وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 01
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالب:
محمد المختار شبرو

إشراف الأستاذة الدكتورة :
زغيشي سعاد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/شعبان سمير	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ زغيشي سعاد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ.د/ زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
د/ بوهنتالة إبراهيم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
أ.د/ بوغزالة محمد رشيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
د/ سلطاني آمنة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

1- الإطار المفاهيمي:

الزواج سنة من سنن الله تعالى، وغريزة فطر الناس عليها بل فطر بعض البهائم عليها كذلك، قال الله تعالى﴿ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ٣٦﴾ سورة يس الآية 36.

والزواج هو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى لنا للتوالد والتكاثر وقضاء الشهوة، ولقد رغب الإسلام الحنيف في الزواج، وما ذلك إلا بيانا لأهميته، كيف لا وهو الذي عن طريقه تنشأ الأسرة التي هي قوام المجتمع وأهم ركائزه، لذا حث الإسلام وكذا التشريعات الوضعية على الزواج ، وجعله مقصدا من مقاصد الشريعة، ومن هاته المقاصد الشرعية مقصد حفظ النسل الذي من طرقه الزواج، لما يترتب عليه من آثار نافعة على الفرد والمجتمع بأسره.

كما بني الزواج على المودة والرحمة والسكن بين الزوجين فإذا فقدت هذه المودة تحولت الحياة الزوجية إلى نكد لا يستطيع الزوجان معه البقاء مع بعضهما البعض، وكذلك الشهوة التي هي من أقوى الغرائز، حيث يشبع الإنسان بالزواج غريزته في طريق مباح ينشئ من خلاله مجتمعا صالحا، أضف إلى ذلك أن الإنسان عندما يتزوج يروي غريزته الجنسية فيهدأ البدن من الاضطراب وتسكن النفس عن الصراع ويكف عن التطلع إلى الحرام.

لم يغفل الشرع الإسلامي أمر حب الأولاد بل جعله غاية من غايات الزواج فبالأولاد يحفظ النسل وبهم يكاثر النبي ﷺ الأمم يوم القيامة، يقول النبي ﷺ (تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة.) رواه ابن حبان وصححه والحاكم في المستدرك على الصحيحين.

فالإنجاب إذن غاية من غايات الشرع الإسلامي في الزواج وكذا في التشريعات الوضعية، وقد تكون بين طرفي عقد النكاح موانع تمنع من النكاح أو تمنع من الإنجاب تكون سببا في فسخ العقد إذا تم اكتشافه بعد تمام العقد ومنه إرتأينا أن يكون موضوع الدراسة في الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح.

2- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع من حيث التأصيل الشرعي ، ونظر آراء فقهاء الشريعة القدامى منهم والمعاصرين في المسألة بهدف إلقاء الضوء على المفاهيم العامة التي تتعلق بالموانع الشخصية الشرعية والحسية أو الشخصية، وخاصة أن دراستي للموضوع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، والتأكيد على أهمية بناء أسرة سليمة على أسس متينة .

3- الأسباب والدوافع:

من أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع ورغبتي في البحث فيه هي:

– اعتناء الإسلام بالأسرة أشد العناية كونها اللبنة الأولى في تكوين المجتمع، غير أن الدراسات التي اعتنت بالأسرة ركزت فقط على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والقانونية والشرعية وقليلا ما تهتم بالجانب الصحي للأسرة، ما عدا الدراسات الصحية المحضة.

– كثرة المشكلات في الأسر ناتجة عن الخداع والتغرير بين الطرفين، وبالتالي كثرة الطلاق وخاصة بسبب العيوب التي تظهر قبل الزواج وبعده.

– ما يطرحه الإعلام السمعي البصري عن انتشار الأمراض الفتاكة والقاتلة أحيانا عن طريق الزواج وخاصة مرض الإيدز وسرطان الثدي وغيرهما كثير...

– جدة الموضوع والحاجة إلى البحث عن الأحكام الشرعية ومذاهب فقهاء الإسلام والممارسات القانونية والقضائية في هذا الموضوع بالذات.

– مساهمة متواضعة مني في إلقاء الضوء على هذا الموضوع الهام حتى يمكن الاستفادة منه على أحسن وجه وتجنب سلبياته قدر الإمكان، كذلك أردت بهذا الجهد المقل أن أتعرف وأقدم للقارئ آراء الفقهاء والقانونيين والاجتهاد القضائي في هذا الموضوع وطرح أهم المستجدات فيه لإزالة بعض الغموض عن ماهيته جامعا لأقوال المعاصرين ورأي فقهاء قانون الأحوال الشخصية .

4– الصعوبات:

أما الصعوبات التي واجهتني في السير قدما للملمة شتات الموضوع فهي عديدة سأذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- أن موضوع الموانع الشخصية بين طرفي عقد النكاح منها ما هو من الموضوعات القديمة ومنها ما هو من قبيل النوازل الجديدة والمستحدثة بين طرفي عقد النكاح، وتضارب آراء الفقهاء قديما وحديثا فيها خاصة المعاصرين منهم بين مجوز ومانع، فاختلط عليّ الأمر في ترجيح القول الصائب في هذه المسألة من دون إبداء رأي، وقدوتي في ذلك الإمام مالك النجم بن أنس صاحب المذهب، وما أنا إلا متبع له في الأصول والفروع ولا طاقة لي بالاجتهاد، ومن قال "الله أعلم" علمه الله علم ما لم يعلم.
- صعوبة الحصول على بعض المراجع والمصادر الطبية التي عالجت هذا الموضوع وتعسر فهمي لبعض المصطلحات الطبية باللغة الأجنبية –الفرنسية أو الإنجليزية–، إلا بعد استشارتي لمختصين من الأطباء ممن يرجع لهم في هذا الشأن بالذات.

- قلة وجود شروحات لقانون الأسرة الجزائري وخاصة هذه المسألة المستجدة الموانع الشخصية بين طرفي عقد النكاح في جانبها الحسي.

5- الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة وجدت كمّا معتبرا من المراجع والمصادر في الموضوع منها:

1- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، مج1، ط2: 1415هـ، بيروت، لبنان.
2- عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، ط1: 1983م، عمان.
3- أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، http://noursalam.free.fr/موقع المؤلف، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ،ط: 01، دت، القاهرة-مصر.
4- الثبيتي، سعود بن مسعد، الإيدز أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، ع9: 1417هـ، بدون ط.
5- محمد صدقي موسى، عائشة، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، 2014م، نابلس-فلسطين.
6- فاخوري، سبيرو، الأمراض المنتقلة عبر الجنس، دار الملايين، ط1: 1991م، بيروت لبنان.

6- الإشكالية :

الإشكال العام: ما هي آثار الموانع الشخصية على العلاقة الزوجية؟؟

الأسئلة الفرعية: ما مفهوم الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح ؟؟وما هي أنواعه؟ وأراء فقهاء الشريعة فيه والقانون؟ وما هي الأسس والإجراءات القانونية والقضائية في الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح في قانون الأسرة الجزائري؟ وما هي نظرة الاجتهاد القضائي الجزائري في الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح؟

كل هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها من خلال هاته الأطروحة إن شاء الله.

7- المنهج العلمي المتبع:

اعتمدت في كتابة هذه الأطروحة على منهجين أساسين، محاولا الالتزام بهما على قدر المستطاع وهما:

المنهج الوصفي: في الفصل الأول وتوضيح مقصود الموانع الشخصية بطرفي عقد الزواج ، وسرد آراء فقهاء الشريعة الإسلامية والذين درسوا هذا الموضوع لبيان النظرة الشرعية والتأصيل من المصادر قدر الإمكان، مع تحليل بعض الآراء، وكذلك سرد واستقراء شروحات قانون الأسرة الجزائري ومستأنسا ببعض شروحات قانون الأحوال الشخصية للدول المغاربية بحكم الجوار وتقارب القوانين والمرجعيات الفقهية واعتمادهم على الفقه المالكي في مسألة الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح.

المنهج المقارن: وذلك بعرض آراء أقوال فقهاء الشريعة والقانون والمقارنة بينهما ومحاولة الترجيح بينهما.

8- خطة البحث:

تناولت في الأطروحة النقاط التالية:

مقدمة وتناولت فيها الإطار المفاهيمي لموضوع الدراسة موضحا لأهميته مبينا الأسباب والدوافع التي دعتني لاختيار هذا الموضوع مع ذكر لجملة من الصعوبات التي واجهتني في انجاز هذه الأطروحة، وذكرت عدة دراسات علمية سابقة للموضوع من جوانب متعددة فقهية وقانونية وطبية مع طرح إشكالية البحث معتمدا على منهجية البحث العلمي المتفق عليه في كتابة البحوث العلمية، ثم خطة البحث.

قسمت الأطروحة إلى بابين:

الباب الأول: وعنونته **بالموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح** وقسمته إلى فصل تمهيدي وفصلين:

الفصل التمهيدي: عنونته **بمفهوم الموانع الشرعية في عقد النكاح** وبه مطلبان تناولت في المطلب الأول : تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح لغة واصطلاحا، وأما المطلب الثاني: ذكرت أقسام الموانع الشرعية في عقد النكاح وهذا المطلب هو محل الدراسة في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: عنونته **بالموانع المؤبدة في النكاح** وقسمته حسب الدراسة الى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: مانع النسب **و**المبحث الثاني: مانع المصاهرة **و**المبحث الثالث: مانع الرضاع، وخاتمة للفصل الأول فيها أهم نتائج الدراسة.

و الفصل الثاني: فعنونته **بالموانع المؤقتة في النكاح** وقسمته كذلك حسب الدراسة إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: المحصنة والمطلقة ثلاثا والجمع بين الأختين **و**المبحث الثاني: زواج المسلمة غير المسلم **و**المبحث الثالث: إضافة الزوجة الخامسة، وخاتمة للفصل الثاني فيها أهم نتائج الدراسة.

أما الباب الثاني: بعنوان **الموانع الحسية (الشخصية) بطرفي عقد النكاح** وقسمته إلى فصل تمهيدي وفصلين:

الفصل التمهيدي: عنونته **بمفهوم الموانع الحسية (الشخصية) في عقد النكاح** وبه مطلبان تناولت في المطلب الأول : تعريف المانع الحسي في عقد النكاح لغة واصطلاحا، وأما المطلب الثاني: أقسام الموانع الحسية في عقد النكاح وهذا المطلب هو محل الدراسة في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: وعنونته **بمانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كلاهما** وقسمته حسب الدراسة الى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: الأمراض الجنسية والمبحث الثاني: الأمراض الطبيعية والمبحث الثالث: الأمراض الجلدية، وخاتمة للفصل الأول فيها أهم نتائج الدراسة.

والفصل الثاني: فعنونته **بموانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كلاهما** وقسمته كذلك حسب الدراسة إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: المفقود والمبحث الثاني: الأســـير والمبحث الثالث: مانع الزنا وخاتمة للفصل الثاني فيها أهم نتائج الدراسة.

ثم **خاتمة** ضمنتها لأهم النتائج والتوصيات والمقترحات المهمة للموضوع المدروس مع **فهرست** .

الباب الأول:

الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح

الباب الأول: الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح

وفيه ثلاثة فصول:

فصل تمهيدي: مفهوم الموانع الشرعية في عقد النكاح.

الفصل الأول: الموانع المؤبدة في النكاح.

الفصل الثاني: الموانع المؤقتة في النكاح.

فصل تمهيدي: مفهوم الموانع الشرعية في عقد النكاح.

وسنتناول فيه الأطر المفاهيمة من تعاريف لغوية وأصولية فقهية للموانع الشرعية في عقد النكاح، وقد قسمت هذا **الفصل** إلى مبحثان:

المبحث الأول: تناولت فيه تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح لغة واصطلاحا.

أما المبحث الثاني: تناولت فيه أقسام المانع الشرعي في عقد النكاح، وفيه: المطلب الأول: المانع الدائم أو المؤبد، والمطلب الثاني: المانع غير الدائم أو المؤقت.

المبحث الأول : تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح

المطلب الأول: تعريف المانع

الفرع الأول: لغة:

المانع لغة: الحائل بين الشيئين، وهو اسم فاعل من المنع؛ ضد الإعطاء[1].

قال ابن منظور: والمنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء[2].

والمانع[3] من أسماء الله تعالى، وله معنيان[4]: أحدهما: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في دعائه:<اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت>[5]، فالله عز وجلّ يعطي من استحق العطاء، ويمنع من لم يستحق إلا المنع، ويعطي من يشاء ويمنع من يشاء، وهو العادل في جميع ذلك.

---

[1] الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح-تاج اللغة وصحاح العربية-، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط:3، 1404هـ/1984م، بيروت-لبنان، ج:03، ص:1287، وانظر: ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط:1399هـ/1979م، ج:03، ص:407. وانظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان-ناشرون، ط: 1995م، ص:265. وانظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان 1987م، ج:02، ص:708.

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، 1392هـ/1972م، بيروت، ج:08، ص:343.

[3] كما جاء في حديث:<إن لله تسعة وتسعين اسما، من أحصاها دخل الجنة> برواية الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة ت:279هـ، سنن الترمذي، ضبطه وراجع أصوله وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان، رقم:3502. وابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت:275هـ، سنن ابن ماجه، حقق نصوصه ورم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركائه، دط، دت، القاهرة- مصر، ج:2 رقم:1269 في الدعاء. وابن حبان، أبو حامد محمد بن حبان بن أحمد التيمي البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط2، دت، بيروت-لبنان، ج:18 رقم:2382.

[4] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:08، ص:343.

[5] أخرجه: البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط:03، 1407هـ، بيروت-لبنان، ج:02، ص:275، في صفة الصلاة، باب الذكر بعد الصلاة، وفي الدعوات، باب الدعاء بعد الصلاة، وفي الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، وفي القدر، باب لا مانع لما أعطى الله، وفي الاعتصام، باب ما يكره من كثرة السؤال. مسلم، الجامع الصحيح، دار إحياء التراث العربي، ط:02، بيروت-لبنان، رقم:593، في المساجد باب استحباب الذكر بعد الصلاة. أبو داود، السنن، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده، دط، 1371هـ/1952م، مصر، رقم:1505، في الصلاة باب ما يقال الرجل إذا سلّم. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار البنداري وسيد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج:03، ص:70، في السهو باب نوع آخر من القول عند انقضاء الصلاة، من حديث ورّاد مولى المغيرة بن شعبة، عنه.

والمعنى الثاني: أنه تعالى يمنع أهل دينه؛ أي يحوطهم وينصرهم[1].

الفرع الثاني: اصطلاحا:

أما في الاصطلاح: فهو وصف ظاهر منضبط، يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم، أو عدم السبب[2].

وقيل: هو الأمر الذي يترتب على وجوده عدم الحكم، أو بطلان السبب[3].

وقيل: هو ما اعتبره الشارع حائلا دون وجود الحكم، أو دون اقتضاء السبب[4].

وهذه التعريفات متماثلة، أو متقاربة، ويفهم منها: أن المانع يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب.

وعرّفه الإمام القرافي، وآخرون[5]، بأنه: مايلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[6].

لذاته[6].

فقوله: "ما يلزم من وجوده العدم "احترازا من السبب، فإنه يلزم من وجوده الوجود.

وقوله: "ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم" احترازا من الشرط، فإنه يلزم من عدمه العدم .

---

[1] ابن الأثير الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ت:606هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسولﷺ حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، د.ن، ط: 02، 1403هـ/1983م، د.م، ج:04، ص:182.

[2] الشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، ط:04، 1414هـ/1993م،ص:25. وأنظر: الآمدي، سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، د.ط، دت، بيروت–لبنان،ج:01، ص:112.

3 شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة قاريونس، ط:05، 1409هـ/1989م، بنغازي–ليبيا، ص:251.

4 مدكور، محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، ط: 02، 1384هـ، القاهرة–مصر، ص:150.

5 أنظر: ابن النجار الفتوحي، محمد أحمد بن عبد العزيز ت972هـ، شرح الكوكب المنير، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1413هـ/1993م، الرياض– المملكة العربية السعودية، ص:457. وانظر: ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المدخل إلى مذهب أحمد، أعتنى به: محمد أمين ضنّاوي، دار الكتب العلمية، ط:01، 1417هـ/1996م، د.م، ص:75.

6 القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، ط: 01، 1344هـ، د.م، ج:01، ص:62.

وقوله: "لذاته" احترازا من مقارنة عدمه وجود السبب، فإنه يلزم الوجود، لكن ليس ذلك لعدم المانع ذاته، بل لوجود السبب، أو مقارنة عدم المانع عدم الشرط فإنه يلزم العدم، لكن ليس ذلك لعدم المانع ذاته، بل لعدم الشرط[1].

ولهذا: فإن المعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه.

ويفهم من الأخير أن المانع عكس الشرط[2].

ووجه العكس فيه: "أن الشرط ينتفي الحكم بانتفائه، والمانع ينتفي الحكم لوجوده فوجود المانع وانتفاء الشرط سواء في استلزامهما انتفاء الحكم، وانتفاء المانع وجود الشرط سواء في أنهما لا يلزم منهما وجود الحكم ولا عدمه"[3].

ويفهم من هذه التعريفات أن المانع نوعان؛ مانع للسبب ومانع للحكم، والذي يعنينا في بحثنا هذا المانع في عقد الزواج، من حيث وضعها الشارع الحكيم لتحرم المرأة على التأبيد باعتباره أهم الموانع، وهي الأصل عند الاطلاق، وموانع أخرى تتنافى مع صحة الزوجية مؤقتة وسنبين ذلك في الفصل الأول والثاني من هذا الباب ذلك.

المطلب الثاني: تعريف الموانع الشرعية في عقد النكاح:

والمقصود هنا هي تلك الموانع التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعهما من النكاح لسبب شرعي، وذلك كأن تكون المرأة محرمة على الرجل بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة، أو لأجل الجمع، أو اختلاف الدين، وغير ذلك كثير مبسوط في كتب الفقه[4].

---

1 محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار الكتب العربية، ط:01، 1344هـ، د.م، ج:01، ص:60. وانظر: الفتوحي، شرح الكوكب المنير، المرجع السابق، ص:457.

2 الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:01، 1409هـ/1988م، ج:01، ص:310، أنظر: عبد القادر بدران الرومي، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناضر، دار ابن حزم، بيروت، ومكتبة الهدى، ط:02، 1415هـ/1995م، الإمارات العربية المتحدة، رأس الخيمة، ج:01، ص:134. وانظر: ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المدخل إلى مذهب أحمد، المرجع السابق، ص:75.

3 الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، المرجع السابق، ج:01، ص:310.

4 ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج: 03، ص:83. وانظر: الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود، تحقيق: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، ط: 01، 1996م، بيروت لبنان، ج:02، ص:42.

المبحث الثاني: أقسام الموانع الشرعية في عقد النكاح

وتنقسم الموانع الشرعية في عقد النكاح باعتبارين هما: دائما مؤبدا أو غير مؤبد مؤقتا.

المطلب الأول: المانع الدائم أو المؤبد:

والتأبيد لغة: والأَبَدُ: الدهر، والجمع آباد وأبود، وأبد أبيد: كقولهم دهر دهير، ولا أفعل ذلك أبدا الأبيد وأبد الآباد وأبد الدّهر وأبيد الأبيد وأبد الأبديّة، وأبد الأبدين ليس على النسب لأنه لو كان كذلك لكانوا خلقاء أن يقولوا الأبديّين، وفي المثل: طال الأَبَدُ على لُبَد، يضرب ذلك لكل ما قَدُمَ.

والأبدُ: الدائم والتأبيد: التخليد.

وأَبَدَ بالمكان يَأْبِد، بالكسر، أُبودا: أقام به ولم يبرحه، وأَبدتُ به أُبودا، كذلك[1].

أما اصطلاحا: المانع الدائم أو المؤبد: وهو الذي لا يرتفع أبدا[2]، وتقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم بالشرع أو العقد، ويقابله التوقيت والتأجيل فإن كلا منهما يكون إلى زمن ينتهي[3].

ومثال ذلك: مانع النسب[4]، فإنه يمنع من نكاح الأمهات، والبنات، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، وحرمة نكاح هؤلاء الأعيان السبع مؤبدة.

ومثاله: الرضاع، فإنه جار مجرى النسب في التحريم فكل محرمة بالنسب محرمة بالرضاع.

ومثاله أيضا: القتل، فإن قتل الوارث مورثه، وهو من موانع الإرث، لا يمكن أن تزول فيه عن الوارث هذه المانعية، لأنه ناشئ عن حادث وقع لا يمكن رفعه.

والأنوثة، فإنها مانعة من وجوب الجمعة على الأنثى.

وانتفاء الحلّية في الخمر والخنزير، فإنه مانع من بيع هذه المحرمات.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق ،ج:03، ص:67.

[2] سيدي، توفيق عمر، المانع الشرعي وأثره في العبادات، إشراف: د.مروان علي القدومي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الشريعة: قسم الفقه والتشريع، نابلس–فلسطين، 1420هـ/ 1999م، ص:84.

[3] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، http://noursalam.free.fr/موقع المؤلف، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ،ط: 01، دت، القاهرة–مصر، ص:08.

[4] سيتم تفصيله في الفصل الأول.

وكذلك: اللعان، فإنه مانع من نكاح الملاعنة، وليس للملاعن أن ينكح ملاعنته أبدا، وإن أكذب نفسه[1].

المطلب الثاني: المانع غير الدائم أو المؤقت:

المانع غير المؤبد، وهو الذي يقبل الرفع أو يمكن أن يزول، وبزواله يعود ممنوعه[2].

ومثاله: مانع الجمع، فإنه يمنع من الجمع بين الأختين في النكاح، كما أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، فإن بانت من الرجل زوجته أو ماتت، جاز له أن ينكح أختها أو عمتها أو خالتها، كما سنوضحه في الفصل الأول.

ومثاله: الحمل، فإنه مانع من استيفاء القصاص من الحامل القاتل[3]، ويمنع من إقامة الحدّ على الزانية إن كانت حاملا حتى تضع جنينها وتفطم وليدها[4].

ومثاله: الحيض، والرق، والسفر، والمرض، والنوم، والإغماء، والسُكر، والإكراه، والجهالة، والضرورة أو الاضطرار، والإحرام، والدين، وغير ذلك.

وهذه الموانع لا تتصف بالتأبيد، لأنها تقبل الرفع، أو يمكن أن تزول[5].

---

[1] سيدي، توفيق عمر، المانع الشرعي وأثره في العبادات، المرجع السابق، ص: 84.

[2] سيدي، توفيق عمر، المانع الشرعي وأثره في العبادات، المرجع السابق، ص: 84.

[3] أنظر: البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع في شرح زاد المستقنع مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد، دار الفكر، ط:06، دت، لبنان ص:333. ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار عالم الكتب، دط، دت، ج:02، ص:406. ابن قدامة، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط:01، 1414هـ/1994م، لبنان، ج:077، ص:490.

[4] أنظر: ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، المرجع السابق، ج:02، ص: 406. ابن قدامة، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، المصدر السابق، ج:07، ص: 491. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، دار الفكر، لبنان،ج:03، ص:1393. الماوردي، الأحكام السلطانية، طبعة البابي الحنبلي، ط:03، 13933هـ/ 1973م، ص:225.

[5] سيدي، توفيق عمر، المانع الشرعي وأثره في العبادات، المرجع نفسه، ص: 85.

ملخص الفصل التمهيدي:

من خلال الأطر المفاهيمية من التعاريف اللغوية والأصولية الفقهية للموانع الشرعية في عقد النكاح خلصنا إلى أنه:

- أن المانع نوعان: مانع للسبب ومانع للحكم، والذي يعنينا في بحثنا هذا المانع في عقد النكاح من حيث وضعها الشارع الحكيم لتحريم المرأة على التأبيد باعتباره أهم الموانع، وهي الأصل عن الإطلاق، وموانع أخرى تتنافى مع صحة الزوجية مؤقتة.
- ونقصد بالموانع الشرعية في عقد النكاح محل البحث: هي تلك الموانع التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعهما من النكاح لسبب شرعي، وذلك كأن تكون المرأة محرمة على الرجل بالنسب أو الرضاع، أو المصاهرة، أو لأجل الجمع، أو اختلاف الدين، وغير ذلك كثير مبسوط في كتب الفقه.
- تنقسم هذه الموانع الشرعية في عقد النكاح: باعتبارين هما دائما مؤبدا أو غير مؤبد مؤقتا.
- أما المانع الدائم أو المؤبد: هو الذي لا يرتفع أبدا، وتقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم بالشرع أو العقد، ويقابله التوقيت والتأجيل فإن كلا منهما يكون إلى زمن ينتهي.
- وأما المانع غير المؤبد: وهو الذي يقبل الرفع أو يمكن أن يزول، وبزواله يعود ممنوعه.

الفصل الأول:

الموانـع المؤبدة في النكاح

الفصل الأول: الموانع المؤبدة في النكاح.

إن الإسلام حريص على صلة الأرحام، فتوخى في تشريعه تحريم الزواج بين أصناف من الأقارب، حتى تظل العلاقة تنمو وتزداد على مر الزمن، وقد وضعت الشريعة حدودا ومنعت التعدي عليها، وهي متعلقة بمجموعة من النساء اللواتي يحرم الزواج منهن تحريما مؤبدا، بحيث لا يحل للرجل نكاحهن أبدا، وذلك بسبب وصف لاصق بهن لا يتصور زواله ولهذا تبقى الحرمة مؤبدة، مثل حرمة نكاح الأم من طرف ابنها بسبب صفة الأمومة اللاصقة بها والذي لا يمكن تصور زواله.

فمن شروط صحة عقد الزواج، أن تكون المعقود عليها غير محرمة على من يريد الزواج بها حرمة أبدية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من المحرمات مؤبدا المتفق عليها بين جميع فقهاء الشريعة، وسبب الاتفاق راجع إلى النصوص القرآنية الدالة على ذلك، ومن النساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج منهن حرمة مؤبدة على معنى أنها لا تحل أن تكون زوجة له في وقت من الأوقات، وهن النساء اللاتي تربطه بهن علاقة النسب أو القرابة **(المبحث الأول)**، أو المصاهرة **(المبحث الثاني)**، أو الرضاعة **(المبحث الثالث)**، وهذا ما ذهب إليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري المادة 24 منه بنصه أنه: **موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، والمصاهرة، والرضاع**[1].

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المبحث الأول: مانع النسب أو القرابة.

المطلب الأول: تعريف النسب

الفرع الأول: لغة:

النّسبُ: نَسَبُ القَرابات، وهو واحد الأنساب، والنِّسْبَةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القرابة؛ وقيل: هو في الآباء خاصة؛ وقيل: النِّسْبَةُ مصدر الانتساب؛ والنُّسْبَةُ: الاسمُ، والنَّسَبُ يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصِّناعة، قال الشاعر:

يا عَمْرُو يا بن الأَكرمين نَسْبا قَدْ نَحَبَ المجْدُ عليك نَحْبا

وجمع النَّسَب أنساب، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا أي انتسب لنا حتى نعرفك.

ونَسَبَهُ يَنْسُبُهُ نَسَبًا: عزاه ونَسَبَهُ: سأله أن ينتسب، ونَسبتُ فلانا إلى أبيه أَنْسُبه وأَنْسِبُهُ نَسَبًا إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر، ونَسبتَ الرجل أَنْسُبه، بالضم، نِسْبَةً ونَسبًا إذا ذكرت نَسَبه، وانْتَسَبَ إلى أبيه أي اعْتَزَى[1].

الفرع الثاني: اصطلاحا:

فقد عرفه ابن العربي بقوله: هو عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، إن كان بمعصية كان خلقا مطلقا، ولم يكن نسبا محققا[2].

وعرفه أيضا صاحب الروضة البهية بقوله: هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث، مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق ،ج:01، ص:755.

[2] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط: 01، 1376هـ، القاهرة– مصر، ج:03، 447.

[3] العاملي، السعيد زين الدين الجبعي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، طبع جامعة النجف الدينية، دط، دت، العراق، ص:08.

ويلاحظ هنا أن هذا المصطلح استعمل فقهيا في مطلق الوصلة بالقرابة، فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح أم لا[1].

المطلب الثاني: أصناف المحرمات (الممنوعات) بحكم النَّسَبْ

يحرم بهذا السبب أصنافا أربعة، وهي مجموعة في قوله تعالى﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أُمَّهَاتُكُم وَبَنَاتُكُم وَأَخَوَاتُكُم وَعَمَّاتُكُم وَخَالاَتُكُم وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ (النساء: 23)، وقد جمعت هذه الأصناف في قولهم: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده، وهذه الأصناف هي:

الفرع الأول: أصول الرجل من النساء (الأمهات)

الأم: وهي كل من ولدتك فهي أمك حقيقة، أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى كأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، فهي أمك مجازا[2].

الأم: هي كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغير واسطة فهي أمك، وهذا هو المعنى المراد من الأمهات بالنسب –أي القرابة–[3].

وعلى هذا يحرم على الرجل الزواج بجداته من قبل أبيه أو من قبل أمه، وإن علون كأم أبيه، أو أم أبي أبيه، وأم أمه، وأم أم أمه وإن علون[4].

وتحريم الجدات وإن علون ثبت بدلالة النص، لأن الله تعالى حرّم العمات والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن، فكان تحريمهن تحريما للجدات من طريق الأولى، وعلى تحريم نكاح الجدات وإن علون إجماع الأمة[1].

---

[1] ابن عابدين، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، 1418هـ/1997م، بيروت– لبنان، ج:07، ص:72.

[2] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1413هـ/1993م، بيروت–لبنان، ج:06، ص:201.

[3] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 567–568 ،أنظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط:04، 1395هـ/1975م، مصر، ج:01، ص:32.

[4] القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط:02، 1353هـ/1935م، ج:01، ص:108.

الفرع الثاني: فروع الرجل من النساء (البنات)

ويحرم على الرجل نكاح بناته بنص الآية الكريمة التي ذكرناها.

والبنت التي يحرم نكاحها: كل من ولدتها فهي بنتك حقيقة، أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى، كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت فهي بنتك، مجازا[2].

والبنت: هي كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغير واسطة، فهي بنتك[3].

وعلى هذا، يحرم على الرجل فروعه من النساء أي بناته وبنات بناته، وبنات أبنائه وإن نزلن، ودليل التحريم هو دلالة الآية الكريمة؛ لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت، ومن الأخوات أيضا؛ لأن الأخوات أولاد أبيه، وهن أولاد أولاده، فكان ذكر الحرمة هنا ذكرا للحرمة هاهنا دلالة، وعليه إجماع الأمة[4].

وأما بنت الرجل من الزنى، فتحرم عليه أن يتزوجها، لأنها بنته حقيقة، ولغة، ومخلوقة من مائه، ولهذا يحرم ابن الزنى على أمه، وهو رأي الحنفية والجعفرية والحنابلة وبعض المالكية[5].

وذهب الشافعية إلى عدم حرمتها عليه، لأن البنوة التي تبنى عليها الأحكام هي البنوة الشرعية وهي منتفية هنا[6]، والقول الراجح، بل والصحيح في مسألة نكاح البنت من الزنى قول الجمهور بحرمة هذا النكاح لقوة حجتهم وسلامة أدلتهم في هذا التحريم، وضعف حجة من قال بجواز هذا النكاح ولو مع الكراهة[7].

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى هذه المسألة بتاتا، على خلاف تشريعات بعض الدول العربية كالتشريع الكويتي الذي نص في المادة 15 على أنه "يحرم على الشخص فرعه من الزنى، وإن نزل، ولا يحرم

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالي، ط:01، 1327-1328هـ، مصر، ج:02، ص: 257.

[2] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج:06، ص:202.

[3] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 567-568، وأنظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32.

[4] الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:257.

[5] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط:01، 1429هـ/2008م، القبة القديمة-الجزائر، ص:86.

[6] المرجع نفسه، ص:86.

[7] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:204.

سواه بسبب الزنا" والتشريع الإماراتي في المادة 44 نص على أنه "يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وابنته المنفية بلعان"[1].

الفرع الثالث: فروع أبويه من النساء (بنات الأخ، وبنات الأخت)

فروع الأبوين هن الأخوات، سواء كن شقيقات أم لأب وفروع الإخوة والأخوات، فيحرم على الرجل أخواته جميعا، وفروعهن مهما نزلت درجتهن يستوي في ذلك الأخوة والأخوات من جهتين أو من جهة واحدة.

وبنات الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة[2].

وبنات الأخت: اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها[3].

ولا تحرم أخت الأخت إذا لم تكن أختا، وتفسير ذلك –كما يذكر ابن العربي– أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة، وله من عمرة ولد اسمه عمرو، ومن خالدة بنت اسمها سعادة، ولخالدة زوج اسمه عمرو، وله منها بنت اسمها حسناء، فزوج زيد ولده عمرا من حسناء، وهي أخت عمرو[4].

ويدخل في مفهوم بنات الأخ وبنات الأخت اللاتي يحرم نكاحهن: بنات بنات الأخ، وبنات بنات الأخت، وإن نزلن، وعلى هذا إجماع العلماء، وسواء كن لأب أو لأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط[5].

الفرع الرابع: فروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة (الأخت، والعمة، والخالة)

فالعمات والخالات حرام عليه مهما تكن درجة الجد والجدة، ولكن بنات الأعمام، والأخوال، والخالات، والعمات حلال مهما يعل الجد، أو الجدة اللاتي تفرعن منها، إذ المحرم من فروع الأجداد والجدات من ينفصل عن الأصل بدرجة واحدة.

وحرمة هؤلاء ثابتة بالنص لقوله تعالى في سياق ذكر المحرمات من النساء في الآية التي ذكرناها:﴿... وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم﴾ سواء كن لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، لإطلاق اسم الأخت والعمة والخالة.

---

[1] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:86.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32.

[3] المرجع نفسه، ج:01، ص:32.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:01، ص:478.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:257.

فالأخت: فهي اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعيهما أعني الأب أو الأم أو كليهما[1].

والعمة: اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة[2].

وأما الخالة: فهي اسم لأخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة[3].

ويحرم على الرجل عمته وخالته وعمة وخالة أبيه لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، ويحرم عليه أيضا عمّة أمه وخالته لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، بالإجماع، وكذا يحرم عليه عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، بالإجماع[4].

المطلب الثالث: حكمة التحريم وحكمة التشريع

الفرع الأول: حكمة تحريم المحرمات من النّسب

إن تحريم نكاح هذا الصنف من المحرمات بحكم النسب له عدة حِكم نذكر منها:

1- إن من يرجع قليلا إلى الديانات التي كانت من قبل الإسلام، يتجلى له أن التشريع الإسلامي لم يكن أول تشريع يحرم الأصول والفروع فقد حرمتهن الشريعة اليهودية، وكذلك المسيحية، كما أنه كان أمرا شائعا في الجاهلية سائدا لديهم، والظاهر أن هذا التحريم منتزع من الطبيعة البشرية متفق مع الفطرة السليمة، فإذا كانت الحيوانات تأبى ذلك، فأحرى بالآدمي أن يرتقي بنفسه فلا يكون أقل من الحيوان[5].

2- إن مثل هذا الزواج يفضي إلى قطع الرحم، من حيث إن الحياة الزوجية لا تأتلف مع علاقات القرابة، إذ كيف يتصور زواج بين رجل وأمه مثلا، ولقد قال في هذا المقام الإمام علاء الدين الكاساني: "ولأن نكاح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم، لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة، وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، وتختص الأمهات بمعنى آخر، وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32.

[2] المرجع نفسه، ج:01، ص:32.

[3] المرجع السابق، ج:01، ص:32.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:257. أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 567.

[5] بدران، أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، ط:02، 1961م، مصر، ص:79.

بالمعروف، وخفض الجناح لهما، والقول الكريم، ونهى على التأفف لهما، فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته مستحقة عليها للزمها ذلك، وأنه ينافي الاحترام فيؤدي إلى التناقض"[1][2].

3- إن التزوج بين القريبة ينتج نسلا ضعيفا، وقد أدركت هذا الشرائع السماوية كافة، وأجمعت على تحريم ذلك وأثبتت التجارب العلمية التي أجريت على الحيوانات، أن التلاقح بين السلالات المختلفة ينتج نتاجا قويا، والتلاقح بين حيوانات متحدة السلالة ينتج نسلا ضعيفا، وقد لاحظ ذلك الأقدمون، فهذا عمر بن الخطاب ﷺ يقول لآل السائب وقد رآهم يتزاوجون فيما بينهم: "فناكحوا في النوابغ"، وتحليل ذلك واضح فإن الإقبال علة ذات القرابة لا يكون قويان، والولد نتيجة هذا الإقبال[3].

4- درء المفاسد، فلو أننا أبحنا الزواج بين هؤلاء الأقربين، لكان من الواجب أن لا يلتقي الرجل بإحدى هؤلاء القريبات، حتى لا يتولد الطمع فيهن، فتكون مفاسد وإذا منع التقاء الأخ وأخته، والرجل بعمته وخالاته، وابنة أخيه كان في ذلك ضيق شديد، فكان التحريم لينقطع الطمع، ويكون اللقاء وقد قال الإمام الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة[4]: "الأصل في التحريم جريان العادة بالاصطحاب والارتباط، وعدم إمكان لزوم السر بينهم، وارتباط الحاجات من الجانبين على الوجه الطبيعي، دون الصناعي، فإنه لو لم تجر السنّة بقطع الطمع عنهن والأعراض عن الرغبة فيهن لهاجت مفاسد لا تحصى، وأيضا لو فتح باب الرغبة فيهن، ولم يسد ولم تقم اللائمة عليهم فيه، لأفضى إلى ضرر عظيم عليهن، فإنه يكون سبب عضلهن عمن يرغبن فيه لأنفسهن".[5]

الفرع الثاني: حكمة تشريع تحريم نكاح المحرمات من النّسب

ومما يجب ملاحظته عند ذكر حكمة تشريع الأحكام الشرعية مثل حكمة تشريع تحريم نكاح بعض النساء كاللاتي ذكرناهن فيما ذكر سابقا، ما يأتي من الملاحظات:

---

[1] أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:257.

[2] أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، د.ت، مصر، ص: 104.

[3] أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع نفسه، ص: 107.

[4] الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، ملتزم طبعه دار الكتب الحديثة-مصر ، ومكتبة المثنى-بغداد، د.ت، ج:02، ص: 699-700.

[5] أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع نفسه، ص: 106-108.

1- يجب أن نؤمن إيمانا تاما لا شائبة فيه بأن ما شرعه الشرع من أحكام على وجه التحريم أو الإباحة، أو الوجوب، أو الندب، أو الكراهة، إنما كان ذلك لمعنى فيه استحق ذا النوع من التشريع[1].

2- وأن ما شرعه الله لنا على الوجوه الخمسة التي ذكرناها- أي التحريم والإباحة...إلخ- إنما كان لمقاصد وغايات تلتقي كلها لتحقيق مصلحة الإنسان بجلب المنفعة له، ودرء المفسدة عنه في الدنيا والآخرة[2].

3- إن قبولنا ورضانا بما شرعه الله لنا والتزامنا به، تحريما كان هذا التشريع أو بغير التحريم لا يتوقف شيء من ذلك على معرفة حكمة التشريع، فسواء علمنا حكمة التشريع أو لم نعلم، فالذي علينا هو الرضا والقبول بما شرعه الله لنا، والمسارعة إلى العمل به[3].

4- وما قلناه لا يعني المنع من البحث والتأمل والنظر لمعرفة حكمة ما شرعه الله لنا من تحريم، أو إباحة أو إيجاب أو ندب أو كراهة، وإنما الممنوع هو تعليق إيماننا ورضانا وتسليمنا والتزامنا وعملنا بما شرعه الله لنا على معرفة حكمة التشريع[4].

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:206.

[2] المرجع السابق، ج:06، ص:207.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:207.

[4] المرجع نفسه، ج:06، ص:207.

المبحث الثاني: مانع المصاهرة.

المطلب الأول: تعريف المصاهرة

الفرع الأول: لغة:

الصهر: حرمة التزويج، والفرق بينه وبين النسب، أن النسب ما رجع إلى ولادة قريبة من جهة الآباء، والصهر ما كان من خلطة تشبه القرابة يحدثها التزويج[1].

والصهر أيضا: القرابة، والأصهار أهل بيت المرأة، ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا (الأختان)، ويقال: صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم، وأصهرت بهم إذا اتصلت وتحرمت بجوار أو نسب أو تزوج، وقال الأعرابي: الصهر هو زوج بنت الرجل وزوج أخته، والخَتَن أبو امرأة الرجل وأخو امرأته، ومن العرب من يجعلهم أصهارا كلهم، والفعل المصاهرة، وقد صاهرهم، وصاهر فيهم، وأصر بهم وإليهم، صار فيهم صهرا[2].

والأصهار أهل بيت المرأة، عن الخليل قال: ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعا، كما قال الشاعر:

سميتها إذ ولدت تموت والقبر صهر ضامن زميت

فأقام الصهر مقام الختن، وهو محمول على التعارف من ذلك[3]، وصَهَر الشيء فانصهر أي أذاب وبابه قطع فهو صَهيرٌ، ومنه قول تعالى ﴿ يُصْهَرُ بِهِ مَا فِي بُطُونِهِمْ وَالجُلُودُ ﴾ (الحج: 20)[4].

الفرع الثاني: اصطلاحا:

---

[1] ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاءه، د.ت، ج: 03، ص:63.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:06، ص:141-142.

[3] الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء الكتب العربية- مؤسسة التاريخ العربي، 1412هـ/1992، ج:03، ص:503.

[4] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986م، بيروت- لبنان، ص:156.

عرّف ابن عرفة المصاهرة بأنها: زوجة أصله وفرعه، ومن لها على زوجه ولادة، وفرع زوجة مسها، وإن لم تكن في حجره[1].

والمصاهرة هي العلاقة القانونية التي تقوم بين أقارب الزوج من الزوجين، وأقارب الزوج الآخر، سواء الرجل أو المرأة، وهذا إذا كانت الرابطة الزوجية لازالت قائمة[2].

وقد جاء في المادة 32 من القانون المدني: "تتكون أسرة الشخص من ذوي أقربائه ومن يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"[3]، وهكذا يمكننا القول أن فكرة الأقارب لكل من الزوجين تنطبق على أفراد من أسرتين، تربطهم علاقة المصاهرة.

وبالتالي المصاهرة هي ربط أسرتين مختلفتين بسبب الزواج، وهذه العلاقة تنشئ آثارا منها موانع الزواج[4]، فالمحرمات بحكم المصاهرة هن اللاتي يكون سبب حرمتهن الزواج، حيث تحرم بعض من لهن علاقة بالمرأة على الرجل، ومن له علاقة بالرجل.

قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ (النساء: 23).

وقال عز وجل: ﴿ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾(النساء: 23).

من هذه الآيات الكريمة، والتي بينت لنا المحرمات بالمصاهرة، استنبط فقهاء الشريعة الإسلامية أربعة أصناف لهذه المحرمات، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري.

وعلى هذا الأساس ما ذكره الشارع الحكيم، وأخذ به المشرع الجزائري بخصوص هذه المحرمات، استطاع فقهاء الشريعة والقانون استنباط أربعة أصناف للمحرمات بحكم المصاهرة **(المطلب الثاني)** وهي تثبت بعدة أمور **(المطلب الثالث)** وتحريم هذه الأصناف في عدة حِكَمْ **(المطلب الرابع)**.

---

[1] الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، ط:01، 1993م، بيروت–لبنان، ص:164.

[2] بن ملحة، الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط:01، 2005م، الجزائر، ص:179.

[3] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.

[4] بن ملحة، الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص: 179–180.

المطلب الثاني: أصناف المحرمات بحكم المصاهرة

يحرم بهذا السبب أصنافا أربعة، وهي مجموعة في قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ (النساء: 23).

الفرع الأول: أصول الزوجة (أمهات نسائكم-أمهات الزوجات-).

والمقصود بأمهات نسائكم أي أمهات الزوجات، أصول الزوجة من الإناث وهي: أمها، وأم أمها، وأم أبيها، أي الزوجة وجداتها من جهة الأب أو الأم وإن علون، وسواء كن من نسب أو رضاع، فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز بقوله تعالى﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ معطوفا على قوله عز وجل﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾.

وأما تحريم أصول الزوجة -أي جداتها- من جهة الأب أو الأم وإن علون، فقد ثبتت حرمتهن بالإجماع أو بأن النص يشملهن باعتبار أن لفظ (الأمهات) يشمل (الجدات) مجازا[1].

وأما المشرع الجزائري فقد استقر رأيه على رأي الجمهور الفقهاء بقوله في المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري: "أصول الزوجة بمجرد العقد عليها"[2].

- وقد اختلف الفقهاء هنا في مسألتين:

المسألة الأولى: اشتراط الدخول بالزوجة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الدخول بالزوجة لتحريم أمها على قولين[3]:

القول الأول: أنها تحرم عليه بمجرد العقد سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها، وهو مذهب أحمد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[1] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1427هـ/2006م، بيروت-لبنان، ج:05، ص: 106. وأنظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:258-259.

[2] أنظر: قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة:26.

[3] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 35.

- أن قوله تعالى﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَـائِكُمْ ﴾(النساء:23) كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده، لأنه مبتدأ وخبر، إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾(النساء:23) إلى قوله: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾(النساء:23)، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول للثاني كقولهم: جاءني زيد وعمرو، فإن معناه: جاءني عمرو، فكان معنى قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ أي: وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وأنه مطلق عن شرط الدخول، فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل.
- أن إضمار شرط الدخول لا يصح في أمهات النساء مظهر، لأنه لا يستقيم أن يقال: وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، لأن أمهات نسائنا لسن من نسائنا والربائب من نسائنا، لأن البنت من الأم وليس الأم من البنت، فلما لم يستقم الكلام بإظهار أمهات النساء في الشرط لم يصح إضماره فيه، فثبت بذلك أن قوله تعالى﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ ﴾ إنما هو من وصف الربائب دون أمهات النساء.
- أنه لو جعلنا قوله تعالى ﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾(النساء:23) نعتا لأمهات النساء وجعلنا تقديره: وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لخرج الربائب من الحكم وصار حكم الشرط في أمهات النساء دونهن، وذلك خلاف نص التنزيل، فثبت أن شرط الدخول مقصور على الربائب دون أمهات النساء.
- قوله ﷺ ("إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الأم")[1]وفي رواية("أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها، وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها") وهو نص في المسالتين.
- عن عبد الله بن عباس ﷺ أنه قال في هذه الآية الكريمة: أبهموا ما أبهم الله تعالى أي: أطلقوا ما أطلق الله تعالى، وقد روي عن عمران بن حصين أنه قال: الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه.
- أن ما روي عن ابن مسعود ﷺ من ذلك روي الرجوع عنه، فإنه روي أنه أفتى بذلك في الكوفة، فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله ﷺ فذاكرهم رجع إلى القول بالحرمة، حتى روي انه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل: إنها ولدت أولادا، فقال: إنها وإن ولدت.
- أن هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق ابنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام فما أفضى إليه يكون حراما، ولهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمتها وخالتها بخلاف جانب الأم حيث لا تحرم ابنتها

[1] قال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه بن لهيعة والمثنى عن عمرو بن شعيب والمثنى وابن لهيعة يضعفان في الحديث، محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي، المرجع السابق، ج: 03، ص: 425.

بنفس العقد على الأم، لأن إباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى القطع، لأن الأم في ظاهر العادات تؤثر ابنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها، ومعلوم ذلك بالعادة، وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة لأنه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدي إلى القطع.

- أن الحرمة تثبت بالدخول بالإجماع، والعقد على البنت سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط، ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن، كان ينبغي أن تحرم الربيبة بنفس العقد على الأم إلا شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الآية على أصل القياس.
- أن نص الآية يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل، ويحتمل أن يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال، وإذا وقع الشك والشبهة فيه، فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطا.[1]

القول الثاني: أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها، وهو قول مالك وداود الأصفهاني، وروي هذا القول عن عبد الله بن مسعود وجابر وهو إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت، وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال: في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة، وجعل الموت كالدخول، لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ (النساء:23)، فقد ذكر تعالى أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة، فمن قال مثلا: عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى إن فعل كذا أو قال: إن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول إلى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه.
- ضعف ما استند إليه المخالفون من النصوص.[2]

الترجيح:

نرى أن الأولى في هذا الأخذ بأحوط القولين، أما من جهة الأدلة فإن المسألة محتملة من جهتين:

أولا: الإمكانية اللغوية لكلا المعنيين فقد اختلف النحاة في الوصف في قوله تعالى ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ فقيل: يرجع إلى الربائب والأمهات، وهو اختيار اهل الكوفة، وقيل: يرجع إلى الربائب خاصة، وهو

[1] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 37.

[2] المرجع نفسه، ص: 37.

اختيار اهل البصرة، وجعلوا رجوع الوصف إلى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالعطف على عاملين، وجوز ذلك كله أهلة الكوفة، ورأوا أن عامل الإضافة غير عامل الخفض بحرف الجر[1].

ثانيا: أن الخلاف فيها كان من الصدر الأول، مع علمهم بالعربية، ولذلك يقول ابن العربي:" واعلموا أن هذه المسألة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحو يضعف، فإن الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم أعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم، وقد اختلفوا فيه وخصوصا عليا مع مقداره في العلمين، ولو لم يسمع ذلك في اللغة العربية لكان فصاحتها بالأعجمية، فإنما ينبغي أن يحاول ذلك بغير هذا القصد ".[2]

المسألة الثانية: موت الزوج قبل الدخول.

اختلف الفقهاء فيما لو مات الزوج قبل الدخول، هل تحرم ابنة زوجته عليه، أم لا على قولين[3]:

القول الأول: تحرم ابنتها، وبه قال زيد بن ثابت، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة، لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق، فيقوم مقامه في تحريم الربيبة.

القول الثاني: لا تحرم ابنتها عليه، وهو قول علي، ومذهب عامة العلماء قال ابن المنذر: أجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة، ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج ابنتها كذلك قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن تبعهم[4]، وقد نقل الإجماع على ذلك القرطبي، فقال في التفسير: وأجمع العلماء على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له نكاح ابنتها[5].

ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (النساء:23)، وهو نص لا يترك لقياس ضعيف.
- أنها فرقة قبل الدخول، فلم تحرم الربيبة، كفرقة الطلاق.

[1] ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:01، ص:484.

[2] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 38.

[3] المرجع نفسه، ص: 38.

[4] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 86.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 113.

- أن الموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان والإحلال وعدة الأقراء، وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر، ولو قام مقامه من كل وجه، فلا يترك صريح نص الله تعالى ونص رسوله ﷺ لقياس ولا غيره إذا ثبت هذا.[1]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لعدم تحقق الدخول، وقد قيدت الآية الحرمة عليه، ولو كان الموت معتبرا لنص عليه القرآن الكريم، ودلت عليه السنّة، ولا نرى في هذا الأخذ بالأحوط لعدم الحاجة لذلك، فلا ذريعة تسد، ولا مصلحة تراعى، فيبقى القول بالاحتياط لأجل التعبد، والتعبد لا يكون إلا بما دلت عليه صراحة النصوص وكانت عليه جماهير العلماء، فلذلك فإن الأرجح عدم اعتبار حكم الموت كحكم الدخول لعدم صحة القياس هنا، لأن مبنى التحريم في النساء على التوقيف لا على الاجتهاد لقوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء: 24).

الفرع الثاني: فروع الزوجة التي حصل الدخول بها (الربائب).

الربائب جمع ربيبة، وهي بنت امرأة الرجل من غيره، وسميت ربيبة، لأن زوج أمها يربّها، يقال: ربيت فلانا أربه وأربها وربيته وأربها بمعنى واحد، أي أقوم بتربيتهما، فهي مربوبة وربيبة وهو ربيب[2].

قال تعالى﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾(النساء: 23).

ويشمل مفهوم الربائب: كل بنت لامرأة الرجل من غيره، سواء كانت بنتها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة بشرط أن يكون الزوج قد دخل بأمها، وبتعبير آخر يشمل مفهوم الربائب فروع زوجة الرجل التي دخل بها من غيره، وهن بناتها وبناتهن، وبنات أبنائها وإن نزلن.

والربيب هو ابن الزوجة الذي يربيه الزوج، وقد قال ابن تيمية: وبنت الربيب أيضا حرام – أي تحرم على زوج أمه– كما نص عليه الأئمة المشهورون الشافعي، وأحمد وغيرهما ولا أعلم فيه نزاعا[3].

---

[1] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 38.

[2] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، ط:01، 1401هـ/1981م، بيروت–لبنان، ج:10، ص:33.

[3] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، دط، 1425هـ/2004م، ج: 32، ص: 65.

ودليل تحريم بنات امرأة الرجل من غيره عليه الآية الكريمة التي ذكرناها، أما دليل تحريم فروعن على زوج الأم فهو الإجماع[1].

وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 26 من قانون الأسرة:" فروعها إن حصل الدخول بها"[2].

- **شروط تحريم الربائب:**

أولا: أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها:

وقد أخذ بهذا الشرط فقهاء المذهب الظاهري، فعندهم: لا تحرم الربيبة على زوج أمها إلا إذا كانت في حجره ودخل بأمها، لقول تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ...﴾، فلم يحرم الله تعالى الربيبة –بنت الزوجة– إلا بالدخول بأمها، وأن تكون هي–أي الربيبة– في حجره، فلا تحرم عليه إلا بتحقق هذين الشرطين[3]، والمقصود ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ في الآية الكريمة، أي في تربيتكم أو بيوتكم[4].

وقال جمهور العلماء، كون الربيبة في حجر زوج أمها ليس بشرط لتحريمها عليه، لأن ما ورد في الآية من قيد: ﴿ فِي حُجُورِكُمْ ﴾ إنما خرج مخرج الوصف لغالب أحوال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن، وما خرج مخرج الغالب لا يصح الاحتجاج بمفهومه–أي بجعله شرطا للحكم– بحيث ينتفي الحكم بانتفائه.

وعليه: فلا ينتفي التحريم عن الربيبة إذا لم تكن في حجر زوج أمها ما دام قد دخل بها، وهذا كقوله ﷺ في أنصبة زكاة الإبل: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، وليس كون المخاض واللبن بالأم شرطا في المأخوذ، وإنما ذكره ﷺ لأن الأغلب أنها إذا دخلت في السنة الثانية كان

---

[1] أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 86. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:259–260.

[2] أنظر: قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة:26.

[3] ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، دط، د.ت، بيروت–لبنان، ج: 09، ص: 527.

[4] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 10، ص: 33.

بأمها مخاض، وإذا دخلت في الثالثة كان بأمها لبن، فأجرى الكلام على غالب الحال، كذلك قوله تعالى﴿ فِي حُجُورِكُمْ﴾ ورد على هذا الوجه، أي على غالب حال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن[1].

والراجح هو قول الجمهور، ويدل على هذا الرجحان قوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، فقد دل هذا القول الكريم على رفع الحرج في تزوج الربيبة إذا لم يحصل بأمها دخول، ولكان وجودها في حجر الزوج شرطا أيضا باعتباره شرطا لرفع التحريم كما اشترط عدم الدخول[2].

ثانيا: الدخول بالأم:

وهذا شرط نصت عليه الآية الكريمة التي ذكرناها وهي قوله تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ...﴾، وعلى هذا، إذا لم يدخل الزوج بزوجته، وفارقها بطلاق لم تحرم عليه بناتها من غيره، وجاز له أن يتزوج بهنّ[3].

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول جاز له ابنتها، ونسأل هنا[4]: هل موت المرأة قبل الدخول بها يقوم مقام دخول زوجها بها، وبالتالي يجوز له أن يتزوج ابنتها بعد موتها، أم لا يقوم موتها مقام الدخول وبالتالي لا يجوز له أن يتزوج ابنتها؟

في المذهب الحنبلي هناك روايتان:

الرواية الأولى: تحرم ابنتها على زوج أمها، لأن موتها قبل الدخول بها يقوم مقام الدخول الحقيقي، وبهذا قال زيد بن ثابت، وهو اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة أن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة وفي تكميل مهر المرأة، فيقوم الموت أيضا مقام الدخول الحقيقي بالمرأة، فتحرم الربيبة على زوج أمها.

الرواية الثانية: لا تحرم الربيبة على زوج أمها، لأنه لم يدخل بها، والموت لا يقوم مقام الدخول الحقيقي، وهذا قول علي ﷺ، وهو قول عامة العلماء.

---

[1] أنظر: الجصاص، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:02، ص: 129. و أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 569-570. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:259-260.

[2] أنظر: الجصاص، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:02، ص: 129.

[3] أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 570. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[4] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:215-216.

قال ابن المنذر: اجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج امرأة، ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول بها، جاز له أن يتزوج ابنتها.

كذلك قال مالك، والثوري والأوزاعي، والشافعي وأحمد، وإسحاق وأبو ثور، ومن تبعهم في قولهم، والحجة لهم قول الله تعالى﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، وهذا نص لا يترك لقياس ضعيف، ولأنه بالموت تقع فرقة قبل الدخول بها، فلا تحرم الربيبة كفرقة الطلاق قبل الدخول، ثم إن الموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان ولا في عدة الأقراء، فقيامه مقام الدخول من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر، وحتى لو قام الموت مقام الدخول من كل وجه، فلا يترك صريح نص الله تعالى ونص رسوله ﷺ بشرط الدخول الحقيقي لقياس أو غيره[1].

والقول الراجح: اشتراط الدخول الحقيقي:

وهذا القول هو الراجح لظهور رجحانه بما استدل به من صريح الآية الكريمة في اشتراط الدخول بأم الربيبة حتى تحرم الربيبة على الزوج، فلا يقوم موت الزوجة مقام الدخول بها[2].

والمراد من الدخول بالزوجة لتحريم الربيبة على الزوج هو وطؤها، كنى عنه بالدخول، وعلى هذا فإذا خلا بها ولم يطأها، لم تحرم ابنتها عليه[3].

الفرع الثالث: زوجات أصوله (منكوحة الأب).

والمقصود بمنكوحة الأب التي يشملها التحريم زوجة الأب التي عقد عليها عقد النكاح الصحيح، سواء دخل بها أو لم يدخل، لأن اسم النكاح يقع على العقد وعلى الوطء، فيحرم بكل واحد منهما[4].

ويشمل منكوحة الأب امرأة الأب، وامرأة الجد أبي الأب، وامرأة الجد أبي الأم، قرب الجد أو بعد، فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا، وارثا أو غير وارث، منم نسب أو رضاع، وسواء في هذا امرأة

---

[1] أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 570. وأنظر: بن يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، تحقيق: محمد جميل الشطي ومحمد زهير الشاويش، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر، ط:01، 15 شوال 1378هـ، دمشق–سوريا، ج: 03، ص: 31. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:216.

[3] أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 570–571.

[4] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:219.

أبيه، أو امرأة جده لأبيه وجده لأمه، قرب أو بعد، قال ابن قدامة الحنبلي: وليس في هذا بين اهل العلم خلاف علمناه[1].

ودليل تحريم زوجة الأب الآية الكريمة قوله تعالى﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾(النساء: 22)، ودليل تحريم زوجات الأجداد على أحفادهم الأبناء هو الإجماع، ولأن اسم الأب يطلق على الجدّ وإن بعد الجد، على وجه المجاز[2].

والدليل على صحة إطلاق اسم الأب على الجد قوله تعالى ﴿ملّة أبيكم إبراهيم﴾، وقوله تعالى﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب﴾ فأطلق عليهم اسم الآباء مع بعدهم، وقال ﷺ لقوم من أصحابه رآهم يرمون:("ارموا فإن أباكم اسماعيل كان راميا") فسمى إسماعيل أباهم من بعده[3].

حكمة التحريم:

إن إباحة نكاح زوجة الأب للابن يفضي إلى قطيعة الرحم، لأنه إذا طلق الأب زوجته، وقد يندم على فراقها ويريد إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا أبيح للابن نكاحها ونكحها فعلا بعد أن طلقها أبوه أوحشه ذلك الفعل من ابنه، وربما أورثه الضغينة فالقطيعة، وقطيعة الرحم حرام وما يؤدي إليها حرام، ومن أجل ذلك حرّمت زوجة الأب على الابن دفعا لوقوع هذا الحرام[4].

وأيضا فإن زوجة الأب تشبه الأم فهي في مقامها، فكانت مباشرتها وجواز نكاحها من أفحش الفواحش، ولهذا سمى الله تعالى نكاح زوجة الأب بنكاح المقت، قال تعالى﴿... إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾.[5]

وقد جاء في تفسير الرازي بصدد نكاح الابن زوجة أبيه: وكانت العرب تقول لولد الرجل الذي يتزوج امرأة أبيه "مقتي" وذلك لأن زوجة الأب تشبه الأم، وكان نكاح الأمهات من أقبح الأشياء عند العرب، فلما

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:575. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:220.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:575. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260. وانظر: بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، دت، بيروت–لبنان، ص: 230–231.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[5] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:220.

كان هذا النكاح يشبه ذلك، لا جرم كان مستقبحا عندهم، فبيّن الله تعالى أن هذا النكاح أبدا كان ممقوتا قبيحا[1].

وبنت زوجة الأب من غيره تحل على ابنه، لأنها ليست بزوجة للأب وليس فيها ما يقتضي تحريمها على الابن، ولهذا فهي تدخل في المراد من قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[2].

الفرع الرابع: زوجات فروعه (حلائل الأبناء).

قال الله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ...﴾(النساء: 23).

والمراد من قوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ أزواج أبنائكم، وسميت امرأة الرجل حليلة لأنها محلّلة له أو لأنها تحل مع زوجها حيث حل، وقيل: لأن كل واحد منهما يحل إزار صاحبه[3].

ويشمل معنى "حلائل أبنائكم" حليلة الابن، وحليلة ابن الابن، وحليلة ابن البنت وإن

نزلوا، وإن شئنا قلنا يشمل مفهوم "حلائل أبنائكم" زوجات فروع الرجل وإن نزلت درجة هؤلاء الفروع من نسب أو رضاع، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم[4].

والمراد من قوله تعالى ﴿ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ في قوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ أي من ظهوركم، وإنما ذكر "الصُّلب" إما لبيان الخاصية وإن لم يكن الابن إلا من الصلب كقوله تعالى ﴿ولا طائر يطير بجناحيه﴾ وإن كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه، وأما ذكر "الصلب" لبيان القسمة والتنويع، لأن الابن قد يكون من "الصُّلب"، وقد يكون من الرضاع[5].

---

[1] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 10، ص: 24.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:575.

[3] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 10، ص: 34. وانظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 103.

[4] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:570. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[5] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:217.

ولا يقال: إن النص ورد بتحريم زوجة الابن الصلبي فلا يشمل زوجة الابن من الرضاع بناء على دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة، لن دليل الخطاب إنما يؤخذ به إذا لم يعارضه نص، وهاهنا نص أقوى منه فيتقدم عليه، وهذا النص هو قوله ﷺ: ("يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة")[1].

ويبدو لي أن من الممكن أن يقال: إنما ذكر لفظ: ﴿مِن أَصْلَابِكُم﴾ ليخرج من حكم الآية الكريمة زوجات الأبناء بالتبني، فإن زوجات هؤلاء لا يحرمن على المتبنين، أما دخول زوجات الأبناء بالرضاع في حكم الآية فبالسنة النبوية–كما قالوا–.

ودليل تحريم زوجة ابن الرجل من صلبه هو قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ...﴾(النساء: 23).

أما دليل تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وإن نزلوا فهو الإجماع، ولأن ابن الابن أو ابن البنت وإن نزل يسمى "ابنا" مجازا، قال تعالى ﴿يا بني آدم﴾، ولأن حكمة تحريم حليلة الابن على أبيه متحققة في تحريم حليلة ابن ابنه عليه أيضا[2].

حكمة التحريم:

أما حكمة تحريم حلائل الأبناء على الآباء فهي: أن الابن إذا طلق زوجته، فقد يندم على طلاقه وفراقه لزوجته، وربما يرغب في إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا لم تكن محرمة على أبيه ربما تزوجها أبوه، فيورث ذلك ضغينة، والضغينة تورث قطيعة بينهما، وقطع الرحم حرام، فيجب أن يحرم نكاحها على الأب حتى لا يؤدي هذا النكاح إلى الحرام–وهو قطيعة الرحم–، ولهذه الحكمة –وهي منع قطيعة الرحم– حرمت منكوحة الأب على الابن، فكذا حرمت حليلة الابن على الأب[3].

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:570. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع نفسه، ج:02، ص: 260.

ولا يشترط دخول الابن بزوجته لثبوت تحريمها على أبيه، لأن النص جاء مطلقا عن شرط أو قيد الدخول، كما أن حكمة التحريم لا توجب الفصل-أي لا توجب هذا الشرط-، ولأن عقد النكاح الصحيح سبب إلى الدخول، والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط، وما نحن فيه من مواضع الاحتياط[1].

وبنت زوجة الابن من غيره لا تحرم على أبيه، لأنه ليس فيها ولا فيما بينها وبين الابن-زوج امها- ما يقتضي تحريمها على الأب-أب زوج أمها-، ولأن أمها وهي زوجة الابن إنما حرمت على الأب، لأنها زوجة ابنه وليس في بنتها هذا المعنى، وعلى هذا فيشملها حكم قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[2].

المطلب الثالث: ما تثبت به حرمة المصاهرة.

يختلف ثبوت المصاهرة بحسب نوع العلاقة التي نشأت عنها المباشرة الجنسية، ويمكن تصنيف أنواع العلاقات وارتباطها بحرمة المصاهرة كما يلي:

الفرع الأول: الزواج الصحيح.

والأصناف التي تثبت حرمتهن بمجرد عقد النكاح هي الأصناف الثلاثة الأولى، أي أمهات الزوجات وإن علون وزوجات الآباء وإن علو وزوجات الأبناء وإن نزلوا، ويشترط في عقد النكاح الذي تحرم به هذه الأصناف الثلاثة أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسدا فلا تثبت به حرمة المصاهرة[3].

واتفق العلماء على أن العلاقة الناتجة عن زواج صحيح أو ملك يمين تثبت به حرمة المصاهرة، ويعتبر محرما لمن حرمت عليه، لأنها حرمت عليه على التأبيد، بسبب مباح، أشبه النسب[4].

الفرع الثاني: الزواج الفاسد.

إذا دخل بها يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة[1]، ومثال ذلك الزواج بغير شهود يؤدي إلى فساد عقد الزواج فإذا دخل بها ترتب عن ذلك الدخول حرمة المصاهرة.

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:575. وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص: 260. وانظر: بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 230-231.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:575.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:221.

[4] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 23.

وهناك أيضا الدخول بشبهة، وهو من العقود الفاسدة، كما إذا عقد رجل على امرأة ثم زفت إليه امرأة أخرى، وقيل له إنها زوجتك فدخل بها بناء على ذلك، ثم تبين أنها ليست زوجته فإنه تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة[2].

وهو مثل الزواج الصحيح، إلا أنه لا يجب بالعقد الفاسد في الزواج حكمه، وإنما يجب بالوطء فيه، وفي حكمه الوطء بشبهة، كوطء امرأة ظنها امرأته، فاختلف السادة المالكية في من أراد التلذذ بزوجته، فالتذ بابنتها منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلا ظانا أنها زوجته، فذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لنشره الحرمة وظاهر إطلاقهم، ونزلت بابن التبان ففارق زوجته، وذهب القابسي وأبو الطيب عبد المنعم إلى أنه يفارقها استحبابا واختاره ابن محرز وألف فيها تأليفا، وألف المازري فيها كشف الغطاء عن لمس الخطأ[3].

وأشباه هذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا، قال ابن المنذر:" أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطء امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد، أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور واصحاب الرأي"[4].

ولكن هذه الحرمة مع ذلك لا تجعل الرجل محرما لمن حرمت عليه، ولا يباح له به النظر إليها، لأن الوطء ليس بمباح، ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها، فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى، والدليل على ثبوت الحرمة بذلك أنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح[5].

الفرع الثالث: العلاقة المحرمة.

وهي علاقة ليس فيها عقد ولا شبهة عقد، وتشمل هذه العلاقة المحرمة ما يلي:

---

[1] بدران، أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، دار التأليف، ط:02، 1961م، مصر، ص:83.

[2] التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط:01، 2009م، الأردن، ص:86.

[3] أنظر: عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت–لبنان، ج:03، ص:330. وأنظر: الحطّاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المواق، محمد بن يوسف، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، ضبط: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ط: 1423هـ/2003م ، الرياض– السعودية، ج:05، ص: 110.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 114.

[5] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 24.

أولا : حرمة المصاهرة بالزنا:

اختلف الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، أي لو زنا الرجل بامرأة، هل يحرم عليه أصولها وفروعها أم لا؟ على أقوال:

القول الأول: إن الوطء الحرام لا يحرم –أي لا تثبت به حرمة المصاهرة–، وهذا مروي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحي بن يعمر، وعروة والزهري، ومالك والشافعي، وأبو ثور وابن المنذر[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يُحرِّم الحرام الحلال "[2].

وبأن هناك فرقا بين وطء حلال ووطء حرام، فالأول تثبت به حرمة المصاهرة لما في هذا التحريم من تحقيق حكمة التشريع ومصالح الزوجين، وإدامة الرابطة الزوجية بينهما واستقرارهما، فحرمة المصاهرة نعمة، وهذه النعمة لا تنال بالزنى وهو حرام فلا تثبت به حرمة المصاهرة، ولهذا روي عن الإمام الشافعي أنه قال: وطء حمدت به، ووطء رجمت به فكيف يشتبهان؟[3].

ومن الأدلة لهذا القول أيضا قوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِى خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾(الفرقان: 54)، فأثبت تعالى الصهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، ولما لم يثبت بالزنى النسب لم يثبت به الصهر[4].

القول الثاني: لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا إلا في موضع واحد، وهو أن يزني الرجل بامرأة، فلا يحل نكاحها لأحد مما تناسل منه أبدا، وهذا مذهب الظاهرية، ومعنى ذلك أن الوطء الحرام لا تثبت به حرمة المصاهرة.

واحتج الظاهرية لقولهم بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: 22)، والنكاح في اللغة يقع على شيئين: أحدهما : الوطء كيف كان بحرام أو حلال، والآخر: العقد.

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:576.

[2] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط:01، 1347هـ، حيدر آباد، الدكن– الهند، باب الزنا لا يحرم الحلال، جماع أبواب ما يحرم من نكاح الحرار وما يحل منه ومن الإماء والجمع بينهن وغير ذلك، رقم: 13963، ج:09، ص: 169. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت–لبنان، كتاب النكاح، باب المهر، رقم: 3680، ج:03، ص:268.

[3] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 10، ص: 23.

[4] النووي، محي الدين بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، مطبعة العاصمة، دط، دت، القاهرة –مصر، ج: 15، ص: 377.

فأي نكاح نكح الرجل المرأة حرّة أو أمة، بحلال أو حرام، فهي حرام على ولده بنص القرآن، ولكن لم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام، فالقول هنا لا يحل ولا يجوز، لأنه شرع لم يأذن به الله –ﷻ–[1].

القول الثالث: الزنى –الوطء الحرام– بالعمة والخالة يحرم بناتها–أي فتثبت به حرمة المصاهرة– أما الزنى بغيرهما ففيه روايتان:

الأولى: ينشر الحرمة–أي تثبت به حرمة المصاهرة–، وهذه الرواية أوضح الروايتين طريقا.

والثانية: لا تثبت به حرمة المصاهرة. وهو مذهب الجعفرية[2].

القول الرابع: أن من زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه، وهو قول الحسن وقتادة وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ومجاهد وعطاء وإبراهيم وعامر وحماد وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والثوري والأوزاعي، ولم يفرقوا بين وطء الأم قبل التزوج أو بعده في إيجاب تحريم البنت، وهو مذهب ابن حزم إلا انه فصل في ذلك فقصر التحريم على الفروع مهما نزلوا فقط، أما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها، أو ابنتها، وهو نفس حكمه في النكاح الفاسد[3].

وقد اختلف قول مالك في ذلك فقال في الموطأ: إن الزنى لا يحرم شيئا من ذلك، وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها أنه يفارق امرأته ولا يقيم معها، قال ابن القاسم: وكذلك عندي إذ زنى الرجل بامرأة لم ينبغ لأبيه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا[4].

وقد روى ابن العربي عن مالك رواية رجحها، يقول ابن العربي: وتركب على هذا ما إذا زنى بامرأة، هل يثبت زناه حرمة في فروعها وأصولها؟ عن مالك في ذلك روايتان ودع من روى، وما روي، أقام مالك عمره كله يقرأ عليه الموطأ ويقرأه لم يختلف قوله فيه: إن الحرام لا يحرم الحلال[5].

وفي الموطأ تصريح من مالك بذلك، جاء في الموطأ: قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء الله وذلك أنه أصابها حراما وإنما الذي حرم الله تعالى ما أصيب

---

[1] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:09، ص: 532.

[2] الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، دط، دت، ج:02، ص: 289.

[3] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 147.

[4] ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، ط:01، 1324هـ، القاهرة –مصر، ج: 02، ص: 197.

[5] ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:01، ص:496.

بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح قال مالك قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ...﴾ (النساء: 22)[1].

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يلي[2]:

- من القرآن الكريم:

قوله تعالى﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾(النساء: 22)، أوجب تحريم نكاح امرأة قد وطئها أبوه بزنا أو غيره، لأنه إذ كان الاسم يتناوله حقيقة فوجب حمله عليها، وإذا ثبت ذلك في وطء الأب ثبت مثله في وطء أم المرأة أو ابنتها في إيجاب تحريم المرأة.

وقوله تعالى﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء: 23) علق التحريم بالدخول، والدخول بها اسم للوطء، وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور ونكاح أو سفاح، فوجب تحريم البنت بوطء كان منه قبل تزوج الأم لقوله تعالى﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾، والدليل على ذلك أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريما مؤبدا بحكم الآية، وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد، فثبت أن الدخول لما كان اسما للوطء لم يختص فيما علق به من الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر ضروب الوطء.

- من السنّة النبوية الشريفة:

أن ما استند إليه أصحاب القول الثاني من نصوص لا يصح الاستدلال بها من وجهين:

الوجه الأول: من حيث الثبوت، فالأخبار التي استدل بها المخالفون باطلة عند أهل المعرفة بالحديث ورواتها غير مرضيين، قال ابن الجوزي: أما الحديث الأول ففي الطريقين الأولين عثمان بن عبد الرحمن، وهو الوقاصي قال يحي بن معين ليس بشيء كان يكذب وضعفه ابن المديني جدا وقال البخاري والنسائي والرازي وأبو داود: ليس بشيء وقال الدارقطني: متروك وابن حبان قال: كان يروي عن ثقات الموضوعات لا

[1] الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط:01، 1332هـ، بجوار محافظة مصر، ج:03، ص: 307.

[2] الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:02، ص: 163 وما بعدها. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ج: 03، ص:308.

يجوز الاحتجاج به وفي الحديث الثاني عبد الله بن عمر، وهو أخو عبيد الله قال ابن حبان: فحش خطؤه فاستحق الترك، وفيه إسحاق الفروي قال يحي: ليس بشيء كذاب وقال البخاري: تركوه[1].

الوجه الثاني: من حيث الدلالة، فالنصوص التي استدل بها المخالفون لا تدل على ما ذهبوا إليه، ومن الاعتراضات التي توجه بها أصحاب هذا القول لفهمهم من تلك النصوص[2]:

- أن قوله ﷺ "لا يحرم إلا ما كان بنكاح" كان جوابا لمن سأله عن اتباع المرأة، وذلك إنما يكون بان يتبعها نفسه فيكون منه نظر إليها أو مراودتها على الوطء، وليس فيه إثبات الوطء، فأخبر ﷺ أن مثل ذلك لا يوجب تحريما، وأنه لا يقع بمثله التحريم إلا أن يكون بينهما عقد نكاح وليس فيه للوطء ذكر.

- أن قوله ﷺ "زنا العينين النظر وزنا الرجلين المشي"[3] يحتمل أن النظر بانفراده يحرم، كما يحرم الوطء لتسمية النبي ﷺ إياه زنا، فأخبر ﷺ أن ذلك لا يحرم، وأن التحريم إذا لم تكن ملامسة إنما يتعلق بالعقد، وإن لم يكن مسيس، وإذا احتمل هذا الخبر زال الاعتراض به.
- أن الله تعالى حرم امرأة المظاهر عليه بالظهار، وقد سماه منكرا من القول وزورا، ولم يكن هذا القول محرما مانعا من وقوع تحريم الوطء به،
- أن الحرام والحلال إنما هو حكم الله تعالى بالتحريم والتحليل، وبما أن حكم الله تعالى بالتحريم في شيء وبالتحليل في غيره لا يتعلق به حكم آخر في إيجاب تحريم أو تحليل إلا بدلالة، فلذلك إن حمل هذا اللفظ على حقيقته لم يكن له تعلق بهذه المسألة.
- أن المقصود من قوله ﷺ "الحرام لا يحرم الحلال" أن فعل الحرام لا يحرم الحلال، وهذا لا يصح اعتبار العموم فيه لاتفاق المسلمين على إيجاب تحريم الحرام الحلال وهو وطء بنكاح فاسد، والطلاق الثلاث في الحيض والظهار، والخمر إذا خالطت الماء، والردة تبطل النكاح، وتحرمها على الزوج، وغير ذلك من الأفعال المحرمة للحلال.

ومن الأدلة العقلية[1]:

---

[1] ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، ط:01، 1415هـ/1994م، بيروت–لبنان، ج:02، ص:276.

[2] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 27.

[3] الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط:01، 1411هـ/1990م، بيروت–لبنان، ج:02، ص: 510.

- أن الوطء الذي تحقق بالزنا آكد في إيجاب التحريم من العقد، لأننا لم نجد وطئا مباحا إلا وهو موجب للتحريم، وقد وجدنا عقدا صحيحا لا يوجب التحريم وهو العقد على الأم، فإنه لا يوجب تحريم البنت ولو وطئها حرمت، فعلم من ذلك أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم، فكيفما وجد ينبغي أن يحرم مباحا كان الوطء أو محظورا لوجود الوطء، لأن التحريم لم يخرجه من أن يكون وطئا صحيحا.
- أن الاتفاق على كون الوطء بشبهة يحرم مع عدم النكاح، يدل على أن الوطء يوجب التحريم على أي وجه وقع، فوجب أن يكون وطء الزنا محرما لوجود الوطء الصحيح.
- أن عدم ثبوت النسب الذي استدل به المخالفون ليس له تأثير في ذلك، لأن الصغير الذي لا يجامع مثله لو جامع امرأته حرمت عليه أمها وابنتها ولم يتعلق بوطئه ثبوت النسب، ومن عقد على امرأة نكاحا تعلق بعقد النكاح ثبوت النسب قبل الوطء حتى لو جاءت بولد قبل الدخول وبعد العقد بستة أشهر لزمه.
- أن الله تعالى غلظ أمر الزنا بإيجاب الرجم تارة، وبإيجاب الجلد أخرى، وأوعد عليه بالنار، ومنع إلحاق النسب به، وذلك كله تغليظ لحكمه، فوجب أن يكون بإيجاب ثبوت تحريم المصاهرة به أولى.
- أن الله تعالى لما حكم ببطلان حج من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة كان الزاني أولى ببطلان الحج لأن بطلان الحج تغليظ لتحريم الجماع فيه؟
- أن إيجاب تحريم الأم والبنت بالوطء الحلال يدل على أن الزنا أولى بإيجاب التحريم تغليظا لحكمه.
- أن خلو الزنا من المهر لا يدل على عدم ثبوت التحريم بالمصاهرة، لأن ما تعلق بالزنا من إيجاب الرجم أو الجلد أغلظ من إيجاب المال، على أن المال والحد يتعاقبان على الوطء فمتى وجب الحد لم يجب المهر، ومتى وجب المهر لم يجب الحد، فكل واحد منهما يخلف الآخر، فإذا وجب الحد فلذلك قائم مقام المال فيما تعلق بالوطء من الحكم، فلا فرق بينهما من هذا الوجه.

تحرير أصل الخلاف:

ومحل الخلاف أو أصل الخلاف بين القائلين بثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام–الزنى–، وبين غيرهم الذين لا يثبتون هذه الحرمة بالزنى، هو النظر إلى الوطء الحرام[2].

[1] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 27.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:227.

فالقائلون بالحرمة به نظروا إليه مجردا من صفة الحل والحرمة، أي نظروا إليه (وطأ) فقط مجردا عن صفته من الحل أو الحرمة، فوجدوه سببا لتولد الولد، وإنه لذلك يعتبر هذا الولد جزءا من الواطئ والموطوءة لتولده من مائهما، فيكون لهذا الوطء نفس آثار الوطء الحلال من حيث ثبوت حرمة المصاهرة.

وأما القائلون بعدم ثبوت حرمة المصاهرة بهذا الوطء الحرام، فإنهم نظروا إلى (الوطء الحرام) بصفته زنى، فلم يثبتوا به ما يثبت بالوطء الحلال[1].

وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح: أعني في دلالته على المعنى الشرعي واللغوي، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾ قال: يحرم الزنا، ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرّم الزنا، ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال: يحرّم الزنا أيضا، ومن شبهه بالنسب قال: لا يحرم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا، واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح، واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين كما اختلفوا في النكاح[2].

الترجيح:

الأرجح في المسألة [3] والأظهر لي هو الأخذ بأحوط الأقوال فيها، لأن الأساس الذي يقوم عليه هذا الباب هو الاحتياط والتورع، ولذلك قال ﷺ لمن أراد أن يتزوج امرأة فجاءت أمة سوداء فذكرت أنها أرضعتها: "كيف وقد قيل دعها عنك"[4].

وسبب هذا الاحتياط ليست النصوص الواردة فيها فقد رأينا ضعفها، وقد قال المناوي عند ذكره لأدلة الفريقين: (وهي مسألة عظيمة في الخلاف ليس فيها خبر صحيح من جانبنا ولا من جانبهم)[5]، ولكن سببه أمرين:

---

[1] المرجع السابق، ج:06، ص:227.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:34-35.

[3] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 28.

[4] أخرجه البخاري، كتاب الشبهات، باب شهادة المرضعة، رقم 2660، المرجع السابق، ج: 05،ص:1962. وأخرجه الترمذي، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، رقم: 1151 المرجع السابق، ج: 10، ص: 30. وأخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب الشهادة في الرضاع، رقم: 3603، المرجع السابق، ج: 03، ص: 306. وأخرجه النسائي، كتاب النكاح، الشهادة في الرضاع، رقم:3330، المرجع السابق، ج: 03، ص: 494. وأخرجه ابن حبان، كتاب الرضاع، ذكر البيان بأن قوله ﷺ"دعها عنك" إنما هو نهي نهاه عن الكون معها، رقم: 4217، المرجع السابق، ج: 10، ص: 30.

[5] المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط: 02، 1391هـ/1972م، بيروت-لبنان، ج:06،ص:447.

الأول: أنها مسألة خلافية من لدن السلف الصالح، وذلك يدل على أنه قد يكون لها أصل صحيح من الدين، فليست هي بآراء المتأخرين التي قد تحمل على محامل مختلفة، ومن الآثار الكثيرة الواردة في ذلك عن السلف الصالح[1]: أن ابن عباس ﷺ فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح، لأنه كان أصاب من امها ما لا يحل، وعن مجاهد قال: (لا يصلح لرجل فجر بامرأة أن يتزوج أمها)، وقال إبراهيم النخعي:(إذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما)، وقال ابن معقل: (هي لا تحل في الحلال فكيف تحل له في الحرام)، وقال مجاهد:(إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها)، وعن الشعبي قال: (ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حرام)، وروي عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة، أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبدا.

الثاني: سد الذريعة، وقد ذكر ابن القيم وهو من أصحاب القول الأول هذا دليل عند مناصرته لأصحابه كما رأينا عند سرد أدلتهم، ولكن اتخاذ ما ذكره ذريعة بعيدة، والقريب من الذرائع، والذي ينبغي أن يسد هو أن الشرع والعقل والعرف يتطلب من الانسان إذا ارتكب فاحشة في محل ما أن يبتعد عن ذلك المحل ما أطاق حتى لا يزين له الشيطان فعلها من جديد، وإلى ذلك الإشارة بقوله تعالى ﴿﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (الإسراء:32)، لأن من زين له الفاحشة الأولى ويسر عليه ولوجها أقدر على تيسير الفاحشة الثانية، وكيف لا يقدر وقد صارت في مرمى يديه؟.

وقد يرد على هذا بأن الكلام هنا عن شخص تائب قد تعفف عن الحرام، والجواب على ذلك أن التوبة أمر باطني، وأن صاحبها قد لا يستمر على ثباته، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن سبل الغواية لا حد لها، فلذلك كان الأحوط التورع عن هذا النوع من الزواج.

وقد وافق أصحاب كلا القولين على أن علة تحريم الربيبة التحرز من النظر إليها والخلوة بها بكونها في حجرة وفي بيته[2]، وهذا التحرز ينتفي ويزول أثره إذا ما أقدم على ارتكاب الفاحشة معها، فلذلك كان الأحوط الابتعاد الكلي عن هذا الباب الذي قد يصير ذريعة للحرام.

بل نرى الحرمة المطلقة، وتقنين هذه الحرمة في حال ذيوع وإشاعة القول بفاحشته، أو قيام الدليل عليها، لأن ذلك يضعه في محل تهمة كبيرة، وقد يتزوج الفساق من عجائز لا يقصدون إلا بناتهن، فيجعلون من الزواج الحلال ذريعة للحرام، وفي الواقع من ذلك ما يندى له الجبين.

[1] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 147.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 90.

ولكنا مع ذلك نرى أن هذه الحرمة ليست مؤبدة، لأن للحرمة المؤبدة ضوابط محددة لا تصح الزيادة عليها، وقد قال تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾(النساء: 24)، بل هي حرمة مؤقتة بوقت ثبوت العلة، فإذا انتفت العلة بموت من ارتكب معها الفاحشة أو غيابها، ولم يكن هناك من ينوب عنها انتفى المعلول، وعاد حكم الزواج إلى أصله من الإباحة، إلا إذا تورع الشخص عن ذلك لما ورد عن السلف الصالح ﷺ من الآثار الدالة على الحرمة.

وليس القول بهذا مخالفة للإجماع[1]، باعتبار أن الخلاف القائم في المسألة هو بين الحل والحرمة المؤبدة، وليس هناك من يقول بالحرمة المؤقتة، والجواب على ذلك أن هذا القول يجمع كلا القولين، وينفي محاذير كلا الفريقين، فهو مع القائلين بالحل لأن الله تعالى قال ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)، وهو في نفس الوقت مع القائلين بالحرمة، لأن المصلحة الشرعية تقتضي ذلك، وللمصلحة محلها الخاص[2].

رأي المشرع الجزائري: لم يوضح المشرع الجزائري مسألة الوطء المحرم، أو الزنا كسبب من أسباب التحريم للزواج، ولقد جرى الفقه المالكي بعدم التحريم، لأن ماء الزنا لا حرمة له، ولا يكون الصهر بالزنا[3].

ثانيا : الشذوذ الجنسي:

اختلف العلماء في اعتبار الشذوذ الجنسي الحاصل بين الرجل والرجل –اللواط– في سريان الحرمة بالمصاهرة على قولين[4]:

القول الأول: أنه يؤثر في التحريم، فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته، وهو قول الأوزاعي ورواية عن أحمد، وعن الشعبي، وأبي جعفر محمد بن علي ابن الحسين، ومن أدلتهم على ذلك أنه وطء، فنشر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى.

القول الثاني: أنه لا يؤثر في التحريم، وهو مذهب جمهور العلماء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[1] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 30.

[2] المرجع نفسه، ص: 30.

[3] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط:01، سنة 2004، الجزائر، ص: 95.

[4] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 91. وانظر: بن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 148. وانظر: عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، المرجع السابق، ج: 03، ص:331.

- عموم قوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾(النساء: 24)، فهؤلاء غير منصوص عليهن، ولا في معنى المنصوص عليهن، فوجب أن يثبت حكم التحريم فيهن، فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن، ولا في معناهن، وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطراح النص بمثله.
- عدم صحة قياس اللواط على الزنا لأن الوطء في المرأة يكون سببا للبعضية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشا، ويثبت أحكاما لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه بهن لعدم العلة، وانقطاع الشبه.[1]

الترجيح:

ونرى الأرجح في المسالة ما ذكرنا سابقا من الذرائع أما الانحراف ما أمكن، فالتحريم هنا ليس من باب المحرمية، والتي حددتها النصوص القطعية ولا مجال للزيادة فيها، ولكنها من باب سد الذريعة، فالعلة فيها احتمال العودة إلى الفاحشة فإذا انتفت هذه العلة مثلا بموت من فعل معه ذلك أو غيابه بحيث أمن المتزوج على نفسه جاز له الزواج، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما[2].

ثالثا : المباشرة المحرمة:

الوطء في الدبر: الوطء في دبر الأجنبية كالزنى في قُبُلِها –فرجها– فتثبت به حرمة المصاهرة، لأنه يتعلق به التحريم إذا حصل في الزوجة، فتحرم عليه ابنتها وأمها فكذلك إذا فعله في الزنى[3].

النظر أو اللمس: بينا فيما سبق الوطء الموجب لحرمة المصاهرة، فهل يقوم النظر أو اللمس مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة؟

ويمكن تلخيص أقوال الفقهاء[4] ومبررات هذه الأقوال كالآتي:

أولا: اللمس والنظر إذا كانا بشهوة ثبتت بهما حرمة المصاهرة بحجة أن اللمس داع إلى الوطء، فيقام مقام الوطء علة وجه الاحتياط، لأن الفروج مما يحتاط لها.

وكذلك القول بالنسبة للنظر تقع به حرمة المصاهرة، لأنه كاللمس داع إلى الوطء، فيقام مقامه احتياطا.

---

[1] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 30–31.

[2] المرجع السابق، ص: 31.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 91.

[4] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:233.

كما احتجوا ببعض ما رووه من أحاديث تدل على ما ذهبوا إليه، وهذا مذهب الحنفية ومن وافقهم.

ثانيا: اللمس والنظر قد يكونان على وجه التلذذ فهما من معانيه، والتلذذ هو المقصود بـ"الدخول" بالمرأة، فليس هو مقصورا على وطئها، وبناء على ذلك، قال المالكية ومن وافقهم: وقوع حرمة المصاهرة باللمس أو النظر على وجه التلذذ.

ثالثا: عدم اعتبار اللمس والنظر من أسباب حرمة المصاهرة، لأن هذه الحرمة تثبت بالدخول بالمرأة، والدخول بها هو الجماع –أي وطؤها–، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة الذي استقر عليه فقهاؤهم المتأخرون كصاحب "كشّاف القناع"، وهو مذهب الموافقين للشافعية والحنابلة كالظاهرية الذين قالوا: لم يرد دليل باعتبار اللمس والنظر من أسباب تحريم المصاهرة.

الترجيح:

الأرجح في المسألة في هذه الحالة مثلما سبق التورع والاحتياط إلا إذا كانت المباشرة تقبيلا في الخد انجر عنه شعور بالشهوة، فإن ذلك غير معتبر، لأن التقبيل في الخد مما تعم به البلوى في كثير من المجتمعات الإسلامية، وهو مع حرمته غير ناشر للحرمة، لأن المقصد الظاهر من ذلك التقبيل هو غير الشهوة[1].

ومثل ذلك ما نص عليه الحنفية، وفصلوا فيه من النظر إلى الفرج بشهوة، فإن ذلك إن كان قصدا وعمدا وبعلم المرأة وإرادتها، فإنه لا شك في تأثيره وفي كونه كالمباشرة، بل أخطر منها فلذلك تسري الحرمة بتلك الرؤية[2].

ونجدد ما ذكرنا سابقا من أن هذه الحرمة مؤقتة سدا للذريعة، أما من حيث النصوص التي استدلوا بها، فلا تنهض للاحتجاج على مثل هذا الحكم، قال ابن حزم:" أما من حرمها بالمس للشهوة دون ما دون ذلك إلى الفرج خاصة، دون ما دون ذلك إلى محاسنها لشهوة، دون ما عدا ذلك، فأقوال لا دليل على صحة شيء منها، إنما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن ولا سنّة ولا رواية ساقطة ولا قياس"[3].[4]

[1] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 33.

[2] المرجع نفسه، ص: 33.

[3] أنظر: ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 527.

[4] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 34.

أما إذا كان النظر من غير قصد ولا عمد ولا إرادة أو علم من المرأة فإن ذلك لا تأثير له في الحرمة حتى لو تحقق بالنظر الشهوة، لأن ذلك من المعفو عنه شرعا، ومما تنتفي معه الخطورة واقعا[1].

والدليل على الترجيح حديث ("من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له امها وابنتها") وفي رواية("لا ينظر الله إلى رجل ينظر إلى فرج امرأة وابنتها")، هذا حديث ضعيف قاله الدارقطني، وقيل: هو موقوف على ابن مسعود، ثم إنه قد يحمل على الكناية عن الوطء، فلا يكون حجة للقول بوقوع حرمة المصاهرة بالنظر[2].

ودليل آخر هو الاحتجاج بالأخذ بالاحتياط المستلزم للتحريم باللمس والنظر، يرد عليه، أن هذا ليس من الاحتياط المرغوب فيه لعدم وجود سند شرعي له، ولأنه يسبب ضررا بالزوجة الآمنة المستقرة في بيتها، الغافلة التي تواجه بالتحريم، لأنه مسّ أمها، أو نظر إليها بشهوة فتنقطع الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، وفي هذا خراب البيوت، لأن النكاح الصحيح القائم أبطله لا سيما وأن حرمة المصاهرة تقع عند الحنفية باللمس، ولو على سبيل النسيان، أو الإكراه، أو الخطأ[3].

جاء في فتح القدير في فقه الحنفية في حرمة المصاهرة ما نصه: "ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى بنتها منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهي بظن أنها أمها –أي زوجته–حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة"[4]ومعنى ذلك انفساخ عقد النكاح القائم على هذه الزوجة المسكينة[5].

ثم إن الأخذ بالاحتياط يقضي بعدم تحريم فرج حلال، وهو فرج الزوجة القائمة زوجيّتها الصحيحة فعلا بسبب مس أمها بشهوة، وهو أمر مختلف في حصول حرمة المصاهرة به، وليس هو بدليل على ذلك بيقين، ويراد به تحريم زوجته عليه وهي حلال بيقين عليه[6].

وكذلك إن ما تثبت به حرمة المصاهرة أحد شيئين: إما عقد النكاح الخالي من الوطء، وإما الوطء لأن لفظ النكاح يطلق على هذين المعنيين، والوطء هو المعبر عنه بالدخول في قوله تعالى﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي

---

[1] المرجع نفسه، ص: 34.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 580.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:234.

[4] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري الحنفي، شرح فتح القدير مع تكملته نتائج في كشف الرموز والأسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده على الهداية شرح بداية المبتدئ تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني في الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمهم الله، المطبعة الكبرى الآميرية، ط:01، 1315هـ، بولاق– مصر، ج:02، ص:367.

[5] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:234.

[6] المرجع نفسه، ج:06، ص:234.

حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ فتفسير (الدخول) بأنه يعني التلذذ بالوطء أو بمقدماته من القبلة واللمس ونحو ذلك، وهو من قبيل تحميل النص من المعاني أكثر مما يحتمل، فلا يجوز، يدل على ذلك أن المفسرين قالوا في قوله تعالى ﴿ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ كناية عن الجماع –أي الوطء[1].

وبهذا التفسير الصحيح يخرج اللمس والنظر من مفهوم "الدخول"، ولو كانا بشهوة فلا تثبت بهما حرمة المصاهرة.

المطلب الرابع: الحكمة من التحريم بحكم المصاهرة.

من خلال ما سبق دراسته يمكن استخلاص الحكمة من التحريم بحكم المصاهرة بما يلي:

- أن 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 أبيح للرجل أن يتزوج بأم زوجته لانفتح باب الطمع، والتطلع إليهن وقد يؤدي ذلك إلى انحلال الرابطة الزوجية بين الرجل وزوجته، وإنشاء زوجية أخرى مع أم الزوجة وفي ذلك فساد كبير.
- إن الحكمة من تحريم فروع الزوجة هي المحافظة على العلاقة الوثيقة بين الأصل والفرع، إذ لو سمح للرجل أن يتزوج ربيبته (ابنة زوجته)، وللبنت أن تتزوج زوج أمها، لتقطعت الأرحام وتمزقت أواصر المحبة، ولأوجس الفرع خيفة من أصله، وأوجس الأصل خيفة من فرعه، لذا حرم الشرع التزوج بالربائب حفاظا على هذه العلاقة الكريمة بين الأصل وفروعه[2].
- وأما الحكمة في تحريم زوجات الأصول لأن حدوث ذلك يؤدي إلى قطع الرحم، لأنه إذا فارق الأصل زوجته فقد يريد مراجعتها، ولكن تزوج الابن او الحفيد بها يكون قد قطع السبيل على أبيه أو جده، فتثير حفيظته، فتتأثر العلاقات بين الأصول والفروع.
- أما حكمة تحريم زوجة الفرع هو الجزئية، وكل فروع الشخص أجزاء منه[3]، وكان في تحريمهم إبقاء على وشائج القربى قوية متماسكة، لا يتخللها تدابر، ولا تنافر[4].

---

[1] النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، دار الكتاب العربي، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:01، ص: 218. وانظر: بن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مطبعة مصطفى محمد، دط، 1356هـ، القاهرة– مصر، ج:01، ص:471.

[2] الأهدل، عبد الرحمن بن عبد الرحمن شملية، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، منشورات المكتبة الدولية، مكتبة الخافقين، ط:01، 1983م، سوريا، ص: 116–118.

[3] الصالح، محمد بن أحمد، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره، دط، دت، د.ن، المملكة العربية السعودية، ص: 411–412.

[4] بدران، أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص:82.

المبحث الثالث: مانع الرضاع.

المطلب الأول: تعريف الرضاع

الفرع الأول: لغة:

رضع، كسمع وضرب، رضعا، ويحرك، ورضاعا ورضاعة، ويكسران، ورضعا، وككتف، فهو راضع، والمرضعة والمرضع التي معها صبي ترضعه، قال: ولو قيل في الأم مرضع لأن الرضاع لا يكون إلا من الإناث كما قالوا امرأة حائض وطامث كان وجها[1].

ويعرف الرضاع أيضا: بمص اللبن من الثدي مطلقا، سواء أكان ثدي إنسان أم ثدي حيوان، سواء أكان ممتص اللبن صغيرا أم كبيرا، بصرف النظر عن عدد المصات، يقال: "رضع" بالفتح أو الكسر، والفاعل هو الرضيع أو الراضع والأم مرضعة[2].

وقد ورد ذكر الرضاع في القرآن الكريم ضمن عدة مواطن منها: قوله تعالى﴿ وَأَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّ مُوسَى أَنْ أَرْضِعِيهِ ﴾(سورة القصص: 07) ، وقوله تعالى أيضا:﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ (سورة الحج:02).

الفرع الثاني: اصطلاحا:

عرف الفقهاء الرضاع بتعاريف كثيرة منها:

- هو عبارة عن إرضاع مخصوص يتعلق به التحريم[3].
- مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[4].
- وصول لبن آدمي أنثى بمحل[5].

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المرجع السابق، ج:01، ص:103. وأنظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:08، ص:125.

[2] الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط:08، 1426هـ/2005م، بيروت– لبنان، ص:722.

[3] محمد الحداد اليمني، أبي بكر بن علي، الجواهر النيرة على مختصر القدوري، مطبعة محمود بك، جوار الباب العالي، الأستانة، دط، 1301هـ، اسطنبول– تركيا، ج:02، ص:95.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:438.

[5] الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المرجع السابق، ص: 224.

- وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل بالتقامه ثدي المرأة وامتصاصه اللبن منه، أو ما يقوم مقام الارتضاع بشروط معينة[1].
- مص الرضيع حقيقة أو حكما للبن خالص أو مختلط غالبا، هذا وصول اللبن لجوف الرضيع بواسطة المص أو الوجور(صب اللبن من وعاء في فم الرضيع ليبتلعه، ذلك لصعوبة تناوله بالمص مباشرة إما لمرض في فم الرضيع أو لعجز منه عن الرضاع)، أو بالسعوط (وصول اللبن بواسطة الأنف إلى المعدة لعاهة في المجرى الهضمي)، أو بالحقن، شريطة أن يكون هذا من أجل الغذاء، وأن يصل إلى المعدة، لا الحلق[2].
- أنه: ما امتصه الرضيع من ثدي المرضعة بفيه فقط، ولا عبرة بمن أرضع رضيعا بواسطة إناء أو من ثدي عن طريق الأنف[3].

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الرضاع هو مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى آدمية[4]، والقرآن عندما أطلق لفظ المرضعة للأم التي أرضعته فإنما يتعلق الأمر بالولد الرضيع وحده دون سائر إخوته، ولذلك فإن التحريم بالرضاع يشمله وحده هو دون إخوته، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري[5].

والكلام عن المحرمات بسبب مانع الرضاعة يتطلب منا بيان: أصناف المحرمات بمانع الرضاع ودليل تحريمهن وما يستثنى منه (**المطلب الثاني**)، ثم بيان: أركان الرضاع المحرم وشروطه(**المطلب الثالث**)، وبيان: ما تثبت به الرضاع التي يكون بها التحريم–وسائل إثبات الرضاع– وما يترتب عليه (**المطلب الرابع**)، ثم نختم الكلام عن الرضاع ببيان حكمة التحريم بها (**المطلب الخامس**).

المطلب الثاني: أصناف المحرمات بالرضاع ودليل تحريمهن وما يستثنى منه.

الفرع الأول: أصناف المحرمات بالرضاع

اقتصر المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري على ذكر محرمات الرضاع من النسب ولم يذكر المصاهرة لقوله ﷺ ("يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب") ومن هذا قصد المشرع عدم

[1] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط:02، 1386هـ، مصر، ج: 03، ص: 209.

[2] فاسي، عبد الله، الرضاع وأثره على حرمة الزواج، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، عدد:15، جوان 2016، ص:595.

[3] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 07.

[4] ، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 175.

[5] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:89.

التوسعة في هذه الحرمة[1]، وهذا استنادا إلى أن حرمة الرضاع لم يرد عليها نص في القرآن ولا في السنة، وأن الفقهاء أجمعوا على حرمتها عن طريق الإجماع قياسا على حرمة النسب وعليه فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[2].

وكذلك فإن القرآن عندما أطلق على المرضعة لفظ الأم للذي أرضعته فإنما يتعلق الأمر بالولد الرضيع فقط دون سائر أخوته ولذلك فإن التحريم بالرضاع يشمله هو وحده دون إخوته، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري[3].

وبهذا القول يكون عندنا أربع أصناف للمحرمات بالرضاع وهي:

1- **الأصول من الرضاع:** وهن أمه وأم أمه وأم أبيه من الرضاع مهما علت درجتهن، فإذا رضع طفل من امرأة حرم عليه الزواج بمن أرضعت لأنها صارت أما له، وكذلك بأم أمه وإن علت وأم أبيه رضاعا وهو زوج المرضعة مهما علت درجتها لأنهن صرن جدات له كما حرم عليه ذلك من النسب[4].
2- **الفروع من الرضاع:** وهن ابنته وبنت بنته وبنت ابنه من الرضاع وإن نزلن، فإذا رضعت طفلة من امرأة صارت ابنة لزوج المرضعة الذي كان سببا في إدرار لبنها فيحرم على ذلك الرجل التزوج بهذه البنت وفروعها، ولو كان الرضيع طفلا ابنا له فيحرم عليه التزوج ببناته وبنات أولاده مهما نزلن كما يحرم ذلك من النسب[5].
3- **فروع أبويه من الرضاع:** أي اخواته وبناتهن وبنات أخوته من الرضاع مهما نزلت درجتهن يستوي في ذلك من رضع معه أو قبله أو بعده لأنه برضاعه صار أخا للجميع[6].

وصورة الأخت الشقيقة من الرضاع: أن يرضع صبي من امرأة وترضع بنت من أخرى، ولكن لبنها من رجل واحد.

وأما الأخت لأم من الرضاع: كأن يرضع صبي وبنت من امرأة واحدة تعاقب عليها زوجان فرضع الصبي من لبن الزوج الأول والبنت من لبن الثاني.

---

[1] أنظر: بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:90.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 176.

[3] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:89.

[4] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 86.

[5] المرجع السابق، ص: 86.

[6] المرجع نفسه، ص: 86.

أما الأخت لأب من الرضاع: كأن يرضع صبي من امرأة وترضع بنت من امرأة أخرى ولكن لبنهما من رجل واحد.[1]

4- **فروع جديه من الرضاع في الدرجة الأولى فقط:** وهن عماته وخالاته من الرضاع، لأنه برضاعه صارت أخوات المرضعة خالات له وأخوات زوجها عمات له، فيحرم عليه التزوج واحدة منهن كما يحرم ذلك من النسب، وأما بناتهن فهن حلال له كما في بنات الخالات والعمات من النسب[2].

وزيادة على الأصناف الأربعة التي ذكرناها فإنه يمكن إضافة أصناف أخرى للمحرمات ذلك لأنه اتفق جمهور الفقهاء على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لما ثبت بأن الرضاع ينشئ صلة الأمومة وبنوة بين المرضع والرضيع فتكون التي أرضعته كالتي ولدت ولهذا يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة[3]، وبهذا يمكن إضافة أربعة أصناف أخرى وهي:

1- **أصول زوجته من الرضاع:** وهن أمها وجداتها من جهة الأب والأم، فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل، كما يحرم ذلك من النسب[4].
2- **فروع زوجته من الرضاع:** وهن بناتها وبنات أولادها من الرضاع وإن نزلت درجتهن، فإذا تزوج رجل امرأة كانت متزوجة قبله بآخر وأرضعته طفلة فإن هذه الطفلة بنتها من الرضاع وتصير بالنسبة له بنت زوجته فتحرم عليه إذا دخل بأمها كما يحرم عليه التزوج بإحدى فروعها من الإناث مثل ما يحرم عليه بناتها من النسب[5].
3- **زوجات أصله من الرضاع:** أي زوجات أبيه وجده وإن علا سواء دخل بها الأب أو الجد أو لا، فلو رضع طفل من امرأة متزوجة صار زوجها أبا له من الرضاع وأبو الزوج جدا له كذلك فإن كان للزوج زوجة أخرى غير من أرضعته حرم على الرضيع التزوج بها لأنها زوجة أبيه من الرضاع، كما يحرم عليه التزوج بامرأة أبيه من النسب[6].
4- **زوجات فروعه من الرضاع:** أي زوجة ابنه وابن بنته من الرضاع وإن نزل سواء دخل الفرع بزوجته أو لا، وقد اختلف الفقهاء في حكمها، والجمهور على تحريمها بناء على القبول بلبن

---

[1] الرافعي، سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط:01، 2002م، لبنان، ص: 292- 293.

[2] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 86.

[3] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:89-90.

[4] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 87.

[5] المرجع نفسه، ص: 87.

[6] المرجع نفسه، ص: 87.

الفحل وعلى التحريم بالمصاهرة، ويدخلونها في قوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ (النساء:23)، ولا يخرجونها بقوله: ﴿ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾، لكن الأرجح من ذلك هو ما اختاره كثير من العلماء، ومنهم ابن القيم والشوكاني[1]، وهو عدم التحريم بذلك.

ومن الأدلة التي ساقها ابن القيم[2] لذلك:

- التحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب، لا على تحريم المصاهرة، فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته، والله سبحانه وتعالى لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البته، لا بنص ولا اشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر، ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر.
- أن الرضاع مشبه بالنسب، ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث، والإنفاق وسائر أحكام النسب، فهو نسب ضعيف، فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب، ولم يقو على سائر أحكام النسب، وهو ألصق به من المصاهرة، فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه؟!.
- وأما المصاهرة والرضاع، فإنه لا نسب بينهما ولا شبهة نسب، ولا بعضية، ولا اتصال، وقالوا: ولو كان تحريم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسولهﷺ بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر، فمن الله البيان، وعلى رسوله البلاغ، وعلينا التسليم والانقياد.

هذه خلاصة ما ذكره ابن القيم من الأدلة، ونحن نرجحها لا من باب قوة ما فيها من أدلة فقط، بل لتناسبها مع المصالح الشرعية التي تضع دائرة المحرمية في أضيق الحدود، فتقتصر على المنصوص عليه دون غير المنصوص، وقد قال تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:24)[3].

وفي ختام تحقيق ابن القيم في المسألة قال: فهذا منتهى النظر في المسألة، فمن ظفر فيها بحجة، فليرشد إليها وليدل عليها، فإنا لها منقادون، وبها معتصمون، والله الموفق للصواب[1].

---

[1] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:03، 1418هـ/1998م، بيروت –لبنان، ج:05، ص:114. وأنظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط:01، 1426هـ/2005م، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ج:08، ص:372.

[2] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 05، ص:113-114.

[3] أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع نفسه، ص: 87.

الفرع الثاني: دليل التحريم من الرضاع

وأدلة التحريم بسبب مانع الرضاع كثيرة، منها من القرآن الكريم وكذلك من السنّة النبوية الشريفة:

أولا: من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (النساء:23)، دلت الآية على تحريم الأمهات والأخوات من الرضاعة، إلا أن الحرمة غير مقصودة عليهن، لأن رسول الله ﷺ قال:("يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب")، فكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع، وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت[2].

وهذه الآية صريحة في تحريم الأمهات والأخوات بسبب الرضاع كما أنها[3] تشير ضمنيا إلى ما بقي من الأصناف وذلك لأنه تعالى لما سمي المرضعة أمّا، وسمى ابنتها أختا نبه بذلك على أنه قد أجرى الرضاع مجرى النسب[4].

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة: فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: ("الرضاعة تحرِّم ما تحرّم الولادة") رواه البخاري ومسلم وغيرهما[5].

وعن عائشة رضي الله عنها أيضا، أن النبي ﷺ قال: ("يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب") رواه مسلم وغيره[6].

وقال ﷺ عن ابنة حمزة: ("إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب")[1].

---

[1] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 05، ص:114.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:237.

[3] بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص:88.

[4] الرافعي، سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، المرجع السابق، ص:294.

[5] أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ وما ينسب من البيوت إليهن، رقم: 3105، المرجع السابق، ج: 09،ص:140. وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، رقم: 1444، المرجع السابق، ج: 10، ص: 18. وأخرجه الترمذي، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، رقم: 1152، المرجع السابق، ج: 04، ص: 304. وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، رقم: 2055، المرجع السابق، ج: 06، ص: 53.

[6] النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية القديمة، ط: 01، 1347هـ/ 1929م، ج: 10، ص: 22. وأخرجه الترمذي، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، رقم: 1146، المرجع السابق، ج: 04، ص: 302.

وقال ﷺ عن درة بنت أبي سلمة: (" إنها لو لم تكن في حجري ما حلّت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة") رواه مسلم[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء أفلح أخو أبي القيس يستأذن عليها بعدما نزل الحجاب، فكان أبو القعيس أبا عائشة من الرضاعة، قالت عائشة: فقلت: والله لا آذن لأفلح حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أبا القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته، قالت عائشة: فلما دخل رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاءني يستأذن عليّ، فكرهت أن آذن له حتى أستأذنك، قالت: فقال النبي ﷺ "ائذني له فإنه عمك" أخرجه مسلم وغيره[3].

دلت هاته الأحاديث النبوية الشريفة على انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة، وبينه وبين زوج المرضعة[4]، وقد ذهب فقهاء الشريعة إلى أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب احتجاجا بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ ("يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة") رواه البخاري، ومسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ قال: ("إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب")[5].

بالنسبة للمشرع الجزائري: جاءت المادة 27 من قانون الأسرة مجسدة لهذا المعنى في نصها "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وعليه يجب على القاضي عدم التوسع في هذه الحرمة، وخاصة إذا علمنا أن الحرمة بالرضاع حرمة استثنائية، ولا توسع في الاستثناء، وهنا لا يمكننا الرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، لأننا لسنا أمام حالة سكوت القانون، وقد جاء نص المادة 27 سالفة الذكر، صريحة، ولا مجال للاجتهاد طالما القانون رفض الأخذ بما سكت عنه صراحة[6].

الفرع الثالث: مستثنيات من المحرمات من الرضاع

---

[1] بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز – محمد فؤاد عبد الباقي– محب الدين الخطيب، دار الكتب السلفية، ط:01، دت، القاهرة– مصر، ج: 09، ص: 140.

[2] النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق،ج:10، ص:27.

[3] النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع نفسه،ج:10، ص:21. وأخرجه أبو داود، المرجع السابق، ج: 06، ص: 58.

[4] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:237.

[5] الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط:01، 1997م، الأردن، ص:244.

[6] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 96.

ذكر الفقهاء أن قاعدة "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" ليست على إطلاقها، بل هناك صور مستثناة يثبت فيها التحريم بالنسب ولا يثبت التحريم بالرضاع لوجود العلاقة المحرمة في النسب وعدم وجودها في الرضاع، ومن تلك الصور المذكورة:

1- **أم الأخ أو الأخت من الرضاع:** كما إذا رضع طفلان من امرأة فصار أخوين بالرضاع ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون بالنسبة للذي لم يرضع منها أم أخيه من الرضاع فتحل له، وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له أيضا لعدم وجود المحرم لأنها أجنبية في الحالتين، ولو كان الطفلان أخوين من النسب ورضع أحدهما من أجنبية وصارت أما له من الرضاع جاز لأخيه أن يتزوجها لأنها أم أخيه من رضاعة، بينما لا يجوز له أن يتزوج أم أخيه نسبا لأنها إما أمه إن كان شقيقين أو امرأة أبيه إن لم يكن شقيقين وكلتاهما محرمة عليه، الأولى بالنسب والثانية بالمصاهرة ومثل أم الأخ في ذلك أم الأخت[1].

2- **أخت الابن أو البنت من الرضاع:** كما إذا رضع طفل من امرأة صار ابنا 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 نسبية 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 وكلتاهما محرمة عليه الأولى والثانية بالمصاهرة، وأخت البنت كأخت الابن في كل ذلك ومن وقائع الرضاع التي تحدث كثيرا أن يرضع الطفل جدته لأمه فتصير أمه أختا له من الرضاع[2].

3- **أم ولد ولده رضاعا:** كما إذا أرضعته أجنبية ابن الإبن أو ابن البنت فإنها تصير أم هذا الابن رضاعا فيحل لجد الولد أن يتزوجها مع أنه لا يجوز له أن يتزوج أم ابن ابنه أو أم ابن بنته نسبا، لأن الأولى زوجة ابنه والثانية بنته والأولى محرمة بالمصاهرة والثانية بالنسب، وكذلك لو أرضعت زوجة الابن طفلا أجنبيا فإنه يكون ابن ابنه رضاعا فإذا كانت له أم نسبية أو رضاعية أخرى لا تحرم على الجد الذي هو أبو زوج تلك المرضعة[3].

---

[1] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط:04، 1403هـ/1983م، لبنان، ص:201.

[2] المرجع السابق، ص: 201-202.

[3] المرجع نفسه، ص: 202.

4- **أم العمة أو العم أو الخال أو الخالة من الرضاع:** لعدم العلاقة المحرمة بينهما في الرضاع بينما تحرم إذا كانت من النسب لأنها تكون إما جدة الأب أو لأم أو امرأة الجد[1].

المطلب الثالث: أركان الرضاع المحرم وشروطه

للرضاع المحرم ثلاثة أركان هي المرضع والرضيع واللبن[2]، وذكر بعض الشافعية ركنا رابعا هو حصوله في الجوف[3]، وهو ركن حقيقة ولكنه مفهوم ومندرج في الأركان السابقة، ولذلك سنكتفي هنا بالأركان الثلاثة والشروط المتعلقة بها:

الفرع الأول: الركن الأول: الرضيع.

وهو المحل الذي تحققت فيه الرضاعة، ومن الشروط التي ترتبط به:

أولا: أن يكون الرضاع في الحولين:

اتفق جمهور الفقهاء على أن التحريم بالرضاع خاص بالصغير ثم اختلفوا في حد سن الصغر الذي يتعلق به التحريم على أربعة أقوال مشهورة[4]:

القول الأول: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين، وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه قال الشافعي والمعتمد من مذهب الحنابلة وقول الصاحبين من الحنفية ورواية عن مالك وروي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، والثوري، وسعيد بن المسيب والشعبي، وابن شبرمة، وإسحاق بن راهويه، وابن عبيد وابن المنذر.[5]

واستدلوا على ذلك من القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (سورة البقرة:233) ووجه الدلالة من الآية أن مدة الرضاعة الكاملة حولان، وليس وراء التمام

---

[1] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع نفسه، ص: 203.

[2] القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، دط، 1415هـ/1995م، بيروت-لبنان، ج:04، ص:63. وأنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط:02، 1405هـ/1985م، دمشق، سوريا، ج:07، ص:697.

[3] الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، والسنيكي، زين الدين أبو يحي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، دط، دت، القاهرة -مصر، ج:04، ص: 373.

[4] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، ع:07، 1419هـ/1999م، ص: 49.

[5] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص:49.

شيء، وأن ما بعد الحولين يأخذ حكما مخالفا، والآية وردت بصيغة الخبر المراد به الأمر، وهو أبلغ درجاته[1].

وقوله تعالى أيضا ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (سورة الأحقاف: 15) ووجه الدلالة من الآية أن مجموع الزمن اللازم لكل من الحمل والارضاع هو ثلاثون شهرا، وقد ثبت أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فبقي مدة الفصال حولين[2].

وقوله تعالى ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (سورة لقمان:14) ووجه الدلالة في الآية أنه حددت مدة الفصال بعامين، ولا حكم للرضاع بعد الفصال[3].

أما في السنة النبوية الشريفة: فما روي عن ابن عباس ﷺ قال رسول الله ﷺ ("لا رضاع إلا ما كان في الحولين") ورواه الدارقطني[4]، ووجه دلالة الحديث أنه يدل صراحة على أن حكم التحريم بالرضاعة يقتصر على ما كان في السنتين ولا أثر له بعدهما.

القول الثاني: أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يفطم وهو قول أبى حنيفة[5].

واما أبو حنيفة صاحب الرأي الثاني مدة الرضاع ثلاثون شهرا فأبرز أدلته من الكتاب والمعقول.

أما من الكتاب فقوله تعالى﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (سورة الأحقاف: 15)، ووجه الاستدلال عنده أنه سبحانه ذكر شيئين "الحمل والفصال"، وضرب لهما مدة "ثلاثون شهرا"، فكانت لكل واحد منهما بكما لها كالأجل المضروب لدينين على شخصين بأن قال: أجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي

---

[1] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:02، ص:182. الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، مطبعة البابي الحلبي، دط، دت، ج:02، ص: 416.

[2] الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 11، ص: 368.

[3] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:172.

[4] رواه الدارقطني في كتاب الرضاع وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. سنن الدارقطني، المرجع السابق، ج:04، ص: 174. وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 07، ص: 462.

[5] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:307. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:06.

على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكمالها لكل، والحمل نقص عن السنتين روي عن عائشة –رضي الله عنها–"الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر خلل مغزل"[1]، فالغرض تقليل المدة[2].

وأول بعض الحنفية الحمل في الآية بالحمل باليد والحجر ويكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا[3].

وقوله تعالى أيضا ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ ﴾ (سورة البقرة: 233) ووجه الدلالة في الآية أنه عطف بالفاء التي للتعقيب على قوله في أول الآية نفسها ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ نعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما[4].

وقوله تعالى أيضا ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (سورة النساء:23)، ووجه الدلالة من الآية أنه أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارتضاع[5].

وأما من المعقول فلأن فطام الصغير لا يتم فجأة، فلا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة على الحولين يتعود الصبي فيها على غير اللبن، وقدرت بأدنى مدة الحمل ستة أشهر، لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير غذاء الفطيم، والنص المقيد في الحولين محمول على الرضاع المستحق للنفقة حق لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع[6].

القول الثالث: أن مدة الرضاع ثلاث سنين وهو قول زفر من الحنفية.

واستدلال زفر من الحنفية من المعقول، أن المدة في الحولين، ثم يضاف إليهما حول، كي يتحول الطفل من حال الرضاع والاعتماد على اللبن إلى حال الاعتماد على الطعام، والحول حسن للتحول من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة فقدر بالثلاثة[7].

القول الرابع: أن مدة الرضاع حولان وما قاربهما، إن زاد شهر جاز، وروي شهران روي ذلك عن مالك[8].

---

[1] أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح. سنن الدارقطني، المرجع السابق، ج:03، ص: 322.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:307.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:07.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:309.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:06.

[6] البابرتي، جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دط، دت، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج: 03، ص: 308.

[7] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:307.

[8] الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر للطباعة، دط، دت، بيروت– لبنان، ص: 405. بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 230–231. ابن

ودليله على ذلك من السنة والمعقول، وأما من السنة فما روي عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ ("لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام") رواه الترمذي[1]، ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل صراحة على أن الرضاع المحرم يكون قبل الفطام، ولم يحدد مدة معينة للفطام، وإنما زيد الشهر والشهرين، لأنهما فترة انتقالية فتأخذ حكم الرضاع، ولأن هذه الفترة يكون اللبن فيها منبتا للحم منشزا للعظم[2].

وأما من المعقول فقد قالوا: إن زاد على الحولين في حكم الحولين، لأنه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين، بل يحتاج إلى تدريج فكان ما قاربهما وتمم حكمهما في معناهما وذلك في المدة الطويلة التي لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها[3].

وبعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأول بالإتباع من تحديد سن الرضاع بعامين، وذلك للنصوص الصحيحة الصريحة، البعيدة عن التكلف، الدالة على أن هذا الأمر توقيفي لا يقبل الاجتهاد أما الآراء الأخرى، فلا تخلو أدلتها من مناقشات واعتراضات أظهرت ضعفها، بالإضافة إلى التكلف، وعدم الدقة بوضع ضباط دقيق في مثل هذه الأمور[4].

ثانيا: إذا فطم الرضيع قبل انقضاء مدة الرضاع ثم رضع فيها:

اختلف العلماء فيها إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة هل يثبت التحريم على قولين[5]:

القول الأول: لا يثبت التحريم لو ارتضع بعد الفطام في الحولين وكان قد استغنى عن اللبن بالطعام والشراب، وهذا مذهب المالكية[1] ورواية عن الإمام أبي حنيفة وقول ابن تيمية[2].

رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32. الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت– لبنان،ج: 02، ص: 471. وانظر: عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، المرجع السابق، ج: 02، ص:420. الدردير، أحمد، الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الهيئة العامة لشؤون المطابع الآميرية، دط، دت، مصر، ج: 02،ص:207.الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، دط، دت، ج:02، ص: 503.

[1] سنن الترمذي، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، رقم: 1152، المرجع السابق، ج: 03، ص: 450.

[2] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 53.

[3] الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ج: 04، ص:177.

[4] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:53.

[5] المرجع السابق، ص:59.

واستدلوا من السنّة بما روي عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ ("لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام") رواه الترمذي[3]، ووجه الدلالة من الحديث على أنه إن فطم قبل الحولين، واستغنى بالطعام ثم رضع لم يعتبر رضاعه بعد الفطام محرما[4] ولأن من استغنى بالطعام عن اللبن فقد فتقت أمعاؤه[5].

وروي عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ ("لا رضاع بعد الفطام") رواه البيهقي[6]، ووجه الدلالة أنه لا تحريم للرضاع بعد الفصال، والفصال مطلق عن التحديد بسن معينة[7].

وروت السيدة عائشة –رضي الله عنها– أن النبي ﷺ قال ("انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة") أخرجه البخاري ومسلم[8].

ووجه الدلالة من الحديث على أنه فطم في بعض الحولين ثم رضع لم يكن رضاعا من المجاعة[9].

القول الثاني: يحصل التحريم لو فطم قبل الحولين، ثم ارتضع فيهما، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم، فالاعتبار بالعامين لا بالفطام، وهذا مذهب الحنفية[10] والشافعية[1] والحنابلة[2].[3]

---

[1] الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المرجع السابق، ص:405. وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32. وأنظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:503. ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 205. وانظر: الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 471.

[2] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، ج: 34، ص:40.

[3] سنن الترمذي، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، رقم: 1152، المرجع السابق، ج: 03، ص: 450.

[4] الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المرجع السابق، ص:405.

[5] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:60.

[6] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 07، ص: 461.

[7] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:60.

[8] بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 09، ص: 50. وأنظر: النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق،ج:10، ص:33.

[9] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:28.

[10] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:257. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:310.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول، أما من القرآن الكريم فقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (سورة البقرة: 233) ووجه الدلالة من الآية أنها أفادت أن أقصى مدة الرضاعة الكاملة التي يثبت فيها التحريم حولان فإذا فطم قبل انتهائهما ثم رضع فيها فقد ثبت التحريم[4].

ومن السنة النبوية الشريفة فما رواه عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال قال رسول الله ﷺ ("لا رضاع إلا ما كان في الحولين") رواه الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى[5]، ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل صراحة على أن حكم التحريم بالرضاعة يقتصر على ما في السنتين[6].

وأما الاستدلال بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأول: أن تعليق الرضاع بالحولين نص، واستغناؤه بالطعام اجتهاد وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد.

الوجه الثاني: أن اعتباره بالحولين عام، واعتباره بالاستغناء عن الطعام خاص، واعتبار ما عم أولى من اعتبار ما خص[7].

وبالنظر في أدلة الفريقين أن الرأي الراجح والذي نوافقه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن الطفل لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما يحصل التحريم، لأن الاعتبار بالعامين لا بالفطام، أما أصحاب القول الأول فلا تخلو أدلتهم من مناقشات أظهرت ضعفها[8].

ثالثا: رضاع الكبير:

---

[1] الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:368.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص:321. وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:05، ص: 445.

[3] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:61.

[4] المرجع نفسه، ص:61.

[5] رواه الدارقطني في كتاب الرضاع وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. سنن الدارقطني، المرجع السابق، ج:04، ص: 174. وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 07، ص: 462.(تم تخريجه سابقا).

[6] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:61.

[7] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:368.

[8] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:62.

اتفق الفقهاء على أن ارتضاع الطفل، وهو دون الحولين يؤثر في التحريم، واختلفوا فيما زاد على الحولين على أقوال:

القول الأول: أن رضاع الكبير لا يثبت به التحريم مطلقا وبه قال جمهور الفقهاء أبو حنيفة[1] .

ومالك[2] والشافعي[3] وأحمد[4] والشيعة الزيدية والامامية[5].

واستدلوا بأن رضاع الكبير لا يحرم بالكتاب والسنة، أما قوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (سورة البقرة: 233) ووجه الدلالة من الآية أنه اخبر سبحانه وتعالى بان الرضاعة الكاملة تنتهي مدتها في عامين فدل على أنه لا حكم لما بعدهما فلا يتعلق له التحريم[6].

وأما من السنة النبوية الشريفة: فما روته أم سلمة لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام[7].

ووجه الدلالة أن المقصود بقوله في الثدي: أي في زمن الثدي، وهذه لغة معروفة فإن العرب تقول مات فلان في الثدي أي في زمن الرضاع قبل الفطام فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم ومعلوم أن رضاع الشيخ الكبير عار من هذه الثلاثة[8].

وروي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ ("لا رضاع إلا ما كان في الحولين")[1].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:05. وانظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري الحنفي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:309.

[2] أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:01، ص:32. وانظر: الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ج: 04، ص:154. وانظر: بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 206.

[3] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:02، ص: 416. وانظر: القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، دط، 1415هـ/1995م، بيروت–لبنان، ج:04، ص:63.

[4] انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 445. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص:319.

[5] أنظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:314.

[6] الجوزية، ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:177.

[7] سبق تخريجه.

[8] الجوزية، ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:177. وأنظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:316.

ووجه الدلالة من الحديث أن الحديث صريح على أن حكم التحريم بالرضاعة يقتصر على ما كان في السنتين، ولا أثر له بعدهما.[2]

وروى ابن مسعود ("لا رضاع إلا ما شد العظم وانبت اللحم")[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن رضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما، فلا أثر له في نشر الحرمة، وإنما الذي يحدث له ذلك هو الطعام[4].

وروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: " دخل على رسول الله ﷺ وعندي رجل، فقال: من هذا؟ قلت أخي من الرضاعة، فقال: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة")[5].

ووجه الدلالة من الحديث أنه لو كان رضاع الكبير محرما، لما أنكر على عائشة وجود هذا الرجل عندها حين وجده كبيرا، وقال: انظرن من اخوانكن فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه وبين الصغير ولما كره ذلك، ثم قال: إنما الرضاعة من المجاعة، خشية أن يكون قد ارتضع في غير زمن المجاعة فلا تنشر الحرمة فلا يكون أخا[6].

وروي عن علي رضي الله عنه قال: ("لا رضاع بعد الفصال")[7].

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه صريح في نفي حكم الرضاع بعد انتهاء المدة المحددة بعامين.[8]

القول الثاني: الزيادة اليسيرة على الحولين، وقد اختلف في مقدارها على مذهبين[9]:

رأي المالكية[1]: أجاز المالكية زيادة شهر أو شهرين بشرط ألا يفطم قبل انتهاء الحولين فطاما يستغني فيه بالطعام عن اللبن، فإن فطم واستغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع في الحولين فلا يحرم.

---

[1] سبق تخريجه.

[2] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص:64.

[3] سبق تخريجه.

[4] الجوزية، ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:177.

[5] سبق تخريجه.

[6] الجوزية، ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:177.

[7] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 07، ص: 461.

[8] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:65.

[9] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 49.

رأي الحنفية[2]: أن مدة الرضاع المحرم حولان ونصف ولا يحرم بعد هذه المدة، سواء أفطم في أثناء المدة أم لم يفطم، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (سورة الأحقاف: 15)، أي ومدة كل منهما ثلاثون شهرا.

وقال زفر بن الهذيل: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى على ثلاث سنين.[3]

القول الثالث: أن رضاع الكبير يحرم، كما هو الشأن في الصغير، وهو مذهب عائشة، وعروة بن الزبير، والليث بن سعد، وعطاء بن أبي رباح، وداود وابن حزم من أهل الظاهر[4]، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مع اشتراط الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابه عنها وهو اختيار الشوكاني[5].

واستدلوا بأن الرضاع سبب في التحريم في حق الكبير والصغير بالكتاب والسنة.

فمن القرآن الكريم فعموم قوله تعالى﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (النساء:23)، ووجه الدلالة من الآية أنه لم يخص ذلك بالحولين ولا في وقت دون وقت، فكان في الآية زيادة على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه تخصيص له، فالآية بإطلاقها تتناول رضاع الكبير، كما يدخل فيها رضاع الصغير[6].

أما من السنة النبوية الشريفة فما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن سألها مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم، فأتت سهلة بنت سهيل النبي ﷺ فقالت: إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا وإنه يدخل علينا وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا فقال لها النبي ﷺ أرضعيه

---

[1] ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، والمطبعة الخيرية، ط:01، 1324هـ، القاهرة –مصر، ج: 02، ص: 297.

[2] السرخسي، أبي بكر محمد، المبسوط، مطبعة السعادة، دط، 1324هـ، مصر، ص: 136، وأنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:05.

[3] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 49.

[4] بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 09، ص: 50. وأنظر: ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 147.

[5] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:315.

[6] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 22. وانظر: الجوزية، ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:178

تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة فرجعت فقالت إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة.[1]

وأخرج مالك عن عروة قال: فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، قال بعض أزواج رسول الله ﷺ : لا ندري لعل هذه كانت رخصة لسالم خاصة[2].

ووجه الدلالة من الحديثين صريح على ثبوت التحريم برضاع الكبير.[3]

الخلاصة والترجيح:

وحاصل قصة سالم أنه كان مولى لأبي حذيفة وكان يكثر الدخول على زوجة سيده أبي حذيفة فيقع في النظر إليها وهو رجل فشكت ذلك للنبي ﷺ فأمرها أن ترضعه ليصير ابنها فيحل له نظرها والدخول عليها ففعلت ذلك.

وقد تشكل قصة سالم بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الرضعة الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة المس والنظر قبل تمام الرضعة الخامسة، إلا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره، أو تكون قد حلبت خمس مرات في إناء وشرب منه، أو جوز له النظر ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خص سالم بتأثير هذا الرضاع[4]، وأما ابن حزم فاستدل بقصة سالم على جواز مس الأجنبي ثدي الأجنبية والتقام ثديها إذا أراد أن يرتضع منها مطلقا[5].

وقد جمع ابن تيمية بين حديث سهلة وما عارضه من الأحاديث النافية للرضاع في الكبير فقال: "إنه يعتبر الصغر في الرضاعة، وإلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على

---

[1] النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق،ج:10، ص:31.

[2] ابن أنس، مالك، الموطأ، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية– عيسى البابي الحلبي وشركاه، دط، دت، مصر، ص:503.

[3] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:66.

[4] البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دط، دت، مصر، ج: 04، ص: 61.

[5] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 23.

المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه بالتحريم، وأما من عداه فلا بد من الصغر وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيره"[1].

قال الشوكاني: "وهذا هو الراجح عندي وبه يحصل الجمع بين الأحاديث وذلك بأن تجعل قصة سالم المذكورة مخصصة لعموم: إنما الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام، ولا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم "، وهذه طريق متوسطة بين طريقة من استدل بهذه الأحاديث على أنه لا حكم لرضاع الكبير مطلقا، وبين من جعل رضاع الكبير كرضاع الصغير مطلقا لما لا يخلو عنه كل واحدة من هاتين الطريقتين من التعسف كما مر.

ويؤيد هذه أن سؤال سهلة كان بعد نزول آية الحجاب وهي مصرحة بعدم جواز إبداء الزينة لغير من في الآية من المحارم فلا يخص منها غير من استثناه الله إلا بدليل كقضية سالم وما كان مماثلا لها في تلك العلة التي هي الحاجة إلى رفع الحجاب من غير أن يقيد ذلك بحاجة مخصوصة من الحاجات المقتضية لرفع الحجاب ولا بشخص من الأشخاص ولا بمقدار من عمر الرضيع معلوم، وقد ثبت في حديث سهلة أنها قالت للنبيﷺ إن سالما ذو لحية فقال أرضعيه[2].

وهذا الجمع له وجاهته لكن يرد عليه إشكالات منها[3]:

- أن ذلك الاتجاه مخالف لقول مذهب عامة الفقهاء، والصحابة والتابعين ومن بعدهم.
- إن الفتوى بتحريم رضاع الكبير للحاجة قد يفتح بابا من أبواب الشر والفساد بانتهاك الحرمات تحت شعار الحاجة المقتضية للدخول والخروج.
- إن ارتباط التحريم بالرضاع من ارتباط السبب بمسببه كارتباط وجوب الامساك عن الطعام بطلوع الفجر، فلا يصح تعليق التحريم بأمر عارض كالحاجة لأنها عامة وتختلف الأحوال وباختلاف نظر الأشخاص في تقديرها فهي غير منضبطة فلا تصلح علة ينبني عليها التحريم.

ويتضح مما سبق أن قول جمهور الفقهاء بعدم التحريم من رضاع الكبير هو الراجح لقوة أدلته[4].

رابعا: موقف المشرع الجزائري من مدة التحريم بالرضاع:

عملا بأحكام المذهب المالكي، نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا" وعليه يشترط في

[1] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، ج: 34، ص:41.

[2] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:315.

[3] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:73.

[4] المرجع السابق، ص:73.

الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا من أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامين فقط وقد ارتكزت المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 2000/01/18، ملف رقم 232324، على شهادة أم الطاعن التي أكدت بأنها أرضعت الطاعنة مع ابنها، وعمرها ثلاثة (03) أشهر رضاعة مشبعة، وأن أم الطاعنة قامت بدورها بإرضاع الطاعن[1]، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها من أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامين فقط[2].

الرضاع المحرم هو الذي يحصل في العامين من ولادة الرضيع لأن التغذية باللبن خلال هذه المدة هي التي تنبت اللحم وتنشز العظم، ومن ثم فإنه لا تحريم لمن رضع وقد تعدى هذا السن، وبالإضافة إلى هذا فإن الرضاع المحرم هو كل ما يصل إلى جوف الرضيع عن طريق الفم ولو من غير رضاع وقد أكدت بعض الأبحاث العلمية الحديثة باليابان، أن اللبن الذي يرضعه الطفل في العامين الأولين من حياته، يكون سببا في تكوين لحمه ونشز عظمه، وأن اللبن الذي يرضعه الطفل من ثدي أم أخرى، يحتوي على بعض أنواع البروتينات، التي لها دور في بناء الصفات الوراثية، فتنتقل هذه البروتينات إلى دم الطفل، ويصبح عرضة لنفس الأمراض الوراثية، الأمر الذي يتفاقم في حالة زواجه من أمه أو أخته من الرضاعة[3].

الفرع الثاني: الركن الثاني: المرضع.

ويشترط فيها الشروط التالية:

أولا: أن يكون اللبن لآدمية: ويخرج باشتراط الآدمية صنفان:

الصنف الأول: لبن البهيمة: لو ارتضع اثنان من لبن بهيمة، لم يصيرا أخوين، فتحل مناكحتهما في قول عامة أهل العلم، منهم الشافعي[4]، وابن القاسم، وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكى عن بعض السلف، أنهما إذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين، وليس بصحيح للأدلة الآتية :

---

[1] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 232324، مؤرخ في 2000/01/18، المجلة القضائية، عدد:01، 2001م، ص: 262. نقلا عن: بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 175.

[2] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 71727، مؤرخ في 1991/04/23، المجلة القضائية، عدد:02، 1993م، ص: 47. نقلا عن: بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 175.

[3] المرجع نفسه، ص: 175- 176.

[4] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 414. وأنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:502. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:319.

- قال تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:23)، وهذا لا يتعلق به تحريم الأمومة، فلا يثبت به تحريم الأخوة، لأن الأخوة فرع على الأمومة، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لنفس السبب[1].

- ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود، فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام[2].
- أن الله تعالى خلق البهائم لابتذال الآدمي المأذون فيه من مالكها قال تعالى ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ (النحل:05)، وقال تعالى ﴿وَذَلَّلْنَاهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ﴾(يس: 72)، وهذا يمنع حصول التحريم بالرضاع منها لأمرين:
  1- أنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة لا تكون إلا باعتبار الجزئية.
  2- ولأن في حصول الجزئية من البهائم مزية لها على الآدمي توجب مثل ما توجب لمساوية في نوعه من الإكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة أم الصبي.[3]
- ولأن الرضاع يلحق بالنسب فلما لم يثبت النسب إلا من جهة الأبوين وجب أن لا يثبت الرضاع إلا من جهتهما[4].

وأما ما نقل عن بعض السلف من القول بالتحريم بلبن البهيمة فقد استدلوا من القياس بان الطفلين اجتمعا على لبن واحد فوجب أن يصيرا به أخوين كلبن الآدميات، واعترضوا على الاستدلال بهذا القياس بأنه قياس مع الفارق، إذ لا يسوى بين لبن الآدمية ولبن البهيمة لما تقدم من الفروق بينهما فأوجب ذلك أن يختص التحريم بلبن الآدمية، ولأن لبن البهيمة مما تعم به البلوى ويسر الشريعة وسماحتها يجعل المنع من التحريم أمرا بديهيا[5].

الصنف الثاني: لبن الجنية: اختلفت آراء الفقهاء في التحريم بلبن الجنية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحرم وبه قال الشيخ عبد الباقي الزرقاني من المالكية[6]، والزركشي والخطاب الشربيني من الشافعية، وقد بنو ذلك على حكمهم بعدم صحة تناكحهم، لأن الرضاع تلو النسب، أي تابع له في حكم بدليل: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" والله قطع النسب بين الجن والإنس[1].

---

[1] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:29.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 323.

[3] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:319.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:357.

[5] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:30.

[6] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 470.

القول الثاني: التوقف، وإليه ذهب ولد الشيخ عبد الباقي الزرقاني.[2]

القول الثالث: أن لبن الجنية يحرم وهو قول بعض الشافعية.[3]

والحاصل: أن اختلاف الشافعية في المسألة مبني على اختلافهم في حكم نكاح الجن، فمن قال بحرمة نكاح الجنية فلا يؤثر رضاعها ومن قال بحل نكاحها، فالرضاع عنده يحرم.

وعليه فإن لبن الجنية لا يثبت به التحريم، لأن هذا الأمر نادر الحصول على فرض وقوعه، لتعذر الالتقاء بين الإنس والجن، والأحكام تبنى على الغالب المتيقن، ولأن التفاوت الحاصل بين الإنس والجن في أصل الخلقة يستلزم اختلافا في اللبن وسائر الطعام، ومع الاختلاف ينتفي التحريم به، لأن التحريم معلق على اللبن المعروف[4].

ثانيا: أن تكون المرضعة امرأة محققة الأنوثة: للعمل بهذا الشرط يخرج من القول بالتحريم ثلاثة أصناف، احدها لبن الرجل إن وجد على ندرته، والثاني: لبن الخنثى المشكل، والثالث: لبن البهيمة وقد تقدم ذكره.

1- لبن الرجل:

اتفق الأئمة الأربعة على أن رجلا لو در له لبن فأرضع منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع[5].

وقال الكرابيسي من الشافعية: يتعلق به التحريم، واستدل من القياس بأنه لبن آدمي أشبه لبن الآدمية في ثبوت التحريم[6].

وهذا قياس مع الفارق فلا يصح للأسباب الآتية:

---

[1] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:02، ص: 416. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:502.

[2] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:31.

[3] المرجع السابق، ص:31.

[4] المرجع نفسه، ص:31.

[5] بن هبيرة، يحي بن هبيرة بن محمد الذهلي الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، دط، 1417هـ، الرياض- المملكة العربية السعودية، ج: 02، ص: 148.

[6] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 323.

1- أن هذا غير موجود، وإن وجد فليس لبنا إلا باشتراك الاسم لأن اللبن لا يتصور إلا ممن تتصور منه الولادة[1].

2- لو قدر حصوله فهو من خوارق العادات فلا يبنى الفقه باعتباره[2].

3- أنه ليس معدا للتغذية، فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات[3].

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أنه لو ارتضعا اثنان من رجل على فرض وقوعه لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما وذلك للفروق الواضحة بين الذكر والأنثى التي تقدم ذكرها[4].

2- لبن الخنثى:

أما الخنثى: فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم، وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم، وإن أشكل فللعلماء أربعة أقوال[5]:

القول الأول للحنفية[6]: وقد جعلوا مناط التحريم بلبنها غزارة اللبن وعدمه، فإن قالت النساء إن هذه الغزارة لا تكون إلا من أنثى حكم بأنه امرأة وتعلق التحريم بتناول لبنه احتياطا وإن لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم.

القول الثاني للمالكية: بثبوت التحريم بلبنها إن وجد لها لبن، قياسا على الشك في الحدث احتياطا[7].

القول الثالث للشافعية وابن حامد من الحنابلة: التوقف إلى البيان، فإن بانت انوثته حرم، وإلا فلا، وإن مات قبل البيان لم يثبت التحريم، فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها[8].

القول الرابع للحنابلة: بعدم ثبوت الحرمة بلبن الخنثى المشكل، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك[9].

وبعد النظر في الأقوال [1]فإن لبن الخنثى المشكل لا يصلح سببا لتعلق الحرمة به وذلك لسببين:

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:30.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:319.

[3] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 414.

[4] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:32.

[5] المرجع نفسه، ص:34.

[6] الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، دط، دت، بيروت-لبنان، ج:01، ص:166.

[7] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 470.

[8] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 414.

[9] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 323.

السبب الأول: أن هذا أمر نادر الحصول وأحكام الشرع تبنى على الغالب المتيقن.

والسبب الثاني: أن الأصل عدم تحريم النكاح إلا ما ورد به النص، لقوله تعالى﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (النساء:03) وقال تعالى﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾(النساء:24) بعد ذكر المحرمات في النكاح والتحريم برضاع الخنثى المشكل أمر مشكوك فيه فيبقى على مقتضى الأصل وهو عدم التحريم[2].

ثالثا: أن تكون المرضع حية: اتفق الفقهاء لكون الرضاع سببا للتحريم أن تكون المرضع حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها فإن كان الرضاع من امرأة ميتة ففي كونه سببا للتحريم خلاف على قولين[3] :

القول الأول: ثبوت التحريم بلبن المرأة الميتة كما يحرم لبن الحية، وهو قول أبي ثور، والأوزاعي، والمالكية، والحنفية، وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية، واستدلوا على ذلك بما يلي[4]:

- الدلالة اللغوية، فإن اسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي، فإن العرب تقول يتيم راضع، وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر، ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم، ويقال: أرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال: أرضع بلبن الحية.
- أن لبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشز العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرمة.
- أن اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة ورووا عن عمر ﷺ أنه قال("اللبن لا يموت").
- أن الحرمة التي اتصفت بها المرأة في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الأصالة والتبعية، بل باعتبار إنبات اللحم وانشاز العظم، وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة، لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم.

---

[1] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:34.

[2] المرجع السابق، ص:35.

[3] ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج: 02، ص: 299. وانظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، ط:01، 1413هـ/1993م، بيروت– لبنان، ج:05، ص: 33. وانظر: ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 188. وانظر: السرخسي، أبي بكر محمد، المبسوط، المرجع السابق، ص: 136، وأنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:08، ص: 140. وانظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ج: 04، ص:149.

[4] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص:75.

- أن اعتبار المرأة نجسة بموتها يخالف قول النبي ﷺ ("المؤمن لا ينجس") وقد علمنا أن المؤمن في حال موته وحياته سواء، هو طاهر في كلتا الحالتين، ولبن المرأة بعضها، وبعض الطاهر طاهر.
- على اعتبار أن الميتة نجسة، فإن اللبن طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء الأصلي له لأن نجاسة الظرف إنما توجب نجاسة المظروف إذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الأصل، فأما إذا كان في الأصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف، فالدم الذي يجري بين اللحم والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن.

القول الثاني: يشترط أن تكون المرضع حية حياة مستقرة عند انفصال اللبن منها، وهو مذهب الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي[1]:

- أن حكم الرضاع هو الحرمة، والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما.
- أن المرضعة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يتعدى إلى غيرها، فإذا لم يثبت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها، بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك.
- أن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فأشبه البول والدم.

والمرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما سبق من أنه لا تحرم المصة ولا المصتان، لأن رضاعة الصبي من الميتة خمس رضعات مشبعات غير ممكنة، لأن المواد المغذية المكونة للبن تحتاج إلى غذاء المرأة، والمرأة بموتها لا تتغذى، ولأن مثل هذه الرضاعة قد تستمر يوما كاملا، وهو كاف لتحليل جسم المتوفاة، ونشر السموم في جسمها، ومع ذلك لا نرى واقعية هذه المسألة إلا إذا حصلت الرضاعة مرة أو مرتين فيمكن تصورها، وذلك لا ينشر الحرمة كما ذكرنا[2].

فتكون هذه المسالة نظرية غير واقعية فلا يترتب عليها تحريم، قال ابن رشد: ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول[3]، ولهذا قال المالكية: ولشك هل كان فيها لبن أم لا فلا يحرم، لأن الأصل العدم[4].

---

[1] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 76.

[2] المرجع السابق، ص: 76.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:30.

[4] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 470.

رابعا: أن يكون اللبن ثابت من المرضعة عن حمل: اختلف الفقهاء في اشتراط تقدم الحمل على الرضاع على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط لثبوت التحريم بلبن المرأة أن يتقدم حمل فيحرم لبن البكر التي لم توطأ ولم تحبل قط، وهو قول الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] ورواية عند الحنابلة.

واشترط الحنفية والشافعية أن تكون محتملة للولادة بأن تبلغ سن الحيض وهو تسع سنين، فلو ظهر لبن الصغيرة دون تسع فلا يحرم، ولا يشترط المالكية ذلك، فيحرم عندهم لبن الصغير التي لا تحتمل الوطء.

واستدلوا من القرآن الكريم والقياس: أما من القرآن الكريم فعموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:23)، ووجه الدلالة أن الآية مطلقة، لا يفرق بين من ثار لها لبن بوطء وغيرها.[4]

وأما من القياس: فلأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة كما كان لها ولد[5] ولأنه يحصل به التغذية والنشؤ وانشاز العظم فيثبت به شبهة البعضية[6]، وندرته في هذه الحالة لا تمنع من كونه مؤثرا في التحريم متى وجد لأن جنسه معتاد[7].

القول الثاني: يشترط أن يثوب اللبن عن حمل، وهذا هو المنصوص عن أحمد وعليه المذهب أن لبن البكر لا ينشر التحريم.

واستدلوا من القياس بانه لم تجر العادة به لتغذية الأطفال ولأنه نادر أشبه لبن الرجال وأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة، لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك[1].

---

[1] أنظر: الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المرجع السابق، ج:01، ص:166. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:317.

[2] انظر: الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 470. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:503. وانظر: النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي، دط، دت، ج:02، ص: 88.

[3] أنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 415.

[4] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:43.

[5] المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، المكتبة العصرية، دط، دت، بيروت–لبنان، ص: 370.

[6] أنظر: الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المرجع السابق، ج:01، ص:166.

[7] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص:324.

واعترض على الاستدلال بهذا القياس من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه لبن مغذ يحصل به النشؤ فحصلت له الحرمة وما ذكر من القياس لا يصلح مقيدا لكتاب الله تعالى.

الثاني: أن ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد[2].

الثالث: لا نسلم لكم أنه رطوبة بل هو لبن ما دامت له صفته فإن كان ماء أصغر مثلا فنحن لا نقول بنشر الحرمة[3].

والأرجح في هذه المسألة هو نفسه الأرجح في المسألة السابقة من أن الشرع بنى هذه الأمور على الأحوال العادية لا على الأحوال الشاذة، أم كلام الفقهاء فيها والذي قد يستغربه البعض أو يصفه بالترف الفكري، فليس كذلك، لأن دور الفقيه هو الإجابة عن كل التساؤلات التي يطرحها المجتمع، ولا يكلف في أحيان كثيرة بالتأكد من صدق ذلك أو عدمه[4].

وقد سئل مالك عن رجل أرضع صبية ودر عليها، فقال مالك: ويكون ذلك؟ قالوا: نعم قد كان، قال مالك: لا أراه يحرم وإنما أسمع الله تبارك وتعالى يقول ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:23)، فلا أرى هذا أما، فقيل له: أرأيت لبن الجارية البكر التي لا زوج لها، أيكون رضاعها رضاعا إذا أرضعت صبيا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن ذلك رضاع وتقع به الحرمة، لأن لبن النساء يحرم على كل حال[5].

فقد سأل مالك عن مدى واقعية ما سئل عنه، فلما أجيب بالإيجاب لم يتكلف التعرف على كيفية ذلك ولا سببه، وإنما أجاب بما يدعوه إليه دوره، وهو الفتوى بغض النظر عن صدق المستفتي، ولهذا لا ينبغي أن

---

[1] المرجع نفسه، ج:11، ص:324.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:317.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:503.

[4] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 77.

[5] بن أنس، مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج: 02، ص: 299. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:08، ص: 145. وانظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:185.

يتخذ الجواز الشرعي لأمر من الأمور دليلا على جوازه الواقعي، كما أن الجواز العقلي لا يدل بالضرورة على الجواز العادي[1].

خامسا: كون المرضع محتملة الولادة: اختلف الفقهاء في السن التي يعتبر فيه إرضاع المرأة على قولين[2]:

القول الأول: أن تكون محتملة للولادة بأن تبلغ سن الحيض وهو تسع سنين، فلو ظهر لبن الصغيرة دون تسع سنين فلا يحرم، بخلاف من بلغت هذه السن، لأنه وإن لم يتيقن بلوغها بالحيض فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال، وهو مذهب الحنفية والشافعية.[3]

القول الثاني: أن لبن الصغيرة التي لا تحتمل الوطء يؤثر في التحريم، وهو مذهب المالكية[4].

والأرجح في المسألة هو اعتبار بلوغ المرأة سن المحيض، لأن اللبن الذي قد يسيل قبل ذلك، ربما يكون من السوائل التي يفرزها الجسم لعلة من العلل، وليس لبنا عاديا، والشرع اعتبر في مثل هذا الأمر ما يتعارف عليه الناس لا ما يحصل من شذوذ[5].

الفرع الثالث: الركن الثالث: اللبن.

أولا: أن يصل اللبن إلى معدة الرضيع: اتفق الفقهاء على أن لبن المرضع إذا وصل إلى جوف الرضيع بالطريق المعتاد وهو المص من الثدي كان سببا في نشوء الحرمة بالرضاع، ولما كان لوصول اللبن

---

[1] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 78.

[2] أنظر: الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، المرجع السابق، ج:08، ص:16. وأنظر: الحطّاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المواق، محمد بن يوسف، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 535. القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، دط، 1415هـ/1995م، بيروت-لبنان، ج:04، ص:63.

[3] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص:76- 77.

[4] المرجع نفسه، ص: 77.

[5] المرجع نفسه، ص: 77.

جوف الرضيع وسائل أخرى غير مص الثدي كالوجور والسعوط[1] والحقنة فقد كان محل خلاف بين الفقهاء من حيث كون وصول اللبن عن طريقها سببا في التحريم أولا على قولين[2]:

القول الأول: يثبت التحريم بالوجور والسعوط كما يثبت بالرضاع، وبه قال الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة في الرواية الصحيحة[6] والشيعة الزيدية.

واستدلوا على ذلك بقول ربنا ﷻ ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:23)﴾ (النساء:23)، ووجه الدلالة أن الآية لم تفرق في الرضاع بين ما وصل عن طريق الفم أو غيره.[7]

وأما من السنة النبوية الشريفة فما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: ("لا رضاع إلا ما انشز العظم وانبت اللحم")[8]، ووجه الدلالة من الحديث أن العلة في التحريم إنبات اللحم وإنشاز العظم وهي متحققة في الوجور والسعوط فيكون لهما حكم الامتصاص بالفم من الثدي في إثبات التحريم[9].

---

[1] السعوط: أن يصب اللبن في أنف الصغير، من إناء أو غيره، فيدخل حلقه، والوجور: صب اللبن في حلق الصبي، من غير الثدي، من إناء أو نحوه.

ينظر: النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد، طلبة الطّلبة، دار النفائس، ط:01، 1416هـ/1995، بيروت–لبنان، ص: 140. وينظر: المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الفكر، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت–لبنان، ج:09، 203.

[2] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 60. وانظر: عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:77.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:9. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:319.

[4] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 470. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:503. وانظر: النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 89. وانظر: : بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 206.

[5] أنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 315.

[6] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 445. وانظر: المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، المرجع السابق، ص: 370.

[7] أنظر: أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، المرجع السابق، ص: 60. وانظر: عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:78.

[8] سبق تخريجه.

[9] انظر: عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:78.

واما من القياس فلأن الأنف سبيل لفطر الصائم فكانا سبيلا للتحريم كالرضاع بالفم[1].

القول الثاني: أن التحريم لا يثبت بغير المص من الثدي، وبه قال داوود وابن حزم الظاهري[2]، وعطاء الله الخرساني، وهو رواية عند الحنابلة[3].

وعند الشافعية[4].

واستدلوا على ذلك بقول ربنا ﷻ ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (النساء:23).

ومن السنة النبوية الشريفة فقوله ﷺ :("يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب")[5]، ووجه الدلالة من الآية والحديث أن الحكم علق فيهما على الإرضاع والرضاعة فقط وهو المعروف من التقام الثدي في فم الطفل ومصه منه، وغيره لا يسمى إرضاعا بل يسمى وجورا وسعوطا ولم يحرم الله بهذا شيئا[6].

وعلى هذا يكون الرأي الراجح[7]، هو قول الجمهور بثبوت التحريم بالوجور في الفم والسعوط في الأنف بشرط وصول اللبن إلى معدة الصبي، لأنها موضع الهضم والغذاء وتحقق الجزئية.

وسبب الخلاف: هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال: لا يحرم الوجور ولا السعوط، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يحرم الوجور والسعوط[8].

ثانيا: من صور وصول اللبن إلى جوف الرضيع: الحقنة[1] وما يقوم مقامها.

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 313.

[2] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 07.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 313.

[4] أنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 315. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:372.

[5] سبق تخريجه.

[6] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 07.

[7] انظر: عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:80.

[8] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:27.

اختلف العلماء في ثبوت التحريم بالحقنة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تثبت الحرمة بحقنة اللبن، وقال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية في ظاهر الرواية[2]، والشافعية في الأظهر[3]، والحنبلية في المذهب[4]، والظاهرية[5].

واستدلوا على عدم التحريم بلبن الحقنة بما يلي:

أولا: استدل جمهور الفقهاء –عدا الظاهرية– على عدم ثبوت التحريم باللبن الواصل عن طريق الحقنة بالمعقول، وذلك:

1- لأن الرضاع إنما يحرم لأجل التغذية الواصلة من أعلى إلى الجوف، حيث يغتذي الطفل من المعدة التي هي موضع الغذاء.

بينما الواصل عن طريق القبل أو الدبر، فإنه لا يصل إلى الجوف الذي يحوي المعدة، ولو فرض أنه جوف، فإنه لا أثر للواصل إلى الجوف الذي لا يغذي، كالذكر أو المثانة أو غيرهما[6].

---

[1] الحقنة: دواء يجعل في خريطة من أدم، يقال لها: المحقنة، ويعطى للمريض من أسفله. ينظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، تصحيح: محمد عمر الشهير بالرّامفوري، دار الفكر، ط:01، 1400هـ/1980م، بيروت–لبنان، ج: 04، ص: 360. وعرفها الحفناوي بأنها: ما يدخل في القبل أو الدبر من دواء. ينظر: الحفناوي، محمد إبراهيم، الرضاع وبنوك اللبن، دار البشير، دط، دت، طنطا–مصر، ص: 24.

وهناك طرق أخرى لإيصال اللبن إلى الرضيع، كصبه في العين أو الأذن أو الرأس أو من أي جهة في الجسم، بغرض التداوي أو التغذية أو غيرها، وإن مفهوم الحقنة في الوقت الحاضر يشمل دخول سائل من منافذ عدة في الجسم، فلا يقتصر على الحقن عن طريق السبيلين كما كان شائعا في الماضي.

[2] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186. وانظر: العيني، البناية في شرح الهداية، تصحيح: محمد عمر الشهير بالرّامفوري، المرجع السابق، ج: 04، ص: 360.

[3] المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، ط:01، 1417هـ/1997م، بيروت–لبنان، ج:04، ص: 98.

[4] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 09، ص: 338.

[5] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 08.

[6] ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186. وانظر: الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج:05، ص: 49. وانظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج: 09، ص: 339. وانظر: زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج:06، ص:255.

2- ولأن الحقنة في الدبر خاصة، إنما تستخدم لإسهال ما انعقد في الأمعاء، ولا يتصور عقل إمكانية رجوعها إلى المعدة ومساهمتها في بناء الجسم[1].

ثانيا: واستدل الظاهرية على عدم ثبوت التحريم بالحقنة بما استدلوا به على عدم التحريم بالسعوط والوجور من القرآن الكريم والسنة النبوية[2]، لأن هذا ليس برضاع، فالرضاع المحرم يكون بامتصاص الرضيع من ثدي المرضعة بفمه فحسب، ولذلك فلا يثبت للحقنة حكم الرضاع، وعليه، فالحقنة -عند الجمهور الفقهاء- إنما هي للتداوي لا للتغذية، فلا تحرِّم[3].

القول الثاني: تثبت الحرمة بحقنة اللبن، وإليه ذهب محمد من الحنفية[4]، والشافعية في قول[5]، وبعض الحنبلية[6].

واستدلوا على وقوع التحريم بالحقنة بالقياس، فكما أن الصوم يفسد بالحقنة، فيحصل بها إفطار الصائم، فكذلك يتعلق بالحقنة تحريم النكاح، كالرضاع تماما، وذلك لوصولها إلى الجوف[7]، ولما كان تحريم السعوط والوجور حاصلا، لوصولهما إلى جوف وهو الرأس، فكذلك الواصل من الدبر محرم، لأنه واصل إلى الجوف[8].

ويعترض عليهم بأن قياسهم قياس مع الفارق، إذ هناك فرق بين فطر الصائم وتحريم النكاح بالرضاع، لأن الفطر يتعلق بالوصول إلى الجوف دون اعتبار لإنشاز العظم أو إنبات اللحم فيكون المفسد في الصوم هو وصول ما فيه إصلاح البدن عن طريق الحقنة، بينما يحرم الرضاع لما يتحقق فيه من معنى النشوء

---

[1] المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، المرجع السابق، ج:04، ص: 98. وانظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، كتاب الرضاع، دراسة وتحقيق وتعليق: عامر سعيد الزيباري، دار ابن حزم، ط:01، 1416هـ/1996م، بيروت-لبنان، ص: 119.

[2] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 07.

[3] أنظر: عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 81.

[4] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186.

[5] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج:05، ص: 49.

[6] حيث قال به ابن حامد وابن أبي موسى. ينظر: المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، المرجع السابق، ج:09، 207.

[7] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186. وانظر: الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج:05، ص: 33. وانظر: المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، المرجع السابق، ج:09، 207.

[8] الماوردي، كتاب الرضاع، المرجع السابق، ص: 119.

والتغذية، وهذا لا يتحقق في الحقنة، فلو صح وصولها إلى الجوف، فلا تحصل بها التغذية، ومن ثم لا تحرّم[1].

القول الثالث: وهو الذي فرق بين كون الحقنة غذاء أم للتداوي.

أ- فإذا كانت الحقنة لتغذية الطفل، فإنها تحرّم.

ب- وإذا كانت للتداوي والعلاج، فلا يحرم اللبن الواصل عن طريقها، وإلى هذا التفريق ذهب المالكية[2].

وأما استدلال ما ذهب إليه المالكية، فقالوا بأن اللبن إذا أمكن وصوله بالحقنة إلى الجوف وكان غذاء، يقع به التحريم، يعترض عليه بعدم إمكانية وصوله إلى الجوف، لعدم المنفذ من الدبر إلى الجوف، ولو أمكن وصوله فعلا، فلا تقع التغذية به، لعدم وصوله إلى المعدة، أما مع اتساع مفهوم الحقنة في هذا العصر وتعدد أسمائها، فقد تكون الحقنة غذاء[3].

وقول الراجح، هو قول الجمهور بأنه لا تحريم بحقنة اللبن، للآتي:

1- لأن الحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء، أي للتداوي.

2- لتعذر وصولها إلى موضع الغذاء -المعدة- وعدم حصول التغذية بها.

وبناء على ما سبق، فإن إقطار اللبن في الإحليل أو الرأس أو العين أو البطن، أو الكحل لا يحرم، إلا إن وصل يقينا إلى الجوف من منفذ مفتوح، وحصلت به التغذية[4].

---

[1] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186. وانظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، تصحيح: محمد عمر الشهير بالرّامفوري، المرجع السابق، ج: 04، ص: 361. وانظر: المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، المرجع السابق، ج:09، 207.

[2] أنظر: الحطّاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المواق، محمد بن يوسف، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 535. وانظر: زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج:06، ص:255.

[3] حيث تستخدم إبرة الكيلو للتغذية بما تحويه من مواد مغذية، فلو أمكن استخدام اللبن فيها، وحصلت التغذية، فقد يتوافق هذا مع مذهب المالكية، فيقع التحريم.

[4] ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:186. وانظر: : المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج: 09، ص: 339. وانظر: ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 08.

سبب الخلاف: هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة، فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال: لا يحرم الوجور ولا السعوط، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يحرم الوجور والسعوط[1].

ثالثا: مالا يصل إلى الجوف مطلقا:

هناك صور أخرى تناولها الفقهاء كالإفطار باللبن في عين أو أذن أو إحليل، أو في جروح الرأس والبدن بغرض التداوي فلا يحصل بهذه الأمور التحريم باتفاق أهل العلم، لأنها لا تصل إلى المعدة، فلا يحصل بها الاغتذاء[2].

رابعا: عدد الرضعات المحرمة:

تنحصر شروط الرضاع في عدد الرضعات المعتبرة للحرمة ثم ضابط الرضعة، أو بمعنى آخر، ماهي الرضعة المعتبرة في نظر الفقه والقانون؟.

اتفق الفقهاء على أن الرضاع مؤثر في إحداث التحريم بين الرضيع والمرضع، واختلفوا في القدر الذي يثبت به التحريم على ثلاثة أقوال مشهورة:

القول الأول: أن التحريم يتعلق بقليل الرضاع وكثيره، وبه قال الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة في رواية[1] وروي ذلك عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة، والحكم وحماد والأوزاعي والثوري.

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:28.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:09. وانظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 416.

[3] أنظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:304. وانظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:172.

[4] انظر: الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 207. وأنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:502. وانظر: ابن جزي، محمد

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾(النساء:23).

وأما من السنة النبوية الشريفة: فما روته السيدة عائشة رضي الله عنها("يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب")[2].

ووجه الدلالة من الآية والحديث: أنه علق الله سبحانه وتعالى ورسوله ﷺ التحريم باسم الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها[3].

ويصدق على أقل عدد وهو المرة الواحدة إذ ما ورد من نصوص مطلقة من غير تقييد بعدد، وتحريم النسب لا يراعى فيه العدد فكذلك تحريم الرضاع[4].

وما رواه عن عقبة بن الحارث قال: ("أتيت النبي ﷺ فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك ")[5].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد[6]، فدل ذلك على أن مطلق الإرضاع يثبت به التحريم دون التقييد بعدد معين إذ لو كان مقيدا بعدد معين ما ترك النبي ﷺ البيان[7].

وما رواه ابن مسعود قال: ("لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم")[8].

بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 206. وانظر: الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 471.

[1] انظر: بن قدامة المقدسي، أبي محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، دط، دت، ج:03، ص:233 . وانظر: بن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دط، دت، دمشق– سوريا، ج:08، ص: 167.

[2] سبق تخريجه.

[3] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:174.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:316.

[5] أخرجه البخاري في كتاب النكاح "باب شهادة المرضعة": بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 09، ص: 56.

[6] أنظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:312.

[7] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 84.

[8] سبق تخريجه.

ووجه الدلالة في هذا الحديث على أن علة التحريم هي شد العظم وإنبات اللحم، وهذه العلة تتحقق بالقليل والكثير كل بقدره لأن هذه العلة أمر خفي لا نطلع عليه والأحكام لا تتعلق بالخفاء والمنضبط وهو فعل الإرضاع سبب ظاهر فأقيم مقام الأمر الخفي فيتعلق حكم الحرمة بمجرد الإرضاع [1]كما في تعليق رخص القصر والفطر بالسفر دون المشقة، والتقاء الختانين[2].

وأما من القياس: فلأن ما وقع به التحريم المؤبد "أمهات النساء" لم يعتبر فيه العدد كالوطء وعقد النكاح، ولأنه حكم يتعلق بالشرب فوجب أن لا يعتبر فيه العدد كحد الخمر، ولأن الواصل إلى الجوف يتعلق به الفطر تارة وتحريم الرضاع أخرى فلما لم يعتبر العدد في الفطر لم يعتبر في الرضاع بجامع أن كلا منهما شيء يصل إلى الجوف[3].

أما دعوى الإجماع: فزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم[4]، ويضاف إلى ذلك أن ما قالوا باشتراط العدد في الرضعات المحرمة، اضطربت آراؤهم بشدة في تحديد المقدار المحرم، وحقيقة الرضعة، وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابا لعدم ضبطه والعلم به[5].

القول الثاني: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات فأكثر، وهو رواية عن الإمام أحمد[6] وبه قال أبو ثور ثور وأبو عبيد، وداود، وابن المنذر.

واستدل أصحاب القول الثاني أن التحريم يثبت بثلاث رضعات بالسنة والمعقول:

أما من السنة النبوية الشريفة:

فما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: ("لا تحرم المصة والمصتان")[7].

---

[1] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:174. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:307.

[2] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 85.

[3] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:316.

[4] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 85.

[5] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:174.

[6] أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:11، ص: 310.

[7] أخرجه مسلم في كتاب الرضاع. النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق،ج:10، ص:27.

وروي أن أم الفضل حدثت أن نبي الله ﷺ قال: ("لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان") وفي رواية: ("لا تحرم إلا ملاجة والأملاجتان")[1].

ووجه الدلالة من الأحاديث المذكورة تدل بمنطوقها على أن الرضعة الواحدة والرضعتين والمصة الواحدة والمصتين والاملاجة[2] والاملاجتين لا يثبت بها حكم الرضاع الموجب للتحريم.

وتدل هذه الأحاديث بمفهومها على أن الثلاث من الرضعات أو المصات تقضي التحريم[3]، فأثبت أصحاب هذا الرأي التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفوا التحريم بما دونها بصريح السنة.

أما من المعقول: فلأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث لأنها أول مراتب الجمع، وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة جدا[4].

القول الثالث: لا يثبت التحريم بالرضاع إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات وهو قول الشافعية[5]، والحنابلة في الصحيح من مذهبهم[6]، وابن حزم[1]، وابن القيم[2]، ورجحه الشوكاني[3]، وروي هذا عن عائشة وابن وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاووس.

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب الرضاع. النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع نفسه،ج:10، ص:28.

[2] الأملاجة: الإرضاعة الواحدة مثل المصة وملج الصبي أمه تناول ثديها بأدنى فمه، وامتلج اللبن امتصه وأملجه أرضعه، والملج الرضيع. أنظر: الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، دار الفكر، ط:03، دت، بيروت–لبنان، ج:04، ص: 275.

[3] أنظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:310.

[4] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:174.

[5] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 416. الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة، دط، دت، بيروت–لبنان، ص: 460. الأنصاري، زكريا، حاشية الشرقاوي على التحرير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، دط، دت، ج:02، ص: 341. البجيرمي، سليمان، حاشية البيجرمي على الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دط، دت، ج:04، ص: 62. شرح جلال الدين المحلى على المنهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وحاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، دط، دت، ج:04، ص: 63. الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية الكبرى، دط، دت، مصر،ج:04، ص: 478.

[6] ابن القاسم العاصمي النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، د.نشر، ط: 01، 1397هـ، 1397هـ، ج:07، ص: 94. وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 445.

وأما المذهب الثالث: خمس رضعات يحرمن فاستدلوا بالسنة والمعقول.

أما من السنة النبوية الشريفة: فما روي عن عائشة أنها قالت: "كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن"[4].

ووجه الدلالة أن السنة نصت صراحة على الخمس، لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس، دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر وهذا خلاف النص[5].

وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل: "أرضعي سالما خمس رضعات، فيحرم بلبنها"[6].

ووجه الدلالة من هذا الحديث يدل صراحة على عدد الرضعات التي بها التحريم وهي خمس فلو لم تكن شرطا للتحريم لقال لها: أرضعيه مطلقا، فلما قيده بالخمس دل على نفي التحريم عما دون ذلك[7].

وأما من المعقول: فلأن الرضاع الذي يتعلق به التحريم هو ما أدى إلى إنبات اللحم وإنشاز العظم، وهذا لا يتحقق بالقليل من اللبن بل بالكثير، وعدد هذا الكثير بالخمس لوروده في الأحاديث الصحيحة المصرحة بذلك[8].

الرأي الراجح والمختار: الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وغيرهم من القول بان قليل الرضاع وكثيره سواء في ثبوت التحريم.

---

[1] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 09.

[2] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:175.

[3] أنظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:313.

[4] أخرجه مسلم في كتاب الرضاع. النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع نفسه،ج:10، ص:29.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:362 وما بعدها. وانظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص:416.

[6] أخرجه مالك في كتاب الرضاع "باب الرضاعة بعد الكبر". ابن أنس، مالك، الموطأ، المصدر السابق، ص: 503.

[7] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 87.

[8] المرجع نفسه، ص: 87.

فتحريم الرضاع يثبت بمجرد فعل الإرضاع[1]، يقول ابن تيمية– رحمه الله– عن التحريم بالرضاع:" إن تحريم النكاح يثبت بمجرد الرضاعة"[2].

وهذا هو الصحيح لما يلي[3]:

- لقوة أدلتهم، وسلامتها مما اعترض به عليها.
- ولأنه من باب التحريم في الأبضاع والحوطة على الفروج، إذ إن الأحاديث القائلة بالعدد إنما هي مبيحة للرضعة والرضعتين، وللثلاث والأربع في حديث الخمس، بينما القول بأن القليل يحرم، فإنّه يقضي على المبيح احتياطا.
- ولأن الأخبار عند المخالفين قد اختلفت في العدد، كما أن السيدة عائشة قد اختلف عليها ما يعتبر من ذلك.
- ولأن حديث عائشة في الخمس لا تنهض به حجة على الأصح من قولي الأصوليين كما مرّ.
- ولأن الرضاع معنى طارئ يستلزم تأييد التحريم، فلا يشترط فيه العدد، كالمنيّ.
- ولأنه يتوافق مع حديث المصة والمصتين، وبخاصة الذي يعجز الصغير عن مصه أو لا يدخل في جوفه، فالرضيع إذا مص اللبن من الثدي وحصل في جوفه، فهذه رضعة، والله أعلم.

وعليه، فقد وجب الرجوع إلى أقل ما ينطبق عليه اسم الرضاع.

موقف المشرع الجزائري من مقدار الرضاع المحرم:

القانون حدد مدة التحريم بالرضاع وهو أن يكون الرضاع قبل الفطام وأن يكون في الحولين وأيا كان مقدار الرضاع قليلا كان أم كثيرا وكذلك مقدار الرضعة الواحدة لا يشترط فيها الإشباع إذ يكفي قليل اللبن أو كثيره لإثبات التحريم بالرضاع، يلاحظ أن القانون اشترط في الرضاع الذي يكون سببا للتحريم أن يكون قبل

[1] ينظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الفكر، دط، دت، بيروت– لبنان، ج:05، ص: 92.

[2] ابن تيمية، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، ج: 32، ص:136.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:11. ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:01، ص:374. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 10، ص: 184. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، إشراف ومراجعة: صدقي جميل العطار، دار الفكر، ط:01، 1418هـ/1998م، بيروت–لبنان، ج: 14، ص: 47. رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم– الشهير بـ:" تفسير المنار"، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة، ط: 02، دت، بيروت–لبنان، ج: 04، ص: 474.

الفطام أي في الحولين، ولم يشترط القانون مقدارا محدد للرضعات ولا مقدار الرضعة فلم يشترط فيها إشباع الرضيع فقليل اللبن أو كثيره كاف لإثبات التحريم بالرضاع[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري:" لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين، سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، وعليه يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين سواء قل مقدار الرضاعة أو كثر[2]، فقانون الأسرة الجزائري فقد أخذ بما ذهب إليه المالكية والحنفية بالنسبة لكمية اللبن التي تثبت التحريم، فقليل اللبن أو كثيره سواء، وذلك تفاديا للصعوبات التي قد تنجم عن الأخذ بمذهب الشافعية والحنابلة الذين يشترطون أن يكون الرضاع بخمس رضعات مشبعات، لأن من الناحية الواقعية نادرا ما تحسب الرضعات[3].

خامسا: ضابط اعتبار عدد الرضعات:

الأصل في اللبن حتى يثبت التحريم أن ينفصل عن ثدي المرضعة ويصل إلى جوف الرضيع، فيحصل به الإنبات للصغير، وهذا أمر لا خلاف فيه.

وبالرغم من رجحان المذهب القائل بالتحريم بقليل الرضاع وكثيره، إلا أن للمذهب القائل بالعدد في التحريم اعتبارا عند الشافعية والحنابلة خاصة.

ولكن: هل الخمس التي يقول بها الشافعية والحنابلة تشترط عند الانفصال عن ثدي المرضعة حتى يقع بها التحريم؟ أم أنها مشروطة بالوصول إلى جوف الرضيع؟ أم في كلا الحالتين؟؟.

ففي مذهب الشافعية هناك حالات يتباين حكمها تبعا للاختلاف في الانفصال والوصول[4]:

- لو حُلب لبن المرأة دفعة واحدة، وسقته للطفل في خمس أوقات، فكل هذا رضعة، باعتبار الانفصال عن الثدي جملة واحدة.
- ولو حُلب لبنها في خمس أوقات، ثم سقته للطفل دفعة واحدة، يحصل بذلك للرضيع رضعة واحدة، باعتبار وصول اللبن إلى الجوف دفعة واحدة.

---

[1] الجندي، أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، دط، دت، مصر، ص: 71.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 175.

[3] شندرالي، توفيق، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995م/1996م، ص: 94-95.

[4] لا يشترط وصول اللبن في المرات الخمس على صفة واحدة، فلو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضها، وأسعط حتى تم العدد، ثبت التحريم. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 14، ص:438-439. زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:256.

- أما لو حُلب منها خمس أوقات، وأسقي للطفل في خمس دفعات، حُسب للرضيع خمس رضعات.
- وإذا حُلب لبنها مرة واحدة، وشربه المولود مرة واحدة، فهذه رضعة واحدة.

وبذلك تكون العبرة –عند الشافعية– بوجود العدد من الجهتين، جهة الانفصال المتحقق بفعل المرضعة، وجهة الوصول إلى المحل، بمعنى أنه يشترط انفصال اللبن في خمس مرات متفرقات، كما يشترط حصول اللبن في المعدة في خمس مرات متفرقات أيضا.

أما مذهب الحنابلة[1]:

- إن المرأة إذا حُلب منها مقدار من اللبن دفعة واحدة، ثم سقي للطفل في خمس مرات، فهو خمس رضعات، شريطة تحقق معنى الرضعة في كل مرة، لأنه لو أكل من طعام واحد خمس دفعات متفرقات، لكان قد أكل خمس أكلات.
- أما لو حُلب اللبن منها خمس دفعات متفرقات، ثم سقي للصبي دفعة واحدة، لكان رضعة واحدة، كما لو جُمع الطعام في خمس مرات، ثم أكله دفعة واحدة، فهي أكلة واحدة.

وعليه فإن الاعتبار في العدد الذي يثبت به التحريم–عند الحنابلة– إنما هو باعتبار شرب الصغير ووصول جوفه بغض النظر عن العدد في الانفصال.

وما سبق نستخلص ما يلي:

- أن اللبن إذا انفصل دفعة واحدة، وشربه الرضيع دفعة واحدة، فلذلك رضعة، كما أنه إذا انفصل في خمس دفعات، وشربه الرضيع في خمس، فهو خمس رضعات، وهذا باتفاق الفقهاء.
- الاعتبار المشترك ما بين المذهبين –الشافعي والحنبلي– إنما هو في الاتفاق على اشتراط شرب الرضيع للبن في خمس مرات متفرقات، حيث تقع الحرمة بتحقيقها عند الحنابلة، وفي حين اشترط الشافعية أن ينفصل اللبن في خمس دفعات حتى يقع التحريم.

فالشافعية يعتبرون فعلي المرضعة والرضيع في العدد، بينما الحنابلة يعتبرون جانب الرضيع.

سادسا: لبن الفحل:

[1] انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 09، ص:204. زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:256.

صاحب اللبن، هو زوج المرضعة التي نزل لها منه اللبن وهو المسمى في عرف الفقهاء: بلبن الفحل، وانتشار التحريم والمحرم من جهة المرضعة للرضيع متفق عليه، وانتشارهما من جهة الفحل للرضيع مختلف فيه على قولين:

القول الأول: أن الحرمة تثبت وتنشر من جهة الفحل كثبوتها وانتشارها من جهة المرضعة ويكون أبا للرضيع فيحرم عليه وعلى أقاربه وممن قال بهذا أبو حنيفة[1] ومالك[2]، والثوري والأوزاعي والشافعي[3]، والليث بن سعد وأحمد[4]، وإسحاق ومن الصحابة علي وابن عباس وعائشة، ومن التابعين عطاء وطاووس ومجاهد.

واستدل الجمهور أصحاب المذهب الأول لثبوت التحريم بلبن الفحل بالكتاب والسنة والمعقول.

أما من الكتاب قول تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء: 23).

ووجه الدلالة من وجهين: أحدهما أنه على الأمهات تنبيها على البنات، ونص على الأخوات تنبيها على الخالات والعمات، وذلك اكتفاء ما تقدم تفصيله في الآية من المحرمات بالنسب.

والثاني أن قوله تعالى ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ عموم يتناول الأخوات من الأم والأخوات من الأب فلم يقتض الظاهر تخصيص أحدهما، فقال النبي ﷺ ("يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب")[1]، وتحريم النسب عام في جهة الأبوين فكذلك تحريم الرضاع.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:02 وما بعدها. وينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص:313. أنظر: الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المرجع السابق، ج:01، ص:164.

[2] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 473. وأنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:504. . بن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المرجع السابق، ص: 206. الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المرجع السابق، ص:405.

[3] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 418. وانظر: شرح جلال الدين المحلى على المنهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وحاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج، المرجع السابق،ج:04، ص: 64. وانظر: الأنصاري، زكريا، حاشية الشرقاوي على التحرير، المرجع السابق، ج:02، ص: 342. وانظر: الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، المرجع السابق، ص: 461.

[4] وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 442 وما بعدها. وانظر: بن القاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 98. انظر: بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق،ج:03، ص:232

وأما من السنة النبوية الشريفة: فما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها:(أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت، فأمرني أن آذن له.)[2].

ووجه الدلالة من الحديث دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة فإذا ثبتت العمومة بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن فثبوت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى أو مثله[3].

قال ابن قدامة: وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه[4].

وأما من المعقول: فلأن المولود مخلوق من ماء الرجل والمرأة معا فكان الولد لهما، وإن باشرت الأم ولادته فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم إرضاعه، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمته إليهما، ولأن النبي ﷺ شبه الرضاع في التحريم بالنسب.[5]

القول الثاني: أن لبن الفحل لا ينتشر عنه حرمة الرضاع، ولا يثبت من جهته تحريم ولا محرم وبه قال من الصحابة، ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج، ومن التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، وسلمة بن عبد الرحمن وحماد بن أبي سليمان، والأصم، وابن علية وداود بن علي وأهل الظاهر[6].

واستدل أصحاب القول الثاني بعدم التحريم بلبن الفحل بالكتاب والإجماع والقياس والمعقول:

أما من الكتاب فقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء: 23).

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى خص الأمهات والأخوات بذكر التحريم ثم قال من بعد: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24) فدل على إباحة من عداهما[7].

---

[1] سبق تخريجه.

[2] سبق تخريجه.

[3] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 04، ص:172.

[4] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:09، ص: 522.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:359.

[6] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 02 وما بعدها.

[7] الماوردي، ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:358.

أو نقول[1]: إن الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج، ولكانت الحرمة ثابتة في جانبه لبينها كما بين في النسب بقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء:23).

أما الإجماع فقد ادعوا إجماع الصحابة على عدم التحريم بلبن الفحل.

فعن زينب بنت أبي سلمة أنها سألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا فصار إجماعا.

روى عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة عن أمه زينب بنت أبي سلمة قالت: كانت أسماء بنت أبي بكر أرضعتني، وكان الزبير يدخل على ويقول أقبلي علي حدثيني، وترى أنه أبى وإنما ولده إخوتي، فلما كان قبل الحرة أرسل عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي على حمزة بن الزبير، وحمزة ومصعب من الكلابية، قالت: فأرسلت إليه، وهل يصلح له؟ فأرسل إلي إنما تريدين منع ابنتك، أنا أخوك، وما ولدت أسماء فهم إخوتك، وأما ولد الزبير لغير أسماء فليسوا لك بإخوة، قالت: فأرسلت وأصحاب رسول اللهﷺ متوافرون وأمهات المؤمنين، فقالوا: إن الرضاعة من قبل الرجل، لا تحرم شيئا[2].

واما من القياس فلأن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به ولدا لم يصر له أبا فلأن لا يصير أبا له بلبن غيره أولى[3].

وأما المعقول فمن وجهين: أحدهما أن المحرم هو الارضاع وأنه وجد منها لا منه فصارت بنتا لها لا له[4].

والثاني: أن الرضاع لما اختص ببعض أحكام النسب لضعفه وجب أن يختص بالمرضعة لنقصه[5].

الرأي الراجح: هو قول الجمهور وهو ثبوت التحريم لصاحب اللبن وأصوله وفروعه لقوة أدلتهم وضعف أدلة المانعين، فاستدلالهم بالآية ضعيف ثم إن السنة جاءت ببيان التحريم ولا تعارض بين الكتاب والسنة، والإجماع الذي استدلوا به منقوص، والقياس في مقابلة نص فلا يلتفت إليه، والأدلة من المعني لم تسلم من

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:03.

[2] أخرجه الدارقطني في كتاب الرضاع. سنن الدارقطني، المرجع السابق، ج:04، ص: 179.

[3] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 110.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:04، ص:03.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 11، ص:359.

النقاشات والاعتراضات التي أظهرت ضعفها، فحديث عائشة رضي الله عنها في ثبوت التحريم نص قاطع في محل النزاع[1].

المطلب الرابع: ما يثبت به الرضاع-وسائل إثبات الرضاع وما يترتب عليه.

نظرا لخطورة الحكم بالإرضاع وما ينتج عنه من تفريق بين الزوجين أو منع للزواج فقد اتفق الفقهاء على أنه لو شك في وجود الرضاع أو في عدده بنى على اليقين، لأن الأصل عدم الرضاع في الصورة الأولى وعدم حصول المقدار المحرم في الصورة الثانية، قال في المغني: "إذا وقع الشك في وجود الرضاع، أو في عدد الرضاع المحرم، هل كملا أو لا؟ لم يثبت التحريم، لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشك، كما شك في وجود الطلاق وعدده."[2] إلا أنها مع ذلك تكون من الشبهات وتركها أولى لقوله ﷺ ("من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه")، إلا أن يكون متزوجا بها فلا يعمل حينذاك إلا باليقين.

ولأجل التعرف على اليقين يستحب إشهار الرضاعة بين الناس حرصا على عدم اختلاط الأنساب، ولهذا نرى استحباب توثيق الرضاع بوثائق رسمية وإشهاره، أما إذا لم يكن معروفا ولا ثبتا ولا مشتهرا فإنه يحتاج إلى الدليل، والمثبت له أحد أمرين:

الفرع الأول: الإثبات بالإقرار.

اشترط الفقهاء للمقر العقل والبلوغ وصدور الإقرار منه برضاه دون إكراه وألا يكون متهما في إقراره لسبب يوجب هذه التهمة كتحقيق منفعة شخصية أو دفع ضرر عن نفسه، واشترطوا في المقر به مجرد الإمكان وعدم الاستحالة واشترطوا في صيغة الإقرار إفادتها لثبوت الحق المقر به على وجه اليقين والجزم[3].

عند الحنفية: الإقرار اعتراف الرجل والمرأة معا أو أحدهما بوجود الرضاع المحرم بينهما، فإذا أقر الرجل والمرأة بالرضاع قبل الزواج، بان اعترفا بانهما أخوان من الرضاع فلا يحل لهما الإقدام على الزواج، وإن تزوجا كان العقد فاسدا، ولم يجب للمرأة شيء من المهر وإن كان الإقرار من جانب الرجل وحده كأن يقول هي أختي أو أمي أو بنتي في الرضاع فإن كان الإقرار قبل الزواج فلا يحل له الزواج بها، وإذا كان بعد الزواج وجب عليه أن يفارق المرأة فإن لم يفارقها اختيارا، وجب على القاضي أن يفرق بينهما جبرا، ويكون للمرأة في التفريق قبل الدخول نصف المهر المسمى، وبعد الدخول يكون لها جميع المهر المسمى ولها النفقة والسكن في العدة، إذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها فإن كان قبل الزواج، فلا يحل لها أن

---

[1] عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 113.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:08، ص:138.

[3] سراج، محمد أحمد، إمام، محمد كمال، الأحكام السرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، دط، 1999م، مصر، ص: 119.

تتزوجه وإن كان الإقرار منها بعد الزواج فلا يؤثر الإقرار على صحة الزواج إلا إذا صدقها الزوج فيه، ويجوز للمقر الرجوع عن إقراره ما لم يشهد على إقراره سواء قبل الزواج أم بعده فإن أشهد على إقراره لم يقبل منه الرجوع لوجود التناقض بين إقراره ورجوعه[1].

عند المالكية: يثبت الرضاع بإقرار الزوجين معا، أو باعتراف أبويهما، أو باعتراف الزوج المكلف وحده ولو بعد العقد، لأن المكلف يؤخذ بإقراره، أو باعتراف الزوجة فقط إذا كانت قبل العقد، لا إن أقرت بعده، يفسخ الزواج بينهما في كل الأحوال، فإذا حصل الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد، فأنكرت فلها نصف المهر وإذا حدث الفسخ بعد الدخول بها فلها المهر المسمى جميعه، إلا إذا علمت المرأة بالرضاع قبل الدخول، وليعلم هو فليس لها نفقة ولا مسكن، يقبل إقرار أحد الأبوين بالرضاع قبل العقد فقط، فلا يصح العقد بعد الإقرار، ولا يصح الرجوع عن الإقرار، سواء أصر المقر على إقراره أم لم يصر[2].

عند الشافعية: يشترط لصحة الإقرار رجلان، فلا يثبت بإقرار غيرهما لاطلاع الرجال عليه غالبا، وإن ادعى الزوج رضاعا محرما، فأنكرت زوجته ذلك، انفسخ النكاح وفرق بينهما، ولها إن وطئ المهر المسمى إن كان صحيحا، وإلا فمهر المثل لاستقراره بالدخول فإن لم يطأ فلها نصف المهر، لورود الفرقة منه، ولا يقبل عليها، وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعد الدخول إذ كان المسمى أكثر من مهر المثل، وإن نكلت عن اليمين حلف الزوج ولازمه مهر المثل فقط بعد الوطئ ولا شيء لها عليه قبله وإن ادعت الزوجة الرضاع فأنكر الزوج ذلك، صدق بيمينه إن زوجت برضاها وبغير رضاها، فالأصح تصديقها بيمينها ولها في الحالتين مهر مثلها إن وطئت جاهلة بالرضاع[3].

عند الحنابلة: إن أقر الزوج قبل الدخول بالرضاع المحرم، بان قال: هي أختي من الرضاعة، انفسخ النكاح كما قال الشافعية، فإن صدقته المرأة فلا مهر لها وإن كذبته فلها نصف المهر، إن أقرت المرأة بأن زوجها أخوها من الرضاع فمكذبها، لم يقبل قولها في فسخ النكاح، لأنه حق عليها فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لا تستحقه، وإن كان بعد الدخول فأقرت بعلمها بالرضاع وتحريمها عليه، فلا مهر لها أيضا، لإقرارها وإن أنكرت شيئا من ذلك فلها المهر، لأنه وطئ شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم، لأن قولها عليه غير مقبول[4].

الفرع الثاني: الإثبات بالبينة (الشهادة).

[1] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:712.

[2] المرجع نفسه، ج:07، ص:712-713.

[3] المرجع السابق، ج:07، ص:714-715.

[4] المرجع نفسه، ج:07، ص:713-714.

الشهادة في الرضاعة من المسائل المهمة في الفقه الإسلامي لأنه على أساس الشهادة تبنى عليها الأحكام من حيث الزواج وعدمه وغيرها من الأحكام التي تتعلق بأحكام الرضاع وبهذا اختلف الفقهاء في الشهادة على الرضاع من حيث العدد أي عدد الشهود، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة[1].

واختلفوا في ثبوت الرضاع بشهادة رجل واحد أو امرأة واحدة، أو أربع من النساء.

عند الحنفية: لا تقبل هذه الشهادات، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين"، وكان قوله بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد، فكان هذا إجماعا، ولأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال، فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، كالشهادة في الدخول[2].

عند المالكية: لا يثبت الرضاع قبل العقد بشهادة امرأة فقط ولو فشا منها أو من غيرها الرضاع، إلا أم الصغير، فتقبل شهادتها، مع الفشو، ولا يصح العقد معه، ويثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة أو بشهادة امرأتين إن فشا الرضاع منهما أو من غيرهما بين الناس قبل العقد، ولا يشترط مع الفشو عدالة على الأرجح، وإنما اشترط لقبول هذه الشهادة الإظهار قبل الزواج لإبعاد التهمة عن الشاهد بهذه الشهادة[3].

عند الشافعية: يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة، لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة، ولا يثبت بدون أربعة نسوة، إذ كل امرأتين بمثابة رجل، وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها، إن لم تطلب أجرة عن رضاعها، ولا ذكرت فعلها، بل شهدت أن بينهما رضاعا محرما، لأنها لا تريد بهذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا، أم إذا طلبت الأجرة فلا تقبل شهادتها، لأنها متهمة وتقبل شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرها[4].

أما من الناحية الدينية فالورع يقضي على الزوجين أن يفترقا لاحتمال صدق هذه الشهادة في الواقع إذا أخبرت امرأة الزوجين بأنها أرضعتهما[5].

---

[1] سراج، محمد أحمد، إمام، محمد كمال، الأحكام السرة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 121.

[2] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:715.

[3] المرجع السابق، ج:07، ص:716.

[4] المرجع نفسه، ج:07، ص:716.

[5] إذا أخبرت امرأة الزوجين بأنها أرضعتهما أو أن بينهما أخوة من الرضاع فإما أن يصدقاها معا أو أن يكذبها معا وإما أن يصدقها أحدهما ويكذبها الآخر فإن صدقاها معا وجب عليهما الافتراق وإلا فرق القاضي بينهما لأن الرضاع ثبت بتصديقهما على أن الزواج القائم بينهما فاسد، وإن كذباها معا لا يجب عليهما الافتراق ويبقى الزواج كما هو وإن صدقها الرجل وكذبتها المرأة كان كإقرار الزوج بالرضاع فيجب التفرقة لأنه لا تهمة في تصديق الزوج بإقراره، وإن صدقتها المرأة وكذبها الزوج كان كإقرار المرأة وحدها يبقى الزواج صحيحا كما لو كان بوجود التهمة في هذا التصديق. أنظر: شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص: 221.

المطلب الخامس: الحكمة من تحريم الرضاع.

شرع الله الأحكام لمصالح العباد، سواء أكانت تلك الأحكام والمصالح ظاهرة أم خفية، وقد اجتهد العلماء في البحث عن الحكم الحاصلة من التحريم بالرضاع فظهر لهم منها ما يلي:

- إنما جعل الرضاع سببا للتحريم، لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها في النسب[1].
- إن التحريم بين الراضع والمرضع هو ما تقتضيه الفطرة السليمة وتألفه الطباع السوية، فالبهيمة العجماء تأنف بفطرتها من نكاح الأمهات والنزو عليها، فما ظنك بالآدمي الذي فاق المخلوقات جميعا شرفا وتكريما يقبل بأن تكون المرضعة فراشا له بعد أن منحته لبنها وعطفها[2].

إن لبن المرضع يتحول بقدرة الله إلى خلايا فينبت اللحم وينشر العظم فالمرضعة إذا تكون قد ساهمت في بناء جسم الرضيع فهي مثل الأم تماما ولذا سماها الله أمّا، والأخت التي تغذت من نفس الأم وتكون جسدها منها يكون شريكة الرضيع في أصلها واحد ولذا سماها الله أختا، وعاطفة الأمومة والأخوة على هذا النحو يقدم على المحبة الخالصة والاحترام الأكيد، والود الصادق على حين أن العاطفة الزوجية تقدم على الشهوة وتبادل المنافع، فالأولى أقوى من الثانية ولذا اقتضت حكمة الله تحريم هذا الزواج حفاظا على تلك الصلة[3].

[1] الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 414.

[2] عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، ط:03، 1423هـ/2002م، د.م، ج:03، ص: 411.

[3] طاهري، حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط:01، 2009م، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص:28.

خلاصة الفصل الأول: الموانع المؤبدة في النكاح.

جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من المحرمات مؤبدا المتفق عليها بين جميع فقهاء الشريعة، وسبب الاتفاق راجع إلى النصوص القرآنية الدالة على ذلك، ومن النساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج منهن حرمة مؤبدة على معنى أنها لا تحل أن تكون زوجة له في وقت من الأوقات، وهن النساء اللاتي تربطه بهن علاقة النسب أو القرابة أو المصاهرة أو الرضاعة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري المادة 24 منه بنصه أنه: موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة والمصاهرة والرضاع.

- **فالنّسب** هو عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، إن كان بمعصية كان خلقا مطلقا، ولم يكن نسبا محققا.
- ويحرم بهذا السبب أصنافا أربعة: وقد جمعت هذه الأصناف في قولهم: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل بعده.
- أما **مانع المصاهرة:** هي ربط أسرتين مختلفتين بسبب الزواج، وهذه العلاقة تنشئ آثار منها موانع الزواج، فالمحرمات بحكم المصاهرة هن اللاتي يكون سبب حرمتهن الزواج، حيث تحرم بعض من لهن علاقة بالمرأة على الرجل ومن له علاقة بالرجل.
- ويحرم بهذا السبب أصنافا أربعا: أصول الزوجة، وفروعها التي حصل الدخول بها(الربائب)، وأصولها كمنكوحة الأب، وزوجات فروعه(حلائل الأبناء).
- ويختلف ثبوت المصاهرة بحسب نوع العلاقة التي نشأت عنها المباشرة الجنسية، ويمكن تصنيف أنواع العلاقات وارتباطها بحرمة المصاهرة بالزواج الصحيح، أو الزواج الفاسد، أو العلاقة المحرمة.

- وأما **مانع الرضاع:** هو مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى آدمية، والقرآن عندما أطلق لفظ المرضعة للأم التي أرضعته فإنما يتعلق الأمر بالولد الرضيع وحده دون سائر إخوته، ولذلك فإن التحريم بالراع يشمله وحده هو دون إخوته.
- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
- ويحرم بهذا السبب أصنافا أربعا: هم الأصول من الرضاع والفروع منه، وفروع أبويه من الرضاع وفروع جديه من الرضاع في الدرجة الأولى فقط.
- ويحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة.
- ويحرم بهذا السبب أصناف أخرى أربعا كذلك هم: أصول زوجته من الراع وفروعها منه، وزوجات أصله من الرضاع وزوجات فروعه من الرضاع.
- وذكر الفقهاء أن قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ليست على إطلاقها، بل هناك صور مستثناة يثبت فيها التحريم بالنسب ولا يثبت التحريم بالرضاع لوجود العلاقة المحرمة في النسب وعدم وجودها في الرضاع ومن تلك الصور المذكورة: أم الأخ أو الأخت من الرضاع، أخت الإبن أو البنت من الرضاع، أم ولد ولده رضاعا، أم العمة أو العم أو الخال أو الخالة من الرضاع.
- وللرضاع المحرّم ثلاث أركان هي: المرضع والرضيع واللبن، وذكر بعض الشافعية ركنا رابعا هو حصوله في الجوف وهو ركن حقيقة ولكن مفهوم ومندرج في الأركان السابقة، ويثبت الرضاع بالإقرار دون إكراه والبينة (الشهادة).

الفصل الثاني :

الموانع المؤقتة في النكاح

موانع الزواج المؤقتة، هي التي تحتمل الزوال فيبقى التحريم ما بقي سببه قائما، ويزول التحريم إذا زال السبب، بحيث يحرم على الرجل الزواج بامرأة بها مانع من هذه الموانع، فإذا زال السبب الذي من أجله حرمت عليه جاز له الزواج بها.

وموانع الزواج المؤقتة ستة أنواع وهي:

- زوجة الغير (المحصنة)، المعتدة من طلاق أو وفاة ، الجمع بين المحارم، والجمع بين أكثر من أربعة نساء، هذه الأنواع خصصنا لها **(المبحث الأول)**، بعنوان المشغولة بحق زوج آخر ومانع الجمع.
- هناك أيضا: المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها، والمانع الديني **(المبحث الثاني)**.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا هذه الأنواع وبينوا كل واحد منه على حدى، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ولما كانت أسباب التحريم المؤقتة متنوعة فقد يكون من المستحسن التطرق إلى كل سبب من هذه الأسباب على حدى.

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المبحث الأول: المشغولة بحق زوج آخر ومانع الجمع.

قال تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾(النساء: 24)، وقال تعالى أيضا ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (البقرة:235)، من هاتان الآيتان يتضح لنا أن الشارع الحكيم قد حرّم على الرجل مؤقتا التزوج بمن هي مشغولة بحق زوج آخر والتي مازالت في عصمته لم تخرج من يده بعد، سواء بزواج لا زال قائما، أو بطلاق أو بوفاة لم تنته عدتها فيه بعد، وقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة 30 من قانون الأسرة:" يحرم من النساء مؤقتا: – المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة..."(**المطلب الأول**).

كما جاءت الشريعة الاسلامية وتبعها المشرع في ذلك، بمانع مؤقت آخر وهو مانع الجمع بين نوع معين من النساء، مثل التحريم المؤقت للجمع بين الأختين، أو تخطي الحد المسموح من النساء اللاتي يجوز الجمع بينهن (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: المشغولة بحق زوج آخر.

المشغولة بحق زوج آخر هي الزوجة التي مازالت في العصمة، ويحرم التزوج بها مؤقتا، بحيث يزول هذا التحريم بخروجها من عصمة زوجها، وهي كل من الزوجة المحصنة ، والتي مازال زواجها قائما حقيقيا(**الفرع الأول**)، أو المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة أي مانع العدة ، وهي الزوجة التي ما زالت في عصمة الزوج حكما، رغم طلاقها أو وفاة زوجها، لأنها ما زالت في عدتها(**الفرع الثاني**).

ويشترك كل من هؤلاء النسوة، أنهم في عصمة الرجل لم يخرجوا من ذمته.

الفرع الأول: الزوجة المحصنة.

نظرا إلى أن حرمة الزوجة المحصنة متفق عليها أنها مؤقتة وليس فيها اختلاف بين فقهاء الشريعة والقانون، فكان هذا الفرع مبسط في إبانة مفهوم الزوجة المحصنة، وكذا الحكمة من تحريم هذا النوع، بعد الإشارة إلى موقف قانون الأسرة الجزائري.

فالمسلم يحرم عليه التزوج بزوجة الغير، لأن الله عدها من المحرمات[1] في قوله تعالى﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾(النساء: 23)، إلى أن قال﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾(النساء: 24)، فمتى كانت المرأة في عصمة رجل سواء كان مسلما أو غير مسلم يحرم على الغير الزواج بها، لتعليق حق الزوج بالزوجة، والمراد بالمحصنات في هذه الآية، جميع ذوات الأزواج، سواء مسلمة أو كتابية.

ويتفق فقهاء الشريعة الاسلامية، على تحريم الزواج بزوجة الغير، تحريما مؤقتا ما دامت الزوجة تحت عصمة رجل آخر، فمتى خرجت من عصمته، بطلاق أو وفاة وانتهت عدتها حل الزواج بها، وزالت الحرمة.

وبهذا قال المشرع الجزائري، وجعل زوجة الغير من المحرمات مؤقتا وذلك بنصه في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري:" يحرم من النساء مؤقتا: – المحصنة..." وأنه من الموانع المؤقتة، المانع للزواج وجود المرأة في عصمة رجل آخر ومن ثم الزواج بها ولو توافرت أركانه، فهو غير صحيح، واعتمادا على أحكام الشريعة الاسلامية التي تنص على أن المحصنة (أي المتزوجة) تحرم على الزوج الثاني، وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب[2].

والحكمة من تحريم زوجة الغير هو ما في هذا النكاح من اعتداء على حرمة الزوج وحقه، واعتداء على عرض الزوجة، ولما في هذا النكاح من مخالفة صريحة للإسلام، لأن بديهيات أحكام الإسلام وتعاليمه، تحرم تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة، فلا يجوز لها أن تكون زوجة لأكثر من رجل في وقت واحد، ولأن هذا النكاح يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وضياع الولد، وتفكيك الأسرة[3].

الفرع الثاني: الزوجة المعتدة.

قبل التطرق إلى معتدة الغير، وجب علينا في المقام الأول التعرف على العدة وذلك بالتطرق لمفهومها وبيان أنواعها، وهذا قبل التوجه إلى دراسة معتدة الغير، وحكم نكاحها والحكمة من تحريمها.

---

[1] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط: 04، 1983م، لبنان، ص: 225.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 178.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:296.

أولا: تعريف العدة:

1- **لغة:** العدة في اللغة من العدد، وهو إحصاء الشيء يقال: عدّه عدا وتعدادا، وعدة المرأة أيام قروؤها، وجمع عدتها عدد وأصل ذلك كله من العد.. وعدّة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهر وعشر ليال[1].

2- **اصطلاحا:** وقد عرفها السادة المالكية بعدة تعاريف أهمها:

- العدة: تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده[2].
- العدة: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب[3].

وقد اختار شيخنا الدكتور بلقاسم شتوان تعريف ابن عرفة للعدة[4] فقال: قال ابن عرفة:

- العدة: دليل براءة الرحم عدّة واستبراء، والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه.

وجاء في التعريف مدة منع النكاح من طلاق زوجته الرابعة لأجل نكاح غيرها أو طلق أخت زوجته أو من محرم الجمع بينهما، إن قيل هو له عدة، ومن غير شك أنه مجاز فلا ينبغي إدخاله في حقيقة العدة الشرعية لأن هذه عدّة الرجل كما يقول الفقهاء وهي من باب المجاز، وأخرجنا هذا من التعريف نقول: "مدة منع المرأة النكاح".

أما الاستبراء: فهو مدة دليل براء الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق، وقد جاء في المدونة: يطلق لفظ الاستبراء على العدة مجازا، ومثاله: إذا مات الذمي عن زوجته الذمية أو طلقها بعد البناء بها فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء، وأما معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:04، ص:702-703.

[2] الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت-لبنان،

[3] النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:03، ص: 1055.

[4] شتوان، بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، دط، دت، قسنطينة- الجزائر، ص: 268.

[5] شتوان، بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص: 269.

وفرق الفقهاء بين الصغيرة، وأوجبوا على التي تطيق الوطء العدة، والصغير الذي يطيق الوطء بقولهم لا عدة في وطئه لأنه لا ماء له قطعا ووطؤه كلا وطء، وقالوا: إن نفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا يبلغ القطع فوجبت العدة للاحتياط[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري: لقد سلك المشرع الجزائري النمط الجاري والسلوك المعتاد في سن القوانين، موافقة لمهامه، فهو يعتبر ضابط للأحكام وليس معرف، وبذلك يكون القانون قد ترك ذلك لرجال الفقه يستنبطونه من بين مواد القانون.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يبين مفهوم العدة، ولم يأت بتعريف في لفظه أو فحواه، إلا أنه يمكن إجاد تعريف لها، من خلال مجموعة المواد التي قررت أحكامها، ومن المواد قانون الأسرة خاصة منها 58-59-60 نستنتج تعريف على نسق ما أتت به هذه المواد "العدة هي مدة محددة فرضها الشارع على المرأة تتربصها ولا تتزوج فيها، بعد فراق زوجها بسبب طلاق أو وفاة".

ثانيا: حكم العدّة ومشروعيتها:

العدة واجبة شرعا، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

1- قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (البقرة: 228).

2- وقوله ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا"[2]، وقوله لفاطمة بنت قيس: "اعتدي في بيت أم مكتوم"[3].

3- وقد أجمع فقهاء الأمة الإسلامية على وجوبها[4].

ثالثا: الحكمة من العدة:

شرعت العدة لحكم ومعان جليلة نذكر منها:

---

[1] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 471-472.

[2] أخرجه البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ،ص:1119، رقم الحديث: 5334.

[3] أخرجه مسلم، المرجع السابق، كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، ص: 607، رقم الحديث 3697.

[4] دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتوح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، وهو ما أملاه على الشيخ عماد الدين القاضي بن الأثير، دار الكتب العلمية، دط،دت، بيروت-لبنان، ج: 03، ص: 60.

- التعرف على براءة الرحم لمنع اختلاط الأنساب.
- منح الزوج فرصة لمراجعة نفسه والتأكد من صحة قراره، لأن الزوج قد يندم بعد تطليق زوجته فجاءت العدة لتمكن الزوج من تدارك خطئه أثناء عدة زوجته
- تنويه بشأن الزواج لأنه عقد ليس كسائر العقود الأخرى، فهو ميثاق مقدس جعله الله سبحانه وتعالى بين الرجل والمرأة، فلا تنتهي بمجرد وجود الفرقة بل لابد فيه من انتظار مدة محددة ليتمكن فيها كل من الزوجين من مراجعة نفسه.
- إظهار المرأة المتوفى عنها زوجها، الحزن على وفاة زوجها من باب الوفاء له والمواساة لأهل زوجها.[1]

رابعا: أنواع العدّة:

وهي ثلاثة: القرء والأشهر والحمل، وأما أصحابها فمعتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة لغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة، وذكر في الفقه أيضا عدة بسبب الوفاة[2].

1- الاعتداد بوضع الحمل لاختلاف بين الفقهاء في أن المرأة الحامل إذا فارقت زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية فعدتها وضع حملها لقوله تعالى﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق: 04)، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة بقوله: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "، فعدة الحامل تنتهي بوضع حملها، مهما قصرت المدة بين الفرقة وبين وضع الحمل، غير أن المشرع جعل أقصى فترة الحمل 10أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

2- المتوفى عنها زوجها: إذا كانت حرة عدتها أربعة أشهر وعشرا لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (البقرة: 234).

3- الاعتداد بالأقراء: وهي عدة كل فرقة في الحياة لا بسبب الموت إن كانت المرأة من ذوات الحيض لقوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (البقرة: 228)، وكلمة القرء من الألفاظ المشتركة حيث أنها تطلق على الطهر وعلى الحيض اختلف الفقهاء في المراد منها[3].

---

[1] شتوان، بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص: 270.

[2] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المرجع السابق، ج: 03، ص: 319-320.

[3] طاهري، حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 141.

فذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه إلى أن المراد بها وهي الطهر، وعلى ذلك فعدة المطلقة ثلاثة أطهار وهو مروي عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة وجماعة من التابعين[1]، وهو ما أشارت إليه المادة 58 من قانون الأسرة بنصها: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء".

4- العدة بالأشهر: وهي ثلاثة أشهر للمرأة التي لا تحيض لصغر أو كبر قال تعالى ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق: 04)[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 58 التي تنص بأنه تعتد اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، فعدة المطلقة التي لا تحيض هي ثلاثة أشهر كاملة، لأن الشهر يقوم مقام القرء الواحد.

5- عدة زوجة المفقود والمتوفى عنها زوجها: نصت المادة على أنه: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا المفقود من تاريخ صدور الحكم"، ويتبين من نص المادة، زوجة المفقود وزوجة المتوفى يخضعان لمبدأ واحد فيما يتعلق بمدة العدة، ولا يختلفان إلا من حيث بداية حساب العدة، باعتبار أن عدة المتوفى عنها زوجها يبتدئ حسابها من يوم الوفاة، وعدة زوجة المفقود يبتدئ حسابها من يوم صدور الحكم بفقدانه أو وفاته المادة 113 من قانون الأسرة.

وعليه فإنه عندما تصدر المحكمة حكما بوفاة الزوج اعتبارا حقيقة فإنه يجب على الزوجة أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، ويبدأ حساب العدة من تاريخ التصريح بالحكم الصادر عن المحكمة[3].

خامسا: حكم نكاح معتدة الغير عند فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري:

لقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري أنه يحرم الزواج بالمرأة المعتدة تحريما مؤقتا، فلا يحل لأحد غير زوجها أن يعقد عليها، ما دامت لم تنقض عدتها، وهذا التحريم يزول بانتهاء عدتها، فإذا حدث وأن نكحت المرأة في عدتها من رجل غير زوجها، يترتب على ذلك أنه قد تم عقد نكاح محرم، فما مصير هذا الزواج عند فقهاء الشريعة والقانون؟:

1- عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

---

[1] المرجع نفسه، ص: 141.

[2] ولد خسال، سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الطليطلة، ط:01، 1432هـ/2010م، المحمدية، الجزائر، ص: 147.

[3] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 372-373-374.

إن فقهاء الشريعة قد اتفقوا على وجوب الفرقة بينهما إن وقع هذا النكاح على هذا الحال، لكن اختلفوا في أثر ذلك إذا دخل بها الثاني في العدة، هل يفيد ذلك الحرمة الأبدية على الثاني، أم أن الحرمة مؤقتة؟.

فقد ذهب السادة المالكية إلى أنه إن دخل بها الثاني في العدة فرق بينهما، ولا تحل له أبدا، وقد استدلوا: بقول الصحابة ﷺ، قضاء عمر ﷺ فيما رواه مالك: أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب ﷺ وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب ﷺ: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدا"، وقد روي عن علي ﷺ مثله، ولم يعلم لهما خلاف فكان إجماع.

وقد استدلوا قياسا على قاتل العمد ومنعه من الإرث، استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه، وكذلك قاسوا ذلك على من تزوج بالمعتدة، فهو تعجل الشيء فيعاقب بحرمانه حرمة مؤبدة.

وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب المختار، إلى أن الحرمة ليست أبدية، ويجوز للثاني خطبتها من جديد فيعتبر خاطبا من الخطاب[1].

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)، فالآية عامة ولا يجوز تخصيص الآية بغير دليل.

وقد استدلوا أيضا عن الصحابة ﷺ بما روي عن عمر ﷺ في تأييد الحرمة، خالف فيه علي ﷺ، بل ثبت أن عمر ﷺ رجع إلى قول علي ﷺ، فعن مسروق قال: بلغ عمر ﷺ أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها، فأرسل إليها عمر ﷺ يفرق بينهما وعاقبهما، وقال لا ينكحها أبدا، وجعل صداقها في بيت المال، وفشى ذلك في الناس فبلغ علي ﷺ فقال: الصداق وبيت المال إنما جهلا فينبغي للإمام أن يردهما إلى السنة، قيل فما تقول أنت فيهما؟ قال: لها الصداق بما استحل فرجها، ويفرق بينهما، ولا جلد عليهما، وتكمل عدتها من الأول ثم تعتد من الثاني عدة كاملة، ثم يخطبها إن شاء، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ﷺ فخطب في الناس فقال: أيها الناس ردوا الجهالة إلى السنّة[2].

---

[1] بعجي، عبد اللطيف، تفردات المالكية في باب النكاح–جمعا ودراسة– مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة فرع فقه الأصول، جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية: 2010/2009م، ص: 129–130.

[2] المرجع نفسه، ص: 130.

أما ما احتجوا به من المعقول، أنه إذا كان الزنا بالمرأة لا يحرمها تحريما مؤبدا فمن باب أولى أن لا يحرمها النكاح في العدة، لأن الزنا أعظم من النكاح في العدة، والواضح في الأخير، أن الراجح هو قول الجمهور، بأن الدخول بالمعتدة لا يفيد الحرمة الأبدية، وأن الثاني يصير خاطبا من الخطاب[1].

2- حكم نكاح معتدة الغير وفق قانون الأسرة الجزائري:

قال بأن حكم النكاح على المعتدة، إذا حصل هو، الفسخ قبل الدخول وبعده فهو لم يفصل جيدا فيما إذا كان يمكن للزوج الذي دخل بها في عدتها، أن يعاود العقد عليها بعد فسخ عقدها وانتهاء عدتها؟[2].

لكن بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، منها ملف رقم 183825 المؤرخ في 1998/05/19م، نجد أن المشرع الجزائري سار على نهج الحنفية والشافعية، بإقرارها بأن الزواج في العدة باطل، أو غير صحيح، وعلى كل حال يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب[3].

سادسا: الحكمة من تحريم الزواج بمعتدة الغير:

شرع الله العدة على النساء لمعرفة براءة الرحم، لكي لا يؤدي عدم الاعتداد على اختلاط المياه في الأرحام، وامتزاج الأنساب، ولما كانت العدة أثر من آثار الزواج السابق، وفترة يفكر فيها المطلق ليراجع نفسه إن كان الطلاق يقبل الارتجاع، أي في حق من لم يكمل الثلاث، فإن الشارع الحكيم منع التزوج من معتدة الغير، لأنه لو أبيح تزويج المعتدة من الغير لأدى ذلك إلى العداء بين مطلقها الأول ومتزوجها الثاني وتحل المشاحنة محل الحب[4].

المطلب الثاني: مانع الجمع بين النساء

ونقصد من المحرمات بسبب الجمع اثنين من المحرمات: الجمع بين المحرمات(**الفرع الأول**)، والجمع بين أكثر من أربع نسوة(**الفرع الثاني**)، أي أن الحرمة مؤقتة بزواجه من هذين الصنفين، ومنتهية بافتراقه عمن تحول بينه وبين من حرمت عليه بهذا السبب، وفي هذا المطلب تفصيل للمحرمات بهذا السبب.

الفرع الأول: الجمع بين المحارم.

[1] المرجع نفسه، ص: 131.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 171.

[3] نقلا عن: بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص: 171.

[4] الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 245.

ارتأينا في هذا الفرع إلى وجوب تبيان معنى الجمع بين المحارم **(أولا)**، وذلك لإظهار من هنّ النساء اللواتي لا يجوز الجمع بينهم، ثم حكم الجمع بين المحارم **(ثانيا)**، أما **(ثالثا)** الوقت الذي يحرم فيه الجمع، وأخيرا **(رابعا)** حكم الزواج إذا حصل الجمع بين المحارم والحكمة من تحريم الجمع.

أولا: معنى الجمع بين المحارم:

والمراد به كل امرأتين تربطهما علاقة المحرمية بحيث لو فرضنا إحداهما ذكرا لا يحل له أن يتزوج الأخرى، وذلك مثل: الأختين والبنت وأمها أو جدتها، والمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها[1].

فيحرم على المسلم أن يتزوج بامرأتين محرمتين، أي تحرم إحداهما على الأخرى بأي سبب من أسباب التحريم[2].

حظر المقنن الجزائري صراحة الجمع بين الأختين، بالزواج تحت عصمة زوج واحد في وقت واحد، وذلك ما يتجلى في نص المادة 2/30 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها ما يلي" ... كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين..."، ومن هذا يستشف القيد الذي أخذ به المشرع الجزائري.

وعن المقصود من الأختين، فهما كل اثنين جمعت بينهما علاقة أخوة، سواء كانت هذه الأخوة لأب أو لأم أو لكليهما معا ويتجاوز بذلك إلى الأختين بالرضاع، لأن المادة 27 من القانون نفسه تقضي بما يلي" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" فالحرمة في الجمع بين الأختين عامة، وكما تشمل الأختين بالرحم فهي كذلك تشمل الأختين بالرضاع بحسب صريح نص المادة القانونية المذكورة، كما تقوم مقام الأختين أيضا إعمالا بنص المادة 30 السالفة الذكر، كل من عمة المرأة وخالتها، سواء كانت هذه العمة أو الخالة شقيقة أو لأب أو لأم أو حتى من الرضاع، وفي هذا بيان أكثر على أن حكم التحريم لا يقوم على حالة الجمع بين الأختين فحسب، وإنما يقوم على حالة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من أي صلة كانت كما يقضي به نص المادة، ما يعني أن العمة أو الخالة المحرم، هي تلك التي يصح إلقاء الوصف عليها، ولا يهم أكانت بالوصف ذاك من الرحم أو من الرضاع، كما هو الحال عليه بالنسبة للأختين[3].

---

[1] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 74. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:88. وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:32.

[2] خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة أو ما عليه العمل في المحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، ط: 02، 1990م، الكويت، ص: 52.

[3] عياشي، جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2004م/2005م، ص: 50-51.

ثانيا: حكم الجمع بين المحارم:

إن أدلة تحريم الجمع بين المحارم كثيرة، سواء كان الدليل من الكتاب أو السنة النبوية الشريفة أو الإجماع، ونذكر منها:

من القرآن الكريم: الأصل في تحريم الجمع بين محرمين قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ...﴾ (النساء: 23) معطوف على قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ، أي وحرم عليكم الجمع بين الأختين، إلا ما كان في جاهليتكم فقد سلف، فلا تؤاخذون به، فهذه الآية تفيد بنصها حرمة الجمع بين الأختين، وتفيد بمعناها حرمة الجمع بين سائر المحارم، خشية وقوع العداوة بينهما، فأولى أن يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وخالتها، لأن كلتيهما بمنزلة الأم الرحم بينهما قريبة الصلة[1].

ومن السنة النبوية الشريفة: فعن ابن عباس رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ نهى أن تزوج المرأة على عمتها أو خالتها".

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا تنكح العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أخيها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، والصغرى على الكبرى"[2][3].

ومن الأحاديث التي يصح أن تكون أساس لتحريم الجمع بين الأختين أو المحارم، قوله ﷺ للديلمي لما قدم عليه وأخبره بأن عنده أختان كان قد تزوجهما في الجاهلية، أنهما لا تزالان تحت عصمته وهو في الإسلام "إذا رجعت فطلق إحداهما".

وما يدعم هذا أيضا قوله ﷺ "إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم" في كلامه ﷺ بيان السبب الذي من أجله حرم الجمع بين المحارم من النساء، وكما هو موضح في الحديث قطع الرحم، هذا ما ينبذه الإسلام، في حين يأمر بصلة الرحم ويرغب فيها[1].

---

[1] الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 285.

[2] أنظر للروايات المختلفة للحديث في: أخرجه البخاري، المرجع السابق، ج: 05،ص:1965. وأخرجه مسلم رقم: 1408، المرجع السابق، ج: 02، ص: 1029. وأخرجه الترمذي رقم: 1126، المرجع السابق، ج: 03، ص: 433. وأخرجه النسائي، المرجع السابق، ج: 03، ص: 293. وأخرجه ابن ماجه، المرجع السابق، ج: 01، ص: 621. وأخرجه مالك، الموطأ، المصدر السابق، ج:01، ص:532. وأخرجه أحمد في مسنده، المرجع السابق، ج: 01، ص: 77. وأخرجه ابن حبان رقم: 4118 ، المرجع السابق، ج: 09، ص: 376. والبيهقي، المرجع السابق، ج: 08، ص: 29.

[3] الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 285-286.

ومن الإجماع: فقد انعقد إجماع العلماء على تحريم الجمع بين الأختين، والجمع بين الباقيات من المحارم، ولم يخالف في الأخيرة إلا الخوارج، فقد جوزوا الجمع بين المحارم غير الأختين وقوفا عند نص الآية وحدها[2].

وقد نقل الإجماع على ذلك، قال القرطبي: وهذا الحديث مجمع على العمل به في تحريم الجمع بين من ذكر فيه بالنكاح، وأجاز الخوارج الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتد بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه، ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة[3].

ولم يخالف في ذلك إلا عثمان البتي فإنه أجاز الجمع فيما سوى الأختين وسوى المرأة وبنتها، واحتج بقوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء: 24)، حيث ذكر المحرمات، وذكر فيما حرم الجمع بين الأختين، وأحل ما وراء ذلك، والجمع فيما سوى الأختين لم يدخل في التحريم فكان داخلا في الإحلال، ولكن هذا يخالف النصوص الصريحة وتحريم الجمع بين المحارم، ولذلك لا عبرة بهذا الخلاف[4].

ومثل الإمام القرطبي، الإمام الجصاص، فقد قال بعد نقله اتفاق العلماء: "وشذت طائفة من الخوارج بإباحة الجمع بين من عدا الأختين، وأخطأت في ذلك وضلت عن سواء السبيل"[5].

ثالثا: الوقت الذي يحرم فيه الجمع بين محرمين:

يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما، فلو ماتت زوجة الرجل، جاز له أن يتزوج بأختها، أو عمتها مثلا من غير انتظار مدة بعد الوفاة[6].

أما الوقت الذي يحرم فيه الجمع بين محرمين، هو وقت قيام الزوجية ووقت قيام العدة[7].

---

[1] عياشي، جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص: 35-36-37.

[2] أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص: 85.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 125.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:262.

[5] أنظر: الجصاص، أحكام القرآن، المرجع السابق، ج:03، ص: 79. أنظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 88.

[6] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:164.

[7] عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، دار الفكر العربي، ط:01، 1984م، مصر، ص: 68.

وقد اتفق علماء الشريعة على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها، في أثناء العدة من طلاق رجعي، فلو طلق زوجته طلاقا رجعيا، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة، لأنها باقية في حكم الزواج السابق، واختلفوا في الجمع بين المحارم، إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن، فقال الحنفية والحنابلة أنه يحرم الجمع بين الأختين، ومن حكمها إذا كانت واحدة منهما في أثناء العدة من طلاق بائن ببينونة صغرى أو كبرى، لقوله ﷺ:" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين"، ولأن البائن ممنوعة من الزواج في العدة لحق الزوج، فأشبهت الرجعة، ولأن الزواج بالأخت ونحوها من المحارم في العدة يؤدي إلى قطع الرحم[1].

أما الشافعية فقد قالوا أنه إذا كانت العدة من طلاق رجعي فلا يصح الجمع فيها، لأن النكاح قائم إذا له حق الرجعية في أي وقت، وإذا كان الطلاق بائنا فإنه يجوز الجمع لأن عقد الزواج قد بت، ولذا لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، وعلى هذا لا يود الجمع المنهي عنه إذ الجمع يقتضي أن تكون كل واحدة منهما ذات عقد قائم مع الرجل، وهنا أحدهما قد انتهى عقدها، وزوال ملك كل منهما عن صاحبه[2].

رابعا: حكم الزواج إذا حصل الجمع بين المحارم والحكمة من تحريم الجمع:

اتفق الفقهاء[3] على أن الجمع بين المحرمات محرم، وقد نقل الإجماع على ذلك، قال القرطبي: "وهذا الحديث[4] مجمع على العمل به في تحريم الجمع بين من ذكر فيه بالنكاح، وأجاز الخوارج الجمع بين الأختين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتد بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه، ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة"[5].

ونقل الإجماع كذلك ابن حجر، وذكر ما استثني من الخلاف فيه وقال: "والجمع بين الأختين في التزويج حرام بالإجماع سواء ينفذ شقيقتين أم من أب أم من أم، وسواء النسب والرضاع، واختلف فيما إذا ينفذ بملك المين، فأجازه بعض السلف، وهو رواية عن أحمد والجمهور وفقهاء الأمصار على المنع"[6].

من الجانب القانوني فالمشرع الجزائري وفي نص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر لم ينص سوى على أن العقد يفسخ قبل وبعد الدخول إذا حصل الزواج بأحد المحرمات، ويترتب عليه ثبوت النسب والاستبراء (العدة)، لكن المشرع لم يفصل ولم يتطرق إلى حالات قد تحدث عند الجمع بين المحرمين

[1] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:164.

[2] أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص: 86.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:262.

[4] قصد الحديث الذي ذكرناه في دليل حرمة الجمع أنظره.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 125.

[6] ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 09، ص: 160.

منهما، الجمع في عقد واحد أو بعقدين مستقلين، سواء علم من الأولى في العقد أو لم يعلم، فهذا كله يحتاج إلى تفصيل.

فمن ذلك إذا تزوج الرجل امرأتين بينهما محرمية كالأختين وكالبنت وخالتها، والبنت وعمتها ففي حكم الزواج تفصيل:

أ- إن تزوجهما في العدة معا في عقد واحد، فسد زواجهما معا ولم يبطل، لأن إحداهما ليست أولى بفساد الزواج من الأخرى، فيفرق بينه وبينهما ثم إنه إن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء لهما، أي لا مهر لهما، ولا عدة عليهما، لأن الزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وكذلك بعد الخلوة.
وإن كان قد دخل بهما، فلكل واحدة منهما عند الحنفية مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى، لرضاها به، كما هو حكم الزواج الفاسد، وعليهما العدة.

ب- وإن تزوج كلا منهما بعقد مستقل، الواحدة بعد الأخرى، صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية، لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فيفرق بينه وبين الثانية، فإن تم التفريق قبل الدخول فلا شيء لها ولا عدة عليها، وإن تم التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى لرضاها به.

ت- وإن تزوج كلا منهما بعقدين لا يدري أيهما الأول، يفرق بينه وبينهما، لأن زواج إحداهما فاسد بيقين فلا بد من التفريق فإن ادعت واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها، يقضي بنصف المهر، لأن الزواج الصحيح أحدهما، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول، ولا بسبب المرأة، فكان الواجب نصف المهر، ويكون بينهما لعدم الترجيح إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى[1].

الفرع الثاني: الجمع بين أكثر من أربع نساء.

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج بأكثر من واحدة، وحرّمت عليه الزواج بأكثر من أربع زوجات، بمعنى أن للرجل أن يكون عنده أربع زوجات في وقت واحد[2].

ومن تعريف تحريم الزوجة الخامسة بـ:" الحظر الشرعي عن نكاح زوجة خامسة، على زوجات أربعة جمعا بينهن تحت عصمة رجل واحد"[3].

[1] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:162-163.
[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:286.
[3] عياشي، جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص: 71.

فالرجل له أن يجمع في عصمته أربع نسوة، ولا يباح له أن يزيد عن ذلك، فإذا كان في عصمته أربع نسوة حقيقة، بأن كن زوجات له يحرم عليه التزوج بخامسة، وإن كان في عصمته أربع نسوة حكما، بأن كن في العدة، أو كان بعضهن كذلك وباقيهن زوجات له، فإنه يحرم عليه أيضا أن يجمع إليهن خامسة، وهذه الحرمة مؤقتة، تزول بنقص ما في العصمة عن أربع فيكون له الإكمال لهذا العدد، ولا يكون الزيادة عليه[1]، وسنتناول بالدراسة في هذا الفرع كل من دليل التحريم **(أولا)**، وحكم العقد على الخامسة في أثناء عدة الرابعة **(ثانيا)**، ثم زوال التحريم **(ثالثا)**، وأخيرا الحكمة من تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء **(رابعا)**.

أولا: دليل تحريم الزوجة الخامسة:

هناك عدة أدلة على تحريم الزوجة الخامسة، والتي جاء ذكرها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وحتى المشرع الجزائري نص على تحريم هذا الصنف في أحد نصوص قانون الأسرة.

1- فمن القرآن الكريم قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ (النساء:03)، والمعنى أنه إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى فلم تعدلوا في مهرهن أو في نكاحهن، فخافوا من ظلم النساء عامة، وقللوا من عدد النساء، ويقصد أيضا فما زاد على هذا العدد –أي نكاح ما زاد على الأربع– لا يجوز[2].

2- ومن السنة النبوية الشريفة: حديث ابن عمر قال: "أسلم غيلان الثقفي وتحته عشرة نسوة في الجاهلية، فأسلمن فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا"، وروى الشافعي عن نوفل بن معاوية أنه أسلم، وتحته خمسة نسوة، فقال له النبي ﷺ أمسك أربعا، وفارق الأخرى[3].

3- ومن الإجماع: وقد حكى في مراتب الإجماع, الإجماع على حرمة ذلك، حيث قال: "اتفقوا أن نكاح الحر البالغ العاقل العفيف المحجور المسلم أربع حرائر زوان لماء فأقل حلال واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل بعد رسول الله ﷺ"[4].

---

[1] عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، ط:01، 1984م، مصر، ص: 75.

[2] أنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:05، ص: 12-18. وانظر: الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 09، ص: 175.

[3] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:166.

[4] ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم، ط: 01، 1419هـ/1998م، بيروت، لبنان، ص:115.

قال ابن قدامة الحنبلي: "ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، أجمع اهل العلم على ذلك"[1]، ولم ينقل عن أحد من السلف في عهد الصحابة، والتابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع، فدل العمل وفق السنة على أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربع نسوة[2].

4- تعرض المشرع الجزائري للتعدد في قانون الأسرة الجزائري، ووضع بعض القيود عليه، منها قيد تحريم الزوجة الخامسة، وتنص المادة من قانون الأسرة على أنه" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية..."، ومنها يستشف الحكم الشرعي المبيح للتعدد.

هذا وقد ألحق المشرع هذا السماح الظاهر مطلقا بقيد شرعي، إذ لم يحدده تحديدا صريحا، فأتبع السماح بلفظ"... في حدود الشريعة الإسلامية..." وعلى ذلك فإن فقهاء القانون ذهبوا جميعا إلى إباحة الجمع بين عدد محدد من النساء، إعمالا للمبادئ الشرعية محل الإجماع لدى فقهاء الشريعة، والذي لا يتعدى الأربع نساء، ففي المادة إذن حق وقيد أو منع، فهي من جهة تتيح للرجل الجمع بين الزوجات، ومن جهة أخرى تمنعه من تجاوز ما أباحته الشريعة الإسلامية، فلا يحق له تجاوز الأربعة من النساء جمعا بينهن في الوقت ذاته تحريما، وهو الحظر الشرعي البات الذي لا يجوز معه اجتهاد ولا يتبعه استثناء إلا شاذا[3].

ثانيا: حكم العقد على الخامسة في أثناء عدة الرابعة:

إذا تزوج الرجل خامسة، وعنده أربع زوجات، أو نكح أربع زوجات بعقد واحد، أو بعقود متعاقبة، ثم عقد الزواج على الخامسة كان عقده الأخير على الخامسة باطلا، أما عقوده على زوجاته الأربع قبل الخامسة فهي صحيحة، لأن الجمع فيها في حدود المباح، أما إذا تزوج الخامسة في عدة طلاق إحدى الزوجات الأربع ففي ذلك حالتين:

1- **في حالة الطلاق الرجعي:** إذا طلق الزوج إحدى زوجاته الأربع، وكان الطلاق رجعيا، فلا يجوز له أن يتزوج خامسة في عدة مطلقته، لأن الطلاق الرجعي يبقى النكاح والحل بين الزوجين، وبالتالي فتعتبر الزوجية قائمة، ما دامت عدة الطلاق الرجعي غير منتهية[4].

2- **في حالة الطلاق البائن:** اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

أ- **المذهب الأول:** قال أنه لا يجوز أن يعقد على الخامسة حتى تقضى عدة الرابعة البائن وهو مذهب الحنفية والحنابلة، ومعهم سلف من الصحابة.

---

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:294.

[2] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:166.

[3] عياشي، جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص: 49.

[4] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:295.

واستدلوا على ذلك بما روي عن عبيدة السلماني أنه قال: "ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، ولا تنكح المرأة في عدة أختها".

لأنه لا فرق في الحكم بين نكاح المرأة في عدة أختها الثانية، أو نكاح خامسة في أثناء عدة الرابعة.

ب- **المذهب الثاني:** يقول أنه يجوز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة المبتوتة، وهو مذهب المالكية والشافعية.

قالوا لأن الزواج قد انتهى، فلا يوجد جمع في أثناء العدة، والتحريم إنما هو للجمع بينهن، والبائن ليست في نكاحه.[1]

ث- **رأي المشرع الجزائري:** ذهب إلى القول الراجح الذي تميل إليه النفس وهو جواز العقد على الخامسة، أثناء اعتداد الرابعة المبتوتة، لانقطاع سلطنة الزواج بانتهاء الزواج بينهما، بخلاف المعتدة من طلاق رجعي فهي زوجة أو في معناها[2].

وهذا الرأي المعمول به في قانون الأسرة الجزائري، من خلال نص المادة 08 منه، التي تبيح التعدد في حدود الشريعة الإسلامية، فالمادة أحالتنا إلى الشريعة، في كل ما يتعلق بالتعدد، ومنها الزيادة عن أربع نساء.

ثالثا: زوال التحريم:

إذا ماتت إحدى الزوجات الأربع لرجل، جاز له أن يتزوج امرأة في الحال، لأنه لم يبق لنكاحه أثر[3].

رابعا: الحكمة من تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء:

تكمن الحكمة في تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء في عصمة رجل واحد في:

- الاقتصار على أربع نساء هو عدل وتوسط، وحماية النساء من ظلم يقع بهن من جراء الزيادة، وهو بخلاف ما كان عليه العرب في الجاهلية والشعوب القديمة حيث لا حد لعدد الزوجات وإهمال بعضهن.
- إن إباحة الزواج بأربع نساء فقط قد يتفق في رأينا 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 ذلك سد لباب الانحرافات، وما قد يتخذه الرجال من عشيقات، ثم إن

[1] الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 239-240.

[2] المرجع السابق، ص: 240.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:295.

الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن، لأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوقهن[1].

المبحث الثاني: المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها والمانع الديني.

يعتبر عقد الزواج من العقود التي تنتهي، إلا بوفاة أحد الزوجين، ولضمان استمراره كان لا بد من أساس متين يبنى عليه، كالمودة والرحمة، هدفهما في ذلك التعفف والإحصان وتكوين أسرة، وعلى هذا الأساس جاءت الشريعة، وكذلك قانون الأحوال الشخصية ليحميها فإذا حدث ولم تتحقق هذه الأهداف من العلاقة الزوجية، وحدث خلاف بين الزوجين، شرع لهما أن يفترقا عن طريق الطلاق، والأصل في هذا الأخير أنه بيد الزوج، لكن هذا الامتياز الذي أعطي للزوج قيدته كل من الشريعة الإسلامية، وكذلك قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 51 التي تنص:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، فالزوج عدد محدود من عدد الطلقات، ذلك لكي لا يتمادى في استعمال حقه، فإذا تجاوز هذا الحق، تصبح مطلقته من المحرمات مؤقتا.

كذلك أوجب كل من الشرع والقانون اتحاد دين الزوجين، أو وجود قواسم مشتركة بين ديانة كل من الزوجين في حالة اختلافهما، وهو سبب تحريم زواج المسلم بغير الكتابية.

وعليه إذا طرأ على عقد الزواج، بأن غير أحد الزوجين المسلمين دينه عن الإسلام، وأصبح في حكم من لا دين له، وهو ما يعرف بالردة.

وعلى هذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين **(المطلب الأول)** المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها، أما **(المطلب الثاني)** أتناول فيه المانع الديني.

المطلب الأول: المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها.

إن الشرع الإسلامي جاء بنظام يكفل استقرار الحياة الزوجية، ويضمن حقوقها، أما إذا انقلبت الحياة بينهما، من المودة إلى الشقوة، ولم يعد ينفع معها علاج، شرع لهم الطلاق، الذي هو حل الرابطة الزوجية من جانب الزوج، بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل[2]، إلا أنه حدد عدد الطلقات بمرتين،

[1] الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:167.

[2] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص: 491.

وكذلك فعل المشرع الجزائري من خلال المادة 51 السابقة الذكر فإذا زاد الحد على مرتين، أصبحت هذه الزوجة المطلقة محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة[1].

وعلى هذا وجب عليّ تحديد حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها **(الفرع الأول)** أما **(الفرع الثاني)** زوال حرمة المطلقة ثلاثا، و **(الفرع الثالث)** تحليل المطلقة ثلاثا لمطلقها، و **(الفرع الرابع)** الحكمة من حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها.

الفرع الأول: حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها.

نتناول في هذا الفرع كل من حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها (أولا)، ثم دليل التحريم المؤقت للمطلقة ثلاثا (ثانيا).

أولا: حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها مؤقتا: إذا طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة، حرمت حرمة مؤقتة إلا بعد أن تنكح زوجا آخر، وهو ما أشارت إليه المادة 3/30 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المادة 51 منه.

ولا يكفي مجرد الزواج ثم الطلاق، أو الوفاة كي تحل للأول الذي طلقها ثلاث مرات، بل لابد وفقا للمادة 51 السالفة الذكر، أن تتزوج زوجا آخر، زواجا صحيحا (غير مؤقت)، وأن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا، لا من أجل تحليلها لزوجها الأول لأن نكاح التحليل حرام، وأن يطلقها، أو يموت عنها، وعندئذ يجوز لها أن تعود إلى الأول، فتبطل الثلاث السابقة، ويملك عليها ثلاثا جديدة[2].

ثانيا: دليل التحريم المؤقت للمطلقة ثلاثا:

1- من القرآن الكريم:

قال تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة: 229).

وقوله تعالى أيضا: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 230).

[1] واحل، سعاد محمد صبحي، مظاهر تكريم المرأة في الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط:01، 2009م، المملكة العربية السعودية، ص:280.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 180-181.

قالوا في تفسير الآيتين الكريمتين وبيان ما تدلان عليه، ما يأتي[1]:

الأولى: أن يراجعها في العدة، وهو المراد بقوله تعالى: فإمساك بمعروف.

والثانية: أن لا يراجعها بعد الطلقة الثانية، بل يتركها حتى تنقضي عدتها وتقع البينونة بينهما، وهو المراد بقوله تعالى: أو تسريح بإحسان.

والثالثة: أن يطلقها طلقة ثالثة، وهو المراد بقوله تعالى: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، ومعنى ذلك أن هذه المطلقة ثلاثا لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ثم يفارقها بطلاق أو موت، ثم تنقضي عدتها منه، ثم إذا رغبت هي ورغب مطلقها الأول أن يتراجعا بأن يعقد عقد نكاح شرعي صحيح جديد جاز لهما ذلك، وما قلناه مجمع عليه بين العلماء ولا خلاف فيه[2].

ومعنى ذلك كله أن المطلقة ثلاثا تعتبر محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة قبل أن تتم شروط إحلالها لمطلقها[3].

2- من السنة النبوية الشريفة:

أما اشتراط أن يدخل بها الزوج الثاني لتحل للأول بعد انقضاء عدتها من الثاني، فثابت من السنّة قول النبي ﷺ لمن أرادت أن ترجع لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بعد طلاقها من الثاني قبل الدخول: "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" وهذا التعبير من الرسول ﷺ كناية عن الدخول[4].

3- أما المشرع الجزائري فقد جاءت المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري واضحة بتحريمها المؤقت للمطلقة ثلاث، بالنسبة لمطلقها حتى تتزوج غيره.

الفرع الثاني: زوال حرمة المطلقة ثلاثا.

إن كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لزوال حرمة المطلقة بالنسبة لمطلقها ثلاثة شروط:

أولا: أن تنكح زوجا غيره:

---

[1] الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 06، ص: 111. وانظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:03، ص: 147-148.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:300.

[3] المرجع نفسه، ج:06، ص:300.

[4] عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، المرجع السابق، ص: 71.

إن الآية الكريمة اشترطت لحل المطلقة ثلاثا لمطلقها أن "تنكح زوجا غيره"، كما هو صريح هذه الآية، ثم يفارقها بموت أو طلاق وتنقضي عدتها، ثم إن أراد عقد نكاح جديد بينهما جاز لهما ذلك، قال سعيد بن المسيب: مجرد عقد النكاح يكفي لتحقق شرط "حتى تنكح زوجا غيره"، وقال عامة العلماء: لا يكفي مجرد العقد، بل لابد من الوطء أيضا –أي لابد من الدخول بها–[1].

وهذا ما يستشفه من المادة 51 المذكورة سابقا بنصها: "أن تتزوج غيره" وهو يقصد، أن تتزوج مطلقة الزوج البائنة عنه بينونة كبرى برجل آخر.

ثانيا: أن يكون النكاح صحيحا:

ويشترط في عقد نكاح الزوج الثاني على المطلقة ثلاثا أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسدا ووطأها به لم يعتبر هذا الوطء، فلا تحل لمطلقها الأول على الصحيح، لأن هذا الزوج الثاني بهذا العقد الفاسد ليس بزوج لها، فلا يعتبر وطؤه الوطء المعتبر للإحلال[2].

ثالثا: يشترط في نكاح الثاني أن يكون نكاح رغبة:

ويشترط في نكاح الزوج الثاني للمطلقة ثلاثا أن يكون نكاح رغبة لا نكاح تحليل، أي لا يقصد من نكاحها سوى تحليلها لمطلقها الأول، فإن تزوجها بقصد أن يعقد عليها عقد النكاح، ثم يطلقها قبل أن يطأها أو بعد أن يطأها ليحلها إلى مطلقها الأول، لم يكن ما فعله من إجراء عقد النكاح عليها، ومن وطئها لها ومن طلاقها، إحلالا لها، لأن عقد النكاح بهذا القصد يعتبر باطلا، والشرط أن يكون عقد النكاح صحيحا، فإذا لم يكن صحيحا لم يقع به الإحلال، وما قلناه من بطلان عقد النكاح بقصد الإحلال، سواء كان هذا القصد أو الغرض مصرحا في العقد، أو متفقا عليه قبل العقد، أو كانت قرائن الأحوال تدل عليه، ففي جميع هذه الأحوال يعتبر العقد باطلا ولا يقع به الإحلال[3].

رابعا: أن يدخل بها الزوج الثاني:

فالمادة 51 نصت على أنه من بين الشروط لزوال الحرمة، وحلها لزوجها الأول أن يكون التطليق أو الوفاة بعد البناء، وهذا ما عبر عنه فقهاء الشريعة باستدلالهم بحديث النبي ﷺ الذي علق الحل في الحديث المتقدم على ذوق العسيلة منها، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج[4].

---

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:300.

[2] المرجع السابق، ج:06، ص:302.

[3] المرجع نفسه، ج:06، ص:303.

[4] الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:144.

الفرع الثالث: تحليل المطلقة ثلاثا لمطلقها.

التحليل هو زواج الرجل من امرأة مطلقة ثلاثا، وذلك بقصد تحليلها لمطلقها، فهل يجوز هذا الزواج؟ وما هو رأي كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك قانون الأسرة في هذا النوع من الزواج؟.

أولا: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية:

1- قال الحنفية والشافعية: تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها الأول بنكاح التحليل، لكن يكره عند الحنفية التزوج الثاني، إن كان بشرط التحليل مثل: تزوجتك على أن أحلك، لحديث: "لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له"، ويصح الزواج ويبطل الشرط وذكر الشافعية أن نكاح المحلل باطل إن نكحها على أن يحللها للزوج الأول، لما روى هزيل عن عبد الله قال: "لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة، والواشمة والموشومة، والمحلل و المحلل له، وآكل الربا ومطعمه"[1].

2- وقال المالكية والحنابلة: إن نكاح المحلل ولو بلا شرط، وهو الذي يتزوجها ليحلها لزوجها حرام باطل، لا يصح ولا تحل لزوجها الأول[2].

ثانيا: بالنسبة لرأي فقهاء القانون الوضعي:

1- بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري: لا يجوز للزوجة المطلقة أن تتزوج بالزوج الثاني بنية تحليل نفسها لزوجها الأول فقط، لأن مثل هذا الزواج يتحول إلى زواج مؤقت، وهو ما لا يقبله القانون، وهو باطل وعقد الزواج إذا اقترن بعقد باطل فإنه يكون صحيحا، ويبطل الشرط وهو ما توضحه المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري، فحتى وإن اعتبر شرط التحليل باطلا فإن عقد الزواج الثاني يكون صحيحا[3].

الفرع الرابع: الحكمة من حرمة المطلقة ثلاثا.

الحكمة من حرمة الزواج بالمرأة المطلقة ثلاثا هي:

---

[1] الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:07، ص:145.

[2] المرجع نفسه، ج:07، ص:146.

[3] تبودوشت، نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، 1999م/2000م، ص: 97-98.

إذا علم المطلق أنه لا يستطيع مراجعة المطلقة ثلاث، إلا بعد أن يفترشها غيره إن طلقها أو مات عنها فإنه يرتدع، لأنه مما تأباه غيرة الرجال وشهامتهم.

ولصاحب المنار كلام حسن جدا في هذا الشأن ونصه: "إن الذي يطلق زوجته، ثم يشعر بالحاجة إليها فيرتجعها نادما على طلاقها، ثم يمقت عشرتها بعد ذلك فيطلقها، ثم يبدوا له، ويترجح عنده عدم الاستغناء عنها فيرتجعها ثانية، فإنه يتم له ذلك اختبارها، لأن الطلاق الأول ربما جاء من غير روية تامة، ومعرفة صحيحة منه بمقدار حاجته إلى امرأته، ولكن الطلاق الثاني لا يكون إلا بعد الندم على ما كان أولا والشعور بأنه كان خطأ.

لذلك قلنا إن الاختبار يتم به فإذا هو راجعها بعده كان ذلك ترجيحا لإمساكها على تسريحها، وبعد أن يعود إلى ترجيح التسريح بعد أن رآه بالاختبار التام مرجوحا، فإذا هو عاد وطلق ثلاثا كان ناقص العقل يستحق التأديب، فلا يستحق أن تجعل المرأة كرة بيده يقذفها متى شاء، ويرتجعها متى شاء هواه، بل يكون من الحكمة أن تبين منه ويخرج أمرها من يده، لأنه علم أن لا ثقة بالتآمها وإقامتها حدود الله تعالى، فإن اتفق بعد ذلك إن تزوجت رجلا آخر عن رغبة، واتفق أن طلقها الآخر أو مات عنها، ثم رغب فيها الأول، وأحب أن يتزوج بها، وقد علم أنها صارت لغيره، ورضيت هي بالعودة إليه، فإن الرجاء في التآمهما وإقامتهما حدود الله تعالى يكون حينئذ قويا جدا، ولذلك أحلت له بعد العدة"[1].

المطلب الثاني: المانع الديني.

إن زواج المسلمة بغير المسلم باطل بإجماع المسلمين، واتفاق المذاهب الفقهية والقوانين[2]، ومن أسباب الحرمة المؤقتة كون المرأة لا تدين دينا سماويا، فلا يحل للمسلم أن يتزوجها، فإذا اعتنقت الاسلام زال سبب الحرمة المؤقتة، وحل للمسلم أن يتزوجها[3].

ووفق هذا نص المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري بانه: " لا يحرم من النساء مؤقتا زواج المسلمة بغير المسلم"، من نص المادة نجد أن المشرع اقتصر حديثه فقط على زواج المسلمة من غير المسلم، وأغفلت المادة زواج المسلم من غير المسلمة –الكتابية–**(الفرع الأول)**، والغير الكتابية، وكذلك أغفل المشرع حالة ردة أحد الزوجين **(الفرع الثاني)**، ولهذا وجب علينا اللجوء إلى الشريعة الإسلامية في هذه الجوانب.

الفرع الأول: زواج المسلم بغير المسلمة.

[1] الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 220–221.

[2] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 89.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:304.

ونتناول فيه كل من زواج المسلم بالكتابية، وكذا زواج المسلم بغير الكتابية.

أولا: زواج المسلم بالكتابية:

وسنتطرق فيه لمعنى الكتابية، ثم تبيان حكم زواج المسلم بالكتابية، وأخيرا شروط الزواج بالكتابية.

1- معنى الكتابية:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الكتابية على قولين:

فذهب الحنفية إلى أن كل من أعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كالتوراة والانجيل وصحف شيث وزبور داوود فهو كتابي[1].

وذهب الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: أهل الكتاب الذين يباح للمسلم نكاح نسائهم هم اليهود والنصارى، واليهود كتابهم التوراة، والنصارى كتابهم الإنجيل[2].

وقد دل على أن أهل الكتاب هم هاتان الطائفتان –اليهود والنصارى–، قوله تعالى ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾ (الأنعام: 156)، وأما ما سوى ذلك من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم، وشيت وزبور داوود، فليسوا من أهل الكتاب ولا تحل مناكحتهم[3].

وقال ابن عطية: إن أهل التفسير مجمعون على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم[4].

2- حكم زواج المسلم بالكتابية:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

فذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم إلى نكاح الكتابية جائز غير محرم[5].

---

[1] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:03، ص:110.

[2] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:06، ص:307.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص: 590–591. وانظر: النووي، محي الدين بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج: 15، ص: 388– 389.

[4] ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد الله إبراهيم الأنصاري والسيد عبد العال السيد إبراهيم، مؤسسة دار العلوم، ط:01، 1401هـ/1981م، قطر، ج: 02، ص: 274.

[5] بدران، أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، دط، 1404هـ/1994م، بيروت–لبنان، ص: 43.

وقد احتجوا بالأدلة التالية:

قوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ (المائدة: 05)، ووجه الدلالة من الآية أن الله جل وعلا عطف المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية، لأن قضية العطف تفيد التشريك في الحكم، ومن ثم يستفاد من الآية حل المحصنات من أهل الكتاب[1].

وما رواه ابن جرير الطبري في تفسيره عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ: "نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا"[2]، ففي هذا الحديث دلالة واضحة على حل نكاح الكتابيات.

وعمل جماعة من الصحابة، فقد ثبت أن جماعة من الصحابة تزوجوا بكتابيات منهم حذيفة بن الرمان وثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والجارود بن المعلي رضي الله عنهم[3].

وذهب الشيعة الإمامية إلى تحريم نكاح الكتابية[4]، واحتجوا على ذلك بما يلي[5]:

قوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾(البقرة:221)، ووجه الدلالة من الآية أن الله جل وعلا حرم بالنهي الوارد فيها نكاح المشركات، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها، فالقرآن ناطق بشرك أهلا الكتاب في قوله تعالى ﴿اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (التوبة:31).

وقوله تعالى﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ (الممتحنة:10)، فقد حرم الله على المؤمنين إمساك الزوجات الكافرات، وحرم عليهم أن يجعلوهن في عصمتهم بنهيه الوارد في هذه الآية فكان ذلك دليلا على تحريم ابتداء نكاحهن.

---

[1] بدران، أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص: 45.

[2] الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، ط:01، 1992م، بيروت–لبنان، ج: 02، ص: 390.

[3] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، ط:01، 1415هـ/1995م، بيروت–لبنان، ج:01، ص: 303.

[4] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، المرجع نفسه، ج:01، ص: 303.

[5] بن بلقاسم، عبد الرحمن، مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مكتبة المعارف، دط، دت، الرباط– المغرب، ج: 32، ص: 178.

وما رواه البخاري في صحيحه عن نافع أن ابن عمر ﷺ كان إذا سئل عن نكاح النصرانية أو اليهودية قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا اعلم شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول ربها عيسى وهو عبد من عباد الله"[1].

وما روى عن عمر ﷺ أنه فرق بين طلحة بين عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين فقالا: " نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب"، فقال:" لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما ولكن أفرق بينكما صغرة وقمأة"[2].

3- شروط الزواج بالكتابية:

إن إباحة الزواج بالكتابية ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بشرطين[3]:

الشرط الأول: أن تكون محصنة، لقوله تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ (المائدة: 05).

الشرط الثاني: أن يتم النكاح في بلاد الإسلام إذ أن زواج المسلم بالكتابية في بلاد الكفر وتحت سلطانها فيه من المفاسد كثيرة لا يقرها الدين الإسلامي.

ثانيا: زواج المسلم بغير الكتابية:

1- معنى الغير الكتابية:

وهي التي لا تدين باديان غير سماوية، وهي التي وضعها البشر، ومنها: الوثنية والمجوسية، وهي أيضا التي لا تؤمن بنبي ولا بكتاب منزل كالمشركة[4].

2- حكم نكاح زواج المسلم بغير الكتابية:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز زواج المسلم بالمشركة سواء كانت من مشركات العرب عبدة الأوثان أو مشركات غير العرب كالهندوسيات والبوذيات وما شاكلهن من طوائف المشركين، فالإجماع قد تم قديما على حرمة نكاحهن[5]، قال تعالى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ (البقرة: 221)، فقد أفادت الآية أن مجرد العقد على المشركة منهي عنه، ولم يقل أحد من السلف بحل المشركات ولا أحد من أتباع الأئمة الأربعة[6].

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الطلاق: باب قوله تعالى:﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يومن﴾، المرجع السابق، رقم: 5285.

[2] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:03، ص: 68.

[3] وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة بجامعة باتنة، السنة الدراسية: 2005/2004م، ص: 12-14.

[4] أبو رعد، أميرة مازن عبد الله، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه الإسلامي والتشريع، كلية النجاح الوطنية، 2007م، فلسطين، ص: 35.

[5] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 503.

[6] وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 19.

قال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم على أن سائر الكفار غير أهل الكتاب تحرم نساؤهم"[1].

كما يحرم على المسلم نكاح الملحدات ممن تنكر الربوبية أو النبوات أو البعث أو النشور او واحدة منهن[2].

كما أجمع أهل العلم على أن نكاح المجوسيات محرم إلا أبا ثور فقد قال بحلهن بناء على أنهم كانوا لهم كتاب يقرأونه[3].

- **أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري:**

فإنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة تاركا إياها لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص بأنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه، حيث والحال كذلك فإنه لا يجوز للمسلم الزواج بالكافرات من غير أهل الكتاب وإن وقع هذا النكاح فإنه يكون باطلا[4].

الفرع الثاني: ردة أحد الزوجين.

الردة هي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر، فقد يؤثر ردة أحد الزوجين على عقد الزواج، وقبل أن نبين أثر الردة على عقد الزواج، نبين مسألة هامة وهي أنه لو ارتد أحد الزوجين فإنه يحال بينهما فلا يقرب الزوج زوجته بخلوة ولا جماع باتفاق فقهاء الشريعة، فيصير كل واحد أجنبي على الأخر[5].

وبالرجوع إلى أثر هذه الردة على عقد الزواج فإن لفقهاء الشريعة في هذه المسألة آراء:

أولا: وهو مذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك ، يرى أصحاب هذا الرأي انه إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين، أو ارتد زوج الكتابية وقعت الفرقة بينهما في الحال سواء كانت الردة قبل الدخول أو بعده[6].

وقد احتجوا بأن:

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 503.

[2] سابق، سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ط: 07، 1405هـ/1985م، بيروت– لبنان، ج:02، ص: 99.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 502.

[4] وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 22.

[5] المرجع نفسه، ص: 22.

[6] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 564–565. وانظر: السرخسي، أبي بكر محمد، المبسوط، المرجع السابق، ج: 05، ص: 49. وأنظر: زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:09، ص:109–113.

- الردة موجبة لفسخ الزواج، وما أوجب فسخ الزواج فإنه يستوي فيه ما كان قبل الدخول أو بعده كالرضاع، فإنه موجب للفرقة سواء كان قبل الدخول أو بعده[1].
- المرتد مهدور الدم معدوم الحياة حكما، ولهذا لا يجوز تزويجه ابتداء، وتقع الفرقة في الحال بينه وبين زوجته[2].

ثانيا: مذهب الشافعي ورواية عن أحمد، يختلف الحكم بحسب ما إذا وقعت الردة قبل الدخول أو بعد الدخول[3].

- وقوع الردة قبل الدخول: إذا حصلت الردة قبل الدخول فإن الفرقة تقع بين الزوجين في الحال دون انتظار عدة أو غيرها.
- وقوع الردة بعد الدخول: إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فإن رجع المرتد منها إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على زواجهما، وإن لم يرجع المرتد منهما إلى الإسلام حتى انقضت العدة انفسخ الزواج ووقعت الفرقة بينهما.[4]

وقد احتجوا بما يلي: قياس الفرقة بالطلاق على الفرقة بسبب الردة، فلما كان الطلاق قبل الدخول معجل للفرقة، كانت الردة كذلك، والأمر نفسه بالنسبة للطلاق بعد الدخول، فإنه إذا انقضت العدة بانت منه، فاشتراكا في أن كلا منهما سبب من أسباب الفرقة، اختلاف الدين إذا طرأ قبل الدخول فإنه يعجل الفرقة باعتبار أن الزواج لم يتأكد، بينما الردة بعد الدخول فيها متأكد، فلما كان كذلك استوجب انتظار انقضاء العدة لأنها معتبرة شرعا، فينتظر تمامها، فإذا انقضت بدون رجوع من المرتد عن ردته وقعت الفرقة، وإن رجع خلال فترة العدة بقي الزواج[5].

ثالثا: وهو قول ابن تيمية وابن القيم حيث قالا: إن ردة أحد الزوجين يترتب عليها وقف الزواج دون زواله، ومتى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت عليه امرأته سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول،

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 565.

[2] بدران، أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص: 122.

[3] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط: 01، 2001م، بيروت-لبنان، ص: 209. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 565.

[4] وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 59.

[5] انظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 565.

سواء انقضت عدتهما أم لم تنقض، غير أنه قبل انقضاء العدة يكون لها أن تتزوج غيره، ومتى رجع إلى الإسلام عادت إليه زوجته مالم تتزوج[1].

وقد احتج أصحاب هذا القول بما يلي:

قالوا إن القول بتعجيل الفرقة بردة أحد الزوجين خلاف المعلوم من سنة رسول الله ﷺ وخلفائه، فقد ارتد على عهدهم خلق كثير، ومنهم من لم ترتد امراته ثم عادوا إلى الإسلام وعادت إليهم نساؤهم، وما عرف أن أحد منهم أمر أن يجدد عقد زواجه مع العلم بان منهم من عاد إلى الإسلام بعد مدة تزيد عن مدة العدة، مع العلم بان كثيرا من نسائهم لم ترتد، ولم يستفصل رسول الله ﷺ ولا خلفاؤه أحدا من أهل الردة هل عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو بعدها، ومن ثم فإن القول بتعجيل الفرقة أو مراعاة العدة ليس عليه دليل بل الدليل على خلافه وهو عدم مراعاة شيء من ذلك، فالمرتد إن استمر على ردته قتل، وإن عاد إلى الإسلام فامرأته وماله باق عليه بحاله فماله وامرأته موقوفة[2].

رابعا: اما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:" يفسخ عقد النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردة الزوج".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر ردة أحد الزوجين سببا من الأسباب الموجبة للفرقة بين الزوجين، غير أنه لم يبين كيف تقع هذه الفرقة هل تقع حالا أم أن العقد موقوف على انقضاء العدة أم أنه متى رجع الزوج المرتد إلى الإسلام عادت له زوجته، والذي يظهر أنه يعتبر ردة أحد الزوجين موجبة للفرقة بينهما في الحال دون انتظار انقضاء العدة والذي يستفاد من استعماله لعبارة الفسخ، ومعلوم أن الفرقة بالفسخ تقع حالا ولا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد[3].

هذا الذي قلناه ينطبق على نص المادة قبل صدور الأمر المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن تعديل قانون الأسرة، فلقد أعاد هذا القانون صياغة المادة على النحو التالي: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، ومن ثم لم يعد لهذه المادة صلة بمسألة الردة، وعليه فإن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري هي الحكم بإحالة القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص وعليه وقد مر بنا أن ردة أحد الزوجين من أسباب الفرقة بينهما، وأن الراجح من أقوال الفقهاء ما ذهب إليه

[1] الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج:01، ص: 253.

[2] المرجع نفسه، ج:01، ص: 253.

[3] وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 61.

ابن تيمية وابن القيم من أن الردة لا تؤدي إلى زوال الزواج، بل هو موقوف، ومتى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت الحياة الزوجية كما كانت سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، انقضت عدة المرأة أم لم تنقض[1].

[1] المرجع نفسه، ص: 62.

خلاصة الفصل الثاني: موانع الزواج المؤقتة:

إن موانع الزواج المؤقتة هي التي تحتمل الزوال فيبقى التحريم ما بقي سببه قائما، ويزول التحريم إذا زال السبب، بحيث يحرم على الرجل الزواج بامرأة بها مانع من هذه الموانع، فإذا زال السبب الذي من أجله حرمت عليه جاز له الزواج بها.

وعليه فإن موانع الزواج المؤقتة ستة أنواع:

- زوجة الغير(المحصنة): وهي الزوجة التي ما زالت في العصمة، ويحرم التزوج بها مؤقتا، بحيث يزول هذا التحريم بخروجها من عصمة زوجها، وهي كل من الزوجة المحصنة، والتي مازال زواجها قائما حقيقيا، أو المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة أي مانع العدة، وهي الزوجة التي مازالت في عصمة الزوج حكما، رغم طلاقها أو وفاة زوجها، لأنها ما زالت في عدتها، ويشترك كل هؤلاء النسوة، أنهم في عصمة الرجل لم يخرجوا من ذمته.
- يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الزواج بزوجة الغير تحريما مؤقتا ما دامت الزوجة تحت عصمة رجل آخر، فمتى خرجت من عصمته بطلاق أو وفاة وانتهت عدتها حلّ الزواج بها وزالت الحرمة وبهذا قال المشرع الجزائري بنص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري.
- اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري أنه يحرم الزواج بالمرأة المعتدة تحريما مؤقتا، فلا يحل لأحد غير زوجها أن يعقد عليها، ما دامت لم تنقض عدتها، وهذا التحريم يزول بانتهاء عدتها، فإذا حدث وأن نكحت المرأة في عدتها من رجل غير زوجها، يترتب على ذلك أنه قد تم عقد نكاح محرّم.
- أما مانع الجمع بين النساء وأسبابه: الجمع بين المحارم والجمع بين أكثر من أربع نسوة.
- يحرم على المسلم أن يتزوج بامرأتين محرمتين، أي تحرم إحداهما على الأخرى بأي سبب من الأسباب التحريم وباتفاق الفقهاء على أن الجمع بين المحرمات محرم، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما حظر المشرع الجزائري صراحة الجمع بين الأختين بنص المادة 30 الفقرة 02.
- أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج بأكثر من واحدة، وحرمت عليه الزواج بأكثر من أربع زوجات، بمعنى أن للرجل أن يكون عنده أربع زوجات في وقت واحد، بمعنى أي الحظر الشرعي عن نكاح زوجة خامسة على زوجاته الأربعة جمعا بينهن تحت عصمة رجل واحد.
- جاءت الشريعة الإسلامية بنظام ليكفل استقرار الحياة الزوجية، ويضمن حقوقها، أما إذا انقلبت الحياة بينهما من المودة إلى الشقوة، ولم ينفع معها علاج، شرع الله لهم الطلاق، الذي هو حل الرابطة الزوجية من جانب الزوج، بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل، إلا أنه

حدد عدد الطلقات بمرتين، وكذلك فعل المشرع الجزائري من خلال المادة 51 فإذا زاد الحد على المرتين أصبحت هذه الزوجة المطلقة محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة.

- إن زواج المسلمة بغير المسلم باطل بإجماع المسلمين، واتفاق المذاهب الفقهية والقوانين، ومن أسباب الحرمة المؤقتة كون المرأة لا تدين دينا سماويا، فلا يحل للمسلم أن يتزوجها، فإذا اعتنقت الإسلام زال سبب الحرمة المؤقتة، وحل للمسلم أن يتزوجها، كما وافق هذا نص المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: لا يحرم من النساء مؤقتا زواج المسلم بغير المسلم.

خاتمة الباب الأول: الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح:

ومن خلال دراستنا لموضوع الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح في هذا الباب خلصنا إلى النتائج التالية:

1- من خلال دراستنا لموضوع الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح: حيث نجد أن المشرع اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم وكذلك تقسيم المشرع للموانع الشرعية إلى مؤبدة ومؤقتة، فقد جاء في نص المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري أن الموانع المؤبدة هي: القرابة والمصاهرة والرضاع، لكن عند الرجوع إلى فقهاء الشريعة نجد أنهم أضافوا كل من الزوجة الملاعنة والبنت من الزنا، أما الموانع المؤقتة فقد نص عليها المشرع في المادة 30 وقد جعل المحرمات من النساء مؤقتا كل من: المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث والجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع، وزواج المسلمة بغير المسلم.

2- لم يتوسع المشرع في حرمة الرضاع، وذلك من خلال المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ذلك لأن حرمة الرضاع استثنائية ولا توسع في الاستثناء، فالمادة جاءت صريحة فلا يمكننا الرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة لأننا لسنا أما حالة سكوت، إلا أن جمهور الفقهاء توسعوا في الحرمة كما بينا، بقولهم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

3- جعل المشرع التحريم ما حصل قبل الفطام أو الحولين، من خلال نص المادة 29 من قانون الأسرة، وهو بذلك أخذ برأي جمهور الفقهاء، أما المقدار المحرم فرأي المشرع نستشفه من نفس المادة السالفة الذكر، بأن كثير الرضاع أو قليله سواء، وهو رأي الحنفية والمالكية.

4- إن الشريعة الإسلامية أباحت التعدد لكن وضعت لذلك قيود، وهي عدم الزيادة على أربع نساء، أما فوق ذلك فهي تحرم مؤقتا، إلا أن يطلق واحدة من أربع وتنتهي عدتها، وقد استنبط فقهاء الشريعة أحكام أخرى فيما يخص الزواج بالزوجة الخامسة وعنده أربع فإذا كان الطلاق رجعي نجد الفقهاء اتفقوا على عدم جواز الزواج بالخامسة لأن زواجه من الرابعة مازال مستمرا، أما إذا كان الطلاق بائن، في هذه الحالة كان الراجح هو مذهب مالك والشافعية، الذي يقول بجواز العقد على الخامسة أثناء عدة الرابعة البائن، وبالرجوع إلى المادة 08 فقرة 01 فإن قانون الأسرة أباح التعدد

في حدود الشريعة، من خلال هذه المادة نستخلص أنه يجوز الرجوع إلى المذهب الراجح الذي يسمح بالعقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة.

5- أجازت الشريعة الإسلامية زواج المسلم بالكتابية، وحرمت زواجه من غير الكتابية، أما المشرع الجزائري لم يتطرق لزواج المسلم من غير المسلمة.

6- وفي حالة ردة أحد الزوجين دون الآخر، فالنكاح يعد باطل ولكن الخلاف الحاصل بين فقهاء الشريعة، هو في وقت وقوع الفرقة بين الزوجين، والراجح أنه إذا حصلت الردة من أحد الزوجين قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال، أما بعد الدخول فتتوقف الفرقة على انقضاء العدة، فإذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن انقضت العدة دون أن يسلم المرتد منهما فسخ النكاح بينهما، أما نوع الفرقة الحاصلة عند ردة أحد الزوجين، هل هي فسخ أو طلاق؟، والراجح أن العقد موقوف، لفساد الأخلاق في زماننا، وما يرتب على القول بالفرقة من ضياع للأسر والأولاد.

الباب الثاني:

الموانع الحسية (الشخصية) بطرفي عقد النكاح

الباب الثاني: الموانع الحسية (الشخصية) بطرفي عقد النكاح

وفيه ثلاثة فصول:

فصل تمهيدي: مفهوم الموانع الحسية (الشخصية) في عقد النكاح

الفصل الأول: مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كليهما

الفصل الثاني: موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كليهما

فصل تمهيدي: مفهوم الموانع الحسية (الشخصية) في عقد النكاح

وسأتناول فيه كل من التعاريف اللغوية والأصولية الفقهية للموانع الحسية أو الشخصية في عقد النكاح، وقد قسمت هذا **الفصل** إلى مبحثين:

المبحث الأول: تناولت فيه تعريف المانع الحسي في عقد النكاح لغة واصطلاحا.

أما المبحث الثاني: تناولت فيه أقسام المانع الحسي في عقد النكاح، وفيه: **المطلب الأول:** من حيث عدم إمكان اجتماعه مع الطلب ، **والمطلب الثاني:** من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب.

المبحث الأول : تعريف المانع الحسي في عقد النكاح

المطلب الأول: لغة:

المانع لغة: الحائل بين الشيئين، وهو اسم فاعل من المنع؛ ضد الإعطاء[1] .

المطلب الثاني: اصطلاحا:

المانع: يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب[2].

وعرّفه الإمام القرافي، وآخرون[3]، بأنه: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[4].

المطلب الثالث: تعريف الموانع الحسية (الشخصية) في عقد النكاح:

ويقصد بالموانع الشخصية تلك التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعه من النكاح أو تكون سببا في انفساخ العقد إذا تم اكتشافه بعد تمام العقد، ويطلق عليه بعض الفقهاء المانع الحسي[5]، ومنها الموانع الطبيعية كذلك وهي التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعهما من النكاح لسبب طبيعي، وقد يطلق المانع الطبيعي أحيانا على المانع الشرعي أو المانع الحسي أو الشخصي، ومن أمثلة الموانع الطبيعية إذا كان أحد الطرفين مريضا مرضا لا يستطيع الطرف الآخر أن يقيم معه، ويذكر الفقهاء الحيض للدلالة على أنه مانع طبيعي من موانع الخلوة[6].

---

[1] أنظر: الباب الأول: المبحث الأول: تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح لغة، ص:09.

[2] أنظر: الباب الأول: المبحث الأول: تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح لغة، ص: 09.

3 أنظر: ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، المرجع السابق، ص:457. وانظر: ابن بدران، المدخل إلى مذهب أحمد، أعتنى به: محمد أمين ضنّاوي، المرجع السابق، ص:75.

4 القرافي، الفروق، المرجع السابق،ج:01، ص:62.

[5] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، ط: 02، 1386هـ، دار الفكر، بيروت –لبنان، ج: 03، ص: 504.

[6] النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط:02، 1415هـ، بيروت –لبنان، ج: 08، ص: 254. وانظر: ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج: 03، ص:163. وانظر: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 114.

أما المشرع الجزائري كعادته لم يتعرض لتعريف وتحديد هذه الموانع فقد نصت الفقرة 02 من المادة 53 من الأمر 02/05 بقولها: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

وبالرجوع إلى تعريف القانونيين نجد أن:

- الدكتور بلحاج العربي عرفها بأنها: تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفردة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية والتي لا يمكن المقام معها إلا بضرر[1].
- المراد بها العيوب الجنسية خاصة وكذلك الأمراض الجسمية التي من شأنها الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج[2].
- المراد بالعيب نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يحمل الحياة الزوجية غير مثمرة لا استقرار فيها.
- كما ذهب القاضي شريح وابن شهاب الزهري وأبو ثور فقالو: هو كل عيب بأحد الزوجين لا يجعل معه المقصود بالزواج بالتناسل أو توافر المودة والرحمة بينهما أو يحدث النفرة بينهما[3].

المبحث الثاني: أقسام الموانع الحسية في عقد النكاح

وينقسم المانع الحسي في عقد النكاح باعتبارين هما: من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب، وعدم إمكانه.

المطلب الأول: المانع من حيث عدم إمكان اجتماعه مع الطلب.

ما لا يمكن اجتماعه مع الطلب الآمر، أو الناهي، نحو زوال العقل بنوم، أو جنون، أو إغماء، أو غير ذلك[4].

---

[1] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 280.

[2] ولد خسال، سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 129.

[3] طاهري، حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط:01، 2009م، الجزائر، ص:113.

[4] الشاطبي، أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز، نشر دار المعرفة، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:01، ص: 285.

وهو مانع من أصل الطلب جملة، لأن من شرط تعلق الخطاب إمكان فهمه[1]، لأنه إلزام يقتضي التزاما، وفاقد العقل لا يمكن إلزامه، كما لا يمكن ذلك في البهائم والجمادات، فإن تعلق طلب يقتضي استجلاب مصلحة، أو درء مفسدة، فذلك راجع إلى الغير، كرياضة البهائم وتأديبها[2].

المطلب الثاني: المانع من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب.

وهو نوعان[3]:

النوع الأول: ما يرفع أصل الطلب، كالحيض والنفاس، وهو رافع لأصل الطلب، وإن أمكن حصوله معه، وهذا النوع من الموانع، يرفع الطلب باتفاق حال وجوده، بالنسبة لما لا يطلب قضاءه بعد زواله، كالصلاة بالنسبة للحائض[4].

أما ما يطلب قضاؤه بعد زوال المانع، كالصوم بالنسبة لها، ففيه خلاف مشهور بين علماء الأصول[5].

واعتمد الشاطبي القول: بان قضاء الحائض للصوم بطلب جديد، ولم تكن مطالبة به وقت الحيض، لأن القول بان القضاء يجب بالطلب حال الحيض، يلزم منه أن تكون الحائض منهية عن الصوم، مأمورة به، في وقت واحد، هو وقت وجود المانع، وهو نوع من التكليف بالمحال[6].

---

[1] الغزالي، أبي حامد، المستصفى من علم الأصول، دار العلوم الحديثة، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:01، ص: 83. وانظر: الآمدي، سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق،ج:01، ص: 129. وانظر: السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج "منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي ت785هـ"، دار الكتب العلمية، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت–لبنان، ج: 01، ص: 156. وانظر: الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، المرجع السابق،ج:01، ص: 350. وانظر: ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المدخل إلى مذهب أحمد، المرجع السابق، ص: 65.

[2] الشاطبي، أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، ج:01، ص: 285.

[3] المرجع نفسه، ج:01، ص: 285.

[4] المرجع نفسه، ج:01، ص: 285.

[5] انظر: الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، المرجع السابق،ج:01، ص: 334. وانظر: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج: 01، ص: 485.

[6] انظر: الآمدي، سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق،ج:01، ص: 133. وانظر: الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، المرجع السابق،ج:01، ص: 435.

النوع الثاني: ما لا يرفع أصل الطلب، ولكنه يرفع إنحتامه، أي يمنع اللزوم فيه[1]، وهو ضربان:

الضرب الأول: ما كان رفعه لانحتام الطلب، بمعنى أنه يصير مخيرا فيه لمن قدر عليه، فيكون هذا الطلب تخييريا، لا واجبا، مع بقائه مطلوبا شرعا، كالرق والأنوثة بالنسبة لصلاة الجمعة والعيدين، فإن الرق والأنوثة لا يرفعان أصل الطلب بهاتين العبادتين، بدليل صحتهما من الرقيق والأنثى، ولكنهما يرفعان اللزوم في هذا الطلب، ويحوّلانه إلى طلب تخييري.

والسبب في ذلك: أن هؤلاء قد لصق بهم مانع من انحتام هذه العبادات الجارية مجرى التحسين والتزيين، لأنهم من هذه الجهة غير مقصودين بالخطاب فيها إلا بحكم التبع، فإن تمكنوا منها جرت بالنسبة إليهم مجراها مع المقصودين بها، وهم الأحرار الذكور، وهذا معنى التخيير بالنسبة إليهم مع القدرة عليها، أما مع عدم القدرة الرقيق والأنثى على هذه العبادات، فالحكم مثل ما سبق في النوع الأول، وهو أن المانع يرفع أصل الطلب[2].

الضرب الثاني: ما كان رفعه لانحتام الطلب، بمعنى رفع الإثم عن مخالف الطلب وذلك كأسباب الرخص، فإنها موانع من انحتام الطلب بمعنى أنه لا حرج على من ترك العزيمة ميلا إلى جهة الرخصة.

مثال ذلك: السفر بالنسبة لقصر الصلاة والفطر وترك الجمعة، فإن السفر لا يرفع أصل الطلب، بمعنى أنه لا حرج على المسافر في قصر الصلاة، والفطر في رمضان، وترك الجمعة[3].

وكذلك: المرض بالنسبة للفطر وترك الجمعة، فهو يرفع لزوم الطلب، بمعنى أنه لا حرج على المريض الذي يضره الصوم أن يفطر، أو الذي يشق عليه إتيان الجمعة، أن يتركها، لكن إن صام المريض أو صلى الجمعة، صح صومه وصلاته.

ومن ذلك: النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجئ[4]، إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، فإن هذا هذا الإكراه أسقط اللزوم، ولم يزل الفضل في الصبر، ولذلك لو صبر يكون ذلك خيرا له[5].

---

[1] الشاطبي، أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، ج:01، ص: 285.

[2] المرجع نفسه، ج:01، ص: 286.

[3] المرجع نفسه، ج:01، ص: 287.

[4] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:04، ص:380.

[5] أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، دط،دت، القاهرة –مصر، ص: 58.

خلاصة الفصل التمهيدي: مفهوم الموانع الحسية (الشخصية) في عقد النكاح.

من خلال الأطر المفاهمية من تعاريف لغوية وأصولية فقهية للموانع الحسية في عقد النكاح خلصنا إلى أنه:

- الموانع الحسية الشخصية هي تلك التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعه من النكاح أو تكون سببا في انفساخ العقد إذا تم اكتشافه بعد تمام العقد، ويطلق عليه بعض الفقهاء بالمانع الحسي.
- وينقسم المانع الحسي في عقد النكاح باعتبارين هما: من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب، وعدم امكانه.
- أما المانع من حيث عدم إمكان اجتماعه مع الطلب الآمر، أو الناهي، نحو زوال العقل بنوم، أو جنون، أو إغماء أو غير ذلك.
- وأما المانع من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب وهو نوعان: ما يرفع أصل الطلب، كالحيض والنفاس، وما لا يرفع أصل الطلب، ولكن يرفع إنحتامه أي يمنع اللزوم فيه وهو ضربان كما بينا ذلك.

الفصل الأول:

مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كليهما

الفصل الأول: مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كليهما

تشكل الأمراض في هذه الأيام عائقا كبيرا من عوائق الزواج، خاصة بعد انتشار أوبئة لم تكن معروفة من قبل، وبالذات تلك الأمراض الجنسية المعدية، كالزهري (السلفس) والسيلان، أو تلك التي لم يتوصل العلم الحديث لعلاجها بعد، وتنتقل إلى الطرف الآخر عن طريق الاتصال الجنسي كالإيدز، وعندما يفكر الانسان في البحث عن شريك حياته (زوجه)، سرعان ما يتساءل عن خلو الطرف الثاني من الأمراض، لأن في اقترانه به خطرا على حياته أو على حياة أولادهما فيما بعد عن طريق الوراثة، حتى إن هذا التساؤل لم يعد هم الخاطب وحده، بل أصبح هم المجتمع بأسره، الذي يحافظ على النسل وعلى استمرارية الحياة، ولعل ذلك يظهر جليا واضحا في اشتراط المحاكم الشرعية اليوم قبل العقد، عمل تحليل الدم، ينبئ عن عدم وجود مرض الثلاسيميا في طرفي العقد، ومن هنا لزاما علينا أن نبحث في الأمراض التي تمنع عقد النكاح، أو تلك التي يمكن أن تمنعه، امتثالا لقول النبي ﷺ ("لا يورد ممرض على مصح")[1]، وهذا ما سنعالجه عند تبيان الأمراض الجنسية (**المبحث الأول**)، والأمراض الطبيعية (**المبحث الثاني**)، والأمراض الجلدية (**المبحث الثالث**).

[1] النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، دط، 1995م، بيروت– لبنان، ج: 04، ص: 1743.

المبحث الأول: الأمراض الجنسية

المطلب الأول: العقم

الأولاد نعمة من الله وزينة الدنيا، يهبها الله تعالى لمن يشاء من عباده، ويسلبها عمن يشاء منهم اختبارا وابتلاء، قال تعالى ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ (الكهف: 46) وقال سبحانه أيضا ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ ﴾ (الحديد: 20)، والانسان بفطرته يحب الأولاد ويشعر أنهم ضرورة للتنعم بالحياة، وأنهم خلف لذويهم، يحملون الاسم، ويكملون المسيرة، ويعمرون الكون لذلك من حرم نعمة الولد فقد مقوما عظيما من مقومات الاستمتاع بالحياة، فيحاول جاهدا أن يسعى لاستكمال هذا المقوم بالبحث عن سبل العلاج، ومحاولة إزالة الأسباب التي حالت دون ذلك.

لذلك كانت مشكلة العقم مشكلة عويصة فعدد النساء العواقر في أوروبا والولايات المتحدة والبلاد المتقدمة في ازدياد مطرد، وكما تقول التقارير فإن واحدا من كل سبعة يعانون من العقم وهم في زمن الإنجاب.

وفي تقرير أخر أن 10 % من الأزواج في سن الإنجاب يعانون من العقم في الولايات المتحدة، وفيها أكثر من نصف مليون امرأة عاقر في سن الحمل بسبب انسداد أو غياب القناة الرحمية (قناة فالوب)، هذا عدا مئات الآلاف من النساء اللاتي يعانين من العقم لأسباب أخرى[1].

هذه النسب في البلاد المتقدمة فما بالك بالبلاد الأقل تقدما، مع حرص هذه البلاد الأقل تقدما على الإنجاب وعلى المحافظة عليه، لما فيها من الحفاظ على الأنساب وتحريم الزنا، والفحش، فكانوا أكثر طلبا للولد وأكثر حرصا عليه، فهي فطرة خلقها الله في الإنسان وهي التكاثر والناسل.

والله سبحانه وتعالى، خلق العباد وقدر لهم آجالهم، وأعمارهم وأرزاقهم وسعادتهم وشقاوتهم، فخلق هذا غنيا، وهذا فقيرا، وهذا عقيما وهذا ولودا لحكمة يعلمها الله ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ (الشورى: 50).

[1] البار، محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مقال منشور بمجلة المجمع الفقهي الدولي، دط، دت، العدد: 02، ص: 176.

الفرع الأول: تعريف العقم وأنواعه وأسبابه

أولا: تعريف العقم:

أ- لغة:

العقم بالفتح والضم هزمة تقع في الرحم فلا تقبل الولد، يقال: عقمت الرحم عقما، ورحم عقيم، وعقيمة، معقومة، والجمع: عقائم وعقم، وعقمت المرأة إذا لم تحمل فهي عقيم، ورجل عقيم، وعقام لا يولد له، ويقال: دنيا عقيم، أي لا ترد على صاحبها خيرا، ويوم القيامة يوم عقيم، لأنه لا يوم بعده، والريح العقيم، في كتاب الله هي الدبور وهي التي لا يكون معها لقح أي لا تأتي بمطر إنما هي ريح الإهلاك وقيل هي التي لا تلقح الشجر ولا تنشئ سحابا ولا تحمل مطرا[1].

وجاء في المعجم الوسيط أن العقم "حالة تحول دون التناسل في الذكر والأنثى"[2].

وبناء على ما تقدم من كلام أهل اللغة فإن العقم يعني حالة من السوء الذي لا يأتي بالخير ويعبرون به عن الإنسان والحيوان، والريح، والدنيا، والمعنى اللغوي الجامع لما تقدم أن العقم هو عدم القدرة على حمل الخير وهذا التعريف اللغوي قريب من تعريف الأطباء والفقهاء إذ يعنون به عدم القدرة على الإنجاب كما سيأتي[3].

ب- تعريف العقر والفرق بينه وبين العقم:

العقر: العقم وهو استعقام الرحم وهو أن لا تحمل وقد عقرت المرأة، وعقر الإنسان فلم يولد له فهو عاقر، وأعقر الله رحمها فهي معقرة وعقر الرجل مثل المرأة أيضا[4]، وجاء في التنزيل

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج:12، ص:412. وأنظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج:01، ص:1471.

[2] مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، حامد عبد القادر، النجار محمد، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الناشر دار الدعوة، دط، دت، مصر، ج: 02، ص: 716.

[3] النجار، ياسر عبد الحميد، مقال: أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)، 1436هـ/2015م، مجلة عدد: 30، ج:01، ص: 304.

[4] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:04، ص:591. وأنظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج:01، ص:569.

حكاية عن نبي الله زكريا عليه السلام: ﴿ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا... ﴾ (مريم: 05) أي: عقيما، ويستعمل في الجرح، فالعقر أعم من العقم[1].

ت- تعريف العقم عند الأطباء:

عرف الأطباء حالة العقم بانها: "عدم قدرة الزوجة على الإنجاب لمدة عام، رغم حدوث معاشرة زوجية منتظمة دون استخدام أي موانع للحمل"[2].

وقيل هو: "عدم القدرة على الإنجاب"[3].

وقيل هو: "عبارة عن عدم إنجاب كل أنثى ناضجة ومكتملة في مرحلة إنجاب الأطفال"[4].

والملاحظ أن الأطباء اعتنوا في أحد التعريفين المتقدمين للعقم بذكر مدة محددة يصدق بعدها وصف العقم، وذلك لأن الغرض من تعريف العقم عند الأطباء هو علاجه بالدرجة الأولى، ومن ثمّ احتاجوا إلى تحديد الوقت الذي يمكن أن يكون الشخص بعده مصابا بالعقم، وبالتالي يبدأ بالبحث عن تشخيص لحالته وعلاجها[5].

ث- تعريف العقم عند علماء الشريعة:

تعريف العقم عند الفقهاء:

وردت كلمة العقم عند الفقهاء في مواطن قليلة من كتبهم وأكثر ما وردت على ألسنة فقهاء الشافعية حيث ذكرها بعضهم عند الحديث عن أحكام الطلاق السني والبدعي، وهل يوصف طلاق العقيم بالسني والبدعي أم لا؟ وأوردها بعضهم عند الحديث عن عيوب النساء ولم يعرفوا

---

[1] الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الناشر دار ومكتبة الهلال، دط، دت، د.م، ص: 149-150.

[2] الأدغم، إبراهيم، المرأة والعقم والإنجاب دراسة حديثة للأسباب وطرق معالجتها، دار القلم، دط، دت، دمشق-سوريا، ص: 47. وانظر: الراس، أحمد مصطفى، العقم عند المرأة أسبابه وطرق تشخيصه وعلاجه، دط، دت، كتاب إلكتروني، ص: 01.

[3] انظر: كنعان، محمد أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، ط:01، 2000م، بيروت-لبنان، ص: 733.

[4] الأدغم، إبراهيم، المرأة والعقم والإنجاب دراسة حديثة للأسباب وطرق معالجتها، المرجع السابق، ص: 29.

[5] المدحجي، محمد بن هائل، العقم الأسباب والعلاج: نظرة شرعية، منشور على موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=%D9%A2%D9%A9%D9%A7%D.9%A6

كلمة العقم تعريفا جامعا مانعا وربما سبب ذلك لشهرة الكلمة وظهور معناها وورودها في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ (الشورى: 50)، وكذلك نظرا لكونها ليست مصطلحا فقهيا يترتب عليه آثار فقهية لديهم، بسبب عدم إمكانية الجزم بتحقيقه إلا بالموت[1].

وجاء في كتب المالكية ما نصه: "وأما العقم فالظاهر أنه لا يجب إخبارها به، لأنه ليس بعيب يوجب الخيار، ولأنه لا يقطع به فلعله يولد له من هذه وإن لم يولد له من غيرها والله أعلم"[2].

جاء في كتب الشافعية ما نصه: "هل العقيم التي تكرر تزوجها للرجال ذوي النسل، ولم تحبل منهم كالآيسة، لأن حملها ممتنع عادة أو لا لأنها في مظنة الحمل ويجوز أن يكون عدم حملها من الأزواج السابقين لمانع غير العقم محل تأمل"[3].

وجاء في كتب الحنابلة: "قيل للقاضي في الحامل: هل يختص العقم بمنع الحامل ولا يمنع الحيض؟ فقال: لا نسلم هذا، ومتى حكمنا أنها عقيم لم يصح الحيض منها: وفي الانتصار: ليس عيبا مع بقاء القيمة"[4].

وواضح من نقول الفقهاء المتقدمة أن العقم عندهم هو عدم القدرة على الإنجاب أو هي المرأة التي لا يولد لها، وهذا المعنى هو المراد عند الأطباء إجمالا كما تقدم ذكره[5].

تعريف العقم عند المفسرين:

نظرا لورود كلمة "عقيم" في القرآن الكريم فلا شك أن المفسرين كما هي عادتهم وشأنهم أن يقوموا ببيان المعنى المراد من كلمة عقيم ولذا ورد في كتب التفسير أن عقيم معناها: "الذي لا

---

[1] المدحجي، محمد بن هائل، أحكام النوازل في الإنجاب، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، دط، 2011م، الرياض– السعودية، ص:107.

[2] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 404.

[3] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، دط، 1357هـ/1983م، بمصر، ج:08، ص: 78.

[4] ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد، كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1424هـ/2003م، بيروت–لبنان، ج:03، ص: 243.

[5] النجار، ياسر عبد الحميد، مقال: أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع المرجع السابق، ص: 306.

يولد له، يقال رجل عقيم لا يلد، وامرأة عقيم لا تلد وأصل العقم القطع، ومنه قيل الملك عقيم لأنه يقطع فيه الأرحام بالقتل والعقوق"[1].

وكل كلام المفسرين يدور حول هذا المعنى نظرا لسهولة معناها وتداولها عند العرب ولذا لا يوجد ما يشكل حول مفهوم كلمة عقيم الواردة في كتاب الله تعالى[2].

تعريف العقم عند الفقهاء المعاصرين:

اهتم الفقهاء المعاصرون بالعقم ووضعوا له التعريف المناسب نظرا للتقدم الطبي الحديث، ولتعدد طرق الإنجاب الحديثة التي خلفتها الحضارة والتقدم الطبي المذهل في الآونة الأخيرة، ولا شك أن العقم مرض من الأمراض التي تتطلب العلاج والبحث عن الأسباب التي تؤدي إليه لتفاديها والعمل على إزالتها ما أمكن طلبا للتداوي وحبا للولد، وفي ما يلي عرض لأهم هذه التعريفات:

1- عرفه بعضهم بأنه: "العجز عن الإخصاب الذي يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحصل الحمل"[3].
2- وعرفه بعضهم بأنه: "عجز حقيقي أو حكمي ظني عن إنجاب الزوجين معا، أو أحدهما، والزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة"[4].
3- وعرفه البعض الآخر بانه: "العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب بالزوجين معا أو بأحدهما، وهما في سن يمكن الإنجاب به عادة"[5].

التعريف المختار[6]:

---

[1] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:16، ص: 48.

[2] النجار، ياسر عبد الحميد، مقال: أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 306.

[3] منصور، خالد محمد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، دط، دت، بيروت- لبنان، ص: 70.

[4] المرجع السابق، ص: 70.

[5] المرجع نفسه، ص: 71.

[6] النجار، ياسر عبد الحميد، مقال: أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع المرجع السابق، ص: 307.

بعد عرض التعاريف المتقدمة للأطباء والفقهاء والمفسرين ومن قبلهم اللغويين فإن التعريف المختار من وجهة نظري هو تعريف الأطباء إذ هم أهل الصناعة وأهل الذكر في هذه القضية وأهل مكة أدرى بشعابها وقد عرفت الموسوعة الطبية الفقهية العقم بأنه: "عدم القدرة على الإنجاب"، وهذا من وجهة نظري تعريف راجح إذا أضيف إليه قيد: "دون سبب ظاهر يمنع منه"، فإنه تعريف مختصر ومن ضوابط التعاريف البعد عن الإسهاب والطول ما أمكن فهو تعريف جامع مانع يدخل فيه كل أنواع العقم التي سنتعرف عليها فيما بعد، وعلى كل حال فإن ترجيح تعريف على تعريف في مثل هذه القضية مما لا يفيد كثيرا في الجانب العملي، والله أعلم.

ثانيا: أنواع العقم:

يصنف الأطباء العقم إلى نوعين أساسيين هما:

أ- **العقم المطلق:**

ويعني عدم إمكانية حدوث حمل مطلقا لأسباب غير قابلة للعلاج: كعدم وجود رحم أو مبيضين أو خصيتين، وهو حالة نادرة الحدوث.

ب- **العقم النسبي:**

ويعني وجود عوائق تعيق حدوث الحمل يمكن علاجها، وقد أوضحت الدراسات أن ما بين 10-15% من الأزواج ما بين 15-45 سنة ويرغبون في الإنجاب يعانون من مشكلة العقم النسبي[1].

وينقسم العقم النسبي بدوره إلى نوعين:

- **عقم أولي:** ويعني عدم حدوث حمل مطلقا بعد الزواج.
- **عقم ثانوي:** ويعني تأخر الإنجاب لمدة سنة دون سبب ظاهر يمنع منه رغم حدوث حمل في السابق، سواء نتج عن هذا الحمل إسقاط أو حمل طبيعي.

[1] المدحجي، محمد بن هائل، أحكام النوازل في الإنجاب، المرجع السابق، ص:114.

ولبد من التنبه هنا إلى أن العقم النسبي الثانوي لا يجعله اللغويون ولا الفقهاء داخلا في العقم بحال من الأحوال، وإنما تجوّز الأطباء فعدوه عقما، والسبب في هذا –فيما يبدو– هو عدم وجود فرق تشخيصي أو علاجي بينه وبين العقم النسبي الأولي[1].

ثالثا: أسباب العقم:

بما أن العقم مرض من الأمراض فلابد أن يكون له أسباب تؤدي إليه، وبمعرفة هذه الأسباب يمكن العمل على إزالتها ومحاولة وجود حل لها، وقد تحدث الأطباء عن أسباب العقم وسوف نجمل هذه الأسباب في ما يلي:

1- الأمراض الجنسية: إن الأمراض الجنسية هي السبب الرئيس لحالات العقم وخاصة في المجتمعات الغربية، فمثلا: في أمريكا 40% من حالات العقم سببها الالتهابات الناتجة عن الأمراض الجنسية، إذ تؤدي هذه الالتهابات إلى تليف الأنسجة في الأعضاء التناسلية وقفلها بحيث لا تستطيع القيام بوظائفها وبالتالي يؤدي ذلك إلى العقم، وهذه الأمراض الجنسية تنتج عن فعل الفواحش من الزنا واللواط، والشريعة الإسلامية جاءت بتحريم اقتراف هذه الفواحش فقال تعالى ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ...﴾ (الأعراف:33)، وأهم مرض يسبب انسداد الأنابيب والتهاب حوض الرحم ناتج عن الكلاميديا (ميكروبات صغيرة من أصغر أنواع البكتيريا) والمايكو بلازما ...وفي الولايات المتحدة يقدر مركز اتلانتا لمكافحة الأمراض المعدية عدد المصابين بالكلاميديا في الولايات المتحدة سنويا بستة ملايين شخص[2].

2- الإجهاض: فبسبب الإباحية في المجتمعات غير الإسلامية انتشر الإجهاض فيها انتشارا كبيرا، وتكتفي الأرقام التالية للدلالة على خطر هذه الآفة على التناسل والتكاثر: فقد قدرت منظمة الصحة العالمية عدد حالات الإجهاض التي تجري سنويا في العالم بين 36 و55 مليون حالة، كما دلت الإحصاءات على أن 40-57% من النساء اللواتي أجريت لهن عملية إجهاض مفتعل أصبن بالعقم،

---

[1] انظر: الراس، أحمد مصطفى، العقم عند المرأة أسبابه وطرق تشخيصه وعلاجه، المرجع السابق، ص: 04. وانظر: سلامة، زياد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق- الدار العربية للعلوم، ط:01، 1417هـ/1996م، الأردن، ص: 31.

[2] البار، محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص: 176. وانظر: الأدغم، إبراهيم، المرأة والعقم والإنجاب دراسة حديثة للأسباب وطرق معالجتها، المرجع السابق، ص: 168.

والشريعة الإسلامية كما حرمت الممارسات الإباحية، حرمت أيضا الجناية على الأجنة لاسيما بعد نفخ الروح، قال ابن كثير رحمه الله في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ (الممتحنة: 12): "وهذا يشمل قتله بعد وجوده كما كان أهل الجاهلية يقتلون أولادهم خشية الإملاق، ويعم قتله وهو جنين كما قد يفعله بعض الجهلة من النساء تطرح نفسها لئلا تحبل إما لغرض فاسد أو ما أشبهه"[1].

ويعتبر الاتحاد السوفياتي أول دولة في العالم أباحت الإجهاض بمجرد الطلب وذلك في عام 1920م ولكن ستالين تراجع في هذا القرار عام 1936 ثم أعيد من جديد عام 1955م، وتبلغ حالات الإجهاض ثلاثة ملايين حالة سنويا في الاتحاد السوفياتي وفي اليابان ثلاثة ملايين حالة إجهاض سنويا[2].

3- الجماع في الحيض والنفاس: فالجماع في مدة الحيض أو النفاس يؤدي أحيانا إلى إصابة المرأة بأمراض خطرة، بسبب انتشار الجراثيم بسهولة في المسالك التناسلية، مما يسبب لها عقما أكيدا، وذلك لأن شرايين الرحم بعد الولادة وفي مدة الحيض تكون منفتحة ومفتوحة يتدفق منها الدم إلى الخارج مما يسهل دخول الجراثيم بسهولة عن طريقها إلى الرحم وملحقاته، وقد حرم الله جل وعلا الجماع في الحيض لما فيه من الأذى والضرر، فقال سبحانه وتعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ (البقرة: 222)، ووطء النفساء كوطء الحائض حرام باتفاق الأئمة[3].

4- تعاطي المسكرات والمخدرات: فتأثير شرب المواد الكحولية على خصوبة الرجل قد تأكد في جميع الأبحاث التي أجريت على نطاق واسع وأثبتت نتائجها مرات عديدة، كما ظهر في الإحصائيات المختلفة في جميع أنحاء العالم أن الكحوليات لها تأثير ضار وسام مباشر على الخلايا المنتجة للحيوانات المنوية بالخصية مما يجعلها تفرز حيوانات منوية قليلة العدد وضعيفة الحركة مع ارتفاع في نسبة المشوهة منها، أما المواد المخدرة مثل: الحشيش، والأفيون، والأنواع الأقوى مثل: الهيروين، والكوكايين فتأثيرها على خصوبة الرجل وفحولته أكثر بكثير من

[1] ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ج:08، ص:127.

[2] السباعي، زهير، والبار، محمد علي، الطبيب وأدبه وفقهه، دار القلم، دط، دت، دمشق-سوريا، ص: 330.

[3] منصور، خالد محمد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 75.

المشروبات الكحولية، أما بالنسبة للنساء فقد أثبتت الدراسات والأبحاث بالإضافة إلى ما تتركه هذه الآفات من آثار سلبية على صحة المرأة أنها تؤثر على نشاط مراكز المخ المتحكمة في انتظام الدورة والتبويض مما يؤدي إلى العقم، هذا بالإضافة إلى تأثير المخدرات على الغدة النخامية مما يؤثر على عمل الهرمونات الأنثوية، وهذا يؤدي إلى عدم انتظام الدورة الشهرية وعدم تكوّن البويضات[1].

وهذه المسكرات والمخدرات من الأمور المحرمة في الشريعة الغراء، فالعقل له منزلة جليلة في الإسلام، وقد جعله الله سبحانه وتعالى وسيلة للفهم والإدراك ومناطا للتكليف، وأمر الله جل وعلا بحفظه ورعايته وصيانته عن كل ما يؤثر عليه من المسكرات والمخدرات وتعاطي ما يزيل العقل ويغيبه محرم إجماعا، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (المائدة: 90)، فالتدخين له آثار ضارة على الجهاز التناسلي ويمكن أن يؤدي إلى العقم[2].

أما بالنسبة للنساء فقد أثبتت الدراسات أن التدخين يؤدي إلى صعوبة الحمل، وإلى خلل في التبويض، ويؤثر على حيوية البويضة نفسها وعلى نضجها، بالإضافة إلى تأثيره على عنق الرحم، وقنوات المبيض، وعلى الاتزان الهرموني، بل ويجعل فرصة نجاح التلقيح الصناعي أضعف.

وضرر التدخين على أجهزة الجسم المختلفة أصبح معروفا للجميع، وخاصة جهاز التنفس والرئتين والدورة الدموية والشرايين، وأكدت عشرات الدراسات الطبية أن الدخان هو السبب الرئيس لكثير من الأمراض القاتلة كالسرطان، والشريعة الإسلامية جاءت بتحريم كل ما فيه ضرر أو هلاك للنفس[3].

5- استعمال اللولب لمنع الحمل: يعتبر إدخال اللولب السبب الثاني لالتهاب الأنابيب والتهاب الحوض الذي انتشر بصورة خاصة في الغرب، وبما أن هناك ملايين

[1] المدحجي، محمد بن هائل، أحكام النوازل في الإنجاب، المرجع السابق، ص:160.

[2] محمد لطفي، أحمد، التلقيح الصناعي بين آراء الأطباء وأقوال الفقهاء، دار الفكر الجامعي، دط، 2011م، الإسكندرية- مصر، ص: 41.

[3] المدحجي، محمد بن هائل، العقم الأسباب والعلاج: نظرة شرعية، المرجع السابق، ص: 05.

النساء يستخدمن اللولب كأحد موانع الحمل فإن هناك الآلاف منهن اللاتي يعانين من التهاب الحوض وبالتالي انسداد الأنابيب والعقم نتيجة استخدام اللولب[1].

6- تأخير سن الزواج: يعتبر تأخير سن الزواج إلى ما بعد سن الخامسة والعشرين وهو سن الخصوبة الأمثل من الأسباب الهامة لانتشار العقم[2].

7- أمراض أخرى: تعتبر نادرة في الغرب ولكنها غير نادرة في البلاد النامية مثل الدرن (السل) الذي يصيب الجهاز التناسلي... وميكروبات البكترويدز والتهاب الزائدة الدودية إذ اهمل وتحول إلى خراج، وهذه جميعا قد تسبب التهاب الحوض وانسداد القناة الرحمية (قناة فالوب)[3].

8- ضيق المهبل: يعتبر ضيق المهبل من أهم الأسباب المؤدية للعقم عند المرأة، لأنه بهذه الحالة لا يتمكن القضيب من الدخول بالشكل الطبيعي فلا يتم الايلاج الكافي فيحدث القذف في مدخل المهبل، أو في القسم الأسفل منه، وتعود أسباب ضيق المهبل إلى أسباب خِلقية، أو عصبية نفسية أو لوجود تقرحات في غشاء البكارة.

9- حموضة المهبل: حيث يكون الافراز المهبلي حينما يكون في حالته الطبيعية حامضا ليحمى المهبل من الجراثيم، ويساعد المني على الانزلاق إلى مجرى عنق الرحم، فإذا ازدادت حموضته شلت حركة المني وبالتالي قلت فرص حدوث الحمل[4].

10- أمراض المبيض: حيث إن هذه الأمراض تسبب التصاقات مع الأنبوب في قناة فالوب، وباقي الأعضاء التناسلية الداخلية، فتصبح كلها كتلة لحمية واحدة فيضطر الجراح عند استئصال ورم المبيض استئصال المبيض كليا أو جزئيا مما يتسبب في عقم المرأة.

11- عدم القدرة على إنتاج بويضة قابلة للتلقيح: وهو من أهم حدوث العقم وهو عدم القدرة على تكوين البويضات في المبيض وبالتالي يؤدي ذلك إلى عدم نزول بويضات إلى الرحم[5]، ويعود هذا اضطراب وظائف الغدد النخامية والذي ينتج

---

[1] البار، محمد علي، المراض الجنسية أسبابها وعلاجها، دار المنارة، ط:1406،02هـ/ 1986م، جدة- السعودية، ص: 194-195.

[2] السباعي، زهير، والبار، محمد علي، الطبيب وأدبه وفقهه، المرجع السابق، ص: 331.

[3] البار، محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص: 177.

[4] سلامة، زياد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، المرجع السابق، ص: 33.

[5] المرجع نفسه، ص: 32. وانظر: منصور، خالد محمد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 74.

بسبب أمراض تصيب المخ الأوسط، أو بسبب الحالة النفسية للمرأة نظرا لتناولها بعض العقاقير مثل الأدوية المستخدمة في علاج الضغط[1].

12- العوامل النفسية: وهي قد تكون مسببة للعقم، وبعض العوامل النفسية المسببة للعقم ناتجة عن عدم الإيمان بالقضاء والقدر الذي هو ركن من أركان الإيمان، ولو علم الانسان أن ما أصابه لم يكن ليخطئه، وما أخطأه لم يكن ليصيبه لطابت نفسه ورضي وسلم، كما قال جل وعلا: ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ يَهْدِ قَلْبَهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (التغابن: 11)، وقال ابن مسعودﷺ "هو الذي إذا أصابته مصيبة رضي وعرف أنها من الله"، وصدق الله تعالى حيث يقول: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا...﴾، فالعوامل النفسية والبيئية دور لا ينكر في بعض حالات العقم[2].

13- لبس المرأة الملابس الضيقة: أثبتت الدراسات الطبية أن ارتداء الملابس الضيقة في مرحلة المراهقة قد يسبب التهابات بطانة الرحم، وهي حالة مؤلمة قد تسبب العقم، فهذه الملابس تسبب ضغطا كبيرا حول الرحم وقنوات المبيض، وحتى عند خلع هذه الملابس فإن الضغط يبقى لبعض الوقت في جدران الرحم السميكة بالرغم من انخفاضه حول قنوات المبيض، وهذا يتسبب بدوره في توجه الخلايا إلى الخارج لتتصل إلى المبايض، وتكرار هذه العملية لسنوات عدة بعد البلوغ يؤدي إلى تجمع وتراكم الخلايا من بطانة الرحم إلى منطقة أخرى من الجسم مما يسبب الإصابة بالمرض[3].

14- عقم لا يعرف أسبابه: هناك حالات من العقم المؤقت لا تعرف أسبابها، وتقدر هذه النسبة عند الأطباء بـ15% فقد يبقى الزوجان ردحا من الزمان لا ينجبان، ثم ينجبان بإذن الله، وقد لا ينجب كل واحد منهما من الآخر فإذا انفصلا وتزوج كل واحد منهما أنجبا بإذن الله[4].

---

[1] الراس، أحمد مصطفى، العقم عند المرأة أسبابه وطرق تشخيصه وعلاجه، المرجع السابق، ص: 05.

[2] المرجع نفسه، ص: 05. وانظر: كنعان، محمد أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 733.

[3] المدحجي، محمد بن هائل، أحكام النوازل في الإنجاب، المرجع السابق، ص:165.

[4] كنعان، محمد أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 733.

الفرع الثاني: حكم زواج العقيم:

لم تكن هذه المسألة أصلا موجودة عند فقهائنا الأوائل، لعدم تقدم العلم آن ذاك، فلم تكن الفحوص المخبرية متوفرة لديهم، ولم يكن باستطاعتهم اكتشاف القدرة على الإنجاب إلا بعد الزواج، عدا ما كان من امرأة مطلقة أو أرملة معروفة بالعقم، أو رجل عقيم يريد الزواج بالثانية، وعند رجوعنا إلى كتب الحديث، نجد أنه ورد في الأثر عن رسول الله ﷺ، النهي عن الزواج بالمرأة العقيم، فعن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال: قال رسول الله ﷺ: "دعوا الحسناء العاقر، وتزوجوا السوداء الولود، فإني أكاثر بكم الأمم يوم القيامة، حتى السقط يظل محبنطيا– أي المتغضب المستبطيء للشيء– أي متغضبا فيقال له: ادخل الجنة، فيقول حتى يدخل أبواي، فيقال: ادخل انت وأبواك".[1]

وفي لفظ آخر: أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: ابنة عم لي ذات ميسم ومال وهي عاقر، أفأتزوجها؟؟ فنهاه عنها مرتين أو ثلاثا، ثم قال: لامرأة سوداء ولود، أحب إلي منها أما علمت أني مكاثر بكم الأمم، وأن أطفال الأمم المسلمين يقال لهم يوم القيامة: ادخلوا الجنة، فيتعلقون بأحقاء–أي مقعد الإزار– آباءهم وأمهاتهم، فيقولون: ربنا آباءنا وأمهاتنا، قال فيقال لهم: ادخلوا الجنة أنتم وآباءكم وأمهاتكم، قال: ثم يجيء السقط، فيقال له: ادخل الجنة، قال: فيظل محبنطئا أي متقاعسا، فيقول: أي رب، أبي وأمي حتى يلحق به أبواه".[2]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أخبرتني حفصة أن النبي ﷺ قال:" لا يدع أحدكم طلب الولد، فإن الرجل إذا مات وليس له ولد، انقطع اسمه".[3]

فمن هذه الأحاديث، يتبادر للقارئ أن الزواج من المرأة العقيم لا يصح، لنهي النبي ﷺ عن ذلك، والسؤال هنا مطروحا؟ ما رأي فقهاء الشريعة من الزواج بالعقيم؟؟.

---

[1] الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط:01، 1403هـ، بيروت–لبنان، ج: 06، ص: 160. وانظر: الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، دط، 1404هـ، الموصل– العراق، ج: 19، ص: 416.

[2] الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 06، ص: 161. وانظر: الهيتمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، دط، 1407هـ، بيروت–لبنان، ج: 04، ص: 258. وانظر: الأنصاري، أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم، كتاب الآثار، تحقيق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية، دط، 1355هـ، بيروت–لبنان، ج: 01، ص: 204.

[3] انظر: الطبراني، المعجم الكبير، المرجع السابق،ج: 23، ص: 210.

الفرع الثالث: رأي الفقهاء في الزواج من العقيم:

لم يبد الفقهاء رأيا واضحا في الزواج من العقيم، غير ما ينقله بعضهم من الأحاديث السابقة التي تدل على الحث بالزواج من الولود، وترك الزواج من العقيم، ولكنهم –أي الفقهاء– تركوا الخيار للطرف الآخر بفسخ العقد، ومتى ثبت الخيار فإن ذلك يدل على عدم الالتزام، بل إن في كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله ما يدل على الجواز، فقد قال: (أخبرنا سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن مومنى بن عقبة، عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة، فطلقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده، فحدّث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها، فمكث حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة، وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث وكان بينها وبينه قرابة).[1]

فدل ذلك على جواز نكاح العقيم، رغم ما بها من عقم عند الشافعية، وقال في موضع آخر: (ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقوله، حتى ملك عقدتها ثم أقر به، لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبدا حتى يموت، لأن ولد الرجل يبطئ شابا ويولد له شيخا، وليس له في الولد تخيير، إنما التخيير في فقد الجماع لا الولد، –أي قد يتأخر بعض الرجال في الإنجاب في مرحلة الشباب لكنهم ينجبون في سن الشيخوخة، وكذلك لا خيار بفسخ النكاح في عدم الإنجاب بل التخيير بالفسخ إذا فقد الجماع نفسه– ألا ترى أنا لا نؤجل الخصي إذا أصاب، والأغلب أنه لا يولد له، ولو كان خصيا قطع بعض ذكره وبقي له منه ما يقع موقع ذكر الرجل، فلم يصبها أجل العنين، ولم تخير قبل أجل العنين).[2]

واستدل الشافعية بما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ، بعث رجلا على الساعية فأتاه فقال: تزوجت امرأة، فقال: أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك، قال: لا قال: فأخبرها وخيرها[3]، فيفهم من هذا الدليل أن النكاح لو كان باطلا لانفسخ العقد وما احتاجت إلى تخيير.

---

[1] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 04، ص: 103. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 06، ص: 347.

[2] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 05، ص: 40.

[3] الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 06، ص: 161. وانظر: الخراساني، أبو عثمان سعيد بن منصور، كتاب السنن، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، ط: 01، 1982م، الهند، ج: 02، ص: 81.

ويرى الحنابلة أن النكاح لا ينفسخ بالعقم، فقد جاء في المغني: إذا وجد الآخر عقيما يخبر، وأحب أحمد تبيين أمره، وقال: عسى امرأته تريد الولد، وهذا في ابتداء النكاح، فأما الفسخ فلا يثبت له، ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة، ولأن ذلك لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ، فلا يتحقق ذلك منهما.[1]

ولكن إذا تأملنا النصوص، وجدنا أن هذا النهي للكراهة فقط، فهل يعقل أن يمنع زواج اثنين لأن أحدهما عقيم؟ المسألة أكبر من ذلك، فمراد النبي ﷺ هو الندب لتزوج الولود، والعلة في ذلك أنه سيكاثر بنا الأمم يوم القيامة، وليس المنع بشكل قاطع عن نكاحهن إلا أن الأولى الزواج بالولود.

الفرع الرابع: حكم طلب فسخ النكاح بسبب العقم:

اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق بالعقم على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أن العقم ليس عيبا يثبت به خيار طلب التفريق إذا وجد أحد الزوجين في الآخر، لكن يستحب لمن كان عقيما أن يخبر به الآخر قبل العقد، عسى أن يكون مريدا للولد، واستدلوا على عدم ثبوت حق الفسخ بالعقم بما يلي:

- لأن المقصود من النكاح هو الوطء والاستمتاع، والولد ثمرة، فلا يستحق بالنكاح.
- قياسا على الآيسة التي لا يثبت لزوجها الخيار.
- لأن العقم لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ.
- لأن العقم ليس بيد الانسان.
- لأنه لم يرد على ثبوت حق الفسخ به دليل من كتاب أو سنة أو إجماع.[3]

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:142.

[2] انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 18، ص: 157. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 09، ص:341. وانظر: بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:06، ص: 172.

[3] البعداني، محمد نعمان محمد علي، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية-دراسة مقارنة-، دار الكتب، ط:01، 1437هـ/2016م، صنعاء، ص:569.

القول الثاني: إذا وجد أحد الزوجين الآخر عقيما ثبت له حق الفسخ، وهو قول الحسن البصري واختيار ابن القيم[1]، واستدلوا بما يلي:

- لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه بعث رجلا على بعض السعاية، فتزوج امرأة وكان عقيما، فلما قدم على عمر ذكر له ذلك، فقال: "هل أعلمتها أنك عقيم؟"، قال: لا، قال:" فانطلق فأعلمها ثم خيرها"، فهذا قضاء عمر، ولعله كان بمحضر الصحابة، ولم تنكروا عليه شيئا فأشبه الاجماع.
- ولأن العقم عيب وغرر وضرر ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة والنسل، فيوجب الخيار.
- ولأن أغلب العيوب المحصورة بعدد أو نوع معين، والتي أجاز الفقهاء الفسخ بها، لو تأملناها لوجدناها على علاقة وثيقة بالعقم، كالعنة التي هي أحد أسباب العقم عند الرجال، والتي لا يستطيع المصاب بها إنزال مائه في المهبل، وكذلك الخصي الذي يخلو منيه من الحيوانات المنوية، وكذلك عيوب المرأة المانعة من دخول المني، فإذا كان الفقهاء يردون بهذه العيوب لمنعها الاستمتاع، وهو من مقاصد النكاح، فلنرد بمؤداها وهو العقم، لأنه يمنع النسل أيضا، وهو مقصد أساسي للنكاح.[2]

والخلاصة أن العقم لا يعتبر مانعا من موانع الزواج سواء تم اكتشافه قبل العقد أم بعده، كما أنه لا يعتبر مسوغا لفسخ العقد، ونهى النبي ﷺ في الأحاديث السابقة إنما هو للكراهة، غير أن الدكتور عبد الكريم زيدان يرى أن الخيار يثبت للزوجة فقط إذا كان الزوج عقيما، ولكن بشروط، معللا ذلك بان العقم يلحق بها ضررا معنويا لا يقل عن الضرر المادي، لأن المرأة تتطلع إلى أن تكون زوجة ثم تكون أما فإذا لم تحقق هذه الغايات أصابها ضيق وألم، والشروط هي[3]:

- أن لا يكون لها ولد من غيره أو منه قبل أن يصير عقيما.
- أن يثبت بالفحص الطبي والتحليلات الطبية عقمه، وعدم احتمال زوال هذا العقم، أو يغلب على الظن ذلك، إذا لم يتيسر اليقين.

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:186. وانظر: الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 05، ص:166.

[2] البعداني، محمد نعمان محمد علي، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص:570.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:09، ص:40.

- أن يمضي على عقد النكاح وإمكان الدخول، ما لا يقل عن أربع سنوات، وهي فترة كافية للتثبت من عقمه، ومن رغبة الزوجة بالتفريق وإصرارها عليه.

أما الزوج فلا يرى الدكتور عبد الكريم زيدان أن له مبررا في طلب التفريق وفسخ النكاح، إذا وجد بزوجته عقما، معللا ذلك بأنه يمكنه الزواج بأخرى[1].

الفرع الخامس: رأي الاجتهاد القضائي الجزائري في مسألة العقم لأحد الزوجين:

- رقم القرار: 87301، قضية: (ب.أ) ضد (ب.خ)، تاريخ القرار: 1992/12/22م.[2]

الموضوع: طلب التطليق استنادا لعقم الزوج – الحكم بالتعويض للمطلقة– غير قانوني– لانعدام حالة التعسف.

المرجع: المواد 4، 52، 53 من قانون الأسرة الجزائري.

المبدأ: من المقرر قانونا وقضاء، أنه يجوز للزوجة طلب التطليق استنادا إلى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج، كتكوين أسرة، وتربية الأبناء.

ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق على: عدم إمكانية إنجاب الأولاد، استنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدا ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض، مما يتوجب نقصه جزئيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف.[3]

- رقم القرار: 596191، قضية: (ن.ي) ضد (ب.س) بحضور النيابة العامة، تاريخ القرار: 2011/01/13م.[4]

الموضوع: تطليق– عقم الزواج– تعويض.

المرجع: المادة 53 من قانون الأسرة.

---

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:09، ص:40.

[2] المجلة القضائية، 1995، العدد 2،، ص: 92.

[3] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ط: 01، 2013م، المحمدية – الجزائر، ج: 02، ص: 808.

[4] مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد2، ص: 270.

المبدأ: لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم، مسؤولية تعويض الزوجة، طالبة التطليق عن الضرر الحاصل لها، بفعل عدم قدرته على الإنجاب.[1]

- رقم القرار: 373707، قضية: (د.ع) ضد (ح.ز)، تاريخ القرار: 2006/11/15م.[2]

الموضوع: طلاق– عقم الزوجة– شهادة طبية.

المرجع: المادة 52 من قانون الأسرة.

المبدأ: عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها، ولا يعد سببا من الأسباب الشرعية والقانونية المخولة للزوج حق الطلاق، بتظليم الزوجة.[3]

المطلب الثاني: العنة.

الفرع الأول: تعريف العنين

أولا: تعريف العنة:

أ- لغة:

رجل عنين على وزن سكين لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وسمي عنينا، لأن ذكره يعن لقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه، وسمي عنان اللجام من ذلك، لأنه يعن، أي يعترض الفم فلا يلجه.[4]

ويطلق على الرجل الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن، وامرأة عنينة كذلك لا تريد الرجال ولا تشتهيهم، ويقال: تعنن الرجل، إذا ترك النساء من غير أن يكون عنينا، لثأر يطلبه.[5]

---

[1] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج: 03، ص: 1552.

[2] مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص: 499.

[3] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج: 03، ص: 1398.

[4] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، المرجع السابق، ج:02، ص:433.

[5] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:13، ص:291.

ب- اصطلاحا:

العنة في الاصطلاح هي سقوط القوة الناشرة للآلة، ولو حصل ذلك بمرض مزمن يدوم[1]، أو هو العاجز عن الإيلاج.[2]

وعرف الحنفية العنين، بمن لا يصل إلى النساء، مع قيام الآلة، لمرض به، وإن كان يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض، سواء كانت آلته تقوم أو لا.[3]

وجاء في الإقناع أن العنة هي: علة في القلب والكبد أو الدماغ أو الآلة، تسقط الشهوة الناشرة للآلة، فتمنع الجماع.[4]

وقال الشافعية: إن للولي أن يزوجها من عنين برضاها دون رضا الأولياء.[5]

وعند الحنابلة: جاء في المحرر في الفقه: وليس لولي حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره، وهي أهل للاختيار، فإن خالف وزوج صح، ولها الخيار، وإذا اختارته الحرة ابتداء، والعيب جبّ أو عنة لم يملك منعها.[6]

فدل ذلك على جواز نكاح العنين عند الحنابلة، وجاء في المغني: بأنه إذا قال الزوج: قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها، فأقرت أو ثبت ببينة، فلا يحق لها الفسخ وتعتبر زوجته.[7]

هذه آراء الفقهاء بالنسبة لمن كانت تعلم أن زوجها عنين قبل العقد، أم بعد العقد فالفقهاء متفقون على جواز فسخ العقد، بعد أن يضرب للعنين سنة من رفع القضية عليه، وهذه بعض أقوالهم:

---

[1] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، دار السلام، ط: 01، 1417هـ، القاهرة-مصر، ج: 05، ص: 178.

[2] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:152.

[3] ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 04، ص:133.

[4] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، دط، 1415هـ، بيروت-لبنان، ج: 02، ص: 421.

[5] البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 03، ص: 352.

[6] الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، ط: 02، 1404هـ، الرياض- السعودية، ج: 02، ص: 26.

[7] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:153.

جاء في الهداية: إن الزوج إذا كان عنينا، أجله الحاكم سنة.[1]

وإلى هذا ذهب المالكية أيضا فضربوا للعنين سنة من زمن رفع القضية عليه.[2]

ولم يخالف في ذلك الشافعية أيضا، فقد جاء في المهذب، إن المرأة إذا ادعت على زوجها بانه عنين واعترف الزوج أجل سنة.[3]

الفرع الثاني: حكم نكاح العنين:

إن الحكمة من الزواج ليس فقط إنجاب الأولاد، وما قيل بهذا الصدد في العقم يمكن أن يقال في العنة، غير أن العنة تختلف عن العقم في الاستمتاع بالجماع فالعقيم رجل سوي يستطيع أن يقضي شهوته بالجماع، وكذلك الزوجة فإنها تستمتع بهذا الجماع، غير أنهما لا يستطيعان إنجاب الأولاد، أما العنين فإنه شخص لا يشتهي النساء، أو لا يقدر على الإيلاج فلا يحصل بينه وبين زوجه أي اتصال أو استمتاع، ومع هذا كله فإن الفقهاء لم يحرموا هذا الشخص من الزواج والارتباط بامرأة، وسنعرض آراء واختلاف الفقهاء في ذلك:

رأي السادة الأحناف: جاء في فتاوى السعدي الحنفي أن من تزوجت رجلا عنينا، فإن علمت به عند النكاح فلا خيار لها بعد ذلك[4]، وكذلك إذا علمت به قبل النكاح فإنه يحق لها الخيار.

رأي السادة المالكية: يقول صاحب التاج والإكليل: وإن زوج الأب بنته من خصي أو مجبوب أو عنين على وجه النظر –أي لمصلحتها– لزمها.[5]

---

[1] المرغناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 02، ص: 26.

[2] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 485.

[3] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذّب، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 02، ص: 49.

[4] السعدي، علي بن الحسين بن محمد، فتاوى السعدي، مؤسسة الرسالة، ط:02، 1404هـ، بيروت–لبنان، ج: 01، ص: 102.

[5] العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، ط:02، 1398هـ، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 427.

وفي المدونة الكبرى، إنها إذا كانت تعلم أنه عنين لا يقدر على الجماع، وأخبرها بذلك، فتزوجته على ذلك، فلا خيار لها بالفسخ[1]، ولها الخيار إن علمت قبل ذلك.

رأي السادة الحنابلة: وجاء في كتاب المبدع للحنابلة: إن العنة من عيوب النكاح التي توجب الفسخ، فإن كان عنينا واعترف بذلك بعد رفع الدعوى عليه، أجل سنة من وقت رفع القضية، فإن جامع زوجته خلال العام، سقط ادعاؤها.[2]

واستدلوا جميعا بما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال في العنين: يؤجل سنة، فإن قدر عليها، وإلا فرق بينهما.[3]

والحكمة من تأجيل العنين سنة كاملة كما يقول صاحب المبدع: لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في الرطوبة، وإن كان من الرطوبة زال في فصل اليبس، وإن كان من برودة زال في الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال.[4]

أما ابن حزم الظاهري فقد كان له رأي مخالف في المسألة ولم يعتد بما روي عن عمر ﷺ، بل حمل على القائلين بهذا القول وقال: عهدناهم يقلدون عمر في أجل العنين، وفي حد الخمر ثمانين، ولا يصح في ذلك شيء عن عمر.[5]

وقال في موضع آخر: وطئها مرة أو مرارا أو لم يطأها قط، فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلا، ولا يؤجل له أجلا، وهي امرأته إن شاء طلق، وإن شاء أمسك.[6]

وقال أيضا: وعن ابن مسعود أيضا تؤجل سنة–أي زوجة العنين– فإن وصل إليها وإلا فرق بينه وبين امرأته، ولا يصح.[7]

---

[1] ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج: 04، ص: 213.

[2] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 102.

[3] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج:07، ص: 226. وانظر: ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشيد، ط: 01، 1409هـ، الرياض–السعودية، ج: 03، ص: 503.

[4] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 102.

[5] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:06، ص: 189.

[6] المرجع السابق، ج:10، ص: 58.

[7] المرجع نفسه، ج:10، ص: 58.

إن الذي يحدد العيب أو المرض هو الطبيب المسلم الثقة، أو الطبيبة المسلمة الثقة، أو من يقوم مقامهما من الثقات، ولا يجوز أن نأخذ كلام أحد الزوجين دون بحث ولا تمحيص، بل يجب علينا التثبت من ذلك والله أعلم، وهذا الرأي أي الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد العيب، أخذ به القانون المصري الصادر في عام 1920م قانون رقم 25 المادة رقم 11.[1]

الفرع الثالث: رأي الاجتهاد القضائي الجزائري في العنين:

- رقم القرار: 34784، قضية: (ك.ع) ضد (ب.ف)، تاريخ القرار: 1984/11/19م.[2]

الموضوع: تطليق الزوجة- شروطه- عجز الزوج عن مباشرة زوجته- انتظار الزوج مدة سنة للعلاج- بقاء الزوجة طيلة المدة بجانب بعلها.

المرجع: أحكام الشريعة الإسلامية، الاجتهاد القضائي.

المبدأ: متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي- وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الأخير مباشرتها جسميا تعد كافية لإثبات عجزه المستمر عن ذلك، والحال أن الاجتهاد القضائي استقر على أن السنة التي تمنح للزوج يبدأ مفعولها من يوم تنفيذ الحكم القاضي بها فإن هؤلاء القضاة خالفوا مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن.[3]

---

[1] عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، ط: 01، 1404هـ، بيروت-لبنان، ص: 300.

[2] المجلة القضائية، 1989م، العدد3، ص: 73.

[3] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج: 01، ص: 300.

المطلب الثالث: الجُبُّ.

الفرع الأول: تعريف الجبُّ

أولا: تعريف الجبّ:

أ- لغة:

الجب: القطع، جبه يجبه جبا، وجب خصاه: استأصله، والمجبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه، وامرأة جباء لا إليتين لها، والجباب: تلقيح النخل، وجب النخل لقحه.[1]

والجب: استئصال السنام من أصله، قال النابغة: ونأخذ بعده بذناب عيق أجب الظهر ليس له سنام.[2]

ب- اصطلاحا:

المجبوب عند الأحناف: من استؤصلت مذاكيره، والمذاكير جمع ذكر والمراد بها الذكر والخصيتان تغليبا، وفي حكمه مقطوع الذكر أو صغيره بحيث لا يمكنه إدخاله في الفرج والوطء به.[3]

وعند المالكية: الجب قطع الذكر مع الأنثيين أو الخلق بغيرهما وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمني، ومقطوع الحشفة على الراجح.[4]

وعند الشافعية: هو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها على الأصح.[5]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:01، ص:249.

[2] الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ط:01، دت، بيروت-لبنان، ج: 06، ص: 24.

[3] ابن عابدين، محمد أمين،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج: 03، ص: 594-495.

[4] النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 38. وأنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:278.

[5] الشربيني، محمد بن محمد الخطيب شمس الدين، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط: 02، 1425هـ/2004م، بيروت-لبنان، ج: 02،

وعند الحنابلة: مقطوع الذكر كله أو بعضه بحيث لم يبق منه ما يطأ به.[1]

الفرع الثاني: حكم نكاح المجبوب:

الجب أحد الأمراض الجنسية المختصة بالرجال، ولا يمكن تصورها في النساء، لذلك صنفه الفقهاء من الأمراض التي تمنع الزواج وتتعلق بالرجل دون المرأة، ولما كان الجب يختلف عن العنة بذهاب الآلة، فلا بد من بيان حكمه على حدة:

فعند العودة إلى كتب الفقهاء، نجد أنه وفي حال موافقة الطرفين، أي المرأة والمجبوب على الزواج من بعضهما البعض، فإنه يحق لهما ذلك، بل إنه وعند بعض الفقهاء لا يملك الولي منعها إذا هي اختارته.[2]

وإذا زوجها الولي ممن به جب برضاها، فإنه لا يشترط موافقة بقية الأولياء، ويعتبر النكاح صحيحا[3]، ويقوم مقام الولي في ذلك القاضي.[4]

ويمكن معرفة أنه مجبوب، بإخباره إياها قبل العقد، فإن أخبرها فرضيت لم يكن لها المطالبة بالفسخ، وأصبحت زوجة له، أما إذا تزوجت به، وعند الدخول اكتشفت بأنه مجبوب فرضيت به صراحة، أو أمكنته من نفسها لم يثبت الخيار لها.[5]

وإذا جاء الزوج ببينة على أنه أخبرها قبل العقد، أو أنها على علم بذلك، أو أنها أمكنته من نفسها، سقط الخيار أيضا.[6]

ص: 421. وأنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 202.

[1] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 105.

[2] الحراني، المحرر في الفقه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 26.

[3] البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 03، ص: 352. و أنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 164.

[4] الدمياطي، أبو بكر السيد البكري بن السيد محمد بن شطا، إعانة الطالبين، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج:03، ص:339.

[5] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 485.

[6] السيواسي، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، ط:02،دت، بيروت–لبنان، ج:04، ص: 299.

وعند المالكية إذا قام ولي المرأة بتزويجها من المجبوب على وجه النظر، فإن ذلك يلزمها، وعند بعضهم إذا أبت ورفعت أمرها إلى السلطان كان له أن يمنعه من تزويجها.[1]

الفرع الثالث: حكم خيار فسخ نكاح المجبوب:

إذا اكتشفت الزوجة بعد تمام أن زوجها مجبوب، فرفضت أن يجامعها، ثبت لها حق الفسخ فلها أن تفسخ العقد أو تمضيه[2].

قال الكاساني: أما المجبوب فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح، فلا خيار لها لرضاها بذلك وإن لم تكن عالمة به فإنها تخير ولا يؤجل[3].

أما إذا ادعى الزوج أنه يستطيع الجماع بما تبقى من ذكره، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت حق الفسخ للمرأة، فقائل بثبوت هذا الحق وآخر على سقوطه، فذهب الحنابلة إلى أن الرجل إن كان به جب فلها خيار الفسخ[4].

وإذا ادعى من جب بعض ذكره الجماع ببقيته فأنكرته، فالقول قولها[5].

أما الشافعية فعندهم قولان في حال ادعى الرجل أنه يتمكن من الجماع به وأنكرت المرأة ذلك، فالأول: أن القول قوله، لأن له ما يمكن الجماع بمثله، فقبل قوله كما لو اختلفا وله ذكر قصير.

والثاني: أن القول قول المرأة، لأن الظاهر معها، فإن الذكر إذا قطع بعضه ضعف، وإن اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به؟ فالقول قول المرأة، لأن الأصل عدم الإمكان[6].

---

[1] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 427.

[2] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 49.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:483.

[4] الحراني، المحرر في الفقه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 24.

[5] المرجع السابق، ج: 02، ص: 25.

[6] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 49.

وجاء في كتاب الإقناع: أنه لا خيار لها إذا بقي منه ما يلج قدرها، ولو تنازعا في إمكان الوطء به، فالقول قوله على الأصح[1].

فالمعول عليه عند الشافعية في المسألة بقاء قدر الحشفة فأكثر، وعندئذ لا خيار للمرأة[2].

المطلب الرابع: الخصاء.

الفرع الأول: تعريف الخصاء

أولا: تعريف الخصي:

أ- لغة:

الخصية واحدة الخصى، والخصية بالكسر، وقيل بالضم، والخصيتان البيضتان، والخصيان: الجلدتان فيهما البيضتان، وقيل: الخصية البيضة، فإذا ثنيت قلت خصيان، ولم تلحقه التاء، وخصيت الفحل أخصيه وخصاء بالكسر والمد، إذا سللت خصيته، والرجل خصي والجمع خصيان وخصية.

ومعنت الخصية: استخرجت بيضتها فجعلها الجلدة وقبل الخصيتان بالتاء: البيضتان، وبغير تاء الجلدتان، ومنهم من يجعل الخصية للواحدة، ويثنى بحذف الهاء، على غير قياس فيقال خصيان، وجمع الخصية خصى، وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته، فهو خصي، وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي.

ب- اصطلاحا:

الخصاء هو نزع الخصيتين وبقاء الذكر، ولا فرق بين سلهما، أو قطعهما، أو رضهما عن الحنفية، وقطع الخصيتين دون الذكر أو العكس عند المالكية، وعند الشافعية: هو قطع الأنثيين مع بقاء الذكر، وعند الحنابلة: قطع الخصيتين أو سلهما أو رضهما[3].

---

[1] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 421. .

[2] الغزالي، الوسيط، المرجع السابق، ج: 05، ص: 159. وانظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج: 07، ص: 195.

[3] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 04، ص:134. وانظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 485. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 09، ص:340.

الفرع الثاني: حكم نكاح الخصي:

قبل أن نبين حكم نكاح الخصي، لابد من الاشارة إلى حكم الاختصاء في الإسلام، فقد جاء النهي عن الاختصاء في السنة النبوية المطهرة، في أكثر من حديث عن رسول الله ﷺ، وما ذلك إلا حرصا منه على تكثير سواد الأمة، كما مر معنا سابقا، بقوله ﷺ: ("تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة") أخرجه ابن حبان وصححه[1]، بالإضافة إلى أن في الاختصاء تغيير لخلق الله بإزالة عضو من الأعضاء دون ضرورة وهذا محرم في الإسلام.

وانطلاقا من هذا الحديث، فقد جاء النهي في ديننا عن التبتل، ومن صور التبتل الاختصاء، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: شكى رجل إلى النبي ﷺ العزوبة، فقال: ألا أختصي؟ فقال: ("لا ليس منا من خصى أو اختصى")[2].

وقد جاء فيما يرويه سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مضغون التبتل، ولو أذن له لاختصينا[3].

وروي عن ابن مسعود ﷺ قال: كنا نغزو مع النبي ﷺ، ليس لنا نساء، فقلنا يا رسول الله: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك[4].

وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 110.

[1] أخرجه ابن حبان، كتاب النكاح، ذكر العلة التي من أجلها نهى التبتل، رقم الحديث: 4028، المرجع السابق، ج: 09، ص: 338. والبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، باب استحباب التزوج بالودود الولود، رقم: 13476، المرجع السابق، ج: 07، ص: 81. وانظر: الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي ابن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، دط، 1404هـ، الموصل– العراق، ج: 20، ص: 219.

[2] الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، دط، 1407هـ، بيروت–لبنان، ج: 04، ص: 254. وانظر: الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، المرجع السابق، ج: 11، ص: 144.

[3] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم الحديث: 5073، المرجع السابق، ج: 07،ص:04. وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، رقم الحديث: 1402، المرجع السابق، ج: 02، ص: 1020.

[4] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر الذي معه القرآن والإسلام، رقم الحديث: 5071، المرجع السابق، ج: 05،ص:1952.

وبعد أن عرفنا حكم الاختصاء في الإسلام، يبقى أن نبين حكم نكاح الخصي، فأقول يجب علينا ابتداء أن نذكر بشيء مهم، ألا وهو حق المرأة في التمتع بالنكاح، وتوفير الاستقرار لها، وكذلك قضاء غريزتها، وتمتعها بالأطفال، ومن هنا فلو أن خصيا أراد أن يتزوج امرأة ما، فلا بد أن يخبرها بأنه خصي، فقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه رفع إليه خصي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما، وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: لا ينكح الخصي حرة مسلمة[1].

الفرع الثالث: حكم خيار فسخ نكاح الخصي:

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للزوجة بعيب الخصاء على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في قول عندهم والحنابلة في الصحيح، إلى أن الخصاء يعتبر عيبا يثبت للزوجة حق التفريق، لما روي عن عمر ﷺ أنه رفع إليه خصي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما، ولأن النفس تعاف من به مثل هذا العيب، ولأن فيه نقصا وعارا يمنع الوطء أو يضعفه[2].

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في قول، إلى أن الخصاء لا يثبت للزوجة حق التفريق، لأن الخصي له قدرة على الوطء والجماع، فيكون الاستمتاع حاصل، لبقاء آلة الجماع، بل إن قدرته على الوطء أقوى من غيره، لعدم إنزاله، فلا يعتريه فتور[3].

الفرع الرابع: رأي المشرع الجزائري في التفريق بسبب العيوب الثلاثة (العنة-الجب-الخصاء):

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الذي يجيز التفريق بسبب العيوب والأمراض، بحيث صرح بموقفه هذا في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، التي جاء فيها أنه يحق

---

[1] الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 06، ص: 253. وانظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، المرجع السابق، ج: 04، ص: 47.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:327. و انظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 485. وانظر: الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 48. وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 110.

[3] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 421. وانظر: بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 108.

للزوجة طلب التطليق:" للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، من خلال تحليلنا لهذه الفقرة نستنتج أنه ليكون العيب أو المرض مبرر لطلب التطليق يشترط شرطان[1]:

1- ترفع دعوى التطليق من الزوجة:

منح المشرع الجزائري للزوجة المتضررة من عيب أو مرض في زوجها، أو لعلة من العلل فيه، حق رفع دعواها للقاضي لطلب التطليق، دون الرجل، وذلك أخذا بالمذهب الحنفي الذي أعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج، مبررين ذلك بأن الزوج يملك السلطة المطلقة ليطلقها إذا ما وجد بها عيبا، ومتى شاء، أما الزوجة فما دامت لا تملك هذا الحق فلها أن تولي أمرها إلى القاضي ليرفع عنها هذا الضرر اللاحق بها من جراء هذه العيوب والأمراض التي في زوجها، والتي لا يمكن تحمل المعيشة معه.

2- أن يكون من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

هذه العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري لم تحدد العيوب التي تمكن الزوجة من طلب التطليق، فنفهم من ذلك أنه تدخل فيها كل الأمراض والعيوب التي يمكن أن تؤثر على الحياة الزوجية وتعكر صفوها، مهما كان نوعها، سواء كانت جسدية كالجذام والبرص، أو عقلية كالجنون والنوبات، أو تناسلية كالخصاء والعنة والجب[2].

وأغلب العيوب التي ترفع الزوجة دعوى لتطلب التطليق بسببها، هي عيوب تناسلية لا أمل في شفائها، مثل حالة الجب والعنة والخصاء، لأنها باعتبارها لا تحقق الغرض من الزواج، وهو التناسل والتوالد، ففي حالة الجب لا يكون لها أي أمل في شفائه، فلذا يحكم لها بالتطليق في الحال، أما بالنسبة للعنين فيمكن إرجاؤه سنة لرؤية مدى تحسنه مع اشتراط بقاء الزوجة معه، ولكن دور القاضي هنا يكون بالاستعانة بالخبرة الطبية، وبعد انقضائها إذا لم تزل العلة واختارت الزوجة الفراق فرق بينهما[3].

---

[1] سعد، عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط:02، 2007م، الجزائر، ص:260-261.

[2] أنظر: قرار بتاريخ: 199/02/06م، ملف رقم: 213571، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2000م، ص: 119.

[3] المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 34784، صادر بتاريخ: 1984/11/19، المجلة القضائية، العدد 03، ص: 73.

المطلب الخامس: الرتق.

الفرع الأول: تعريف الرتق.

أولا: تعريف الرتق:

أ- لغة:

الرتق: ضد الفتق، وقيل إلحام الفتق وإصلاحه، ورتقه يرتقه ويرتقه رتقا فارتتق أي التأم، وفي محكم التنزيل: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ (الأنبياء:30)، قال بعض المفسرين كانت السموات رتقا لا ينزل منها رجع، وكانت الأرض رتقا ليس فيها صدع، ففتقهما الله تعالى بالماء والنبات رزقا للعباد، ففتقت السماء بالقطر والأرض بالنبت وقال كانتا رتقا ولم يقل رتقين، لأنه أخذ من الفعل وقيل: لأن الرتق مصدر المعنى كانتا ذواتي رتق فجعلتا ذواتي فتق، وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن الليل، هل كان قبل النهار؟ فتلا ﴿أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ الآية.

والرتق الظلمة، وروي أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خلق الله الليل قبل النهار وقرأ (كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا) قال: هل كان إلا ظلة أو ظلمة، والراتق الملتئم من السحاب والرتق بالتحريك مصدر قولك رتقت المرأة رتقا وهي رتقاء، بينة الرتق، التصق ختانها فلم تنل، لارتتاق ذلك الموضع منها فهي لا يستطاع جماعها، وقيل: الرتقاء المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، وفرج أرتق ملتزق، وقد يكون الرتق في الإبل، والرتاق ثوبان يرتقان بحواشيهما، وقيل: والرتق خلل ما بين الأصابع[1]، ورتقت الفتق رتقا سددته فارتتق[2].

وامرأة رتقاء بينة الرتق إذا لم يكن لها خرق إلا المبال[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:10، ص:114.

[2] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، ج:01، ص:218.

[3] المطرز، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، ط:01، 1979م، حلب- سوريا، ج: 01، ص: 320.

ب- اصطلاحا:

عرف الأحناف المرأة الرتقاء بمن انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها[1].

وقال الشافعية الرتق هو انسداد الفرج باللحم[2].

وعرفه الحنابلة بأنه لحم ينبت في الفرج[3].

وعرفه المناوي في التوقيف على مهمات التعاريف: الرتق: الضم والالتحام، والمراد به هنا انسداد مدخل الذكر من الفرج، فلا يصل إليها زوجها، ولا يستطيع جماعها[4].

الفرع الثاني: حكم نكاح الرتقاء.

اختلف الفقهاء في جواز فسخ عقد النكاح فيمن تزوج امرأة فوجدها رتقاء:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن المرأة لا ترد بعيب فيها[5].

وخلو المرأة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح، وعللوا ذلك بأن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب، فلا يفسخ بهذا العيب ولأن العيب لا يفوت حكم هذا العقد وهو ملك الاستمتاع، وإنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد، وفوات جميع ثمرات العقد، لا يوجب حق الفسخ[6].

وذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أنه يثبت للرجل حق الفسخ[7].

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 432.

[2] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[3] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 101.

[4] المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-، ط:01 1410هـ/1990م، القاهرة- مصر، ص: 355.

[5] السيواسي، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:04، ص: 304.

[6] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:327.

[7] المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، دط، 1412هـ، بيروت-لبنان، ج: 02، ص: 119. وانظر: الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين، مختصر الخرقي، تحقيق: زهير الشاويش، ط:03، 1403هـ، ج:01، ص: 97. وانظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 48.

وعلل بعض الحنابلة ذلك بقولهم: إن المرأة أحد العوضين في النكاح، فجاز ردها بعيب كالصداق[1].

وذهب بعض الحنابلة إلى أن هذا الفسخ لا يتم بمجرد وجود هذا العيب، بل لا بد من وجود حكم حاكم[2].

وذهب ابن حزم الظاهري، إلى أن عقد النكاح لا يفسخ بعيب مطلقا، ولا يكون الخروج منه إلا بالطلاق أو الموت[3].

المطلب السادس: القرن والعفل.

الفرع الأول: تعريف القرن والعفل.

أولا تعريف القرن:

أ- لغة:

القرن للثور، والجمع قرون، وموضعه من رأس الإنسان قرن أيضا، وكبش أقرن: كبير القرنين، وكذلك التيس، والأنثى قرناء، ورمح مقرون سنانه، من قرن وذلك أنهم ربما جعلوا أسنة رماحهم من قرون الظباء والبقر الوحشي، وقرنا الجرادة: شعرتان في رأسها، وقرن الرجل حد رأسه وجانبه، وقرن الجبل أعلاه، وحية قرناء: لها لحمتان في رأسها كأنهما قرنان[4].

والقرن هو كالنتوء في الرحم يكون في الناس والشاء والبقر، وقرنة الرحم ما نتأ منه، وقيل القرنتان رأس الرحم، وقيل: زاويتاه، وقيل: شعبتاه كل واحدة منهما قرنة، والقرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة، أو عظم، يقال لذلك كله القرن[5].

---

[1] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 106.

[2] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق: عبد الله العبدلي و محمد العتيبي، مكتبة الطرفين، دط، دت، الطائف- السعودية، ج: 01، ص: 97.

[3] ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 109 -110.

[4] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:13، ص:331.

[5] المصدر نفسه،ج:13، ص:335.

ب- اصطلاحا:

عرفه الأحناف بأنه: مانع في الفرج يمنع من سلوك الذكر فيه إما لغدة غليظة أو لعظم أو للحم[1].

وقال المالكية: هو انسداد في الفرج[2].

وكذلك عرفه الشافعية بقولهم: أنه انسداد الفرج بعظم وقيل بلحم[3].

وعرفه الحنابلة: المرأة القرناء بمن كان في فرجها قرن وهو عظم أو غدة مانعة من سلوك الذكر[4].

ثانيا: تعريف العفل:

أ- لغة:

العفل، نبات لحم ينبت في قبل المرأة، وقيل هو القرن، وقيل: شيء مدور يخرج بالفرج، والعفل لا يكون في الأبكار، ولا يصيب المرأة إلا بعدما تلد[5].

ب- اصطلاحا:

العفل: بوزن فرس، شيء يخرج من فرج المرأة، وحياء الناقة، شبيه بما يكون في خصية الرجل، وقيل القرن عظم، والعفل رغوة فيه تمنع لذة الوطء، وقيل هما والرتق لحم ينبت في الفرج[6].

والعفل أيضا: لحم ينبت في مدخل الذكر من الفرج كالغدة الغليظة، وقد يكون عظما، وقيل: لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أدرة الرجل –انتفاخ الخصية–، وقيل ورم يكون في اللحمة

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 114.

[2] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط:01، دت، بيروت–لبنان، ج: 01، ص: 258.

[3] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[4] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 106.

[5] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج:11، ص:457.

[6] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 106.

التي بين مسلكي المرأة، فيضيق منه فرجها، فلا ينفذ فيه الذكر، وقيل رغوة في الفرج تحدث عند الجماع، تمنع لذة الوطء[1].

الفرع الثاني: حكم من بها قرن أو عفل.

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية في قول[2] ومالكية[3]، وشافعية في أحد أقوالهم أيضا[4] وحنابلة[5] إلى أنه يثبت للرجل حق الفسخ إذا وجد امرأته رتقاء، وذهب الحنفية في القول الثاني إلى أنه لا يثبت للرجل حق الفسخ بهذا العيب، وقال الحنفية أنه لا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وإن فحش، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها[6]، وذلك لما روي عن علي بن أبي أبي طالب ﷺ أنه قال: أيما امرأة نكحت وبها برص أو جذام أو جنون أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها[7].

أما الشافعية فيفصلون في قولهم الثاني بحيث إنه كان بها قرن، لكن يستطيع الرجل جماعها، فليس له خيار الفسخ، أما إن لم يستطع جماعها بسبب القرن فله الفسخ[8].

وللشافعية رأي أخر فيمن تزوج امرأة فحدث به جب فرضيت به ثم حدث بها رتق أو قرن فإن الأوجه عندهم أنه يثبت الخيار للزوج[9].

---

[1] انظر: ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، دط، دت، بيروت لبنان، ج: 04، ص:137. وانظر: النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 38.

[2] الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 02، ص: 277.

[3] المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، المرجع السابق، ج: 02، ص: 117.

[4] الدمياطي، إعانة الطالبين، المرجع السابق، ج:03، ص:335.

[5] الحراني، المحرر في الفقه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 24.

[6] انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 05، ص: 95.

[7] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 07، ص: 215. وانظر: الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، المرجع السابق،ج:03، ص:267. وانظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 06، ص: 243.

[8] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 05، ص: 84.

[9] الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 07، ص: 349.

أما العفل فيثبت به الخيار للزوج عند الجمهور[1].

الفرع الثالث: التفريق بين الزوجين بسبب عيب: الرتق والقرن والعفل.

اختلف الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين بهذه العيوب على قولين:

القول الأول: هذه العيوب يثبت بها الخيار والتفريق للزوج عند جمهور الفقهاء، لما روي عن علي ﷺ أنها قال: "أيما امرأة نكحت وبها برص أو جذام أو جنون أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها"، ولأنه يتعذر معها الوطء المقصود بالنكاح، أو تفقد الاستمتاع ولذة الوطء وفائدته، غير أن العفل إن كان رغوة ورطوبة فلا يثبت به خيار، لأنه لا يمنع الوطء والاستمتاع، وقيل: يثبت به الخيار، لأنه يمنع لذة الوطء[2].

القول الثاني: هذه العيوب لا يثبت بها الخيار وحق التفريق للزوج عند الحنفية، لأن حق التفريق عندهم لا يثبت إلا للزوجة دون زوجها، لأنه يملك حق الطلاق، ولأن اللحم يقطع، والقرن يكسر، فيمكن الاستمتاع[3].

المطلب السابع: مرض الإيدز.

إن مرض فقد المناعة المكتسب–وهو ما يسمى اليوم بالإيدز– يعتبر من أهم الأمراض المعدية والأوبئة الخطيرة في عالمنا اليوم، وهو أشدها وطأة على الإنسان لسرعة انتشاره التي فاقت كل الجهود الدولية للتصدي له، حيث اكتسح بلدان العالم كافة، إذ أصيب به العشرات الملايين من البشر، ومات منه عشرات الملايين أيضا.

هذا المرض الذي باتت كل المحاولات بالفشل لإيجاد علاج له رغم البحوث العلمية والدراسات الطبية التي أجريت حوله، ولا شك أن تصرفات المصاب بهذا المرض المعدي

---

[1] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 109. وانظر: الشيباني، أبو الحسن عبد الله محمد بن الحسن، الحجة، تحقيق: مهدي القادري، عالم الكتب، دط، 1403هـ، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 317. وانظر: ابن جزي، محمد أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دط، دت، د.ن، د.م، ج: 01، ص: 142.

[2] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الإسلامي، ط:05، 1408هـ، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 61.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:328. وانظر: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 501.

والخطير تحتاج إلى بحث ودراسة، سواء كانت هذه التصرفات تتعلق بالجانب المالي، أو لها علاقة بالزوجية لاسيما وأن مرض الايدز من الأمراض المعدية التي تنقل إلى الغير.[1]

الفرع الأول: بيان مرض الإيدز

الإيدز هو الاسم المعرب لمرض يسمى في العربية بـ(متلازمة العوز المناعي المكتسب)، وكلمة الإيدز مكونة من أربعة حروف، وهي الحروف الأولى من أربع كلمات تشير إلى اسم المرض بالإنجليزية.

وأصل الكلمة هو(AIDS)، وهي اختصار لـ(Syndrome. Acquired. Deficiency.Immune)، والترجمة الحرفية لهذه الجملة هي:

(Syndrome): متلازمة، وهي مجموعة من الأعراض التي تميز مرضا معينا أو أكثر، أي هو مرض يصاب فيه أكثر من جهاز من أجهزة الجسم.

(Deficiency): نقص أو فقدان أو عوز.

(Immune): المناعة، ويقصد بها الجهاز المناعي للجسم.

(Acquired): المكتسب، وهذا تمييزا له عن غيره من الأمراض التي تكون بسبب وراثي، لأن هذا المرض يكتسب بعوامل طارئة غير وراثية.

وعليه فإن مرض الإيدز هو مرض يسببه فيروس يقوم بتدمير الجهاز المناعي في جسم الإنسان فيجعله عرضة للأمراض القاتلة والأورام الخبيثة.[2]

الفرع الثاني: طرق انتقال العدوى بمرض الإيدز.

يعتبر مرض نقص المناعة المكتسبة من أكثر الأمراض العصرية انتشارا في العالم، فقد بلغ عدد المصابين به حتى نهاية عام 2003م نحو أربعين مليون شخص نصفهم من النساء،

---

[1] بلاعدة، العمري، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين–مرض الإيدز نموذجا– دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المسيلة– الجزائر، عدد:07 ص: 121–122.

[2] أنظر: خميس، فاروق مصطفى، قاموس الإيدز الطبي–مرض العصر–،إعداد: محمد رفعت، منشورات دار ومكتبة الهلال، ط:01، 1987م، بيروت–لبنان، ص:39–40. وانظر: الحكيم، محمد هاشم، الدليل الشامل لمواجهة الإيدز، مراجعة: محمد العزازي، البرنامج الإقليمي للإيدز في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مركز التجارة العالمي، بولاق، دط، دت، القاهرة–مصر، ص: 23.

ومع أن مجتمعاتنا الإسلامية محصنة بالتعاليم الدينية والقيم الخلقية، إلا أنه لا يمنع ذلك من وجود المرض فيها[1].

وينجم مرض الإيدز عن فيروس يدمر الجهاز المناعي في جسم الإنسان فيصبح عرضة للأمراض القاتلة والأورام السرطانية، حيث يصاب الجسم بالهزال والتعب وفقد الشهية والإسهال والحمى وكثرة العرق والمغص والصداع، ويتضخم الطحال وتنقص الصفيحات الدموية، وتنهار المقاومة ويتحكم جهاز المناعة، فيصبح الجسم كالجيش الذي فقد سلاحه، وكالحصن الذي تحطمت جدرانه.

وعندما يدخل فيروس الإيدز جسم الشخص يصبح حاملا للفيروس، وينتشر في سوائل جسمه كلها الدم والمني ومفرزات المهبل، واللعاب والدموع والحليب، ويكون معديا وإن لم تظهر عليه أعراض المرض بعد[2].

وهذا وتنتقل عدوى الإيدز من الأشخاص حاملي المرض والمصابين إلى الأشخاص السليمين بعدة طرق:

1- **الاتصال الجنسي:**

ويشكل ما نسبته 90% من حالات عدوى الإيدز، فعندما يتصل رجل حامل للفيروس أو مصاب بامرأة سليمة، فلا بد أن يحدث عند الاتصال بعض السجحات البسيطة في جهاز المرأة التناسلي ينفذ منها الفيروس إلى دمها.

أما إذا كانت المرأة مصابة والرجل سليما، فإن توسع الأوعية الدموية الذي يحدث في حشفة الرجل وصماخ بوله يسمح للفيروس الموجود في مفرزات المرأة بالدخول إلى دمه[3].

---

[1] الوكالة المساعدة للطب الوقائي-الإيدز، وزارة الصحة، 1425هـ/2004م،السعودية، ص: 1-2.

[2] الكيلاني، عبد الرزاق، الوقاية خير من العلاج، دار القلم، ط:01، 1416هـ/1995م، دمشق-سوريا ص: 152-155.

[3] الكيلاني، عبد الرزاق، الوقاية خير من العلاج، المرجع السابق، ص: 155-156. وانظر: الحليش، آي جي، آر آي وايز، الإيدز والفيروسات الجديدة، ترجمة: ماهر البسيوني حسين، جامعة الملك سعود، ط:01، 1420هـ/1999م، المملكة العربية السعودية، ص: 08.

ومع أن الواقي الذكري له دور كبير في التقليل نسبة انتقال المرض من الشخص المصاب إلى السليم، إلا أنه ليس آمنا بإطلاق، فقد يحدث انزلاق للواقي أو تمزق أثناء عملية المعاشرة الجنسية ليحدث بعده ما لا يحمد عقباه.[1]

2- استعمال الإبر الملوثة:

وتشكل هذه الطريقة ما نسبته 05% من حالات العدوى، وذلك باستعمال الحقن الملوثة، وسائر الأدوات التي تخترق الجلد مثل أدوات ثقب الأذن وأدوات الحلاقة، وأدوات طبيب الأسنان وفرشاة الأسنان التي يستخدمها المصابون، خاصة إذا كان هناك جروح أو تقرحات على الأغشية المخاطية أو الجلد[2].

3- نقل الدم الملوث:

ويشكل ما نسبته 03% من حالات العدوى بمرض الإيدز، ويلحق بذلك حالات نقل الأعضاء من المرضى المصابين إلى الأشخاص السليمين.[3]

4- الانتقال الوالدي:

ونعني به انتقال المرض من الأم المصابة إلى جنينها عبر المشيمة في المراحل المبكرة للحمل.[4]

5- الإرضاع من الثدي:

وتتراوح نسبة انتقال العدوى عبر الوسيلتين الأخيرتين من الأم إلى جنينها أو رضيعها ما بين 25%- 50%.[5]

---

[1] محمد إبراهيم، إياد أحمد، أثر مرض الإيدز على عقد الزوجية، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد:26، 2008م، ص: 264.

[2] الوكالة المساعدة للطب الوقائي-الإيدز، المرجع السابق، ص: 11. وانظر: الحليش، آي جي، آر آي وايز، الإيدز والفيروسات الجديدة، المرجع السابق، ص: 04.

[3] محمد إبراهيم، إياد أحمد، أثر مرض الإيدز على عقد الزوجية، المرجع السابق، ص: 264.

[4] انظر: الحليش، آي جي، آر آي وايز، الإيدز والفيروسات الجديدة، المرجع السابق، ص: 10. وانظر: شحادة، جورجيت، الإيدز التدابير الوقائية، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، ط:01، 1994م، دمشق-سوريا، ص: 37-40.

[5] الوكالة المساعدة للطب الوقائي-الإيدز، المرجع السابق، ص: 11.

ومن هنا نرى أن إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز فيه من احتمالية نقل العدوى إلى الزوج السليم ما تصل نسبته إلى 80% عبر الاتصال الجنسي، واحتمالية نقله إلى الأجنة والمواليد بنسبة تصل إلى 50%.[1]

الفرع الثالث: حكم نكاح المصاب بمرض الإيدز

سبق الحديث أن مرض الإيدز من الأمراض المعدية والخطيرة التي تنقل إلى الغير، وبالتالي السؤال المطروح: هل يلحق مرض الإيدز بالأمراض والعلل التي يسميها الفقهاء بالعيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين بسببها؟.

وقبل الإجابة على السؤال لابد من معرفة مشروعية التفريق بين الزوجين للعيوب.

مدى مشروعية التفريق بين الزوجين للعيوب:

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بسبب عيب وجده أحد الزوجين في صاحبه على قولين:

أحدهما: لا يجوز التفريق بين الزوجين للعيب وهو مذهب الظاهرية، وبه قال عمر بن عبد العزيز ورجحه الإمام الشوكاني[2].

والثاني: وهو قول جمهور الفقهاء[3] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وإن اختلفوا في العيوب التي يجري فيها الفسخ.

---

[1] محمد إبراهيم، إياد أحمد، أثر مرض الإيدز على عقد الزوجية، المرجع السابق، ص: 265.

[2] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 109. وأنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:42. وأنظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:02، ص:157.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:322. وأنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:42. وأنظر: الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 202. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:650.

والراجح من القولين هو رأي جمهور الفقهاء، حيث يجوز فسخ النكاح بسبب العيب في الزوج أو في الزوجة دفعا للضرر عن الطرف الآخر، ولوجود آثار صحيحة عن الصحابة في التفريق بين الزوجين للعيب فكان الأخذ به هو الراجح[1].

علما أن القائلين بجواز التفريق للعيب يختلفون في تعيين هذه العيوب التي تجيز التفريق، وهذا الاختلاف قائم بين الحنفية القائلين بقصر حق التفريق للعيب بالزوجة وحدها، كما أن هذا الاختلاف قائم بين غير الحنفية القائلين بحق التفريق للعيب لكل من الزوجين.

وهناك اختلاف آخر بين القائلين بالتفريق للعيب وهو: هل هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء باعتبارها تجيز الفسخ، هل ذكروها على سبيل الحصر، فلا يجوز الزيادة عليها عن طريق القياس، أم أنهم ذكروها على سبيل التمثيل فيجوز ذكر عيوب أخرى بالقياس على ما ذكروه؟، علما أن هذه العيوب التي تجيز التفريق منها ما يخص الرجل فقط، ومنها ما يخص النساء فقط، ومنها ما هو مشترك بينهما.

وعليه فإن الفقهاء منقسمون على رأيين في هذه المسألة[2]:

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بحصر العيوب المجيزة لخيار التفريق بين الزوجين.

بينما ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء إنما على سبيل التمثيل، وبالتالي يجوز القياس عليها إذا وجدت عيوب أخرى إما بعلة دفع الضرر، أو بعلة عدم إمكان الجماع، أو يكون العيب منفرا مما يفوت مقصود النكاح من قضاء الشهوة وتحصيل النسل، أو بعلة العدوى.

والراجح من القولين هو الثاني القاضي بعدم حصر العيوب، وبالتالي فكل عيب تحققت فيه علة التفريق التي ذكرها الفقهاء ينبغي اعتباره سببا في جواز التفريق بين الزوجين[3]، وهو اختيار المشرع الجزائري من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة53 من قانون الأسرة الجزائري"... يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: العيوب التي تحول دون تحقيق

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:09، ص:17.

[2] بلاعدة، العمري، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين–مرض الإيدز نموذجا– ، المرجع السابق ص: 125.

[3] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:09، ص:22–36.

الهدف من الزواج"[1]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يكون قد نص على العيوب بالصفة لا بالاسم، واختار عدم حصرها، وذلك أن العيوب أو العلل أو الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كثيرة ومتنوعة، ومن الصعب جدا حصرها أو تحديدها، فيبقى من حق الزوجة أن تطلب من القضاء أن يحكم بالتطليق بينها وبين زوجها لأي عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج، كالاستمتاع الجنسي وإنجاب الأولاد، وإقامة المودة والرحمة بين الزوجين[2].

الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من اعتبار مرض الإيدز عيبا موجبا للتفريق بين الزوجين.

أ- موقف الشريعة الإسلامية من اعتبار مرض الإيدز عيبا موجبا للتفريق بين الزوجين:

إن الشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، وبالتالي فإن تحقيق مقاصد الزواج من قضاء الشهوة وتحصين النفس، وحفظ النسل، وإقامة المودة والرحمة، وعدم الإضرار بالغير مطلوبة شرعا.

ولذلك نجد أن العلماء قد اختلفوا في مسألة مرض الإيدز هل يعتبر سببا موجبا للتفريق بين الزوجين أم لا؟ في المسألة ثلاثة أقوال[3]:

القول الأول: يرى أن للسليم من الزوجين الحق في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقا، سواء كانت العدوى قبل عقد الزواج أو بعده بغير سبب الزوج الآخر، وهو ما انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها السابعة تحت عنوان المشاكل الاجتماعية لمرضى الإيدز في الفترة الممتدة من 23-26 جمادى الثانية 1414هـ الموافق لـ 6-9 ديسمبر 1993م، حيث وبعد المناقشات التي تطرقت إليها الندوة توصل المشاركون إلى عدة توصيات منها إعطاء حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب.

---

[1] أنظر: قانون رقم: 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م.

[2] سعد، عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، ط:02، 1987م، قسنطينة-الجزائر، ص: 260-261.

[3] هلالي، سعد الدين مسعد، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، ط:01، 1431هـ/2010م، القاهرة-مصر، ص: 314-315.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن الإيدز مرض معد وقاتل، حيث تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي الذي لا يخلو النكاح منه غالبا، فكان للسليم من الزوجين حق الخيار حتى يحمي نفسه من إعداء الغير، كما يحمي نسله من العدوى، لأن المرأة الحامل المريضة بداء الإيدز قد تصيب جنينها، هذا فضلا عن أن الإصابة بالإيدز تضعف القدرة الجنسية مما تضر بالطرف الآخر الصحيح.

القول الثاني: يرى أنه ليس لأحد الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقا، وهو قول بعض العلماء.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن عدوى الإيدز ليست من العيوب الموجبة لفسخ النكاح التي نص عليها الفقهاء قديما، كما أن عدوى الإيدز لا تمنع من كمال الاتصال الجنسي الذي هو مقصود عقد النكاح.

ومن جهة أخرى يمكن للسليم من الزوجين أن يستعمل الواقي لحماية نفسه من الإصابة بهذا المرض الخبيث، هذا فضلا عن أن المقصود الأعظم من الزواج هو المؤانسة والسكن وليس الاتصال الجنسي.

القول الثالث: يرى أصحابه أن المسألة تحتاج إلى تفصيل، حيث فرّقوا بين الزوج والزوجة، فقالوا إذا كان السليم هو الزوج لم يكن له حق طلب الفسخ، لإمكانه الخلاص بالطلاق، وأما إن كان السليم هو الزوجة فلها الحق في طلب التفريق لرفع الضرر عنها.

وهذا الذي ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة في الفترة الممتدة من 1-6 ذو القعدة 1415هـ الموافق لـ 1-6 أفريل 1995م المنعقد بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث خلص مجلس المجمع إلى مجموعة من القرارات منها أنه يجوز للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب -الإيدز- مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي[1].

ويفهم من هذا بمفهوم المخالفة أنه ليس للزوج الحق في طلب التفريق بينه وبين زوجته المصابة بمرض الإيدز على اعتبار أن الرجل يملك حق إيقاع الطلاق بنفسه دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

[1] انظر: قرار رقم: 90(9/7) بشأن مرض نقص المناعة المكتسب -الإيدز- والأحكام الفقهية المتعلقة به.

والرأي الراجح[1] من خلال عرض هذه الأقوال الثلاثة نلاحظ اختلاف الرؤى الفقهية بشأن هذا الموضوع، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على سعة الشريعة الإسلامية، ولكن الذي يساير مقاصد الإسلام الكلية وقواعده العامة، وما اشتملت عليه الأدلة من جلب المصالح ودفع المضار والمفاسد هو القول الأول الذي يعطي حق طلب التفريق لكل من الزوجين، لأن بقاء السليم مع المصاب بداء الإيدز فيه ضرر على الزوجين والأبناء والأسرة والمجتمع جميعا، لأن عدوى الإيدز تنتقل كما وضحنا أعلاه، والضرر مدفوع شرعا كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

ب- موقف المشرع الجزائري من مرض الإيدز:

سبق القول أن المشرع الجزائري اختار القول بعدم حصر العيوب الموجبة لطلب التطليق، وبالتالي فحسب الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي:"... يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية منها: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".

فعبارة المشرع في النص جاءت عامة وبالتالي فهي قابلة لاستيعاب كل العيوب والعلل الخطيرة لا سيما المعدية منها كالإيدز ونحوه، وبالتالي فوجود أي عيب ينفي معه تحقيق الهدف من الزواج كالاستمتاع الجنسي، وإنجاب الأولاد، وإقامة المودة والرحمة بين الزوجين، فهو موجب لطلب التطليق.

إن مرض الإيدز يعد من أخطر الأمراض المعدية لما له من أثر بالغ على النفس والنسل، وبالتالي فإنه يخل بمقاصد النكاح، ومن ثمة اعتبر مرض الإيدز عيبا خطيرا يوجب طلب التطليق، ومن ذلك فإن المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على العيوب الموجبة لطلب التطليق، لم يتحدث على أي تفصيل يخص هذه العيوب، بحيث لم يحددها ولم يحصرها، بل وحتى لم يبين طبيعتها أهي جنسية أو جسدية أم عقلية أم نفسية[2].

[1] بلاعدة، العمري، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين-مرض الإيدز نموذجا- ، المرجع السابق ص: 128.

[2] بلاعدة، العمري، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين-مرض الإيدز نموذجا- ، المرجع السابق ص: 129.

المطلب الثامن: مرض الزهري (السفلس) ومرض السيلان.

الفرع الأول: مرض الزهري –السفلس–.

أولا: ما هو مرض الزهري:

الزهري (السفلس) أو: (Syphilis) هو مرض مُعدٍ جداً ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي، بما فيه الجنس الفَمَويّ (oral sex) أو الجنس الشَّرَجيّ(anal sex) .

قد ينتقل أحيانا عن طريق قبلة طويلة أو عن طريق تلامس جسدي قريب مع شخص مصاب بالمرض، وأغلب الأشخاص المصابون لا يعلمون غالبا، أنهم مصابون وينقلون المرض للأشخاص الذين يتصلون بهم جنسياً.

النساء الحوامل المصابات بالزهري يمكن أن ينقلن المرض إلى الجنين، وفي هذه الحالة يسمى الزهري الخِلقي أو: الوِلاديّ(Syphilis Congenital –)، الذي يسبب تشوهات للجنين، بل قد يؤدي إلى وفاته.

ولا ينتقل مرض الزهري عن طريق أحواض المراحيض، مقابض الأبواب، بِرَك السباحة، المغاطس الساخنة، الملابس المشتركة أو أدوات الطعام[1].

ثانيا: أعراض مرض الزهري:

للزهري ثلاث مراحلة واضحة[2]:

المرحلة الأولى: يدعى الزهري المبكر (Early syphilis)، أو الزهري الأولي(Primary syphilis).

الأشخاص المرضى بهذه المرحلة يعانون من قرحة زهري واحدة أو أكثر، هذه القرحات تشبه من حيث شكلها لسعة كبيرة ودائرية من حشرة، وقد تكون –أحيانا كثيرة– صلبة قاسية وغير مؤلمة، تظهر القرحات على الأعضاء التناسلية داخل الفم أو حوله بعد 10 حتى 90 يوم بمعدل

[1] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases

[2] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع السابق.

ثلاث أسابيع بعد التعرض للعدوى، وتشفى هذه التقرحات في غضون 6 أسابيع دون أن تترك أية آثار حتى لو لم تتم معالجتها.

المرحلة الثانية: تستمر من شهر حتى ثلاثة أشهر، تبدأ هذه المرحلة بعد 6 أسابيع-6أشهر من التعرض للعدوى، في هذه المرحلة يظهر طفح جلدي زهري اللون، على كفي اليدين وفي أخمص القدمين عادة، وقد تظهر أحيانا أيضا ثآليل طرية في الأربية(الأخدود الخارجي الذي يحدد اتصال الجزء السفلي من جدار البطن الأمامي مع الفخذ)، وبقع بيضاء في داخل الفم انتفاخ في الغدة اللمفية، حمى وهبوط في الوزن، هذه المرحلة مثل المرحلة الأولى أيضا تزول وتتلاشى بدون أية معالجة.

الزهري الخافي (Latent Syphilis) في هذه المرحلة يكون المرض غير فعال وغير مصحوب بأية علامات أو أعراض الزهري.

المرحلة الثالثة: عندما لا تتم معالجة العدوى فقد تتطور إلى المرحلة التي تتميز بمشاكل جدية وخطيرة في القلب والدماغ والأعصاب والتي يمكن أن تؤدي إلى الشلل والعمى والخرف والصم والعجز الجنسي بل حتى الموت.

ثالثا: أسباب وعوامل خطر مرض الزهري:

الزهري مرض تسببه جرثومة تدعى اللولبية الشاحبة (Treponema pallidum)، في حالات معينة إذا ما أصيبت بالزهري سيدة حامل فقد تلد مولودا ميتا، أو طفلا قد يعيش فترة قصية بعد الولادة طبقا لطول المدة التي تمر منذ تعرضها للعدوى.

إذا لم تتم معالجة الزهري بصورة فورية فمن الممكن أن يولد الطفل بدون أية علامات أو أعراض لكنها قد تعود لتظهر في غضون بضعة أسابيع قليلة، وقد تكون عندئذ خطيرة جدا، كما قد يظهر لدى هؤلاء الأطفال تأخر في النمو اختلاجات (تشنجات) بل وقد يتعرض للموت.[1]

رابعا: حكم نكاح المصاب بمرض الزهري:

بعد أن تعرفنا على أعراض هذا المرض وخطورته، واستنادا إلى الآيات الواردة في كتاب الله بعدم جواز إهلاك النفس قال تعالى ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ

[1] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع السابق.

وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: 195)، وكذلك فقد حرم الله عز وجل أن يقتل الانسان نفسه بقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29)، وجاء عن النبي ﷺ أنه قال "لا ضرر ولا ضرار"[1]، وهي قاعدة شرعية عند الفقهاء يتبين لنا أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال، نكاح المصاب بهذا المرض وخصوصا بالمرحلة الثالثة لأنه مرض خبيث معدي، ينتقل من المريض إلى السليم عن طريق الاتصال الجنسي، مما يؤدي إلى تهديد حياة الشخص الثاني، وبالتالي يؤدي إلى هلاكه، وكل ما فيه هلاك الإنسان وجب الابتعاد عنه، أما إذا أصيب الانسان في فترة من الفترات، وشفي تماما من المرض، بشهادة طبيب مسلم ثقة فإنه يحل له أن يتزوج، ويصح نكاحه بشرط التوبة من الزنا أو اللواط إن كان من الواقعين فيه.

الفرع الثاني: مرض السيلان

أولا: ما هو مرض السيلان[2]: إن مرض السيلان (Gonorrhea)، هو مرض ينتقل عن طريق الجنس، تشمل عوامل خطر الاصابة بمرض السيلان، الاتصال الجنسي مع العديدة من الأشخاص والاتصال الجنسي مع شريك جديد.

احتمال إصابة الرجل بالعدوى بعد ممارسة الجنس لمرة واحدة مع امرأة مصابة بالسيلان هو 20% وحتى 60% –70% بعد ممارسة الجنس لأربع مرات، وإن احتمال إصابة المرأة بالعدوى من رجل مصاب بمرض السيلان أكثر ارتفاعا.

قد يؤدي عدم تقديم العلاج المناسب للمصابين بمرض السيلان للعقم، حمل خارج الرحم بسبب تندب الأبواق ولألم بطن مزمن.

إن اختراق الجرثومة للدم هو أمر نادر في يومنا هذا، وشائع أكثر عند النساء، بسبب طبيعة المرض لديهن، حيث إنه كما أسلفنا لا يتسم بظهور أعراض ناجمة عن العدوى، تؤدي الجرثومة لدى المولود حديثا بالأساس لالتهاب الملتحمة الذي قد يؤدي لانثقاب العين والعمى، لا تظهر أعراض عادة عندما يصاب البلعوم والمستقيم بالعدوى.

---

[1] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ، ط:01، 1410هـ/1990م، بيروت–لبنان، ص: 83. وأنظر: بلباقي، عبد المؤمن، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دط، دت، قسنطينة–الجزائر، ص: 22.

[2] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع السابق.

ثانيا: أعراض السيلان[1]:

يصاحب داء السيلان لدى الرجال بشكل عام أعراض مرضية، والأعراض الرئيسية هي التهاب الإحليل الذي يحدث بعد 2–7 أيام حضانة، والشعور بحرقة عند التبول وإفرازات قيحية من القضيب، أما الأعراض الموضعية والمجموعية (Systemic) نادرة جدا في يومنا هذا.

يتصاحب المرض لدى النساء بأعراض في أحيان قليلة فقط، وتكون أعراض التهاب عنق الرحم أو التهاب الإحليل أقل استثنائية: حرقة عند التبول، إفرازات مهبلية مصدرها من عنق الرحم، ألم عند الجماع، نزيف في عنق الرحم في الغالب بعد الجماع، عدم معالجة الحالة في الوقت المناسب هو أمر ليس نادرا، لأن المريضة لا تتوجه للفحص عند انعدام الأعراض، ويؤدي لتفشي العدوى في الحوض، وقد لا تظهر الأعراض حتى في هذه الحالة.

ثالثا: أسباب وعوامل خطر السيلان:

أسباب التهاب عنق الرحم هما المتدثرة (Chlamydia) أو جرثومة النَّيسرية البنية (Neisseria gonorrhoeae)، باستطاعتهما الوصول إلى تجويف البطن والتسبب بحدوث التهاب أبواق وحتى العقم، في حال لم يتم معالجتها.[2]

رابعا: حكم نكاح المصاب بمرض السيلان:

إن مرض السيلان لا يقل خطورة عن مرض الزهري أو حتى مرض الإيدز، لذلك فإنه لا يحل للمصاب بهذا المرض أن يتزوج إلا إذا شفي تماما من المرض، بشهادة طبيب مسلم ثقة – كما مر معنا في مرض الزهري– لأن في زواجه من الطرف الآخر، انتقال لهذا الوباء له، ولا يجوز تعريض حياة الانسان المسلم للخطر، كما أنه لا يصح تزويجه إلا بعد أن يعلن توبة من شذوذه، أو من إتيانه للزنا توبة نصوحا، ويمكن قياس هذا المرض على مرض الزهري[3].

[1] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع السابق.

[2] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع نفسه.

[3] أنظر: حكم نكاح المصاب بمرض الزهري في الفرع الأول السابق.

المبحث الثاني: الأمراض الطبيعية.

المطلب الأول: الثلاسيميا

الفرع الأول: تعريف مرض الثلاسيميا.

أولا: ما هو مرض الثلاسيميا[1]: الثلاسيميا هو عبارة عن مرض وراثي في الدم الناجم عن اختلال إنتاج جزئي الهيموجلوبين، وهو البروتين المركزي المتواجد بكريات الدم الحمراء الذي يحمل الأوكسجين من الرئتين إلى باقي الجسم، ويتكون الهيموجلوبين من نوعين من سلاسل بروتينية، سلسلتين من نوع ألفا وسلسلتين من نوع بيتا.

يوجد نقص جزئي في ألفا ثلاسيميا في كمية سلاسل ألفا، بينما في بيتا ثلاسيميا هناك نقص كامل أو جزئي بسلاسل بيتا، إن هذا المرض وراثي متنحي، أي يحدث بسبب وراثة جينين مختلين من كلا الوالدين اللذان يحملان المرض.

إن حامل لمرض الثلاسيمية يكتسب مناعة ضد مرض الملاريا، واحتمالات النجاة من الملاريا ترتفع في المناطق المعروفة بانتشار مرض الملاريا، ولهذا السبب فإن هذا المرض منتشر في المناطق الاستوائية والمناطق القريبة منها، وينتشر مرض الثلاسيميا بصورة خاصة بين شعوب حوض البحر الأبيض المتوسط، الوطن العربي وشعوب آسيا.

بيتا ثلاسيميا: هو الوجه الأخطر للمرض، ثلاسيمية كبرى، تظهر على شكل فقر الدم الذي يبدأ مع الطفولة تحتاج لأن يزود المريض بالدم بين فترات قصيرة (وجبة دم لعدة أسابيع)، مصحوبة بمضاعفات أخرى صعبة التي تؤدي لمعاناة المرضى وتقليص مدة الحياة، كما أن المرضى يصابون أيضا بتضخم الطحال، ترقق العظام (osteoporosis) ومشاكل العظام الأخرى، وتأخر النمو والتنمية، أما الظاهرة الأخطر فهي فائض الحديد الذي يتراكم في الجسم نتيجة لعمليات نقل الدم المتكررة، يتطلب الحديد الزائد العلاج بانتظام لمنع الموت في وقت مبكر بسبب المشاكل القلبية، ويمكن الشفاء من هذا المرض عن طريق زرع نخاع العظم من متبرع سليم المناسب للمريض من ناحية الأنسجة (عادة ما يكون الأخ أو الأخت).

[1] أنظر: https://www.webteb.com/dermatology/diseases الموقع السابق.

يصاب حامل المرض بفقر الدم طفيف للغاية ويدعى ثلاسيمية صغرى، والمميز الأساسي هو حجم الكريات الحمراء (MCV) الأصغر من المتوقع، وهذه الحالة التي تدعى فقر الدم الصغير الكريات (anemia microcytic)، يظهر نتيجة لعوامل أخرى أيضا مثل نقص الحديد هنالك فحوصات تساعد في معرفة إن كانت الثلاسيميا الصغرى هي مسبب فقر الدم ذي الكريات الصغيرة أو عوامل أخرى، ولكن النتائج ليست دقيقة دائما لذلك وبسبب أهمية معرفة الأشخاص الحاملين للمرض يجب التوجه لطبيب مختص.

يحدث هذا المرض بسبب أكثر من 200 طفرة مختلفة –عيوب– بجين البيتاجلوبين المتواجد على كروموزوم 11، إن معظم الطفرات التي تسبب لبيتا ثلاسيميا هي طفرات نقطية، أي تغيير حرف واحد من الشفرة الوراثية تؤدي الطفرات المختلفة لخلل سلسلة البيتا بطرق مختلفة.

إن الاختلاف الكمي بنقص إنتاج سلاسل البروتين هو الذي يدل على خطر المرض ومسؤول عن الاختلافات الموجودة بالفحوصات المخبرية، من هنا فإن اختبارات الحمض النووي عن طريق الأساليب الجزيئية من أجل الكشف عن طفرات لدى المرضى وحاملي المرض تسمح بالتنبؤ بهذا المرض، يمكن بمساعدة هذه الأساليب الجزيئية تشخيص المرض في الجنين في وقت مبكر من الحمل(التشخيص قبل الولادة).

إن تم الكشف عن جنين الذي من الممكن أن يصاب بالمرض الخطير، فمن حق والديه إيقاف الحمل، فلقد أدى برنامج المنع الذي يشمل استطلاعات الحاملين وفحوصات ما قبل الولادة إلى انخفاض ملحوظ بعدد المرضى في دول كثيرة.

ألفا ثلاسيميا: يتواجد جين ألفاجلوبين على كروموزوم (صبغيات)16 بنسختين، ومن هنا فإن لكل إنسان يوجد 4 نسخ من هذا الجين يحدث هذا المرض بسبب نقص في الجين أو بسبب طفرات نقطية، يوجد ملاءمة بين صعوبة المرض وعدد الجينات الناقص أو المختلة بسبب وجود طفرات معينة، يؤدي نقص أو خلل كل الجينات الأربعة إلى موت الجنين في نهاية الحمل قبل الولادة.

يؤدي نقص أو خلل في ثلاثة جينات إلى ظهور المرض على شكله الأكثر صعوبة والذي يسمى هيموجلوبينH، وهو مشابه لأعراض مرض ثلاسيميا الكبرى ولكنه أقل خطرا قد يكون فقر الدم متوسطا أو صعبا جدا، لكن في أغلب الحالات لا توجد حاجة لنقل الدم.

إن حمل المرض بسبب نقص أو خلل في جينين، يظهر على شكل فقر الدم صغير الكريات، وحمل المرض بسبب نقص أو خلل جين واحد يظهر على شكل تغيرات بسيطة بكريات الدم الحمراء، يتم تشخيص حمل ألفا ثلاسيمية بشكل قاطع، فقط عن طريق فحص الحمض النووي، أما في حالات فقر الدم الخفيف ولفترة طويلة التي لم يتم شفاؤها عن طريق العلاج بالحديد فيمكن لتشخيص الحمض النووي إعطاء إجابة واضحة لمسبب فقر الدم ومساعدتنا على كيفية العلاج ونفي ضلوع عوامل أخرى التي من الممكن أن تؤدي لفقر الدم.

ثانيا: حكم نكاح المصاب بمرض الثلاسيميا:

بعد أن عرفنا أن هذا المرض ينتقل إلى الأولاد عن طريق الأبوين الحاملين للمرض، فإنه يجب التأكد من سلامة النسل وخلوه من المرض وذلك عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج[1] للتأكد من عدم حمل أحد الطرفين للمرض على الأقل، فإن اكتشف الطرفان بأنهما حاملان للمرض وجب إيقاف هذا الزواج، لأن فيه خطرا على أولادهما فيما بعد.

المطلب الثاني: مرض الجنون.

الفرع الأول: تعريف الجنون.

أ- لغة:

يقال في اللغة جن الشيء إذا ستره، ومنه قوله تعالى ﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا ﴾ (الأنعام: 76)، أي ستره بظلمته[2]، وبه سمي الجن لاستتارهم.

قال ابن منظور: الجنة: الجنون أيضا، وفي التنزيل العزيز ﴿ أَمْ بِهِ جِنَّةٌ ﴾ (سبأ: 08)، والاسم والمصدر على صورة واحدة، ويقال: به جنة وجنون ومجنة، وأنشد:

من الدارميين الذين دماؤهم**شفاء من الداء المجنة والخبل

والجنة: طائف من الجن، وقد جن جنا وجنونا واستجن.

---

[1] أنظر: الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ط: 02، 1425هـ/2005م، الأردن، ص: 84. بتصرف.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:07، ص: 25.

قال مليح الهذلي:

فلم أر مثلي يستجن صبابة ** من البين أو يبكي إلى غير واصل

وتجنن عليه وتجان وتجانن: أرى من نفسه أنه مجنون، وأجنه الله، فهو مجنون على غير قياس، وذلك لأنهم يقولون: جن، فبني المفعول من أجنه الله على هذا.

وقالوا: ما أجنه! قال سيبويه: وقع التعجب منه بما أفعله، وإن كان كالخلق، لأنه ليس بلون في الجسد، ولا بخلقة فيه، وإنما هو من نقصان العقل.[1]

ب- اصطلاحا:

والجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[2].

وعرفه الخطيب: بأنه زوال الشعور من القلب، مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء[3].

الفرع الثاني: أنواع الجنون.

أنواع الجنون عند الفقهاء[4]:

النوع الأول: الجنون باعتبار سببه: أي ما هو سبب هذا الجنون، ووقت حدوثه؟ وهو نوعان:

1- الجنون الأصلي:

وهو ما يكون موجودا بأصل الخلقة، كأن يولد الانسان وهو مصاب بالجنون وهذا النوع لا شفاء منه إلا نادرا.

2- الجنون الطارئ:

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج:13، ص:92.

[2] الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط:01، 1405هـ، بيروت-لبنان، ج: 01، ص: 107.

[3] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[4] قرقز، نائل إبراهيم، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، دار النفائس، ط:01، 1419هـ/1999م، عمان-الأردن، ص: 51-52.

أو العارض، وهو ما لا يكون موجودا بأصل الخلقة، بأن يولد الانسان ومعه أصل العقل، ثم يتعرض لمرض أو تطرأ عليه آفة، أو إدمان خمر، أو تعاطي مخدرات، فتؤدي إلى زوال عقله، ويمكن علاج هذا النوع.

النوع الثاني: الجنون باعتبار البقاء: وينقسم هذا الجنون إلى قسمين هما:

1- الجنون المطبق:

ويسمى أيضا الممتد والمستمر، وهو الذي يستمر ويستوعب جميع الوقت، لا يتخلله نوع انقطاع أو زوال.

2- الجنون المنقطع:

ويسمى أيضا غير الممتد أو غير المستمر أو غير المطبق، وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة، وإذا كانت إفاقته ثابتة، فهو والحالة هذه يكون كالراشدين، وإن كانت إفاقته متفاوتة، فهو كالمعتوه، فمن كانت إفاقته ثابتة يكون مسؤولا عن أفعاله وأقواله وتصرفاته.

الفرع الثالث: حكم نكاح المجنون.

أجمع الفقهاء على بطلان كل تصرف من المجنون حال فقد عقله، فالمجنون لا ولاية له على نفسه[1]، المجنون لا عقل له، لا يستطيع التحكم بتصرفاته، ولا التصرف حسب مصلحته، لذا فهو غير مؤاخذ بتصرفاته، لذلك كان لابد من أن يكون من يتولى تصرفاته، نبعا لمصلحته، وقد اختلف الفقهاء في حكم تزويج المجنون، ومن يملك تزويجهم من الأولياء[2].

أولا: زواج المريضة عقليا "المجنونة":

اختلف الفقهاء في زواج المريضة عقليا، وفيما يأتي بيان لأقوالهم:

السادة الأحناف[3]:

---

[1] أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط: 03، 1416هـ/1996م، ص: 283.

[2] أنظر: محمد صدقي موسى، عائشة، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2014م، ص: 98.

[3] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج:02، ص:122. وأنظر: الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المرجع السابق، ج:01، ص:252.

ولاية المجنونة للابن لا للأب وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد أبوها، لأنه أشفق من الابن، ولهذا تعم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان أولى، ولهما أن الابن مقدم على الأب بالعصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والأصلي لوجود العجز، وقال زفر لا يزوجها أحد في الطارئ، لأن الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده.

وإذا اجتمع في المنكوحة أبوها، فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد أبوها.

أما السادة المالكية[1]:

فالولاية تكون للأب، ثم للوصي، فالأب له جبر ابنته المجنونة البالغة، ولو كانت ثيبا، وتنتظر إفاقة من تفيق لتأذن وقوله وجبر المجنونة، ولو كان لها ولد، والبكر، يعني أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقا، ولا خيار لها إذا بلغت على المشهور، وكذلك الحاكم له أن يجبر المجنونة البالغة إذا لم يكن هناك أب.

وأما قول السادة الشافعية[2]:

ولاية تزويج المجنون تكون للأب أو الجد عند عدم وجود الأب وإلا للحاكم، إن الأب والجد عند عدمه يزوجانها، سواء أكانت صغيرة أم كبيرة بكرا أم ثيبا، ولا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون، لأن نكاحها يفيد المهر والنفقة، ويغرم المجنون، وسواء التي بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة، ثم جنت بناء على أن من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله لأبيه وهو الأصح، وإن قلنا إنها للسلطان فكان التزويج وأما المجنونة التي لا أب لها ولا جد، فإن كانت صغيرة لم تزوج، إذ لا إجبار لغير الأب والجد ولا حاجة لها في الحال.

وإن كانت بالغة ففي من يزوجها وجهان: أحدهما القريب كالأخ والعم، لكن لا ينفرد به بل يشترط إذن السلطان مقام إذنها، فإن امتنع القريب زوجها السلطان كما لو عضلها.

---

[1] الخرشي ، محمد، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، ط:02، 1317هـ، القاهرة– مصر، ج: 03، ص: 176. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:222–245.

[2] النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، دط، 1405هـ، بيروت–لبنان، ج: 07، ص: 95–96. وانظر: الرومي، ابن عبد الله، أحمد بن لؤلؤ، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، ط:01، 1982م، قطر، ج: 01، ص: 202.

وأصحهما يزوجها السلطان كما يلي مالها، لكن يراجع أقاربها لأنهم أعرف بمصلحتها وتطبيبا لقلوبهم.

ثم من ولي نكاحها من السلطان أو القريب، يزوجها عند ظهور الحاجة بأن تظهر علامات غلبة شهوتها، أو يقول أهل الطب يرجى بتزويجها الشفاء.

أما السادة الحنابلة[1]:

إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها، لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى، وإن كانت ممن لا يجبر انقسمت ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون وليها الأب أو وصيه كالثيب الكبيرة، فهذه يجوز لوليها تزويجها، لأنه جعل للأب تزويج المعتوه فالمرأة أولى.

القسم الثاني: أن يكون وليها الحاكم ففيها وجهان: أحدهما: ليس له تزويجها، بحال لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لغير الأب كحال عقلها، والثاني: له تزويجها إذا ظهر منها شهوة للرجال كبيرة كانت أو صغيرة، لأن بها حاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها، وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض، ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالثيب مع أبيها، وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها، وإن قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها.

المعنى المبيح للتزويج وجد في حق الصغيرة، فأبيح تزويجها كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال، ففي تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها، فأشبه ما لو قال أهل الطب أنه يزيل علتها، وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها، كتتبعها الرجال، وميلها إليهم وأشباه ذلك.

القسم الثالث: من وليها غير الأب، فقال القاضي لا يزوجها غير الحاكم، فيكون حكمها حكم القسم الثاني على ما بيناه.

ثانيا: زواج المريض عقليا "المجنون":

اختلف الفقهاء في زواج المريض عقليا، وفيما يلي أقوالهم:

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:389-394. وانظر: المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 397-398.

السادة الأحناف[1]:

مذهب الحنفية في تزويج المجنون كالقول في تزويج المجنونة، فالابن مقدم على الأب في تزويج المجنون، فكون مولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة، سواء كانت الصغيرة بكرا أم ثيبا، وسواء أكان الجنون أصليا أم طارئا تثبت لهم الولاية، وحجتهم أنه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة، وشرطها عجز المولى عليه عن النظر لنفسه.

وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج، وعلى هذا يبتنى أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها، لأن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ، فلا يعود بعد ذلك بحدوث الجنون الطارئ كما لو بلغ مغما عليه ثم زال الإغماء.

أما السادة المالكية[2]:

وقد ذهب المالكية إلى القول بأن كلا من الأب ووصيه وإن سفل، والحاكم يجبر المجنون إذا احتاج للنكاح لا للخدمة بأن خيف منه الفساد، لأن الحد وإن سقط عنه، فلا يعان على الزنا وهذا إذا كان مطبقا، فإن كان يفيق أحيانا انتظرت إفاقته كما مر في المجنونة، وكذا يجبر لمصلحة.

أما السادة الشافعية[3]:

الولاية في تزويج المجنون تكون للأب ثم للجد ثم للسلطان، وظاهر كلامهما أن الوصي لا يزوجه وهو الراجح، لا يزوج مجنون صغير إذ لا حاجة إليه حالا، وبعد بلوغه لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل، فإن الظاهر حاجته إليه بعده، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته، وكذلك لا يزوج مجنون كبير أي بالغ إلا لحاجة للنكاح حاصلة حالا، كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن، وتعلقه بهن، أو توقع شفائه بشهادة عدلين من الأطباء بذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يجد في محارمه من يخدمه، فيزوج إن أطبق جنونه.

---

[1] ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، دط، دت، بيروت لبنان، ج: 03، ص:127-129. وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:241-245.

[2] الخرشي ، محمد، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، المرجع السابق، ج: 03، ص: 202.

[3] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، دط، 1404هـ/1984م، بيروت -لبنان، ج: 06، ص: 262. وانظر: النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج: 07، ص: 96.

أما البالغ المنقطع جنونه لا يصح تزويجه حتى يفيق، فلو عاد الجنون قبل العقد بطل الإذن كما تبطل الوكالة بالجنون، وهكذا الثيب المنقطع جنونها، وأما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر إفاقته فإن لم تتوقع إفاقته فكالمجنون.

أما السادة الحنابلة[1]:

للأب أو وصيه تزويج المجنون سواء أكان الجنون مستديما أم طارئا، ولا يجوز لوليه تزويجه إلا إذا رأى المصلحة فيه، غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة فقط، فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ، وربما كان دواء له ويترجى به شفاؤه، فجاز التزويج له كقضاء الشهوة.

ومن يفيق في الأحيان لا يجوز تزويجه إلا بإذنه، لأن ذلك ممكن، وإن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية ع ليه كالعاقل، ولزال عقله ببرسام- أي علة عقلية ينشأ عنها الهذيان شبيهة بالجنون-، أو مرض مرجو الزوال، فهو كالعاقل، فإن ذلك لا يثبت الولاية على ماله، فعلى نفسه أولى وإن لم يرج زواله.

الفرع الرابع: حكم خيار فسخ نكاح المجنون.

اختلف الفقهاء في فسخ عقد الزواج في حالة وجود الأمراض العقلية في الحياة الزوجية:

مذهب الحنفية[2]:

إذا كان بالزوجة عيب كجنون فلا خيار لزوجها بالفسخ، لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى، وكذا إذا كان بالزوج عيب الجنون، فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها، وقال محمد: لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة، والصحيح في المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص: 392.

[2] الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المرجع السابق، ج:01، ص:260. وانظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 05، ص: 177.

أما قول السادة المالكية[1]:

الجنون الحاصل قبل العقد يوجب خيار الفسخ، فلكل من الزوجين أن يرد صاحبه قبل الدخول وبعده، وإن حدث الجنون بعد العقد ففيه أربعة أقوال:

القول الأول: يرد به مطلقا سواء أكان الجنون بالرجل أم بالمرأة حدث بعد البناء أو قبله، فحدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل.

القول الثاني: الجنون لا يرد به مطلقا.

القول الثالث: ترد به الزوجة دون الزوج لا العكس.

القول الرابع: إن حدث قبل البناء ثبت لها الرد به، وإن حدث بعد البناء فلا رد لها.

والمعتمد في المذهب القول الثالث، ثبوت الخيار للزوجة دون الزوج، في حالة حدوث الجنون بعد العقد.

يقول القيرواني في كتابه النوادر والزيادات: "أما الجنون فسواء أكان جنون إفاقة أو مطبق، فإن كان يؤذيها، ويخاف عليها منه حيل بينهما في الخوف، وأجل سنة للعلاج، قال مالك: ويحبس في حديد أو غيره إن خيف عليها منه، وينفق عليها من ماله، فإن برئ فلا خيار لها، أما إذا لم يبرئ فهي بالخيار، وإن كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء لا يخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها"[2].

وحجتهم في ذلك: قال مالك بن أنس قال، بلغني عن ابن المسيب أنه قال:" أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت"[3].

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:279. وانظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ج: 01، ص: 143. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المرجع السابق، ج: 02، ص: 565. وانظر: النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:03، ص: 1016-1018.

[2] القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن، النوادر والزيادات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، 1999م، بيروت- لبنان، ج:04، ص: 534.

[3] أخرجه مالك، الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار، رقم الحديث:28، المصدر السابق، ج:02، ص:563. والبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب ما يرد به النكاح من العيوب، المرجع السابق، ج: 07، ص: 351.

مذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2]:

إذا وجد الرجل امرأته مجنونة ثبت له فسخ الزواج، وإذا وجدت المرأة زوجها مجنونا ثبت لها حق فسخ الزواج.

كذلك يثبت الخيار لو كان الجنون متقطعا، يأتي تارة ويذهب تارة، ومثل الجنون في ثبوت الخيار الخبل.

وكذلك إذا حدث الجنون بعد عقد النكاح في أي من الزوجين، سواء أكان ذلك بعد الدخول أم قبله، فإنه يثبت حق الخيار في فسخ النكاح، كما لو كان العيب قديما.

وكذلك إذا زال الجنون بالتداوي، فإن حق الفسخ يسقط، لزوال الجنون.

وحجتهم: أن المجنون لا يستطيع القيام بالحقوق الزوجية اتجاه الطرف السليم[3]، والجنون يخاف منه على زوجته، وعلى الولد[4]، وكذلك الجنون يفضي إلى الجناية[5].

المطلب الثالث: مرض الصرع.

الفرع الأول: تعريف مرض الصرع.

أ- لغة:

الصرع: الطرح في الأرض، وخصه البعض بالإنسان، والصرع علة معروفة، والصريع المجنون، وصرع عن دابة أي سقط عن ظهرها، ومصارع القوم حيث قتلوا.

---

[1] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 49. وانظر: الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420. وانظر: الرومي، ابن عبد الله، أحمد بن لؤلؤ، عمدة السالك وعدة الناسك، المرجع السابق، ج: 01، ص: 205.

[2] الحراني، المحرر في الفقه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 24. وانظر: بن القاسم العاصمي النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المرجع السابق، ج:06، ص: 340-341. وانظر: البهوتي، الروض المربع في شرح زاد المستقنع مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد، المرجع السابق، ج: 01 ص:343.

[3] المزني، محمد بن إدريس، مختصر المزني، دار المعرفة، دط، 1393هـ، بيروت-لبنان، ج: 01، ص: 176.

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج: 16، ص: 269 .

[5] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 106.

والصرعة: الحليم عند الغضب، لأن حلمه يصرع غضبه، والصرع الضرب والفن من الشيء، ويقال: إنه ليفعل ذلك على كل صرعة أي يفعل ذلك على كل حال، ويقال للأمر صرعان أي طرفان، ومصراعا الباب: بابان منصوبان ينضمان جميعا مدخلهما في الوسط، من المصارعين، والمصارعان من الشعر ما كان فيه قافيتان في بيت واحد، والصريع أيضا ما يبس من الشجر، وقيل الصريع السوط أو القوس الذي لم ينحت منه شيء، ويقال الذي جف عوده على الشجرة[1].

والصرع داء يشبه الجنون[2].

ب- اصطلاحا:

عرفه الشرواني بأنه: "نوع من الجنون أو أن الصرع نوع من السحر، ويحتمل أن يلحق بالإغماء"[3].

وجاء في فتح الباري: انحباس الريح قد يكون سببا للصرع، وهي علة تمنع الأعضاء الرئيسية عن انفعالها التام، وسببه ريح غليظة تنحبس في منافذ الدماغ، أو بخار رديء يرتفع إليه من بعض الأعضاء، وقد يتبعه تشنج في الأعضاء، فلا يبقى الشخص معه منتصبا بل يسقط ويقذف بالزبد لغظ الرطوبة، وقد يكون الصرع من الجن، ولا يقع إلا من النفوس الخبيثة منهم، إما لاستحسان بعض الصور الإنسانية، وإما لإيقاع الأذية به، والأول هو الذي يثبته جميع الأطباء ويذكرون علاجه، والثاني يجحده كثير منهم وبعضهم يثبته، ولا يعرف له علاجا، إلا بمقاومة الأرواح الخيرة العلوية، لتندفع آثار الأرواح الشريرة السفلية، تبطل أفعالها، وممن نص منهم على ذلك إبقراط فقال: لما ذكر علاج المصروع هذا إنما ينفع في الذي سببه أخلاط، وأما الذي يكون من الأرواح فلا[4].

وفي الحديث عن عطاء بن أبي رباح قال: قال لي ابن عباس ألا أريك امرأة من أهل الجنة؟ قلت بلي قال: هذه المرأة السوداء، أتت النبي ﷺ فقالت: إني أصرع، وإني أتكشف، فادع

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:08، ص:197-198.

[2] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، ج:01، ص:338.

[3] الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، المرجع السابق، ج: 07، ص: 345.

[4] بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج: 10، ص: 115.

الله لي، فقال: إن شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك، قالت: أصبر، قالت فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها[1].

ويقول ابن الجوزية أن الصرع نوعان من الأرواح الخبيثة الأرضية، وينكره بعض الأطباء، والنوع الثاني هو صرع من الأخلاط الرديئة وهو الذي يتكلم فيه الأطباء في سببه وعلاجه[2].

أما تعريف الصرع من الناحية الطبية: فيعرفونه: هو مرض يمنع الأعضاء النفسية عن الأفعال والحركة وسببه أبخرة تكون في الجسم ترتفع إلى الدماغ فتسد بعض الأوعية سدة غير تامة، فتمنع الحس والحركة، فينقبض الدماغ لدفع هذه الأبخرة فتشنج الأعضاء ويتبع ذلك ظهور الزبد[3].

الفرع الثاني: أعراض مرض الصرع.

يتولد مرض الصرع جراء عدم انتظام نشاط خلايا الدماغ، ولذا فإن نوبات الصرع قد تسبب ضررا لأي عمل يقوم به الجسم ويتم تنسيقه بواسطة الدماغ، والنوبة الصرعية قد تسبب بلبلة مؤقتة، فقدانا تاما للوعي تحديقا في الفضاء أو حركات ارتجافية غير إرادية في اليدين والرجلين.

تختلف علامات وتجليات النوبة الصرعية باختلاف نوعها، في معظم الحالات، إذا عانى شخص ما من نوبات صرعية متكررة، فإنه يميل إلى تطوير العلامات والأعراض نفسها في كل نوبة بحيث تصبح العلامات المصاحبة للنوبة الصرعية متماثلة من نوبة إلى أخرى، ولكن هناك مرضى آخرون يعانون من أنواع مختلفة من النوبات تختلف علامتها وأعراضها من مرة إلى أخرى.

يميل الأطباء عامة إلى تصنيف النوبات إلى جزئية أو عامة، طبقا للصورة التي بدأ فيها النشاط غير المنتظم في الدماغ، فإذا ما ظهرت النوبة نتيجة لنشاط غير منتظم في جزء واحد فقط من الدماغ تكون هذه نوبة صرعية جزئية أو بؤرية، أما النوبة التي يجري خلالها نشاط غير

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح، رقم الحديث: 5652، المرجع السابق، ج: 07،ص:116. وأخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها، رقم الحديث: 2576، المرجع السابق، ج: 04، ص: 1994. وأخرجه النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، كتاب الطب، ثواب من يصرع، رقم الحديث: 7448، المرجع السابق، ج:07، ص:50.

[2] الجوزية، ابن القيم، الطب النبوي، تحقيق: سيد إبراهيم، دار الحديث، دط، 2001م، القاهرة–مصر، ص: 51.

[3] سعيد، محمد خالد، الصرع حقيقته وعلاجه، دار المناهل، ط: 01، 1996م، بيروت–لبنان، ص: 07.

منتظم في كل أجزاء الدماغ فتسمى نوبة عامة، في بعض الحالات قد تبدأ النوبة في جزء من الدماغ ثم تنتقل بعدها إلى جميع أجزاء الدماغ.[1]

الفرع الثالث: أسباب وعوامل مرض الصرع[2].

يمكن عزو أنواع معينة من مرض الصرع إلى خلل في الجينات المسؤولة عن الطريقة التي تتصل بها خلايا الدماغ ببعضها البعض، لكن المعروف هو إن أنواعا نادرة فقط من المرض هي التي تنجم عن جينات معينة، وأكثر من هذا يبدوا إن الخلل في أي مجموعة من مئات الجينات يمكن أن يشكل عاملا مركزيا في نشوء وتطور مرض الصرع.

بالرغم إنه يبدو إن أنواعا معينة من مرض الصرع تنتقل من جيل إلى آخر، إلا إن العوامل الجينية الوراثية لا تشكل سوى عامل واحد فقط من بين العوامل التي يمكن أن تسبب ظهور مرض الصرع، وربما يعود سبب ذلك إلى كون بعض الأشخاص يميلون للتأثر أكثر من غيرهم بالعوامل البيئية التي يمكن أن تؤدي إلى نوبات.

قد تحدث النوبة الصرعية في حالات كثيرة نتيجة لحادث، مرض أو صدمة طبية مثلا السكتة الدماغية التي تسبب ضررا للدماغ أو تمنع وصول الأكسجين إلى الدماغ، وفي حالات نادرة قد يعود سبب ظهور مرض الصرع إلى ورم في داخل الدماغ، وفي كل الأحوال فإن نوبات الصرع لا تحدث كلها بسبب عامل معين واحد يمكن تشخيصه وتحديده، وهذا ينطبق على نحو النصف من المصابين بمرض الصرع.

من بين عوامل الخطر: التاريخ العائلي، –إصابات في الرأس، –سكتة دماغية أو أمراض أخرى في الأوعية الدموية، –أمراض تلوثية في الدماغ مثل: التهاب السحايا وحدوث تشنجات وارتعاشات متواصلة خلال مرحلة الطفولة جراء ارتفاع الحرارة والحمى.[3]

---

[1] أنظر

.https://www.webteb.com/neurology/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%B1%D8%B9

[2] أنظر: برودي، عبد الكريم، مختصر مرض الصرع: مسببات المرض، أنواعه، طرق علاجه، أطروحة دكتوراه في الطب، إشراف: الدكتور زهير السويرتي، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الطب والصيدلة بفاس– المملكة المغربية، سنة 2016م، رقم الأطروحة: 16/265، ص: 40.

[3] أنظر:

https://www.webteb.com/neurology/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%B1%D8%B9

الموقع االسابق.

الفرع الرابع: حكم نكاح مريض مرض الصرع.

بعد أن تعرفنا على معنى الصرع، فإننا نلاحظ أنه نوع من أنواع الجنون، وإن كان صاحبه لا يذهب عقله إلا لفترة بسيطة، فيمكن إلحاقه بالجنون فنقول في حكمه كما قلنا في مطلب الجنون، حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يثبت في الصرع الخيار، جاء في حواشي الشرواني أن الصرع أو الإصراع يثبت به الخيار أي خيار الفسخ[1].

كما جاء في حاشية الدسوقي أن من كان معيبا، فوجد بصاحبه عيبا من جنس عيب صاحبه كجنون أو صرع، فله الفسخ لأنه بذل صداقا لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك[2]، –فإذا كان كذلك وهو سقيم فكيف لو كان صحيحا–.

[1] الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، المرجع السابق، ج: 07، ص: 345.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:277.

المبحث الثالث: الأمراض الجلدية.

المطلب الأول: المرض الجلدي الجذام.

الفرع الأول: تعريف وأنواع مرض الجذام.

أ- لغة:

الجذام: القطع والجذم سرعة القطع، والجذمة: القطعة من الشيء، والجذمة: السوط لأنه يتقطع مما يضرب به، والأجذم: المقطوع اليد، وقيل هو الذي ذهبت أنامله، والجذام من الداء معروف لتجذم الأصابع وتقطيعها، وفي حديث النبي ﷺ: ("من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله يوم القيامة وهو أجذم")[1].

ويقال رجل أجذم ومجذوم، إذا تهافتت أطرافه من داء الجذام، وفي الحديث أنه قال لمجذوم في فد ثقيف: ("إنا قد بايعناك فارجع")[2]، وإنما رده النبي ﷺ لئلا ينظر أصحابه إليه فيزدروه، ويروا لأنفسهم فضلا عليه، فيدخلهم العجب والزهو، أو لئلا يحزن المجذوم برؤية النبي ﷺ وأصحابه وما فضلوا عليه، فيقل شكره على بلاء الله، وقيل لأن الجذام من الأمراض المعدية، وكانت العرب تتطير منه وتتجنبه فرده لذلك، ويمكن الجمع بين هذه الأقوال فنقول أنه رده لكل هذه الأسباب، وحديثه الآخر أنه أخذ بيد مجذوم فوضعها مع يده في القصعة وقال: ("كل باسم الله ثقة بالله وتوكلا عليه")[3]، وإنما فعل ذلك الناس أن شيئا من ذلك لا يكون إلا بتقدير الله عز وجل، ورد الأول لئلا يأثم فيه الناس فإن يقينهم يقصر عن يقينه[1].

---

[1] الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 03، ص: 365. وانظر: بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري،-ذكره ابن حجر في الفتح وقال في اسناده مقال-، المرجع السابق، ج: 09، ص: 86.

[2] وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم ونحوه، رقم الحديث: 2231، المرجع السابق، ج: 02، ص: 721. وأخرجه النسائي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب لا يورد ممرض على مصح فقد يجعل الله تعالى بمشيئته مخالطته إياه سببا لمرضه، رقم الحديث: 14244، المرجع السابق، ج:07، ص:357، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الجهاد، باب البيعة، رقم الحديث: 2867، المرجع السابق، ج: 02، ص: 957.

[3] أخرجه الترمذي، أبواب الأطعمة، باب: ما جاء في الأكل مع المجذوم، رقم الحديث: 1817، المرجع السابق، ج: 04، ص: 266. وأخرجه ابن ماجه، كتاب الطب، باب الجذام، رقم الحديث: 3542، المرجع السابق، ج: 02، ص: 1172. وأخرجه ابن حبان، كتاب العدوى والطيرة والفال، ذكر الإباحة للمرء مؤاكلة ذوي العاهات ضد قول من كرهه، رقم الحديث: 6120، المرجع السابق، ج: 13، ص: 488. وأخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله

وجذم الانسان الجذام، لأنه يقطع اللحم ويسقطه[2].

ب- اصطلاحا:

عرفه الفقهاء: بأنه اسوداد في العضو وإن لم يوجد تقطع ولا تناثر[3].

وكذلك يعرفونه: بانه علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب[4].

أما تعريف الجذام من الناحية الطبية: يعرف مرض الجذام (Lyprosy) أيضا باسم داء هانسن نسبة إلى الطبيب النرويجي هانسن الذي اكتشف الجرثومة المسببة للمرض في عام 1873م.

يعتبر مرض الجذام مرضا معديا مزمنا تسببه جرثومة تعرف باسم المتفطرة الجذامية(Mypcobacterium leprae)، تصيب عادة الجلد، العينين وجهاز العصبي المحيطي، يعتبر مرض الجذام من الأمراض المعدية إذ تنتقل عدواه من شخص مريض يكون جهازه التنفسي العلوي ملوثا إلى شخص آخر، عن طريق النفس مع الزفير أو عند العطس والسعال[5].

ويعرفونه أيضا: هو مرض جلدي معد، يؤدي إلى تقرحات جلدية شديدة تتفاقم لتتسبب تلف في الأعصاب.

= بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الأطعمة، وأما حديث عمر، رقم الحديث: 7196، المرجع السابق، ج:04، ص: 152. وأخرجه أبو داود، أول كتاب الطب، باب في الطيرة، رقم الحديث: 3925، المرجع السابق، ج: 06، ص: 68.

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:12، ص:86-87.

[2] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، المرجع السابق، ج:01، ص:94.

[3] الدياطي، أبو بكر السيد البكري بن السيد محمد بن شطا، إعانة الطالبين، المرجع السابق، ج:03، ص:335.

[4] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[5] أنظر:

https://www.webteb.com/dermatology/diseases/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B0%D8%A7%D9%85 . وانظر: جعفر، حسان وغسان، الأمراض المعدية، دار المناهل، ط:01 1998م، بيروت-لنبان، ص: 80.

ويعتبر الجذام من الأمراض القديمة جدا حيث وجدت شهادات تؤكد أنه كان يصيب الإنسان في أقدم حضارات الصين ومصر والهند، إلا أنه كان يتم نبذ المريض لئلا ينتقل المرض كونه معد[1].

ج- أنواع مرض الجذام[2]:

تختلف أنواع الجذام حيث يقتضي كل منها علاجا مختلفا وينتج عنه أعراضا مختلفة:

1- الجذام الدرني أو الجذام السلي(Tuberculoid leprosy):

ينعكس على شكل بقعة أو بضع بقع تصيب الجلد حيث يكون لونها شاحب ويصبح الجلد على شكل القشريات.

يصيب التلف الأعصاب تحت الجلد لذا فقد يشعر المصاب به بالخدر في الجلد، إلا أن هذا النوع من الجذام قد يكون الأقل انتشارا من بين الأنواع الأخر.

2- الجذام الورمي(Lepromatous leprosy):

يعتبر هذا المرض ذا طابع أكثر حدة حيث أنه ينتشر على المناطق واسعة من الجلد والطفح الجلدي يرافقه شعور شديد بالخدر وضعف العضلات.

قد يتفاقم الجذام الورمي حتى يستهدف الأنف، الكلى والجهاز التناسلي الذكري، وهو أقوى من حيث انتقال العدوى من المريض.

3- الجذام الحدي (Borderline leprosy):

يعاني المصاب بهذا النوع من الجذام من أعراض الجذامين السابقين.

الفرع الثاني: أسباب وأعراض مرض الجذام.

يسمى الجذام أيضا باسم مرض هانسن نسبة للطبيب الذي اكتشف الجرثومة المسببة له، حيث يحدث المرض نتيجة الإصابة ببكتيريا المتفطرة الجذامية، ويعتقد أن هذه البكتيريا تنتقل

[1] أنظر: https://www.webteb.com/articles/ الجذام الأسباب والعلاج.

[2] أنظر: https://www.webteb.com/articles/ الجذام الأسباب والعلاج، المرجع نفسه.

بالجهاز المخاطي للشخص المصاب بالعدوى، أي من خلال ملامسة مخاط أو سعال المصاب، إلا أنه ليس شديد العدوى فهو يحتاج الاتصال المتكرر بالمخاط للانتقال[1].

ويستهدف مرض الجذام بالأساس الجلد والأعصاب خارج الدماغ والحبل الشوكي، حيث تدعى الأعصاب الطرفية والتي قد تضرب العين والأنسجة الرقيقة داخل الأنف.

من هنا فقد يتمثل العارض الأساسي لمرض الجذام في تشوهات الجلد والتقرحات الشديدة والتي تستمر لعدة أسابيع وحتى أشهر.

أما تلف الأعصاب فقد يؤدي بدوره إلى : فقدان الشعور في الذراعين والساقين، ضعف العضلات.

أما في الواقع فإن تطور بكتيريا المتفطرة الجذامية بطيء، لذا فقد يستغرق ظهور الأعراض أكثر من 3-5 سنوات، حتى أنه عند بعض الناس قد لا تظهر الأعراض لأكثر من 20سنة منذ ملامسة البكتيريا[2].

الفرع الثالث: حكم نكاح مريض مرض الجذام.

اختلف الفقهاء في نكاح المجذوم، فقائل بثبوت الخيار للطرف الآخر، وقائل بعدم ثبوته:

مذهب الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى أنه إذا كان بالزوج جذام، فلا خيار للمرأة، وقال محمد ابن الحسن: لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة، بخلاف جانبه، لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق، ولهما أن الأصل عدم الخيار، لما فيه من إبطال حق الزوج[3].

أما الزوج فلا خيار له، لأنه يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق[4].

---

[1] أنظر: https://www.webteb.com/articles/الجذام الأسباب والعلاج، المرجع السابق.

[2] أنظر: https://www.webteb.com/articles/الجذام الأسباب والعلاج، المرجع السابق.

[3] المرغناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج: 02، ص: 27.

[4] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 04، ص:137.

مذهب المالكية:

وذهب المالكية فيمن أصابه الجذام إلى أكثر من رأي: فقيل ترد المرأة إن كانت مصابة بالجذام حين العقد، ولو كان الجذام يسيرا، لأنه يخشى حدوثه في الأولاد، وإن سلم كان في نسله، أما الرجل فلا يرد بالجذام إلا إذا كان بينا مستحكما[1].

وقال ابن الحاجب المالكي: إذا وجد أحد الزوجين في الآخر جذاما قبل العقد، ثبت الخيار للآخر[2].

وقال ابن عرفة من المالكية: أن الذي يحدث بالمرأة من عيب بعد العقد فهو لغو، بمثابة نازلة نزلت بالزوج[3].

وقال ابن القاسم: أن للمرأة الخيار إذا كان الجذام بينا، إلا إن رجي برؤه، فلا يفرق بينهما إلا بعد أجله سنة لعلاجه[4]، وهناك رأي عند المالكية يقول: إن لكلا الطرفين رد الآخر بالجذام، بشرط أن يكون بينا ولو قل[5].

مذهب الشافعية:

أما الشافعية فذهبوا إلى أن الجذام علة إذا وجدت بأحد الطرفين فإنه يحق للطرف الآخر فسخ النكاح، بشرط أن يكون الجذام بينا، فإن كان غير بين فلا خيار[6].

ومن تزوجها فمسها ثم تبين أنها جذماء فله الخيار، ولها المهر بما استحل من فرجها، لما روي عن عمر بن الخطابﷺ قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص، فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، وذلك لزوجها غرم على وليها[7].

---

[1] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 484.

[2] المرجع نفسه، ج:03، ص: 485.

[3] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 485.

[4] المرجع نفسه، ج:03، ص: 485.

[5] النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 37.

[6] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 05، ص: 84.

[7] المرجع نفسه، ج: 06، ص: 252.

ويعرف الجذام بكونه بينا باستحكامه، والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع، وقيل باسوداد العضو[1].

مذهب الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى أن من وجد بصاحبه جذام، فله الخيار في فسخ العقد مطلقا، لأنه يثير نفرة في النفس تمنع قربان أحدهما الآخر، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل[2].

مذهب ابن حزم والشوكاني:

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن من وجد بصاحبه جذام فلا يحق له الفسخ[3].

واستدل بما روي عن علي ﷺ أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته، إن شاء طلق وإن شاء أمسك.

وما روي عن عمر بن عبد العزيز فيمن تزوج فدلس له فيها بعيب قال: ليس لك إلا أمانة أصهارك[4].

وقال الشوكاني بعد أن سرد رأي العماء في نكاح المجذوم: ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء[5].

---

[1] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[2] الحنبلي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب، المكتب الإسلامي، ط:02، 1389هـ، بيروت–لبنان، ج: 01، ص: 235.

[3] بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 109.

[4] المرجع نفسه، ج:10، ص: 113.

[5] انظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:299.

المطلب الثاني: مرض البرص.

الفرع الأول: تعريف مرض البرص.

أ- لغة:

البرص: داء معروف وهو بياض شديد يظهر بالجسد على شكل بقع، ويقال للأنثى برصاء، وحية برصاء في جلدها لمع بياض[1].

ب- اصطلاحا:

البرص: هو محركة بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج[2].

أما تعريف البرص من الناحية الطبية: فهو عبارة عن مرض وراثي يتمثل في انخفاض إنتاج أو غياب صبغة الميلانين(Melanin) كليا، وهي الصبغة التي تعطي البشرة والشعر والعينين اللون الخاص بهم، وعادة وفي الوضع الطبيعي يملك المصابون بالبرص لون بشرة وشعر أفتح مقارنة بغيرهم إضافة إلى بعض المشاكل في النظر لديهم، وتعمل صبغة الميلانين على حماية الجلد من الضرر الناتج عن الأشعة تحت البنفسجية بالتالي الأشخاص الذين يعانون من البرص ونقص في مستويات هذه الصبغة يكونون أكثر تأثرا بأشعة الشمس الأمر الذي يرفع من خطر إصابتهم بسرطان الجلد[3].

الفرع الثاني: أعراض وأسباب الإصابة بمرض البرص.

أولا: أعراض الإصابة بمرض البرص:

الأعراض الأساسية للإصابة بمرض البرص تنقسم إلى أربعة فئات على النحو التالي:

1- البشرة:

العرض الأكثر شيوعا والذي يميز مرضى البرص عن غيرهم هو لون البشرة الفاتح جدا تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات قد يزداد انتاج الميلانين لدى مرضى البرص لتصبح

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:07، ص:05.

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 04، ص:137.

[3] أنظر: https://www.webteb.com/articles/ معلومات هامة حول البرص. وانظر: جعفر، حسان وغسان، الأمراض الجلدية، دار المناهل، ط: 01، 1998م، بيروت-لبنان، ص: 85.

بشرتهم أغمق وذلك مع التقدم بالعمر، لدى بعض المرضى قد يتسبب التعرض لأشعة الشمس ظهور نمش وشامات زهرية اللون.

2- الشعر:

تماما مثلما يحدث مع البشرة، قد يتغير لون الشعر في الدراجات ما بين البني إلى الأبيض مع التقدم بالعمر قد يصبح لون الشعر أغمق بسبب زيادة إنتاج صبغة الميلانين.

3- لون العينين:

من الممكن أن يتغير لون عيون المصابين بالبرص مع التقدم بالعمر من اللون الأزرق الفاتح إلى البني، قلة الصبغة في قزحية العين لدى المرضى تقلل من حجب الطريق أمام أشعة الشمس بشكل كامل، مما يسبب الحساسية للضوء.

4- الرؤية:

تتأثر الرؤية نتيجة الإصابة بمرض البرص، ومن أهم التغييرات التي تصيب النظر:

- رأرأة العين: وهي حركة العين المستمرة والمتواصلة دون القدرة على التحكم بها.
- الحول: عدم عمل العينين بانسجام.
- كسل العين: مرض يتمثل في ضعف الرؤية.
- قصر النظر: أو مده بصورة شديدة.
- رهاب الضوء: أي الحساسية الشديدة اتجاه مصدر الضوء.
- نقص تنسج العصب البصري: وهو عدم تطور العصب البصري بالشكل السليم.
- تضليل العصب البصري: عندما تسلك الإشارات العصبية من الشبكية إلى الدماغ.
- ظاهرة اللابؤرية: وهي عبارة عن خلل في تركيز العدسة

مع ملاحظة أن مشاكل النظر المتعلقة بالإصابة بالبرص تكون أسوء لدى الرضع ولكنها تتحسن مع التقدم بالعمر.

ثانيا: أسباب الإصابة بمرض البرص:

الإصابة بالبرص تنتج بسبب طفرة في بعض الجينات المسؤولة عن انتاج صبغة الميلانين في البشرة والعينين.

بالتالي اعتمادا على الطفرة التي أصابت هذه الجينات، فقد يتم خفض انتاج صبغة الميلانين أو ابطائها أو حتى إيقاف انتاجها بشكل كلي.

نقص مستويات الميلانين أو انعدامها يؤدي إلى ظهور أعراض متعددة كتلك التي ظهرت سابقا.

الفرع الثالث: حكم نكاح مريض بداء البرص.

للفقهاء مذاهبهم واختلافهم في نكاح من به مرض البرص:

مذهب الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزوج إذا كان به برص فلا خيار للزوجة، أما محمد بن الحسن فقد قال: أنه يثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها، بخلاف جانبه، لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق[1].

وقول السرخسي: ولكننا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود، إنما تقل رغبتها فيه أو تتأذى بالصحبة والعشرة[2].

ويؤيد رأي أبي حنيفة هذا الإمام السيواسي، فيقول بعد ذكر رأي محمد بن الحسن وبعد سرد الحديث عن النبي ﷺ، حينما تزوج امرأة من غفار فوجد بكشحها بياضا قال لها: ألحقي بأهلك، وهذا من كنايات الطلاق، بل لا يبعد عده من صرائحه في عرف العرب بالاستقراء، فعرف أنه لا فسخ عن عيب[3].

مذهب المالكية:

اختلفت عبارات فقهاء المالكية في هذا الموضوع، فذهب بعضهم إلى أن من وجد بصاحبه برصا في حال العقد ثبت الخيار للآخر، وقال بن الحاجب المالكي: من وجد بصاحبه برصا قبل العقد فله الخيار[4].

---

[1] المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج: 02، ص: 27.

[2] انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 05، ص: 97.

[3] السيواسي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:03، ص: 250.

[4] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:03، ص: 484.

وهناك قول آخر وهو أن للمرأة أن ترد الرجل إذا حدث به برص بعد العقد وكان بينا[1].

ورأي آخر عند المالكية ينص على أن المرأة البرصاء أو الرجل الأبرص يردان بشرط كونهما محققين ولو قلا[2].

وقول آخر وهو الرد بالبرص مطلقا وإن قل[3].

وقول آخر أن البرص إن كان يسيرا فلا يرد به، وإن كان كثيرا فترد به المرأة الرجل على المذهب، وليس للرجل ردها به لأنه قادر على فراقها بالطلاق إن تضرر، لأن العصمة بيده وقال هي مصيبة نزلت به[4].

وهناك رأي يقول فيه المالكية أن من وجدت بزوجها برصا، فإنه يؤجل سنة، فإن شفي وإلا ثبت لها الخيار[5].

وقول المالكية أيضا: أنه من كان مصابا بالبرص، والطرف الآخر مصاب كذلك بنفس الداء كان لكل واحد منهما الخيار في قول، وهناك قول آخر يجيز الرد للرجل دون المرأة إن كانا معيبين، لأنه بذل صداقا لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك، والراجح الأول لأن اجتماع المرض على المرض يؤثر زيادة[6].

ويعرف البرص بأن يعصر فلا يحمر[7]، أو أن يكون عليه قشر يشبه الفلوس، ويسمى التفليس[8].

---

[1] المرجع السابق، ج:03، ص: 485.

[2] النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 37.

[3] المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، المرجع السابق، ج: 02، ص: 117.

[4] أنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:278.

[5] المرجع نفسه، ج: 02، ص:279.

[6] المرجع نفسه، ج: 02، ص:277.

[7] المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، المرجع السابق، ج: 02، ص: 116.

[8] النفراوي، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، المرجع السابق، ج:02، ص: 37.

مذهب الشافعية:

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه يثبت الخيار بالبرص لمن وجد ذلك بصاحبه، سواء قليل البرص أو كثيره، لأنه يمنع الاستمتاع[1].

وهناك عندهم يثبت الخيار في البرص الكثير ولا يثبته في القليل[2].

ويرى الشافعية أن من وجد بصاحبه برصا به مثله ففيه وجهان: الأول: له الخيار، لأن النفس تعاف من عيب غيرها وإن كان بها نفس الداء، والثاني: لا يثبت الخيار لأنهما متساويان في النقص[3].

ويرى أيضا أن المرأة إذا دعيت إلى نكاح أبرص فليس لوليها منعها، لأن الضرر يقع عليها ولا يقع عليه، وهنا قول آخر أن له أن يمنعها لأن عليه في ذلك عارا[4].

مذهب الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى أن من وجد بصاحبه برصا ثبت له خيار الفسخ[5]، لأن البرص يثير نفرة في النفس، تمنع اقتراب الشخص من الآخر، ويخشى أن يتعدى هذا المرض إلى نفس الصحيح أو إلى نسله[6].

كما ذهب الحنابلة إلى أن من كان به برص وكان الطرف الآخر به عيب من مثله فإنه يثبت له الخيار الفسخ، لأن الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه[7].

مذهب بن حزم الظاهري والإمام الشوكاني:

أما بن حزم الظاهري فلم يثبت الخيار بالبرص مطلقا، كما نفاه عن المجذوم[8].

---

[1] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 48.

[2] الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المرجع السابق، ج: 02، ص: 420.

[3] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 48.

[4] المرجع نفسه، ج: 02، ص: 49.

[5] الحراني، المحرر في الفقه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 24.

[6] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:07، ص: 107.

[7] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 111.

[8] بن حزم، علي بن أحمد، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 109.

وقد أيد الإمام الشوكاني بن حزم في ما ذهب إليه فقال بعد أن سرد أقوال العلماء في المسألة: ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء[1].

وهنا يمكن أن يقال في البرص كما قيل في الجذام فهي أمراض جلدية تورث النفور بين الطرفين، ويخشى تعديها إلى النفس والنسل، لذا فإنه يحق للطرفين الفسخ بهذه الأمراض، وباقي الأمراض الجلدية تقاس عليهما.

[1] انظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق،ج:06، ص:299.

خلاصة الفصل الأول: مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كلاهما.

إن الأمراض في هذه الأيام تشكل عائقا كبيرا من عوائق الزواج، خاصة بعد انتشار أوبئة لم تكن معروفة من قبل فمن هنا كان التباحث في الأمراض التي تمنع عقد النكاح، أو تلك التي يمكن أن تمنعه.

من خلال البحث في الأمراض التي تمنع عقد الزواج أو التي يمكن أن تمنع حدوثه قمنا بتقسيم هذه الأمراض التي تمنع أحد الزوجين أو كلاهما إلى ثلاثة أقسام هي:

الأمراض الجنسية: كالعقم ، والعنة والجب، والخصاء، والرتق والقرن والعفل، ومرض الإيدز، ومرضض الزهري، ومرض السيلان، ومن النتائج المتوصل إليها من خلال البحث:

1- فسخ الزواج بالعيب هو نقض عقد الزواج إذا كان في أحد الزوجين مانعا يخل بمقصود الزواج، ويمنع استقرار الحياة الزوجية.

2- العقم لا يعتبر مانعا من موانع النكاح، فإذا ثبت طبيا عقم الزوج، وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه، فإنه يثبت للزوجة حق الفسخ، لأن العقم مفوت لمقصد عظيم من مقاصد النكاح وهو الإنجاب، وأما إذا كان من النوع الذي يرجى شفاؤه طبيا، فإنه لا يفرق بينهما إلا بعد استنفاد جميع الوسائل المتاحة، وعلى القاضي التريث جيدا قبل الحكم بالفسخ.

3- لو استخدم العنين مستحضرات دوائية لعلاج العنة، فأدت بفضل الله تعالى إلى تمكن الزوج من المعاشرة الزوجية، فلا يثبت للزوجة في هذه الحالة حق فسخ الزواج لزوال المانع.

4- إن للمرأة حق طلب فسخ العقد إذا كان الرجل مجبوبا، حتى لو ادعى مقدرته على الجماع بما تبقى من ذكره.

5- إن الرجل إذا وجد امراته رتقاء أو قرناء أو عفلاء، فإنه يثبت له حق فسخ النكاح.

6- لا يجوز لأي طرف أن يرتبط بآخر يعلم في زواجه منه إيقاعا بنفسه إلى التهلكة كالزواج من مرضى الإيدز، أو الزهري والسيلان في مرحلتهما المتطورة، كما لا يجوز الزواج إذا علم أحد الطرفين أن في هذا النكاح خطرا يهدد حياته قد يؤدي به إلى الموت.

الأمراض الطبيعية: مثل الثلاسيميا، ومرض الجنون، والصرع، ومن النتائج المتوصل إليها من خلال البحث ما يلي:

1- إذا كان الرجل والمرأة حاملين لمرض الثلاسيميا، فإني أرى عدم السماح لهما بالزواج من بعضهما.

2- إن من وجد بزوجه جنونا أو صرعا فإنه يحق له طلب الفسخ، دفعا للضرر عنه.

الأمراض الجلدية: كالمرض الجلدي الجذام، والبرص ومن النتائج المتوصل إليها من خلال البحث ما يلي:

1- يحق لمن وجد بصاحبه جذاما أو برصا أن يفسخ عقد النكاح.

2- إن كل مانع منفر قد يكون في أحد الطرفين، ولا تستقر الحياة الزوجية بوجوده، يحق للطرف الآخر الفسخ به.

الفصل الثاني:

موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين

أو كليهما.

الفصل الثاني: موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كليهما

المبحث الأول: المفقود

المبحث الثاني: الأســـــير

المبحث الثالث: زنا المرأة أو الرجل

المبحث الأول: المفقود.

تعتبر حالة الفقد إحدى الحالات الشائعة قديما وحديثا، وتختلف أسبابها باختلاف الظروف فمنها ما هو متصل بالحروب والكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات وغيرها، ومنها ما يتعلق بالغيبة في ظروف عادية، وبسبب حالات الفقد هاته توجب على المشرع ضبط قواعد قانونية تحتوي من مستهم هاته الظروف سواء بالنسبة للمفقود ذاته أو ذوي المصلحة من أهله وغيرهم، وسنحاول من خلال هذا المبحث تبيان مفهوم المفقود وذلك بتعريفه وتحديد أقسامه فقها وقانونا في (**المطلب الأول**)، كما سنتطرق إلى الآثار المترتبة على الحكم بالفقد في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم المفقود.

أ- لغة:

المفقود لغة اسم مفعول مشتق من الفقد، وهو من قولك فقد الشيء يفقده فقدانا (بفتح الفاء) وفقدانا (بكسر الفاء) وفقد (بضم الفاء) وهو مفقود وفقيد أي عدمه وافقده الله إياه، والفقدان ضد الوجدان[1]، وقد تجلى هذا المعنى في قوله تعالى ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف الآية: 72).

والفاقد من النساء هي التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها، فقال: "اللحياني" أن الفاقد هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، والعرب تقول لا تتزوجن فاقدا وتزوج مطلقة[2].

التفقد تطلب ما غاب من الشيء إذ روي عن أبي الدرداء أنه قال:(" من يتفقد يفقد ومن لا يعد الصبر لفواجع الأمور يعجز")، فالتفقد تطلب ما فقدته، ومعنى أبي الدرداء أن من تفقد الخير وطلبه في الناس فقده ولم يجده وبمعنى آخر ومن يتفقد أحوال الناس ويتعرفها لا يجد ما يرضيه[3].

---

[1] البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء، تفسير البغوي، دار الكتب العلمية، دط، 1993م، بيروت–لبنان، ص: 369.

[2] بن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، دار الجيل– دار لسان العرب، دط، 1988م، بيروت– لبنان، ج: 04، ص: 1116.

[3] الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ج:01، ص:508.

فجاء في المفردات "للراغب": أن الفقد أخص من العدم لأن العدم بعد الوجود وقبله أي فهو أعم[1]، ففائدة الافتقاد افتعال من الفقد وهو العدم وليس الافتقاد بمعنى العدم في قوله تعالى ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ (النمل: 20)، وإن ورد بمعناه كما في الصحيح بل معناه في هذا الموضع الطلب والتفتيش[2].

يقال تفقده وتعهده بنفس المعنى إلا أن الفرق بينهما كما قال "الراغب": أن التفقد حقيقته تعرف فقدان الشيء، والتعهد تعرف العهد المقدم، يتبين أن افتقدت الشيء من افتعلت، مأخوذ من فقدت الشيء أفقده إذا غاب عنك وضللته[3].

ب- اصطلاحا:

تعريف المفقود في الفقه الإسلامي:

عند الأحناف:

عرّف فقهاء الحنفية المفقود بأنه: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون ولخفاء أثر مستقره لا يجدون فقد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[4].

وعرفه الكاساني المفقود بأنه: اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت[5].

وعرف ابن عابدين المفقود أنه: غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد البلقع: أي القبر[6].

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن فقهاء المذهب الحنفي قد اختلفوا في تعريف المفقود في أمر جهل مكانه، فمنهم من حصر الجهل في جهل الحياة والموت، وهذا يدخل في حكمه الأسير

---

[1] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج:01، ص:307.

[2] المرجع نفسه، ج:01، ص:307.

[3] عبد الغفار، جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 2002م، الإسكندرية- مصر، ص: 203.

[4] انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 11، ص: 34.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:08، ص:313.

[6] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 06، ص: 456.

الذي معلوم مكانه لكن مجهول أمر حياته من وفاته، أما البعض الآخر فإنه عمم الجهل على الحياة والوفاة والمكان، وهنا الأسير لا يدخل في حكم المفقود لأن مكانه معروف.

عند المالكية:

عرف المالكية المفقود بأنه: هو الذي يغيب وينقطع أثره، ولا يعلم خبره[1].

وعرفه ابن عرفة أيضا بقوله: المفقود من انقطع خبره غير ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه[2].

فالمالكية يعتبرون المفقود هو الشخص الذي انقطع خبره نهائيا، ولكن بالبحث يمكن أن نكشف مكانه ونجده، حيث يشترط المالكية جهل مكان المفقود بالإضافة إلى جهل الحياة أو الوفاة، وبالتالي فإن الأسير يخرج من حكم المفقود لأن مكانه معلوم.

عند الشافعية:

المفقود عند الشافعية هو: الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر، في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرهما، وله مال، وفي معناه: الأسير الذي انقطع خبره، فإن قامت بينة على موته قسم ميراثه[3].

من خلال هذا التعريف نجد أن الشافعية اعتبروا أن المفقود هو كل شخص انقطع خبره وجهل حاله، أي لم يعلم أهله بحياته أو مماته وإن كان مكان فقده معلوم، كما أنهم يعتبرون الأسير أيضا مفقود، فهم لا يشترطون جهل المكان لاعتبار الشخص مفقود، بل يكفي انقطاع خبره وجهل حياته أو مماته، على خلاف المالكية وبعض الحنفية الذين يعتبرون جهل المكان ضروريا لاعتبار الشخص مفقود.

عند الحنابلة:

عرف فقهاء الحنابلة المفقود بأنه: من لا تعلم له حياة وموت لانقطاع خبره، وقد اعتبر كل من الأسير الذي هو معلوم من حاله أنه غير ممكن المجيء إلى أهله والتاجر الذي خرج

---

[1] الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، لبنان، ج: 06، ص: 101.

[2] الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 495.

[3] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج: 06، ص: 34.

للتجارة والسائح الذي قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده، وطالب العلم، يغلب الظن في هذه الأحوال ونحوها السلامة مفقودا[1].

ويعرف المفقود كذلك بأنه: من غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فقد من بين أهله كمن خرج إلى الصلاة فلا يعود، أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو فقد في مفازة مهلكة كمفازة الحجاز، أو فقد بيت الصفين حال التحام القتال[2].

من خلال هذه التعريفات نجد أن الحنابلة قد اعتبروا أن المفقود هو الشخص الذي تجهل حياته أو وفاته، كما أنهم اعتبروا الأسير مفقود، حيث لا يرون أن جهل المكان شرطا ضروريا لاعتبار الشخص مفقودا، وبذلك فقد وافق الحنابلة الشافعية في ضرورة جهل الحياة أو الوفاة لكي يعتبر الشخص مفقودا، واختلفوا مع المالكية في أمر جهل المكان، فالحنابلة لا يشترطون الجهل بمكان المفقود، أما المالكية فيشترطون ذلك.

وبالمقارنة بين تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة للمفقود نجد أنها تصب في مصب واحد، لكن هناك اختلافات قليلة بينها، ففقهاء الشافعية والحنابلة وبعض من الحنفية اعتبروا الجهل بالحياة أو الوفاة كافيا لاعتبار الشخص مفقودا وأدخلوا الأسير ضمن ذلك واعتبروه مفقودا كذلك، أما فقهاء المالكية والبعض الآخر من الحنفية اشترطوا جهل المكان بالإضافة لجهل الحياة أو الوفاة لاعتبار الشخص مفقود، وبالتالي فالأسير عند هؤلاء يخرج من حكم المفقود.

ومن بين التعاريف التي نراها أقرب بعد تمعن وتدقيق في معانيها هو تعريف السادة المالكية، فالجهل بحال المفقود ومكانه هو المعيار الذي يعتبر على أساسه الشخص مفقودا خاصة في وقتنا الحالي، فقد اختلف الحال على ما كان عليه في الزمن الماضي، حيث تطورت وسائل الاتصال وأصبح بالإمكان البحث والتحري عن الشخص المفقود بسهولة أكثر مما كان عليه سابقا، وبالتالي يمكن إيجاده أو معرفة حاله على الأقل.

---

[1] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ط: 01، 1998م، بيروت–لبنان، ج: 09، ص: 11.

[2] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:01، ص: 2249.

تعريف المفقود في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري المفقود من خلال ما ورد في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم[1].

من خلال هذا التعريف فإن الشخص لا يمكن اعتباره مفقودا إلا إذا توفرت عدة شروط تتمثل في اختفاء الشخص أو غيابه، والجهل بمكانه وكذا الجهل بحياته أو موته، كما أنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بحكم قضائي.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمفقود أخذ بالمذهب المالكي الذي يعتبر جهل المكان شرطا ضروريا لاعتبار الشخص مفقودا، بالإضافة إلى جهل الحياة أو الوفاة، وبالتالي فالمشرع الجزائري كالمذهب المالكي أخرج الأسير والمحبوس من حكم المفقود.

ج- أقسام المفقود:

أولا: أقسام المفقود في الفقه الإسلامي:

عند الحنفية والشافعية:

اعتبر الحنفية والشافعية أن المفقود نوع واحد بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بفقده أو المكان الذي فقد فيه، وقد أسسوا رأيهم بناء على ما ذهب إليه مجموعة من الصحابة كعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وغيرهم ﷺ، حيث أن كلا من الحنفية والشافعية يعتبرون الشخص مفقودا لعدم معرفة حياته أو وفاته، أم الجهل بمكانه أو الجهل بحال فقده سواء في الحرب أو السلم فلا يعتدون بها[2].

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للأمر 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد:15.

[2] أنظر: سقا، عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، ط:01، 2008م، سوريا، ص: 50.

عند المالكية:

اعتمد فقهاء المالكية[1] في تقسيمهم للمفقود على اعتبار المكان الذي فقد فيه الشخص، وقد قسموه إلى خمسة أنواع هي كالآتي:

- **المفقود في بلاد المسلمين:**

وهو الشخص الذي يكون ظاهر غيبته تغلب عليها السلامة، فهنا يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي أو تبقى في عصمة زوجها الغائب، وإذا رفعت أمرها للقاضي يضرب له أجل أربع سنين ثم يحكم بوفاته ويقسم ماله وتعتد زوجته.

- **الأسير والمفقود في بلاد الحرب والمحبوس:**

وهذا ينتظر حتى يمضي من الزمن ما يظن أنه لا يعيش إليه، أي يضرب له أجل مدة التعمير.

- **المفقود في قتال الكفار:**

والمفقود هنا يحكم له بحكم المقتول، وتؤجل زوجته سنة في القول المشهور من يوم رفع أمرها للقاضي.

- **المفقود في الفتنة بين المسلمين:**

وهذا لا يضرب له أجل حيث يفترض موته إذا لم يرجع إلى أهله أو لم يظهر له خبر أخر يوم من المعركة.

- **المفقود في بلاد الوباء:**

حيث أن البلاد التي بها وباء كالطاعون، أو أصابتها كارثة طبيعية كالزلازل أو الفيضانات، يكون حال المفقود فيها إما أن ينجو ويظهر مع الأحياء بعد انجلاء الوباء، وإما أن يكون من الموتى.

ومن خلال هذا التقسيم يتضح لنا أن المالكية قسموا المفقود على أساس مكان فقده، حيث أن الشخص الذي فقد في أرض الإسلام تكون نسبة ظهوره ومعرفة خبره أحي هو أم ميت أكثر

[1] الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج: 06، ص: 102-104-105-106. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:279.

من الشخص الذي فقد على أرض الأعداء، كما أن من فقد في أرض عليها حرب سواء أرض إسلام أو أرض شرك، أو فقد على أرض بها وباء قاتل تكون وفاته أقرب من ظهوره حيا.

عند الحنابلة:

قسم الحنابلة[1] المفقود إلى نوعين وذلك بحسب غيبته والظروف المحيطة بها.

- **المفقود في غيبة ظاهرها السلامة:**

حيث أن الشخص الذي فقد وغيبته تغلب عليها السلامة أكثر من الهلاك، فإن أغلب الظن يذهب إلى أن المفقود على قيد الحياة، ومثال ذلك كمن ذهب في تجارة أو سافر لطلب العلم أو السياحة واختفى خبره ولم يظهر عليه شيء.

- **المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك:**

وذلك بأن يفقد الشخص في غيبة يغلب على حال المفقود الهلاك فيها، كمن فقد في زلزال أو فيضانات وغيرها من الكوارث، أو فقد أثناء الحروب.

ثانيا: أقسام المفقود في التشريع الجزائري:

نصت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.

ومن خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري قد قسم المفقود إلى قسمين:

- مفقود في الحروب والحالات الاستثنائية.
- مفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري في تقسيمه للمفقود قد أخذ برأي الحنابلة الذين قسموا المفقود بحسب حال غيابه وليس بحسب مكان غيابه كما فعل المالكية في تقسيمهم للشخص المفقود.

[1] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:01، ص: 2249. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:09، ص: 186-187.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب الحنابلة في تقسيم المفقود في قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه في القوانين الخاصة أخذ بتقسيم المالكية والذي يتم حسب مكان الفقد ومثال ذلك:

- **مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد حيث جاء فيه:**

وحسب ما ورد في أحكام الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد بالجزائر العاصمة، فإنه لكي يعتبر الشخص أحد مفقودي هذه الفيضانات، وهذا بحسب نص المادة 02 من الأمر 02-03 والتي جاءت كما يلي: يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر أي أثر، ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار المكان هنا من أجل حصر المفقودين الذين تسري عليهم الأحكام الواردة في الأمر 02-03، لأن الأمر جاء بصفة استثنائية نتيجة وقوع كارثة طبيعية، حيث أن كل من ثبت وجوده في الأماكن التي لحقتها أضرار الفيضانات ولم يتم العثور على جثته، ولم يظهر له أي خبر يعتبر مفقودا من بين مفقودي هذه الفيضانات، وتسري عليه أحكام هذا الأمر.

- **مفقودي زلزال 20 ماي 2003 ببومرداس:**

كما أن المشرع الجزائري قد أخذ أيضا بالتقسيم على أساس مكان الفقد بالنسبة لمفقودي زلزال 20 ماي ببومرداس، وقد صدر القانون 03-06 والمتعلق بمفقودي زلزال بومرداس الذي وقع في 20 ماي 2003، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 02 من هذا القانون على أنه: يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية[2].

وبهذا فإن كل شخص فقد وثبت وجوده في المناطق التي مسها الزلزال، سواء في بومرداس أو المناطق المجاورة لها التي لحقتها أضرار الزلزال، ولم يعثر على جثته ولم يظهر له أي أثر

[1] الأمر 02-03 المؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002، الجريدة الرسمية، العدد 15.

[2] الأمر 03-06 المؤرخ في 14 جوان 2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس في 20 ماي 2003، الصادر في 15 جوان 2003، الجريدة الرسمية، العدد37.

بعد عمليات البحث والتحري بالطرق المعهودة قانونا، فإنه يعتبر مفقودا بحكم القانون وتسري عليه أحكام الأمر 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال بومرداس.

- **مفقودي المأساة الوطنية:**

نظرا للحالة الاستثنائية التي عاشتها الجزائر في التسعينيات أيام المأساة الوطنية والتي أعلنت خلالها حالة الطوارئ، فإن المفقودين في ذلك الوقت سواء المختطفين من قبل الجماعات الإرهابية أو غيرها، يعتبرون مفقودين في ظروف خاصة يغلب عليها الهلاك، بالإضافة إلى أنهم مفقودين في بلاد الإسلام وفي زمن فتنة بين أبنائها المسلمين، و لهذا فإن المادة 27 من الأمر 06-01 الذي يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، نصت على أنه: يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى.

والمادة 28 من نفس الأمر نصت على أنه: تخول صفة ضحية المأساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي[1].

فالعبارات التي صاغ بها المشرع مواد هذا الميثاق تؤكد مدى حجم الأزمة التي وقعت فيها البلاد، والفتنة التي اشتعل فتيلها بين البلد الواحد، والتي راح ضحيتها أبناء هذا الوطن نتيجة لتلك المجازر والاختطافات، فهناك من قتل من غير ذنب اقترفه، وهناك من اختطف ولم يظهر خبره إلى اليوم، لا يعلم حاله أهو حي أم ميت، وبالتالي فهو مفقود وقد اعتبر المشرع الجزائري المفقودين في تلك الفترة ضحايا مأساة وطنية، وهم من المفقودين في الحالات الخاصة، لهذا أورد لهم مواد قانونية ضمن الأمر 06-01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية، من أجل أن تنظم حالتهم وهذا باعتبارهم مفقودين في ظرف خاص ويجب تحديد وضعيتهم القانونية.

ومن خلال هذه الأوامر الثلاثة وما ورد فيها، والمتمثلة في الأمر 03-02 المتعلق بمفقودي فيضانات باب الواد، والأمر 03-06 والمتعلق بمفقودي زلزال بومرداس، والأمر 06-01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية والذي يبين حالة مفقودي المأساة الوطنية، نرى أن المشرع الجزائري قد نص على المفقود وحالاته واحكامه في قانون الأسرة الجزائري، غير أنه في

[1] الأمر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الصادر في 28 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد11.

حالات خاصة أفرد المفقودين في هذه الأزمات والكوارث بأحكام خاصة وذلك لاختلاف حالهم عن المفقودين في الحالات العادية، وكذلك لضرورة إحصاء كافة المفقودين والبحث عنهم في الحدود التي ضربتها الأزمة أو الكارثة الطبيعية.

المطلب الثاني: الآثار والأحكام المترتبة على المفقود.

الفرع الأول: المدة التي تتربصها امرأة المفقود.

التربص هو انتظار الزوجة مدة محددة حتى يتبين الأمر بالنسبة لغياب زوجها، وتتضح حياته من وفاته وما يترتب على ذلك[1]، حيث تنتظر زوجة المفقود مدة زمنية تتبين خلالها حال زوجها أحيّ هو أم مات، لكي تعتد في حالة وفاته عدة وفاة، وسنتناول هذه المدة وفق ما جاء به الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

- **المدة التي تتربصها امرأة المفقود في الفقه الإسلامي:**

والمدة التي تتربصها زوجة المفقود تختلف باختلاف الحالة التي فقد فيها:

أولا : المدة التي تتربصها امرأة المفقود حال الحروب والكوارث:

مذهب الأحناف:

يرى الحنفية أنه لا يفرق بين المرأة وزوجها بسبب الفقد[2]، لقوله ﷺ ("إنها امراته حتى يأتيها البيان")[3]، ولقول علي ﷺ: قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق[4].

---

[1] نوي، عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012م/2013م، ص: 134.

[2] السيواسي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:06، ص: 145.

[3] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود حتى يأتيها يقين وفاته، رقم الحديث: 15565، المرجع السابق، ج: 07، ص: 731.

[4] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود حتى يأتيها يقين وفاته، رقم الحديث: 15574، المرجع السابق، ج: 07، ص: 734. وانظر: الصنعاني، أ مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب: التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم الحديث: 12330، المرجع السابق، ج: 07، ص: 90.

ولأن النكاح ثابت ، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت محتمل، فلا يزال النكاح بالشك[1]، ويعتبر المفقود عند الحنفية حيا في حق نفسه، ميتا في حق غيره، ومعنى هذه العبارة أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يورث ماله، ولا تبين امراته، كأنه حي حقيقة، وتجري عليه أحكام الأموات، فيما لم يكن له، فلا يرث أحدا كأنه ميت حقيقة[2].

وتبقى زوجة له حتى تتيقن موته أو يحكم بموته اعتبارا، واختلف في المدة التي يحكم بعدها بموته، فقيل إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد، وقيل يقدر بموت الأقران، وفي رواية عن أبي يوسف بمائة سنة، وقدر بعضهم بتسعين، وفي رواية أن لا يقدر بشيء، وقيل إذا لم يبق أحد من أقرانه حكم بموته، وقيل أن الأرفق بالناس، أن يقدر بتسعين، وأرفق منه التقدير بستين، وقال صاحب شرح فتح القدير أن الأحسن سبعون لقوله ﷺ ("أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلهم من يجوز ذلك")[3].

فكانت المنتهى غالبا، وقال بعضهم يفوض إلى رأي القاضي، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم للوفاة كأنه مات فيه معاينة[4].

مذهب المالكية:

يرى المالكية أنه ليس لزوجة المفقود في بلاد المشركين طلب الطلاق ما دامت نفقتها، إلا إذا خشيت على نفسها الزنا، وتبقى زوجة له حتى يموت حقيقة أو تعميرا، أي يمضي عليه زمان

---

[1] السيواسي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:06، ص: 147.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:06، ص:196.

[3] أخرجه ابن حبان وصححه ، كتاب الجنائز وما يتعلق بها مقدما أو مؤخرا، فصل في أعمار هذه الأمة، ذكر الأخبار عن وصف العدد الذي به يكون عوام أعمار الناس، رقم الحديث: 2980، المرجع السابق، ج: 07، ص: 246 . أخرجه الترمذي، أبواب الدعوات، رقم الحديث: 3550، المرجع السابق، ج: 05، ص: 553. وأخرجه ابن ماجه، باب الأمل والأجل، رقم الحديث: 4236، المرجع السابق، ج: 02، ص: 415. وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين وقال صحيح على شرط مسلم، كتاب التفسير "بسم الله الرحمن الرحيم"، تفسير سورة الملائكة بسم الله الرحمن الرحيم، رقم الحديث: 3598، المرجع السابق، ج:02، ص: 463. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الجنائز، باب من بلغ ستين سنة فقد أعذر الله إليه في العمر، لقوله عز وجل أو لم نعمركم ما يتذكر فيه من تذكر وجاءكم النذير، رقم الحديث: 6522، المرجع السابق، ج: 03، ص: 518.

[4] السيواسي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:06، ص: 149.

لا يعيش مثله في الغالب، واختلف المالكية في تحديد المدة، فقيل سبعون سنة من يوم ولد، وقيل ثمانون، وقيل خمس وسبعون سنة، والراجح الأول ثم تعتد زوجته[1].

أما إذا كانت الحروب دائرة بين المسلمين فيما بينهم، وفقد أحد المسلمين اعتدت زوجته بعد انفصال الصفين[2].

أما الذي يفقد في الفتن بين المسلمين والكفار، فتؤجل زوجته سنة كاملة، بعد النظر والكشف عنه، ثم تعتد زوجته[3].

مذهب الشافعية:

اختلفت الروايات عن الإمام الشافعي في المفقود فله فيه قولان:

القول الأول في القديم: أن لها أن تفسخ النكاح بعد أن تقعد أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، لأنه بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد لأن الظاهر أنه مات، فوجب عليها عدة الوفاة، ثم تتزوج، واستدلوا بما روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أن رجلا من قومه من الأنصار، خرج يصلي مع قومه العشاء، فسبته الجن ففقد، فانطلقت امراته إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقصت عليه القصة، فسأل عنه عمر قومه، فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففقد، فأمرها أن تتربص أربع سنين، فلما مضت الأربع سنين، أتته فأخبرته، فسأل قومها فقالوا نعم، فأمرها أن تتزوج فتزوجت، فجاء زوجها يخاصم في ذلك عمر بن الخطاب ﷺ، فقال عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل، لا يعلم أهله حياته، فقال له إن لي عذرا يا أمير المؤمنين، قال وما عذرك: قال خرجت أصلي العشاء فسبتني الجن، فلبثت فيهم زمانا طويلا، فغزاهم جن مؤمنون، أو قال مسلمون، شك سعيد، فقاتلوهم فظهروا عليهم، فسبوا منهم سبايا، فسبوني فيما سبوا منهم، فقالوا: نراك رجلا مسلما، ولا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول إلى أهلي، فاخترت القفول إلى أهلي، فأقبلوا معي، أما بالليل فليس يحدثوني، وأما بالنهار فعصار ريح أتبعها، فقال له عمر ﷺ فما كان طعامك فيهم؟ قال الفول وما لم يذكر اسم الله عليه، قال فما كان شرابك فيهم؟ قال

[1] الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 482.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:483.

[3] المرجع نفسه، ج: 02، ص:483.

الجدف قال قتادة والجدف ما لا يخمر من الشراب، قال فخيره عمر ﷺ بين الصداق وبين امرأته[1].

وقالوا كذلك أنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بسبب العنة، وتعذر النفقة بالإعسار فهنا من باب أولى[2].

القول الثاني: وهو ما قاله الشافعي في الجديد، وهو المعتمد في المذهب، أنه ليس لها الفسخ (حتى يتحقق موته أو طلاقه أي يثبت بعدلين)[3]، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، وردوا قول عمر ﷺ، بما يعارضه من قول علي ﷺ، تصبر حتى يعلم موته، أما القول بالفسخ قياسا على العنة والإعسار فغير صحيح، لأنه هناك ثبت سبب الفرقة بالعنة، وهنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت[4].

ومع أن الشافعية لا يجيزون التفريق بين الزوجين بسبب الفقد، إلا أنهم قالوا إذا مضت مدة يعلم أنه لا يعيش فوقها فإنه يحكم بموته، وهذه المدة قد اختلف فيها فقيل: لا تقدر وهو الصحيح، وقيل مقدرة بسبعين سنة، وقيل بثمانين، وقيل بتسعين، وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين، لأنهما العمر الطبيعي عند الأطباء وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم[5].

ويقول الشافعية أن الزوجة المنقطعة الخبر، كالزوج المنقطع الخبر، فيجوز له نكاح أختها وأربع سواها[6].- أي يجوز للزوج إذا انقطعت أخبار زوجته أن ينكح أختها بعد أن يتربص المدة المعتبرة وهي أربع سنوات في إحدى الروايات، وكذلك يجوز له أن يجمع أربع زوجات بعد فقد زوجته.

---

[1] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، رقم الحديث: 15570، المرجع السابق، ج: 07، ص: 733. وانظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3676، المرجع السابق، ج:04، ص:399. وانظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته، رقم الحديث: 16724، المرجع السابق، ج: 03، ص: 522.

[2] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 146.

[3] الدياطي، إعانة الطالبين، المرجع السابق، ج:04، ص:83.

[4] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 146.

[5] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 27.

[6] الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، المرجع السابق، ج: 08، ص: 254.

مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد بين الصفين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبه ونحو ذلك، فغن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة[1].

وفي رواية في المذهب، أن زوجته تبقى على ذمته أبدا حتى تتيقن موته، والمذهب الأول[2]، واستدلوا لمذهبهم بحديث الرجل الذي سبته الجن واستهوته.

مذهب الظاهرية:

ذهب ابن حزم إلى أن امرأة المفقود لا يفسخ نكاحها أبدا، وهي امراته حتى يصح موته أو تموت هي[3].

وقال أيضا: قال أبو محمد فإذ لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، فلا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبة، ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره[4].

ثانيا: المدة التي تتربصها امرأة المفقود حال السِّلم:

مذهب الحنفية والشافعية:

لم يفرق الحنفية في عباراتهم بين المفقود في حال السلم أو حال الحرب، بل اعتبروا حكم المفقود واحدا، وهو أن زوجته لا تتزوج بعده إلا بيقين موته أو يحكم بموته اعتبارا[5]، وهذا القول هو أحد أقوال الشافعية وهو قول الشافعي في الجديد حيث قال: ليس لها الفسخ حتى يتحقق موته أو طلاقه أي يثبت بعدلين[6]، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته[7].

---

[1] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:08، ص: 127.

[2] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط:04، 1408هـ، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 313.

[3] بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 134.

[4] المرجع نفسه، ج:10، ص: 142.

[5] السيواسي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج:06، ص: 145.

[6] الدياطي، إعانة الطالبين، المرجع السابق، ج:04، ص:83.

[7] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 146.

وأما القول الثاني للشافعية فهو أن لها تفسخ النكاح بعد أن تقعد أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، لأنه بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد لأن الظاهر أنه مات، فوجب عليه عدة الوفاة، ثم تتزوج[1].

مذهب المالكية:

أما السادة المالكية فيرون أن المفقود في حال السلم، يؤجل أربع سنين سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا، دعته قبل غيبته للدخول أو لا، فإن عجز عن خبره، طلق عليه من حين العجز عنه[2].

وهناك رأي في المذهب يقول: إن المفقود اليوم ينتظر به مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن[3].

وبعد مضي السنين الأربع تعتد زوجته عدة الوفاة، وعليها الحداد، ثم بمجرد انقضاء عدتها فعندها تحل للزواج[4].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن من انقطع خبره، أي المفقود لغيبة ظاهرها السلامة، كالتجارة فإن امرأته تبقى أبدا حتى تتيقن موته، لأنها كانت بيقين فلا ينعقد بالشك[5]، وفي رواية عن الإمام أحمد أنها أنها تتربص تسعين عاما مع سنة يوم ولد ثم تحل[6].

وفي رواية في المذهب أنها تتربص مائة وعشرين سنة منذ ولد، لأنه العمر الطبيعي[7]، ويرى صاحب المبدع عدم تحديد السنين، لأنه لا يصار إلا بالتوقيف، ولأن تقديره بذلك يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة، ولا نظير له[8]، ويرون أيضا أنه إذا كان يعرف خبر الزوج،

---

[1] المرجع نفسه، ج: 02، ص: 146.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص:479.

[3] المرجع نفسه، ج: 02، ص:479.

[4] المرجع نفسه، ج: 02، ص:479.

[5] ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، المرجع السابق، ج: 03، ص: 313.

[6] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:08، ص: 132.

[7] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:08، ص: 132.

[8] المرجع نفسه، ج:08، ص: 132.

ويأتي كتابه، فليس لامرأته أن تتزوج في قولهم أجمعين، إلا أن يتعذر عليها الانفاق من ماله، فلها أن تطلب الفسخ[1].

مذهب الظاهرية:

لا يختلف قول ابن حزم في المفقود الحرب أو السلم، فعنده أن المرأة المفقود لا تتزوج أبدا حتى يصح موته، حيث قال: ومن فقد فعرف أين موضعه، أو لم يعرف، في حرب فقد أو في غير حرب، وله زوجة أو أم ولد وأمة ومال لم يفسخ بذلك نكاح امراته أبدا وهي امرأته حتى يصح موته، أو تموت هي[2].

- **المدة التي تتربصها امرأة المفقود في التشريع الجزائري:**

من خلال المواد القانونية التي نظمت الأحكام المتعلقة بالشخص المفقود، فإنه يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح التربص، غير أنه ومن خلال ما ورد في المادة113 من قانون الأسرة نجد أنه حدد المدة التي يجب انتظار مرورها للحكم بوفاة المفقود، وحسب ما جاءت به المادة فإنه في حالة الحروب والظروف الاستثنائية يضرب أجل أربع سنين ثم يحكم بالوفاة[3].

أما الحالات التي تغلب فيها السلامة فإن المدة هنا تترك لتقدير القاضي بعد أن تمضي مدة الأربع سنوات، وهذا يعني زوجة المفقود يجب عليها أن تنتظر مرور مدة أربع سنوات في حالة الحروب والحالات الاستثنائية، أما في الحالات التي يكون الغالب السلامة فإن مدة تربصها يحددها القاضي بعد مضي الأربع سنين بحسب ظروف وحالة الفقد[4].

وبخصوص القوانين الخاصة المتعلقة بمفقودي باب الواد ومفقودي زلزال بومرداس، فإنها لم تحدد أجلا لتربص الزوجة كما لم تشترط مدة زمنية محددة للحكم بوفاة المفقود، وكذلك الأمر بالنسبة للمرسوم المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والذي حدد أجل ستة أشهر من تاريخ تسليم محاضر المعاينة والإثبات كأقصى حد لرفع دعوى الحكم بالوفاة، وكل هذه النصوص تبيح لزوجة المفقود أن تطلب الحكم بوفاته بمجرد تسلمها لمحضر المعاينة والإثبات

---

[1] المرجع نفسه، ج:08، ص: 132.

[2] بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:10، ص: 143.

[3] نوي، عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص: 135-136.

[4] المرجع نفسه، ص: 135-136.

والذي يقوم مقام الحكم بالفقد في هذه الظروف الخاصة، وبالتالي فإنه وبمقتضى ما جاءت به كل هذه القوانين لا يمكن في هذه الحال أن نتكلم عن وجود فترة تربص لزوجة المفقود[1].

الفرع الثاني: عودة الزوج المفقود إلى زوجته

ومن خلال هذا الفرع سنحدد أثر ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته في الفقه الإسلامي فقط، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أغفلها وتركها للاجتهاد القضائي كما أحالتنا المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري للشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه.

مذهب الأحناف:

بعد أن عرفنا رأي الأحناف في المفقود، وأن امراته تبقى على ذمته حتى تتيقن موته أو يحكم بموته اعتبارا، فسنلاحظ على هذا الرأي أنها لن تتزوج بعده إلا بيقين، وعلى هذا الرأي فلن يعود زوجها الأول، ولن تحدث هناك مشكلة، لكن إن حكم بموته اعتبارا وانقضت عدتها، ثم عاد زوجها فهو أحق بها، وإن تزوجت فلا سبيل للأول عليها[2] –أي لا سبيل للأول عليه–.

وفي رواية في المذهب: أنها زوجة الأول، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره، كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة[3]، وقال عنه السرخسي وهو صحيح.

مذهب المالكية:

يرى السادة المالكية أن امرأة المفقود في أرض الشرك، ليس لها طلب الفسخ ما دامت نفقتها، وبالتالي فليس لها أن تتزوج أبدا ما دام زوجها مفقودا حتى تتيقن موته، أو تقضى مدة التعمير إن جهل مكانه، وتعتد امراته وتتزوج ويقسم ماله في انقضاء التعمير[4].

ومعنى انقضاء التعمير أي المدة التي يغلب على الظن فيها بقاؤه حيا وقد تقدر بموت أقرانه، أما الذي يفقد بين الصفين وكانت الحرب بين المسلمين بعضهم مع بعض، أو المفقود في الفتنة بين المسلمين والمشركين اعتدت زوجته الأولى، بعد انفصال الصفين، وفي الثانية بعد أن تؤجل سنة كاملة، ثم تعتد ثم تحل للأزواج، فإن تزوجت ثم قدم زوجها الأول، فلم يذكر المالكية

---

[1] المرجع السابق، ص: 135–136.

[2] البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 02، ص: 300.

[3] انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 11، ص: 37.

[4] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:04، ص: 160.

في هذه المسألة رأيا غير الذي يذكرونه في المفقود بشكل عام وهو: أنها إن تزوجت غير زوجها المفقود بعد العدة، فإنه يفرق بينها وبين زوجها الأول، وقيل أنه لا تقع الفرقة إلا بدخول الثاني، ولا سبيل للأول عليها[1].

مذهب الشافعية:

ويرى الشافعية بالقول القديم، أن المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته، لم يجز أن ينتزعها من الزوج لأنه فسخ، وقيل بل يخير بين الفراق وبين الإمساك لقضاء عمر ﷺ في المفقود، وبالقول الجديد، أنها باقية على نكاح الأول، وتزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة، فالنكاح باطل، ولو حكم الحاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته، جاز نقضه لمخالفته للقياس الجلي، وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا في ماله ميتا في نكاح زوجته[2].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن امرأة المفقود إن قدم زوجها قبل زواجها من غيره فهي زوجته، وإن قدم بعد الزواج وقبل الدخول فهي زوجته كذلك، وإن قدم بعد دخول الثاني بها، فإنه يخير بين الرجوع إليها وبين أخذ الصداق، فإن أراد الرجوع إليها ردت إليه، وإن اختار الصداق بقيت على ذمة الثاني، واستدلوا لذلك بقضاء عمر بن الخطاب ﷺ، وإجماع الصحابة على ذلك[3].

[1] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المرجع السابق، ج: 01، ص: 260.

[2] الشيرازي، المهذّب، المرجع السابق، ج: 02، ص: 146.

[3] ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، المرجع السابق، ج: 03، ص: 314.

المبحث الثاني: الأســـير.

المطلب الأول: مفهوم الأسير.

أ- تعريف الأسير لغة:

جاء في لسان العرب: أسره يأسره أسرا وإسارة شدّه بالإسار، والجمع أُسر، وقال الأصمعي: ما أحسن ما أسر قتبه (أي ما أحسن ما شدّه بالقدِّ، والقدّ الذي يأسر به)، ويقال: أسرت الرجل أسرا وإسارا فهو أسير ومأسور والجمع أسرى وأسارى وتقول: استأسر أي كن أسيرا لي.

والأسير: الأخيذ، وكل محبوس في قدّ أو سجن: أسير حتى ولو يشد بالقيد، وقال مجاهد في قوله تعالى ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ (الإنسان:08).

الأسير: المسجون: والجمع أُسراء وأسارى وأسرى، ويقال للأسير من العدو: أسير، لأن آخذه يستوثق منه بالإسار، وهو القيد لئلا يفلت[1].

ب- تعريف الأسير اصطلاحا:

الأسير: هو الأخيذ أي هو الذي يؤخذ من الرجال أو النساء أو الأطفال من أرض العدو وسمي بذلك من الإسار وهو ما يشد به[2].

وعرف الأسير كذلك بأنه: الحربي من أهل دار الحرب يؤخذ قهرا بالغلبة[3].

وفي القانون الدولي المعاصر: يعتبر أسير حرب كل شخص يقع في يد العدو بسبب عسكري، لا بسبب جريمة ارتكبها[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:01، ص:60.

[2] القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء، دار الوفاء، ط:01، 1406هـ، جدة-السعودية، ج: 01، ص: 188.

[3] القرطبي، أبو الوليد محمد بن محمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط:02، 1988م، بيروت-لبنان، ج: 17، ص: 532.

[4] علي جميع، عبد العزيز وآخرون، قانون الحرب، ط:01، دت، دن،د.م، أنظر المقدمة.

المطلب الثاني : حكم امرأة الأسير.

ذهب الفقهاء إلى أن حكم امرأة الأسير في ديار الكفار ليس مثله في ديار الإسلام كما سنبينه فيما يلي:

أولا: حكم امرأة الأسير في ديار الكفار:

ذهب الفقهاء إلى أن امرأة الأسير في ديار الكفر لا يجوز لها أن تتزوج حتى تعلم موته أو ردته عن الإسلام أو طلاقه لها، واختلفوا في بعض الأمور ومن جملة أقوالهم:

مذهب الأحناف:

يرى السادة الأحناف أن الرجل إذا أسر، فإن امرأته لا تتزوج حتى تعلم موته أو ارتداده عن الإسلام بإكراه أو طلاقه لها، ولا يضرب للأسير أجلا كالمفقود[1].

مذهب المالكية:

ويرى المالكية أن زوجة الأسير إن خلف لها نفقة، ولم يكن لها شرط عليه، فلا تتزوج أبدا وينفق عليها من ماله حتى يثبت موته، أوردته طائعا، أو ينقضي تعميره إن جهل مكانه، وتعتد امرأته وتتزوج، ومدة التعمير قيل تقدر بسبعين سنة، وقيل بخمس وسبعين[2].

كما جاء في الشرح الكبير أن زوجة الأسير تبقى على ذمته للتعمير ما دامت نفقتها، إلا إذا خشيت على نفسها الزنا، فلها طلب الفسخ، ومدة التعمير مقدرة بسبعين سنة، وقيل خمس وسبعون، وقيل ثمانون، والراجح الأول[3].

ويفرق المالكية بين الأسير في أرض العدو وبين المفقود، فقد سئل الإمام مالك ﷺ عن الأسير فقال: لا تتزوج امرأته إلا أن يتنصر أو يموت، قيل له فإن لم يعرفوا موضعه بعد ما أسر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود، ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو يتنصر، قال مالك في

---

[1] الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، الحجة، تحقيق: مهدي القادري، عالم الكتب، ط:03، 1403هـ، بيروت–لبنان، ج:04، ص: 67.

[2] أنظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:04، ص: 160.

[3] الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 4.

الأسير إذا لم يعرفوا أين هو: إنه ليس بمنزلة المفقود، قال لأنه في أرض العدو، وقد عرف أنه قد أسر، ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه في أرض العدو، فليس هو بمنزلة المفقود[1].

مذهب الشافعية:

وعند الشافعية سواء عرف مكان الأسير أو خفي مكانه فلا يجوز لامرأته أن تتزوج غيره حتى تتيقن وفاته[2].

ويعتبر الشافعية أن الأسر نوع من أنواع الغيبة، فقال الشافعي: فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت، مما وصفت أو لم اصف، بإسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفي مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج، فلم يسمع له ذكر أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر، أو جاء خبر أن غرق أنه قد كان فيه، ولا يستيقنون أنه فيه، لا تعتد امرأته ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته[3].

مذهب الحنابلة:

ويرى الحنابلة إن امرأة الأسير حكمها كحكم امرأة المفقود، لغيبة ظاهرها السلامة لكنها لا تتزوج حتى تتيقن وفاته[4].

وعليه أن امرأة الأسير إن تضررت بأسر زوجها أو خشيت على نفسها الوقوع في الزنا فإنه يحق لها طلب فسخ النكاح، أما عدا ذلك فليس من حقها طلب الفسخ، ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تتيقن وفاة زوجها.

ثانيا: حكم امرأة الأسير في ديار الإسلام:

قبل البدء بالحديث عن هذا النوع من الأسرى، يجب علينا أولا تصحيح مفهوم أنه ليس من الصحيح أن نطلق على المحبوس المسلم في بلاد الإسلام أسيرا، بل الأولى أن يسمى بالمحبوس، لأن الأسير لا يكون إلا في بلاد المشركين، فالأسير من حبسه المشركون وأخذوه أسيرا عندهم، أما المسلم المحكوم عليه بالسجن في بلاد المسلمين، فيسمى محبوسا أو سجينا،

---

[1] بن أنس، مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج: 05، ص: 456.

[2] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 04، ص: 277.

[3] المرجع نفسه، ج: 05، ص: 239.

[4] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:08، ص: 132.

ومنه سنناقش حكم امرأة المحبوس في ديار الإسلام باعتبار أن الأسر نوع من الغيبة لذا سنتحدث عن هذا النوع وآراء الفقهاء فيه:

مذهب الأحناف والشافعية:

يرى الحنفية والشافعية أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها الغائب، وعند الحنفية لا يحق لها ذلك حتى لو لحقها ضرر، سواء أكانت غيبته بعذر أم بغير عذر[1].

ويقول الإمام الشافعي رحمه الله: فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت، أو لم اصف بإسار عدو، أو بخروج الزوج ثم خفي مسلكه، أو بهيام من ذهاب عقل، أو خروج فلم يسمع له ذكر، أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر، أو جاء خبر أن غرقا أنه قد كان فيه، ولا يستيقنون أنه فيه، لا تعتد امرأته، ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته[2].

مذهب المالكية والحنابلة:

يرى المالكية والحنابلة أن للزوجة طلب التفريق بسبب الغيبة إذا طالت المدة وتضررت الزوجة بهذه الغيبة، وخشيت على نفسها الزنا، والمدة عند المالكية سنة فأكثر[3].

وعند الحنابلة ستة أشهر فما فوق، فإن غاب تلك المدة راسله الحاكم فإن أبى أن يحضر فسخ نكاحه[4].

ويشترط الحنابلة لجواز فسخ العقد أن تكون الغيبة لغير عذر، أما إن كانت غيبته لعذر، فلم يحدد الحنابلة مدة للإمهال، بل إن صاحب كشاف القناع قال بعد أن تحدث عن إعذار الزوج الغائب لعذر مشروع: فلا يلزمه القدوم لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره[5].

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 590.

[2] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 05، ص: 239.

[3] الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، ج: 02، ص: 431.

[4] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:07، ص:232..

[5] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 193.

ويرى المالكية أن الغائبين خمسة أنواع[1]:

الأول: غائب لم يترك نفقة، ولا خلف مالا، ولا لزوجته عليه شرط في المغيب، فإن أحبت زوجته الفراق، فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق.

الثاني: غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق، أو بشرطها وهو أسير عليها لأنه لا يضرب له في ذلك أجل.

الثالث: غائب خلف نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان، أم لا، إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك.

الرابع: غائب خلف نفقة، ولا شرط لامرأته، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان، إما أن يقدم، أو يحمل امرأته إليه، أو يفارقها، وإلا طلق عليه.

الخامس: غائب خلف نفقة، ولا شرط لامرأته عليه، وهو غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود.

ويرجح الدكتور عبد الكريم زيدان: أن تكون المدة التي تضرب للغائب صاحب العذر المشروع أربع سنوات[2].

وبعد أن تعرفنا على رأي الفقهاء في التفريق بالغيبة، فإن القائلين بجواز فسخ العقد بالغيبة، وهم المالكية والحنابلة لم يجعلوا الغيبة هي الشرط للتفريق، إنما الشرط هو تضرر الزوجة لغيبة زوجها، ومنه وبما أن الأسر هو نوع من أنواع الغيبة، فإن الزوجة إن تضررت بحبس زوجها أو أسره، ورفعت أمرها للقاضي فإنه يضرب لها أربع سنوات، ثم يفسخ العقد بعد ذلك.

كما ذهب إلى ذلك الدكتور عبد الكريم زيدان، ويعلل هذه المدة بقوله: أنه قد يصدر عفو عن المسجون قبل مضي الأربع سنوات، كما نلاحظه في زماننا، حيث يصدر رئيس الدولة العفو عن المسجونين عما تبقى من مدة حبسهم.

[1] زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ج:08، ص:465.

[2] المرجع نفسه، ج:08، ص:467.

المبحث الثالث: مانع الزنا.

جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من القواعد والأحكام بقصد حفظ أعراض الناس وصيانتها، وحفظ نسلهم عن الاختلاط بغيره، فأمرت الانسان بحفظ فرجه، وإمساكه بالعفاف عما لا يحل له، عملا بقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾ (المؤمنون: 5- 6- 7)، ولكن الانسان قد يستسلم لشهوته فيقع في الزنا، فهل لنكاح هؤلاء الزناة من سبيل؟.

ولكي نتناول هته المسألة كمانع من موانع واقعة بين طرفي عقد النكاح، لحاجة غدت ماسة في هذا العصر نتيجة انتشار حالات التزويج الناتجة عن الزنا، تجنبا للعار، وإثارة الضغائن والنزاعات في المجتمع، والعمل على ستر حالات الزنا، وعليه فسنبين مفهوم نكاح الزناة من المنظور الفقهي والقانوني **(المطلب الأول)**، وسنفرد بالدراسة حكم كل من: نكاح الزناة وزنا أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم نكاح الزناة.

الفرع الأول: تعريف نكاح الزناة.

أولا: تعريف النكاح:

أ- لغة:

النكاح لغة، من نكح ينكح نكاحا، وهو الضم والتداخل، يقال، تناكحت الأشجار أي تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، ونكح الحصى خفاف الإبل إذا دخل فيها، ونكح المطر الأرض اختلط في ثراها[1]، كما يطلق النكاح في اللغة على العقد والوطء[2].

ب- اصطلاحا:

وردت عدة تعاريف للنكاح عند الفقهاء مختلفة في العبارات، لكنها ترجع في جملتها إلى معنى واحد، نذكر منها ما عرّفه مصطفى شلبي بأنه: عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج:2، ص:1047. وانظر: مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، حامد عبد القادر، النجار محمد، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج: 02، ص: 991.

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المرجع نفسه، ج:2، ص:1047. وانظر: مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، حامد عبد القادر، النجار محمد، المعجم الوسيط، المرجع نفسه، ج: 02، ص: 991.

اختصاص الرجل في التمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها، وحل استمتاع المرأة به، وهو التعريف الذي كان صاحبه يتوقع منه الإلمام بخصائص عقد النكاح لكنه يعاب عليه أنه جعل المرأة محملا للعقد وهذا ما يصدقه العقل، فلو كانت موضوعا للعقد فلماذا يشترط فيها المشرع شروط طرفي العقد كالأهلية والحرية والعقل والإسلام[1].

وعرّفه محمد أبو زهرة: هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها[2].

ونجد المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري تعرف الزواج على أنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسره أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية، وذكر الغاية من عقد الزواج[3].

ثانيا: تعريف الزنا:

أ- لغة:

عرّف فقهاء اللغة الزنا بتعاريف منها:

يزني زنا مقصور فهو زان والجمع زناة مثل قاض وقضاة وزاناها مزاناه وزناء ومنهم من يجعل المقصور والممدود لغتين في الثلاثي ويقول المقصور لغة الحجاز والممدود لغة نجد[4].

وذكر في المفردات في غريب القرآن: أن الزنا وطءُ المرأة من غير عقد شرعي وقد يقصر وإذا مد يصح أن يكون مصدر المفاعلة والنسبة إليه زَنَوى، وفلان لزِنْيَةٍ و زَنْيَةٍ.

قال تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝٢ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ۝٣﴾ (النور: 2-3).

[1] بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 30.

[2] المرجع نفسه، ص: 30.

[3] المرجع نفسه، ص: 31.

[4] الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، ج:01، ص:98.

و زَنَا في الجبل زَنْأ و زُنُوءا، والزَّنَاءُ الحاقن بوله ونهى الرجل أن يصلي وهو زَناء[1].

وجاء في لسان العرب: الزنا يمد ويقصر، زنى الرجل يزني زنى مقصور، وزناء ممدود، وكذلك المرأة، والمرأة تزاني مزاناه وزناء بمعنى تباغي[2].

كما يطلق الزنى على ما دون مباشرة المرأة الأجنبية من غير عقد شرعي.

فزنا العين: النظر.

وزنا اللسان: النطق.

وزنا اليد: اللمس.

كما جاء في الحديث عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:("كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى لا محالة العينان: زناهما النظر، والأذنان: زناهما الاستماع، واللسان: زناه الكلام، واليد: زناها البطش، والرجل: زناها الخطى، والقلب: يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج، ويكذبه")[3].

أما ما جاء في القاموس المحيط في تعريف الزنا هو: زنا زنوًا: ضاق، وزنى عليه تزنيه ضيق، زنى يزني زنى وزناء بكسرهما: فجر، وزاني مزاناه وزناء، بمعناه وفلان نسبة إلى الزنا وهو ابن زانية[4].

ب- اصطلاحا:

عرفت الشريعة الزنا بتعاريف متعددة لاختلاف الأحكام المقررة في كل مذهب نذكر منها:

مذهب الأحناف:

يعرف الحنفية الزنا بأنه: وطئ في قبل خال عن ملك وشبهته[5].

---

[1] الأصفهاني، ابن القاسم الحسن بن محمد الراغب، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى الباز، دط، دت، د.م، ج: 01، ص: 284.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق،ج:14، ص:359.

[3] النيسابوري، صحيح مسلم، المرجع السابق، ج: 01، ص: 1226.

[4] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج:01، ص:1292.

[5] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 05، ص:05.

وقد ذكر أيضا الحنفية تعريف مطولا يبين ضوابط الزنا الموجب للحد فقالوا: الزنا هو الوطء الحرام في قبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل، ممن التزم أحكام الاسلام، الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا[1].

مذهب المالكية:

عرّف المالكية الزنا بأنه: كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين[2].

وعرفوه أيضا: الزنا وطء مكلّف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمد[3].

المذهب الشافعي:

عرّف الإمام النووي الزنا: هو ايلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة[4].

وذكر أيضا في تعريف الزنا أنه: ايلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الأصلي من الآدمي الواضح ولو أشل[5].

وذكر صاحب غاية البيان عن الزنا هو: ايلاج مكلف مختار عالم بتحريمه حشفة ذكره الأصلي متصل محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى[6].

المذهب الحنبلي:

عرفوه بأنه: هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر[7].

---

[1] أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:06، ص:27.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:2235.

[3] الأمير الكبير، محمد، الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة، دط، دت، د.م، ص: 441.

[4] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج: 07، ص: 305.

[5] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:04، ص: 168.

[6] الرملي، شمس الدين محمد أحمد الأنصاري، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار الكتب العلمية، ط:01، 14141هـ/1994م، بيروت-لبنان، ص: 437.

[7] البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1421هـ/2000م، د.م، ص: 181.

والتعريف الذي نختاره بعد الاطلاع على تعريف الزنا تبعا لاختلاف الأحكام المقررة في كل مذهب فإن التعريف المختار هو تعريف المذهب المالكي الذي عرف الزنا بأنه: كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين.

أما فيما يخص تعريف الزنا عند المشرع الجزائري فكعادته لم يعرف الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه حسب ما جاء في نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الإجرامي، وقد ذهب معظم شراح قانون العقوبات الجزائري إلى شرح نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري حيث نجد أن الزنا عرف على أنه[1]:

جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج وبناء على رغبتهما المشتركة أو استنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه[2].

المطلب الثاني: حكم نكاح الزناة.

الفرع الأول: صورة المسألة وتحرير محل النزاع.

اتفق الفقهاء على مشروعية النكاح[3]، وحرمة الزنا وحرمة كونه طريقا لطلب النسب[4]، إلا أنهم اختلفوا في جواز النكاح من الزاني والزانية، وذلك بأن يقدم الرجل العفيف على الاقتران بالزانية، أو تقدم المرأة العفيفة على الاقتران بزان، أو أن يقدم الزانيان على الزواج من بعضهما بعد وقوع الزنا منهما، ولا سيما أن ظهرت حالات من النكاح بين المتزانيين برضاهما دفعا للعار وحماية للشرف.

---

[1] بن مشري، عبد الحليم، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، العدد10، نوفمبر، ص: 03.

[2] سعد، عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، دط، 2013م، الجزائر، ص: 79.

[3] انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:02. وأنظر: الشربيني، الخطيب الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 124. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:311. وانظر: بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 03.

[4] انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:433. وأنظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج: 03، ص: 86. وانظر: ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:08، ص:109. وانظر: بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:12، ص: 10.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في نكاح الزناة وسبب الخلاف فيه.

اختلف الفقهاء في حكم نكاح الزاني للمرأة العفيفة، ونكاح الزانية سواء أكانت حاملا أم حائلا بالرجل العفيف، ونكاح الزانيين بعد وقوع الزنا منهما إلى ثلاثة أقوال، نجملها كالآتي:

القول الأول: وهو القول بمشروعية نكاح الزناة مع الكراهة وهو الأظهر، وذهب إلى هذا القول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3].

ولكن هل تعتد الزانية قبل العقد عليها عند من قال بمشروعية نكاحها؟ اختلف أصحاب المذاهب الفقهية السابقة في ذلك إلى قولين:

الأول: أنها تتزوج دون حاجة إلى انتظار فترة العدة، سواء أكانت حاملا من الزنا أم حائلا، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[4]، والشافعي[5].

الثاني: لا تتزوج الزانية حتى تعتد، فإن تزوجت في العدة فسد النكاح، وهو قول مالك[6] والثوري والأوزاعي[7] وأبي يوسف من الحنفية[8].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾ (النور: 03)، ووجه الاستدلال: أن الآية الكريمة نزلت في بغايا كن

---

[1] البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ج: 01، ص: 280.

[2] الخرشي ، محمد، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، المرجع السابق، ج: 03، ص: 169. وانظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 34.

[3] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، المرجع السابق،ج:03، ص: 178.

[4] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 239–240.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 09، ص:191.

[6] الخرشي ، محمد، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، المرجع السابق، ج: 03، ص: 169. وانظر: الحطّاب الرعيني، المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ج:05، ص: 34.

[7] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج: 09، ص:191.

[8] البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 242.

معلنات في الجاهلية بغيّ آل فلان، وبغيّ آل فلان، وبالتالي فإنه يكون قاصرا على محله دون غيره فيقصر على هؤلاء البغايا دون غيرهن[1].

وأخرج النسائي وأبو داود والبيهقي بإسنادهم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أن رجلا قال: يا رسول الله إن عندي بنت عم لي جميلة، وإنها لا ترد يد لامس، قال: طلقها، قال: ألا أصبر عنها، قال: فأمسكها[2]، ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على جواز الزواج بالزانية، فأمر النبي ﷺ بإمساك الرجل لزوجته الزانية دليل على مشروعية نكاح الزانية[3].

وما أثر عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم بجواز نكاح الزناة، فهو مروي عن أبي بكر، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن مسعود، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، وقتادة، وعكرمة، وغيرهم[4].

ومن القياس زواج الزناة على السرقة من حائط ثم ابتاع السارق المال المسروق من مالكه، فما سرق حرام وما اشترى حلال، وكذلك نكاح الزاني للزانية فالزنا بها حرام، والزواج بها حلال، فكما لا تحرم السرقة البيع بعدها، فلا يحرم الزنا النكاح بعده، بجامع أن الفعل السابق للحلال كان محرما في الواقعتين[5].

---

[1] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:12، ص: 112-113.

[2] وأخرجه النسائي، كتاب النكاح، تحريم تزويج الزانية، رقم الحديث: 5320، المرجع السابق، ج: 05، ص: 159. وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، جماع أبواب ما يحل من الحرائر، ولا يتسرى العبد وغيره ذلك، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، رقم الحديث: 13870، المرجع السابق، ج: 07، ص: 249.

[3] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط:01، 1418هـ/1997م، بيروت-لبنان، ج: 05، ص: 334.

[4] أنظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 07، ص: 202. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 7، ص: 249.

[5] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، المرجع السابق، ج:12، ص: ص: 114.

القول الثاني: وهو القول بمنع الزواج بالزانية والزاني مطلقا، وقد ذهب إلى هذا القول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[1]، والسيدة أم المؤمنين عائشة، وابن مسعود في رواية[2] وأبو هريرة وابن عباس في رواية[3] رضي الله عنهم أجمعين.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾ (النور: 03)، ووجه الاستدلال: أن الآية صريحة في تحريم نكاح الزاني والزانية مطلقا، فقد جاءت بصيغة الخبر، وهي تفيد معنى النهي عن نكاح الزناة، وقد أكد آخر الآية الحكم بالتحريم، وقوله تعالى ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾، أي حرم نكاح الزناة على المؤمنين، ولا سيما أن هناك قراءة وردت بالنهي، فقد جاء حرف –لا– للنهي، وفعل –ينكح– ورد مجزوما، وعليه يكون منطوق الآية ظاهرا في التحريم، وكذلك وردت قراءة بلفظ–حرم– بفتح الراء وهذا اللفظ يؤكد حكم التحريم، وعليه فالآية تدل بمنطوقها على حرمة نكاح الزاني والزانية، وبخاصة في القراءة بالجزم –لا ينكح–[4].

وأخرج البيهقي في سننه بسنده أن قوما اختصموا إلى علي بن أبي طالبﷺ في رجل تزوج امرأة فزنا أحدهما قبل أن يدخل بها، قال: ففرق بينهما[5]، ووجه الاستدلال من الأثر أنه يدل على على حرمة زواج غير الزاني بالزانية، إذ لو كان جائز ما فرق علي بن أبي طالبﷺ بينهما.

وأخرج البيهقي ايضا في سننه وعبد الرزاق في مصنفه بسندهما عن ابن مسعودﷺ في الذي يتزوج المرأة بعد أن زنا بها، قال: لا يزالان زانيين[6]، ووجه الدلالة من الأثر: أنه يدل على بطلان عقد الزاني على الزانية، فدل على حرمة الزواج بينهما، وبخاصة أن ابن مسعود ﷺ بين أن العقد الذي بين الزانيين غير معتبر، بدليل أنه صرح أنهما لا زال على حالهما من الزنا.

---

[1] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب النكاح، جماع أبواب ما يحل من الحرائر، ولا يتسرى العبد وغيره ذلك، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، رقم الحديث: 13882، المرجع السابق، ج: 7، ص: 252.

[2] أنظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 07، ص: 202. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 7، ص: 249.

[3] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 7، ص: 249.

[4] انظر: الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، المرجع السابق، ج: 12، ص: 150.

[5] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 7، ص: 249.

[6] أنظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 07، ص: 202. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع السابق، ج: 7، ص: 249.

إن الزانية لا تؤمن على عرض الزوج، إذ قد تأتي لزوجها بولد ليس منه، وقد تجلب العار عليه، كما قد يدفعه ذلك لفراقها، بل والاعتداء عليها أحيانا، ولذا وجب القول بحرمة ومنع زواج العفيف من الزانية، كما ويجب منع زواج العفيفة من الزاني وتحريمه لما يجلبه عليها وعلى أهلها من الضرر والإيذاء والعار، كما أن الزاني لا يحصن ماءه فهو يضعه في زوجته وفي غيرها من الزواني، فصارت الزوجة بمنزلة المتخذة خدنا، فإن مقصود الشارع من النكاح حفظ ماء الزوج في زوجته دون غيرها، والزاني لا يحفظ ماءه[1].

القول الثالث: وهو القول بجواز نكاح الزناة بشرط أن يتوب الزاني والزانية، فإذا تزوجا قبل التوبة فسد النكاح، وبشرط انقضاء عدة الزانية، سواء أكانت حاملا أم حائلا، فإن كانت الزانية حاملا فعدتها تنتهي بوضع الحمل، وإن كانت حائلا فعدتها كالمطلقة، فلا يحل النكاح قبل توافر الشرطين، وهو قول الحنابلة[2] والظاهرية[3].

وكيف تعلم توبة الزانية، قولان عند الحنابلة؟: أولهما: أن تراود الزانية على الزنا فتمنع، وهو الصحيح من المذهب[4].

وثانيهما: أن توبتها تعلم بالندم والاستغفار، والعزم على ألا تعود إلى الزنا، وهو اختيار ابن قدامة في المغني[5].

استدل القائلون بجواز زواج الزناة بالشروط السابقة الذكر: بقوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾ (النور: 03)، ووجه الاستدلال: أن الآية تدل بمنطوقها على حرمة نكاح الزناة، فقد بين الله سبحانه وتعالى أن العفيف لا ينكح زانية، وأن من ينكح زانية فهو زان مثلها، وأن العفيفة لا تنكح الزاني، فإن فعلت العفيفة ذلك فهي زانية مثله، هذا وإن جاء الحكم بصيغة الخبر إلا أنه يحمل معنى النهي، وأكد الشارع الحكيم على هذا المعنى في آخر الآية بقوله ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾، أي حرم نكاح الزناة ما داموا على هذه الصفة إلا أن يتوبا، فإن تاب الزاني وتابت الزانية لم يعودا

---

[1] انظر: الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج: 05، ص:91-92.

[2] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج: 08، ص: 130. ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:422-423.

[3] بن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج:09، ص: 63.

[4] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج: 08، ص: 131. وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 90.

[5] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:424.

زانيين[1]، عملا بما أخرجه ابن ماجه في سننه بسنده عن عبد الله بن مسعودﷺ أن النبي ﷺ قال: ("التائب من الذنب كمن لا ذنب له")[2].

وعليه فإن الزناة محرومون تحريما مؤقتا على العفيفين من المؤمنين حتى يتوبا، فإن تاب الزاني وتابت الزانية ذهبت عنهما صفة الزنا، ولم تنطبق عليهما الآية، وأخرجها من نطاق التحريم الوارد فيها[3].

وما روي من آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم في اشتراط التوبة لصحة نكاح الزناة، ومن الآثار: ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن أبي بكر الصديقﷺ، انه سئل عن رجل زنا بامرأة ثم يريد أن يتزوجها، قال: ما من توبة أفضل من أن يتزوجها، خرجا من سفاح إلى نكاح[4].

وكذلك ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن عبد الله بن مسعودﷺ أنه سئل عن رجل يزني بامرأة ثم تزوجها، قال: ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾ الآية[5].

إن الزانية إن بقيت على صفتها ولم تتب فإنها ستفسد فراش الزوجية، فلا يكون ماء الزوج مصونا، فإن تابت فستحفظ عرض زوجها وتصون ماء الزوج عن غيره، فلا تدخل عليه ولدا من غيره[6].

سبب الخلاف فيه:

ويرجع سبب الخلاف بين الفقهاء في حكم نكاح الزناة إلى ثلاثة أسباب هي:

الأول: اختلافهم في تفسير قوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾ (النور: 03)، فمن خصها بالبغايا

---

[1] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:423. وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 90.

[2] وأخرجه ابن ماجه، المرجع السابق، ج: 02، ص: 418.

[3] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:423. وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 90.

[4] أنظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج: 07، ص: 204.

[5] المرجع نفسه، ج: 07، ص: 204.

[6] ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق، ج:06، ص:424. وانظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، ج: 30، ص:151.

المعلنات بالزنا في الجاهلية قال بجواز نكاح الزناة، ومن حملها على التحريم قال بحرمة نكاحهم[1].

الثاني: اختلافهم في نسخ الآية الكريمة تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴿٣﴾﴾ (النور: 03)، فمن قال بنسخها أجاز نكاح الزناة، ومن لم يقل بذلك قال بالتحريم.

الثالث: اختلاف الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم في المسألة، فجاء تبعا لذلك اختلاف فقهاء المذاهب في هذه المسألة.

الفرع الثالث: زنا أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه.

بعد أن تعرفنا على آراء الفقهاء في زنا المرأة أو الرجل، بقيت مسألة وهي ما لو زنا أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو فروعه فهل تحرم عليه امرأته؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

مذهب الحنفية والمالكية في قول والحنابلة:

يرى الحنفية والمالكية في أحد أقوالهم وكذلك الحنابلة أن من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها[2].

وقال مالك: يفارقها لا يقيم عليها[3].

وقال أيضا: في الرجل الذي يتزوج المرأة ثم ينكح امها أنها لا تحل له أمها أبدا، ولا تحل لأبيه ولا لابنه، ولا تحل له ابنتها ثم قال: هذا كله في النكاح، فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك المذكور[4].

---

[1] أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج:02، ص:40.

[2] المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج: 01، ص: 58.

[3] بن أنس، مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج: 04، ص: 277.

[4] الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، ط: 02، 1411هـ، بيروت–لبنان، ج: 03، ص: 183.

وعند الحنفية لو زنا أو لمس أو نظر بشهوة، فإن ذلك كله يوجب حرمة المصاهرة[1].

قال صاحب البدائع: وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ، وكذا جداتها وبنات بناتها، وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع، وكذا على أجداده وإن علو، وعلى أبناء أبنائه وإن سفلوا، سواء كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا[2].

وجاء في كشاف القناع أن من زنا بأم زوجته أو بنتها انفسخ النكاح[3].

وقال صاحب المبدع بعد أن تحدث عن زنا الرجل قال: إن التحريم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم زوجته وابنتها[4].

وقال صاحب المغني: ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴿٢٢﴾﴾ (النساء: 22)، والوطء يسمى نكاحا قال وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء وهو قوله تعالى ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء وروي عن النبي أنه قال: ("لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبنتها")[5].

مذهب الشافعية والمالكية في أحد أقوالهم:

يرى الشافعية والمالكية في القول الثاني لهم أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة، جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال، أو الذي فيه شبهة، أو

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج: 03، ص:105.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج:02، ص:262.

[3] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج:05، ص: 83.

[4] بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المرجع السابق، ج:08، ص: 163.

[5] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب النكاح، جماع أبواب ما يحرم من نكاح الحرائر وما يحل منه ومن الإماء والجمع بينهن وغير ذلك، باب الزنا لا يحرم الحلال، رقم الحديث: 13969، المرجع السابق، ج: 7، ص: 275. وانظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3682، المرجع السابق،ج:04، ص:402.

اختلف فيه، فإن كان زنا محضا لم تقع به حرمة المصاهرة، كمن زنا بامرأة فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده في المشهور[1].

وقال مالك إنه إذا كان متزوجا، فزنا بأمها أو بنتها فإن زوجته لا تحرم عليه، لأن الحرام لا يحرم الحلال، والزنا لا تثبت به العدة، فلا يثبت به التحريم، وقال في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد، أنه يجوز له أن ينكح ابنتها وينكحها ابنه[2].

وهذا القول الثاني هو الراجح عند المالكية، وحملوا قول مالك في المدونة (فليفارقها) أي امرأة الزاني، على الكراهة أي كراهة البقاء معها وليس على التحريم[3].

وقال الشافعية إن الرجل إذا زنا بالمرأة فلا تحرم عليه هي وإن أراد أن ينكحها ولا امها ولا ابنتها، لأن الله عز وجل إنما حرم بالحلال والحرام ضد الحلال[4].

[1] وانظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ج: 01، ص: 138.

[2] انظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، المرجع السابق، ج: 03، ص: 184.

[3] المرجع نفسه، ج: 03، ص: 184.

[4] الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج: 07، ص: 155.

ملخص الفصل الثاني: موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كلاهما.

من أهم النتائج المستخلصة من خلال البحث في الموانع المكتسبة والمتعلقة بأحد الزوجين أو كلاهما هي:

- المفقود: هو الشخص الذي انقطع خبره نهائيا، ولكن بالبحث يمكن أن نكشف مكانه ونجده، حيث يشترط المالكية جهل مكان المفقود بالإضافة إلى جهل الحياة أو الوفاة، وبالتالي فإن الأسير يخرج من حكم المفقود لأن مكانه معلوم، وأخذ كذلك المشرع الجزائري بتعريف المفقود عند المالكية ما نصه في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.
- اختلفت المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية في تحديد المعيار الذي على أساسه يعتبر الشخص مفقودا، فالأحناف والشافعية والحنابلة يعتبرون أن الشخص يصبح مفقودا عند اختفائه والجهل بحياته أو وفاته، أما المالكية فقد أضافوا الجهل بالمكان لاعتبار الشخص المفقود، وأخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه المالكية في المعيار الذي يعتبر الشخص مفقودا على أساسه، وهو الجهل بالحياة أو الوفاة والجهل بالمكان.
- أورد المشرع الجزائري بعض الحالات الخاصة للفقدان، والمتمثلة في مفقودي فيضانات باب الواد ومفقودي زلزال بومرداس، وكذا مفقودي المأساة الوطنية، وهذا من أجل حصر الضحايا والبحث عنهم ضمن حدود الكارثة، وكذلك لأن الظن الغالب يكون موتهم دون حياتهم.
- ترفع دعوى الحكم بالفقد بعد مرور سنة من تاريخ الفقد، من أجل القيام بعملية البحث والتحري عن الشخص المفقود، وفي حالة عدم العثور عليه أو عدم العلم بأي خبر يخصه، يصدر حكم قضائي يقضي بالفقد.
- تترتب على الحكم بالفقد مجموعة من الآثار تتعلق بمال المفقود وزوجته، وأثار تتعلق به شخصيا، حيث يقوم القاضي بحصر أموال المفقود وتعيين مقدم لها من أجل تسييرها والحفاظ عليها، كما أن زوجة المفقود لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق، وكذا لها الحق في النفقة من مال زوجها فترة غيابه.

- تتربص زوجة المفقود مدة زمنية من أجل فك رابطتها الزوجية مع زوجها المفقود بعد رفع أمرها للقاضي، حيث تنتظر مرور أربع سنوات في الحالات التي يغلب عليها الهلاك، أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فإن الأمر متروك لاجتهاد القاضي.
- يمكن للمفقود أن يرث من غيره في فترة غيابه، حيث يوقف له نصيبه بعد أن تقسم التركة على فرض حياته وعلى فرض وفاته، ويعامل بقية الورثة بأقل النصيبين.
- اختلفت الآراء الفقهية حول المدة التي يحكم بعدها المفقود، فالأحناف والشافعية يرون أن المدة تكون مدة التعمير أي تحدد بوفاة أقرانه، أما المالكية والحنابلة فيرون أن المدة تختلف باختلاف حالة الفقد، فمن فقد في حالة تغلب عليها السلامة فإن المدة تكون مدة التعمير، أما من فقد في حالة تغلب عليها الهلاك فإن المدة تكون أربع سنوات من يوم الفقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أن المفقود في الحالات الاستثنائية التي تغلب عليها الهلاك يحكم بوفاته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد، أما المفقود في حالات التي تغلب فيها السلامة فإن أمر المدة التي يحكم بعدها بالوفاة مفوض للقاضي وسلطته التقديرية.
- إن نكاح الزناة ويقصد به نكاح العفيفة للزانية ونكاح الزاني للعفيفة ونكاح الزانيين لبعهما مسألة خلافية، والقول الراجح فيها هو مشروعية هذا النكاح مع الكراهة بشرط الاستبراء، وذلك توفيقا بين الأقوال والأدلة وإعمالا لها بدلا من اهمالها.
- وجوب استبراء المرأة الزانية قبل العقد عليها، وذلك صيانة لفراش الزوجية، ومنعا لاختلاط الأنساب.

خاتمة الباب الثاني: الموانع الحسية (الشخصية) بطرفي عقد النكاح.

ومن خلال دراستنا لموضوع الموانع الحسية (الشخصية) بطرفي عقد النكاح في هذا الباب خلصنا إلى النتائج التالية:

1- فسخ الزواج بالعيب هو نقض عقد الزواج إذا كان في أحد الزوجين مانعا يخل بمقصود الزواج، ويمنع استقرار الحياة الزوجية.

2- لا يطلق القول بجواز أو بعدم جواز فسخ النكاح بالأمراض الوراثية، بل ينظر إلى المرض الوراثي وخطورته وإمكانية علاجه، فإذا كان مرضا خطيرا يستعصى علاجه، أو يتعذر على كثير من الناس، فيقال بجواز الفسخ، وأما إن كان مرضا يسهل علاجه، وخاصة مع التطور المتسارع في علم الطب، فيقال بعدم جواز فسخ النكاح به، إذ الأصل بقاء الرابطة الزوجية واستمرارها.

3- العقم لا يعتبر مانعا من موانع النكاح، فإذا ثبت طبيا عقم الزوج، وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه، فإنه يثبت للزوجة حق الفسخ، لأن العقم مفوت لمقصد عظيم من مقاصد النكاح وهو الإنجاب، وأما إذا كان من النوع الذي يرجى شفاؤه طبيا، فإنه لا يفرق بينهما إلا بعد استنفاد جميع الوسائل المتاحة، وعلى القاضي التريث جيدا قبل الحكم بالفسخ.

4- لو استخدم العنين مستحضرات دوائية لعلاج العنة، فأدت بفضل الله تعالى إلى تمكن الزوج من المعاشرة الزوجية، فلا يثبت للزوجة في هذه الحالة حق فسخ الزواج لزوال المانع.

5- إن الذي يحدد المرض هو الطبيب المسلم، أو الطبيبة المسلمة الثقات أو من يقوم مقامهما.

6- إن للمرأة حق طلب فسخ العقد إذا كان الرجل مجبوبا، حتى لو ادعى مقدرته على الجماع بما تبقى من ذكره.

7- إن الرجل إذا وجد امراته رتقاء أو قرناء أو عفلاء، فإنه يثبت له حق فسخ النكاح.

8- لا يجوز لأي طرف أن يرتبط بآخر يعلم في زواجه منه إيقاعا بنفسه إلى التهلكة كالزواج من مرضى الإيدز، أو الزهري والسيلان في مرحلتهما المتطورة، كما لا يجوز

الزواج إذا علم أحد الطرفين أن في هذا النكاح خطرا يهدد حياته قد يؤدي به إلى الموت.

9- إذا كان الرجل والمرأة حاملين لمرض الثلاسيميا، فإني أرى عدم السماح لهما بالزواج من بعضهما.

10- إن من وجد بزوجه جنونا أو صرعا فإنه يحق له طلب الفسخ، دفعا للضرر عنه.

11- يحق لمن وجد بصاحبه جذاما أو برصا أن يفسخ عقد النكاح.

12- إن كل مانع منفر قد يكون في أحد الطرفين، ولا تستقر الحياة الزوجية بوجوده، يحق للطرف الآخر الفسخ به.

13- اختلفت المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية في تحديد المعيار الذي على أساسه يعتبر الشخص مفقودا، فالأحناف والشافعية والحنابلة يعتبرون أن الشخص يصبح مفقودا عند اختفائه والجهل بحياته أو وفاته، أما المالكية فقد أضافوا الجهل بالمكان لاعتبار الشخص المفقود، وأخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه المالكية في المعيار الذي يعتبر الشخص مفقودا على أساسه، وهو الجهل بالحياة أو الوفاة والجهل بالمكان.

14- أورد المشرع الجزائري بعض الحالات الخاصة للفقدان، والمتمثلة في مفقودي فيضانات باب الواد ومفقودي زلزال بومرداس، وكذا مفقودي المأساة الوطنية، وهذا من أجل حصر الضحايا والبحث عنهم ضمن حدود الكارثة، وكذلك لأن الظن الغالب يكون موتهم دون حياتهم.

15- ترفع دعوى الحكم بالفقد بعد مرور سنة من تاريخ الفقد، من أجل القيام بعملية البحث والتحري عن الشخص المفقود، وفي حالة عدم العثور عليه أو عدم العلم بأي خبر يخصه، يصدر حكم قضائي يقضي بالفقد.

16- تترتب على الحكم بالفقد مجموعة من الآثار تتعلق بمال المفقود وزوجته، وأثار تتعلق به شخصيا، حيث يقوم القاضي بحصر أموال المفقود وتعيين مقدم لها من أجل تسييرها والحفاظ عليها، كما أن زوجة المفقود لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق، وكذا لها الحق في النفقة من مال زوجها فترة غيابه.

17- تتربص زوجة المفقود مدة زمنية من أجل فك رابطتها الزوجية مع زوجها المفقود بعد رفع أمرها للقاضي، حيث تنتظر مرور أربع سنوات في الحالات التي يغلب عليها الهلاك، أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فإن الأمر متروك لاجتهاد القاضي.

18- يمكن للمفقود أن يرث من غيره في فترة غيابه، حيث يوقف له نصيبه بعد أن تقسم التركة على فرض حياته وعلى فرض وفاته، ويعامل بقية الورثة بأقل النصيبين.

19- اختلفت الآراء الفقهية حول المدة التي يحكم بعدها المفقود، فالأحناف والشافعية يرون أن المدة تكون مدة التعمير أي تحدد بوفاة أقرانه، أما المالكية والحنابلة فيرون أن المدة تختلف باختلاف حالة الفقد، فمن فقد في حالة تغلب عليها السلامة فإن المدة تكون مدة التعمير، أما من فقد في حالة تغلب عليها الهلاك فإن المدة تكون أربع سنوات من يوم الفقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أن المفقود في الحالات الاستثنائية التي تغلب عليها الهلاك يحكم بوفاته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد، أما المفقود في حالات التي تغلب فيها السلامة فإن أمر المدة التي يحكم بعدها بالوفاة مفوض للقاضي وسلطته التقديرية.

20- إن نكاح الزناة ويقصد به نكاح العفيفة للزانية ونكاح الزاني للعفيفة ونكاح الزانيين لبعهما مسألة خلافية، والقول الراجح فيها هو مشروعية هذا النكاح مع الكراهة بشرط الاستبراء، وذلك توفيقا بين الأقوال والأدلة وإعمالا لها بدلا من اهمالها.

21- وجوب استبراء المرأة الزانية قبل العقد عليها، وذلك صيانة لفراش الزوجية، ومنعا لاختلاط الأنساب.

خاتمة

الحمد لله في البدء وفي الختام، إن موضوع الموانع الشرعية كانت أم الحسية هي من أهم المواضيع التي تخص المجتمع الإسلامي والتي يحتاج أي فرد في هذا المجتمع معرفتها والاطلاع عليها، وعلى هذا الأساس قمنا بدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه بقدر المستطاع.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نخلص في هذه الخاتمة إلى عدة نتائج ومن خلالها قمنا بتقديم مجموعة من التوصيات:

أولا: نتائج الدراسة:

1- من خلال دراستنا لموضوع الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح: حيث نجد أن المشرع اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم وكذلك تقسيم المشرع للموانع الشرعية إلى مؤبدة ومؤقتة، فقد جاء في نص المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري أن الموانع المؤبدة هي: القرابة والمصاهرة والرضاع، لكن عند الرجوع إلى فقهاء الشريعة نجد أنهم أضافوا كل من الزوجة الملاعنة والبنت من الزنا، أما الموانع المؤقتة فقد نص عليها المشرع في المادة 30 وقد جعل المحرمات من النساء مؤقتا كل من: المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث والجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع، وزواج المسلمة بغير المسلم.

2- جعل المشرع التحريم ما حصل قبل الفطام أو الحولين، من خلال نص المادة 29 من قانون الأسرة، وهو بذلك أخذ برأي جمهور الفقهاء، أما المقدار المحرم فرأي المشرع نستشفه من نفس المادة السالفة الذكر، بأن كثير الرضاع أو قليله سواء، وهو رأي الحنفية والمالكية.

3- إن الشريعة الإسلامية أباحت التعدد لكن وضعت لذلك قيودا، وهي عدم الزيادة على أربع نساء، أما فوق ذلك فهي تحرم مؤقتا، إلا أن يطلق واحدة من أربع وتنتهي عدتها، وقد استنبط فقهاء الشريعة أحكام أخرى فيما يخص الزواج بالزوجة الخامسة وعنده أربع فإذا كان الطلاق رجعي نجد الفقهاء اتفقوا على عدم جواز الزواج بالخامسة لأن زواجه من الرابعة مازال مستمرا، أما إذا كان الطلاق بائن، في هذه الحالة كان الراجح هو مذهب مالك والشافعية، الذي يقول بجواز العقد على الخامسة أثناء عدة الرابعة البائن، وبالرجوع إلى المادة 08 فقرة 01 فإن قانون الأسرة أباح التعدد في حدود الشريعة، من خلال هذه المادة نستخلص أنه يجوز الرجوع إلى المذهب الراجح الذي يسمح بالعقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة.

4- وفي حالة ردة أحد الزوجين دون الآخر، فالنكاح يعد باطلا ولكن الخلاف الحاصل بين فقهاء الشريعة، هو في وقت وقوع الفرقة بين الزوجين، والراجح أنه إذا حصلت الردة من أحد الزوجين قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال، أما بعد الدخول فتتوقف الفرقة على انقضاء العدة، فإذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن انقضت العدة دون أن يسلم المرتد منهما فسخ النكاح بينهما، أما نوع الفرقة الحاصلة عند ردة أحد الزوجين، هل هي فسخ أو طلاق؟، والراجح أن العقد موقوف، لفساد الأخلاق في زماننا، وما يرتب على القول بالفرقة من ضياع للأسر والأولاد.

5- عدم تعرض المشرع الجزائري إلى مسألة بنت الرجل من الزنا بتاتا، هذا ما يدفع إلى الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى الشريعة فيما لا نص فيه.

6- حسب المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري فإن حكم الزواج مع أحد المحرمات أن هذا العقد الذي تم هو عقد فاسخ، وقابل للطعن بحله سواء قبل الدخول أو بعده، ومن كل ذي مصلحة، لأنه من النظام العام، وإذا تم الدخول في هذا الزواج فإنه يترتب عليه ما يترتب على عقود الزواج التي يتم فسخها، ولا سيما إثبات النسب، وكذلك وجوب الاستبراء بعد الفسخ.

7- المشرع أحسن ما فعل عندما أحال القضاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسائل الأسرة عامة ومسألة الموانع خاصة، دون التقيد بمذهب معين حتى يترك للقاضي حرية في إعطاء الرأي الذي يراه مناسبا، وذلك ما ينمي روح الاجتهاد.

8- فسخ الزواج بالعيب هو نقض عقد الزواج إذا كان في أحد الزوجين مانعا يخل بمقصود الزواج، ويمنع استقرار الحياة الزوجية.

9- لا يطلق القول بجواز أو بعدم جواز فسخ النكاح بالأمراض الوراثية، بل ينظر إلى المرض الوراثي وخطورته وإمكانية علاجه، فإذا كان مرضا خطيرا يستعصى علاجه، أو يتعذر على كثير من الناس، فيقال بجواز الفسخ، وأما إن كان مرضا يسهل علاجه، وخاصة مع التطور المتسارع في علم الطب، فيقال بعدم جواز فسخ النكاح به، إذ الأصل بقاء الرابطة الزوجية واستمرارها.

10- العقم لا يعتبر مانعا من موانع النكاح، فإذا ثبت طبيا عقم الزوج، وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه، فإنه يثبت للزوجة حق الفسخ، لأن العقم مفوت لمقصد عظيم من مقاصد النكاح وهو الإنجاب، وأما إذا كان من النوع الذي يرجى شفاؤه طبيا، فإنه لا يفرق بينهما إلا بعد استنفاد جميع الوسائل المتاحة، وعلى القاضي التريث جيدا قبل الحكم بالفسخ.

11- لو استخدم العنين مستحضرات دوائية لعلاج العنة، فأدت بفضل الله تعالى إلى تمكن الزوج من المعاشرة الزوجية، فلا يثبت للزوجة في هذه الحالة حق فسخ الزواج لزوال المانع.

12- إن الذي يحدد المرض هو الطبيب المسلم، أو الطبيبة المسلمة الثقات أو من يقوم مقامهما.

13- إن للمرأة حق طلب فسخ العقد إذا كان الرجل مجبوبا، حتى لو ادعى مقدرته على الجماع بما تبقى من ذكره.

14- إن الرجل إذا وجد امراته رتقاء أو قرناء أو عفلاء، فإنه يثبت له حق فسخ النكاح.

15- لا يجوز لأي طرف أن يرتبط بآخر يعلم في زواجه منه إيقاعا بنفسه إلى التهلكة كالزواج من مرضى الإيدز، أو الزهري والسيلان في مرحلتهما المتطورة، كما لا يجوز الزواج إذا علم أحد الطرفين أن في هذا النكاح خطرا يهدد حياته قد يؤدي به إلى الموت.

16- إذا كان الرجل والمرأة حاملين لمرض الثلاسيميا، فإني أرى عدم السماح لهما بالزواج من بعضهما.

17- إن من وجد بزوجه جنونا أو صرعا فإنه يحق له طلب الفسخ، دفعا للضرر عنه.

18- يحق لمن وجد بصاحبه جذاما أو برصا أن يفسخ عقد النكاح.

19- إن كل مانع منفر قد يكون في أحد الطرفين، ولا تستقر الحياة الزوجية بوجوده، يحق للطرف الآخر الفسخ به.

20- اختلفت المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية في تحديد المعيار الذي على أساسه يعتبر الشخص مفقودا، فالأحناف والشافعية والحنابلة يعتبرون أن الشخص يصبح مفقودا عند اختفائه والجهل بحياته أو وفاته، أما المالكية فقد أضافوا الجهل بالمكان لاعتبار الشخص المفقود، وأخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه المالكية في المعيار الذي يعتبر الشخص مفقودا على أساسه، وهو الجهل بالحياة أو الوفاة والجهل بالمكان.

21- أورد المشرع الجزائري بعض الحالات الخاصة للفقدان، والمتمثلة في مفقودي فيضانات باب الواد ومفقودي زلزال بومرداس، وكذا مفقودي المأساة الوطنية، وهذا من أجل حصر الضحايا والبحث عنهم ضمن حدود الكارثة، وكذلك لأن الظن الغالب يكون موتهم دون حياتهم.

22- ترفع دعوى الحكم بالفقد بعد مرور سنة من تاريخ الفقد، من أجل القيام بعملية البحث والتحري عن الشخص المفقود، وفي حالة عدم العثور عليه أو عدم العلم بأي خبر يخصه، يصدر حكم قضائي يقضي بالفقد.

23- تترتب على الحكم بالفقد مجموعة من الآثار تتعلق بمال المفقود وزوجته، وأثار تتعلق به شخصيا، حيث يقوم القاضي بحصر أموال المفقود وتعيين مقدم لها من أجل تسييرها والحفاظ عليها، كما أن زوجة المفقود لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق، وكذا لها الحق في النفقة من مال زوجها فترة غيابه.

24- تتربص زوجة المفقود مدة زمنية من أجل فك رابطتها الزوجية مع زوجها المفقود بعد رفع أمرها للقاضي، حيث تنتظر مرور أربع سنوات في الحالات التي يغلب عليها الهلاك، أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فإن الأمر متروك لاجتهاد القاضي.

25- يمكن للمفقود أن يرث من غيره في فترة غيابه، حيث يوقف له نصيبه بعد أن تقسم التركة على فرض حياته وعلى فرض وفاته، ويعامل بقية الورثة بأقل النصيبين.

26- اختلفت الآراء الفقهية حول المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود، فالأحناف والشافعية يرون أن المدة تكون مدة التعمير أي تحدد بوفاة أقرانه، أما المالكية والحنابلة فيرون أن المدة تختلف باختلاف حالة الفقد، فمن فقد في حالة تغلب عليها السلامة فإن المدة تكون مدة التعمير، أما من فقد في حالة تغلب عليها الهلاك فإن المدة تكون أربع سنوات من يوم الفقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أن المفقود في الحالات الاستثنائية التي يغلب عليها الهلاك يحكم بوفاته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد، أما المفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة فإن أمر المدة التي يحكم بعدها بالوفاة مفوض للقاضي وسلطته التقديرية.

27- إن نكاح الزناة ويقصد به نكاح العفيفة للزاني ونكاح الزاني للعفيفة ونكاح الزانيين لبعضهما مسألة خلافية، والقول الراجح فيها هو مشروعية هذا النكاح مع الكراهة بشرط الاستبراء، وذلك توفيقا بين الأقوال والأدلة وإعمالا لها بدلا من اهمالها.

28- وجوب استبراء المرأة الزانية قبل العقد عليها، وذلك صيانة لفراش الزوجية، ومنعا لاختلاط الأنساب.

ثانيا: التوصيات:

1- لم يتوسع المشرع في حرمة الرضاع، وذلك من خلال المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ذلك لأن حرمة الرضاع استثنائية ولا توسع في الاستثناء، فالمادة جاءت صريحة فلا يمكننا الرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة لأننا لسنا أمام

حالة سكوت، إلا أن جمهور الفقهاء توسعوا في الحرمة كما بينا، بقولهم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

2- أجازت الشريعة الإسلامية زواج المسلم بالكتابية، وحرمت زواجه من غير الكتابية، أما المشرع الجزائري لم يتطرق لزواج المسلم من غير المسلمة.

3- لم يأت المشرع بنص صريح عن حكم الزوجة الملاعنة، سوى أنه جاء بمادتين في قانون الأسرة، وهما المادة 41 التي مفادها أن الولد ينسب لأبيه، عندما يكون الزواج شرعي، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية أي اللعان، وجاء في المادة 138 أنه يمنع من الإرث اللعان والردة، لكن بالرجوع إلى أحكام المحكمة العليا، نجد أنها جعلت الزوجة الملاعنة محرمة على زوجها حرمة أبدية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1- القرآن الكريم برواية حفص.

الكتب:

1- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشيد، ط: 01، 1409هـ، الرياض-السعودية.

2- ابن الأثير الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ت:606هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسولﷺ حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، د.ن، ط: 02، 1403هـ/1983م، د.م.

3- ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاءه، د.ط، د.ت، د.م.

4- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الفكر، د.ط، د.ت، بيروت-لبنان.

5- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط: 01، 1376هـ، القاهرة- مصر.

6- ابن النجار الفتوحي، محمد أحمد بن عبد العزيز ت972هـ، شرح الكوكب المنير، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1413هـ/1993م، الرياض- المملكة العربية السعودية.

7- ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار عالم الكتب، دط، دت، د.م.

8- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري الحنفي، شرح فتح القدير مع تكملته نتائج في كشف الرموز والأسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده على الهداية شرح بداية المبتدئ تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني في الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمهم الله، المطبعة الكبرى الآميرية، ط:01، 1315هـ، بولاق- مصر.

9- ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المدخل إلى مذهب أحمد، أعتنى به: محمد أمين ضنّاوي، دار الكتب العلمية، ط:01، 1417هـ/1996م، بيروت- لبنان.

10- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، دط، 1425هـ/2004م، السعودية.

11- ابن جزي، محمد أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، د.ن، دط، دت، د.م.

12- ابن حبان، أبو حامد محمد بن حبان بن أحمد التيمي البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط2، د.ت، بيروت-لبنان.
13- ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، دط، د.ت، بيروت-لبنان.
14- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط:04، 1395هـ/1975م، مصر.
15- ابن عابدين، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، 1418هـ/1997م، بيروت- لبنان.
16- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، دار الفكر، ط: 02، 1386هـ، بيروت -لبنان.
17- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط:02، 1386هـ، مصر.
18- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط:01، دت، بيروت-لبنان.
19- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد الله إبراهيم الأنصاري والسيد عبد العال السيد إبراهيم، مؤسسة دار العلوم، ط:01، 1401هـ/1981م، قطر.
20- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط:04، 1408هـ، بيروت-لبنان.
21- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط:01، 1414هـ/1994م، لبنان.
22- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق: عبد الله العبدلي و محمد العتيبي، مكتبة الطرفين، د.ط، د.ت، الطائف- السعودية.
23- ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت:275هـ، سنن ابن ماجه، حقق نصوصه ورم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركائه، دط، دت، القاهرة- مصر.
24- أبو داود، السنن، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده، دط، 1371هـ/1952م، رقم:1505، مصر.
25- أبو دحية، نورالدين، موانع الزواج، http://noursalam.free.fr/موقع المؤلف، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ،ط: 01، دت، القاهرة-مصر.

26- أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، مصر.
27- أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، القاهرة –مصر.
28- الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر للطباعة، دط، دت، بيروت– لبنان.
29- الأدغم، إبراهيم، المرأة والعقم والإنجاب دراسة حديثة للأسباب وطرق معالجتها، دار القلم، دط، دت، دمشق– سوريا.
30- الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود، تحقيق: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، ط: 01، 1996م، بيروت لبنان.
31- الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ط:02، 1425هـ/2005م، الأردن.
32- الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط:01، 1997م، الأردن.
33- الأصفهاني، ابن القاسم الحسن بن محمد الراغب، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى الباز، دط، دت، د.م.
34- الآمدي، سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت– لبنان.
35- الأمير الكبير، محمد، الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة، دط، دت، د.م.
36- الأنصاري، أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم، كتاب الآثار، تحقيق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية، دط، 1355هـ، بيروت–لبنان.
37- الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، والسنيكي، زين الدين أبو يحي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، دط، دت، القاهرة –مصر.
38- الأنصاري، زكريا، حاشية الشرقاوي على التحرير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي دط، دت، د.م.
39- البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع في شرح زاد المستقنع مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد، دار الفكر، ط:06، دت، لبنان.
40- الأهدل، عبد الرحمن بن عبد الرحمن شملية، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، منشورات المكتبة الدولية، مكتبة الخافقين، ط:01، 1983م، سوريا.
41- البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان.

42- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط:01، 1332هـ، بجوار محافظة مصر.
43- البار، محمد علي، المراض الجنسية أسبابها وعلاجها، دار المنارة، ط:1406،02هـ/ 1986م، جدة- السعودية.
44- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دط، دت، مصر.
45- البجيرمي، سليمان، حاشية البيجرمي على الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي دط، دت، د.م.
46- البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط:03، 1407هـ ، بيروت-لبنان.
47- بدران، أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، دار التأليف، ط:02، 1961م، مصر.
48- بدران، أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، دط، 1404هـ/1994م، بيروت-لبنان.
49- البعداني، محمد نعمان محمد علي، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية- دراسة مقارنة-، دار الكتب، ط:01، 1437هـ/2016م، صنعاء.
50- البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، دار الفكر، دط، دت، لبنان.
51- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط:01، 1418هـ/1997م، بيروت-لبنان.
52- البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء، تفسير البغوي، دار الكتب العلمية، دط، 1993م، بيروت-لبنان.
53- بلباقي، عبد المؤمن، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دط، دت، قسنطينة-الجزائر.
54- بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط:01، سنة 2004، الجزائر.
55- البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان.
56- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، ط:01، 1415هـ/1994م، بيروت-لبنان.

57- ابن القاسم العاصمي النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، د.ن، ط: 01، 1397هـ، د.م.
58- ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، والمطبعة الخيرية، ط:01، 1324هـ، القاهرة –مصر.
59- ابن أنس، مالك، الموطأ، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه، دط، دت، مصر.
60- ابن بلقاسم، عبد الرحمن، مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مكتبة المعارف، دط، دت، الرباط- المغرب.
61- ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، دط، دت، بيروت–لبنان.
62- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز- محمد فؤاد عبد الباقي- محب الدين الخطيب، دار الكتب السلفية، ط:01، دت، القاهرة- مصر.
63- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، بيروت–لبنان.
64- ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم، ط: 01، 1419هـ/1998م، بيروت، لبنان.
65- ابن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط:01، 1429هـ/2008م، القبة القديمة–الجزائر.
66- ابن قدامة المقدسي، أبي محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، دط، دت، د.م.
67- ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مطبعة مصطفى محمد، دط، 1356هـ، القاهرة- مصر.
68- ابن مفرح، محمد بن مفلح بن محمد، كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1424هـ/2003م، بيروت–لبنان.
69- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دط، دت، دمشق- سوريا.
70- ابن ملحة، الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط:01، 2005م، الجزائر.
71- ابن هبيرة، يحي بن هبيرة بن محمد الذهلي الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، دط، 1417هـ، الرياض- المملكة العربية السعودية.

72- ابن يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، تحقيق: محمد جميل الشطي ومحمد زهير الشاويش، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر، ط:01، 15 شوال 1378هـ، دمشق- سوريا.
73- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1421هـ/2000م، د.م.
74- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة، دط، دت، بيروت-لبنان.
75- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط:01، 1347هـ، حيدر آباد، الدكن- الهند.
76- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة ت:279هـ، سنن الترمذي، ضبطه وراجع أصوله وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان، رقم:3502.
77- التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط:01، 2009م، الأردن.
78- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط:01، 1405هـ، بيروت-لبنان.
79- الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء الكتب العربية- مؤسسة التاريخ العربي، دط، 1412هـ/1992م، د.م.
80- جعفر، حسان وغسان، الأمراض الجلدية، دار المناهل، ط: 01، 1998م، بيروت-لبنان.
81- جعفر، حسان وغسان، الأمراض المعدية، دار المناهل، ط:01 1998م، بيروت-لبنان.
82- الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية الكبرى، دط، دت، مصر.
83- الجندي، أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، دط، دت، مصر.
84- الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، ط:01، 1415هـ/1995م، بيروت-لبنان.
85- الجوزية، ابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:03، 1418هـ/1998م، بيروت -لبنان.
86- الجوزية، ابن القيم، الطب النبوي، تحقيق: سيد إبراهيم، دار الحديث، دط، 2001م، القاهرة- مصر.

87- الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط:01، 1411هـ/1990م، بيروت–لبنان.

88- الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، ط: 02، 1404هـ، الرياض– السعودية.

89- الحطّاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المواق، محمد بن يوسف، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، ضبط: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ط: 1423هـ/2003م ، الرياض– السعودية.

90- الحفناوي، محمد إبراهيم، الرضاع وبنوك اللبن، دار البشير، دط، دت، طنطا–مصر.

91- الحكيم، محمد هاشم، الدليل الشامل لمواجهة الإيدز، مراجعة: محمد العزازي، البرنامج الإقليمي للإيدز في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مركز التجارة العالمي، دط، دت، بولاق، القاهرة–مصر.

92- الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، د.ن، دط، دت، د.م.

93- الحليش، آي جي، آر آي وايز، الإيدز والفيروسات الجديدة، ترجمة: ماهر البسيوني حسين، جامعة الملك سعود، ط:01، 1420هـ/1999م، المملكة العربية السعودية.

94- الحنبلي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب، المكتب الإسلامي، ط:02، 1389هـ، بيروت–لبنان.

95- الخراساني، أبو عثمان سعيد بن منصور، كتاب السنن، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، ط: 01، 1982م، الهند.

96- الخرشي ، محمد، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، المطبعة الأميرية الكبرى، ط:02، 1317هـ، بولاق، القاهرة– مصر.

97- الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين، مختصر الخرقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط:03، 1403هـ، بيروت–لبنان.

98- خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة أو ما عليه العمل في المحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، ط: 02، 1990م، الكويت.

99- خميس، فاروق مصطفى، قاموس الإيدز الطبي–مرض العصر–،إعداد: محمد رفعت، منشورات دار ومكتبة الهلال، ط:01، 1987م، بيروت–لبنان.

100- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، عالم الكتب، دط، دت، بيروت–لبنان.

101- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، دط، دت، بيروت–لبنان.

102- الدردير، أحمد، الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الهيئة العامة لشؤون المطابع الآميرية، دط، دت، مصر.

103- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي دط، دت، د.م.
104- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتوح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، وهو ما أملاه على الشيخ عماد الدين القاضي بن الأثير، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت-لبنان.
105- الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، ملتزم طبعه دار الكتب الحديثة-مصر ، ومكتبة المثنى-بغداد، دط، دت،.
106- الدمياطي، أبو بكر السيد البكري بن السيد محمد بن شطا، إعانة الطالبين، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان.
107- الرازي، فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، ط:01، 1401هـ/1981م، بيروت-لبنان.
108- الراس، أحمد مصطفى، العقم عند المرأة أسبابه وطرق تشخيصه وعلاجه، كتاب إلكتروني دط، دت، د.م.
109- الرافعي، سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط:01، 2002م، لبنان.
110- الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، ط:01، 1993م، بيروت-لبنان.
111- رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم- الشهير بـ:" تفسير المنار"، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة، ط: 02، دت، بيروت-لبنان.
112- الرملي، شمس الدين محمد أحمد الأنصاري، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار الكتب العلمية، ط:01، 14141هـ/1994م، بيروت-لبنان.
113- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، دط، 1404هـ/1984م، بيروت -لبنان.
114- الرومي، ابن عبد الله، أحمد بن لؤلؤ، عمدة السالك وعدة الناسك، ط:01، 1982م،الشؤون الدينية-قطر.
115- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط:02، 1405هـ/1985م، دمشق، سوريا.
116- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، ط: 02، 1411هـ، بيروت-لبنان.
117- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1413هـ/1993م، بيروت-لبنان.
118- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، دط، دت، بيروت-لبنان.

119- سابق، سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ط: 07، 1405هـ/1985م، بيروت- لبنان.
120- سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ط: 01، 2013م، المحمدية -الجزائر.
121- السباعي، زهير، والبار، محمد علي، الطبيب وأدبه وفقهه، دار القلم، دط، دت، دمشق-سوريا.
122- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج "منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي ت785هـ"، دار الكتب العلمية، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت-لبنان.
123- سراج، محمد أحمد، إمام، محمد كمال، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، دط، 1999م، مصر.
124- السرخسي، أبي بكر محمد، المبسوط، مطبعة السعادة، دط، 1324هـ، مصر.
125- سعد، عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، دط، 2013م، الجزائر.
126- سعد، عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، ط:02، 1987م، قسنطينة- الجزائر.
127- سعد، عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط:02، 2007م، الجزائر.
128- السعدي، علي بن الحسين بن محمد، فتاوى السعدي، مؤسسة الرسالة، ط:02، 1404هـ، بيروت-لبنان.
129- سعيد، محمد خالد، الصرع حقيقته وعلاجه، دار المناهل، ط: 01، 1996م، بيروت-لبنان.
130- سقا، عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، ط:01، 2008م، سوريا.
131- سلامة، زياد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق- الدار العربية للعلوم، ط:01، 1417هـ/1996م، الأردن.
132- السيواسي، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، ط:02،دت، بيروت-لبنان.
133- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط: 01، 2001م، بيروت-لبنان.
134- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط:01، 1410هـ/1990م، بيروت-لبنان.
135- الشاطبي، أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز، نشر دار المعرفة، دط، دت، بيروت-لبنان.
136- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، ط:01، 1413هـ/1993م، بيروت- لبنان.

137- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، ط: 02، 1393هـ، بيروت-لبنان.
138- شتوان، بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، دط، دت، قسنطينة- الجزائر.
139- شحادة، جورجيت، الإيدز التدابير الوقائية، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، ط:01، 1994م، دمشق-سوريا.
140- الشربيني، الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، مطبعة البابي الحلبي دط، دت، د.م.
141- الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، دط، 1415هـ، بيروت-لبنان.
142- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب شمس الدين، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط: 02، 1425هـ/2004م، بيروت-لبنان.
143- شرح جلال الدين المحلى على المنهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وحاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي دط، دت، د.م.
144- الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان.
145- شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة قاريونس، ط:05، 1409هـ/1989م، بنغازي-ليبيا.
146- شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط: 04، 1403هـ/1983م ، لبنان.
147- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط:01، 1426هـ/2005م، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية.
148- الشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، ط:04، 1414هـ/1993م، بيروت-لبنان.
149- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، الحجة، تحقيق: مهدي القادري، عالم الكتب، ط:03، 1403هـ، بيروت-لبنان.
150- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذّب، دار الفكر، دط، دت، بيروت-لبنان.
151- الصالح، محمد بن أحمد، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره، د.ن، دط، دت، المملكة العربية السعودية.
152- الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت- لبنان.

153- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط:01، 1403هـ، بيروت-لبنان.
154- طاهري، حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط:01، 2009م، الجزائر.
155- الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، ط:01، 1992م، بيروت-لبنان.
156- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، دط، 1404هـ، الموصل- العراق.
157- عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، دار الفكر العربي، ط:01، 1984م، مصر.
158- العاملي، السعيد زين الدين الجبعي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، طبع جامعة النجف الدينية، دط، دت، العراق.
159- عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، ط: 01، 1404هـ، بيروت-لبنان.
160- عبد الغفار، جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 2002م، الإسكندرية- مصر.
161- عبد القادر بدران الرومي، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناضر، دار ابن حزم، ط:02، 1415هـ/1995م، بيروت، ومكتبة الهدى، الإمارات العربية المتحدة- رأس الخيمة،.
162- العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، ط:02، 1398هـ، بيروت-لبنان.
163- عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، ط:03، 1423هـ/2002م، الأردن.
164- علي جميع، عبد العزيز وآخرون، قانون الحرب، د.ن، ط:01، دت، د.م.
165- عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت-لبنان.
166- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، تصحيح: محمد عمر الشهير بالرّامفوري، دار الفكر، ط:01، 1400هـ/1980م، بيروت-لبنان.
167- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، إشراف ومراجعة: صدقي جميل العطار، دار الفكر، ط:01، 1418هـ/1998م، بيروت-لبنان.
168- الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، لبنان.

169- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، دار السلام، ط: 01، 1417هـ، القاهرة-مصر.
170- الغزالي، أبي حامد، المستصفى من علم الأصول، دار العلوم الحديثة، دط، دت، بيروت-لبنان.
171- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة، دط، دت، بيروت-لبنان.
172- الغنيمي، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، دط، دت، بيروت-لبنان.
173- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ط:01، دت، بيروت-لبنان.
174- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، ط: 01، 1344هـ ، القاهرة-مصر.
175- القرطبي، أبو الوليد محمد بن محمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط:02، 1988م، بيروت-لبنان.
176- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط:02، 1353هـ/1935م، مصر.
177- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1427هـ/2006م، بيروت-لبنان.
178- قرقز، نائل إبراهيم، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، دار النفائس، ط:01، 1419هـ/1999م، عمان-الأردن.
179- القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، دط، 1415هـ/1995م، بيروت-لبنان.
180- القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء، دار الوفاء، ط:01، 1406هـ، جدة-السعودية.
181- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن، النوادر والزيادات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، 1999م، بيروت- لبنان.
182- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالي، ط:01، 1327-1328هـ، مصر.
183- الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت-لبنان.
184- الكيلاني، عبد الرزاق، الوقاية خير من العلاج، دار القلم، ط:01، 1416هـ/1995م، دمشق-سوريا.

185- المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، دط، 1412هـ، بيروت-لبنان.
186- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، كتاب الرضاع، دراسة وتحقيق وتعليق: عامر سعيد الزيباري، دار ابن حزم، ط:01، 1416هـ/1996م، بيروت-لبنان.
187- الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت-لبنان.
188- الماوردي، الأحكام السلطانية، طبعة البابي الحلبي، ط:03، 13933هـ/ 1973م، مصر.
189- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، ط:01، 1417هـ/1997م، بيروت-لبنان.
190- محمد الحداد اليمني، أبي بكر بن علي، الجواهر النيرة على مختصر القدوري، مطبعة محمود بك، جوار الباب العالي، دط، 1301هـ، الأستانة، اسطنبول- تركيا.
191- محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار الكتب العربية، ط:01، 1344هـ، بيروت-لبنان.
192- محمد لطفي، أحمد، التلقيح الصناعي بين آراء الأطباء وأقوال الفقهاء، دار الفكر الجامعي، دط، 2011م، الإسكندرية- مصر.
193- المدحجي، محمد بن هائل، أحكام النوازل في الإنجاب، دار الكنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، دط، 2011م، الرياض- السعودية.
194- مدكور، محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، ط: 02، 1384هـ، القاهرة-مصر.
195- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، بيروت-لبنان.
196- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ط: 01، 1998م، بيروت-لبنان.
197- المرغيناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، دط، دت، بيروت-لبنان.
198- المزني، محمد بن إدريس، مختصر المزني، دار المعرفة، دط، 1393هـ، بيروت-لبنان.
199- مسلم، الجامع الصحيح، دار إحياء التراث العربي، ط:02، بيروت-لبنان، رقم:593.
200- المطرز، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، ط:01، 1979م، حلب- سوريا.

201- المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الفكر، ط:01، 1404هـ/1984م، بيروت-لبنان.
202- المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، المكتبة العصرية، دط، دت، بيروت-لبنان.
203- المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت- ، ط:01 1410هـ/1990م، القاهرة- مصر.
204- المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط: 02، 1391هـ/1972م، بيروت-لبنان.
205- منصور، خالد محمد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، دط، دت، بيروت-لبنان.
206- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار البنداري وسيد حسن، دار الكتب العلمية، دط، دت، بيروت-لبنان.
207- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، دار الكتاب العربي، دط، دت، بيروت-لبنان.
208- النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد، طلبة الطّلبة، دار النفائس، ط:01، 1416هـ/1995، بيروت-لبنان.
209- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني، شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي، دط، دت، مصر.
210- النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، دط، 1405هـ، بيروت-لبنان.
211- النووي، محي الدين بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، مطبعة العاصمة، دط، دت، القاهرة -مصر.
212- النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط:02، 1415هـ، بيروت -لبنان.
213- النووي، يحي بن شرف الدين محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية القديمة، ط: 01، 1347هـ/ 1929م، مصر.
214- النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، دط، 1995م، بيروت- لبنان.
215- هلالي، سعد الدين مسعد، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، ط:01، 1431هـ/2010م، القاهرة- مصر.

216- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، دط، 1357هـ/1983م، بمصر.
217- الهيتمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، دط، 1407هـ، بيروت-لبنان.
218- واحل، سعاد محمد صبحي، مظاهر تكريم المرأة في الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط:01، 2009م، المملكة العربية السعودية.
219- الوكالة المساعدة للطب الوقائي-الإيدز، وزارة الصحة،1425هـ/2004م، السعودية.
220- ولد خسال، سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الطليطلة، ط:01، 1432هـ/2010م، المحمدية، الجزائر.

المعاجم:

1- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط:1399هـ/1979م، بيروت-لبنان.
2- ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر،1392هـ/1972م، بيروت-لبنان.
3- بن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، دار الجيل- دار لسان العرب، دط، 1988م، بيروت-لبنان.
4- الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح-تاج اللغة وصحاح العربية-، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط:3، 1404هـ/1984م، بيروت-لبنان.
5- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، 1986م، مكتبة لبنان، بيروت- لبنان.
6- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان-ناشرون، ط: 1995م، بيروت-لبنان.
7- الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، دار الفكر، ط:03، دت، بيروت-لبنان.
8- الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:01، 1409هـ/1988م، الكويت.
9- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط:08، 1426هـ/2005م، بيروت- لبنان.
10- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان،1987م، بيروت- لبنان.
11- مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، حامد عبد القادر، النجار محمد، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الناشر دار الدعوة، دط، دت، مصر.

الموسوعات:

1- أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، ط: 03، 1416هـ/1996م، بيروت-لبنان.

2- كنعان، محمد أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، ط:01، 2000م، بيروت-لبنان.

الرسائل الجامعية:

1- أبو رعد، أميرة مازن عبد الله، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه الإسلامي والتشريع، كلية النجاح الوطنية، 2007م، فلسطين.

2- برودي، عبد الكريم، مختصر مرض الصرع: مسببات المرض، أنواعه، طرق علاجه، أطروحة دكتوراه في الطب، إشراف: الدكتور زهير السويرتي، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الطب والصيدلة بفاس- المملكة المغربية، سنة 2016م، رقم الأطروحة: 16/265.

3- بعجي، عبد اللطيف، تفردات المالكية في باب النكاح-جمعا ودراسة- مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة فرع فقه الأصول، جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية: 2010/2009م.

4- تبودوشت، نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، 1999م/2000م، بن عكنون- الجزائر.

5- سيدي، توفيق عمر، المانع الشرعي وأثره في العبادات، إشراف: د.مروان علي القدومي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الشريعة: قسم الفقه والتشريع، 1420هـ/ 1999م، نابلس-فلسطين.

6- شندرالي، توفيق، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995م/1996م.

7- عياشي، جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2004م/2005م.

8- محمد صدقي موسى، عائشة، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، إشراف: جمال محمد حشاش- زاهر أحمد نزال، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، 2014م، نابلس-فلسطين.

9- نوي، عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012م/2013م.

10- وليد، ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة بجامعة باتنة، تحت إشراف: د. عبد القادر عبد السلام، السنة الدراسية: 2005/2004م.

المجلات:

1- البار، محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، دط، دت، مقال منشور بمجلة المجمع الفقهي الدولي، العدد: 02.

2- بلاعدة، العمري، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين-مرض الإيدز نموذجا- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المسيلة- الجزائر، عدد:07.

3- بن مشري، عبد الحليم، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، العدد10، نوفمبر.

4- عنبر، فرج علي السيد، شروط الرضاع المحرم- دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، ع:07، 1419هـ/1999م.

5- فاسي، عبد الله، الرضاع وأثره على حرمة الزواج، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، عدد:15، جوان 2016.

6- محمد إبراهيم، إياد أحمد، أثر مرض الإيدز على عقد الزوجية، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد:26، 2008م.

7- النجار، ياسر عبد الحميد، مقال: أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)، 1436هـ/2015م، مجلة عدد: 30، ج:01.

المراسيم والقوانين:

1- المجلة القضائية، 1989م، العدد3، ص: 73.

2- المجلة القضائية، 1995، العدد 2،، ص: 92.

3- مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص: 499.

4- مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد2، ص: 270.

5- قرار بتاريخ: 199/02/06م، ملف رقم: 213571، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2000م، ص: 119.

6- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

7- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 34784، صادر بتاريخ: 1984/11/19، المجلة القضائية، العدد 03.

8- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 71727، مؤرخ في 1991/04/23، المجلة القضائية، عدد:02، 1993م.

9- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 232324، مؤرخ في 2000/01/18، المجلة القضائية، عدد:01، 2001م.
10- الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للأمر 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد:15.
11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.
12- الأمر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الصادر في 28 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد11.
13- الأمر 02-03 المؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002، الجريدة الرسمية، العدد 15.
14- قانون رقم: 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م، المتضمن الموافقة على قانون الأسرة 05-02.
15- الأمر 03-06 المؤرخ في 14 جوان 2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس في 20 ماي 2003، الصادر في 15 جوان 2003، الجريدة الرسمية، العدد37.
16- قرار رقم: 90(9/7) بشأن مرض نقص المناعة المكتسب -الإيدز- والأحكام الفقهية المتعلقة به.

المواقع الإلكترونية:

1- https://www.webteb.com/dermatology/diseases موقع طب ويب.
2- المدحجي، محمد بن هائل، العقم الأسباب والعلاج: نظرة شرعية، منشور على موقع الملتقى الفقهي
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=%D9%A2%D9%A9%D9%A7%D9%A6.

فهرس

فهرس الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
الشكر	/
الإهداء	/
مقدمة	أ
الباب الأول: الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح.	06
مبحث تمهيدي: مفهوم الموانع الشرعية في عقد النكاح.	08
المطلب الأول: تعريف المانع الشرعي في عقد النكاح.	09
الفرع الأول: تعريف المانع.	09
المطلب الثاني: أقسام الموانع الشرعية في عقد النكاح.	12
الفرع الأول: المانع الدائم أو المؤبد.	12
الفرع الثاني: المانع غير الدائم أو المؤقت.	13
ملخص المبحث التمهيدي.	14
الفصل الأول: الموانع المؤبدة في النكاح.	15
المبحث الأول: مانع النسب أو القرابة.	17
المطلب الأول: تعريف النسب.	17
المطلب الثاني: أصناف المحرمات(الممنوعات) بحكم النسب.	18
المطلب الثالث: حكمة التحريم وحكمة التشريع بحكم النسب.	21
المبحث الثاني: مانع المصاهرة.	24
المطلب الأول: تعريف المصاهرة.	24
المطلب الثاني: أصناف المحرمات بحكم المصاهرة.	25
المطلب الثالث: ما تثبت به حرمة المصاهرة.	36
المطلب الرابع: الحكمة من التحريم بحكم المصاهرة.	49
المبحث الثالث: مانع الرضاع.	50
المطلب الأول: تعريف الرضاعة.	50
المطلب الثاني: أصناف المحرمات بالرضاعة ودليل تحريمهن وما يستثنى منه.	52

المطلب الثالث: أركان الرضاع المحرم وشروطها.	58
المطلب الرابع: ما يثبت به الرضاع – وسائل إثبات الرضاع وما يترتب عليه.	94
المطلب الخامس: الحكمة من تحريم الرضاع.	97
خلاصة الفصل الأول: الموانع المؤبدة في الزواج.	99
الفصل الثاني: الموانع المؤقتة في النكاح.	101
المبحث الأول: المشغولة بحق زوج آخر ومانع الجمع.	103
المطلب الأول: المشغولة بحق زوج آخر.	103
المطلب الثاني: مانع الجمع بين النساء.	110
المبحث الثاني: المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها والمانع الديني.	119
المطلب الأول: المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها.	119
المطلب الثاني: المانع الديني.	124
خلاصة الفصل الثاني: موانع الزواج المؤقتة.	132
خاتمة الباب الأول: الموانع الشرعية بطرفي عقد النكاح.	134
الباب الثاني: الموانع الحسية(الشخصية) بطرفي عقد النكاح.	136
مبحث تمهيدي: مفهوم الموانع الحسية في عقد النكاح.	138
المطلب الأول: تعريف المانع الحسي في عقد النكاح.	139
المطلب الثاني: أقسام الموانع الحسية في عقد النكاح.	140
الفرع الأول: المانع من حيث عدم إمكان اجتماعه مع الطلب.	140
الفرع الثاني: المانع من حيث إمكان اجتماعه مع الطلب.	141
خلاصة المبحث التمهيدي: مفهوم الموانع الحسية في عقد النكاح.	143
الفصل الأول: مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كلاهما.	144
المبحث الأول: الأمراض الجنسية.	146
المطلب الأول: العقم.	146
المطلب الثاني: العنة.	162
المطلب الثالث: الجبُّ.	167
المطلب الرابع: الخصاء.	170
المطلب الخامس: الرتق.	174

المطلب السادس: القرن والعفل.	176
المطلب السابع: مرض الإيدز.	179
المطلب الثامن: مرض الزهري(السلفس) ومرض السيلان.	188
المبحث الثاني: الأمراض الطبيعية.	192
المطلب الأول: الثلاسيميا.	192
المطلب الثاني: مرض الجنون.	194
المطلب الثالث: مرض الصرع.	202
المبحث الثالث: الأمراض الجلدية.	207
المطلب الأول: مرض الجلدي الجذام.	207
المطلب الثاني: مرض البرص.	213
خلاصة الفصل الأول: مانع المرض المتعلق بأحد الزوجين أو كلاهما.	219
الفصل الثاني: موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كلاهما.	221
المبحث الأول: المفقود.	223
المطلب الأول: مفهوم المفقود.	223
المطلب الثاني: الأثار والأحكام المترتبة على المفقود.	232
المبحث الثاني: الأسير.	241
المطلب الأول: مفهوم الأسير.	241
المطلب الثاني: حكم امرأة الأسير.	242
المبحث الثالث: مانع الزنا.	246
المطلب الأول: مفهوم نكاح الزناة.	246
المطلب الثاني: حكم نكاح الزناة.	250
ملخص الفصل الثاني: موانع خارجية مكتسبة متعلقة بأحد الزوجين أو كلاهما.	259
خاتمة الباب الثاني: الموانع الحسية بطرفي عقد النكاح.	261
خاتمة .	264
قائمة المصادر والمراجع.	270
فهرس الموضوعات.	290

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في الموانع الشخصية بطرفي عقد النكاح، وقد مهدت لهذا الموضوع بالموانع الشرعية في عقد النكاح ،وذلك بتبيان مفهومها وأقسامها ومسائل الخلاف بين فقهاء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، ثم تطرقت للموانع الشخصية التي تكون بالمرأة أو الرجل فتمنعه من النكاح أو تكون سببا في انفساخ العقد إذا تم اكتشافه بعد تمام العقد، من أمراض جنسية وأمراض طبيعية وأمراض جلدية.

ثم تناولت بالتبيان كذلك موانع أخرى كالمفقود وما يتعلق به من الآثار وأحكام كالفقد في الحروب والكوارث أو في حال السلم، وتناولت كذلك ما يتعلق بزوجته من بعده، وتحدثت عن الأسير في بلاد الكفر وما هو مصير زوجته وكم عليها أن تتربص من بعده، وكذلك الأسير في بلاد الإسلام والأحكام المتعلقة بزوجته، والأسير الذي حكم عليه والأسير الذي لم يحكم عليه بعد وتبيين رأي القانون في ذلك.

وكذلك تطرقت لمانع الزنا وأراء الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري في زنا المرأة وزنا الرجل، وبيان إذا ما زنا أحد الطرفين بأصول الآخر أو فروعه فهل يكون ذلك مدعاة لفسخ النكاح أم لا؟.

Summary:

This study aims to research the personal impediments on both sides of the marriage contract, and it has paved the way for this topic with the legal impediments in the marriage contract, by clarifying its concept, its divisions and the issues of disagreement between Sharia jurists, Algerian family law and jurisprudence.

They may be a reason for the contract to be dissolved if they are discovered after the contract has been completed, from sexual diseases, natural diseases and skin diseases.

Then I dealt with the explanation as well as other impediments such as the missing person and the effects related to him and rulings such as loss in wars and disasters or in the state of peace, and also dealt with what is related to his wife after him, and I talked about the captive in the lands of infidels and what is the fate of his wife and how much she has to wait after him, as well as the captive in The country of Islam and the provisions relating to his wife, the prisoner who was sentenced and the prisoner who has not yet been judged, and clarifying the opinion of the law in that.

It also touched upon the prohibition of fornication and the views of Islamic jurisprudence and the Algerian legislator regarding the adultery of a woman and the adultery of a man, and a statement if one of the two parties committed fornication with the origins or branches of the other, so would that be a reason for the annulment of the marriage or not?