شروط الانعقاد في الصيغة

تمهيد:

الصيغة هي الإيجاب والقبول، والإيجاب هنا هو ما صدر من أحد العاقدين أولاً من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن رغبته في إنشاء العقد، والقبول ما صدر ثانياً من الطرف الثاني من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن موافقته ورضاه.

وعلى ذلك فلا يختص الإيجاب بالصدور من الزوجة أو وليها أو وكيلها ولا يختص القبول بالصدور من الزوج أو وليه أو وكيله.

فإذا قال رجل لولي المرأة: تزوجت ابنتك أو زوجنى ابنتك فلانة فقال الولي: زوجتكها أو قبلت أو وافقت كان القول الأول إيجاباً وكان قول الولي قبولاً.

وإذا قال ولى المرأة لرجل: زوجتك ابنتى فلانة أو أنكحتك ابنتى فلانة فقال: قبلت أو وافقت أو تزوجتها كان قول الولي إيجاباً لصدوره أولاً، وكان قول الثانى قبولاً لصدوره ثانياً.

هذا وتتمثل شروط صيغة الزواج في الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب دالاً على حقيقة العقد مبيناً المراد منه:

وعلى ذلك، فإنه إن كان الإيجاب باللفظ فالمتفق عليه بين الفقهاء انعقاد الزواج بلفظي الإنكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما، ثم اختلفوا في انعقاده بما سوى هذين اللفظين، وتتمثل آراؤهم في الآتي:

الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى منع انعقاد الزواج بغير هذين اللفظين وهذا ما قال به أيضاً سعيد بن المسيب وعطاء والزهري

وربيعة [1].

واحتج أرباب هذا الرأي بما روى عن النبي ﷺ أنه قال:"**اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانه الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله**- فقالوا: إن كلمة الله التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظا الإنكاح والتزوج فقط، فقد قال الله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾[2] وقال ﷻ ﴿ .. فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا ﴾ [3].

كما احتجوا بأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج فوجب اختصاصه بلفظ يدل على هذا المعنى، ولا يوجد ما يدل على ذلك إلا لفظ الزواج ولفظ النكاح [4]، وأما ما سوى هذين اللفظين - كلفظ الهبة والتصديق والملك - فلا يعتبر شيء منها صريحا في النكاح ولا يدل شيء منهما على النكاح إلا بطريق الكناية والكناية لا اطلاع لأحد عليها لأنها لا تعلم إلا بالنية، والنية مخبوءة في ضمير الشخص وأعماقه[5] فلا يستطيع أن يطلعوا عليها.

المالكية:

وأما المالكية فالمذهب عندهم أن صيغة هذا العقد تختص بثلاثة ألفاظ هي - النكاح والزواج والهبة - ولكن إن كانت الصيغة بلفظ الهبة وجب أن تقرن بذكر الصداق المعين - نحو: وهبتك بنتي فلانة على أن تصدقها ألف دينار - أو تقرن بالتفويض كأن يقول: وهبتك بنتى هذه تفويضاً.

فان خلت صيغة الهبة عن كل من الصداق المعين والتفويض لا

(1) الفقه المقارن للأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور بدران أبو العينين، ص 24.
(2) المغنى 533/6.
(3) الآية 32 من سورة النور.
(4) الآية 37 من سورة الأحزاب.
(5) البدائع 1227/3.

ينعقد العقد على المشهور عندهم [1].

الظاهرية:

ويرى الظاهرية أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج أو التمليك ولا يجوز بلفظ آخر غير ما ذكر.

واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا﴾ [3] وقوله عليه السلام للرجل الذي أراد أن يتزوج المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ: " قد ملكتكها بما معك من القرآن ".

وأما النكاح بلفظ الهبة فإنه من خصوصيات الرسول ﷺ لقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [4] ومن ثم فالزواج بلفظ الهبة لغير الرسول ﷺ يكون باطلاً [5].

الأحناف:

وقال الأحناف: إن النكاح كما ينعقد بلفظ الزواج ولفظ الإنكاح فإنه ينعقد أيضاً بكل ما يدل على معنى التمليك في الحال بلا عوض كلفظ الهبة ولفظ الصدقة دون حاجة إلى قرينه.

واختلفوا في انعقاده بما سوى ذلك.

انعقاد الزواج بغير اللغة العربية:

ليس بلازم عند جمهور الفقهاء أن تكون ألفاظ الزواج باللغة

(1) المغنى 533/6
(2) الآية 3 من سورة النساء.
(3) الآية 32 من سورة النور.
(4) الآية 37 من سورة الأحزاب.
(5) الآية 50 من سورة الأحزاب.

العربية بل يحصل الانعقاد عندهم بأي لغة كانت حتى ولو كان الطرفان يعرفان اللغة العربية.

وقال الشافعية: إن كان الطرفان لا يعرفان اللغة العربية جاز لهم التعاقد بأي لغة يعرفانها، وإن كانا يعرفان اللغة العربية فلا يجوز لهما أن يتعاقدا بغيرها.

واحتج الشافعية هنا بأن النكاح حقيقة شرعية رتب الشارع عليها آثار فكانت كالصلاة لا تصح بغير اللغة العربية لمن يعرفها.

وقد أجاب الجمهور على ذلك بأن الصيغة لا يقصد منها سوى الكشف عن الإرادة الداخلية للمتعاقدين لأن الإرادة الداخلية لهما هي أساس التعاقد، وهذه الإرادة يمكن إظهارها والتعبير عنها بأي لغة [1].

انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة:

إذا كان الأصل في عقد النكاح أن يكون بالألفاظ الدالة على إنشاء علاقة شرعية دائمة بين الرجل والمرأة بغرض الاستمتاع والإنجاب وحسن المعاشرة والتعاون في شؤون الحياة وإلزام كل منها بواجبات قبل الآخر، فإنه ينعقد أيضاً بالكتابة والإشارة إن اقتضت الضرورة ذلك، ولكن إذا لم يكن هناك ضرورة امتنع انعقاده بغير النطق.

وعلى ذلك فإنه إن كان الطرفان حاضرين مجلس العقد ويستطيعان النطق فلا ينعقد بينهما بالكتابة ولا بالإشارة حيث لا مبرر لذلك.

وإن كان أحدهما غائباً عن مجلس العقد وكتب إلى الطرف الآخر برغبته في الزواج فتلا الرسالة في مجلس العقد أمام الشهود وتمت الموافقة على ما في الرسالة انعقد، وذلك كما لو كتب الخاطب إلى

(1) المحلى 464/6.

ولـى الفتـاة قـائلاً: " زوجنـى ابنتـك فلانـة " فقـرأ الأب الرسـالة أمـام الشـــــــــــــــــــــــــــــــهود وقـــــــــــــــــــــــــــــــال: " زوجتـه ابنتـى فلانـة " انعقد العقد. وإرسـال الرسـول فـي هذا كلـه كإرسال الرسالة.

وكـذا يـتم العقـد بالكتابـة إن كـان كـل منهمـا أو أحـدهما أخرسـاً ويعـرف الكتابـة، فـإن كـان أخرسـاً ولا يعـرف الكتابـة جـاز العقـد بإشارته المفهمـة باتفـاق الفقهـاء وإن كـان أخرسـاً ويعرف الكتابـة فلا يقبل العقد بإشاراته عند جمهور الفقهاء حيث لا يجوز الانتقال من أداة أقوى فـي التعبيـر إلـى أداة أضـعف دون مبـرر، ويـرى الزيديـة وبعض الفقهـاء جواز انعقاده بالإشـارة عند فقدان النطـق سواء كـان يعرف الكتابة أم كان لا يعرفها، لأن النطـق هو الأصـل فـي التعبير، فإذا انعدم النطق لا تقدم الكتابة على الإشارة، بل الذي يفهم من كلام الزيدية أن الإشارة في تلك الحالة يكون لها أولوية على الكتابة.

ولا شـك أن رأي الجمهـور هنـا هـو الأقوى إذ لا يعقـل بحـال أن تتسـاوى الإشـارة مـع الكتابـة فـي الدلالـة علـى المـراد، لأن الإشـارة ليست قاطعة في الدلالة على المقصود إذا يمكن منها أكثر من معنـى بخلاف الكتابة.

هل يصح الزواج بالمعاطاة؟

اتفـق الفقهـاء علـى منـع انعقـاد الـزواج بالمعاطـاة، فمـثلاً لـو قـال: الخاطب لولى الفتاة: زوجنـى ابنتك علـى صـداق مقداره كذا - وكـان ذلك أمام الشـهود - فمد ولـى المرأة يده وأخذ المـال من يد الخاطـب دون أن يلتقط بما يفيد معنى القبول لم ينعقد العقد.

الشرط الثاني من شروط الصيغة:

موافقة القبول للإيجاب، فإذا خالف القبول الإيجاب لم ينعقد العقد سواء كانت المخالفة في مقدار المهر أو في المعقود عليه.

فمثال المخالفة في مقدار المهر: أن يقول ولى المرأة: زوجتك ابنتى فلانة بألف فيقول الآخر: قبلت بتسعمائة [1].

ومثال المخالفة في المعقود عليه: أن يقول الولي: زوجتك ابنتى فاطمة فيقول: قبلت الزواج من ابنتك عائشة.

الشرط الثالث:

اتصال القبول بالإيجاب، وليس المراد بذلك أن يحدث القبول فور صدور الإيجاب، وإنما المراد هنا ألا يختلف مجلس القبول عن مجلس [2] الإيجاب وألا يحدث من أحد الطرفين ما يدل على الإعراض بعد الإيجاب وقبل القبول ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 - إذا صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ثم قام الآخر عن المجلس قبل القبول ثم قبل خارج المجلس بحضور الشهود أو عاد إلى المجلس فقبل لم ينعقد العقد.

2 - وإذا غادر الموجب مجلس الإيجاب قبل القبول ثم قبل الطرف الآخر في غيبة الموجب أو بعد حضوره لم ينعقد العقد أيضاً، لاختلاف مجلس القبول عن مجلس الإيجاب.

3 - وإذا تشاغل أحد الطرفين - بعد الإيجاب وقبل القبول - بفعل أو قول أجنبي عن موضوع العقد اعتبر ذلك إعراضاً عن الإيجاب فلا يحصل العقد.

ولكن إن كان الكلام الفاصل بين الإيجاب والقبول يتعلق

---

(1) الوجيز لأحكام الأسرة للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور، ص 31.

(2) ولكن إن قال الولي: زوجتك ابنتى فلانة بألف، فقال: قبلت بألفين، صح العقد ويكون المهر ألفين إن قبلت الزوجة الزيادة في المجلس يكون ألفاً فقط إن لم تقبل لأنه لا يدخل شيء في ملك الإنسان رغماً عنها سوى الميراث.
وإن قال زوجنى ابنتك بألف فقال: قبلت بتسعمائة صح العقد، لأن القبول لك وافق الإيجاب ولا يتوقف على موافقة الزوج لأن هذه إسقاط من الحق والإسقاط لا يحتاج إلى موافقة الطرف الآخر.

بموضوع العقد - كالحديث عن المهر أو عن مراسيم الزواج - فلا يؤثر على العقد، وإنما يتم العقد رغم ذلك إذ لا يعتبر هذا إعراضاً عن الإيجاب. والمرجع في بيان ما إذا كان هناك اتصال أو انفصال بين الإيجاب والقبول إلى العرف.

الشرط الرابع:

ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول، فإن رجع عن إيجابه قبل القبول اعتبر إيجابه كأن لم يكن، ومن ثم لا ينعقد العقد.

الشرط الخامس:

التنجيز، ومعنى ذلك أن يقصد بالصيغة إنشاء العقد وترتيب آثاره عليه في الحال، وذلك بأن تكون مطلقة عن التقييد بالتعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل.

فالصيغة المعلقة في الزواج هي التي يقصد بها توقف حصول الزواج على حصول شيء آخر لم يكن موجوداً حين العقد وذلك كأن يقول: تزوجتكِ إن نجحت في الامتحان، أو أن يقول مثلاً: تزوجتكِ إن وافق والدك.

والصيغة المضافة هي التي يقصد بها إنشاء العقد في الحال وتأجيل آثاره إلى زمن مستقبل، وذلك كأن يقول مثلاً: تزوجتكِ بعد أسبوع أو شهر أو سنة أو أن يقول تزوجتكِ أول شهر رمضان أو ليلة عيد الفطر المقبل.

اقتران الصيغة بالشرط:

إذا اقترنت صيغة الزواج بشرط أو أكثر من أحد الزوجين أو من كليهما فإن وجهات نظر الفقهاء تتفق في بعض النقاط بالنسبة لهذا العقد وبالنسبة للشرط المقترن به وتختلف في بعضها الآخر. وبيان ذلك على النحو التالي:

1 - إن كان الشرط يوافق مقتضى العقد أو يؤكد مضمونه صح الشرط والعقد معاً، ووجب الوفاء بالشرط باتفاق الفقهاء، وذلك كما لو شرطت عليه أن يدفع المهر كله قبل الدخول أو أن يضمن والده في المهر، وكما لو شرط عليها ألا تخرج من بيته إلا بإذنه، وأن تطيعه في كل ما لا معصية فيه.

2 - وإن كان الشرط ينافي مقتضى العقد - كأن شرطت عليه أن يطلق ضرتها أو أن لا ينفق على هذه الضرة، وكأن شرطت عليه أن تكون القوامة لها - فالحكم بالنسبة لهذه الشروط هو البطلان باتفاق الفقهاء لأنها تحلل حراماً أو تحرم حلالاً، وقد قال الرسول ﷺ:**"المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**- ومن ثم فلا يجوز الوفاء بها [1].

وأما بالنسبة للعقد ذاته فهو صحيح عند جمهور الفقهاء حيث لا تأثير لمثل هذه الشروط على العقد عندهم.

واستدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة، فقالت: إنى كاتبت أهلى على تسع أواق كل عام أوقية فأعينيني فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إنى قد عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبى ﷺ فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال:**"خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**-، ففعلت عائشة رضي الله عنها. ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال:**"أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء**

(1) هذا ما يراه جمهور الفقهاء، وترى الشيعة الإمامية إن اختلاف المجلس لا يضر، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الدكتور / بدران أبو العينين، ص 41.

الله أحق وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق- [1]. فقالوا: إن الرسول ﷺ قد أبطل الشرط وأجاز العقد. وهذا يسري على كل شرط فاسداً اقترن بالعقد.

وقال الظاهرية: إن اقتران العقد بشرط فاسد يبطل الشرط والعقد معاً وأن ألحق الشرط الفاسد بالعقد بعد تمامه بطل الشرط دون العقد، إذ لا يبطل الصحيح بغير قرآن أو سنة " ومحرم الحلال لمحلل الحرام " [2].

3 - وإن كان الشرط مما لم يرد بشأنه نص خاص من كتاب أو سنة - لا بالنهي ولا بالأمر - كما لو شرطت عليه ألا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو أن ينفق على أولادها - فالحكم عند جمهور الفقهاء هو بطلان الشرط وصحة العقد أيضاً، إذ لا فرق عندهم بين هذه الشروط وبين الشروط التي تنافي مقتضى العقد.

والحكم عند الظاهرية هو بطلان الشرط والعقد معا، لأن الأصل عندهم أن كل شرط لم يرد بشأنه نص خاص من كتاب أو سنة فهو باطل، إذ يقول الرسول عليه السلام :**"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل-** ويقول:**"كل عمل ليس عليه أمرنا فهو باطل-**.

ولذا قالوا: بعدم ترتب أى أثر من آثار الزواج على مثل هذا العقد فلا يثبت للمرأة نفقة ولا صداق ولا يكون لها عدة ولا يتوارثان، وإن نشأ عن تلك العلاقة أولاد لا يثبت لهم نسب [3].

وذهب الحنابلة إلى صحة العقد والشرط معا وإيجاب الوفاء بالشرط وقد رووا ذلك عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص

(1) انظر: " فتح الباري " 218/9. و " المغني " 550/6. و " الفقه المقارن للأحوال الشخصية "، ص 51.
(2) انظر: سبل السلام 798/3، 799.
(3) المحلى 494/6.

وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي ومعاوية وعمرو بن العاص وشريح وعمر بن عبد العزيز وإسحاق بن راهويه.

واستدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ :**"إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج**- وبما روى من أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال لها شرطها، فقال الرجل: إذن تطلقينا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولم ينكر على عمر في هذا الحكم أحد من الصحابة فيكون إجماعاً [1].

الشرط السادس من شروط الصيغة:

عدم التأقيت بمدة لأن تأقيت الزواج بمدة يقصر منافعه على المتع الجنسية، وليس هذا المقصود الأصلي من الزواج، وإنما المقصود الأصلي له هو السكن والمودة والرحمة والمحافظة على النسل والارتقاء بمستوى البشرية والتعاون في شؤون الحياة والمشاركة في ضرائها وسرائها.

ومن ثم فقد ذهب السواد الأعظم من الفقهاء إلى القول بتحريم زواج المتعة وعدم انعقاده ولم يخالفهم في ذلك إلا الشيعة الإمامية فقط.

وزواج المتعة هو أن يقول رجل لامرأة: أتمتع بك يوما أو أسبوع أو شهرا مثلا أو مدة إقامتي بهذا البلد مقابل كذا من المال فتقول: قبلت. فإذا انتهت المدة المحددة في العقد أو مدة إقامته في البلد انتهى العقد من ذاته دون حاجه إلى طلاق ولا يترتب على هذا الزواج توارث بين الزوجين عند الفقهاء جميعا، سواء في ذلك من

(1) المحلى 491/7 - 494.

قال بصحته منهم ومن قال ببطلانه [1]

وقد استدل الجمهور على بطلان هذا الزواج بالأدلة التالية:

1- بقوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [2] فالنكاح بأذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك.

2- بقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [3] فالله ﷻ قد قصر إباحة معاشرة المرأة على هذين الوجهين، وحظر ما عداهما بقول تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [4] والمتعة خارجه، عنهما[5] لأن النكاح يثبت به النسب ولكن لا يثبت بالمتعة نسب، ولأن الفرقة في النكاح يثبت بها العدة على المرأة ولكن لا يجب عليها في فرقة المتعة عدة [6].

3- بما روى الربيع بن سبرة الجهنى عن أبيه قال: غدوت على الرسول ﷺ فإذا هو قائم بين الركن و المقام مسند ظهره إلى الكعبة يقول:**"يا أيها الناس إنى أمرتكم بالاستمتاع من هذه النساء ألا وإن الله قد حرمها عليكم إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا-** [7] [1].

---

(1) المغني 6 / 49.
(2) الجامع لأحكام القرآن، 130/3.
(3) الآية 25 من سورة النساء.
(4) الآيات 5، 6 سورة المؤمنون.
(5) الآية 7 من سورة المؤمنون.
(6) أحكام القرآن للجصاص 2/ 149.
(7) انظر: تفسير الفخر الرازي جـ 10 ص 50.
هذا ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن بعض الفقهاء القائلين بصحة زواج المتعة، يرون أن هذا الزواج يكون بشاهدين وإذن ولى وأنه يثبت به النسب، وأن على المرأة بعد

4- بما روى عن علي ﷺ أن رسول الله ﷺ : (نهى عن متعة النساء وعن أكل لحوم الإنسيه) [2].

5- بما روى عن علي أيضاً أنه قال: (نسخ صوم رمضان كل صوم ونسخت الزكاة كل صدقة، ونسخ الطلاق والعدة والميراث المتعة ونسخت الأضحية كل ذبح).

6- بما روى أن عمر ﷺ قال: أذن لنا رسول الله ﷺ في المتعة ثلاثا ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة [3].

أدلة الشيعة الإمامية:

استدل الشيعة الإمامية على إباحة المتعة بالأدلة التالية:

1 - بقوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[4] فالآية صريحة في إباحة المتعة، وذلك إذ عبرت بلفظ الاستمتاع دون النكاح، ومما يؤكد ذلك أن أبى بن كعب وابن عباس كانا يقرآن: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً على صحتها.

بل ومما يؤكد ذلك أيضاً أن الآية قد أوجبت إيتاء الأجور بمجرد

التفرقة من المتعة عدة. فقد جاء في تفسير القرطبي جـ 3 ص 132. " قال ابن عطية، وكانت المتعة أن يتزوج الرجل المرأة بشاهدين وإذن الولي إلى أجل مسمى، وعلى ألا ميراث بينهما ويعطيها ما اتفقا عليه، فإذا انقضت المدة فليس له عليها سبيل ويستبرئ رحمها لأن الحمل لا حق به بلا شك فإن لم تحمل حملت لغيره ".

(1) سبل السلام 10/2 - 103.
(2) أحكام القرآن للجصاص 10 /150.
(3) سبل السلام، جـ 2 ص 102.
(4) الآية 24 من سورة النساء.

الاستمتاع، والاستمتاع عبارة عن التلذذ والانتفاع، وأما في النكاح الدائم فإيتاء الأجور لا يجب بالاستمتاع بل بالعقد، إذ بمجرد العقد يلزم نصف المهر. ثم أن التعبير بلفظ الأجور هنا يعطي انطباعاً بأن الآية خاصة بإباحة المتعة، إذ لو كان النكاح الدائم هو المراد لعبرت الآية بلفظ المهور دون الأجور.

2- قالوا: " إن الأمة مجمعة على أن نكاح المتعة كان جائزًا في الإسلام، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في طريق الناسخ، فلو كان الناسخ موجوداً لكان معلوماً - إما بالتواتر أو بالآحاد - فإن كان معلوماً بالتواتر كان عبد الله بن عباس وعمران بن حصين منكرين لما عرف ثبوته بالتواتر من دين محمد ﷺ وذلك يوجب تكفيرهما، وهو باطل قطعاً. وإن كان معلوماً بالآحاد فهو أيضاً لأنه لما كان ثبوت إباحة المتعة بالإجماع والتواتر امتنع نسخه بخبر الواحد حيث لا يرفع المظنون المقطوع به.

ومما يدل على بطلان القول بالنسخ أن أكثر الروايات بشأن التحريم قد أفادت أن النبى ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، بينما ورد كثير من الأحاديث أن النبى ﷺ أباح المتعة في حجة الوداع وفي يوم الفتح، وهذا يدل على فساد ما روى من أنه عليه السلام أباح المتعة يوم خيبر لأن الناسخ لا يتقدم على المنسوخ [1].

3- قالوا: إن عمر قال على المنبر: " متعتان كانتا مشروعتين في عهد الرسول ﷺ وأنا أنهي عنهما: متعة الحج ومتعة النكاح، فهذا الكلام يدل إلى أنها لم تنسخ في عهد رسول الله ﷺ، وما لم ينسخ في عهد الرسول ﷺ امتنع أن ينسخ بعد وفاته، ولذا فإن عمران بن الحصين قد احتج قائلاً: إن الله أنزل في المتعة آية، وما نسخها بآية

(1) بتصرف من الفخر الرازي جـ 10 ص 52.

أخرى، وأمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة وما نهانا عنها، ثم قال رجل برأيه ما شاء. يريد أن عمر نهى عنها [1].

تفنيد أدلة الشيعة:

تلك هي خلاصة أدلة الشيعة الإمامية على ما ذهبوا إليه من إباحة زواج المتعة وعدم نسخه، وقد أجاب الجمهور عليها بالآتي:

1- الأخبار التي أثبتت الإباحة هي نفسها التي أثبتت التحريم فكل خبر ذكر فيه حل المتعة ذكر فيه حظرها، ومن ثم فالتسليم بالإباحة يقتضي بداهة التسليم بالحظر ما دام المصدر في كلا الحالين واحداً [2].

2 - أن الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [3] على إباحة المتعة غير مسلم، لأن الآية السابقة على تلك الآية قد وردت في بيان ممن يحرم الزواج منهن، حيث يقول سبحانه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ ﴾ [4] وصدر هذه الآية قد ورد في إكمال باقي المحرمات، وذلك حيث يقول سبحانه: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ولم يبين الله المحرمات من النساء قال: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [5] أى أحل لكم أن تتزوجوا من عدا المحرمات المذكورات[6].

3 - أن الاحتجاج بأن التعبير بقوله تعالى: ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ

(1) المرجع السابق ص 53.
(2) أحكام القرآن للجصاص 152/2.
(3) الآية 24 من سورة النساء.
(4) الآية 23 من سورة النساء.
(5) الآية 24 من سورة النساء.
(6) الزواج في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ على حسب الله، ص 5.

أُجُورَهُنَّ ﴾ يفيد حل المتعة غير المسلمة، لأن القرآن الكريم كثيراً ما عبر عن المهر بلفظ الأجر، فمن ذلك مثلاً قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ [1] ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ وَٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۡۚ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [3].

4 - إن نهى عمر عن زواج المتعة لم يكن نابعاً من ذاته وإنما كان ذلك امتثالاً لتعاليم الرسول ﷺ في هذا الشأن وذلك إذ يقول: إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً، ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها، فالواضح من هذا النص أن تهديد عمر برجم المتمتع إنما كان بعد أن ثبت لديه أن الرسول ﷺ قد حرم المتعة تحريماً أبديا.

ثم لا يتصور أبداً أن ينهي عمر عن أمر إباحته الشريعة ولم تحرمه، كما لا يتصور أن يوافقه الصحابة على ذلك ما لم يكونوا واثقين من تحريم الرسول ﷺ لها، وإلا لعارضوا عمر وحاجوه إذ كانوا لا يخشون في الله لومة لائم، فموافقتهم على قول عمر دليل قاطع على أن المتعة قد حرمت بعد أن كانت مباحة وأن الرسول ﷺ

(1) الآية 50 من سورة الأحزاب.
(2) الآية 5 من سورة المائدة.
(3) الآية 25 من سورة النساء.

قد توفي وهي محرمة.

4- أن الاحتجاج بما ذهب إليه ابن عباس - من القول بإباحة المتعة - لا ينبغي أن يقدم على رأي السواد الأعظم من الصحابة، خاصة وأن ابن عباس لم يقتصر على القول بالإباحة، وإنما ورد عنه في هذا الشأن ثلاث روايات:

الأولى: القول بالإباحة المطلقة، قال عمارة: سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ قال: لا سفاح ولا نكاح قلت: فما هي؟ قال متعة كما قال تعالى، قلت: هل لها عدة؟ قال: نعم، عدتها حيضة، قلت: هل يتوارثان، قال لا [1].

الثانية: الإباحة في حالة الضرورة فقط، قال سعيد بن جبير: قلت لابن عباس: لقد سارت بفتواك الركبان وقال فيها الشعراء،، قال: وما قالوا، قلت: قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ::: يا صاح هل في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف ناعمة ::: تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال ابن عباس: سبحان الله، ما بهذا أفتيت، وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير، لا تحل إلا للمضطر [2].

الثالثة: الرجوع عن القول بالإباحة إلى القول بالتحريم، فقد سأله عطاء الخراساني عن قوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ ﴾ قال: صارت هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [3].

وروي أيضاً أنه قال عند موته: اللهم إني أتوب إليك من قولي

(1) انظر: تفسير القرطبي 3/ 122.
(2) الزواج في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ على حسب الله، ص 64.
(3) الآية 1 من سورة الطلاق.

في المتعة والصرف [1].

هل يعتبر النكاح المؤقت متعة؟

قال جمهور الفقهاء: إذا قال: تزوجتك لمدة يوم أو أسبوع أو أكثر كان الزواج باطلاً لأنه يعتبر متعة في المعنى ولأن العبرة في العقود للمعاني.

وذهب زفر إلى القول بصحة العقد وفساد الشرط، لأن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة كما لو قال: تزوجتك على أن أطلقك بعد عشرة أيام [2].

هل تتم صيغة الزواج بعاقد واحد؟

يرى أبو حنيفة ومحمد ومالك وأحمد صحة انعقاد الزواج بعاقد واحد يكون له حق تمثيل الطرفين شرعاً عند إجراء العقد [3].

وتنحصر صور انعقاد العقد بعبارة واحدة عند هؤلاء في خمس صور:

الأولى: إذا كان العاقد وكيلاً عن كل من الرجل والمرأة كأن وكله رجل أن يزوجه، ووكلته امرأة أن يزوجها فقال بحضرة شاهدين: زوجت موكلي فلانا من موكلتي فلانة، انعقد العقد بعبارته تلك وقامت مقام عبارة الطرفين.

الثانية: إذا كان العاقد ولياً على الزوج والزوجة، وذلك كأن يزوج الجد ابن ابنه الذي في ولايته لبنت ابنه التي في ولايته أو يزوج الأب ابنته لابن أخيه الذي في ولايته.

الثالثة: إذا كان العاقد ولياً لأحد الطرفين ووكيلاً عن الطرف

(1) انظر: الفخر الرازي جـ 10 ص 49.
(2) انظر: أحكام القرآن للجصاص جـ 2 ص 153.
(3) يرى هؤلاء أنه إذا لم يكن للشخص حق تمثيل الطرفين شرعاً لا ينعقد الزواج بعبارته، ومن ثم قالوا بعدم انعقاد الزواج بعبارة الفضولي.

الآخر وذلك كأن يزوج ابنته الصغيرة ممن وكله في الزواج منها.

الرابعة: إذا كان أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب، وذلك كأن توكله امرأة بأن يزوجها من نفسه فيقول بحضرة شاهدين: وكلتني فلانة بأن أزوجها من نفسي وقد تزوجتها.

الخامسة: إذا كان أصيلاً من جانب ووليا من جانب، وذلك كأن يزوج نفسه من بنت عمه التي في ولايته.

وقد استدل هؤلاء على صحة انعقاد العقد بعبارة واحدة بما روى عن عقبة بن عامر أن النبى ﷺ قال:**"أترضى أن أزوجك فلانة؟**- قال: نعم، وقال للمرأة:**"أترضين أن أزوجك فلانا؟**- قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه ".

رأي الشافعي وزفر:

ويرى الشافعي وزفر عدم انعقاد الزواج بعبارة واحدة، لأن الشأن في هذا العقد أنه يرتب حقوقاً لكل من الطرفين قبل الآخر، ولا يصح أن يكون مُطَالَباً ومُطَالِباً في وقت واحد.

وقد أجاب أرباب الرأي الأول على الشافعي وزفر بأن حقوق الزواج والتزاماته تعود إلى الزوجين أنفسهما ولا يلتزم النائب عن الطرفين بأي التزام، ولا يثبت له أى حق، وإنما هو مجرد وسيط، ومن ثم فلا محل لدعوى من منع ذلك بحجة امتناع أن يكون الشخص مُطَالباً ومُطالباً في وقت واحد.

رأى الزيدية وأبى يوسف:

لم يشترط الزيدية وأبو يوسف لانعقاد الزواج بعبارة واحدة ما اشترطه أرباب الرأي الأول من إيجاب أن يكون للعاقد حق تمثيل الطرفين شرعاً، ومن ثم فقد أجازوا العقد بعبارة الفضولي، فلو قال شخص أمام شهود: زوجت فلانة من فلان - ولم يكن وليا لهما ولا

وكيلا عنهما ولا أصيلاً في العقد - انعقد الزواج بعبارته عندهم غير أنه يكون موقوفا على إجازة الطرفين، وذلك كما لو تولى العقد فضوليان فأصدر أحدهما الإيجاب والآخر القبول.

وتتمثل صور انعقاد الزواج بعبارة الفضولي عند هؤلاء في الآتي:

1- إذا كان العاقد فضوليا من الجانبين، وذلك كما لو قال شخص: زوجت فلانة من فلان ولم يكن وكيلا لأحدهما ولا وليا عليه.

2- إذا كان أصيلاً من جانب وفضولياً من جانب، وذلك كما لو قال شخص زوجت نفسي من فلانة ولم يكن ولياً عليها ولا وكيلاً لها.

3- إذا كان وكيلاً من جانب، وفضولياً من جانب كما لو قال وكيل الزوج زوجت موكلي فلاناً من فلانة، ولم يكن ولياً عليها ولا وكيلاً لها.

4- إذا كان ولياً من جانب وفضولياً من جانب، كما لو زوج ابنته أو أخته التي في ولايته من شخص لم يكن وليا عليه ولا وكيلا له [1].

خلاصة:

وخلاصة ما تقدم أن الجمهور يجيزون انعقاد الزواج بعبارة واحدة تقوم مقام الإيجاب والقبول إذا كان من أصدرها له ولاية شرعية حين العقد كأن كان ولياً على كل من الرجل والمرأة، أو وكيلاً عنهما، أو ولياً على أحدهما ووكيلا على الآخر، أو كان أصيلاً من جانب ووليا من جانب، وأصيلاً من جانب وكيلا من جانب. فإن

(1) انظر فيما تقدم: أحكام الأسرة لأستاذنا الدكتور/ زكريا البري.

لم يكن للعاقد ولاية شرعية لا ينعقد الزواج بعبارته، ومن ثم قالوا بعدم انعقاد الزواج بعبارة الفضولي حيث لا ولاية له في العقد.

وذهب الشافعي وزفر إلى القول بعدم انعقاد الزواج بعبارة واحدة، بل لابد في ذلك من إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، لأن الزواج يترتب عليه حقوقاً لكل من الطرفين تجاه الآخر، ولا يتصور عقلاً أن يكون الشخص الواحد مُطَالَباً ومُطَالِباً في وقت واحد.

وذهب الزيدية وأبو يوسف إلى جواز انعقاده بعبارة واحدة حتى ولو لم يكن للعاقد ولاية شرعية، ومن ثم فقد أجازوا أن يتولى الفضولي هذا العقد عن الطرفين غير أنه يكون متوقفاً على إجازتهما وقد قاسوا ذلك على العقد الذي يتولاه فضوليان، فكما يجوز أن يتولى عقد الزواج فضوليان - أحدهما عن الزوج والآخر عن الزوجة - كذلك يجوز أن يتولاه فضولي واحد عن كلا الزوجين.

وقد أجاب الجمهور على الزيدية وأبى يوسف بأن العقد الذي يتولاه فضولي واحد لم يتحقق فيه سوى الإيجاب ومن ثم لا ينعقد، وأما الذي يتولاه فضوليان فقد تحقق فيه الإيجاب والقبول، ومن ثم جاز انعقاده.

شروط العاقدين:

يشترط في العاقدين ألا يكون أى منهما فاقد الأهلية، ومن ثم فلا ينعقد الزواج إن كان العاقدان أو أحدهما مجنوناً أو صبياً غير مميز أو سكراناً حيث لا يعتد بعبارة أى منهم.

فإن كان العاقدان أو أحدهما ناقص الأهلية - كالمعتوه المميز والصبي المميز - انعقد العقد ولكن يكون موقوفا على إجازة من له ذلك.

وأما السفيه فينعقد الزواج بعبارته، لأن تأثير الحجر عليه إنما يتعلق بالتصرفات المالية فقط، وليس الزواج منها.

شرط المعقود عليها:

يشترط في المعقود عليها الشروط التالية:

1- أن تكون أنثى محققة الأنوثة، فلا ينعقد الزواج على الخنثى المشكل.

2- ألا تكون محرمة على من يريد الزواج بها تحريما لا شبهة فيه، وذلك بأن يكون التحريم قطعياً - كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة وزوجة الغير والمسلمة لغير المسلم - فلا ينعقد الزواج على واحدة ممن ذكرن.

شروط صحة الزواج:

يشترط لصحة الزواج شرطان:

الشرط الأول: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما فيه شبهة، وذلك بأن كان دليل التحريم ظنيا، فإن كانت المرأة محرمة على الرجل بدليل ظني كان الزواج بها فاسدا، وذلك كالتزوج بأخت المطلقة التي لا تزال في العدة.

الشرط الثاني: الشهادة

اشترط جمهور الفقهاء في عقد الزواج ليكون صحيحاً الشهادة عليه وذلك إظهاراً لقدره، ومنعا لقالة السوء، وليتضح الفرق بين الزنا والنكاح، وحتى لا يكون هناك مجال لجحود الزوجية والتنكر لها.

واستدل الجمهور على اشتراط الشهادة بما روى عن عمران بن

حصين أن النبى ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل " [1] وبما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال:**"البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة-** [2] وبما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال:**"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وان دخل فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له-** [3].

ووقت لزوم الشهادة عند الجمهور هو وقت العقد فإن خلا العقد عن الشهادة كان الزواج فاسداً.

وقال المالكية بعدم الشهادة حين العقد، فيكفي عندهم حصولها في أى وقت قبل الدخول [4].

وإذا طلب من الشاهدين ألا يذيعا أمر الزواج وألا يخبراً به أحداً من الناس فالحكم عند الأحناف والشافعية والظاهرية عدم تأثير ذلك على صحة الزواج لأن ما علمه أربعة أو خمسة - وهم الولى والزوجة والشاهدان - لا يعتبر سراً، ومن ثم قال الشاعر:

السر يكتمه الاثنان بينهما ::: وكل سر عدا الاثنين منتشر [5]

وقيل أيضاً:

وسرك ما كان عند امرئ ::: وسر الثلاثة غير خفي

وقال المالكية: إذا استكتم الشاهدان كان النكاح نكاح سر، وهو باطل حيث لم يتوافر فيه الإعلان الذي أمر به رسول الله ﷺ، وذلك إذ يقول عليه السلام:**"أعلنوا النكاح ولو بالدف-** فقد أمر عليه السلام بإعلان النكاح، والإعلان خلاف الإسرار، وظاهر الأمر الوجوب [6].

---

(1) سبل السلام 987/3.
(2) سنن الترمذي 411/3.
(3) المحلى 465/6.
(4) الوجيز لأحكام الأسرة للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص 45.
(5) المحلى 466/6.
(6) سبل السلام 986/3 - 987.

ما تتحقق به الشهادة:

تتحقق الشهادة في النكاح بتوافر الشروط التالية:

1- البلوغ، فلا يصح الزواج بشهادة الصبى ولو كان مميزاً، لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية للصبيان على أنفسهم، فبالأولى لا تثبت لهم ولاية على غيرهم.

2- العقل فلا شهادة لمجنون حيث لا يعي ما يقال أمامه ومن ثم لا يعتد بعبارته.

3- التعدد، فلا يصح هذا العقد بشاهد واحد، لأن الرسول ﷺ يقول:**"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل-.**

ويرى الأحناف أن أقل عدد تتحقق به الشهادة في النكاح رجلان أو رجل وامرأتان، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ ﴾ [1] فالآية تدل بعمومها على أهلية النساء للشهادة مع الرجال إلا فيما ورد فيه نص بعدم شهادتين فيه كالحدود والقصاص.

ويرى الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم أن أقل نصاب هذه الشهادة رجلان، فلا يقبل عندهم في الزواج شهادة النساء مطلقاً واستدلوا على ذلك بما رواه الزهري: مضت السنة ألا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ".

وأما الظاهرية فيرون أن نصاب الشهادة في النكاح رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة، فهم يبيحون شهادة النساء منفردات استدلالاً بعموم قول الرسول ﷺ :**"شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل-.**

4- الإسلام إن كان الزوجان مسلمين، فلا تقبل شهادة غير

(1) الآية 282 من سورة البقرة.

المسلم على زواج أحد طرفيه مسلم، لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

ولكن يرى أبو حنيفة وأبو يوسف صحة النكاح بشهادة كتابيين على زواج مسلم بكتابية، لأن الشهادة في النكاح تكون على الزوجة لا على الزوج إذا إن حق الاستمتاع بالزوجة قاصر على الزوج وحده، فلا يجوز لها أن تتزوج بغيره طالما كانت في عصمته، وأما هو فيجوز له أن يستمتع بها وبغيرها إذ يجوز له أن يجمع في عصمته ثلاث زوجات غيرها، وهذا يؤكد أن حقه غالب على حقها، وإذا ثبت ذلك لا تكون الشهادة عليه وإنما تكون له على المرأة. وإذا ثبت أن الشهادة على الزوجة لا على الزوج جاز قبولها من الكتابيين في زواج المسلم بالكتابية، إذ لا ولاية حينئذ من كافر على مسلم، ومن ثم فعلة المنع غير موجودة.

وقد أجاب جمهور الفقهاء على أبى حنيفة وأبي يوسف بأن عقد الزواج ينشئ حقوقاً لكل من الزوجين تجاه الآخر، ومن ثم تكون الشهادة عليهما لا على أحدهما [1].

5- العدالة، فلا يصح النكاح بشهادة الفساق. وهذا ما قرره جمهور الفقهاء استدلالاً بقول النبى ﷺ:**"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"**. والأصح عندهم الاكتفاء بالعدالة الظاهرية، إذ الأصل أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا ما ثبت كونه ليس عدلاً. فقد جاء في مغنى المحتاج 145/3: " وينعقد بمستورى العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً - بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم على الصحيح لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول

(1) الزواج في الشريعة الإسلامية، ص 70.

الأمر عليهم ويشق ".

ولا يشترط الأحناف العدالة في شهود النكاح، فيصح العقد عندهم بشهادة الفاسق، لأن الفاسق أهل لأن يتولى العقد لنفسه ولغيره فبالأولى يكون أهلاً للشهادة عليه، ولأن المقصود من الشهادة في الزواج هو الإعلان، والإعلان يتحقق من الفاسق كما يتحقق من غيره.

6- أن يسمع الشاهدان الإيجاب والقبول معاً ويفهما المراد من عبارتي العاقدين، ومن ثم فلا يصح الزواج إن كان الشاهدان أو أحدهما أصماً، أو كانا أو أحدهما لا يفهم لغة المتعاقدين. وكذا لا يصح الزواج إذا سمع أحدهما الإيجاب دون القبول أو القبول دون الإيجاب.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الفقهاء لم يشترطوا في شهود الزواج عدم التهمة، لأن المقصود من الشهادة هنا هو الإعلان، والإعلان يتحقق من المتهم في شهادته كما يتحقق من غير المتهم فيها.

ومن ثم قالوا بصحة شهادة أبوي الزوجين وولديهما، كما قالوا بصحة شهادة عدوي الزوجين أو عدوي أحدهما.

* * *