

العنوان:	آراء الإمام ابن حزم في فقه الأسرة : دراسة فقهية مقارنة
المؤلف الرئيسي:	أحمد، ابتسام ابراهيم
مؤلفين آخرين:	ميرغني، فتحية حسن(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2012
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 408
رقم MD:	560966
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة دكتوراه
الجامعة:	جامعة أم درمان الاسلامية
الكلية:	كلية الشريعة والقانون
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقه الاسلامي، الفقه المقارن، فقه الاسرة، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، 456 هـ.
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/560966">http://search.mandumah.com/Record/560966</a>

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

أحمد، ابتسام ابراهيم، و ميرغني، فتحية حسن. (2012). آراء الإمام ابن حزم في فقه الأسرة: دراسة فقهية مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة أم درمان الاسلامية، أم درمان. مسترجع من  
<http://search.mandumah.com/Record/560966>

إسلوب MLA

أحمد، ابتسام ابراهيم، و فتحية حسن ميرغني. "آراء الإمام ابن حزم في فقه الأسرة: دراسة فقهية مقارنة" رسالة دكتوراه. جامعة أم درمان الاسلامية، أم درمان، 2012. مسترجع من  
<http://search.mandumah.com/Record/560966>

## تمهيد:

الحمد لله الذي لا تصادف سهام الأوهام في عجائب صنعه مجرى، ولا ترجع العقول عن أوائل بدائعها إلا والهة حيرى، ولا تزال لطائف نعمه على العالمين تترى، فهي تتوالى عليهم اختيارا وقهرا، ومن بدائع ألطافه أن خلق من الماء بشرا، فجعله نسبا وصهرا، وسلط على الخلق شهوة اضطرهم بها الحراثة جبرا، واستبقى بهم نسلهم إقهارا وقسرا، ثم عظم أمر الأنساب وجعل لها قدرا، فحرم بسببها السفاح وبالغ في تقبيحه ردعا وزجرا، وجعل اقتحامه جريمة فاحشة وأمر إمرا، وندب إلى النكاح وحث عليه استحبابا وأمرا، فسبحان من كتب الموت على عباده فأذلهم به هدماء وكسرا، ثم بث بذور النطف في أراضي الأرحام وأنشأ منها خلقا وجعله لكسر الموت جبرا، تنبيهها على أن بحار المقادير فياضة على العالمين نفعا وضرا وخيرا وشرا وعسرا ويسرا وطيا ونشرا، والصلاة والسلام على محمد المبعوث بالإنذار والبشرى، وعلى آله وأصحابه صلاة لا يستطيع لها الحساب عدا ولا حصرا وسلم تسليما كثيرا.

فإن النكاح معين على الدين، ومهين للشياطين، وحصن دون عدو الله حصين، وسبب للتكثير الذي به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين، فما أحراه بان تتحرى أسبابه وتحفظ سننه وآدابه، وتشرح مقاصده وآرابه<sup>١</sup>.

الزواج هو أساس الأسرة التي هي لبنة في صرح المجتمع المتكامل ولن يكون مجتمعا مرهوب الجانب حتى يستهدي بهدى الله الذي يضئ النهج ويهدي للتي هي أقوم. والزواج وصية كل نبي ودعوة كل رسول وهو طبيعة الحياة التي لاتنهض بجنس واحد، حتى يقاسمه فيها الجنس الآخر، ويعملا معا على أن تسير الحياة بهم خلفاء عن الله في عمارة هذا الكون. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً<sup>٢</sup>﴾ {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ<sup>٣</sup>﴾، {وَمِنْ

<sup>١</sup> إحياء علوم الدين/محمد بن محمد الغزالي أبو حامد/ت ٤٥٠هـ/دار المعرفة/بيروت (٢ / ٢١).

<sup>٢</sup> سورة الرعد الآية ٣٨.

<sup>٣</sup> سورة النساء الآية ٣.

آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ  
لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ {١}

---

<sup>١</sup> سورة الروم الآية ٢١.

## المبحث الأول: الخطبة وأحكامها

### تمهيد:

**تعريف الخطبة فى اللغة:** (الْخِطْبَةُ: بالكسر فهو "خَاطِبٌ" و"خَطَّابٌ" مبالغة وبه سمي، و"اخْتَطَبَهُ" القوم دعوه إلى تزويج صاحبته<sup>١</sup>).

**تعريف الخطبة فى الاصطلاح:** عرفه الحنفية: (أَصْلُ الْخِطْبَةِ مِنَ الْخِطَابِ الَّذِي هُوَ الْكَلَامُ يُقَالُ خَطَبَ الْمَرْأَةُ خِطْبَةً لِأَنَّهُ خَاطِبٌ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ<sup>٢</sup>)، عرفه المالكية: (بكسر الخاء التماس النكاح)<sup>٣</sup>.

**تعريف الخطبة فى القانون:** نص القانون السودانى على: (الخطبة هى وعد بالزواج فى المستقبل، ويدخل فى حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا وما جرى به عرف معتبر شرعاً<sup>٤</sup>).

من الملاحظ أن جميع تعاريف الخطبة فى اللغة والشرع والقانون تتفق فى المعنى. فى الجملة الخطبة هى: طلب المرأة من وليها للزواج بها فى المستقبل، وهى غير ملزمة أى يجوز لكل من الخاطبين أن يفسخها فى أى وقت.

### المطلب الأول: مقدار ما يباح النظر إليه إلى المخطوبة:

مسألة (١) ومن أراد أن يتزوج امرأة حرة أو أمة فله أن ينظر منها متغفلاً لها وغير متغفل إلى ما بطن منه وظهر، ولا يجوز ذلك فى أمة يريد شراءها ولا يجوز له أن ينظر منها إلا إلى الوجه والكفين فقط لكن يأمر امرأة تنظر إلى جميع جسمها وتخبره.

قال ابن حزم: (برهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أُنْبُسَارِهِمْ

---

١ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي/ تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي/ المتوفى سنة ٧٧٠هـ/ تحقيق الدكتور عبدالعظيم/ الشناوي/ ط٢/ دار المعارف / (٩٢/١)، القاموس المحيط/ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (١٠٣/١).

٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق/ لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد/ ت ٩٧٠هـ/ ط٢/ دار المعرفة (١٦٤/ ٤).

٣ الشرح الكبير/ للشيخ الدريدر أحمد بن محمد بن أحمد الدريدر/ ت ١٢٠١هـ/ دار أحياء الكتب العربية/ القاهرة (٢/ ٢١٦).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٧).

وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ<sup>١</sup> } فافترض الله عزوجل غض البصر جملة، كما افترض حفظ الفرج فهو عموم، لا يجوز أن يخص منه إلا ما خصه نص صحيح وقد خص النص نظر من أراد الزواج فقط، عَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ قَالَ فَخَطَبْتُ جَارِيَةً مِنْ بَنِي سَلَمَةَ فَكُنْتُ أَخْتَبِي لَهَا تَحْتَ الْكَرْبِ<sup>٢</sup> حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا بَعْضَ مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا فَتَزَوَّجْتُهَا<sup>٣</sup>)، فكان هذا عموماً مخرجاً لهذه الحال من جملة ما حرم من غض البصر، وأما النظر إلى الجارية يريد ابتياعها فلا نص في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا حجة فيما جاء عن سواء، وأما الوجه والكفان فقد جاء فيهما الخبر المشهور من أمر الخثعمية التي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها؟ وإن الفضل بن العباس جعل ينظر إلى وجهها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل عنها ولم يأمرها بستر وجهها<sup>٤</sup>)، ففي هذا اباحة النظر إلى وجه المرأة لغير اللذة، وأما الكفان عن ابن عباس<sup>٥</sup>: (أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم الفطر ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة فجعلن يلقين تلقي المرأة خرصها، وسخابها<sup>٦</sup>)<sup>٧</sup>).

أما جمهور الفقهاء فقد قال الحنفية: (وينظر من ذوات محارمه وأمة الغير إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر، ولا ينظر إلى الحرة الأجنبية إلا إلى الوجه

١ سورة النور الآية ٣٠.

٢ الكرب أصول السعف التي تقطع معها الواحدة "كزبة". المصباح المنير (١/ ٢٧٣).

٣ مسند أحمد (كتاب/باب/ح ر ١٤٥٨٦) (٢٢/ ٤٤٠). تعليق شعيب الأرناؤوط : حديث حسن.

٤ صحيح البخاري (٦٧ كتاب المغازي /٧٣ باب حجة الوداع/ح ر ٤١٣٨ (٤/ ١٥٩٨) .

٥ عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، كنيته أبو عباس، ولد قبل الهجرة بأربع سنين، مات بالطائف ستة ثمان وستين/مشاهير علماء الأمصار (٩/١) .

٦ خرصها، وسخابها : هو خلقة القرط. الفائق (١/ ٣٦٠).

٧ صحيح البخاري (١٩ كتاب العيدين /٨ باب الخطبة بعد العيد/ح ر ٩٢١ (١/ ٣٢٧).

٨ المحلي (٣٠/١٠).

والكفين إن لم يخف الشهوة، وعن أبي حنيفة أنه زاد القدم. وَيُظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ النَّظَرُ يَجُوزُ إِرسَالُ نَحْوِ امْرَأَةٍ تَصِفُ لَهُ حَلَاها بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ<sup>(١)</sup>.

قال المالكية: (وَنُذِبَ لِلخَّاطِبِ نَظْرُ وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ لَذَّةً وَإِلَّا حَرَمَ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ فَلَا يَجُوزُ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِعِلْمٍ مِنْهَا أَوْ مِنْ وَلِيِّهَا وَيُكْرَهُ اسْتِغْفَالُهَا وَلَهُ تَوَكُّيلُ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ فِي نَظَرِهَا وَجَارَ لِلْمَرْأَةِ الْوَكِيلَةَ نَظَرَ زَائِدٌ عَلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا امْرَأَةٌ لَا مُنْدُوبٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا وَكِيلَةٌ، إِذِ الْمَوْكِّلُ لَا يَجُوزُ لَهُ نَظَرُ الزَّائِدِ عَلَيْهِمَا. وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِرُؤْيَا الْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ لَهُ وَلَوْ أَمَةً فَهِيَ مَا عَدَا الْوَجْهَ وَالْأَطْرَافَ، [قَوْلُهُ: عَلَى الْمَشْهُورِ]<sup>(٢)</sup>).

قال الشافعية (وعَوْرَةُ الرَّجُلِ وَالْأَمَةِ وَلَوْ مُبْعَصَةً وَكَذَا الْحُرَّةُ عِنْدَ الْمَحَارِمِ وَفِي الْخُلُوةِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: "وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْزَوِّجَ الْمَرْأَةَ مَوْضِعَ النَّظَرِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا حَاسِرَةً، وَيَنْظُرُ إِلَى وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَهِيَ مُتَعَطِّيَّةٌ، بِإِذْنِهَا وَبِغَيْرِ إِذْنِهَا"<sup>(٣)</sup>).

قال الحنابلة: (وله النظر إلى الرأس والساقين من الأمة المستامة، ما يظهر غالباً سوى الوجه كالكفين والقدمين ونحو ذلك مما يظهر المرأة في منزلها ففيه روايتان: أحدهما: لا يباح النظر إليه لأنه عورة فلم يباح النظر إليه كالذي لا يظهر، ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم والثانية: له النظر إلى ذلك قال أحمد في رواية حنبل

<sup>١</sup> الاختيار لتعليل المختار/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي/ دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان -

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م (٤/ ١٦٥-١٦٦). حاشية ابن عابدين المسمى رد المختار على الدر المختار شرح تنوير

الأبصار/ محمد أمين بن عابدين/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (٢٦/ ٤٠١).

<sup>٢</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ محمد بن عرفة الدسوقي/ القاهرة/ دار أحياء الكتب العربية/ مطبعة عيسى البابي الحلبي (٣٣٠/ ٧)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني على رسالة أبي زيد القيرواني/ دار صادر للطباعة والنشر/ بيروت (٢٤/ ٢).

<sup>٣</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب/ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري/ دار الكتب العلمية - بيروت/ ١٤٢٢ هـ -

٢٠٠٠ م/ ط١/ تحقيق: د. محمد محمد تامر (١/ ١٧٦)، الحاوي الكبير/ العلامة أبو الحسن الماوردي/ دار الفكر. بيروت

(٧٥ / ٩).

لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوها إلى نكاحها من يد أو جسم ونحو ذلك، النظر إليها من غير علمها<sup>(١)</sup>.

**رأى القانون السوداني:** لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>(٢)</sup>).

**الرأي الراجح:** اتفق الإمام ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أنه يباح للخاطب النظر إلى مخطوبته، فينظر إلى الوجه والكفين، وزاد أبو حنيفة القدم، وفي رواية للحنابلة اليد والجسم، والرأي الراجح هو رأي الجمهور، وإنما أذن للخاطب في نظر الوجه والكفين، لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه، واليدان يدلان على خصابة البدن وطراوته وعلى غير ذلك، اتفقوا أيضا أنه ينظر إليها بغير علمها، ما عدا المالكية يكره استغفالها، واتفقوا على أنه يجوز إرسال امرأة لتصفها له .

### **المطلب الثاني: أحكام الخطبة:**

شروط من تحل خطبتها: لا تباح خطبة امرأة إلا إذا توافر شرطان :

أ/ ألا تكون مشغولة بحق الغير  
ب/ ألا يحرم الزواج بها شرعا. وذلك لقوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً<sup>(٣)</sup>، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ<sup>(٤)</sup>، وهو أصل المحرمات ولا بن حزم تفصيل في ذلك<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> الشرح الكبير/عبد الرحمن بن قدامة (٧/ ٣٤٣)، المغني/عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد/ دار الفكر - بيروت/ ط ١/ ١٤٠٥هـ (٧/ ٤٥٣).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥).

<sup>٣</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري (٥٦ كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ ح ٢٥٠٢ (٢/ ٩٣٥).

<sup>٥</sup> راجع المحلى (٩/ ٢٥٠).

وتعتبر المرأة مشغولة بحق الغير بأحد أمور:

١. أن لا تكون مخطوبة من شخص تمت الموافقة عليه:

مسألة (٢) ولا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء ركننا وتقاربا.

قال ابن حزم: (أو لم يكن شئ من ذلك إلا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول في أن يخطبها فيجوز له أن يخطبها حينئذ أو إلا أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها حينئذ أو إلا أن ترده المخطوبة فليغيره أن يخطبها حينئذ والا فلا، برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ<sup>١</sup>) ففي هذا الخبر تحريم الخطبة على خطبة المسلم حتى يذر، قال أبو محمد: وأما إذا ردت المخطوبة فقد وجب عليه قطع الخطبة، لأن في تماديه الإضرار بها والظلم لها في منعه بذلك غيره من خطبتها فكل خطبة تكون معصية فلا حكم لها، وأما إذا كان فوقه في دينه وحسن صحبته فلحديث فاطمة بنت قيس<sup>٢</sup> المشهور: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها: (من خطبك؟ فقلت معاوية<sup>٣</sup> ورجل آخر من قريش، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما معاوية فإنه غلام من غلمان قريش لا شيء له، وأما الآخر فإنه صاحب شر لا خير فيه، ولكن انكحي أسامة بن زيد<sup>٤</sup> قالت فكرهته، فقال لها ذلك

<sup>١</sup> صحيح مسلم (٧ كتاب النكاح/باب ٦ تخريم الخطبة على خطبة أخيه /ح ر ٣٥٢٩ (٤/ ١٣٩).

<sup>٢</sup> فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية (٠٠٠ - نحو ٥٠ هـ = ٠٠٠ - نحو ٦٧٠ م). الأعلام للزركلي (٥ / ١٣١).

<sup>٣</sup> معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، أمير المؤمنين، ملك الإسلام، أبو عبد الرحمن، القرشي الأموي المكي. سير أعلام النبلاء - (٣ / ١١٩) .

<sup>٤</sup> أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد: صحابي جليل (٧ ق هـ - ٥٤ هـ = ٦١٥ - ٦٧٤ م). الأعلام للزركلي - (١ / ٢٩١) .

ثلاث مرات فنكحته<sup>(١)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخطب على خطبة غيره<sup>(٢)</sup>)، قال المالكية: (والخطبة على الخطبة حرام بشرط إذا ركنًا وتَقَارِبًا أي الزَّوْجَانِ وَالتَّرَاكُنُ فِي النِّكَاحِ أَنْ تَمِيلَ إِلَيْهِ وَيَمِيلَ إِلَيْهَا، وَالتَّقَارُبُ اشْتِرَاطُ الشُّرُوطِ، وَالرُّكُونُ كَافٍ، وَإِنْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقًا، وَالْمَذْهَبُ لَا حُرْمَةَ لِلْفَاسِقِ فَيَجُوزُ لِلصَّالِحِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَتِهِ<sup>(٣)</sup>)، قال الشافعية: (فَكَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْحَالَ الَّتِي خَطَبَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاطِمَةَ عَلَى أَسَمَةَ غَيْرِ الْحَالِ الَّتِي نَهَى عَنِ الْخِطْبَةِ فِيهَا وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَخْطُوبَةِ حَالًا مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ إِلَّا بِأَنْ تَأْذَنَ الْمَخْطُوبَةُ بِإِنْكَاحِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ فَيَكُونُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا جَازَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ حَتَّى يَأْذَنَ الْخَاطِبُ أَوْ يَتْرَكَ خِطْبَتَهَا، وَهَذَا بَيِّنٌ فِي الْحَدِيثِ وَقَدْ أَعْلَمْتُ فَاطِمَةَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ أَبَا جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ خَطَبَاَهَا، وَلَا أَشْكُ أَنَّ خِطْبَةَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ خِطْبَةِ الْآخَرِ فَلَمْ يَنْهَهُمَا وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمَا وَلَمْ نَعْلَمْهُ أَنَّهَا أَذِنَتْ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَخَطَبَهَا عَلَى اسْمَةِ، فَإِذَا أَذِنَتْ الْمَخْطُوبَةُ فِي إِنْكَاحِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ لَمْ يَجْزُ خِطْبَتُهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لَوَلِيِّهَا زَوْجَنِي مِنْ رَأَيْتَ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَخْطُبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِي أَحَدٍ بَعِيْنِهِ فَإِذَا أُؤْمِرَتْ فِي رَجُلٍ فَأَذِنَتْ فِيهِ لَمْ يَجْزُ أَنْ تُخْطَبَ، وَإِذَا وَعَدَ الْوَلِيُّ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ بَعْدَ رِضَا الْمَرْأَةِ لَمْ يَجْزُ أَنْ تُخْطَبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَإِنْ وَعَدَهُ وَلَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُخْطَبَ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ أَنْ تُزَوَّجَ إِلَّا بِأَمْرِهَا<sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام: أحدها أن تسكن إلى الخاطب لها فتحييه أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجه فهذه يحرم على غير

١ سنن النسائي/أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي/مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب/ط٢/١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م/تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة(٢٦ كتاب النكاح/٢١ باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له/ح ٣٢٤٤(٦/٧٤). قال الشيخ الألباني: صحيح الإسناد.

٢ المحلى (٣٣/١٠).

٣ المبسوط/محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة/٤٨٣هـ/ط٢/دار المعرفة/بيروت (٤/٥٠).

٤ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٥/١٠٣).

٥ الأم (٥/٣٩).

خاطبها خطبتها، القسم الثاني أن تردده ولا تركز إليه فهذه يجوز خطبتها، القسم الثالث قال إذا ركن بعضهم إلى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب والركون يستدل عليه بالتعريض تارة وبالتصريح أخرى<sup>(١)</sup>.

وقد اختلفوا في عقد نكاح من خطب على خطبة أخيه في الحال المنهي عنه، قال المالكية: (وفسخ عقد الثاني وجوبا بطلاق وإن لم يطلبه الخاطب الأول ولو لم يعلم الثاني بخطبة الأول فيما يظهر (إن لم يبين) الثاني بها وإلا مضى إن لم يكن دخل عليها<sup>(٢)</sup>)، وقال الشافعية: (وإذا خطب الرجل في الحال التي نهى أن يخطب فيها عالما فهي معصية يستغفر الله تعالى منها وإن تزوجته بتلك الخطبة، فالنكاح ثابت لأن النكاح حادث بعد الخطبة<sup>(٣)</sup>).

**رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٤)</sup>.**

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أنه لا يحل للمسلم أن يخطب على خطبة أخيه المسلم، حتى يأذن الخاطب أو يترك خطبتها، ووافق ابن حزم المالكية في أنه يجوز للصالح أن يخطب على خطبة الفاسق، اختلفوا في عقد نكاح من خطب على خطبة أخيه في الحال المنهي عنه، وتزوجته بتلك الخطبة، الرأي الراجح أن النكاح ثابت ولكنه ارتكب معصية يستغفر الله تعالى .

**٢. أن لا تكون معتدة من طلاق رجعي:**

**١. خطبة المعتدة:**

**مسألة (٣) ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة.**

قال ابن حزم: (برهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا

<sup>١</sup> المغني (٧/ ٥٢٠).

<sup>٢</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ٢١٧).

<sup>٣</sup> الأم - دار الفكر (٥/ ٤٢).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥).

قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْرَضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ<sup>(٢)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية (لَا يَجُوزُ لِلأَجْنَبِيِّ خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ صَرِيحًا سَوَاءً كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُتَوَقَّي عَنْهَا زَوْجُهَا<sup>(٣)</sup>)، قال المالكية: (مَنْ عَقَدَ عَلَى مُعْتَدَّةٍ نِكَاحًا فِي عِدَّتِهَا فَهُوَ مَفْسُوخٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَسَخَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا مِيرَاثٍ بَيْنَهُمَا فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ جَازَ لَهُ خِطْبَتُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فِي عِدَّتِهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا أَبَدًا عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، فَإِنْ عَقَدَ عَلَيْهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا<sup>(٤)</sup>). قال الشافعية: (وَأَمَنَعَ خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ تَصْرِيحًا رَجْعِيَّةً كَانَتْ أَوْ بَائِنًا بِطَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ كَمَا تَمْنَعُ جَوَابَ خِطْبَتِهَا تَصْرِيحًا فَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِهِمَا إِجْمَاعًا<sup>(٥)</sup>). قال الحنابلة: (حرم خطبة المعتدة صريحًا، حتى حرم ذلك في عدة الوفاة، وإن كان المرجع في انقضائها ليس في المرأة، فإن إباحة الخطبة قد تكون ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة، والكذب في انقضاء عدتها<sup>(٦)</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجع من المذهب الحنفي<sup>(٧)</sup>.

مما سبق يتضح إتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أنه لا يجوز خطبة امرأة في عدتها، سواء كانت عدة طلاق أو وفاة .

---

١ سورة البقرة الآية ٢٣٥.

٢ المحلى لابن حزم (٤٧٨/٩).

٣ بدائع الصنائع (٣ / ٢٠٤).

٤ التاج والإكليل لمختصر خليل/محمد بن يوسف المواق/ت/٨٩٧هـ/ط/٢/دار الفكر ١٩٧٨م (٥ / ٣١٤).

٥ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية/زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)/المطبعة الميمنية (١٤ / ٢٠٤).

٦ حاشية الروض المربع/جمع الفقير إلى الله تعالى:عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي رحمه الله ١٣١٢-١٣٩٢هـ (١١ / ٢١٤).

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

## ٢. خطبة المعتدة بالتصريح:

مسألة (٤) ولا يحل التصريح بخطبة امرأة في عدتها وجائز أن يعرض لها بما تفهم منه أنه يريد نكاحها.

قال ابن حزم: (برهان ذلك قوله عز وجل: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيَمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَ هُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} إلى قوله {فَاخْذَرُوهُ} فإباح تعالى التعريض ومنع من المواعدة سرا. قال أبو محمد: ومن التعريض قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: (إذا حلت فاذنيني)<sup>٢</sup>، وعن ابن عباس: (أن يقول إن أريد الزواج ولوددت أن الله تعالى يسر لي امرأة صالحة ونحو هذا)<sup>٣</sup> (٤)

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ وَلَا بِأَسِّ بِالتَّعْرِيزِ فِي الْخِطْبَةِ، صَرِيحُ خِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ حَرَامٌ إِجْمَاعًا وَالتَّعْرِيزُ بِهَا جَائِزٌ، أَجْمَعُوا عَلَى مَنْعِ التَّعْرِيزِ فِي الرَّجْعِيِّ، وَكَذَا فِي الْبَائِنِ عِنْدَنَا، وَإِنَّمَا التَّعْرِيزُ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا)<sup>٥</sup> قال المالكية: (صَرِيحُ خِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ حَرَامٌ إِجْمَاعًا وَالتَّعْرِيزُ بِهَا جَائِزٌ، وَمَحِلُّ جَوَازِ التَّعْرِيزِ بِالْقَيْدِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مُتَوَفَّى عَنْهَا أَوْ مُطَلَّقةً مِنْ غَيْرِهِ طَلَاقًا بَائِنًا لَا رَجْعِيًّا فَيَحْرُمُ التَّعْرِيزُ إِجْمَاعًا)<sup>٦</sup>، قال الشافعية: (فلا يحل التصريح بخطبة معتدة بائناً كانت أو رجعية بطلان أو فسخ أو موت، ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة)<sup>٧</sup>، قال

١ سورة البقرة الآية ٢٣٥.

٢ صحيح مسلم (٩ كتاب الطلاق، ٦ المطلق ثلاث لانفقة لها، ح ر ٣٧٨٥ (٤/١٩٨).

٣ السنن الكبرى للبيهقي (٤٦ كتاب النكاح/٢٢ باب التعريض بالخطبة/ح ر ١٣٦٩٧ (٧/١٧٨).

٤ المحلى (٣٥/١٠).

٥ العناية شرح الهداية/ابن محمود البابرتي/ت ٧٨٦هـ/ مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر/ط ١/

١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م (٦/ ١٤٢)، الفتاوى الهندية/الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند/ط ٤/بيروت/دار أحياء التراث

العربية ١٩٨٦م (١/ ٥٣٤).

٦ التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣١٤). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني (٥/ ٢٨١).

٧ الأم (٥/ ٣٩)، دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح (٣/ ٥١).

الحنابلة: (ويحرم التصريح بخطبة المعتدة ،سواء كانت المعتدة من الوفاة والمبانه حال الحياة، دون التعريض فيباح<sup>١</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>٢</sup>).

مما سبق يتضح إتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء فى أنه لا يحل التصريح بخطبة امرأة فى عدتها،وجائز أن يعرض للمعتدة بما تفهم منه أنه يريد نكاحها،وجواز التعريض إذا كانت المرأة فى عدة الوفاة ، أو المطلقة طلاقاً بائناً لا رجعيّاً .

---

<sup>١</sup> الروض المربع (٣/ ٦٤).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

## المبحث الثاني: التعريف بالنكاح وحكمه

### المطلب الأول: تعريف الزواج في اللغة:

الزواج: (هو اقتران أحد الشئيين بالآخر وأزدواجهما قال تعالى: {اٰخْشَرُوا الَّذِيْنَ ظَلَمْتُمْ وَأَرْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُوْنَ} <sup>(١)</sup>).

**تعريف النكاح في اللغة:** وهو الوطء <sup>٣</sup> والضم يقال (تَنَكَحَتِ) الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من (نَكَحَ) المطر الأرض إذا اختلط بثراها، وعلى هذا فيكون (النِّكَاحُ) مجازاً في العقد و الوطء جميعاً <sup>(٤)</sup>.

**تعريف النكاح في الشرع:** عرفه الحنفية: (هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً يجب عند التوقان ويكره عند خوف الجور ويسن مؤكداً حالة الاعتدال وينعقد بإيجاب وقبول كلاهما بلفظه)، عرفه المالكية: (النِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةٍ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ غَيْرِ مُوجِبٍ قِيَمَتَهَا بِنَيْتَةٍ قَبْلَهُ غَيْرِ عَالِمٍ عَاقِدُهُ حُرْمَتَهَا إِنْ حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَوْ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْآخَرِ <sup>(٥)</sup>)، عرفه الشافعية: (عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَرْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوُطْءِ <sup>(٦)</sup>)، عرفه الحنابلة: (عقد يتضمن إباحة وطئ بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته <sup>(٧)</sup>).

<sup>١</sup> سورة الصافات الآية ٢٢.

<sup>٢</sup> المعجم الوسيط/إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار/دار الدعوة (١/٤٠٥)، لسان العرب (٢/٢٩١)، مختار الصحاح (١/٢٨٠).

<sup>٣</sup> النكاح. لسان العرب (١/١٩٧).

<sup>٤</sup> المصباح المنير (٢/ ٦٢٤)، الصحاح/ إسماعيل بن حماد الجوهري/ت/٣٩٣هـ/دار العلم للملايين - بيروت/ط٤ - يناير ١٩٩٠ (٢/٣٦٠).

<sup>٥</sup> مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر/عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي المدعو بشيخي زاده/ ١٠٧٨هـ/دار الكتب العلمية/١٤١٩هـ - ١٩٩٨م/مكان النشر لبنان/ بيروت (١/ ٤٦٧).

<sup>٦</sup> مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (١٠/ ٦٨).

<sup>٧</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٩٨).

<sup>٨</sup> الإقناع (٢/ ٦٣).

**تعريف النكاح فى القانون السودانى:** نص على: (هو عقد بين رجل وامرأة على نية التأبيد، يحل إستمتاع كل منهما بالآخر، على الوجه المشروع<sup>١</sup>).

وهذه التعاريف كلها متقاربة ومترادفة ، ملخصها أن النكاح يشمل العقد الذي هو يحل لكل الزوجين الاستمتاع بصاحبه على الوجه المشروع، ويكون ذلك بالوطء.

### **المطلب الثانى: حكم النكاح شرعا :**

مسألة (٥) وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى<sup>٢</sup> أن يفعل أحدهما ولأبد، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم .

قال ابن حزم: (الأصل فى الزواج الوجوب: وبرهان ذلك ما روي عن عبد الله بن مسعود<sup>٣</sup> قال: لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ<sup>٤</sup>)<sup>٥</sup>). سمع سعد بن أبى وقاص<sup>٦</sup> يقول: أراد عثمان بن مظعون<sup>٨</sup> أن يتبتل فنهاه

---

١ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (١١).

٢ والتسرى هو اتّخاذ الجارية سرّيّة، وهي الأمة التي اتّخذها مؤلّاها للفرّاش وحصّنها وطلّب ولدها. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية/ الشيخ الإمام نجم الدين أبى حفص عمر بن محمّد بن أحمد النّسفي/ ت ٥٣٧هـ (١ / ١٣٧) .

٣ عبد الله بن مسعود بن الحارث بن شمع بن مخزوم بن صاهلة بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل ، مات بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين. مشاهير الأمصار/ (١٠/١).

٤ الباءة: الجماعة. المحيط في اللغة /صاحب الكافي الكفاة أبى القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني/عالم الكتب/بيروت-لبنان/ ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م/ ط١/تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين (١٠ / ٤٤٣) .

٥ الوجاء بالكسر والمد: رض عروق البيضتين حتى تتفضخ فيكون شبيها بالخضاء. الصحاح للجوهري (٢ / ٩٢).

٦ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/ باب استحباب النكاح/ ح ٣٤٦٤ ر (٤ / ١٢٨).

٧ سعد بن أبى وقاص، وأسم أبى وقاص مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب، كنيته أبو إسحاق ، مات في قصره بالعقيق. مشاهير علماء الأمصار (٨/١).

٨ عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هيصم بن كعب أخو قدامه بن مظعون القرشي كنيته أبو السائب مات بالمدينة قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم. النقات/محمد بن حبان أحمد أبو حاتم التميمي السني/دار الفكر/ ١٣٩٥-١٩٧٥م/ ط١/ السيد شرف الدين أحمد (٣/ ٢٦٠).

رسول الله صلى الله عليه وسلم (١)، وهو قول جماعة من السلف. وأنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل؟ فقالت: لا تفعل أما سمعت قول الله تعالى: {وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً} ٢ فلا تتبتل (٣)، عن عبد الله بن طاووس ٤ عن أبيه ٥ أنه قال لرجل: لتتزوجن أولاً قولن لك ما قاله عمر ٦ لأبي الزوائد ٧: ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور (٨) ٩).

أما جمهور الفقهاء فقد قال الحنفية: (ويكون النكاح سنة مؤكدة في الأصح في حال الاعتدال، وَعِنْدَ شِدَّةِ الإِسْتِثْقَاءِ وَاجِبٌ لِمُمْكِنِهِ التَّحَرُّزُ عَنِ الْوُقُوعِ فِي الزِّنَا لِأَنَّ تَرْكَ الزِّنَا وَاجِبٌ وَمَا لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى الْوَاجِبِ إِلَّا بِهِ يَكُونُ وَاجِبًا كُجُوبُهُ وَعِنْدَ عَدَمِ التَّوَقُّانِ سُنَّةٌ حَتَّى كَانَ الْإِسْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلَ مِنَ التَّخَلِّيِ لِلْعِبَادَةِ النَّفْلِ (١٠)، قال المالكية: (الأصل فيه

١ صحيح مسلم (١٧) كتاب النكاح/باب استِحْبَابِ النِّكَاحِ لِمَنْ تَأَقَّتْ نَفْسُهُ/ح ر ٣٤٧٢ (١٢٩/٤).

٢ سورة الرعد الآية ٣٨.

٣ سنن النسائي (٢٦) كتاب النكاح/باب النهي عن التبتل/ح ر ٣٢١٦ (٦٠/٦). قال الشيخ الألباني: صحيح إن كان الحسن سمعه من سعد موقوف .

٤ عبد الله بن طاووس: الإمام، المحدث، الثقة، أبو محمد اليماني، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائة. سير أعلام النبلاء (١٠٣/٦).

٥ طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني، بالولاء، أبو عبد الرحمن: من أكابر التابعين، تفقه في الدين ورواية الحديث، وتقشف في العيش، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك. (٣٣ - ١٠٦ هـ = ٦٥٣ - ٧٢٤ م). الأعلام (٣ / ٢٢٤) ٦ عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدى بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك أبو حفص العدوي، قتله أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شعبة، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وأربع ليال ودفن. مشاهير علماء الأمصار (٥/١).

٧ أبو الزوائد اليماني، نكره مطين والدولابي في الكنى من الصحابة. الإصابة في تمييز الصحابة/أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي/دار الجبل - بيروت/ط ١٤١٢ هـ تحقيق : علي محمد البجاوي (١٥٧/٧) .

٨ الدر المنثور/عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي/دار الفكر/بيروت/١٩٩٣ م/ (١٤٦/٣).

٩ المحلى (٤٤٠/٩).

١٠ الدر المختار ورد المحتار (٧/٣)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق/فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي/دار الكتب الإسلامية/١٣١٣ هـ/ القاهرة (٩٥ / ٢).

الندب، أما بقية الأحكام<sup>١</sup> عارضة له<sup>٢</sup>)، قال الحنابلة: (من يستحب النكاح له وهو من له شهوة يأمن معه الوقوع في محذور، فهذا الاشتغال به أولى لنوافل العبادة<sup>٣</sup>). وأدلتهم: بقوله عز وجل: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}، {وَانكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}، وقوله عليه الصلاة والسلام: (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ... الحديث<sup>٤</sup>).

وقال الشافعية الأصل في الزواج الإباحة: (النكاح جائز) وترتب على هذا الأصل عند الشافعية أن التخلي للعبادة أولى وأفضل من النكاح في حق من له شهوة يأمن معها الوقوع في الزنا "وحتبتهم: أن الله عز وجل ذكر القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود، ولم يندبهن إلى النكاح {وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً}٥. وأن الله تعالى ذكر يحيى عليه السلام، فمدحه وأكرمه فقال عز وجل: {وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا} مِنَ الصَّالِحِينَ<sup>٦</sup>، ولأن الله تعالى يقول: {زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ}٧، وهذا في معرض الذم، كما أن عقد الزواج عقد معاوضة، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه

١ معنى قول المالكية بقية الأحكام (الوجوب، الحرمة، الكراهية).

٢ الشرح الصغير/أحمد بن محمد الدردير وهو بهامش بلغة السالك/طبعة دار المعرفة/بيروت (٣٧٣/١)، وحاشية الدسوقي (٢/٢١٥).

٣ المغنى (٦/٤٤٦).

٤ سورة النساء الآية ٣.

٥ سورة النور الآية ٣٣.

٦ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/باب استحباب النكاح/ح ر ٣٤٦٤ (٤/١٢٨).

٧ سورة النور الآية ٦٠.

٨ سورة آل عمران الآية ٣٩.

٩ سورة آل عمران الآية ١٤.

كالبيع)<sup>١</sup>.

**رأى القانون السوداني:** لم ينص القانون على حكم النكاح، على ذلك يجب الأخذ برأي الحنفية بالرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون)<sup>٢</sup>.

**القول الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في حكم النكاح فهو يرى أن الزواج واجب، أما الجمهور يروا أن الأصل في حكم النكاح أنه مندوب، والرأي الراجح هو رأي الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن مصالح النكاح أكثر، فإنه يشتمل على تحصين الدين، وتحصين المرأة وحفظها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم، وغير ذلك من المصالح الراجحة على نوافل العبادات. أما تشبيه عقد النكاح بالبيع باعتبار الاثنين من عقود المعاوضات، وأن نوافل العبادات تفضلهما. يرد على هذا الاحتجاج بأن مصالح البيع لا تقارب مصالح النكاح، كما طبيعة عقد النكاح تخالف عقد البيع.

أما مدح الله لنبيه يحيى بن حال يحيى عليه السلام كان أفضل في ترك النكاح وقد نسخت الرهبانية في ملتنا، ولو تعارضا، قدم بحال النبي صلى الله عليه وسلم. واحتجاجهم على وجوب النكاح بقوله تعالى: ﴿وَانكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>٣</sup> لا حجة في هذه الآية على وجوب النكاح كما ذهب الظاهرية، وقد جاء في تفسيرها "تدخل في باب الستر والعلاج، أي زوجوا من لا زوج له وأنه طريق التعفف"<sup>٤</sup> وفي تفسير

---

١ مغنى المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج/للشيخ شمس الدين المقدسي أبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ /١٣٧٩ هـ - ١٩٩١ م (١٢٥/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي/تأليف شمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ /مطبعة مصطفى البابي الحلبي/سنة ١٣٧٥ هـ (١٧٩/٣ - ١٨٠)، المذهب/تأليف أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ /مطبعة العاصمة في القاهرة (٣٣/٢).

٢ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١ م/المادة (٥).

٣ سورة النور الآية ٣٢.

٤ الجامع لأحكام القرآن/لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي/ط٣/دار الكتاب العربي للطباعة والنشر/مطبعة دار الكتب المصرية/١٢٦٧ هـ (١٢/٢٣٩).

آخر "ظاهر الآية الإيجاب إلا أنه قد قامت الدلالة من اجتماع السلف وفقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب، فدل على أنه مندوب في الجميع"<sup>١</sup>.  
وأضيف الأتي: حديث "يامعشر الشباب...<sup>٢</sup> الذي أحتج به الظاهرية على وجوب النكاح فإنه من خلال مدلوله يفهم على ضوء الأحاديث الشريفة وأفعال الصحابة الكرام، وما جاء في تفسير الآية فإنه يدل على الأصل في النكاح (الندب) وليس (الوجوب) ولأن صيغة الأمر كما تأتي للوجوب تأتي للندب إذا دلت القرينة على إرادة الندب وهو ما جاء في أدلة القائلين أن الأصل في النكاح الإباحة .  
أما أصل الزواج في الوقت الحاضر فإن يقرب من الوجوب للخوف على الشباب من الوقوع في الزنا بسبب رقة الدين، وفساد المجتمع وكثرة المغريات.

---

١ أحكام القرآن / للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ / مطبعة الأفق الإسلامية في دار الخلافة العلية بالأستانة / ١٣٣٥ هـ / ص ٣٢٠.

٢ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح / ١ باب استحباب النكاح / ح ٣٤٦٤ (٤ / ١٢٨).

### المبحث الثالث: الزوجان والمحرمات من النساء

أولاً: تعريف الزوجان فى اللغة: (والزَّوْجُ: الْفَرْدُ، ويقال للرجل والمرأة: الزَّوْجَانِ، قال الله تعالى: {ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ}، يريد ثمانية أفرادٍ وقال هذا هو الصَّواب. والأصلُ فى الزَّوْجِ الصَّنْفُ والنَّوعُ من كُلِّ شَيْءٍ، وكلُّ شَيْئَيْنِ مُقْتَرَنَيْنِ شَكْلَيْنِ كَانَا أو نَقِيضَيْنِ: فهما زَوْجَانِ، وكلُّ واحدٍ منهما: زَوْجٌ<sup>١</sup>).

ثانياً: تعريف الزوجان فى الشرع: قال المالكية: (أَمَّا الْمَحَلُّ فَهُوَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْإِحْرَامِ وَالْمَرَضِ وَالْعِدَّةِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَرْأَةِ<sup>٢</sup>).

ثالثاً: تعريف الزوجان فى القانون: نص على: (ركنا عقد الزواج هما: أ/ الزوجان<sup>٣</sup>). من خلال هذه التعاريف أنها تتفق فى المعنى وهو أنه يقصد بالمحل الزوجان.

#### المطلب الأول: المحرمات من النساء حرمة مؤبدة :

مسألة (٦) لا يحل نكاح الأم ولا الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم وإن بعدتا، ولا البنت ولا بنت من قبل البنت أو من قبل الابن وإن سفلتا، ولا نكاح الأخت كيف كانت ولا نكاح بنت أخ أو بنت أخت وإن سفلتا، ولا نكاح العممة والخالة وإن بعدتا، ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وإن بعدت، ولا أم الأمة التى حل له وطؤها ولا نكاح جدتها وإن بعدت. قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ}، {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ}<sup>٤</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (أَنَّ الْمُحَرَّمَاتِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ سَبْعٌ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ، وَسَبْعٌ

<sup>١</sup> سورة الأنعام الآية ١٤٣.

<sup>٢</sup> تاج العروس من جواهر القاموس/ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي/ تحقيق مجموعة من المحققين/ دار الهداية (٦/ ٢٢).

<sup>٣</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٤٥).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، (١٢).

<sup>٥</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٦</sup> المحلى (٥٢٠/٩).

مِنْ جِهَةِ السَّبَبِ، أَمَّا مِنْ جِهَةِ السَّبَبِ فَالْأُمَّهَاتُ فَأُمُّ الرَّجُلِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ جَدَّاتُهُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ...، وَالثَّانِي الْبَنَاتُ فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ حُرْمَةُ بَنَاتِ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْبَنِينَ وَإِنْ سَقَلْنَ ثَابِتَةً بِالنَّصِّ أَيْضًا، وَالثَّلَاثُ الْأَخَوَاتُ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَأَخَوَاتُكُمْ} وَهُنَّ أَصْنَافُ ثَلَاثَةِ الْأُخْتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَالْأُخْتُ لِأَبٍ وَالْأُخْتُ لِأُمٍّ وَهُنَّ مُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ، وَالرَّابِعُ الْعَمَّاتُ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَعَمَّاتُكُمْ}. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَخَوَاتُ الْأَبِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالْخَامِسُ الْخَالَاتُ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَخَالَاتُكُمْ} وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَخَوَاتُ الْأُمِّ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالسَّادِسُ بَنَاتُ الْأَخِ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَبَنَاتُ الْأَخِ} وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ بَنَاتُ الْأَخِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالسَّابِعُ بَنَاتُ الْأُخْتِ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَبَنَاتُ الْأُخْتِ} وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ بَنَاتُ الْأُخْتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَأَمَّا السَّبْعُ اللَّاتِي مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ الْأُمَّهَاتُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَالْأَخَوَاتُ تَثْبُتُ حُرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ} وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالرِّضَاعِ مِنَ الْحُرْمَةِ مَا يَثْبُتُ بِالنَّسَبِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ} <sup>١</sup>. وَالثَّلَاثُ أُمُّ الْمَرْأَةِ فَإِنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ثَبَتَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ}، وَهَذِهِ الْحُرْمَةُ تَثْبُتُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ عِنْدَنَا، وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالدُّخُولِ بِالْبَيْتِ...، فَأَمَّا حُرْمَةُ الرَّبِيبَةِ وَهِيَ بِنْتُ الْمَرْأَةِ لَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ إِلَّا بِالدُّخُولِ بِالْأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ}، وَلِأَنَّ الرَّبَائِبَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْأُمَّهَاتِ فَالظَّاهِرُ مِنَ الْعِبَارَةِ أَنَّ أُمَّ الزَّوْجَةِ تَبْرُرُ إِلَى زَوْجِ بِنْتِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا بِنْتُ الْمَرْأَةِ لَا تَبْرُرُ إِلَى زَوْجِ أُمِّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِالْأُمِّ <sup>٢</sup>.

قال المالكية: (وَحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى الرِّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعًا بِالْقَرَابَةِ وَسَبْعًا بِالرِّضَاعِ وَالصِّهْرِ...، <sup>٤</sup>).

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري (٦ كتاب الشهادات/٧ باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ح ر ٢٥٠٢ (٢/ ٩٣٥).

<sup>٣</sup> المبسوط، (٤٦٣/٥) وما بعدها.

<sup>٤</sup> حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، (١٢٥/٥).

قال الشافعية: (يَحْرُمُ مِنْ نِكَاحِ الْقَرَابَةِ وَالرَّضَاعِ وَغَيْرِهِ، قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ) (٢) .

قال الحنابلة: (الْمُحَرَّمَاتُ فِي النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: أَيْ صِنْفَانِ ضَرْبٌ يَحْرُمُ عَلَى الْأَبَدِ أَيْ الْمُحَرَّمَاتُ عَلَى الْأَبَدِ هُنَّ أَقْسَامُ خَمْسَةٍ قَسَمٌ يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ وَهُنَّ سَبْعٌ ...٣) .

رأى القانون السوداني: نص: (يحرم على الشخص، بسبب النسب، التزوج من:

أ. أصله، وإن علا. ب. فرعه، وإن نزل. ج. فروع أحد الأبوين، أو كليهما، وإن نزلوا. د. الطبقة الأولى من فروع أجداده المباشرين، ...

ج. فروع زوجته، التي دخلوا بها دخولا حقيقيا، وإن نزلن<sup>٤</sup>).

مما سبق يتضح إتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني على أنه يحرم على الشخص التزوج بسبب النسب: أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل.

**المطلب الثاني: تحريم زوجة الأب:**

مسألة (٧) لا يجوز للولد زواج امرأة أبيه، ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها إلا أنها لا تحل له أصلا، وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطؤها بملك اليمين إذا كانت المرأة ممن حل لولده وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلا، والجد في كل ما ذكرنا وإن علا من قبل الأب أو الأم كالأب ولا فرق، وابن الابن وابن الابنة وإن سفلا كالابن.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك وقال الله عزوجل: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

١ صحيح مسلم (١٨) كتاب ارضاع/باب يحرم من الرضاعة/ح ٣٦٤٢ (٤/ ١٦٣).

٢ الأم (٥ / ١٤٨).

٣ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى/منصور بن يونس بن إدريس البهوتي/سنة الوفاة ١٠٥١/عالم الكتب/١٩٩٦م/بيروت ( ٨/ ٣٨٦-٣٨٩).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المواد (١٥/ ١٦/ ١٧).

إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ<sup>١</sup>، والحلائل جمع حليلة والحليلة فعيلة من الحلال، فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (أَمَّا مَنْكُوحَةُ الْأَبِ: فَتُحَرَّمَ بِالنَّصِّ، وَالنِّكَاحُ يُذَكَّرُ وَيُرَادُّ بِهِ الْعَقْدُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْأَبُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَا، لِأَنَّ اسْمَ النِّكَاحِ يَقَعُ عَلَى الْعَقْدِ وَالْوُطْءِ فَتُحَرَّمَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا نَذَكَّرُ، وَلِأَنَّ نِكَاحَ مَنْكُوحَةِ الْأَبِ يُفْضِي إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَارَقَهَا أَبُوهُ لَعَلَّهُ يَنْدَمُ فَيُرِيدُ أَنْ يُعِيدَهَا فَإِذَا نَكَحَهَا الْإِبْنُ أَوْحَشَهُ ذَلِكَ وَأُورِثَ الصَّغِيَّةُ، وَذَلِكَ سَبَبُ التَّبَاعُدِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ تَقْسِيرُ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ وَقَطْعُ الرَّحِمِ حَرَامٌ فَكَانَ النِّكَاحُ سِرًّا سَبَبُ الْحَرَامِ وَأَنَّهُ تَنَاقُضٌ فَيُحَرَّمَ دَفْعًا لِلتَّنَاقُضِ الَّذِي هُوَ أَثَرُ السَّفَهِ وَالْجَهْلِ جَلَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا<sup>٣</sup>).

قال المالكية: (رُويَ عَنْ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يُرَوِّجُ ابْنَهُ الْبَالِغَ الْمَالِكَ لِأَمْرِهِ وَهُوَ غَائِبٌ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ثُمَّ يَأْتِي الْإِبْنَ فَيُكْرَهُ مَا صَنَعَ الْأَبُ قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِلْأَبِ أَنْ يَتَزَوَّجَ تِلْكَ الْمَرْأَةَ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ ابْنَتُهَا فَعَلِمَ بِذَلِكَ فَفَسَخَ نِكَاحَ الْإِبْنَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْإِبْنَةَ الْمَفْسُوخَ نِكَاحُهَا لِمَوْضِعِ شُبْهَةِ عَقْدَةِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ أَبَاهُ نَكَحَهَا فَهُوَ يُمْنَعُ، لِأَنَّ اللَّهَ نَهَى أَنْ يَنْكِحَ مَا نَكَحَ أَبُوهُ مِنَ الْحَلَالِ، فَلَمَّا كَانَتْ الشُّبْهَةُ مِنَ الْحَلَالِ مَنَعَ مِنَ النِّكَاحِ أَنْ يَبْتَدِئَهُ ابْنُهُ لِمَوْضِعِ مَا أَعْلَمْتُكَ مِنَ الشُّبْهَةِ، وَلَمَّا أَعْلَمْتُكَ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْأَبِ الَّذِي زَوَّجَ ابْنَهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْأَبِ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْتِدَاءً وَلَمْ يُجْزِهِ لَهُ<sup>٤</sup>).

قال الشافعية: (وتحرم عليه حليلة الابن، وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بنى الأولاد وأولاد الأولاد، وتحرم عليه حليلة كل من يدلى إليه بالأبوة من الأجداد، ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنه حرم عليه بوطئه أو وطئ أبيه أو ابنه في

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٢٢.

<sup>٢</sup> المحلى (٥٢٥/٩).

<sup>٣</sup> بدائع الصنائع، (٤١٨/٥).

<sup>٤</sup> المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبجي/ت/١٧٩هـ/دار الفكر/١٩٨٦م (٢٥٧/٥-٢٥٨).

ملك أو شبهة لان الوطئ معنى تصير به المرأة فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولأن الوطئ في إيجاب التحريم أكد من العقد، بدليل أن الريبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطئ على التأبید، فإذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطئ أولى، واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة فقال في أحد القولين هو كالوطئ في التحريم لأنها مباشرة لا تستباح إلا بملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطئ، والثاني لا يحرم بها ما يحرم بالوطئ، ولأنها مباشرة لا توجب العدة فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة، وإن تزوج امرأة ثم وطئ أمها أو بنتها أو وطنها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ النكاح لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً فإذا طراً على النكاح أبطله كالرضاع، وكذلك إذا قبلها بشهوة حراماً، أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً<sup>١</sup>).

قال الحنابلة: (وتحرم زوجة الأب وهو من ولدك بواسطة أو غيرها أبا أو جداً من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل بها لاطلاق، وتحرم زوجة الابن وهو من ولده بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها، لاطلاق، لا فرق في الفرع والأصل بين أن يكون من نسب أو رضاع، أما النسب فلاية، وأما الرضاع فللحديث المتقدم، فإن قال: فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاع؟ أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق، وقد عارضه هنا منطوق قوله صلى الله عليه وسلم: (يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)<sup>٢</sup>، فإن قيل: فما فائدة التقييد في الآية حينئذ؟ أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له<sup>٣</sup>).

رأى القانون السوداني: نص القانون (يحرم على الشخص، بسبب المصاهرة التزوج من: (أ) زوج أحد أصوله، وإن علواً، أو أحد فروعه، وإن نزلوا<sup>٤</sup>).

<sup>١</sup> المجموع (٢١٧/١٦).

<sup>٢</sup> صحيح البخاري (٥٦ كتاب الشهادات/٧ باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ح ر ٢٥٠٢ (٢/٩٣٥).

<sup>٣</sup> الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع/محمد الشربيني الخطيب/تحقيق مكتب البحوث والدراسات/دار الفكر/١٤١٥هـ/بيروت (٨١/٢).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (١٦).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني بأنه تحرم على الابن زوجه أبيه أو جده من قبل الأب أو الأم، وتحرم زوجه الابن على أبيه.

### المطلب الثالث: تحريم الربيبة:

مسألة (٨) أما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فإن كانت الابنة في حجره ودخل بالأم مع ذلك وطئ أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها ابداً، فإن دخل بالأم ولم تكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالأم فزواج الابنة له حلال، وأما من تزوج امرأة لها أم أو ملك أمة تحل له ولها أم فالأم حرام عليه بذلك أبد الأبد وطئ في كل ذلك الابنة أو لم يطأها .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله تعالى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ} فلم يحرم الله عزوجل الربيبة بنت الزوجة أو الأمة إلا بالدخول بها، وأن تكون هي في حجره فلا تحرم إلا بالأمرين معا، وكونها في حجره ينقسم قسمين، أحدهما سكنها معه في منزله، وكونه كافلا لها، والثاني نظره إلى أمورها، نحو الولاية لا بمعنى الوكالة فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها في حجره، وأما أمها فيحرمها عليه بالعقد جملة قول الله تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} فاجملها عزوجل فلا يجوز تخصيصها. عن قتادة عن الحسن أن عمران بن الحصين<sup>٢</sup> سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها؟ فقال عمران: لا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها فإن طلق الأم قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها<sup>٣</sup>)، أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان النصري<sup>٤</sup> قال: كان عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها، فلقيت على بن أبي طالب فقال لي: مالك؟ قلت: توفيت

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٢</sup> عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي: من علماء الصحابة أسلم عام خيبر (سنة ٧ هـ) وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة (٥٢-٥٠٠ هـ = ٦٧٢ م). الأعلام للزركلي (٥/ ٧٠).

<sup>٣</sup> السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٥٠ باب ما جاء في قوله... ح ١٤٢٨٢ (٧/ ١٦٠).

<sup>٤</sup> مالك بن أوس بن الحدثان بن عوف اليربوعي النصري، أبو سعيد: تابعي من أهل المدينة (١-٩٢ هـ = ٦٢٢ - ٧١٠ م). الأعلام للزركلي (٥/ ٢٥٨).

المرأة قال: ألها ابنة؟ قلت: نعم قال: كانت في حرك قلت: لا هي في الطائف قال: فانكحها قلت: وأين قوله تعالى: {وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ} <sup>١</sup>، قال: إنها لم تكن في حرك وإنما ذلك إذا كانت في حرك <sup>٢</sup> (٣).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وبنت زوجته بنات الربيبة والريب وثبتت حرمتهم بالاجماع، قوله: (وفي الكشف الخ) تبع في النقل عنه صاحب البحر، ولا يخفى أن المتون طافحة بأن للمس ونحوه كالوطئ في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الرئائب بقيد الدخول وبعدها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لأبدا منه، وأن تصريحهم بأن للمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الرئائب لظاهر الآية، فنقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطئ هنا لدفع ذلك الوهم، ولبيان أنه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشف فنقل ذلك عنه، لأن الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل، ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله وأقره المصنف فافهم <sup>٤</sup>).

قال المالكية: (وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَيْضًا (رَبَائِكُمْ) وَهِيَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ { اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ }<sup>٥</sup>، وَوَصَفُ الرِّبَائِبِ بِاللَّاتِي فِي الْحُجُورِ طَرِيقٌ أَوْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ الْمَفْهُومُ، بِخِلَافِ وَصْفِ الْأُمّهَاتِ بِقَوْلِهِ: (اللَّاتِي دَخَلْتُمْ) أَيْ تَلَدَّذْتُمْ (بِهِنَّ) لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْعَقْدِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ لِلْقَاعِدَةِ الْمُقَرَّرَةِ مِنْ أَنَّ التَّلَذُّذَ بِالْأُمّهَاتِ يُحَرِّمُ الْبَنَاتِ، وَالْعَقْدَ عَلَى الْبَنَاتِ يُحَرِّمُ الْأُمّهَاتِ. قَالَ خَلِيلٌ عَاطِفًا عَلَى حُرْمٍ: وَبِتَلَذُّذِهِ وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَلَوْ بِنَظَرٍ فُصُولُهَا <sup>٦</sup>).

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٢</sup> مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح/باب ربائكم/ح ر ١٠٨٣٤ (٦/٢٧٨).

<sup>٣</sup> المحلى (٥٢٦/٩).

<sup>٤</sup> حاشية رد المحتار، (٣٣/٣).

<sup>٥</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٦</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (١٠٠/٥).

قال الشافعية: (إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وإن سفلن حلال، فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبدا لأنهن ربائبه من امرأته التي دخل بها<sup>١</sup>).

قال الحنابلة: (الربائب وهن بنات زوجته دخل بها وإن سفلن، من نسب أو رضاع، أو كن بنات لريب أو كن بنات لابن ربيبه قريبات كن أو بعيدات وراثت أو غير وراثت في حجره أو لا، لأن التربية لا تأثير لها في التحريم. وأما قوله تعالى: {اللاتي في حُجُورِكُمْ}<sup>٢</sup>، فقد خرج مخرج الغالب لا الشرط فلا يصح التمسك بمفهومه. فإن ماتت الزوجة قبل دخول لم تحرم بناتها لقوله تعالى: {فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم}<sup>٣</sup>، أو أبانها أي الزوجة بعد خلوة وقبل وطء لم يحرم أي بناتها للآية والخلوة لا تسمى دخولا وتحل زوجة ربيب بانث منه لزوج أمه<sup>٤</sup>).

رأى القانون السوداني: يحرم على الشخص، بسبب المصاهرة التزوج من: ج (فروع زوجته، التي دخل بها دخولا حقيقيا، وإن نزلن<sup>٥</sup>).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أن الربيبة محرمة إذا دخل الرجل على أمها، ولكنه أضاف شرط آخر وهو أن تكون في حجره، مخالفاً بذلك رأى الفقهاء، والرأى الراجح هو رأى الجمهور لأنه جرى على الغالب.

**المطلب الرابع: الجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها:**

مسألة (٩) جائز للرجل أن يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها لها.

<sup>١</sup> الأم، (٣٦/٥).

<sup>٢</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٣</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٤</sup> شرح منتهى الإرادات، (٣٨٩/٨).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (١٦).

قال ابن جزم: (لأنه لم يأت نص بتحريم شئ من ذلك<sup>١</sup>).

أما جمهور الفقهاء فقد قال الحنفية: (فأما ابنة العم وابنة العمّة وابنة الخالة وابنة الخال فمن جملة المحلات، فإن الله تعالى بين المحرمات ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>٢</sup>)، قال المالكية: (وجائز له نكاح ابنة العم وابنة العمّة وابنة الخال وابنة الخالة وإن سفلن<sup>٣</sup>)، قال الشافعية: (أنّه لم يَنْهَ عن الْجَمْعِ بين ابْنَتَي الْعَمِّ وَلَهُمَا قَرَابَةٌ وَلَا بين الْقَرَابَاتِ غَيْرِهِمَا<sup>٤</sup>)، قال الحنابلة: (لأن أحدهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى فأشبهه المرأة وعمتها، ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيةتين، ولأن الجمع حرم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبين، ولا قرابة بين هاتين وبهذا يفارق ما ذكروه. ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النص فيهما بالتحريم ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>٥</sup>)، ولأن أحدهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً وفي كراهة ذلك روايتان إحداها: يكره نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على ذي قرابتها كراهية القطيعة، ولأنه مفض إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فأقل أحواله الكراهة والأخرى: لا يكره، لأنه ليست بينهما قرابة تحرم الجمع فلا يقتضي كراهته كسائر الأقارب<sup>٦</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>٧</sup>.

<sup>١</sup> المحلى (٥٣٢/٩).

<sup>٢</sup> سورة النساء الآية ٢٤.

<sup>٣</sup> المبسوط (٦/٦٣٦).

<sup>٤</sup> الكافي في فقه أهل المدينة (١/٢٤٠).

<sup>٥</sup> الأم (٥/١٧٦).

<sup>٦</sup> سورة النساء الآية ٢٤.

<sup>٧</sup> المغني (٧/٤٧٩-٤٩٨).

<sup>٨</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه يجوز الجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها.

## المبحث الرابع: الصيغة في عقد النكاح والتوكيل به

### المطلب الأول: ألفاظ النكاح المتفق عليها:

مسألة (١٠) لا يجوز النكاح إلا باسم<sup>١</sup> الزواج أو الانكاح، أو التملك أو الإمكان. قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله تعالى: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}<sup>٢</sup>)، وقوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}<sup>٣</sup>)، وقال عز وجل: {فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا}<sup>٤</sup>)، نا سعيد بن أبي مريم<sup>٥</sup> نا أبو غسان هو محمد بن مطرف المدني<sup>٦</sup> حدثني أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدي<sup>٧</sup> (أن امرأة عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم) ،فذكر الحديث، والرجل الذي خطبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ)<sup>٨</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وما يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ فَهُوَ نَوْعَانِ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ فَالصَّرِيحُ لَفْظُ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ<sup>٩</sup>)، قال الشافعية: (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نِكَاحٌ إِلَّا بِاسْمِ النِّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ وَلَا يَقَعُ بِكَلَامٍ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ نِيَّةُ التَّزْوِيجِ<sup>١٠</sup>)، قال المالكية: (واتفقوا على أن انعقاد

١ يعني بلفظ الزواج .

٢ سورة النساء الآية ٣.

٣ سورة النور الآية ٣٢.

٤ سورة الأحزاب الآية ٣٧.

٥ سعيد بن أبي مريم يروي عن أنس بن مالك، روى عنه يحيى بن إسحاق. الثقات (٢٩٢/٤).

٦ أبو غسان محمد بن مطرف الليثي، أصله من المدينة، سكن عسقلان وبها مات، كان متيقظا يغرب. مشاهير الأُمصار (١٨١/١).

٧ سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ساعدة الأنصاري الساعدي من مشاهير الصحابة، يقال كان أسمه حزنا فغيره النبي صلى الله عليه وسلم، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة إحدى وتسعين. الإصابة (٢٠٠/٣).

٨ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٣١ باب الكلام الذي ينعقد به النكاح/ ح ١٤١٩٢ (٧/ ١٤٤). أَخْرَجَاهُ فِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ .

٩ المحلى (٤٦٤/٩).

١٠ الفتاوى الهندية (١ / ٢٧٠)

١١ الأم (٣٧/٥).

النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج<sup>(١)</sup>، قال الحنابلة: (الَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ، قَالَ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ<sup>(٢)</sup> ).  
رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٣)</sup>.  
مما سبق يتضح اتفاق الإمام ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأن النكاح ينعقد بلفظ الزواج والنكاح .

### المطلب الثاني: الألفاظ المختلف عليها:

مسألة (١١) لا يجوز النكاح بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها، أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قال الله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: ( فَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ، وما يدل على جواز انعقاد الزواج بلفظ الهبة قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٥)</sup>، قال المالكية: (فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الْهَبَةِ، عَلَى أَنَّ مَالِكًا اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي لَفْظِ الْهَبَةِ فَقَالَ مَرَّةً إِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ إِذَا أَرَادُوا النِّكَاحَ وَفَوَّضُوا الصَّدَاقَ<sup>(٦)</sup>).

١ بداية المجتهد (٢ / ٤).

٢ مطالب أولي النهى غاية المنتهى/مصطفى السيوطي الرحيباني/ت ١١٦٥هـ/ سنة الوفاة ١٢٤٣هـ تحقيق المكتب الإسلامي/١٩٦١م/ دمشق (٥/٤٧).

٣ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٤ سورة الأحزاب الآية ٥٠

٥ المحلى (٩/٤٦٤).

٦ سورة الأحزاب الآية ٥٠.

٧ الفتاوى الهندية (١ / ٢٧٠).

٨ التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٣٢٠).

قال الحنابلة: (أن يقول في مسألة النكاح بلفظ الهبة لا نسلم أن انعقاد الهبة بلفظها، أو كون لفظ الهبة ينعقد به غير النكاح يقتضي انعقاد النكاح به قولكم انعقاد غير النكاح يدل على قوته وتأثيره في العقود، قلنا إنما يدل على تأثيره فيما وضع له وهو الهبة أما غيره فلا<sup>١</sup>).

قال الشافعية: (لأن ما سواهما من الألفاظ كالتملك والهبة لا يأتي على معنى النكاح، ولأن الشهادة شرط في النكاح فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح<sup>٢</sup>).  
رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي أن النكاح ينعقد بلفظ الزواج ويلفظ الهبة<sup>٣</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء بأن النكاح ينعقد بلفظ الزواج أو التملك ولا ينعقد بلفظ الهبة ولا غيرها، ووافق الشافعية، الرأي الراجح هو رأي ابن حزم والشافعية، وذلك لجلال هذا العقد، ولأنه يتعلق بالأعراض وتتبنى عليه المصالح.

### المطلب الثالث: الوصية في الزواج:

#### نكاح الوصي:

مسألة (١٢) من أوصى إذا مات إن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فهي وصية فاسدة لا يجوز إنفاذها .

قال ابن حزم: (برهان ذلك إن الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة، وقد جاء النص (بأن لا تتكح اليتيمة حتى تستأذن<sup>٤</sup>)، وأما الكبيرة فليس لأبيها أن يزوجه في حياته بغير إذنها

---

<sup>١</sup> المدخل إلى مذهب الإمام أحمد/عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران/ت ١٣٤٦هـ/  
المحقق: محمد أمين ضناوي/دار الكتب العلمية/ط ١/ ١٤١٧هـ. ١٩٩٦م (١ / ١٧٨).

<sup>٢</sup> المجموع (١٦ / ٢٠٩).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

<sup>٤</sup> سنن الدار قطني/علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي/دار المعرفة/بيروت/١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م/تحقيق : السيد عبد الله هاشم يمانى المدني (١٥ كتاب النكاح/ح ٤٠ ر ٣ / ٢٣١). هذا إسناد جيد. تتقيح التحقيق في أحاديث التعليق/شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى ٧٤٤هـ) تحقيق سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني/دار أضواء السل/الرياض/الطبعة الأولى/١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م (٤ / ٣١٦).

فكيف بعد موته، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ<sup>(١)</sup>).<sup>(٢)</sup>

أما جمهور الفقهاء قال المالكية: (قلت: أرأيت الوصي أو وصي الوصي أيجوز أن يزوج البكر إذا بلغت والأولياء ينكرون والجارية راضية؟ قال: قال مالك لا نكاح للأولياء مع الوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء، قال: لي مالك ووصي الوصي أولى ببضع الأبكار أن يزوجهن برضاهن إذا بلغن من الأولياء<sup>(٣)</sup>)، قال الشافعية: (وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الْوَكَالََةَ فِي النِّكَاحِ جَائِزَةٌ)، قال الحنابلة: (جواز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالأب أو غير مجبر كغيره ووصي كل ولي يقوم مقامه فإن كان الولي له الإيجاب، فكذلك وصيه وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك لأنه يقوم مقامه فهو كالوكيل<sup>(٤)</sup>)، واستدلوا [ روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وكل عمرو ابن أمية في تزويجه أم حبيبة<sup>(٥)</sup> ].

وأما قال الحنفية: (قال والوصي ليس بولي عندنا في التزويج<sup>(٦)</sup>).  
رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي أن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية<sup>(٧)</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في تزويج الوصي وهو يرى أنه ليس بولي، ووافق الحنفية، أما الرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الوصي يقوم مقام الولي فهو كالوكيل.

---

١ صحيح مسلم (٤٨) كتاب العلم/باب كراهة تمني/ح ر ٦٩٩٥ (٨ / ٦٥).

٢ المحلى (٤٦٤/٩).

٣ المدونة الكبرى (١٦٦ / ٤).

٤ الأم (١٦ / ٥).

٥ المغني (١٥ / ٧).

٦ السنن الكبرى (٤٦) كتاب النكاح/٢٥ باب الوكالة في النكاح/ح ر ١٣٥٧٣ (٧ / ١٣٩).

٧ المبسوط (٤٣ / ٤).

٨ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).



## المبحث الأول: الولاية فى عقد النكاح

### تمهيد:

(الولاية حق شرعي، ينفذ بمقتضاه الامر على الغير جبرا عنه.وهي ولاية عامة، وولاية خاصة.والولاية الخاصة ولاية على النفس، وولاية على المال. والولاية على النفس هي المقصودة هنا. أي ولاية على النفس في الزواج<sup>(١)</sup>).

**تعريف الولاية فى اللغة:** بمعنى النصرة وهى أيضا بمعنى السلطة. كما قال تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (٣).

**تعريف الولاية فى الفقه:**هى سُلْطَةٌ شَرْعِيَّةٌ يَتِمَكَّنُ بِهَا صَاحِبُهَا مِنَ الْقِيَامِ عَلَى شُؤْنِ الصِّغَارِ الشَّخْصِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ حق شرعي يخول لصاحبه الحق فى إنشاء العقد على الغير سواء كان ذلك برضاه أم بغير رضاه<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الأول: نكاح ولي المرأة لوليته:

مسألة (١٣) لا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكرا إلا بإذن وليها الأب أو الإخوة أو الجد أو الأعمام أو بني الأعمام وإن بعدوا والأقرب فالأقرب أولى، وليس ولد المرأة وليا لها إلا إن كان ابن عمها، فإن أبى أولياؤها من الإذن لها زوجها السلطان.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قوله عزوجل: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}، وقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} وهذا خطاب للأولياء لا للنساء، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( لَا

<sup>١</sup> فقه السنة /السيد سابق/دار الكتاب العربي بيروت(٢/١٢٥).

<sup>٢</sup> سورة التوبة الآية ٧١ .

<sup>٣</sup> مختار الصحاح/محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازي/مكتبة لبنان، ١٤١٥-١٩٩٥/المحقق محمود خاطر (٣٠٦/١) .

<sup>٤</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن:وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) الطبعة الأولى/مطابع دار الصفوة - مصر(٢٧/٢٣).

<sup>٥</sup> سورة النور الآية ٣٢.

<sup>٦</sup> سورة البقرة الآية ٢٢١.

تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَإِنْ نَكَحَتْ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ <sup>(١)</sup>، أنه لا يحل نكاح المرأة إلا إلا بإذن وليها <sup>(٢)</sup>.

أما جمهور الفقهاء فقد قال المالكية: (أنه لا يكون النكاح إلا بولي، وإنه شرط في الصحة <sup>(٣)</sup>)، قال الشافعية: (فإن إمراة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها <sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها، ولا غيرها، ولا توكل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت، وكانت بالغة عاقلة رشيدة، لم يصح النكاح <sup>(٥)</sup>).

قال الحنفية: (ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي، بكرة كانت أم ثيباً، والولاية مندوبة مستحبة فقط، وقالوا: ويجوز للمرأة البالغة أن تتولى عقد زواجها، وزواج غيرها، وينفذ نكاحها. لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولي عاصب، اشترط لصحة زواجها ولزومه أن الزوج كفؤاً، وأن لا يقل المهر عن مهر المثل. فإذا تزوجت بغير كفؤ فوليتها حق الاعتراض على زواجها، ويفسخه القاضي، إلا أنه إذا سكت حتى ولدت، أو حملت حملاً ظاهراً سقط حق الولي في الاعتراض وطلب التفريق <sup>(٦)</sup>). واستدلوا على صحة تزويج المرأة لنفسها ولغيرها بأدلة منها: أن الله عز وجل أسند النكاح إلى المرأة في ثلاث آيات هي: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} <sup>(٧)</sup>، وقوله عز وجل: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْصُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ

---

١ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٠٣ باب النكاح لا يقف على الإجازة/ ح ١٤٠٨١ (٧/ ١٢٤). هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه. المستدرک (٢/ ١٨٢).

٢ المحلى (٤٤٢/٩).

٣ بداية المجتهد نهاية المقتصد/ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد/ ت ٥٩٥ هـ/ تنقيح وتصحيح خالد العطار/ إشراف مكتب البحوث والدراسات/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع/ الطبعة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م بيروت - لبنان (٧/٢).

٤ الأم (١٢/٥).

٥ المغنى (٥/٧).

٦ البدائع (٢٣٩/٢).

٧ سورة البقرة الآية ٢٣٠.

أَزْوَاجَهُنَّ ١}، فأضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه، وقوله عز وجل: {فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ٢}، قالوا: فهذه الآية صريحة في أن زواج المرأة يصدر عنها. واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا ٣).

**رأى القانون السوداني:** أخذ القانون برأي الجمهور حيث نص على: (يزوج البالغ وليها، بإذنها ورضائها، بالزوج والمهر ٤).

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء على أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولكن اختلف مع الحنفية الذين يرون أنه ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي، ورأي الجمهور هو الرأي الراجح لأن الولاية للمرأة البالغة ولاية شركة واختيار فليس لها أن تتفرد بأمر زواجها، بل يكون برضاها ويتولى وليها الصيغة.

#### **المطلب الثاني: ولاية تزويج الصغيرة:**

مسألة (١٤) للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها ولا خيار لها إذا بلغت.

قال ابن حزم: (والحجة في اجازة انكاح الأب ابنته الصغيرة البكر، انكاح أبى بكر رضى الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضى الله عنهما وهى بنت ست سنين ٥). ٦).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (ومعنى ذلك ثبوت ولايته في التزويج، وزوج عروة ابن الزبير رضى الله عنهما، بنت أخيه بابت أخيه وهما صغيران ٢)، قال المالكية: (لأن الصغر علة في إقامة الولاية عليها في المال فيكون علة في إقامة الولاية عليها في النكاح

١ سورة البقرة الآية ٢٣٢.

٢ سورة البقرة الآية ٢٣٤.

٣ صحيح مسلم (١٦) كتاب النكاح،/باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت/ح ر ١٤٢١ (٢/ ١٠٣٧).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (١/٣٤).

٥ صحيح البخاري (٧٠) كتاب النكاح/٤٠ باب تزويج الأب ابنته من الإمام/ح ر ٤٨٤١ (٥/ ١٩٧٣).

٦ المحلى (٤٥٩/٩).

أيضاً لأن عين الصغر معتبر في جنس الولاية<sup>(٣)</sup>، قال الشافعية: (وَلَا يُزَوَّجُ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ أَحَدَ غَيْرِ الْأَبَاءِ<sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (كما يمكن الاستدلال بقياس الصغير على الصغيرة من جهة ثبوت ولاية التزويج عليها، فتثبت عليه أيضاً. أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها، لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبر، هذه الأخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها<sup>(٥)</sup>).

**رأى القانون السوداني:** نص على: (٣/ لا يعقد ولى المميّزة عقد زواجها، إلا بأذن القاضى، لمصلحة راجحة، بشرط كفاءة الزوج ومهر المثل<sup>(٦)</sup>).

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء فى ثبوت ولاية التزويج على الصغيرة، ويجوز لوليها الشرعى تزويجها، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية فى الزواج على الصغيرة لتزويجها بالكفاءة، لأن فى انتظار البلوغ تضييع للكفاءة.

#### **المطلب الثالث: ولاية تزويج الصغير:**

مسألة (١٥) لا يجوز للأب ولا لغيره أنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبداً، وأجازه قوم ولا حجة لهم إلا قياسه على الصغيرة.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله عزوجل: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا<sup>(٧)</sup>}، مانع من جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن، أو سنة ولا نص ولا سنة

---

<sup>١</sup> عروة بن الزبير بن العوام الاسدي القرشي أبو عبد الله: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة (٢٢- ٩٣ هـ = ٦٤٣ - ٧١٢ م). الأعلام للزركلي (٤ / ٢٢٦)

<sup>٢</sup> المبسوط (٤٢/٤).

<sup>٣</sup> الفقه المالكي (١ / ١٠٠).

<sup>٤</sup> الأم (٥ / ٢٠).

<sup>٥</sup> المغني (٧ / ٣٨٥).

<sup>٦</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٣/٤٠).

<sup>٧</sup> سورة الأنعام الآية ١٦٤.

في جواز أنكاح الأب لابنه الصغير، عن ابن طاووس عن أبيه قال: إذا أنكح الصغيرين أبواهما فهما بالخيار إذا كبرا<sup>(١)</sup> (٢).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (ومعنى ذلك ثبوت ولايته في التزويج، وزوج عروة ابن الزبير رضى الله عنهما، بنت أخيه بابن أخيه وهما صغيران<sup>(٣)</sup>)، قال المالكية: (لأن الصغير علة في إقامة الولاية عليها في المال فيكون علة في إقامة الولاية عليها في النكاح أيضاً لأن عين الصغير معتبر في جنس الولاية<sup>(٤)</sup>)، قال الشافعية: (وللأباء تزويج الإبن الصغير ولا خيار له إذا بلغ<sup>(٥)</sup>)، قال الحنابلة: (يستحق الأب الولاية على الصغير<sup>(٦)</sup>).

رأى القانون السوداني: وضع القانون السوداني بعض القيود بالنسبة لزواج المميز فقد نص على: ((١) لا يعقد زواج ... المميز، إلا من وليه، بعد ظهور مصلحة راجحة. (٢) يكون التمييز ببلوغ سن العاشرة<sup>(٧)</sup>)).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في ثبوت ولاية التزويج على الصغير ومنعها، أما رأى الجمهور فتثبت ولاية التزويج على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليها الشرعى في هذه الولاية تزويجهما، وقد تكون هناك حاجة مشروعة ومصلحة معتبرة في تزويج الصغير يقدرها وليه الشرعى، إذ الغالب أن زواج الصغير يكون بصغيرة مثله، وأن هذا الزواج يكون غالباً بين الأقارب حيث يرون أن مصلحتهم جميعاً تقضى بمثل هذا الزواج، وكذلك قد تكون الحاجة لتزويج الصغير من أجل خدمته من قبل الزوجة البالغة.

**المطلب الرابع: نكاح ولي المرأة وليته لنفسه:**

---

١ المصنف / أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني / ت ٢٢١هـ / المكتب الإسلامي - بيروت / ط ٢ / ١٤٠٣هـ

تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (كتاب النكاح / باب نكاح الصغيرين ح ١٠٣٥٧ / ٦ / ١٦٤).

٢ المحلى (٤٦٣/٩).

٣ المبسوط (٢١٢/٤).

٤ الفقه المالكي (١ / ١٠٠).

٥ الأم (٥ / ٢١).

٦ الإنصاف للمرداوي (٥ / ٣٢٣).

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢-١/٤٠).

مسألة (١٦) جائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد أقرب إليها منه وإلا فلا.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا وَجَعَلَ عِنَقَهَا صَدَاقَهَا وَأَوْلَمَ عَلَيْهَا بِحَيْسٍ<sup>(١)</sup>)<sup>(٢)</sup>).<sup>(٣)</sup>

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوَّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يُزَوَّجَ مُوَكَّلَتَهُ مِنْ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي النِّكَاحِ مُعَبَّرٌ وَسَفِيرٌ وَالتَّمَانُعُ فِي الْحُقُوقِ دُونَ التَّعْبِيرِ وَلَا تَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَيْهِ، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ لَأُمِّ حَكِيمٍ: أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكَ إِلَى؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتِ<sup>(٤)</sup>)<sup>(٥)</sup>، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: (إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ بَعْدَ أَنْ يَسْتَأْذِنَهَا وَتَرْضَى بِهِ كَابْنِ الْعَمِّ وَنَحْوِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ الْخَاصَّةِ إِذَا وَكَّلَتْهُ فِي أَنْ يُزَوَّجَهَا<sup>(٦)</sup>)، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْكَحَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيهَا فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ بِإِذْنِهَا<sup>(٧)</sup>).

قال الشافعية: (أنه إذا كان ولي المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم، والمولى المعتقد، لم يجز أن يزوجه من نفسه، فيكون موجبا قائلا، لأنه يملك الإيجاب بالإذن. فلم يجز له أن يملك شطري العقد كالوكيل في البيع فإن كان هناك من يشاركه في الولاية، زوجها منه، وإن لم يكن من يشاركه في الولاية زوجها الحاكم واستدل الشافعية على ذلك

١ هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن. لسان العرب - (٦ / ٦١).

٢ صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح/٦٨ باب الوليمة ولو بشاة/ح ر ٥١٦٩ (١٣ / ١٠١).

٣ المحلى (٤٧٣/٩).

٤ أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن تميلة بن سويد بن قارظ الليثية من حلفاء بني زهرة. تهذيب التهذيب/للأمام الحافظ شيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني/دار الكتاب الإسلامي/القاهرة (١٢ / ٤٩٢).

٥ صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح/٣ باب إذا كان الولي هو الخاطب/ح ر ٤٨٣٣ (٥ / ١٩٧٢).

٦ البحر الرائق (٣ / ١٤٦).

٧ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥ / ٦١).

٨ العدة شرح العمدة فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني/تأليف بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي/دار المعرفة/بيروت (١ / ٣٦١).

بما روت عائشة رضى الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ  
وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ<sup>(١)</sup>).<sup>(٢)</sup>

رأى القانون السوداني: ينص على: (القاضي ولي من لا ولي له<sup>(٣)</sup>).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه يجوز للرجل إذا كان ولي للمرأة  
أن ينكحها من نفسه، ولكن اختلف مع الشافعية الذين يروا بأنه لا يجوز للرجل إذا كان  
ولي للمرأة أن يزوجه من نفسه، والرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء لأن الوكيل فى  
النكاح معبر وسفير، والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه.

المطلب الخامس: إذن الثيب والبكر:

أولاً: إذن الثيب:

مسألة (١٧) كل ثيب فأذننها في نكاحها لا يكون إلا بكلامها بما يعرف به رضاها .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: (لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ<sup>(٤)</sup>)).<sup>(٥)</sup>

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الثَّيْبُ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ... وَلِأَنَّ  
النُّطْقَ لَا يُعَدُّ عَيْبًا مِنْهَا وَقَلَّ الْحَيَاءُ بِالْمُمَارَسَةِ فَلَا مَانِعَ مِنَ النُّطْقِ فِي حَقِّهَا<sup>(٦)</sup>)، قال

---

١ السنن الكبرى للبيهقي (٤٦ كتاب النكاح/ ١٠٥ باب لانكاح إلا بشاهدين عدل/ ح ر ١٣٤٩٦ (٧/ ١٢٥). وفي إسناده  
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَرَّرٍ وَهُوَ مَثْرُوكٌ. التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير/ أحمد بن على بن حجر  
العسقلاني/ ت ٨٥٢هـ/ تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني (٣/ ٣٤١).

٢ المجموع شرح المذهب/ للنووي أبو بكر زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي/ ٦٧٦هـ/ تحقيق محمد نجيب  
المطيعي/ مكتبة الإرشاد/ جدة (١٦/ ١٧٢).

٣ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٣٨).

٤ صحيح مسلم (١٦ كتاب النكاح/ ٩ باب اسْتِئْذَانِ الثَّيْبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ وَالْبُكَرِ بِالسُّكُوتِ/ ح ر ٣٥٣٨ (٤/ ١٤٠).

٥ المحلى (٩/ ٤٧٠).

٦ العناية شرح الهداية (٤/ ٤١٣).

المالكية: (وَتَأْذُنُ الثَّيْبِ بِالْإِفْصَاحِ<sup>(١)</sup>)، قال الشافعية: (إِذْنُ الثَّيْبِ الْكَلَامُ<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (أما الثيب... إذنهما الكلام للخبر<sup>(٣)</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٤)</sup>.

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أن الثيب إذنهما في نكاحها لا يكون إلا بكلامها، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الثيب يقل الحياء عندها بالزواج.

### ثانياً: إذن البكر:

مسألة (١٨) كل بكر فلا يكون إذنهما في نكاحها إلا بسكوتها فإن سكنت فقد أذنت ولزمها النكاح، فإن تكلمت بالرضا أو بالمنع أو غير ذلك، فلا ينعقد بهذا نكاح عليها.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: (الْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا<sup>(٥)</sup>)<sup>(٦)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (السُّنَّةُ أَنْ يَسْتَأْمَرَ الْبِكْرَ وَلِيَّهَا قَبْلَ النِّكَاحِ بِأَنْ يَقُولَ إِنَّ فُلَانًا يَخْطُبُكَ أَوْ يَذْكُرُكَ فَسَكَتَتْ، وَإِنْ رَوَّجَهَا بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَقَدْ أَخْطَأَ السُّنَّةَ وَتَوَقَّفَ عَلَى رِضَاهَا وَهُوَ مَحْمَلُ النَّهْيِ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ أَنْ تَسْكُتَ، فَهُوَ لِبَيَانِ السُّنَّةِ لِلِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهَا لَوْ صَرَّحَتْ بِالرِّضَا بَعْدَ الْعَقْدِ نَاطِقًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ<sup>(٧)</sup>)، قال المالكية: (قلت رأيت البكر إن قال لها وليها أنا أزوجك من فلان فسكتت، فزوجها وليها أيكون هذا رضا منها بما صنع الولي قال مالك: نعم هذا من البكر رضا<sup>(٨)</sup>)، قال الشافعية: (وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّمْتُ<sup>(٩)</sup>)، قال

١ البهجة في شرح التحفة (١ / ٤٢٠).

٢ الأم (١٨ / ٥).

٣ المغنى (٣٤ / ٧).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

٥ صحيح مسلم (١٦ كتاب النكاح / ٩ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت / ح ٣٥٤١ (٤ / ١٤١).

٦ المحلى (٤٧١ / ٩).

٧ البحر الرائق (١٢١ / ٣).

٨ المدونة الكبرى (١٥٧ / ٤).

٩ الأم (١٨ / ٥).

الحنابلة: (فأما البكر فإذنها صماتها<sup>١</sup>)، استدلووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ). قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ « أَنْ تَسْكُتَ »<sup>٢</sup>. وفي رواية عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ قُلْتُ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي قَالَ إِذْنُهَا صُمَاتُهَا<sup>٣</sup> .

**رأى القانون السوداني:** نص على: ١/ (يزوج البالغ وليها، بإذنها ورضائها، بالزوج والمهر ويقبل قولها في بلوغها، ما لم يكذبها الظاهر. ٢/ يلزم قبول البكر البالغ، صراحة، أو دلالة إذا عقد عليها وليها، بغير إذنها، ثم أخبرها بالعقد<sup>٤</sup>).

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في إذن البكر في نكاحها الصمت، ولكن خالفهم في أنه إذا تكلمت بالرضا أو بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد نكاحها، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأنها لو صرحت بالرضا نطقاً فإنه يجوز.

---

<sup>١</sup> المغنى (٣٤/٧).

<sup>٢</sup> صحيح مسلم (٦ كتاب النكاح/ ٩ بَابِ اسْتِئْذَانِ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ/ ح ر ٣٥٣٨ (٤/ ١٤٠).

<sup>٣</sup> صحيح مسلم (٦ كتاب النكاح/ ٩ بَابِ اسْتِئْذَانِ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ/ ح ر ١٤٢٠ (٢/ ١٠٣٧).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢٤/١).

## المبحث الثاني: الإشهاد وشهادة النساء ونكاح السر

يتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب وهى:

### المطلب الأول: عدد الشهود:

مسألة (١٩) لا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ وَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ<sup>(١)</sup>). قال أبو محمد: لا يصح في هذا الباب شئ غير هذا السند يعنى ذكر شاهدي عدل وفى هذا كافية لصحته<sup>(٢)</sup>).

وأما جمهور الفقهاء: الحنفية (قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ<sup>(٣)</sup>)، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى<sup>(٤)</sup>، وقال الشافعية (تَأْمُرُهُمْ بِإِشْهَادِ مُسْلِمَيْنِ<sup>(٥)</sup>)، وروي ابن عباس رضى الله عنه أن عائشة رضى الله عنها، وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ<sup>(٦)</sup>)، وعنه رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْبُعَايَا اللَّاتِي يُنْكَحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ<sup>(٧)</sup>)،

---

١ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٠٥ باب لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ/ ح ر ١٤٠٨٧ (٧/ ١٢٤). وألان التيهقي القول فيه، فقال بعد أن رواه: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. البدر المنير (٢/ ٥٠٣).

٢ المحلى (٩/ ٤٦٥).

٣ سنن الترمذي (٩ كتاب النكاح/ ١٥ باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة/ ح ر ١١٠٤ (٣/ ٤١١): قال أبو عيسى: هذا حديث محفوظ لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفا.

٤ المبسوط (٤/ ٥٦).

٥ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)/ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي/ المكتبة الإسلامية/ مكان النشر ديار بكر - تركيا (١٠/ ١٢٤).

٦ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ٩٧ باب لا نكاح إلا بولي/ ح ر ١٤٠٢١ (٧/ ١١٢). هَذَا هُوَ الْمَحْفُوظُ مُوقُوفًا.

٧ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٠٥ باب لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ/ ح ر ١٤٠٩٣ (٧/ ١٢٥).

أَخْبَرَنَا عَلِيُّ رَفَعَهُ عَبْدُ الْأَعْلَى فِي التَّفْسِيرِ وَوَقَّعَهُ فِي الطَّلَاقِ.

قال الحنابلة(وإن شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه<sup>١</sup>).  
قال المالكية:( مَا نَصُّهُ ذَكَرَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالنِّكَاحِ وَشُهُرَتِهِ مَعَ عِلْمِ الزَّوْجِ  
وَالْوَلِيِّ تَكْفِي، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ إِشْهَادٌ<sup>٢</sup>).

رأى القانون السوداني:نص على:( يشترط لصحة عقد الزواج:أ/ إسهاد شاهدين...<sup>٣</sup>).  
الرأي الراجح:اتفق الإمام ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني بأنه يشترط في  
النكاح بأن يكون بإسهاد شاهدين،وخالف المالكية الذين يروا أن الشهادة بالنكاح والاشتهار  
تكفي ولو لم يحصل الإسهاد،والرأي الراجح هو رأي الجمهورولأنه يتعلق به حق غير  
المتعاقدين وهو الولد فاشتترطت الشهادة فيه لئلا يجده أبوه فيضيع نسبه.

**المطلب الثاني:شهادة النساء في النكاح ونكاح السر:**

**أولاً: شهادة النساء في النكاح:**

مسألة (٢٠) يتم النكاح بشهادة رجل وامرأتين عدول وبشهادة أربع نسوة عدول.  
قال ابن حزم:(وكذلك الرجل والمرأتان فيهما شاهدا عدل بلا شك لان الرجل والمرأة إذا  
أخبر عنهما غلب التذكير، وأما الأربع النسوة فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(  
شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ<sup>٤</sup>)).

وأما جمهور الفقهاء: قال المالكية:(ولا تجوز شهادة النساء في شئ من الأشياء إلا في  
الأموال وفيما يُغيب عليه النساء من الولادة والعيوب والاستهلاك<sup>٥</sup>)،قال الشافعية:(لَا يَنْعَقِدُ

١ الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/ ١٢٥).

٢ فَتْحِ الْعَلِيِّ الْمَالِكِيِّ فِي الْفَتَوَى عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ/فتاوى ابن عليش/جمعها ونسقتها الباحثة في القرآن والسنة  
علي بن نايف الشحود (١/ ٤٢٠).

٣ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٢٥/أ).

٤ صحيح البخاري(٧٠كتاب النكاح/١٢باب شهادة النساء/ح ر ٢٥١٥(٢/٩٤١).

٥ المحلى (٩/٤٦٥).

٦ التهذيب في اختصار المدونة/تصنيف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البرادعي/تحقيق محمد الأمين ود  
محمد سالم بن الشيخ/راجع د.أحمد علي الأزرق/دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث/الإمارات العربية  
المتحدة/١٤٢٠هـ-١٩٩٩م(١/٤٠٥).

النكاح إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ<sup>(١)</sup>، قال الحنابلة: (فقال أحمد إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ذلك لما روي أبو عبيد في الأموال (عن الزهري قال: لا تجوز شهادة النساء في حد ولا نكاح ولا طلاق)<sup>(٢)</sup>، ولأنه عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يثبت بشهادتهن<sup>(٣)</sup> .

قال الحنفية: (فَانْعَقَدَ بِحَضْرَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، كُلُّ ذَلِكَ دَفْعًا لِمَشَقَّةِ الزَّانَا وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ... إِبَاحَةُ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ<sup>(٤)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (يشترط في الشاهدين أن يكونا رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين...<sup>(٥)</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء ووافق الحنفية والقانون السوداني بأنه يتم النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وهو الرأي الراجح دفعا لمشقة الزنا وما يترتب على النكاح .

#### ثانيا: نكاح السر:

مسألة (٢١) لا يتم النكاح إلا بإعلان عام فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا. قال ابن حزم: (أن التواصي بكتمان النكاح لا يبطله، لوجهين، أحدهما أنه لم يصح قط نهى عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان، والثاني أنه ليس سرا ما علمه خمسة الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان<sup>(٦)</sup> .

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (لَكِنَّ نِكَاحَ السِّرِّ مَا لَمْ يَحْضُرْ شَاهِدَانِ فَأَمَّا مَا حَضَرَهُ شَاهِدَانِ فَهُوَ نِكَاحٌ عَلَانِيَةٌ لَا نِكَاحَ سِرٍّ إِذْ السِّرُّ إِذَا جَاوَزَ اثْنَيْنِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ

١ الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي - (٩ / ٥٩).

٢ مصنف عبد الرزاق (كتاب الطلاق/ باب الرجل يقذف الرجل ويجيء بثلاثة وامرأتين/ ح ١٣٣٧٣ (٧ / ٣٣٢).

٣ الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ٤٥٨).

٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد/ ت ٩٧٠هـ/ تحقيق عبدالعزيز محمد الوكيل/ مؤسسة الحلبي/ ١٩٦٨م (١ / ٨٠).

٥ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٢٦).

٦ المحلي (٩ / ٤٦٥).

سراً<sup>(١)</sup>، قال الشافعية: (وَأَمَّا نَهْيُهُ عَنِ نِكَاحِ السِّرِّ، فَهُوَ النِّكَاحُ الَّذِي لَمْ يَشْهَدْهُ الشُّهُودُ<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (وهل يكون السر إذا كان شاهدين وولياً فقال يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشتهر ولا يكون سراً بولي. وظاهر هذا أن إعلانه مستحب وكتمانه لا يبطل العقد<sup>(٣)</sup>).

قال المالكية ( أن التواصي على كتمان النكاح يبطله شريطة ألا يكون سبب الكتمان خوف ظالم أو نحوه (هو نكاح سر ويفسخ) إلا إذا دخل بالمرأة<sup>(٤)</sup>).  
رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٥)</sup>.  
الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأن النكاح الذي حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر، وخالف المالكية الذين يروا أن كتمان النكاح يبطله، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن نكاح السر هو الذي لا يتجاوز اثنين .

#### المطلب الثالث: عدالة الشهود:

مسألة (٢٢) لا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين.  
قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له<sup>(٦)</sup>).<sup>(٧)</sup>

أما جمهور الفقهاء قال المالكية: (ظَاهِرُهُ اشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ عِنْدَ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ

---

١ بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٣).

٢ الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي (٩/ ٥٩).

٣ المسائل الفقهية/ للقاضي أبي يعلى الفراء/ مكتبة مشكاة الإسلامية/ مكتبة المعارف . الرياض (١/ ٣٢٤)

٤ الشرح الصغير (٢/ ٣٣٦)، الشرح الكبير (٢/ ٢٣٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٤).

٥ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥).

٦ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/ ١٠٥ باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين/ ح ر ١٤٠٨٧ (٧/ ١٢٤). ولأن

الْبَيْهَقِيُّ الْقَوْلُ فِيهِ، فَقَالَ بَعْدَ أَنْ رَوَاهُ : لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. البدر المنير (٢/ ٥٠٣).

٧ المحلى (٩/ ٤٦٥).

وَهُوَ الْمَذْهَبُ، فَشَهَادَةُ غَيْرِ الْعُدُولِ فِيهِ كَالْعَدَمِ<sup>١</sup>)، قال الشافعية: (لا ينعقد بالمستورين بل لأبد من معرفة العدالة الباطنة ويعلم من حكم المصنف<sup>٢</sup> فيما بعد بالبطلان فيما إذا بان فسقهما عند العقد أن الصحة في المستور إنما هي في الظاهر دون الباطن فلا ينعقد في الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطنا، ويبطل الستر بتقسيق عدل في الرواية فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح<sup>٣</sup>)، قال الحنابلة: (ولا ينعقد بشهادة فاسقين لأنه لا يثبت بهما<sup>٤</sup>) .

قال الحنفية: (أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح. وبناءً على هذا الأصل: ينعقد النكاح ويصح شهادة الشاهدين الفاسقين لأنطباق هذا الأصل عليهما<sup>٥</sup>).  
رأى القانون السوداني: نص على: (يشترط في الشاهدين أن يكونا رجل أو رجل وامرأتين مسلمين مكلفين من أهل الثقة<sup>٦</sup>، سامعين الإيجاب والقبول، فاهمين أن المقصود بهما الزواج<sup>٧</sup>).  
.

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني في عدالة الشهود وخالف الحنفية الذين يروا أنه يصح بشهادة الشاهدين الفاسقين، والرأي الراجح هو رأي الحنفية لكثرة الفساق في هذا الزمان.

---

١ مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل/ لأبي عبد الله بن محمد الحطاب/ طبعة دار الفكر/ بيروت/ ط٢/ ١٣٢٩ هـ (١٠ / ٨٦).

٢ محمد الخطيب الشربيني.

٣ مغني المحتاج (٣ / ١٤٥).

٤ روضة الطالبين (٥ / ٣٩٣).

٥ الدر المختار (٢ / ٣٧٩).

٦ مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً.

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٣٠) .

### المبحث الثالث: الصداق ومشروعيته مقداره قبل الدخول والعفو عنه

#### تمهيد:

تعريف الصداق في اللغة: (بفتح الصاد وكسرهما، مهر المرأة<sup>١</sup>) .

تعريف الصداق في الاصطلاح: (هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد. وعرفه الحنفية: ما تستحقه المرأة بعقد النكاح، أو الوطء. وعرفه المالكية: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها. وعرفه الشافعية: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تقويت بضع قهراً، كرضاع، ورجوع شهود. وعرفه الحنابلة: العوض في النكاح، سواء سمي في العقد، أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة، ووطء المكروهة<sup>٢</sup>).

تعريف الصداق في القانون السوداني: (كل ما صح التزامه شرعاً صح أن يكون مهراً، كان، أو عملاً، أو منفعة<sup>٣</sup>).

#### المطلب الأول: حكم الصداق ودليله:

مسألة (٢٣) لا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه بشئ أصلاً، لا من صداقها الذي أصدقها، ولا من غيره من سائر مالها، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض.

قال ابن حزم (وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبح للرجال منها شيئاً إلا بطيب أنفس النساء<sup>٤</sup>).

<sup>١</sup> مختار الصحاح (١/١٥١).

<sup>٢</sup> البدائع (٢/٢٧٤)، الشرح الصغير (٢/٤٢٨)، مغنى المحتاج (٣/٢٢٠)، المغنى (٦/٦٧٩).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢٧).

<sup>٤</sup> سورة النساء الآية ٤.

<sup>٥</sup> المحلى (٩/٥٠٧).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَلَنَا أَنَّ الْمَهْرَ مِلْكُ الْمَرْأَةِ وَحَقُّهَا لِأَنَّهُ بَدَلُ بُضْعِهَا وَبُضْعُهَا حَقُّهَا وَمِلْكُهَا، وَأَضَافَ الْمَهْرَ إِلَيْهَا فَدَلَّ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّهَا وَمِلْكُهَا، وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ {فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا}، أَيُّ مِنَ الصَّدَاقِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَكْنَى السَّابِقُ أَبَاحَ لِلْأَزْوَاجِ التَّأْوُلَ مِنْ مُهُورِ النِّسَاءِ إِذَا طَابَتْ أَنْفُسُهُنَّ بِذَلِكَ وَلِذَا عَلَّقَ سُبْحَانَهُ الْإِبَاحَةَ بِطَيْبِ أَنْفُسِهِنَّ فَدَلَّ ذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى أَنَّ مَهْرَهَا مِلْكُهَا وَحَقُّهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ مِلْكَ الْإِنْسَانِ بغيرِ إِذْنِهِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هِبَةَ غَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهَا فَكَذَا الْمَهْرُ<sup>(١)</sup>)، قال المالكية: (أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء، والصَّدَاقُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِلْأَدَمِيِّ<sup>(٢)</sup>)، قال الشافعية: (فبين الله عزوجل في كتابه أن مال المرأة ممنوع من زوجها الواجب الحق عليها إلا بطيب نفسها وأباحه بطيب نفسها لأنها مالكة لمالها، ممنوع بملكها، مباح بطيب نفسها كما قضى الله عزوجل في كتابه، وهذا بين أن كل من كان مالكا فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون مباحا بإباحة مالكة له، لا فرق بين المرأة والرجل، وبين أن سلطان المرأة على مالها، كسلطان الرجل على ماله إذا بلغت المحيض وجمعت الرشد<sup>(٣)</sup>)، قال الحنابلة: (يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه، وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء<sup>(٤)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (المهر ملك للمرأة ولا يعتد بأي شرط مخالف<sup>(٥)</sup>).  
مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني في أن المهر ملك للمرأة ولا يبيح للرجل منه شيئا إلا بطيب نفسها .

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٤.

<sup>٢</sup> بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠).

<sup>٣</sup> بداية المجتهد (٢ / ١٩-٢١)، حاشية العدوي (٥ / ٦٩) .

<sup>٤</sup> الأم (٢/ ٢٦٨).

<sup>٥</sup> المغني (٨/ ٣).

<sup>٦</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١ المادة (٢٨).

## المطلب الثاني: العقد الخال من تسمية الصداق:

مسألة (٢٤) النكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه أن لا صداق فهو نكاح مفسوخ أبداً.

قال ابن حزم: (برهان ذلك قول الله عزوجل: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً}، فصَحَّحَ اللهُ عزوجل النكاح الذي لم يفرض فيه للمرأة شئ إذ صحح فيه الطلاق، والطلاق لا يصح إلا بعد صحة النكاح، وأما لو اشترط فيه أن لا صداق فهو مفسوخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ) وهذا شرط ليس في كتاب الله عزوجل فهو باطل بل في كتاب الله عزوجل إبطاله قال تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}، فإذا هو باطل فالنكاح المذكور لم ينعقد صحته إلا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له<sup>٤</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وإن لم يُسمَّ المهر في العقد أو نفاه فلها مهر مثلها إن وطئ أو مات عنها وكذا إذا ماتت هي لأن الواجب بالعقد في مثله مهر المثل<sup>٥</sup>)، قال المالكية: (وعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أنه إن دخل ثبت ولها صداق المثل<sup>٦</sup>)، والرواية الثانية للمالكية: (فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده<sup>٧</sup>) قال الشافعية: (فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فنبتت العقد بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت وعلى أنه لا صداق على من طلق إذا لم يُسمَّ مهرًا ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقد<sup>٨</sup>)

١ سورة البقرة الآية ٢٣٦.

٢ سنن ابن ماجه (١٩ كتاب العتق/باب المكاتب/ح ٢٥٢١ (٢ / ٨٤٢). قال الشيخ الألباني: صحيح.

٣ سورة النساء الآية ٤.

٤ المحلى لابن حزم (٤٦٦/٩).

٥ تبیین الحقائق (٢ / ١٣٩).

٦ بداية المجتهد (٢٣/٢).

٧ بداية المجتهد (٢٣/٢).

وَالْمَسِيْسِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا<sup>(١)</sup>، قال الحنابلة: (أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً<sup>(٢)</sup>} وروى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط<sup>(٣)</sup> وعليها العدة ولها الميراث)، فقام معقل ابن سنان الأشجعي فقال قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةً مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ<sup>(٤)</sup>، وقال أيضا الحنابلة: (العقد في هذا كله لأن النكاح لا يكون إلا لازما وهذا يوجب جوازه، ولأنه وقفه على شرط ولا يجوز وقفه على شرط<sup>(٥)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (يشترط لصحة عقد الزواج: ب/عدم إسقاط المهر) (٣/تستحق المطلقة، قبل الدخول، نصف المهر، إن كان مسمى، وإلا فتستحق متعة، لا تزيد على نصف مهر مثلها. ٤/إذا لم يسم المهر، أو كانت التسمية غير صحيحة، فيجب مهر مثلها<sup>(٦)</sup>).

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أن النكاح إذا لم يذكر فيه الصداق يصح، ولكنه خالفهم إذا اتفق الزوجان على أن يكون النكاح دون صداق، فعند ابن حزم يفسد، وهو يوافق الرواية الثانية للمالكية والحنابلة، وعند الجمهور لا يفسد، والرأي الراجح هو رأي الجمهور، لأن اللفظ الذي يقتضي الدوام قد وجد وإنما حصل الشرط في المهر فلم يؤثر في العقد.

١ الأم (٥٨/٥).

٢ سورة البقرة الآية ٢٣٦.

٣ أي لا نقصان ولا زيادة. الصحاح للجوهري (٤/ ١٢٧).

٤ سنن الترمذي (٩ كتاب النكاح/ ٤٣ باب الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها / ح ر ١١٤٥٠ (٣/ ٤٥٠). قال الشيخ الألباني: صحيح.

٥ المغنى (٧/ ١٨٢).

٦ الشرح الكبير لابن قدامة (٧/ ٥٤٢).

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢٥/ب، ٢٩/٣، ٤).

### المطلب الثالث: الصداق المسمى في الطلاق قبل الدخول:

مسألة (٢٥) من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمي لها، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل، هذا في كل مهر كان بصفة غير معين كعدد، أو وزن، أو كيل أو شئ موصوف، أو في مكان بعينه أن وجد صحيحا، وسواء كان تزوجها بصداق مسمى في نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أو لم يتراضيا فقضى لها بمهر مثلها .

قال ابن حزم: (برهان ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ<sup>(٣)</sup>)، قال المالكية: (وَوَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الْمُطَلَّقِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ الَّذِي طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ أَوْ الزَّوْجَةُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُهُ أَيْ الصَّدَاقُ<sup>(٤)</sup>)، قال الشافعية: (اثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس<sup>(٥)</sup>)، قال الحنابلة: (أن الصداق ينتصف بالطلاق قبل الدخول<sup>(٦)</sup>).

٦ رأي القانون السوداني: نص على الآتي: (تستحق المطلقة، قبل الدخول، نصف المهر...)

١ سورة البقرة الآية ٢٣٧.

٢ المحلي (١٠/٣٥).

٣ البحر الرائق (٣/ ١٦٩).

٤ منح الجليل شرح مختصر خليل/محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)/دار الفكر - بيروت/١٤٠٩هـ/١٩٨٩م (٧/٨٤).

٥ المجموع (١٦ / ٣٤٦).

٦ المغنى (٢٩/٨).

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٣/٢٩).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم وجمهور الفقهاء والقانون السوداني على أن المطلقة تستحق قبل الدخول نصف المهر .

#### المطلب الرابع: العفو عن الصداق:

مسألة (٢٦) لا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب، ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شئ من صداق الابنة أو القريبة، ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه، ولا شيئاً منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره، فإن فعلوا شيئاً من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود أبداً، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض لأب ولا لزوج في ذلك، هذا إذا كانت بالغة عاقلة وبقي لها بعده غنى والا فلا.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قوله عز وجل: {فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ} أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ)، ومعنى ذلك هو أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل أن يطأها وقد كان سمى لها صداقاً رضيته، فلها نصف صداقها الذي سمى لها إلا أن تعفو هي فلا تأخذ من زوجها شيئاً منه وتهب له النصف الواجب لها، أو يعفو الزوج فيعطيهما الجميع، فأيهما فعل ذلك فهو أقرب للتقوى، نا جرير بن حازم<sup>٢</sup> سمعت عيسى بن عاصم<sup>٣</sup> يقول: سمعت شريحاً<sup>٤</sup> يقول: سألتني على بن أبي طالب عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقلت: هو الولي فقال علي: بل هو الزوج<sup>٥</sup> (٦).

<sup>١</sup> سورة البقرة الآية ٢٣٧.

<sup>٢</sup> جرير بن حازم بن زيد الأزدي العتكي البصري مولى حماد بن زيد، ولد سنة خمس وثمانين، ومات سنة سبعين ومائة. الوافي بالوفيات (٤/ ١٠).

<sup>٣</sup> عيسى بن عاصم بن مسلم الثقفي من أهل قرطبة وهو ابن أخي حسين بن عاصم، فتوفى سنة ثمان وخمسين ومائتين. تاريخ العلماء بالأندلس/ ابن الفرضي (١/ ٣٧٤).

<sup>٤</sup> شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، وكان ثقة في الحديث (... - ٧٨ هـ = ... - ٦٩٧ م). الأعلام للزركلي (٣/ ١٦١).

<sup>٥</sup> السنن الكبرى (٤٠) كتاب الصداق/ ١٥ باب من قال الذي بيده عقدة النكاح/ ح ١٤٢٢٣ (٧/ ٢٥١).

<sup>٦</sup> المحلى (٥١١/٩).

أما جمهور الفقهاء فقد قال الحنفية: (أن الصداق إذا كان عينا يتتصف بالطلاق فإن المرأة تتدب إلى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع، والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج<sup>(١)</sup>)، قال الشافعية: (وَالَّذِي بِيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الزَّوْجُ يَعْفُو عَنْ حَقِّهِ لِيُسَلِّمَ لَهَا كُلَّ الْمَهْرِ لَا الْوَلِيِّ إِذْ لَمْ يَبْقَ بِيده بَعْدَ الْعَقْدِ عُقْدَةٌ وَإِنَّمَا هِيَ بِيَدِ الزَّوْجِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ رَفْعِهَا فِيمَنْ وَهَبَتْ صَدَاقَهَا لِزَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا وَوَهَبَتْهَا لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْبَدَلِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ جِهَتِهِ بِالْفُرْقَةِ فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ أَوْ ذِمَّتِهَا بِأَنْ قَبَضَتْهُ وَتَلَفَ فِي يَدِهَا فَالْتَبَرُعُ بِهِ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ يَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ وَالْإِسْقَاطِ وَالتَّرْكِ وَالتَّحْلِيلِ وَالْإِخْلَالِ<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الأمر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه<sup>(٣)</sup>) .

قال المالكية: (يجوز للأب أيضاً دون غيره أن يضع عن الزوج بعد العقد جميع النصف على الطلاق أو بعد وقوع الطلاق قبل البناء كان ذلك نظراً أم لا . لقوله تعالى: {لَا أَنْ يَعْفُونَ} أي المالكات لأمر أنفسهن: {أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ} وهو الأب عند مالك وأما السيد فله إسقاط مهر أمته كله قبل الدخول وبعده، وقبل الطلاق وبعده<sup>(٤)</sup>)، والرواية الثانية للحنابلة: (وعنه أنه الأب فله أن يعفوا عن نصف<sup>(٥)</sup>) .  
**رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٦)</sup>.**

<sup>١</sup> المبسوط (٥/ ١٣)، المبسوط (٦/ ١٨٠).

<sup>٢</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٢١٨-٢١٩).

<sup>٣</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٨/ ٥٧).

<sup>٤</sup> سورة البقرة الآية ٢٣٧.

<sup>٥</sup> سورة البقرة الآية ٢٣٧.

<sup>٦</sup> البهجة في شرح التحفة/أبو الحسن على بن عبدالسلام التسولي/تحقيق محمد عبدالقادر شاهين/ط١/بيروت/دار الكتب العلمية/١٤١٨هـ-١٩٩٨م (١/ ٥٥٧).

<sup>٧</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٨/ ٥٧).

<sup>٨</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في أن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق زوجته قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الأمر وهو جائز، وخالف المالكية ورواية الحنابلة ويروا أن الذي يعفوا هو الأب، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن عقدة النكاح بعد العقد تكون بيد الزوج وليس الأب .

### **المطلب السادس: نكاح الصغيرة بأقل من مهر المثل:**

مسألة (٢٧) لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك وتبلغ إلى مهر مثلها ولأبد.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك أنه حق لها بقول الله عزوجل: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾<sup>١</sup>، فإذا هو حق لها ومن جملة مالها فلا حكم لأبيها في مالها، لقول الله عزوجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾<sup>٢</sup>، ولا يجوز أن يقضى بتمام مهر مثلها على أبيها إلا أن يضمنه مختاراً لذلك في ماله لأن الله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>٣</sup>، والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب، فالقضاء به على الأب في ماله قضاء ظلم وجور، وأكل مال بالباطل لا يحل<sup>٤</sup>).

أما جمهور الفقهاء فقد قال الحنفية: (وإذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها إن كانت الزيادة أو النقصان بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز بالاتفاق، وكذلك الجواب في غير الأب والجد من سائر الأولياء، وأما إذا كانت الزيادة أو النقصان فاحشاً بحيث لا يتغابن الناس في مثله، صح النكاح، وصح الحط<sup>٥</sup> والزيادة)، قال المالكية: (ومن زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها جاز إن كان على وجه النظر [لها]، وقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت له: إن لي ابنة في حجري

<sup>١</sup> سورة النساء الآية ٤ .

<sup>٢</sup> سورة الأنعام الآية ١٦٤ .

<sup>٣</sup> سورة البقرة الآية ٢٩ .

<sup>٤</sup> المحلى (٤٦٦/٩) .

<sup>٥</sup> المحيط البرهاني/محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة/دار إحياء التراث العربي

(١٣٥ /٣).

موسرة مرغوباً فيها، فأراد أبوها أن يزوجه ابن أخ له فقيراً، فقال [لها: نعم] إني لأرى لك في ذلك متكلماً، أنا أراه ماضياً إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع<sup>١</sup>)، قال الحنابلة: (فإن كان الولي الأب فمهما اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً، بكرة كانت أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة على ما أسلفناه فيما مضى<sup>٢</sup>) .

قال الشافعية: (لوحابي أبوالتي لا تلى مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب<sup>٣</sup>) .

رأى القانون السوداني: نص على: (٣ / لا يعقد ولي الممیزة عقد زواجها، إلا بإذن القاضي، لمصلحة راجحة، بشرط كفاءة الزوج ومهر المثل<sup>٤</sup>) .

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في أنه لا يجوز للأب أن يزوجه ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك وتبلغ إلى مهر مثلها، ووافق الشافعية في ذلك، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الأب أولى بمصلحة الصغيرة .

---

<sup>١</sup> تهذيب المدونة (١ / ٢٩٥) .

<sup>٢</sup> المغني (٨ / ١٣) .

<sup>٣</sup> الأم (٥ / ٧٣) .

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٤٠ / ٣) .



## المبحث الأول: الكفاءة والشروط المقترنة بعقد النكاح

تعريف الكفاءة فى اللغة: (المماثلة والمساواة<sup>١</sup>).

تعريف الكفاءة فى الإصطلاح الفقهي: (مساواة الرجل للمرأة فى أمور مخصوصة كالنسب والدين والحرية وغيرها<sup>٢</sup>).

اعتبار الكفاءة فى القانون السودانى: (العبرة فى الكفاءة بالدين والخلق<sup>٣</sup>).

مما سبق يتضح أن جميع هذه التعاريف تتفق فى المعنى ،وهو أن الكفاءة تكون فى الدين والخلق.

### المطلب الأول: الكفاءة فى النكاح:

مسألة (٢٨) أهل الإسلام كلهم أخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي،والفاسق الذى بلغ الغاية من الفسق المسلم ما لم يكن زانيا كفؤ للمسلمة الفاضلة،وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية.

قال ابن حزم(وبرهان ذلك:قول الله تعالى: {إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ} وقول تعالى مخاطبا لجميع المسلمين: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} وذكر عزوجل ما حرم علينا من النساء ثم قال تعالى: {وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ}٦).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (لَيْسَتْ بِشَرَطٍ أَصْلًا،والرواية الثانية للحنفية:الكفاءة مُعْتَبَرَةٌ فِي الرِّجَالِ لِلنِّسَاءِ لِلزُّوْمِ النِّكَاحِ،وَلَا تُعْتَبَرُ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ لِلرِّجَالِ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ رَجُلًا خَيْرًا مِنْهَا فَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ الْوَلِيُّ لَا يَتَعَيَّرُ بِأَنْ يَكُونَ تَحْتَ الرَّجُلِ مَنْ لَا يَكْفِيهِ، الْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا النَّسَبُ فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضِ

<sup>١</sup> المعجم الوسيط (٢/٧٩٧).

<sup>٢</sup> الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٤).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢١).

<sup>٤</sup> سورة الحجرات الآية ١٠.

<sup>٥</sup> سورة النساء الآية ٣.

<sup>٦</sup> سورة النساء الآية ٢٤.

<sup>٧</sup> المحلى (١٠/٢٤).

كَيْفَ كَانُوا حَتَّى أَنَّ الْقُرَشِيَّ الَّذِي لَيْسَ بِهَاشِمِيٍّ يَكُونُ كُفْنًا لِلْهَاشِمِيِّ وَغَيْرُ الْقُرَشِيِّ مِنْ الْعَرَبِ لَا يَكُونُ كُفْنًا لِلْقُرَشِيِّ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضِ الْأَنْصَارِيِّ وَالْمُهَاجِرِيِّ فِيهِ سَوَاءٌ<sup>(١)</sup>.

قال المالكية: (وَالْمُعْتَبَرُ فِيهَا عَلَى مَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ<sup>٢</sup> أَمْرَانِ (الدِّينُ) أَيْ التَّدِينُ أَيْ كَوْنُهُ ذَا دِينٍ أَيْ غَيْرَ فَاسِقٍ لَا بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ لِقَوْلِهِ وَلَهَا وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُهَا، إِذْ لَيْسَ لَهَا تَرْكُهَا (وَالْحَالُ) أَيْ السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي تُوجِبُ لَهَا الْخِيَارَ فِي الزَّوْجِ لَا الْحَالُ بِمَعْنَى الْحَسَبِ وَالنَّسَبِ وَإِنَّمَا تُنْدَبُ فَقَطْ وَلَهَا وَلِلْوَلِيِّ أَيْ لَهَا مَعَ تَرْكُهَا وَتَرْوِجُهَا مِنْ فَاسِقٍ سَكِيرٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهَا مِنْهُ وَإِلَّا رَدَّهُ الْإِمَامُ، وَإِنْ رَضِيَتْ لِحَقِّ اللَّهِ حِفْظًا لِلنَّفُوسِ، وَكَذَا تَرْوِجُهَا مِنْ مَعِيبٍ<sup>(٣)</sup>).

قال الشافعية: (وَالْحَاصِلُ الْكِفَاءُ تَعْتَبَرُ شَرْطًا لِلصَّحَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الرِّضَا، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ شَرْطًا لَهَا قَوْلُهُ: بَلْ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ اسْتِفَادَ مِنْهُ أَنْ الْمُرَاعَى فِيهَا جَانِبُ الزَّوْجَةِ لَا الزَّوْجِ وَقَوْلُهُ وَالْوَلِيُّ: أَيْ وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً مَسْتَوِينَ فِي الدَّرَجَةِ، فَلَأَبَدَ مَعَ رِضَاهَا بِغَيْرِ الْكِفَاءِ مِنْ رِضَا سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ بِهِ، وَلَا يَكْفِي رِضَا أَحَدِهِمْ دُونَ الْبَاقِينَ، قَوْلُهُ: فَلَهُمَا أَيْ الْمَرْأَةُ وَالْوَلِيُّ قَوْلُهُ: إِسْقَاطُهَا أَيْ الْكِفَاءُ: أَيْ وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا لَصَحَّةِ الْعَقْدِ مُطْلَقًا لَمَا صَحَّ حِينَئِذٍ. وَالْمُرَادُ بِالسَّقُوطِ رِضَاهُمَا بِغَيْرِ الْكِفَاءِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوْجُ بَنَاتِهِ مِنْ غَيْرِ كِفَاءٍ وَلَا مَكَافِئٍ لِهِنَّ، وَأَمْرُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ نِكَاحُ أَسَامَةَ فَنَكَحَتْهُ وَهُوَ مَوْلَى وَهْيَ قُرَشِيَّةٌ وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا لِلصَّحَّةِ مُطْلَقًا لَمَا صَحَّ ذَلِكَ، شُرُوعٌ فِي بَيَانِ خِصَالِ الْكِفَاءَةِ، وَالَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ مَتْنًا وَشَرْحًا أَنَّهَا سِتٌّ وَهِيَ الْحَرِيَّةُ، وَالْعِفَّةُ، وَالنَّسَبُ، وَالدِّينُ، وَالسَّلَامَةُ مِنَ الْحَرْفِ الدِّنِيَّةِ وَالسَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ، وَبَعْضُهُمْ عَدَا خَمْسًا وَأَدْرَجَ الْعِفَّةَ فِي الدِّينِ<sup>(٤)</sup>).

<sup>١</sup> بدائع الصنائع (٢/ ٣١٧)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٩٠).

<sup>٢</sup> الشيخ الدرديري.

<sup>٣</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧/ ٤٩٧).

<sup>٤</sup> إعانة الطالبين/ البكري الدمياطي/ الطبعة: الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م (٣/ ٣٧٧).

قال الحنابلة: (والكفاءة الدين والمنصب يعني بالمنصب النسب اختلف الرواية عن أحمد في شرط الكفاءة، فعنه أنها شرطان الدين والمنصب لا غير، وعنه خمسة هذان والحرية والصناعة واليسار، وذكر القاضي في المجرد ان فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة إنما الروايتان في الشرطين الأولين قال ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لأنه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه إلى الولد وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط<sup>١</sup>).

**رأى القانون السوداني:** نص على: (العبرة في الكفاءة بالدين والخلق<sup>٢</sup>).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في الكفاءة، لأنه يرى أن الكفاءة لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، ووافق الرأي الثاني للحنفية، أما الجمهور يرى أنها معتبرة، والرأي الراجح هو رأي الجمهور، لأن الزواج ليس خاص بالزوجين فقط، فهو شديد الصلة بين عائلي الزوجين، فإذا كان الزوج غير كفؤ للمرأة كان مبعث ضرر لعائلة المرأة وأوليائها، كما أنه لا يحقق التقارب والتعاقد بين العائلتين.

**الشروط في الزواج:** (هي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض. ويراد بها الشروط المقترنة بالإيجاب أو القبول، أي أن الإيجاب يحصل ولكن يصاحبه شرط من الشروط<sup>٣</sup>).

**المطلب الثاني: الشروط المقترنة بعقد النكاح:**

مسألة (٢٩) لا يصح نكاح على شرط أصلاً حاش الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المبين، وعلى أن لا يَضْرِبُها في نفسها ومالها امساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وأما بشرط هبة أو بيع، أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها أو غير ذلك كله، فإن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ، وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد

<sup>١</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٧/ ٤٦٥).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٢١).

<sup>٣</sup> الفقه الإسلامي وأدلته/د. وهبه الزحيلي/دار الفكر/سوريا-دمشق/ط ٤ (٩/ ٤٦).

صحيح والشروط كلها باطل سواء عقدها بعق أو بطلاق أو بأن أمرها بيدها أو أنها بالخيار كل ذلك باطل، وكذلك ان تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان فكل ذلك عقد فاسد.

آراء الفقهاء فى الشروط فى عقد النكاح: انقسم الفقهاء إلى قسمين فى هل الأصل فى الشروط فى العقود الحل أم الحرمة؟ :

الرأى الأول: يرى أن أصل الشروط فى العقود الحظر ولا يباح منها إلا ما أذن الشارع فى إباحته: (قال ابن حزم وبرهان ذلك: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَسْأَلُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَخْفَتَهَا فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا<sup>(١)</sup>)، فمن اشترط ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو شرط باطل وإن عقد عليه نكاح فالنكاح باطل<sup>(٢)</sup>).

الرأى الثانى: أصل الشروط فى العقود الحل ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه أو إبطاله: (قال الحنفية: (النكاح لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدَةِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ فَلَانَةَ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ وَإِنْ كَانَ شَرْطُ عَدَمِ التَّزْوِجِ وَعَدَمِ الْمُسَافَرَةِ وَطَلَاقِ الصَّرَةِ فَاسِدٌ لِأَنَّ فِيهِ الْمَنْعَ عَنِ الْأَمْرِ الْمَشْرُوعِ، فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، لِأَنَّهُ سَمَّى مَا صَلَحَ مَهْرًا، وَقَدْ تَمَّ رِضَاهَا بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوفَ بِهِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهُ<sup>(٣)</sup>).

قال المالكية: (إن الشروط على قسمين ما لا ينافي عقد النكاح وما ينافيه وهو ما هنا، وظاهره كان الشرط من جهتها أو من جهته فإذا شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها، أو لا نفقة لها أو لها نفقة معلومة في كل شهر، أو لا ميراث بينهما أو أن لا يأتيها ليلاً، أو لا يعطيها الولد، أو شرطت أن الطلاق بيدها، أو نفقة ولدها أو نفقة الصغير أو السفية على الولي، أو نفقة العبد على السيد، أو شرطت نفقة الكبير الرشيد على غيره، أو إعطاء حميل بالنفقة، فإن النكاح في ذلك كله يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بمهر المثل، وتسقط الحماله

<sup>١</sup> صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح/٥٤ باب الشروط التي لا تحل في النكاح/ح ر ٤٨٥٧ (١٩٧٨/٥).

<sup>٢</sup> المحلى (٥١٦/٩).

<sup>٣</sup> العناية شرح الهداية (١١ / ٥).

في المسألة الأخيرة، وترجع النفقة على الزوج في مسألة اشتراطها على ولي الصغير، وهكذا يسقط الشرط المذكور بعد البناء في جميع ذاء، عاطفاً على ما يفسخ قبل، ويثبت بعد ما نصه: أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وألغى الخ. أي ألغى الشرط المذكور بعد البناء، ومحل الفساد في مسألتى الصغير والسفيه ما لم يبينوا أن الولي إن مات أو طرأ عليه دين أو عسر قبل بلوغ الصبي ورشد السفيه كانت على الزوج فإن بينوا ذلك صح اتفاقاً، فإن قالوا إن مات الولي أو طرأ عليه ما يمنع الإنفاق فلا تعود على الزوج حتى يبلغ أو يرشد، فسد اتفاقاً، وفهم من قوله ليس يجعل شرطاً فيه أنه يجوز شرط ما ينافيه بعده<sup>١</sup>.

قال الشافعية: (فإن لم يتعلّق به غرض كشرط أن لا تأكل إلا كذا أو تعلّق به غرض لكّنه وافق مقتضى النكاح كشرط أن يُنفق عليها أو يقسم لها لم يؤثر في النكاح ولا في الصّدق لانقضاء فائدته، وإلا أي لم يوافق مقتضى النكاح فإن لم يخل بمقصود العقد كشرط أن لا يُنفق أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يقسم لها أو أن يسكنها مع ضررتها انعقد النكاح لعدم الإخلال بمقصوده، ولأنه لا يتأثر بفساد العوض بفساد الشرط أولى بمهر المثل لا المسمى لفساد الشرط لأنه إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه فإذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع إليها وجب الرجوع إلى مهر المثل وإن أحلّ به كشرط أن يطلقها ولو بعد الوطء أو أن له الخيار في النكاح أو أنها لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو على أن النفقة على غير الزوج بطل العقد للإخلال المذكور لكن قوله أو لا ترثه إلى آخر ما زدته، وفي قول يصح ويبطل الشرط وهذا هو الأصح ووجهه أن الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد لا بشرطه أي الزوج أن لا يطأها فلا يبطل العقد كما سبق بيانه في الكلام على التحليل، فرغ لو نكحها باللف إن أقام بها في البلد وإلا فبالفإن أو زوج أمته بعبد لغيره على أن الأولاد للسبدين انعقد النكاح بمهر المثل، وكذا ينعقد بمهر المثل إن شرط الخيار في الصّدق لأنه لم يتمحض عوضاً بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار أو نكحها

<sup>١</sup> البهجة في شرح التحفة (١/ ٤٣٥).

بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَلْفًا أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الصَّدَاقِ فَهُوَ شَرْطٌ  
عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَإِلَّا فَقَدْ جَعَلَ بَعْضُ مَا التَزَمَهُ فِي مُقَابَلَةِ النُّضْعِ لِعَيْرِ الزَّوْجَةِ فَيَفْسُدُ كَمَا فِي  
الْبَيْعِ السَّبَبُ الثَّلَاثُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَأَنَّ أَصْدَقَهَا عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ أَوْ نَكَحَ  
امْرَأَتَيْنِ مَعًا بِعَوْضٍ وَاحِدٍ<sup>(١)</sup>.

قال الحنابلة: (ما يبطل النكاح من أصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة،  
أو أن يطلقها في وقت بعينه أو يعلقه على شرط، مثل أن يقول زوجتك إن رضيت أمها أو  
فلان أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما، فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل  
بها النكاح، وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار، فيما إذا شرط  
الخيار إن رضيت أمها، وإن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما روايتين  
أحدهما: النكاح صحيح والشرط باطل، قال أحمد إذا تزوجها على أنه إن جاء بالمهر في  
وقت كذا وكذا وإلا فلا نكاح بينهما الشرط باطل والعقد جائز، عن أحمد في هذا أن العقد  
والشرط جائزان لقوله عليه السلام: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ<sup>(٢)</sup>)، والرواية الأخرى: يبطل العقد  
من أصله في هذا لأن النكاح لا يكون إلا لازما، وهذا يوجب جوازه ولأنه إذا قال إن  
رضيت أمها أو أن جئتي في وقت كذا، فقد وقف النكاح على شرط ولا يجوز وقفه على  
شرط<sup>(٣)</sup> .

رأى القانون السوداني: نص على: (١/الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم  
حلالا. ٢/إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته، أو مقاصده، فالشرط باطل والعقد صحيح.

٣/لا يعتد بأي شرط، إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج<sup>(٤)</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في الشرط فهو يرى أن الأصل في الشروط  
في العقود الحظر ولا يباح منها إلا ما أذن الشارع في إباحته، أما الجمهور فعندهم الأصل

<sup>١</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٢٠٥).

<sup>٢</sup> سنن أبي داود (٢٥ كتاب الأقضية/ ١٢ باب الصلح/ ح ٣٥٩٦ (٣/ ٣٣٢). قال الشيخ الألباني: صحيح.

<sup>٣</sup> المغني (٧/ ٤٤٩).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٤٢/ ١، ٢، ٣).

فى الشروط فى العقود الحل ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه أو إبطاله، والرأى  
الراجح إن الشروط الواجب الوفاء بها منها يقتضيه عقد النكاح فهى واجب الوفاء فلا  
حاجة إلى إشتراطها، أما التي لا يقتضيه عقد النكاح دون إشتراطها ولكن يجب أن لا  
تخالف مقصوده ولا ما صرح به الشرع سواء كان أمرا أو نهيا، وقد بين الحديث وجوب  
الوفاء بهذه الشروط وهي تشمل ما تشترطه المرأة لنفسها، وما يشترطه الرجل لنفسه، فهذه  
الشروط جائزة لهم جميعا، ويجب على الطرف المشروطة عليه الوفاء بها.



## المبحث الثاني: وليمة النكاح وإجابة دعوتها

### المطلب الأول: وليمة العرس:

مسألة (٣٠) فرض<sup>١</sup> على كل من تزوج أن يولم بما قل أو كثر .

قال ابن حزم : (برهان ذلك، عن أنس بن مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال: ما هذا؟ فقال: يا رسول الله أنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ)<sup>٢</sup>، عن أنس بن مالك فذكر نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية أم المؤمنين قال أنس: فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وليمتها التمر والاقط والسمن<sup>٣</sup>). ومن طريق البخاري نا محمد بن يونس<sup>٤</sup> نا سفيان عن مَنْصُورِ بْنِ صَفِيَّةَ عَنْ أُمِّهِ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ قَالَتْ: (أَوْلِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ)<sup>٥</sup>).

قال الحنفية: (وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ قَدِيمَةٌ)<sup>٦</sup>، قال المالكية: (وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ أَنَّ حُكْمَهَا النَّذْبُ عَلَى الزَّوْجِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ)<sup>٧</sup>، قال الحنابلة: (وليمة العرس تُسْتَحَبُّ بِالْعَقْدِ)<sup>٨</sup>، على أن الوليمة سنة في العرس، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها

---

<sup>١</sup> فلا فرق بين الفرض والواجب، إذ الواجب في الشرع عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للزم شرعاً في حالة ما وهذا المعنى بعينه متحقق في الفرض الشرعي. والحكم الشرعي فهو إما أن يكون متعلقاً بخطاب الطلب والافتضاء أو لا يكون: فإن كان الأول فالطلب إما للفعل أو للترك وكل واحد منهما إما جازم أو غير جازم فما تعلق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب وما تعلق بغير الجازم منه فهو الندب. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/٨٩، ٩١)

<sup>٢</sup> صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح/٥٥ باب الصفرة للمتزوج/ ح ٤٨٥٨ (١٩٧٩/٥).

<sup>٣</sup> صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح، ١٥ باب الأقط، ح ٥٠٧٢ (٥٠٦٢/٥).

<sup>٤</sup> الكُنْدِمْيُّ مُحَمَّدُ بْنُ يُؤْنَسَ بْنِ مُوسَى الشَّيْخُ، الْإِمَامُ، الْخَافِظُ، الْكَبِيرُ، الْمُعَمَّرُ، أَبُو الْعَبَّاسِ، الضَّعِيفُ. وَلَدَ: سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةً، وَقِيلَ: سَنَةَ خَمْسٍ. سير أعلام النبلاء (٢٥ / ٣٠٤).

<sup>٥</sup> صحيح البخاري (٧٠ كتاب النكاح (٧٠ باب من أولم بأقل من شاة، ح ٤٨٧٧، (١٩٨٢/٥).

<sup>٦</sup> المحلى (٤٥٠/٩).

<sup>٧</sup> رد المحتار (٢٦ / ٣٢٨).

<sup>٨</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٨ / ٢٧٧).

<sup>٩</sup> الفروع (٥ / ٢٢٦).

وفعلها، فقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن رضي الله عنه حين قال تزوجت: (أُولَمْ وَلَوْ بِشَاةٍ<sup>١</sup>) وقال أنس: ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثني فأدعو له الناس، فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا<sup>٢</sup>). قال الشافعية: (وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال: هي واجبة وهو المنصوص<sup>٣</sup>).

**رأى القانون السوداني:** يعمل بالراجح من المذهب الحنفي أن الوليمة سنة في العرس<sup>٤</sup>. **الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في وليمة العرس، فهو يرى بأنها فرض، ووافق الشافعية، أما جمهور الفقهاء يرون أنها سنة، والأدلة التي اعتمد عليها ابن حزم في القول بالوجوب هي نفس الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور في القول بالسنة والاستحباب إذن نقطة الخلاف بينهم في أن أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله تدل على الوجوب أم الندب، والرأي الراجح هو الذي يرى أنها سنة، لأن الوليمة طعام لسرور حادث فهي أشبه بسائر الأطعمة، كما إن الخبر محمول على الاستحباب، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بشاة: (أولم ولو بشاة<sup>٥</sup>) والشاة لا تجب.

#### **المطلب الثاني: إجابة دعوة الوليمة:**

مسألة (٣١) فرض على كل من دعي إلى وليمة أو طعام أن يجب إلا من عذر، فإن كان مفطراً ففرض عليه أن يأكل فإن كان صائماً فليدع الله لهم، فإن كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مغصوبة أو كان الطعام مغصوباً، وهناك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس.

١ صحيح البخارى (٧٠ كتاب النكاح/٥٥ باب الصفرة للمتزوج/ج/٥/ص/١٩٨٠/ح/٤٨٥٩).

٢ صحيح البخارى (٧٠ كتاب النكاح/٥٥ باب الصفرة للمتزوج/ج/٥/ص/١٩٨٠/ح/٤٨٥٩).

٣ المجموع (١٦ / ٣٩٢).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٥ صحيح البخارى (٧٠ كتاب النكاح/٥٥ باب الصفرة للمتزوج/ج/٥/ص/١٩٨٠/ح/٤٨٥٩).

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن نافع قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ لَهَا ١) وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغيره، وكان يأتيها وهو صائم ٢)، عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ ٣)) عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيُطْعَمْ ٤» وصح عن أبي هريرة (وَمَنْ تَرَكَ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٥).

أما جمهور الفقهاء فقد قال المالكية: (وَالْمُتَبَادَرُ مِنَ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ وَصَرَّحَ بِهِ فِي حَدِيثٍ وَالْعُصَيَّانُ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ ٧)، قال الشافعية: (أن وليمة العرس إجابتها واجبة ٨)، قال الحنابلة: (والإجابة إليها واجبة في الأشهر ٩).

قال الحنفية: (اُخْتَلَفَ فِي إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ قَالَ بَعْضُهُمْ: وَاجِبَةٌ لَا يَسَعُ تَرْكُهَا وَقَالَ الْغَامَّةُ: (هِيَ سُنَّةٌ) وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ قَدِيمَةٌ إِنْ لَمْ يُجِبْهَا أَثِمَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "وَمَنْ تَرَكَ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِنْ كَانَ صَائِمًا أَجَابَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَائِمًا أَكَلَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يُجِبْ أَثِمَ وَجَفَا ١٠).

١ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح، ١٦ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، ح ر ١٤٢٩، ج ٢، ص ١٠٥٣).

٢ صحيح البخارى (٧٠ كتاب النكاح/ ٧٤ باب إجابة الداعي فى العرس وغيره/ ح ر ٤٨٨٤ (١٩٨٥/٥).

٣ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/ ١٦ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة/ ح ر ٣٥٨٦ (١٥٢/٤).

٤ صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/ ١٦ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة/ ح ر ٣٥٨٩٣ (١٥٣/٤).

٥ صحيح البخارى (كتاب النكاح/ ٧٢ باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله/ ح ر ٤٨٨٢ (١٩٨٥/٥).

٦ المحلى (٤٥٠/٩).

٧ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٨ / ٢٧٧).

٨ إعانة الطالبين (٤ / ٢٣١).

٩ المبدع (٧ / ١٨٠).

١٠ رد المحتار (٢٦ / ٣٢٨).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي أن إجابة دعوة وليمة العرس مستحبة<sup>(١)</sup>.

الرأي الراجح: اتفق الإمام ابن حزم مع جمهور الفقهاء على أن إجابة دعوة الوليمة واجبة، خلافاً للرأي الحنفية الذين يرون أنها مستحبة، والرأي الراجح هو رأي الجمهور وإجابة الدعوة تجب وجوباً عينياً حيث لا عذر من برد وحر وشغل. وواجبة على الصائم، لكن لا يلزمه الأكل.

---

١ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

### المبحث الثالث: حقوق الزوجة والعدل بين الزوجات

من حقوق الزوجة النفقة وسوف يتم تناولها لاحقاً.

#### المطلب الأول: إعفاف الزوجة أو الإستمتاع:

مسألة (٣٢) فرض على الرجل أن يجمع امرأته التي هي زوجته وأدنى ذلك مرة في كل طهر إن قدر على ذلك وإلا فهو عاص لله تعالى.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله عزوجل: ﴿إِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾، أن سلمان الفارسي قال: لابي الدرداء<sup>١</sup>: (إن لجسدك عليك حقا وإن لأهلك عليك حقا أعط كل ذي حق حقه صم وافطر وقم ونم وأت أهلك) فأخبر أبو الدرداء بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قول سلمان<sup>٢</sup> (°).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وَلِلزَّوْجَةِ أَنْ تُطَالِبَ زَوْجَهَا بِالْوَطْءِ لِأَنَّ حِلَّهُ لَهَا حَقُّهَا كَمَا أَنَّ حِلَّهَا لَهُ حَقُّهُ وَإِذَا طَالَبَتْهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَالزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ تَجِبُ فِيمَا بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ بَابِ حُسْنِ الْمُعَاشَرَةِ وَاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ<sup>٣</sup>)، قال المالكية: (الْوَطْءُ وَاجِبٌ عَلَى الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا انْتَقَى الْعُذْرُ<sup>٤</sup>)، قال الشافعية: (لا يجب إلا مرة<sup>٥</sup>)، قال الحنابلة: (يجب على الزوج أن يطأ الزوجة في كل أربعة أشهر مرة، إن لم يكن عذر، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطء

<sup>١</sup> سورة البقرة الآية ٢٢٢.

<sup>٢</sup> سلمان الفارسي: صحابي (....=٣٦هـ-...=٦٥٦ م). الأعلام للزركلي (٣/ ١١١).

<sup>٣</sup> عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الانصاري الخزرجي، أبو الدرداء: صحابي، من الحكماء الفرسان القضاة (٠٠٠ - ٣٢ هـ = ٠٠٠ - ٦٥٢ م). الأعلام للزركلي (٥/ ٩٨).

<sup>٤</sup> السنن الكبرى للبيهقي (١١ كتاب الصوم/ ٩٢ باب صيام التطوع/ ح ٨٦٠٤ (٤/ ٢٧٥). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ بُذَارٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ عَوْنٍ.

<sup>٥</sup> المحلى (٤٠/ ١٠).

<sup>٦</sup> بدائع الصنائع (٢/ ٣٣١).

<sup>٧</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ١٣١).

<sup>٨</sup> المجموع (١٦/ ٤١٢).

حقاً لهما جميعاً، فإن أبا الوطاء بعد انقضاء الأربعة الأشهر، أو أبا البيتوتة في ليلة من أربع ليال للمرأة الحرة، بلا عذر لأحد الزوجين، فرّق بينهما كما يفرق بسبب الإيلاء،<sup>(١)</sup>.

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٢)</sup>.

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء على أن الوطاء واجب على الزوج لزوجته مرة في كل طهر إذا قدر على ذلك وإلا فهو عاص لله .

### المطلب الثاني: العدل بين الزوجات:

مسألة (٣٣) العدل بين الزوجات فرض، وأكثر ذلك في قسمة الليالي.

قال ابن حزم: (برهان ذلك قول الله تعالى: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ<sup>٣</sup>، وقول الله عز وجل: {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ<sup>٤</sup>، وروينا من طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن عمرو نا عبد الرحمن هو ابن مهدي نا همام هو ابن يحيى<sup>٥</sup> عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك بن نهيك<sup>٦</sup> عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقُّهُ مَائِلٌ<sup>٨</sup>).<sup>٩</sup>

١ كشف القناع على متن الأقناع/للبيهوتي منصور بن يونس البهوتي/ت ١٠٥١هـ/دار الفكر/١٩٨٢م (١٩٢/٥).

٢ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٣ سورة النساء الآية ٣.

٤ سورة النساء الآية ١٢٩.

٥ عمرو بن علي بن بحر أبو حفص الفلاس الصيرفي الباهلي، روى عن يزيد بن زريع وبشر بن المفضل ومعتز بن سليمان وزيد بن الربيع وسليمان بن ربيع، روى عنه أبي زرعة نا عبد الرحمن قال أبي ما تعلمت الحديث إلا من عمرو بن علي. الجرح والتعديل (٢٤٩/٦).

٦ همام بن يحيى بن دينار العوذى الأزدي أبو عبد الله أو أبو بكر البصري أحد الأئمة عن الحسن وعطاء ونافع ويحيى بن كثير وعنه الثوري وابن المبارك وابن مهدي. لسان الميزان (٤٢٠/٧).

٧ النضر بن أنس بن مالك الأنصاري البصري، سمع أباه وزيد بن أرقم، روى عنه قتادة. التاريخ الكبير (٨٧/٨).

٨ سنن أبي داود (٦) كتاب النكاح/٣٩ باب في القسم بين النساء/ح ر ٢١٣٣ (١/٦٤٨). قال الشيخ الألباني: صحيح.

٩ المحلى (٤١/١٠).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أن ثبوت حق القسم للزوجة<sup>١</sup>)، وقال المالكية: (القسم بين الزوجات إنما يجب القسم للزوجات في المبيت<sup>٢</sup>)، وقال الشافعية: (والقسم، والمراد به العدل بين الزوجات<sup>٣</sup>)، وقال الحنابلة: (لا خلاف في هذا، وذلك لأن الليل للسكن والإيواء....، فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة، ويكون في النهار في معاشه<sup>٤</sup>).  
رأى القانون السوداني: نص على: (حقوق الزوجة على زوجها.... (د) العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة<sup>٥</sup>).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني بأنه على الزوج أن يعدل بين زوجاته .

### المطلب الثالث: القسم بين الزوجات:

مسألة (٣٤) لا يجوز أن يفضل في قسمة الليالي حرة على أمة متزوجة ولا مسلمة على ذمية.

قال ابن حزم: (فلم يخص عليه الصلاة والسلام حرة متزوجة من أمة متزوجة ولا مسلمة من ذمية<sup>٦</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وَيَسْتَوِي فِي الْقَسْمِ الْبِكْرُ وَالثَّيْبُ وَالشَّابَّةُ وَالْعَجُوزُ وَالْقَدِيمَةُ وَالْحَدِيثَةُ وَالْمُسْلِمَةُ وَالْكَتَابِيَّةُ....، من كانت له زوجة حرة وزوجة مملوكة فللحرة ليلتان وللملوكة ليلة<sup>٧</sup>)، قال الشافعية: (يقسم للحررة يومين للأمة يوما، ويقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة، لا اختلاف بينهما ولها عليه ما للمسلمة، وله عليها ما له على

<sup>١</sup> حاشية رد المحتار (٥/ ٢٤).

<sup>٢</sup> مختصر خليل (١/ ١١٥).

<sup>٣</sup> إعانة الطالبين (٣/ ٤٢٠).

<sup>٤</sup> المغنى (٧/ ٣٦).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥١).

<sup>٦</sup> المحلى (١٠/ ٤١).

<sup>٧</sup> البدائع (٢/ ٣٣٢-٣٣٤).

المسلمة<sup>١</sup>)، قال الحنابلة: (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية<sup>٢</sup>). واستدلوا على ذلك بما روى عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين<sup>٣</sup>).

قال المالكية: (أرأيت القسم بين الحرائر المسلمات والإماء المسلمات وأهل الكتاب سواء في قول مالك قال نعم<sup>٤</sup>) .

رأى القانون السوداني: لم ينص القانون السوداني على القسم بين الأمة والحرة لأنه لا يوجد رق حالياً.

الرأى الراجح: اتفق ابن حزم مع الفقهاء بأنه على الزوج أن يعدل بين زوجاته، فيقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة، ولكن خالفهم في الأمة، فهو يرى أن قسم الأمة مثل قسمة الحرة، وبذلك وافق المالكية، أما الجمهور يروا أن على الزوج أن يقسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين، والرأى الراجح هو رأى الجمهور، لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة.

---

١ الأم (٨/٥ - ١١).

٢ المغني (٨/ ١٤٩).

٣ سنن البيهقي الكبرى (٣٩ كتاب النكاح/ ١٨ باب لا تتكح أمة على حرة وتتكح الحرة على الأمة/ ح ر ١٣٧٨١ (١٧٥/٧).

٤ المدونة الكبرى (٤/ ٢٧١).

## المبحث الرابع: حقوق الزوج

### المطلب الأول: طاعة الزوجة لزوجها في الاستمتاع:

مسألة (٣٥) فرض على الأمة والحرّة أن لا يمنعا السيد والزوج الجماع متى دعاهما، ما لم تكن المدعوة حائضا أو مريضة تتأذى بالجماع أو صائمة فرض، فإن امتنعت لغير عذر فهي ملعونة.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ<sup>١</sup>)، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إِذَا الرَّجُلُ دَعَا زَوْجَتَهُ لِحَاجَتِهِ فَلْتَأْتِيهِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى التَّنَوُّرِ<sup>٢</sup>)<sup>٣</sup>.

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (في قَوْلِهِ تَعَالَى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ}؛ لها الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ وَعَلَيْهَا أَنْ تُطِيعَهُ فِي نَفْسِهَا وَتَحْفَظَ غَيْبَتَهُ وَلِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ بِتَأْدِيبِهِنَّ بِالْهَجْرِ وَالضَّرْبِ عِنْدَ عَدَمِ طَاعَتِهِنَّ وَنَهَى عَنْ طَاعَتِهِنَّ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: {فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا<sup>٤</sup>}، فَدَلَّ أَنَّ التَّأْدِيبَ كَانَ لِتَرْكِ الطَّاعَةِ فَيُذَلُّ عَلَى لُزُومِ طَاعَتِهِنَّ (الْأَزْوَاجُ<sup>٥</sup>)، قال المالكية: (وَيُفْهَمُ مِنَ الْإِطَاقَةِ عَدَمُ الْمَانِعِ مِنَ الْوُطْءِ ، وَالِدَّعْوَى حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَمَا بَيَّنَّ تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ الْوَاجِبِ لِلرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْوَاجِبَ لَهَا<sup>٦</sup>)، قال الشافعية: (وقال عز وجل: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ

<sup>١</sup> صحيح البخاري (٦٣) كتاب بدء الوحي/٧ باب إذا قال أحدكم آمين والملائكة في السماء/ح ر ٥١٩٤ (١٣/ ١٤٧).

<sup>٢</sup> الذي يُخْبَزُ فِيهِ وافقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقال أبو حاتم: ليس بعربي صحيح والجمع التناير. المصباح المنير - العصرية (ص: ٤٤).

<sup>٣</sup> سنن الترمذي (١٠) كتاب الرضاع/١٠ باب ما جاء في حق الزوج على المرأة/ح ر ١١٦٠ (٣/ ٤٦٥). قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب.

<sup>٤</sup> سورة البقرة الآية ٢٢٨.

<sup>٥</sup> سورة النساء الآية ٣٤ .

<sup>٦</sup> بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٤).

<sup>٧</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ١٣٧).

وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ<sup>١</sup>، هذا جُمْلَةٌ ما ذَكَرَ اللهُ عز وجل من الفرائضِ بين الرِّوَجَيْنِ وقد كَتَبْنَا ما حَضَرْنَا مِمَّا فَرَضَ اللهُ عز وجل لِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ، وَلِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ مِمَّا سَنَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَفَرَضَ اللهُ عز وجل أَنْ يُؤَدِّيَ كُلُّ ما عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ وَجِمَاعُ الْمَعْرُوفِ إِعْقَاءُ صَاحِبِ الْحَقِّ مِنَ الْمُؤْنَةِ فِي طَلَبِهِ وَأَدَاؤُهُ إِلَيْهِ بِطَيْبِ النَّفْسِ لَا بِضُرُورَتِهِ إِلَى طَلَبِهِ وَلَا تَأْدِيَتُهُ بِإِظْهَارِ الْكَرَاهِيَةِ لِتَأْدِيَتِهِ وَأَيُّهُمَا تَرَكَ فَظُلْمٌ<sup>٢</sup>، قال الحنابلة: (وَلَهُ أَيُّ الزَّوْجِ إلزامها أَيُّ: الزَّوْجَةِ وَلَوْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ مَمْلُوكَةً يَغُسُّ مِنْ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْإِسْتِمْتَاعَ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لَهُ، فَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَى إِزَالَةِ مَا يَمْنَعُ حَقَّهُ<sup>٣</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>٤</sup>).

الرأى الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء فى أنه واجب على المرأة أن تطيع زوجها إذا دَعَاها إِلَى الْفِرَاشِ ولا يجوز لها الامتناع إلا لعذر .

#### المطلب الثاني: حق التأديب:

مسألة (٣٦) إن عصته حل له هجرانها حتى تطيعه وضربها بما لم يؤلم ولا يجرح ولا يكسر.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قوله تعالى: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا<sup>٥</sup>، فلم يباح لله عز وجل هجرانها في المضجع إلا إذا خاف نشوزها وإنما أباح الضرب ولم يباح الجراح ولا كسر العظام ولا تعفين اللحم، وقال تعالى: {وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ<sup>٦</sup> فصح أنه إن اعتدى عليها بغير حق فالقصاص عليه<sup>٧</sup>).

١ سورة البقرة الآية ٢٢٨.

٢ الأم (٥ / ٨٦).

٣ مطالب أولي النهى - (٥ / ٢٦٣).

٤ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٥ سورة النساء الآية ٣٤.

٦ سورة البقرة الآية ١٩٤.

٧ المحلى (٤١/١٠).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته، بأن كانت ناشزة، فله أن يؤدبها لكن على الترتيب، فيعظها أولاً على الرفق اللين، فلعلها تقبل الموعظة فتترك النشوز، وإلا هجرها، فإن تركت النشوز، وإلا ضربها<sup>(١)</sup>)، قال المالكية: (إِنْ نَشَزَتْ وَعَظَهَا فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ هَجَرَهَا فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ ضَرْبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مَخُوفٍ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهَا لَا تَتْرُكُ النُّشُوزَ إِلَّا بِضَرْبٍ مَخُوفٍ لَمْ يَجُزْ، وَبِتَعْدِيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ<sup>(٢)</sup>)، قال الشافعية: (إذا رأى الدلالات في إيغال المرأة وإقبالها على النشوز، فكان للخوف موضع أن يعظها، فإن أبدت نشوزاً هجرها، فإن أقامت عليه ضربها، الضرب إذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه<sup>(٣)</sup>)، قال الحنابلة: (وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها، فإن أردعها، فله أن يضربها ضرباً لا يكون مبرحاً<sup>(٤)</sup>) .

**رأى القانون السوداني:** يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٥)</sup>.

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأن للزوج حق تأديب زوجته الناشز، ويبدأ بالتدرج في وسائل التأديب، والوعظ والإرشاد هو أول خطوة من خطوات التأديب فإن عصته، وامتنعت عن طاعته هجرها في المضجع، فإن لم تترك النشوز، ضربها ضرباً لا يكون مبرحاً، إن اعتدى عليها بغير حق زجره الحاكم .

١ البدائع (٢/٣٣٤).

٢ التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٤٩٧).

٣ الأم (٥/١٢٠-١٢١).

٤ المغنى (٨/١٦٣).

٥ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

## المبحث الخامس: نكاح المماليك وأمة الوالد والولد و ولاية المرأة نكاح أمتها أو عبدها ونكاح السيد لأتمته

### المطلب الأول: نكاح المماليك:

مسألة (٣٧) لا يحل لأحد أن يتزوج مملوكته قبل أن يعتقها، ولا لامرأة أن تتزوج مملوكها قبل أن تعتقه فإن اعتقته جاز لهما التناكح إن تراضيا كالأجنبي ولا فرق.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قال الله تعالى: {لَا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ}، ففرق تعالى بين الصنفين فلا يجوز اجتماع صنفين فرق الله تعالى بينهما<sup>١</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أنه لا يجوز نكاح جاريته، ولا مكاتبته، ولا جارية مديونه دينا مستغرقا، ولا جارية مشتركة بينه وبين غيره، ولا جارية له فيها حق الملك، كجاريته من أكساب عبده المأذون المديون وأكساب مكاتبه. وكذا المرأة لا يجوز لها أن تتزوج مملوكها، لأن في النكاح حقوقا لا يجوز أن تثبت بين العبد والمولى، لما بينهما من التتاف<sup>٢</sup>)، قال المالكية: (وكذلك لا تتزوج المرأة عبد ولدها لأنه كعبيدها. وكذلك لا يتزوج الرجل أتمته أي أمة نفسه لأن النكاح إنما هو ملك المنافع، وهو البضع، والملك إنما هو ملك الرقبة بكمالها، فملك المنافع داخل في ملك الرقبة فلا فائدة للنكاح<sup>٣</sup>)، قال الشافعية: (لا ينكح الرجل من يملكها كلها أو بعضها ولو مستولدة ومكاتبته لتناقض أحكام الملك والنكاح<sup>٤</sup>)، قال الحنابلة: (وليس له أي للعبد نكاح سيده المالكة له أو لبعضه، لأن أحكام النكاح والملك تتناقض إذا ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها، وأن يكون بحكمها ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك<sup>٥</sup>).

<sup>١</sup> سورة المؤمنون الآية ٦.

<sup>٢</sup> المحلى (٣٠/١٠).

<sup>٣</sup> تحفة الفقهاء/السمرقندي/دار الكتب العلمية بيروت - لبنان/٢/١٤١٤هـ - ١٩٩٤م/دار الكتب العلمية بيروت - لبنان (٢/ ١٣٠).

<sup>٤</sup> الثمر الداني (١/ ٤٥٣).

<sup>٥</sup> مغني المحتاج (٣/ ١٨٣).

<sup>٦</sup> كشف القناع (٥/ ٨٨).

رأى القانون السوداني: لم ينص القانون السوداني على هذه المسألة، لأنه لا يوجد رق الآن.

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه لا يجوز لأحد أن يتزوج مملوكته قبل أن يعتقها ولا لامرأة أن تتزوج مملوكها قبل أن تعتقه، فإن اعتقته جاز لهما التناكح.

**المطلب الثاني: نكاح أمة الوالد والولد وولاية المرأة نكاح أمتها أو عبدها:**

**أولاً: نكاح أمة الوالد والولد:**

مسألة (٣٨) لا يحل لأحد أن يتزوج أمة والده التي لا تحل لوالده، وأمة ولده التي لا تحل لولده، وأمة أمه وأمة ابنته، وجائز للعبد نكاح أم سيده وبنت سيده وأخت سيده إذا كان كل ذلك بإذن سيده .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قول الله عزوجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>١</sup> فلم يستثن الله تعالى أحدا ممن ذكرنا<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (النسب لا يتوقف على الحل كما في وطئ أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد<sup>٣</sup>)، قال الشافعية: (واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبة ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها<sup>٤</sup>)، قال الحنابلة: (ولا للحر أن يتزوج أمة مكاتبه أو أمة مكاتبته ولا أمة ولده من النسب لأن له فيها شبهة ملك<sup>٥</sup>، دون الرضاع فله أن يتزوج أمة والده من الرضاع بشرطه كالأجنبي<sup>٥</sup>).

قال المالكية (ويباح للرجل أن يتزوج أمة والده الحر وإن علا، إن لم يستمتع بها الوالد بوطئ أو قبلة أو مباشرة<sup>٦</sup>)

**رأى القانون السوداني: لم ينص القانون على ذلك لأن الرق لا يوجد حالياً.**

<sup>١</sup> سورة النور الآية ٣٢.

<sup>٢</sup> المحلى (٤٤١/٩).

<sup>٣</sup> حاشية رد المحتار (٦ / ٣٩٤).

<sup>٤</sup> الإقناع للشرييني (٢ / ٤٠٣).

<sup>٥</sup> كشاف القناع (٥ / ٨٨).

<sup>٦</sup> الثمر الداني (١ / ٤٥٣).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه لايجوز لأحد أن يتزوج أمة والده التي لا تحل لوالده، وأمة ولده التي لا تحل لوالده، خالف المالكية الذين يروا أنه للرجل أن يتزوج أمة والده الحر وإن علا، إن لم يستمتع بها الوالد بوطئ أو قبلة أو مباشرة .  
ثانياً: ولاية المرأة نكاح أمتها أو عبدها:

مسألة (٣٩) لا تكون المرأة وليا في النكاح فان أرادت أنكاح أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها إن يأذن لها في النكاح فان لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النكاح.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله عزوجل: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}، فصح يقينا أن المأمورين بانكاح العبيد والأماء هم المأمورون بانكاح الايامى، لان الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في أنكاح الايامى والعبيد والإماء، فصح بهذا إن المرأة لا تكون وليا في أنكاح أحد أصلا، لكن لأ بد من إذنها في ذلك، وإلا فلا يجوز لقوله تعالى: {وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ} ٢٣)

اما جمهور الفقهاء: قال المالكية: (سأل عن المرأة هل تلي عقدة نكاح مولاتها أو أمتها؟ قال: ليس للمرأة أن تلي عقدة النكاح إلا أن تأمر بذلك رجلاً)، قال الشافعية: (وإذا أرادت المرأة أن تزوج جاريتها، لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها، إن لم يكن وليا للمرأة إذا لم تكن هي وليا لجاريتها لم يكن أحد بسببها وليا إذا لم يكن من الولاية، كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها نفسها من يزوجها إلا وليا، ويزوجها ولي المرأة السيدة الذي كان يزوجها هي أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها<sup>٥</sup>)، قال الحنابلة: (اختلفت الرواية عن أحمد فيمن

١ سورة النور الآية ٣٢.

٢ سورة النساء الآية ٢٥.

٣ المحلى (٤٦٩/٩).

٤ المدونة الكبرى (٢٣١/٥).

٥ الأم (٢٠/٥-٢١).

يزوج أمة المرأة فروي عنه أنه يلي نكاحها والي سيدتها<sup>(١)</sup>، والرواية الثانية للحنابلة المخالفة: (عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة وهو أن سيدتها تزوجها فإنه قيل له تزوج أمتها؟ قال قد قيل ذلك هي مالها وهذا يحتمل أنه ذهب إليه<sup>(٢)</sup>). واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ<sup>(٣)</sup>).

قال الحنفية: (قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بأس بأن تزوج المرأة أمتها أو عبدها) رأى القانون السوداني: لا يوجد رقيق الآن لذلك لم ينص القانون السوداني على ذلك. الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء فى أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج أمتها لكن خالف الحنفية والرواية الثانية للحنابلة التي يروا فيها بأنه يجوز للمرأة أن تزوج أمتها، والرأي الراجح هو القائل بأنه لا يجوز للمرأة أن تزوج أمتها، لأنها لا ولاية لها على نفسها لقصورها، فتثبت لأوليائها كولاية نفسها.

### ثالثاً: نكاح السيد لأتمته :

مسألة (٤٠) لا يحل للسيد إجبار أتمته .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ( لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ وَلَا الثَّيْبُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ<sup>(٤)</sup>)).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (مِلْكُ الرَّقَبَةِ لَا يُنَافِي النِّكَاحَ ابْتِدَاءً، وَلِهَذَا لَوْ زَوَّجَ أَمَّتُهُ جَازَ<sup>(٥)</sup>)، قال المالكية: (قلت: فهل يكره الرجل عبده على النكاح؟ قال: مالك نعم يكره الرجل

<sup>١</sup> المغني (٣٥٨/٧).

<sup>٢</sup> المغني (٣٥٨/٧).

<sup>٣</sup> سنن ابن ماجه (٩ كتاب النكاح/١٥ باب لا نكاح إلا بولي/ح ر ١٣٤١٠ (٧/١١٠). قال مسلمة الأندلسي: ثقة وباقي رجال الإسناد ثقات. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال/علي بن حسام الدين المنقي الهندي/مؤسسة الرسالة/بيروت ١٩٨٩م (٥/٤٦١).

<sup>٤</sup> الحجة/محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله/سنة الوفاة ١٨٩هـ/تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري/عالم الكتب/١٤٠٣هـ/بيروت (٣/٩٨).

<sup>٥</sup> صحيح البخارى (٩٤ كتاب الحيل، ١٠ باب فى النكاح، ح ر ٦٥٦٧، (٦/٢٥٥٥).

<sup>٦</sup> المحلى (٩/٤٧٠).

<sup>٧</sup> العناية شرح الهداية (٥/١١١).

عبدہ علی النکاح ویجوز ذلك علی العبد، وكذلك الأمة<sup>١</sup>)، قال الشافعية: (وله أن یزوج أمتہ بغير إذنہا بکرا كانت أو ثيباً<sup>٢</sup>)، قال الحنابلة: (وإذا زوج أمتہ بغير إذنہا فقد لزمہا النکاح کبيرة كانت أو صغيرة<sup>٣</sup>) .

رأى القانون السودانى: لا یوجد رقيق الآن لذلك لم ینص القانون السودانى علی ذلك. **الرأى الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء فى اجبار السيد لأمتہ علی النکاح فهو یرى أنه لا یملك إجبارها علی النکاح، الرأى الراجح وهو رأى الجمهور لأن ملك الرقبة لا ینافی النکاح.

### المبحث السادس: نکاح العبد والأمة

**المطلب الأول:** عدد النساء التي یجمع بینهما العبد:

مسألة (٤١) أن الله سبحانه وتعالى لم یخص حر ولا عبد فهم سواء فى النکاح.

---

<sup>١</sup> المدونة الكبرى (٢٢١/٥).

<sup>٢</sup> الأم (٤٥/٥).

<sup>٣</sup> المغني (٣٩٨/٧).

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله تعالى: {فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ الْإِنْسَاءِ مِثْلِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا} فلم يخص عبدا من حر فهما سواء في ذلك) <sup>١</sup> .

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (إذا الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِجَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِينَ <sup>٢</sup>)، قال الشافعية: (لا يذيد العبد على امرأتين <sup>٣</sup>)، قال الحنابلة: (أنه لا يباح له إلا اثنتان <sup>٤</sup>)، واستدلوا على ذلك: (بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين <sup>٥</sup>)، وأيضا أن عمر رضي الله عنه سأل الناس: (كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: باثنتين وطلاقه باثنتين <sup>٦</sup>). فدل هذا على أن ذلك كان بمحض من الصحابة وغيرهم فلم ينكر، وهذا يخص عموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله: {وَأَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} <sup>٧</sup>، ويفارق النكاح المأكول، فإنه مبني على التفضيل، ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته، ولأن فيه ملكا والعبد ينقص في الملك عن الحر <sup>٨</sup>).

قال المالكية: أن العبد يجوز له أن يجمع بين أربع (أحسن ما سمعت أن العبد يتزوج أربعاً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ الْعَبْدَ يَتَزَوَّجُ أَرْبَعًا <sup>٩</sup>)، واستدلوا على ذلك بعموم قوله عز وجل: {فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ الْإِنْسَاءِ مِثْلِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا} <sup>١٠</sup>، قالوا: ولأن هذه طريقة

---

١ سورة النساء الآية ٣.

٢ المحلى (٤٤١/٩).

٣ البحر الرائق (٣ / ٢٠٩).

٤ الأم (٤٤/٥).

٥ المغنى (٦٥/٧)،

٦ سنن البيهقي/أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي/مكتبة دار الباز/مكة المكرمة/١٤١٤-

١٩٩٤/المحقق محمد عبد القادر عطا (٤٨ باب نكاح العبد وطلاقه/ح ر ١٣٦٧٦/٧/١٥٨).

٧ مصنف ابن أبي شيبة (باب كم يتزوج العبد /ح ر ١٣١٣٥/٧/٢٧٤).

٨ سورة النساء الآية ٣ .

٩ شرح فتح القدير/كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي/سنة الوفاة ٦٨١هـ/دار الفكر/بيروت (٣/١٤٥)، المجموع

(١٣١/١٥-١٣٢)، المغنى (٦/٣١٠).

١٠ المدونة الكبرى - (٥ / ٢٩٤).

١١ سورة النساء الآية ٣ .

اللذة والشهوة، فساوى العبد فيه الحر كالمأكل ولأن النكاح من العبادات، والحر والعبد فيهما سواء (١).

**رأى القانون السوداني:** لا يوجد رقيق الآن لذلك لم ينص القانون السوداني على هذه المسألة. (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون ٢).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم الجمهور في جواز أن يجمع العبد بين أربع ووافق المالكية، رأي الجمهور هو الرأي الراجح، لأن العبد عليه نصف حد الحر في الزنا، وله طلقتان.

**المطلب الثاني: تسري العبد ووطء الأمة الكتابية:**

**أولاً: تسري العبد:**

مسألة (٤٢) يتسرى العبد والحر ما أمكنهما الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة.

**آراء الفقهاء في تسري العبد:** (قال ابن حزم وبرهان ذلك: يقول الله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾<sup>٣</sup>، فلم يخص تعالى حراً من عبد<sup>٤</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى وَإِنْ أَذِنَ لَهُ مَوْلَاهُ<sup>٥</sup>)، قال الشافعية: (للعبد أن يتسرى اذن له سيده<sup>٦</sup>)، قال الحنابلة: (فلا يجوز له التسري إلا باذن سيده<sup>٧</sup>)، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾<sup>٨</sup>.

١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥٢/٢).

٢ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٣ سورة المؤمنون الآية ٥ - ٦.

٤ المحلى (٤٤٤/٩).

٥ بدائع الصنائع (٢ / ٢٣٤).

٦ الأم (٤٧/٥).

٧ المغني (٧ / ٤٣٨).

٨ سورة المؤمنون الآية ٥-٦.

قال المالكية: (ولقد سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده؟ قال: نعم ذلك له<sup>(١)</sup>).

رأى القانون السوداني: لا يوجد رقيق الآن لذلك لم ينص القانون السوداني على هذه المسألة. يعمل بالراجح من المذهب الحنفي أنه لا يجوز للعبد التسري إلا بإذن سيده<sup>(٢)</sup>.  
الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في جواز تسرى العبد، ووافق المالكية، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الله أحل التسرى للمالكين، أما العبد فإنه لا يكون مالكا لأنه مملوك.

### ثانيا: وطء الأمة الكتابية:

مسألة (٤٣) لا يحل له وطئ أمة غير مسلمة بملك اليمين.  
قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصري يقول: (كنا نغزو مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أصاب الجارية أحدهم من الفئ فأراد أن يصيبها أمرها فغسلت ثيابها ثم علمها الإسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضه ثم أصابها<sup>(٣)</sup>)، عن ابن مسعود قال: (اثنتا عشرة مملوكة أكره غشيانهن أمتك وأمها، وأمتك وأختها، وأمتك ووطنها أبوك، وأمتك ووطنها ابنك، وأمتك عمتك من الرضاعة، وأمة خالتك من الرضاعة، وأمتك وقد زنت وأمتك وهي مشركة وأمتك وهي حبلى من غيرك<sup>(٤)</sup>)<sup>(٥)</sup>.  
أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أن الأمة الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين<sup>(٦)</sup>)، قال المالكية: (ويحل للمسلم وطئ الاماء الكتابيات بالملك دون النكاح لعموم قوله تعالى: {أو

---

١ المدونة (٢١٦/٥).

٢ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٣ مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح/ باب تحليل الأمة/ ح ١٠٨٠٩ ٢٧٢/٦).

٤ مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح/ باب هل يطؤ أحد جاريته مشركة/ ح ١٢٧٥٣ ١٩٦/ ٧).

٥ المحلى (٤٤٨/٩).

٦ المبسوط (٧٧ / ٤).

مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ<sup>١</sup> }، قال الشافعية: (ويحل وطئ الأمة الكتابية بالملك<sup>٢</sup>)، قال الحنابلة: (وكل من حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب<sup>٣</sup>) .  
 رأى القانون السوداني: لم ينص القانون على ذلك لأن الرق لا يوجد حالياً.  
 الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء وقال لا يحل وطئ إماء الكتابيات بملك اليمين، والرأي الراجح هو رأى الجمهور لأن وطئ الأمة الكتابية يدخل فى عموم قوله تعالى: { أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ<sup>٥</sup> }.

**المطلب الثالث: نكاح العبد والأمة بغير إذن سيدهما ونكاح السيد عبده:**

**أولاً: نكاح العبد والأمة بغير إذن سيدهما:**

مسألة (٤٤) لا يحل للعبد ولا للأمة أن ينكحاً إلا بإذن سيدهما فأيهما نكح بغير إذن سيده عالماً بالنهي الوارد فى ذلك فعليه حد الزنا، وهو زان وهى زانية ولا يلحق الولد فى ذلك .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ<sup>٦</sup>)، وأيضاً فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ<sup>٧</sup>) والأمة مال لسيدها فهي حرام عليه إلا بانكاحها إياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام، عن عمر بن الخطاب (إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ<sup>٨</sup>)، عن نافع أن ابن عمر كان يرى أنكاح العبد بغير إذن سيده زناً،

١ سورة النساء الآية ٢٥ .

٢ الثمر الداني (١/ ٤٥٢) .

٣ الأم (٥/ ٩) .

٤ الشرح الكبير لابن قدامة (٧/ ٥٢٢) .

٥ سورة النساء الآية ٢٥ .

٦ سنن أبى داود (٦ كتاب النكاح/ ١٧ باب فى نكاح العبد بغير إذن سيده/ ح ٢٠٧٨ (١/ ٦٣٣) . وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم فى "المستدرک" وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه انتهى. نصب الرأية (٣/ ١٩٧) .

٧ صحيح مسلم (٦ كتاب الحج/ ١٩ باب حَجَّةُ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم/ ح ٣٠٠٩ (٤/ ٣٨) .

٨ سنن أبى داود (٦ كتاب النكاح/ ١٧ باب فى نكاح العبد بغير إذن مولىه/ ح ٢٠٧٩ (١/ ٦٣٣) . قال أبو داود هذا

ويرى عليه الحد وعلى التي نكح إذا أصابها إذا علمت أنه عبد ويعاقب الذين انكحوها<sup>(١)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لأنه لو توقف فإمّا على إجازة المولى وهو ممتنع لأنقائه ولأيته<sup>(٢)</sup>)، قال المالكية: (قلت: أرايت العبد إذا تزوج بغير إذن سيده فطلقها البتة قبل أن يجيز سيده نكاحه وقبل أن يعلم ذلك أيقع طلاقه عليها في قول مالك نعم<sup>(٣)</sup>)، قال الحنابلة: (وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن أجازته جاز وإن رده بطل وهو قول أصحاب الرأي، لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية<sup>(٤)</sup>).

قال الشافعية: (هذا الباب كله قياس ولا أعلم بين أحد لقيته، ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافًا في أن لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكة، وسواء كان مالكة ذكراً، أو أنثى<sup>(٥)</sup>)، وأظهر الروايتان عن الحنابلة: (فعن أحمد في ذلك روايتان، أظهرهما أنه باطل<sup>(٦)</sup>).  
رأى القانون السوداني: لا يوجد رقيق الآن لذلك لم ينص القانون على هذه المسألة، يعمل بالراجح من المذهب الحنفي إذا نكح العبد بغير إذن سيده، فإن نكاحه موقوف على إجازة السيد فإن شاء أجازته وإن شاء فسخه<sup>(٧)</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، فهم يروا إن نكاحه موقوف<sup>١</sup> على إجازة السيد فإن شاء أجازته وإن شاء فسخه، أما هو يرى أنه إذا نكح

---

الحديث ضعيف وهو موقوف وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

١ مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح/باب العبد ينكح بغير إذن سيده/ح ١٢٩٨٢ (٢٤٣/٧)).

٢ المحلى (٤٥١/٩).

٣ البحر الرائق (٣ / ٢١٢)، شرح فتح القدير (٣ / ٣٩٨).

٤ المدونة الكبرى (٢٩٥/٥).

٥ المغنى (٤٠٩/٧).

٦ الأم (٤١/٥).

٧ المغنى (٤٠٩/٧).

٨ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

بغير إذن سيده فعليه حد الزنا، والرأي الراجح هو رأى الجمهور لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية .

### ثانياً: نكاح السيد عبده:

مسألة (٤٥) لا يحل للسيد إجبار عبده على النكاح لا من أجنبي ولا من أجنبية ولا أحدهما من الآخر فإن فعل فليس نكاحاً.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول عزوجل: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا}³).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى إِجْبَارُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ عَلَى النِّكَاحِ⁴)، قال المالكية: (قلت: فهل يكره الرجل عبده على النكاح، قال: مالك نعم يكره الرجل عبده على النكاح ويجوز ذلك على العبد، وكذلك الأمة⁵)، قال الشافعي فى القديم: (وأما العبد فإنه إن كان بالغاً، فهل يجوز لمولاه أن يزوجه بغير رضاه؟ فيه قولان: أحدهما: له ذلك، لأنه مملوك، يملك بيعه وإجارته، فيملك تزويجه من غير رضاه، كالأمة⁶).

أما الرواية الثانية للحنفية: (لَا إِجْبَارَ فِي الْعَبْدِ⁷)، قال الشافعية فى أحد قوليه: (وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فإن فعل فالنكاح مفسوخ⁸)، قال الحنابلة: (أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح⁹).

---

¹ العقد الموقوف: هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد، من غير أن يكون له ولاية إصداره. وحكمه: أنه لا تترتب عليه آثاره إلا إذا أجازاه صاحب الشأن أو الحق الذي يملك إصداره، فإن لم يجزه، بطل العقد. والعقد الباطل: فهو ما اختل ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، كأن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، كالمجنون وغير المميز، والمميز فيما يضره ضرراً محضاً، أو أن تكون الصيغة غير سليمة، أو يكون محل العقد غير قابل لحكم العقد شرعاً. الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٦٧٤/٥٩٠)

² سورة الأنعام الآية ١٦٤.

³ المحلى (٩/ ٤٧٠).

⁴ الجوهرة النيرة (٤/ ٣٨)، البدائع (٢/ ٢٤٠)،

⁵ المدونة الكبرى (٥/ ٢٢١)، الشرح الصغير (٢/ ٣٥٣).

⁶ المجموع (١٦/ ١٩٥).

⁷ الجوهرة النيرة (٤/ ٣٨).

⁸ المجموع (١٦/ ١٩٥).

⁹ المغنى (٧/ ٤٧).

رأى القانون السوداني:يعمل بالراجح من المذهب الحنفي وهو أنه يملك السيد إجبار عبده على النكاح<sup>١</sup>).

الرأي الراجح:خالف ابن حزم جمهور الفقهاء،فهو يرى أنه لا يحل للسيد إجبار عبده على النكاح،أما الجمهور يروا أنه يملك إجباره على النكاح،ولكن اتفق مع أحد قولي الحنفية والشافعية والحنابلة،والرأي الراجح هو الرأي القائل بأنه يملك اجبار عبده، لأنه مملوك،يملك بيعه وإجارته،فملك تزويجه من غير رضاه .

---

<sup>١</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١،المادة (٥).

## المبحث الأول: الأنكحة المتفق على بطلانها

### المطلب الأول: نكاح المتعة:

مسألة (٤٦) لا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل وكان حلالاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم نسخها الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخاً باتاً إلى يوم القيامة.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن الربيع بن سبرة الجهني<sup>١</sup> عن أبيه<sup>٢</sup> قال: (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) فذكر الحديث وفيه فقال: (فَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

---

<sup>١</sup> الربيع بن سبرة بن معبد ويقال: ابن عوسجة بن حرملة بن سبرة بن خديج بن مالك بن ذهل بن ثعلبة بن رفاعه ابن نصر بن سعد ومعبد أصبح من عوسجة الجهني ولأبيه صحبة، وقدم على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة. مختصر تاريخ دمشق/ ابن منظور (١ / ١١٥٣).

وَسَلَّمَ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبَرِ يَخْطُبُ يَقُولُ: مَنْ كَانَ مِنْكُمْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً إِلَى أَجَلٍ فَلْيُعْطِهَا مَا سَمِيَ لَهَا وَلَا يَسْتَرْجِعْ مِمَّا أَعْطَاهَا شَيْئًا وَلْيُفَارِقْهَا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ حَرَّمَهَا عَلَيْكُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (قال: ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل، أما المتعة فقلوله تعالى: {فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ<sup>٣</sup>})، وهذه ليست مملوكة ولا زوجة، أما المملوكة فظاهر، وأما الزوجة فلعدم أحكام الزوجية من الإرث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع، وقد صح عن علي رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (نَهَى عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ يَوْمَ خَيْبَرَ وَعَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ<sup>٤</sup>)، وما روي في إباحتها ثبت نسخه بإجماع الصحابة، وصح أن ابن عباس رجع إلى قولهم<sup>٥</sup>، وأما النكاح المؤقت فلأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني، وسواء طالَّت المدة أو قصرت، لأن التأقيت هو المبطل وهو المذهب لجهة المتعة، وصورة نكاح المتعة أن يقول الرجل لامرأة: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فنقول له: متعتك نفسي، أو يقول: أمتع بك، ولأبد من لفظ التمتع فيه<sup>٦</sup>)، قال المالكية: (وكذلك لا يجوز نكاح المتعة إجماعاً وهو النكاح إلى أجل، قرب الأجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما. هو نكاح بصدّاق وولي وشهود وإنما فسد من ضرب الأجل، وحكمه أنه يفسخ أبداً بغير طلاق فيفيد أنه من المتفق على فساده، وعليه فمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها جاز لأبيه وابنه نكاحها، ويعاقب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما الحد والولد لاحق وعليها العدة كاملة ولا صدّاق لها إن كان الفسخ قبل الدخول، وإن كان

<sup>١</sup> سيرة بن معبد ويقال ابن عوسجة بن حرملة بن سبرة بن خديج بن مالك بن عمرو بن ذهل بن ثعلبة بن رفاعة بن نصر بن سعد بن ذبيان بن رشان بن قيس بن جهينة أبو ثرية الجهني له صحبة. مختصر تاريخ دمشق (١/ ١٢٦٢).

<sup>٢</sup> مسند أحمد بن حنبل (مسند المكيين/حديث سبرة بن معبد رضي الله عنه/ح ١٥٣٨١ (٣/ ٤٠٤)، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير الربيع بن سبرة فمن رجال مسلم.

<sup>٣</sup> سورة المؤمنون الآية ٧.

<sup>٤</sup> صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/٣ باب نكاح المتعة/ح ٣٤٩٩ (٤/ ١٣٤).

<sup>٥</sup> صحيح البخاري (٧٥ كتاب الذبائح والصيد/٢٨ باب لحوم الحمر/ح ٥٢٠٩ (٥/ ٢١٠٣).

<sup>٦</sup> الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٠٢).

بعد الدخول فلها صداق المثل مطلقا سمي لها صداقا أم لا<sup>(١)</sup>، وقال الشافعية: (وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْمُتَعَةِ وَهِيَ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ إِلَى مُدَّةٍ، لَكِنْ لَوْ نَكَحَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ يَحْدَ لِشُبْهَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي مَثْنِ الرُّوضِ، وَعِبَارَتُهُ: نِكَاحُ الْمُتَعَةِ وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ بِهِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَتِمَّتُ بِهَا مُدَّةٌ ثُمَّ يَنْقَطِعُ وَلِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ مُجَرِّدُ التَّمَتُّعِ لَا التَّوَالُدَ وَالتَّوَارُثُ اللَّذَانِ هُمَا الْغَرَضُ مِنَ النِّكَاحِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ نِكَاحَ الْمُتَعَةِ كَانَ مُبَاحًا ثُمَّ نُسِخَ يَوْمَ خَيْبَرَ ثُمَّ أُبِيحَ يَوْمَ الْفَتْحِ ثُمَّ نُسِخَ فِي أَيَّامِ الْفَتْحِ وَاسْتَمَرَ تَحْرِيمُهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَكَانَ فِيهِ خِلَافٌ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ ثُمَّ ارْتَفَعَ وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِهِ<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (ولا يجوز نكاح المتعة معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، فهذا نكاح باطل نص عليه أحمد فقال: نكاح المتعة حرام، فيها رواية أخرى أنها مكروهة غير حرام، لأنه سأل أحمد عنها فقال: يجتنبها أحب إلي، وقال: فظاهر هذا الكراهة دون التحريم، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها، وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء<sup>(٣)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (الزواج هو عقد بين رجل وامرأة على نية التأييد، يحل إستماع كل منهما بالآخر، على وجه مشروع<sup>(٤)</sup>).

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه لا يجوز نكاح المتعة .

**المطلب الثاني: نكاح المسلمة لغير المسلم:**

مسألة (٤٧) لا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلا، ولا يحل لكافر أن يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة أصلا.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله عزوجل: {وَلَا تَتَكَبَّوْا لِلْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} وقال عزوجل: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا<sup>(٥)</sup>}).

<sup>١</sup> الثمر الداني / الآبي الأزهرى (١ / ٤٤٤-٤٤٥).

<sup>٢</sup> حاشية البجيرمي على الخطيب (١٠ / ١٥٤-١٥٥).

<sup>٣</sup> المغني (٧ / ٥٧١).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (١١).

<sup>٥</sup> سورة البقرة الآية ٢٢١.

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (كَانَ نِكَاحُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةَ سَبَبًا دَاعِيًا إِلَى الْحَرَامِ فَكَانَ حَرَامًا وَالنَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي الْمُشْرِكِينَ لَكِنَّ الْعِلَّةَ وَهِيَ الدُّعَاءُ إِلَى النَّارِ يَعْصِمُ الْكَفَرَةَ أَجْمَعَ فَيَنْتَعَمُّ الْحُكْمُ بِعُمُومِ الْعِلَّةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْكِتَابِيِّ كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْكَاحُهَا الْوَثْنِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ لِأَنَّ الشَّرْعَ قَطَعَ وَلَايَةَ الْكَافِرِينَ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ<sup>١</sup>). قال المالكية: (ونكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع<sup>٢</sup>)، قال الشافعية: (فإن أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها، وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال<sup>٣</sup>)، قال الحنابلة: (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال حتى يسلم)<sup>٤</sup>.

وهناك رأي آخر لبعض المتأخرين<sup>٥</sup>.

**رأى القانون السوداني: يعمل بالراجع من المذهب الحنفي<sup>٦</sup>.**

---

١ سورة النساء الآية ١٤١.

٢ المحلى (٤٤٩/٩).

٣ بدائع الصنائع - (٢ / ٢٧١).

٤ قوانين الأحكام الشرعية/محمد بن أحمد بن محمد الكلبي بن جزى/٧٤١هـ/دار الكتب العلمية/بيروت (٢١٩).

٥ الأم (٧/٥).

٦ كشف القناع (٤٨/٣).

٧ رأي الدكتور حسن الترابي في إباحة زواج المسلمة من الكتابي (وقال الترابي لصحيفة الشرق الأوسط التي تصدر في لندن أنه خلص إلى هذا الرأي بعد أن سمع عن امرأة أميركية متزوجة كانت تريد اعتناق الإسلام ولكن قيل لها أنه يجب عليها أن تسعى إلى الطلاق من زوجها وربما خسرت ولايتها على أولادها. وأضاف "لم أجد في كتاب أو سنة كلمة واحدة تمنع زواج المسلمة من كتابي". وقال "أرى أن يتركوها تسلم فتثبت إيمانها وكثيرا ما تدعو وتتشط في دعوتها إلى الله فتجر إلى الإسلام زوجها ومن حوله وهكذا.. وهذا فتح مبين في أسرتها وفي الأسر الأخرى. وقال الترابي أنه لا يتحدث فقط عن المرأة المتزوجة التي تريد اعتناق الإسلام ولكن عن كل النساء المسلمات. ولكنه قال أن ذلك يتعلق بشكل خاص بالمسلمين الذين يعيشون كأقليات. وأضاف "علينا أن نترك للأقليات المسلمة التي تعيش مع الكتابيين والذين تهمهم هذه القضية أن يقدروا الأمر حق قدره وأن يزوجوا بناتهم للكتابيين لعل هؤلاء البنات يأتين بالكتابيين من خلال العلاقة الزوجية إلى الإسلام أو يصبرن على دينهن وهناك الحريات نسبيا أوسع وليتحروا الأحوال عينا والظاهرة عموما ذلك رأبي في هذه المسألة). شبكة سوداني للأبد :

**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع الفقهاء على أنه لا يحل نكاح المسلمة بغير المسلم، أما رأي المتأخرين فقد خالف الجمهور، والرأي الراجح هو رأي الجمهور وللنص عليه لأن في نكاح المؤمنة للكافر خوف من وقوعها في الكفر، لأن الزوج يدعوا زوجته إلى دينه، والنساء في العادة يتبعن الرجال فيؤثرون فيهم من أفعال ويقلدونهم في الدين.

### المطلب الثالث: نكاح الكافرة :

مسألة (٤٨) لا يحل نكاح كافرة غير كتابية أصلاً .

قال ابن حزم: (وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤهن بزواج ولا بملك يمين<sup>(١)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (وفي قوله {وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ} المُرَادُ بِهِ الْمُشْرِكُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وهو الوَثَنِيُّ<sup>(٢)</sup>)، قال المالكية: (وحرمت الكافرة إلا الكتابية<sup>(٣)</sup>)، قال الشافعية: (يَحْرُمُ عَلَى مُسْلِمٍ وَكَذَا كِتَابِيٍّ عَلَى الْأَوْجِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ وَيُؤَيِّدُهُ بِالْأَوَّلَى أَنَّ مِثْلَهُ وَثَنِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَنَحْوُهُمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ مُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ) (نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ)، أَيُّ عَابِدَةٍ وَثَنٍ أَيْ صَنَمٍ وَقِيلَ: الْوَثَنُ غَيْرُ الْمُصَوِّرِ، وَالصَّنَمُ الْمُصَوَّرُ (وَمَجُوسِيَّةٍ) وَعَابِدَةٌ نَحْوِ شَمْسٍ وَقَمَرٍ، وَصُورَةٌ، وَوَطْئُهَا بِمَلِكِ الْيَمِينِ<sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (وسائر الكفار غير أهل الكتاب كمن عبد ما إستحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم<sup>(٥)</sup>).

**رأي القانون السوداني:** نص على: (يحرم بصورة مؤقتة: التزوج بالمرأة، التي لا تدين بدين سماوي<sup>(٦)</sup>).

<sup>١</sup> المحلى (٤٤٥/٩).

<sup>٢</sup> سورة البقرة الآية ٢٢١ .

<sup>٣</sup> البحر الرائق (١١١/٣).

<sup>٤</sup> الشرح الصغير (٤٠٦/١)، شرح مختصر خليل للخرشي (١١ / ٩٥).

<sup>٥</sup> تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٠١/٣٠).

<sup>٦</sup> المغني (٥٩٢/٦).

<sup>٧</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، (المادة ١٩/هـ).

**الرأي الرابع:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والمشرع القانوني بأنه لا يحل نكاح الكافرة .

#### **المطلب الرابع: الجمع بأكثر من أربع نسوة:**

مسألة (٤٩) لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إماء أو حرائر، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء، ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما، الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة، والصبر عن تزوج الأمة للحر أفضل.

قال ابن حزم: ( وبرهان ذلك قول الله عزوجل: { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ }<sup>١</sup> ، نا حمام<sup>٢</sup> نا ابن عباس نا محمد بن عبد الملك ابن

أيمن<sup>٣</sup> نا بكر بن حماد<sup>٤</sup> نا مسدد نا يزيد نا معمر<sup>٥</sup> عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر<sup>٦</sup> عن أبيه<sup>٧</sup> أن غيلان بن سلمه أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله

---

١ سورة النساء الآية ٣.

٢ حمام بن حمان روى عن أبيه حمان، روى عنه قتادة، قال سمعت أبي يقول ذلك. الجرح والتعديل (٣/٣١٢).

٣ ابن أيمن الإمام الحافظ العلامة، شيخ الأندلس، ومسندها في زمانه، أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرح القرطبي، رفيق قاسم بن أصبغ، ولد سنة اثنين وخمسين ومئتين، توفي سنة ثلاثين وثلاث مئة. سير أعلام النبلاء (١٥/٢٤١-٢٤٢).

٤ التاهرتي بكر بن حماد سمك الزناتي، أبو عبد الرحمن التاهرتي: شاعر، عالم بالحديث ورجاله، فقيه، من أفاضل المغرب، ولد بتاهرت (٢٠٠-٢٩٦=٨١٥-٩٠٨). الأعلام (٢/٦٣).

٥ معمر بن راشد الأزدي مولاهم البصري الحافظ أبو عروة صاحب الزهر، كهلا، رأى جنازة الحسن أقدم شيوخه، قال ابن ناصر الدين: معمر عالم اليمين، ثقة، حجة، ورع. شذرات الذهب (١/٣٨٣).

٦ سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي أبو عمر، وكان يشبه عمر بن الخطاب في الهدى والسمت والدل، مات سنة ست ومائة. مشاهير علماء الأمصار/ص ١١٧.

٧ عبد الله بن عمر بن الخطاب، كنيته أبو عبد الرحمن، كان مولده قبل الوحي بسنة، لم يشهد بدرا، وكان من صالحى الصحابة وقراءهم وزهادهم. المرجع السابق/ص ١٧.

عليه وسلم: (اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا)<sup>١</sup>، (فإن قيل معمرا أخطأ في هذا الحديث (خطأ فاسد) فأسنده قلنا: معمرا ثقة مأمون فمن أدعى عليه البرهان بذلك ولا سبيل له إليه<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (لَا يَجُوزُ لِلْحَرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ<sup>٣</sup>)، قال المالكية: (قَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ لِلْحَرِّ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا<sup>٤</sup>)، قال الشافعية: (له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح<sup>٥</sup>)، قال الحنابلة: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات<sup>٦</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (يحرم بصورة مؤقتة: أ/... ب/التزوج بما يزيد على أربع،...<sup>٧</sup>) وفيه إشارة إلى أنه يحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربعة نسوة. مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه يحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربعة نسوة .

---

١ سنن ابن ماجه/كتاب النكاح/٤٠ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة/ح ر ١٩٥٢ (١/٦٢٨). وقال أبو حاتم زيادة وهي من الثقة مقبولة، وصححه البيهقي وابن القطان. كنز العمال (١٦/٣٩٢).

٢ المحلى (٤٤٩/٩).

٣ بدائع الصنائع (٢/٢٦٥).

٤ المدونة الكبرى (٤/٢٠٤).

٥ الأم (٤/٢٩١).

٦ المغني (٧/٤٣٦).

٧ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (١٩/ب).

## المبحث الثاني: الأنكحة المختلف على بطلانها

### المطلب الأول: نكاح المجوسية:

قال ابن حزم: (إن المجوس أهل كتاب وإذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالزواج حلال، والحجة في أنهم أهل كتاب قول الله عز وجل: {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ}، فلم يبح لنا ترك قتلهم إلا بأن يسلموا فقط، وقال تعالى: {قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ}، فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية مع اصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل إعفائهم إلا أن يسلموا، وقد صح في الجزية (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى

---

١ سورة التوبة الآية ٥.

٢ سورة التوبة الآية ٢٩.

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسٍ هَجَرَ<sup>(١)</sup>، حدثني أحمد بن عمر بن انس العذري نا أبو ذر الهروي<sup>٢</sup> نا عبد بن أحمد الأنصاري نا عبد الله بن أحمد بن حمويه السرخسي نا إبراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى<sup>٣</sup> نا يعقوب بن عبد الله<sup>٤</sup> وقال أبو حرة<sup>٥</sup>، عن الحسن قالاً جميعاً كانت امرأة

حذيفة مجوسية<sup>(٦)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (كما لَا يَجُوزُ أَنْكَاحُهَا الْوَثْنِيَّ وَالْمَجُوسِيَّ لِأَنَّ الشَّرْعَ قَطَعَ وَلَايَةَ الْكَافِرِينَ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(٨)</sup>)، قال المالكية: (وحرم الله سبحانه وتعالى على المسلم وطئ الكوافر جمع كافرة، ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح الشرك يشمل المجوس والصابئة، وهم قوم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، ويشمل عبدة الأوثان وغيرهم وهم من يعبدون غير الصنم، فعبدت الأوثان من يعبدون الصنم وغيرهم من يعبدون الشمس والقمر<sup>(٩)</sup>)، قال الشافعية: (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت لأب بأن وطئ بنته فأولدها بنتاً ثم ماتت العليا فقد خلفت أختاً من أب وهي بنتها<sup>(١٠)</sup>)، قال الحنابلة: (ليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائهم ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد، ولأنه

١ صحيح البخارى / ٦٢ كتاب الجزية / باب الجزية / ح ٣١٥٦ (١٨٢/٨) .

٢ الحافظ الأمام المجود، العلامة، شيخ الحرم، أبو ذر، عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن غفير بن محمد، ابن السماك الأنصاري الخرساني الهروي المالكي، ولد سنة ست وخمسين وثلاث مئة. سير أعلام النبلاء (١٧/٥٥٤).

٣ الإمام الحافظ الثقة، قاضى الموصل، أبو على الحسن بن موسى البغدادي الأشيب، ولد سنة نيف وثلاثين ومئة، ومات سنة تسع ومئتين. سير أعلام النبلاء (٩/٥٥٩).

٤ أبو يوسف الفقيه، أحتج به مسلم، أستشهد فى غزوة البحر فى سنة اثنين وعشرين ومئة. المرجع السابق (٦/١٧٤).

٥ حنيفة أبو حرة الرقاشي، مشهور بكنيته وقيل اسمه حكيم ثقة. تقريب التهذيب/ ابن حجر العسقلاني/ محمد عؤامة طبعة دار الرشيد بحلب الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ (١/١٨٤).

٦ السنن الكبرى للبيهقي. (كتاب النكاح، ١٦٢ باب ما جاء فى تحريم حرائر أهل الشرك، ح ١٤٣٦٥، (٧/١٧٣).

٧ المحلى (٩/٤٤٩).

٨ بدائع الصنائع (٢/ ٢٧١).

٩ الثمر الداني (١/ ٤٥٢).

١٠ مغني المحتاج (٣/ ٢٩).

يروى أن حذيفة تزوج مجوسية، ولأنهم يقرّون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى، ولنا قول الله تعالى: {وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ}١ وقوله: {وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ}٢، فرخص من ذلك في أهل الكتاب فمن عداهم يبقى على العموم ولم يثبت أن للمجوس كتابا وسئل أحمد أيصح عن علي أن للمجوس كتابا؟ فقال هذا باطل واستعظمه جدا ولو ثبت أن لهم كتابا فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير أهل الكتابين وقوله عليه السلام: [سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ]٣ دليل على أنه لا كتاب لهم وإنما أراد به النبي صلى الله عليه و سلم في حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب غلب ذلك في تحريم دمائهم فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبائهم فإننا إذا غلبنا الشبهة في التحريم فتغليب الدليل الذي عارضته الشبهة في التحريم أولى ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة أنه تزوج مجوسية وقال أبو وائل يقول تزوج يهودية وهو أوثق ممن روي عنه أنه تزوج مجوسية وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء وأما إقرارهم بالجزية فلأننا غلبنا حكم التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائهم ونسائهم ٤).

١ سورة البقرة الآية ٢٢١ .

٢ سورة الممتحنة الآية ١٠ .

٣ السنن الكبرى للبيهقي (٥٨ كتاب الجزية/٧ باب المجوس أهل كتاب/ح ر ١٩١٢٥ (٩/ ١٨٩). وَهَذَا مُنْقَطِعٌ.

البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير/ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري/ت ٨٠٤هـ/المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال/دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية/ط ١/١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (٧/ ٦١٧) .

٤ روضة الطالبين وعمدة المفتين/محي الدين النووي/ت ٦٧٦هـ /المحقق: عادل أحمد عبد الموجود /على محمد معوض/دار الكتب العلمية (٧ / ١٤٠)، المغني (٧/ ٥٠٢).

رأى القانون السوداني: لم ينص القانون على ذلك، فيعمل بالراجح من المذهب الحنفي أنه لا يجوز نكاح المجوسيات<sup>(١)</sup>.

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في نكاح المجوسيات حيث يرى أنه يجوز نكاحهن، لأنه يرى أنهم أهل كتاب، أما الجمهور يروا أنه لا يجوز نكاحهن لأنهن وثنيات، والرأي الراجح هو رأي الجمهور. لأنه صلى الله عليه وسلم قال: (سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ)<sup>(٢)</sup> دليل على أنهم لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي صلى الله عليه وسلم حقن دمائهم، وإقرارهم بالجزية لا غير. وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب، غلب ذلك في تحريم دمائهم، يجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبائهم، لأن الأصل تحريم الفروج.

### المطلب الثاني: نكاح الزانية:

مسألة (٥٠) إن حملت المرأة من زنا أو من نكاح فاسد مفسوخ، أو كان نكاحها صحيحا ففسخ لحق واجب أو كانت أمة فحملت من سيدها ثم اعتقها أو مات عنها، فلكل من ذكرنا أن تتزوج قبل أن تضع حملها إلا أنه لا يحل للزوج أن يطأها حتى تضع حملها، كل ذلك بخلاف المطلقة أو المتوفى عنها وهى حامل، فهاتان لا يحل لهما الزواج البتة حتى يضع حملها، وحاش المعتقة الحاملة تختار نفسها فإن نكاح هذه مفسوخ ولا يحل لها أن تتكح حتى تضع حملها.

قال ابن حزم: (وَبَرَّهَانُ ذَلِكَ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَهَا ابْنَةٌ مِنْ غَيْرِهِ وَلَهُ ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا فَفَجَرَ الْغُلَامُ بِالْجَارِيَةِ فَظَهَرَ بِهَا حَبْلٌ فَلَمَّا قَدِمَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَكَّةَ رُفِعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ فَسَأَلَهُمَا فَأَعْتَرَفَا فَجَلَدَهُمَا عُمَرُ الْحَدَّ وَحَرَّصَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فَأَبَى الْغُلَامُ<sup>(٣)</sup>) قال أبو

١ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٢ السنن الكبرى للبيهقي (٥٨ كتاب الجزية/باب المجوس أهل كتاب/ح ١٩١٢٥ (٩/ ١٨٩). وَهَذَا مُنْقَطِعٌ.

البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير/ابن الملحق سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري/المتوفى ٨٠٤هـ/المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال/دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية/الطبعة الاولى/١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م (٦١٧/٧).

٣ السنن الكبرى للبيهقي (٣٩ كتاب النكاح/١٤٦ باب به على قصر الآية/ح ١٤٢٤٨ (٧/ ١٥٥).

محمد: وكذلك الأمة الحامل من سيدها يموت عنها أو يعتقها أو تحمل من زنا لاعدة عليها وقد ثبت أن المرأة التي لازوج لها ولا هي في عدة ولا هي أم ولد، فإن نكاحها حلال<sup>(١)</sup>.

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحًا كَانَ أَوْ فَاسِدًا وَلَا تَجِبُ عَلَى الْحَامِلِ مِنَ الزَّيْنِ، لِأَنَّ الزَّيْنَ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الزَّيْنِ جَازَ النِّكَاحُ<sup>(٢)</sup>)، قال المالكية: (وَمَنْ زَنَتِ امْرَأَتُهُ فَوَطَّنَهَا زَوْجُهَا فِي ذَلِكَ الْمَاءِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يَطَّأَهَا فِي ذَلِكَ الْمَاءِ. كَرِهَهُ مَالِكٌ وَلَيْسَ بِحَرَامٍ. وَتَزَوُّجُ زَانِيَةٍ قَالَ مَالِكٌ: لَا حِبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْمُعْلَنَةَ بِالسُّوءِ وَلَا أَرَاهُ حَرَامًا، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ {أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ تَحْتِي امْرَأَةً جَمِيلَةً لَا تَرُدُّ يَدَ لَامِسٍ قَالَ: طَلَّقْهَا قَالَ: إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنْهَا قَالَ: فَأَمْسِكْهَا<sup>(٣)</sup>}، وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية، ومن اشترى أمه معتدة من طلاق وفاة فوجب عليه استبرأؤها بانقضاء عدتها وإذا زنت الحرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض<sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (وتحرم الزانية حتى تتوب وتتقضي عدتها، إذا زنت المرأة لا يحل نكاحها لمن لم يعلم ذلك إلا بشرطين (أحدهما) انقضاء عدتها بوضع الحمل من الزنا ولا يحل نكاحها قبل الوضع<sup>(٥)</sup>).

قال الشافعية: (إذا زنت المرأة لم يجب عليها العدة، سواء كانت حائلا أو حاملا، فإن كانت حائلا جاز للزاني ولغيره عقد النكاح عليها وإن حملت من الزنا فيكره نكاحها قبل وضع الحمل<sup>(٦)</sup>).

قال الحنفية: (والرواية الثانية: فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا مَا لَمْ تَضَعْ

<sup>١</sup> المحلى (٢٤/١٠).

<sup>٢</sup> البحر الرائق (١٤٧/٤).

<sup>٣</sup> سنن النسائي (٤٣ كتاب النكاح/٢ تحريم زواج الزانية/ح ر ٥٣٣٩ (٣ / ٢٧٠). قال أبو عبد الرحمن هذا خطأ والصواب مرسل.

<sup>٤</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٢١٣ - ٣١٩). الكافي في فقه أهل المدينة (٣٠٠/١).

<sup>٥</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ٥٠٢).

<sup>٦</sup> المجموع (١٦ / ٢٤٢).

كَي لَا يَكُونُ سَاقِيَا مَاءِهِ زَرْعٌ غَيْرِهِ فَظَهَرَ أَنَّ الْحَامِلَ مِنَ الزَّوْجِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَصْلًا<sup>١</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>٢</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء بأن الزانية يصح أن تتزوج قبل أن تضع حملها، إلا أنه لا يحل للزوج أن يطأها حتى تضع حملها، ووافق الشافعية والرواية الثانية للحنفية، والرأي الراجح هو رأي الجمهور كي لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره.

### المطلب الثالث: نكاح الحر للأمة:

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قال عزوجل: لَوْ مَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)<sup>٣</sup>، فنظرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من لم يجد الطول وخشي العنت فأباح نكاح الأمة المؤمنة له وأن الصبر خير له، فقلنا بذلك كله فنظرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت. وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم نجده فيه أصلاً لا بإباحة ولا بمنع ولا بكراهة بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشي العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه قياس على ما في الآية والقياس باطل ولم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعد لما في الآية وإقحام فيها لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت فوجدنا الله تعالى يقول: {الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

<sup>١</sup> البحر الرائق ( ٦٤/١١ ).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

<sup>٣</sup> سورة النساء الآية ٢٥.

الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ<sup>١</sup>، ووجدنا الله تعالى يقول: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ<sup>٢</sup>}، فكان في هذه الآية بيان جلي في إباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة، وفي الآية الأخرى إباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموماً لم يخص حراً من عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغني والفقير والعبد والحر عموماً بكل حال للحرمة المسلمة وللكتابية وللأمة المسلمة والكتابية ولم يأت قط في سنة ولا في قرآن تحريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه، فروينا عن علي (ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً يتزوج به حرة فإن فعل فرق بينهما<sup>٣</sup>)، وعن ابن عباس (من ملك ثلاثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة<sup>٤</sup>)، وصح عن جابر بن عبد الله<sup>٥</sup> (من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة ولا تتكح أمة على الحرة وتتكح الحرة على الأمة<sup>٦</sup>)<sup>٧</sup>.

أما جمهور الفقهاء قال المالكية: (لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوج الأمة وهو يجد طولاً لحره ولا يتزوج أمة إذا لم يجد طولاً لحره إلا أن يخشى العنت<sup>٨</sup>)، قال الشافعية: (إباحة الله للإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت<sup>٩</sup>)، قال الحنابلة: (ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن لا يجد طولاً لحره مسلمة ويخاف العنت<sup>١٠</sup>)، واستدلوا على ذلك بقوله الله عز وجل {وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ

١ سورة المائدة الآية ٥.

٢ سورة النور الآية ٣٢.

٣ مصنف ابن أبي شيبة (كتاب النكاح/ ٢٨٦ باب نكاح الحر الأمة، ح ١٣١٤٦ (٤٦٧/٣).

٤ مصنف عبد الرزاق (٢٠٨/٧).

٥ جابر بن عبد الله بن حرام الأنصاري من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. معرفة الثقات (٦٣/١).

٦ المصنف في الأحاديث والآثار (كتاب النكاح/ ٢٨٦ باب نكاح الحر على الأمة/ ح ١٣١٤٣ (٢٠٨ / ٧).

٧ المحلى (٤٤٣/٩).

٨ المدونة الكبرى (٢٠٤-٢٠٥/٤).

٩ الأم (٧/٥).

١٠ المغني (٧ / ٥٠٩).

مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّن فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ  
بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتٍ أَخْدَانٍ فَإِذَا  
أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ  
الْعَنَتَ مِنْكُمْ ۚ}.

قال الحنفية: (أَنَّ مِنْ شَرَائِطِ جَوَازِ نِكَاحِ الْأَمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي نِكَاحِ  
الْمُتَزَوِّجِ حُرَّةٌ وَلَا فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ ٢).

رأى القانون السوداني: لا يوجد رقيق الآن لذلك لم ينص القانون السوداني على هذه  
المسألة. الأخذ برأي الحنفية في المادة الخامسة التي تنص على: (يعمل بالراجع من

المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون ٣).

الرأي الرابع: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء بأنه يجوز نكاح المسلم الغنى والفقير والعبد  
والحر، عموماً بكل حال للحرمة المسلمة وللكتابية وللأمة المسلمة والكتابية، والرأي الرابع هو  
رأي الجمهور القائل بجواز نكاح المسلم للأمة المسلمة بشرطين: الأول: عدم الطول، وهو  
مهر الحرة المؤمنة. الثاني: أن يخاف العنت. أي المشقة التي توقع صاحبها في الزنا. ولأن  
الولد يتبع أمه في الحرية والرق، وأولاد الرقيقة الأمة رقيق.

المطلب الرابع: نكاح الشغار ٤:

مسألة (٥١) لا يحل نكاح الشغار وهو أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر  
وليته أيضاً سواء ذكراً في كل ذلك صداقاً لكل واحدة منهما، أو لأحدهما دون الأخرى أو  
لم يذكر في شيء من ذلك صداقاً، كل ذلك سواء يفسخ أبداً ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا  
صداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة، فإن كان عالماً فعليه الحد كاملاً، ولا يلحق به

١ سورة النساء الآية ٢٥.

٢ بدائع الصنائع (٢ / ٢٦٧).

٣ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

٤ هو ما رفع فيه المهر من العقد. القاموس الفقهي (١ / ٣٦١).

الولد، وإن كان جاهلاً فلا حد عليه، والولد له لاحق وإن كانت هي عالة بتحريم ذلك فعليها الحد، وإن كانت جاهلة فلا شيء عليها.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الشَّعَارِ<sup>١</sup>)، والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي<sup>٢</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال المالكية: (وَلَا يَجُوزُ أَيُّ يَحْرُمُ نِكَاحُ الشَّعَارِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {لَا شِعَارَ فِي الْإِسْلَامِ<sup>٣</sup>})، وَهُوَ بِكسر الشين وبِالغين الْمُعْجَمَتَيْنِ وَهُوَ لُغَةٌ مُطْلَقُ الرَّفْعِ لِقَوْلِهِمْ: شَغَرَ الْكَلْبُ رِجْلَهُ إِذَا رَفَعَهَا لِيَبُولَ، ثُمَّ أُسْتُعْمِلَ فِي رَفْعِ الرَّجْلِ هَذَا الْجِمَاعُ، ثُمَّ أُسْتُعْمِلَ فِي رَفْعِ الصَّدَاقِ، بِالْبُضْعِ أَيُّ بِالْفَرْجِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِصَاحِبِهِ: زَوِّجْتُكَ ابْنَتِي أَوْ أُخْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ أَوْ أُخْتَكَ مِنْ غَيْرِ صَدَاقٍ، وَهَذَا صَرِيحُ الشَّعَارِ لِأَنَّهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: صَرِيحٌ وَوَجْهٌ وَمُرْكَبٌ، فَالصَّرِيحُ الْخَالِي مِنَ الصَّدَاقِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَالْوَجْهُ الْمُسَمَّى فِيهِ الصَّدَاقُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَالْمُرْكَبُ الْمُسَمَّى فِيهِ الْوَاحِدَةُ دُونَ الْآخَرَى، وَحُكْمُ صَرِيحِ الشَّعَارِ الْفَسْخُ مُطْلَقًا وَلَوْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَهَا بَعْدَهُ صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي كَوْنِ فُسْخِهِ بِطَلَاقٍ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ مَرَّةً أَوْ بغيره، وَهُوَ الَّذِي قَالَه أَكْثَرُ الرُّوَاةِ: وَحُكْمُ الْوَجْهِ أَنَّهُ يُفْسَخُ قَبْلَهُ وَلَا شَيْءَ فِيهِ لِلْمَرْأَةِ، وَيَتَبَيَّنُ بَعْدَهُ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَحُكْمُ الْمُرْكَبِ مِنَ الصَّرِيحِ، وَالْوَجْهِ فُسْخُ نِكَاحِ كُلِّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَيُفْسَخُ نِكَاحُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا، وَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَيَتَبَيَّنُ نِكَاحُ الْمُسَمَّى لَهَا بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَمِنْ صَدَاقِ مِثْلِهَا<sup>٤</sup>)، قال الشافعية: (والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته

<sup>١</sup> صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/٧ باب تحريم نكاح الشغار/ح ٣٥٣٤ ر ٤/ ١٣٩).

<sup>٢</sup> المحلى (٩/ ٢١٤).

<sup>٣</sup> صحيح مسلم (١٧ كتاب النكاح/٧ باب تحريم نكاح الشغار/ح ٣٥٣٣ ر ٤/ ١٣٩).

<sup>٤</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٧٩).

صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فإن دخل بها فلها المهر بالوطئ ويفرق بينها. قَالَ الشَّافِعِيُّ: " وَلَوْ سَمَّى لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا صَدَاقًا فَلَيْسَ بِالشَّعَارِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ، وَالْمَهْرُ فَاسِدٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَنِصْفُ مَهْرٍ إِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ ثَبَتَ النِّكَاحُ بِلَا مَهْرٍ، قِيلَ: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجَارَهُ فِي كِتَابِهِ، فَأَجَزْنَاهُ<sup>(١)</sup>، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: (وَإِذَا زَوْجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوْجَهُ الْآخَرُ وَلَيْتَهُ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ سَمُوا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا أَيْضًا، وَلَئِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحٍ إِحْدَاهُمَا تَزْوِيجَ الْآخَرَى فَقَدْ جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقَ الْآخَرَى ففَسَدَ كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ، فَأَمَّا إِنْ سَمُوا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا فَقَالَ زَوْجَتُكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ أَوْ مَهْرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْرُ ابْنَتِكَ خَمْسُونَ أَوْ أَقَلُّ أَوْ صَدَاقًا، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ صَحَّتْ، الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي أَنْ نِكَاحَ الشَّعَارِ فَاسِدٌ. وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى وَفَرَّقَ فِيهِ<sup>(٢)</sup>).

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: (نِكَاحُ الشَّعَارِ وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ لِآخَرَ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ أُخْتَهُ أَوْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ أَوْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ، وَهَذِهِ التَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرَ الْآخَرَى، وَالْبُضْعُ لَيْسَ بِمَالٍ فَفَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ الْمِثْلُ، وَلَنَا أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ مُؤَبَّدٌ أَدْخَلَ فِيهِ شَرْطًا فَاسِدًا حَيْثُ شَرَطَ فِيهِ أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرَ الْآخَرَى، وَالْبُضْعُ لَا يَصْلُحُ مَهْرًا وَالنِّكَاحُ لَا تَبْطُلُهُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَعَلَى أَنْ يَنْقُلَهَا مِنْ مَنْزِلِهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَجْتَمِعِ النِّكَاحُ وَالصَّدَاقُ فِي بُضْعٍ وَاحِدٍ لِأَنَّ جَعَلَ الْبُضْعَ صَدَاقًا لَمْ يَصِحَّ، فَأَمَّا النَّهْيُ عَنِ نِكَاحِ الشَّعَارِ فَالنِّكَاحُ الشَّعَارِ هُوَ النِّكَاحُ الْخَالِي عَنِ الْعَوَضِ، وَعِنْدَنَا هُوَ نِكَاحٌ بِعَوَضٍ وَهُوَ مَهْرٌ الْمِثْلُ فَلَا يَكُونُ شَعَارًا عَلَى أَنَّ النَّهْيَ لَيْسَ عَنْ عَيْنِ النِّكَاحِ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ مُشْتَمِلٌ عَلَى مَصَالِحِ الدِّينِ وَالْدُّنْيَا فَلَا يُحْتَمَلُ النَّهْيُ عَنْ إِخْلَاءِ النِّكَاحِ عَنْ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ، وَالِدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ أَنْ تَتَكَحَّ

<sup>١</sup> الأُم (٥/ ١٨٧-٥٧٦)، الحاوي الكبير . الماوردي (٩/ ٨٢٧).

<sup>٢</sup> المغني (٧/ ٥٧٦).

المرأة بالمرأة ليس لها صداق<sup>(١)</sup>، وهو إشارة إلى أنَّ النَّهْيَ لِمَكَانِ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ لَا لِعَيْنِ  
النِّكَاحِ فَبَقِيَ النِّكَاحُ صَحِيحًا<sup>(٢)</sup>

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٣)</sup>.

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه لا يحل نكاح الشغار، وهو أن يتزوج  
هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته دون ذكر صداق لأحدهما، وقد خالف بذلك  
الحنفية لأنهم يروا أن النكاح صحيح ولها مهر المثل. أما إذا ذكرنا في كل ذلك صداقا لكل  
واحدة منهما أو لأحدهما دون الأخرى، هنا خالف ابن حزم جمهور الفقهاء لأنه يرى أنه  
عدم صحة النكاح، ويرى الجمهور صحة النكاح وفساد المهر، والرأي الراجح هو رأي  
الجمهور لأن النكاح يثبت بلا مهر.

---

<sup>١</sup> مسند البزار/ أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار/ و٢١٥هـ/ ت ٢٩٢هـ/ تحقيق د. محفوظ الرحمن زين  
الله/ مؤسسة علوم القرآن/ مكتبة العلوم والحكم/ ١٤٠٩هـ/ بيروت (باب مسند ابن عباس رضى الله عنه/ ح ر ٦١٣٢ (٢/  
٢٦٣)، وإِسْنَادُهُ وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا لَكِنَّهُ يُسْتَأْنَسُ بِهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ . التلخيص الحبير (٣/ ٣٢٨).

<sup>٢</sup> بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

### المبحث الثالث: الأنكحة المتفق على جوازها

#### المطلب الأول: نكاح الزاني إذا تاب:

مسألة (٥٢) لا يحرم وطئ حرام نكاحا حلالا إلا في موضع واحد وهو أن يزنى الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدا، وأما 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، والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله عز وجل: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}، قال أبو محمد: النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين، أحدهما الوطئ كيف كان بحرام أو بحلال، والآخر العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله صلى الله عليه وسلم، فأى نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو بحرام فهي حرام على ولده بنص القرآن، ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطئ

---

<sup>١</sup> سورة البقرة الآية ٢٢.

حرام فالقول به لا يحل لأنه شرع لم يأذن به الله عزوجل، ومن طريق مجاهد، وسعيد بن جبير قالا جميعاً: لا يحرم الحرام الحلال<sup>(١)</sup>.)<sup>(٢)</sup>.

أما جمهور الفقهاء قال المالكية: (ولا يحرم بالزنى حلال) المعنى أن من زنى بامرأة ولو تكرر زناه بها لا يحرم عليه به أصلها ولا فرعها بل يحل له أن يتزوج بأمرها أو بنتها التي لم تتخلق من مائه<sup>(٣)</sup>)، قال الشافعية: (له نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مأوئه إذ لا حرمة لماء الزنا فهي أجنبية عنه شرعاً بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا<sup>(٤)</sup>)، قال الحنابلة: (ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبرائها فيكون كقولنا، فأما تحريمها على الإطلاق، فلا يصح لقول الله تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ}° ولأنها محللة لغير الزاني فحللت له كغيرها<sup>(٦)</sup>).

قال الحنفية: (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها<sup>(٧)</sup>).

**رأى القانون السوداني:** يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٨)</sup>.

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه لو زنى الابن بامرأة ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها أو ابنتها، خالف الحنفية الذين يروا أنه من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها.

### **المطلب الثاني: نكاح المسلم للكتابية:**

مسألة (٥٣) جائز للمسلم نكاح الكتابية وهي اليهودية، والنصرانية .

<sup>١</sup> سنن الإمام سعيد بن منصور (حديث رقم ١٧٢١ (١/٢٣١).

<sup>٢</sup> المحلى (٥٣٢/٩).

<sup>٣</sup> الثمر الداني (١ / ٤٥١).

<sup>٤</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ١٤٨).

<sup>٥</sup> سورة النساء الآية ٢٤.

<sup>٦</sup> المغني (٧ / ٥١٨).

<sup>٧</sup> اللباب في شرح الكتاب (١/٢٥١).

<sup>٨</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله 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}¹، الحرائر دون العفائف من الإماء، إنما استثنى تعالى في الآية إباحة الكتابيات بالزواج خاصة بقوله تعالى: {إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}²).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها³)، قال المالكية: (أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة⁴)، قال الشافعية: (ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم⁵)، قال الحنابلة: (ليس بين أهل العلم اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب⁶). (إباحة نكاح الحرائر منهن - أي من نساء أهل الكتاب - إذا كن ذميات فهذا لا خلاف فيه بين السلف وفقهاء الأمصار⁷).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي (أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها⁸).

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابيات الحرائر.

### المطلب الثالث: نكاح المريض والمريضة:

مسألة (٥٤) تزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحيحة جائز ويريثها وترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات، وكذلك للمريضة الموقنة وغير

١ سورة المائدة الآية ٥.

٢ سورة المائدة الآية ٥.

٣ المحلى (٤٤٥/٩).

٤ البدائع (٢٧٠/٢).

٥ بداية المجتهد (٣٦ / ٢).

٦ الأم (٧/٥).

٧ المغني (٥٠٠/٧).

٨ أحكام القرآن / للجصاص (٣٢٤/٣).

٩ البدائع (٢٧٠/٢).

الموقنة ان تتزوج صحيحا أو مريضا ولها في كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين ولا فرق.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير على قدامة ابن مظعون يعوده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له قدامة: زوجنيها فقال له الزبير وما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال؟ فقال له قدامة ان أنا عشت فابنة الزبير وإن مت فأحق من ورثتي قال عروة فزوجها إياه<sup>(١)</sup>)، عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه: (زوجوني، إني أكره أن ألقى الله عزوجل عزبا<sup>(٢)</sup>)، قال أبو محمد: أباح الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم النكاح ولم يخص في القرآن. ولا في السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة، وما نعلم للمخالف حجة أصلا لا من قرآن، ولا سنة، ولا قول صاحب، ولا من رأى يعقل غير أن بعضهم احتج بأنه ليس له أن يدخل على أهل الميراث من يشركهم فيه<sup>(٣)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض يصح ان النكاح جائز وهما يتوارثان ولهما الصداق الذي سمي لها إلا أن يكون زوجها في مرضه باكثر من مهر مثلها ثم يموت في مرضه ذلك فيبطل من ذلك ما زاد على صداق مثلها، وإن صح جاز ذلك كله، والنكاح جائز على كل حال ويتوارثان<sup>(٤)</sup>)، قال الشافعية: (وَيَجُوزُ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَنْكِحَ جَمِيعَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ تَعَالَى أَرْبَعًا وَمَا دُونَهُنَّ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ، فَإِذَا أَصْدَقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ صَدَاقَ مِثْلِهَا جَازَ لَهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَأَيُّهُنَّ زَادَ عَلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا فَالزِّيَادَةُ مُحَابَاةٌ، فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ جَازَ لَهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِحَّ بَطَلَتْ عَنْهَا الزِّيَادَةُ عَلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا وَثَبَّتَ النِّكَاحُ وَكَانَ لَهَا الْمِيرَاثُ<sup>(٥)</sup>)، قال الحنابلة: (وتزويج المريض بمهر المثل صحيح نافذ وهذا غير جيد، فإن

<sup>١</sup> سنن سعيد بن منصور (كتاب الوصايا/باب تزويج الجارية/ح ٦٣٩٩ (١/ ١٧٥).

<sup>٢</sup> مصنف ابن أبي شيبة (١٠ كتاب النكاح/ح ٦ (٣/ ٢٧١).

<sup>٣</sup> المحلى (٢٥/ ١٠).

<sup>٤</sup> الحجة (٤٩٥/ ٣).

<sup>٥</sup> الأم (١٠٣/ ٤).

ذلك يفضي إلى نفوذ العتق في المرض من جميع المال، ولا أعلم به قائلًا ولو أنه أتلف المائتين أو أصدقهما لامرأة أجنبية، ومات ولم يخلف شيئًا لبطل عتق ثلثي الأمة فإذا أخذتهما هي كان أولى في بطلانه والصحيح<sup>(١)</sup>.

قال المالكية (وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ وَيُفْسَخُ وَإِنْ بَنَى فَلَهَا الصَّدَاقُ فِي التُّلْثِ مُبَدَّأً وَلَا مِيرَاثَ لَهَا<sup>(٢)</sup>).

رأى القانون السوداني: يعمل بالراجح من المذهب الحنفي<sup>(٣)</sup>).

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء بأنه يجوز زواج المريض والمريضة، وخالف المالكية القائلين بعدم جواز المريض، ويفسخ إذا بنى، ولها الصداق في الثلث، ولا ميراث لها، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأنه زواج صحيح استوفى شرائطه.

المطلب الرابع: التزوج بما يزيد على أربعة وأحداهن طلقت ثلاث:

مسألة (٥٥) من كان عنده أربع زوجات فطلق أحداهن ثلاثا وهي حامل منه أو غير حامل، وقد وطئها إذ كانت في عصمته أو انفسخ نكاحها منه فله أن يتزوج أثر طلاقه لها رابعة أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها، ويدخل بها فأما في الطلاق الرجعي فلا يحل له ذلك ما دامت في عدتها .

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: وأما اجتماع مائه في خمس نسوة أو في ثمان أو في أختين فلا نعلم نصا من قرآن ولا سنة منعا من ذلك، إنما منع الله تعالى من نكاح أكثر من أربع نسوة ومن الجمع بين الاختين في عقد نكاح أو استحلال وطئ فقط، وقد فصل الله تعالى لنا ما حرم علينا من النساء ثم قال: { وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ }<sup>(٤)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال المالكية: (نِكَاحُ الْأُخْتِ عَلَى الْأُخْتِ فِي عِدَّتِهَا قُلْتُ: أَيْصُلِحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا مِنْهُ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَكَذَلِكَ لَوْ

<sup>١</sup> المغني (٦/ ٤٦٠).

<sup>٢</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ١٦٨).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٥).

<sup>٤</sup> سورة النساء الآية ٢٤.

<sup>٥</sup> المحلى (١٠/ ٢٩).

كُنَّ تَحْتَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فُطِّلَقَ إِحْدَاهُنَّ طَلَاقًا بَائِنًا فَتَزَوَّجَ أُخْرَى فِي عِدَّتِهَا، قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ<sup>١</sup>)، قال الشافعية: (وَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِ مُطْلَقَتِهِ الْبَائِنِ وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا فِي الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ<sup>٢</sup>).

قال الحنفية: (وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَسِوَاءَ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا لِبَقَاءِ نِكَاحِ الْأُولَى مِنْ وَجْهِ بَقَاءِ الْعِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسَّكْنَى، وَالْفِرَاشَ الْقَائِمَ فِي حَقِّ ثَبُوتِ النِّسْبِ وَالْمَنْعِ مِنَ الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ وَالتَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَتَثْبُتُ الْحَرَمَةُ أَخْذَا بِالِاحْتِيَاطِ فِي بَابِ الْحَرَمَةِ، وَالْمَعْتَدَةُ إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدَةً يَحِلُّ لِلزَّوْجِ، نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا لِسُقُوطِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ عَنْهَا<sup>٣</sup>).

قال الحنابلة: (لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَكَذَلِكَ أَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعَةٍ مِنْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا وَمِنْ نِكَاحِ خَامِسَةٍ فِي الْعِدَّةِ لَنَلَا يَكُونُ جَامِعًا لِمَا فِي رَحْمِ أُخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ لَا لَكُونِهَا زَوْجَةً كَمَا يَعْلَمُ<sup>٤</sup>).

رَأَى الْقَانُونُ السُّودَانِي: نَصَ عَلَى (وَيَحْرَمُ بِصُورَةٍ مُؤَقَّتَةٍ: أ/... ب/ التَّزَوُّجُ بِمَا يَزِيدُ عَلَى أَرْبَعٍ، وَلَوْ كَانَتْ أَحْدَاهُنَّ فِي عِدَّةٍ<sup>٥</sup>).

الرَّأْيُ الرَّاجِحُ: اتَّفَقَ ابْنُ حَزْمٍ مَعَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْكَحَ أُخْتَ مُطْلَقَتِهِ وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا فِي الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا بَائِنٌ، وَخَالَفَ الْحَنْفِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ وَالْقَانُونُ السُّودَانِي، وَالرَّأْيُ الرَّاجِحُ هُوَ الرَّأْيُ الْقَائِلُ بَعْدَمُ جَوَازِ أَنْ يَنْكَحَ أُخْتَ مُطْلَقَتِهِ، لِأَنَّهُ تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ ابَاحَةِ نِكَاحِ الْخَمْسِ.

<sup>١</sup> المدونة (٦/ ٥٠).

<sup>٢</sup> أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ١٥٢).

<sup>٣</sup> الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٩).

<sup>٤</sup> مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل/أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى/سنة الوفاة ٣٣٤هـ/تحقيق زهير

الشوايش/ المكتب الإسلامي/ ١٤٠٣هـ/ بيروت (١/ ٩٤)، كشف القناع (٥/ ٨٠).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (١٩/ب).



### المبحث الأول: النفقة والكسوة

**تعريف النفقة في اللغة:** (ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام، والكساء، والسكنى، والحضانة، ونحوها<sup>١</sup>).

**تعريف النفقة في الشرع:** (النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فخرج بما به قوام معتاد غير الآدمي، وما ليس معتاداً في حال الآدمي وما هو سرف فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً، وهذا الحد شامل للكسوة والطعام والسكنى، ولا إشكال<sup>٢</sup>).

**تعريف النفقة في القانون:** النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف<sup>٣</sup>).

يتفق تعريف النفقة في اللغة والشرع والقانون وهي تشمل الطعام والكسوة والمسكن... إلخ.

### المطلب الأول: كسوة الزوجة :

مسألة (٥٦) على الزوج كسوة الزوجة مذ عقد النكاح، ونفقتها وما تتوطاه وتتغطاه وتقترشه.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في عرفة يوم عرفة: (فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَخْلَلْتُمْ

<sup>١</sup> القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً/سعدي أبو جيب/دار الفكر/دمشق - سورية/ط٢/ ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م (١/٣٥٨).

<sup>٢</sup> البهجة في شرح التحفة (١/ ٦٠٨).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٦٥).

فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكَرُّهُنَّ. فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١) (٢).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (فَأَمَّا الْكِسْوَةُ فَإِنَّمَا تَقْرَضُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَشْهُرٍ مَرَّةً، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يُجَدِّدْ لَهَا الْكِسْوَةَ حَتَّى يَبْلُغَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِبِسَتْ لُبْسًا مُعْتَادًا فَتَخَرَّقَ قَبْلَ مَجِيءِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَحِينَئِذٍ تَبَيَّنَ أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ يَكْفِيهَا فَتَجَدَّدَ لَهَا الْكِسْوَةُ، وَلَكِنْ إِنْ أَخَذَتْ الْكِسْوَةَ وَرَمَتْ بِهَا حَتَّى جَاءَ الْوَقْتُ وَقَدْ بَقِيَتْ تِلْكَ الْكِسْوَةُ عِنْدَهَا يُفْرَضُ لَهَا كِسْوَةُ أُخْرَى، لِأَنَّهَا لَوْ لَبِسَتْ لَتَخَرَّقَ ذَلِكَ فَيَأْنُ لَمْ تَلْبَسْ لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَيُجْعَلُ تَجَدُّدُ الْوَقْتِ كَتَجَدُّدِ الْحَاجَةِ. وَهَذَا بِخِلَافِ كِسْوَةِ الْأَقَارِبِ فَالْمُعْتَبَرُ هُنَاكَ حَقِيقَةُ الْحَاجَةِ. وَإِذَا بَقِيَتْ تِلْكَ الْكِسْوَةُ فَلَا حَاجَةَ. وَهَذَا لَا مُعْتَبَرٌ بِحَقِيقَةِ الْحَاجَةِ، فَإِنَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ صَاحِبَةً ثِيَابٍ تُسْتَوْجَبُ كِسْوَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ، فَلِهَذَا فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا (٣) .

قال المالكية: (وَقُدِّرَتْ الْكِسْوَةُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ بِالسَّيِّئِ مَا يُنَاسِبُهُ وَالصَّيْفِ مَا يُنَاسِبُهُ إِذَا لَمْ تُنَاسِبْ كِسْوَةُ كُلِّ الْآخَرِ عَادَةً وَإِلَّا كَفَتْ وَاحِدَةً إِذَا لَمْ تَخْلُقْ، وَكَذَا يُقَالُ: الْمُرَادُ كُلُّ شِتَاءٍ وَكُلُّ صَيْفٍ إِنْ خَلَقَتْ كِسْوَةُ كُلِّ فِي عَامِهَا فَإِنْ لَمْ تَخْلُقْ بِأَنْ كَانَتْ تَكْتَفِي بِهَا كَالْعَامِ الْأَوَّلِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ اِكْتَفَتْ بِهَا إِلَى أَنْ تَخْلُقَ، وَمِثْلُ ذَلِكَ الْغِطَاءُ وَالْوِطَاءُ شِتَاءً وَصَيْفًا ) .

قال الشافعية: (الْكِسْوَةُ وَيَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ كِفَايَتُهَا مِنْهَا...، وَجَمِيعُ مَا يَجِبُ لَهُ يَكُونُ دُونَ مَا لِلْمَخْدُومَةِ مِنَ الْكِسْوَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا ُ ) (٤) .

قال الحنابلة: (وَيُفْرَضُ حَاكِمٌ لِمُوسِرَةٍ مِنَ الْكِسْوَةِ مَا يُلْبَسُ مِثْلُهَا مِنْ حَرِيرٍ وَخَزٍّ وَجَدِّ كَتَّانٍ وَجَدِّ قُطْنٍ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلُهَا مِنَ الْمُوسِرَاتِ بِذَلِكَ الْبَلَدِ ) (٥) .

<sup>١</sup> صحيح مسلم (٦) كتاب الحج/٩ باب حجة النبي/ح ر ٣٠٠٩ (٤/ ٣٩).

<sup>٢</sup> المحلى (٥١٠/٩).

<sup>٣</sup> المبسوط (٤٩٨/٦).

<sup>٤</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٠/١٠-٣١١).

<sup>٥</sup> أسنى المطالب، (٧٥/١٨).

<sup>٦</sup> مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٥٠/١٧).

رأى القانون السوداني: نص على (النفقة تشمل الطعام، والكسوة، والمسكن، والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف)، (يراعى، في تقدير النفقة، سعة المنفق والوضع الإقتصادي، زمانا ومكانا<sup>(١)</sup>).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع الجمهور والقانون السوداني على للزوج كسوة زوجته، مما تتوطاه، وتتغطاه، وتقرشه .

### المطلب الثاني: نفقة الصغيرة والناشر والأمة:

مسألة (٥٧) نفقتها، صغيرة كانت أو كبيرة، ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة دعى إلى البناء أو لم يدع نشزت أو لم تنتشر، حرة كانت أو أمة بوأته معه بيتا أو لم تبوأ. قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: وقد بين الله عزوجل ما على الناشر فقال: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>، فاخبر عزوجل أنه ليس على الناشر إلا الهجر والضرب ولم يسقط عزوجل نفقتها ولا كسوتها<sup>(٣)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (لَا تَحِبُّ النَّفَقَةُ لِلنَّاشِرَةِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا جِدًّا فِي مَالِهِ لِأَنَّ الْعَجَرَ مِنْ قِبَلِهِ كَالْمَجْبُوبِ وَالْعَيْنِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَتْ دُونَ الْبُلُوغِ، وَالْأَمَةُ إِذَا لَمْ يُبَوِّئْهَا مَوْلَاهَا لَا نَفَقَةَ لَهَا<sup>(٤)</sup>).

قال المالكية: (ولا نفقة للزوجة يتيمة كانت أو غيرها حرة أو أمة بمجرد العقد عليها على المشهور، وإنما تجب بأحد شيئين أحدهما حتى يدخل بها المراد بالدخول هنا إرخاء الستور وطئ أم لا، أو يدعى إلى الدخول ويشترط في هذه أن يكون الزوج بالغاً وأن لا يشترط

<sup>١</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٦٦،٥٦).

<sup>٢</sup> سورة النساء الآية ٣٤.

<sup>٣</sup> المحلى (٥١٠/٩).

<sup>٤</sup> البحر الرائق (٤/١٩٤ - ١٩٨).

مرضهما بحيث أخذاً في السياق والنزاع، أن تكون (ممن يوطأ مثلها) فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها لا نفقة لها بالدعوة بل بالدخول. النَّاشِزِ فَلَا نَفَقَةٌ لَهَا <sup>(١)</sup>.

قال الشافعية: (وكذلك إن كان صغيراً تزوج بالغاً فعليه نفقتها، فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه كانت عليه نفقتها، وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا مخالف للصغر هذا إنما يكون الإمتناع فيه من الإتيان منه لأنه يعافها بلا امتناع منها لأنها تحتل أن تؤتى، وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء في النفقة والخدمة على قدر سعة ما له وضيقة، أن ينفق للأمة على خادم. وَنَفَقَةُ النَّاشِزِ سَقَطَتْ بِالْإِمْتِنَاعِ فَلَمْ تَعُدْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ <sup>(٢)</sup>).

قال الحنابلة: (ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله، كما سبق في موضعه سواء كان صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه، وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ما لم تمنعه نفسها ولا منعها أهلها والأول أصح، المحرر في الفقه، ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله، كما سبق في موضعه سواء كان صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ما لم تمنعه نفسها ولا منعها أهلها والأول أصح . ولنا أن النفقة والكسوة تجب في النكاح للتمكن من الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز <sup>(٣)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على (لا نفقة للزوجة في أي من الحالات الآتية، وهي: أ/ إمتناعها عن الإنتقال إلى بيت الزوجية، دون عذر شرعي، ب/ تركها بيت الزوجية، دون عذر شرعي، ج/ منعها للزوج من الدخول إلى بيت الزوجية، دون عذر شرعي <sup>(٤)</sup>).

<sup>١</sup> الثمر الداني (١/ ٤٥٦-٤٥٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - (٨ / ٤٥٢).

<sup>٢</sup> الأم (٥ / ٩٦-٩٧)، الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي - (١١ / ٤٤٩).

<sup>٣</sup> المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل/ عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني/ سنة الولادة ٥٩٠/ سنة الوفاة ٦٥٢هـ/ مكتبة المعارف/ ١٤٠٤هـ/ الرياض (٢ / ١١٥). المغني (٢ / ٣٩٢).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١، المادة (٧٥).

**الرأي الرابع:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في نفقة الصغيرة، والناشر، والأمة، فهو يرى أن لهن نفقة، أما الجمهور يروا أنه لا نفقة لهن، والرأي الرابع هو رأى الجمهور لأن النفقة تجب في النكاح للتمكن من الاستمتاع .

#### **المطلب الثالث: وجوب النفقة:**

مسألة (٥٨) ينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعى إلى البناء أو لم يدع، ولو أنها في المهد، ناشزا كانت أو غير ناشز غنية كانت أو فقيرة، ذات أب كانت، أو يتيمة بكراً، أو ثيباً حرة كانت، أو أمة على قدر ماله.

قال ابن حزم وبرهان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في النساء: (وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>(١)</sup>، وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد<sup>(٢)</sup>.

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج إذا كان يتهيأ له الإستمتاع وطناً أو دواعيه، لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه، عجزت عن الإكتساب والإنفاق على نفسها، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً. وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها في منزله، فإن نشزت المرأة فلا نفقة لها، ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة، وبالعكس لا<sup>(٣)</sup>).

قال المالكية: (فإن مالكا قال: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها، وهي ممن توطأ وهو بالغ، وأما لمن تجب النفقة فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحررة الغير ناشز، واختلفوا في الناشز والأمة، فأما الناشز فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة، وأما الأمة فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً، فقليل: لها النفقة كالحررة، وهو المشهور، وقيل لا نفقة لها<sup>(٤)</sup>)، قال الشافعية: (قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على

<sup>١</sup> صحيح مسلم (١٦ كتاب الحج/٩ باب حَجَّةِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم (٤ / ٣٩).

<sup>٢</sup> المحلى (٨٨/١٠).

<sup>٣</sup> الإختيار التعليل المختار (٥-٣/٤).

<sup>٤</sup> بداية المجتهد (٤٤/٢).

زوجها أو تخلق بينه وبين الدخول عليها، فيكون الزوج يترك ذلك فإذا كانت هي الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها<sup>(١)</sup>.

قال الحنابلة: (أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها، أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلها لصغرها فطلب وليها تسليمها والإنفاق عليها لم يجب ذلك على الزوج، لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، ولهذا تسقط بالنشوز<sup>(٢)</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح<sup>(٣)</sup>).

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء، ووافق الرواية الثانية للمالكية، في وجوب النفقة على الزوجة، ويرى أن الرجل ينفق على زوجته من حين العقد، وينفق عليها إذا كانت صغيرة أو ناشز أو أمة، أما الجمهور يروا أن النفقة تجب على الحرة غير الناشز، ولا تجب على الصغيرة والناشز والأمة، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن النفقة تكون مقابل الإستماتع بها.

**المطلب الرابع: نفقة خادم الزوجة ونفقة المسكن:**

**أولاً: نفقة خادم الزوجة:**

مسألة (٥٩) ليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته ولو أنه ابن الخليفة وهي بنت خليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء، مهياً ممكناً للأكل غدوة وعشية وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش.

قال ابن حزم: (كذلك لأن هذه صفة الرزق والكسوة، ولم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه<sup>(٤)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (يفرض لها نفقة خادم واحد<sup>(١)</sup>)، قال المالكية: (وقيل على خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان وبه قال مالك<sup>(٢)</sup>)، قال الشافعية: (

<sup>١</sup> الأم (٩٥/٥).

<sup>٢</sup> المغني (٧٨/٨).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م/المادة (٦٩).

<sup>٤</sup> المحلى (٩٠/١٠).

فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة التي الأغلب أن مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد<sup>٣</sup>، قال الحنابلة: (ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها<sup>٤</sup>).  
**رأى القانون السوداني:** نص على: (النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف<sup>٥</sup>).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في نفقة الخادم، وهو يرى أنه ليس على الزوج أن نفقة خادم الزوجة، أما الجمهور فيروا أنه يفرض لها بنفقة خادم واحد، أما المالكية يروا أنه يفرض بنفقة خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأنه من العشرة بالمعروف.

#### ثانيا: نفقة المسكن:

مسألة (٦٠) يلزمه اسكانها على قدر طاقته.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك قول الله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ<sup>٦</sup>}).  
أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (تَجِبُ السُّكْنَى فِي بَيْتٍ، أَيْ الْإِسْكَانُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا لِأَنَّ السُّكْنَى مِنْ كِفَايَتِهَا فَتَجِبُ لَهَا كَالنَّفَقَةِ وَقَدْ أَوْجَبَهَا اللَّهُ تَعَالَى كَمَا أَوْجَبَ النَّفَقَةَ، أَيْ مِنْ طَاقَتِكُمْ أَيْ مِمَّا تُطِيقُونَهُ مِلْكًا أَوْ إِجَارَةً أَوْ عَارِيَةً إجماعًا، وإذا وَجِبَتْ حَقًّا لَهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ غَيْرَهَا فِيهِ لِأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ بِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَأْمَنُ عَلَى مَتَاعِهَا وَيَمْنَعُهَا ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَمِنْ الْإِسْتِمْتَاعِ، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِانْتِقَاصِ حَقِّهَا<sup>٧</sup>)، قال المالكية: (وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مَنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ كَأَبَوَيْهِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ عَلَيْهَا

<sup>١</sup> الاختيار لتعليل المختار (٤/٤).

<sup>٢</sup> بداية المجتهد (٤٤/٢).

<sup>٣</sup> الأم (٩٤/٥).

<sup>٤</sup> المبدع (١٩١/٨).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م/المادة (٦٥).

<sup>٦</sup> سورة الطلاق الآية ٦.

<sup>٧</sup> المحلى (٩١/١٠).

<sup>٨</sup> البحر الرائق (٢١٠/٤).

بِاطْلَاعِهِمْ عَلَى حَالِهَا، إِلَّا الْوَضِيعَةَ فَلَيْسَ لَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنَ السُّكْنَى مَعَهُمْ، وَكَذَا الشَّرِيفَةُ إِنْ اشْتَرَطُوا عَلَيْهَا سُكْنَاهَا مَعَهُمْ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ فِيهِمَا مَا لَمْ يَطْلُعُوا عَلَى عَوْرَاتِهَا<sup>(١)</sup>، قَالَ الشَّافِعِيُّ: (شَرَطَ فِي الْمَسْكَنِ: أَيْ يَشْتَرِطُ فِيهِ الْاِكْتِفَاءُ بِهِ، أَنْ تَأْمَنَ الزَّوْجَةُ فِيهِ لَوْ خَرَجَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فِيهِ، يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ لَهَا بِمُؤْنَسَةٍ حَيْثُ أَمِنَتْ عَلَى نَفْسِهَا، فَلَوْ لَمْ تَأْمَنَ أَبَدًا لَهَا الْمَسْكَنُ بِمَا تَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهَا فِيهِ، يَشْتَرِطُ فِي الْمَسْكَنِ أَنْ يَكُونَ لائِقًا بِهَا بِحَسَبِ الْعَادَةِ<sup>(٢)</sup>)، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: (وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، لِأَنَّ اجْتِمَاعَهُمَا يَثِيرُ الْعَدَاوَةَ وَالْغِيْرَةَ وَيَنْشُرُ الْخُصُومَةَ وَالْمَقَاتِلَةَ، إِلَّا بَرَضَاهُمَا لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا فَلَهُمَا حَقُّ الْمَسَامَحَةِ بِتَرْكِهِ<sup>(٣)</sup>).

رَأَى الْقَانُونُ السُّودَانِي: نَصَّ عَلَى: (ج/يَعِدُ لَهَا مَنْزِلًا شَرْعِيًّا، مَزُودًا بِالْأَمْتَعَةِ اللَّازِمَةِ، بَيْنَ جِيرَانٍ طَيِّبِينَ)، (لَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَ زَوْجَتِهِ ضَرْةً لَهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، إِلَّا إِذَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ، وَيَكُونُ لَهَا الْحَقُّ فِي الْعَدُولِ مَتَى شَاءَتْ<sup>(٤)</sup>).

مِمَّا سَبَقَ يَتَضَحُّ اتِّفَاقُ ابْنِ حَزْمٍ مَعَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ فِي نَفَقَةِ مَسْكَنِ الزَّوْجَةِ، وَيُلْزِمُهُ اسْكَانُهَا عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ .

#### المطلب الخامس: نفقة الحلي والطيب:

مسألة (٦١) لا يلزمه لها حلي ولا طيب.

قال ابن حزم: (لأن الله عز وجل لم يوجبهما عليه ولا رسوله صلى الله عليه وسلم لقول الله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ<sup>(٥)</sup>}).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَأَمَّا الطَّيِّبُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا مَا يَقْطَعُ بِهِ

<sup>١</sup> حاشية الدسوقي (٣٠٧/١٠).

<sup>٢</sup> إئانة الطالبين (٨٤/٤).

<sup>٣</sup> المبدع (٢٠١/٧).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٩١/ج، ٧٩).

<sup>٥</sup> سورة الطلاق الآية ٦.

<sup>٦</sup> المحلى (٩١/١٠).

السَّهْوَكَةُ<sup>١</sup> لَا غَيْرُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَقْطَعُ بِهِ الصَّنَانُ<sup>٢</sup>. وما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الكحل والخضاب فلا يلزمه ذلك، لأنه من الزينة، ولكن إذا اختار ما تتزين به له زوجته، فإن شاء هياها لها وعليها التزين به<sup>٣</sup>)، قال المالكية: (وَأَجِبَاتُ النَّفَقَةِ سِتَّةٌ: الطَّعَامُ وَالْإِدَامُ وَالْخَادِمُ وَالْكِسْوَةُ وَالْآلَةُ التَّنْظِيفِ وَالسُّكْنَى وَقَالُوا أَيْضًا: لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا زِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا كَكُحْلِ وَدُهْنٍ مِنْ زَيْتٍ أَوْ غَيْرِهِ مُعْتَادَيْنِ لَا غَيْرِ مُعْتَادَيْنِ، وَلَا غَيْرِ مَا يَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا، وَمَشْطٌ يَفْتَحُ الْمِيمَ: مَا يُخَمَّرُ بِهِ الرَّأْسُ مِنْ دُهْنٍ وَحِنَاءٍ وَنَحْوِهِمَا، وَأَمَّا الْمَشْطُ بِالضَّمِّ وَهُوَ الْآلَةُ كَالْمُكْحَلَةِ فَلَا تَلْزَمُهُ<sup>٤</sup>)، قال الشافعية: (ويجب لها عليه آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها، مثل المشط وهو آلة لترجيل الشعر، كما على الزوج ثمن دهن يستعمل في ترجيل شعرها، وكذا في بدننها، ويتبع فيه عرف بلدها حتى لو اعتدن المطيب بالورد أو البنفسج وجب لها ذلك على زوجها، كما تجب (الأشنان<sup>٥</sup>) والصابون لغسل الثياب حسب المعتاد، ويجب لها عليه ما تغسل به الرأس من سدر ونحوه، على حسب العادة ويجب لها (المرتك<sup>٦</sup>) وهو مادة لقطع رائحة الإبط ونحوه لقطع رائحة الصنان، أما مواد الزينة مثل الكحل والخضاب والعطر، وما يلبس من الحلي فلا يجب عليه ولكن هياها لها وجب عليها استعماله<sup>٧</sup>)، قال الحنابلة: (ويجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه، فأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه لأنه يراد للزينة، وإن طلبه منها فهو عليه

١ السَّهْوَكُ رِيحٌ كَرِيهَةٌ تَجِدُهَا مِنَ الْإِنْسَانِ إِذَا عَرِقَ تَقُولُ إِنَّهُ لَسَهْوَكُ الرِّيحِ وَقَدْ سَهَكَ سَهْكَاً وَهُوَ سَهْكٌَ قَالَ النَّابِغَةُ سَهْكَِينَ مِنْ صَدَاِ الْحَدِيدِ كَأَنَّهُمْ تَحْتَ السَّنَوْرِ جِنَّةُ النَّقَارِ. لسان العرب (١٠ / ٤٤٥).

٢ الذفر تحت الإبط وغيره. المصباح المنير (١ / ١٨٢)

٣ الفتاوى الهندية (١ / ٥٤٩).

٤ حاشية الصاوي (١٣٢ / ٦)، التاج والإكليل (٢٨١ / ٦).

٥ الأشنان نبات مَالِحٌ تَرْعَاهُ الْإِبِلُ يُدِرُّ الْبَوْلَ وَاللَّبَنَ وَيُسْهِلُ الْمَاءَ الْأَصْفَرَ. القاموس المحيط (١ / ١٣٥٦).

٦ وزان جعفر: ما يعالج به الصنان وهو معرب. المصباح المنير (١ / ٢٩٢).

٧ مغني المحتاج (٣ / ٤٣٠-٤٣١).

وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة كدواء العرق لزمه لأنه يراد للطيب وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه إليه<sup>(١)</sup> .

**رأى القانون السوداني:** لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>(٢)</sup>).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء فى نفقة الحلي والطيب، ويرى أنه لا يلزم الزوج حلى ولا طيب لزوجته، أما الجمهور يروا أن على الزوج نفقة الطيب، أما الحلي فإنه لا تجب عليه، والرأي الراجح هو رأى الجمهور لأن نفقة الطيب تقطع الصنان.

**المطلب السادس: منع النفقة والكسوة:**

مسألة (٦٢) من منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها فسواء كان غائبا أو حاضرا هو دين في ذمته يؤخذ منه أبدا، ويقضى لها به في حياته وبعد موته، ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء.

قال ابن حزم: (لأنه حق لها فهو دين قبله<sup>(٣)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (لَا تَجِبُ نَفَقَةُ مَضَتْ إِلَّا بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا، فَلَا تَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ يُطَالَبُ بِهِ وَيُخْبَسُ عَلَيْهِ إِلَّا بِإِخْدَى هَذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ فَحِينَئِذٍ تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ فَتَأْخُذُهُ مِنْهُ جَبْرًا، سَوَاءً كَانَ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا، لِسَوَاءٍ أَكَلَتْ مِنْ مَالِ نَفْسِهَا أَوْ اسْتَدَانَتْ<sup>(٤)</sup>، قال المالكية: (وَأِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرِ، فَالْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ لَهَا اتِّبَاعُهُ إِنْ كَانَ وَقَّتْ نَفَقَتَهَا مُوسِرًا، وَتَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا<sup>(٥)</sup>، قال الشافعية: (إن كان الزوج موسرا وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ، لأنه يمكن الإستيفاء بالحاكم، وإن غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالعيب وبالإعسار ولم يثبت الإعسار فيه وجها آخر أنه يثبت لها الفسخ، لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها

١ المغني (٢٣٣/٩).

٢ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م/المادة (٥).

٣ المحلى (٩١/١٠).

٤ البحر الرائق (٢٠٣/٤).

٥ التاج والإكليل (٣٠٠/٦).

بالإعسار، تثبت نفقة المعسرة في ذمته إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار، فإذا أيسر طوالب بها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها فإذا قدر طوالب بها كسائر الديون<sup>(١)</sup>، قال الحنابلة (أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم، ما لم يكن فرضها لها لو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوط والإضرار بها، بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط<sup>(٢)</sup>)

رأى القانون السوداني: لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>(٣)</sup>).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في الذي منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها فسواء كان غائبا أو حاضرا، فهو دين في ذمته يؤخذ منه، ولا تجب النفقة التي مضت إلا بالقضاء .

---

<sup>١</sup> المجموع (٢٧٢/١٨).

<sup>٢</sup> المغني (٢٤٠/٩).

<sup>٣</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م/المادة (٥) .

## المبحث الثاني: لبن الفحل والرضاع المحرم ورضاع الكبير المحرم

### تمهيد:

تعريف الرضاع فى اللغة: (والرضاع مص الثدي بفتح الرأس وكسرها مصدر رضع الصبي الثدي بكسر الصاد وفتحها<sup>١</sup>).

تعريفه فى الإصطلاح: (عِبَارَةٌ عَنْ مَصِّ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ صَبِيًّا رَضِيْعًا مِنْ تَدْيٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ تَدْيُ الْأَدَمِيَّةِ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ<sup>٢</sup>).  
من خلال هذه التعاريف فإنها تتفق فى تعريف الرضاع .

### المطلب الأول: لَبْنُ الْفَحْلِ :

مَسْأَلَةٌ (٦٣) لَبْنُ الْفَحْلِ يُحَرِّمُ، وَهُوَ أَنْ تُرْضِعَ امْرَأَةٌ رَجُلًا ذَكَرًا، وَتُرْضِعَ امْرَأَتُهُ الْأُخْرَى أَنْتَنِي: فَتَحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عن عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ "عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّه جَاءَ أَفْلَحُ أَخُو أَبِي الْقُعَيْسِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا بَعْدَ الْحِجَابِ، وَكَانَ أَبُو الْقُعَيْسِ أَبَا عَائِشَةَ مِنَ الرِّضَاعَةِ قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا آذَنُ لِأَفْلَحَ حَتَّى أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ أَبَا الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ الَّذِي أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ فَكِرِهْتُ أَنْ آذَنَ حَتَّى أَسْتَأْذِنَكَ؟ قَالَتْ: فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ائْذِنِي لَهُ"<sup>٣</sup>)<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> المطلع على أبواب الفقه/محمد بن أبي الفتح البجلي الحنبلي أبو عبد الله/المكتب الإسلامي - بيروت/ ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م/تحقيق: محمد بشير الأدلبي (١/٣٥٠).

<sup>٢</sup> العناية شرح الهداية (٥/١٢٨).

<sup>٣</sup> صحيح مسلم (٨/١٨) كتاب الرضاع/باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل/ح ر ٣٦٤٦ (٤/١٦٣).

<sup>٤</sup> المحلى (٥/١٠).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَلَبِنُ الْفَحْلِ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى سَبَبِهِ، لِأَنَّ سَبَبَ اللَّبَنِ إِنَّمَا هُوَ الْفَحْلُ وَكَلَامُهُ وَاضِحٌ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاعْتِبَارِ لَبَنِ الْفَحْلِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنُزُولِ اللَّبَنِ مِنْهَا فَيُضَافُ إِلَيْهِ فِي مَوْضِعِ الْحُرْمَةِ اخْتِطَاطًا. فَإِنْ قِيلَ مَا قَامَ مَقَامَ الشَّيْءِ فِي إِبْنَاتِ الْحُكْمِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ ذَلِكَ أَوْ دُونَهُ لَا مَحَالَةَ، وَهَاهُنَا لَوْ ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ مِنْ ثُدُودَةِ الرَّجُلِ نَفْسَهُ إِذَا نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ لَا يَثْبُتُ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِارْتِضَاعِ اللَّبَنِ بِسَبَبِهِ وَلَا تَثْبُتُ مِنَ اللَّبَنِ الْحَاصِلِ مِنْ نَفْسِهِ أُجِيبَ بِأَنَّ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ لِافْتِرَاقِ الْوَصْفِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي لِأَجْلِهَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِسَبَبِ الرِّضَاعِ لَا يُوْجَدُ فِي إِرْضَاعِ الرَّجُلِ، فَإِنَّ مَا يَنْزِلُ مِنْ ثُدُودَةِ الرَّجُلِ لَا يَتَغَدَّى بِهِ الصَّبِيُّ وَلَا يَحْصُلُ بِهِ إِبْنَاتُ اللَّحْمِ، وَهُوَ نَظِيرُ وَطْءِ الْمَيْتَةِ فِي أَنَّهُ لَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُوْجُودًا، وَإِنَّمَا اخْتَارُوا هَذِهِ الْعِبَارَةَ وَهِيَ مُلَبَّسَةٌ فَإِنَّهَا تُوْهِمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَا يَنْزِلُ مِنْ ثُدُودَتِهِ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْمُرَادَ مَا يَنْزِلُ مِنَ الْمَرْأَةِ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ أَوْ الْحَمْلِ مِنْ زَوْجِهَا، حَتَّى لَوْ نَزَلَ لَهَا اللَّبَنُ بِدُونِهَا كَمَا يَنْزِلُ لِلْبَكْرِ كَانَ ذَلِكَ لَبَنَ الْمَرْأَةِ خَاصَّةً لَا لَبَنَ الْفَحْلِ وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْمَرْأَةُ تَحْتَ زَوْجِهَا<sup>(١)</sup>)، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: (إِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ مَوْلُودًا فِي الْحَوْلِينَ صَارَ ابْنُهَا وَابْنٌ مِنْ أَرْضَعَتِهِ بَلْبَنُهُ وَلَا يَحِلُّ لِذَلِكَ الْمَوْلُودِ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ أُمِّهِ الَّتِي أَرْضَعَتَهُ، وَلَا بَنَاتِ زَوْجِهَا أَوْ سَيِّدِهَا لِأَنَّهُ أَبُوهُ بِذَلِكَ الرِّضَاعِ، وَلَا مِنْ قَرَابَتِهِ إِلَّا مَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَنَاتِ أَبِيهِ الَّذِي وَلَدَهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِهَا، كَمَا لَا يَحِلُّ لَهُ بَنَاتُهَا مِنْهُ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ وَوَلَدُ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ، فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ مِنْ إِصَابَةِ حَرَامٍ لَمْ يَحْرَمُ شَيْئًا مِنْ قَبْلِ الْفَحْلِ، وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ أَوْ جَارِيتَانِ فَارْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غَلَامًا وَأَرْضَعَتْ الْأُخْرَى جَارِيَةً فَهُمَا أَخَوَانِ لِأَبٍ لَا يَتَنَاقَحَانِ أَبَدًا، وَاللَّبَنُ مِنَ الرَّجُلِ قَبْلَ الْفَصَالِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ تَنْكِحِ الْمَرْأَةُ فَانْكَحَتْ وَلَمْ يَنْقَطِعْ لَبْنُهَا حَتَّى وَلَدَتْ مِنَ الْآخِرِ فَاللَّبَنُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَالْحُرْمَةُ بِهِ ثَابِتَةٌ بَيْنَ الْمَرْضَعِ وَبَيْنَ الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا مَا لَمْ يَنْقَطِعِ الْأَوَّلُ فَإِذَا انْقَطَعَ اللَّبَنُ الْأَوَّلُ ثُمَّ حَدَثَ لَبَنٌ آخَرُ كَانَتْ الْحُرْمَةُ لِلزَّوْجِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ جَمَاعَةٌ لَا يَقُولُونَ بَلْبَنَ الْفَحْلِ وَالصَّحِيحُ

١ ثُدُودَةُ الثَّدْيِ وَهِيَ رَأْسُهُ فَقَدْ دَالٌ عَلَى النَّوْنِ مِثْلَ جَذْبٍ وَجَبَذَ. لِسَانُ الْعَرَبِ (١٣/ ٧٧).

٢ العناية شرح الهداية (٥/ ١٣٨)، الجوهرة النيرة (٤/ ٨٥)، اللباب فى شرح الكتاب (١/ ٢٦٢).

عندنا القول به<sup>(١)</sup>، قال الشافعية: (فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ أَنَّ لَبْنَ الْفَحْلِ يُحَرِّمُ كَمَا تُحَرِّمُ وَلَادَةُ الْأَبِّ، فَبِهَذَا كُلِّهِ نَقُولُ فَكُلُّ مَا حَرَّمَ بِالْوِلَادَةِ وَيَسْبِبُهَا حَرَّمَ بِالرَّضَاعِ وَكَانَ بِهِ مِنْ دَوَى الْمَحَارِمِ<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (قُلْتُ: لَبْنُ الْفَحْلِ؟ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ يَحْرِمُ قُلْتُ: مِثْلُ أَيِّ شَيْءٍ؟ قَالَ: كَأَنَّ أَخَاكَ أَرْضَعْتَ امْرَأَتَهُ جَارِيَةً فَأَنْتَ عَمُّهَا، وَامْرَأَةُ أَبِيكَ أَرْضَعْتَ جَارِيَةً بِلَبْنِ أَبِيكَ فَهَذِهِ أَخْتُكَ<sup>(٣)</sup>)، (ورخص في لبن الفحل سعيد بن المسيب و أبو سلمة بن عبد الرحمن و سليمان بن يسار و عطاء بن يسار و النخعي وأبو قلابة ويروى ذلك عن ابن الزبير وجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم غير مسمين لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل<sup>(٤)</sup>).

**رأى القانون السوداني:** لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>(٥)</sup>).  
**الرأي الراجح:** اتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في لبن الفحل محرم وخالفوا بعض الصحابة والتابعين الذين يروا بعدم الحرمة، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة.

### المطلب الثاني: الرضاع المحرم:

مَسْأَلَةٌ (٦٤) لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فَأَرْضَعَتْهُمَا امْرَأَةً رَضَاعًا مُحَرَّمًا حُرْمًا جَمِيعًا وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، إِذْ صَارَتَا بِذَلِكَ الرِّضَاعِ أُخْتَيْنِ، أَوْ عَمَّةً وَبِنْتُ أَخٍ، أَوْ خَالََةً وَبِنْتُ أُخْتٍ، أَوْ حَرِيمَةً امْرَأَةً لَهُ، لِأَنََّّهُمَا مَعًا حَدَّثَ لَهُمَا التَّحْرِيمُ، فَلَمْ تَكُنْ إِحْدَاهُمَا أُولَى بِالْفَسْخِ مِنْ

<sup>١</sup> الكافي في فقه أهل المدينة/أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي/دار الكتب العلمية/بيروت- لبنان/ط٢/١٤١٣هـ-١٩٩٢م/ص٢٤٣، بداية المجتهد (١/٤٢١-٤٢٤)، حاشية الدسوقي (١٠/٢٥٦).

<sup>٢</sup> الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي (١١/٣٥٧).

<sup>٣</sup> مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه/إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي/سنة الوفاة ٢٥١هـ/تحقيق خالد بن محمود الرباط - ونام الحوشي - د. جمعة فتحي/دار الهجرة/١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م /الرياض / السعودية (١ / ٣٨٩).

<sup>٤</sup> المغني (٧/٤٧٦).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

الْأُخْرَى. وَكَذَلِكَ لَوْ دَخَلَ بِهِمَا فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى رَضَاعًا مُحَرَّمًا وَلَا فَرْقَ، فَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى رَضَاعًا مُحَرَّمًا انْفَسَخَ نِكَاحُ الَّتِي صَارَتْ أُمًّا لِلْأُخْرَى وَبَقِيَ نِكَاحُ الَّتِي صَارَتْ لَهَا ابْنَةً صَحِيحًا.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ}١، فَصَارَتْ بِنْتُ امْرَأَتِهِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَا هِيَ فِي حِجْرِهَا فَتَبَّتْ نِكَاحُهَا، وَصَارَتْ الْأُخْرَى مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، فَحُرِّمَتْ جُمْلَةً ٢).  
أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (أَنَّهُ يَتَّبَعُ بِالرَّضَاعِ مِنَ الْحُرْمَةِ مَا يَتَّبَعُ بِالنَّسَبِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ}٣. وَالثَّلَاثُ أُمُّ الْمَرْأَةِ فَإِنْ مَن تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا نَبَتْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ}، وَهَذِهِ الْحُرْمَةُ تَتَّبَعُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ عِنْدَنَا، وَلَا تَتَّبَعُ إِلَّا بِالدُّخُولِ بِالْبِنْتِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الشَّرْطَ وَالِاسْتِثْنَاءَ إِذَا تَعَقَّبَ كَلِمَاتٍ مَنْسُوقَةً بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِ مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ، فَأَمَّا حُرْمَةُ الرَّبِيبَةِ وَهِيَ بِنْتُ الْمَرْأَةِ لَا تَتَّبَعُ الْحُرْمَةُ إِلَّا بِالدُّخُولِ بِالْأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ}، وَلِأَنَّ الرِّبَابَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْأُمَّهَاتِ فَالظَّاهِرُ مِنَ الْعِبَارَةِ أَنَّ أُمَّ الزَّوْجَةِ تَبْرُرُ إِلَى زَوْجٍ بِنْتِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا بِنْتُ الْمَرْأَةِ لَا تَبْرُرُ إِلَى زَوْجِ أُمِّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِالْأُمِّ ٤)، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: (وَاللَّوَاتِي يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ يَجْمَعُهَا، وَلَوْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ صَغِيرَةً لَا يُوَلَّدُ لَهَا، أَوْ كَانَتْ مَيِّتَةً حَيْثُ كَانَ فِي نَدِيهَا لَبَنٌ وَلَوْ مَعَ الشَّكِّ عَلَى الْأَظْهَرِ، أَوْ كَانَتْ الذَّاتُ الْمُرْضِعَةُ حُنْثَى مُشْكِلًا، وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ أَيْضًا {أَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ} كَانَ رَضْعُكُمْ مُصَاحِبًا لِرَضْعِهِنَّ أَوْ سَابِقًا أَوْ مُتَأَخِّرًا، لِأَنَّ الَّذِي يَرْضَعُ مِنْ امْرَأَةٍ يُعَدُّ كَأَنَّهُ نَزَلَ مِنْ بَطْنِهَا ، فَجَمِيعُ أَوْلَادِهَا إِخْوَةٌ لَهُ، وَلَمْ يُنَصَّ فِي الْقُرْآنِ عَلَى الْمُحَرَّمِ بِالرَّضَاعِ إِلَّا عَلَى الْأُمَّهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَبَوَاقِي السَّبْعِ بِالصِّهْرِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِنَّ بِقَوْلِهِ: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} ) وَهِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ لَهَا

١ سورة النساء الآية ٢٣.

٢ المحلى (٤/١٠).

٣ صحيح البخاري (٥٦ كتاب الشهادات/باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ح ر ٢٥٠٢ (٢/٩٣٥).

٤ المبسوط، (٤٦٣/٥) وما بعدها .

عَلَى زَوْجَتِكَ وَلَادَةً أَوْ رَضَاعٌ وَلَوْ بِوَاسِطَةٍ، فَيَشْمَلُ جَدَّةَ الزَّوْجَةِ وَإِنْ عَلَتْ سَوَاءً جَدَّتُهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا أَوْ أُمِّهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، وَالْمُرَادُ زَوْجَتُكَ مَنْ عَقَدْتَ عَلَيْهَا وَلَوْ لَمْ يَحْصُلْ تَلَدُّدٌ بِهَا ، لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْبَنَاتِ يُحَرِّمُ الْأُمَّهَاتِ ، وَسَوَاءٌ عُقِدَ لَهُ عَلَيْهَا فِي حَالِ بُلُوغِهِ أَوْ صِبَاهٍ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَيْضًا ( رَبَائِبُكُمْ ) وَهِيَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ {اللاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ} وَوَصَفُ الرِّبَائِبِ بِاللَّاتِي فِي الْحُجُورِ طَرْدِيٌّ أَوْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ الْمَفْهُومِ ، بِخِلَافِ وَصْفِ الْأُمَّهَاتِ بِقَوْلِهِ : ( اللَّاتِي دَخَلْتُمْ ) أَيْ تَلَدَّدْتُمْ ( بِهِنَّ ) لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْعَقْدِ غَيْرُ مُحَرِّمٍ لِلْقَاعِدَةِ الْمَقَرَّرَةِ مِنْ أَنَّ التَّلَدُّدَ بِالْأُمَّهَاتِ يُحَرِّمُ الْبَنَاتِ، وَالْعَقْدَ عَلَى الْبَنَاتِ يُحَرِّمُ الْأُمَّهَاتِ (١)، قَالَ الشَّافِعِيُّ: (يَحْرُمُ مِنْ نِكَاحِ الْقَرَابَةِ وَالرَّضَاعِ وَغَيْرِهِ، قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ) ٢) فَبَيَّنْتَ السَّنَةَ أَنَّ لِبْنِ الْفَحْلِ يَحْرُمُ كَمَا تَحْرُمُ وَلَادَةُ الْأَبِ ٣)، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: (مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى الْأَبَدِ الْمُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ وَلَوْ حَصَلَ الْإِرْضَاعُ بِإِكْرَاهٍ كَمَنْ أَكْرَهَ امْرَأَةً عَلَى إِرْضَاعِ طِفْلٍ فَأَرْضَعَتْهُ ؛ فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، لَوْجُودِ سَبَبِ التَّحْرِيمِ وَهُوَ الْإِرْضَاعُ، وَلَا يُشْتَرِطُ فِي سَبَبِ التَّحْرِيمِ كَوْنُهُ مُبَاحًا بِدَلِيلِ ثُبُوتِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِالزَّيْنِ، وَكَذَا لَوْ غَضِبَ لَبَنٌ امْرَأَةً وَسَقَاهُ طِفْلًا سَقِيًا مُحَرَّمًا وَتَحْرِيمُهُ أَيْ: الرِّضَاعِ، تَحْرِيمِ نَسَبٍ يَعْنِي أَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ، مِنْ النِّسَبِ حَرُمٌ مِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ حَتَّى مَنْ ارْتَضَعَتْ مِنْ لَبَنِ ثَابٍ مِنْهُ مِنْ زَيْنَا كَبْنَتِهِ مِنْ زَيْنَا، وَالْأُمَّهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ } وَالْبَاقِيَّاتُ يَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ سَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ، فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْبَنَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَبَنَاتُ الْأَخَوَاتِ، وَأَخَوَاتُ الْمُرْضِعَةِ وَأُمَّهَاتُهَا وَأُمَّهَاتُ صَاحِبِ اللَّبَنِ وَأَخَوَاتُهُ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ مِنْ أَنْسَابِهِ أَوْ أَنْسَابِ الْمُرْضِعَةِ، كَعَمَّتِهِ وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهِ وَخَالَتِهَا، حَتَّى فِي مُصَاهَرَةٍ، فَتَحْرُمُ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَزَوْجَةُ ابْنِهِ مِنْ رَضَاعٍ ( كَمَا تَحْرُمُ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَابْنِهِ مِنْ نَسَبٍ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: { الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ } ) اخْتِرَازُ عَمَّنْ تَبْنَاهُ وَلَا يَحْرُمُ عَلَى رَجُلٍ أُمُّ أَخِيهِ مِنْ

١ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٠١/٥).

٢ صحيح مسلم (١٨) كتاب الرضا ع/باب يحرم من الرضا ع/ح ٣٦٤٢ (٤/١٦٣).

٣ الأم (٥/١٤٨)، مختصر المزني (١/٢٤٠).

رَضَاعٌ، وَلَا أُخْتُ ابْنِهِ مِنْ رَضَاعٍ أَيُّ: فَتَحِلُّ مُرْضِعَةٌ وَبِنْتُهَا لِأَبِي مُرْتَضِعٍ وَأَخِيهِ مِنْ نَسَبٍ، وَتَحِلُّ أُمُّ مُرْتَضِعٍ وَأُخْتُهُ مِنْ نَسَبٍ لِأَبِيهِ مِنْ رَضَاعٍ، لِأَنََّّهُنَّ فِي مُقَابَلَةٍ مَنْ يَحْرُمُ بِالْمُصَاهَرَةِ، لَا فِي مُقَابَلَةٍ مَنْ يَحْرُمُ مِنَ النِّسَبِ وَالشَّارِعُ إِنَّمَا حَرَّمَ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ النِّسَبِ لَا مَا يُحَرِّمُ بِالْمُصَاهَرَةِ<sup>(١)</sup>.

رأى القانون السوداني: نص على: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٢).

مما سبق يتضح اتفاق ابن حزم مع جمهور الفقهاء والقانون السوداني على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

### المطلب الثالث: رضاع الكبير محرم:

مَسْأَلَةٌ (٦٥) رَضَاعُ الْكَبِيرِ مُحَرَّمٌ وَلَوْ أَنَّهُ شَيْخٌ يُحَرِّمُ كَمَا يُحَرِّمُ رَضَاعُ الصَّغِيرِ وَلَا فَرْقَ. قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: "عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ كَانَ مَعَ أَبِي حُدَيْفَةَ وَأَهْلِهِ فِي بَيْتِهِمْ فَأَتَتْ تَعْنِي ابْنَةَ سَهْلٍ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنَّ سَالِمًا قَدْ بَلَغَ مَا يَبْلُغُ الرِّجَالُ وَعَقَلَ مَا عَقَلُوا وَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْنَا وَإِنِّي أَظُنُّ أَنَّ فِي نَفْسِ أَبِي حُدَيْفَةَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَرْضِعِيهِ تَحْرِمِي عَلَيْهِ وَيَذْهَبَ الَّذِي فِي نَفْسِ أَبِي حُدَيْفَةَ». فَرَجَعَتْ فَقَالَتْ إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُهُ فَذْهَبَ الَّذِي فِي نَفْسِ أَبِي حُدَيْفَةَ"<sup>(٢)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عفا الصبي فقد حرّم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم<sup>(٣)</sup>)، لِأَنَّ الْعَقِيَّ اسْمٌ لِمَا يَخْرُجُ مِنْ بَطْنِ الصَّبِيِّ حِينَ يُولَدُ أَسْوَدُ لَزَجٍ إِذَا وَصَلَ اللَّبَنُ إِلَى جَوْفِهِ يُقَالُ هَلْ عَقَى صَبِيُّكُمْ أَيُّ هَلْ سَقَيْتُمُوهُ عَسَلًا لِيَسْقُطَ عَنْهُ عَقِيُّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ لِيُعْلَمَ أَنَّ اللَّبَنَ قَدْ صَارَ فِي جَوْفِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَعْقِي مِنَ ذَلِكَ اللَّبَنِ حَتَّى يَصِيرَ فِي جَوْفِهِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ فِي إِرْضَاعِ الْكَبِيرِ حِينَ

<sup>١</sup> مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ( ٣٣/١٥).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (١٧).

<sup>٣</sup> صحيح مسلم (١٨) كتاب الرضاع/باب رضاة الكبير/ح ٣٦٧٤ (٤/ ١٦٨).

<sup>٤</sup> المحلى (١٧/١٠).

<sup>٥</sup> مصنف ابن أبي شيبة (كتاب النكاح/٤٣ باب من قال يحرم قليل الرضاع/ح ١٧٠٣٢ (٣/ ٣٨٦).

كان مُحَرَّمًا ثُمَّ نُسِخَ<sup>١</sup>)، قال المالكية: (وَاخْتَلَفُوا فِي رِضَاعِ الْكَبِيرِ: فَقَالَ مَالِكٌ، وَكَافَّةُ الْفُقَهَاءِ: لَا يُحَرِّمُ رِضَاعُ الْكَبِيرِ<sup>٢</sup>)، قال الشافعية: (قُلْنَ: مَا نَرَى رِضَاعَ الْكَبِيرِ إِلَّا رُخْصَةً فِي سَالِمٍ وَخَذَهُ. وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ رِضَاعَ الْكَبِيرِ لَا يُحَرِّمُ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ<sup>٣</sup>})، قال الحنابلة: (ومعلوم أن الرضاعة بعد ذلك لا تكون رافعاً للجوع، وهذا هو الصحيح الذي عليه العمل: أن رضاع الكبير لا يحرم، أي: بعد الفطام، وما كان بعد الحولين ولو تغذى به، ولو كثر فلا يحرم. ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أنه: إذا وجد امرأة ابتليت بما ابتليت به سهلة، واضطرت إلى أن يدخل عليها بعض الرجال، فإنها إذا أرضعته حرمت عليه، وصار محرماً لها، وأما سائر الناس فلا يحرم، فيكون خاصاً بمن كان مثل سهلة<sup>٤</sup>) .

رأى القانون السوداني: لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>٥</sup>) .

الرأي الراجح: خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في رضاع الكبير، فهو يرى أن رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير، أما الجمهور يروا أن رضاع الكبير لا يحرم والرأي الراجح هو رأي الجمهور، لأن الرضاع إنما يحرم إذا أنبت اللحم وأنشز العظم، ورضاع الكبير لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم، ولا يحصل به الشبع، فلا يكون محرماً، فيكون من خصائص سهلة امرأة أبي حذيفة .

<sup>١</sup> بدائع الصنائع (٨/٤) .

<sup>٢</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/ ٤٢٢) .

<sup>٣</sup> سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

<sup>٤</sup> الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي (١١/ ٣٦٧) .

<sup>٥</sup> شرح اخصر المختصرات/ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين (٩/١) .

٦ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥) .

## المبحث الثالث: صفة ومقدار الرضاع المحرم ولبن المرأة الميتة والحامل

### المطلب الأول: صفة الرضاع المحرم:

مَسْأَلَةٌ (٦٦) أَمَّا صِفَةُ الرَّضَاعِ الْمُحَرَّمِ، فَإِنَّمَا هُوَ: مَا امْتَصَّهُ الرَّاضِعُ مِنْ ثَدْيِ الْمُرْضِعَةِ بِفِيهِ فَقَطْ، فَأَمَّا مَنْ سَقِيَ لَبَنَ امْرَأَةٍ فَشَرِبَهُ مِنْ إِنَاءٍ، أَوْ حَلَبَ فِيهِ فَبَلَعَهُ، أَوْ أَطْعَمَهُ بِخُبْزٍ، أَوْ فِي طَعَامٍ، أَوْ صَبَّ فِي فَمِهِ، أَوْ فِي أَنْفِهِ، أَوْ فِي أُذُنِهِ، أَوْ حَقَنَ بِهِ: فَكُلُّ ذَلِكَ لَا يُحَرِّمُ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ غِذَاءَهُ دَهْرَهُ كُلَّهُ.

قال ابن حزم: (بُرْهَانُ ذَلِكَ: قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ}¹، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ"²، فَلَمْ يُحَرِّمِ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذَا الْمَعْنَى نِكَاحًا، إِلَّا بِالْإِرْضَاعِ وَالرَّضَاعَةِ وَالرَّضَاعِ فَقَطْ وَلَا يُسَمَّى إِرْضَاعًا إِلَّا مَا وَضَعَتْهُ الْمَرْأَةُ الْمُرْضِعَةُ مِنْ ثَدْيِهَا فِي فَمِ الرِّضِيعِ يُقَالُ أَرْضَعْتُهُ ثَرَضِعُهُ إِرْضَاعًا. وَلَا يُسَمَّى رَضَاعَةً، وَلَا إِرْضَاعًا إِلَّا أَخَذُ الْمُرْضِعِ، أَوْ الرِّضِيعِ بِفِيهِ الثَّدْيِ وَامْتِصَاصُهُ إِيَّاهُ تَقُولُ: رَضِعَ يَرْضَعُ رَضَاعًا وَرَضَاعَةً. وَأَمَّا كُلُّ مَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا يُسَمَّى شَيْءٌ مِنْهُ إِرْضَاعًا، وَلَا رَضَاعَةً وَلَا رَضَاعًا، إِنَّمَا هُوَ حَلَبٌ وَطَعَامٌ وَسِقَاءٌ وَشُرْبٌ وَأَكْلٌ وَبَلْعٌ وَحَقْنَةٌ وَسَعُوطٌ وَتَقْطِيرٌ، وَلَمْ يُحَرِّمِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهَذَا شَيْئًا³).

أما جمهور الفقهاء: قال الحنفية: (قال: والسعوط والوجور يثبت الحرمة لأنه مما يتغذى به الصبي فإن السعوط يصل إلى الدماغ فينتقي به، والوجور يصل إلى الجوف فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، فأما الأقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لأن الظاهر أنه لا يصل إلى الدماغ لضيق ذلك الثقب، وكذلك الأقطار في الإحليل فإن أكثر ما فيه أنه يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة، وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية⁴)، قال

¹ سورة النساء الآية ٢٣.

² صحيح البخاري (٥٦ كتاب الشهادات/٧ باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ح ر ٢٥٠٢ (٢/٩٣٥).

³ المحلى (٧/١٠).

⁴ المبسوط (٤/٧٩).

المالكية: (لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع، لكن لأبد أن يصل للجوف من منفذ واسع ولو ظناً أو شكاً وإن من أنف وهو السعوط، بفتح السين لا من عين أو أذن فلو وصل للحلق ورد فلا . ولأبد أن يحصل في الحقنة الغذاء به بالفعل، ولا تكفي المظنة ولأبد أيضاً أن يحصل قبل الاستغناء عنه بالطعام فإن استغنى ولو داخل الحولين فلا<sup>(١)</sup>)، قال الشافعية: (والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لأن الرأس جوف<sup>(٢)</sup>)، قال الحنابلة: (السعوط أن يصيب في أنفه اللبن من إناء أو غيره فيدخل، والوجور أن يصيب في حلقه من غير الثدي، واختلفت الرواية في التحريم بها، فأصبح الروايين أن التحريم يثبت بهما كما يثبت بالرضاع<sup>(٣)</sup>).

قال الحنابلة: (والرواية الثانية لا يثبت التحريم<sup>(٤)</sup>).

**رأى القانون السوداني:** لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص

على (يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون<sup>(٥)</sup>).

**الرأي الراجح:** خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في ثبوت التحريم بالسعوط والوجور، فهو يرى أنه لا يثبت التحريم به، أما الجمهور يروا ثبوت التحريم به، والرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الرأس جوف، واللبن يصل بالوجور إلى الجوف، وبالسعوط إلى الدماغ.

**المطلب الثاني: مقدار الرضاع المحرم:**

مَسْأَلَةٌ (٦٧) لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا خَمْسُ رَضَعَاتٍ، تُقَطَّعُ كُلُّ رَضْعَةٍ مِنْ الْأُخْرَى أَوْ خَمْسُ مَصَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ كَذَلِكَ أَوْ خَمْسُ مَا بَيْنَ مَصَّةٍ وَرَضْعَةٍ، تُقَطَّعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَى هَذَا إِذَا كَانَتْ الْمَصَّةُ تُغْنِي شَيْئاً مِنْ دَفْعِ الْجُوعِ، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ شَيْئاً وَلَا تُحَرِّمُ شَيْئاً.

<sup>١</sup> البهجة في شرح التحفة (١/ ٤٩٢).

<sup>٢</sup> الأم (٥/ ٢٩)، الحاوي (١١/ ٨٤٢).

<sup>٣</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٢٠٢).

<sup>٤</sup> الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٢٠٢).

<sup>٥</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥).

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك: عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ. ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ فَتُؤَفِّي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهْنٌ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ<sup>(٢١)</sup>).

أما جمهور الفقهاء: قال الشافعية: (وخمس رضعات، عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل الله في القرآن (عشر رضعات معلومات يحرمن) ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن<sup>(٣)</sup>)<sup>(٤)</sup>، قال الحنابلة: (والمحرم من الرضاع خمس رضعات<sup>(٥)</sup>).

قال الحنفية: (قليل الرضاع وكثيره سواء، وَلَنَا قَوْلُهُ عَزَّوَجَلَّ: {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ<sup>(٦)</sup> } مُطْلَقًا عَنِ الْقَدْرِ وَرُؤْيِي عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: (قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ<sup>(٧)</sup>)<sup>(٨)</sup>).

قال المالكية: (فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ مِثْلَ مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ وَإِنْ كَانَ الْوَاصِلُ إِلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ مَصَّةً وَاحِدَةً عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ الدَّلِيلَ عَلَى التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ<sup>(٩)</sup> } وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: {يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا

<sup>١</sup> صحيح مسلم (١٨ كتاب الرضاع/باب ٦/١٨ كتاب الرضاع/باب التحريم بخمس رضعات/ح ر ٣٦٧٠ (٤/ ١٦٧).

<sup>٢</sup> المحلى (١٤/١٠).

<sup>٣</sup> صحيح مسلم (التحريم بخمس رضعات/ح ر ٣٦٧٠ (٤/ ١٦٧).

<sup>٤</sup> مغني المحتاج (٣/ ٤١٦)، الام (٧/ ٢٣٦).

<sup>٥</sup> الروض المربع (٣/ ٢١٩).

<sup>٦</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

<sup>٧</sup> مصنف عبد الرزاق (كتاب الطلاق/باب قليل الرضاع وكثيره سواء/ح ر ١٣٩٢٣ (٧/ ٤٦٨).

<sup>٨</sup> النتف في الفتاوى/أبو الحسن علي بن الحسين السعدي/المحقق: صلاح الدين الناهي/ مؤسسة الرسالة -

بيروت/١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م. (١/ ٣١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٧).

<sup>٩</sup> سورة النساء الآية ٢٣.

يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ {<sup>١</sup>} لَا تَحْدِيدَ فِيهِ بِعَشْرِ وَلَا خَمْسِ رَضَعَاتٍ، وَمَا وَرَدَ مِنَ التَّحْدِيدِ فَمَنْسُوخٌ بِمَا قَدَّمْنَا<sup>٢</sup>).

رأى القانون السوداني: نص على: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إذا وقع الرضاع في العامين الأولين، بخمس رضعات متفرقات<sup>٣</sup>).

الرأي الراجح: اتفق ابن حزم مع الشافعية والحنابلة والقانون السوداني في أن مقدار الرضاع المحرم خمس رضعات، وخالف الأحناف والمالكية في قولهم التحريم يكون بأقل من خمس رضعات، والرأي الراجح هو الرأي القائل أن مقدار الرضاع المحرم خمس رضعات، لثبوت السنة به ولأن السيدة عائشة رضي الله عنها أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس وهذا يدل على ثبوت التحريم بالخمس.

#### المطلب الثالث: لبن المرأة الميتة:

مَسْأَلَةٌ (٦٨) إِنْ ارْتَضَعَ صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ لَبَنَ مَيْتَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ سَكْرَى خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ يَقَعُ بِهِ، لِأَنَّهُ رَضَاعٌ صَحِيحٌ.

قال ابن حزم: (وبرهان ذلك وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجَسُ"<sup>٤</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنَ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ فِي وَعَاءٍ نَجَسٍ وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّحْرِيمَ وَلِأَنَّ اللَّبَنَ لَا يَلْحَقُهُ بِالْمَوْتِ فَحَالُهُ بَعْدَهُ كَحَالِهِ قَبْلَهُ وَلِأَنَّ الْمَيْتَةَ فَقَدْ فَعَلَهَا وَفِعْلُ الْمَرْضِعَةِ لَا يُعْتَبَرُ بِدَلَالَةِ ارْتِضَاعِ الصَّبِيِّ مِنْهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ<sup>٥</sup>) قال المالكية: (وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَتْ امْرَأَةٌ فَحَلَبَ مِنْ تَدْيِهَا لَبَنٌ وَهِيَ مَيْتَةٌ فَأَوْجَرَ بِهِ صَبِيٌّ، أُنْقَعُ بِهِ الْحُرْمَةُ؟

١ صحيح البخاري (٥٦ كتاب الشهادات/٧ باب الشهادة على الأنساب والرضاع/ح ر ٢٥٠٢ (٢/ ٩٣٥).

٢ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٩٦/٥).

٣ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (١٧).

٤ صحيح البخاري (٥ كتاب الغسل / ٢٤ باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره/ح ر ٢٨١ (١/ ١٠٩).

٥ المحلى (١٠/٩).

٦ الجوهرة النيرة (٩٣/٤).

قَالَ: نَعَمْ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ وَلَبَنُهَا فِي حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا سَوَاءٌ تَقَعُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَاللَبْنُ لَا يَمُوتُ<sup>(١)</sup>، قَالَ الشافعية: (لبن امرأة حية بلغت تسع سنين قمرية فلا يثبت بغير اللبن، ولا بلبن رجل وخنثى وبهيمة ولا بلبن جنية، ولا بلبن ميتة، وقيل يحصل الرضاع بلبن الميتة، ولا بلبن امرأة لم تبلغ السن المذكور ولو حلبت لبنها قبل موتها فأوجر بعد موتها حرم في الأصح<sup>(٢)</sup>)، قَالَ الحنابلة: (أنه ينشر قال في امرأة ماتت فحلب من ثديها لبن فسقى به صغير فقال: إذا سقى مرات يبلغ حد الرضاع فقد صار الصبي ابناً للميتة<sup>(٣)</sup>).

رَأَى الْقَانُونُ السُّودَانِي: لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التي تنص على (يعمل بالراجع من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون)<sup>(٤)</sup>.

مِمَّا سَبَقَ يَتَضَحُّ اتِّفَاقُ ابْنِ حَزْمٍ مَعَ الْجُمْهُورِ فِي لَبَنِ الْمَرْأَةِ الْمَيِّتَةِ إِذَا سَقَى مَرَاتٍ يَبْلُغُ حُدُودَ الرِّضَاعِ فَقَدْ صَارَ الصَّبِيُّ ابْنًا لِلْمَيِّتَةِ .

#### المطلب الرابع: لبن المرأة الحامل:

مَسْأَلَةٌ (٦٩) إِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةٌ مِمَّنْ يَلْحَقُ وَلَدُهَا بِهِ فَذَرَّ لَهَا اللَّبْنَ، ثُمَّ وَضَعَتْ فَطَلَّقَهَا رُؤُوسَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَتَزَوَّجَهَا آخَرَ، أَوْ كَانَتْ أُمَةً فَمَلَكَهَا آخَرَ، فَمَا أَرْضَعَتْ فَهُوَ وَلَدٌ لِلأَوَّلِ لَا لِلثَّانِي، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي فَتَمَادَى اللَّبْنُ فَهُوَ لِلأَوَّلِ إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ، ثُمَّ يَعْتَدِلُ، فَإِنَّهُ إِذَا تَغَيَّرَ فَقَدْ بَطَلَ حُكْمُ الأَوَّلِ وَصَارَ لِلثَّانِي.

قال ابن حزم: (إن حملت امرأة ممن يلحق ولدها به فدر لها اللبن ثم طلقها فما أرضعت فهو ولد للأول، إلا إذا تغير اللبن فإنه يكون ولد الثاني<sup>(٥)</sup>).

أما جمهور الفقهاء قال الحنفية: (ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولدٍ كانت ولدتُهُ منه فأنقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر، وهي كذلك فأرضعت صبيًا عند الثاني يُنظر إن

<sup>١</sup> المدونة (٦/ ٣٦٣).

<sup>٢</sup> السراج الوهاج على متن المنهاج/ العلامة محمد الزهري الغمراوي/ دار المعرفة للطباعة والنشر/ بيروت (١/ ٤٦٠).

<sup>٣</sup> المسائل الفقهية (١/ ٤٦٤).

<sup>٤</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/ المادة (٥).

<sup>٥</sup> المحلى (١٠/ ٢٤).

أَرْضَعَتْ قَبْلَ أَنْ تَحْمِلَ مِنَ الثَّانِي فَالرِّضَاعُ مِنَ الْأَوَّلِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ اللَّبْنَ نَزَلَ مِنَ الْأَوَّلِ فَلَا يَرْتَفِعُ حُكْمُهُ بِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ، كَمَا لَا يَرْتَفِعُ بِالْمَوْتِ وَكَمَا لَوْ حَلَبَ مِنْهَا اللَّبَنُ ثُمَّ مَاتَتْ لَا يَبْطُلُ حُكْمُ الرِّضَاعِ مِنْ لَبْنِهَا كَذَا هَذَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْ بَعْدَ مَا وَضَعَتْ مِنَ الثَّانِي فَالرِّضَاعُ مِنَ الثَّانِي بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ اللَّبْنَ مِنْهُ ظَاهِرًا، وَإِنْ أَرْضَعَتْ بَعْدَ مَا حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ تَضَعَ فَالرِّضَاعُ مِنَ الْأَوَّلِ إِلَى أَنْ تَضَعَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ نَزُولَ اللَّبَنِ مِنَ الْأَوَّلِ ثَبَتَ بَيِّقِينَ، لِأَنَّ الْوِلَادَةَ سَبَبٌ لِنَزُولِ اللَّبَنِ بَيِّقِينَ عَادَةً، فَكَانَ حُكْمُ الْأَوَّلِ ثَابِتًا بَيِّقِينَ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهُ مَا لَمْ يُوجَدْ سَبَبٌ آخَرُ مِثْلُهُ بَيِّقِينَ، وَهُوَ وَلَادَةٌ أُخْرَى لَا الْحَمْلُ لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ يَنْزِلُ لَهَا لَبَنٌ بِسَبَبِ الْحَمْلِ وَقَدْ لَا يَنْزِلُ حَتَّى تَضَعَ وَالثَّابِتُ بَيِّقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ<sup>(١)</sup>، قَالَ الْمَالِكِيُّ: (وَإِنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَهِيَ تُرَضِعُ وَلَدَهَا مِنْهُ فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي فَأَرْضَعَتْ صَبِيًّا فَإِنَّهُ ابْنُ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَاللَّبَنُ لَهُمَا جَمِيعًا إِنْ كَانَ اللَّبَنُ الْأَوَّلُ لَمْ يَنْقَطِعْ . لَوْ وَطِئَ ذَاتَ لَبَنٍ زَوْجٌ ثَانٍ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ اللَّبْنَ لَهُمَا وَلَوْ وَلَدَتْ مِنَ الثَّانِي ( وَلَوْ بِحَرَامٍ إِلَّا أَنْ لَا يُلْحَقَ بِهِ الْوَلَدُ ) ، لَبَنٌ وَطِئَ الْحَرَامَ لِلْمُرْضِعَةِ مُحَرَّمٌ اتِّفَاقًا<sup>(٢)</sup>، قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَأَمَّا إِذَا حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي، ثُمَّ أَرْضَعَتْ عَلَى حَمْلِهَا وَلَدًا فَمَا الْحُكْمُ؟ فَيُنْظَرُ فِي وَقْتِ الرِّضَاعِ فَإِنْ كَانَ فِي مَبَادِي الْحَمْلِ فِي وَقْتٍ لَا يُخْلَقُ لِلْحَمْلِ فِيهِ اللَّبَنُ: لِأَنَّ لَبَنَ الْحَمْلِ يَحْدُثُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ فِي زَمَانٍ يُسْتَكْمَلُ فِيهِ خَلْقُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَدَ فِيهِ حَيًّا فَإِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْحَمْلُ إِلَى هَذَا الْحَدِّ، فَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ<sup>(٣)</sup>، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: (وَإِنْ طَلَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَهِيَ ذَاتُ لَبَنٍ مِنْهُ فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ وَلَمْ تَحْمِلْ مِنْهُ، فَالْأَوَّلُ لِلْأَوَّلِ سِوَاءَ زَادَ بَوَاطِنُ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَزِدْ، لِأَنَّ اللَّبْنَ لِلْوَلَدِ وَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي وَلَمْ تَلِدْ وَلَمْ يَنْقَطِعْ لَبَنُ الْأَوَّلِ وَلَمْ يَزِدْ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ أَيْضًا، كَذَلِكَ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنَ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ لَهُ وَحْدَهُ انْقَطَعَ لَبَنُ الْأَوَّلِ، أَوْ اتَّصَلَ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ لِأَنَّ حَاجَةَ الْمَوْلُودِ إِلَى اللَّبَنِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ تَلِدْ مِنَ الثَّانِي وَاتَّصَلَ لَبَنُ الْأَوَّلِ وَزَادَ بِالْحَمْلِ مِنَ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ لَهُمَا، لِأَنَّ اتِّصَالَ لَبَنِ الْأَوَّلِ دَلِيلُ

<sup>١</sup> بدائع الصنائع (١٠/٤) .

<sup>٢</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٧٥/٦)

<sup>٣</sup> الحاوي الكبير (٩٠٥ / ١١) .

على أنه منه وزيادته عند حدوث الحمل دليل على أنها منه فيضاف إليهما، وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني، هو منهما لأن الظاهر أن لبن الأول عاد وسببه وطء الثاني فيضاف إليهما كالتى قبلها، يحتمل أنه من الثاني وحده لأن لبن الأول ذهب حكمه بانقطاعه وحدث بحمل الثاني فيكون منه<sup>١</sup>.

**رأى القانون السوداني:** لم يشر القانون لذلك، لذا الرجوع إلى المادة الخامسة التى تنص على (يعمل بالراجع من المذهب الحنفى فيما لا حكم فيه بهذا القانون) ٢.

**مما سبق يتضح** اتفاق ابن حزم مع الجمهور فى إن حملت امرأة ممن يلحق ولدها به فدر لها اللبن ثم طلقها فما أرضعت فهو ولد للأول، إلا إذا تغير اللبن فإنه يكون ولد الثانى .

---

<sup>١</sup> الكافى فى فقه ابن حنبل (٣/٣٤٧).

<sup>٢</sup> قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١/المادة (٥).

