجر بها غيره بغضب أو طواعية - سواء علم بزناها أو لم يعلم به، وسواء تابت من فعلتها وأصلحت من حالها أم بقيت دون توبة وإصلاح.

واشترط الإباضية لجواز نكاح الزانية أن تكون محدودة قد طبق عليها الحد وعلى الزاني، ثم تتزوج الزانية المحدودة رجلاً محدوداً لم يزن بها ولا يعلم بزناها ولم يشهد فاحشتها. واستندوا في ذلك إلى أدلة من القرآن والسنة.

أ- من القرآن:

1- قال تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾¹.

وجه الاستدلال:

بين الشقصي مدلول هذه الآية بقوله: "وذلك إذا كانا محدودين"²، فلا يجوز أن ينكحها أحد من المسلمين إلا محدود مثلها باتفاق الأمة، يكون محدوداً على زنى غير التي يتزوجها، ولا يجوز لرجل تزويج امرأة زنى بها ولا تزويج محدودة على الزنا إذا لم يعلم هو زناها ولم يعاين منها الزنا"³.

وذكر الزجاج وغيره عن الحسن وذلك أنه قال: المراد الزاني المحدود والزانية المحدودة، قال: وهذا حكم من الله فلا يجوز لران محدود أن يتزوج إلا محدودة، وقال إبراهيم النخعي نحوه⁴.

روى الإمام أفلح في تفسير هذه الآية حديثاً رفعه إلى رسول الله ﷺ أنه قال: ﴿الزاني المحدود لا ينكح إلا زانية مثلها، وحرم ذلك على المؤمنين﴾¹ وكذلك تأويل الحسن بن أبي الحسن البصري إلا أنه قال: نسخ منه المشرك والمشركة"².

1- النور: 3.

2- المحدود: هو الذي طبق عليه الحد الشرعي، وهي عقوبة شرعها الله لجرمة الزنى، للبكر الجلد وللتبي-

الرجم.

3- حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص168-169.

4- القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص168-169.

وقد منع الإباضية الزاني المحدود من تزوج غير الزانية المحدودة، ولو بعد التوبة والصلاح، قال الشقصي: "وأما المحدود فلا يتزوج عند أصحابنا إلا المحدودة ولو تاب عندهم من ذلك"³.

وقال أحمد الخليلي في بيان مدلول هذا الحديث: أنه لا يقتضي بحال حصر النكاح في الذي جُلِدَ بسببه حتى يعد دليلاً على جواز نكاح الزاني للمزني بها، وإنما يعني أن المحدود على الزنا ليس كفاء لغير المحدودة"⁴.

2- واستدلوا بقوله تعالى: ﴿اليوم أجل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾⁵. فالزانية غير محصنة ولا عفيفة.

3- وقال تعالى: ﴿فأنكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾⁶. قالوا معنى محصنات: "أي عفاف أو عفيفات (غير مسافحات) أي غير زانيات (ولا متخذات أخدان) أي ذات الخدن يزني بها في السر"⁷.

¹ - أخرجه الصنعاني في سبل السلام عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: { لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله، قال ورجاله ثقات، ج/3ص/270. ورواه أبو داود في كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: «الزاني لا ينكح زانية»، حديث رقم (2052)، ج/2ص/221. وأحمد في مسنده، ج/2ص/324. والحاكم في المستدرک في كتاب النكاح، باب ألا لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (البخاري ومسلم)، حديث رقم (2747)، ج/2ص/515-516.

2- رواه الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، حديث رقم (904)، ج/4ص/354. وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة: ج/2ص/324. وأبو داود في كتاب النكاح: حديث رقم (2052)، ج/2ص/221. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح، حديث رقم (2838)، ج/2ص/553. وقال هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

3- الشقصي: م، ن، ج/15ص/168-169.

4- أحمد الخليلي: فتاوى شرعية، مخطوط في مكتبي الخاصة، صدرت: 1998/1419، سلطنة عمان.

5- المائدة: 5.

6- النساء: 25.

7- ابن خلفون: م، ن، ص/39. ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص/179.

ب- من السنة:

واستدلوا بقصة مرثد بن أبي مرثد الغنوي لما أراد أن يتزوج امرأة زانية فمنعه الرسول ﷺ من ذلك؛ فقد ورد ذلك في حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان رجل يقال له مرثد بن أبي مرثد وكان يحمل الأسارى من مكة حتى يأتي بهم المدينة، وكان بمكة بغيُّ يقال لها (عناق) وكانت صديقة له، وكان وعد رجلا من الأسارى أن يحمله إلى المدينة قال: فجئت حتى انتهيت إلى حائط من حيطان مكة في ليلة قمراء فإذا عناق قد أبصرت سواد ظلي بجانب الحائط، فلما انتهت إلي عرفتني فقالت مرثد، قلت مرثد، قالت: مرحبا وأهلا، بت عندنا الليلة، قال: قلت يا عناق إن الله حرم الزنى، قالت: يا أهل الحبي هذا الذي يحمل الأسارى قال: فاتبعني ثمانية رجال، وسلكت الخندمة فانتهيت إلى كهف أو غار فدخلته، وجأؤوا حتى قلموا علي، فأعمى الله أعينهم عني فرجعوا، ورجعت إلى صاحبي فحملته، وكان رجلا ثقيلًا حتى انتهيت إلى الأذخر ففككت كلبه عنه، ثم جعلت أحمله حتى قدمت المدينة، فقلت يا رسول الله: أنكح عناقا؟ فأمسك رسول الله ﷺ ولم يرد علي شيئا حتى نزلت هذه الآية: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾¹.

فقرأ رسول الله ﷺ علي الآية فقال: {لا تنكحها}².

وقيل: نزلت في امرأة أبي جمال يقال لها (أم مهزول) وكانت تسافح وتشترط أن ينفق عليها وأراد رجل أن يتزوجها فاستأذن فيها نبي الله ﷺ وذكر له أمرها فلأنزل الله هذه الآية³، قاله مجاهد وعمرو بن العاص.

وقيل أنه نزلت في أهل الصفة وكانوا قوما من المهاجرين ولم يكن لهم في المدينة مساكن ولا عشائر فترلوا صفة المسجد، وكانوا أربعمائة رجل يلتمسون الرزق بالنهار

1- النور: 3.

2- النسائي: سنن، كتاب النكاح، حديث رقم (3226) مج3، ج6/ص374-375. أبو داود: سنن، في النكاح، حديث رقم (205)، ج1/ص473. وأخرجه الترمذي سنن، في تفسير القرآن حديث رقم (3177).

3- أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح، حديث رقم (2839)، ج2/ص553. القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص168.

ويأوون إلى الصفة بالليل، وكان بالمدينة بغايا متعانات بالفجور، محاصيب بالكسوة والطعام، فهَمَّ أهل الصفة أن يتزوجهن فيؤوا إلى مساكنهن ويأكلوا من طعامهن وكسوتهن، فترلت هذه الآية صيانة لهم عن ذلك، قاله ابن أبي صالح¹.

المذهب الثاني: القائلون بالجواز:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى جواز نكاح الرجل مزنية غيره، شأنه في ذلك شأن المرأة التي زنى بها إلا أنهم اختلفوا في وجوب استيرائها من الزنى فلم يشترط ذلك الحنفية والشافعية إلا عند وجود الحمل، فيصح العقد عليها وعدم الدخول بها حتى تضع حملها احتراماً للحمل لقوله ﷺ: {لا توطأ حامل حتى تضع}².

وقال أبو يوسف وزفر من الحنفية لا يجوز العقد على الحامل من الزنا؛ لأن هذا الحمل يمنع الوطاء فيمنع العقد أيضاً كما يمنع الحمل الثابت، أي كما لا يصح العقد على الحامل من غير الزنا، فلا يصح على الحامل من الزنا وذلك للحدث السابق ذكره: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره}³.

وقد وضع ذلك المرغيباني في شرحه فقال: "وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها"، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله: "النكاح فاسد، وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع" لأبي يوسف رحمه الله، أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل، وهذا الحمل محترم لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطهن ولهما (أي أبو حنيفة ومحمد) أنهما من المحللات بالنص وحرمة الوطاء كيلا يسقي ماءه زرع غيره، والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الملاء، ولا حرمة للزاني⁴.

1- القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص168. ابن خلفون: الأجوبة، ص40-41.

2- سبق تخريجه في هذا البحث.

3- سبق تخريجه في هذا البحث.

4- المرغيباني: الهداية، مج1، ج1/ص190.

أما المالكية والحنابلة فلم يقصروا الاستبراء على الزانية الحامل بل عمموه على كل امرأة ثبت منها الزنا فلا يجوز العقد عليها ولا الدخول بها حتى تستبرئ بثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر حتى لا يختلط الماء الحلال بالماء الحرام، أو ماء العزة بماء المهانة.

وقد اشترط الحنابلة شرطا آخر لجواز نكاح المرأة الزانية لم يشترطه غيره وهو وجوب التوبة والصلاح، فلا يجوز نكاح الزانية حتى تتوب من فعلتها ويصلح حالها، وعندئذ يجوز العقد عليها وذلك للأدلة السابقة ذكرها.

وقد استدل الجمهور بأدلة من القرآن والسنة سبق ذكرها في مسألة نكاح مزنية الرجل فلا داعي لإعادتها لأنهم لا يفرقون في الحكم بين مزنية الرجل وبين مزنية غيره!

ثالثا: حكم العلاقة الزوجية في حالة زنا أحد الزوجين:

إذا زنى أحد الزوجين فهل تتأثر رابطتهما الزوجية فتؤول إلى بطلان العقد وفسخه؟ أو يبقى العقد صحيحا ولا يتأثر بالزنى، والفقهاء أمام هذه القضية ينقسمون إلى رأيين وسنين كل رأي مع أدلته ليتضح لنا الأمر جليا بعد المناقشة.

أ- رأي الإباضية ورأي مالك:

يرى جمهور فقهاء الإباضية ورأي عند مالك أنه لو زنى أحد الزوجين بأجنبية وعلم الآخر بذلك، أو رآه يزني، أو أقر بالزنى على نفسه وصدقه الآخر؛ فإنه يحرم أحدهما على الآخر، أما إذا زنى أحدهما ولم يعلم به الآخر ولم يره؛ فإن الزاني يحرم على زوجته، وليس العكس.

1- ابن قدامة: المغني، ج7/ص63. الزحيلي: الفقه، ج7/ص150. الغندور: الأحوال الشخصية، ص125-

126. عثمان الجملي: سراج السالك، ج2/ص103.

أما إذا زنى الرجل بمن تحرم عليه كأم زوجته أو ابنتها؛ فإن زوجته تحرم عليه، ولو لم تعلم بذلك، والحال كذلك إذا زنت بأحد محارمها كأبيه أو ابنه، فإنها تحرم عليه مطلقاً¹.

واختلفوا في زنى الرجل بأخت زوجته، هل تحرم عليه باعتبار أنه جمع بين الوطئتين أم لا؟

فجمهور الإباضية يرى أنه لا تحرم عليه زوجته إذا لم يثبت زناه بأختها بالمشاهدة أو الإقرار بذلك، وخالفهم إمامهم جابر بن زيد فقال: تحرم عليه مطلقاً².

وفي هذا الصدد يقول الجنائوني: وإذا زنت المرأة وعلم الزوج بزناها فقد حرمت عليه أبداً، وكذلك إن زنى الرجل وعلمت المرأة بزناه فقد حرم عليها، وإن لم يعلم بزناها ولم تعلم بزناه فلا يقع التحريم بينهما، إلا إن زنت بمن يجرمها عليه من ذكرنله من آباءه وأبنائه، فقد حرمت عليه، علم بذلك أو لم يعلم به.

وكذلك إن زنى الزوج ولم تعلم المرأة بزناه فلا يجرم عليها، إلا إن زنى بمن يجرمه عليها زناه ممن ذكرنا من أمهاتها أو بناتها أو أخواتها؛ فقد حرم عليها علمت أو لم تعلم، وأما إن أقر لها بالزنى فلا تصدقه في ذلك، وكذلك إن أقرت له بالزنى فلا يصدقها في ذلك³.

وبناء على ما سبق فلو زنى أحد الزوجين بأجنبي عنهما ولم يعلم الثاني بزناه لم تقع الحرمة، وليس في المسألة إلا ذنب الفاحشة، ممن ارتكبتها منها، أما إذا زنى أحدهما بمن تقع الحرمة بينهما بسبب الزنى به؛ فإن غير العالم منهما ناج ولا إثم عليه، أما مرتكب الزنى فهو فوق ما عليه من إثم بارتكابه الزنى مقيم على فراش حرام، ومصير على معصيته، ولا تتأتى له التوبة حتى يفترقا وهو كذلك، فإن كان الفاعل هو الرجل فعليه

1- نشير هنا إلى أن الزنى بأحد محارم الزوج أو محارم الزوجة مما ثبتت به حرمة المصاهرة وسيأتي الحديث عنه بتفصيل في الباب الثالث إن شاء الله.

2- أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص21-22. أبو الحسن البسيوي: الجامع، ج3/ص28-29.

أبو الحواري: الجامع، ج3/ص156. السالمي: العقد الثمين، ج3/ص5-6، 290، 30.

3- الجنائوني: كتاب النكاح، ص192.

أن يفارق المرأة حالاً، وإن كان الفاعل هي المرأة فعليها على الأقل أن تتحایل على عدم تمكين الزوج منها، وأن تعمل على الانفصال بكل وسيلة¹.

وقد نقل سحنون في المدونة عن شيخه ابن القاسم: أن مالكا يرى أنه لو زنى رجل بأم امرأته أو بنتها أو تلذذ بهما فيما دون الفرج حرمت عليه زوجته ووجب عليه فراقها، وهذا نصه: "قلت رأيت إن زنى بأم امرأته أو بنتها أتخرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطنه، وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم"².

ويبدو أن مالكا له رأيان في المسألة إلا أن أصحابه أخذوا بالرأي الأول الذي ينص على أن زنى أحد الزوجين لا يحرم الزوجية وهو الرأي المشهور في مذهب مالك.

هذا وقد استدلل الإباضية على فسخ عقد النكاح قبل الدخول وبعده بسبب الزنى بامرأة أجنبية بما قضى به علي بن أبي طالب -- كرم الله وجهه -- في قضية عقد الرجل فيها على امرأة، وقبل الدخول عليها زنى بامرأة أخرى، فحكم عليه بالفسخ وبطلان العقد، قال أبو معاوية فيما رفع عن علي بن أبي طالب: أن رجلاً مَلَكَ³ امرأة ثم زنى بها قبل أن يدخل بها فقضى فيها علي بأربع قضايا:

- أنه فرق بينهما، وأقام عليه الحد حد الزنى، ثم فرق بينهما ثم قال الرجل: ردوا عليّ مالي، فقال علي: ردوا عليه ماله، فكره الرجل أن يأخذ متاعاً، فقال علي: ليس لك إلا ذلك لأنك أذنت لهم بذلك".

وقد عقب ابن جعفر على هذا الحكم فقال والوجه عندنا (الإباضية) أن علياً إنما قضى بنصف الصداق، ثم أمره أن لا يتزوج إلا محدودة مثله⁴.

وزيادة في الإيضاح وبيان وجهة نظر الإباضية في هذه المسألة نورد بعض المسائل التطبيقية تتعلق بأحكام الزوجية في حالة الزنى، من ذلك أنه:

1- الجنائز: م.ن. الهامش لعللي يحيى معمر، ص192.

2- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص196.

3- مَلَكَ: عقد على المرأة عقد الزواج.

4- أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي: الجامع لابن جعفر، ج4/ص165، تحقيق الدكتور: جبر محمود

الفضيلات، ط1، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان. 1414هـ/1994م.

- 1- إذا وقع رجل على امرأة آخر فوطئها وهي كارهة لذلك، فحملت فلا يحل لزوجها أن يطأها حتى تضع حملها فإن وطئها قبل أن تضع حملها فلا تفسد عليه.
- 2- وإن علم رجل من زوجته الزنا فله أن يحتال في استخراج حقه منها وإخراجها.
- وكذلك إذا اطّعت هي على الزنى من زوجها فلها أن تحتال في أخذ حقه منه وخروجها منه.
- 3- وإن زنت المرأة بأخي زوجها فليس لها أن تقيم مع زوجها، وقد فسدت عليه، وإن لم تعلم فلا ينبغي لها أن تغره من نفسها وقد زنت بأخيه.
- وأما إذا زنت بغير ذي محرم منها أو من زوجها فتستر ما ستر الله عليها، وتمنع نفسها حتى تنقضي عدتها من الذي وطئها حراما، وإن غلبها على نفسها ووطئها في العدة فلا بأس عليها إذا أقامت معه¹.
- 4- أما لو أن أم امرأة زنت ولها زوج فسترت فعلتها، فكان واسعها المقام مع زوجها، ولا يحل لها أن تأخذ منه صداقها؛ لأنها قد خانته في فراشه، وعليها أن تمنعه حتى تستبرئ رحمها بثلاث حيضات - إن كانت ممن تحيض -، وأما إن زنت بأبيه أو بابنه أو من لا يحل لها نكاحه بعد زوجها لم يسعها المقام مع زوجها كذلك، وعليها أن تفتدي منه بماله الذي كان عليه وبما تملك من غيره، فإن لم يقبل فلتهرب منه حيث لا يراها وليس عليها أن تعلن ما ستر الله من عورتها، ولكن تعلمه في السريرة بينها وبينه وتخبره بما كان منها من الأمر الذي ضاق عليها المقام معه به².
- الخلاصة:** ويلاحظ مما سبق أن فقهاء الإباضية لم يعمموا الحكم في جميع الأحوال بل فرقوا بين حالة الزنى مع العلم، وبين حالة الزنى دون علم الآخر، فإن كان أحدهما يعلم بزنى الآخر، فيجب عليه أن يبذل جهده في الخروج من الرابطة الزوجية حتى لا يبق على فراش حرام، ولا يُمكنُ الطرف الآخر من الاتصال به؛ لأن العلاقة قد فسدت، أما إذا لم

1- الشقصي: منهج الطالبين، ج 15/ص 172-175.

2- أنظر: الشقصي، مرجع سابق، ج 15/ص 175.

يعلم بزناه فلا يضر ذلك العلاقة الزوجية إذا كان الزاني هو الرجل، أما المرأة فيجب عليها استبراء رحمها من الماء الفاسد حتى لا يختلط الماء الحلال بالماء الحرام. أما إذا كان الزنى مع أحد المحارم، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الزواج وفساده، ويجب على الزوجين الانفصال حالا؛ لأن الوطء الحرام من أسباب حرمة المصاهرة عند الإباضية.

ب- رأي المالكية والجمهور:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه لو زنت زوجة الرجل مع غيره لم يفسد النكاح، وإذا زنى الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته، ولا يفسخ العقد سواء وقع الزنى قبل الدخول أو بعده؛ لأن دعواه الزنى عليها لا يبينها من زوجها، ولو كان الزواج يفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالرضا، ولأن الزنى معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة.

ولكن استحب الإمام أحمد بن حنبل للرجل مفارقة امرأته إذا زنت وقال: "لا أرى أن يمسك مثل هذه، وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولدا ليس منه"¹. ولم يشترط الحنفية والشافعية استبراءها من الزنى².

أما المالكية والحنابلة فقالوا لا يجوز لزوجها أن يطأها حتى يستبرئها بثلاث حيضات للحديث السالف ذكره: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين مائه زرع غيره}³، يعني إتيان الحبل؛ ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب إليه للحديث المتقدم الذي رواه الجماعة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: {الولد للفراش وللعاهر الحجر}⁴.

وقال ابن قدامة: "والأولى أنه يكفي استبرائها بالحيضة الواحدة لأنها تكفي في استبراء الإماء"⁵. وهذا رأي بعض فقهاء المالكية¹.

1- ابن قدامة: المغني، ج6/ص603.

2- الزحيلي: الفقه، ج7/ص150-151.

3- سبق تخريجه.

4- سبق تخريجه.

5- ابن قدامة: م.ن، ج6/ص603 وما بعدها.

1- وقد استدلل الجمهور بالآية المتقدمة وهي قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾².
قالوا: إن هذه الآية منسوخة، وعليه فلا يفسد النكاح بزني أحد الزوجين.

وقال القرطبي: في هذه الآية دليل على أن التزوج بالزانية صحيح، وإذا زنت زوجة الرجل لم يفسد النكاح، وإذا زنى الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته، وهذا على أن الآية منسوخة وقيل إنها محكمة، فلا ينسخ النكاح بذلك، ولكن يؤمر الرجل بطلاقها إذا زنت ولو أمسكها أثم، ولا يجوز التزوج بالزانية ولا من الزاني بل لـو ظهرت التوبة، فحينئذ يجوز النكاح³.

2- كما استدلل أصحاب هذا الرأي بالحديث الذي رواه أبو داود والنسائي عن ابن عباس قال: "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس - كناية على عدم العفة عن الزنا-. قال: غرهما - أي أبعدها-. قال: أخاف أن تتبعها نفسي. قال: فاستمتع بها"⁴.

وفي رواية أخرى من طريق جابر بن عبد الله أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أن امرأته لا ترد يد لامس فقال رسول الله ﷺ: طلقها، فقال: يا رسول الله إني أحبها فقال: أمسك عليك زوجك"⁵.

مناقشة آراء الفقهاء وبيان منشأ الخلاف:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة نكاح الزاني والزانية ودراستها، وبيان وجهة نظر كل فريق مع أدلتهم في كل مسألة نتساءل يا ترى ما سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة رغم أن منطلقاتهم مستندة إلى أدلة من القرآن أو السنة، أو أقوال الصحابة رضوان الله عليهم؟.

1- عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص103.

2- النور: 3.

3- القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص171.

4- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6/ص145. وقال أساده صحيح، قال المنذري ورجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين.

5- أبو داود: سنن، ج1/ص473. النسائي: سنن، ج6/ص67-68.

وبعد التأمل وجدنا أن منشأ الخلاف يرجع إلى فهم النصوص الشرعية وتأويلها من ذلك:

أن الفريقين استدلوا بقوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾¹، وقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء في تفسير مدلول هذه الآية: فمنهم من يرى أن الآية منسوخة، وبناء على ذلك أجازوا نكاح الزاني والزانية مطلقاً، ما دامت الزانية لم يرد ذكرها ضمن المحرمات من النساء.

ومنهم من يرى أن النهي الوارد في الآية يراد به الذم، وبالتالي لا يؤدي الزنى إلى فسخ النكاح ولا يتأثر العقد به، واشتراط بعضهم استبراء المرأة الزانية من الماء الفاسد قبل العقد والدخول بها حتى لا يختلط الماء الحلال بالماء الحرام، وزاد بعضهم شرط التوبة والصلاح لإباحة هذا النكاح.

أما الفريق الآخر: فقد اعتبر الآية محكمة، وبناء عليه يحرم نكاح الزاني والزانية، والنهي الوارد في الآية يراد به التحريم المؤبد، فلو وقع الزنى فإنه يؤدي إلى إبطال العقد وفسخه، وتحريم الزانية على من زنى بها أو على غيره حرمة مؤبدة، ولا يحل لهما النكاح إلا إذا كانا محدودين.

وقد اختلف الفقهاء أيضاً في مفهوم قوله تعالى: "لا ينكح" الوارد في آية الزنى، هل يقصد به الوطء أم العقد؟

فذهب الجمهور إلى أن المراد بالنكاح في الآية الوطء ونقلوا ذلك عن ابن عباس وأصحابه، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾²، وذكروا بأن النبي ﷺ قد بينه بمعنى الوطء.

قال القرطبي: "وذكر الطبري ما ينحو إلى هذا التأويل عن سعيد بن جبير وابن عباس وعكرمة، وحكاه الخطابي عن ابن عباس، وأن معناه الوطء، أي لا يكون زنى إلا بزانية، ويفيد أنه زنى في الجهتين.

1- النور: 3.

2- البقرة: 230.

وذهب الإباضية وغيرهم إلى أن المراد بالنكاح في آية الزنى هو العقد، وذكر مثله الزجاج وقال: لا يعرف النكاح في كتاب الله تعالى إلا بمعنى التزويج.
وقال ابن تيمية: "ومن تأول آية النور بالعقد وجعل ذلك منسوخا، فبطلان قوله ظاهر من وجوه"¹.

وقد عقب ابن العربي على رأي الجمهور ومن خالفهم، وحاول أن يوفق بين الرأيين مبينا الأثر المترتب على هذا الخلاف فقال: والذي عندي أن النكاح لا يخلو أن يراد به الوطء أو العقد كما قال ابن عباس؛ فإن أريد به الوطء فإن معناه لا يكون زنى إلا بزانية، وذلك عبارة عن أن الوطأين من الرجل والمرأة من الجهتين، ويكون تقدير الآية ووطء الزانية لا يقع إلا من زان أو مشرك وهذا يؤثر عن ابن عباس وهو معنى صحيح.

فإن قيل: فإن زنى بالغ بصبية أو عاقل بمجنونة أو مستيقظ بنائمة، فإن ذلك من جهة الرجل زنى، فهذا زان نكح غير زانية، فيخرج المراد عن بابه الذي تقدم. ثم رد ابن العربي على هذا الاحتمال فقال: قلنا هو زنى من كل جهة، إلا أن أحدهما سقط فيه الحد والآخر ثبت فيه، وإن أريد به العقد كان معناه: أن متزوج الزانية التي قد زنت ودخل بها ولم يستبرئها يكون بمنزلة الزاني إلا أنه لا حدّ عليه لاختلاف العلماء في ذلك.

وأما إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى يستبرئها فذلك جائز إجماعاً².
ويلاحظ أن ابن العربي حكى الإجماع في هذه المسألة، وهذا غير صحيح حيث اختلف الإباضية وغيرهم مع الجمهور في هذه القضية، واعتبروا هذا العقد باطلاً؛ لأن الحلال عندهم لا يحل الحرام، بمعنى أن عقد النكاح لا يحل الزنى الذي سبق العقد، ولا عبرة بالاستبراء ولا بالتوبة، وعليه فلا يجوز العقد على الزانية في كل الأحوال.

وقد ذكر القرطبي تأويلاً آخر للآية السابقة فقال: وقيل ليس المراد في الآية أن الزاني لا ينكح قط إلا زانية، إذ قد يتصور أن يتزوج غير الزانية، ولكن المعنى أن من

1- ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص 180.

2- القرطبي: الجامع، مج 6، ج 12/ص 170.

تزوج بزانية فهو زان، فكأنه قال: لا ينكح الزانية إلا زان فقلب الكلام، وذلك أنه لا ينكح الزانية إلا وهو راض بزناها، وإنما يرضى بذلك إذا كان هو أيضا يزني.

ويلاحظ من هذا الرأي أن تأويله قد اقترب من رأي الإباضية حيث أنتم يشترطون على الزاني ليتزوج زانية مثله، أن يكون محدودا وتكون محدودة في زنى مع غيرهما بدليل: أن محدودا تزوج غير محدودة ففرق علي عليه السلام بينهما.

وقد رد ابن العربي على أصحاب هذا الرأي وتعجب من تأويلهم وقال: "وهذا معنى لا يصح نظرا كما لم يثبت نقلا، وهل يصح أن يوقف نكاح من حد من الرجال على نكاح من حد من النساء! فبأي أثر يكون ذلك، وعلى أي أصل يقاس من الشريعة!".

- ورد الصنعاني على الحديث الذي احتج به الإباضية: { لا ينكح الزاني المجلود إلى مثله }¹، وقال الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب في حق من ظهر منه الزنى وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التي ظهر زناها وهذا الحديث موافق قوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾²، إلا أنه حمل الحديث والآية الأكثر من العلماء على معنى لا ينكح لا يرغب الزاني المجلود إلا مثله والزانية لا ترغب في نكاح غير العاهر، هكذا تأولوهما، والذي يدل عليه الحديث والآية النهي عن ذلك لا الإيجاب عن مجرد الرغبة وأنه يحرم نكاح الزاني العفيفة والعفيف الزانية ولا أصرح من قوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ أي كاملي الإيمان الذين هم ليسوا بزناة وإلا فإن الزاني لا يخرج عن مسمى الإيمان عند الأكثر³.

وقد نسب القرطبي هذا الرأي إلى بعض أصحاب الشافعي المتأخرين فقال: قلت: وحكى هذا القول الكيا عن بعض أصحاب الشافعي المتأخرين، وأن الزاني إذا تزوج غير زانية فرق بينهما لظاهر الآية، قال الكيا: وإن هو عمل بالظاهر فيلزمه عليه أن يجوز للزاني التزوج بالمشركة، ويجوز للزانية أن تزوج نفسها من مشرك، وهذا في غاية

¹ - سبق تخريجه في هذا المبحث.

² - النور: 3.

³ - الصنعاني: سبل السلام، ج 3/ص 270.

البعد، وهو خروج عن الإسلام بالكف، وربما قال مؤلفاء إن الآية منسوخة في المشرك خاصة دون الزانية¹.

وقد لخص ابن رشد ما سبق ذكره وبين سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسئلة فقال: واختلفوا في زواج الزانية، فأجاز هذا الجمهور ومنعها قوم، وسبب اختلافهم، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾²، هل خرج مخرج الدم، أو مخرج التحريم؟ وهل الإشارة في قوله تعالى: "وحرم ذلك على المؤمنين" إلى الزنى، أو إلى النكاح؟ وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الدم لا على التحريم لما جاء في الحديث: أن رجلا قال للنبي ﷺ في زوجته إنملا لا ترد يد لامس فقال له النبي ﷺ: {طلقها، فقال له: إني أحبها، فقال له: فأمسكها}³.

وقال قوم أيضا: إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الأصل، وبه قال الحسن⁽⁴⁾، والإباضية.

وقد عقب الإباضية على بعض أدلة الجمهور وقالوا: إن بعض الأحاديث التي استندوا إليها اعترض عليها بعض علماء الحديث وطرق إليها الضعف ولا تصلح للاحتجاج، لأن الدليل إذا طرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال من ذلك:

1- ما رواه ابن عباس وجابر بن عبد الله عن الرجل الذي اشتكى للرسول ﷺ عدم عفة زوجته فقال أمسكها". قال النسائي هذا الحديث ليس بثابت، وقال أبو الفضل العراقي ذكره ابن الجوزي في الموضوعات⁵.

قال عبد الرحمن الجوزي: وقد رواه عبيد الله بن عمير وحسان بن عطية كلاهما عن رسول الله ﷺ مرسلًا، وقد حمه أبو بكر الخلال على الفجور ولا يجوز هذا، وإنما يحمل على تفريطها في المال لو صح الحديث.

1- القرطبي: الجامع، مج6، ج12/ص169.

2- النور: 3.

3- سبق تخريجه.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1003.

5- النسائي: السنن، ج6/ص67-68. الغزالي: إحياء علوم الدين، ج2/ص34.

قال أحمد بن حنبل: هذا الحديث لا يثبت عن رسول الله ﷺ ليس له أصل¹.
ونقل السيوطي في شرحه لسنن النسائي: قال في النهاية: هو إيجابتها لمن أرادها.
وقيل لا تمنع يد لامس: إنما تعطي من ماله من يطلب منها وهذا أشبهه، قال أحمد:
"لم يكن ليأمره بإمسائها وهي تفجر"².

وقال ابن خلفون: معنى لا ترد يد لامس، أي لا ترد طالب معروف وسائل خير
وشكر من كثير سخائها، فحاشى رسول الله ﷺ أن يأمر بالرجوع إلى ما حرم الله
على المؤمنين".

وقال الإباضية: إن الذين احتجوا بإباحة نكاح الزانية إنما احتجوا بظواهر ليس فيها
ما يدل على إباحة نكاحها، وحجتهم حديث جابر بن عبد الله في الذي قال: إن
امرأتي لا ترد يد لامس، ظاهره على المخالطة للرجال وترك التحفظ منهم على
نفسها³.

وقال ابن تيمية: هذا الحديث قد ضعفه أحمد وغيره، وقد تأوله بعض الناس على
أنها لا ترد طالب مال، لكن ظاهر الحديث وسياقه يدل على خلاف ذلك، ومن الناس
من اعتقد ثبوته، وأن النبي ﷺ أمره أن يمسكها مع كونها لا تمنع الرجال، وهذا ما
أنكره غير واحد من الأئمة⁴.

وقد احتج ابن تيمية على الجمهور بقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم
بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن وءاتوهن أجورهن بالمعروف
محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾⁵.

1- عبد الرحمن بن علي بن الجوزي: كتاب الموضوعات، ج2/ص272، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان،
ط2، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1407هـ/1987م.

2- السيوطي: شرح سنن النسائي، ج6/ص67-68، ط4 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت،
لبنان . 1418هـ / 1997م.

3- ابن خلفون: الأحوبة، ص35-36-41.

4- ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص178.

5- النساء: 25.

وعقب على هذه الآية فقال: فإنما أباح الله نكاح الإماء في حال كونهن غير مسافحات ولا متخذات أخذان، والمسافحة: التي تسافح مع كلِّ أحد، والمتخذات الخدن: التي يكون لها صديق واحد. فإذا كان من هذه حالها لا تنكح فيكف بمن لا ترد يد لامس، بل تسافح من اتفق؟! وإذا كان من هذه حالها في الإيماء فكيف بالحرائر؟! وقد قال تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا ءاتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخذان﴾¹.

فاشترط هذه الشروط في الرجال هنا، كما اشترطه في النساء هناك، وهذا يوافق ما ذكره في سورة النور من قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾².

2- أما احتجاج الجمهور بحديث ابن عباس في نكاح الزانية حيث قال عنه: {أوله سفاح وآخره نكاح}³، فقد عقب عليه الإباضية بحديث عن النبي ﷺ أنه قال: {لا نكاح بعد سفاح}⁴، وقالوا: إن ابن عباس إنما ذكر ذلك الحكم في شأن المشرك الذي يزني بمشركة في دار الحرب ثم يسلمان ويرغبان في النكاح، فهذا جائز باتفاق ولا اعتراض عليه.

قال الشقصي: "أوله سفاح وآخره نكاح" قيل له: إنما قال ابن عباس ذلك في مشرك زنى بمشركة ثم تزوجها في الإسلام؛ فهذا جائز لحلال كما قال ابن عباس؛ لأنه ما كانا فيه من الشرك بالله أعظم من الزنى"⁵.

1- المائة: 5.

2- النور: 3.

3- سبق تخريجه.

4- هذا الحديث لم نعره عليه في كتب السنن ولعله قول أحد الصحابة، وقد احتج به الإباضية وأورده

أحمد بن يوسف أطفيش في كتابه شرح النيل، ج6/ص48.

5 الشقصي: ج15ص167 وما بعدها.

وقد روى أبو غانم الخرساني من طريق حاتم بن منصور أن ابن عباس قال: "إنما كان قوله: (أوله سفاح وآخره نكاح) في التي يزني بها وهما مشركان، فإذا تابا وأصلحا فلا بأس أن يتزوجها الذي زنى بها في الشرك¹.

وعن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال في رجل زنى بأمرأته أو بابنتها: فإنهما حرمتان تخطأهما ولا يحرمها ذلك عليه، قال: وقال يحيى بن يعمر ما حرم حرام حلالا قط، فبلغ ذلك الشعبي، فقال: بل لو أخذت كوزا من خمر فسكبته في جب من ماء لكان ذلك الماء حراما، وكان من رأي الشعبي أنها قد حرمت عليه².

3- أما قياس الزنا على السرقة من البستان فكما لا تحرم على السارق شراء البستان الذي سرق منه لا يحرم كذلك على الزاني أن يتزوج مزنيته، فهو قياس فاسد للبون الشاسع بين الأصل والفرع، فإن الإنسان لا يحرم عليه امتلاك بستان سرق منه أبوه أو ابنه، ويحرم عليه زواج المرأة التي زنى بها أحدهما، ويجوز له أن يمتلك بستانا كان ملكا لأبيه أو ابنه، ولا يجوز له أن يتزوج من كانت حليلة لأحدهما³.

مجمل القول:

بعد أن عرضنا أدلة الفريقين وقدمنا اعتراضاتهم ومناقشتهم، يظهر للمتأمل والفاحص في هذه الأدلة والحجج، أن كل فريق لم يسلك هذا المسلك إلا استنادا إلى نصوص ثابتة من القرآن والسنة؛ فحاول تفسيرها وفهمها بما يتماشى مع روح الشريعة ومقاصدها.

فالفريق الثاني: يرى عدم تحريم نكاح الزانية حفاظا على الأعراض والأنساب من باب (الإسلام جب لما قبله) وهذا أدعى إلى الستر، حتى لا تتصدع العلاقة الزوجية بسبب نزوة عابرة ما دام الزاني و الزانية قد تابا من فعلتهما وأرادا إصلاح خطيئتهما بعد التوبة النصوح، وهذا إذا وسع أمرهما ولم ينفذ فيهما حد الزنى أو بعد إقامته إذا كانا غير محصنين، يجوز لهما تحديد النكاح لاستئناف حياتهما الزوجية.

1- أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص22-23. الجنائز: كتاب النكاح، حاشية علي يحيى معمر،

ص41.

2- البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، ج7/ص168-169.

3- أحمد بن حمد الخليلي: فتاوى شرعية، مخطوط في مكتبي، صدرت، 1419هـ/1998م، سلطنة عمان.

أما الفريق الأول: يرى حرمة نكاح الزاني والزانية. فإنه بذلك قد نظر إلى المسألة من زاوية أخرى حيث اعتبر هذا المنع عقوبة للزناة، لأنهم أحلوا ما حرم الله و تعجلوا شيئاً قبل وقوعه، فالشرع قد حذرهما من الاقتراب إلى وحل الزنى بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾ .

وقد وضع الشارع عقوبات رادعة لكل من يرتكب فاحشة الزنى كالرجم للمحصن والجلد لغير المحصن، وشرع حد القذف لمن يتهم غيره بالزنى بدون شهود وبينه، وشرع اللعان بين الزوجين إذا اتهم الزوج زوجته بالزنى، وليس له ما يؤكد دعواه، وحكم عليهم بالفرقة الأبدية، ولم يشدد في هذا الأمر إلا للحفاظ على الأعراض والأنساب ولم يرض أن تحل العلاقة غير المشروعة - الناجمة عن شهوة عابرة - محل العلاقة الشرعية الناتجة عن عقد شرعي صحيح، والتي يترتب عنها حقوقاً وواجبات لكل من الزوجين.

أضف إلى هذا فلو أبخنا نكاح الزاني بمنزنته بدون قيد ولا شرط لأصبح كل من أراد زواج امرأة يرغب فيها ومنع عنها لاعتبارات اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية؛ فإنه يلجأ إلى ارتكاب فاحشة الزنى كوسيلة لتحقيق غرضه والوصول إلى عشيقته، وإجبار أهلها على القبول به، وتزويجه إياها خروفاً من الفضيحة والعار، ونكون بذلك قد شجعنا الناس على ارتكاب المحرم للوصول إلى الحلال ما دام الجرم لا يجرم الحلال. ولعل تشديد الإباضية في تحريم نكاح الرجل المرأة الزانية له ما يبرره وذلك منعاً للعائنين من إقامة علاقة شرعية على أنقاض الزنى، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة الداعية لحفظ النسل والأعراض وتطبيقاً لمبدأ سد الذريعة، والغاية لا تبرر الوسيلة، وعملاً بالقاعدة الفقهية: "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ولا شك أن كل مسلم عاقل يحرص على أمر دينه وآخرته يميل إلى هذا الرأي، ومع ذلك ما ذنب المرأة المغتصبة التي لا تشتهر بالزنى واعتدي على عرضها؟ أمن العدل أن نسويها بالزانية المشهورة ونحرمها من الزواج بالرجل العفيف؟ فلماذا نحملها ذنباً لم تقترفه برضاها ونحملها وزر غيرها، فالتأمل في هذا الجانب لا شك أنه يرى وجوب التفريق في

الحكم بين المرأة المعتصبة والزانية المحترفة فالأولى ينبغي السماح لها بالزواج بمن ترضاه من الرجال الأعداء كغيرها من النساء، والثانية يحرم عليها الزواج بالعفيف، وإذا أرادت الزواج بعد التوبة والصلاح فلتتزوج رجلا مثلها كان زانيا فتاب وتعفف، وهذا هو العدل الذي تقره الشريعة الإسلامية فليتأمل.

الحكمة من تحريم الشارع نكاح الزاني والزانية:

لقد أشار بعض الفقهاء المعاصرين إلى مقاصد الشارع من تحريم نكاح الزاني والزانية، ولا بأس أن نورد بعض أقوالهم في هذا المقام، من ذلك ما ذكره: عبد الرحمن بكلي تعليقا على حكم نكاح مزية الرجل، فقال: مسألة المزية وتحريم نكاحها على من زنى بها مسألة لها خطرهما في حياة المجتمع، عليها تتوقف إلى حد بعيد سلامة الأنساب، وهي من جهة أخرى حرب للاستقرار العائلي الذي يفيض على الأسرة هناة وسكونا وسعادة.

إن مسألة الفروج مما يجب أن يتحري فيها كمال التحري لتوقف سلامة الأنساب عليها، وأن القول بالمنع يتمشى وروح القرآن، ويوافق حكمة الزواج وغايته.

إن رابطة الزواج رابطة مقدسة يجب ألا يحوم حولها أي دنس شائبة ارتياب، سواء كان ذلك قبلها أو بعدها، وإلا كان ذلك تشجيعا ضمينا على الرذيلة، وفتحاً لباب الذواقة بين الشهوانيين كما يفعله الغربيون، ما داموا يعتقدون أن فجورهم لا يجرمهم من الارتباط الشرعي، ولا يكلفهم سوى التوبة التي يستسهلونها ما دامت تقبل منهم ولو صوريا... أما إذا علموا أنهم متى اتصلوا اتصالا إباحيا يفوتون عنهم الزواج بمن يرغبون فيه، كان ذلك باعثا لهم على العفة ورادعا عن الفساد، ولئن رأينا أساطين الصدر الأول يوم كان وازع القرآن مهيمنا على المجتمع ووازع السلطان رقيقا رقابهم يمنعون هذا النكاح، فكيف بنا ونحن في عصر استطار الفساد في هشيمه، واستشرى فيه الإلحاد، وعمت الإباحية، وضعفت الحصانة الدينية أو انطفأ نورها في النفوس

تماماً، فلا اعدل ولا أحكم من أن نجري على سنته إن لم نفعل، "تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"¹.

وبعد فإذا أنعم الله علينا بنعمة الزواج، وجعل النهاية منه السكون والمودة والرحمة إذ يقول عز وجل: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون»².

فيا ليت شعري هل تسكن وتطمئن نفس الزاني إلى إخلاص مزنيته ووفائها له إذا أصبحت زوجته وقد بلاها بنفسه وتحقق منها ضد ذلك؟

وهل تكون بينهما مودة ورحمة؟ هبها تابت ووفت له حقيقة، أترأه رغم ذلك يطمئن إليها؟ أم تتابه الظنون وتتقاسمه الوسوس؟ فيعيش حياته قلقاً معذباً، أيعزب عن مخيلته تلك اللحظات الماجنة التي قضاها يجنبها على بساط الفجور والدعارة يوم كانوا طلقاءً؟ أفلا توسوس له نفسه أن ما وقع له معها قبل، قد يتكرر منها من غيره على حسابه؟ من زني زني به، وكما يدين الفتى يدان"³.

ولا ريب أن إباحة الزواج بين الزانيين يفتح باب الفحشاء على مصراعية عند عباد الشهوات ما دام ميسورا إلى هذا القدر، بحيث يمكن للشباب والفتاة أن يلتقيا في ظل الفحشاء وعلى بساط الشهوات فيستمتعا ما شاءا ثم يختتما صفحتهما بالزواج، وكم من ذئب من ذئاب البشر افترس العديد من الفتيات بمخالب هذا الأمل الخادع، فرزأهن في أغلى شيء في حياتهن ثم رفسهن برجله باحثاً عن أخريات بعد ما كانت كل واحدة منهن تأمل بأن يكون في يوم من الأيام شريك حياتها وفارس أحلامها، فإذا بهذا الأمل الذي كان يداعب خيالها باستمرار يتحول إلى ألم وهم يملأ جوانب الصدر، ويقض عليها لبها، بعد أن رزأها في كرامتها، وخلف في حشاياها جنينا، إما أن يواجه الدنيا منبوذا هجينا، وإما أن تكون نهايته الواد في مصحات الإجهاض.

1- هذا الحديث مقطع من حديث أخرجه البيهقي في سننه عن أبي حاتم المزني قال، قال رسول الله ﷺ: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"، كتاب النكاح، ج7/ص82.

2- الروم: 21.

3- تعليقات حول كتاب النيل، عبد العزيز الثميني، راجع الجناوني: كتاب النكاح، الهامش، ص39-40.

أوليس مثل هذا الحكم الصارم هو الترياق النافع لمثل هذا التلاعب بالأعراض،
والتغريب بأمثال هذه الفتيات الأغرار خصوصا في هذا العصر الذي استشرى فيه داء
الفساد ففتك بالفضيلة وأمهات الأخلاق¹.

* أما الحكمة من تحريم نكاح الزانية مع الغير أو البغايا، فقد أشار إليها ابن تيمية
وعلل سبب التحريم فقال: لأنه من تزوج زانية تزني مع غيره لم يكن ماؤه مصونا
محفوظا، فكان ماؤه مختلطا بماء غيره، والفرج الذي يطؤه مشتركا وهذا هو الزنى.

* أما المرأة إذا كان زوجها يزني بغيرها لا يُميز بين الحلال والحرام كان وطؤه لها
من جنس وطء الزاني للمرأة التي يزني بها، وإن لم يطأها غيره، وإن من صور الزنا
اتخاذ الأخدان، والعلماء قد تنازعوا في جواز نكاح الزانية قبل توبتها على قولين
مشهورين، لكن الكتاب والسنة والاعتبار يدل على أن ذلك لا يجوز.

إن المسلمين متفقون على ذم الدياثة، ومن تزوج بغيا كان ديوثا بالاتفاق، وفي
الحديث: { لا يدخل الجنة بخيل ولا كذاب ولا ديوث }². قال الله تعالى: ﴿الخبثات
للخبثين والخبثون للخبثات والطيبات للطيبين والطيبون للطيبات﴾³. أي: الرجال
الطيبون للنساء الطيبات، والرجال الخبيثون للنساء الخبيثات، وكذلك في النساء، وإذا
كان قرينها خبيثا كانت خبيثة، وبهذا عظم القول فيمن قذف السيدة عائشة أم
المؤمنين ونحوها من أمهات المؤمنين، ولولا ما على الزوج في ذلك من العيب ما حصل
هذا التغليظ، ولهذا قال السلف: ما بغت امرأة نبي قط، ولو كان تزوج البغي جائزا
لوجب تزيه الأنبياء عما يباح، كيف وفي نساء الأنبياء من هي كافرة، كملفي أزواج
المؤمنات من هو كافر؟! كما قال تعالى: ﴿ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح
وامرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله
شيئا وقيل ادخلا النار مع الداخلين ...﴾⁴.

1- أحمد الخليلي: فتاوى شرعية، مخطوط.

2- ذكر عدم دخول الديوث الجنة بطرق مختلفة فيما رواه أحمد والنسائي وأبو داود بألفاظ شتى، وروى

مثله البخاري ومسلم وابن ماجه والترمذي وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير: رقم (7038).

3- النور: 26.

4- التحريم: 10.

وأما البغايا فليس في الأنبياء ولا الصالحين من تزوج بغيا، لأن البغاء يفسد فراشه، ولهذا أبحح للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية والنصرانية إذا كان محصنا غير مسافح ولا متخذ خدن، فعلم أن تزوج الكافرة قد يجوز، وتزوج البغي لا يجوز؛ لأن ضرر دينها لا يتعدى إليه، وأما ضرر البغاء فيتعدى إليه¹.

موقف القانون من نكاح الزاني والزانية

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى بيان الحكم في قضية نكاح الزاني والزانية في مواده المقررة، إلا أن قانون العقوبات الجزائري ينص في المادة (326) منه بأنه لو خطف أحد امرأة قاصرة دون السن الثامنة عشرة وتزوجها بدون إذن وليها، وذلك بعد زناه بها، فإن القانون لا يعاقبه، ولا يبطل هذا النكاح إلا إذا رفع الولي دعوى قضائية ضد المتهم، وطلب إبطال النكاح، ومعاقبة الخاطف على جريمته .

أما إذا لم يتقدم الولي بشكوى ضده فالزواج صحيح ونافذ ولا غبار عليه .

وزيادة في البيان والإيضاح نورد نص المادة (326) من قانون العقوبات حيث يقول فيه :

(من المقرر قانونا أن يعاقب كل من خطف أو أبعث قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها، بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة مسن خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده، إلا بناء على شكوى، الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور)².

ويلاحظ من هذه المادة أن القانون لم ينص صراحة على أن هذا العقد قد سبقته جريمة الزنى الحاصلة بين الخاطف والمخطوفة، ولكن النائب العام أشار إلى ذلك في دعواه ضد المتهمين في قضية الزواج من المخطوفة . فقال :

(وحيث إن المجلس من خلال اعتراف المتهمين مما نسب كل واحد منهما (إشارة إلى الخاطف والموثق الذي سجل عقد الزواج) ، ومن خلال تصريح الضحية وتأكيدها لهذه الأفعال ثبت أن جنحتي تحريض قاصرة على الفسق، واختطاف قاصرة

1 - ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص 180-181.

2 - المجلة القضائية، صدرت عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا . العدد الأول 1995، ص 249، مطبعة الجزائر .

ثابتين ضد المتهم، ومتوفرتين الأركان طبقا للمادتين (242،326) من (ق ع) وأن
جنحة تحريض قاصرة على الفسق وفساد الأخلاق ثابتة ضد المتهم (ع ل) ومتوفرة
الأركان طبقا للمادة (342) من (ق ع) ¹.

وبناء على ما سبق، فإن قانون العقوبات الجزائري يبدو أنه لا يمانع من انشاء عقد
الزواج بين الزاني ومزنيته، ولا يبطله ما دام ولي المرأة لم يعترض عليه ولم يرفع
الدعوى لإبطال هذا العقد، ومعاقبة الجاني، ومن هنا يصبح هذا الزواج مشروعاً
وتترتب عليه آثاره.

كما أن القانون لم يتعرض لنكاح الزاني بالزانية إذا حدث ذلك عن رضى وطواعية
سواء كانت الزانية قاصرة أو ثيباً وربما يسمح بذلك ما دام الولي لم يبطل هذا النكاح.
وهذا يكون القانون قد وافق رأي جمهور الفقهاء في جواز نكاح الزاني والزانية بعد
توفر شروطه وأركانه خلافاً للمذهب الإباضية.

¹ (ق ع) رمز قانون العقوبات الجزائري .

¹ - المرجع نفسه ، ص 251.

جامعة الأمير
الفصل الرابع:

الأذكحة المختلف حول فسادها على سيد

الناقبة
العلوم الإسلامية

نكاح الكتابية

معنى الكتابية:

الكتابية هي المرأة التي تؤمن بدين سماوي كاليهودية والنصرانية، وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل لقوله تعالى: ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾¹.

قال الجعلي في بيان معنى الكتابية: "والمراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى، فكتاب اليهود التوراة وكتاب النصارى الإنجيل فتمسكهم بهذه الكتب وإن حرفوها ونخالفوا ما فيها رفعهم عن الجوسية وإن كانوا كفارا"².

حكم نكاح نساء أهل الكتاب:

اختلف الفقهاء في تحديد حكم نكاح نساء أهل الكتاب اختلافا كبيرا، وذلك قديما وحديثا، فذهب بعضهم إلى جوازه مطلقا، وذهب بعضهم إلى منعه مطلقا وفصل بعضهم تفصيلات حسب الأحوال، ولبين ذلك يتحتم علينا تحديد نوع الكتابية هل هي حربية أم معاهدة؟ أو من أهل الذمة؟ وهل تقيم الكتابية في دار الحرب أم في دار الإسلام؟ فمنهم من حرم نكاح الكتابية الحربية، وأجاز نكاح الذمية والمعاهدة، ومنهم من قيد الإباحة بشروط، وحتى تتضح المسألة أكثر سوف نستعرض آراء الفقهاء لكل نوع مع أدلتهم وناقشها.

النوع الأول: الكتابية الحربية.

وهي المرأة الحرة اليهودية أو النصرانية تعيش في دار الحرب أو أن قومها في حالة حرب مع المسلمين³، فلو أراد أحد المسلمين العقد عليها فهل يجوز له ذلك أم لا؟. انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

1- الأنعام: 156.

2- عثمان الجعلي: سراج السالك، ج 2/ص 54.

3- انظر: أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 271.

الرأي الأول: القائلون بالمنع والحرمة.

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية وبعض الشيعة إلى تحريم نكاح الكتابية الحربية.

قال أبو العباس: "ويجوز نكاح الكتابيات ما كن في العهد والذمة، وأما من حارب من نساء أهل الكتاب فلا يحل نكاحها"¹.

وقال الجنائوني: "ولا يحرم عليه نكاح الحرائر من أهل الكتاب اللواتي كن في المسألة دون من كان منهن في المحاربة فلا يحل له نكاحهن"².

وقد عبر الحنفية بالتحريم بالكراهة التحريمية، وقالوا: ورغم هذا الحكم فالعقد يصح إلا أن الإقدام عليه مكروه تحريماً لما يترتب عليه من المفساد³، خلافا للإباضية الذين يعتبرون العقد على المحاربة باطلاً يجب فسخه. وقال القرطبي: "وأما نكاح أهل الكتاب إذا كانوا حرباً فلا يحل" وهذا خلافاً لجمهور المالكية.

وقد سئل ابن عباس عن ذلك فقال: "لا يحل، وتلا قول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾⁴ إلى قوله ﴿صاغرون﴾ قال المحدث: حدثت بذلك إبراهيم النخعي فأعجبه⁵.

أدلتهم:

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي لتأكيد صحة ما ذهبوا إليه من تحريم نكاح الكتابية الحربية من ذلك:

1- أن الكتابية إذا كانت في دار الحرب تكون غير خاضعة لأحكام المسلمين، وذلك فتح لباب الفتنة، فقد ترغمه على التخلُّق بأخلاقها التي

1- أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 156-157.

2- الجنائوني: كتاب النكاح، ص 29-30.

3- عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج 2/ص 74.

4- التوبة: 29.

5- القرطبي: الجامع لإحكام القرآن، مج 2؛ ج 3/ص 69.

يأبأها الإسلام ويعرض ابنه لاعتناق غير الإسلام، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التي يحفظ بها عرضه، وغير ذلك من المفاسد¹.

2- إن في التزوج بالحربية جمع بين حل الكفاية بالعقد وحلها بملك اليمين لأنها معرضة للسيء وهذا ممنوع شرعا، وقد سئل السالمي عن دليل الإباضية في تحريم نكاح الكفاية الحربية فقبل له: قولهم يحل نكاح أهل الكتاب إلا في حال الحرب وما وجه التخصيص مع قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾².

فأجاب قائلا: خصصت الآية بالرأي وذلك: أن الكفاية في حال الحرب يجوز سببها، فتحل بملك اليمين، ولا يجتمع الحل بالتزويج وملك اليمين في امرأة واحدة³.

3- أن المقصود في الخطاب القرآني بمحصنة أهل الكتاب من كانت على العهد دون الحربية فقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب﴾⁴، هو على العهد دون دار الحرب فيكون خاصا⁵.

4- أن في التزوج بالحربية إنشاء علاقة مودة ومحبة بين المسلم ومن كان عدوا للإسلام، الأمر الذي قد يؤدي إلى موالات الكافرين والتفريط في ضرورات حماية المسلمين، ولا يجوز للمسلم أن يرتبط بعلاقة محبة أو نصره لأعداء الإسلام الذين يحاربونه أو يتربصون به الدوائر ويتولون قهر أتباعه والتحكم فيهم، ولذلك فالعلاقات الشخصية في جميع هذه الحالات قد تسبب ضررا فادحا للمسلمين⁶.

1- عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ج2/ص74.

2- المادة: 5.

3- نور الدين السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج2/ص446.

4- المادة: 5.

5- القرطبي: مرجع سابق، مج3؛ ج6/ص79.

6- تعليقات علي بن عمر معمر على كتاب النكاح للحناوي، ص29-30.

الرأي الثاني: القائلون بالجواز مع الكراهة.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية إلى كراهة التزوج بالحربية كراهة شديدة، نظرا لما يؤدي إليه التزوج بها من مفسد مثل: إفساد دين المتزوج ودين أبنائه، وتعرضه للميل للكافرين وموالاتهم أو تعرض أبنائه من الحربية للسي والاسترقاق¹.

وبالنظر إلى مذهب الفريقين فإنه لا خلاف بينهما فيما قد يترتب على التزوج بالكتابية من محاذير، إلا أن الجمهور القائلين بالجواز مع الكراهة الشديدة نظروا إلى عموم قوله تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾، مستدلين بذلك على عدم التحريم، ولذلك اكتفوا بالقول بالكراهة، ويبدوا أن الفريق الأول قيد هذا العموم الوارد في الآية.

النوع الثاني: الكتابية الذمية أو المعاهدة.

هي المرأة الحرة من أهل الكتاب سواء كانت يهودية أو نصرانية، وتقيم في دار الإسلام تحت حكم المسلمين ويطلق عليها الذمية، كالمسيحيات واليهوديات اللواتي يقمن في البلاد العربية والإسلامية وهن من رعاياها.

والمعاهدة هي التي كانت معاهدة لحاكم المسلمين أو نائبه على إجراء الحكم عليها، - إن لم ترتد من الإسلام إلى أهل الكتاب - بمعاهدة أهلها، كنساء النصارى اللواتي ينتمين إلى بلدان غير إسلامية تربط بينها وبالمسلمين معاهدات واتفاقيات وعلاقات متعددة.

فهؤلاء جميعا لو رغب أحد المسلمين بالزواج من إحداهن فما الحكم في ذلك؟.

آراء الفقهاء تجاه هذه القضية على مذهبين، بين مجيز مطلقا وبين مجيز مع الكراهة وبين محرم مطلقا ويتضح ذلك فيما يأتي:

1 - الدسوقي: الحاشية على التشرح الكبير للدردير، ج2/ص267. مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص218.

الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2/ص442.

المذهب الأول: القائلون بالجواز مطلقاً .

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والحنابلة ورأى عند المالكية¹ إلى القول بجواز نكاح المرأة الكتابية المعاهدة أو الذمية مطلقاً بدون كراهة، أخذاً من عموم الآية السابقة: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾².

1- وقالوا إن التزوج بالحرائر من أهل الكتاب مشروع بنص هذه الآية، إذ فسرت كلمة المحصنات بالحرائر العفائف، وليست هنالك محاذير في رأيهم تكفي لمنع التزوج بالكتابية المعاهدة أو الذمية، كما هو الحال بالنسبة للمحاربة³.

2- وقالوا أيضاً: لا تعارض بين الآية التي حرمت نكاح المشركات وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾⁴، وبين الآية التي تبيح نكاح نساء أهل الكتاب، فإن ظاهر لفظ "الشرك" لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾⁵، وقوله تعالى: ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن يتزل عليكم من خير من ربكم﴾⁶، ففرق بينهم في اللفظ وظاهر العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف عليه.

1- هو رأي عبد الرحمن بن القاسم تلميذ مالك بن أنس: راجع أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص271.

2- المائدة: 5.

3- حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص347-348. الكاساني: بدائع الصنائع، ج2/ص271. أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وأثاره، ص144.

4- البقرة: 221.

5- البينة: 1.

6- البقرة: 105.

3- وأيضا فاسم الشرك عموم وليس بنص، وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب﴾ بعد قوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ نص، فلا تعارض بين المحتمل وبين مالا يحتمل¹.

4- ولأن بعض الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة، أو صرحوا بجواز التزوج منهم، فقد ثبت أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبيّة وهي نصرانية وأسلمت عنده، وتزوج طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه يهودية بالشام، وتزوج حذيفة بن اليمان رضي الله عنه يهودية من أهل المدائن.

وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه سأل جابر بن عبد الله عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال جابر: نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام.

وتزوج ابن قارظ امرأة من أهل الكتاب فولدت له خالد بن عبد الله بن قارظ². وقد قال بتحليل نكاح أهل الكتاب من الصحابة والتابعين جماعة؛ منهم عثمان وطلحة وابن عباس وجابر بن عبد الله وحذيفة، وكعب بن مالك، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن، ومجاهد، وطاوس، وعكرمة والشعبي والضحاك وفقهاء الأمصار³.

وذهب الحنابلة إلى جواز نكاح نساء أهل الكتاب ولكن الزواج بهن خلاف الأولى⁴.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ وقد أباح العلماء التزوج بالنصرانية واليهودية فهل هما من المشركين أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله: نكاح الكتابية جائز بالآية التي في المائدة قال تعالى: ﴿وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات

1 - القرطبي: الجامع، مج2، ج3/ص69. متولي الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، ص97.

2 - مالك: المدونة، ج2/ص219-220. القرطبي: الجامع، مج2، ج3/ص69. الشرازي: المهذب، ج2/ص442. الصباغ: الإيضاح، ص97-98.

3 - القرطبي: المرجع نفسه، مج2، ج3/ص68. الصباغ: المرجع نفسه، ص97.

4 - عبد الرحمن المقاسي: العادة شرح العمدة تحقيق خليل مأمون شيخان، 5/375 ط5، دار المعرفة لبنان،

1417هـ/1997م.

من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ﴿١﴾. وهذا مذهب جماهير السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم².

5- وقد علل الإباضية إباحة التزوج بالكتابية من أهل الذمة أو المعاهدة بعدة تعليقات منها:

أ- أنه لا خشية من ترتب المفسدة على التزوج بهن طالما أنهن تحت ولاية المسلمين وسلطانهم حيث يمتنع عليهن الكيد للمسلمين.

ب- ومنها أن التزوج بهن أدعى إلى الحيلولة دون كيدهن؛ إذ يؤدي ذلك إلى انصهارهم في مجتمع المسلمين، وزوال إحساسهن بالعزلة، والذي يؤدي إلى تفكيرهن في الكيد والضرر بالمسلمين.

ج- كما أن التزوج بهن أدعى إلى التقريب بين طوائف أهل الكتاب وبين المسلمين بحيث تزول عوامل الكراهية والكيد³.

وقد جاء في الظلال ما يوضح هذا المعنى أحلى توضيح يقول صاحب الكتاب: "إن الإسلام لا يكتفي بأن يترك لهم حريتهم الدينية ثم يعتزلهم فيصبحوا في المجتمع الإسلامي مجفوين معزولين، أو منبوذين إنما يشملهم بجمو من المشاركة الاجتماعية والمودة والمجاملة والخلطة، فيجعل طعامهم حلالاً للمسلمين، وطعام المسلمين حلالاً لهم كذلك، ليتم التزاور، والتضاييف، والمواكلة والمشاركة، وليظل المجتمع كله في ظل المودة والسماحة.

وكذلك يجعل العفيفات من نسائهم، وهن المحصنات بمعنى العفيفات الحرائر، طبيبات للمسلمين، ويقرن ذكرهن بذكر الحرائر العفيفات من المسلمات، وهي سماحة لم يشعر بها إلا أتباع الإسلام بين أتباع سائر الديانات والنحل⁴.

1 - المائة: 5.

2- ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، ص125.

3- تعليقات علي بن يحيى معمر على كتاب النكاح للجانوبي: ص29-30.

4- سيد قطب: في ظلال القرآن، مج2، ج6/ص847-848؛ ط12، دار العلم للطباعة والنشر، جدة المملكة العربية السعودية، 1406هـ/1986م.

هذا وذهب بعض فقهاء الإباضية إلى تقييد الحل المذكور بعدة قيود هي: عدم شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير أو تعذيب الصلبان، ووجوب الاغتسال من الجنابة والحيض وحلق العانة فإن امتنعت الكتابية من الالتزام بذلك فلا يتزوجها¹⁻².
لكن بعض فقهاءهم اعترض على التقييد المذكور؛ لأن العهد الذي بيننا وبينهم يوجب تركهم وما يدينون³. وعدم التقييد بهذه القيود وغيرها أشار إليه أيضا بعض فقهاء المالكية ونقله ابن القاسم عن مالك⁴.

المذهب الثاني: الفائلون بالجواز مع الكراهة.

وذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية⁵ إلى القول بجواز نكاح نساء الكتابيات من أهل الذمة أو المعاهدة مع الكراهة.

أدلتهم:

1- أن عمر بن الخطاب أمر بعض عماله بتطليق زوجاتهم من أهل الكتاب للحفاظ على مصالح المسلمين وخوفا من اقتداء المسلمين بهم.
وقد استجاب هؤلاء الصحابة لأمر عمر بالتطليق فطلقوا زوجاتهم إلا حذيفة بن اليمان، فقال عمر طلقها، قال تشهد أنها حرام؟ قال هي خمره طلقها، قال تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمره، قال قد علمت أنها خمره، ولكنها لي حلال، فلما كان بعد، طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمرا لا ينبغي لي⁶.

- 1- العوتبي: الضياء، ج8/ص278-279. السيوي: الجامع، ج3/ص31.
- 2- ولعل ما اشترطه بعض الإباضية في نكاح الذمية يقلل من رغبة المسلمين في الإقبال على نكاح الكتابيات، وينعكس ذلك عليهن، فلا يتشجعن للارتباط بمن نكح من حريتهن.
- 3- الشقصي: المنهج، ج15/ص347-348.
- 4- مالك: المدونة، ج2/ص219.
- 5- الشيرازي: المهذب، ج2/ص442.
- 6- عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، باب نكاح نساء أهل الكتاب حديث رقم 12667، وقال فيه عمر: (طلقها فإنما جمره) ج7/ص176، 177، وحديث رقم 10057 ج6/ص78، وأخرجه البيهقي من حديث أبي وائل ج7/ص172.

2- أن التزوج بالكتابية قد يؤدي إلى ميل المسلم إلى ملتها وموالاته لأهلها ووقوعه في الفتنة، وهو ما يخالف أوامر الشرع.

جاء في المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم (قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة؟ قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية، قال: وما أحرمه، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها، وذلك في فيها، وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها، وتطعمه الحرام، وتسقيه الخمر¹.

وثمة أسباب أخرى للكراهة ذكرها العلماء منها أن الزوجة الكتابية قد تموت وتدفن في مقابر الكفار والولد في بطنها في حالة عدم إسلامها، وهذا يؤدي المسلم، ومنها الضرر برائحتها إذا أكلت لحم الخنزير أو شربت الخمر، ومنها أنه لا يملك منعها من الذهاب إلى الكنيسة².

المذهب الثالث: القائلون بالحرمة والفسخ مطلقا.

وذهب بعض فقهاء الشيعة الإمامية وآخرون إلى منع وتحريم نكاح الكتابية مطلقا سواء كانت حربية أو ذمية أو معاهدة، وقد استدلوا على وجهة نظرهم بأدلة متعددة من ذلك:

أ- من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾³.

وقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾⁴.

1 - مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص219.

2 - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، ج2/ص267. أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص271. عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج4/ص74. أحمد الخضري: النكاح، ص429. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7/ص154.

3 - المتحفة: 10.

4 - البقرة: 221.

حيث فسروا الشرك بالكفر وعدم الإسلام¹.

وقد أولوا قوله تعالى: «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» بأن المراد بها من أسلم منهم، وأن المراد بـ (المحصنات من المؤمنات) باللاتي ولدن على الإسلام ونشأن فيه، وذلك أن قوما كانوا يتخرجون من العقد على من أسلمت عن كفر، فبين سبحانه أنه لا حرج في ذلك².

وقد اعتبر أصحاب هذا القول أن آية (المائدة) منسوخة نسختها آية (البقرة) وبناء عليه فإنه يحرم نكاح كلّ مشركة كتابية أو غير كتابية، فقد نقل ذلك القرطبي في تفسيره عن إسحاق بن إبراهيم الحربي أنه قال: ذهب قوم فجعلوا الآية التي في البقرة هي الناسخة، والتي في المائدة هي المنسوخة، فحرموا نكاح كلّ مشركة كتابية أو غير كتابية³.

ب- من السنة:

استدل أصحاب هذا الرأي بأقوال بعض الصحابة والتابعين من ذلك:

1- عن زرارة بن أعين قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية، وإنما يحل له منهن نكاح البله⁴.

2- وعن أبي جعفر عليه السلام قال: "لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على المسلمة"⁵.

3- وعن الحسن بن جهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك وما قولي

1- نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي: المختصر النافع في فقه الإمامية، ص179. بدران أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص121. أحمد. إبراهيم بك: الأحوال الشخصية، ص227.

2- تعليقات علي بن يحيى معمر على كتاب النكاح للحناوي، ص30.

3- القرطبي: الجامع، مج2، ج3/ص67.

4- أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني: فروع الكافي كتاب النكاح، باب نكاح الذمية، ج5/ص358. تحقيق محمد جواد الفقيه ويوسف البقاعي، ط1، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان؛ 1413هـ/1992م.

5- الكليني: المرجع نفسه، ج5/ص359.

بين يديك قال: لتقولن، فإن ذلك يعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة، قال: وم؟ قلت: لقول الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ قلت: فما تقول في هذه الآية: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾؟ قلت فقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت¹.

4- عن زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينبغي نكاح أهل الكتاب قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾²⁻³.

5- وعن زرارة بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾ فقال: هذه منسوخة⁴ بقوله ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

6- ونقل القرطبي عن النحاس قوله: ومن الحجة لقائل هذا مما صح سنده ما حدثنا محمد بن ريان قال: حدثنا محمد بن ربح قال: حدثنا الليث عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: حرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئاً من الإشراف أعظم من أن تقول المرأة رها عيسى أو عبد من عباد الله! قال النحاس: وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة⁵.

7- وذكر ابن عطية: أن ابن عباس قال في بعض ما روي عنه: إن الآية عامة في البقرة، عامة في الوثنيات والمجوسيات والكتايبات وكل من على غير الإسلام حرام⁶.

1- الكليني: م، ن.

2- المنتحة: 10.

3- الكليني: م، ن.

4- الكليني: م، ن، ج/5 ص 360.

5- القرطبي: الجامع، مج 2، ج 3/ص 68. ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح، ص 125.

6- القرطبي: م، ن؛ مج 2، ج 3/ص 67-68.

8- وروي عن عمر بن الخطاب أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين وقالوا: نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب، فقال: لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما، ولكن أفرق بينكما صغرة قمأة، قال ابن عطية وهذا لا يستند جيدا¹.

رأي أحد فقهاء الإباضية المعاصرين:

ومن الذين قالوا بمنع وتحريم نكاح الكتابية مطلقا وفسخه إن وقع، سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي²، حيث سئل: هل يجوز لرجل مسلم أن يتزوج من امرأة من أهل الكتاب قبل دخولها الإسلام وإن تزوجها فما حكم زواجها؟ فأجاب قائلاً: أبيح زواج المسلم بالكتابية الذمية لا المحاربة عندما كانت الدولة الإسلامية مهيمنة على الأوضاع وقادرة على المحافظة على جميع قيم الأمة وعقيدتها بحيث لا يمكن أن تؤثر الكتابية على أولادها فتحرفهم إلى عقيدتها، أو إلى سلوك قومها، أما الآن فالأمر بالعكس فجميع الكفار حرب على الإسلام وأهله، وكأين من امرأة تدعي أنها كتابية استلبت من المسلم أولاده فهو دهم أو نصرهم فأصبحوا حربا على الإسلام ولذلك صور مشاهدة ومع هذا كله لا نرى جواز تزوج المسلم بغير المسلمة ويجبر إن وقع الزواج على فسخه³.

وأضاف قائلاً: لا توجد حالياً دولة غير مسلمة ترعى مصالح المسلمين في بلادها فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية كالزواج والطلاق والميراث وتبعية الأولاد وتدافع عنها، ولذلك فإننا نقول برأي عمر بن الخطاب مع حذيفة بن اليمان ونعمل به⁴.

مناقشة آراء الفقهاء وبيان منشأ الخلاف:

- 1- القرطبي: م، ن.
- 2- هو الشيخ أحمد بن حمد الخليلي أحد فقهاء الإباضية المعاصرين من أهل عمان، يمتاز بغزارة العلم وسعة الإطلاع، ويتولى حالياً منصب مفتي عام سلطنة عمان، زله اجتهادات فقهية عديدة في قضايا معاصرة.
- 3- أحمد الخليلي: فتاوى شرعية، صدرت في 20 رجب 1419هـ - 1998م، سلطنة عمان.
- 4- لقاء خاص مع سماحة المفتي أحمد الخليلي في منزله بتاريخ: 1999/4/30م.

مما سبق يتبين لنا أن الفقهاء في حكم نكاح الكتابية انقسموا إلى ثلاثة مذاهب ورغم تصريح الآية في سورة المائدة بجواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب الذي عليه جماهير الفقهاء ومع ذلك فقد اختلفوا فيما بينهم هل الحكم بالحل مطلق في الآية أم مقيد؟ وبالنظر في أدلة كل فريق وجدنا الاختلاف وقع في أربعة أمور:

الأمر الأول: هل لفظ الشرك الوارد في آية تحريم نكاح المشركات في سورة البقرة يشمل نساء أهل الكتاب أم لا؟ وهل آية حل المحصنات من أهل الكتاب نسخت آية تحريم نكاح المشركات؟ أم جاءت لتخصيص العموم الوارد في الآية الأولى، واستثنت نساء أهل الكتاب؟

ولتوضيح هذا الخلاف نذكر قول ابن رشد في هذا الصدد حيث بين أصل الخلاف في هذه المسألة فقال: "وإنما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الأحرار بالعقد؛ لأن الأصل بناء الخصوص على العموم أعني أن قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾¹ هو خصوص من العموم، ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص وهو مذهب بعض الفقهاء².

وقال القرطبي في تفسيره موضحاً رأي الجمهور: واختلف العلماء في تأويل هذه الآية؛ فقالت طائفة: حرم الله نكاح المشركات في سورة "البقرة" ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب، فأحلهن في سورة "المائدة" وروي هذا القول عن ابن عباس وبه قال مالك بن أنس وسفيان بن سعيد الثوري وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي.

وقال قتادة وسعيد بن جبير: لفظ الآية العموم في كل كافرة والمراد بها الخصوص في الكتابيات، وبينت الخصوص آية "المائدة" ولم يتناول العموم قط الكتابيات، وهذا أحد قولي الشافعي، وعلى القول الأول يتناول العموم، ثم نسخت آية "المائدة" بعض العموم، وهذا مذهب مالك (رحمه الله) ذكره ابن

1 - المائدة: 5.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2/ص1009-1010.

حبيب، وقال ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم¹.

وقال اسحاق بن إبراهيم الحربي: ذهب قوم فجعلوا الآية التي في البقرة، هي الناسخة، والتي في المائدة هي المنسوخة، فحرموا نكاح كلّ مشركة كتابية أو غير كتابية².

وقد اعترض الجمهور على أدلة القائلين بتحريم نكاح الكتابيات مطلقا فقالوا: يمتنع أن تكون هذه الآية من سورة البقرة ناسخة للآية التي في سورة المائدة، لأن "البقرة" من أول ما نزل بالمدينة، و"المائدة" من آخر ما نزل؛ وإنما الآخر ينسخ الأول.

وأیضا فاسم الشرك عموم وليس بنص، وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾³، بعد قوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ نص، فلا تعارض بين المحتمل وبين ما لا يحتمل؛ فإن قيل: أراد بقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ أي أوتوا الكتاب من قبلكم وأسلموا، كقوله: ﴿وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله﴾⁴ الآية، وقوله: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة﴾⁵ الآية. قيل له: هذا خلاف نص الآية في قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وخلاف ما قاله الجمهور؛ فإنه لا يشكّل على أحد جواز التزويج ممن أسلم وصار من أعيان المسلمين، فإن قالوا: فقد قال الله تعالى: ﴿أولئك الذين يدعون إلى النار﴾⁶ فجعل العلة في تحريم نكاحهن الدعاء إلى النار.

1- القرطبي: الجامع، مج2، ج3/ص67.

2- القرطبي: المرجع نفسه، مج2، ج3/ص67.

3- المائدة: 5.

4- آل عمران: 199.

5- آل عمران: 113.

6- البقرة: 221.

والجواب: أن ذلك علة لقوله تعالى: ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة﴾¹؛ لأن المشرك يدعو إلى النار؛ وهذه العلة مطردة في جميع الكفار؛ فالمسلم خير من الكافر مطلقاً، وهذا بين².

الأمر الثاني: هل يشترط في حل الكتابية أن يكون أبواها كتابيين أو يكفي أن يكون أحدهما كتابياً والآخر وثنياً أو مجوسياً، أو ملحدًا؟
يذهب الحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم إلى أنه يشترط في حلها أن يكون أبواها كتابيين، فلو كان أحدهما كتابياً والآخر غير كتابي لا تحل حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أهل الكتاب؛ لأنها ليست خالصة من أهل الكتاب ولأنها مولودة بين من يحل ومن لا يحل.
أما الحنفية وغيرهم يكتفون بكون أحدهما كتابياً لأنها تكون تابعة لأفضلهما ديناً، فتعطى حكم أهل الكتاب كما لو كان أحد الأبوين مسلماً، فإن الولد يتبع خير الأبوين ديناً³.

الأمر الثالث: إن الكتابية إذا اعتقدت التثليث أو قالت عزير ابن الله، أو المسيح ابن الله فهل يمنع من حل زواجها للمسلم؟
ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز للمسلم التزواج بها؛ لأنها تدخل في المشركات التي منع القرآن نكاحهن.
واستدلوا على ذلك:

1- أن القرآن وصف ذلك بالشرك في قوله تعالى: ﴿لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح ابن مريم وقال المسيح يا بني إسرائيل اعبدوا الله ربي وربكم إنه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأواه النار وما للظالمين من أنصار، لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة، وما من إله إلا إله واحد وإن لم ينتهوا عما يقولون ليمسن الذين كفروا منهم عذاب أليم﴾⁴. وفي قوله: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله

1- البقرة: 221.

2- القرطبي: م، ن؛ مج 2، ج 3/ص 69.

3- ابن قدامة: المغني، ج 6/ص 592. الكاساني: بدائع الصنائع: ج 2/ص 271.

4- المائدة: 72-73.

وقالت النصرارى المسيح ابن الله، ذلك قولهم بأفواههم يظاهون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون، اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلهًا واحدًا لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون¹.

2- وقد استدلوا أيضا بقول ابن عمر لما سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية فقال: حرم الله المشركات على المؤمنين ولا أعرف شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة رها عيسى أو عبد من عباد الله!، أو أن عزيرا ابن الله².

وقد احتج الجمهور على أصحاب هذا الرأي وقالوا: إنه لا يمنع من حل زواجها؛ لأن آية الحل جاءت مطلقة لم تقيدها بقيد غير أنها من أهل الكتاب، والقرآن عطف المشركين على أهل الكتاب في أكثر من آية والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، منها قوله تعالى: ﴿لتجدن أشد عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾³.

وقوله: ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم﴾⁴.

وقوله: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾⁵.

وقوله: ﴿تبلون في أموالكم وأنفسكم ولتسمعن من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا﴾⁶.

تلك وجهة نظر كل من الرايين، فأصحاب الرأي الأول يقولون: إن القرآن وصف هؤلاء بالشرك، فيدخلون في المشركين المحرم الزواج بنسائهم، وأصحاب

1- التوبة: 30-31.

2- القرطبي: 2، من مج2، ج3/ص68. الجناوني: كتاب النكاح، هامشه لعلي يحيى معمر، 30.

3- المائدة: 82.

4- البقرة: 105.

5- البينة: 1.

6- آل عمران: 86.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

و لم يبلغه النسخ توقف، و لم يأخذ عنه ذكر النسخ وإنما تُؤوَل عليه، و ليس يؤخذ الناسخ و المنسوخ بالتأويل¹.

الأمر الرابع:

اختلف الفقهاء في مفهوم الآية في المائدة: ﴿والمحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أتوا الكتاب﴾²، هل هذه الآية تشمل إماء أهل الكتاب أم هي خاصة بالحرائر من أهل الكتاب؟

1- فقد أجاز الأحناف للمسلم أن ينكح الكتابية سواء أكانت الكتابية حرة أم أمة للعموم الوارد في النصوص المبيحة، إنها قوله تعالى: ﴿وأنحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾³.

وقوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾⁴.

وقوله: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾⁵، من غير فصل بين الأمة المؤمنة و الأمة الكافرة الكتابية إلا ما خص بدليل؛ و آية المائدة تدل على جواز نكاح الكتابيات المحصنات أي العفائف من الذين أتوا الكتاب⁶.

2- وذهب جمهور الفقهاء من الإباضية و المالكية و الشافعية و الحنابلة⁷ و غيرهم إلى تحريم نكاح الأمة الكتابية ولو كانت ملكيتها لمسلم ولكن يجوز و طؤها بملك اليمين لعموم "ملك اليمين"⁸.

1- القرطبي: الجامع، مج2، ج3/ص68.

2- المائدة: 5.

3- المائدة: 5.

4- النساء: 24.

5- النساء: 25.

6- المرغيباني: الهداية، ج1/ص189. أحمد الصاوي: بلغة السالك: ج2/ص271. أحمد الحصري: النكاح، ص424.

7- المقدسي: العدة شرح العدة، ص367.

8- أحمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص36.

وهذا المنع عام سواء أكان لحر أو عبد مسلمين، وسواء خاف على نفسه العنت أو لا، وسواء عجز عن صداق الحرة أو لا، وسواء كانت مملوكة لمسلم أو لكافر، وسواء كان ممن يعتق عليه ولده أو لا؟
كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾¹.
وجه الاستدلال:

أن الله شرط الإيمان في الإماء اللاتي يراد الزواج بهن، كأنه تعالى قال: ومن لم يجد فضلا من المال يستطيع به نكاح الحرة المؤمنة فيرخص له نكاح مملوكة من الإماء المسلمات.

كما استدل المالكية بالمعقول فقالوا: إن نكاح الأمة الكافرة استترقاق الولد للكفار؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وأباه في الدين والنسب وتظهر هذه العلة واضحة إذا كان سيد الأمة كافرا².

قال الجنائوني: "ويحرم على المسلم حرا كان أو عبدا نكاح إماء أهل الكتاب إلا ما ذكر عن عمرو بن فتح - رحمه الله - إجازة التسري في إماء أهل الكتاب³.
وقد حدد القطب المقصود من الأمة الكتابية فقال: هي الحرة الكتابية إذا نسبت بإمام عدل أو نائبه فإنها تصير أمة؛ فلمن كانت في سهمه أو اشتراها عن الإمام أو نائبه أن يتسراها وكذا من ملكها بوجه، وأما كتابية أمة لكتابي فلا يتزوجها أحد ولا يتسراها⁴.

وقد سأل سحنون شيخه ابن القاسم عن رأي مالك في نكاح إماء أهل الكتاب فقال: "قلت وكان مالك يحرم نكاح إماء أهل الكتاب نصرانية أو يهودية وإن كان ملكها للمسلم أن يتزوجها حر أو عبد؟ قال نعم، كان مالك يقول: إذا كانت أمة

1 - النساء: 25.

2 - أحمد المصري: النكاح، ص 430.

3 - الجنائوني: كتاب النكاح، ص 29-30. أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 156-157.

4 - أحمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 36.

يهودية أو نصرانية وملكها المسلم أو نصراني فلا يحل لمسلم أن يتزوجها حراً كان هذا المسلم أو عبداً.

وعن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال لا ينبغي لأحد من المسلمين أن يتزوج أمة مملوكة من أهل الكتاب لأن الله قال: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾².
وقال: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم﴾³.
وهي الحرة من أهل الكتاب وليست الأمة بمحصنة⁴.

الحكم المستفادة من نكاح الكتابيات حسب الآراء المختلفة:

أ- الحكمة من حل زواج الكتابية للمسلم دون المشركة:

لعل الحكمة من جواز نكاح الكتابية للمسلم دون المشركة هي:

1- أن المعاني والمقاصد من الزواج لا يمكن تحققها من زواج المسلم بالمشركة، لما بينهما من بون شاسع في العقائد، وتفاوت كبير في المبادئ الأساسية الدينية، فهما على طرفي نقيض لا تجمعهما كلمة التوحيد، ولا الإيمان بنبي ذي كتاب سماوي فالمخالطة مع المشركة مع قيام العداوة الدينية لا يحصل به السكن والمودة اللذان بهما قوام مقاصد النكاح لقوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾⁵.

2- ولما كانت الكتابية تعترف بالله وتؤمن به، كما تؤمن بنبي، وباليوم الآخر، وأنه دار العقاب والثواب، وتقول بكتاب سماوي، كان بينها وبين المسلم تقارب في العقيدة يمكن أن تحقق معه مقاصد النكاح وأغراضه من التعاون والتألف وتبادل المودة والرحمة وسكون كل منهما إلى الآخر؛ لأن المسلم لا يتعرض لعقيدهما ولا يكرهها على ترك دينها ودخولها في دين الإسلام؛ حيث يؤمن بنبوته موسى وعيسى

1- الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص219.

2- النساء: 25.

3- المائدة: 5.

4- مالك: (المرجع نفسه)، ج2/ص219.

5- الروم: 21.

عليهما السلام- ويحترمها كما يؤمن بجميع الأنبياء والرسل الذين جاء ذكرهم في القرآن الكريم.

وكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها؛ لأنها متى أدركت حقيقة الإسلام أسلمت وطبقت تعاليمه، وما على الزوج إلا أن يدعوها إلى الإسلام ويرشدها إلى حقيقته.

ولذلك أباح الإسلام نكاحها للوصول إلى هذه العاقبة الحميدة، بخلاف المشركة التي اختارت الشرك تقليدا لما عليه آباؤها وأجدادها وعداوتها الدينية مع المسلمين على أشدها فكانت النتيجة المرجوة من نكاحها نتيجة غير سارة لا تتفق وأهداف الشارع من الزواج¹.

3- قد يقول قائل أنه يترتب من زواج المسلم بالكتابية مفسد ومحظورات كترية الأبناء على مخالفة الدين وتعويدهم العادات المحرمة كشرب الخمر وأكل الخنزير وغيرها وهذه كلها محظورات محرمة في الإسلام، ومذهب الإباضية والمالكية مبني على سد الذرائع، فإذا ترتب على نكاح الكتابية هذه المفسد، أو خيف منها كان الإقدام على العقد محرما.

ويجاب عنه، بأن محل هذا عدم وجود النص، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية، فلا بد أن تكون المصلحة في إباحتها إذ قد يترتب على مصاهرة الكتابي مصلحة للدين وإعزاز له، أو دفع للمشاكل، والقضاء على الأحقاد والضغائن، فضلا عما في ذلك من إعلان سماحة الدين وتساهله مع المخالفين في العقيدة من أهل الكتاب؛ فإن الدين يبيح للرجل أن يقترن بالكتابية وهي على دينها لا يضر عداها لهؤلاء المخالفين، ولا يبطن لهم حقدا وإنما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابي؛ لأن المرأة مهما قيل في شأنها لا يمكنها أن تقف في سبيل زوجها غالبا، فتكون مهددة بتغيير دينها، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهي لا تستطيع ردهم، والإسلام وإن تسامح فيما يجدد الروابط، فإنه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه، أو يجعل ذريته من غير المسلمين، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن إكراهها على

1- أحمد الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص425-426. شلبي: أحكام الأسرة، ص247.

الخروج من دينها، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان، ولما كان الرجل قويا في الغالب جعل أمر ضمانه هو أولاده موكولا لقوة إرادته، وحال بين المرأة ضعيفة الإرادة وبين تزوجها من الرجل الكتابي¹.

ب- الحكمة من كراهة نكاح الكتابيات وتحريمه:

رغم اتفاق جمهور الفقهاء على حل نكاح الكتابية في بعض الحالات والصور لاتفاق عقيدتها مع عقيدة الإسلام، ومع ذلك؛ فإنها تختلف مع رسالة محمد ﷺ وما جاء به من كتاب، ولهذا الاختلاف كان الأولى بالمسلم أن يتزوج المسلمة متى وجدها ولا يتزوج الكتابية إلا عند الضرورة، وقد قرر بعض الفقهاء الذاهبين إلى حل التزوج بالكتابية أنه مكروه وتشدد الكراهة إذا كانت في دار الحرب، بل يحرم نكاحها عند الإباضية والحنفية حيث يفقد الزوج سلطانه عليها، وربما مال قلبه إليها فتفتنه في دينه أو تؤثر في أولادها نيقتدوا بها.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عن التزوج بالكتابيات خشية الفتنة وإلحاق الضرر بالمسلمات فقد جاء في الآثار عن إبراهيم أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية بالمدائن فكتب إليه عمر أن نخل سبيلها فكتب إليه عمر: أعزم عليك أن لا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين².

وفي رواية أن عمر بن الخطاب بعث إلى حذيفة بن اليمان قائلاً: بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل المدائن، من أهل الكتاب، وذلك ما لا أرضاه لك فطلقها ولا تبقيها في عصمتك، فكتب إليه (حذيفة) أحرام هذا الزواج أم حلال؟ ولماذا تأمرني بطلاق هذه المرأة الكتابية؟ لن أطلقها حتى تخبرني، فكتب إليه سيدنا عمر: "هذا الزواج حلال، ولكن في نساء الأعاجم خلافة، وخذاعاً؛ وإني أخشى عليكم منه"³.

1- عبد الرحمن الجزيري: الفقه، ج4/ص74-75.

2- محمد بن الحسن: كتاب الآثار، ص75.

3- عبد الرزاق: المصنف سبق تخريجه. الغنادور: الأحوال الشخصية، ص132. القرطبي: الجامع، مج2،

ج3/ص68.

وفي رواية للجصاص أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية فكتب إليه عمر: أن
خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة أحرام بني: فكتب إليه عمر: لا ولكني أخاف أن
تواقعوا المومسات منهن¹ يعني العواهر.

ففي الزواج بالكتائب، وبالأولى الحريات مضار اجتماعية ووطنية ودينية، فقد
ينقلن لبلادهن أخبار المسلمين، وقد يرغبن الأولاد في عقائد وعادات غير المسلمين،
وقد يؤدي الزواج بهم إلى إلحاق ضرر بالمسلمات بالإعراض عنهن، وقد تكون
الكتابية منحرفة السلوك بدليل أن عمر رضي الله عنه منع حذيفة من الزواج بالكتابية لما فيه
من الضرر بالمسلمات أو الوقوع في أحضان المومسات بلا زواج.

موقف القانون من الزواج بالكتائب:

رغم انتشار ظاهرة زواج الجزائريين المسلمين بالأجنبيات من أهل الكتاب
بسبب هجرة الجزائريين إلى البلاد الغربية أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر وبعد
الاستقلال طلبا للعلم والرزق؛ إلا أن قانون الأسرة لم ينص صراحة على جوازه أو
منعه؛ إلا أنه قد يفهم من نص المادة الواحدة والثلاثين منه أن هذا الزواج جائز؛
فإذا وقع بين الجزائريين والأجنبيات سواء كن مسلمات من جنسيات غير جزائرية
أو غير مسلمات؛ فإن القانون يتدخل لتنظيم هذا الزواج بإجراءات معينة وهذا
حسب نص المادة الآتية: "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من
الجنسين إلى إجراءات تنظيمية"².

وعلق أحد شراح قانون الأسرة الجزائري على هذه المادة وأشار إلى خطورة
زواج الجزائريين بالأجنبيات، وزواج الجزائريات بالأجانب خاصة من غير
المسلمين؛ لأنه أصبح يشكل ذلك مشكلة اجتماعية في المجتمع الجزائري، فإذا ترك
هذا الأمر بدون تنظيم ومراقبة مانعة للنتائج السلبية المترتبة عنه، فإن المجتمع سيعاني
تفككا خطيرا داخل الأسرة الجزائرية، ولذلك يجب المبادرة بدراسة هذه الوضعية

1 - أبو بكر أحمد علي الرازي الجصاص: أحكام القران، تحقيق محمد الصادق قمحلو، ج3/ص323، ط1 دار
إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1412هـ/1992م.

2 - قانون الأسرة: المادة (31)، ص16.

الخطيرة العواقب، والبحث عن إجراءات تنظيمية عاجلة لمراقبتها والتحكم فيها،
للتقليل منها.

وقد اعتمد الشارح في دراسته هذه على الإحصائيات المخيفة التي اطلع عليها
من وزارة التخطيط ووزارة العدل بمناسبة مناقشة البرلمان لمشروع قانون الأسرة،
حيث وجد آلاف من الجزائريات المسلمات متزوجات مع أجنبي غير مسلمين من
جنسيات مختلفة عربية وغير عربية، وهذا بلا شك تترتب عليه اشكالات ونتائج
ترتبط بالنسب والحضانة والميراث ونحوها، تتناقض مع مقاصد الشرع وأحكامه.

وذكر أنه قبل صدور قانون الأسرة كان قانون الحالة المدنية قد نص في المادة
(97) على أنه إذا تزوج شخص جزائري مع أجنبية في بلد أجنبي لا يحمل جنسية
ذلك البلد فإن هذا الزواج لا يتم ولا يمكن أن يكون صحيحا إلا في البلاد التي
ستحدد بمرسوم، وقد مضى على هذا القانون مدة طويلة ولم يصدر هذا المرسوم.

ثم جاءت المادة الواحدة والثلاثين (31) من قانون الأسرة تنص على إخضاع
زواج الجزائريين بالأجنبي من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية، ومضى على صدور
هذه المادة زمنا طويلا ولم تصدر هذه الإجراءات، ثم تساءل الشارح عن سبب
تأخر هذه الإجراءات رغم أن المشرع الجزائري قد وعد بصدورها في أقرب
الآجال.

وتساءل أيضا عن حكم عقود الزواج التي أبرمت بين الجزائريين والأجنبي في
الفترة ما بين صدور قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة (1984) وبين صدور
المرسوم المذكور في الإجراءات التنظيمية المشار إليها، وما مصيرها؟ وهل يقرها
القانون أم يبطلها؟ وهل المواطن الجزائري إذا أراد عقد زواجه مع أجنبي خارج
البلاد أو داخلها ينتظر حتى يصدر هذا المرسوم أو الإجراءات التنظيمية.

وأخيرا بادر باقتراح لعله يساعد في حل هذه المعضلة ولو مؤقتا ريثما يصدر
هذا المرسوم المرتقب، حتى لا تزداد هذه المشكلة تعقيدا وخطورة، فقال: إذا أراد
أي جزائري أن يتزوج مع أجنبي داخل البلاد أو خارجها فما عليه إلا:

1- أن يحترم قواعد ونصوص القانون الجاري به العمل في البلد الذي يبرم فيه

العقد.

2- وعليه أيضا: أن يحترم القواعد والشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري لإمكانية عقد الزواج.

فإن لم يلتزم بما ذكر فإن عقد زواجه سيكون معرضا للطعن فيه بالفساد والبطالان، مما يجعله في وضع حرج لا يحسد عليه وربما يهدم كل ما بناه من قبل ويتسبب في تفكك أسرته¹.

خلاصة القول:

وبعد عرض رأي الشريعة والقانون في حكم الكتابيات نقول:

إنه مما يؤسف له أن نجد بعض شباب المسلمين الذين يسافرون إلى بلاد الغرب لغرض طلب العلم أو الرزق أو السياحة، فيعجبوا بنساء الإفرنج ويفتنوا بجمالهن فيتزوجوا بهن، فيفسدن عليهم أمور دينهم ووطنهم، ويدفعن بهم إلى التمسك بعاداتهن وتقاليدهن التي تتنافى مع الإسلام ومبادئه، فليت الذين يتسابقون في الزواج بالأجنبيات من أهل الكتاب يتدبرون تلك المعاني التي من أجلها منع الفاروق بعض الصحابة من الإبقاء على زواجهن، وحكم أكثر الفقهاء عليه بالكراهة، ليتهم يفكرون بعقولهم ولا يسيرون وراء هذا السراب الخادع ولا يغرقهم إسلام هؤلاء بعد الزواج أو قبله، فإنه إسلام ظاهري لغرض ما، ولا أدل على ذلك من أن أغلب هؤلاء حتى بعد إسلامهن الصوري يطعن بيوتهن بطابع غير إسلامي مما لا يخفى على أحد².

ومن تمام سعادة الزوجين أن يتحدا في الدين والمذهب فبذلك تتعادل العواطف وتتوثق الصلات وتقر عين كل من الزوجين بصاحبه، على أن التزوج بالكتابيات تختل معه الموازنة بين الزوجين، ولا توجد الألفة بينهما بمعناها الحقيقي، وفيه من عقوق الإنسان لقومه وأهل داره شيء كبير، ويكون مثله في ذلك كما قيل:

كثارة بيضاء بالعرء وملبسة بيض أخرى جناحها

اللهم إلا في أحوال ضرورية جدا، وللضرورة حكمها³.

1- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 100-111.

2- بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن، ص 117-118.

3- إبراهيم بك: الأحوال الشخصية، ص 227-228.

ولهذه الأسباب وغيرها فقد أحسنت بعض الحكومات الإسلامية لما منعت موظفي السلك الدبلوماسي، ورجال القوات المسلحة من الزواج بالأجنبيات حتى لا تتعرض المصالح الوطنية للخطر ولا تتسرب أسرار المسلمين إلى الأعداء كما فعل الفاروق عمر لما منع حذيفة بن اليمان إلى المدائن وغيره من الصحابة من البقاء مع الكتائيات رغم وجود نص قرآني يبيح ذلك؛ لأنه تفتن إلى خطورته وفتنته. والمحاكم اليوم تكتظ بالقضايا التي يطالب فيها الزوج المسلم زوجته الكتائية بحضانة أولاده بعد أن هجر بلادها واستقر في موطنه.

ومهما يكن من أمر فإننا نعتقد أنه وإن كان من الجائز شرعا أو قانونا أن يتزوج المسلم مع أية كتائية أو ذات دين سماوي كالسيحية واليهودية سواء كانت من جنسية فرنسية أو روسية أو تابعة لجنسية إحدى البلاد العربية، فإن هذا الجواز ليس إلا رخصة من الشريعة الإسلامية منحت للرجل استثناء من القاعدة الأساسية التي تتطلب أن يكون زواج المسلم مع المسلمة، وذلك حتى لا يقع هذا الرجل في الحرام عندما تدفعه ظروف عمله أو ظروف معيشته إلى أن يعيش في بلاد الغربية وخارج دار الإسلام، بعيدا عن وطنه وعن بنات دينه وقومه؛ وذلك:

1- لما نؤمن به من أن مضار الزواج بالكتائيات أكثر من منفعه، وأن فيه خطرا على إسلام الزوج والأولاد باعتبار أن الكتائية مسيحية كانت أو يهودية لا يرضيها أبدا أن ترى ولدها قد ترك دين وتقاليد شعب أمه واعتنق دين وتقاليد أبيه.

2- ولما نؤمن به كذلك من أن اندفاع شبابنا إلى استغلال هذه الرخصة والارتقاء في أحضان الأجنبيات دون ضرورة يشكل إساءة كبيرة وفادحة إلى النساء المسلمات.

ويترتب عنه بوارهن وكساد مهول في معرض الزواج بهن مما يحملنا على الاعتقاد -ولو بتحفظ- بأن الزواج مع الكتائيات في مثل هذه الحال وفي مثل الظروف الاجتماعية والسياسية العالمية التي نعيشها اليوم يلحق الضرر بالمجتمع الإسلامي وبالمصلحة العليا للبلاد الإسلامية، ويسمح لنا بأن نضم صوتنا إلى الذين

نادوا بتحريمه ومنعه إلا عند الضرورة القصوى وبشروط واضحة ومحددة وملزمة،
والضرورة تقدر بقدرها¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 111-112.

المبحث الثاني:

نكاح المحرم بحج أو عمرة

أولاً: تعريف المحرم:

في اللغة: كلمة المحرم (بضم الميم وسكون الحاء وكسر الراء) مأخوذة من الحرم - بضم الحاء وسكون الراء وهو: الإحرام بالحج، وبالكسر: الرجل المحرم، يقال: أنت حل، وأنت حرم¹.

وفي الشرع: الإحرام مصدر أحرم الرجل يحرم إحراماً إذا أهل بالحج أو العمرة، وبأشراً أسبأهما وشروطهما من خلع المخيط، وأن يجتنب الأشياء التي منعه الشرع منها كالطيب والنكاح والصيد وغير ذلك، فكان المحرم ممتنع من هذه الأشياء².

ثانياً: حكم نكاح المحرم

اختلف الفقهاء في حكم نكاح المحرم بحج أو عمرة فبعضهم أجازها، وبعضهم منعه حيث يشترطون في العاقد عدم الإحرام، ولكل فريق أدلته وحججه التي يستند إليها لبيان صحة ما ذهب إليه.

وسوف نتعرض لهذه الآراء في هذه المسألة بشيء من التفصيل فيما يأتي:

الفريق الأول: القائلون بالحل والجواز:

ذهب فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الإباضية إلى القول بجواز نكاح المحرم بحج أو عمرة سواء أكان المحرم زوجاً أو زوجة أو ولياً أو وكيلاً أو

1- ابن منظور: لسان العرب، ج2/ص138-139. ابن بركة: الجامع، ج2/ص50 وما بعدها.

2- أحمد الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص11 وما بعدها. أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج1/ص454، بدون تاريخ، دار الفكر بيروت.

شاهدا فلو عقد النكاح كان صحيحا بدون كراهة ويترتب عليه كل الحقوق والواجبات الزوجية¹.

أدلتهم:

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالحديث الذي رواه الجماعة عن أبي الشعثاء أن ابن عباس أخبره أن النبي ﷺ {تزوج ميمونة وهو مُحْرِمٌ}².

وفي رواية للربيع في مسنده قال: قال ضمام بن السائب عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ {تزوج بخالته ميمونة بنت الحارث وهو محرم}³.

وفي رواية أخرى للنسائي عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ {نكح ميمونة وهو محرم، جعلت أمرها إلى العباس فأنكحها إياه}⁴.

وقال أبو غانم في المدونة: سألت ابن عبد العزيز عن نكاح المحرم أيتزوج الرجل وهو مُحْرِمٌ؟ قال: نعم لا بأس بذلك، ثم أضاف قائلا: إن هؤلاء يقولون ويروون عن فقهاءهم أن لا يتزوج الرجل وهو مُحْرِمٌ قال: ليس فيما يقولون شيء، وقد حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أنه قال: تزوج رسول الله ﷺ ميمونة الهلالية وهو محرم، قال وكذلك حدثنا أبو المؤرج عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس في تزويج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم⁵.

1- الجناوني: كتاب النكاح، ص125. المرغيباني: الهداية، ج1/ص189. محمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص253.

2- أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب نكاح المحرم، حديث رقم5114؛ ج3/ص1647. ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، حديث رقم1410؛ ج5/ص209-210. وابن ماجه: كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج؛ حديث رقم1960. وأحمد في المسند: ج6/ص393. والترمذي في كتاب الحج، باب الرخصة في ذلك حديث رقم842. والدارمي في كتاب المناسك: حديث رقم1822؛ ج3/ص201. وأبو داود في المناسك: حديث رقم1844. والنسائي: كتاب النكاح، باب الرخصة في نكاح المحرم، حديث رقم3272؛ مج3، ج6/ص396.

3- أخرجه الربيع بن حبيب في الجامع: كتاب النكاح، باب ما يجوز من النكاح وما لا يجوز، حديث رقم520؛ مج1، ج2/ص209.

4- أخرجه النسائي: كتاب النكاح، باب الرخصة في نكاح المحرم، حديث رقم3273؛ مج3، ج6/ص2396.

5- أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص42.

وجه الاستدلال:

اعتماداً على هذا الحديث الصحيح يمكن الاستدلال على صحة نكاح المحرم بعدة أمور من ذلك:

1- أن هذا الحديث بظاهره نصٌّ في صحة زواج المحرم، ويقويه ما ورد عن عائشة -رضي الله عنها- فقد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم واحتجم وهو محرم¹.

وقد أخرج هذا الحديث أيضاً البزار: قال السهيلي: إنما أرادت نكاح ميمونة، ولكنها لم تسمها².

2- كما أنه لو كان العقد في الإحرام مبطلاً له لبطل عقد المنكوحه سابقاً لطرؤ الإحرام؛ لأن المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطارئ على العقد.

3- ولأن الإحرام لا يمنع صلاحية المرأة للعقد عليها، وإنما يمنع الجماع لا صحة العقد³.

4- أما الأحاديث التي وردت عن النبي ﷺ وتفيد النهي عن نكاح المحرم، وإنكاحه، هي محمولة على الوطاء، أي لا يطاق المحرم زوجته، ولا تمكنه زوجته المحرمة من الوطاء.

5- وقال الحنفية: إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها كشراء الأمة للتسري وغيره، ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الإحرام، فكذلك النكاح لا تأثير له فيه فلا يبطله⁴.

¹ - أخرجه ابن حبان، حديث رقم 4120، راجع ابن بلبان: الإحسان بترتيب ابن حبان، ج6/ص171.

² - الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص115.

³ - سيد سابق: فقه السنة، ج2/ص171، ط5، نشر دار الفتح للإعلام العربي مصر، 1412هـ-1992م.

⁴ - أحمد الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة به، ص115-116.

الفريق الثاني: القائلون بالمنع والحرمة .

وذهب الجمهور من فقهاء الإباضية¹ والمالكية والشافعية² والحنابلة³ والشيعة إلى تحريم نكاح المحرم وبطلانه، فلا يُنكحُ و لا يُنكحُ؛ فإن فعل ذلك فالنكاح باطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية؛ لأنهم يشترطون أن يكون الولي والزوجة والزوجة حلالا؛ لأن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد، سواء كان إحراما بحج أو بعمره.

وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم، ويعتبر المالكية الإحرام من أحد موانع النكاح⁴.

ويرى الشافعية أنه لا فرق في مدة الإحرام بين طولها وقصرها، وإن كان هناك رأي عندهم يقول: إن للسلطان أن يزوج عند إحرام الولي في الإحرام الذي تطول مدته، كما لا يصح عقد وكيل الولي المحرم أو الزوج المحرم ولو كان الوكيل حلالا؛ لأن الموكل لا يملك العقد ففرعه أولى.

وأیضا الوكيل في النكاح سفير محض، فكان العاقد هو الموكل⁵.

ولكن المالكية يرون أن الحاكم والقاضي يكون محرما ويوكل حلالا فيصح عقد الوكيل الحلال⁶.

أدلتهم:

واستدل الجمهور على بطلان نكاح المحرم بأحاديث صحيحة من ذلك:

1- عامر الشماخي: كتاب النكاح، ج3/ص271، ط1404هـ-1984م، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان.

2- محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق علي عبد الحميد أبو الخير ومحمد وهي سليمان، ج2/ص576-577؛ ط1، دار الخير للطباعة والنشر، 1417هـ/1996م.

3- علي بلطه جي، محمد وهي سليمان: المعتمد في فقه الإمام أحمد، ج2/ص180.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1011.

5- محمد الشربيني الخطيب: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

6- أحمد الصاوي: بلغة السالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، ج2/ص238-239. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص239. عثمان الجعلي: سراج السالك، ج2/ص37.

1- ما رواه أصحاب السنن عن عثمان بن عفان قال: قال رسول الله ﷺ: { لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب }¹.

2- وفي رواية عن مالك عن نافع عن ثبيته بن وهب (أخي بني عبد الدار) أن عمر بن عبيد الله أرسل إلى أبان بن عثمان، وأبان يومئذ أمير الحاج، وهما محرمان: قد أردت أن تحضر فأنكر ذلك عليه أبان فقال: سمعت عثمان بن عفان يقول: قلل رسول الله ﷺ: { لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب }².

قال السالمي في شرح هذا الحديث: "قوله (لا يَنكح) بفتح أوله وكسر الكاف وسكون الحاء المهملة على أن (لا) ناهية أي لا يعقد لنفسه، والمراد بالمحرم: من أحرم بحج أو عمرة.

وقوله (لا يُنكح) بضم أوله وكسر الكاف وسكون الحاء عن النهي كما ذكر الخطابي أنه الرواية الصحيحة، ومعناه: لا يزوج امرأة بولاية ولا بوكالة في مدة الإحرام.

وقوله (ولا يخطب) أي لا يخطب المرأة وهو طلب زواجها³.
وجه الاستدلال:

نص هذا الحديث ينهي صراحة عن زواج المحرم وتزويجه غيره، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ لأن النهي للتحريم إلا إذا وجد ما يصرفه، ولم يوجد الدليل الصارف عن التحريم.

3- وعن مالك عن داود بن الحصين، أن أبا غطفان بن طريف المرّي أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فردّ عمر بن الخطاب نكاحه⁴.

1- أخرجه الربيع في جامعه: كتاب النكاح، حديث رقم 519، ج 2/ص 209. وأحمد في مسنده: ج 1/ص 57، 64، 69، 73؛ ج 2/ص 21، 42. ومسلم في كتاب النكاح: حديث رقم 41، 43، 44؛ ج 5/ص 208-209. وأبو داود في كتاب النكاح: رقم 17. والترمذي في كتاب البيوع رقم 57، ولم يذكر (ولا يخطب). وابن ماجه في كتاب النكاح: حديث رقم 1966، ج 2/ص 197.

2- مالك: الموطأ، كتاب الحج، حديث رقم 70، ج 1/ص 283. ومسلم: كتاب النكاح حديث رقم (41-1409)، ج 5/ص 208. والنسائي: كتاب النكاح، حديث رقم 275-276، مج 3؛ ج 6/ص 397.

3- نور الدين السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ج 3/ص 30.

4- مالك: الموطأ، كتاب الحج، حديث رقم 71-72-73؛ ج 1/ص 283.

4- وعن مالك أيضا عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره¹.

5- وعن مالك؛ أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، سئلوا عن نكاح المحرم؟ فقالوا: "لا ينكح المحرم، ولا يُنكح"².

6- قال الترمذي: حديث عثمان حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر ﷺ وهو قول بعض فقهاء التابعين، وبه يقول مالك، والشافعي وأحمد وإسحاق، لا يرون أن يتزوج المحرم، قالوا فإن نكح فنكاحه باطل³.

موقف العلماء من تعارض النصوص ومناقشاتهم:

لقد اعترض كل فريق على أدلة الآخر واحتج عليه وحتى يتبين لنا ذلك جلياً نورد بعض اعتراضاتهم ومناقشاتهم من ذلك:

أولاً: اعتراضات الجمهور على الحنفية وغيرهم:

اعترض الجمهور على الفريق الأول القائلين بالجواز فقالوا:

أ- أما رواية زواج الرسول ﷺ بميمونة فقد عارضت هذه الرواية ما رواه مالك في الموطأ نقلاً عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة ابنة الحارث ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج⁴.

وفي هذا الصدد يقول النووي في شرح صحيح مسلم قد أجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأجوبة أصحها:

1- أن النبي ﷺ إنما تزوجها حالاً، هكذا رواه أكثر الصحابة.

1- م، ن.

2- م، ن.

3- الترمذي: السنن، كتاب الحج، حديث رقم (840)، ج 3/ص 199-200.

4- مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المحرم حديث رقم 69؛ ج 1/ص 282.

قال القاضي عياض وغيره: لم يُروَ أنه تزوجها محرماً غير ابن عباس وحده، وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما أنه تزوجها حلالاً، وهو أعرف بالقضية لتعلقها بهم بخلاف ابن عباس، ولأنهم أضبط من ابن عباس وأكثر؛ لأن رافع كان سفيراً بين النبي ﷺ وبينها وابن عباس كان إذ ذاك صغيراً، ولكون حديثهما أوفق بالحديث القولي الذي رواه عثمان رضي الله عنه.¹

2- والجواب الثاني: تأويل حديث ابن عباس على أن رسول الله ﷺ تزوجها في الحرم وهو حلال، ويقال لمن في الحرم: محرم وإن كان حلالاً، وهي لغة شائعة معروفة، ومنه قول الشاعر في البيت المشهور:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ودعا فلم أر مثله مخذولاً².

أي قتلوه في حرم المدينة، وقال السيوطي وقيل: في البيت: أي في شهر حرام، يقال: أحرم إذا كان في الشهر الحرام³، وقال ابن حبان: قول ابن عباس تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم أراد به داخل الحرم، لا إنه كان محرماً في ذلك الوقت كما تستعمل العرب ذلك في لغتها فتقول لمن دخل النجد أنجد ولمن دخل الظلمة أظلم ولمن دخل تهامة أهتم أراد أنه كان داخل الحرم لا أنه كان محرماً بنفسه في ذلك الوقت، والدليل على صحة هذا التأويل الأخبار التي قدمنا وخبر الفاصل بينهما الذي رده⁴

3- والجواب الثالث، عن حديث ميمونة: أن الصحيح عند الأصوليين تقديم القول إذا عارضه الفعل؛ لأن القول يتعدى إلى الغير، والفعل يقتصر عليه.

4- والرابع: أنه من خصائص النبي ﷺ دون الأمة⁵.

1- السيوطي: شرح سنن النسائي، مج3؛ ج5/ص211.

2- ابن منظور: لسان العرب، ج3/ص139.

3- السيوطي: شرح سنن النسائي، مج3؛ ج6/ص396.

4- ابن بلبان: الإحسان، ج6/ص170.

5- النووي: شرح صحيح مسلم، ج5/ص210-211. أحمد الحصري: النكاح، ص116-117.

ب- وقد عارض حديث ابن عباس أيضا: حديث يزيد بن الأصم قال حدثني ميمونة بنت الحارث أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال¹، وأخرجه ابن حبان بزيادة (وبني بها حلالا وماتت بسرف فدفناها في الظلة التي بنى بها فيها فترلت في قبرها أنا وابن عباس فلما وضعناها في اللحد مال رأسها وأخذت ردائي فوضعت تحت رأسها فاجتذبه ابن عباس فألقاه، وكانت حلقت في الحج رأسها فكان رأسها محمما).²

ومن طريق الزهري قال: "وكانت خالته كما كانت خالصة ابن عباس³. وأخرج البيهقي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس (الحديث): قال: وقال سعيد بن المسيب ذهل (وهم) ابن عباس وإن كانت خالته ما تزوجها إلا بعد ما أحل⁴.

ج- وقالوا أيضا: إن الرواية الصحيحة تفيد الجزم على النهي، لا على حكاية الحال، وحمله عليها لا يكون إخبارا عن أمر شرعي، بل على قضية يشترك في معرفتها الخاص والعام وحمل كلام الشارع على الشرعيات التي لا تعلم إلا من جهته أولى.

د- وأيضا: فإن أبان راوي الحديث فهم أن المراد النهي وأنكر على عمر بن عبيد الله، وأقام عليه الحجة بالحديث الذي رواه عن عثمان، وحمل النكاح على الوطاء، لا فائدة فيه إذ هو أمر مقدر يعلمه كل أحد.

هـ- وأيضا فهو خلاف فهم راويه، ولو صحح في الجملة الأولى لم يصحح في الثانية؛ فإن قوله (يُنكح) فهي عن التزويج بلا شك، وإذا منع من العقد لغيره فلأولى لنفسه⁵.

1- أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم حديث رقم 1411، ج 5/ص 210.

2- ابن بلبان: الإحسان، حديث رقم 122 ج 6/ص 172.

3- م، ن.

4- ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ص 95-96. والبيهقي: السنن الكبرى.

5- السلمي: شرح مسند الربيع، ج 3/ص 31.

- وقالوا: لو سلمنا فرضاً أن حديث ابن عباس يعارض حديث ميمونة يسقط الحديثان للتعارض ويبقى حديث عثمان القولي سالماً عن المعارضة فيؤيد به، لأن حديثه قول نص في التشريع فيؤخذ به قطعاً على مقتضى القواعد¹.

ثانياً: رد الحنفية على مذهب الجمهور:

هذا وقد ردّ الحنفية وبعض الإباضية على اعتراضات الجمهور بعدة ردود منها:

1- أنه لا نسلم أن من كان في الحرم يقال له محرماً وقول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ودعا فلم أر مثله مخذولاً

لا يدل على ذلك، بل المراد أنهم قتلوه دون ذنب أو جريمة ارتكبتها، فكل من لم يأت شيئاً يوجب عليه عقوبته فهو محرم لا يحل منه شيء، ومثل ذلك ورد في أشعار العرب فقد قال عدي بن زيد:

قتلوا كسرى بليل محرماً فتولى لم يمتع بكفن

فأي إحرام لكسرى؟

2- أما القول بأن هذا كان من خصوصيات الرسول ﷺ نكاحه وهو محرماً، فالأصل هو وجوب الاقتداء به ولا يخص فعله صلوات الله عليه وسلامه به إلا بدليل، وهنا لا دليل على ذلك.

3- وقالوا إن حديث ابن عباس مثبت وغير نافي، فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي خصوصاً والراوي فقيه وسند الحديث قوي².

4- أما قولهم: بأن ابن عباس قد تفرد بهذا الحديث دون غيره من الصحابة فهو مردود فقد جاء مثله صحيحاً عن عائشة وأبي هريرة، فأما حديث عائشة فأخرجه الطحاوي والبخاري من طريق مسروق عنها وصححه ابن حبان³.

1- السيوطي: شرح سنن النسائي، مج3؛ ج5/ص211.

2- الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج2/ص374-375. أحمد الحصري: النكاح، ص117.

3- ابن حجر: فتح الباري، كتاب النكاح، 95. ابن حبان، سبق تخريجه في هذا المبحث.

وأكثر ما أعل بالإرسال وليس ذلك بقادح فيه. وأخرجه النسائي من طريق مسروق عنها وقال: "أخبرنا عمرو بن علي أنبأنا أبو عاصم عن عثمان بن الأسود عن ابن أبي مليكة عن عائشة مثله.

وأما حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني وفي إسناده كامل أبو العلاء وفيه ضعف، لكنه يعتضد بحديثي ابن عباس وعائشة، وفيه رد على قول ابن عبد البر أن ابن عباس تفرد من بين الصحابة بأن النبي ﷺ تزوج وهو مُحْرَمٌ¹.

5- وقال الحنفية أيضا: إن الحديث الذي رواه عثمان ليس فيها عن نكاح المحرم بل هو إخبار عن حاله، وأنه لا اشتغاله بنسكه لا يتسع زمانه لعقد النكاح، ولا يتفرع له، وبأن المراد بالنكاح هنا الوطاء لا العقد فقوله (لا ينكح) أي لا يوطأ².

6- وقالوا أيضا: إن حديث ابن عباس أرجح سنداً فقد أخرجه الستة فلا يعارضه شيء من حديث ميمونة ورافع، والأصل في الأفعال العموم فيقدم على حديث عثمان أيضا فيؤخذ به دون غيره³.

منشأ الخلاف وسببه:

مما سبق ذكره يتبين لنا أن لكل فريق أدلة قوية يستند إليها في إثبات نكاح المحرم أو نفيه، ولكن قبل اتخاذ موقف معين لترجيح رأي دون الآخر لابد لنا من البحث عن منشأ الاختلاف.

ولعل سبب اختلاف الفقهاء في نكاح المحرم هو تعارض النصوص في هذه المسألة، فمنها حديث ابن عباس: "أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم" وهو حديث ثابت النقل خرَّجه أهل الصحيح.

وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة: أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال.

1- ابن حجر: نفس المصدر، ص96.

2- السالمي: شرح مسند الربيع، ج3/ص30. المرغاني: الهداية، ج1/ص189.

3- السيوطي: شرح سنن النسائي، مج3؛ ج5/ص211.

قال أبو عمر: رُوِيَ عنها من طرق شتى، من طريق أبي رافع، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها، وعن يزيد بن الأصم (وهي حالته كذلك).
وروى مالك أيضا: من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: { لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب }.

فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال: لا ينكح المحرم ولا يُنكح، ومن رجح حديث ابن عباس، أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان؛ بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهة قال: ينكح ويُنكح، وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول.

قال ابن رشد: والوجه الجمع، أو تغليب القول على الفعل.

مجمل القول مع الترجيح:

وخلاصة القول يتضح لنا مما سبق بيانه أن الفقهاء في هذه المسألة لم يتفقوا على رأي واحد، بل حتى في مذهب واحد؛ فنجد فقهاء انقسموا إلى فريقين — كما عند الإباضية — فبعضهم أخذ برأي الحنفية وقالوا بجواز نكاح المحرم استنادا إلى حديث ابن عباس الصحيح، وبعضهم أخذ برأي الجمهور وقالوا بتحريم نكاح المحرم استنادا إلى حديث عثمان بن عفان وحديث ميمونة الصحيحين.
وقد حاول كثير من شراح الحديث أن يجمعوا بين الحديثين ولكن أغلبهم يميلون إلى المنع استنادا إلى حديث عثمان وإلى ما روي من أن أبا بكر وعمر فرقا بين من تزوجا وهما محرمان¹.

فقد رجح ابن عبد البر رأي الجمهور وقال الرواية أنه ﷺ تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى، وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب إلى الوهم من الجماعة، فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضوا، فتطلب الحجة من غيرهما، وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد، ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة، وحديث ابن عباس واقعه عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات:

1- علي يحيى معمر: تعليقات على كتاب النكاح للحنافى، ص 126.

1- منها أن ابن عباس كان يرى أن من قلّد الهدّي يصير مُحرمًا.. والنبي ﷺ كان قلّد الهدّي في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلّد الهدّي، وإن لم يكن تلبس بالإحرام، وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبي ﷺ وقد أخرج الترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما من طريق مطر الوراق عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع: "أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال وبني بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما"¹.

2- ومنها أن قول ابن عباس تزوج ميمونة وهو محرم، أي دخل الحرام وأوفي الشهر الحرام وإلى هذا التأويل جنح ابن حبان فجزم به في صحيحه². وقد ذهب أيضا الطبري مذهب الجمهور وقال: الصواب من القول عندنا: أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان، وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها ثم ساق من طريق أيوب قال: أنبت أن الاختلاف في زواج ميمونة إنما وقع لأن النبي ﷺ كان بعث إلى العباس لينكحها إياه فأنكحه، فقال بعضهم أنكحها قبل أن يجرم النبي ﷺ وقال بعضهم بعد ما أحرم، وقد ثبت أن عمر وعليًا وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا إلا عن ثبت³.

1- الترمذي: في الجامع الصحيح، كتاب الحج، حديث رقم (841)، وقال هذا حديث حسن ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر عن ربيعة وروى مالك عن أنس عن ربيعة سلمان بن يسار أن النبي ﷺ "تزوج ميمونة وهو حلال" رواه مالك مرسلًا قال ورواه سلمان بن بلال بن ربيعة مرسلًا. راجع الترمذي أبو عيسى بن سورة ولد 209هـ توفي 297هـ، الجامع الصحيح: وهو سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3/ص200-201، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1408هـ/1987م وأخرجه ابن حبان في صحيحه بعنوان ذكر البيان بأن المصطفى تزوج ميمونة وهما حلالان، حديث رقم 4118 عن حماد بن زيد، راجع ابن بلبان: الإحسان، ج6/ص171.

2- ابن حجر: فتح الباري، كتاب النكاح، ص95. أبو غانم الخرساني: المدونة الكبرى، ج2/ص41-42. أحمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص254، ابن بلبان: الإحسان، ج6/ص170.

3- ابن حجر: فتح الباري، كتاب النكاح، ص96.

والذي يؤكد هذا المنحى ما ذكره الترمذي في صحيحه فقال: اختلفوا في تزويج النبي ﷺ ميمونة؛ لأنه ﷺ تزوجها في طريق مكة، فقال بعضهم تزوجها وهو حلال، وظهر أمر تزوجها وهو محرم، ثم بنى بها وهو حلال بسرف في طريق مكة¹. وقد رجح السالمي الإباضي رأي الجمهور معللا ذلك بقوله: ذلك أن النبي ﷺ دخل مكة معتمرا في السنة السابعة بعد الحديبية بعام وتزوج ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة ابن عباس وخالد بن الوليد²، ثم اختلفت رواية الراويين في وقت التزويج، فمنهم من روى أنه تزوجها وهو محرم ومنهم من روى أنه تزوجها وهو محل، فاحتاج العلماء إلى الجمع بين الروايات، ومنهم من رجح بعضها على بعض. ثم بين السالمي أن الرأي المعمول به في المذهب الإباضي هو أن المحرم لا يتزوج ولا يزوج، وهو نص عن رسول الله ﷺ³. وهو رأي الجمهور خلافا لبعض فقهاء الإباضية.

ولا شك أن هذا الرأي يستند إلى أدلة قوية وقد جرى العمل به عند كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وعلي، ويتماشى مع مقاصد التشريع الإسلامي حيث أن النكاح بمعناه الحقيقي (وهو الوطاء) من الأعمال التي تتنافى مع الإحرام بالحج أو العمرة، فلا يجوز ذلك للمحرم إلا بعد فك إحرامه والتحلل منه، وهذا متفق عليه عند جميع المذاهب سواء الفائلين بجواز نكاح المحرم أو بمنعه، ويبقى الخلاف محصورا في إنشاء عقد الزواج وهو محل الخلاف بين الفريقين، ولذلك يمكن العمل بالرأيين فنقول يجوز عقد نكاح المحرم، ولكن يحرم الدخول وقت الإحرام فإذا وقع العقد دون الدخول صح العقد، وإذا وقع الدخول بعده بطل العقد.

¹ - الترمذي: الجامع الصحيح، كتاب النكاح، ج3/ص200-201. علي يحيى معمر: تعليقات على كتاب النكاح للحنافى، ص126.

² - قد تفرد السالمي بهذا الرأي حيث اعتبر ميمونة بنت الحارث خالة خالد بن الوليد خلافا لأغلب الرواة الذين نسبوا ذلك إلى ابن عباس ويزيد بن الأصم.

³ - نور الدين السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج6/ص463.

نكاح المريض مرض الموت .

عرف الجرجاني المرض بأنه ما يعرضُ للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص¹. والأمراض التي تصيب الإنسان منها ما هو عضوي ومنها ما هو نفسي أو عقلي. فلو أصيب المريض بمرض يغلب الهلاك منه، كما أن يصاب بمرض خطير مخوف، كالسرطان أو الإيدز (السيدا) حيث لا يرجى شفاؤه وميؤوس منه فيقعده عن الحركة، وأراد الزواج، فما حكم النكاح؟ هل يباح له ذلك؟ أم يمنع منه؟ وإذا وقع العقد فهل يصح أم يبطل؟. فالفقهاء في هذه الحالة انقسموا إلى رأيين أحدهما يرى الجواز، والآخر يقول بالمنع والحرمة، وذلك انطلاقاً من تحديد المرض ونهايته.

وحتى تتضح المسألة جلياً وتبين موقف الفقهاء بوضوح نتعرض إلى تعريف مرض الموت وبيان آراء الفقهاء في نكاح المريض مع أدلتهم.

أولاً: تعريف مرض الموت.

يغلب على الفقهاء عند تعريفهم لمرض الموت الاكتفاء بإيراد بعض الأمثلة لأمراض معدودة منه، ومن هذه الأمراض التي ذكروها: الطاعون، الرعاف المستمر، الإسهال المستمر الفالج² في ابتدائه، والسل عند انتهائه، والحمى المطبقة³.

¹ 1- الجرجاني علي بن محمد بن علي: كتاب التعريفات، حققه إبراهيم الأبياري، ص268؛ ط2، دار الكتاب العربي- بيروت 1413هـ-1992.

2- الفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته وربما كان في الشقين، انظر: ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم ت 918هـ: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، 4/51، دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت، 1311هـ.

3- الشافعي محمد بن إدريس: الأم، ج4/ص104، ط2، دار المعرفة-بيروت. المعلى أحمد بن عبد الله بن أحمد: الروض الندي شرح المتدي، المطبعة السلفية. السيراجي. ص... .

ولعله يتضح عند النظر إلى هذه الأمراض التي مثلوا بها لمرض الموت أنه عندهم هو المرض الذي يتوقع معه الهلاك غالباً بحسب المعتاد¹، يدل على هذا أن بعضهم علل اعتبار هذه الأمراض ونحوها منه، بغلبة الهلاك فيها.

بيد أننا نجد من الفقهاء من يضع ضابطاً عاماً يعرف به مرض الموت، ومن هؤلاء من جعل ضابطه غلبة الهلاك ومنهم من جعله لزوم المريض الفراش والعجز عن القيام بجوائجه.

قال الدسوقي: والحاصل أن المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيراً لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فيقال في الشيء إنه كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه، والغلبة أخص من ذلك².

ومن استخدم ضابط لزوم المريض الفراش لمرض الموت، ابن نجيم الحنفي والإمام مالك.

يقول ابن نجيم: "والمراد به هنا من عجز عن القيام بجوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه، فأما من يذهب ويحيى ويحُمُّ فلا، وهو الصحيح وهذا في حقه، أما في حقها فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت"³.

وجاء في المنتقى: قال مالك في كتاب محمد: كلُّ مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجب فيه عن ماله وإن طلق فيه زوجته ورثته⁴.

1- يلاحظ أن بعض هذه الأمراض التي ذكرها الفقهاء في معرض تمثيلهم لمرض الموت لا تعد في الوقت الحالي مما يغلب فيه الموت بعد تطور الطب ووسائل الكشف والعلاج، انظر: الهادي أحمد الهادي: أثر الباعث غير المشروع في العقود والتصرفات، رسالة دكتوراه، 1405هـ-1985م؛ القاهرة، الهامش، ص230.

2- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج4/3. الخرشي على مختصر خليل: للإمام الخرشي المالكي، ج5/ص304، مطبعة بولاق مصر. محمد عليش: منح الجليل على مختصر خليل، ج3/ص195، المطبعة الكبرى، نشر مكتبة النجاح، ليبيا، 1294هـ.

3- ابن نجيم: البحر الرائق، ج4/ص46.

4- الباجي: أبو الوليد سليمان الأندلسي (ت 494): المنتقى شرح موطأ مالك، مطبعة السعادة، ط1؛ ج4/ص85.

على أنه يبدو أن هذا المعنى وهو لزوم الفراش والعجز عن الإتيان بالحوائج العادية مؤدّ إلى المعنى السابق وهو غلبة الهلاك في مفهوم من استخدمه، ومن ثم يكون الاختلاف في المعنى المراد من الضابطين المذكورين اختلافاً لفظياً¹.

ويعزز هذا أننا نجد من الفقهاء من يربط بين هذين المعنيين عند تعريفه لمرض الموت، فالسرخسي مثلاً، يربط بينهما مبيناً أن اعتبار لزوم الفراش كضابط عام لمرض الموت مردّه إقامة السبب الظاهر، وهو ملازمة المريض للفراش مقام المعنى الخفي وهو كون المرض مؤدّ للهلاك².

ويشترط في مرض الموت من حيث ترتب أحكامه الشرعية الخاصة عليه، أن يتصل به الموت فعلاً، فلا يعد ما يصح منه المريض مرض موت ولو مات بعده³. واتصال الموت بالمرض ضروري للتأكد من كونه مرض موت وذلك إذ ليس من سبيل آخر إلى الجزم بذلك.

هذا ويتضح مما سبق: أن العبرة إنما هي بخوف المريض من إفضاء المرض إلى إهلاكه، ولو لم يفض إلى ذلك فعلاً، أو لم يكن الواقع مفضياً إليه، طالما كان اعتقاده أنه يفضي إليه.

وينبغي النظر بعين الاعتبار للملابسات المحيطة بالمقارنة للمرض، والتي تؤثر في حالة المريض النفسية، ومدى استجابته لحالة الخوف التي يمثلها المرض الذي يعانيه، وأرى أيضاً أن يستعان بأهل الخبرة والاختصاص في ذلك⁴.

ثانياً: آراء الفقهاء في زواج المريض مرض الموت:

الرأي الأول: القائلون بالجواز والصحة:

1- الهادي أحمد الهادي: مرجع سابق، ص 234.

2- السرخسي شمس الدين: المبسوط، ج 6/ص 168؛ مطبعة دار السعادة بمصر 1331هـ.

3- السرخسي: م، ج 7/ص 233.

4- الهادي أحمد الهادي: أثر الباعث غير المشروع، ص 234.

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة إلى جواز نكاح المريض مرض الموت وحكمه حكم الصحيح فإذا وقع العقد كان صحيحاً يترتب عليه كل الآثار الشرعية للزواج ما دام لا يوجد نص شرعي يمنع ذلك ويبيّله¹. واشترطوا أن يكون المهر الذي يدفعه المريض للزوجة في حدود مهر المثل أما الزيادة عليه فهي محابة تعد بمنزلة الوصية للوارث؛ لأن فيها معنى التبرع، ولذلك فإنه يبطل القدر الزائد عن مهر المثل ولا يصح إلا بإجازة الورثة وقيل: تصح المحابة في حدود الثلث².

وقال الشيعة الإمامية يجوز زواج المريض ولا فرق بينه وبين زواج الصحيح، ويلزم المهر مهما بلغ إذا دخل الزوج بالمرأة إلا أنه إن لم يدخل بها فالزواج باطل³. وذكر بعض فقهاءهم أن ما زاد عن مهر المثل محابة فيجب في حدود الثلث⁴.
أدلة الجمهور:

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة عديدة منها:

1- أن النكاح عقد مفاوضة، يجوز من الصحيح والمريض فإذا وقع التراضي بين الزوجين صح العقد ولو كان أحدهما مريضاً بمرض يغلب الهلاك منه.

¹ - حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص311. ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1012.
² - ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن محمد، ت: 620هـ: المغني، ج6/ص94؛ مكتبة ابن تيمية للطباعة والنشر بالقاهرة. ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم: مجموع فتاوى ابن تيمية، ج32/ص19؛ دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت. المرادي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7/ص181؛ مطبعة السنة المحمدية - مصر. محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، ج3/ص495؛ مطبعة المعارف الشرقية مصر. ابن عابدين محمد أمين، ت: 1252هـ: حاشية رد المختار على الدر المختار، ج6/ص689؛ مطبعة مصطفى الحلبي - مصر.
الشافعي: الأم، ج4/ص103. النووي، أبو زكرياء محي الدين بن شرف، ت: 676: روضة الطالبين، ج6/ص132؛ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت.
³ - الطوسي أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي، ت: 460هـ: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص460، 461، 621؛ ط1، مطبعة دار الكتاب العربي - بيروت.
⁴ - العاملي محمد الجواد بن محمد الحسيني: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج8/ص138؛ مطبعة الشورى بالقاهرة، 1326هـ.

2- قد يؤدي زواج المريض إلى المساعدة في علاجه من مرضه وقد ثبت طبيًا أن حالات عديدة ساعد فيها الزواج في إزالة المرض.

3- أن الإسلام رغب في التزوج وحث عليه، وفي منع المريض من الزواج مناقضة لمقصود الشارع.

4- أن الصحابة رضي الله عنهم حرصوا على تجنب العيش دون زوجة، ولو في حالة المرض أو الشيخوخة وقد روي عن معاذ أنه قال في مرضه زوجوني فإني أكره أن ألقى الله عزبا¹.

5- أن المرض ليس مانعًا من التزوج ما دام المريض في كامل قواه العقلية وقدرته على معرفة حقوقه وواجباته ولا يؤثر مرض الموت في أهلية المريض للتصرف وصدور العبارة منه وترتب حكمها عليها إذ أن المرض لا يخل بسلامة العقل ولا يمنع من استخدامه.

قال الشقصي في هذا الصدد: "ومن تزوج وهو مريض ومعه عقله، يحفظ الصلاة ويعلم ما يأخذ وما يعطي فتزويجه جائز"².

وقال الإمام منلا خسرو في هذا المعنى:

وهو لا ينافي الأهلية، أي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد والعبيد وأهلية العبادة؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاقه وإسلامه وسائر ما يتعلق بالعبارة لكنه -أي المرض- يوجب العجز"³.

وروى عبد الرزاق عن الثوري في رجل يتزوج وهو مريض، قال: نكاحه جائز على مهر مثلها.⁴

1- حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص311-312.

2- الشقصي: م، ن.

3- منلا خسرو الحنفي: مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، ص388؛ الشركة الصحافية العثمانية، ط1331هـ، وانظر: عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت:730هـ: كشف الأسرار عن أصول البيزدي، ج4/ص307؛ دار الكتاب العربي -بيروت، ط/1394هـ.

4- عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج في مرضه، حديث رقم

10666 ج6/ص241.

الرأي الثاني: القائلون بالحرمة والبطلان:

ذهب جمهور فقهاء المالكية وعطاء¹ من التابعين إلى تحريم نكاح المريض مرض الموت سواء كان المريض ذكرا أو أنثى أو كليهما، ومن فعل ذلك مريضا فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ويجب على من اطلع على العقد أن يمنعه ويفرق بينهما؛ لأن العقد وقع باطلا لا يجوز البقاء عليه بحال ولو كان المريض منهما في حاجة إلى التزوج لتحقيق مصلحة شرعية أقرها الشارع، كأن يكون فقيرا وعاجزا عن العمل يحتاج لمن ينفق عليه، أو يحتاج لمن يخدمه أو اتخذه وسيلة للنسل أو للعلاج ونحوه. ويمنع المريض كذلك من التزوج ولو سمح له الوارث الرشيد بالزواج ما دام لا يلحق الضرر بالورثة².

يقول أحمد الدردير في الشرح الصغير في هذا الصدد: ومنع النكاح مرض مخوف، يتوقع منه الموت عادة بأحدهما (أي الزوجين، وأولى بهما معا) وإن احتاج المريض منهما إلى الزواج لانفاق أو غيره، أو أذن الوارث للمريض منهما في التزويج. ثم ذكر أن بعض المالكية يقول بجواز نكاح المريض مرض الموت ما دام في حاجة ماسة إلى التزوج، أو أذن له الوارث بذلك وهذا نصه: وقيل: إذا احتاج المريض أو أذن له الوارث جاز³.

أما إذا نكح المريض مرض الموت ثم صح من علته قبل فسخ العقد أو التفريق أو الموت ولو مات بعده بسبب آخر فلا يفسخ العقد وثبت نكاحهما دون تجديد سواء وقع ذلك قبل الدخول أو بعده، وهو الرأي المشهور عند المالكية. وقد روي عن مالك أنه لا يثبت نكاح المريض وإن صح وتعافى قبل الفسخ.

1- عطاء بن رباح بن أسلم من الفقهاء التابعين، ت: 125هـ، انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال؛ الذهبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، ت: 748هـ؛ مطبعة عيسى الحلبي - مصر.

2) خليل بن اسحاق المالكي: مختصر خليل، تحقيق أحمد نصر، ص 115، ط/ 1401هـ - 1981م؛ دار الفكر - لبنان. الدسوقي ابن عرفة، ت: 1230هـ: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 239. ابن عبد البر المالكي: الكافي، ص 248. الخطاب الطرابلسي المغربي المالكي، 954هـ: شرح الخطاب على مختصر خليل، ج 3/ ص 482؛ مطبعة السعادة بمصر، ط/ 1329هـ.

3- أحمد الصاوي: باغة السالك على الشرح الصغير للدردير، ج 2/ ص 275-276.

ونقل سحنون في المدونة رواية عن ابن القاسم أن مالكا له رأيين في المسألة، فمرة قال بالفسخ بعد الصحة، ومرة أقر النكاح بعد الشفاء فقال عن المريضة: "قلت: فإن صحت أثبت النكاح؟ قال: قد اختلف فيه وأحب قوله إلي أن يقيم على نكاحه، ولقد كان مالك مرة يقول يفسخ، ثم عرضته عليه فقال المحم، والذي أخذ به نكاح المريض والمريضة أهما إذا صحا أقر على نكاحهما¹.

هذا وثمة صور أخرى تشهد على مغالاة المالكية في منع التزوج في مرض الموت وهي: 1- أنه لا يصح الزواج ولو كان الزوج قد طلقها في مرضه المخوف طلاقا بائنا ثم تزوجها بعد ذلك الطلاق في مرضه المخوف أيضا قبل أن يصح منه، ويفسخ العقد في هذه الحالة قبل وبعد الدخول، وتستحق الأقل من المسمى ومن مهر المثل ومن ثلث ماله إن مات بعد الدخول، إلا أن لها الميراث بالزواج الأول. هذا مع ملاحظة أن علة المنع وهي إدخال وارث منتفية في هذه الحالة، إذ أنها ترثه باعتباره فارا من ميراثها بمقتضى طلاقه لها في المرض.

وحجتهم في ذلك أن استحقاقها للميراث منه أمر غير مؤكد في حالة طلاقه لها في مرضه إذ قد يصح من مرضه ذلك فلا تستحقه، فإذا تزوجها أصبح استحقاقها للميراث مؤكدا صح من مرضه أو لم يصح، ومن ثم يكون زواجه منها مظنة قصده تورثها².

2- أنه لا يصح زواج المريض من كتائية أو أمة على الأصح في المذهب مع كونهما لا ترثانه، بسبب فقدان شرط الإسلام في الأولى وبسبب فقدان شرط الحرية في الثانية، وذلك لاحتمال إسلام الأولى أو عتق الثانية فيؤدي زواجه منهما إلى إدخال وارث³.
أدلة المالكية:

وقد استدلت المالكية في منع نكاح المريض مرض الموت بأدلة عديدة منها:

1- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص170.

2- محمد عيش: منح الجليل على مختصر خليل، ج2/ص192 وما بعدها.

3- أحمد الدردير: الشرح الصغير على بلغة السالك للصاوي، ج2/ص276.

- 1- أن في جواز نكاح المريض مرض الموت إلحاق الضرر بالورثة حيث أن الصحيح منهما يرث بعد موته وهو بذلك قد زاحم الورثة في أنصبتهم، فقد يكون لا يقصد من هذا الزواج البقاء لمدى الحياة، وإنما ينتظر الوفاة للميراث.
- وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في رجل نكح وهو مريض، قال: ليس له أن يدخل الإضرار على أهل الميراث، ولا نرى أن ترثه إذا فعل ذلك ضراراً¹
- 2- أن المريض مرض الموت مظنة إرادة تحقيق غرض ما من الزواج، كأن يهدف الزوج إلى إثارة الزوجة ببعض ماله على حساب بقية الورثة من خلال المهر الذي يدفعه لها أو من خلال ميراثها له بعد موته، أو تهدف الزوجة إلى إثارة الزوج ببعض ماله حيث يرثها في حالة موتها وتقسيم التركة مع بقية الورثة أو نحو ذلك مما قد يكون مقصوداً لهما من الزواج في المرض.
- 3- أن الفقهاء منعوا المريض مرض الموت من التصرف في أمواله بالهبة أو التبرع إلا في حدود الثلث فيحجر على أمواله وتكون تصرفاته المالية موقوفة ما دام يتعلق بها حق الغير كالغريم والوارث، فلو وهب بعض ماله لغيره يسترده الورثة إذا تجاوز ثلث التركة وكذلك الصداق الذي يقدمه لزوجته في مرض الموت لأنه لا يملك حق التصرف في ماله أثناء مرضه².
- وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: إن كان تزوجها من حاجة به إليها في خدمة أو قيام، فإنها ترثه، قال معمر، وقال ربيعة بن أبي ليلى: صداقها وميراثها في الثلث.³

منشأ الخلاف ومناقشة الآراء:

¹ - عبد الرزاق: المصنف، حديث رقم 10663 ج/6 ص/240.

² - ابن رشد: بداية المجتهد، ج/3 ص/1013. ابن عبد البر: الكافي، ص/248. صدر الشريعة: شرح التوضيح والتلويح على التنقيح، ج/3 ص/184؛ المطبعة الخيرية بمصر، ط/1322هـ. المرغيباني أبو بكر الحسن بن أبي بكر، ت/593هـ: الهداية، ج/3 ص/189.

³ - عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح حديث رقم 10664 ج/6 ص/240، 241.

ويبدو أن سبب اختلاف الفقهاء في نكاح المريض مرض الموت أن النكاح له شبه بأمرين هما الهبة والبيع، فمن غلب جانب الهبة كالمالكية ذهب إلى المنع، وذلك لأنه لا تجوز هبة المريض إلا في الثلث ويجوز بيعه؛ ومن غلب جانب البيع أو تردد بين البيع والهبة لم يقل بالمنع.

وقد اعترض الجمهور على المالكية بعدة اعتراضات من ذلك:

1- أن قياس النكاح على الهبة غير صحيح؛ لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا كانت في حدود الثلث، ولم يعتبروا النكاح هنا بالثلث.

2- ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء.

ذكر ابن رشد في بداية المجتهد أن ما ذهب إليه المالكية يستند إلى المصلحة المرسله (القياس المصلحي) وأن وجهة نظر الجمهور أن هذه المصلحة التي يستند إليها المالكية وهي منع إدخال وارث جديد ليست من جنس المصالح المعتبرة شرعا، ومن ثم لا يرى الجمهور ما ارتآه المالكية.

غير أن ابن رشد يرى أن في رأي المالكية توسع زايد فيما يتعلق باستخراج القياس المصلحي، كما يرى أن رأي الجمهور قد يمنع في بعض الحالات مصالح معتبرة فعلا بالنظر إلى إطلاقهم للقول بعدم الأخذ بالمصلحة هنا، ويسوق ابن رشد رأيا وسطا هو الاقتصار على المنع في الحالات التي يظهر فيها بشكل واضح قصد المريض إلى إدخال وارث بينما يصح فيما عدا ذلك.

يقول ابن رشد: "ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصالح لم يعبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى أن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز

النقصان والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن الاشتغال بظواهر الشرائع تطرق إلى الظلم؛ ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد

الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناعات الشياء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم، إذ لا يمكن أن يجد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة¹.
مجمل القول:

بعد عرض وجهة نظر كل من الفريقين مع أدلتهم نلاحظ أن رأي المالكية إزاء التزوج في مرض الموت فيه تشدد واضح، وذلك أنهم يحكمون بفساد الزواج حتى في حالة رضا الورثة به أو حالة حاجة المريض إليه في أحد قوليهما، وفي اعتقادي أن الحكم بإفساد الزواج في الحالتين المذكورتين -إجازة الورثة وحاجة المريض - يجانبه التوفيق. كما أن منع المريض من نكاح الكتابية أو الأمة أو الزواج بالتي طلقها في مرض الموت كذلك فيه تشدد وغلو في اعتبار النيات والمقاصد النفسية، وكما يظهر في الصورة الأخيرة أن لجوء المريض المطلق إلى التحايل مما يرثه، وخشية من سقوط حقها في إرثه إذا صح من مرضه أمر بعيد.

وفضلا عن ذلك فإنني أرى أنه ينبغي عدم اللجوء إلى إبطال الزواج إلا إذا توفرت شواهد وقرائن أخرى على القصد غير المشروع من جانب المريض، ولا يسوغ في نظري حجر المريض من تصرف مشروع حجب إليه الشرع وحث على القيام به لمجرد مظنة واهية، إلا أن تتضافر معها قرائن أخرى تقوي من احتمال قيامها وتحققها. وعلى أية حال فرما يرجع تشدد المالكية إزاء الزواج في المرض إلى ما يستنبط من قرينة قوية على الدافع غير المشروع منه بسبب ما يتصور عادة ممن يكون موشكا على الهلاك من زهد في أمور الزواج ورغبة عنها، إلا في حالات نادرة كاحتياجه لمن يخدمه في مرضه.

على أن منع المالكية للزواج حتى في حالات الحاجة إليه أو برغم رضا الورثة مغالاة واضحة وتشدد ظاهر².

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1013.

2- الهادي أحمد: أثر الباعث غير المشروع، ص258-260.

وفي تقديرى أن يؤخذ برأى المالكية إزاء الحالات التي قد يتطرق فيها الظن بالقصد إلى إدخال وارث أو نحوه إذا توفرت قرائن قوية تؤكد ذلك كأن كانت ثمة عداوة سابقة بينه وبين ورثته أو في حالة ما إن كان المريض ليس محتاجاً للزوجة بوجه من الوجوه ولا يُمكنه مرضه من أداء واجبات الزوجية أو الاستمتاع بالزوجة. ويؤخذ برأى الجمهور في الحالات التي ينتفي الظن أو يغلب مثل الزواج بالكتابية والأمة لنذور الإسلام أو العتق¹، وكذلك إباحة الزواج في حالة حاجة المريض لمن يراعه ونحوه.

1- أحمد الدردير: الشرح الصغير على بلغة السالك للصاوي، ج2/ص176.

الجامعة الأميرية
الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة
الباب الثالث:

الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة

الجامعة الإسلامية
الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة
العلوم الإسلامية

تهديد:

قدمنا في الباب الأول من البحث أقسام عقد النكاح وذكرنا فيه أن العقد إذا استوفى أركانه وشروط صحته وشروط نفاذه وشروط لزومه كان عقدا لازما، وقد يسمى عقدا تاما، أما إذا فقد شرط اللزوم وتوفرت الشروط الأخرى كان عقدا غير لازم، فإذا فقد شرطا من الشروط المعتبرة في النفاذ وتوفرت أركانه وشروط صحته كان عقدا غير نافذ ويسمى موقوفا، فإذا فقد شرطا من شروط صحته واستوفى أركانه وشروط انعقاده كان عقدا فاسدا، فإذا حصل خلل في أركانه أو ركن منها أو فقد شرطا من شروط انعقاده كان عقدا باطلا.

وقد بينا أثناء التحليل أن هذا التقسيم هو ما جرى عليه عرف فقهاء الحنفية خلافا للجمهور، ثم رجحنا منهج الحنفية لكونه أدق وأكثر تفصيلا وأن المحققين منهم لا يفرقون بين عقد النكاح الفاسد والباطل وهذا لا يتماشى مع مسلك الجمهور.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن الشارع الحكيم لا يرتب حقوقا شرعية على عقد من العقود إلا حين يكون ذلك العقد قد استكمل شروط انعقاده وشروط صحته، فبدونها لا تترتب عليه الآثار والأحكام الشرعية.

والآثار المترتبة على عقد النكاح تختلف حسب اختلاف نوع العقد، فبعض أنواعه تترتب عليه آثار تخصه بمجرد إنشائه، وبعض الآخر لا يترتب على العقد أي أثر من آثار الزواج إنما يترتب بعض الآثار إذا وجد دخول بالمرأة المعقود عليها، وهذا إذا حدثت علاقة بمقتضى العقد الذي لم يستوف الشروط الشرعية، فينظمها الشارع باعتبارها أمرا قد وقع¹.

¹ - أبو إسحاق الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص157. بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذاهب الجعفرية والقانون، ج1؛ الزواج والطلاق، ص173-174، ط/1386هـ - 1967م؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، ص128. أحمد عثمان: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، ص75 وما بعدها، ط/1401هـ - 1981م، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشر لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر، الرياض المملكة العربية السعودية.

وحتى تكون دراستنا للموضوع متكاملة يتحتم علينا أن نتعرض إلى الآثار الشرعية المترتبة على عقد النكاح سواء كان صحيحا ما دنا قد تحدثنا عن العقد الصحيح في الباب الأول أو كان فاسدا، ولكن خوفا من الإسهاب والإطناب فسوف نذكر آثار النكاح الصحيح بجملة ومختصرة لأنها ليست من صلب الدراسة، ثم نفصل آثار النكاح الفاسد باعتبارها أساس موضوع البحث.

الآثار المترتبة عن النكاح الصحيح:

إذا استوفى عقد النكاح أركانها وشروطه الأساسية المشروعة يصبح عقدا صحيحا ولازما وناظدا ويترتب عليه آثاره الشرعية، ويعبر عنها بالحقوق الزوجية¹ وأهم هذه الحقوق هي:

أ- حقوق الزوجة على زوجها:

1- المهر (الصداق) إما المسمى: إن سمي تسمية صحيحة ويتأكد هذا

بالدخول أو بالخلوة الصحيحة² أو بموت أحد الزوجين قبل الدخول.

2- النفقة: بجميع أنواعها من طعام وكسوة ومسكن وعلاج ما لم تخرج

الزوجة عن طاعة زوجها بغير حق شرعي.

3- العدل بينها وبين غيرها من الزوجات إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة.

¹ - الجنائني: كتاب النكاح، ص 195-198. أحمد اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 6/ص 467 وما بعدها. ابن عبد

البر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص 256-257. أحمد الصاوي: بلغة السالك على الشرح الصغير

للدردير، ج 2/ص 327 وما بعدها.

² - تأكد المهر بالخلوة ليس محل اتفاق بين الفقهاء.

ب- حقوق الزوج على زوجته:

1- الطاعة في غير معصية، خاصة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾¹، قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته.

2- ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن نشزت أو خرجت بلا إذن، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه أو خاتته في نفسها وماله، وقد أرشدنا الله إلى وسائل تأديب الزوجة في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾².

3- القرار في البيت الشرعي الذي يهيئه لها، شرط أن يوفيهها معجل صداقها، وأن يكون أميناً على نفسها ومالها، ومقابل ذلك لا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾³.

4- وجوب العدة عليها بالطلاق بعد الدخول أو الموت ولو قبله.

ج- الحقوق المشتركة بين الزوجين:

1- حل الاستمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ما لم يمنع من ذلك مانع كحيض أو نفاس أو مرض والاستمتاع بالزوجة المأذون به شرعاً يشمل حل الوطء في القبل لا الدبر، وحل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حال الحياة؛ لأن إحلال الوطء إحلال للمس والنظر من طريق أولى.

2- حسن المعاشرة بينهما، وذلك بكف الأذى وإفاء الحقوق وحسن المعاملة، وهو مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾⁴، ولقوله ﷺ:

¹ - البقرة: 228.

² - النساء: 34.

³ - الطلاق: 1.

⁴ - النساء: 19.

{خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي}¹، وقوله ﷺ: {استوصوا بالنساء خيرا}²، والمرأة أيضا مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج.

حقوق وواجبات الزوجين في قانون الأسرة الجزائري:

لقد حدد قانون الأسرة الجزائري في الفصل الرابع منه حقوق وواجبات الزوجين، فقد نص في المادة السادسة والثلاثين على الحقوق المشتركة بين الزوجين فقال: يجب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
 - 2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
 - 3- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- وذكر في المادة السابعة والثلاثين حقوق الزوجة على زوجها فقال: يجب على الزوج نحو زوجته:

- 1- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.
 - 2- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.
- وأضاف في المادة الثامنة والثلاثين فقال: للزوجة الحق في:
- 1- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.
 - 2- حرية التصرف في مالها.
- أما في المادة التاسعة والثلاثين منه فقد نص على حقوق الزوج على زوجته فقال: يجب على الزوجة:

- 1- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.
- 2- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.
- 3- احترام والدي الزوج وأقاربه³.

¹ - أخرجه الترمذي عن عائشة، وابن ماجه عن ابن عباس: نيل الأوطار، ج6/ص206.

² - متفق عليه عن أبي هريرة: نيل الأوطار، ج6/ص205.

³ - انظر قانون الأسرة: ص18-20.

ويلاحظ مما سبق أن قانون الأسرة وافق الفقه الإسلامي في جميع الحقوق الزوجية ولم يتعرض في المواد السالف ذكرها إلى بعض الحقوق مثل الصداق والنسب وحرمة المصاهرة والتوارث بين الزوجين والعدة وغيرها ولكن ذكرها في فصول أخرى سابقة أو لاحقة بالتفصيل¹.

وبعد أن عرضنا في الصفحات المتقدمة الآثار المترتبة عن النكاح الصحيح في الفقه والقانون، نشرع الآن في دراسة آثار الأنكحة الفاسدة أو الباطلة بنوعيتها المنفق على فسادها والمختلف فيه، وسواء كان تحريمها مؤبداً أو مؤقتاً.

وعلى ضوء ذلك نقارن بين آثار النكاح الصحيح وآثار النكاح الفاسد لتظهر لنا الفروق الأساسية بينهما؛ لأنه قد ثبت في بعض الأنكحة الفاسدة بعض الآثار وتعدم في البعض الآخر.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن العقد غير الصحيح سواء كان فاسداً أو باطلاً لا يترتب عليه آثار النكاح الصحيح البتة، وذلك بمقتضى وجوده المجرد، وبناء عليه فلا تثبت به نفقة ولا طاعة ولا توارث ولا أي حق من الحقوق بين الطرفين بأي حال من الأحوال؛ لأن القاعدة الكلية تقول: كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه سواء كان متفقاً على فسادها أو مختلفاً فيه وسواء كان الفساد لعقده، أو لصداقه أو لهما فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح².

ولكن إذا حصل في العقد غير الصحيح دخول فقد تترتب بعض الأحكام على هذا الدخول، إذا كان الدخول بشبهة العقد، والشبهة قد تمحو وصف الجريمة، وقد تسقط حد الزنى فقط مع بقاء وصف الفعل³.

وقد حاولنا - كما حاول غيرنا من الفقهاء من قبل - التماس ضابط يضبط صور الأنكحة الفاسدة في الأحكام المترتبة عنها بحكم التشابه بينها، فأبت علينا ذلك الفروع المختلفة، والآراء المتقابلة المضطربة، وقصرت بنا عن الوصول إلى الغاية التي أردناها فاكتمينا بإيراد الصور الجزئية المتشابهة والأحكام التي اخترناها لها من مختلف الروايات.

¹ - انظر قانون الأسرة في المواد: 16، 26، 41، 58، 60-61، 130، من الصفحات التالية: 10، 14، 20، 30، 58.

² - عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص47.

³ - عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية، ص130-133.

أما الأنكحة التي تتميز بأحكام خاصة فقد تناولناها بالدراسة منفردة وذكرنا آراء الفقهاء فيها وسبب الاختلاف حولها. ولما كانت الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة متعددة ومتنوعة ارتأينا تقسيمها إلى ثلاثة فصول، فخصصنا الفصل الأول للآثار العقابية، والثاني للآثار المالية، والثالث للآثار المتعلقة بالغير، ولكل فصل مباحث تفرعت عنه وسوف يتضح ذلك فيما يأتي:

الأنكحة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

الآثار العقائدية.

تمهيد:

يقصد بالآثار العقابية ما يترتب على النكاح الفاسد من عقوبات أدبية ومادية وضعها الشارع لمعاقبة كل من تسبب في إنشاء العقد الفاسد عن علم أو جهل بالتحريم كالزوجين والولي والشهود.

أما العقوبات الأدبية فهي تتعلق بمشروعية العقد وآثاره وذلك من حيث الحكم بعدم مشروعيته، وترتب بعض الآثار على عدم المشروعية.

وأما العقوبات المادية يقصد بها ما يوقع على الجاني من عقاب بدني سواء بإقامة الحد عليه أو بمعاقبته بالتعزير كحبسه أو نفيه أو غير ذلك. وسوف نفضل ما أجملناه في المباحث الآتية:

المبحث الأول:

العقوبات الأدبية:

أولاً: التفريق بين الزوجين:

إذا وقع العقد فاسداً وكان فساداً مجتمعا عليه عند الفقهاء وذلك لخلل في أركانه أو شروطه أو كانت المرأة غير محل للعقد كمن تزوج بإحدى محارمه من النسب أو الصهر أو الرضاع أو بجميلة غيره أو معتدته فإنه يحكم بفسخ العقد في الحال بغير طلاق ويجب التفريق بين الزوجين سواء حدث ذلك قبل الدخول أو بعده ولو نتج عن ذلك العقد نسل الأولاد، وهذا كله خروجاً من المعصية ورفعاً للفساد؛ لأن الشارع يحرم هذه العقود ويبطلها.

وينتج عن ذلك حرمة استمتاع كل من الزوجين بالآخر، ويجب عليهما أن يفترقا من تلقاء أنفسهما ويبادر كل منهما بترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء متى أدركوا الفساد بعد الجهل أو بعد التعمد إذا أرادوا التوبة لأن الشرع يوجب عدم المضي في العقد غير الصحيح بل يعتبره غير موجود حكماً ولو كان موجوداً بصورة وشكلاً.

فإن لم يفترقا طوعا، فرق القاضي بينهما قسرا إذا رفع إليه أمرهما لأنه نصب للنظر في مصالح الناس الدينية والدنيوية ويجوز في هذه الحالة رفع دعوى الحسبة لإزالة المنكر، من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ويثبت لكل واحد منهما فسخ العقد ولو بغير حضور صاحبه¹.

أما إذا كان النكاح الفاسد مما اختلف فيه الفقهاء فينظر إلى نوع العقد لأن بعضها يفسخ قبل الدخول وبعده كنكاح المتعة وبعضها يفسخ قبل الدخول لا بعده كنكاح المحرم، ومنهم من يعتبره صحيحا لا يفسخ أبدا. وليتضح ذلك جليا سوف نذكر نماذج لبعض الأنكحة الفاسدة ورأي الفقهاء فيها قبل الدخول وبعده.

1- الجمع بين محرمين:

أ- إذا جمع الرجل بين امرأتين ممن لا يجوز الجمع بينهما بالزواج في الإسلام كالأختين، أو الأم وابنتها أو المرأة وعمتها أو خالتها ومن في حكمهن فحكم هذه المسألة يكون في حالتين:

الحالة الأولى: إن كان قد تزوجها بعقد واحد فرق بينه وبينهما لبطلان العقد وعدم إمكان الترجيح.

فإن قام بإحدهما مانع، كأن تكون زوجة الغير أو معتدته أو محرمة عليه، كان زواجه بالأخرى صحيحا، فيجبره القاضي على ترك الأولى إن لم يتركها بنفسه.

الحالة الثانية: إن تزوجها بعقدين، فإن كان أحدهما صحيحا والآخر فاسدا، يرجح الصحيح على الفاسد، ويفرق بينه وبين من تزوجها بعقد فاسد، سواء علم الأسبق منهما أو لم يعلم، وسواء كان الفاسد سابقا أم مسبوqa، وإن كان كلاهما صحيحا في ذاته وعلم الأسبق منهما أو ثبت بالبينة أو بالتصادق يفسخ الثاني لبطلانه ويجب التفريق بينه وبين الثانية.

أما إذا كان كلاهما صحيحا في ذاته ولم يعلم الأسبق منهما بأي وجه من الوجوه فإن أحدهما صحيح بيقين والآخر باطل بيقين، لكن ذلك الأحد الدائر غير معلوم، وإذا

1- عثمان الجعفي: سراج السالك، ج2/ص54. الخطاب: مواهب الجليل، ج3/ص479.

يكون حكمه وجوب التفريق بينه وبين كل واحدة منهما؛ لأن زواج إحداهما باطل ييقين ولا سبيل إلى التعيين لعدم الأولوية، ولا إلى التنفيذ للجهل بالصحيح منهما¹. وقد وضع القطب لهذه الحالات ضابطا يضبطها فقال: كل محرمن جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما أو الأخيرة إن رتب، وقيل بفراق واحدة².

ب- إذا أسلم الكافر وعنده أختان أو من في حكمهما وقد جمع بينهما وهو كافر فحكم ذلك أنه يختار أيتها شاء فإن علم بعقد الأخيرة فارقتها دون من عقد عليها أولا، فإن تزوجها في عقدة واحدة فسد نكاحها جميعا³ وأما من جمع بين المرأة وابنتها في الشرك فوطئهما جميعا ثم أسلما فيجب عليه مفارقتهما جميعا ولا تحل له واحدة منهما باتفاق أهل العلم⁴، وهذا قول الإباضية والحنفية والثوري وابن أبي ليلي وقال مالك يختار أيتها يشاء، وبه قال الشافعي وأحمد وداود، وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك: إذا أسلم وعنده أختان فارقتها جميعا ثم استأنف أيتها شاء، ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك غيره.

وسبب اختلافهم في حكم هذه المسألة يعود إلى معارضة القياس للأثر.

فقد روى الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه قال: قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، أأختار؟ قال: {طلق أيتها شئت}⁵.

ولأن أنكحة الكفار صحيحة، وإنما حرم الجمع في الإسلام وقد أزاله فصيح، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه، ثم أسلم والأخرى في حياته⁶.

وأما القياس المعارض للأثر فتشبيه العقد على الأخيرة قبل الإسلام بالعقد عليها بعد الإسلام بمعنى أنه كما أن العقد عليهما فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام يفسد. قال ابن رشد معقبا على هذا الاستدلال: وهذا فيه ضعف¹.

1- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص458. الجنائز: كتاب النكاح، ص91. أحمد إبراهيم بك: الأحوال الشخصية،

ص239-241. ابن عبد البر: الكافي، ص240-241.

2- اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص31-35.

3- الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص166-167.

4- ابن خلفون: الأجوبة، ص47.

5- أخرجه أحمد وأبو داود: حديث رقم: 2243، والترمذي وحسنه، وابن ماجه: حديث رقم 1951، ج2/ص192.

6- عبد الرحمن المقدسي: العدة شرح العمدة، ص365.

2- الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

أ- إذا تزوج رجل مسلم خمس نسوة أو أكثر في عقدة واحدة بطل العقد، ويجب عليه فراقهن جميعا لأنه لا يحل له إلا نكاح الأربعة، فإن امتنع عن ذلك يجبر بالحبس حتى يعتزلهن.

أما إن كانت عنده واحدة وعقد على أربع نسوة بعقدة واحدة، أو اثنتان وعقد على ثلاث، أو عنده ثلاث وعقد اثنتين أجبر على عزل ما زاد منهن، ويحكم عليه بالنفاق إذا كان عالما بالتحريم وتعمد الجمع، وكذا من شارك معه في العقد من الولي والعاقد والشاهدان، ومن استحل ذلك بالتأويل نافق أيضا، وقيل أشرك لأن من يستحل ما حرمه الله فهو مشرك².

ب- وإذا أسلم الكافر أو المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة فإنه يختار منهن أربعاً، ويفارق الباقي، وإن علم بعقد الأواخر، فارقهن دون من عقد عليها أولاً، فإن تزوجهن في عقدة واحدة فسد نكاحهن جميعا وهذا على قول الإباضية وأبي حنيفة والثوري وابن أبي ليلى حيث قالوا باختيار الأوائل منهن في العقد. وقال مالك والشافعي وأحمد وداود يختار منهن أربعاً سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن³، ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى معارضة القياس للأثر.

1- ذلك أنه ورد في الأثر حديث عن سالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلامة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه فأمر رسول الله ﷺ { أن يختار منهن أربعاً }⁴.

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1017-1018.

2- الجناوني: كتاب النكاح، ص32-33، 132. اطفيش: شرح النيل، ج6/ص38.

3- الحضرمي: مختصر الخصال، ص166-167.

4- أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم 1228 ج3/ص435، وابن ماجه: كتاب النكاح، حديث رقم 1953 ج2/ص192، وأحمد، المسند ج2/ص14، 44، 83. والحاكم في المستدرک، حديث رقم 2833، 2834، 2835، 2836، وقال حديث صحيح، ج2/ص549-551، ومالك، الموطأ، رقم76، ولكن رواه مراسلا عن ابن شهاب، ص458.

2- وروى قيس بن الحارث قال أسلمت وتحتي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك فقال: {اختر منهن أربعاً} ¹.

وأما القياس المخالف لهذين الأثرين هو تشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام. بمعنى أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام فإنه يكون كذلك قبيل الإسلام.

وعلق ابن رشد على هذا القياس فقال: وفيه ضعف، أي قياس مع الفارق ².

اعتبار التفريق بسبب فساد النكاح فسخاً أو طلاقاً:

اختلف الفقهاء في الفرقة من النكاح الفاسد هل تعتبر فسخاً أم طلاقاً؟ وإذا كانت طلاقاً فهل يعتبر طلاقاً بائناً أم رجعيّاً؟.

ذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون إلى أن الفرقة إذا كانت من نكاح فاسد متفق على فساده لا يمكن البقاء عليه تعتبر فسخاً بغير طلاق، على اعتبار أن العقد لم ينعقد أصلاً فهو كالمعدوم، كنكاح المحارم ونكاح المشتركة والمرأة الملاءمة. أما إذا كانت الفرقة في نكاح مختلف في فساده فالإباضية يعتبرون كل نكاح انفسخ على اختلاف العلماء فيه، فسوخ بدون طلاق ولو جاز العقد من جديد بعد الفرقة ³. أما المالكية فيعتبرون النكاح المختلف في فساده فسخه تطليقة بائنة، تحسب من عدد الطلقات المستحقة للزوج، وذلك كنكاح الشغار ونكاح المحرم وغيرهما ⁴. وقد وضع فقهاء المالكية قاعدة عامة تجمع كل أنواع الأنكحة المتفق على فساده والمختلف فيها وتضبطها وبينوا حكمها بعد الفسخ.

1- أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، حديث رقم 1952 ج2/ص192، وابو داود في الطلاق، حديث رقم 2241.

2- عبد الرحمان المقدسي: العدة شرح العمدة، ص366.

3- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص526.

4- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص120-121. الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص246، 250.

قال ابن عبد البر: وأصله الذي عليه العمل عند أكثر أصحاب مالك أن كلّ نكاح فاسد لا يصلح أن يقام عليه ولا للأولياء لو رضوه أن يجيزوه، أو كانا مغلوبين على فسخته وليس لأحد إجازته، فهو فسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه. وكل نكاح لو رضي الأولياء أو غيرهم أن يجيزوه جاز وكانا على نكاحهما، فذلك إذا فسخ كان الفسخ فيه تطليقة بائنة لا رجعة فيها، وأما ابن القاسم فذهب إلى أن كلّ نكاح اختلف فيه السلف أو قال بجوازه أحد من أئمة الفتوى بالأمصار فإن الفسخ فيه تطليقة بائنة¹.

وقد أشار ابن جزى إلى الفائدة الناتجة من التمييز بين النكاح الذي يفسخ بطلاق أو بغير طلاق فقال: وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج، ويحسب في عدد التطليقات، والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلقات².

ومن أمثلة الأنكحة المختلف في فسادها ويجب فيها الفسخ قبل الدخول وبعده نكاح الشغار والمحلل ونكاح الزاني والزانية ونكاح المريض وغيرها، فحكم هذه الأنكحة عند من يقول بفسادها التفريق بين المتعاقدين ولو طال الزمن وبعده ولادة الأولاد³.

-
- 1- ابن عبد البر: الكافي، ص 238-239. مالك: المدونة، ج 2/ص 99. الجعلي: سراج السالك، ج 2/ص 54-55.
 - 2- الكشناوي: أسهل المدارك، ج 2/ص 81.
 - 3- انظر الجناوني: المرجع السابق، ص 29-30، 125، 126. أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 156. أحمد الخليلي: فتاوى معاصرة، مخطوط. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مج 2، ج 3/ص 66. مالك: المدونة الكبرى، ج 2/ص 218. الدسوقي: الحاشية، ج 2/ص 26. الجعلي: سراج السالك، ج 2/ص 52. ابن عبد البر: الكافي، ص 238. اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 253-254؛ ج 7/ص 375-376. الحواري: جامع أبي الحواري، ج 3/ص 125-126. الشيرازي: المهذب، ج 3/ص 50. المرغيباني: الهداية، ج 2/ص 258. العوتبي: الضياء، ج 8/ص 223. الشقصي: منهج الطالبين، ج 15/ص 365. خليل: مختصر خليل، ص 115. الأزهرى: جواهر الإكليل، ص 281-282. الصاوي: بلغة السالك، ص 238-239، 249-250. ابن خلفون: الأجوبة، ص 41.

موقف القانون من فسخ النكاح الفاسد:

لقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة الثانية والثلاثين منه على أسباب فسخ النكاح الفاسد فقال: يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع، أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو تثبت ردة الزوج¹.

ويستنتج من هذا النص أن القانون قد وافق الفقه الإسلامي في تحديد أسباب فسخ النكاح وهي:

- 1- إما لخلل في عناصر العقد كبطلان أحد أركانه كالولي.
- 2- وإما لوجود مانع يمنع من انعقاد النكاح، كأن تكون المرأة غير محل للعقد، كالعقد على إحدى محارم الزوج.
- 3- وإما لوجود شرط يتنافى مع مقتضيات العقد كاشتراط تأقيت العقد بمدة محددة كنكاح المتعة، أو اشتراط خلو العقد من الصداق، أو اشتراط المطلق ثلاثاً من الزوج الثاني مفارقة زوجته بعد العقد.

فجميع هذه الأسباب تبطل العقد وتؤدي إلى فسخه والتفريق بين الزوجين. وقد نص القانون على أن الفسخ يكون أحياناً قبل الدخول وبعده، وتارة يكون قبل الدخول ويثبت العقد بعد الدخول إذا اختل فيه ركن واحد من أركانه.

جاء في المادة الثالثة والثلاثون أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد².

أما في المادة الرابعة والثلاثين فذكر أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده³.

مما سبق يمكن أن يستنتج ما يلي:

1- قانون الأسرة: ص16.

2- قانون الأسرة: ص18.

3- قانون الأسرة: ص18.

- أن القانون قد وافق الفقه الإسلامي في فسخ الزواج عند العقد على إحدى النساء المحرمات.

- أما المادة الثالثة والثلاثون فقد اتفقت مع رأي الإباضية والمالكية في فسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا وقع بدون موافقة الولي.

واتفق أيضا مع رأي الإباضية في فسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا تم بدون حضور شاهدين في العقد، خلافا للمالكية حيث يوجبون ذلك بعد الدخول وإلا يفسخ العقد.

واتفق أيضا مع رأي المالكية في فسخ العقد قبل الدخول وثبوته بصداق المثل بعده خلافا للإباضية فإنه لا يفسخ قبل الدخول إذا لم يشترط إسقاطه من العقد ولم يسم فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

واختلف القانون مع الفقه في ثبوت النكاح بعد الدخول إذا اختل فيه ركن من أركان العقد في حين يفسخ النكاح عند الفقهاء إذا اختل فيه ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ولا يثبت إلا باستكمال جميع أركانه وشروط صحته.

ثانيا: منع تجديد النكاح بين الزوجين:

ذكرنا فيما سبق أن هناك أنكحة فاسدة متفق على فسادها يرجع سبب فسادها إلى وجود مانع قد يزول وقد لا يزول فإن كان لا يزول فإن المرأة صارت محرمة حرمة مؤبدة قبل العقد وبعده، فإن وقع الدخول بها ازدادت الحرمة تأييدا وذلك كالعقد على ذوات المحارم من النسب أو الصهر أو الرضاع أو المرأة الملائنة، وإن كان سبب الفساد مؤقتا قد يزول فلا تحمل المرأة حتى يزول السبب المانع من العقد عليها، فإذا زال المانع أصبحت المرأة محلا للعقد عليها كالجمع بين محرمين أو المطلقة ثلاثا أو زوجة الغير ومعتدته، وحينئذ يجوز للرجل أن يتزوج أخت زوجته بعد وفاتها أو طلاقها ويجوز له تزوج مطلقة ثلاثا بعد أن تتزوج زوجها آخر ثم يدخل عليها ويفارقها أو يتوفى عنها، ويجوز له نكاح زوجة غيره أو معتدته بعد خروجها من عصمته وانقضاء عدتها.

فإن وقع العقد قبل زوال المانع، ولم يقع الدخول بالمرأة ففسخ العقد، ويجوز له تجديد العقد كالنكاح في العدة.

أما إن وقع الدخول أو مقدماته بعد العقد حرمت المرأة على الرجل حرمة مؤبدة، فلا تحل له أبدا ولو زال المانع.

أما إن كان النكاح مختلفا في فساده، فقد اختلف الفقهاء في تجديد العقد بعد الفسخ إلى مذهبين:

1- ذهب الإباضية إلى أنه لو وقع العقد فاسدا فإنه يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ويمنع من تجديد العقد وذلك كنكاح الزاني والزانية ونكاح الكناينة الحربية.

2- وذهب المالكية إلى فسخ نكاح المريض مرض الموت أبدا إذا لم يصح المريض قبل الفسخ أو موته.

واتفق جمهور الإباضية والمالكية على فسخ نكاح المحلل والشغار والمحرم وإمكان تجديد العقد إن لم يقع الدخول بعد العقد، أما إن وقع الدخول فقد اختلفوا فمنهم من يرى حرمة إنشاء العقد من جديد ومنهم من يرى جواز ذلك وهذه الأحكام بوجه عام، ولكن هناك صورا لأنكحة فاسدة لها حالات وأحكام خاصة اختلف فيها الفقهاء، فمنهم من منع تجديد عقدها منعاً باتاً ومنهم من أجاز ذلك في بعض الأحوال ومنعه في أخرى وليتضح ذلك جلياً نذكر بعض هذه الأنكحة وآراء الفقهاء فيها.

1- النكاح في العدة:

أجمع الفقهاء على أن من تزوج امرأة في عدتها من غيره كان الزواج فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده ويجب التفريق بينهما¹ لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾².

ولكن إن وقع الدخول قبل انتهاء العدة، فهل تحرم المعتدة حرمة مؤبدة؟ أم يجوز له تجديد العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الزوج الأول والثاني؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: تحريم تجديد العقد بعد الدخول:

1- المقدسي: العدة، ص418.

2- البقرة: 235.

يرى فقهاء الإباضية والمالكية والجعفرية والليث والأوزاعي أن الدخول بالمعتدة يجرمها على الرجل تحريماً مؤبداً فيفرق بينهما، ولا تحل له أبداً سواء كان ذلك عن عمد أم خطأ، وسواء كان عالماً بالحرمة أم لم يعلم بها.

قال الدسوقي في هذا المعنى: "وتأبد تحريمها أي المعتدة من موت أو طلاق غير بائن أو بشبهة نكاح والمستبرأة من غيره بوطء بنكاح بأن يعقد عليها ويطأها فيها، بل وإن كان الوطء بشبهة النكاح بأن يطأها من غير عقد يظنها زوجته"¹.

أما لو عقد عليها في العدة ولم يدخل بها يفرق بينهما وتعد بقية عدتها من الأول، ثم تعدت من الثاني، ويجوز له العقد عليها من جديد.

وكذلك الحكم لو أخطأت المعتدة في حساب عدتها أو ارتابت فظنت أنها قد انقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر، فإن لم يدخل بها فسخ العقد، وجدد بعد انقضاء عدتها، أما إن دخل عليها ومسها بعد العقد الفاسد حرمت عليه أبداً².

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

1- ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً".

قال ابن المسيب: "ولها مهرها بما استحل منها"³.

2- وقد عللوا تحريم نكاح المعتدة بأن العاقد عليها قد استعجل الحق قبل وقته وحرمه في وقته كالوارث إذا قتل مورثه لا يرثه.

1- الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير للدردير، ج2/ص217-218.

2- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص75-76. الجناوني: المرجع السابق، ص315. ابن رشد: بداية المجتهد، ج2/ص397.

الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج7/ص148. الغندور الأحوال الشخصية، ص148. البسيوي: الجامع، ج3/ص40.

3- أخرجه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب جامع مالا يجوز من النكاح، حديث رقم 27؛

ج2/ص423، الباجي: المنتقى، مج2 ج3/ص315-319.

3- كما أن الدخول في العدة يفسد النسب فوق التحريم المؤبد كاللعان¹.
هذا وقد حرم الإباضية والمالكية نكاح المعتدة سواء من طلاق أو وفاة أو المستبرأة
من وطء الشبهة، ووقع الدخول بها قبل انقضاء العدة أو الاستبراء أو من مقدمات
الوطء كاللمس المحرم والقبلة وما شابههما.

ويوضح ذلك ما ذكره الصاوي في شرحه أن من عقد على معتدة أو مستبرأة
ووطئها وإن بعدها تأبد تحريمها عليه، فلا تحل له أبداً، وأما مقدمات الوطاء فقط فتؤبد
التحريم إن وقعت في العدة أو الاستبراء لا بعدهما.

أما إن لم يحصل عقد فلا أثر لمقدمات الوطاء مطلقاً بشبهة أو لا وذلك عند المالكية
خلافاً للإباضية فإنها تحرم، وأما الوطاء فيؤبد إن كان بشبهة نكاح في العدة والاستبراء
والمالك أو شبهة في العدة فقط دون الاستبراء، وهذا إن كانت العدة أو الاستبراء من
غيره وإلا بأن كانت العدة منه ولو من طلاق ثلاث، أو كان الاستبراء بسبب زنا
أو غضب أو غلط فلا يتأبد تحريمها عليه، وإن وطئها مستنداً لعقد أو شبهة مجرداً عن
وطء لا يؤبد تحريمها وكذا الزنا المحض وهو ما لم يستند، وقد خالف الإباضية جمهور
المالكية فمنعوا تجديد العقد من مستبرأة بسبب زنى الرجل أو غضب أو غلط لأن ذلك
مما يحرم المرأة عندهم حرمة مؤبدة².

ونقل ابن رشد اختلاف المالكية فيما يترتب عن مقدمات الوطاء كالقبلة والمباشرة
في العدة هل حكمها حكم الوطاء تحرم أو لا؟

1- ففي المدونة أنها كالوطء يقع بها التحريم المؤبد.
2- وروى عيسى ابن القاسم أنها لا تحرم لذلك قال: لأن الوطاء نفسه فيه من
الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة³.

3- أنها تحرم عليه بالعقد وإن لم يطأ حكي هذا القول عبد الوهاب ولم يسمع
قائله⁴.

1- المقدسي: العدة، ص 419.

2- الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 219-221.

3- ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج 5/ص 292.

4- ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج 5/ص 291-292.

هذا وقد حرم الإباضية والمالكية المواعدة بالنكاح أو الخطبة أثناء العدة؛ لأن ذلك مخالف لنهي الله تعالى في قوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا¹ إلا أن تقولوا قولا معروفا²﴾.

وبناء عليه فلو وقعت الخطبة أثناء العدة وتم الزواج فيها مع الدخول حرمت عليه المعتدة حرمة مؤبدة.

أما إن عقد عليها في العدة ودخل بها بعد انقضائها فقد اختلف مالك وأصحابه في تأييد حرمتها عليه.

فروى مالك أنه يفرق بينهما ولا ينعكحها أيضا أبدا لأن وطأه لها كان بالعقد عليها في العدة فكأنه وطئها في عدتها وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة وهو تحصيل المذهب واختاره ابن القاسم³.

ونقل ابن رشد أقوال أصحاب مالك وأشار إلى اختلافهم في المسألة فقال: واختلفوا إذا فسخ النكاح بسبب العدة هل تحرم عليه المعتدة أم لا؟ على أربعة أقوال:

أحدهما: أنها لا تحرم عليه وطئ أم لم يطأ وهو قول ابن نافع ورواية عن عبد العزيز بن أبي سلمة خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون في المدونة من قوله قال مالك: هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئ في العدة، وقد تأول أن قوله في المدونة خلاف قول مالك فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل، والأول أظهر.

والثاني: أنها تحرم عليه إذا وطئ في العدة وهو قول المغيرة وغيره في المدونة.

والثالث: أنها تحرم عليه إن وطئ سواء كان وطؤه في العدة أو بعد العدة وهو قول مالك في المدونة وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه.

والرابع: أنها تحرم عليه بالعقد وإن لم يطأ حكى هذا القول عبد الوهاب ولم يسمع قائله⁴.

1- قيل السر هو النكاح، وقيل منه اشتقاق السر والتسري؛ راجع الجناوني، ص50.

2- البقرة: 235.

3- ابن عبد البر: الكافي، ص236-237. الدسوقي: الحاشية، ج2/ص217-218.

4- ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج5/ص291-292.

الرأي الثاني: إمكان تجديد النكاح:

يرى فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن الدخول بالمعتدة لا يجرمها عليه، بل إذا انقضت عدتها حل له الزواج بها، لأنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم، بدليل ما لو أن رجلا زنى بامرأة لا تحرم عليه باتفاق الفقهاء خلافا للإباضية، فكذلك لو دخل بها وهي في العدة أو بعدها لا تحرم عليه ويجوز له العقد عليها من جديد بعد انقضاء عدتها وهذا قول بعض الصحابة منهم علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالحديث الذي احتج به الفريق الأول من طريق آخر، وفيه أن ما روي عن عمر بن الخطاب في تحريمها عليه خالفه فيه علي بن أبي طالب فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بلغه أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها فأرسل إليهما، ففرق بينهما وعاقبهما وقال: "لا ينكحها أبدا" وجعل الصداق في بيت المال، فلما بلغ الصحابة ذلك قال علي - كرم الله وجهه - ما بال الصداق وبيت المال، إنهما جهلا، فينبغي للإمام أن يردهما إلى السنة، قيل: فما تقول أنت فيهما؟ قال: لها الصداق بما استحلت من فرجها، ويفرق بينهما، ولا جلد عليهما، وتكمل عدتها من الأول، ثم تكمل العدة من الآخر، ثم يكون خاطبا، فبلغ ذلك عمر فقال: يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي.

وقالوا قياسه يبطل بما لو زنى بها فإنه استحلت وطئها ولا تحرم على التأبيد¹.

وخلاصة القول:

إن الرأيين متفقان على تحريم النكاح في العدة، والدخول على المعتدة، ولكنهما اختلفا فيما يترتب عن ذلك من أحكام فأصحاب الرأي الأول يقولون بتحريم المعتدة على الرجل بعد انقضاء عدتها من الأول إذا عقد عليها أثناء عدتها ودخل بها، أو عقد عليها في العدة ودخل بها بعد خروجها من العدة؛ لأنه باعتدائه على حق غيره حرمت عليه حرمة مؤبدة.

1- المقدسي: العدة، ص 419. المرغيباني: الهداية، ج 2/ص 275. الشيرازي: المهذب، ج 2/ص 445. الغندور: الأحوال الشخصية، ص 125. الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج 7/ص 148.

أما أصحاب الرأي الثاني فقد أجازوا نكاحها بعد نهاية عدتها ولو دخل عليها الزوج الثاني أثناء عدتها من الأول فإنها تكمل عدتها من الأول ثم عدتها من الثاني ثم يتقدم إليها خاطبا من الخطاب ويعقد عليها من جديد إن شاء.

ومهما يكن من أمر فكل فريق قد استند في مذهبه إلى أدلة من النقل والعقل وإذا أردنا ترجيح أحد المذهبين فنجد الرأي القائلين بمنع التجديد هو الذي يتماشى مع روح التشريع الإسلامي عملا بالقاعدة الفقهية المشهورة "من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه".

2- الجمع بين محرمين:

أ- اتفق جمهور الفقهاء على أن من جمع بين محرمين كالأختين ومن في حكمهن فإن العقد فاسد؛ لأن المرأة الثانية تحرم عليه حرمة مؤقتة، ولا تحل له حتى تخرج الأولى من عصمته بطلاق أو وفاة أو تحريم، وبناء عليه فلو عقد أحد بين محرمين عمدا أو خطأ في عقدة واحدة أو عقدتين قبل الدخول أو بعده فهل يجوز التجديد بعد فسخه أم تحرمان عليه حرمة مؤبدة؟

وللفقهاء في حكم هذه المسألة عدة آراء:

أ- رأي الإباضية:

يفرق الإباضية في مسألة الجمع بين محرمين بين حالة الجمع في عقدة واحدة أو عقدتين متواليتين مع مراعاة حالة العمد والخطأ ويتضح ذلك مما يلي:

الحالة الأولى: إذا تعمد الرجل الجمع بين محرمين كأختين في عقدة واحدة، فذهب بعضهم إلى حرمتها عليه مطلقا سواء دخل بهما جميعا أو بإحدهما أو لم يدخل بهما. وذهب بعضهم إلى حرمتها عليه إن دخل بهما جميعا أما إن دخل بواحدة منهما، حلت له الأخرى غير المدخول بها.

ورغم تعدد الأقوال إلا أن القول الثاني هو الذي يمكن الاطمئنان إليه لما فيه من التيسير ومراعاة مقاصد التشريع.

الحالة الثانية: وإن تعمد الرجل الجمع بين محرمين في عقدتين مرتبين حرمتا عليه إن دخل بهما جميعا.

أو بعد البناء بهما، أيكون للزوج الخيار في أن يجبس أيتها شاء في قول مالك؟
قال: لا خيار للزوج في أن يجبس واحدة منهما، ولكن يفرق بينه وبينهما¹.
وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الإباضية لأن عدم التعمد هو الذي سمح
له بجواز تجديد العقد على إحداهما.

الحالة الثانية: إذا جمع بين محرمين في عقدين مترتبين بأن تزوج واحدة بعد
واحدة، فإن الأولى تبقى زوجته، وأما الثانية فيفارقها، أو يفرق بينه وبينها
سواء لم يدخل بهما أو دخل بهما جميعاً، أو دخل بإحدهما دون الأخرى.
قال سحنون لابن القاسم: قلت أرأيت إن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى
تزوج أختها فبني بها، أيتها امرأته في قول مالك؟ قال: الأولى ويفرق بينه
وبين الثانية.

قلت: أرأيت إن تزوج أختين واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعاً؟
قال: قال مالك: يفرق بينه وبين الأخرى، ويثبت مع الأولى وكذلك العمه
والخاله مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الأخرى أو طلاقها².
ويلاحظ مما سبق أنه لم يذكر مالك في نصه أن الزوجة الثانية لم تحرم عليه
حرمة مؤبدة بسبب الجمع ولذلك قد يستنتج من عبارته أنه يجوز العقد عليها
من جديد إذا طلق زوجته الأولى أو ماتت عنه.

1- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص198-199. ابن عبد البر: الكافي، ص240.

2- المرجع نفسه.

أو بعد البناء بهما، أيكون للزوج الخيار في أن يجبس أيتهما شاء في قول مالك؟ قال: لا خيار للزوج في أن يجبس واحدة منهما، ولكن يفرق بينه وبينهما¹. وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الإباضية لأن عدم التعمد هو الذي سمح له بجواز تحديد العقد على إحداهما.

الحالة الثانية: إذا جمع بين محرمين في عقدين مترتين بأن تزوج واحدة بعد واحدة، فإن الأولى تبقى زوجته، وأما الثانية فيفارقها، أو يفرق بينه وبينها سواء لم يدخل بهما أو دخل بهما جميعا، أو دخل بإحدهما دون الأخرى. قال سحنون لابن القاسم: قلت أرأيت إن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أختها فبنى بها، أيتهما امرأته في قول مالك؟ قال: الأولى ويفرق بينه وبين الثانية.

قلت: أرأيت إن تزوج أختين واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعا؟ قال: قال مالك: يفرق بينه وبين الأخرى، ويثبت مع الأولى وكذلك العمه والحالة مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الأخرى أو طلاقها². ويلاحظ مما سبق أنه لم يذكر مالك في نصه أن الزوجة الثانية لم تحرم عليه حرمة مؤبدة بسبب الجمع ولذلك قد يستنتج من عبارته أنه يجوز العقد عليها من جديد إذا طلق زوجته الأولى أو ماتت عنه.

1- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص198-199. ابن عبد البر: الكافي، ص240.

2- المرجع نفسه.

الجمع بين المرأة وابنتها:

1- رأي الإباضية:

يرى فقهاء الإباضية أن من جمع بين المرأة وابنتها في العقد، فسد نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده ويجب التفريق بينه وبينهما¹.

ولكن بعد الفرقة هل يجوز تجديد العقد على إحداهما؟ أم تحرمان عليه حرمة مؤبدة؟.

وقد ميز الإباضية بين حالة العمدة عند الجمع وحالة عدم العمدة.

- فإذا تعمد الرجل في الجمع بين المرأة وابنتها وكان عالما بالتحريم حرمتا عليه حرمة مؤبدة سواء جمع بينهما في عقدة واحدة أم في عقدتين منفصلين.

- أما إن جمع بين المرأة وابنتها في عقدتين متتاليتين ولم يكن يعلم بالتحريم ولم يقع بعده الدخول أو المس فيجوز له أن يجدد العقد للبنت، وقيل: يجدد لمن شاء منهما.

وإن مس الأم حرمتا عليه جميعا لأن الدخول على الأمهات يحرم البنات. وقال بعضهم يجدد للبنت، وإن مسها جدد للأم².

2- رأي المالكية:

ويرى جمهور فقهاء المالكية أن من جمع بين الأم وابنتها أو الجدة وحفيدتها كان لبيان هذه المسألة ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

إذا عقد على الأم وابنتها في عقد واحد أو في عقدتين بأن عقد على الأولى ثم الثانية، ودخل بهما جميعا ففي هذه الحالة يتأبد تحريمهما عليه، فلا تحل له واحدة منهما أبدا؛ لأن العقد يجمع على فساده.

وفي ذلك يقول سحنون رواية عن ابن القاسم، قلت أرأيت إن تزوج الأم فدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها؟ قال: قال مالك: يحرمان عليه جميعا، وكذلك الجدات وبنات بناتها وبنات بنيتها هن بهذه المترلة الأم والابنة في الحرمة¹.

1- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص28-29.

2- اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص33. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص147-148.

الحالة الثانية:

إذا جمع بين المرأة وابنتها في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما، وفي هذه الحالة يفسخ نكاحهما، ويكون له الحق في تجديد العقد على أيهما شاء، فتحل له الأم بعقد جديد، ومعلوم أن البنت لا تحرم إلا بالدخول على الأم فلا تحرم بالعقد الصحيح، فمن باب أولى لا تحرم بالعقد الفاسد².

فإن جمع بينهما بعقدين مترتين ولم يدخل بواحدة منهما، صح عقد الأولى، ويفسخ عقد الثانية بلا خلاف سواء كانت الأم أو البنت، فإن كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبداً؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، وإن كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها.

الحالة الثالثة:

أن يجمع بينهما في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها سواء كانت البنت أو الأم، وتحل له التي دخل بها بعقد جديد بعد الاستبراء، فإذا جمع بينهما في عقدين مترتين، وكان المعقود عليها أولاً البنت، ثم دخل بها صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد، وتأبد تحريم أمها عليه، وإن كان المعقود عليها الأم ودخل بها دون البنت صح وثبت العقد على المشهور، وتأبد تحريم البنت بالدخول على أمها، وقيل: يتأبد تحريم الإثنتين؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم وإن كان فاسداً.

أما إن دخل المعقود عليها ثانياً؛ فإن كانت البنت فرق بينه وبينها، وله تزويجها بعد الاستبراء، وتأبد عليه تحريم أمها، وإن كانت الأم قد حرمت عليها أبداً، أما تحريم الأم فإن العقد الصحيح على بنتها - وهو الأول - يحرمها باتفاق، وأما البنت فلأن الدخول على الأم يحرم البنت ولو كان العقد فاسداً.

ويوضح هذه الصورة ما ذكره سحنون عن ابن القاسم قلت: أرأيت إن تزوج بنتاً وتزوج أمها بعدها فبني بالأم ولن بين بالإبنة؟ قال: يفرق بينه وبينها عند مالك ولا

1- مالك: المرجع السابق، ج2/ص195.

2- مالك: المرجع السابق، ج2/ص193-194.

تحل له واحدة منهما أبداً؛ لأن الأم قد دخل بها فصارت الربية محرمة عليه أبداً إذ الأم هي من أمهات نسائه، ولا تحل له أبداً¹.

وقد أشار ابن عبد البر إلى القاعدة المعتمدة عند المالكية في بيان أحكام هذه الحالات فقال: والأصل المجمع عليه عند أهل المدينة في هذا الباب أن من تزوج امرأة لم يحل له أن يتزوج أمها دخل بالابنة أو لم يدخل بها، ولا بأس أن يتزوج الابنة إذا لم يدخل بالأم، فإن دخل بالأم لم تحل له ابنتها كانت الابنة في حجره أو لم تكن في حجره².

ويلاحظ مما سبق أن المالكية لم يفرقوا عند الجمع بين محرمين بين حالة العمد وحالة الخطأ، بل عموماً الحكم فيهما خلافاً للإباضية حيث ميزوا بين الحالتين فمنعوا تجديد العقد بعد الفسخ عند العمد ولو وقع الجمع مجرداً من الدخول، وأجازوا تجديد العقد عند عدم العمد والعلم بالتحريم بشرط ألا يقع الدخول بعد الجمع.

3- الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

اتفق جمهور الفقهاء على تحريم الجمع أكثر من أربع نسوة، ولكن إذا وقع العقد على الخامسة وفي عصمة الرجل أربع نسوة فهل تحرم عليه نساؤه الأربع؟ أم الخامسة فقط، سواء حدث ذلك عن عمد أو خطأ، وهل يجوز له تجديد العقد على نسائه بعد الفسخ؟

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال تبعاً لتعدد الحالات المحتملة، ولكل حالة حكمها كما يلي:

الحالة الأولى:

إذا تزوج الرجل خمس نسوة في عقدة واحدة بطل نكاح الجميع، ويجبر على فراقهن، فإن مسهن كلهن ودخل عليهن جميعاً فقد حرم عليه كلهن، ولا يحل له تجديد العقد عليهن مرة أخرى.

1- مالك: المرجع السابق، ج2/ص194.

2- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص240-241. الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص55. عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج4/ص69-70. الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص262.

وإن مسَّ بعضهن دون بعض، فلا يحل له أن يجدد النكاح لمن مسَّ منهن؛ لأنهن حرمن عليه، ويحل له نكاح ما لم يمس منهن، وكذلك إن لم يمس شيئاً منهن، فجائز له نكاح الأربعة منهن وما دونه منهن¹.

الحالة الثانية:

لو تزوج الرجل بخامسة وكان في عصمته أربع زوجات فإن دخل بالخامسة حرم من عليه كلهن، وإن لم يدخل بها بطل نكاحها، وفارقها قبل الدخول بها وحرمت عليه وحدها، ولا تحرم عليه نساؤه الأربع².

الحالة الثالثة:

وإذا عقد على الخامسة حرمت السابقة عنده مطلقاً سواء دخل بهن أو لم يدخل، وقيل إن مسهن جميعاً أو مس بعضهن دون بعض يحرم عليه. وقيل: إن علمت السابقة منهن بالمسيس تحرم وحدها مثاله: أن تكون عنده واحدة ويعقد على أربع، أو تكون عنده أربع ويعقد على خامسة ولو في عقود مترتبة فيجبر على فراق الخامسة.

قال القطب: والقول الأخير هو المعمول به في المذهب³ أي عند الإباضية.

الحالة الرابعة:

ومن تزوج أربع نسوة، ثم طلق واحدة منهن، وتزوج أخرى قبل انقضاء عدة المطلقة، فإن الخامسة تحرم عليه أبداً، ولا يعذر بجهله إذا كان قد دخل بها. وذهب البعض إلى حرمة جميع نساؤه؛ لأنه جمع خمس نسوة في عصمته، إحداهن ما زالت في العدة⁴.

هذا وقد وافق جمهور المالكية ما ذهب إليه الإباضية من تحريم الجمع أكثر من أربع نسوة وبينوا حكم من عقد على الخامسة وما ينتج عنه دون تفصيل خلافاً للإباضية¹.

1- الجنائز: المرجع السابق، ص32-33. اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص39. العوتبي: الضياء، ج8/ص37.

2- حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص159-160.

3- اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص39.

4- الشقصي: المرجع السابق، ج15/ص160.

4- نكاح الزاني والزانية:

لو عقد رجل على امرأة زنى بها عن رضى أو غصب أو زنى بها غيره فما حكم نكاحه؟ وإذا فسخ العقد فهل يجوز له تجديد العقد؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: القائلون بالمنع والتحريم:

يرى جميع فقهاء الإباضية أنه يحرم على الرجل أن يتزوج بمزنيته أو مزنية غيره سواء وقع الزنى منهما طواعية أو بإكراه، ولو بعد التوبة والصلاح واستبرائها من الماء الفاسد؛ لأن الحرام يحرم الحلال، وأن ما حرم الحلال، فالحرام أشد تحريماً.
وبناء عليه فلو وقع العقد عليها يفسخ قبل الدخول وبعده ويجب التفريق بينهما مهما طال الأمد، وتحرم عليه حرمة مؤبدة ولا يجوز له تجديد العقد عليها.
وقد نقلوا هذا الرأي عن جماعة من الصحابة والتابعين منهم عائشة وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن زيد والحسن البصري وابن سيرين وإبراهيم النخعي.
واستدلوا على رأيهم بأدلة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والتابعين قد بسطناها في مبحث نكاح الزاني والزانية فلا داعي لإعادتها².

1 ابن عبد البر: المرجع السابق، ص241. ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص1017. الجعلي: المرجع السابق،

ج2/ص54.

2- انظر: مبحث نكاح الزاني والزانية، الباب الثاني، المبحث الرابع من هذا البحث، ص246.

الرأي الثاني: القائلون بالجواز:

وذهب جمهور فقهاء المالكية وآخرون إلى أن الزنى ومقدماته لا يحرم المرأة، فيجوز للزاني أن يتزوج من زنيته ومزنية غيره لأن الحرام لا يحرم الحلال.

قال ابن عبد البر مؤكداً هذا الرأي: لو أصاب رجل امرأة بالزنى لم يحرم عليه نكاحها بذلك، وكذلك لا تحرم عليه إذا زنى بابنتها وحسبه أن يقام عليه الحد ثم يدخل بامرأته وهذا هو الصحيح من قول مالك وهو قول أهل الحجاز¹.

واشترط المالكية لصحة هذا النكاح أن تستبرأ المرأة من الماء الفاسد، فلو عقد عليها أثناء عدتها من الزنى بطل العقد وإذا دخل عليها أو تلذذ بها دون الفرج من غير عقد جديد حرمت عليه أبداً.

وفي هذا المعنى يقول الجعلي: ومما يفسخ أبداً النكاح في العدة أو الاستبراء من شبهة أو زنا ولو كان العاقد نفس الزاني لفساد مائه، فإذا انضم إلى العقد في العدة أو الاستبراء تلذذ زمنهما ولو بعد مضي زمنهما من غير عقد جديد تأبدت الحرمة، أما إذا وقع الزنى أو مقدمات الوطء في العدة بمجردة من العقد فلا يحرم المرأة².

مما سبق نستنتج أن المالكية لا يجرمون نكاح الزاني والزانية ولكن يجرمون النكاح في العدة أو الاستبراء من الزنى أو مقدماته فلو وقع ذلك مع الدخول أو مقدماته حرمت عليه المرأة، ولا يجوز له تجديد العقد عليها.

بينما نجد الإباضية يجرمون نكاح الزاني والزانية مطلقاً فإذا وقع هذا العقد يفسخ قبل الدخول وبعده وحرمت المرأة عليه حرمة مؤكدة.

5- نكاح المحلل:

لو وقع العقد بين المحلل والمحللة وفسخ النكاح وافترق الزوجان أو تدخل الحاكم ففرق بينهما فهل تحل له من جديد.

فقد اختلف فقهاء الإباضية في إمكانية تجديد العقد بين المحلل والمحللة.

أ- وردت عن الإباضية في هذه المسألة أربعة أقوال:

1- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص 244.

2- الجعلي: سراج السالك، ج 2/ص 47. ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج 5/ص 293. الصاوي: ج 2/ص 222.

1- إن تزوجها المحلل على اتفاق منهما ليحلها للزوج الأول فلا يمسه ولا يمسه، فإن مسها فلا تحرم عليه.

2- وقيل: إن تابا فلهما أن يقيما على نكاحهما.

3- وقيل: لا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها وإلا تاب وجدد العقد.

ونقل العوتبي والشقصي ما يؤكد هذا القول، فذكر أن من تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول فليستغفر ربه مما أراد ونوى، وإن كان وطئ فلا يقيم معها، وإن لم يطأ فليجدد العقد لنهي النبي ﷺ المرأة المطلقة أن تتزوج بزواج لتحل لزوجها الأول¹.

4- وقال البعض: إن مسها المحلل حرمت عليه أبدا².

ب- أما المالكية فقد ثبت عنهم أنه إذا فسخ عقد التحليل بين المحلل والمحللة ووقع التفريق بينهما فإنه يجوز لهما تجديد العقد مطلقا؛ لأن المرأة لم تحرم عليه حرمة مؤبدة³.

6- نكاح الشغار:

اتفق جمهور الفقهاء على فساد نكاح الشغار للنهي الوارد عن النبي ﷺ ولكنهم اختلفوا فيما إذا وقع العقد وثبت الدخول بعده، ثم فسخ وفرق بين الزوجين، فهل تحرم المرأتين على زوجيهما حرمة مؤبدة أم مؤقتة؟ وهل يجوز تجديد العقد بعد الاستبراء أو لا؟
أ- رأي الإباضية: منع التجديد:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية إلى أنه إذا فسخ العقد قبل الدخول جاز لكل من الزوجين تجديد بشرط استيفاء أركان العقد وشروطه مما كان السبب في فساده. أما إذا وقع الدخول بعد العقد الفاسد يفرق بينهم، وتحرم المرأتان على زوجيهما حرمة مؤبدة ولا يجتمعان أبدا.

ويوضح هذا المعنى صاحب شرح النيل فيقول: وإن فعلا وجب لكل صداق مثلها إن مست، وقيل: حرمتا⁴.

1- العوتبي: الضياء، ج8/ص223-229، الشقصي: المنهج، ج15/ص365-368.

2- اطفيش: المرجع السابق، ج7/ص375-376. الجنائني: المرجع السابق، ص297.

3- ابن عبد البر: الكافي، ص238. الجعلي: السراج، ج2/ص52.

وعلق القطب على هذا القول بقوله: وذكروا في الأثر: أنهما حرمتا وليس مقابلا لقول آخر، إذ لا قائل بجواز البقاء عليه لاتفاقهم أنه لا إرث فيه، والمراد اتفاق أصحابنا (الإباضية).

ويبعد أن يريد أنهما حلتا، وقيل: حرمتا: ويريد بالحل قولنا لغيرنا، فيفرقان ولا يجتمعان أبدا إن مس وهو الصحيح، وعلني التحريم والتفريق بالمس جروا في "الديوان" إذ قال: وإن مس حرمت". لأن النهي الوارد في حديث الشغار يدل على الفساد خلافا للجمهور حيث حملوا النهي على التزويه لا التحريم¹.

ب- رأي المالكية: جواز التجديد:

ويرى المالكية أن نكاح الشغار إذا وقع يفسخ قبل الدخول وبعده على المشهور، ويفرق بين الأزواج، ولكن لا تحرم المرأتان عليهما حرمة مؤبدة، ويجوز لهما تجديد العقد بعد الفسخ، والعدة إذا وقع الدخول بهما².

7- نكاح المحرم:

إذا عقد المحرم بحج أو عمرة على امرأة بطل نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده، ولكن هل تحرم عليه حرمة مؤبدة أم مؤقتة؟ وهل يجوز له تجديد العقد بعد فك إحرامه؟ فالفقهاء انقسموا في هذه المسألة إلى رأيين.

1- ذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية إلى أنها تحرم عليه حرمة مؤقتة، وتمتد إلى نهاية الإحرام ويجوز لهما تجديد العقد بعد الإحلال من الإحرام³.

قال الزهري في هذا المعنى: وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد، ولا يتأبد التحريم ولا يوكلون ولا يجيزون ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه، وإلا فلتمام سعيه كالعمرة⁴.

1- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص322-323.

2- ابن عبد البر: الكافي، ص237-238. مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص98-100.

3- اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص253. الجناوني: كتاب النكاح، ص125-126. ابن حجر العسقلاني: كتاب النكاح من فتح الباري، ص96.

4- صالح الأزهري: جواهر الإكليل، ص281-282. الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص238-239.

1- وذهب بعض فقهاء المالكية إلى تأييد التحريم فيه إذا تم العقد زمن الإحرام ولا يجوز له تجديد العقد بعد الإحلال وذلك كالنكاح في العدة وهذا القول رواية عن مالك ولكن المشهور عنه أنه لا يتأبد التحريم وأنه جائز له إذا حل من إحرامه أن ينكحها نكاحاً جديداً¹ وهو الراجح.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- ابن عبد البر: الكافي، ص 239.

العقوبات المادية

إذا وقع النكاح فاسداً، فهل تترتب عنه عقوبة مادية؟
وهل تقع على الزوجين أو أحدهما ومن شاركهما في إنشاء العقد؟
وهل تجب العقوبة في النكاح المتفق على فساده والمختلف فيه أم في أحدهما دون الآخر؟

وهل تجب العقوبة بالدخول ومقدماته أم لمجرد العقد؟
وهل تجب العقوبة في حالتي العمد والخطأ؟ أم عند العمد فقط؟
وإذا وجدت الشبهة¹ فهل يثبت الحد² أو التعزير³؟ أم تسقط العقوبة مطلقاً؟ ومتى يكون ذلك؟
وللفقهاء في هذه المسائل عدة آراء وأقوال يمكن تقسيمهم إلى فريقين، ولكل فريق أدلته وحججه لإثبات رأيه ونفي غيره يتضح ذلك مما يلي:

- 1- الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته، وقيل، هي ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، وتنقسم الشبهة إلى ثلاثة أقسام أساسية: شبهة الفعل، وشبهة الملك وشبهة العقد. راجع: الجرجاني: التعريفات، ص165. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية، ص127-130. ياسين العاملي: كتاب الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العلمية، ص114/1؛ 1413هـ-1993م، دار البلاغة، بيروت.
- 2- الحد في اللغة: هو الحاجز بين الشئين، أما في الشرع فقد اختلفت عبارات الفقهاء فقال بعضهم: الحدود هي العقوبات الشرعية التي جعل الشارع لها مقدارا محددًا، ومنه الحدود المقدره في الشريعة كالجلد والرجم للزاني وقال بعضهم: هو عقوبة مقدره وجبت على الجاني. راجع: إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، مج1؛ ج1/ص160. ياسين عيسى العاملي: الاصطلاحات، ص65.
- 3- التعزير في اللغة: مأخوذ من فعل عزّر، فتقول: عزّره أي منعه ورده، بمعنى أدبه، وفي اصطلاح الشرع: هو تأديب دون الحد كتأديب من شتم بغير قذف، وقيل: يطلق على العقوبة المتروك تقديرها إلى الحاكم الشرعي مقابل الحد وهو منوط بنظر الحاكم. راجع الجرجاني: التعريفات، ص85. العاملي: مرجع سابق، ص46.

الفريق الأول: القائلون بوجوب الحد:

أولاً: الأنكحة المتفق حول فسادها:

يرى جمهور فقهاء الإباضية والمالكية أن العقد الفاسد المجمع على فساده إذا وقع فيه دخول فإن وجوب العقوبة الحدية فيه تتقرر بناء على النظر في واقعة العقد نفسه، وذلك للتعرف على توفر العلم والتعمد أو عدم توفره.

أ- حالة العلم مع العمد:

إذا وقع العقد فاسداً وكان الرجل والمرأة عاقلين عالين بالحرمة أو أحدهما وتعمد ذلك، ثم وقع الدخول بعده وجب الحد عليه ولا قيمة لذلك العقد؛ لأنه باطل لا عبرة بوجوده وصورته، ولا يصلح أن يكون شبهة يدرأ بها الحد؛ لأن العقد صار كالمعدم، فيعتبر الدخول فيه زنى، ويجب عليهما حد الزنى وهو الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن.

واختلف الإباضية مع المالكية في نوع العقوبة التي يعاقب بها من يتزوج ذات محرم منه عمداً وكان عالماً بالحرمة أو جاهلاً بها ولكنه يعلم أنها أخته أو أمه أو عمته من نسب أو رضاع.

1- رأي الإباضية: فذهب الإباضية إلى أنه إذا مس ذات محرم منه مطلقاً عن طريق النكاح أو التسري أو الزنا يقتل بالسيف حداً لا قتل زجر وكفر، ولا تدفع عنه التوبة القتل، ولا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن؛ لأن ذلك ليس من باب رجم الزاني أو جلده، بل يطبق عليه الحد ولو لم يدخل بها أو لم يعلم بالتحريم؛ لأن ذلك مما يعلم من الدين بالضرورة، ولا يعذر جاهله، ولو ادعى الجهل بالحكم فلا اعتبار لجهله.

يقول العوتبي في هذا الصدد: ومن تزوج ذات محرم منه وقال حسبته جائزاً لي فلا يمنع جهل ذلك وعليه الحد¹.

ويسري هذا الحكم على المرأة كذلك إن تعمدت نكاح ذات محرم منها سواء كانت عالمة بالتحريم أو جاهلة به، ولكن الإباضية اشترطوا لتنفيذ هذا الحد على من

1- العوتبي: الضياء، ج8/ص231.

نكح ذات محرم منه أن يكون يعيش في ظل دولة إسلامية قوية تحكم بالشرع وقادرة على تطبيق الحدود الشرعية ويصطلحون لهذه الحالة بحالة الظهور.

أما إذا كانت الدولة الإسلامية في حالة الضعف أو كانت لا تعمل بأحكام الله، أو كانت غير مسلمة، أو لم تكن دولة قائمة وهو ما أطلقوا عليه بحالة الكتمان. فإنه ينكح¹ بهذا الرجل أو المرأة بعقوبة دون الحد كالحبس أو الضرب أو النفي أو نحو ذلك حتى يعتزل هذا النكاح ويتركه ويفترقان طوعا أو كرها وذلك إذا تعمد ذلك.

وقال بعضهم: يضرب ما دون خمسين في حالة الكتمان حتى يعتزل، وإن لم يعتزل ضرب خمسين أخرى أو أقل أو أكثر إن مس الفرج بل ولو مس ما دون الفرج، وقلل بعضهم: يقتل من تزوج محرمة ولو في حالة الكتمان إذا كانت الدولة لا تعمل بأحكام الله؛ لأنه يجب من حكم الظهور ما قدر عليه ويقوم بذلك جماعة المسلمين².

واستدل الإباضية على حدّ من تزوج ذات محرمه متعمدا أو جاهلا بالحرمّة بما استحسنته الإمام جابر بن زيد من فعل عبد الملك بن مروان لما قتل الذي تزوج امرأة أبيه، روى الجنائني في مصنفه أن رجلا تزوج امرأة أبيه على عهد عبد الملك بن مروان فأتي به فقال له: لم تزوجت أمك؟ فقال له: ليست أمي، وإنما هي امرأة أبي، فقال له عبد الملك: لا جهل ولا تجاهل في الإسلام، وأمر به فضربت عنقه، فقيل: إنه بلغ موته جابر بن زيد رضي الله عنه فقال أحسن عبد الملك أو قال أجاد³.

1- التنكيل والنكال: أصله من نكّل به تنكيلا إذا جعل نكالا وعبرة لغيره، يقال نكّلت بفلان إذا عاقبته في جرم عقوبة تنكّل غيره عن ارتكاب مثله، وعرفه آخر بأنه معاقبته بما يردعه ويروع غيره من إتيان مثل صنيعه أما النكال فهو العقاب أو النازلة قال تعالى بعد حدّ السارق: ﴿جزاء بما كسبنا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾ المائدة: 38. ويفهم مما سبق أن النكال والتنكيل عقوبة دون الحد وهو أقرب إلى التعزير ولعله مرادف له؛ لأنه عقوبة يقدرها الحاكم أو نائبه وهذا ما يؤكد القطب فقال: "ينكّل: أي يوجع بحبس أو ضرب أو غيرها على قدر ما رأى الإمام أو نائبه، راجع: اطفيش: شرح النيل، ج6/ص37. ابن منظور: لسان العرب، ج14/ص287. إبراهيم وآخرون: المعجم، مج1؛ ج2/ص953.

2- الجنائني: كتاب النكاح، ص31-32. اطفيش: شرح النيل، ج6/ص37.

3- الجنائني: مرجع نفسه، ص32.

وقد بين الكدمي أن هذا الحكم هو ما أجمع عليه فقهاء الإباضية فقال: إذا تزوج ذات محرمة منه مما يجمع عليه فإذا تزوجها ووطئها وهو يعلم بذلك أنها ذات محرمة منه بمعرفة النسب والصهر، وبأنه تحرم عليه، فإذا وطئ على ذلك وهو جاهل أو عالم بالحرمية إذا علم بالحرمية؛ إذا علم ما تجب به الحرمية فركب على ذلك ووطئها، فالحد عليه في ذلك القتل بالسيف، وكذلك جاء الأثر المجمع عليه من قول أهل العدل لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك¹.

وقد عقب أحد فقهاءهم على هذا الحكم وعلل سبب تشديدهم في هذه العقوبة وهي القتل وعدم تطبيقهم لحد الزنى، وعدم التفريق بين حالة العمد وحالة الخطأ، فذكر أن كل من تزوج من لا تحل له من ذوات المحارم أو من الشركات يحكم عليه بالقتل ثم قال: والذي عندي في ذلك كله أنه إن استحل أشرك فيقتل لشركه، ثم إن دخل فقد تأهل للقتل بالشرك والزنى، لكن يقتل قتل المرتد، معنى ذلك أنه إذا استحل ما حرم الله، فجعل ذات محرمة أو المشتركة حلالاً عليه، فهذا يستحق القتل مثل المرتد. ثم يضيف قائلاً: وإن لم يستحل عزراً إن لم يدخل وإن دخل رجم أو جلد، وعلى ما ذكره فالصحيح أنه ينكل عقوبة ولو اعتزل، ويفهم منه أنه إن لم يمسه لم ينكل والواضح أنه ينكل².

ومما يلاحظ هنا أن الإباضية لم يفرقوا في حكمهم هذا بين المس المجرد عن العقد، والمس المستند للعقد، فكل مس عندهم عن عمد هو زنى، وهذا الحكم يشمل الرجل والمرأة إذا رضيت بذلك، إلا أن العقوبة في ذات المحرم أشد من غيرها من النساء، قال القطب في هذا الشأن: وقيل: من عمد ووطئ محرمة قتل ورجمت إن طاوعت، وقيل تقتل، وقال جابر: يرحم وإن لم يحصن ولم يقل حتى يطلق؛ لأن الطلاق فرع صحة العقد، والعقد على الحرمية وتسريها غير ثابتين، ولا يعذر بجهل التحريم إن علمها محرمة³.

1- الكدمي: الاستقامة، ج 3/ص 206.

2- اطفيش: شرح النيل، ج 6/ص 37.

3- اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 37-38.

هذا وذهب فقهاء الإباضية إلى عدم تطبيق حد القتل ولا حد الزنى على من تزوج ذات محرمة متعمدا، ولو وقع الدخول والمس، ويعوض عنهما بالتنكيل أو التعزير حيث يقدرها الحاكم أو نائبه، وتجري كذلك على من تزوج زوجة غيره أو في العدة أو أكثر من أربع نسوة أو مشرقة ويستوي في هذه العقوبة كل من الزوجين والولي والشهود¹.

نقل القطب عن أصحاب الديوان قولهم: وينكل متزوج ذات زوج أو في عدة أو زوجة ابنه وإن سفل أو أبيه وإن علا أو محرمة وإن برضاع أو صهر أو أكثر من أربع، أو امرأة وأختها أو محوسية أو وثنية، وكذا المرأة ومزوجها وشاهدها مع تعمد وعلم².
أما إذا ادعت امرأة بعد زواجها بالثاني أن لها زوجا آخر حيا يجب على الزوج الثاني أن يعتزلها إن ظهر زوجها وعلمت حقيقته، فإن كان الثاني عالما بذلك وتعمد زواجها حُدَّ هو وهي، وإن غصبها بدون عقد يحد كذلك؛ لأنه اعتدى على حق الزوج الأول عمدا³.

2- رأي المالكية:

ويرى فقهاء المالكية أن من تزوج ذات محرمة منه كأمه أو أخته المشتركة عمدا مع العلم بالتحريم ووقع الدخول بها أو مقدماته وجب عليه الحد لأنه يعتبر زنى.
قال الصاوي: فلا يصح نكاح المحارم بإجماع ويفسخ أبدا ويحدان إن علما ولا يلحق الولد⁴.

وبين الجعلي عقوبة من تزوج المشتركة: ويرجم الزوج في نكاح المحوسية إن وطئها وكان محصنا⁵.

مجمّل القول:

نجد بعد المقارنة بين رأي الإباضية والمالكية في مسألة نكاح المحارم ونكاح المشتركة أن المالكية قد أوجبوا الحد على المتعمد إن كان عالما بالتحريم وإلا فلا حد.

1- الجنائني: المرجع السابق، ص32.

2- اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص38.

3- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص77-78.

4- الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص260. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص240.

5- الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص54.

أما جمهور الإباضية فقد فرضوا العقوبة المادية على الرجل أو المرأة بالنظر إلى حالتها وقت العقد:

1- فإن كان عالماً بالحرمة وتعهد ذلك وجب عليه حد القتل أو عقوبة المرتد لأنه استحل ما حرمه الله.

2- وإن كان متعمداً غير مستحل لما حرم الله يعاقب بحد الزنى إن دخل بها.

3- وإن كان متعمداً غير مستحل لحرمة الله، وعقد عليها ولم يدخل بها عُزِّر بما يراه الحاكم مناسباً له¹.

ب- حالة عدم العمد للجهل أو الخطأ:

إذا وقع العقد فاسداً وتم الدخول، وكان ذلك عن جهل أو خطأ فإن العديد من فقهاء الإباضية والمالكية يذهبون إلى سقوط الحد بسبب شبهة العقد لأن وجود الشبهة يمنع من إقامة الحد² لحديث رواه البيهقي عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- أن النبي ﷺ قال: {ادروا الحدود بالشبهات ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود}³. وفي رواية أخرى للترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: {ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة}⁴.

1- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص37-38.

2- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص38، 77-78. الدسوقي: الحاشية، ج2/ص251. صالح الأزهرى: جواهر

الإكليل، ص289. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص260. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص240.

3- أخرجه الصنعاني في سبل السلام: ج4/ص28، وقال: وذكر البخاري في التلخيص أن في سند هذا الحديث المختار بن نافع وهو منكر إلا أنه ساق المصنف عدة روايات موقوفة صحح بعضها وهي تعاضد المرفوع وتدل على أن له أصلاً في الجملة، وفيه دليل على أنه يدفع الحد للشبهة التي يجوز وقوعها لدعوى الإكراه، راجع المصدر نفسه، ج4/ص28.

4- أخرجه الترمذي في سننه كتاب الحدود حديث رقم 1424؛ ج4/ص25. والحاكم في المستدرک: ج4/ص384.

وقال الصنعاني عنه إنه ضعيف. وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات عن أبي هريرة بلفظ: "ادروا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً" واسناده ضعيف حديث رقم 2545؛

ج2/ص850.

غير أنه مما يلاحظ أن جمهور الإباضية يذهبون إلى أنه بالنسبة لنكاح المحارم والمشركات فإن الحد ثابت فيها بصرف النظر عن توفر العمد والعلم أو عدمه. والواقع أن هنالك اختلافاً بين علماء كلٍّ من الإباضية والمالكية بالنسبة لإسقاط العقوبة الحدية عن من تزوج امرأة محرمة عليه جهلاً أو خطأً، وستتناول بعض الأنكحة المتفق على فسادهما والتي تم الزواج فيها عن جهل أو خطأً بحيث نتعرف على آراء الفقهاء فيها بالنسبة للحد.

1- نكاح المحارم والمشركات:

ذهب جمهور الإباضية إلى وجوب الحد على من تزوج بإحدى محارمه من نسب أو صهر أو رضاع أو مشرقة سواء كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً به لأن هذا مما يعلم من الدين بالضرورة ولا يعذر جاهله، أما إذا تزوج الرجل إحدى محارمه خطأً وكان يجهل أن التي تزوجها أمه أو أخته فإنه يدرأ عنه الحد للشبهة أو كان لا يعلم أن المرأة التي تزوجها مشرقة لأنها تزوجها على أساس أنها مسلمة فظهرت أنها على الشرك¹. وذهب المالكية إلى سقوط الحد على من تزوج إحدى محارمه أو مشرقة إذا كان جاهلاً بالتحريم أو وقع العقد عليهن خطأً وذلك لشبهة العقد لأنهم يشترطون لثبوت الحد توفر عنصر العلم مع التعمد².

2- الجمع بين محرمين:

يرى فقهاء الإباضية والمالكية أنه إذا تزوج الرجل امرأة على عمدتها أو خالتها حرمت الأخيرة، وقيل كلتاهما على الخلاف فيمن تزوج أختين بترتيب ولا حد قيل على جمع بين محرمين عمداً إن لم يعلم تحريم ذلك لشبهة حلية كلٍّ منهما له على حده³. أما عقوبة من جمع بين المرأة وأمها في عقد واحد ودخل بها فقد اختلفوا فيه فذهب بعضهم إلى اعتبار ذلك من الزنى ويجب فيه الحد، وذهب آخرون إلى إسقاط الحد عنهم

1- الكدومي: الاستقامة، ج3/ص206. العوتبي: الضياء، ج8/ص231.

2- ابن عبد البر: الكافي، ص240.

3- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص35.

للشبهة، وذلك إن كان جاهلا بالتحريم كحديث عهد بالإسلام يعتقد حل نكاح الأم وابنتها أو كان غير عالم بالقرابة من أصلها¹.

وسأل سحنون في المدونة عن تزوج أم امرأته عمدا وهو يعلم أنها أمها أتجرم عليه في قول مالك؟ قال ابن القاسم: أخبرتك أنه كره أن يقيم عليها بعد الزنا فكيف بهذه التي إنما تزوجها، والتزويج في هذا والزنا في أم امرأته التي تحته سواء؛ لأن الذي يزوج إن عذر بالجهالة فلا حد عليه وهو أحرم من الذي زنا؛ لأنه نكاح ويدراً فيه الحد ويلحق به النسب².

3- نكاح المعتدة:

اختلف فقهاء الإباضية والمالكية في مسألة نكاح المعتدة وذلك إن عقد الرجل على امرأة في عدتها من غيره من طلاق أو وفاة ودخل عليها متعمدا هل يجب عليه الحد أم يدرأ عنه؟ فذهب بعضهم إلى ثبوت الحد عليه لأنه كان يعلم بالعدة وحرمة النكاح فيها وتعمد ذلك لأن ذلك من الزنى، وذهب آخرون إلى سقوط الحد لشبهة العقد قلل القطب نقلا عن ديوان الأشياخ: ولا يثبت نسب متزوج في العدة عمدا ويجدان، وقيل يثبت ولا يجدان³.

وقال ابن عبد البر: وإن كان الناكح لها في العدة عالما بالتحريم ودخل بها في العدة، فقيل إنه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها، وقيل الحد عنه ساقط والمهر لها لازم والولد لاحق ويفرق بينهما ولا يتزوجها أبدا وهو تحصيل مذهب مالك عند جمهور أصحابه⁴. وقال الأزهرى: فإن كان عالما حُدَّ في ذات المحرم والرضاع وفي حده في نكاح المعتدة قولان⁵.

1- الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص261-262.

2- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص197.

3- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص38.

4- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص237.

5- الأزهرى: جواهر الإكليل، ص289. الدسوقي: المرجع السابق، ج2/ص251. الكشناوي: أسهل المدارك،

ج2/ص84.

4- نكاح الكافر للمسلمة:

إذا تزوج المشرك أو الكافر بالمسلمة وكانا عالمين بالحرمة أو غير عالمين بالحكم فهل يجب الحد عليهما أم لا؟. اختلف فقهاء الإباضية والمالكية في هذه المسألة:

أ- أما الإباضية فيرى بعضهم وجوب الحد مطلقا سواء كانا عالمين بالتحريم أم جاهلين به، وبعضهم يرى وجوب الحد عند العلم بالحرمة مع التعمد ويرى بعضهم سقوط الحد عليهما لوجود الشبهة.

قال القطب في هذا المعنى: وحرّم على مسلمة موحدة نكاح مشرك ولو كتابيا وإن فعلت لم يثبت النسب، ويجد إن علمها موحدة، ولا صداق لها إن علمته مشركا وتحد، وقيل لا يجدان للشبهة ولا يترك ذو خصلة من الشرك أن يتزوجها، ولا صداق لها إن علمت ولا نسب، وحرمت وقيل لا تحرم إن تاب¹.

ب- أما المالكية فقالوا بسقوط الحد عليها سواء كانا عالمين بالتحريم أم جاهلين به وفي ذلك يقول صاحب السراج: لو تزوجت الحرة المسلمة بمجوسي أو كافر (أي كتابي) فإنها لم تحد وإن تعمدت.

وسأل سحنون ابن القاسم عن حكم الكافر إذا تعمد نكاح المسلمة فقال: قلت: أرأيت لو أن ذميا تزوج مسلمة بإذن الولي ودخل الذمي بها ماذا يصنع بهذا الذمي وبالمرأة والولي؟ أيقام على المرأة والذمي الحد ويوجع الولي عقوبة في قول مالك؟. قال: قال مالك في ذمي اشترى مسلمة فوطئها قال: أرى أن يتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم، قال ابن القاسم: فأرى إن كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام في هذا حد، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا².

1- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص119.

2- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص212.

مجلد القول:

مما سبق نستنتج أن بعض الإباضية لم يفرقوا بين حالة العلم مع العمد وحالة الجهل، فقد أوجبوا الحد عليهما في كلا الحالتين وبعضهم أسقطه إذا عذر للجهل، وبعضهم أسقطه مطلقاً للشبهة، ولم يسيروا إلى تعويض الحد بالتعزير.

بينما نجد المالكية قد أسقطوا الحد عليهما مطلقاً ولو كانا عالمين بالتحريم، ولكن لا تسقط عنهما العقوبة كاملة بل يستبدل الحد بالتعزير، أما إذا كانا جاهلين بالحرمة تنتفي عنهما العقوبة كاملة فلا حد ولا تعزير.

وقد علل الجعلي سبب إيجاب الحد على المسلم إذا تزوج بمشركة خلافاً للمسلمة إذا تزوجت بكافر؛ أن الفرق بين الحالتين يظهر بإسناد النكاح للرجل على جهة الحقيقة وإلى المرأة على جهة المجاز والحقيقة الضعيفة، ذلك أن المسلم يملك الحق في العقد على نفسه دون حاجة إلى ولي أو وصي، أما المرأة فلا تستطيع العقد على نفسها عند جمهور الفقهاء وإنما يقوم مقامها وليها ولذلك يتحمل الولي مسؤولية تزويج وليته فإن زوجها لمشرك أو أقر عقدهما بطل العقد وعزر الولي دون المرأة.

ويبدو لنا أن الرأي القائل بوجوب الحد على الرجل والمرأة عند العلم والتعمد وسقوطه عند انتفاء العمد والجهل بالتحريم وتوقيع عقوبة أقل من الحد هو الرأي الراجح الذي نميل إليه، لكونه يتماشى مع مقاصد الشرع العامة وهذه العقوبة تكون عند العمد وتسقط عند عدم العمد لقوله ﷺ: {إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}¹.

ثانياً: الأنكحة المختلف في فسادها:

كما سبق فإن هناك أنكحة مختلف حول فسادها منها النكاح بدون ولي ونكاح الشغار ونكاح المتعة ونكاح التحليل، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الحد فيها وسقوطه إذا وقع الدخول فيها، وإذا سقط الحد فهل يجب فيها التعزير؟ أم تسقط

1- أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس في كتاب النكاح وقال: إسناده صحيح، ج7/ص356؛ وفي رواية عنه عن موسى بن ورد أنه قال: سمعت عقبة بن عامر رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: {وضع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}، كتاب النكاح، ج7/ص357.

العقوبة المادية مطلقاً؟ وهل ينظر إلى حالة العمد مع العلم وحالة الجهل والخطأ لإثبات العقوبة أم لا؟ كل هذه الأسئلة سوف نتعرض للإجابة عنها عند ذكر آراء الفقهاء في هذه المسائل وبيان وجهة نظرهم منها:

1- نكاح المتعة:

اختلف الفقهاء في ثبوت الحد في نكاح المتعة فذهب جمهورهم إلى سقوط الحد وذهب بعضهم إلى وجوبه وذهب آخرون إلى وجوب التعزير.

أ- رأي الإباضية:

ذهب جمهور الإباضية إلى تحريم نكاح المتعة، فإذا وقع العقد كان فاسداً وجب فسخه قبل الدخول وبعده، ولكن الوطاء فيه لا يوجب الحد؛ لأنه مختلف في فساده. والذي يفهم من عباراتهم أنه يدرأ فيه الحد لشبهة العقد سواء كانا عالمين بالحرمة أو جاهلين بها، ولم يصرحوا بعقوبة معينة تفرض عليهما كالحد أو التعزير أو التنكيل ولكن بالنظر إلى أقوالهم في الأنكحة الفاسدة نجدهم غالباً لا يسقطون العقوبة كاملة عن العاقدين في حالة العلم مع التعمد سواء كان نكاحاً متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، فإذا درى الحد وجب التعزير.

يقول العوتبي في هذا الصدد: إذا عقد نكاح المتعة عليها إلى أجل كانت متعة، وكان العقد فاسداً؛ فإن دخل بها مع الجهل يحظر ذلك عليه كان لها مهرها، وإن دخل بها مع العلم يحظر ذلك كان زانياً ولا مهر والمرأة بمثابة الرجل في ذلك¹.

والذي يمكن استنتاجه من عبارته: أن الدخول في نكاح مع العلم بالحرمة يعتبر زنى يوجب الحد ولكن سقط الحد لشبهة العقد ووجب التعزير.

ب- رأي المالكية:

اختلف المالكية فيما يجب من عقوبة في نكاح المتعة إن وقع بعد الدخول فجمهورهم يرى سقوط الحد للشبهة، وبعضهم قال بسقوط الحد ولكن يعاقبان عقوبة تعزيرية، وبعضهم قال بوجوب الحد إذا كانا عالمين بالتحريم وتعمداً ذلك.

1- العوتبي: الضياء، ج 8/ص 219-221.

القول الأول: سقوط العقوبة المادية مطلقا:

ذكر ابن عبد البر والكشناوي أن نكاح المتعة باطل ومفسوخ ويسقط فيه الحد ولو كانا عالمين بالحرمة وهذا هو الرأي المشهور في المذهب¹.
وقد ضعف ابن عبد البر الخبر الذي احتج به من أوجب الحد في نكاح المتعة فقال: ولو صح حديث عمر بن الخطاب فإنه أراد به التهديد من يأتي المتعة للردع والزجر، وخبر عمر² من رواية مالك منقطع ورويناه متصلًا، ثم اسنده عن يحيى بن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال عمر: لو تقدمت فيها لرجمت "يعني المتعة" وهذا القول منه قبل نهيها عنها وهو تغليظ ليرتدع الناس ويتزجروا عن سوء مذهبهم وقبيح تأويلاتهم، واحتمال أنه لو تقدم بإقامة الحجّة من الكتاب والسنة عن تحريمها لرجمت، ضعيف لا يصح إلا على من وطئ حراما ما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا².

القول الثاني: وجوب الحد:

وذهب بعض المالكية إلى وجوب الحد على من نكح نكاح المتعة، فقد روى ابن مزين بن دينار عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع أنه يرحم من فعل ذلك اليوم إن كان محصنا ويجلد من لم يحصن.

وروي عن مالك أنه قال: يذكر فيه الحد ويعاقب إن كان عالما بمكروه ذلك³.

القول الثالث: وجوب التعزير:

وذهب بعض المالكية إلى سقوط الحد من نكاح المتعة وتجب فيه عقوبة التعزير، فقد نقل عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم لا رجم فيه، وإن دخل على معرفة منه بمكروه ذلك، ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد⁴.

1- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص 238. الكشناوي: أسهل المدارك، ج 2/ص 88.

2- ابن عبد البر: المرجع نفسه، ج 238. الصباغ: الإيضاح في الأحكام، ص 91.

3- الصباغ: المرجع نفسه، ص 90.

4- الصباغ: المرجع نفسه، ص 90-91. الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 247-248.

وقال الكشناوي: وحكم نكاح المتعة إن وقع يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق على المشهور ويسقط عنه الحد ولو علما بالحرمة على المذهب لكن يعاقب العالم بحرمة والعالمة...¹.

منشأ الخلاف:

وسبب الخلاف بين فقهاء المالكية في وجوب الحد من نكاح المتعة أو سقوطه يعود إلى الخبر الوارد عن عمر بن الخطاب فقد روي عنه أنه قال في ربيعة بن أمية بن خلف الجمحي القرشي لما استمتع أخوه صفوان بن أمية بامرأة مولدة، فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه فزعا يجر رداءه من الفرع والعجلة وشدة الغضب فقال: (هذه المتعة) التي ثبت نهيها رضي الله عنه عنها واستقر نسخ إباحتها (ولو كنت تقدمت فيها لرجمت)². قال الباجي معلقا على قول عمر: قوله (لو كنت تقدمت...) يريد لو أعلمت الناس إعلاما شائعا بما أعتقد في ذلك وأخذ به من التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فأشار بذلك إلى أن من جهل التحريم وكان الأمر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم علمه، وقد تقدمت فيه إباحة؛ فإنه يدرأ فيه الحد، ويحتمل أن يكون علم بعض الخلاف من أحد الصحابة في ذلك فأراد بقوله: لو تقدمت بنية ما عندي فيه من النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف ولرجمت لتقدم الإجماع وانعقاده، ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيي في ذلك من تحريمه ووجوب الحد فيه لأقمت الحد؛ لأن الأحكام لا تجري عند الخلاف إلا على ما رآه الإمام الذي يحكم في ذلك لا سيما إذا كان عنده في ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف³.

1- الكشناوي: المرجع السابق، ج2/ص88.

4- أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت: أن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر.. الحديث رقم 42 كتاب النكاح ص428.

3- الباجي: المتقى، مج2، ج3/ص334-335. الصباغ: المرجع نفسه، ص90-91.

مناقشة أقوال المالكية:

وقد حاول أحد الفقهاء مناقشة الأقوال الثلاثة السابقة للتقريب بينها إن أمكن أو ترجيح بعضها دون الآخر فبين وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: ذلك للناس وخطبهم به وخطبته تنتشر وقضاياه تنتقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف.

ووجه القول الثاني: ما احتج به أصبغ أن كل نكاح حرمة السنة ولم يجرمه القرآن، فلا حد على من أتاه عالما عامدا، وإنما فيه النكاح، وكل نكاح حرمة القرآن أتاه رجل عالما عامدا عليه الحد، قال: وهذا الأصل الذي عليه ابن القاسم وعقب عليه الباجي فقال: وعندي أن ما حرمة السنة ووقع الإجماع والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمة القرآن.

وقال أيضا: وعندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع وقع الإجماع على أحد أقواله بعد موت قائله، وقبل رجوعه عنه، فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الإجماع بموت المخالف، فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة، وبذلك لا يحد فاعله.

وقال جماعة ينعقد الإجماع بموت إحدى الطائفتين فعلى هذا وقع الإجماع على تحريم المتعة؛ لأنه لم يبق قائل به فعلى هذا يحد فاعله، وهذا على أنه لم يصح رجوع ابن عباس عنه، وقد روي عنه أنه قال: لو ساعدني عمر فيه ما جلد في الزنى إلا شقي¹. وأضاف الباجي: ومما يدل على أنه لم ينعقد الإجماع على تحريمه أنه يلحق به الولد ولو انعقد الإجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد².

1- اطفيش: شرح النيل، ج6/ص319.

2- الباجي: المنتقى، مج2، ج3/ص335. الصباغ: الإيضاح، ص91.

ج- رأي الجمهور:

وقد رجح جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة القول بسقوط الحد في نكاح المتعة للشبهة والخلاف فيه.

1- فقد نقل النووي رأي الشافعية فقال: ومذهبنا أنه لا يجد لشبهة العقد وشبهة الخلاف، ومأخذ الخلاف اختلاف الأصوليين في أن الإجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف يصير المسألة مجمعا عليه، الأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه بل يدوم الخلاف، ولا يصير المسألة بعد ذلك مجمعا عليه أبدا وبه قال القاضي أبو بكر الباقلاني.

2- ونقل محمد بن الحسن رأي الحنفية فقال وقول عمر رضي الله عنه (لو كنت تقدمت فيها لرجمت) أراد به التهديد، وهذا قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا؛ لأن الحنفية يعتقدون أن نكاح المتعة من الأنكحة المختلف فيها ولم ينعقد الإجماع فيها على تحريمه.

3- ونقل الموفق ابن قدامة المقدسي رأي الحنابلة في سقوط الحد من نكاح المتعة فذكر أنه لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة وغيرها، وقال هذا قول أكثر أهل العلم، فإن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات¹.

1- الصباغ: المرجع السابق، ص92.

وختلاصة القول:

أن جمهور فقهاء الإباضية والمالكية على الرأي المشهور والحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم قد اتفقوا على أن نكاح المتعة من الأنكحة المختلف في فسادها ويسقط فيها الحد للشبهة ولو كان فاعله عالما عامدا لأنه لم يقع إجماع على تحريمه، بل ما زال الخلاف فيها قائما لحد الآن.

2- النكاح بدون ولي:

اتفق جمهور الإباضية والمالكية على أن الولي من أركان العقد فإذا خلا منه بطول العقد ولا يصح العقد إلا بموافقة الولي، ولكن إذا تعمد الزوجان عدم الولي في النكاح سواء كانا عالمين بجرمة ذلك أو جهلها فهل يجب عليهما؟ الحد وإذا سقط الحد فهل يجب عليهما التعزير أم تسقط عنهما العقوبة المادية مطلقا؟ وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: سقوط العقوبة مطلقا:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية¹ إلى القول بسقوط الحد على العاقدين إذا تعمدوا عدم الولي وذلك لشبهة العقد، ولا تجب في حقهما عقوبة أخرى وكذلك اليهود.

وقد بين القطب هذا الرأي لما عقب على الحديث المشهور عن النبي ﷺ أنه قال: {أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، نكاحها باطل، ولها مهر بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له}².

قال: ويفيد كونه باطلا أنه يفرق بينهما ولو أجاز الولي إن أجاز بعد المس لإطلاق البطلان في الحديث وتحرم أبدا على الصحيح؛ لأنه خرج عن النكاح فهو سفاح.

1- الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص47.

2- أخرجه البيهقي في سننه عن عائشة، كتاب النكاح، ج7/ص105.

وقالت عائشة: حرم على الرجل أن يتزوج بمن زنى بها وذلك إن تعمدته عدم الولي، سواء علم بمنع ذلك أو جهل، ولا يجلدان ولا يرجمان للشبهة¹.

وجاء في مدونة مالك: قلت: لو أن امرأة تزوجت نفسها ولم تستخلف عليها من زوجها فزوجت نفسها بغير أمر الأولياء وهي ممن لا خطب لها أو هي ممن الخطب لها، قال: قال مالك: لا يقر هذا النكاح أبداً على حال وإن تطاول وولدت منه أولادا لأنهما هي عقدت عقدة النكاح فلا يجوز ذلك على حال، قال ابن القاسم: ويدراً الحد عنهما².

القول الثاني: وجوب التعزير:

وذهب بعض فقهاء الإباضية والمالكية إلى سقوط الحد في النكاح بدون ولي، ولكن يعزر كل من شارك في إنشاء هذا العقد كالزوج والزوجة والشهود والعاقدة فقد نقل ابن خلفون في أجوبته عن أبي المورج عن أبي عبيدة أنه إن وقع النكاح بغير ولي ففرق بينهما، ويعزر الرجل والمرأة والشهود ومن أنكحها³.

ويرى ابن القاسم المالكي أنه يجب معاقبة الزوجان والذي أنكحها والشهود إذا علموا منع النكاح بدون ولي.

قال سحنون: قلت رأيت إذا تزوج الرجل المرأة بغير أمر ولي بشهود، أضرَب في قول مالك الزوج والمرأة والشهود والذي زوجها أم لا؟ قال ابن القاسم سمعت مالكا يُسأل عنها فقال: أَدْخَلَ بها؟ فقالوا: لا وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا فقالوا: لم يدخل بها، فقال: لا عقوبة عليهم إلا أني رأيت منه أن لو دخل عليها لعوقبوا: المرأة والزوج والذي أنكح، قلت: والشهود؛ قال ابن القاسم: نعم والشهود إن علموا⁴.

ومما يدعم هذا القول ما ورد في السنة من تعزير عمر رضي الله عنه للزوج والمزوج من غير رضی الولي، فقد أخرج البيهقي عن عكرمة بن خالد قال: جمعت الطريق ركباً

1- اظفیش: المرجع السابق، ج6/ص101-102.

2- مالك: المدونة، ج2/ص119.

3- ابن خلفون: المرجع السابق، ص68-69.

4- مالك: المرجع نفسه، ج2/ص117.

فجعلت امرأة ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها¹.

القول الثالث: وذهب ابن عبد العزيز من الإباضية إلى أنه إذا وقع النكاح بغير إذن ولي مع حضوره، يفرق بين الزوجين ولا يرى عليهما حدا ولا تعزيراً².

3- نكاح الزاني والزانية:

إذا زنى الرجل بامرأة ثم عقد عليها ووقع الدخول فما حكم هذا العقد؟ وهل تجب فيه عقوبة؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

فذهب جمهور الفقهاء إلى صحة العقد لأن الحرام لا يحرم الحلال وعليه فلا يفسخ العقد ولا تجب على الزوجين عقوبة بسببه³.

أما الإباضية فقد حرموا نكاح الرجل منزنته، فلو عقد عليها، يفسخ العقد قبل الدخول وبعده لأن الحرام عندهم يحرم الحلال ولكن لا يجب عليهما الحد لشبهة العقد؛ وإنما يجوز للحاكم أن يعزرهما لزرجهما، ويقيم عليهما حد الزنى إن ثبت ذلك قبل العقد.

وفي هذا المعنى يقول أبو إسحاق الحضرمي: والذي يوجب الوطء الحرام بزناً أو شبهة أو خطأ عشر خصال منها أنه يوجب الحد إذا لم تكن شبهة، أو التعزير إن وجدت شبهة⁴.

1- البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، ج7/ص111.

2- ابن خلفون: الأجوبة، ص68-69.

3- الدسوقي: الحاشية، ج2/ص251. الأزهرى: جواهر الإكليل، ص289. الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص47.

4- الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص159. اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص47-49.

4- نكاح التحليل:

اتفق جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون على أن من نكح مطلقة ثلاثاً على نية تحليلها لمطلقها فإن نكاحه باطل، ولكن إذا دخل بها فهل يجب عليهما الحد أم التعزير بعد الفرقة؟ وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: سقوط الحد والتعزير:

ذهب جمهور الفقهاء إلى سقوط الحد على المحلل والمحللة والمحلل له لشبهة العقد واختلاف الفقهاء فيه، فقد نقل ابن قدامة اتفاق الجمهور على عدم العقوبة فذكر أن من وطئ في نكاح مختلف فيه كالتحليل وغيره لم يجد في قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف بشبهة والحد يدرأ بالشبهات¹.

القول الثاني: وجوب الحد:

وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الحد على من نكح متعمدا امرأة مطلقة ثلاثاً ليحلها لمطلقها واستدلوا بقول عمر بن الخطاب: "لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما"².

ونقل سحنون في المدونة عن يزيد بن عياض أنه سمع نافعاً يقول: إن رجلاً سأل ابن عمر عن التحليل فقال ابن عمر عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيئاً من هذا لرحم فيه"³.

القول الثالث: وجوب التعزير:

وذهب بعض الفقهاء إلى أن من تعمد نكاح المطلقة ثلاثاً بقصد تحليلها لزوجها الأول بطل العقد ووجبت عليه عقوبة التعزير، واستدلوا بحديث أخرجه عبد البر في

1- عبد الرحمن المقدسي: العدة شرح العمدة، ص537.

2- اطفيش: المرجع السابق، ج7/ص374. الغندور: الأحوال الشخصية، ص92.

3- مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص211.

مصنفه عن ابن جريج قال: قلت لعطاء المحلل عامدا هل عليه عقوبة؟ قال: ما علمته،
وإني لأرى أن يعاقب¹.

مجمل القول:

فبالنظر إلى أدلة كل فريق يتبين لنا أن رأي الجمهور هو الراجح في المسألة لأن
نكاح التحليل مختلف في فساده وهذا الاختلاف فيه شبهة والشبهة تدفع الحدود.
أما ما نقل عن عمر بن الخطاب في عزمه على رجم من يفعل ذلك فيحمل محمل
التهديد والزجر ليرتدع من يفعله ويتزجر كل من تسول له نفسه فعل مثله؛ ولأنه لم
ينقل عن الصحابة ولا التابعين أن عمر بن الخطاب نفذ حد الزنى على المحلل والمحلل له
ولو صدر منه ذلك لاشتهر وتناقلته الأخبار.

أما ما يراه عطاء بن رباح من معاقبة المحلل، فهذا من باب التعزير وهذا يعود لنظر
الحاكم وتقديره فإن رأى في ذلك مصلحة عامة تمنع من انتشار هذا النكاح فالشرع
يقر له ذلك خاصة إذا كان ذلك عن عمد وتحايل، وذلك سدا للذرائع لأن نكاح
التحليل يقوم أساسا على قصد التحليل وهو من أمور القلب لا يطلع عليها الناس إلا
بالقرائن، وقد يتوب المحلل من قصده فترفع عنه العقوبة لأنه يوجد من الفقهاء من يقول
بصححة نكاح المحلل مع بطلان شرط التحليل.

الفريق الثاني: القائلون بسقوط الحد مطلقا في الأنكحة الفاسدة:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية إلى أنه لو عقد الرجل عقدا فاسدا مجمعا على فساده
كنكاح المحارم عمدا أو خطأ وفسخ العقد قبل الدخول أو بعده فلا يجب عليه حد
الزنى مطلقا؛ لأن العقد الفاسد له صورة العقد، وهذه الصورة تثبت شبهة تكفي لدرء
الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: { ادروا الحدود بالشبهات }². ولكن هذه
الشبهة لا تمحو وصف الزنى، ولذلك يجب على الحاكم أن يعاقبهما ويعزرهما بعقوبة
شديدة بما يراه زاجرا لهما وأمثالهما عن ارتكاب هذه الجريمة.

1- عبد الرزاق: المصنف، كتاب النكاح، حديث رقم 1078؛ ج6/ص266.

2- سبق تحريجه.

وإذا سقط الحد عنهما لوجود شبهة وجب مهر المثل للمرأة بالغاً ما بلغ؛ لأن القاعدة الفقهية تقول: كل وقاع أو وطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر (أي حد) أو عقر (أي مهر) وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد فيكون الواجب هو المهر. وقد خالف الصحابان أبو يوسف يعقوب ومحمد بن الحسن أبا حنيفة في رأيه، وقالوا برأي الجمهور، وهو وجوب الحد على من تزوج امرأة تجرم عليه حرمة مؤبدة ثم دخل بها متعمداً مع العلم بالتحريم.

وبين أبو يوسف والشافعي وآخرون سبب وجوب الحد في حالة العمد وهو أن العقد الفاسد المتفق عليه لا يصادف محله فيلغى، كما إذا أضيف إلى الذكور، وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلاً لحكمه، وحكمه الحل، وهي من المحرمات.

وقال أبو حنيفة: إن العقد الفاسد والباطل قد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد، وهو المقصود، فكان ينبغي أن يعقد في جميع الأحكام، وإلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت إلا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر.

هذا ولا يوجب أبو حنيفة الحد إلا في حالة الوطء المتمحض للزنى مجرداً عن العقد، وهو في عرف الشرع واللغة وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وبشبهة الملك؛ لأنه فعل محظور، والحرمة على الإطلاق عند التعري عند الملك وبشبهته.

وقال أيضاً: لو أقر الجاني على نفسه بعلمه بجرمته وتعمد ذلك بدون عقد ولا ملك يحد، كمن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام حُدَّ لزوال الملك المحلل من كل وجه، فتكون الشبهة منتفية، وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الإجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه؛ لأنه خلاف لا اختلاف.

ولكن لو قال المطلق: ظننت أنها تحل لي لا تحد؛ لأن الظن في موضعه؛ لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة، فاعتبر ظنه في إسقاط الحد¹.

1- المرغيباني: الهداية، مج1؛ ج2/ص344-346. بدارن: الفقه المقارن، ص78. الزحيلي: الفقه، ج7/ص109. عبد

العزير عامر: الأحوال الشخصية، ص130-133.

مجمل القول:

بعد عرض آراء الفريقين وموقفهما من ثبوت الحد في النكاح الفاسد أو سقوطه ظهر لنا أن قول الجمهور القائل بوجوب الحد عند العلم مع العمد هو الرأي الراجح لأن ذلك يعتبر جريمة يجب معاقبة الجاني عليها حفاظا على الأعراض والنسل، ولا اعتبار لصورة العقد ولا قيمة له فهو كالمعدوم لأنه تنتفي معه الشبهة ويصبح زنا، أما إذا فقد عنصرَي العمد والعلم وجدت الشبهة وسقط الحد ولكن يعزر العاقدان زجرا لغيرهما وردعا لهما، حتى لا يلتجئ الناس إلى الحرام بواسطة العقد ويقولون نظن أن ذلك حلالا فيسقط عنهم الحد.

أما الذين قالوا يسقط الحد للشبهة ولو مع العلم والتعمد فإن في هذا الرأي تساهل كبير، ويفتح الباب أمام الذين يريدون التلاعب بعقود الزواج المحرمة بذريعة شبهة العقد واختلاف العلماء.

موقف القانون من العقوبات المادية:

لم يتعرض قانون الأسرة في مواده إلى العقوبات المادية المترتبة عن النكاح الفاسد أو الباطل سواء كان متفقا عليه أو مختلفا فيه، وسواء تم الدخول فيه عن علم وعمد، أو عن خطأ وجهل بالتحريم، وسواء فسخ قبل الدخول أو بعده.

- وهنا نتساءل: لماذا لم ينص القانون على العقوبات المادية كالحد والتعزير التي تقع على العاقدين أو الولي والشهود الذين تسببوا في إنشاء العقد؟

- هل تركهم بدون عقوبة؟ لا شك أن ذلك يدفع الكثير إلى الإقدام على عقد النكاح المحظور ما دام لا يترتب عنه مسؤولية قانونية!؟

- إذا لم يكن الأمر كذلك، فهل توجد عقوبات رادعة لهذه التصرفات في قانون العقوبات، فإن وجدت فلماذا لم يشر إليها ضمن القانون حتى يسهل الرجوع إليها عند الحاجة؟.

- ولا أظن أن المشرع الجزائري قد ترك الأمر دون عقوبات، وكان من المناسب أن يضع هذه العقوبات ضمن قانون الأسرة حتى يكون متكاملًا.

- ومهما يكن من أمر، فلا شك أن إغفاله لهذه العقوبات أحدث خلافا في القانون وثغرة يجب سدّها وتداركها، لأن كلّ قانون حتى تكون له فعالية ومصداقية، لا بد له أن تكون فيه زواجر وعقوبات تردع كلّ من تسول له نفسه بارتكاب المحرم، أو الاعتداء على حقوق الغير، وهذا ما لم نجده في قانون الأسرة، خلافاً للشريعة الإسلامية حيث بينت أحكام الأنكحة الفاسدة ونصت على عقوبات مادية وأدبية تلزم كلّ من تسبب في العقد الفاسد، خاصة إذا كان عالماً بالحكم وتعمد الفعل.

وأتمنى من المشرع الجزائري أن يتدارك الخلل وينص على هذه العقوبات ضمن قانون الأسرة عند مراجعته كما نص على بعض العقوبات الأدبية.

الفصل الثاني

الآثار المالية

توهيد:

يقصد بالآثار المالية ما يترتب على عقد النكاح من صداق وعُقر* ومتعة ونفقة وميراث.

وإذا كان عقد النكاح الصحيح تترتب عنه جل هذه الآثار فبعضهما يثبت للمرأة بالعقد وبعضها بالوطء وبعضها بالموت، هذا وستتناول في المباحث التالية مدى ترتب هذه الآثار على النكاح الفاسد.

المبحث الأول :

الصداق

تعريف الصداق

يعرّف الصداق في الشرع بأنه ما يبذل من المال للمرأة في نظير العقد عليها ويسمى مهرا ونحلة¹.

وعرفه قانون الأسرة في المادة الرابعة عشر بأنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كلّ ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء². ويشترط في المهر ما يشترط في ثمن السلعة من كونه طاهر منتفعا به شرعا مقدورا على تسليمه معلوم القدر والصفة للمتعاقدين ولا بد من علم الأجل فيما كان مؤجلا كله أو بعضه³.

وبعد أن حددنا مدلول الصداق في الشريعة والقانون وشروطه، ننظر في النكاح الفاسد متى يجب فيه الصداق ومتى يسقط؟ إذا حكم على العقد بالفسخ، وبيان ذلك يكون في حالتين:

* العُقر: بضم العين، مقدار من المال يقدر للمرأة عوض الصداق، انظر الصفحات القادمة.

1 - الجعلي: سراج السالك، ج2/ص40. إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، ج2/ص110-111.

2 - قانون الأسرة: ص10.

3 - الجعلي: المرجع نفسه، ج2/ص40-41.

الحالة الأولى: الفسخ قبل الدخول:

إذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا وفسخ نكاحه قبل الدخول بها فالفقهاء اتفقوا على سقوط الصداق سواء كان النكاح مجمعا على فساده أو مختلفا فيه؛ لأن القاعدة الفقهية الكلية تقول: كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه، كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه، كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما؛ ولأن الفسخ قبل الدخول في النكاح الفاسد كالطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح فهو في حكم المعدوم.

وقد أكد فقهاء الإباضية والمالكية هذه القاعدة:

قال العوتبي: ومن عقد عقدا فاسدا ثم علم ولما يدخل تفرقا ولا مهر ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك¹.

ولم يشترط الإباضية والمالكية العلم بالحرمة لسقوط الصداق بل يسقط ولو مع الجهل بالحرمة².

وقد أكد ذلك القطب عند حديثه عن بطلان النكاح بدون ولي ولا شهود فقال: سواء علمت بتحريم ذلك أو جهلته أو اعتقدت حرمة؛ لأن الصداق بالعقد الصحيح ولا عقد صحيح فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته³.

ويرى فقهاء المالكية أن الصداق يسقط قبل الدخول عند فسخ العقد ولو بعد الموت فإن كان فساد لفساد الصداق سقط الصداق مطلقا، سواء اتفق على فساد العقد بالصداق أم اختلف فيه كما إذا سمي خمرا أو سمي جملا شاردا، وإن كان الفساد لنفس العقد، فإن كان متفقا عليه كنكاح المحارم سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضا، وإن كان الفساد مختلفا فيه؛ فإن كان الفساد لم يحدث خللا في الصداق كنكاح المحرم بحج أو عمرة فإن الموت لا يسقط المهر بل يثبت لها الصداق المسمى أو مهر المثل إذا لم يقع طلاق أو فسخ، وإن أحدث خللا في الصداق كنكاح المحلل فإنه لا يثبت فيه الصداق

¹ - العوتبي: الضياء، ج8/ص366-367. أبو العباس أحمد: كتاب أبو مسألة، ص152-153.

² - الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص48.

³ - اطفيش: شرح كتاب النيل، ج6/ص94.

إلا بالوطة، فإذا أحدث خللا في الصداق والنكاح بشرط أن لا ترث منه أو لا يرث منها فإنه يسقط بالموت¹.

واستثنى المالكية من هذه القاعدة بعض صور الأنكحة الفاسدة وقع الفسخ فيها قبل الدخول وهي نكاح الدرهمين، وفرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين. أما الصورة الأولى: وهي إذا عقد رجل على امرأة وجعل لها درهمين من الفضة صداقا واطلع عليه الحاكم قبل البناء وأمره بدفع درهم ثالث وهو أقل الصداق الشرعي وامتنع الزوج من إتمامه ففسخ العقد قبل الدخول؛ فإنها تستحق بعد الفسخ درهما منهما، ويرد الآخر للزوج الممتنع من إكماله وهذا المشهور في مذهب مالك، وقيل: لا شيء لها كغيرها.

أما الصورة الثانية: وهي في حال ادعاء الزوج رضاعا محرما مع المرأة التي تزوجها بلا بينة وكذبتة الزوجة ولم يدخل بها ففسخ لإقراره بالرضاع، فيلزمه حينئذ نصف المسمى لاقتمامه أنه قصد فراقها بلا شيء.

والصورة الثالثة: وهي إذا قذف الزوج زوجته برؤيتها تزنى قبله فيلاعنها ويفسخ النكاح وعليه نصف الصداق المسمى لاقتمامه بالكذب لإسقاط نصف المهر.

وذهب بعض المالكية إلى سقوط صداق المرأة إذا لاعنها زوجها قبل الدخول².

وقال المالكية لو ثبت الرضاع بينة أو إقرارهما أو ثبت الزنى فلا يلزمه شيء لعدم التهمة³.

كما أوجبوا أيضا نصف الصداق في نكاح المحرم بالنسك إذا طلق الرجل قبل الدخول ولم يفسخ رغم كونه من الأنكحة المختلف في فسادها عند المالكية خلافا للإباضية⁴.

¹ - ابن عبد البر: الكافي، ص238. الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، ج2/ص239-241. الجزيري: الفقه على

المذاهب الأربعة، ج4/ص110.

² - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص252.

³ - الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص250. الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص48.

⁴ - الجزيري: المرجع السابق، ج4/ص110.

واتفق الإباضية والمالكية على بطلان صداق المرتدة عن الإسلام قبل الدخول لأن الردة فسخ للعقد، وحكى ابن بركة البهلولي اتفاق الأمة على ذلك، أما إذا ارتد الزوج عند المالكية ففيه قولان أحدهما: أنها لا صداق لها، والآخر لها نصف الصداق¹.
وذهب المالكية إلى أنه لو ارتد الزوج قبل دخوله بالمرأة فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق².

هذا وذهب الإباضية إلى أنه لو وقع التحريم بين الزوجين لسبب من الأسباب كمنس امرأة في فرجها قبل العقد عليها أو زنى بإحدى محارمها أو عقد عليها في عدتها من غيره أو جمع بين محرمين، فإن فقهاءهم قد اختلفوا فيما ثبت لها من الصداق، فبعضهم أثبت لها الصداق المسمى كاملاً، وبعضهم أوجب لها نصفه فإن لم يفرض لها فلا صداق لها ولا متعة.

وهذا ما يفهم من عبارة أبي مسألة فيقول: وإن وقع التحريم بينهما ولم يكن المسيس ففيه اختلاف، منهم من يقول تأخذ فريضتها كلها، ومنهم من يقول تأخذ نصفها وإن لم تكن الفريضة فلا صداق لها ولا متعة³.

أما المالكية فقالوا: وإذا تلذذ الزوج بزوجه من غير جماع كالقبلة أو مباشرة بشيء وفسخ النكاح قبل الدخول لفساده؛ فإنه يجب على الزوج دفع تعويض من المال مقليل ذلك الاستمتاع يقدره الحاكم أو القاضي باجتهاده أو جماعة المسلمين، ويدفعه لها، ولا فرق في ذلك بين النكاح المجمع على فساده أو المختلف فيه⁴.

الحالة الثانية: الفسخ بعد الدخول والوطء:

اتفق جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون بأنه لو وقع الفسخ بعد الدخول أو الوطء أو المسيس بالزوجة فيجب على الزوج المهر كله يدفعه للمرأة المدخول بها سواء كان النكاح متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، وذلك طبقاً للقاعدة الفقهية الكية: كل

¹ - ابن بركة البهلولي: كتاب الجامع، ج2/ص149. ابن عبد البر: المرجع نفسه، ص252.

² - الجزيري: المرجع نفسه، ج4/ص198.

³ - أبو العباس: كتاب أبي مسألة، ص152-153.

⁴ - الأزهرى: جواهر الإكليل، ص285. الصاوي: المرجع نفسه، ج2/ص250.

وطء أو وقاع في دار الإسلام لا يخلو من عقر (أي حد) أو عقر* (أي مهر)، وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد فيكون الواجب هو المهر.

وذكر الجناوني أنه إذا أسلم المشرك وترك امرأته في الشرك، فعليه أن يعطيها صداقها، وكذلك إن أسلمت المرأة وتركت زوجها في الشرك فإنه تدرك عليه صداقها¹.

ويفهم من عبارته أن الصداق واجب على الزوج سواء بقي في شركه أو أسلم؛ لأنه حق للمرأة ولا يسقط بإسلام أحدهما إلا أنه لم يشر إلى أن إسلام أحدهما كان قبل الدخول أو بعده.

واشترطوا ألا يكون الفعل زنا صريحا كأن يكونا عالين بالحرمة لأتقيا في هذه الحالة زانيان يستحقان الحد أو يستحق من علم بالحرمة الحد².

وقد أسقط الإباضية صداق المرأة التي تزوجت بكافر وهي عاتمة بكفره وتحريم ذلك وأوجبوا عليهما الحد.

يقول القطب في هذا المعنى: وحرّم على مسلمة (أي موحدة) نكاح مشرك ولو كتابيا وإن فعلت لم يثبت النسب ويحد إن علمها موحدة ولا صداق لها إن علمته مشركا ويحد، وقيل لا يحدان للشبهة، ولا يترك ذو حصلة من الشرك أن يتزوجها ولا صداق لها إن علمت، ولا نسب وحرمت، وقيل: لا تحرم إن تاب³.

وذكر الإباضية أنه لو وقع العقد على ذات محرم ثم ظهر ذلك بعد الدخول وكان الزوج قد فرض للمرأة صداقا مؤجلا فإنه يصح بعد الفسخ معجلا، ويجب عليه تسليمه في الحال، وذلك أنه قد أسس على عقد فاسد.

العقر: بضم العين يقدر بعشر دية الحرة، ويرى بعض الفقهاء أنه إذا تم العقد وتم الدخول بالمرأة، ولم يفرض لها صداق فإن صداق البكر الحرة يقدر بعشر ديتها وصداق الثيب يقدر بنصف عشر ديتها، ويرجع بعضهم في تقديره إلى صداق مثيلتها من قرياتها. انظر: اطفيش: شرح النيل، ج6/ص148. تعليقات علي يحي معمر على كتاب النكاح للجناوني، ص297.

¹ - الجناوني: المرجع نفسه، ص142.

² - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص240.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص119.

أما إذا جمع بين امرأتين في عقدتين مترتبتين وكان يعتقد حلتهما، وتبين بعد الدخول أن الثانية من محارمه، فلا يجب عليه تعجيل صداق الأولى المؤجل؛ لأن نكاحها صحيح ونكاح الثانية باطل مفسوخ.

قال الجنائوني في هذا الصدد: إذا تزوج الرجل امرأة وأصدقها صداقا آجلا فمسخها، فإذا هي ذات محرم منه، فلها صداقها عاجلا، غير آجل؛ لأنها استحققت هذا الصداق بالمس لا بالعقد، فالعقد منفسخ وما ترتب عليه منفسخ أيضا. وبمجرد علمهما بالمحرمة يجب الفراق.

أما إذا تزوج الرجل امرأة وأصدقها صداقا آجلا ثم تزوج عليها امرأة أخرى، فإذا التي تزوج عليها ذات محرم منه، فلا يحل الآجل من صداق الأولى بنكاح الأخرى إذا كانت ذات محرم منه¹.

ما يثبت من الصداق للمرأة في النكاح الفاسد:

اختلف الفقهاء فيما يجب من الصداق للمرأة بعد الدخول، فهل يثبت لها المسمى في العقد؟ أم صداق المثل*؟ أم الأقل منهما؟

¹ - الجنائوني: المرجع السابق، ص 101.

* اختلف الإباضية والمالكية في تحديد صداق المثل للمرأة.

1- فذهب الإباضية إلى أنه يقدر بمثل أنساب الزوجة من قرياتها من الأب كالجدة والعمة والأخت و بنت الأخ من حيث مكانتهن من الجمال والحسب والصحة والحرفة والإسلام.

وبعضهم يرى مثل صداق أمها وإلا فشقيقتها من الأب فإن لم يعلم بذلك فصداق مثلها من المسلمات، وبعضهم يقول: ما لها ما لمثلها في الجمال والسن والبكارة والنسب والبلد والغنى وغيرها من الصفات الحسنة.

2- ويرى المالكية أن مهر المثل هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة والجمال الحسي والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما بعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والبلد، وإنما تعتبر = هذه الأوصاف إذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة في قبيلتها كأختها وعمتها من جهة الأب فإن كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمائاتها.

ويبدو أن الإباضية والمالكية قد اتفقوا على أن تكون هذه الصفات في قرياتها من الأب، وإلا فمن غيرها واختلفوا في تحديد الصفات المميزة. راجع: اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 148. الصاوي: المرجع السابق، ج 2/ص 293-

294. الجزيري: المرجع السابق، ج 4/ص 117.

أ- رأي الإباضية:

يرى جمهور فقهاء الإباضية أنه إذا وقع الدخول في النكاح الفاسد يجب فيه صداق المثل طبقاً للقاعدة المقررة عندهم أن كلّ مس حرام يجب منه صداق المثل سواء كان مستنداً للعقد أو مجرداً عنه.

وذهب بعضهم إلى ثبوت الصداق المسمى بالدخول فإن لم يسم في العقد أو كان صداقاً فاسداً يثبت صداق المثل.

قال أبو إسحاق الحضرمي: والعقود الفاسدة لا توجب شيئاً إلا بالدخول، فإذا حصل الدخول وجب صداق المثل¹.

وأشار أبو العباس إلى اختلاف فقهاء الإباضية فيما يثبت من الصداق بالدخول فذكر أن النكاح الفاسد كله لا متعة فيه ولا صداق إلا أن يكون الميسس، وإن كان فيه ميسس فلها ما فرض لها وإن لم تكن الفريضة فلها مثلها.

ثم بين أن كلّ ميسس حرام في نكاح مختلف في فساده يجب فيه صداق المثل ولو كان فيه المسمى، فيقول: وميسس الحرام كله بغير ممن يكون منه الاتفاق من النساء فيه صداق المثل، كانت الفريضة لها قبل ذلك أو لم تكن، ومنهم من يقول إنما تأخذ الفريضة المتقدمة للميسس.

ثم تعرض إلى مسألة تعدد الوطاء الحرام في النكاح الفاسد هل يجب منه صداقاً واحداً أم بكل وطاء صداق، فبين أن إعادة الميسس كلها بالحرام فيه اختلاف بين الفقهاء: فمنهم من يقول فيه صداق واحد، ومنهم من يقول كلّ ميسس بصداقه سواء كان ذلك في مكان واحد أو في أماكن شتى ومنهم من يقول كلّ مكان بصداقه².

¹ - الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص164.

² - أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص152-153.

ب- رأي المالكية:

ويرى جمهور المالكية أنه إذا وقع الدخول في النكاح الفاسد وجب فيه الصداق المسمى فإن لم يفرض فيه صداق ففيه صداق المثل، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه¹.

وبين الأزهري أن المهر المستحق للزوجة هو المهر المسمى إن سميا في وقت العقد مهر فالواجب ما سمياه، وإن لم يسميا مهرا رجع إلى مهر مثل الزوجة، وقد اعتبر في تقدير مهر المثل في النكاح الفاسد يوم الوطاء لا يوم العقد لأنه معدوم شرعا وهو كالمعدوم حسا².

وهذا الرأي هو المعتمد عند المالكية وقد نقله سحنون عن مالك، قال قلت: أرأيت النكاح الذي لا يقر عليه صاحبه على حال لأنه فاسد فدخل بها أيكون لها المهر الذي سمي أم يكون لها مهر مثلها؟ قال: لها المهر الذي سمي إذا كان مثل نكاح الأخر والأم من الرضاة أو النسب فإن لها ما سمي من الصداق ولا يلتفت إلى مهر مثلها قلت وهذا قول مالك؟ قال نعم³.

ج- رأي الحنفية:

وقد أوجب الحنفية في النكاح الفاسد بعد الدخول مهر المثل إن لم يكن المهر مسمى في العقد تسمية صحيحة، أو لم يسم أصلا وذلك لأن مهر المثل هو الموجب الأصلي للعقد ويقوم مقامه المهر المسمى في العقد تسمية صحيحة، أما إذا كان المهر سمي في العقد تسمية صحيحة فالواجب هو الأقل من مهر المثل ومن المهر المسمى. ولم يجب في هذا العقد الفاسد ما سمياه في المهر مهما بلغ قدره؛ لأن العقود الفاسدة يرد فيها إلى القيمة الحقيقية، ومهر المثل هو القيمة الحقيقية في هذا الموضع، غير أنهم إن تراضوا الأقل منه لم يرد على ما رضياه⁴.

¹ - ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج5/ص268.

² - الأزهري: جواهر الإكليل، ص316. الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص48.

³ - مالك: المدونة، ج2/ص120-121.

⁴ - عبد الحميد: الأحوال الشخصية، ص43. بدارن: الفقه المقارن، ص177. الغندور: الأحوال الشخصية، ص103.

وختلاصة القول:

إن الإباضية قد أوجبوا للمرأة عند الدخول بها في نكاح فاسد مهر المثل سواء فرض لها صداقا في العقد أم لا، ويستوي في هذا الحكم النكاح المتفق على فساده والمختلف فيه.

أما المالكية فقد أوجبوا لها في هذه الحالة الصداق المسمى فإن لم يسم فصداق المثل سواء كان النكاح متفقا على فساده أو مختلف فيه.

أما الحنفية فقد أثبتوا للمرأة في النكاح الفاسد بعد الدخول مهر المثل إن لم يسم المهر في العقد تسمية صحيحة أو لم يسم أصلا، فإن سمي لها قالوا وجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، وبذلك نجد الإباضية قد اتفقوا مع المالكية والحنفية في وجوب مهر المثل عند عدم تسميته في العقد واختلفوا معهم عند فرضه في العقد.

رأي القانون:

نص قانون الأسرة على أنه إذا فسخ العقد بسبب اختلال أحد أركانه أو شروطه قبل الدخول؛ فإنه لا يثبت للمرأة صداقا، أما إذا وقع الدخول بعده فإنه يجب لها صداق المثل.

جاء في المادة الثالثة والثلاثين ما نصه: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، إذا اختل ركن واحد ويطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"¹.

وذكر القانون في المادة الرابعة والثلاثين منه أن من آثار العقد الباطل - كالزواج بالمهرمات = فسخ العقد قبل الدخول وبعده وثبوت النسب ووجوب الاستبراء ولم يشهد إلى ثبوت الصداق أو عدمه رغم أنه يثبت بالدخول باتفاق الفقهاء عند عدم العمد واعتباره زني، ولعله يفهم من المادة السابقة أن كل نكاح فاسد يجب بالدخول فيه

¹ - قانون الأسرة: ص 18.

صداق المثل، وقد نصت المادة أن كلّ زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء¹.

مما يستنتج من المادتين السابقتين أن القانون وافق رأي الإباضية في إقرار صداق المثل للمرأة المدخول بها في النكاح الفاسد ولو فرض صداق في العقد كما وضع ذلك أحد شراح القانون، خلافا للمالكية الذين يقدمون الصداق المسمى على صداق المثل في هذه الحالة.

ويلاحظ أن الشارح قد ميز بين العقدين الفاسد والعقد الباطل فأثبت الآثار الشرعية للزواج في العقد الفاسد إذا تم فيه الدخول كما في العقد الصحيح ونفاها من العقد الباطل مطلقا ولعله بذلك يوافق رأي جمهور الحنفية، في حين نجد الفقه الإسلامي يجعل للمرأة صداق المثل أو المسمى على خلاف إذا وقع الدخول في النكاح الفاسد أو الباطل على المشهور.

- قانون الأسرة: ص18.

قد علق أحد شراح هذا القانون على المادتين (33-34) واجتهد في تحليلهما مؤكدا ما سبق بيانه فذكر أن الآثار التي يمكن أن تترتب عن العقد الفاسد في قانون الأسرة لا تختلف كثيرا عن الآثار المترتبة عن مثله في الفقه الإسلامي، وبين أنه إذا كان عقد الزواج يعتبر فاسدا بسبب تخلف الولي أو الشاهدين أو الصداق؛ فإن هذا العقد يجب أن يفسخ إذا اكتشف أمره قبل الدخول بالزوجة والبناء بها ولا تستحق الزوجة الصداق، ويكون مثل الباطل. وإذا اكتشف أمره بعد الدخول وزفاف الزوجة إلى منزل الزوجية؛ فإن العقد الفاسد يستمر رغم فساده ولا يجب فسخه، ويكون مثل العقد الصحيح وآثاره بعد الدخول تكون مثل آثار العقد الصحيح، أما إذا كانت الزوجة من المحرمات مثل الزواج بينت الأخت أو بالأخت فإن من آثار عقد الزواج عليها أن يفسخ قبل الدخول وبعده ويصبح شبيها بعقد الزواج الباطل. انظر: عبد العزيز سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري، ص188.

النفقة

تعريف النفقة

أ- النفقة في اللغة: تعني الإخراج والنفاد والذهاب، يقال نفق الزاد ونفقت الدراهم، نفدت، ويقال: نفقت المرأة، كثر خطاها، وأنفق فلان افتقر وذهب ماله. والنفقة اسم المصدر من الإنفاق جمعها نفقات ونفاق، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك. والنفقة ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها¹.

ب- أما في اصطلاح الفقهاء: فهي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز وأدم وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك². وقد اتفق الإباضية والمالكية في تحديد مدلول النفقة؛ فعرفها القطب بأنها ما به قوام معتاد دون سرف، وأما السرف فليس نفقة في الشرع ولا يحكم به³. وعرفها ابن عرفة المالكي بأنها قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، فخرج بالمعتاد غيره كالحلوى والفاكهة والآدمي معتاد البهيمة كاللبن والحشيش، وبقوله (دون سرف) التبذير للأموال فيما زاد على المعتاد⁴. والحاصل أنهم اتفقوا على أن نفقة الزوجية هي ما يخرج الزوج لزوجته من الأشياء المعتادة كالطعام والكسوة والسكن دون تبذير ولا إسراف.

¹ - ابن منظور: لسان العرب، ج14/ص242-243، كلمة (نفق). إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط،

ج2/ص942.

² - الجزيري: المرجع السابق، ج4/ص466.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص478.

⁴ - الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص111.

حكم النفقة في النكاح الفاسد:

اتفق جمهور الفقهاء على أن النفقة تجب على الزوج يؤديها لزوجته أثناء العدة من طلاق رجعي أو أثناء الحمل إذا كانت الحامل مطلقة طلاقاً بائناً فلها نفقة الحمل حتى تضع، هذا إذا كان العقد صحيحاً.

ولكن إذا عقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً سواء كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه فهل تجب عليه النفقة قبل فسخ العقد وبعده؟

والجواب على هذا السؤال يكون بالنظر إلى حالات ثلاث:

الحالة الأولى: الفسخ قبل الدخول:

اتفق جمهور الفقهاء على أن العقد الفاسد لا يوجب للمرأة النفقة على زوجها قبل الدخول بها، بل ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لو عقد عليها عقداً فاسداً وانفق عليها، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه بعد ذلك فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفق، وذلك لأن النفقة إنما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه، والمعقود عليها عقداً فاسداً لا حبس له عليها¹.

الحالة الثانية: الفسخ بعد الدخول:

(1) ذهب الإباضية إلى أنه إذا وقع الدخول في العقد الفاسد، فإنه لا يجب على الزوج نفقة الزوجة أثناء العدة أو الاستبراء من الماء الفاسد إذا كان الوطء بشبهة.

وقالوا: إنها تستحق النفقة على أساس حبسها أيام العدة إذ الواقع أن حبسها هنا يكون لأجل من في بطنها لتحصين الماء والمحافظة على الولد وليس بسبب العقد، والذي يؤكد ذلك أنه إذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها، ثم حضر زوجها الغائب، فإن نكاحها الثاني يكون فاسداً ويفرق القاضي بينهما، وتجب عليها العدة بالوطء الفاسد ولا نفقة لها على الزوج الثاني، وإذا تزوجت برجل وهي معتدة من غيره ودخل بها ثم فرق القاضي بينهما كان لها نفقة العدة على الزوج الأول.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص75.

ولو تزوجت امرأة وادعت انقضاء عدتها ثم تراجعت عن رأيها وادعت أنها تزوجت قبل انتهاء عدتها، فإذا قبل قولها فيجب التفريق بينهما ويسقط صداقها ونفقتها وكسوتها وسكنها ولو لم تتعمد ذلك؛ لأن خطأها ألزمها ضمان صداقها ونفقتها¹.

[2] وذهب المالكية إلى وجوب النفقة بالدخول لكل امرأة ما زالت في العصمة أو مطلقة طلاقاً رجعيًا ما دامت في العدة، وأما السكنى فيجب لكل مطلقة أو من فسخ نكاحها الفاسد، ولو كان متفقاً عليه أو بسبب لعان أو وطء بشبهة أو لزني بغير علم أو بكره.

وقد أكد الجعلي هذا المفهوم فذكر أن النفقة من طعام وإدام وكسوة تجري على من كانت في العصمة، وعلى من طلقت طلاقاً رجعيًا ما دامت في العدة، وأما السكنى فإنها واجبة لكل من حبست عن الزواج على من حبست لأجله بسبب طلاق مطلقاً أو فسخ لنكاح متفق على فساده بعد الدخول أو لعان أو وطء بشبهة أو زناً بها غير عالمة أو كانت مكرهة على الزنا².

ونستنتج مما سبق أن المالكية قد أوجبوا النفقة على الزوج لأجل حبس المرأة عن الزواج ولو كانت في العدة من نكاح فاسد أو وطء حرام خلافاً للإباضية جعلوا حبسها أثناء العدة لأجل التحقق مما في بطنها والمحافظة على الولد إن كان موجوداً.

الحالة الثالثة: الفسخ بعد ظهور الحمل:

إذا ظهر بعد الدخول في العقد الفاسد أن المرأة حامل وفسخ العقد لوجود سبب التحريم كمن تزوج أخته من الرضاع أو أسلمت المرأة وبقي زوجها في الشرك فقد اختلف الإباضية والمالكية في هذه المسألة:

1- فذهب الإباضية إلى وجوب النفقة على الحامل حتى تضح حملها إذا ثبت أن

الولد يلحق بنسب الرجل.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص76.

² - الجعلي: المرجع السابق، ج2/ص117.

أما إذا انتفى نسبه منه بسبب من الأسباب فإنه لا يلزمه نفقة الحامل.

قال أبو إسحاق في هذا المعنى: والذي يوجب الوطاء الحرام بزنا أو شبهة أو خطأ عشر خصال منها أنه يوجب النفقة للحامل إن كان ولدها يلحق بالواطئ¹.

وذهب بعض الإباضية إلى سقوط نفقة الحامل إذا أسلمت دون زوجها لأنها خرجت بإرادتها من عصمته، وكذلك إذا أسلم وتركها على الشرك لأنه لا يجوز نكاح المشركة ولا النفقة لها، فقد نقل الجناوني عن شيخه أبي الربيع سليمان بن أبي هارون الملوшاني أنه ذكر أن المرأة إذا أسلمت من الشرك وهي حامل وزوجها في الشرك فلا تدرك عليه النفقة، أي لا تجب عليه نفقتها وكذلك إن أسلم الرجل وترك امرأته في الشرك وهي حامل فلا تدرك عليه النفقة.

ولكن الجناوني خالف شيخه في رأيه وقال يعجبني أن تكون عليه النفقة في هذا الوجه². ونفهم من تعقيبه أنه يرى وجوب النفقة على الحامل ولو كانت مشركة أو كان زوجها مشركا خلافا لشيخه وهذا هو الرأي المعتمد عند الإباضية.

فالنفقة في هذه الحالة لم تجب لأجل حبس المرأة، وإنما لأجل الحمل، فلو ظهر عدم الحمل، فيجب على المرأة رد ما أخذت من النفقة.

هذا وقد خالف ابن بركة جمهور الإباضية فيما ذهبوا إليه في تعليلهم وجوب النفقة فبين أنها وجبت لأجل الاستمتاع بالمرأة وليس لأجل الحمل، فذكر أنه لو أنفق عليها لكونها زوجته، فكان النكاح فاسدا لم يرجع بالنفقة عليها من قبل أن النفقة للحامل لأجل الحمل، فإذا تبين غير ذلك ردت ما أخذت لسبب الحمل الذي لم يكن، وأما النكاح الفاسد فإن النفقة تجب بنفس العقد وتسليمها نفسها على ظاهر العقد، وقد كان بها مستمتعا فقد حصل الاستمتاع، والنفقة إنما تجب للاستمتاع المنفرد، ألا ترى أن العقد لا نفقة له حتى تُسَلَّم المرأة نفسها للرجل؟ والأخرى لم تحصل له منها حمل³.

¹ - الحضرمي: مختصر الخصال، ج2/ص159.

² - الجناوني: كتاب النكاح، ص142-143.

³ - ابن بركة البهلوي: كتاب الجامع، ج2/ص189.

2- وذهب المالكية إلى وجوب النفقة للحامل ما دامت محبوسة للرجل ولو بعقد فاسد وذلك حتى تضع حملها أو تنتهي عدتها أو الاستبراء من الماء الفاسد.

ويجب لها كذلك السكن، ولكن إذا فسخ العقد سقط حقها في السكن وتبقى نفقتها حتى يزول سببها وبذلك نجد المالكية لم يفرقوا بين المرأة الحامل وغيرها فلوجبوا النفقة عليها في جميع الأحوال ما دام قد وقع الدخول.

خلاصة القول:

يمكن أن نستنتج مما سبق أن الإباضية والمالكية قد اتفقوا على عدم وجوب النفقة للزوجة بالعقد الفاسد وتجب بالدخول أو بظهور الحمل، ولكن اختلفوا في تعليل وجوبها، فبينما اتفقوا على أنها يجب لأجل حبس المرأة أثناء العدة أو الاستبراء بنجدهم اختلفوا في هذا الحبس فيرى الإباضية أنه حبس لأجل الحمل أو التحقق مما في بطنها، ويرى المالكية أنه لأجل حبسها عن الزواج أثناء الحمل أو العدة، وذهب بعضهم إلى أنها وجبت لأجل الاستمتاع بالمرأة.

وعند التأمل في هذه الآراء والتعليقات نجدتها متقاربة وبالتالي يمكن القول أنها لا تتعارض مع بعضها، فالرجل إذا تزوج المرأة فإنه يستمتع بها أثناء حبسها وينفق عليها مقابل هذا الحبس، وإذا فسخ العقد فإنها تعتد لأجل احتباسها ولاستبراء رحمها، وأثناء ذلك فإنه ينفق عليها حتى تنتهي عدتها وتحقق من براءة رحمها ليتسنى لها الزواج من جديد، وإن ظهر بها حمل فتلزمه نفقتها لأجل ما في بطنها حفاظا عليه حتى تضع، وبعده تجب النفقة للولد حتى الفطام إن أرضعته.

رأي القانون:

لقد نص قانون الأسرة على نفقة الزوجة على زوجها إذا دخل بها أو ادعت ذلك بالبينة الثابتة ما دامت المرأة في عصمة الرجل في عقد صحيح، وكذا إذا كانت مطلقة رجعيا، إلا أنه لم يتعرض لذكر نفقة الزوجة من النكاح الفاسد قبل الفسخ وبعده، ولا ندري هل قصد ذلك على اعتبار أن العقد باطل لا يترتب عليه أثر شرعي؟ أم أغفل ذلك دون قصد؟ أم جعل حكم النفقة في النكاح الفاسد كحكمها في النكاح الصحيح؟.

جاء في المادة الرابعة والسبعين: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة¹.

وقد حدد القانون في المادة الثامنة والسبعين مستلزمات النفقة الزوجية فقال: تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة².

ونفهم من هذه المادة أن القانون قد وافق الفقه الإسلامي في وجوب النفقة على الزوج وتكون في ضروريات الحياة وفق ما جرب به العادة والعرف في المجتمع والبلد.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

¹ - قانون الأسرة: ص36.

² - نفس المرجع: ص38.

الميراث

تعريف الميراث

الميراث أو الإرث في الشرع هو انتقال ملك مال ميت بموته إلى حي بعده لسبب من أسبابه وهي ثلاثة فقط: الزوجية، والقرابة والولاء، فلا يرث ولا يورث بغيرها¹. وإذا ثبت العقد بين الزوجين صحيحا مستوفيا كل الشروط ومات أحد الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية ورث أحدهما الآخر.

ولكن إذا ظهر العقد فاسدا، وكان فساده لخلل في عقده، أو لصداقه أو لنهي الشارع عنه، سواء كان فسادا متفقا عليه أو مختلفا فيه عند الفقهاء، فما الحكم لو مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد أو بعده؟ وهل يقع بينهما التوارث؟ وللإجابة عن ذلك سوف نتعرض إلى آراء الفقهاء في المسألة وأدلتهم في كل الحالات حتى يتضح لنا متى يثبت الميراث بينهما ومتى لا يثبت؟

الحالة الأولى: حكم الميراث في الأنكحة المتفق على فسادها:

اتفق جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون على أن الميراث لا يثبت لأحد الزوجين إذا كان النكاح متفقا على فسادها، فإذا مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد أو بعده أو قبل الدخول أو بعده فلا يرث أحدهما الآخر؛ لأن العقد فاسد فهو كالمعدوم أصلا ولا قيمة لوجوده صورة وشكلا ما دام محرما شرعا.

ويتأكد هذا الحكم إذا ثبت الحد على الزوجين أو أحدهما لأن الدخول في النكاح المتفق على فسادها عن عمد وعلم بالتحريم يعتبر زنى يوجب الحد، والزنى من موانع الميراث فقد ثبت في الأثر أنه ليس بين المرجومين ميراث².

¹ - علي عبد الحميد ومحمد وهي: المعتمد في فقه الإمام أحمد، ج2/ص55.

² - محمد بن إبراهيم الكندي: بيان الشرع، ج71/ص101.

واتفقوا أيضا على سقوط الميراث مطلقا سواء ثبت الحد على أحدهما أو كلاهما أو
درئ الحد للشبهة¹.

وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة لأنكحة متفق على فسادها ولا يثبت فيها الميراث بين
الزوجين إذا مات أحدهما قبل فسخ العقد أو بعده من ذلك:

1- النكاح بذوات المحارم من النسب والصهر.

2- النكاح في العدة.

3- الجمع بين محرمين أو أكثر من أربع نسوة.

4- المرأة الملاعنة.

5- المرأة المشتركة.

وغيرها من النساء المحرمات، قال ابن عبد البر: فمن نكح امرأة من هؤلاء كلهن جاهلا
فسخ نكاحه ولم يتوارثا².

ولم يفرق الإباضية والمالكية في سقوط الميراث من النكاح المتفق على فساده بين
حالة العمد وحالة الجهل أو الخطأ لأنهم يعتبرون هذا العقد كالمعدوم ويجب فسخه
والتفريق بين الزوجين وقد وضع بعض الفقهاء قاعدة عامة تجمع كل الأنكحة الفاسدة
الجمع على فسادها والتي يثبت فيها الميراث وهي:

ما كان فسخه بدون طلاق ولا يعتبر فيه الطلاق قبل الفسخ فلا ميراث فيه.

وقد نقل سحنون رأي المالكية في المدونة موضحا هذه القاعدة مع التمثيل لها فقال:

وأما الذي لا يكون فسخه طلاقا ولا يلحق فيه طلاق إن طلق قبل الفسخ، إنما ذلك

النكاح الحرام الذي لا اختلاف فيه، مثل المرأة تتزوج في عدتها، أو المرأة تتزوج على

عمتها، أو على خالتها، أو على أمها، قبل أن يدخل بها فهذا وما أشبهه؛ لأنه نكاح لا

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص33-34، 318-321. الجنائز: المرجع السابق، ج135. مالك: المدونة،

ج2/ص122. الصاوي: بلغة السالك، ج2/ص249. الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج7/ص115-116.

² - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص240.

اختلاف في تحريمه لا تحرم به المرأة إذا لم يكن فيه ميسر على ولد ولا والد ولا يتوارثان فيه إذا هلك أحدهما ولا يكونان به إذا مسها فيه محصنين¹.

ولكن هل يرث الولد أباه بعد موته إذا كان النكاح فاسدا متفقا على فساده؟
اتفق جمهور الفقهاء على أن الولد الذي ينتج عن الدخول في العقد الفاسد المتفق على فساده لا يرث أباه بعد موته من تركته ولا يرث الأب هذا الولد لأنه يعتبر ابن الزنى، لا ينتسب إليه ولا يرث أحدهما الآخر².

ولكن إذا حرم الولد من ميراث أبيه فهل يحرم من ميراث أمه؟ وهل ترثه كذلك؟
يرى جمهور الفقهاء أن ولد الزنا أو من في حكمه بسبب العقد الفاسد المتفق عليه يرث أمه وترثه لأنه يلحق بها نسبا، ويرث أقرباءه أمه ويرثونه أيضا.

وقد سئل السالمي عن إرث الأم من ابنها من الزنى فقال السائل: أم الزنيم هل تحوز المثل دون عصبتها؟ وإن كان خلاف فما الأرجح؟

فأجاب: لا يزيد لها فجورها حظا بل لها من ولدها النصيب المفروض، والباقي لأقرب عصبة إليها، ومنهم من أنزلها منزلة الأب وجعل لها المال كله، ولم ير ذلك زيادة منزلة لها، وإنما رآه من حظوظ الدنيا المعجلة لأبناء الدنيا وهي جنة الكافر³.

الحالة الثانية: حكم الميراث في الأنكحة المختلف في فساده:

اختلف فقهاء الإباضية والمالكية في ثبوت الميراث وسقوطه في الأنكحة المختلف في فساده إلى رأيين:

الرأي الأول: سقوط الميراث:

يرى جمهور فقهاء الإباضية أنه يسقط الميراث في الأنكحة المختلف في فساده ولا يثبت لأحد الزوجين بعد موت الآخر لأنها تفسخ بدون طلاق، فما دام الفساد مرتبط بها فحكمها الفسخ سواء وقع قبل الدخول أو بعده، ولو حدث أن مات أحد الزوجين

¹ - مالك: المدونة، ج2/ص119-120-122.

² - الجعفي: المرجع السابق، ج2/ص238.

³ - السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج4/ص215.

قبل فسخ العقد فلا يرث الآخر وقد أكد القطب هذا الحكم فقال: وكل نكاح انفسخ على اختلاف العلماء فعندنا (الإباضية) لا يحتاج إلى طلاق، وعند المالكية يجبر الزوج أن يطلق مراعاة لمن قال بصحته، ويعد عليه بائنا ولا يرث عندنا، وأما عندهم فيرث كل منهما الآخر ما لم يطلق¹.

الرأي الثاني: ثبوت الميراث:

ويرى المالكية أنه يثبت الميراث بين الزوجين إذا كان النكاح مختلفا في فساد بين العلماء سواء وقعت الوفاة لأحد الزوجين قبل الدخول أو بعده ما دام النكاح لم يفسخ قبل موت أحدهما ولو كانت العدة بعد الفرقة باقية لأنه طلاق بائن، أما إذا مات أحد الزوجين بعد فسخ العقد الفاسد فلا يرث بينهما؛ لأن الفسخ فيه طلاق، ونظير ذلك: أن المطلقة إذا كلن طلاقها بائنا لا ترث زوجها عند وفاته². وبناء عليه فإن الأب يرث ولده والولد يرث أباه وأمه بهذا العقد، وقد اشترط المالكية لوجوب الميراث بين الزوجين من العقد المختلف في فساد أن يلحق الولد بنسب أبيه ولو لم يحصل دخول، أما إذا نفاه من نسبه فلا توارث بين الزوجين ولا بين الأب وابنه. وقد ذكر الجعلي هذا الشرط في معرض حديثه عن أسباب الميراث فيبين أن الميراث يكون بسبب النكاح الصحيح أو المختلف فيه إذ النكاح المختلف فيه عندنا يكون به التوارث ولو لم يحصل دخول على المعتمد فالمدار على حقوق الولد بأبيه. وقد وضع المالكية قاعدة عامة تضبط الأنكحة المختلف فيها وتبين حكمها فقالوا: كل مختلف فيه فهو كالصحيح في التحريم والإرث وفسخه طلاق³. وقد استثنى المالكية من هذه القاعدة بعض الأنكحة المختلف في فسادها ومنعوا فيها الميراث من ذلك:

أ- نكاح المريض مرض الموت: لأن عله فساد هو إدخال وارث جديد في التركة لم يكن موجودا عند المرض، فلو ثبت به الإرث لفات الغرض الذي من أجله حكم بفساد العقد.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص526.

² - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، ج2/ص239-241.

³ - الصاوي: البلغة، ج2/ص249.

ب- نكاح الشغار .

ج - نكاح المحرم بجم أو عمرة، فلا يثبت فيهما الميراث بناء على القاعدة المقررة عند المالكية أن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث. وبذلك يكون المالكية قد وافقوا الإباضية في إسقاط الميراث من نكاح الشغار والمحرم بالنسك.

د- نكاح الخيار فلا يرث فيه لأنه لما كان منحلًا كان كالمعدوم¹.

رأي القانون:

وقد نص قانون الأسرة على حق الزوجين في الميراث إذا كان عقد نكاحهما صحيحًا وقائما أثناء موت أحدهما ولو قبل الدخول، جاء في المادة الثلاثين بعد المائة أنه "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء"².

أما إذا كان النكاح فاسداً أو باطلاً فلا يقع التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الدخول أو بعده؛ لأن حكمه الفسخ وهذا ما نصت عليه المادة الواحدة والثلاثين بعد المائة "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"³.

ويلاحظ من هذه المادة أن القانون لم يحدد نوع الفساد في العقد، هل هو متفق عليه أو مختلف فيه؟

ومهما يكن فإن قانون الأسرة نجده قد وافق الفقه الإسلامي في جعل الميراث من النكاح الصحيح فقط أما النكاح الفاسد فقد اختلف فيه فبينما نجده قد وافق المذهب الإباضي في منع الميراث من النكاح الفاسد مطلقاً نجده قد اختلف مع المالكية حيث أنهم أسقطوا الميراث من المتفق في فساده وأثبتوا في المختلف فيه ما دام لم تقع الفرقة قبل موت أحدهما خلافاً للقانون.

¹ - الصاوي: المرجع نفسه، ج2/ص238-239، 276. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص248.

² - قانون الأسرة: ص58.

³ - المرجع نفسه: ص60.

آثار مالية خاصة ببعض الأنكحة الفاسدة

أشرنا في المباحث السابقة إلى قواعد عامة وضعها الفقهاء لضبط الأنكحة الفاسدة وبيان آثارها المالية وقسمناها إلى آثار مالية لأنكحة متفق على فسادها، وأخرى لأنكحة مختلف في فسادها.

ولما وجدنا بعض الأنكحة تعددت فيها أقوال الفقهاء وتشعبت فيها آراؤهم ولم تتمكن من ضبطها ضمن القواعد العامة فضلنا أن نخصص مبحثا خاصا يضم هذه الأنكحة، نبحث فيها آثارها المالية، وموقف الفقهاء منها، ومنشأ الخلاف حتى نعطي للموضوع ما يستحقه من الدراسة والبحث، وتوضح صورته أكثر أمام القارئ الكريم. وسوف نشرع في عرض هذه الأنكحة بداية من المتفق على فسادها ثم المختلف فيه كما يلي:

أولا: الأنكحة المتفق على فسادها:

1- الجمع بين محرمين:

وتشمل الجمع بين المرأة وأمها والجمع بين الأختين أو من في حكمهما وقد اختلف فقهاء الإباضية والمالكية في حالات ثبوت الصداق والميراث للمرأتين.

* رأي الإباضية:

أ- الجمع بين الأم وابنتها:

قسم الإباضية مسألة ثبوت الصداق والميراث وسقوطهما إلى حالتين:

الأولى: الجمع بينهما مع العلم بالتحريم:

يرى الإباضية أنه إذا جمع الرجل بين المرأة وابنتها في عقدين مترتين مع العلم بالجمع بأن تزوج الأم أولا، ثم ابنتها ثانيا ولم يدخل بالأولى حتى دخل بالثانية فإن للأخيرة صداقا كاملا، وأما أمها فلها نصف الصداق، ولا صداق لمن علمت بالجمع وإن مات الزوج فلا إرث لهما مطلقا.

الثانية: الجمع بينهما مع الجهل بالتحريم:

- أما إذا جمع بين المرأة وابنتها بلا علم بالجمع، ولم يدخل بالأولى إلا بعد الدخول بالأخيرة، ولم تعلم الأولى بالأخيرة فلها صداق ونصف، وللأخيرة صداق، وإن دخل بالأخيرة فلها صداق وللأولى النصف، وإن دخل بالأولى ثم تزوج الأخرى فدخل بها ثم دخل بالأولى فصداقان، وللأخيرة صداق واحد. - وإن جمع بينهما وجهلت الأولى ودخل بهما جميعاً فلهما صداقان ورابع، وإن فرض لواحدة فقط صداقها فلهما صداقان وثمن، وإن دخل بواحدة ولم تعلم فلها صداق ورابع فرض لهما أو لواحدة، وإن فرض لواحدة ودخل بواحدة غير معروفة فلها صداق وثمن، وإن فرض لواحدة أكثر من الأخرى أو يختلف عنه، ودخل بواحدة غير معروفة أعطى لكل واحدة منهما ما فرض لها من الصداق أخذت كل منهما خمسة أثمان ما فرض للأخرى فتقتسمان بينهما نصفين.

- وإن لم يفرض لهما ودخل بهما فصداق المثل لكل واحدة وإن ظهر أنه جمع بين المرأة وابنتها في عقدة واحدة بعد موته فلا ميراث لهما، وكذلك لو ظهر أنه جمع بينهما في عقدين ولم يدخل بهما فلا ميراث لهما؛ وإن دخل بالأولى فلها الصداق المسمى والميراث، وإن دخل بهما جميعاً أو بالأخيرة فلا إرث لهما، وللأخيرة صداق كامل بالدخول، وللأولى نصف الصداق لأنه لم يدخل بها.

- وإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها ولم يعلم أنها أمها حتى مات فترثه البنت إن كان دخل بها ولها الصداق كاملاً، أما الأم فلها المهر إن دخل بها، ولا ميراث لها لأن عقدها فاسد.

- وإن كان لم يدخل بالبنت حتى مات ولم يكن يعلم أن الزوجة الأخيرة هي أمها، فقالوا للأولى المهر كامل والميراث، وقال بعضهم: لها الميراث ونصف المهر لعدم الدخول، أما التي دخل بها لها المهر كامل، ولعل الاختلاف في هذه الحالة يستند إلى القاعدة المعتمدة عند جمهور الإباضية أن الموت كالدخول يوجب الصداق كاملاً. ويرى البعض أن الموت كالطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق. وإن كان دخل بهما جميعاً فللأولى المهر والميراث وللأخيرة المهر كله ولا ميراث، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا ميراث كذلك لأنه يفرق بينهما بغير طلاق.

وقال بعضهم إذا دخل بالأخيرة فلها المهر كله ولا ميراث، وإن لم يدخل بها فلا ميراث لها ولا مهر، وإن كان قد دخل بهما جميعا فلهما المهر ولا ميراث لهما جميعا؛ لأنه لو كان حيا يفرق بينه وبينهما¹.

ب- الجمع بين الأختين أو من في حكمهما:

1- حالة الجمع بينهما بعقد واحد مع العمد:

يرى الإباضية أنه إذا جمع الرجل بين أختين من نسب أو رضاع في عقدة واحدة ووقع الدخول بإحدهما فللمدخل بها صداق إن لم تعلم بالجمع، فإن مات فلا ميراث لهما. أما إن تزوجهما في عقد واحد ولم يظهر ذلك إلا بعد موته فلكل واحدة منهما صداقها كاملا ولو لم يقع الدخول؛ لأن الموت أتمه ولا ميراث لهما، أما إن كانتا عن علم بالجمع فلا صداق لهما.

2- حالة الجمع بينهما بعقدين مختلفين:

أما إذا عقد على الأختين في عقدين مختلفين، فلأولى الصداق كاملا إن وجد وترثه إن مات، أما الأخت الأخيرة فلها الصداق كاملا إن دخل عليها، ولا ميراث لها. وقد وضع القطب قاعدة عامة تضبط جزئيات هذه المسألة:

فقال: كل من مست بلا علم فصداق، وكل محرمتين جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما، أو الأخيرة إن رتب، وقيل: بفراق واحدة، وإن مات أو واحدة منهما فالإرث بينهم ولهما صداقهما، وإن أجبر على فراقهما فلهما صداقهما إن مسهما وإلا فنصف، وإن لم يفرض متعهما².

ويلاحظ من عبارة القطب أنه يعتبر الموت كالطلاق، وليس كالدخول خلافا لجمهور الإباضية فيقول: الصحيح أن الموت بمثلة الطلاق والقولان في المذهب³.

* رأي المالكية:

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص33-34. حميس الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص147-148.

² - اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص29-33.

³ - اطفيش: ج6/ص34.

يرى المالكية أنه إذا جمع الرجل بين محرمين كالأم وابنتها أو الأختين ومن في حكمهن، فحكم الصداق والميراث لهن يكون وفق الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الجمع بينهما بعقد واحد مع العلم:

إذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقدة واحدة، فإن علم بذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما بغير طلاق، ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق، وإن مات الزوج لم يكن لواحدة منهما ميراث.

أما إن علم بالجمع بعد الدخول بهما فيفرق بينهم بغير طلاق، ويجب لكل واحدة منهما ما سمي من الصداق في العقد، وإن مات أيضا لم يكن لواحدة منهما ميراث. أما إن علم بالجمع بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة، فيفرق بينه وبينها ويكون للتي دخل بها صداقها المسمى، وإن مات أيضا لم يكن لواحدة منهما ميراث. أما إن اطلع على الجمع بعد أن دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها، فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها ويغرم صداقها، وإن مات أخذ من ماله الأقل من الصداقين، فكان بين الزوجتين بعد أيامهما.

وما قيل في الجمع بين الأم وابنتها في عقد واحد يحكم به على الأختين ومن في حكمهما.

الحالة الثانية: الجمع بين محرمين في عقدين مختلفين:

أما إذا تزوج الأم والإبنة بترتيب، واحدة بعد واحدة فلا يخلو ذلك من ستة أوجه: أحدهما: أن يعلم بذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما، فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية، ويكون لكل واحدة منهما نصف صداقها، وقيل: ربع صداقها، أما إن مات الزوج ولم يعلم أيتهما هي الأولى فالميراث بينهما بعد أيامهما. وقد بين الصاوي سبب استحقاق المحرمين للصداق والميراث في هذا الوجه فذكر أنه إذا تزوجهما في عقدين مترتين ولم تعلم السابقة منهما، ومات قبل الدخول بهما، فالإرث

بينهما لوجود سببه وجعل مستحقه، ولكل منهما نصف صداقها المسمى لها؛ لأن الموت كمله، فكل تدعيه والوارث يناكرها فيقسم بينهما¹.

والوجه الثاني: هو أن لا يعلم بالجمع حتى يدخل بهما جميعا، فيفرق بينه وبينهما، ويكون لكل واحدة منهما صداقها بالدخول ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات. والوجه الثالث: وهو أن لا يعلم بالجمع حتى يدخل بالأولى، فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل له أبدا، ويبقى مع الأولى إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على اختلاف.

أما الوجه الرابع: فهو أن لا يعلم بالجمع حتى يدخل بالثانية، والحكم فيه أن يفرق بينه وبينهما جميعا، ويكون للتي دخل بها صداقها، ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات.

أما الوجه الخامس: وهو أن لا يعلم بذلك حتى يدخل بواحدة منهما معروفة، ولم يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية، فالحكم فيه أن يفرق بينه وبينهما، ويكون للتي دخل بها منهما صداقها بالمسيس، وإن مات الزوج فيكون للمدخول بها منهما جميع صداقها. قال ابن حبيب ونصف الميراث، وقال ابن المواز: لا شيء لها من الميراث، وقال ابن رشد وهو الصواب، وأما التي لم يدخل بها منهما لا شيء لها من صداق ولا ميراث. أما الوجه السادس: وهو أن لا يعثر على الجمع حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة، فالحكم كذلك أن يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبدا، ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقر أنه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للأخرى شيء؛ فإن نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها، وإن حلفت إحداها ونكلت الأخرى عن اليمين استحقت الخالفة صداقها ولم يكن للناكلة شيء، وإن مات الزوج فقال سحنون: يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها.

قال ابن رشد: والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورها بعد أيماهما، ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب، وأما على مذهب ابن

¹ - الصاوي: بلغة السالك، ج 2/ص 262.

المواز لا شيء لهما من الميراث، وهو الصحيح؛ لأن المدخول بها إن كانت هي الأخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلا بيقين¹.

2- الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

اختلف فقهاء الإباضية والمالكية فيما يثبت من الصداق والميراث لمن تزوج أكثر من أربع نسوة:

أ- رأي الإباضية:

يرى الإباضية أنه لو جمع الرجل في عصمته أكثر من أربع نسوة فيجب عليه فراقهن، فإن دخل بهن جميعاً فلهن الصداق إن لم يعلمن بأهن خمس، وإن علمت بعضهن بالجمع دون بعض ووقع الدخول بهن فلمن لم تعلم صداقها كاملاً، دون من علمت منهن.

وإذا علمن جميعاً بأهن خمس فلا صداق لهن ولو جهلن تحريم نكاح الخمس. أما إذا لم يدخل بهن فلا صداق لهن كله ولا نصفه. ويلاحظ أن الإباضية يثبتون للمرأة الصداق إذا جهلت الجمع أما إذا علمت به حرمت منه².

ولم يتعرض فقهاء الإباضية إلى بيان حكم الميراث عند الجمع أكثر من أربع نسوة، ولكن بالنظر إلى هذه المسألة والتي قبلها فإنهم يطبقون عليهن أحكام الجمع بين محرمين لأن الكلام عنهن جاء في سياق واحد.

ب- رأي المالكية:

قسم المالكية مسألة الجمع بين أكثر من أربع نسوة إلى ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: العلم بالجمع بينهن في عقد متعددة بعد موته:

إذا تزوج الرجل خمس نسوة في خمس عقود؛ واحدة بعد واحدة، فمات عنهن ولم تعلم الأخيرة منهن فالميراث بينهن أخماساً، دخل بهن أو لم يدخل، وأما الصداق فإن كان دخل

¹ - ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج5/ص249-252. ابن عبد البر: الكافي، ص241. مالك: المدونة،

ج2/ص201-202. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص261-262.

² - الجنائزي: كتاب النكاح، ص32-33. اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص39.

بهن فكل واحدة منهن نصف صداق إن اتفقت الأصدقاء، أو نصف صداقها الذي يسمى لها إن اختلفت الأصدقاء إلا أن تختلف الأصدقاء فيعلم مقاديرها، ولا يعلم ما لكل واحدة منهن منها، فيكون لكل واحدة منهن نصف خمس الجميع، وعلى مذهب ابن حبيب المالكي. ووجه قوله: إن كل واحدة منهن على انفرادها لا يباري هي الخامسة، فلا شيء لها، أو غير الخامسة، فلها جميع الصداق، فلما وجب لها جميع في حال، وسقط في حال فأعطيت نصفه.

وذهب بعضهم إلى أنه يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها الذي سمي لها، أو أربعة أخماس صداقها إن اتفقت الصداقات، أو أربعة أخماس خمس جميعها إن اختلفت ولم يعلم ما لكل واحدة منهن من ذلك، وهذا مذهب سحنون وابن المواز، ووجهه: أنه قد تحققنا أن الواجب على الميت أربع صداقات، فليؤخذ ذلك من تركته وتقسمة الزوجات الخمس بينهن أخماساً، فيجب لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداق.

أما إن كان دخل ببعضهن، فلكل واحدة من دخل بها منهن جميع صداقها، وفي التي لم يدخل بها منهن ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن نصف صداقها وهو قول ابن حبيب. والثاني: أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن أربعة أخماس صداقها.

والثالث: أنه إن كانت التي لم يدخل بها واحدة فلها نصف صداقها، وإن كانت اثنتين فلها صداق ونصف ثلاثة أرباع صداق، لكل واحدة منهما، وإن كن اللواتي لم يدخل بهن ثلاثاً، فلهن صداقان ونصف صداق وخمسة أسداس صداق، لكل واحدة منهن، وإن كل اللواتي لم يدخل بهن أربعاً فلهن ثلاث صداقات ونصف صداق وسبعة أثمان صداق، لكل واحدة منهن، وهو قول سحنون وإليه ذهب ابن لبابة.

ووجهه: أنا لم نعلم إن كانت الخامسة ممن بقي لم يدخل بها، فلا يجب لها شيء أو ممن قد دخل بها فيجب للباقي صداق، أسقطنا نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال وقسمنا الباقي بينهن على السواء¹.

¹ - ابن رشد: المقدمات، ج5/ص252-253.

الحالة الثانية: العلم بالجمع بينهن في عقد متعددة في حياته:

وأما إن علم بالجمع بين أكثر من أربع نسوة في حياته فيفرق بينه وبينهن، فإن كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن جميع صداقها، وإن كان لم يدخل بواحدة منهن، فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها، وعلى قول سحنون وابن المواز يكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها.

وإن كان قد دخل ببعضهن فقد جرى الاختلاف في ذلك على قياس ما تقدم في الموت؛ لأن حكم نصف الصداق في الطلاق كحكم جميعه في الموت، فيكون التي دخل بها منهن جميع صداقها، وينظر في التي لم يدخل بها منهن؛ فإن كانت واحدة كان لها ربع صداقها على قول ابن حبيب وسحنون، وخمسا صداقها على قول ابن المواز. وإن كانت أكثر من واحدة، فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها، وعلى قول سحنون إن كانتا اللتان لم يدخل بهما اثنتين كان لهما ثلاث أرباع صداق بينهما، وإن كن ثلاثا كان لهن صداق وربع صداق بينهما وإن كن أربعاً كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهما سواء¹.

الحالة الثالثة: الجمع بينهن في عقدة واحدة:

أما إن كان تزوجهن في عقد واحد، فيفرق بينه وبينهن فإن لم يدخل بهن، فلا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق.

أما إن دخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها².

حكم من أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة:

يرى جمهور الفقهاء أنه إذا أسلم الكافر وفي عصمته أكثر من أربع نسوة كخمس أو ست فأكثر، فله أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، فإن كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها، وأما إن لم يدخل بواحدة منهن، فعلى القول بأنه يفارق سائر الأربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن صداق وهو معنى ما في المدونة.

¹ - ابن رشد: المرجع نفسه، ج5/ص253.

² - ابن رشد: المرجع نفسه، ج5/ص253. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص262.

وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها؛ لأنه كان مخيراً فيها بين أن يمسكها أو يفارقها وهو اختيار ابن حبيب.

وقال البعض: إن لكل واحدة منهن خمس صداقها، وكانت مفارقتها إياهن بالطلاق، قولاً واحداً، وكذلك إن دخل ببعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها كما جاء في المدونة، إذا حبس أربعاً، ولها نصف صداقها على ما ذهب إليه ابن حبيب وخمس صداقها على ما ذهب إليه ابن المواز¹.

3- نكاح المعتدة وزوجة الغير:

أ- نكاح المعتدة: أجمع جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون على تحريم نكاح معتدة الغير حتى تنقضي عدتها، ولكن لو تعمد الرجل فعقد عليها في عدتها من غيره فهل يثبت لها الصداق والنفقة؟ وإذا لم يعلم أنها في العدة فسألها فقالت قد خرجت من العدة فتزوجها ثم ظهر أنها ما زالت في العدة فتعمدت الزواج أو أخطأت في تقدير العدة فهل تأخذ منه صداقها؟ وإذا مات أحدهما فهل يثبت له الميراث؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وتعددت أقوالهم:

1- رأي الإباضية:

يرى جمهور فقهاء الإباضية أن من تعمد النكاح في العدة حرمت عليه المعتدة ووجب عليه الصداق إن لم تعلم تحريم ذلك، وإن كان لا يعلم أنها في العدة وتزوجها في عدتها وقد علمت ذلك دونه ودخل بها وسألها فقالت: قد انقضت عدتي، ثم كذبت به بعد ذلك فلا صداق لها وقد حرمت عليه أبداً.

وقيل: لها الصداق إن جهلت حرمة النكاح في العدة.

وقد رجح القطب القول الأول وهو سقوط الصداق.

أما إذا تزوجت بعد أن صرحت بانقضاء عدتها ثم زعمت أنها لم تنقض بعد، قبل منها قولها إن عرفت توبتها وصدقها وتصدق، ولكن لا يفرق بينهما في الحكم بعد إقرارها بانتهاء عدتها في أول مرة ولو لم يدخل عليها لصحة العقد فلا ينحل إلا بيقين.

¹ - ابن رشد: المقدمات، ج 5/ص 253. الجعفي: المرجع السابق، ج 2/ص 54-55.

وقال بعضهم: كل ما لزمك فيما بينك وبين الله يحكم به عليك، وعليه فإنهما يفترقان، وحرّم على الزوج فيما بينه وبين الله إن صدّقها أن يقيم معها أو تقيم معه، وإن لم تتعمد ما فعلت.

وقيل: إن لم تتعمد وصدقها حلت له من جديد بعد العدة وفي كل الحالات يسقط صداقها فيما بينه وبين الله ولو لم تتعمد؛ لأن خطأها ألزمها ضمان صداقها فلا حق لها فيه، وكذا نفقتها وكسوتها وسكنائها لا يحل له ذلك إلا في حال اعترافها بخطئها، فمنعها الزوج ولم يخل سببها ولم تجد وسيلة للخروج من عصمتها فيحل لها النفقة والسكنى، وترد له ما سبق هذا الاعتراف¹.

ب- نكاح زوجة الغير:

ويرى الإباضية أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج زوجة غيره إذا كانت في عصمته حتى تخرج عنه بطلاق أو فسخ، وتعتد ولكن لو تقدم رجل إلى زواج امرأة ولم يعلم لها زوجا من قبل فتزوج بها، ثم قالت له كان لي زوج قبلك فطلقني أو فاداني أو ظاهر مني فخرجت منه أو حرمت عليه، أو مات عني، لزمه عزلها حتى يظهر صداقها أو كذبها في هذه الدعوى.

فإن تبين أن لها زوجا وكان مفقودا أو غائبا، فلا صداق لها على أحدكما. وإن علم الزوج الثاني بذلك وتعمد نكاحها وجب عليهما الحد، فإن دخل عليها وجاءت بولد فهو للزوج الأول مطلقا، وقيل: إن أتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول.

وإن غضبها لم يثبت له الولد ويحد ويجب عليه الصداق لمس واحد، وقيل: لكل مس.

وقيل: إن طلقها الأول ثلاثا ولم تعلم بذلك أو جحدته أو أجبرها الثاني على الدخول، فلكل مس صداق، ويجبر على فراقها.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص75-76.

أما إن مات أحدهم ففي الموارثة قولان: منهم من يقول بثبوت الميراث، ومنهم من يقول بسقوطه¹.

2- رأي المالكية:

ويرى جمهور المالكية أن من نكح امرأة في عدتها من غيره وكان عالماً بالتحريم ودخل بها في العدة يفرق بينهما ويسقط عنه الحد في قول، والمهر لها لازم ويلحق به الولد.

أما إن جاءت المتروجة في عدتها بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أن عقد عليها الثاني فرق بينه وبينها ولم تحل له أبداً، وأخذ منها صداقها، وأبقى لها ربع دينار إن كان لم يعلم أنها كانت في العدة؛ لأنها علمت بذلك وغرته. وإن علم أنها في العدة وجهل بالتحريم كان لها صداق كامل بما استحل منها². واتفق جمهور المالكية على أن من تزوج زوجة غيره متعمداً حدٌ ويجب عليه الصداق المسمى إن وجد وإلا فصداق المثل.

ثانياً: الأنكحة المختلف في فسادها:

1- النكاح بدون ولي أو شهود:

اختلف فقهاء الإباضية والمالكية في حكم الصداق والميراث إذا وقع العقد بدون ولي أو شهود وتواطأ على ذلك ووقع الدخول بعده.

أ- رأي الإباضية:

يرى جمهور الإباضية أن الولي والشاهدين من أركان عقد النكاح فإذا تم العقد بدون حضورهم بطل العقد ووجب فسخه، ولا صداق للمرأة إن علمت ذلك، وإن لم تعلم فلها صداق المثل وقيل: الصداق المسمى.

وقد علل القطب سبب سقوط الميراث والصداق إن كانت تعلم بذلك فقال: ولا توارث بين متناكحين بلا شهود أو بلا ولي إن مات أحدهما؛ لأن الإرث هنا بالنكاح والنكاح غير منعقد؛ لأنه لم يشمل على مشهود جائزة وإذا لم يشتمل عليها فليس

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 76-77.

² - ابن عبد البر: الكافي، ص 237-238.

بنكاح شرعي لحديث { لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل }¹، ولا صداق لها إن علمت بذلك أنه تزوجها بلا شهود أو بلا ولي، ولو أخطأت لأن الخطأ لا يزيل الضمان سواء علمت بتحريم ذلك أو جهلته أو اعتقدت حرمة؛ لأن الصداق بالعقد الصحيح، ولا عقد صحيح فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته، ولم يلزم النصف الآخر، أو الكل بالمس؛ لأنه من زنا لم يقهرها عليه، وتحرم ولو لم يعلم إن وطئت على ذلك، وإن لم تعلم فلها صداق مثلها في نسبها وهو مختار أبي زكرياء الجناوني.

وقيل: لها ما أصدقها حين لم تعلم وهو مختار "الديوان" وإذا كان باطلا فكل ما أعطها فكم أعطى في الزنى ترده إليه ويتصدق به على الفقراء إذا أعطها على أن يجامعها، أو على أنها زوجته².

وقد أشار ابن خلفون إلى اختلاف الإباضية في حكم الميراث إذا كان العقد بغير الولي لما سئل عن ذلك فأجاب: أن في ذلك اختلاف بين الفقهاء فإن ابن عبد العزيز قال يتوارثان ما لم يفسخ الولي أو السلطان نكاحهما وهو مذهب الكوفيين (الحنفية) وقال آخرون: كل نكاح يصير أمره إلى الفسخ وليس فيه ميراث وهو مذهب أكثر أهل المدينة (المالكية).

ولعل هذا أن يكون مذهب أبي عبيدة (مسلم التميمي) في المطلقة ثلاثا لا يحلها للأول نكاح بغير ولي وذلك أصح القولين، لأن الإرث لا يثبت إلا بثبوت العقد والعقد بغير ولي دل الكتاب والسنة على إبطاله³.

ويستنتج من عبارته أنه يرجح رأي جمهور الإباضية وهو سقوط الميراث، وهذا ما ذهب إليه القطب أيضا⁴.

¹ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن الحسن بن أبي الحسن: كتاب النكاح، ج 7/ص 125.

² - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 94-95.

³ - ابن خلفون: الأجوبة، ص 72-73.

⁴ - اطفيش: المرجع نفسه، ج 6/ص 94.

ب- رأي المالكية:

ويرى المالكية أنه لا يجوز النكاح بدون ولي، فإذا تم العقد بدونها كان باطلاً ووجب فسخه قبل الدخول وبعده وللمرأة الصداق المسمى، وإذا مات أحد الزوجين فلا توارث بينهما لأنه نكاح فاسد لا يقر عليه صاحبه على حال. نقل سحنون في المدونة أن ما عقده المرأة على نفسها أو على غيرها وما عقد العبد على غيره فإن هذا يفسخ دخل أو لم يدخل بغير طلاق ولا ميراث، وإن دخل بها يكون لها المسمى وهو قول مالك¹.

ويرى المالكية وجوب الإشهاد في النكاح قبل الدخول لأنه شرط صحة وإذا تم الدخول بدون الشهود يفسخ بطلقة بائنة، ويجب فيه الصداق المسمى وإلا فصداق المثل².

وإذا مات أحد الزوجين بعد فسخ العقد أو بعد الدخول بدون الشهود فلا ميراث لأن النكاح فاسد.

2- نكاح الشغار:

اختلف الإباضية والمالكية في تحديد مدلول الشغار ونتيجة ذلك ظهر اختلافهم في الآثار المالية المترتبة عن نكاح الشغار.

أ- رأي الإباضية:

يرى جمهور الإباضية أن الشغار هو أن يزوج الرجل وليته لرجل ويزوج الآخر ابنته ويجعلان صداق هذه بصداق هذه، فلا يجوز لذلك؛ لأنه من أعمال الجاهلية سواء أعلننا صداقيهما أم لا، ولا يعطي أحدهما للآخر شيئاً ولو عيناه. وذكر الجنائني أنه إن فعلا ذلك كان النكاح لازماً لكل واحدة منهما صداق أنسابها إذا مسها³.

¹ - مالك: المرجع السابق، ج2/ص119-120.

² - الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص214-216.

³ - الجنائني: المرجع السابق، ص148-149.

وذهب جمهورهم إلى القول بأنه إن وقع ذلك ففسخ العقد قبل الدخول وبعده وحرمت
المرأتين عليهما إن وقع الدخول، ووجب لكل منهما صداق مثلهما، وإن لم يدخل بهما
فلا شيء لهما من صداق أو متعة.

وإذا مات أحدهما قبل الفسخ فلا توارث بينهما باتفاق المذهب؛ لأنه لا يجوز البقاء
عليه، إذ لا قائل بجواز البقاء عليه، ويثبت فيه النسب¹.

ب- رأي المالكية:

أما المالكية فإن الشغار عندهم ثلاثة أقسام:

1- شغار صريح: وهو الخالي من الصداق يكون بضع هذه مقابل بضع الأخرى.

2- شغار من وجه: وهو أن يسمّ لهما صداقا متساويا أو متفاوتا.

3- شغار مركب: وهو أن يسمّ لأحدهما دون الأخرى.

أما حكم الشغار الصريح البطلان فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده، فإن فسخ قبل
الدخول فلا شيء لهما وإن فسخ بعده كان لهما مهر المثل ويفرق بينهما².

- وحكم وجه الشغار البطلان، ولكن يفسخ قبل الدخول استحسانا بطلاق، أما
بعده؛ فإن العقد فيه يثبت بمهر المثل لكل واحدة منهما، وقيل: يثبت بالأكثر من
المسمى وصداق المثل، بمعنى أنها تأخذ الأكثر، فإذا كان قد سمي خمسين وكان الصداق
مائة، كان لها الحق في المائة وبالعكس.

ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فإنه يصح، فلو زوجه أخته بالمائة فكافأه
الأخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة فإنه يصح.

- أما حكم المركب منهما؛ فإن المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول استحبابا،
ويثبت بعده، وكان لها صداق المثل، وقيل: الأكثر من المسمى ومهر المثل، وأما غير
المسمى لها، فإن عقدها يفسخ قبل الدخول وبعده، ولها في حال الفسخ بعد الدخول
صداق المثل³.

- أما إذا مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد فهل يصح بينهما توارث؟

¹- اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص322-323.

²- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص137-138. مالك: المدونة، ج2/ص100.

³- ابن عبد البر: المرجع السابق، ص237-238. عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب، ج4/ص114-115.

اختلف المالكية في حكم الميراث في نكاح الشغار بصوره المختلفه:
1- فذهب جمهورهم إلى سقوط الميراث فيه؛ لأنه نكاح يفسخ بغير طلاق، وأصحابه مغلوبين على فسخه ليس لأحد إجازته¹.

2- وذهب ابن القاسم إلى ثبوت الميراث في نكاح الشغار، وقد سئل عن ذلك فقال:
إن أحب ما فيه إلي أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث².

3- نكاح الزاني والزانية:

إذا زنى رجل بامرأة أو مسها بالحرام ثم عقد عليها فهل يصح عقده؟ وإذا بطل العقد فهل يثبت للمرأة صداق أم لا؟ وإذا كان العقد صحيحاً ثم زنت المرأة بعده فهل تستحق الصداق أم يسقط بالزنى؟ وفي جميع الحالات لو مات أحد الزوجين قبل الفسخ أو بعده فهل يثبت بينهما الميراث؟

اختلف الفقهاء في هذه المسائل وتعددت أقوالهم ولكل مذهب أدلته وحججه نستعرضها في الآتي:

أ- مذهب الإباضية:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية قديماً وحديثاً إلى بطلان نكاح الرجل بمنزيتها سواء وقع الزنى بها عن رضی أو إكراه ولو كان العقد بعد التوبة والصلاح؛ لأن الحرام يحرم الحلال، ويفسخ هذا العقد قبل الدخول وبعده ويجب عليهما أن يفترقا، ويحرم عليه حرمة مؤبدة، ولكن هل يثبت للمرأة صداق أو ميراث أم لا؟

1- يرى بعض الإباضية أنه يثبت للمرأة الزانية بعد النكاح صداق دون الميراث لقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾³.

وروى سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار قال: تزوجت امرأة بكراً في سترها فدخلت عليها فإذا هي حبلى فأتيت النبي ﷺ فقال: {لها الصداق بما استحل من فرجها، والولد عبد لك، فإذا ولدت فاجلدها}¹.

¹ - مالك: المرجع السابق، ج2/ص98-99.

² - مالك: المرجع نفسه، ج2/ص99.

³ - النساء: 24.

وقد سئل أبو الحواري (أحد فقهاء الإباضية) عن زنى بامرأة ثم تزوجها بصداقها أو أقل منه، ثم فارقتها، أو مات عنها، فقال: لها حقها الذي تزوجها عليه؛ لأن الناس قد اختلفوا في ذلك، إلا أنه إن مات عنها فلها صداقها ولا ميراث لها منه، وهذا إذا كان قد جاز قبل التزوج بها (أي دخل بها) وإن كان مس فرجها أو نظره ولم يجز بها ثم تزوجها، فلها صداقها منه إن مات عنها؛ لأن المس والنظر مختلف فيهما أيضاً، وليس هو مثل الجواز (الوطء) والاختلاف في المس والنظر بين أصحابنا (الإباضية) وقومنا (بقية المذاهب غير الإباضية) فأوجبنا لها صداقها لما استحلت من فرجها بالوطء وحرمانها الميراث، وأوجبنا لها الصداق بالمس والنظر، والفراق بينهما في جميع ذلك، ولا يقيم معها كان وطئ أو مس أو نظر قبل التزويج.²

2- ويرى جمهور فقهاء الإباضية عدم ثبوت الصداق للمرأة الزانية بسبب الزنى، فلو زنى رجل بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فلا حق لها في المهر ولا يجوز لها المطالبة به³، وقد استدلوا بحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم {عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي}⁴.

وذكر أبو الحسن البسيوي أن من زنى بامرأة ثم تزوجها فهي حرام عليه ولا صداق لها عليه ولا كرامة لفسقها⁵.

¹ - أخرجه الدار قطني في كتاب النكاح باب المهر، حديث رقم 26، وفي رواية أخرى صرح ابن المسيب باسم الأنصاري وهو نضرة بن أبي نضرة العقاري، حديث رقم 27؛ ج 3/ص 250-251، راجع علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني وبذيله تعليق المغني على الدار قطني لأبي الطيب محمد آبادي، ب ت مطبعة عالم الكتب بيروت.

² - العوتبي: الضياء، ج 8/ص 418-419.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 47-49.

⁴ - أخرجه الترمذي في سننه وقال حديث حسن صحيح، كتاب النكاح، باب كراهية مهر البغي، حديث رقم (1133-1276)، 575، 439/3. وأخرجه ابن حجر في الفتح: كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد

حديث رقم 5346، 494/9، وحديث رقم 5761، كتاب الطب، ص 216. وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة حديث رقم (1567-1568)، 3/1198-1199.

²⁻³ - العوتبي: المرجع السابق، ج 8/ص 419.

⁵ - الجنائز: المرجع السابق، ص 187.

وقد حكى العوتبي إجماع المسلمين على بطلان صداق الزانية وأوجبوا عليها رد ما أخذت إذا اشترطت ذلك¹.

ولعله يريد إجماع فقهاء الإباضية، ولكن ظهر لنا أن المسألة خلافية بين الإباضية وغيرهم.

وقالوا أيضا: إذا مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد أو بعده فلا يرث الآخر لأن العقد فاسد فهو كالمعدوم.

حكم الصداق والميراث إذا زنى أحد الزوجين أثناء قيام الزوجية:

ويرى جمهور فقهاء الإباضية أنه لو زنت المرأة وهي في عصمة زوجها، فإن ذلك يبطل صداقها، ولا يجوز لها المطالبة به، ويجب عليها رد ما أخذت مقابل خيانة فراش زوجها قياسا بالمرتدة.

وفي هذا المعنى يقول الجناوني: وإذا زنت فقد بطل صداقها²، وقد عدد القطب بعض مبطلات الصداق فذكر منها الزنى فقال: إذا ارتدت زوجة أو زنت برضى ولو بطفل أو بهيمة أو لم يتم الفعل أو فيما دون الفرج أو دبر، أو سحرت أو قتلت نفسها أو زوجها أو غيره إن قُتلت به أبطلت صداقها³.

ويرى الإباضية أنه لو زنى أحد الزوجين واعترف بجريمته وطبق عليه حد الزنى، فإن الآخر يرثه ما دام لم يتهمه بالزنى، ولم يشهد عليه، أما إذا اتهمه بالزنى وأقيم عليه الحد بسببه سقط حقه في الميراث، ولا يجوز له المطالبة بنصيبه من التركة ما دام قد تسبب في قتله وإعدامه لأن الثابت شرعا أنه لا يرث القاتل المقتول عمدا أو خطأ، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: { لا يرث القاتل شيئا }⁴. وعن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: { ليس لقاتل ميراث }⁵.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص444-445.

⁴ - أخرجه الشوكاني: نيل الأوطار، كتاب النكاح ج6/ص84.

⁵ - أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الفرائض، ص412. وابن ماجه كتاب النكاح حديث رقم (2735) عن أبي هريرة: باب ميراث القاتل، ج2/ص485.

يقول الجناوني في هذا الصدد: إذا اعترف الرجل بالزنى فرجم فمات وورثته امرأته، فإن أوقفت عليه البينة فلا ترثه، وكذلك المرأة إذا اعترفت على نفسها بالزنى فرجمت فماتت ورثها زوجها، فإن أوقف عليها البينة فلا يرثها¹.

ب- مذهب المالكية والجمهور:

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة وآخرون إلى جواز نكاح الرجل مزنيته أو مزنية غيره، وبناء عليه فلو زنى رجل بامرأة أو مسها بالحرام وأراد زواجها حل له ذلك، وقال بعض المالكية يكره على الرجل نكاح الزانية المشهورة بالزنى ولو بقرائن الأحوال وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي إذا لم تحد، أما إذا حدثت فلا كراهة في زواجها بناء على أن الحدود جوايز². وقالوا إذا وقع العقد على الزانية بعد استيرائها صح ووجب لها المهر المسمى بالدخول وبصفة العقد.

أما إذا زنت المرأة وهي متزوجة وفارقها زوجها لأنها أباحت فرجها للغير، فالجمهور لم يصرحوا ببطلان صداقها ووجوب رده إلا أن الصاوي فقيه المالكية- صرح بذلك فقال: لا صداق لها حيث تزوج بها غير عالم بذلك³، ولا ندري هل هذا رأي جمهور المالكية أم رأيه قد تفرد به؟

وإذا مات أحد الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية قبل الفرقة ورث الآخر باتفاق الجمهور.

منشأ الخلاف مع مناقشة الآراء:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم الصداق والميراث من نكاح الزاني والزانية وبيان أدلتهم ظهر لنا أن سبب الخلاف هو استناد كل مذهب إلى أدلة ثابتة من القرآن والسنة.

¹ - الجناوني: المرجع نفسه، ص135.

² - الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص223. المرغيباني: الهداية، ج1/ص187. الشيرازي: المهذب، ج2/ص440.

³ - الصاوي: البلغة، ج2/ص223.

1- فالذين أثبتوا للمرأة الزانية الصداق فقد استندوا إلى أن الموجب للصداق عند الفقهاء هو الدخول وليس العقد سواء كان دخولا حلالا أو حراما، وفي ذلك مراعاة لشعور المرأة وكرامتها خاصة إذا كانت مغتصبة وليست مشهورة بالزنى، حيث هتك سترها، وفقدت بكارتها وعفتها، فأصبحت ثيبا بعد ما كانت بكرا عذراء، ولا شيء يعوض ذلك ولو كان مهرا.

وأما الآية التي استدلوها بها فقالوا إنها عامة لم تحدد نوع الاستمتاع، ولكن بالرجوع إلى سياق الآية نجدتها تتحدث عن الاستمتاع الحلال وليس الحرام قال تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾¹. والإحصان يكون بالنكاح، والاستمتاع الحلال وليس بالسفاح الحرام.

2- أما الذين أبطلوا الصداق ومنعوه على المرأة بسبب الزنى سواء كان الزنى مع الذي تزوجها أو مع غيره فذلك عقوبة لها جزاء ما ارتكبه من زنى أو خيانة لشرف زوجها، وزجرا لغيرها حتى يحافظن النساء على فراش الزوجية ويعفن عن الحرام. وقد قاس أصحاب هذا الرأي: حرمان المرأة الزانية من الصداق بالمرتدة، فكما أن هذه الأخيرة أدخلت الحرمة على زوجها بردتها عن الإسلام، كذلك الزانية أدخلت الحرمة على زوجها بالزنى.

يقول ابن بركة في هذا المعنى موضحا سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: اختلف أصحابنا (الإباضية) في المرأة تزني ولها زوج وتكتم عنه زناها؛ فقال بعضهم: لا تستحق على زوجها صداقا إذا أوطت فراشه وخانته في فرجها، وقال بعضهم: لا يبطل صداقها عنه إذا استتر عنه زناها، واتفقوا على إبطال صداق المرتدة عن الإسلام وهو اتفاق الأمة، ومن أبطل صداقها رد حكمها إلى المرتدة قياسا، فقال: لما كانت المرتدة أدخلت الحرمة على زوجها ومنعته من نفسها، وكانت المرتدة مدخلة على زوجها الحرمة بزناها الذي هو فعلها كانت مساوية للمرتدة في حكمها في بطلان الصداق، واحتج من أوجب الصداق للزانية بقول النبي ﷺ للذي لاعن زوجته يا رسول الله ومالي وما

¹ - النساء: 24.

سقطه إليها من الصداق فقال: {إن كنت صدقتَ فيما أصبت منها وإن كنت كذبت كنت من ذلك أبعدهُ} ¹.

وقالوا: ليس سبيلها سبيل الردة وكل قد تعلق بأصل يسوغ له الاحتجاج به ².
- هذا وقد بين القطب علة إبطال الصداق بالزنى وما ترتب عليه من أحكام مما يعضد أصحاب هذا الرأي فذكر أن العمدة في إبطال الصداق هو تفويت نفسها؛ فإن الصداق إنما هو ليتمتع بها، فإذا فعلت ذلك، فهي كأجير أخذ الأجرة ومنع العمل، فأما الزنى، فإذا زنت وعلم، أو أقرت وصدقها أو زنت بأبيه أو ابنه ولم يعلم فإنها تحرم، فإذا لم يعلم بزناها بأبيه أو ابنه، فقد زنت وأكلت صداقا حراما، وكل ما ينفق عليها حرام، وإن زنت بغيرها ولم يعلم فقد أبطلت صداقها، وأما إباحة المكث معه فترخيص لها من العلماء، وقيل بتحريمها ولو لم يعلم.

وأیضا قد هتكت حرمة وأباحتها وفعلت فعلا يبطل الصداق في الجملة وما منع من إبطاله إلا عدم علمه، وأيضا زناها مثبت للرجم في ذمتها فما منع من إنفاذه إلا عدم الإمام^{*} أو عدم الشهادة، فهي في مجزرة الموت لا يملك زوجها منعها من الرجم ³.
ورغم قوة حجة وتعليل أصحاب هذا الرأي إلا أنه اعترض عليهم علي يحي معمر ولم يُسلم برأيهم بل ناقشهم وقدم لهم تعليقات أخرى تعطي للمرأة الحق في الصداق ولو كانت زانية، فذكر أن بطلان الصداق بسبب فوات المرأة على الرجل بعد الزواج والدخول بها، وإن قرره الفقهاء إلا أنه يحتاج إلى التأمل وإعادة النظر؛ لأن الصداق حق للمرأة تكتسب نصفه بمجرد العقد وتكتسبه كله بالدخول، بل إن المرأة تستحق العُقر أو صداق المثل ولو بزواج منفسخ أو بأي مس لم تكن فيه مريدة للزنى، أو مطاوعة عليه كالاغتصاب، ولو وقع المس مرة واحدة، والشارع قد أعطاهما صداقها كاملا في النكاح الفاسد بما أصاب منها، وبمجرد الدخول يصبح كامل الصداق ملكا للمرأة يجوز

¹ - سبق تخريجه في مبحث اللعان.

² - ابن بركة: كتاب الجامع، ج2/ص149.

^{*} يقصد به حاكم المسلمين الذي يملك سلطة تطبيق الحدود الشرعية.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص445-446.

لها التصرف فيه عدا المؤجل -طبعاً- كما تتصرف في بقية أملاكها، وليس مشروطاً في الصداق أن يبقى وديعة مضمونة تحته مدى الحياة ليستمتع بها ولا تفوت عليه أبداً. وقد بين أن فوائدها عليه بسبب عمل من أعمالها كفوائته عليها بسبب عمل من أعماله يلتقى كل واحد منهما جزاءه بحسب أحكام الشريعة من أدب أو نكال أو تعزير أو حد، وليس من حقه أن يطالبها برد الصداق، كما ليس من حقها أن تطالبه برد ما أخذ من شباهها وجمالها، والفقهاء عادة يقدرون الصداق للبركة، فكيف ترد له الصداق كاملاً وقد أزال بكارها إن تزوجت بكراً، قد يستساغ أن يطالبها برد الصداق إن فعلت ما فعلت بنية تفويت نفسها عليه إذا ثبت عليها ذلك بالأدلة الثابتة، أما غير ذلك فيبدو أنه يحتاج إلى مزيد من التأمل¹. ثم خلص في النهاية إلى القول بأنه رغم ما قدمه من تعليقات وجهية إلا أنه يقر بأنه لا حظ للنظر مع وجود الأثر.

الترجيح بين الآراء:

ولم يرجح معمر بين الرأيين ولكن بالنظر إلى أدلة كل فريق نرجح الرأي القائل بثبوت الصداق للمرأة مطلقاً لأنه من حقوقها الثابتة بالعقد والدخول، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً إلا أنه يثبت بالدخول عند فساد العقد، وإذا فعلت المرأة ما يبطل صداقها كالزنى وغيره وهي في عصمة زوجها ففي هذه الحالة يثبت لها الصداق بالدخول وتعاقب على الزنى إن ثبت ذلك بالإقرار أو الشهود، أما الميراث فلا يثبت لأحد الزوجين بموت الآخر عند الإباضية باتفاق، لفساد العقد ويثبت عند المالكية والجمهور لصحة العقد.

4- نكاح التحليل:

إذا تزوج الرجل امرأة مطلقاً ثلاثاً بنية تحليلها لمطلقها فإن عقده باطل عند الإباضية والمالكية ويلزم عليه صداقها بالدخول. وقد اختلف الفقهاء فيما يجب لها من الصداق:

¹ - علي يحي معمر: تعليقات على كتاب النكاح للحنافيين، ص 187.

أ- فذهب الإباضية: إلى أنه يثبت لها صداق المثل لأنه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده، ولو فرض لها في العقد صداقا مسمى، أما إن لم يقع الدخول فلا شيء لها من الصداق أو المتعة فإن رجعت إلى الزوج الأول المطلق ودخل بها وجب عليه الصداق كذلك¹.

ب- ويرى المالكية: أنه إن وقع الدخول في نكاح التحليل يفسخ أبداً ويجب فيه الصداق المسمى على الأصح.

وقيل يلزم بالدخول مهر المثل نظراً إلى أن العقد على وجه التحليل أحدث خللاً في الصداق.

قال الصاوي: وهذا القول الثاني ضعيف وإن كان موافقاً للقواعد كما قال العدوي. أما إن لم يدخل بها المحلل فلا شيء لها².

ج- وذهب أبو حنيفة والشافعي: إلى صحة عقد التحليل فلو عقد الزوج الثاني على المطلقة ثلاثاً بقصد التحليل أو على شرط التحليل بطل الشرط وصح العقد، فإن وقع الدخول بالمرأة وجب لها المهر المسمى، وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر³.

5- نكاح المريض:

اختلف الفقهاء في حكم نكاح المريض مرض الموت فذهب الإباضية وغيرهم إلى صحته وذهب المالكية إلى فساده، فلو وقع هذا العقد فما حكم الصداق والميراث والنفقة؟
أ- رأي الإباضية:

يرى جمهور فقهاء الإباضية وآخرون أنه يثبت للمرأة الصداق المسمى بالدخول فإن زادها الزوج المريض في صداقها شيئاً فليس لها إلا كأوسط صدقات نسائها أي صداق المثل، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق.

وإن مات عنها كان لها الميراث، وإن تزوج الرجل امرأة مريضة وماتت ورثها، وإن مات هو ورثته.

¹ - الجنائز: المرجع السابق، ص 297. اطفيش: المرجع السابق، ج 7/ص 375-376.

² - الصاوي: المرجع السابق، ج 2/ص 266. عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ج 4/ص 78.

³ - المرغيناني: المرجع السابق، ج 2/ص 258. الشيرازي: المرجع السابق، ج 2/ص 447.

- ومن تزوج امرأة مريضة فأعطها مهرًا قدره ألف درهم ومهر مثلها مائة درهم فقيل: إن تبين أن ذلك ضرار، فليس لها إلا مهر مثلها، وإن لم يعلم أنه ضرار جاز لها ما فرض لها ولها الميراث.

وقالوا: لو تزوج المريض فإن له الحق في الدخول، فإن لم يقدر عليه فلا يمنع النفقة والكسوة على زوجته بل تجب عليه لأن المرأة سلمت له نفسها، ولكنه عجز عن ذلك فهي محبوسة لأجله، ونظير ذلك الحبس إذا أنفق على زوجته، لا يطالبه الحاكم بالطلاق، فإن امتنع عن النفقة أمره الحاكم أن يطلق¹.

ب- رأي المالكية:

إذا تزوج المريض في مرضه يفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده ولا يرث الصحيح منهما المريض إن مات من مرضه ذلك، دخلاً أو لم يدخله. فإن فسخ نكاحهما قبل الدخول فلا صداق للمرأة، وإن دخل بها وهي مريضة ثم ماتت فلها الصداق المسمى عند مالك ومهر المثل عند ابن القاسم ولا يرثها. وإن دخل المريض عليها فمات فلها الصداق في ثلث ماله بناء على أن له الحق في ثلث ماله يوصي به لمن يشاء من غير الورثة، فإن سمي لها أكثر من صداق مثلها سقط ما زاد على صداق المثل.

وإن صحَّ قبل الفسخ ثبت النكاح دخلاً أو لم يدخله، ولها الصداق المسمى وهو المشهور في المذهب.

- وإذا تزوج المريض صحيحة فصح المريض، وماتت الزوجة كان له الميراث من مالها، وكذلك إذا تزوجت المريضة صحيحة فلم يفسخ نكاحهما حتى صحت المريضة ومريض الزوج ومات كان لها صداقها وميراثها من ماله.

- وذكر الدردير في شرحه أنه يجب للمريضة المتزوجة في مرضها الصداق المسمى بالدخول إذا فسخ بعده لأنه من المختلف فيه، وفسخ لعقده ولم يؤثر دخلاً في الصداق ومثل فسخه بعد البناء موته أو موتها قبله فلها المسمى ولا يرث بينهما وإن كان من المختلف فيه؛ لأن علة فساده إدخال الوارث.

¹ - حميس الشقصي: المرجع السابق، ج15/ص311-312.

ويجب على المريض المتزوج في مرضه المخوف إن مات من مرضه قبل فسخ العقد الأقل من ثلث ماله ومن المسمى ومن صداق المثل سواء دخل أو لم يدخل، فلو مات مثلا على ثلاثين دينار والمسمى أحد عشر وصداق مثلها خمسة عشر كان لها عشرة دنانير، أما لو كان المسمى وصداق المثل ثمانية كان لها الثمانية، وأما لو كان المسمى وصداق المثل عشرة لاستوى الجميع وكان لها عشرة.

فإن فسخ العقد قبل الدخول لم يكن لها شيء كما تقدم، أما إن فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح كان لها المسمى تأخذ من ثلث ماله على أساس الوصايا إن مات، وإن صح فمن رأس ماله.

- وعلل الصاوي سبب اختلاف الصداق عند الملكية بين حالة مرض الزوج وحالة مرض الزوجة، فبين أن في مرضها يلزمه الصداق المسمى من رأس المال بموت أحدهما، أما في حالة مرضه فإنه يلزم الأقل؛ لأن الزوج في حالة مرض زوجته هو صحيح فتبرعه معتبر، بخلاف ما إذا كان مريضا فيكون مظنة التهمة بإدخال وارث، ولذلك كان الصداق في حدود ثلث التركة¹.

حكم المتعة في النكاح الفاسد:

المتعة في اللغة: -بضم الميم- جمع متع وهي ما يتمتع به من الصيد والطعام، ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق لتنتفع به من نحو مال أو خادم². وعرفت في الشرع بأنها: ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقها تطيبا لنفسها عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها عن الفراق، وسميت بذلك لأنها تستمتع بها وتنتفع.

حكمها:

اتفق جمهور فقهاء الإباضية والمالكية على عدم وجوب المتعة على الرجل للمرأة مطلقا إذا كان العقد فاسدا وفسخ قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله فلا شيء لها من صداق أو متعة، وإن كان بعده وجب لها مهر المثل عند الإباضية، وصداق المسمى عند المالكية على المشهور.

¹ - الصاوي: بلغة السالك، ج/2ص276. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص248.

² - إبراهيم مصطفى وآخرون: المرجع السابق، ج/2ص802 (كلمة متع).

فقد نقل القطب رأي الإباضية في المتعة فذكر أنه لا تجوز المتعة للمرأة التي حرمت على الرجل بسبب من الأسباب كالزنى أو الوطء في الدبر عمداً أو فسخ عقدها قبل الدخول أو بعده، كمن تزوج امرأة وتبين بعد العقد أنها أختها أو تزوجها بالشغار أو تزوجها في عدتها لعدم انقطاع العصمة الزوجية، أو يتسر بها بعد ما تزوجها؛ لأن المتعة وردت في المطلقة وثبتت في نكاح لا يقام عليه لكراهة أو تحريم، ولا متعة للمرأة إذا مات زوجها قبل الدخول بها ولم يفرض لها صداقاً¹.

- وقالوا أيضاً لا متعة في كل فراق تختاره المرأة بنفسها كالفداء؛ لأن فداءها ترك منها لزوجها.

ولا متعة لخارجة عن زوجها بعيد لأنها غرته أو يوجد فيها من العيوب ما ترد به².
- وذكر المالكية أنه لا متعة في كل فراق تختاره المرأة من غير سبب يكون للزوج في ذلك كامراً العين والمجنوم والمجنون تختار فراق زوجها، ولا في كل نكاح مفسوخ كذا قاله ابن القاسم.

وقال ابن المواز: إذا فسخ بغير طلاق، وظاهر قول ابن القاسم أنه لا متعة فيه فسخ قبل الدخول بطلاق أو بغير طلاق أو طلق هو قبل الفسخ³.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج/6 ص322-323.

² - اطفيش: المرجع نفسه، ج/7 ص384،387.

³ - ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج/5 ص311،312.

الفصل الثالث:

الآثار المتعلقة بالغير

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أنه إذا تم العقد بين الزوجين وظهر فسادُه بعد إنشائه لسبب من الأسباب، فلا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج، أما إذا وقع الدخول بعده، فإنه يترتب عليه بعض الآثار العقابية والمالية، وقد بسطنا الحديث عنها في الفصلين السابقين، وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة الآثار المتعلقة بالغير ذلك أن بعضها يتعلق بالزوجة كالعدة وبعضها يختص بالأبناء وهو النسب، وبعضها يرتبط بالأصهار وهو حرمة المصاهرة. وسوف ندرس هذه الآثار في المباحث الآتية:

النسب

النسب: رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الأهمية والخطورة، لذلك لم يدعها الشارع الحكيم فها للعواطف والأهواء، فهبها لمن تشاء، وتمنعها من تشاء بل تولاهما بتشريعه، وأعطاهما المزيد من عنايته وأحاطها بسياس منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدهما على أسس سليمة؛ فإن الله تعالى قضى على التبني الذي كان شائعا بين العرب في جاهليتهم قبل أن يسطع عليهم نور الإسلام فقد كانوا يدعون أبناء غير آبائهم، وينسبونهم إليهم ويمجرون عليهم أحكام الأبناء الصليبيين من تحريم زواج وغيره، فلما جاء الإسلام وهم على تلك الحالة أبطل تلك العادة وألغى ما كانوا يرتبون عليها من أحكام، فقال تعالى في محكم كتابه: ﴿وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل﴾¹.

كما نهي الله الآباء عن إنكار نسب الأولاد الذين منهم وتوعدهم على ذلك بالعقاب والعذاب، دل على ذلك قوله ﷺ: {أبما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه -أي يعلم أنه ابنه- احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق} ¹.

ولعل هذا الوعيد لما يترتب على إنكار الأب ولده من تعريض الولد للذل والعار الذي لا ينمحي، وفي هذا ضرر بالغ وأي ضرر.

كذلك نهي الشارع الأبناء أن ينتسبوا إلى غير آبائهم وحرّم عليهم الجنة إن هم فعلوا ذلك فقد روى سعد ﷺ قال سمعت النبي ﷺ يقول: {من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام} ².

ولعل الحكمة في ذلك أن انتساب الولد إلى غير أبيه عقوق للأب وإساءة إليه وترك لشكر نعمته، وأكثر من هذا حرم الله على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه فقال ﷺ: {أبما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته} ³.

هذا وقد وضع الشارع الحكيم لثبوت النسب سببا واضحا هو الاتصال بالمرأة ومخالطة رجل لها بطريق من طرق الحل، كالزواج أو ملك اليمين، فإذا تحقق ذلك الحل أو شبهته، ووجدت تلك المخالطة بين الزوج وزوجته، كان الرجل أبا للولد الناتج الذي هو ثمرة هذه المخالطة، وبذلك يكون الفراش قائما.

وحرصا على عدم ضياع الأولاد عن فقهاء المسلمين بهذا الحق عناية كبيرة، وتناولوا أمره من كل جوانبه حتى أن بعضهم يقول ببعض الأحكام لا تتفق مع مجاري العادات، ولعل ذلك رغبة منهم على الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع أنسابهم التي تفضي بهم إلى التشرّد الاجتماعي والإفساد في الأرض.

وسوف نتعرض لآراء الفقهاء في مسألة ثبوت نسب الولد ونبين أقولهم وأدلتهم في هذه المسألة:

¹ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة، كتاب اللعان، ج7/ص401.

² - أخرجه البيهقي في السنن، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6766؛ ج12/ص54.

³ - أخرجه البيهقي في السنن عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول لما نزلت آية الملاعنة، كتاب اللعان،

ج7/ص403، وأخرجه ابن حبان، انظر: ابن بلبان: الإحسان بترتيب ابن حبان، ج6/ص163.

أسباب ثبوت النسب:

اتفق الفقهاء على أن الولادة سبب ثبوت نسب الولد من أمه فمتى ولدت المرأة ولدا ثبت نسبه منها على أي حال، ولا يتوقف على شيء آخر، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد، أو من سفاح وزنى، أو وطء بشبهة كمخالطة الرجل لامرأة زفت إليه وقيل له: إنها زوجته وليست كذلك أو مخالطة مطلقة ثلاثاً في عدتها.

أما سبب ثبوت النسب من الرجل فإنه يثبت بالفراش¹ وهو يتفرع إلى أربعة حالات:

1- الزواج الصحيح.

2- الزواج الفاسد.

3- الوطاء بشبهة.

4- التسري بملك اليمين.

وقد اشترط جمهور الفقهاء لثبوت النسب من الرجل شرطين:

الأول: إمكان حمل الزوجة من الزوج، وذلك يتحقق بأمرين:

1- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب عادة بأن يكون بالغاً أو مراهقاً ولو لم تظهر عليه علامات البلوغ.

2- إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد.

الثاني: ألا تقل مدة الحمل عن ستة أشهر من حين إمكان التلاقي، فإن ولدت الزوجة ولداً لأقل من ذلك من وقت العقد فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش¹.

¹ - ورد ذكر الفراش في الحديث، وقد سبق تخريجه والمراد به عند الإباضية هو الوطاء، وقد جاء بأسلوب مجازي كالرفث والغشيان والملازمة والمباشرة كل هذه الوجوه كناية على الوطاء وهي من المجاز في كلام العرب، ونزل بذلك القرآن وجاءت به السنة وهذا ثبت أن الوطاء نفسه به تمام الفراش سواء كان الفراش من نكاح أو ملك يمين فإذا عدم الوطاء عدم الفراش وهذا عام في الحرمة والأمة، وهذا رأي أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة وعبد الله بن عبد العزيز والربيع بن حبيب وغيرهم من فقهاء الإباضية، راجع الكندي: بيان الشرع، ج56/ص223. ابن خلفون: الأجوبة، ص33-34.

أما بالنسبة للزواج الصحيح والتسري، يملك اليمين فالنسب ثابت بهما طالما توفرت الشروط السابقة ذكرها، وأما بالنسبة للزواج الفاسد والوطء بشبهة فيحتوي على تفصيلات نذكرها فيما يلي:

أولاً: ثبوت النسب بالنكاح الفاسد:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون إلى أن النسب في النكاح الفاسد يأخذ حكم النسب في الزواج الصحيح في حق ثبوت نسب الولد وإلحاقه بأبيه².
على أنه يختلف النسب في النكاح الفاسد عن النكاح الصحيح في أنه لا يثبت إلا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً، فإن عقد الرجل على المرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها فلا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من ذلك الزوج، فإن دخل بها ثم جاء بولد وكان الزوج ممن يتصور أن يكون منه الحمل، وأنت بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر ثبت الولد من الزوج؛ لأنه صاحب الفراش وإن أتت به لأقل منها لا يثبت النسب منه؛ لأنه على وجه التأكيد حاصل من زوج سابق أو من الزنى³.
هذا وقد اتفق جمهور الفقهاء على ثبوت النسب بالدخول في النكاح الفاسد دون العقد أو الزنى، سواء كان النكاح متفقاً على فساده أو مختلف فيه ما دام العاقدان جاهلين للتحريم، أما إذا كان عالين بها وتعمداً ذلك أو أحدهما فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: ثبوت النسب مطلقاً:

¹ - علي يحيى معمر: تعليقات على كتاب النكاح، ص 184. الكندي: مرجع سابق، ج 6/ص 222-223. ابن خلفون: المرجع السابق، ص 30-32. ابن بركة: الجامع، ج 2/ص 163. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج 2/ص 247.

² - ابن بركة: المرجع السابق، ج 2/ص 163. الكندي: المرجع السابق، ج 56/ص 215. الحضرمي: مختصر الخصال، ج 2/ص 164. السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج 3/ص 339. بدران: الفقه المقارن، ص 499.

³ - الكندي: مرجع سابق، ج 56/ص 215. البهلولي: المرجع السابق، ج 2/ص 163. الحضرمي: المرجع السابق، ج 2/ص 164. السالمي: مرجع سابق، ج 3/ص 339.

ذهب بعض فقهاء الإباضية والمالكية إلى أن الولد يلحق بنسب أبيه مطلقا إذا وقع الدخول بعد العقد لوجود الشبهة؛ لأنها تسقط الحد، فإذا درى الحد ثبت النسب ولو كان العقد فاسدا ما دام لم يقر الزوج بالزنى، وذلك احتياطا لإحياء الولد وعدم ضياعه. ولم يشترط أصحاب هذا المذهب أن يكون العاقدان على علم أو جهل بالحرمة، فالنسب ثابت مطلقا ما دام الدخول مستندا للعقد ولم يتمحض فيه الزنى.

وقد ذكر أصحاب هذا المذهب أمثلة لأنكحة متنوعة وثبت فيها النسب من ذلك: أ- الأنكحة المتفق على فسادها مثل نكاح المحارم فيمن تزوج أمه أو أخته أو أحد من ذوات الصهر أو الرضاع فجاءت بولد منه فالولد يلحقهما نسبا سواء كانا جاهلين بالنسب والحرمة أو جاهلين بالحرمة وعالمين بالنسب، أو عالمين بالحرمة والنسب ما دام ذلك على سبيل الترويج.

وكذلك من تزوج مطلقته ثلاثا بعد عدتها منه، وكذا من تزوج خامسة وفي عصمته أربع¹.

ب- الأنكحة المختلف في فسادها كنكاح الشغار ونكاح المتعة ونكاح المحرم ونكاح المريض والنكاح بدون ولي أو شهود، ونكاح الرجل مزنيته، فجميع هذه الأنكحة يثبت فيها النسب ويلحق بها الولد إن وقع الدخول بعدها².

¹ - الكندي: المرجع السابق، ج 56/ص 216. الجناوني: المرجع السابق، ص 31-32. اطفيش: المرجع السابق،

ج 6/ص 39.

² - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 95، 101-102، 526. الكندي: المرجع السابق، ج 56/ص 224. الجعلي: المرجع

السابق، ج 2/ص 47.

المذهب الثاني: سقوط النسب في حالة العلم بالتحريم:

وذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون إلى عدم ثبوت النسب في النكاح المتفق على فساده إذا وقع الدخول بعد العلم بالحرمة؛ لأن في هذه الحالة قد انتفت الشبهة وتمحض الزنى ويترتب على ذلك وجوب الحد، ولا يلحق فيه الولد، ولا بأس أن نذكر بعض الأمثلة من الأنكحة الفاسدة المتفق عليها لتوضيح هذا الرأي:

1- نكاح المحارم والمشركات:

من تعمد نكاح ذات الرحم المحرم من نسب أو صهر أو رضاع أو تزوج الجوسية أو الخامسة أو زوجة الغير وتم الدخول بطل العقد ووجب الحد وسقط النسب¹.

واختلف جمهور الإباضية مع المالكية في اشتراط العلم لسقوط النسب بالنسبة لذوات المحارم والمرأة المشتركة، فذهب الإباضية إلى عدم ثبوت النسب لمن تزوج أمه أو أخته أو مشرقة عن علم أو جهل بالتحريم ما دام يعلم أن المرأة أمه أو أخته أو مشرقة خلافا لبقية المحرمات.

وذهب بعض الإباضية إلى ثبوت النسب مطلقا إذا كان جاهلا بالتحريم سواء علم أنها محرمة أم جهل ذلك ما عدا الأم فإنه لا يثبت النسب بزواجها مطلقا².

بينما نجد المالكية قد عمموا الحكم في جميع المحرمات ولم يستثنوا من القاعدة إحدى المحارم أو المشتركة، فإذا توفر عنصر العلم مع العمد سقط النسب سواء علم أنها محرمة أم لا³.

¹ - الجنائز: المرجع السابق، ص 31-32. السالمي: المرجع السابق، ج 3/ص 339.

² - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 38-39.

³ - الصاري: المرجع السابق، ج 2/ص 238.

2- النكاح في العدة:

ويرى أصحاب هذا المذهب أن من نكح معتدة غيره بطل العقد، فإن دخل بها علما بالتحريم فهو زان، وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وقيل يثبت النسب ولا يحدان¹.

ويرى البعض أنه لو دخل بها في العدة وهو عالم بذلك وجاهل بالتحريم أو عالم به فهو كالزاني في أحد قولي مالك والولد لاحق بالأول على كل حال فإن أنكره الأول لا عنها².

3- النكاح في الردة:

إذا ارتد رجل مع امرأة ثم تزوجا في الردة ثم أسلما قبل الدخول جردا العقد، وإن وقع الدخول حرمت المرأة ولا صداق لها، ولا يثبت النسب للولد، وقيل يثبت³.

ولم يفرق الإباضية في هذه المسألة بين حالة العلم بالتحريم وعدمه.

4- زواج المسلمة بالكافر:

لو تزوجت المسلمة بمشرك أو كتابي تحدى إن علمت أنه مشرك، ويحد إن علم أنها مسلمة، ولا يثبت النسب بذلك العقد، وقيل لا يحدان للشبهة، ولكن لا يثبت النسب مطلقا عند الإباضية⁴.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/37-38. الصاوي: المرجع نفسه، ج2/238. الكشناوي: أسهل المدارك،

ج2/ص82.

² - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص237.

³ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص312.

⁴ - اطفيش: المرجع نفسه، ج6/ص119.

5- نكاح الحوامل:

وإذا تزوج رجل امرأة بكرًا أو غير بكر فولدت لأقل من ستة أشهر، فذكر الكندي أن الولد ولدها دونه ولا يلحق بنسبه، ويفرق بينهما ولها الصداق، لأن العقد وقع على حامل، ونكاح الحوامل لا يجوز، فإن لم يكن قد دخل بها فلا شيء لها¹.

6- النكاح بدون ولي أو شهود:

وذهب بعض الإباضية إلى عدم ثبوت النسب في النكاح بدون ولي أو شهود، لأنه نكاح غير صحيح فإذا وقع الدخول فلا يلحق الولد بنسب أبيه لأن مسه في هذه الحالة كمس الزنى وابن الزنى ابن أمه، وهذا رأي أبي زكرياء الجنائني خلافاً للجمهور².

المذهب الثالث: ثبوت النسب عند الجهل بالتحريم:

وذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وآخرون إلى ثبوت النسب للولد من النكاح المتفق على فساده وكذا المختلف فيه إذا وقع الدخول دون علم بالتحريم لأن الجهل شبهة تسقط الحد وتثبت النسب³.

وقد مثلوا لهذه الحالة ببعض الأنكحة من ذلك:

1- نكاح المحارم:

يذكر جمهور الإباضية أن من تزوج ذات محرم منه غير أمه جاهلاً بأنها محرمة فلا حد عليه سواء علم بتحريم ذوات المحارم أم لم يعلم، وثبت نسبه، وقد سئل السالمي عن رجل تزوج جاهلاً أخته من الرضاع، فأجاب بأنه لا يصح للرجل أن يتزوج بالتي رضع من لبن أبيه ولا يسع الجهل في ذلك، فإن تزوجها جاهلاً وجاء منها بأولاد فهم له؛ لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح⁴.

¹ - الكندي: المرجع السابق، ج 56/ص 226.

² - اطفيش: شرح النيل، ج 6/ص 95.

³ - الجنائني: المرجع السابق، ص 31.

⁴ - السالمي: جوابات، ج 3/ص 339.

أما إذا تزوج أمه جاهلاً أو خطأ فلا يثبت نسب الولد منه مطلقاً سواء علم أنها أمه أم لم يعلم؛ لأنه لا يعذر بجهل ذلك.

2- الجمع بين محرمين:

ويرى أصحاب هذا المذهب أن من جمع بين محرمين كأختين في عقد واحد ودخل بهما فلا يثبت النسب إن علم بالتحريم، وإن لم يعلم بذلك ثبت النسب وحلتا له من جديد. وإن تزوجهما في عقدين مترتبين عمداً ثبت نسب الأولى وحرمتا إن مستا معاً أو من الأولى.

وكذلك إن تعمد جمع امرأة وبناتها في عقد واحد حرمتا عليه ولا يثبت منه النسب، وإن جمعهما في عقدتين ومس الأولى قبل العقد على الثانية ثبت النسب مع الأولى، لا إن مس الأولى بعد العقد على الثانية¹.

مجمل القول:

و الذي يظهر لنا بعد عرض آراء المذاهب الثلاثة نجد فقهاء الإباضية و المالكية قد اتفقوا على عدم ثبوت النسب في العقد الفاسد مطلقاً إذا لم يقع الدخول. أما إن وقع الدخول بعد العقد فقد اختلفوا إلى ثلاثة مذاهب، فمن اعتبر الدخول فيه زنى أوجب الحد وأسقط النسب إذا علم الزوجان أو أحدهما بالحرمة، وذلك لانتفاء الشبهة و لم ينظر هؤلاء إلى صورة العقد ورسمه لتمحض الزنى. أما إن وقع الدخول عن جهل بالتحريم ثبتت الشبهة وسقط الحد ولحق الولد بأبيه باستثناء الأم عند الإباضية.

وذهب البعض إلى ثبوت النسب مطلقاً سواء وقع الدخول عن علم أو جهل لاستناده إلى العقد وهو شبهة تسقط الحد ويثبت بها النسب.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص33-34.

حكم النسب في بعض الأنكحة طراً عليها الفساد:

بعد أن عرضنا فيما سبق حكم النسب في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد بنوعيه وبيننا موقف الفقهاء منها، وجدنا بعض الأنكحة أصلها صحيح ولكن طراً عليها الفساد فما حكم النسب بعد الدخول من ذلك:

أ- نسب ولد المغتصبة والهاربة من زوجها:

إذا اغتصبت المرأة في عرضها وهي في عصمة زوجها أو هربت من زوجها دون إذنه واتصلت بغيره من الرجال ونتج عن هذه العلاقة المشبوهة أولادا فما حكم نسبهم؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم ثبوت النسب:

يرى أصحاب هذا القول أنه لو اغتصب رجل امرأة متزوجة فأتت بأولاد منه، فإن النسب لا يثبت للمغتصب ولا يلحق الولد بالزوج، وإنما هو ولد زنى عند أكثر أهل العلم، وكذلك الهاربة من زوجها إذا لحقت بالرجال وانقطع وطء الزوج عنها، فالولد ولد الزنى لا يلحق بالزوج لعدم صحة الفراش عند جمهور الإباضية والمالكية والحنفية؛ لأن النسب عندهم لا يثبت بمجرد العقد حتى ينضم إليه إمكان الوطء.

القول الثاني: ثبوت النسب للزوج مع إمكان الوطء:

وذهب أصحاب هذا القول إلى ثبوت النسب للمغتصب إذا ضم الولد لنفسه، وأنزلوه منزلة المستحل، واستدلوا بقصة وردت في بعض الآثار عن رجل قتله جبار من الجبارة فأخذ ماله وأخذ جاريته فوطئها، فولدت له أولادا ثم إن الله أهلك الجبار وأذهب سلطانه فصارت الجارية وأولادها في أيدي أهل العدل فرأوا إثبات النسب له وأنزلوه منزلة المستحل، وهذا قول بعض الإباضية وروى ذلك عن مالك بن أنس وبعض أصحابه في إحدى الروايتين عنه.

القول الثالث: ثبوت النسب للزوج مع عدم إمكان التلاقي:

وذهب أبو حنيفة وبعض أصحابه من الكوفيين إلى أن الفراش هو العقد للنكاح فقط، ورأوا لحوق الولد بالزوج تبعدا، وإن لم يكن هناك وطء من الزوج، ووافقهم على ذلك ابن عباد الإباضي، وهذا الحكم يشمل المغتصبة والهاربة وغيرهما، لأن الولد عندهم لاحق

بالزوج سواء كان الوطاء منه أو لم يكن، وكذلك إن كانت ولادة بعد ولادة، فالنسب لاحق بالزوج أيضا.

وقد بنى أصحاب هذه الأقوال حكمهم على ما يلي:

1- أنه إذا غاب الزوج عن زوجته سنيًا فبلغها وفاته، فاعتدت ونكحت رجلا نكاحا صحيحا في الظاهر بولي وشهود، وأنجب منها أولادا فإن ظهر الزوج الأول بعد غيابه فسخ نكاح الثاني واعتدت منه وترجع إلى الأول ولها على الثاني صداقها والولد لاحق بالثاني؛ لأنهم ولدوا على فراشه وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحجازيين والعراقيين وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وهو مذهب أبي عبيدة مسلم والربيع بن حبيب وابن عبد العزيز وعامة فقهاء الإباضية والمالكية.

أما عند أبي حنيفة فالولد للزوج الأول، لأنه صاحب الفراش.

2- وكذلك في المفقود إذا فقد واختفى ولم يظهر له أثر فاعتدت زوجته وتزوجت زوجا آخر بولي وشهود وولدت منه أولادا ثم ظهر الزوج الأول، فالأولاد يلحقون بنسب الثاني، وهذا رأي أبي عبيدة مسلم والربيع بن حبيب وابن عبد العزيز وهو مذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والمالكية وغيرهم.

3- واستدل أبو حنيفة على ثبوت نسب المقتضبة والهاربة كذلك بأنه لو أن رجلا عقد نكاحا على امرأة ثم طلقها في مجلس العقد بحضور الحاكم والشهود فتأتي بولد لسته أشهر فصاعدا من ذلك الوقت كان الولد لاحقا به؛ لأنه صاحب الفراش على أصله في عقد النكاح وهذا الرأي خلافا لجمهور فقهاء الإباضية والمالكية؛ لأنهم يشترطون لإلحاق الولد وجود العقد مع الدخول أو إمكان التلاقي بين الزوجين¹.

ب - نسب الولد من متزوجة أكثر من زوج:

لو تزوجت امرأة بزواج ثاني ثم ادعت بعد ذلك أن لها زوجا قد تزوجته من قبل ثم اختفى عنها فما حكم نسب أولادها؟

¹ - ابن خلفون: الأجرية، ص 29-32.

ذكر القطب أنه إن ظهر ما ادعته حقيقة يفرق بينها وبين زوجها الثاني ويلحق الولد بالثاني إذا ولدته بعد ستة أشهر. وإن علم الثاني بأن لها زوجا وتعهد زواجها يحد، ويلحق الولد بالأول مطلقا.

- وقيل إن أتت بالولد قبل ستة أشهر من زواجها بالثاني يلحق بالأول.
- وإن غصبها الثاني لم يثبت للزوج الأول نسب الولد لأنه ولد زنى ويحد الثاني.
- وقيل: يثبت للأول نسب الولد إن ولدته قبل ستة أشهر ويثبت للثاني ما ولدت بعد ستة أشهر إن طلقها الأول ثلاثا دون علمها أو أنكرت ذلك، أو أجبرت على الزواج بالثاني ففي هذه الحالات يثبت نسب الولد للزوج الأول، فإن تدخل القاضي وفرق بينهما لزم الثاني ما ولدت قبل الستة أشهر ويحد كذلك¹.

ج- وطء المسيية المتزوجة بدار الحرب:

إذا سبي المشركون امرأة مسلمة وتركت زوجها في دار الإسلام فأنت بأولاد في دار الحرب إلى الزوج الأول بعد إطلاق سراحها فما حكم نسب الأولاد؟
قد سأل عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم الإمام الربيع بن حبيب الإباضي عن هذه المسألة فأجاب: انظر من سبي من النساء وهن حوامل فولدن بدار الحرب، أو ما يرجى أن يكون حملها من زوجها في الإسلام فألحقوهم بأبائهم في الإسلام، وما حملن بدار الحرب فلا يلحق نسبهم بالأزواج ويرجعن إلى أزواجهن بعد العدة على النكاح الأول وهذا رأي جمهور الإباضية وغيرهم من الفقهاء.
وذهب ابن عباد وجمهور الحنفية إلى أن ما حملن بدار الحرب ودار الإسلام فنسبهم لاحق بالأزواج على حكم الفراش².

ثانيا: ثبوت النسب في الوطاء بشبهة:

عرف الفقهاء الشبهة بأنها مقارنة الرجل لامرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم، وهي على قسمين: شبهة عقد، وشبهة فعل.

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج/6 ص 439-440.

² - ابن خلفون: المرجع السابق، ص 34-35.

1- **فشبهة العقد:** أن يجري رجل عقد زواجه على امرأة ثم يتبين فساد العقد لسبب من الأسباب الموجبة للفساد.

وصورته: أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناء على ذلك، أو يتزوج خامسة على أربع في عصته، أو خمسا في عقد واحد، أو مجوسية أو مشركة أو يطأ من تزوجها مع أختها في عقد واحد أو عقدين، أو يتزوج زوجة الغير أو معتدته ويطأها أو المطلقة ثلاثا، وفي هذه الشبهة كان وجود العقد صورة هو السبب فيها، وبذلك يدرأ عن الفاعل حد الزنى مع أن عقد الزواج يجمع على تحريمه وفساده ما دام لا يعلم أن المرأة من محارمه.

2- **وشبهة الفعل:** أن يقارب رجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح أو فاسد، بل يقاربا غير منتبه إلى شيء أبدا، أو اعتقد أنها تحل له ثم تبين العكس، وقد قرر الفقهاء أن الاتصال الجنسي المبني على الشبهة لا يعتبر زنى ولا ملحقا بالزنى.

- **وصورته:** أن يتزوج الرجل امرأة ثم تزف إليه امرأة أخرى فيدخل بها على أنها زوجته، ويتصل بها اتصالا جنسيا.

- ومنها أيضا: أن تكون المرأة مطلقة ثلاثا فيواقعها المطلق في أثناء العدة معتقدا أنها تحل له، فإذا أتت بولد بعد أن تبين أنها ليست زوجته، فإن ولدته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ثبت نسبه منه، لتأكد أن الحمل حدث بعد هذا الدخول، وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه لتأكد أن الحمل حدث قبل هذا الاتصال، لكنه إذا ادعاه الرجل ثبت نسبه منه، لأنه التزمه وله وجه في هذا الالتزام فقد يكون قد اتصل بها قبل ذلك بناء على شبهة أخرى، فإذا زالت الشبهة، وترك الرجل المرأة ثم جاءت بولد فيكون حكم النسب حينذاك كالحكم فيما لو ولدت المرأة ولدا بعد الفرقة من زواج فاسد.

- فإن كان الاتصال بالمرأة ليس قائما على عقد صحيح أو عقد فاسد، أو شبهة تمحوا وصف الزنى عن الرجل، فإن النسب لا يثبت، فمن زنى بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسب الولد من الزنى، ولو أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنى؛ لأن الشريعة

الإسلامية أهدرت الزنى وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره مثبتاً للنسب فقال عليه السلام: {الولد للفراش وللعاهر الحجر}¹.

ولأن النسب نعمة من نعم الله تعالى، والزنى محظور شرعاً ولا يعقل أن تنال النعم بارتكاب المحرمات².

ولكن بعض فقهاء الإباضية اعتبروا شبهة العقد مما لا يثبت بها نسب الولد إذا جاء قبل مضي ستة أشهر من الدخول في النكاح الفاسد لأن المرأة أصبحت متهمة بالزنى. وقد نقل الكندي اختلاف الإباضية في هذه المسألة فذكر أنهم اختلفوا في المرأة يتزوجها الرجل فولدت على أقل من ستة أشهر فقال من قال: لا صداق لها عليه ولا يلزمه الولد، لأنها استحققت التهمة، وقال من قال: عليه الصداق؛ لأنه تزويج على شبهة ويدراً عنها الحد بذلك للشبهة، وأما الولد فلا يلزم على حال؛ ولا نعلم في ذلك اختلافاً³.

ولعل أصحاب القول الثاني اعتمدوا في رأيهم على أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر والتزموا بها في ثبوت النسب خلافاً للجمهور، وقد ذكر الكندي أن هذا الرأي ما أجمع عليه الفقهاء، ولكن الظاهر أن المسألة خلافية بين الفقهاء لم يجمع عليها، ولعله لم يطلع على الخلاف.

ومما يؤكد هذا الخلاف ما نقله القطب أن رجلاً وجد في فراشه امرأة فجامعها معتقداً أنها زوجته فقد اختلفوا في نسب الولد إن جاءت به بعد ستة أشهر ولها زوج يطؤها، فقال: بعضهم يلحقهما الولد ولكن القطب ألحقه بالزوج، وإن لم يدخل بها زوجها فهو للواطئ خطأ، وقيل هو للزوج كذلك. فقال والحق عندي أنه للزوج؛ لأنه يلحق به بأدنى شيء ولو لم يصح العقد إذا لم يتعمد الزنى وذلك إشارة إلى القاعدة الفقهية المعتمدة في هذا المجال وهي: "كل وطء يدرأ فيه عن صاحبه الحد يلحق فيه الولد"⁴.

¹ - سبق تحريجه.

² - بدارن: الفقه المقارن: ص 508-509.

³ - الكندي: المرجع السابق، ج 56/ص 220-221.

⁴ - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 436.

رأي القانون:

1- نص قانون الأسرة في المادة الأربعين على حالات ثبوت النسب فقال: "يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار، وبالبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد (32-33-34) من هذا القانون"¹.

والمواد المشار إليها ورد فيها أنواعاً من الأنكحة الفاسدة اختل فيها ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه، ومع ذلك فإنه يثبت فيها النسب بعد الدخول سواء وقع الزواج بعد العلم أو الجهل بالتحريم.

* جاء في المادة الثانية والثلاثين (32) من القانون "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع، أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردة الزوج"².

* وذكر في المادة الثالثة والثلاثين أنه: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول، ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"³.

* والذي نلاحظه في هذه المواد أن القانون وافق رأي الشريعة في ثبوت النسب

بالزواج الصحيح وبالذخول في العقد الفاسد أو الشبهة، إلا أنه لم يميز بين حالة العلم بالحرمة مع تعمد النكاح والذخول، وبين حالة الذخول مع الجهل بالتحريم، بل عمم الحكم في جميع الأحوال وجعل النسب يثبت إذا فسخ العقد لاختلال أحد أركانه أو شروطه أو وجود مانع يتنافى مع مستلزمات العقد.

* بينما نجد الفقهاء قد فرقوا بين حالة العلم بالتحريم وحالة الجهل، فإن علم الزوجان أو أحدهما بالتحريم وتعمد الذخول فسخ العقد وثبت الحد ويسقط النسب، أما إذا وقع الذخول مع جهل بالحرمة فسخ العقد ودرأ الحد للشبهة وثبت النسب، إلا في حالة الأم والمشاركة فلا يلحق الولد بأبيه عند جمهور الإباضية.

¹ - قانون الأسرة: ص 16-20.

² - مرجع سابق.

³ - المرجع نفسه: ص 16-18-20.

2- هذا وقد حدد القانون في المادة الواحدة والأربعين شروط ثبوت نسب الولد بأبيه فقال: "ينسب الولد بأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"¹.

وفي هذه المادة نجد القانون قد وافق رأي جمهور الفقهاء في ثبوت النسب حيث يشترطون لثبوت النسب العقد مع إمكان التلاقي بين الزوجين، فإذا تعذر اتصال الزوج بزوجه لفقده أو غيابه لمدة طويلة أو موته، فلا يثبت النسب.

3- وبين القانون في المادة الثانية والأربعين أقل مدة الحمل وأبعده حتى نحكم بإمكان إلحاق نسب الولد بأبيه أو نفيه عنه، فيقول: "وأقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"².

ونستنتج من هذه المادة أن القانون قد اتفق مع رأي جمهور الفقهاء في أقل مدة الحمل - وهي ستة أشهر - وخالفهم في أقصاها، وهذا الاختلاف يوجد كذلك بين الفقهاء، فمنهم من جعل أقصى مدة الحمل سنة كاملة، ومنهم من حدده بعامين وقيل: ثلاث سنوات، وقيل: أربع، وقيل: خمس، وقيل: أكثر من ذلك وكل رأي يستند إلى ما جرى عليه العرف والعادة لأنه لم يرد نص شرعي يحدد ذلك، إلا أن ما أقره القانون هو الذي يترجح عندنا لأن العلم والطب والعرف والعادة قد أكدته، والأحكام الشرعية تبنى على الغالب الأعم وليس على الحالات النادرة والشاذة.

¹ - (ن،م،ص).

² - (ن،م،ص).

حرمة المصاهرة

المصاهرة: وصف شبيه بالقرابة ويتحقق في أربع من النساء، وهن: أم الزوجة و إن علت، كما يحرم زوجة الأب و إن علا، ويحرم أيضا زوجة الابن وإن نزل، وأما بنت الزوجة فلا تحرم إلا بالدخول بأمرها كما أفاد نص الآية، وألحق بعض العلماء أم الزوجة حيث قالوا بأنها لا تحرم إلا بالدخول إذ فهموا أن قيد الدخول راجع إلى بنت الزوجة وإلى أم الزوجة¹. قال تعالى: «وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم»². وقال أيضا: «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف»³.

ولكن هل تثبت حرمة المصاهرة من العقد الفاسد والوطء بشبهة والزنى أو مقدماته كما تثبت من العقد الصحيح والوطء الحلال؟ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فبعضهم يرى أن الحرام يحرم الحلال، وبعضهم يرى أن الحرام لا يحرم الحلال، والحرمة مقصورة على الحرام. وزيادة في توضيح ما أجهلناه سوف نعرض آراء الفقهاء وأدلتهم وناقشها فيما يلي:

أ- ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح الفاسد أو الشبهة:

المذهب الأول:

ذهب جمهور فقهاء الإباضية والحنفية وآخرين إلى أن العقد الفاسد الذي لم يشتمل على دخول لا يوجب حرمة المصاهرة سواء كان النكاح متفقا على فساده كنكاح المحارم أم مختلف فيه كنكاح الشغار والمحلل، فمن عقد على

¹ - ابن خلفون: المرجع السابق، ص 43-44. اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 438. المرغيناني: الهداية، ج 2/

ص 186.

² - النساء: 23.

³ - النساء: 22.

امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها فلا تحرم عليه أمها، وأما الذي يوجب الحرمة فهو الوطاء أو الدخول بعقد فاسد أو بشبهة.

ويعتبر جمهور الإباضية أن مقدمات الدخول مما يوجب حرمة المصاهرة وكذلك الدخول فيمن ابن خلفون أن الدخول الذي تجب به الحرمة عند أكثر الإباضية أدناه النظر والغمز وما أشبه ذلك¹، لحديث النبي ﷺ في رجل تزوج امرأة فغمزها ولم يزد على ذلك حتى فارقتها فأراد أن يتزوج ابنتها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك².

وبناء عليه فإنه يحرم على الرجل جميع أصول المرأة وفروعها ويحرم على المرأة جميع أصول الرجل وفروعه من النسب والرضاع³.

ولم يشترط الإباضية لثبوت حرمة المصاهرة العلم بالتحريم وعدمه فلو عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ودخل بها وهو جاهل بفساده فإنها تحرم على ابنه وأبيه كما تحرم بالعقد الصحيح، وقد حكى العوتبي إجماع الأمة على ذلك ولعله يقصد إجماع فقهاء الإباضية، لأن المسألة محل خلاف⁴.

المذهب الثاني:

1- وذهب جمهور فقهاء المالكية وآخرون إلى أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الفاسد إن كان مختلفا في فساده كالعقد الصحيح وكذا الدخول أو الوطاء ومقدماته، فلو عقد الرجل وهو محرم بالنسك على امرأة فسد نكاحه وثبتت به حرمة المصاهرة، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية: "أن العقد على البنات يحرم الأمهات لا فصولها، والدخول على الأمهات يحرم البنات".

كما أن الدخول أو التلذذ بمقدماته يثبت حرمة المصاهرة عند المالكية إذا كان النكاح مختلفا في فساده.

¹ - ابن خلفون: المرجع السابق، ص 48.

² - لم أعثر عليه بعد البحث في كتب السنن.

³ - ابن خلفون: المرجع السابق، ص 48. الحضرمي: المرجع السابق، ج 2/ص 164. المرغيباني: المرجع السابق، ج 2/ص 187-188.

⁴ - العوتبي: المرجع السابق، ج 8/ص 231-234، 366-367. أبو الحواري: جامع أبي الحواري، ج 3/ص 129.

فلو تزوج المحرم بالحج أو العمرة امرأة فدخل بها ثم فسخ نكاحهما فإنه يجرم عليه نكاح ابنتها، ولو فسخ قبله لم تحرم عليه¹.

وقد عدد المالكية بعض الأنكحة المختلف في فسادها وتنشر حرمة المصاهرة وهي: نكاح المحرم بحج أو عمرة ونكاح الشغار والنكاح بدون ولي وذلك كتزويج المرأة نفسها فهذه الأنكحة عقدها ينشر الحرمة كالصحيح².

2- أما إذا كان النكاح مجتمعا على فساده فقد اختلفت المالكية مع رأي الإباضية في أنه لا يثبت به حرمة المصاهرة مجرد العقد لأنه كالعدم إلا بالدخول فيه أو الوطء ومقدماته بشرط ألا يعتبر ذلك الوطء زنى موجبا للحد ولا يكون ذلك إلا إذا تم الدخول فيه بعد العلم بالتحريم، أما إذا وقع الدخول عن جهل أو خطأ فلا يجب فيه الحد للشبهة لأنه لا يعتبر ذلك في حكم الزنى.

وعليه فلو عقد الرجل على امرأة ذات محرم منه أو ما زالت في عصمة زوجها لم يعلم بذلك ودخل بها عن جهل بالحرمة فإنه يدرأ عنه الحد للشبهة وتثبت به حرمة المصاهرة.

وقد ذكر المالكية أمثلة لأنكحة متفق على فسادها وتنشر الحرمة بالدخول وهي نكاح المحارم والمعتدة والمرأة الخامسة وفي عصمته أربع وغيرهن من المحرمات³.
ويلاحظ أن المالكية باشرطتهم العلم قد اختلفوا مع الإباضية حيث أنهم لا يشترطون العلم بل تثبت الحرمة ولو مع الجهل والخطأ ما دام قد وقع الدخول أو مقدماته.

3- أما وطء الشبهة فيراد به عند المالكية وطء الرجل غلطا امرأة لا تحل له مستقبلا كأخت الزوجة مثلا حيث تحل بطلاق أختها أو موتها، وقد اتفق رأي المالكية في حكمه مع الإباضية وآخرين فقالوا: إن وطء الشبهة في أجنبية تصلح أن تكون زوجة في المال كأخت الزوجة محرم لفصول الموطوءة وأصولها على الواطئ، فمن وطئ امرأة بشبهة لم يجز له

¹ - الدسوقي: المرجع السابق، ج2/ص239-241، 251. الأزهرى: الجواهر، ص258، 289. الجعلي: المرجع السابق،

ج2/ص47. الكشناوي: المرجع السابق، ج2/ص84. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص249.

² - ابن رشد: المقدمات، ج5/ص269.

³ - الدسوقي: المرجع السابق، ج2/ص251. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص249. الكشناوي: المرجع السابق،

ج2/ص84.

نكاح أمها ولا ابنتها، ولا أن يجمع بينهما وبين أختها أو عمتها أو خالتها بالنكاح ولا بملك اليمين وكذلك من قبل أو باشر بشبهة عند مالك.

وهناك من يرى منهم أن الوطء بالغلط لا يجرم وقد نقل هذا الرأي ابن رشد عن الليث بن سعد وقال إنه شاذ، ومنهم من يرى بالوقوف دون ترجيح ولكن المشهور في المذهب المالكي هو الرأي الأول القائل بالتحريم¹.

ب- ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ومقدماته:

اختلف الفقهاء في الوطء الحرام ومقدماته هل يثبت به حرمة المصاهرة أم لا؟ وهل

يحرّم الحلال أم لا؟

وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول: الحرام يحرم الحلال:

أولاً: يرى أصحاب هذا الرأي أن الزنى يجرّم ما حرّمه النكاح فمن وطئ امرأة بالحرام دون عقد حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرمت أصوله وفروعه عليها؛ لأن الحرام يجرّم الحلال، ولا فرق عندهم أن يكون الزنى بالأمهات أو البنات، أو يكون قبل النكاح أو بعده، أو قبل الولادة أو بعدها².

وينسب هذا القول إلى جماعة من الصحابة والتابعين منهم عمران بن الحصين وعبد الله بن مسعود وجابر بن زيد والحسن البصري والشعبي وطاوس وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب في رواية عنه والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وسلمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبي بكر بن سليمان، وقال به الإباضية كأبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة

¹ - البناي: الحاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج3/ص207 وما بعدها. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص244. ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص992.

² - الجنائني: المرجع السابق، ص30، 41. ابن خلفون: المرجع السابق، ص49. ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص993. اطفيش: المرجع السابق، ج6/49.

والربيع بن حبيب وأبي المؤرج وابن عبد العزيز، ووائل وابن محبوب ولا يختلفون في ذلك:

وقال به أيضا مالك في رواية عنه وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العراق والحجاز وكلهم قالوا: "ما حرم الحلال فالحرام أشد تحريماً"¹.
أدلتهم:

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والتابعين والقياس نذكر منها:
أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلاً﴾².
وجه الاستدلال:

أن المراد بالنكاح هو الوطء إما لأنه الحقيقة اللغوية فيه، وإما لأن النكاح يطلق على الوطء مجازاً، وفي رواية قرينة تصرف اللفظ إليه وتوجب الحمل عليه وهي قوله تعالى: ﴿إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلاً﴾ وهذا التعليل إنما يكون في الوطء والفاحشة لا يكون بنفس العقد.

ب- من السنة النبوية:

1- فقد ورد أن رجلاً قال: يا رسول الله إني زينت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ قال: {لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها}³.

¹ - ابن خلفون: المرجع السابق، ص45، 55. يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، ص401-402. بدر الدين العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج20/ص103، ط1 (دت) دار إحياء التراث العربي، بيروت. البغوي: شرح السنة، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط، ج9/ص68، ط1، مطبعة المكتب الإسلامي، بيروت، 1971م. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص244. البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، حديث رقم (5105)،

ج3/ص1644.

² - النساء: 22.

³ - لم أعثر عليه بعد البحث في كتب الحديث.

2- قالوا إن قول النبي ﷺ في حديث {الولد للفراش}، احتجبي منه يا سودة، دليل على أنه جعل للزنى حكما وإن شيئا حرمه الحلال، فالحرام أشد تحريما له¹.

3- وعن جابر بن زيد أنه كتب إلى عكرمة في مسائل منها: ما تقول يا عكرمة في الحرام، هل يحرم الحلال من النكاح؟ فقال عكرمة: "ما أرى أمرهما إلا واحدا"، قال جابر: صدق عكرمة.

4- وعن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: أعطاني جابر بن زيد صحيفة فيها مسائل سأل عنها عكرمة، وكان فيها رجل فجر بامرأة فرأها ترضع جارية أيجل له أن يتزوجها؟ قال: لا، قال عمرو بن دينار: وقاله جابر بن زيد².

ج- من القياس والمعقول:

1- قالوا إن الزنى وطء وهو سبب الولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال؛ لأن مناط التحريم هو الوطء ووصف الحل في المناط ملغى شرعا، والدليل على إلغاءه أن وطء الأمة المشتركة وجارية الإبن والمكاتب والمظاهر منها وأمتة المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم، والصائم كله حرام، وثبت به الجريمة المذكورة، فعلم أن المعتبر في الأصل ذات الوطء من غير كونه حلالا أو حراما. يقول المرغيناني موضحا ذلك: إن من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها، ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلا، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلى موضع الضرورة وهي الموطوءة، والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا³.

¹ - أخرجه الربيع بن حبيب في الجامع الصحيح، ج2/ص67-68. والبخاري في الجامع الصحيح، ج4/ص171.

ومسلم في الجامع الصحيح، ج3/ص504.

² - ابن خلفون: المرجع السابق، ص46.

³ - المرغيناني: المرجع السابق، ج2/ص187-188.

- 2- وقالوا: إن النكاح عقد يفسده الوطء بشبهة، فأفسده الوطء الحرام كالإحرام¹.
- 3- ومما احتجوا به أيضا: أن من جمع بين المرأة وابنتها في الشرك فوطئهما جميعا ثم أسلما أن يفارقهما جميعا، ولا يجزئ له واحدة منها باتفاق أهل العلم.
- 4- وقالوا: لما كان الوطء في النكاح الصحيح والفاقد وفي ملك اليمين الصحيح منه والفاقد يوجب الحرمة بإجماع كان سبيل الوطء بالزنى سبيلهم.
- 5- وقالوا: أمرنا الله عند التنازع بالرد إلى كتاب الله أو السنة فوجدناهما يوجبان التحريم بالوطء الحلال، وقضينا بذلك في وطء الحرام، فإنه لا يبعد أن يكون مثله أو أشد منه².

وقد بين الإباضية ما يترتب على الوطء الحرام بزنا أو بشبهة أو خطأ من أحكام:

- أنه يحرم بناتها وبنات أولادها وإن سفلوا.
- أنه يحرم أمها وجداتها وإن بعدن.
- أنه يحرم الموطوءة على آباء الموطئ وأبنائه.
- أنه تحرمها على الواطئ.
- أنه لا يجزئها للزوج الأول وإن كان ذلك من نكاح فاسد.
- أنه يحرم على آباء الواطئ بناتها وما ولدن وإن سفل، وكذلك على أبنائه وبناته وما ولدن بعد وطئه وآبائه³.

ثانيا: أما ما يتعلق بثبوت حرمة المصاهرة بمقدمات الجماع فقد اعتبر الإباضية والحنفية أن المس والنظر إلى الفرج بشهوة وتلذذ من كل منهما بالآخر كالوطء، لأنهما سببان داعيان إليه فيقومان في موضع الاحتياط⁴.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

¹ - ابن قدامة: المغني، ج6/ص576-577.

² - ابن خلفون: المرجع السابق، ص47-48.

³ - الحضرمي: المرجع السابق، ج2/ص159. الجنائني: المرجع السابق، ص39-40-41.

⁴ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص49. علي يحيي معمر: تعليقات على كتاب النكاح، ص35-36. مصطفى البوغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص523. المرغيباني: المرجع السابق، ج2/ص188. محمد بن الحواري: المرجع السابق، ج3/ص139. العوتبي: المرجع السابق، ج8/ص252-253. الجنائني: كتاب النكاح، ص35-37-38.

1- روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: {من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم ينظر الله إليه يوم القيامة} ¹.

وزوي عن النبي ﷺ أنه قال: {إذا نظر الرجل إلى فرج امرأة حرمت عليه أمها وابنتها} ².

وفي رواية أخرى عنه: {لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها} ³.

2- وروي عن أبي بكر ﷺ أنه اشترى جارية فوضع يده على ثديها فسأله ابن له إياها فقال له: "يا بني إني وضعت يدي عليها معجبا بها، وقد أردتها وأنا أكرهها لك وفي غيرها لك متعة".

3- وذكروا عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه اشترى جارية فجردها ونظر إليها فقال له ابنه أعطنيها فقال له: إنه لا تحل لك، إنما حرمت عليك التجريد والنظر. وعنه أيضا: "أبما رجل جرد جارية أو قبلها أو اتخذ شيئا منها فقد حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها" ⁴.

ونقلوا عن مجاهد بن سليمان قوله إذا نظر الرجل إلى فرج امرأة فلا ينكح أمها ولا بنتها، وإذا مس الرجل فرج جارية أو باشرها فإن ذلك يجرمها على أبيه وابنه. وعنه أيضا عن إبراهيم النخعي قال: من جرد امرأة أو قبلها أو نظر إلى شيء من محاسنها نظر شهوة حرمت على ابنه وأبيه.

¹ - أخرجه علاء الدين الرهان فوري، كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال من طريق إبراهيم النخعي، ج8/ص293، عن عبد الرزاق في الجامع.

² - أخرجه البيهقي في السنن، كتاب النكاح، باب الزنى لا يجرم الحلال وقال: فإنه إنما رواه الحجاج بن أرتأ عن أبي هاني أو أم هاني عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف، الحجاج بن أرتأ، لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف، ج7/ص179.

³ - أخرجه بن أبي شيبه في مصنفه من طريق حماد بن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود -رجع: ابن حجر: فتح الباري، ج9/ص157. قال البيهقي: وهذا أيضا ضعيف أخرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه قال قال أبو الحسن الدار قطني -رحمه الله- هذا موقوف وليث وحماد ضعيفان. البيهقي: السنن، كتاب النكاح، باب الزنى لا يجرم الحلال، ج7/ص170. وأخرجه أبو محمد عبد الله بن يحيى الغساني الجزائري في كتاب تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدار قطني، تحقيق: أبو يوسف الحوت، ص292.

⁴ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: مرجع سابق، ج5/ص113. ابن خالفون: المرجع السابق، ص50-51.

وقال مسروق عند موته في جارية له: "إني لم أصب منها إلا ما يحرمها على ولدي،
النظر واللمس"¹.

ونقلوا أيضا عن أبي عبيدة مسلم في رواية عن ابن عبد العزيز وأبي المؤرج عنهم: الغمز
والنظر والقيلة تلذذا يوجب الحرمة.

وسئل أبو عبيدة أيضا عن رجل يزني بامرأة أتخل لابنه أو أبيه قال: "لا".

وعن المبارك بن فضالة عن الحسن البصري أيما رجل لمس امرأة أو نظر إلى فرجها
بشهوة إن صنع ذلك الأب حرمت على الابن وبالعكس².

وقال أبو حنيفة ويعقوب: "إذا نظر الرجل إلى امرأة بشهوة حرمت على ابنه وتحرم
عليه أمها وابنتها، وعنه أيضا: لو قبلت امرأة ربيها وقعت الفرقة بينها وبين زوجها³.
خلاصة القول:

مما سبق يظهر لنا أن الإباضية والحنفية وجمع من الصحابة والتابعين قد توسعوا في ما
يوجب حرمة المصاهرة فهي عندهم لا تقتصر على الوطاء فحسب، بل تتعداه إلى
مقدماته شرط أن يراد بها التلذذ والتمتع بشهوة.

الفريق الثاني: الحرام لا يحرم الحلال:

أولا: ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية وآخرون إلى أن الحرام لا يحرم الحلال ولا
تثبت به حرمة المصاهرة، لأن حرمة المصاهرة مقصورة على الحلال ولا يتعداه، فمن
زنى بامرأة يحل له التزوج بأصولها وفروعها كما يجوز للمزني بها التزوج بأحد أصوله أو
فروعه وهذا القول منسوب إلى بعض الصحابة والتابعين منهم ابن عباس وعلي بن أبي
طالب وقال به سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهري وهو مذهب الشافعي
ومالك في أصح الروايتين عنه⁴.

¹ - ابن خلفون: الأجوبة، ص 50-51.

² - ابن خلفون: الأجوبة، ص 49.

³ - نفسه.

⁴ - ابن خلفون: ص 45. الشيرازي: المهذب، ج 2/ص 440. يحيى بكوش: المرجع السابق، ص 402. شلبي: أحكام

الأسرة، ص 193-194. البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، حديث رقم (5105)، ج 3/ص 1644.

ونقل ابن رشد رأي الشافعي ومالك في عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى فذكر أن الشافعي يرى الزنى بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها، وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة والإباضية أنه يحرم، وقال سحنون: "أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في الموطأ"¹.

ومن جهة أخرى روي عن مالك أن الزنى ينشر الحرمة كالصحيح فيحرم الأم والابنة وأنه في ذلك بمنزلة الوطء الحلال وهو قول أهل العراق، وهناك قول ثالث لمالك أنه ينشر الكراهة، رواه ابن المواز، قال البناي: "وهذان القولان تأولا معا على المدونة فتأولهما اللخمي وابن رشد على الكراهة، وتأولهما غيرهما على التحريم قال عياض: "والأكثرون على الكراهة"².

وقد أشار الدسوقي إلى اختلاف المالكية في هذه المسألة فذكر أن في نشر حرمة الزنى خلاف، المعتمد منه عدم نشره الحرمة، فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها، ولأبيه وابنه أن يتزوجها³. قال ابن عبد البر: هذا القول هو الصحيح عند مالك وهو قول أهل الحجاز، وعليه العمل عند فقهاء أهل المدينة⁴.

أدلتهم:

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن والسنة وغيرهما نذكر منها:

أ- من القرآن الكريم:

فقد استدل الإمام مالك بظاهر القرآن الكريم الذي عليه العمل بالمدينة، جاء في الموطأ عن مالك قوله: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال:

¹ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج3/ص993.

² - البناي: حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج3/ص206. أحمد الحصري: النكاح والقضايا المتعلقة

به، ص229، 232.

³ - الدسوقي: المرجع السابق، ج2/ص251.

⁴ - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص244.

﴿وأمهات نسائكم﴾¹. وقال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾². فإنما حرم ما كان تزويجا، ولم يذكر تحريم الزنا، وليس التي زنى بها من نسائه ولا ابنتها من ربائبه، فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته، فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا³.

ب- من السنة النبوية:

- 1- فقد روت عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: {لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان بنكاح}⁴.
- 2- وفي رواية عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة -رضي الله عنها- قالت سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها؟ أو يتبع الابنة حراما أينكح أمها؟ قالت قال رسول الله ﷺ: {لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان بنكاح حلال}. قال اسحاق قال عبد الله بن نافع: وبه نأخذ⁵.
- 3- وفي حديث آخر بهذا الإسناد عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: {لا يفسد حلال بجرام، ومن أتى امرأة فجورا فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها فأما نكاح فلا}⁶.
- 4- وعن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال لرجل زنى بأم امرأته أو بابنتها فإنهما حرمتان تخطأهما ولا يجرهما ذلك عليه، قال: وقال يحيى بن يعمر: ما حرم حرام حلالا قط، فبلغ ذلك الشعبي فقال: "بل لو أخذت كوزا من خمر فسكبته في جب من ماء لكان ذلك الماء حراما، وكان من رأي الشعبي أنه قد حرمت عليه"⁷.

¹ - النساء: 23.

² - النساء: 24.

³ - مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق فواد عبد الباقي، ج2/ص421. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص244.

⁴ راجع البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، ج7/ص168-169.

⁵ - (ن،م،ص).

⁶ - (ن،م،ص).

⁷ - (ن،م،ص).

5- وسئل ابن شهاب عن رجل وطأ أم امرأته فقال: قال علي بن أبي طالب ﷺ لا يجرم الحرام الحلال، وروي مثله عن نافع عن ابن عمر¹.

6- وأخرج ابن ماجه عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: {لا يجرم الحرام الحلال}².

قال عبد الباقي: قوله: "لا يجرم الحرام الحلال" يحتمل أن المراد أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالحرام، ويحتمل أن المزني بها تحل إذا نكحها³.

7- ونقل البيهقي في سننه في باب الزنا لا يجرم الحلال قول الشافعي أن الله عز وجل إنما حرمه لحرمة الحلال والحرام بخلاف الحلال، قال: وروي عن ابن عباس-رضي الله عنهما- قولنا⁴.

-وعلق الشيرازي على استدلال أصحاب هذا الرأي من الآيات والأحاديث وأقوال الصحابة أنه يفهم منها: لا تحرم بالزنا أمها ولا ابنتها ولا تحرم هي على ابنه ولا على أبيه للآية والخبر، ولأنه معنى تصير به المرأة فراشا فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة، وإن لاط بغلام لا تحرم عليه أمه وابنته للآية والخبر⁵.

ج- بالاستصحاب:

قالوا: إن الأصل المعهود في حكم الشرع أن التحريم يكون إلى الأزواج بالطلاق أو بفعل يقع على الزوجة فإذا زنى رجل بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر.

¹ - البيهقي: المرجع نفسه، كتاب النكاح، ج7/ص178.

² - ابن ماجه: السنن، كتاب النكاح باب لا يجرم الحرام الحلال، حديث (15) ج2/ص214. قال البصري في الزوائد في إسناده عبد الله بن عمر وهو ضعيف.

³ - أنظر هامش سنن ابن ماجه، ج2/ص214.

⁴ - البيهقي: المرجع السابق، كتاب النكاح، ج7/ص167-169.

⁵ - الشيرازي: المرجع السابق، ج2/ص440.

قال الشافعي: ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله، لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته وإلى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها¹.
د- من المعقول:

وقالوا: إن التحريم نعمة والزنا محذور فلا تنال النعمة بالمحذور، بيانه أن الله عز وجل ذكر ما من به على عباده فقال: ﴿فجعل نسبا وصهرا²﴾، فحرم بالنسب والأمهات والأخوات والعمات والحالات، ومن سمي، وحرم بالصهر ما نكح الآباء وأمهات النساء وبنات المدخول بهن منهن فكان تحريمه بأن جعل للمحرمات على من حرمهن عليه حقا ليس لغيرهن عليه، وكان ذلك منا منه بما رضي من حلاله، وكان من حرمهن عليه هن محرما يخلو بهن ويسافر ويرى منهن ما يرى غير المحرم³.
وأضافوا أيضا: أنه لما ارتفع في الزنى وجوب العدة والميراث ولحوق الولد ووجب الحد وثبت حكم الزنى، ارتفع أن يحكم له بحكم الحلال⁴.

ثانيا: أما مقدمات الجماع كالنظر واللمس للفرج بشهوة والقبلة فهي مما يحرم إذا قصد التلذذ والاستمتاع، وبذلك يكون المالكية قدا وافقوا رأي الإباضية والحنفية في هذه المسألة.

ويصرح برأي المالكية أحد فقهاءهم في معرض بيانه لما يثبت به حرمة المصاهرة فذكر النكاح الصحيح والفاسد ولو بالنظر للمرأة لغير الوجه والكفين إن وجد اللذة، ولو لم يقصد، إلا إن قصد فقط، ولا تحرم إن تلذذ بالنظر للوجه والكفين إلا اللذة بالمباشرة أو القبلة⁵.

1 - البوغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص 522.

2 - الفرقان: 54.

3 - البوغا: المرجع نفسه، ص 522. بكوش: المرجع السابق، ص 403.

4 - ابن خلفون: ص 45.

5 - الكشناوي: ج 2/ص 84-85.

وهذا ما أكده ابن عبد البر حيث نقل عن مالك أنه يعتبر القبلة والمباشرة للذة أو مس
الفرج يحرم على الابن ما يحرم بالوطء؛ وقد روي عنه كذلك أن القبلة لا تحرم وإنما
يحرم الوطء¹.

خلاصة القول:

يستنتج مما سبق أن جمهور المالكية يفرقون بين حالة اللمس بشهوة أو القبلة مع التلذذ
إذا كان ذلك مستندا لعقد فإنه يحرم ولو كان العقد فاسدا وبين حالة الزنى أو مقدماته
المجردة من العقد فإنها لا تحرم.

هذا وقد خالف الشافعي رأي المالكية ومن وافقهم فاعتبر مقدمات الوطء لا تحرم ولا
يثبت بها حرمة المصاهرة فيرى أن من مسته امرأة بشهوة لا تحرم عليه أمها وبناتها وعلى
هذا الخلاف من مسته امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجه عن شهوة
فلا ينشر ذلك الحرمة؛ لأنه يعتبر المس والنظر بشهوة ليسا في معنى الدخول، ولهذا فلا
يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به².

منشأ الخلاف:

ولعل أساس الخلاف في هذه المسألة يعود إلى سبب التحريم هل هو مجرد الوطء؟

أم الوطء بقيد الحل؟

فالفريق الأول يرى أن الوطء المجرد هو سبب التحريم ولا أثر لكونه حراما أو حلالا،
بدليل أن الزوج لو دخل بزوجه في وقت ما منع فيه قربانها، كما لو كان صائما أو
كانت حائضا أو نفساء، كان هذا الدخول مثبتا لحرمة المصاهرة لمن شرط في حرمتها
الدخول، وإن كان حراما فإذا فارق زوجته حرم عليه التزوج بواحدة من فروعها
بالاتفاق، فعلم بذلك أن المحرم هو الوطء مجردا عن كونه حلالا أو حراما، فإذا قلنا إن
الزنا يوجب حرمة المصاهرة لم نرتب الحكم عليه باعتباره زنا محرما، بل باعتباره مجرد
وطء، وفي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه

¹ - ابن عبد البر: ص 240.

² - المرغيبان: المرجع السابق، ج 2/ص 188.

كان فاحشة ومقتا وساء سيلا¹ دلالة على ذلك؛ لأنه وصفه بكونه فاحشة ومقتا، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء لا نفس العقد، ولأن الوطء الحلال إنما كان محرما للبتت باعتبار أنه يصير جامعا بين المرأة وبتتها في الوطء من حيث المعنى؛ لأن وطء الثانية منهما يذكره وطء الأولى، فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا، وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام فيأخذ حكم الأول وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: {ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابتتها}². وهذا المعنى كما يوجد في الحلال يوجد في الحرام³. - أما الفريق الثاني فإنه يرى أن المحرم هو الوطء الحلال أما الوطء الحرام فلا أثر له في ذلك؛ لأنهم يراعون الدلالة الشرعية في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ فيحلونه على النكاح الصحيح أو بشبهة، ويقيسون التحريم على النسب في عدم الثبوت بالزنا⁴.

كما استندوا في رأيهم إلى حديث عائشة أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوج بنتها فقال: {لا يحرم الحرام الحلال وإنما يحرم ما كان من نكاح}⁵، وهو حديث ظاهر الدلالة على المطلوب، ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشا فلا يحرم كوطء الصغيرة، ولأن حرمة المصاهرة نعمة⁶، لأنها تلحق الأجنبي بالأقارب فلا تنال بالمحذور وهو الزنى، وهو محذور شرعا فلا يصلح أن يكون سببا للنعمة لعدم الملازمة بينهما، وقالوا إن الحكمة في إثبات حرمة المصاهرة قطع الأطماع لتدوم الصلة بين الأصهار وليتمكنوا من الاجتماع في غير ريبة، ولا شك أن الاتصال بالزوج مطلوب

1 - النساء: 22.

2 - لم أعثر عليه بعد البحث في كتب الحديث.

3 - شلبي: المرجع السابق، ص 194-195. عبد الرحمن العدوي: الوسيط في الفقه الإسلامي،

ص 87-88.

4 - العدوي: المرجع نفسه، ص 89.

5 - سبق تخريجه في هذا البحث.

6 - شلبي: المرجع السابق، ص 194-195. بدران: المرجع السابق، ص 93.

بقاؤه فيناسبه تقرير الحرمة، أما الاتصال بالزنى فمطلوب قطعه فلا وجه مع هذا لإثبات الحرمة به¹.

مناقشة أدلة الفريقين:

وقد اعترض أصحاب الرأي الأول على أدلة الفريق الثاني بعدة اعتراضات نذكر منها:

1- إن الحديث الذي استدلووا به ضعيف، ضعفه غير واحد من المحدثين، بل قيل: إنه ليس من كلام الرسول ﷺ فمرة نسب لابن عباس - وهو من المانعين لثبوت الحرمة بالزنى - وتارة أخرى قالوا: إنه من كلام ابن أسوغ بعض قضاة العراق كما قال الإمام أحمد بن حنبل، وقيل: إنه من قول علي وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، ومع هذا التضعيف والاختلاف في نسبة الحديث فلا يصلح للاحتجاج به².

أما حديث عائشة (لا يفسد حلال بجرام)، قال فيه البيهقي: تفرد به عثمان بن عبد الرحمان الوقاصي هذا وهو ضعيف قاله، يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن علي ﷺ مرسلًا موقوفًا عنه³.

2- أما القياس فيرد عليه أن الوطاء بشبهة محرم للمصاهرة بالاتفاق، ولا تصير به الموطوءة فراشا، فلا يصلح دليلاً للاحتجاج.

3- أما دليلهم الثالث وهو أن حرمة المصاهرة نعمة؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، فلا تنال بالمحظور فيقال لهم: إن تحريم الزواج هنا بالزنى ليس فيه مجرد منع زواج كل من الزاني والزانية بأقارب الآخر دون أن يحل لواحد منهما النظر والاختلاط فليس فيه إلحاق الأجانب بالأقارب حتى يكون نعمة ويقال عنها إنها لا تنال بالمحظور المحرم. وقد اعترض أصحاب الرأي الثاني على أدلة الفريق الأول حيث أنها لم تسلم هي الأخرى من المناقشة ومن ذلك:

1- أن الحديث الذي رواه ابن مسعود فقال: ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال، وإنما رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر الجعفي ضعيف

¹ - بدران: المرجع نفسه، ص 93.

² - عبد الرحمان العادوي: المرجع السابق، ص 88.

³ - البيهقي: السنن، كتاب النكاح، ج 7/ص 168-169.

والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبد الله بن مسعود¹.

2- أما الحديث الآخر الذي احتجوا به قول الرجل للرسول ﷺ إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ لا يصلح حجة لأنه منقطع، وفي روايته أبو بكر عبد الرحمان بن أم حكيم وهو لا يحتج به².

3- أما القياس الذي احتجوا به فهو مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، ذلك لأن المناط في المقيس عليه ليس هو نفس المخالطة - حتى ولو كانت بطريق الزنى الصريح - إنما هو المخالطة التي لا يترتب عليها حد الزنى، وهذا غير متحقق في المقيس؛ لأنه بالاتفاق يجب فيه حد الزنى، لكونه زنا صريحاً لا شبهة فيه³.

4- وقالوا إن القول بثبوت حرمة المصاهرة بالزنى يؤول إلى جعل الدخول الحرام كالدخول الحلال وقد قال الشافعي في مناظرته مع محمد بن الحسن الشيباني: إن الزواج أمر حمدت عليه، والزنا فعل رجمت عليه فكيف يشتبهان، وقالوا: إن الزنا لا يحرم الحلال لأن الله عز وجل إنما حرمه لحرمة الحلال والحرام خلاف الحلال وقد روي عن ابن عباس مثل قولنا⁴.

خلاصة القول:

بعد عرض آراء الفقهاء المختلفة في مسألة ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح الفاسد أو الشبهة أو الزنى ومقدماته وبيننا أدلة كل فريق ومنشأ الخلاف ظهر لنا أن الإباضية والحنفية وغيرهم قد توسعوا في أسباب التحريم حيث جعلوا حرمة المصاهرة تثبت بالوطء الحلال والحرام، بل جعلوا مقدمات الجماع موجبة للتحريم كالنظر واللمس بشهوة، ولعل هذا الاتجاه مرده إلى العمل بمبدأ الأخذ بالأحوط وسد لباب الفساد، خاصة في مسائل الفروج حيث مما يجب أن يحتاط فيها ما دامت تتعلق بها حقوقاً

¹ - البيهقي: نفسه.

² - بدران: الفقه المقارن، ص 93.

³ - (ن، م، ص).

⁴ - البيهقي: السنن، المرجع السابق، ج 7/ص 168. ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 993. شلي: المرجع السليق،

ص 193-196. أبو زهرة: محاضرات في عقد النكاح وآثاره، ص 114.

وواجبات كثيرة، والذي يؤكد ذلك ما ذكره أحد فقهاء الإباضية المعاصرين علي يحي معمر حين قال: لا غرابة إذا رأيناهم إزاء تلك النصوص الصريحة يوصدون باب تناكحهما البتة، لأن مسألة الأبضاع مما يجب أن يتحرى فيها كمال التحري لتوقف سلامة الأنساب عليها، وأن القول بالمنع يتمشى وروح القرآن ويوافق حكمة الزواج وغايته¹.

- ومن جهة أخرى فإن هذا الإتجاه يعود بالنفع والأمان والسلامة والطمأنينة للأمة بأسرها، حيث يسد منافذ الفساد والانحراف داخل المجتمع وبخاصة بعدما أصبح الاختلاط بالأجنبيات أمرا عاديا في العرف السائد بدعوى التحضر والتقدم، وأن الرجل قد يدخل على المرأة ويحتلي بها خلوة محرمة تحت ستار التزوج بابنتها، فلو علم هؤلاء أن مخالطة المرأة في حرام يحرم عليه ابنتها إلى الأبد، أو بأن قربان أم امرأته تحرم عليه زوجته إذا كان متزوجا بابنتها لكفوا عن مهازلهم وتجاوزاتهم.

أما المالكية والشافعية فقد فتحوا الباب بدون قيود وتقييدوا بالمفهوم الشرعي للنكاح، ولذلك لم يجعلوا الوطء الحرام كالوطء الحلال في ثبوت حرمة المصاهرة، حيث أن الله تعالى بين المحرمات من النساء ثم قال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾²، ولم يذكر المزي بها وأصولها وفروعها في المحرمات فدخلت في عموم النص المحلل³.

على أنهم اتفقوا مع غيرهم في ثبوت الحرمة بوطء الشبهة، وقد استثنى المالكية من قاعدتهم بنت الزاني إذا نتجت عن الزنى فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه فلا يجوز للزاني أن يتزوج بنته من الزنى ولا لأبيه ولا جده وإن علا ولا يجوز لأبنائه التزوج بها لأنها أختهم ولو بغير طريق شرعي.

وقد جاء في المدونة أن مالكا رجع عن فتواه: أن الحرام لا يحرم الحلال فقال ما حرم الحلال فالحرام يحرمه، فقليل له: لو محوت الأول من كتابك، فقال: قد سارت به الركبان ووقع في الأمصار وكان مما اختلف فيه من مضي، وكنت قد استحسنت الأخذ به ثم رأيت غيره أحسن وأحوط فأخذت به".

¹ - علي يحي معمر: تعليقات علي كتاب النكاح للحنافيين، ص 40.

² - النساء: 24.

³ - بدران: المرجع السابق، ص 93.

وقد سئل عن رجل فجر بأمر امرأته فيما دون فرجها فأمره مالك بفراق امرأته ورأى أنها قد حرمت عليه، ولعل تلميذه عبد الرحمان بن القاسم لما وجد شيخه قد رجع عن فتواه فتبعه في ذلك وخالف جمهور المالكية¹.

-ومهما يكن من أمر فكل فريق قد استند في مذهبه إلى أدلة تقوي رأيه رغم ما يوجد فيها من اعتراضات، ولكن عند التأمل في أدلة الفريق الأول نجد أنها تتماشى مع مقاصد التشريع الإسلامي وهي: حفظ النسل والعرض، وما دام الناس قد هتكوا ستر الحياء وانتشرت في المجتمعات الإسلامية الفواحش فيصبح من الواجب سد كل باب يوصل إلى الحرام وهذا هو الرأي الذي أميل إليه وأطمئن له لأنه أحوط وأسلم.

موقف القانون:

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري في مواده إلى قضية ثبوت حرمة المصاهرة من النكاح الفاسد ووطء الشبهة والزنى أو مقدماته ولم يشر إليها ولو إشارة عابرة ولا ندرى هل وقع ذلك عن قصد أم دونه؟ بل اكتفى بذكر المحرمات بالمصاهرة من الزواج الصحيح في المادة السادسة والعشرين (26)² ولما ذكر ما يترتب من النكاح الباطل كالزواج بإحدى المحرمات في المادة الرابعة والثلاثين (34)³ ذكر ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، فلو عرضت أمام القاضي قضية من هذا النوع لتوقف أمامها كثيرا، وربما تركت لاجتهاد القاضي، ويكون بذلك بين أمرين، إما يرجح الرأي الأول وهو التحريم، وإما الثاني وهو عدم التحريم بحسب ملاسبات القضية ولعل المشرع الجزائري سوف يكتشف هذا الخلل ويتداركه لما يحين موعد مراجعة القانون وتعديل بعض مواده.

¹ - مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص197. ابن خلفون: الأجوبة، ص46-47.

² - قانون الأسرة: ص14.

³ - قانون الأسرة: ص18.

وقد سئل عن رجل فجر بأمر امرأته فيما دون فرجها فأمره مالك بفراق امرأته ورأى أنها قد حرمت عليه، ولعل تلميذه عبد الرحمان بن القاسم لما وجد شيخه قد رجع عن فتواه فتبعه في ذلك وخالف جمهور المالكية¹.

-ومهما يكن من أمر فكل فريق قد استند في مذهبه إلى أدلة تقوي رأيه رغم ما يوجد فيها من اعتراضات، ولكن عند التأمل في أدلة الفريق الأول نجد أنها تتماشى مع مقاصد التشريع الإسلامي وهي: حفظ النسل والعرض، وما دام الناس قد هتكوا ستر الحياء وانتشرت في المجتمعات الإسلامية الفواحش فيصبح من الواجب سد كل باب يوصل إلى الحرام وهذا هو الرأي الذي أميل إليه وأطمئن له لأنه أحوط وأسلم.

موقف القانون:

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري في مواده إلى قضية ثبوت حرمة المصاهرة من النكاح الفاسد ووطء الشبهة والزنى أو مقدماته ولم يشر إليها ولو إشارة عابرة ولا ندري هل وقع ذلك عن قصد أم دونه؟ بل اكتفى بذكر المحرمات بالمصاهرة من الزواج الصحيح في المادة السادسة والعشرين (26)² ولما ذكر ما يترتب من النكاح الباطل كالزواج بإحدى المحرمات في المادة الرابعة والثلاثين (34)³ ذكر ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، فلو عرضت أمام القاضي قضية من هذا النوع لتوقف أمامها كثيرا، وربما تركت لاجتهاد القاضي، ويكون بذلك بين أمرين، إما يرجح الرأي الأول وهو التحريم، وإما الثاني وهو عدم التحريم بحسب ملابسات القضية ولعل المشرع الجزائري سوف يكتشف هذا الخلل ويتداركه لما يجين موعد مراجعة القانون وتعديل بعض مواده.

¹ - مالك: المدونة الكبرى، ج2/ص197. ابن خلفون: الأجوبة، ص46-47.

² - قانون الأسرة: ص14.

³ - قانون الأسرة: ص18.

لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وإحدى محارمها في عصمة رجل واحد، وما دامت العدة باقية فالعصمة لم تنزل.

2- أن المرأة لا تعتد إلا بعد تأكد الدخول بها أو الخلوة بها، أما قبل الدخول بها فلا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾¹، غير أنه في حالة موت الزوج تجب العدة عليها ولو لم يحدث دخول أو خلوة، وهذا بالنسبة للزواج الصحيح أما الزواج الفاسد والسقوط بشبهة فلا تجب فيهما العدة إلا بالدخول الحقيقي.

3- أن العدة شرعت لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، ولا يحل الزواج بالمعتدة أو خطبتها ما بقيت العدة، كما يتعلق بها بعض الأحكام الأخرى كثبوت الإرث وحل المراجعة في الطلاق الرجعي².

أنواع العدة:

للعدة أنواع ثلاثة:

1- عدة الأقراء: وتكون إذا صارت المرأة ممن تحيض لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾³، ولفظ القراء مشترك يدل على الحيض والطمهر، ويحتملها، ولذلك اختلف في مدلوله الفقهاء: فبعضهم يرى أنه الحيض، وهم الحنفية والحنابلة، وبعضهم يرى أنه الطهر، وهم الإباضية والمالكية والشافعية والشيعة الإمامية⁴. قال القطب: تعتد ثلاثة قروء أي أطهار أو حيض، والمراد الأول لأنه المذهب (الإباضية) إن كانت ممن تحيض وإلا فتلاثة أشهر⁵.

2- عدة الأشهر: وتعتد بها نوعان من النساء:

أ- من لا تحيض بأن كانت صغيرة دون البلوغ، أو بلغت سن اليأس لقوله عز وجل: ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن﴾¹.

¹ - الأحزاب: 49.

² - بدران: المرجع السابق، ص 455-456. عبد الحميد: الأحوال الشخصية، ص 334.

³ - البقرة: 228.

⁴ - اطفيش: المرجع السابق، ج 7/ص 418-419. ابن رشد: المقدمات، ج 5/ص 289. ابن رشد: بداية المجتهد،

ج 3/ص 1095-1097. الجزيري: المرجع السابق، ج 4/ص 456-458.

⁵ - اطفيش: المرجع السابق، ج 6/ص 313.

ب- المتوفى عنها زوجها في نكاح صحيح فإن عدتها إن كانت غير حامل وقت وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾²، سواء كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده.

فإن كان عقد النكاح فاسداً وتوفي الزوج فعدها بالحيض إن كانت ذواته، لأن الزواج الفاسد ليس نعمة يجب على المرأة أن تحزن وتظهر الأسف لزوالها فتكون العدة بالحيض³.

3- عدة وضع الحمل: وتعد بها المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حملت سواء كانت هذه الفرقة بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة، وذلك حسب ما بينه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾⁴، وتنقضي العدة بوضع الحمل سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً، لأن النص الوارد في الآية بإطلاقه يشمل كل معتدة حامل، سواء كانت تعتد لوفاة زوجها أو لفرقة بطلان أو فسخ، وهذا حسب رأي جمهور فقهاء الصحابة والأئمة من بعدهم.

وذهب بعض فقهاء الصحابة منهم علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وفقهاء الإباضية ورواية عن مالك أن عدة الحامل لوفاة زوجها هو أبعد الأجلين، أي أطول الأمرين اللذين هما وضع الحمل، أو مضي أربعة أشهر وعشر، فأيهما كان أخيراً تنقضي به العدة جمعاً للآيتين آية الأحمال وآية المتوفى عنها زوجها⁵.

تعريف الإستبراء:

أ- الاستبراء مشتق من التبرئ وهي التخليص وحقيقته في اللغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض، ومنه الاستبراء الذي يسبق الاستنجاء في الطهارة وهو أن يستفرغ بقية البول وينقى موضعه ويجراه.

¹ - الطلاق: 4.

² - البقرة: 234.

³ - الجنائز: ص 312-313. اطفيش: ج 7/ص 418-421. ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1094-1099.

الجعلي: ج 2/ص 95-97. الصاوي: ج 2/ص 438-439.

⁴ - الطلاق: 4.

⁵ - الجعلي: ج 2/ص 98. ابن رشد: بداية المجتهد، ج 3/ص 1106. اطفيش: الشرح، ج 7/ص 421-422.

واستبرأ المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض، وكذلك استبرأ الرحم ومعناه طلب براءته من الحمل¹.

ب- ومعنى الاستبراء في الشرع: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب².

وعرفه ابن عرفة المالكي بأنه مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق، لتخرج العدة³.

والذي نستنتجه من هذين التعريفين أن الاستبراء قريب من العدة ويراد به التأكد من براءة الرحم وخلوه من الحمل، وذلك حفاظاً للأنساب من اختلاط المياه، ويشمل الاستبراء الأمة والحرة معا ولكن غالباً ما يكون عند الإماء.

حالات وجوب العدة والاستبراء:

إن المتتبع لأقوال الفقهاء في مسائل العدة والاستبراء يجدهم تارة يستعملون لفظ العدة وتارة أخرى لفظ الاستبراء، ولكن متى تجب العدة على المرأة؟ ومتى يجب عليها الاستبراء؟

1- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بطلاق أو فسخ أو وفاة وكان النكاح صحيحاً فإنه يجب على المرأة الاعتداد لاستبراء رحمها وكذا الحال إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في نكاح فاسد دون علم بالتحريم.

2- أما الاستبراء فقد اتفق الفقهاء على وجوبه على الأمة بعد الشراء، فلو اشترى رجل جارية فلا يطؤها حتى تحيض عنده حيضة، ثم تطهر، وكذا إذا سبها فلا يطأها حتى يستبرئها بحيضة⁴، وذلك لحديث روي عن النبي ﷺ قال: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرأها}، قال ابن عمر: إذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو أعتقت فلتستبرأ بحيضة ولا تستبرأ العذراء⁵.

ولكن متى تستبرأ الحرة؟

¹- ابن منظور: المرجع السابق، ج1/ص356.

²- الجعلي: ج2/ص101.

³- الصاوي: ج2/ص457.

⁴- الصاوي: ج2/ص457. الجعلي: ج2/ص101.

⁵- الشوكاني: نيل الأوطار، باب استبراء الأمة ملكة، ج6/ص344.

يرى جمهور الفقهاء أن عدة المرأة هي الاستبراء وما وجبت إلا لاستبراء رحمها، قال الجنائزي معللاً سبب وجوب العدة: "إنها لقطع الشبهة وانتضاف الرحم"¹.

وقد حدد الفقهاء بعض الحالات يجب فيها استبراء الحرة من ذلك:

أ- إذا وقع الدخول في نكاح فاسد متفق على تحريمه بعد العلم بالحرمة، كمن دخل على أمه أو أخته أو زوجة الغير فإن ذلك يعتبر زنى رغم وجود صورة العقد، فالمرأة في هذه الحالة لا تعتد عدة المطلقات، وإنما تستبرئ رحمها مقدار العدة؛ لأن العدة لا تكون إلا من نكاح صحيح أو فاسد بشرط عدم العلم بالحرمة وكذلك وطء الشبهة.

ب- وذكر المالكية خمس حالات يجب فيها استبراء الحرة وهي: شبهة النكاح، والملك وشبهته، والزنا، والاعتصاب².

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة الاستبراء، هل تحدد بعدة المطلقات وهي ثلاثة قروء أم ثلاثة أشهر، أم تكون بحيضة واحدة كاستبراء الأمة؟

1- رأي الإباضية:

يرى جمهور الإباضية أن استبراء الحرة يكون بثلاث حيضات كعدة المطلقات وهذا رأي الجمهور ورواية عن مالك³.

2- رأي المالكية:

وذهب جمهور المالكية إلى أن الاستبراء يكون بحيضة واحدة وهو الرأي المعمول به في المذهب أخذاً من رواية مشهورة عن مالك، وقد أشار ابن رشد إلى اختلاف المالكية في هذه المسألة فذكر أنه نقل عن مالك روايتان أحدهما أنه حيضة واحدة وهو قول أكثر أهل المذهب، والثاني أنه ثلاث حيض وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه عبد الوهاب⁴.

وإلى هذا الرأي ذهب الجعلي فبين أن الحرة التي من ذوات الحيض استبراؤها ثلاثة قروء كعدة طلاقها بعد الدخول من نكاح صحيح أو فاسد، وإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر أو غيره، فاستبراؤها ثلاثة أشهر، ولا تحمل للأزواج إلا بعد رؤيتها للحيضة الثالثة، واستثنى من هذه القاعدة ثلاثة مسائل تستبرئ فيها الحرة بحيضة واحدة:

¹ - الجنائزي: ص 315.

² - الصاوي: ج 2/ص 220 وما بعدها.

³ - الجنائزي: مرجع سابق، ص 315. ابن رشد: المقدمات، ج 5/ص 365. الجعلي: ج 2/ص 103.

⁴ - ابن رشد: المقدمات، ج 5/ص 365-366.

أحدهما: اللعان، وثانيها: الزنى، وثالثها: الردة¹.

ووافق داود الظاهري جمهور المالكية فجعل استبراء الحرة بمحيضة واحدة كالمختلعة والملاعنة والمختارة نفسها، والمعققة والمدبرة².

أولاً: العدة في النكاح الفاسد:

إذا حصلت المتاركة أو التفريق بعد الدخول الحقيقي في النكاح الفاسد سواء كان متفقاً على فساده كنكاح المحارم أو مختلفاً فيه كنكاح المتعة، فإن كانت المرأة حاملاً فعدتها تكون بوضع الحمل، وإن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة قروء (حيضات أو أطهار على خلاف) حتى ولو كان سبب الفرقة الوفاة، وذلك لأن وجوب العدة في هذه الحالة إنما هو لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق الزواج بإظهار التأسف على زواله، إذ لا حق للزواج الفاسد، وإن لم تكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر³.

- وقد وضع الإباضية والمالكية قاعدة عامة لثبوت العدة في الأنكحة الفاسدة تضبط مختلف المسائل الجزئية فيها، قال القطب: "تلزم العدة في الانفساخ متفقاً عليه أو مختلفاً فيه إن مس"⁴.

وعبر عنها سحنون في المدونة بقوله: كل نكاح فاسد لا يترك أهله عليه على حال فإنه إذا فرق بينهما اعتدت عدة المطلقة⁵.

- هذا واشترط جمهور المالكية لثبوت العدة في الأنكحة المتفق على فساده عدم علم الرجل بالتحريم، فإن كان عالماً به وتعمد الدخول يعتبر في حكم الزنى ويجب على المرأة الاستبراء، وهذا خلافاً للإباضية حيث يوجبون العدة مطلقاً.

وبناء عليه فلو ظهر فساد النكاح المتفق على فساده وذلك كمن عقد على أخته من نسب أو رضاع أو خالته أو عمته غير عالم، فإن فسخ النكاح قبل المس فسلاً عدة عليها، وإن وطئها قبل الفسخ ثم حكم بفسخه بعد الدخول، فإنها تعتد وجوباً

¹ - الجعلي: ج2/ص103.

² - ابن بركة: كتاب الجامع، ج2/ص191.

³ - اطفيش: ج6/ص526. الصاري: ج2/ص246-250. الكشناوي: أسهل المدارك، ج2/ص88. ابن عبد البر:

ص238.

⁴ - اطفيش: ج6/ص526.

⁵ - مالك: المدونة، ج2/ص28.

كعدة المطلقات بالأقراء إن كان من ذوات الحيض أو الشهور إن لم تكن كذلك، أو بوضع حملها إن كانت حاملا ثم تحل للأزواج بعد ذلك¹.

مما سبق يمكن إدراك الفرق بين العدة في النكاح الفاسد والعدة في النكاح الصحيح وذلك من عدة أمور:

1- أنه يشترط في النكاح الفاسد الدخول الحقيقي، أما الخلوة وإمكان الوطء لا تكون منه العدة بخلاف النكاح الصحيح.

2- أن النكاح الفاسد لا تعتد المرأة فيه عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرا، وإنما تعتد عدة المطلقات بخلاف النكاح الصحيح.

وقد سأل سحنون ابن القاسم عن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها ثم تعلم أن نكاحها كان فاسدا، هل تعتد عدة الوفاة وهي الإحداد؟ قال: قال مالك: "لا حداد عليها ولا عدة وفاة، وعليها ثلاث حيض استبراء لرحمها"².

3- بداية احتساب العدة تكون من وقت حصول الفرقة بين الزوجين سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ وإظهار العزم على ترك مسها ووطئها، ولا يتوقف ابتداءها عند الجمهور على علم الزوجة بالفرقة، لأن العدة مدة حددها الشارع بعد وقوع المتاركة بينهما، فمتى وجد السبب بدأت العدة. وروي عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- أنها تبدأ من علم المرأة إذا وصل إليها خبر الفرقة.

ويرى زفر صاحب أبي حنيفة أنها تبدأ من آخر اتصال بين الرجل والمرأة، لأن سبب وجوب العدة في الزواج هو الاتصال الجنسي بين الزوجين³.

حكم العدة في بعض الأنكحة الفاسدة:

مما سبق ذكره يتضح لنا حكم العدة في الأنكحة الفاسدة بصفة عامة والفرق بينها وبين النكاح الصحيح، إلا أنه توجد أحكاما خاصة لبعض الأنكحة الفاسدة ومن المناسب أن نذكرها هنا زيادة في البيان من ذلك:

¹ - الجعلي: ج2/ص99. الكشناوي: المرجع نفسه، ج81/2.

² - مالك: المرجع السابق، ج37/2.

³ - بدران: المرجع السابق، ص468. أحمد إبراهيم: الأحوال الشخصية، ص477-478. الرحيلي: الفقه

الإسلامي، ج7/ص110-111.

1- الجمع بين محرمين:

يرى جمهور فقهاء الإباضية وآخرون أنه إذا جمع الرجل بين محرمين كأُم وابنتها أو أختين ومن في حكمهما ووقعت الفرقة بين الزوجين، فإن حكم العدة يكون حسب الحالات التالية:

أ- الجمع بين محرمين في عقد واحد:

- إن وقع الفسخ قبل الدخول بواحدة منهما فلا يلزمها عدة.
- وإن وقع الفسخ بعد الدخول بهما، فكل واحدة منهما تستبرئ بثلاث حيض، وإن كانت حاملا فتضع حملها، وأما الآيسة ثلاثة أشهر.
- وإن وقع الفسخ بعد تمام الدخول بواحدة منهما معلومة، فيفرق بينه وبينها ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض.
- وأما إن دخل بواحدة منهما غير معروفة، فادعت كل واحدة منهما هي التي دخل بها، فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها، ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيضات، لأن واحدة منهما قد دخل بها مؤكدا والأخرى يشته به في أمرها فتعتد لرفع الشبهة.

ب- الجمع بين محرمين في عقدين أحدهما سابق للآخر:

- أما إن جمع بين محرمين في عقدين مترتبين واحدة بعد الأخرى، فيبان حكم عدتها يكون في ستة أوجه:
- الأول: إن اطلع على فساد العقد قبل أن يدخل بواحدة منهما فلا عدة عليهما.
- الثاني: وإذا علم بالفساد بعد الدخول بهما جميعا فيفرق بينه وبينهما، ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيضات.

الثالث: وإن اطلع على فساد العقد بعد الدخول بالأولى فحكم ذلك أن يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل له أبدا، ويبقى مع الأولى إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على اختلاف.

الرابع: وأما إن عثر على فساد العقد حتى دخل بالثانية، فالحكم فيه أن يفرق بينه وبينهما جميعا، ويمكن له أن يتزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيضات إن كانت البنت وإن كانت الأم لم تحل له بواحدة منهما أبدا.

الخامس: وأما إن علم بالفساد بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة ولم يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية، فالحكم فيه إن كانت الأم هي المدخول بها منهما أن يفرق بينه وبينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبداً، وإن كانت الابنة هي المدخول بها فرق بينهما ثم يتزوج الابنة إن شاء بعد الاستبراء بثلاث حيضات.

وإن مات الزوج يكون على المدخول بها منهما من العدة أقصى الأجلين، وأما التي لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها.

السادس: وأما إن عثر على الفساد بعد الدخول بواحدة منهما غير معروفة، فالحكم فيه أن يفرق بينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبداً، وتعد كل منهما ثلاث حيضات. وإن مات الزوج تعد له واحدة منهما أقصى الأجلين¹.

2- الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

إذا جمع الرجل في عصمته أكثر من أربع نساء ثم علم بفساد ذلك فإنه يفرق بينه وبينهن وتجب العدة على من دخل بها منهن ثلاث حيضات، أما التي لم يدخل بها فلا تجب عليها العدة.

وإن مات عنهن وقد تزوجهن في عقود يختلف زمانها إلا أنه لا يعلم الأخيرة منهن، فالعدة واجبة على كل من دخل بها في هذه الحالة بأقصى الأجلين، أجل الموت وأجل الطلاق حسبما ذكره ابن رشد عن المالكية وهو رأي الإباضية.

وما قيل في المسلم يقال في المجوسي أو المشرك إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فينطبق عليهن نفس الأحكام من حيث العدة والاستبراء².

3- نكاح المعتدة:

إذا تزوج امرأة معتدة من غيره ودخل بها بطل النكاح ووجب التفريق بينهما ولكن ما حكم عدتها؟

اختلف الإباضية والمالكية في حكم هذه المسألة إلى رأيين:

¹ - البسيوي: الجامع، ج3/ص26 وما بعدها. الشقصي: منهج الطالبين، ج15/ص152-154. أبو الخواريزي: الجامع، ج3/ص117. ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج5/ص249-252.

² - ابن رشد: المرجع نفسه، ج5/ص252-253. الشقصي: المرجع نفسه، ج15/ص138-139. ابن وصاف: شرح دعائم ابن النظر، ج2/ص105-106. أبو الخواريزي: المرجع نفسه، ج3/ص151.

- رأي الإباضية:

يرى جمهور الإباضية أن المعتدة إذا تزوجت في عدتها وجب عليها عدتان، وذلك يكون باستكمال العدة الأولى من الزوج الأول حتى تنقضي ثم تستأنف العدة الثانية من الزوج الثاني، واستدلوا على رأيهم بما روي عن إمام المذهب جابر بن زيد حيث سئل عن رجل تزوج امرأة في عدتها فدخل بها، فقال: يفرق بينهما ولها صداقها لما استحل منها، وعليها العدتان، تقضي ما بقي من عدة الأول، ثم تعتد من الآخر، وإن لم يكن دخل بها بطل نكاحه وليس لها عليه صداق.

وقال ضمام بن السائب في المرأة إذا وهلت في عدتها وظنت أن عدتها قد انقضت وهي قد بقي شيء من عدتها، فتزوجت، فإنه يفرق بينهما، ثم تبدأ بالأيام التي بقيت، فتعدتها، فإن ارتجعها زوجها الأول فيهن فإنها تعتد من الآخر، فإذا انقضت عدتها منه دخل بها الأول¹.

ب- رأي المالكية:

اختلف المالكية فيم يجب على المرأة المعتدة إذا تزوجت في عدتها ثم افترقت عن زوجها بعد دخوله بها في عدتها من الأول.

- فروى ابن القاسم عن مالك: أنه ليس لها إلا ثلاث حيض، وإن ذلك يجزئها من العدتين جميعاً، وسواء كان نكاحه إياها بعد حيضة أو بعد حيضتين، فإن عليها أن تعتد ثلاث حيضات تستأنفها بعد الفرقة بينها وبين الزوج الثاني.

- وروى أهل المدينة عن مالك رواية أخرى وهي أنها تتم بقية عدتها من أول حيضة كانت أو حيضتين أو أكثر ثم تستأنف عدتها ثلاث حيض كاملة من الثاني، على ما روي عن عمر في ذلك وهذه الرواية تتوافق مع رأي الإباضية.

- أما إن كانت المرأة المتوفى عنها زوجها ودخل بها الثاني في عدتها، فيفرق بينهما وتستكمل بقية عدتها الأولى وهي أربعة أشهر وعشراً من يوم وفاة زوجها، تستكمل فيها ثلاث حيضات وهذا ما عليه العمل في المذهب المالكي.

- وأما على قول عمر بن الخطاب فإنها تستأنف ثلاث حيضات بعد الأربعة الأشهر والعشر أيام وهذا ما ذهب إليه جمهور الإباضية².

¹ - الخروصي سعيد بن خلف بن محمد: من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص 149-150، (جمع وترتيب) ط1، ،

نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1404هـ/1984م.

² - ابن عبد البر: المرجع السابق، ص 237.

ثانيا: العدة من وطء الشبهة:

اتفق جمهور الفقهاء من الإباضية والمالكية وآخرين على أن الوطء بشبهة تجب فيه العدة كما تجب من الدخول في النكاح الفاسد، وذلك لاستبراء رحم الموطوءة من الماء الفاسد، وتقدر مدة العدة أو الاستبراء للحائض ثلاث قروء وغير الحائض ثلاثة أشهر.

أ- ومن أمثلة الوطء بشبهة أن يطأ الرجل نائمة بشبهة أمها زوجته، وكذلك لو تزوج امرأة غيره غير عالم بحالها ودخل بها، فيحرم على زوجها الشرعي أن يقربها حتى تنقضي عدتها من زوجها الثاني، وأما إذا كان عالما بحالها فتعد كذلك لاستبراء رحمها لأن هذا الفعل يعتبر زنا.

ب- ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لوطء الشبهة أن رجلا زوج ابنيه بتين فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه.

وحكم هذه المسألة أن كل واحد من الأخوين يجتنب التي أصابها وتعد لتعود الى زوجها، وخالف أبو حنيفة رأي الجمهور فقال: إذا رضي كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته، ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال، لأنه صاحب العدة، ففعلًا كذلك، ورجع العلماء إلى جواب أبي حنيفة، ولكن لو لم يرض الرجلان بذلك فلا مناص من اتباع ما أجاب به العلماء.

- وقد حدد الفقهاء ما يترتب على وطء الشبهة من أحكام وهي:

1- وجوب المهر للموطوءة على من وطئها.

2- وجوب العدة من الواطء، فإن كانت متزوجة امتنع زوجها من قربانها حتى تنقضي

عدتها من الواطء.

3- إذا كانت متزوجة ووطئها غير زوجها بشبهة، فطلقها زوجها قبل الدخول والخلوة

بها فلا عدة عليها لمطلقها؛ لأنه طلاق قبل الدخول والخلوة، ولها عليه نصف المسمى أو

المتعة، ثم إذا أراد الواطء أن يتزوجها فعند الإباضية يجرم عليه ذلك لأن الحرام يجرم الحلال

ولو كان دون عمد ويجب عليها العدة.

- أما عند المالكية فتعد منه وبعد انقضاء عدتها يصح له العقد عليها.

- أما عند الحنفية والشافعية فلا عدة عليها وإذا أراد الواطئ أن يتزوجها فله ذلك في الحال، لأنها معتدته ما دامت غير حامل، أما إذا أراد غيره التزوج بها وجب عليه الانتظار حتى تنقضي عدتها من الواطئ¹.

ثالثاً: العدة من وطء الزنى:

إذا زنت المرأة عن طواعية أو اغتصبت عن كراهية وكانت ذات زوج أو دونه، فما حكم عدتها بعد الزنى؟ هل تجب عليها العدة أم لا؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: وجوب العدة والاستبراء:

يرى جمهور الفقهاء من الإباضية والمالكية والحنابلة وآخرون أن المرأة الزانية أو المزني بها يجب عليها العدة من الزنى لأن ذلك كالوطء بشبهة، فتستبرئ بقدر عدة المطلقة فإن كلنت لا تحيض لصغر أو كبر، فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل.
وإن حملت من زنى قبل الدخول بها فلا يجامعها زوجها حتى تضع حملها².
قال القطب: وفي لزوم العدة بالزنى قولان الأصح اللزوم، ثلاثة قروء³.

وقال الدردير فقيه المالكية: يجب على الحرة قدر العدة، فذات الأقران ثلاثة قروء، وذات الأشهر ثلاثة أشهر، والمراتب سنة، استبراء لرحمها إن وطئت بزنا أو شبهة أو غلب عليها غاصب أو سآب سبها في حرب، أو مشتت اشتراها جهلاً أو تعمدًا للضلال⁴.
ويرى جمهور المالكية أن الزانية إذا أريد لها إقامة الحد عليها فإنها لا تعد عدة المطلقة، وإنما تستبرئ بحيضة واحدة فقط⁵.

وهل تعد المرأة بعد وفاة زوجها إن ظهر أنها كانت معه على علاقة غير شرعية؟ وقد سئل السالمي عن ذلك في امرأة جاءت وتقول زوجها الهالك كانت معه على باطل، والآن

¹ - اطفيش: المرجع السابق، ج6/ص526. الصاوي: المرجع السابق، ج2/ص442. أحمد إبراهيم: المرجع

السابق، ص467. بدران: المرجع السابق، ص470.

² - اطفيش: ج6/ص405.

³ - اطفيش: ج6/ص419.

⁴ - الصاوي: ج2/ص442.

⁵ - الجعلي: ج2/ص103.

تابت ورجعت وندمت على ما فعلت، أترى عليها عدة المميتة*، أم تعذر من العدة، فأجلب قائلاً: "أندري ما الباطل الذي تعنيه هذه المرأة؟ فإن كانت تعني أنها ليست زوجته، وأن مقامها معه على باطل فليس على هذه المرأة عدة المميتة، لأنها ليست بزوجه، لكن عليها أن تعتد عدة المطلقة استبراء للرحم إذا شاءت التزويج"¹.

الرأي الثاني: عدم وجوب العدة والاستبراء:

وذهب جمهور الحنفية والشافعية والجعفرية إلى أن المرأة الزانية أو المزني بها لا تجب عليها العدة من الزنى، لأنه لا حرمة لماء الزاني، فيجوز العقد على المرأة بعد الزنى ولو كانت حاملاً ولكن الحنفية لا يجيزون الدخول على الحبلى من الزنا حتى تضع حملها²، واستدلوا على رأيهم بحديث أخرجه البيهقي في سننه في باب لا عدة على الزانية ومن تزوج امرأة حبلى من زنا لم يفسخ النكاح، عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي ﷺ {ففرق بينهما وجعل لها الصداق وجلدها مائة}³.

وعقب البيهقي على هذا الحديث أنه حديث مرسل وقد مضت الدلالة على جواز نكاح الزانية المسلمة، ولأنه لا يفسخ بالزنا وإنما جعل الله تعالى العدة في النكاح، وجعل النبي ﷺ الاستبراء من الملك، وأجمع أهل العلم أن ولد الزنا من الحرة حراً فيشبهه أن يكون هذا الحديث إن كان صحيحاً منسوخاً⁴.

ونستنتج من عبارة البيهقي أنه يرى عدم لزوم العدة أو الاستبراء على المرأة الزانية، أما الحديث الذي رواه عن سعيد بن المسيب فيرى أنه إن ثبتت صحته يكون حكمه النسخ لأنه لا يعمل به عند أصحابه من الشافعية وهذا خلافاً للجمهور.

منشأ الخلاف:

وقد أشار القطب إلى سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة فذكر أن بعض الفقهاء يرى عدم لزوم العدة إلا من عقد صحيح مع وطء، ولا تلزم من فاسد ولا من زنى؛ لأن الله سبحانه ذكر العدة في النكاح الشرعي، ولم يذكره في النكاح الفاسد، والذي هو زنى.

* - المرأة المتوفى عنها زوجها.

¹ - السالمي: الجوابات، ج3/ص303.

² - ابن خلفون: ص45.

³ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، ج7/ص157-158.

⁴ - البيهقي: (ن، م، ص).

أما وجه إيجاب الجمهور للعدة من الفاسد والزنى أن العلة إما استبراء الرحم من الولد، وإما الفصل بين الماعين، الماء الحلال وغير الحلال، وهذا الفصل تُعْبَدُ، فقد يكون الولد من الزنى فيتزوج الرجل بها وهو في بطنها، فتكون قد أدخلت على قوم وارثا لهم غير وارث، وموروثا لهم ليس بموروث لهم وإنما يسهل عدم العدة بالزنى والفاسد إن كانت المرأة عند زوج؛ لأن الولد للفراش ولو كان من زنى.

ثم رجح القطب رأي الجمهور بعد أن ظهرت لديه قوة حججهم فقال: والتحقيق لزوم العدة مطلقا، ولا سيما من نكاح فاسد لا على نية الزنى فإنه كنكاح صحيح¹.

ولكن الصنعاني -فقيه الشيعة الزيدية- رجح الرأي القائل بعدم لزوم العدة من الزنى بعد أن ذكر اختلاف الفقهاء في عدة الزانية غير الحامل، هل تجب عليها عدة كاملة أم تستبرأ بحيضة واحدة، وبين أن بعض الفقهاء يذهب إلى وجوب العدة عليها، وذهب أكثرهم إلى عدم وجوب العدة عليها مستدلين بالحديث الصحيح {الولد للفراش}²، ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنى بالزنى.

أما القائلين بوجوب العدة قد استدلوا بعموم الأدلة ولا يخفى أن الزانية غير داخلة فيها، فإنها في الزوجات نعم تدخل في دليل الاستبراء³، وهو قوله ﷺ: {لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تبيض حيضة}⁴.

والخلاصة:

أنه بعد النظر في أدلة كل فريق يظهر لنا أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بوجوب العدة هو المعتمد لقوة أدلتهم وأنه أدعى إلى الاحتياط وصيانة للأنسب من الاختلاط، لأن الفروج مما يجب أن يحتاط فيها، وهذا الرأي هو الذي تطمئن إليه النفس لموافقته مقاصد الشريعة العامة، وهي حفظ النسل والعرض.

¹ - اطفيش: ج/6 ص 404.

² - سبق تخريجه.

³ - الصنعاني: سبل السلام، ج/3 ص 426.

⁴ - أخرجه الشوكاني: نيل الأوطار، عن أبي سعيد، باب استبراء الأمة ملكة، ج/6 ص 342. وأخرجه الحاكم

في المستدرک عن ابن عباس، کتاب قسم الفیء حدیث رقم (2658)، وقال حدیث صحیح الإسناد، ج/2 ص 476-

موقف القانون من العدة والاستبراء:

لم يغفل القانون قضية عدة المرأة واستبرائها بعد الدخول بها، فقد نصت المادة الثامنة والخمسين (58) منه على عدة المطلقات فقال: "تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"¹.

- أما المادة التاسعة والخمسين (59) فقد نصت على عدة المتوفى عنها زوجها: "تعد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"².

- وأما المادة الستون (60) فقد نصت على عدة الحامل فذكرت أن "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"³.

- ومما يمكن أن نستنتجه من المواد السابقة أن القانون قد وافق رأي الشريعة في بيان أنواع العدة ومددها وذلك إن كان النكاح صحيحا.

- أما إن كان النكاح فاسدا فقد نصت المادة الرابعة والثلاثين منه أن: "كلّ زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"⁴.

- ويبدو من هذه المادة أن القانون لم يفرق بين من تزوج امرأة محرمة عليه مؤبدا أو مؤقتا، وبين من يفعل ذلك عالما متعمدا أو جاهلا بالتحريم.

كما أنه أوجب على المرأة الاستبراء دون تفريق بين حالة الدخول وعدمه خلافا لما جرى عليه الفقهاء حيث أوجبوا العدة في النكاح الفاسد بعد الدخول، فإن لم يقع فلا عدة عليها.

كما أن الفقهاء ميزوا بين حالة العمد وحالة الجهل، ففي الحالة الأولى يجب عليها الاستبراء، وفي الحالة الثانية يجب عليها العدة كالصحيح.

كما أن القانون لم يشر إلى وجوب العدة أو عدمها في حالتي الوطء بشبهة أو الزنى خلافا للشريعة الإسلامية.

¹ - قانون الأسرة: 30.

² - نفس المرجع.

³ - نفس المرجع.

⁴ - قانون الأسرة: ص 18.

الحكمة من مشروعية العدة والاستبراء:

... إتماما للفائدة وجدنا من المناسب إضافة الحكمة من مشروعية العدة والاستبراء على المرأة

لهذا البحث فقد وجبنا على النساء لحكم ومقاصد عديدة منها:

1- التحقق من براءة رحم المرأة وخلوه من الأولاد والفصل بين المائتين، ولما كانت هذه الحكمة لحق الأزواج الذين فارقوا هؤلاء الزوجات حتى لا ينسب أولادهم لغيرهم ولحق الأزواج الذين يريدون التزوج هؤلاء الزوجات من بعد، لئلا ينسب إليهم من الأولاد من ليس منهم، إذ لم تفرق الشريعة فيها بين من تفارق الرجل بعد زواج صحيح محترم شرعا، ومن تفارقه بعد نكاح فاسد لا احترام له شرعا؛ لأنه إن فات النظر إلى الرجل الذي يفارقها فقد بقي النظر إلى الرجل الذي يريد أن يتزوجها.

2- كما شرعت عدة الوفاة لإظهار الحداد لوفاة الزوج والحزن والأسف على فقدها من والوفاء له بعد أن نعمت بعشرته زمنا، وفي ذلك من سُمُو العاطفة ومن تقدير الرابطة الزوجية بين الزوجين اللذين ارتبطا بعقد صحيح مقبول شرعا ما ليس يخفى أمره.

3- كما أن الشريعة أوجبت العدة على من يتوفى عنها زوجها الشرعي بدون تفرقة بين أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها، ولكنها لم توجب العدة أصلا على المرأة التي توفى عنها زوجها غير الشرعي إذا لم يكن قد دخل بها، أما إن دخل بها في نكاح فاسد وتوفى عنها فلا يجب عليها عدة الوفاة وإنما أوجبت عليها عدة من يفارقهن أزواجهن بغير الوفاة.

ومن هنا نجد الشرع الحنيف لا يعتمد الزواج غير الشرعي ولا ينظر إليه بعين الاعتبار، ومن ثم لم يوجب عدة على المتوفى عنها في الزواج الفاسد؛ لأنه لا يعد زوجا شرعيا، أما وجوبها في حالات الفرقة أو على المتوفى عنها في حالة الدخول بها فإنما استلزمه ضرورة التأكد من براءة الرحم منعا للمفاسد المترتبة كاختلاط الأنساب ونحوها.

4- كما أن تعجيل المتوفى عنها زوجها بالزواج من زوج جديد يسيء إلى أهل الزوج ويفضي إلى الخوض في المرأة بما لا ينبغي أن يكون عليه من التهافت على الزواج.

5- ومن الحكم المستفادة من العدة أيضا إعطاء الزوج الذي فارق زوجته فرصة ليرتجعها إن بدا له ذلك إن كان عقد النكاح صحيحا، فلعلة فارقها تحت تأثير لم يكن في وسعه أن يدفعه عن نفسه، أو لعله تخيل الشيء ثم خاله صحيحا وتبين أنه ليس من الصحة في شيء فيأخذه الندم ويتحرق قلبه حسرة وأسفاً على ما جرَّ على نفسه، فلئلا تنقطع عليه السبيل

أوجبت الشريعة على الزوجة أن تنتظره مدة معلومة حتى إذا انقضت ولم يُعدها إلى عصمته، فقد أوصدت عليه أبواب المَعذرة، وقد أشار الله عز وجل إلى هذه المعاني في آيات عديدة من ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يتحدث بعد ذلك أمراً¹ .

وقال أيضاً: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً²﴾، فهذه بعض الحكم التي قد يتوصل إليها كل من تأمل في هذه النصوص وفي الحكمة من تشريع الإسلام للعدة والاستبراء³ .

¹ - الطلاق: 1.

² - البقرة: 228.

³ - اطفيش: ج/6ص/404،92. الجناوني: ص315. الجعلي: ج/2ص/96. ابن رشد: المقدمات على المدونة، ج/5ص/290. بدران: الفقه، ص456. عبد الحميد: الأحوال الشخصية، ص336-337.

الخاتمة

بعد الدراسة المتواضعة للأنكحة الفاسدة وما يترتب عنها من آثار وأحكام شرعية
خلصنا إلى النتائج التالية:

- 1- أن المذهب الإباضي يعتمد في استدلاله على أصول أصلية كالقرآن والسنة والإجماع والقياس، والمذهب المالكي أيضا يأخذ بهذه الأصول، ولكن يظهر الاختلاف بين المذهبين في بعض المصادر التبعية كعمل أهل المدينة.
كما يلاحظ أنه لا توجد فروق كبيرة بين المذهبين في مسائل الزواج والطلاق إلا في بعض القضايا المحدودة، ولعل ذلك يعود إلى البيئة الاجتماعية والجغرافية التي نشأ وانتشرا فيها، وهي المغرب الإسلامي الكبير.
- 2- عناصر عقد النكاح في المذهبين هي: الصيغة والرضى والزوجين والولي، والشهود والصداق، ولكن جرى الاختلاف في اعتبار كلٍّ منها ركنا أو شرطا.
- 3- لقد كان منطلقنا في هذه الدراسة تطبيق نظرية الصحة والفساد والبطلان في النكاح، فظهر لنا أن المذهبين وغيرهما قد اتفقوا على مفهوم الصحة، وأن الفساد والبطلان في النكاح هما مصطلحان مترادفان لشيء واحد، وهذا ما أقره المحققون من فقهاء الحنفية خلافا لبعض فقهاءهم.
ويلاحظ أن الفقهاء لا يبطلون العقد في بعض الحالات مع وجود خلل في بعض أركانه أو شروطه؛ وذلك مراعاة لما يترتب عليه من آثار شرعية عديدة، وصونا للعقد ما أمكن وذلك رغم أن القاعدة هي فساد العقد بوجود خلل في أركانه أو شروطه فإنهم يقررون في مثل هذه الحالة، إزالة الفساد والخلل وتصحيح العقد ومثال ذلك: النكاح في العدة فإن بعض الفقهاء لا يبطلون العقد وإنما يمنعون الدخول حتى انتهاء العدة، وكنكاح التحليل فإنه يصح عند البعض ويبطل الشرط إذا التزم المحلل بتغيير نية التحليل والاستمرار مع الزوجة.
- 4- الأنكحة الفاسدة نوعان: نوع متفق على فساده ونوع مختلف فيه.
- 5- نكاح الرجل لمزنيته فاسد لا ينعقد عند الإباضية بينما ينعقد صحيحا عند المالكية.

- 6- يحرم على المسلم التزوج بالكتابية الحربية، ويصح ذلك عند المالكية مع الكراهة الشديدة، أما الكتابية المعاهدة أو الذمية فلا يحرم التزوج بها في المذهبين إلا على رأي بعض العلماء الذين ذهبوا إلى التحريم بسبب المفاصد الواقعة بالفعل والمرتبة على التزوج بها.
- 7- يصح نكاح المريض مرض الموت عند الإباضية ما دام العاقد ليست له مآرب معلنة، بينما المالكية يحرمون هذا النكاح ويحكمون بفسخه لعله إدخال وارث جديد.
- 8- تعتبر الفرقة من النكاح الفاسد المجمع عليه والمختلف فيه فسخا، وليست طلاقا عند الإباضية، سواء وقعت قبل الدخول أو بعده، بينما تعتبر عند المالكية فسخا في المتفق على فساده، وطلاقا في المختلف فيه، وتحسب في عدد الطلاقات.
- 9- يتأبد التحريم بعد الفرقة من النكاح المتفق على فساده في المذهبين، ويمنع تجديد العقد بعد الاستبراء.
- أما المختلف في فساده فجوز فيه استئناف العقد عند الإباضية إذا وقع الفسخ قبل الدخول خلافا للمالكية فيجوز ذلك مطلقا.
- 10- الزواج الفاسد يوجب العقوبة، غير أن ثبوت العقوبة الحدية يشترط فيه عند المذهبين توفر عناصر العمد مع العلم بالتحريم والدخول بالزوجة.
- أما بالنسبة لحالة العمد فالعقوبة الحدية ثابتة إذا وقع الدخول في النكاح المتفق على فساده لانتفاء الشبهة وتمحض الزنى.
- أما في حالة عدم العمد للخطأ أو الجهل فيسقط الحد وتثبت العقوبة التعزيرية في المذهبين.
- أما إذا كان النكاح مختلفا في فساده فجمهور الإباضية والمالكية يقرون بسقوط الحد في حالتي العمد والخطأ لوجود الشبهة، وذهب بعض فقهاءهم إلى وجوب العقوبة المادية في حالة التعمد مع العلم بالحرمة.
- 11- النكاح الفاسد يثبت به الصداق للزوجة بالدخول سواء كان فساده متفقا عليه أو مختلفا فيه في المذهبين ويسقط بالفسخ قبله.

ويشترط لثبوته عدم معرفة المدخول بها بالحرمة، ويكون صدق المثل مطلقا عند جمهور الإباضية، أما عند المالكية فيحق لها المسمى في العقد، وإلا فصدق المثل.

12- لا تجب النفقة على الزوجة في النكاح الفاسد في المذهبين إلا إذا نتج عن الدخول فيه حمل، فتجب عندئذ النفقة على الحامل حتى تضع، وتسقط نفقة المعتدة من النكاح الفاسد باتفاق.

13- يثبت النسب في المذهبين بسبب النكاح الفاسد كثبوته بسبب النكاح الصحيح، غير أن الحالات التي يعتبر فيها النكاح الفاسد زنا لا يترتب عليها نسب، ويجب فيها الحد وذلك كما في حالة العلم بالفساد والتحريم وتعتمد الدخول.

14- تثبت حرمة المصاهرة عند الإباضية بالدخول في النكاح الفاسد، ومن الوطء الحرام، وبعض مقدماته، أما عند المالكية فتثبت من النكاح الفاسد فقط دون الوطء الحرام أو مقدماته فإذا انتفت الشبهة من العقد الفاسد تمحض الزنى، فلا تثبت به حرمة المصاهرة خلافا للإباضية، واستثنى المالكية من هذه القاعدة ولد الزنى فإنه يمنع من التزوج بأبيه من الزنى ومن أصوله وفروعه.

15- تجب العدة بالدخول الحقيقي من النكاح الفاسد مطلقا عند الإباضية، وتجب عند المالكية في المتفق على فساده عند عدم العمد، أما في حالة العمد فيجب الاستبراء. أما المختلف فيه فتجب فيه العدة مطلقا، وتحسب العدة من يوم الفسخ أو الطلاق، وتكون كاملة كعدة المطلقات عند الإباضية خلافا لجمهور المالكية. أما عدة الوفاة فلا تجب من النكاح الفاسد باتفاق.

16- استمد قانون الأسرة الجزائري جل مواده من الشريعة الإسلامية خاصة من الفقه المالكي باعتباره المذهب السائد في الجزائر، ومع ذلك فقد اتفق مع المذهب الإباضي في معظم مسائل الزواج ما عدا القضايا التي اختلف فيها المذهبان.

وقد أغفل القانون بعض القضايا الهامة المتعلقة ببعض الأنكحة الفاسدة كأحكام نكاح الزاني والزانية، ونكاح المحرم بالنسك، ونكاح المريض، ونكاح الكتابيات، ونكاح المحلل ونكاح المرأة الملاحنة، وغيرها من المسائل، وكان ينبغي له الاهتمام بها لأنها تتعلق بالأسرة ويمكن وجودها في المجتمع الجزائري.

كما يلاحظ عليه أيضا أنه لم يتعرض في نصوصه إلى بعض الآثار المترتبة عن الأنكحة الفاسدة كالعقوبات المادية والأدبية، والتحریم بالمصاهرة، وإمكان تجديد العقد بعد الفسخ والتفريق وغير ذلك.

وقبل الختام لابد من كلمة نتوجه بها إلى الدارسين والباحثين عن الحقيقة والمعلومة الصحيحة فإنه ينبغي على الجميع أن يهتموا بدراسة التراث الإسلامي عامة دون إقصاء لرأي أو مذهب أو فكرة تساعد في توحيد المسلمين وجمع شتاتهم، وفي هذا الإطار فإن المذهب الإباضي كبقية المذاهب الفقهية المشهورة يزخر بمصادر عديدة وقيمة تنوعت بين المختصر والموسوعي وقد اهتم فقهاؤهم بكل أبواب الفقه وأنواعه وقدموا حلولاً ناجعة لبعض المشكلات الحديثة لكونها تراعي مقاصد التشريع وتتماشى مع روح العصر وتطوره، مما يجعل هذا الفقه صالحاً للتطبيق في المجتمعات المعاصرة وأحسن مثال على ذلك، تجربة المجتمع الميزابي في تنظيم الأسرة وبنائها على أساس الفقه الإباضي. وقد أكدت بعض الجامعات العالمية دور هذا الفقه وأهميته فاعتمدته في مناهجها الدراسية واستمدت منه بعض القوانين، ورغم كل هذا فإن أغلب مصادر هذا المذهب ما زالت حبيسة المكتبات الخاصة والعامة، وأغلبها لم ير النور بعد، وإن طبع بعضه فإنه يحتاج إلى تحقيق وتخريج ودراسات علمية متخصصة.

ونهب بالباحثين والدارسين المنصفين أن يعيدوا النظر في حكمهم على هذه المدرسة الفقهية وتراثها، ويحكموا عليها من خلال مصادرها وأصولها وآراء فقهاءها حتى تأتي أحكامهم موضوعية بعيدة عن التعصب الأعمى وإنكار الحقيقة، ليأخذ هذا المذهب مكانه المناسب بين المذاهب الإسلامية المشهورة.

ولا يفوتني في هذا الإطار أن نشيد بقانون الأسرة الجزائري رغم بعض النقائص ونوجه عناية المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في بعض المواد لاستكمال النقص الذي أحدث بعض الخلل والغموض وجعل القاضي يجتهد في تفسيره، ولا شك أن بعد التعديل والإكمال سيصبح قانوننا شاملاً يلبي حاجات المجتمع الجزائري المتجددة وتطلعاته.

الفهارس

509 فهرس الآيات القرآنية
514 فهرس الأحاديث النبوية
520 فهرس القواعد الأصولية والفقهية
527 فهرس الأعلام
547 قائمة المصادر و المراجع
575 فهرس المحتويات

فهرس الآبات القرآنية

الصفحة	الآية	السورة
		البقرة
141	32	﴿قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا ...﴾
301-290	105	﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ...﴾
116	187	﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث.. هن لباس لكم..﴾
- 189-183-92	221	﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ...﴾
-290 -249-190		
299-294		
-477-340-174	228	﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...﴾
492		
-149-56-35	230	﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد ...﴾
-239-179-177		
272-242		
54	232	﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾
132-130	133	﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين...﴾
478-174	234	﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ...﴾
356-353-174	235	﴿ولا جناح عليكم فيما ... ولا تعزموا عقدة...﴾
92	278	﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي ...﴾
		آل عمران
299	113	﴿ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة...﴾
301	186	﴿لتبلون في أموالكم وأنفسكم...﴾

299	199	﴿ وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله... ﴾
		النساء
-166-39-35	3	﴿ وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا... ﴾
170-168-167		
47	4	﴿ وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة... ﴾
33	12	﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم... ﴾
260	17	﴿ إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء... ﴾
340	19	﴿ يأيها الذين ءامنوا... وعاشروهن بالمعروف ﴾
245-62	21	﴿ وكيف تأخذونه... وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴾
-107-34-33	22	﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء... ﴾
471-461-457		
-108-107-100	23	﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم... ﴾
-121-113-110		
-138-134-124		
.467-457-155		
-157-125-102	24	﴿ والمحصنات من... وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾
-172-161-158		
-226-222-218		
-429-303-258		
.474-467-433		
-212-54-35	25	﴿ ومن لم يستطع... فانكحوهن بإذن أهلهن... ﴾
-276-263-223		
-305-304-303		

.340-187	34	«الرجال قوامون على النساء ...»
187	141	«الذين يتربصون بكم... ولن يجعل الله للكافرين»
		المائدة
-229-228-188	5	«اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين ...»
-288-277-263		
-298-292-290		
.305-303		
300	73-72	«لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح ...»
301	82	«لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود...»
219	87	«يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ...»
		الأنعام
24	145	«قل لا أجد فيما أوحى... فإنه رجس أوفسقا..»
286	156	«أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين ...»
		التوبة
287	29	«قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر..»
301	31-30	«وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى..»
		الرعد
100	43	«ويقول الذين كفروا... ومن عنده علم الكتاب»
		النحل
261	119	«ثم إن ربك للذين عملوا السوء بجهالة ...»
		الإسراء
279-246	32	«ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا.»
		المؤمنون
213-212	7-6-5	«والذين هم لفروجهم حافظون إلا على ...»

		النور
-255-250-249	3	«الزاني لا يتكح إلا زانية أو مشرقة...»
-264-262-260		
-274-272-271		
.277-275		
144	4	«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة...»
145	8-7-6	«والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود...»
282	26	«الخبثات للخبثين والخبثون للخبثات...»
255-39	32	«وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من...»
230-32	33	«وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا...»
		الفرقان
469	54	«وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا...»
		الروم
305-281-2	21	«ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا...»
		لقمان
133-130	14	«ووصينا الإنسان بوالديه... وفصاله في عامين...»
		الأحزاب
441-109-43	5-4	«ما جعل الله لرجل من... وما جعل أدعياءكم...»
109-51	37	«وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه...»
477-223-51	49	«يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم...»
-102-55-52-43	50	«يا أيها النبي إنا أحللنا... قد علمنا ما فرضنا...»
.224		
50	52	«لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن...»

171	53	﴿يا أيها الذين آمنوا... وما كان لكم أن تؤذوا...﴾
		الشورى
260	25	﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو...﴾
		الأحقاف
133	15	﴿ووصينا الإنسان بوالديه... حملته أمه كرها...﴾
		الطور
31	20	﴿متكئين على سرر مصفوفة وزوجناهم...﴾
		المتحنة
-294-185-183	10	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات...﴾
.296		
		الطلاق
492-340	1	﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء... لا تخرجوهن...﴾
478-174	4	﴿والتي يئس من... وأولات الأحمال أجلهن...﴾
		التحريم
51	1	﴿يا أيها النبي لم تحرم ما... تبتغي مرضاة...﴾
282	10	﴿ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأت...﴾
		التكوير
31	7	﴿وإذا النفوس زوجت...﴾
		البينة
301-290	1	﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب...﴾

فهرس الأحادث النبوية

الصفحة	الحديث النبوي
	-أ-
137-123	إذني له فإنه عمك تربت يداك.
40-2	أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني.
462	احتجبي منه يا سودة.
166	اختر منهن أربعا.
389-375-87	ادروا الحدود بالشبهات.
375	ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم.
464	إذا نظر الرجل إلى فرج امرأة حرمت عليه أمها وابنتها.
110	إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها...
137	أراه فلان لعم حفصة من الرضاعة.
135	أرضعني خمس رضعات.
46	استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم.
341	استوصوا بالنساء خيرا...
106	اغتربوا ولا تظنوا.
61-59	أعلنوا النكاح، أعلنوا هذا النكاح.
235	ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا بلى...
239	إلا نكاح رغبة.
40	أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم، ولكني أصوم...
166	أمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا.
214	أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة...

245	إنما الأعمال بالنيات...
379	إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ و...
324	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال ...
314	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم...
184	أن النبي ﷺ رد ابنته زينب ...
213	أن النبي ﷺ هوى عن المتعة
172	أن رسول الله ﷺ بعث جيشا
224	إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثا...
214	إن رسول الله ﷺ تزوج في حجة الوداع...
43	أن كل نكاح لم يحضره أربعة، أو لم يكن بأربعة...
164-159-157	إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم، قطعتم...
434	إن كنت صدقت فيما أصبت منها وإن كنت ...
131	إنما الرضاعة من الجماعة.
315	أما قالت: تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو...
220	إنه قد أذن لكم أن تستمتعوا فاستمتعوا.
241-235	أنه ﷺ لعن المحلل والمحلل له.
122	إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة...
277	أوله سفاح وآخره نكاح.
111	أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له...
250	أيما رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان...
385-55-34	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...
442	أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم...
111	أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ...
442	أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه...

	-ت-
178	تريدين أن ترجعي إلى رفاة؟ لا، حتى تذوقي...
141-40	تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة.
	-ث-
68	ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد...
56	الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر...
	-ج-
271	جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تمتنع يد...
	-ح-
33	حتى تذوقي عسيلته.
	-خ-
104	الخالة أم.
341	خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي.
	-ذ-
146	ذلكم التفريق بين كل متلاعنين.
	-ر-
184	رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد.
161	روي عن النبي ﷺ أنه هي أن تزوج المرأة على ...
	-ز-
262	الزاني المجلود لا ينكح إلا زانية مثله...
	-س-
189	سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي...
	-ط-
347	طلق أيتها شئت...
275-271	طلقها فقال: يا رسول الله ﷺ إني أحبها فقال له...

	-ع-
178	العسيلة هي الجماع...
	-ف-
167	فارق واحدة، وأمسك أربعا...
104	فاطمة بضعة مني...
258	فجعل لها صداقها بما استحل من فرجها...
61	فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت...
488	ففرق بينهما وجعل لها الصداق وجلدها مائة...
264	فقرأ رسول الله ﷺ علي الآية فقال: "لا تنكحها".
	-ق-
147-146	قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها...
	-ك-
219	كنا نغزوا مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء فقلنا...
134	كيف وقد قيل دعها عنك...
	-ل-
55	لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها...
92	لا تبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء...
156	لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها...
135	لا تحرم المصاة والمصتان...
489-172-165-160	لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى ...
131	لا رضاع إلا ما أنشئ العظم وأنبت اللحم.
130	لا رضاع إلا ما كان في الحولين.
149	لا سبيل لك إليها.
197	لا شغار في الإسلام.
46-43	لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا ظهار إلا بعد نكاح...

410-210-59-55	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ...
277-250	لا نكاح بعد سفاح ...
471-468-467	لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح.
256	لا يحرم الحرام الحلال.
156	لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا خالتها.
281	لا يدخل الجنة بخيل ولا كذاب ولا ديوث.
431	لا يرث القاتل شيئاً.
461	لا يصلح أن تنكح امرأة تطلع على ...
274	لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله.
323-317	لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب.
464	لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها.
241-238-235	لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.
122	لما عرضت أم حبيبة على النبي ﷺ أن يتزوج أختها ...
429	لها الصداق بما استحلت من فرجها، والولد ...
146	لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن.
113	لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي ...
56	ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر ...
431	ليس لقاتل ميراث.
	-م-
148	المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً.
116	المصاهرة لحمه كلحمه النسب.
471	ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها.
91	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد.
442	من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه ...
91	من صنع أمراً على غير أمرنا فهو رد.

91	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد.
172	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي بمائه ولد...
271-265-259	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع...
163	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع بين مائه...
479	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع على امرأة...
464	من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم ينظر الله إليه.....
	-ن-
137	نعم: إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة
156	نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمته أو خالتها...
195	نهى رسول الله ﷺ عن الشغار.
430	نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن...
	-ه-
214	هدم المتعة، النكاح والطلاق والعدة والميراث.
	-و-
34	ولدت من نكاح لا من سفاح.
489-454-270-258	الولد للفراش وللعاهر الحجر.
354	ولها مهرها بما استحلت منها.
	-ي-
213	يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من...
224-39	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج.
-134-125-124-122	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
.155-138	
35	يجل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح.

فهرس القواعد الأصولية والفقهية

الصفحة	القاعدة
	-أ-
453	- الاتصال الجنسي المبني على الشبهة لا يعتبر زنى، ولا ملحقا بالزنى.
19	- الإجماع القولي حجة قطعية، والإجماع السكوتي حجة ظنية.
433	- الإحصان يكون بالنكاح والاستمتاع الحلال وليس بالسفاح الحرام.
129	- الأحكام لا تثبت بالشك.
19	- إذا تعارض قول الرسول ﷺ وعمله، ولم يمكن الجمع بينهما، فالقول أقوى، ويقدم على فعله لأنه أساسا موجه إلى الأمة، أما العمل فيحتمل الخصوصية.
252	- إذا صح التحريم في الأخف كان الأشد أحق أن لا يجوز.
322	- الأصل في الأفعال العموم.
432	- إذا مات أحد الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية قبل الفرقة ورث الآخر باتفاق الجمهور.
135	- إن التحريم لا يثبت بالرضاع إلا إذا كان خمس رضعات مشبعات في خمس أوقات متفرقات فإذا كان دون ذلك فلا يتعلق به التحريم.
160	- إن كل امرأتين لو قدرت إحداها أنثى و الأخرى ذكرا لا يجوز للذكر منهما نكاح الأنثى في التقدير، لا يجوز الجمع بينهما في عصمة، بل إجماعا، وذلك كالأختين والمرأة مع عمتها أو خالتها.
463	- إن النكاح عقد يفسده الوطء بشبهة، فأفسده الوطء الحرام كالإحرام.

	-ت-
103	- تحرم نساء القرابة إلا من دخلت في ولد العمومة، أو ولد الخوالة. كبنات العم والعمة والخال والخالة.
481	- تلزم العدة في الانفساخ متفقاً عليه أو مختلفاً فيه إن مس.
	-ث-
431	- الثابت شرعاً أنه لا يرث القاتل المقتول عمداً أو خطأ.
	-ج-
448	- الجهل شبهة تسقط الحد وتثبت النسب.
	-ح-
389	- الحدود تدرأ بالشبهات.
432	- الحدود جواهر.
19	- الحديث الأحادي يفيد العمل ولا يفيد العلم فلا يحتج به في العقائد.
-366-256	- الحرام لا يحرم الحلال.
-457-387	
465	
-387-365	- الحرام يحرم الحلال، وأن ما حرم الحلال فالحرم أشد منه تحريماً.
-460-429	
-462-461	
486-465	
472-471	- حرمة المصاهرة نعمة، لأنها تلحق الأجانب بالأقارب.
8	- الحق لا يعرف بالرجال، ولكن يعرف الرجال بمدى تمسكهم بالحق.
8	- الحكمة ضالة المسلم أينما وجدها أخذها.
320	- حمل النكاح على الوطاء لا فائدة فيه إذ هو أمر مقدر يعلمه كل أحد.

	-د-
275-159	- الدليل إذا طرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.
361-112	-الدخول بالأمهات يحرم البنات.
362	- الدخول على الأم يحرم البنت ولو كان العقد فاسدا.
	-ر-
320	- الرواية الصحيحة تفيد الجزم على النهي، لا على حكاية الحال، وحمله عليها لا يكون إخبار عن أمر شرعي، بل على قضية يشترك في معرفة الخاص والعام، وحمل كلام الشارع على الشرعيات لا تعلم إلى من جهته أولى.
	-ش-
19	- شرع من كان قبلنا شرع لنا إذا لم ينسخ، ونصه الله تبارك وتعالى أو رسوله ﷺ عليها على جهة التشريع.
	-ص-
319	- الصحيح عند الأصوليين تقدم القول إذا عارضه الفعل، لأن القول يتعدى إلى الغير، والفعل يقتصر عليه.
	-ع-
-362-110	- العقد على البنات يحرم الأمهات.
462	
19	- عمل أهل المدينة أو إجماعهم ليس حجة على غيرهم خلافا للمالكية.
400	- العقود الفاسدة لا توجب شيئا إلا بالدخول، فإذا حصل الدخول وجب صداق المثل.
	-ق-
243	- القصد في العقود معتبرة عند الجمهور خلافا للحنفية والشافعية
	-ك-
160	- كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاح إحداهما

	لأخرى (لو قدر إحداهما ذكرا والأخرى أنثى) يحرم الجمع بينهما.
351	- كلّ زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده.
424	- كلّ ما لزمك فيما بينك وبين الله يحكم به عليك.
347	- كلّ محرمين جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما أو الأخيرة إن رتب.
400	- كلّ مس حرام يجب منه صداق المثل سواء كان مستندا لعقد أو مجردا عنه.
413	- كلّ مختلف فيه فهو كالصحيح في التحريم والإرث وفسخه طلاق.
417	- كلّ من مست بلا علم فصداق، وكل محرمتين جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما أو الأخيرة إن رتب، وقيل بفراق واحدة، وإن مات أو واحدة منهما فالإرث بينهم ولهما صداقهما، وإن أجزر على فراقهما فلهما صداقهما وإن مسهما وإلا فنصف، وإن لم يفرض متعهما.
233	- كل من نكح امرأة ليحلها لزوجها فلا تحل إن وطئها بذلك النكاح وسواء علما أو لم يعلما إذا قصدا النكاح لذلك ولا يقر على نكاحها ويفسخ قبل الدخول وبعده.
481	- كلّ نكاح فاسد لا يترك أهله عليه على حال فإنه إذا فرق بينهما اعتدت عدة المطلقة.
350	- كلّ نكاح فاسد لا يصلح أن يقام عليه ولا للأولياء لو رضوه أن يجيزوه، أو كانا مغلوبين على فسخه، وليس لأحد إجازته فهو فسوخ بغير طلاق ولا ميراث فيه. وكل نكاح لو رضي الأولياء أو غيرهم أن يجيزوه جاز وكانا على نكاحهما فذلك أنه إن فسوخ كان الفسوخ فيه تطليقة بائنة لا رجعة فيها.
395-342	- كلّ نكاح فسوخ قبل الدخول فلا شيء فيه سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه، وسواء كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما فليس

	الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح.
414	- كلّ نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث.
454	- كلّ وطء يدرأ فيه عن صاحبه الحد يلحق فيه الولد.
397-391	- كلّ وطء أو وقاع في دار الإسلام لا يخلو من عقر (أي حد) أو عقر (أي مهر)، وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد فيكون الواجب هو المهر.
	-ل-
372	- لا جهل ولا تجاهل في الإسلام.
435	- لا حظ للنظر مع وجود الأثر.
19	- لا خيار للناس في حكم ثبت بنص القرآن.
22	- لا خير فيمن يرى نفسه في حالة لا يراه الناس أهلاً لها.
132	- لا رضاع بعد سنتين.
435	- لا يرث القاتل المقتول عمداً أو خطأ.
463	- لما كان الوطء في النكاح الصحيح والفاقد وفي ملك اليمين الصحيح منه والفاقد يوجب الحرمة بإجماع كان سبيل الوطء بالزنى سبيلهم.
303	- ليس يؤخذ الناسخ والمنسوخ بالتأويل.
	-م-
220	- ما ثبت باليقين لا يزول بالظن.
19	- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
132	- ما قارب الشيء يعطى حكمه.
411	- ما كان فسخه بدون طلاق ولا يعتبر فيه الطلاق قبل الفسخ فلا ميراث فيه.
19	- مذهب الصحابي ليس حجة على غيره خلافاً للجمهور.
315	- المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطارئ على العقد.
92	- من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه.

253-279-	- من استعجل الحق قبل وقته حرمه في وقته. أو من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
354-358-	
363	- من تزوج امرأة لم يحل له أن يتزوج أمها دخل بالإبنة أو لم يدخل بها، ولا بأس أن يتزوج الإبنة إذا لم يدخل بالأم، فإن دخل بالأم لم تحل له ابنتها كان الإبنة في حجره أو لم تكن في حجره.
359	- من جمع بين محرمين ومس حرمتا عليه، كجامع بين أختين، وكل محرمتين جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما أو الأخيرة إن رتب.
469	- من جمع بين المرأة وابنتها في الشرك فوطئهما جميعا ثم أسلما أن يفارقهما جميعا، ولا يحل له واحدة منهما باتفاق أهل العلم.
91	- من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد.
416	- الموت كالدخول يوجب الصداق كاملا عند جمهور الإباضية.
	-ن-
450	- النسب لا يثبت بمجرد العقد حتى ينضم إليه إمكان الوطاء.
93	- النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة به أو بما يلزمه لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح، إنما ينهى عن المفسد، وفي القضاء بالمفسد إعدام لها بأبلغ الطرق.
236	- النهي يدل على فساد المنهي عنه.
207-238-	- النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة.
242	
93	- النهي مشترك للأمر في الطلب والاختضاء ومخالف له في طلب الترك والأمر دليل الصحة.
	-و-
375	- وجود الشبهة يمنع من إقامة الحد.

451	- الولد لاحق بالزوج سواء كان الوطاء منه أو لم يكن وكذلك إن كانت ولادة فالنسب لاحق بالزوج أيضا.
489-454	- الولد للفراش.
304	- الولد يتبع أمه في الرق والحرية وأباه في الدين والنسب.
	-ي-
100	- يحرم أصول الشخص من النساء وإن علون.
159	- يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعا. أو: يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الأخرى.
154	- يحرم الجمع بين الأختين في عصمة مطلقا.
107	- يحرم زوجات الأصول وإن علون.
102	- يحرم فروع الأبوين وإن نزلن. وكذلك أجداده وجداته اللاتي نزلن بدرجة واحدة.
101	- يحرم فروع الشخص من النساء وإن نزلن.
-125،122-	- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
-134،126-	
-138-137-	
155-142	
108	- يحرم نكاح امرأة أبيه مسها أبوه أو لم يمسه، وكذلك جده من قبل أبيه أو جده من قبل أمه، ولا يحرم عليه نكاح ما ولدها ولا ما ولدت.
108	- يحرم نكاح زوجات الفروع وإن نزلوا.
186	- يحرم نكاح المرأة المسلمة بغير المسلم.
223	- ينسخ ظني القرآن بظني السنة.

فهرس الأعلام

الصفحات	الأعلام
84-80-79-78-76-75-74-73-72-71-70	الأمدي.
257	ابن أبي ذئب.
266	ابن أبي صالح.
349-348-116	ابن أبي ليلى.
322	ابن أبي مليكة.
202	ابن أبي هريرة.
437-408-398-248-179-63-56-36	ابن بركة: عبد الله بن محمد.
252	ابن التيمي.
292-283-278-277-274-234-202	ابن تيمية.
390-217	ابن جريح.
225	ابن جريح.
223	ابن جرير.
351-207	ابن جزى.
270	ابن جعفر.
277-182	ابن الجوزى.
144	ابن الحاجب.
325-324-322-165-159-158	ابن حبان.
426-425-424-423-422-383-299	ابن حبيب المالكي.
-227-225-202-201-197-170-169-92	ابن حجر: الحافظ.
229-228	

238-110-17	ابن حزم.
324	ابن خزيمة.
464-430-387-277-262-254	ابن خلفون.
202	ابن دقيق العيد.
-299-276-237-201-149-115-47-25-9	ابن رشد القرطبي: أبو الوليد
-466-422-357-356-350-349-335-323	أحمد.
494-489-473-472	
71	ابن السبكي.
219	ابن سعيد.
366-252-250-241	ابن سيرين.
458-456	ابن عباد الإباضي.
-207-203-176-166-160-60-45-25-9	ابن عبد البر النمري.
-324-322-240-239-235-234-222-212	
477-473-412-382-379-366-364-351	
472-467-456-430-388-315	ابن عبد العزيز.
159	ابن عدي.
275	ابن العربي.
487-405-36	ابن عرفة المالكي.
298-297	ابن عطية.
257	ابن عمر (غير الصحابي).
256	ابن عمرو.
468	ابن عيينة (سفيان).
-357-356-351-333-305-295-294-269	ابن القاسم المالكي (عيسى).
-384-383-380-379-378-364-363-361	
495-491-473-444-432- 387	

292	ابن قارض (عبد الله).
385-272-80	ابن قدامة المقدسي (الموفق).
244-241-126	ابن القيم.
424	ابن لباية.
489-383-348	ابن الماجشون.
475-257-225	ابن ماجه.
383	ابن مزين بن دينار.
216-203-182	ابن المنذر.
196	ابن مهدي.
444-373-326-325-324-323-322-25	ابن المواز.
383-357	ابن نافع.
328	ابن نجيم الحنفي.
262-257-186	ابن وهب.
408-401-388-130-129-42	أبو اسحاق الحضرمي.
54	أبو بردة بن أبي موسى.
384	أبو بكر الباقلاني (القاضي).
467	أبو بكر بن سليمان.
467	أبو بكر بن عبد الله بن الحارث.
-324-277-258-257-255-226-162-59	أبو بكر الصديق.
471-326	
480	أبو بكر عبد الرحمن بن أم حكيم.
241-203	أبو ثور.
228	أبو جعفر الطحاوي.
256-182	أبو جعفر النحاس.
297-296	أبو جعفر.

226-222	أبو جعفر محمد الباقر.
266	أبو جمال.
214	أبو حمزة.
220	أبو حاتم البستي.
160	أبو حريز.
217	أبو الحسن.
434-148-112	أبو الحسن البسيوي.
296	أبو الحسن الرضا.
-133-132-116-112-1-1-87-84-57-16	أبو حنيفة.
-267-256-242-239-200-180-150-134	
-473-472-467-456-440-391-385-349	
496-492	
433-245-218-217	أبو الحوارى: محمد بن الحوارى.
272-227-198	أبو داود.
228	أبو ذر الغفارى.
324-323-320-319	أبو رافع.
408	أبو الربيع سليمان الملوشانى.
61	أبو الزبير.
239	أبو الزناد.
208	أبو زهرة.
261-217-173	أبو سعيد الخدرى.
218-217	أبو صفرة.
316	أبو الضحى.
401-398-288-218-217-51	أبو العباس: أحمد (أبو مسألة).
185	أبو العاص بن الربيع.

226-216-22	أبو عبد الله جعفر الصادق.
467-249-217-147-132	أبو عبد الله محمد بن محبوب.
262-163	أبو عبيد القاسم بن سلام.
-430-387-315-249-147-20-19-15-14	أبو عبيدة مسلم.
472-467-456	
323	أبو عمر.
15	أبو عمرو.
316	أبو عوانة.
318	أبو غطفان بن طريف المري.
277	أبو الفضل العراقي.
60	أبو القاسم.
123	أبو القعيس.
472-387-315-249	أبو المؤرج.
255	أبو محمد (القاضي).
237	أبو مرزوق التحيي.
434	أبو مسعود الأنصاري.
269	أبو معاوية.
14	أبو المنذر تميم بن حويص.
226	أبو نضرة.
249-14	أبو نوح صالح الدهان.
-322-272-259-250-215-160-157-55	أبو هريرة.
366	
20	أبو يعقوب.
391-267-266-239-130	أبو يوسف (صاحب أبي حنيفة).
122	أم حبيبة.

186	أم حكيم بنت الحارث بن هشام.
162-139	أم كلثوم.
266	أم مهزول.
134	أم يحيى بنت أبي إهاب.
16	إباض.
321-318	أبان بن عثمان.
262	إبراهيم بن إسماعيل بن عليّة.
226-219	أبي بن كعب.
262	أحمد بن الحسين.
298-264-250	أحمد بن حمد الخليلي.
-234-212-203-202-197-162-134-16	أحمد بن حنبل.
-467-349-348-319-277-270-261-255	
479	
497-442-332-248-234-233-115-25	أحمد الدردير.
402-379	الأزهري.
474-319-300-196-295-203-163	إسحاق: ابن إبراهيم العربي.
23	أسد بن الفرات.
252	إسماعيل بن أبي خالد.
23	إسماعيل بن إسحاق (أبو إسحاق).
25-23	أشهب بن عبد العزيز.
383	أصبغ.
-217-196-182-166-63-58-42-20-9	اطفيش: أحمد بن يوسف (القطب)
-378-375-374-369-365-348-305-235	
-427-420-414-405-399-396-386-379	
-486-460-457-443-438-435-430-429	

499-497-490	
247-35	الأعشى.
123	أفلق.
264-253-252	أفلق بن عبد الوهاب.
147-13	أنس بن مالك.
-299-234-212-203-163-134-116-22	الأوزاعي.
355-321	
325	أيوب.
14	أيوب السخيتاني.
385-384-383-255-210	الباجي أبو الوليد.
281-44-42	بكلي عبد الرحمان.
214-196-178-162-160-157-146-134	البخاري.
366-252-250	البراء بن عازب.
322-316	البزار.
226	بسام الصيرفي.
162	البغوي.
473	البناني.
176-70	البيضاوي.
-257-256-252-228-224-196-168-111	البيهقي.
499-498-479-475-388-376-321-259	
-325-324-319-260-229-157-134-111	الترمذي.
377	
226	الثعلبي.
20-9	الشميني.
349-348-299-234-203-200-134-116	الثوري.

123	ثوية: أمة أبي لهب.
-162-147-134-20-19-17-16-13-12	جابر بن زيد: أبو الشعثاء.
-366-315-268-253-249-234-219-212	
494-469-468-467-375-374-373	
-272-262-257-252-250-221-217-110	جابر بن عبد الله.
292-277	
480	جابر الجعفي.
327	الجرجاني.
309	الخصاص.
-414-407-380-376-367-287-235-129	الجعلي المالكي.
489	
20	جميل بن خميس السعدي.
-197-175-150-109-108-42-20-9-8	الجنائوني.
-400-399-373-305-288-268-212-207	
488-453-435-431-408	
279-253	حاتم بن منصور.
228	الحازمي.
237	الحاكم.
226	حبيب بن أبي ثابت.
312-309-308-298-297-294-292	حذيفة بن اليمان.
277	حسان بن عطية.
-252-250-234-227-219-162-134-111	الحسن البصري.
472-467-366-292-276-264	
264	الحسن بن أبي الحسن البصري.
163	الحسن بن الحسين بن علي.

296	الحسن بن جهم.
17	الحسن بن حي.
226	الحسن بن يحيى بن زيد.
257	الحسين بن محمد بن علي.
134	حماد.
122	حمزة بن عبد المطلب.
14	حيان الأعرج.
292	خالد بن عبد الله بن قارظ.
196	خالد بن مخلد.
325	خالد بن الوليد.
315-279-253-20	الخراساني: بشر بن غانم أبو غانم.
202	الخرقي.
274-225-216-202	الخطابي.
196	الخطيب.
25	خليل بن إسحاق المالكي.
215	خولة بن حكيم.
322-196	الدارقطني.
318	داود بن الحصين.
490-349-348-182-114	داود الظاهري.
123	درة بنت أبو سلمة.
473-355-328-200-45	الدسوقي.
169	الرازي: فخر الدين.
355	راشد الثقفي.
323	رافع.
-456-315-249-227-157-147-20-14	الربيع بن حبيب.

467-457	
227-214	الربيع بن سبرة الجهني.
324-319	ربيعة بن أبي عبد الرحمان.
383-215	ربيعة بن أمية بن خلف الجمحي.
254	رشيد الثقفي.
178	رفاعة القرظي.
488-260-173	رويفع بن ثابت.
292-139	الزبير بن العوام.
274-264	الزجاج.
297-296	زرارة بن أعين.
210	الزرقاني.
492-265-261-239-209	زفر.
33	الزمخشري.
-254-224-203-200-186-146-134-22	الزهري: ابن شهاب.
479-475-474-472-370-355-320	
23	زياد بن عبد الرحمان.
317	زيد بن ثابت.
185	زينب بنت الرسول ﷺ.
170	زين العابدين.
467-319-256-239-135	سالم.
-318-289-84-80-79-75-74-71-70-20	السالمي: عبد الله بن حميد.
498-453-413-325	
-333-305-295-269-260-198-25-23	سحنون عبد السلام التنوخي.
-389-387-379-378-364-363-361-357	
490-473-430-425-424-422-412-402	

223-220-219	السدي.
329	السرخسي.
447	سعد.
10	سعود بن عبد الله الوهبي.
-259-256-255-237-234-182-181-134	سعيد بن المسيب.
-472-467-433-355-321-319-292-262	
499-498-479	
-292-274-262-255-225-224-212-182	سعيد بن جبير.
299	
162	سعيد بن عبد العزيز.
221	سلمة بن الأكوع.
217	سليمان بن سعيد بن محرز.
1	سليمان نصر.
467-355-324-323-319-254-163	سليمان بن يسار.
146	سهل بن سعد.
226	السهلي.
135	سهلة.
316	السهيلي.
468	سودة.
15	السيابي.
320-277	السيوطي.
-168-163-130-116-101-80-22-16	الشافعي.
-348-319-299-256-227-212-203-196	
-477-476-475-473-472-440-391-349	
480	

17	شبابة بن سوار.
147	شريك بن سحماء.
257	شعبة: مولى ابن عباس.
-474-467-292-279-252-241-163-61	الشعبي.
480-475	
-264-263-253-249-198-156-20-9	الشقصي: خميس بن سعيد.
331-279	
84-79-75-16	الشمأخي: أحمد بن سعيد، البدر.
236-162-160-159	الشوكاني.
475-101	الشيرازي.
442-440-436-421-375-356	الصاوي.
15	صهار بن عباس.
383	صفوان بن أمية.
252	الصلت بن دينار.
499-275-260-236	الصنعاني.
348-292	الضحاك بن فيروز الديلمي.
495-15-14	ضمام بن السائب.
467-292-256-217-212	طاووس.
237	الطبراني.
220-219	الطبرسي.
325-223	الطبري.
322	الطحاوي.
318	طريف.
297-292	طلحة بن عبيد الله.
355-254	طليحة الأسدية.

-178-135-131-123-122-91-61-55-13	عائشة - رضي الله عنها.
-316-283-257-252-251-250-213-179	
479-478-474-387-377-366-322	
322-147	عاصم.
59	عامر بن عبد الله بن الزبير.
198	العباس بن عبد الله بن عباس.
475	عبد الباقي.
186	عبد الجبار.
198	عبد الرحمان بن الحكم.
178	عبد الرحمان بن الزبير.
482-260-198-23	عبد الرحمان بن القاسم.
198	عبد الرحمان بن هرمز الأعرج.
277	عبد الرحمان الجوزي.
213	عبد الرحمان العدوي.
389-258-252-241-222	عبد الرزاق.
357	عبد العزيز بن أبي سلمة.
9	عبد العزيز سعد.
17-16-15-14	عبد الله بن إباح.
162	عبد الله بن جعفر بن أبي طالب.
212	عبد الله بن الزبير.
-148-146-134-122-111-56-43-13	عبد الله بن عباس.
-220-219-217-215-214-185-160-159	
-234-229-227-226-225-224-223-222	
-279-278-277-274-272-257-255-240	
-321-320-315-299-297-292-289-288	

-479-475-474-472-385-325-324-323	
487-481	
249	عبد الله بن عبد العزيز.
61	عبد الله بن عتبة.
-221-212-196-167-110-92-61-22-13	عبد الله بن عمر بن الخطاب.
-317-303-302-256-255-238-234-225	
488-475-389-382-319	
111-13	عبد الله بن عمرو بن العاص.
228-220-219-212-145-111-110-39-13	عبد الله بن مسعود.
-358-262-260-252-250-237-236-234	
480-467-366	
474	عبد الله بن نافع.
21	عبد الله بن هرمز.
23	عبد الله بن وهب.
23	عبد الملك بن أبي سلمة الماجشون.
25	عبد الملك بن حبيب الأندلسي.
217	عبد الملك بن صفرة.
374-373-15	عبد الملك بن مروان.
457-358-357	عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم.
489-182	عبد الوهاب المالكي.
257	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة.
297-258	عبيد الله بن عمر.
277	عبيد الله بن عمير.
322	عثمان بن الأسود.

479	عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي.
-323-321-320-319-318-292-237-234	عثمان بن عفان.
325-324	
321	عدي بن زيد.
479-474-472-241-215-61	عروة بن الزبير.
-390-321-315-256-241-217-185-162	عطاء.
467	
134	عقبة بن الحارث.
236	عقبة بن عامر.
464-292-274-186	عكرمة بن أبي جهل.
388	عكرمة بن خالد.
262	علقمة.
-222-215-212-162-148-134-126-110	علي بن أبي طالب.
-275-269-255-252-250-236-234-226	
-456-376-366-358-326-325-319-317	
491-487-479-475-472	
170	علي بن الحسين بن علي.
23	علي بن زياد.
481-439-438-44-42	علي يحيي معمر.
253	عمارة بن حيان.
222	عمارة (مولى الشريد).
325-324-315	العماس.
-222-221-215-212-162-126-106-61	عمر بن الخطاب (الفاروق).
-294-255-254-241-237-234-226-225	
-324-319-318-317-312-308-298-297	

-385-384-383-382-358-355-326-325	
495-435-390-389-388	
257	عمر بن عبد العزيز.
321-318	عمر بن عبيد الله.
163	عمر بن علي.
237	عمر بن نافع.
467-219-111-110-59	عمران بن الحصين.
157	عمرو.
469-468-14	عمرو بن دينار.
435-265-185-111	عمرو بن شعيب.
266	عمرو بن العاص.
17	عمرو بن عبيد.
322	عمرو بن علي.
305	عمروس بن فتح.
-396-382-372-368-232-206-199-132	العوتي.
464-434	
147-146	عويمر العجلاني.
473-320-216-23	عياض (القاضي).
384	عيسى بن دينار.
303-302-301-297-189-188	عيسى عليه السلام.
84-80-79-78-74-73-72-71-70	الغزالي.
349-170-167	غيلان بن سلمة الثقفي.
104	فاطمة بنت الرسول ﷺ.
202	الفقال.
467-239-213	القاسم بن محمد.

474-299-279-262-255-134-17-14	قتادة بن دعامة السدوسي.
-276-275-272-260-256-247-196-169	القرطبي.
299-297-295-288	
47	القرواني.
196	القعتي.
350-167	قيس بن الحارث.
104	الكاساني.
322	كامل أبو العلاء.
374-174-156-124-114-43	الكدمي أبو سعيد.
322	كسرى.
383-382-210	الكشناوي.
.292	كعب بن مالك.
460-459-453-151-149-20-9	الكندي: محمد بن إبراهيم.
247	اللحياني.
473	اللخمي.
466-355-297-242-203-200-116-112	الليث بن سعد.
214	المازري.
-116-62-61-60-25-23-22-21-16-9	مالك بن أنس.
-196-186-181-157-150-134-132-131	
-260-256-255-254-235-234-203-198	
-318-305-299-295-294-269-268-261	
-355-349-348-333-329-328-323-319	
-397-379-378-370-364-363-361-357	
-472-467-466-456-387-383-382-380	
495-491-489-487-482-477-473	

227	الماوردي.
472	المبارك بن فضالة.
471-292-266-255-219	مجاهد.
249	محبوب بن الرحيل.
25	محمد بن أحمد العتيبي الأندلسي.
17	محمد بن إسحاق.
480-385-391-267-239-150-130	محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة
297	محمد بن رمح.
297	محمد بن ريان.
163	محمد بن علي.
299-215	محمد بن كعب.
66	محمد بن وصاف.
237	محمد بن عبد الرحمان المرادي.
79-71	محمد سلام مذكور.
210-209-208	محمد محي الدين.
21	المدني: أبو عبد الرحمان فروخ.
265	مرثد بن أبي مرثد الغنوي.
16	مرداس بن حدير.
469-267	المرغيباني.
482	المزني.
471-322-316	مسروق.
227-214-178-157-146	مسلم.
11	مصطفى صالح باجو.
324	مطر الوراق.
383	مطرف.

257	معاذ بن جبل.
198-15	معاوية بن أبي سفيان.
39	معقل بن يسار.
316	مغيرة.
203-200	مكحول.
331	منلا خسرو.
249	موسى بن علي.
189-188	موسى عليه السلام.
325-324-323-321-320-319-316-315	ميمونة.
-318-297-258-257-238-196-61-22	نافع (مولى ابن عمر).
475-382-389-319	
22	نافع بن سرجس الديلمي.
217	نبهان بن عثمان.
318	نبيه بن وهب (أخي بني عبد الدار)
297	النحاس.
471-366-288-264-252-234	النخعي: إبراهيم.
322-315-277-272	النسائي.
162	النهشلية: ليلي بنت مسعود.
168	نوفل بن معاوية.
385-319-214-197-147-92	النووي: (أبو زكرياء).
147-146	هلال بن أمية.
1	الهادي أحمد الهادي.
467-249	وائل بن أيوب.
237	الوليد.
306	وهب بن الليث.

22	يحي الأنصاري.
306-256-239-22	يحي بن سعيد بن المسيب.
479	يحي بن معن.
383-382	يحي بن يحي بن سعيد.
474-279	يحي بن يعمر.
323-320	يزيد بن الأصم.
389	يزيد بن عياض.
61	يزيد بن هارون المالكي.
383-382	يعقوب.
185	يونس.

القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر و المراجع

(1) إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار

- المعجم الوسيط

دار الدعوة استنبول تركيا 1410هـ/1989م

(2) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني

- السنن

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد

دار الكتب العلمية بيروت (د.ت)

(3) أبو زهرة : محمد

- محاضراته في عقد الزواج وآثاره

ط1 دار الفكر العربي مصر 1971م

- مالك ، حياته وعصره وآراؤه وفقهه

دار الفكر العربي (د ت)

(4) أبو مسألة : أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت 504 هـ)

- كتابه أبي مسألة

تحقيق محمد صدقي والسبع إبراهيم

ط1 دار البعث للطباعة والنشر قسنطينة الجزائر 1404هـ/1984م

(5) أحمد : إبراهيم بك ، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم

- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون

تقدم جاد الحق علي جاد الحق و د محمد سيد طنطاوي

ط 1 مطبعة الخربوطلي مصر 1414هـ / 1994م

(6) أحمد عثمان

- آثار محقق الزواج في الشريعة الإسلامية

نشر لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الرياض المملكة العربية السعودية 1401هـ / 1981م

(7) الأزهري : صالح عبد السميع الآبي

- الإكليل شرح مختصر خليل

دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه مصر (د. ت.)

(8) الأسنوي : جمال الدين عبد الحلیم بن الحسن (ت 772هـ)

- نهاية السؤل في شرح الأصول للبيضاوي

عالم الكتب بيروت 1982م

نسخة مصورة عن طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة مصر 1345هـ -

(9) أطفيش : أحمد بن يوسف

- شرح كتابه النيل وشفاء العليل

ط 3 مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية 1405هـ / 1985م

(10) الألباني : محمد ناصر الدين

- ضعيفه الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)

إشراف زهير الشاويش

ط 2 المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1408هـ / 1988م

(11) الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد (ت 631هـ)

- الإحكام في أصول الأحكام

- كتب هوامشه إبراهيم العجوز
دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1405هـ / 1985م
- (12) الأنصاري : محمد بن نظام الدين (ت 1180هـ)
- فواتح الرحموت على مسلم الثبوت
طبعة بولاق 1322هـ -
- طبع بهامش المستصفي في علم الأصول لأبي حامد الغزالي
(13) ابن أبي شيبة : الحافظ عبد الله بن محمد (ت 235هـ)
- مصنعه بن أبي شيبة .
تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام
ط1 دار الفكر بيروت لبنان 1409هـ / 1989م
- (14) ابن الجوزي : أبو الفرج عبد الرحمان بن علي .
- كتابه الموضوعات
تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان
ط2 نشر مكتبة ابن تيميه القاهرة مصر 1407هـ / 1987م
- (15) ابن السبكي : تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي (ت 771هـ)
- جمع الجوامع (مع شرح المحلى وحاشية البناني)
مطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى الباي الحلبي مصر (د ت)
المطبعة السلفية القاهرة مصر 1345هـ -
- (16) ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 861هـ)
- فتح القدير (شرح الهداية للمرغيباني ت 593هـ)
وهامشه شرح العناية (أكمل الدين محمد بن محمود البابري ت 786هـ)
ط1 المطبعة الأميرية 1315هـ -

(17) ابن بركة : أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي العماني

- كتاب الجامع

تحقيق عيسى يحيى الباروني

ط1 دار الفتح بيروت لبنان 1393هـ / 1973م

- كتاب الجامع

ط2 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان (د ت)

طبع بالمطبعة الشرقية ومكبتها سلطنة عمان

(18) ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلیم (661هـ - 728هـ)

- مجموع فتاوى النكاح و أحكامه

حقيقه أبو المجد حرك

ط1 الدار المصرية اللبنانية القاهرة مصر 1412هـ / 1992م

- مجموع فتاوى ابن تيمية

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان (د ت)

(19) ابن جعفر : أبو جابر محمد الأزكوي .

- الجامع

تحقيق د/ جبر محمود الفضيلات

ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1414هـ / 1994م

(20) ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني (ت 652هـ)

- تهذيب التهذيب

ط1 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1412هـ / 1991م

- فتح الباري شرح صحيح البخاري

إعداد ومراجعة أحمد حمد خليفة

ط1 مطبعة دار البلاغة ومؤسسة العلا بيروت لبنان 1406هـ / 1986م

(2 1) ابن حزم : أبو محمد بن علي بن أحمد الأندلسي الظاهري (ت 456 هـ)

- الإحكام في أصول الأحكام

حققه وراجعته لجنة من العلماء

ط 1 نشر دار الحديث و طبع دار مصر للطباعة 1404هـ / 1984م

(2 2) ابن حنبل : أحمد (ت 241 هـ)

- المسند

ط 4 المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1403هـ / 1983م

- المسند

بهامشه منتخب كثر العمال في سنن الأقوال و الأفعال

دار صادر (د ت)

(2 3) ابن خلفون : أبو يعقوب يوسف المزاني

- أجوبة ابن خلفون

تحقيق د. عمرو خليفة النامي

ط 1 دار الفتح للطباعة والنشر بيروت لبنان 1394هـ / 1974م

(2 4) ابن خلكان : أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت 681 هـ)

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

تحقيق د. إحسان عباس

دار الثقافة بيروت لبنان (د ت)

(2 5) ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد (الحفيد) (520هـ - 595هـ)

- بداية المجهتد و نهاية المقتصد

حققه ماجد الحموي

ط 1 دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1416هـ / 1995م

- مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام

صححه أحمد عبد السلام

ط 1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1415هـ / 1994م

(26) ابن عابدين : محمد أمين (ت 1252هـ)

- حاشية رد المحتار والدر المختار للمصنفين (1088هـ)

المطبعة الأميرية مصر 1271هـ

(27) ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي

ط 2 دار الكتب العلمية بيروت لبنان (د ت)

(28) ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620هـ)

- روضة الناظر وجنة المناظر

راجعه سيف الدين الكاتب

ط 4 دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1414هـ / 1994م

- المغني على مختصر الخرقي

ومعه الشرح الكبير لابن قدامة (شمس الدين 682هـ)

مطبعة الفجالة 1388هـ / 1968م

(29) ابن القيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 752هـ)

- زاد المعاد إلى دار المعاد

تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط

ط 1 مؤسسة الرسالة 1399هـ / 1979م

(30) ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (207هـ - 275هـ)

- سنن ابن ماجة

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي و تخريج مصطفى محمد حسين الذهبي

ط 1 دار الحديث القاهرة مصر 1419هـ / 1998م

(3 1) ابن منظور : محمد بن علي بن أحمد (ت 711 هـ)

- لسان العرب

تحقيق أمين عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي
ط 1 دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي
بيروت لبنان 1416هـ / 1995م

(3 2) ابن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم (ت 918 هـ)

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان 1311 هـ

(3 3) ابن وصاف : محمد التزوي (القرن 5 هـ)

- شرح الدرمام (نظم أبي بكر أحمد بن النظر العماني)

تحقيق عبد المنعم عامر

ط 1 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1982م

(3 4) باجو : مصطفى صالح .

- أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي

مقارنة بأبي حامد الغزالي

ط 1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1415هـ / 1995م

(3 5) الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد الأندلسي المالكي (ت 494 هـ)

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

ط 1 مطبعة السعادة مصر 1331هـ

نشر دار الكتاب العربي بيروت (د ت)

(3 6) البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (ت 256هـ / 869م)

- صحيح البخاري

راجعه و ضبطه : محمد علي القطب و هشام البخاري

نشر مكتبة العبيكان

ط8 المكتبة العصرية للطباعة والنشر صيدا-بيروت-لبنان (1418هـ / 1997م)

- التاريخ الكبير -

دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان (1407 هـ / 1986م)

(37) البخاري : عبد العزيز بن أحمد (ت 730هـ)

- كشف الأسرار شرح أصول البزدي

ط1 دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان (1394هـ / 1974 م)

(38) بدران : أبو العينين بدران

- الفقه المقارن للأحوال الشخصية

بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون

دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ، لبنان . (1386هـ / 1967م)

(39) البسيوي : أبو الحسن علي بن محمد بن علي .

- جامع أبي الحسن البسيوي .

تحقيق محمد أبو الحسن

ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان (1404هـ / 1984م)

طبع جريدة عمان للصحافة والنشر ، روي ، سلطنة عمان

(40) البغوي :

- شرح السنة

تحقيق زهير الشاويش و شعيب الأرنؤوط

ط1 المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1971م

(41) بكوش : يحيى بن محمد

- فقه الإمام جابر بن زيد .

ط1 ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان . 1407 هـ / 1986 م

(4 2) بلطه جي : علي عبد الحميد و محمد وهي سليمان .

- المعتمد في فقه الإمام أحمد

ويضم ملخص تخریجات إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السیل
تدقیق و تقدیم محمد الأرنأوط

ط 2 دار الخیر للطباعة والنشر والتوزیع بیروت لبنان 1414هـ / 1994م

(4 3) البناني : محمد

- حاشية البناني على شرح الزرقاني على شرح مختصر خليل

المطبعة الكبرى القاهرة (د ت)

(4 4) البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت 458 هـ)

- السنن الكبرى

وفي ذيله الجوهر التقي لعلاء الدين بن علي المارديني التركماني (ت 745 هـ)

دار المعرفة بيروت ، لبنان (1413هـ / 1992 م)

(4 5) الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 209هـ / 297م)

- الجامع الصحيح - سنن الترمذي .

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان (1408هـ / 1987م)

(4 6) التفتازاني : صدر الشريعة سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي (ت 792هـ)

- شرح التوضيح و التلويح على التنقيح

المطبعة الخيرية مصر 1322هـ

(4 7) التيواجني : مهني بن عمر

- أشعة من الفقه الإسلامي

ط 1 مطابع النهضة روي ، سلطنة عمان (1417 هـ / 1996 م)

(48) الثميني : ضياء الدين عبد العزيز بن الحاج بن إبراهيم (ت 1223هـ / 1808م)

- النيل وشفاء العليل -

تعليق عبد الرحمن بكلي

ط1 المطبعة البارونية مصر 1305هـ

(49) الجرجاني : علي بن محمد بن علي (470 - 816هـ)

- كتاب التعريفات .

حقيقه إبراهيم الأبياري

ط2 دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان (1413هـ / 1992م)

(50) الجزيري : عبد الرحمن بن محمد عوض (1299-1360هـ)

- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

تحقيق عبد اللطيف بيئية ورياض عبد الله الهادي

ط1 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1416هـ / 1996م

(51) الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي (370هـ)

- أحكام القرآن .

تحقيق محمد الصادق قمحوي

ط1 دار إحياء التراث العربي . بيروت ، لبنان (1412هـ / 1992م)

(52) الجعلي : عثمان بن حسنين بري للمالكي

- سراج السالك شرح أسهل المدارك لأبي بكر بن حسن الكشناوي

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1402هـ / 1982م

(53) الجنائوني : أبو زكرياء يحيى بن الخمر

- كتاب النكاح

تعليق علي يحيى معمر

أعدده للنشر سلمان أحمد عون الله ، محمد ساسي زعرود
ط 2 المطابع العالمية ، روي ، سلطنة عمان 1988م

(54) الحارثي : سالم بن حمد بن سلمان .

- المسالك الفقهية إلى الشريعة المحمدية .

ط 1 مطابع النهضة . مسقط ، سلطنة عمان 1419هـ / 1999م .

(55) الحاكم : أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت 405هـ -)

- المستدرک علی الصحیحین

ومعه تلخيص الذهبي والمدخل لمعرفة المستدرک

صنعه أبو عبد الله عبد السلام علوش .

ط 1 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع .

بيروت ، لبنان 1418هـ / 1998م .

(56) الحصري : د/ أحمد .

- النكاح والقضايا المتعلقة به .

ط 1 دار ابن زيدون للطباعة والنشر والتوزيع .

بيروت ، لبنان . 1406هـ / 1986م .

(57) الحصكفي : محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحيم (ت 1088هـ -)

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار

مع حاشية ابن عابدين محمد الأمين (1252هـ -)

ط 2 طبعة الحلبي 1386هـ / 1966م

(58) الحضرمي : أبو إسحاق إبراهيم بن قيس .

- مختصر الخصال .

ط 1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة ،

سلطنة عمان 1403هـ / 1983م

طبع دار نوبار للطباعة ، مسقط .

(59) الخطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي (ت 954هـ -)

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

بهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل

لأبي عبد الله العبدري الشهير بالموافق (ت 867هـ -)

ط3 دار الفكر . 1412هـ / 1992م

(60) حنبولة : عبد الله بن مسعود .

- الرضاع وأحكامه .

طبع ليبيا 1401هـ / 1981م

(61) الحواري : محمد بن الحواري

- جامع أبي الحواري .

ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1405هـ / 1985م

مطابع سجل العرب مصر .

(62) الخرساني : أبو غانم بشر

- المدونة الكبرى

ترتيب وتحقيق وشرح محمد بن يوسف اطفيش

ط1 دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر . سوريا ولبنان 1394هـ / 1974م

(63) الخروصي : سعيد بن خلف بن محمد .

- من جوابات الإمام جابر بن زيد (جمع وترتيب)

ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1404هـ / 1984م

(64) الحارثي : أحمد

- شرح مختصر خليل

مطبعة بولاق مصر (د ت)

(65) الخطاب : الطرابلسي المغربي المالكي .

- شرح الخطاب على مختصر خليل .

مطبعة السعادة مصر 1329هـ -

(66) خليفات : د / عوض محمد

- نفاة الحركة الإباضية

ط1 مطابع دار الشعب عمان ، الأردن 1978

(67) خليل : ابن إسحاق بن موسى شعيب المعروف بالمتنلي (776هـ -)

- مختصر خليل في نفاة الإمام مالك بن أنس

صححه وعلق عليه أحمد نصر

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1401هـ // 1981م

(68) الخليلي : أحمد بن حمد

- فتاوى فقهية (مخطوط في مكتبي الخاصة)

صدرت 1419هـ / 1998م

(69) الدار قطني : الحافظ علي بن عمر (ت 358هـ -)

- السنن .

تعليق عبد الله هاشم عايني

نشر دار إحياء التراث العربي بيروت 1993م

(70) الدارمي : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل (ت 255هـ -)

- سنن الدارمي .

تعليق : محمد أحمد دهمان .

نشر دار إحياء السنة النبوية (د ت) .

(71) الدر جيني: أبو العباس بن سعيد (ت 670هـ)

- طبقات المشائخ بالمغرب .

تحقيق إبراهيم طلاي

مكتبة الضامري للنشر والتوزيع ، سلطنة عمان (د ت)

(72) الدردير: أبو البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد (ت 1201هـ)

- الشرح الكبير لمختصر خليل

مع حاشية الدسوقي وتقريرات محمد عيش

ط 1 مطبعة التقدم العلمية 1329هـ

- الشرح الصغير

مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي

تحقيق محمد عبد السلام شاهين

ط 1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1415هـ/1995م

(73) الدسوقي : محمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ)

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمختصر خليل

بهامشه تقريرات للمحقق محمد عيش

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، لبنان (د ت)

(74) الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد (ت 748هـ/1347م)

- تذكرة الحفاظ

تصحيح عبد الرحمن بن يحيى المعلمي

دار إحياء التراث العربي بيروت 1374هـ

(75) الذهبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت هـ)

- ميزان الاعتدال في نقد الرجال

تحقيق علي محمد البحاي

ط1 دار المعرفة . بيروت ، لبنان 1382هـ / 1963م

(76) الذهبي : محمد حسن

- التفسير والمفسرون

ط1 مطابع دار التراث العربي القاهرة مصر 1409هـ / 1989م

(77) الرازي: فخر الدين (ت 606هـ)

- التفسير الكبير

ط1 المطبعة البهية المصرية مصر 1357هـ / 1938م

(78) الرواحي : د/ سالم بن محمد سالم

- قبس من الحديث الشريف

ط1 مطابع النهضة ، مسقط سلطنة عمان 1417هـ م

(79) الزحيلي : د/ وهبة

- الفقه الإسلامي و أدلته .

ط2 دار الفكر، سوريا 1405هـ / 1985م

(80) الزرقاء : مصطفى أحمد

- المدخل الفقهي العام .

ط9 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان (1967م - 1968م)

(81) السالي : أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم (1286هـ-1332هـ)

- العقد الثمين

تحقيق سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

ط1 ، نشر محمد الدهان ، دار الشعب القاهرة مصر 1394هـ

- شرح طلعة الشمس على الألفية

ط2 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1405هـ/1985م

- جوابات الإمام السالمي

إعداد د/ عبد الستار أبو غدة و عبد الرحمن السالمي

ط1 مطابع النهضة سلطنة عمان 1417هـ/1996م

- شرح الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب الفراهيدي

صححه وعلق عليه عز الدين التنوخي

نشر مكتبة الاستقامة، مطابع النهضة، مسقط ، سلطنة عمان (د ت)

(8 2) السائيس : محمد .

- تاريخ الفقه الإسلامي.

محمد علي السائيس (أشرف على مراجعته وتصحيحه وقذييه)

ط1 دار الكتب العلمية . بيروت ، لبنان . 1410هـ / 1990 م

(8 3) السرخسي : شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل أبي بكر (490هـ)

- المبسوط .

مطبعة دار السعادة 1331هـ

(8 4) سعد : عبد العزيز: (القاضي)

- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري

ط2 طبع ونشر دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر 1989م

(8 5) السمرقندي : أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد (ت 539هـ)

- تحفة الفقهاء

تحقيق: د. محمد زكي عبد البر

ط1 مطبعة جامعة دمشق 1377-1378هـ/1958-1959م

(86) السيبي : سالم بن حمود بن شامس

- إزالة الوهماء عن أتباع أبي الشعثاء

تحقيق وشرح : د/ سيدة إسماعيل كاشف

ط1 مطابع سجل العرب القاهرة ، مصر 1979م

(87) السيد سابق

- فقه السنة

ط10 دار الجيل بيروت لبنان 1414هـ/1993م

(88) سيد قطب .

- في ظلال القرآن .

ط12 دار العلم للطباعة والنشر ، المملكة العربية السعودية 1406هـ / 1986م

(89) السيوطي : جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمان (849هـ - 911هـ)

- شرح سنن النسائي

ومعه حاشيته السندي .

تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي

ط4 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت، لبنان . 1418هـ / 1997م

(90) الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت 790هـ)

- الموافقات في أصول الشريعة

تحقيق وشرح عبد الله دراز

نشر المكتبة التجارية الكبرى مصر (د ت)

طبع دار المعرفة ودار الفكر بتعليق الشيخ محمد الخضر حسين

بيروت ، لبنان (د ت)

(91) الشافعي : محمد بن إدريس (204هـ -)

- الأله -

ط2 دار المعرفة . بيروت ، لبنان (د ت)

(92) الشرويني : شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب .

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع -

تحقيق علي عبد الحميد أبو الخير ومحمد وهي سليمان.

ط1 دار الخير للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان 1417هـ / 1996 م

(93) الشقصي : خميس بن سعيد بن علي الرستاق

- منهج الطالبين وبلوغ الراتبين -

تحقيق سالم بن حمد الحارثي و مراجعة عبد المتعم عامر

ط1 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1404هـ / 1984 م

(94) الشكعة : مصطفى .

- إسلام بلا مذاهب -

ط10 الدار المصرية اللبنانية . القاهرة مصر 1444هـ / 1994 م

- الإمام مالك بن أنس .

ط1 نشر دار الكتب اللبناني . بيروت ، لبنان 1413هـ / 1983 م

(95) شلبي : محمد مصطفى

- أحكام الأسرة في الإسلام -

ط4 مطبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت لبنان 1403هـ / 1983 م

(96) الشماخي : أبو العباس أحمد بن سعيد بن عبد الواحد (ت 928 هـ -)

- كتاب السيرة -

ط2 نشر وزارة التراث القومي والثقافة ، مسقط ، سلطنة عمان .

- كتاب مختصر العدل والإنصاف -

نشر وزارة التراث القومي والثقافة ، مسقط ، سلطنة عمان .

ط1 مطابع سجل العرب ، مصر 1405هـ / 1984 م .

(97) الشماخي : أبو ساكن عامر بن علي (ت ق 4)

- كتاب الإيضاح .

ط2 نشر وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ، 1404هـ / 1984 م .

طبع دار أمون للتجليد و الطباعة . القاهرة ، مصر .

(98) الشنقيطي : محمد أحمد الملقب بالداه الموريتاني

- فتح الرحيم على فقه الإمام مالك

ط3 دار الفكر بيروت لبنان 1399هـ / 1979 م

(99) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .

ابن تيمية عبد السلام بن عبد الله الحراني (590هـ - هـ)

دار إحياء التراث العربي . بيروت ، لبنان . (د ت)

(100) الشيباني : محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة (132هـ - 189هـ)

- كتاب الآثار

- العجة على أهل المدينة

مطبعة المعارف الشرقية مصر (د ت)

(101) الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزبادي (ت 476هـ)

- المهذب في فقه الإمام الشافعي

تحقيق زكريا عميرات

وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب

لابن بطال الركي اليمني (ت 633هـ)

ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1416هـ / 1995 م

(102) العيني : بدر الدين

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري

ط1 مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان (د ت)

(103) الغساني : أبو محمد عبد الله بن يحيى الجزائري (ت 682 هـ)

- كتاب تخريج الأحاديث الضعيفة من سنن الدارقطني

تحقيق كمال يوسف الحوت

ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1411هـ / 1990م

(104) الصاوي : أحمد بن محمد المالكي

- بلغة السالك لأقرب المسالك

على الشرح الصغير للدردير (ت 1201هـ)

تحقيق محمد عبد السلام شاهين

ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1415هـ / 1995م

(105) الصباغ : محمد متولي

- الإيضاح في أحكام النكاح

نشر مكتبة مدبولي، طبع المطبعة الفنية القاهرة مصر 1995م

(106) الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت 1182هـ)

- سبل السلام

شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)

صححه وعلق عليه فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل .

ط8 نشر دار الكتب العربي . بيروت ، لبنان . 1416هـ / 1995م

(107) الطبري : أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي

- المعجم الأوسط

تحقيق د/محمود الطحان

ط1 مكتبة المعارف الرياض المملكة العربية السعودية 1405هـ / 1985م

(108) الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير (310هـ)

- جامع البيان

تحقيق ومراجعة محمود محمد شاكر وأحمد شاكر

ط دار المعارف مصر

دار الحديث ودار الريان للتراث القاهرة مصر 1407هـ / 1987م

(109) الطوسي : أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (ت 460 هـ).

- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى.

ط1 مطبعة دار الكتاب العربي . بيروت ، لبنان . (د ت)

(110) عامر : عبد العزيز .

- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية.

ط1 دار الفكر العربي . القاهرة ، مصر 1404هـ / 1984م

(111) العاملي : محمد الجواد بن محمد الحسيني .

- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة.

مطبعة الشورى . القاهرة ، مصر 1326هـ .

(112) العاملي : ياسين عيسى .

- الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العلمية .

ط1 دار البلاغة . بيروت ، لبنان . 1413هـ / 1993م

(113) عبد الحميد : محمد محي الدين .

- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى.

ط1 نشر دار الكاب العربي بيروت ، لبنان 1404هـ / 1984م

(114) عبد الرزاق : بن همام الصنعاني (ت 211هـ -)

- المصنف .

تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي .

ط1 مطابع دار القلم . بيروت 1390هـ / 1970م

من منشورات المجلس العلمي .

(115) عبد العزيز : عامر

- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء

ط1 دار الفكر العربي مصر 1404هـ / 1984م

(116) العدوي : د عبد الرحمن

- الوسيط في الفقه الإسلامي ، أحكام الأسرة

طبع ونشر المكتبة الأزهرية للتراث القاهرة مصر 1416هـ / 1996م

(117) عزوز ناصري وبن عياش بن عيسى

- المجلة القضائية

تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا

العدد الأول ، مطبعة الحراش الجزائر 1995م

(118) العلائي : الحافظ صلاح الدين أبو سعيد خليل (ت هـ / 1359م)

- تحقيق المراد إلى أن النهي يقتضي الفساد .

تحقيق إبراهيم محمد السلفيني .

ط1 دار الفكر ، دمشق 1402هـ / 1982م

(119) عليش : محمد .

- منع الجليل على مختصر خليل .

نشر مكتبة النجاح - المطبعة الكبرى . ليبيا 1294هـ .

(120) العوتي : سلمة بن مسلم الصحاري (ق 5 هـ)

- الضياء

تحقيق ناصر بن راشد المنذري ، تقدم محمد علي الصليبي
ط1 وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان 1411هـ / 1991م
(121) عياض : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى السبتي (544هـ / 1149م).

- ترتيب المدارك و ترتيب المسالك

لمعرفة أعلام مذهب مالك.

تحقيق أحمد بكير محمود .

منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت ، لبنان .

دار مكتبة الفكر . طرابلس ، ليبيا .

(122) الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد (ت 505هـ)

- المستفهي من علم الأصول

ط1 المطبعة الأميرية بولاق ، مصر 1324هـ

- المستفهي من علم الأصول

ط2 دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي .

بيروت ، لبنان . 1414هـ / 1993م

(123) الغندور : د/ أحمد .

- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي

مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت.

ط1 1392هـ / 1972م

ط3 1405هـ / 1985م

نشر مكتبة الفلاح ، الكويت.

(124) الفارسي : علاء الدين بن علي

- الإحسان بترتيب صحيح بن حبان

ظبطه كمال يوسف الحوت

(125) الفراهيدي : الربيع بن حبيب بن عمرو الأزدي .

- الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب .

ضبطه و خرج أحاديثه : محمد إدريس

راجعته و قدم له عاشور بن يوسف .

ط1 مطبعة دار الحكمة . بيروت ، لبنان . دمشق ، سوريا

نشر مكتبة الاستقامة ، سلطنة عمان .

ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1407هـ / 1987م

(126) القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري

- الجامع لأحكام القرآن

تحقيق أبو إسحاق إبراهيم اطفيش وتصحيح هشام سمير البخاري

(127) الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود (587هـ -)

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

ط2 دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان 1394هـ - / 1974م

(128) الكدمي : أبو سعيد محمد بن سعيد

- الاستقامة

تحقيق : محمد أبو الحسن

(129) الكشناوي : أبو بكر حسن .

- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك

في فقه إمام الأئمة مالك .

دار الفكر . بيروت، لبنان (د ت)

(130) الكليني : أبو جعفر محمد بن يعقوب .

- فروع الكافي .

تحقيق محمد جواد الفقيه ويوسف البقاعي .

ط1 دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان . 1413هـ / 1992م

(131) الكندي : محمد بن إبراهيم .

- بيان الفرق .

تحقيق سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

نسخة مخطوطة في مكتبة المضيرب ، سلطنة عمان .

ونسخة مطبوعة ط1 نشر وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان 1414هـ / 1993م

(132) مالك : بن أنس الأصبحي (ت 179هـ)

- الموطأ .

صححه محمد فؤاد عبد الباقي .

ط2 دار الحديث ، القاهرة ، مصر . 1413هـ / 1993م .

- المدونة الكبرى .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم

ط1 دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان 1415هـ / 1994م .

(133) مذکور : محمد سلام .

- مباحث الحكم منذ الأصوليين .

دار النهضة العربية ، مطبعة لجنة البيان العربي . لبنان (د ت)

(134) المرادي : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي

- الإنصاف في معرفة الراجم من الخلاف

تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي

ط2 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1400هـ/1980م

(135) المرغيناني : أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت 593هـ)

- الهداية شرح بداية المبتدي

صححه طلال يوسف

دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1415هـ/1995م

(136) مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (204هـ-261هـ)

- صحيح مسلم بشرح النووي (631هـ-676هـ)

تحقيق : عصام الصباطي ، حازم محمد ، عماد عامر

ط 3 دار الحديث القاهرة مصر 1419هـ/1998م

(137) المعلّى : أحمد بن عبد الله بن أحمد (ت 1189هـ)

- الروض الندي شرح المبتدي .

المطبعة السلفية . القاهرة (د ت)

(138) معمر : علي يحيى .

- الإباضية مذهب إسلامي معتدل .

تعليق أحمد بن سعود السيادي

ط3 مطبعة الألوان الحديثة . مسقط ، سلطنة عمان 1988م

- الإباضية بين الفرق الإسلامية

عند كتاب المقالات في القديم والحديث .

ط1 المطبعة العربية ، غرداية ، الجزائر .

نشر مكتبة أبي الشعثاء ، السيب ، سلطنة عمان .

(139) المقدسي : بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم الحنبلي (624 هـ)

- العدة شرح العمدة

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني (لابن قدامة العمري ت 620هـ)

تحقيق خليل مأمون شيخنا

ط5 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1417هـ / 1997م

(140) منلا خسرو الحنفي

- مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول

الشركة الصحافية العثمانية تركيا 1331هـ -

(141) منصور : ابن إدريس الحنبلي البهوتي .

- كشف القناع على متن الإقناع .

دار الفكر ، لبنان 1982م .

(142) ناصر : د/ محمد بن صالح

- منهج الدعوة عند الإباضية .

ط1 نشر مكتبة الاستقامة . مسقط ، سلطنة عمان . 1418هـ / 1997م

(143) النامي : د/ عمرو خليفة

- المقدمة على كتاب أجوبة ابن ظفرون المزاني .

ط1 دار الفتح . بيروت ، لبنان 1494هـ / 1974م

(144) النسائي : أبو عبد الرحمان محمد بن شعيب الخراساني (ت 303هـ -)

- سنن النسائي .

شرح جلال الدين البسوطي (ت 911هـ -)

حققه مكتب تحقيق التراث الإسلامي .

ط4 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان 1418هـ / 1997م

(145) نواب المجلس الوطني الشعبي .

- قانون الأسرة .

ط1 نشر وزارة العدل ، الجزائر صدر في 9 رمضان 1404هـ / 1984م

طبع ديوان المطبوعات الجامعية .

(146) النووي : أبو زكرياء محيي الدين بن شرف (ت 676هـ).

- روضة الطالبين.

المكتب الإسلامي للطباعة والنشر

دمشق ، سوريا . بيروت ، لبنان 1395هـ / 1975م .

(147) الهادي : د / أحمد الهادي .

- أثر الباحثة خير المشروع في العقود والتصرفات.

رسالة دكتوراه ، القاهرة ، مصر 1405هـ / 1985م

فهرس المحتويات

1.....	شكر وتقدير
2.....	المقدمة
12.....	مدخل البحث
	الباب الأول:
29.....	مكونات عقد النكاح وبيان مفهوم الصحة والبطالان عند الفقهاء والأصوليين
	الفصل الأول:
30.....	التعريف بعقد النكاح وبيان مكوناته وشروطه
31.....	المبحث الأول: تعريف عقد النكاح وبيان مشروعيته
31.....	أولاً: تعريف عقد النكاح
38.....	ثانياً: مشروعية النكاح
41.....	المبحث الثاني: أركان عقد النكاح
42.....	أولاً: عناصر عقد النكاح عند الإباضية
45.....	ثانياً: أركان عقد النكاح عند المالكية
49.....	المبحث الثالث: شروط عقد النكاح
50.....	أولاً: شروط الانعقاد
59.....	ثانياً: شروط صحة العقد
64.....	ثالثاً: شروط نفاذ عقد النكاح
65.....	رابعاً: شروط لزوم العقد
	الفصل الثاني:
69.....	مفهوم الصحة والفساد والبطالان عند الفقهاء والأصوليين
70.....	المبحث الأول: مفهوم الصحة عند الفقهاء والأصوليين والأثر المترتب عليه
70.....	أولاً: مفهوم الصحة في العبادات عند الفقهاء والأصوليين
72.....	ثانياً: أثر اختلاف الفقهاء والأصوليين في مفهوم الصحة في العبادات

74.....	ثالثا: مفهوم الصحة في المعاملات عند الفقهاء والأصوليين والأثر المترتب عليه
78.....	المبحث الثاني: مفهوم الباطل والفساد عند الفقهاء والأصوليين و الأثر المترتب عليه
78.....	أولا: مفهوم الباطل والفساد عند الفقهاء والأصوليين.....
79.....	ثانيا: أثر اختلاف الفقهاء والأصوليين في تحديد مدلول الباطل والفساد
86.....	ثالثا: أثر اختلاف الفقهاء في النكاح الفاسد والباطل
90.....	المبحث الثالث: منشأ الخلاف بين الفقهاء في تحديد الفرق بين الفساد والبطان
	الباب الثاني:
96.....	أنواع الأنكحة الفاسدة وأحكامها
	الفصل الأول:
98.....	الأنكحة المتفق على فسادها على سبيل التأييد
100.....	المبحث الأول: المحرمات بسبب القرابة (النسب)
103.....	حكمة تحريم النكاح بسبب القرابة
107.....	المبحث الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة
116.....	حكمة التحريم بالمصاهرة
119.....	المبحث الثالث: المحرمات بسبب الرضاع
119.....	أولا: معنى الرضاع
120.....	ثانيا: المحرمات بسبب الرضاع
121.....	ثالثا: الأدلة الشرعية على التحريم بالرضاع
126.....	من لا يحرم بالرضاع من النساء
128.....	شروط الرضاع المحرم
130.....	رابعا: أن يكون الرضاع في مدة الإرضاع
134.....	خامسا: مقدار الرضاع المحرم
136.....	لبن الفحل وأثره في التحريم بالإرضاع
140.....	حكمة التحريم بالرضاع
143.....	المبحث الرابع: المحرمات بسبب اللعان
143.....	أولا: تعريف اللعان

- 144..... ثانيا: مشروعية اللعان.....
- 147..... ثالثا: حكم نكاح المرأة الملاءنة.....
- 151..... الحكمة من التحريم بسبب اللعان.....

الفصل الثاني:

- 152..... الأنكحة المتفق على فسادها على سبيل التأييد.....
- 154..... المبحث الأول: الجمع بين محرمين.....
- 155..... أدلة تحريم الجمع بين محرمين.....
- 159..... قاعدة تحريم الجمع بين محرمين.....
- 164..... الحكمة من تحريم الجمع بين محرمين.....
- 165..... المبحث الثاني: الجمع بين أكثر من أربع نسوة.....
- 170..... السبب في الاقتصار على أربع نسوة دون الزيادة عليهن.....
- 172..... المبحث الثالث: الزواج بزوجة الغير أو معتدته.....
- 173..... حكمة تحريم نكاح المتزوجة.....
- 175..... حكمة تحريم نكاح معتدة الغير.....
- 177..... المبحث الرابع: نكاح الزوج بمطلقته ثلاثا.....
- 180..... شروط حل المطلقة لزوجها الأول.....
- 179..... حكمة تحريم المطلقة ثلاثا.....
- 183..... المبحث الخامس: نكاح المسلمة بغير المسلم.....
- 186..... حكمة تحريم نكاح المسلمة بالكافر.....
- 188..... المبحث السادس: تحريم نكاح من لا تدين بدين سماوي.....
- 189..... حكمة تحريم نكاح من لا تدين بدين سماوي.....

الفصل الثالث:

- 192..... الأنكحة المختلف حول فسادها على سبيل التأييد.....
- 194..... المبحث الأول: نكاح الشغار.....
- 194..... تعريف الشغار.....
- 196..... حكم نكاح الشغار عند الفقهاء.....

202.....	الحكمة من تحريم نكاح الشغار.
205.....	المبحث الثاني: نكاح المتعة أو الموقت.
205.....	أ- تعريف نكاح المتعة.
207.....	ب- تعريف النكاح الموقت.
207.....	الفرق بين مدلولي نكاح المتعة والنكاح الموقت.
210.....	حكم نكاح المتعة.
229.....	الحكمة من تحريم نكاح المتعة والموقت.
231.....	المبحث الثالث: نكاح التحليل.
231.....	أولاً: تعريف نكاح التحليل.
232.....	ثانياً: حكم نكاح التحليل.
232.....	ثالثاً: منشأ الخلاف في هذه المسألة.
246.....	المبحث الرابع: نكاح الزاني والزانية.
246.....	1- تعريف الزنى.
247.....	2- حكم نكاح الزاني والزانية.
248.....	أولاً: حكم نكاح الرجل بمزنيته.
261.....	ثانياً: حكم زواج الرجل بمزنية غيره.
266.....	ثالثاً: حكم العلاقة الزوجية في حالة زنا أحد الزوجين.
280.....	الحكمة من تحريم الشارع نكاح الزاني والزانية.
283.....	موقف القانون من نكاح الزاني والزانية.
الفصل الرابع:	
285.....	الأنكحة المختلف حول فسادها على سبيل التأييد.
286.....	المبحث الأول: نكاح الكتابية.
286.....	معنى الكتابية.
286.....	حكم نكاح نساء أهل الكتاب.
305.....	الحكم المستفادة من نكاح الكتابيات حسب الآراء المختلفة.
308.....	موقف القانون من الزواج بالكتابيات.

313.....المبحث الثاني: نكاح المحرم بمح أو عمرة.

313.....أولاً: تعريف المحرم.

313.....ثانياً: حكم نكاح المحرم.

326.....المبحث الثالث: نكاح المريض مرض الموت.

326.....أولاً: تعريف مرض الموت.

328.....ثانياً: آراء الفقهاء في زواج المريض مرض الموت.

الباب الثالث:

337.....الآثار المترتبة على الأنكحة الفاسدة.

339.....الآثار المترتبة عن النكاح الصحيح.

الفصل الأول:

344.....الآثار العقابية.

345.....المبحث الأول: العقوبات الأدبية.

345.....أولاً: التفريق بين الزوجين.

351.....موقف القانون من فسخ النكاح الفاسد.

352.....ثانياً: منع تجديد النكاح.

370.....المبحث الثاني: العقوبات المادية.

371.....أولاً: الأنكحة المتفق حول فسادها.

379.....ثانياً: الأنكحة المختلف في فسادها.

391.....موقف القانون من العقوبات المادية.

الفصل الثاني:

393.....الآثار المالية.

394.....المبحث الأول: الصداق.

399.....تعريف الصداق.

399.....ما يثبت للمرأة في النكاح الفاسد.

402.....رأي القانون.

404.....	المبحث الثاني: النفقة.....
404.....	تعريف النفقة.....
405.....	حكم النفقة في النكاح الفاسد.....
408.....	رأي القانون.....
410.....	المبحث الثالث: الميراث.....
410.....	تعريف الميراث.....
410.....	الحالة الأولى: حكم الميراث في الأنكحة المتفق على فسادها.....
412.....	الحالة الثانية: حكم الميراث في الأنكحة المختلف في فسادها.....
415.....	المبحث الرابع: آثار مالية خاصة ببعض الأنكحة الفاسده.....
415.....	أولاً: الأنكحة المتفق على فسادها.....
425.....	ثانياً: الأنكحة المختلف في فسادها.....
431.....	حكم الصداق والميراث إذا زنى أحد الزوجين أثناء قيام الزوجية.....
438.....	حكم المتعة في النكاح الفاسد.....
	الفصل الثالث:
440.....	الآثار المتعلقة بالغير.....
441.....	المبحث الأول: النسب.....
443.....	أسباب ثبوت النسب.....
444.....	أولاً: ثبوت النسب بالنكاح الفاسد.....
450.....	حكم النسب في بعض الأنكحة طراً عليها الفساد.....
452.....	ثانياً: ثبوت النسب في الوطاء بشبهة.....
455.....	رأي القانون.....
457.....	المبحث الثاني: حرمة المصاهرة.....
457.....	أ- ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح الفاسد أو الشبهة.....
460.....	ب- ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ومقدماته.....
475.....	موقف القانون.....

476.....	المبحث الثالث: العدة والاستبراء.
476.....	تعريف العدة.
477.....	أنواع العدة.
478.....	تعريف الاستبراء.
479.....	حالات وجوب العدة والاستبراء.
481.....	أولاً: العدة في النكاح الفاسد.
482.....	حكم العدة في بعض الأنكحة الفاسدة
486.....	ثانياً: العدة من وطء الشبهة.
487.....	ثالثاً: العدة من وطء الزنى.
496.....	موقف القانون من العدة والاستبراء.
491.....	الحكمة من مشروعية العدة والاستبراء
493.....	الخاتمة
498.....	فهرس الآيات القرآنية
503.....	فهرس الأحاديث النبوية
509.....	فهرس القواعد الأصولية والفقهية
516.....	فهرس الأعلام
536.....	قائمة المصادر والمراجع
564.....	فهرس المحتويات