

الفصل الثالث

شروط صحة الزواج

وفيه سبعة مباحث:

- المبحث الأول: تعيين الزوجين
- المبحث الثاني: الولي
- المبحث الثالث: الرضا
- المبحث الرابع: الإعلان و الإشهاد
- المبحث الخامس: الكفاءة
- المبحث السادس: الفحص الطبي
- المبحث السابع: تحرير العقد

obeikandi.com

المبحث الأول

تعيين الزوجين

لا يصح العقد إلا لذكر على أنثى، لأن المقصود بالزواج أعيانهما، فإذا قال الولي: «زوجتك ابنتي» وله أكثر من واحدة يمكن تزويجها، لم يصح حتى يعينها باسمها أو يميزها بصفاتها الخلقية أو الخلقية، أو يميزها بمهنتها، وإن كانت حاضرة فيكفي تعيينها بالإشارة إليها كأن يقول: زوجتك ابنتي هذه^(١).

أما إذا لم يكن له سوى ابنة واحدة، أو له أخرى صغيرة، أو له أخرى متزوجة، صح العقد دون حاجة إلى تعيين.

هذا فيما يتصل بالمرأة، أما الرجل فإذا كان حاضراً في المجلس وتولى القبول لنفسه فقد تحقق التعيين، أما إذا تولى القبول عنه وليه أو وكيله لزم حينئذ التعيين بالإشارة إليه إن كان حاضراً، أو ذكر اسمه، أو ما يتميز به من كنية أو لقب، أو صفة خلقية أو خلقية أو مهنية تميزه عن غيره.

(١) المذهب - ج ٢ ص ٤١، الروض المربع بحاشية الشيخ عبد الرحمن بن قاسم - ج ٦ ص ٢٥٢، ٢٥٣ (بتصرف).

المبحث الثاني

الولي

يشترط لصحة النكاح أن يتولى عقده الرجال، سواء كان الرجل يملك ولاية الحتم والإجبار كالأب، والجد، والوصي، أو كان لا يملك هذا الحق كالأخ، والعم في حق الكبار.

فولاية الإجبار هي التي تثبت لصاحبها حتى التصرف بشأن المولى عليه وينفذ بها تصرفه من غير توقف على رضاه واختياره، وذلك كالولاية على الصغير والمجنون.

وأما الولي الذي لا يملك حق الإجبار، فإن ولايته تكون قاصرة على النظر في شؤون المولى عليه بناء على اختياره ورغبته، فلا يملك الولي في هذه الحالة التزويج من غير رضاه واختياره.

ولا بد أن يتوفر في الولي مجموعة شروط منها: الذكورة، والبلوغ، والعقل، واتفاق الدين، والرشد وهو القدرة على حسن اختيار الزوج الكفء، والعدالة بأن يكون صالحا تقيا.

واشترط الولي في النكاح ثابت بالكتاب والسنة:

قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِن عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

فخاطب الله الرجال في تزويج النساء.

وقال النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكِحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ،

فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»^(١)

(١) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها - ج ٢ ص ٣٩٣، التعليق المغني على سنن الدار قطني - ج ٢ ص ٢٢١ رقم ١٠ باب النكاح.

وقالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(١).

✽ آراء الفقهاء في اشتراط الولي:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولي شرط لصحة النكاح فلا تزوج المرأة نفسها، ولا غيرها، ولا توكل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح.

ذلك أن موافقة الولي ورضاه شرط في صحة عقد النكاح، فيلزم لصحته أن يباشره الولي بنفسه أو يوكل به من يشاء من الرجال، وذلك أنه إذا كانت المرأة المكلفة بكرراً، فالولاية عليه ولاية إجبار يكون الأمر فيها إلى الولي وحده، وإن كانت ثيباً كانت الولاية عليها ولاية ندب واختيار، فلا بد فيها من إذن الولي ورضاه، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

٢- وذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى صحة العقد بعبارة المرأة وبدون إذن الولي، متى كانت حرة بالغة عاقلة، والزوج كفؤ وبمهر المثل فلها أن تعقد لنفسها، وتتولى العقد لغيرها سواء أكانت المرأة بكرراً أو ثيباً، لأن الولاية في هذه الحال ولاية ندب واستحباب، فلا تتوقف صحة العقد معها على رضا الولي، فالعقد بدون إذنه ورضاه صحيح نافذ، متى كان الزوج كفؤاً وبمهر المثل.

٣- وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى صحة عقد النكاح بعبارة المرأة لكنه موقوف في البكر والثيب على حد سواء على إذن الولي ورضاه، فلا تترتب على العقد آثاره إلا إذا أجازها الولي، لأن الولاية عنده في هذه الحالة ولاية شركه، فلا تملك المرأة معها الاستقلال به من غير موافقة الولي، كما لا يملك الولي الاستقلال به. فالعقد موقوف من أحدهما على إجازة الآخر^(٣).

(١) التعليق المغني على سنن الدارقطني - ج ٣ ص ٢٢٧.

(٢) الشرك الكبير للرددير - ج ٢ ص ٢٢١، المهذب - ج ٢ ص ٣٥، المغني - ج ٧ ص ٣٣٧.

(٣) بدائع الصنائع - ج ٢ ص ٢٤١، فتح القدير - ج ٢ ص ٣٩١، ٣٩٣.

* أدلة الحنفية على صحة النكاح بعبارة المرأة:

استدل الحنفية على مذهبهم بما يلي:

- ١ - الكتاب العزيز
- ٢ - السنة المطهرة
- ٣ - استدلو بالأثر
- ٤ - استدلو بالقياس

أولاً: من الكتاب العزيز:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

* وجه الاستدلال:

- ١ - أن الله تعالى أضاف النكاح إليهن ٢ - ونهى عن عضلهن، ٣ - ولأن النكاح خالص حقها، ٤ - وهي من أهل المباشرة للعقد، فصح منها كما يصح منها البيع.

* مناقشة الدليل:

إن المراد بالعضل في الآية الامتناع عن تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها للولي، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع عن تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ وأمرها أن يزوجه. وأما إضافة النكاح إليها فلأنها محل العقد، أما مباشرتها للعقد فإنه خاص بعقود المعاوضات وعقود التوثيقات وعقود الإرفاق وعقود التبرعات وهذه العقود تختلف عن عقد الزواج.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج نفسها ولا غيرها^(١).

ثانياً: دليلهم من السنة المطهرة:

استدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها»^(٢).

(١) المغني - ج ٧ ص ٣٣٨.

(٢) أخرجه أبو داود - ج ٢ ص ٣٩٥ رقم ١٨٤٦، والنسائي - ج ٦ ص ١٤.

* وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ جعل الحق لها في أمر زواجها، ولم يمنعها من مباشرة العقد بنفسها.

* مناقشة الدليل:

قوله ﷺ «أحق بنفسها» يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أنها أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره. ويحتمل أحق بالرضا، أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر، والدليل متى تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال لكن لما صح قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولي»^(١) مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، تعين الاحتمال الثاني على أن نسبة الحق إليها يفيد المشاركة، ومعناه أن لها حقاً في النكاح، ولوليها حق، وحقها أكد من حقه، فإنه لو أراد تزويجها بكفء وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج بكفء فامتنع الولي كان عاصلاً، ويزوجها الولي الأبعد. فدل على تأكيد حقها ورجحانه، لا أنها تستقل بعقد الزواج^(٢).

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدلوا بأن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها تولت عقد زواج ابنة أخيها عبد الرحمن، من المنذر بن الزبير بن العوام رضي الله عنه^(٣).

* وجه الاستدلال:

أن عبد الرحمن لم ينقل عنه الاعتراض على هذا التصرف، أو أنه أبطل العقد.

* المناقشة:

أما تزويج أم المؤمنين عائشة بنت أخيها من المنذر بن الزبير بن العوام، فيحتمل أنها رضيت بهذا الزواج فمهدت له وهيأت له الأسباب، فأضيف الإنكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه، ثم أشارت على من ولي أمرها عند غيبة أبيها ليعقد النكاح.

(١) سنن أبي داود - ج ٢ ص ٣٩٣، سنن ابن ماجه - ج ١ ص ٣٤٧ رقم ١٨٨٦.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم - ج ٧ ص ٥٧٦.

(٣) نصب الراية - ج ٣ ص ١٨٦، ومعرفة السنن والآثار - ج ١٠ ص ٣٢ رقم ١٣٥٢٢.

ويدل على صحة هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن القاسم قال: كنت عند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها تُخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد ثم تقول لمن حضر من الرجال: «زوج فإن المرأة لا تلي عقد الزواج»^(١).

*** واستدلوا بالقياس من ثلاثة أوجه^(٢):**

الأول: أن لها حق التصرف في أموالها وليس لأحد عليها سلطان مع بلوغها ورشدها، ولا فرق بين الأمرين؛ لأن العلة وهي كمال الولاية بكمال العقل.

الثاني: أن الفتى مع العقل والبلوغ لا ولاية عليه في النكاح، ولا فرق بين الفتى والفتاة.

الثالث: أن المرأة يصح لها بيع أمتها، فإذا ملكت بيع أمتها - وهر تصرف في رقبته ووسائل منافعها - ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها أولى.

*** مناقشة هذا الدليل:**

الجواب عن الوجه الأول والوجه الثالث: لا نسلم باعتبار عقد الزواج كالعقود المالية لأن العقود المالية يمكن تدارك الغبن فيها بثبوت الخيار أو احتمال الغبن اليسير أو التعويض في صفقة أو صفقات أخرى، وليس للعقود المالية تأثير على سير الحياة واتجاهها ولا تمس كيان الأسرة أو تخل بشرفها، بخلاف عقد الزواج فإنه عظيم الخطر بعيد الأثر، ولا يمكن للمرأة أن تتخلص منه بثبوت الخيار أو بدعوى الغبن ولا نسلم أن من حق المرأة أن تزوج نفسها فضلاً عن أن يحق لها أن تزوج غيرها.

الجواب عن الوجه الثاني: ولا نسلم كذلك بجعل الفتاة مثل الفتى في صحة قبول النكاح لأن الفتى يتعامل مع الرجال، ولا يخفى عليه شئ من أحوالهم ويتصرف على بينة من أمره بخلاف المرأة فطبيعتها وبعدها عن الرجال فهي تجهل أحوالهم وليس لها دراية بالتعامل معهم وإذا صح للفتى الزواج فإن عقدة النكاح بيده يستطيع حلها متى شاء وذلك بخلاف المرأة.

(١) نصب الراية - ج ٣ ص ١٨٦، ومعرفة السنن والآثار - ج ١٠ ص ٣٣ رقم ١٣٥٢٤.

(٢) الهداية وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣٩٥١٢) فقه الأسرة في الزواج وآثاره للمؤلف (٢٠٦/٢).

* أدلة الجمهور من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِن عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أسند إنشاء العقد إلى الرجال، فدل هذا على أن العقد لا بد أن يتولاه الرجال، فالأولياء هم الذين يتولون عقد النكاح لأن الإنكاح هو إنشاء العقد.

* أدلة الجمهور من السنة:

قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»^(١).

وقال أيضاً: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»^(٢).

فهذان الحديثان يدلان على أن صحة زواج المرأة موقوف على إذن وليها، وأنه إذا وقع الزواج بغير إذنه كان باطلاً.

واستدلوا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(٣).

* الرأي المختار:

بعد استعراض رأي جمهور الفقهاء وأدلته ورأي الحنفية وأدلتهم حيث أمكن تفنيدها والرد عليها، لذا فإن رأي الجمهور هو الأولى بالقبول، ذلك أنه لا يجوز للمرأة مباشرة عقد النكاح لنفسها ولا لغيرها، لأن عقد النكاح لكامل خطره لا يتولاه النساء لضعفهن وسرعة انخداعهن، وعدم معرفتهن ببواطن الأمور غالباً، ولأن عرف الناس جرى بأن عقد النكاح يتولاه الرجال، وأن المصلحة تقضي بذلك.

(١) سبق توثيقه.

(٢) سبق توثيقه.

(٣) نصب الراية - ج ٣ ص ١٨٨، التعليق المغني على سنن الدارقطني - ج ٣ ص ٢٢٧.

وليس عقد الزواج مثل العقود المالية - التي يجوز للمرأة مباشرتها - لأنها لا تحدث أثراً خطراً كما هو الشأن في عقد الزواج، لأن إزالة آثار العقود المالية سهلة، والغبن فيها لا يؤثر في نهج الحياة واتجاهها.

وبعد... فإن العلة في منع المرأة من مباشرتها عقد النكاح: صيانتها عن مباشرة ما يشعر تبذلاً، وقلة حيائها، بإظهار ميلها للرجال، وهذا لا يتفق مع ما ينبغي لها من إظهار التصون والعفاف والمروءة والأدب والحياء^(١).

(١) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٠٨.

المبحث الثالث

الرضا

المكلف رجلاً كان أو امرأة بكرة كانت أو ثيباً، لا يجوز تزويج كل منهما بغير اختياره ورضاه.

فالابن البالغ الرشيد ليس لأحد الأبوين أن يلزمه بنكاح من لا يريده، وإذا امتنع لا يعد عاقاً، فإذا لم يكن لأحد أن يلزمه بأكل ما ينفرن عنه - مع قدرته على أكل ما تشتهيه نفسه - كان النكاح أولى، فإن أكل المكروه مرارة ساعة، وعشرة المكروه من الزوجين تلحق الأذى، لأنه عقد يستمر في أصل شرعته مدى الحياة^(١).

وأما المرأة فإن كانت ثيباً لزم أن تعبر عن رضاها بالقول، وأما إن كانت بكرة فيكتفي منها بالسكوت، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها سكوتها»^(٢).

وفي ذلك يقول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: لا يخفى أن من شروط صحة النكاح الرضا، ولو كانت بكرة، فليس لأبيها إجبارها، وأدلة هذا القول واضحة^(٣).

ويقول الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله: الصحيح أنه ليس للأب إجبار ابنته البالغة العاقلة على النكاح ممن لا ترضاه، فإنه إذا كان أبوها لا يجبرها على بيع شيء من مالها، فكيف يجبرها على بضعها الذي ضرر إكراهها عليه أعظم من ضرر المال؟^(٤).

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية - ج ٣٢ ص ٣٠.

(٢) صحيح مسلم - كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، ص ٥٥٩ حديث ١٤٢١.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - ج ١٠ ص ٧٤.

(٤) نيل المآرب - ج ٣ ص ٣٠٦.

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله:

والصحيح أن مناط الإجماع هو الصغر، وأن البكر البالغ لا يجبرها أحد على النكاح، فإنه قد ثبت في الصحيح ^(١) عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر ففيل له: إن البكر تستحي؟ فقال: «إذنها صماتها» وفي لفظ في الصحيح «البكر يستأذنها أبوها» فهذا نهى النبي ﷺ: لا تنكح حتى تستأذن، وهذا يتناول الأب وغيره، وقد صرح بذلك في الرواية الأخرى الصحيحة، وأن الأب نفسه يستأذنها.

وأيضاً فإن الأب ليس له أن يتصرف في مالها إذا كانت رشيدة إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بضعها مع كراهتها ورشدها، وأيضاً فإن الصغر سبب الحجر بالنص والإجماع، وأما جعل البكارة موجبة للحجر فهذا مخالف لأصول الإسلام، فإن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها، فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع.

وأيضاً فإن الذين قالوا بالإجماع اضطربوا فيما إذا عينت كفواً وعين الأب كفواً آخر هل يؤخذ بتعيينها أم بتعيين الأب؟ على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد، فمن جعل العبرة بتعيينها نقض أصله، ومن جعل العبرة في تعيين الأب كان في قوله من الفساد والضرر والشر ما لا يخفى؛ فإنه قد قال ﷺ في الحديث الصحيح: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن وإذنها صماتها» ^(٢).

وفي رواية: «الأيّم أحق بنفسها من وليها». فلما جعل الثيب أحق بنفسها دلّ على أن البكر ليست أحق بنفسها، بل الولي أحق، وليس ذلك إلا للأب والجد.

هذه عمدة المجبرين، وهم تركوا العمل بنص الحديث وظاهره وتمسكوا بدليل خطابه؟ ولم يعلموا مراد الرسول ﷺ، وذلك أن قوله: «الأيّم أحق بنفسها من وليها» يعم كل ولي، وهم يخصونه بالأب والجد، والثاني قوله:

(١) أخرجه البخاري: (٨/١٥٧)، رقم (٤٤٨٨) ط. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ١٤١١ هـ.

(٢) أخرجه أبو داود عن ابن عباس: (٢/٣٩٥)، رقم (١٨٤٦)، والنسائي عنه: (٦/٨٤).

(والبكر تُستأذن) وهم لا يوجبون استئذانها، بل قالوا هو مُستحب حتى طرد بعضهم قياسه، وقالوا: لما كان مُستحباً اكتفى فيه بالسكوت وادعى أنه حيث يجب استئذان البكر فلا بد من النطق، وهذا قاله بعض أصحاب الشافعي وأحمد.

وهذا مخالف لإجماع المسلمين قبلهم ونصوص الرسول ﷺ فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة المستفيضة، واتفاق الأئمة قبل هؤلاء أنه إذا زوج البكر أخوها أو عمها فإنه يستأذنها وإذنها صماتها، وأما المفهوم: فالنبي ﷺ فرق بين البكر والثيب، كما قال في الحديث الآخر: «لا تنكح البكر حتى تُستأذن ولا الثيب حتى تُستأمر»، فذكر في هذه لفظ (الإذن)، وفي هذه لفظ (الأمر) وجعل إذن هذه الصمات كما أن إذن تلك النطق، فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبي ﷺ بين البكر والثيب، لم يفرق بينهما في الإجماع وعدم الإجماع، وذلك أن البكر لما كانت تستحي أن تتكلم في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها بل تخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له، لا تأمره ابتداءً، بل تأذن له إذا استأذنها وإذنها صماتها.

وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر فتتكلم بالنكاح فتخطب إلى نفسها وتأمر الولي أن يزوجه. فهي آمرة له وعليه أن يطيعها وعليه أن يزوجه من الكفو إذا أمرته بذلك، فالولي مأمور من جهة الثيب ومستأذن من البكر، فهذا هو الذي دل عليه كلام النبي ﷺ.

وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مُخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده فكيف يكرهها على مباذعة من تكره مباذعته، ومعاشرة من تكره معاشرته؟ والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه فأى مودة ورحمة في ذلك؟

والمقصود أن الشارع لا يكره المرأة على النكاح إذا لم ترده، بل إذا كرهت الزوج وحصل بينهما شقاق فإنه يجعل أمرها إلى غير الزوج لمن ينظر في المصلحة من أهلها مع من ينظر في المصلحة من أهله فيخلصها من الزوج بدون أمره، فكيف تؤسر معه أبداً بدون

أمرها، والمرأة أسيرة مع الزوج كما قال النبي ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله...»^(١).

والأظهر في الكتاب والسنة والاعتبار أن البكر البالغ لا تجبر على النكاح.

وصفة القول:

أن البكر البالغة العاقلة ليس لأحد أن يزوجه بدون إذنها ورضاها، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرة أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ.

ومنه أيضاً ما رواه جابر رضي الله عنه أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما^(٢)، وهذا واضح في الموضوع.

ومنه أيضاً ما أخرجه النسائي في سننه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، إنما أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء.

فأقرها النبي ﷺ على هذا القول ولم يعقب عليه بشيء، فدل ذلك على أنه لا جبر للنساء البالغات على الزواج، وأن استئذان الآباء لهن لم يكن على جهة الاستحباب بل هو على جهة الوجوب ليتحقق الرضا فينفذ العقد، ومما يستدل به أيضاً أن النفس أعز وأعلى من

(١) رواه مسلم بشرح النووي: (٣/ ٣٤٤)، (المسند بشرح الفتح الرباني): (٢١/ ٢٨٠) (معرفة السنن والآثار): (١٠/ ٧٤، رقم ١٣٧١٢).

(٢) «نصب الراية»: (٣/ ١٩٠) «الفتح الرباني على المسند»: (١٦/ ١٦٢)، «سنن ابن ماجه»: (١/ ٣٤٦، رقم ١٨٨٠).

(٣) «سنن ابن ماجه»: (١/ ٣٤٥، رقم ١٨٧٩)، «سنن النسائي»: (٦/ ٨٧)، «السنن الصغير» للبيهقي: (٣/ ٢٧، رقم ٢٤٠٠)، «الفتح الرباني على المسند»: (١٦/ ١٦٣).

المال، والأب لا يتصرف في مال البكر البالغ بدون إذنها ورضاها، فكيف يجبرها على زواج من هو أبغض الخلق إليها ويملكه رقبتها.

وبعد... فهذا هو الذي دل عليه كلام رسول الله ﷺ، وأما تزويجها مع كراهتها للزوج فهذا مخالف للأصول والعقول، فالله تعالى لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إيجار ولا على طعام أو شراب لا تريده، فكيف يكرهها على مباذعة من تكره مباذعته ومعاشرته من تكره معاشرته، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل الزواج إلا مع بغضها له ونفورها عنه فأى مودة ورحمة في ذلك؟ والله تعالى قد قصد من الزواج دوام الألفة والمحبة.

ولذلك أمر إذا وقع شقاق بين الزوجين ببعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة ليعملا على إزالة الخصومة والإبقاء على المودة المقصودة، وجعل ما يفعله الحكماء هو الفصل، فإن استطاعا إزالة الخصومة والإبقاء على المودة فنعم ما صنعنا، وإن لم يستطيعا فرقا بينهما إما بعوض أو بغير عوض وكان حكمهما نافذاً.

فهذا مما يدل دلالة واضحة على أن المقصود من الزواج دوام العشرة والألفة والمحبة، فإذا ظهر سبب الخلاف ابتداء فلا ينبغي الإقدام عليه؛ لأن ذلك يجبر على الزوجين من المشكلات وسوء العواقب ما الله به عليم، والله سبحانه لا يأمر بما فيه مفسدة ولا ينهى عما فيه خير ومصلحة.

ويعجبني في ذلك ما قاله العلامة ابن القيم:

(ومن العجب أنكم قلتم لو تصرف في حبل من مالها على غير وجه الحظ لها كان مردوداً - حتى إذا تصرف في بضعها على خلاف حظها كان لازماً، ثم قلتم هو أخبر بحظها منها، وهذا يرده الحس، فإنها أعلم بميلها ونفرتها وحظها ممن تحب أن تعاشره وتكره عشرته، وتعلقتم بما رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صماتها»^(١) وهو حجة عليكم وتركتكم ما في الصحيحين من حديث

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، ح (١٤٢١).

أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر ولا البكر حتى تُستأذن» وفيهما أيضاً من حديث عائشة «قالت: قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم. قلت: فإن البكر تستأذن فتستحي، قال: إذنها صماتها» فمنهى أن تُنكح بدون استئذانهما، وأمر بذلك وأخبر أن ذلك هو شرع الله وحكمه، فاتفق على ذلك أمره ونهيه وخبره وهو محض القياس والميزان.

المبحث الرابع

الإعلان والإشهاد

ينفرد عقد الزواج من بين سائر العقود والتصرفات بوجوب إظهاره وإعلانه وإشهاره وإشاعته وإذاعته، إما بإعلانه فقط أو بالجمع بين الإشهاد والإعلان، على خلاف بين الفقهاء.

والسرف في وجوب إشهار الزواج وإظهاره، أن له شأنًا عظيمًا في نظر الإسلام، وفي نظام المجتمع، لما يحققه من المصالح الدينية والدنيوية، فهو جدير بأن يظهر شأنه ويذاع أمره، وأن يشهده الناس تكريماً له وإعلاء لمكانته، ولأن في إظهاره وتعريف الناس به منعاً للظنون، وكشفاً للشبهات، ودفعاً لقالة السوء عن الزوجين، عند ما ترى المرأة مقيمة مع الرجل في عشرة تحت سقف واحد.

وقد جاء اشتراط إظهار النكاح وإعلانه بقصد التوثق لأمره، والاحتياط لإثباته عند الحاجة إلى هذا الإثبات. ولهذا كان مستحباً أن يجمع له الناس، ويكثر فيه الشهود، وأن يشهر ويذاع بإطعام الطعام، وإقامة الولائم - بغير إسراف ولا تبذير - وإظهار الفرح بضرب الدفوف^(١).

* آراء الفقهاء في اشتراط الإشهاد والإعلان:

اتفق الفقهاء على أن الغاية من الإشهاد هي شهر الزواج وإعلانه بين الناس، ثم اختلفوا فيما يحصل به الإعلان ويصح به النكاح:

- فذهب فريق من الفقهاء إلى أن الواجب هو الإشهاد، فلا بد لصحة العقد من حضور شاهدين، وهذا مذهب فقهاء الحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

(١) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٤٢.

(٢) بدائع الصنائع - ج ٢ ص ٢٥٣، المهذب - ج ٢ ص ٤٠، المغني - ج ٧ ص ٣٣٩، الإنصاف - ج ٨ ص ١٠٢.

- وذهب فريق آخر إلى اشتراط الإعلان، فلا يلزم حضور الشهود عند العقد، فإذا عقد النكاح بلا شهود ثم أعلن، كان ذلك كافياً لصحته. وهذا مذهب الإمام مالك وعثمان البتي وكثير من فقهاء الحديث وأهل الظاهر، ورواية عن أحمد، وهو اختيار العلامة الإمام ابن تيمية^(١).

- وذهب فريق ثالث إلى أنه يشترط لصحة عقد النكاح الجمع بين الإشهاد والإعلان: الإشهاد عند العقد، ثم الإعلان عنه بعد ذلك، بحيث لو حضر العقد شهود وتواصوا بالكتمان لم يصح العقد، ولو أعلن دون حضور شهود العقد لم يصح أيضاً، وهذا الرأي ينسب للإمام أحمد^(٢).

* أدلة القائلين باشتراط الإشهاد لصحة النكاح:

١ - قال ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»^(٣).

نوقش هذا الدليل بأن هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولم يثبت^(٤).

٢ - ما أخرجه الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي يُنكحن أنفسهن بغير بينة»^(٥).

نوقش هذا الدليل بأنه غير محفوظ عن النبي ﷺ، والصحيح أنه موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما^(٦).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٢ ص ٢١٦، ٢١٧، المغني - ج ٧ ص ٣٤٠، مجموع الفتاوى - ج ٣٢ ص ١٢٩، ٩٤، ٣٥.

(٢) الفروع - ج ٥ ص ١٨٧، مجموع الفتاوى - ج ٣١ ص ١٢٧.

(٣) بدائع الصنائع - ج ١٣٧٩٣، فتح القدير - ج ٢ ص ٣٥١، نيل الأوطار ٦/ ٢٦٠.

(٤) نصب الراية - ج ٣ ص ١٦٧، والمحلى - ج ٩ ص ٤٩٥.

(٥) المصدران السابقان - الجامع الصحيح للترمذي - ج ٣ ص ٤١١ رقم ١١٠٣.

(٦) نصب الراية - ج ٣ ص ١٦٧، نيل الأوطار - ج ٦ ص ١٤٣.

٣- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان»^(١).

نوقش هذا الدليل بأنه حديث منكر، والأشبه أن يكون موضوعاً، لأن في سنده راوياً مجهولاً^(٢).

٤- روي أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(٣).

نوقش هذا الحديث بأنه روي مرسلًا ومنقطعاً، وفي سنده رجل متروك^(٤).

٥- ما أخرجه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل»^(٥).

نوقش هذا الدليل بأن على فرض صحته، فإن فقهاء الحنفية أنفسهم لا يعتمدون على هذا الحديث، ولا يعملون به في موضوع الولي، على أنهم أيضاً لا يشترطون العدالة في الشهود، فكيف يستقيم لهم إذاً الاحتجاج بهذا الحديث^(٦).

* أدلة القائلين باشتراط الإعلان في النكاح:

١- روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف»^(٧).

٢- قصة صفية رضي الله عنها حيث اشتراها النبي ﷺ وأعتقها وجعل عتقها صداقها، ولم يعرف زواجه منها إلا بوضع الحجاب عليها بعد رحيلهم^(٨).

(١) التعليق المغني على سنن الدارقطني - ج ٣ ص ٢٢٥، المهذب - ج ٢ ص ٤٠.

(٢) الراوي المجهول هو أبو الخصيب نافع بن ميسرة. وقد روى هذا الحديث عن أبي هريرة وفي سنده المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري أنه منكر الحديث.

(٣) السنن الصغير - ج ٣ ص ٢١ رقم ٢٣٧٩، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣/ ٢٢٥.

(٤) الرجل المتروك هو عبد الله بن محرر، وقد رواه هذا الحديث أيضاً عن عائشة رضي الله عنها وفي سنده محمد بن يزيد بن سنان وهو وأبوه ضعيفان - نصب الراية ٣/ ١٨٧.

(٥) فتح القدير - ج ٢ ص ٣٥١، نصب الراية - ج ٣ ص ١٦٧.

(٦) بدائع الصنائع - ج ٢ ص ٢٥٥، فتح القدير - ج ٢ ص ٣٥٢، ٣٥٣.

(٧) أخرجه الترمذي - ج ٣ ص ٣٩٨ رقم ١٠٨٩، وابن ماجه - ١ ص ٣٥٠ رقم ١٩٠٢.

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي - ج ٣ ص ٥٩٢.

* الرأي المختار في هذه المسألة^(١):

هو وجوب الأخذ بالاحتياط والتوثق بقدر الإمكان، فيجمع بين الإشهاد والإعلان، لأن هناك أموراً تذكر عند العقد غالباً كتسمية المهر وبعض الشروط لصالح العقد، وهذه إذا لم تسجل ويوقع عليها الشهود تكون عرضة للإنكار والجحود، وليس من مصلحة الزوجين أن تعلن مثل هذه الأمور في الناس.

ولما كان الإشهاد هو من طرق إعلان الزواج وإظهاره، وأن هناك حالات يجب فيها الإشهاد، عند من يكتفي بالإعلان، فيوجب الإشهاد إذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض، فحضور اثنين من الرجال يشهدان العقد، فيه تكريم وتعظيم لهذه السنة، وفيه منع للتجاذب واحتياط لحفظ النسب.

وأحاديث اشتراط الإشهاد وإن كان أكثرها ضعيفاً، وبعضها موقوف، إلا أنها لكثرة طرقها يشد بعضها بعضاً ويقويها وترقى إلى درجة الاحتجاج بها.

ولما كان وجوب إعلان النكاح ثابت لا ريب فيه، وبه قال الإمام مالك والعلامة الإمام ابن تيمية رحمهما الله، ويمكن الاكتفاء به في الأماكن التي يعرف أهلها بالصدق والأمانة، ويؤمن معهم جانب الجحود والكذب.

أما في مثل هذه الأزمان التي ضعف فيها الوازع الديني لدى الناس، وفشا فيها الكذب والخداع، وشاع التزوير والإنكار، فإن الاحتياط يقضي بوجوب الجمع بين الإشهاد والإعلان، فالجمع بين الإشهاد والإعلان هو الذي لا نزاع في صحته وكماله، لأن فيه الأخذ بجميع الأدلة، والأخذ بأراء الفقهاء جميعاً، وفيه احتياط لحماية العقد، وحفظ حقوق الزوجية، وصيانة المجتمع، بل قد أصبح الآن من شروط صحة عقد الزواج تحريره في وثيقة رسمية صادرة عن وزارة العدل مع تصديق العقد من المحكمة وتوقيع رئيسها في البلدة التي تم فيها عقد الزواج^(٢).

(١) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) مجموع الفتاوى - ج ٣٢ ص ١٢٧، والفروع - ج ١٨٧٥، ونيل الأوطار - ج ٦ ص ١٤٣.

المبحث الخامس

الكفاءة

* الكفاءة في لغة العرب: المماثلة والمساواة:

وفي الاصطلاح: هي أن يكون الرجل مساوياً للمرأة أو أعلى شأناً منها في الدين والتقى، وسلامة المعتقد، وأن يكون ذا كسب حلال، عفيفاً، حتى يكون عقد الزواج نافذاً لازماً، وهذا هو المراد «بالمعروف» في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

فإذا أرادت المرأة الزواج بغير الكفاءة فللأولياء حق الاعتراض، ومنعها من الزواج، أو فسخ العقد إذا زوجها أحد الأولياء، لأن مصالح الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين تتوقف على تحقق مساواة الزوج للزوجة على الأقل، لأن له -بحكم الشرع وحكم العادة والعرف- السلطان الأقوى، والكلمة النافذة في شئون الزوجية، كما قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣٤].

والزوجة تأنف غالباً من أن يكون لزوجها هذه الهيمنة والنفوذ، إذا كان أقل منها تدنياً وخلقاً، كذلك يأنف أولياؤها وأقاربها من مصاهرة من هو دونهم في الدين والجاه، لأنهم يعيرون بذلك، وتختل به روابط المصاهرة^(١).

وتتمثل الكفاءة في: الدين، ودرجه التدين، وسلامة المعتقد، والنسب، وطيب الكسب، والغنى، والمهنة والمكانة الاجتماعية، والسلامة من العيوب، وإذن فالذي يقتضيه حكمه ﷺ اعتبار الدين في الكفاءة، أصلاً وكمالاً، فلا تزوج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر، ولم

(١) الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية - د. عبد الرحمن تاج - ص ١١٢.

يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمراً وراء ذلك، فإنه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة ولا غنى ولا حرفة إذا كان عفيفاً مسلماً، ويجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات، ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات، وللفقراء نكاح الموسرات^(١)، إذا توفرت القناعة والرضا، والعلم بما عليه الطرف الآخر.

وقد أشار المصطفى عليه الصلاة والسلام على فاطمة بنت قيس بقبول الزواج من أسامة بن زيد رضي الله عنه^(٢)، كما أن المصطفى صلى الله عليه وسلم زوج زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية^(٣)، وقد زوج أبو حذيفة مولاة سالم من هند بنت الوليد بن عتبة^(٤)، وزوج عبد الرحمن بن عوف أخته من بلال بن رباح رضي الله عنه، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لأخته: «أناشدك الله ألا تنكحي إلا مسلماً وإن كان أحمر رومياً أو أسود حبشياً»^(٥)

وفوق ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَى اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأعجمي على عربي إلا بالتقوى، وكلكم لأدم وآدم من تراب إن أكرمكم عند الله أتقاكم»^(٦).

والناس قديماً وحديثاً يختلفون في المستويات المادية والمكانة الاجتماعية، وتختلف ثقافتهم الدينية والتعليمية إلى جانب اختلاف الطبائع والأهواء، ومن ثم فمنهم من ينظر في الزواج إلى عراقة الأصل، وشرف النسب، ومنهم من لا ينظر إلا إلى المال والجمال، ومنهم من يستهويه الجاه والمنصب.

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٢).

(٢) صحيح مسلم (٢/ ١١١٤).

(٣) الدار قطني (٣/ ٣٠١)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٣٧).

(٤) صحيح البخاري (٧/ ٩).

(٥) منار السبيل (٢/ ١٤٠)، مختصر الانصاف والشرح الكبير (١/ ٦٤٧).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٤٠٨).

وقد جاء الإسلام الحنيف فجعل الأساس الذي يعتمد عليه في الزواج هو التقوى، وحسن الخلق قال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَى﴾ [الحجرات: ١٣] وقال ﷺ: «ليس لعربي فضل على عجمي إلا بالتقوى»^(١) فالدين ودرجه الدين هي أساس التفاضل بين الناس عند الله عز وجل.

ولم ينظر الإسلام إلى اللون أو العرق أو الجنس أو الثراء أو الحسب أو النسب بل اعتبر الصلاح والتقوى، وسلامة المعتقد، وطيب الكسب، والسلامة من العيوب هي المعيار التي يعول عليها ولكن لما أعرض أكثر الناس عن هذه الأمور الجوهرية المعتبرة في الزواج، وصاروا يركضون خلف الثراء والجاه، وجمال المظهر، وحسن الصورة، وأعرضوا عن حسن المخبر ونفاسة الجوهر الأمر الذي أدخل على الحياة الزوجية كثيراً من الخلاف والشقاق والنزاع والخصومة والتي تنتهي غالباً بالطلاق بسبب التباين الشاسع في المقاصد والمآرب المرادة من الزواج.

على أن الكفاءة ليست شرطاً حتماً على الأولياء والأزواج، بحيث تتوقف صحة العقد عليها، وإنما هي حق للمرأة وأوليائها، فإن شاءوا تمسكوا بهذا الحق، وإن شاءوا أسقطوه، فيكون الزواج صحيحاً لازماً^(٢).

* آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكفاءة شرط في صحة النكاح، فإذا عقد بدونها كان العقد باطلاً. وهذا اختيار الخراقي ورواية للإمام أحمد^(٣).

وذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الكفاءة ليست شرطاً في صحة العقد، ولكنها حق للمرأة وأوليائها، فإذا رضوا بدونها كان النكاح صحيحاً لازماً، وإلا كان لكل من المرأة

(١) مسند أحمد ح (٢٢٣٩١).

(٢) المرجع السابق ص ١١٣.

(٣) المغني - ج ٧ ص ٣٧١، ٣٧٢.

وأوليائها حق الفسخ. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المشهور عنهم^(١).

* الرأي المختار:^(٢)

الذي يظهر أن الكفاءة حق لله تعالى فيما يتصل بالدين والتقوى، وسلامة المعتقد، والحرية، وثبوت النسب والسلامة من العيوب، وما كان غير ذلك فلا هو حق لله، ولا هو شرط لصحة النكاح، ولا يبطل العقد مع عدم توافرها.

وإنما هي حق للمرأة وأهلها، فمتى رضيت المرأة هي ووليها الزواج ممن هو دونهم حسباً ونسباً، أو كان معسراً أو ذا حرفة وضيعة فذاك شأنهم، فلا يجوز التدخل لإفساد العقد.

وينبغي أن يكون العامل المعتبر في هذا المقام هو ما جاء عن الله ورسوله في هذا الشأن، ولم يرد عن الله ورسوله ﷺ نص صريح صحيح في اعتبار الكفاءة في هذه الأمور.

فالذي ينبغي اعتباره في هذا المقام هو عامل البر والتقوى والخلق القويم، لقول النبي ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٣).

(١) الهداية وفتح القدير - ج ٢ ص ٤١٧، بدائع الصنائع - ج ٢ ص ٣١٧، الشرح الكبير للدردير - ج ٢ ص ٢٣١، المذهب - ج ٢ ص ٣٩، المغني - ج ٧ ص ٣٧٤.

(٢) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٦١.

(٣) سبق توثيقه.

المبحث السادس

الفحص الطبي

تأثير الأمراض الوراثية على الذرية:

من شروط صحة العقد إجراء الفحص الطبي للتعرف على أنواع الأمراض ومدى قدرتها على التأثير في حياة الإنسان، وماله من تأثير على الذرية، وفي نشأة نسل مصاب بالأمراض الخطيرة أو بالتشوه الخلقي أو بالتخلف العقلي، مما تنشأ عنه مآسٍ اجتماعية، وركض للمراكز الطبية لإسقاط الجنين، والتخلص منه، أو للمعالجة الغير مجديه بعد الولادة، أو إدخال الطفل إلى مراكز المعوقين لتدريبه على خدمة نفسه في قضاء حاجته، أو تناول طعامه وتغيير ثيابه، دون أن يكون له نفع لأسرته ولمجتمعه، بل هو عالة عليهم.

إن الوراثة المرضية تعني: انتقال ما في السلف من أمراض أو علل إلى الخلف جزئية كانت أو كلية، وتعتبر سلامة الخاطبين من الأمراض الوراثية أو الوراثة المرضية شرطاً هاماً وخطوة رئيسية في إصلاح النسل، حيث يجب ألا يتم زواج بين مصابين بذات المرض الوراثي، ولا بين منتمين إلى أسرة أو عشيرة فيها مرض وراثي وخاصة الأقارب منهم، ولا بين منتمين إلى أسرتين تحملان ذات المرض.

فالخصائص الوراثية تنتقل من الأبوين إلى الأبناء عن طريق الصفات التي تحملها الجينات، ويبدأ الجنين بالتقاء خلية الأب بخلية الأم في عملية التلقيح التي تتم بين الحيوان المنوي والبويضة، وهذه الجينات هي التي تحدد الصفات الموروثة في الأبناء، ومن هنا فإن الكثير من العلماء يقررون بأن ضعف النسل وانحطاط قدراته العقلية والفكرية والإدراكية يرجع في كثير من الأحيان إلى عوامل وراثية^(١).

(١) منهج الإسلام في سلامة الذرية من الأمراض الوراثية ص ٣٤-٣٥.

* مشروعية الكشف الطبي قبل الزواج:

إذن فإن تحقيق هدف وقاية الذرية من الأمراض الوراثية ومنع وقوع آثارها يتم بإجراء الكشف الطبي على الزوجين قبل الزواج، ثم منحهما الإذن بالزواج إن كانا خاليين من الأمراض ذات التأثير عليهما أو على نسلهما.

ولكن هل يجوز مثل هذا الإجراء شرعاً؟

وهل نجد له في مبادئ الشريعة أو فروعها ما يؤيده.

قال الإمام الغزالي: «إن كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنه لا يُسمى قياساً بل مصلحة مرسله»^(١).

وعلى ذلك يمكن تكييف الكثير من الوقائع المعاصرة التي لها صلة وثيقة بحفظ هذه المصالح تحصيلاً أو إبقاءً، ومن ذلك الفحص الطبي قبل الزواج، إذ إن انتشار الأمراض وازديادها وظهور أنواع جديدة منها تسوّغ خضوع الزوجين لعملية الفحص سعياً للوقوف على حقيقة وضعهما الصحي وتبين مدى إمكانية تحقق المقصد الأصلي من الزواج، والمتمثل في الحفاظ على النسل، فمثل هذا الإجراء الوقائي هو تطبيق لما أسماه الشاطبي الحفظ من جانب عدم بدفع الخطر المتوقع، خاصة إذا علمنا أن الفحص يستهدف تحقيق هدفين هما:

الأول: المحافظة على عقد الزوجية نفسه، أو المحافظة على كيان الزوجية والأسرة، وإبقاء العلاقة الزوجية سليمة أساسها المودة والرحمة.

والثاني: المحافظة على سلامة الذرية من هذه الأمراض.

وبما أن هذين الهدفين يوثقان مقصد حفظ النسل بقاءً وصيانة فلا تردد في الحكم على هذا الإجراء بالمشروعية والجواز، ويأخذ حكمه من الوجوب أو الندب على حسب درجة المفسدة وتوقعها، وهذا متروك تقديره إلى أهل الخبرة والاختصاص.

(١) المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها.

وإن مما يؤكد مشروعية هذا الفحص أن الأحكام الشرعية هي من العناية والرعاية لمقاصد الشريعة الخمسة المتقدمة، بحيث لا تنتظر وقوع المفسدة للسعي بعد ذلك للتخفيف من وطأتها والتقليل من آثارها، وإنما تعمل على دفع هذه المفسدات ابتداءً قبل وقوعها بإغلاق كافة السبل التي من شأنها أن تؤدي إليها، إذ المفسدة المتوقعة كالمفسدة الواقعة من حيث الأثر والنتيجة، فكان واجباً إذن أن يتحدا في الحكم نظراً لاتحادهما في الأثر إذ الدفع أسهل وأيسر من الرفع، ولأن الضرر يدفع بقدر الإمكان.

* حق ولي الأمر في الإلزام بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج: (١)

إن النظر في قواعد الشريعة ومبادئها العامة يؤيد مثل هذا الإجراء ومن هذه القواعد:

١- قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

الرعية هنا هم عموم الناس الذين هم تحت ولاية الإمام، وهذه القاعدة تبين أصلاً عظيماً من أصول السياسة الشرعية مقتضاه أن من يلي من أمور الناس شيئاً فعلياً أن يتصرف فيها التصرف الذي يحقق المصلحة لهم، لأنه ما ولي هذا الأمر وما أعطي السلطة إلا لتحقيق الخير والمصلحة لرعيته.

وعلى هذه القاعدة بنى العلماء طائفة من الأحكام وقالوا إن فعل الإمام فيما يتعلق بالأمور العامة لا بد وأن يكون موافقاً للشرع بأن لا يخالف نصوصه، ولا القواعد الكلية ولا المبادئ العامة.

وتعد المسألة التي نتحدث عنها من المصالح التي ينط فيها القرار بالإمام، لأن إجراء منع الزواج قبل إجراء الزوجين الفحص الطبي عليهما، وثبوت سلامتهما من الأمراض الخطيرة يُعدُّ من المصالح البيئة القائمة على منع الفساد، إذ فيه حماية للنسل، وفيه حماية للمجتمع من جيل معوق ومتخلف ومريض يرهق كاهل الدولة وكاهل أهله بالنفقات من غير أن يترتب على مثل هذه النفقات عودة الوليد إلى الحياة الطبيعية.

(١) المرجع السابق ٤١ وما بعدها .

وأعراض الدم الوراثية التي شغلت المراكز الصحية في بعض المناطق، قد أدت إلى معاناة الطفولة التي تمثل بعض الحاضر وكل المستقبل، وتزداد خطورتها يوماً بعد يوم حتى أصبحت نسبة عالية تبث الرعب والفرع، فإذا لم يوضع حد فعال وسريع لحماية الطفولة سيستفحل الأمر ويشتد الخطر ويكتظ مجتمعنا مستقبلاً بأجيال تعاني من الإعاقة.

٢- قاعدة: الوقاية خير من العلاج:

إن الأمراض الوراثية بصفة عامة قلما يوجد لها علاج ناجع، وإن وجد فإنه في كثير من الأحيان يكون مكلفاً مُضنياً، وذا تأثيرات جانبية، ولا يوجد غالباً إلا في مراكز طبية قليلة، لذا فإن الأخذ بالأسباب التي تجنب الإنسان هذه الويلات هو الأولى، ولا ريب أن أنجع السبل للوقاية من هذه الأمراض هو إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

فعن طريق الكشف الطبي الدقيق - بواسطة مختبرات - متخصصة معتمدة دون الاكتفاء بورقه من أحد الأطباء - يمكن التحقق من أن الشخصين الراغبين في الزواج سليمان، أو أنهما مريضان، أو أن أحدهما مريض وأنه سيترب على زواجهما تعرضهما أو تعرض أحدهما إلى انتقال مرض خطير إليه.

كمرض نقص المناعة (الإيدز) مثلاً كما يمكن التحقق أحياناً من أن زواجهما سينتج عنه تشوه في الوليد، أو مرض ينغص عليه حياته وحياة أبويه.

فمتى تحققنا من وجود الأمراض الخطيرة فيهما - وتحديد خطورة المرض منوط بالأطباء - أصبح منع زواجهما مما يحقق مصلحةً لهما وللمجتمع أيضاً.

وحيث إن هذا الأمر لا يُعلم إلا بعد الفحص الطبي فإن الإقدام على الزواج من دون هذا الفحص، يُعدُّ تفريطاً وإعراضاً عن الأخذ بالأسباب، وجعل الزوجين والذرية والمجتمع عرضة للإصابة بهذه الأمراض، حيث إن الفحص الطبي قبل الزواج قد يضمن بإذن الله خلو الذرية من بعض الأمراض الوراثية الشائعة مثل مرض فقر الدم المنجلي والثلاسيميا وبعض الأمراض الأخرى المعلومه بناءً على التاريخ المرضي لعائلة كلا الطرفين، ومن هنا تأتي المصلحة في الإلزام بالفحص الطبي، اعتماداً على قاعدة الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

وهي من القواعد المتفرعة على قاعدة (الضرر يُزال)، المبنية على قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» إذ أن العموم المُستفاد من هذا الحديث الشريف المُنيف يقتضي القول بجوب الفحص الطبي قبل الزواج من حيث إن الحديث الماثل نص في منع الأضرار ابتداءً بما يحرم معه على الإنسان أن يضر غيره في نفسه أو ماله، لأن الضرر ظلم والظلم محرم في جميع الشرائع، والضرر الممنوع هو الضرر الفاحش حتى ولو كان الإنسان يقوم بفعل واجب أو مندوب أو مباح كالزواج، ولا شك أن اتخاذ التدابير الوقائية لمنع انتقال الأمراض الوراثية إنما هو أحد التطبيقات العملية للقاعدة الكلية التي بُنيت على هذا الحديث.

ولا شك أن سبيل التعرف على ذلك هو الفحص الطبي قبل الزواج للتعرف على سلامة البدن في كلا الزوجين قبل ارتباطهما، فالأمراض إن كانت معديه انتقلت من أحدهما إلى الآخر، وإن كانت وراثية انتقلت منهما إلى الطفل، وبعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من الأبوين إلى طفليهما يمكن أن تؤدي بحياة الطفل، فإذا ما التقى ما لدى الزوج مع ما لدى الزوجة من هذا العامل في جين واحد تسبب في موته، وعلى سبيل المثال فإنه وكما يرى الأطباء فإن مرض البله المصحوب بفقدان البصر في الأطفال ينشأ عن طفرة متنحية موجودة بصورة فردية، فإذا كان كل من الأبوين حاملاً لهذه الطفرة بحالة فردية نتج طفل حامل لكلتا الطفرتين، وفي هذه الحالة يُصاب الطفل بالعمى إلى جانب نقص في قواه العقلية ويموت بعد ولادته بعامين أو ثلاثة غالباً.

لهذا يجب على الزوجين أن يستفيدا من نتائج التحليل الطبي المعملية حتى يتجنبا الزواج المؤدي إلى أطفال مشوهين أو مصابين بأمراض يستعصي أو يستحيل علاجها بما يؤثر على الحالة النفسية والمزاجية للزوجين، فلا يتحقق معها الهدف المقصود من الزواج في الإسلام وهو السكن والمودة والرحمة.

إن الأسرة وهي الأداة البيولوجية التي يتم عن طريقها إنجاب النسل واستمرار حياة المجتمع، باعتبارها الوسيلة التي تنتقل من خلالها الخصائص الوراثية من جيل إلى جيل لا بد من سلامتها مُجمّعة من سلامة الوالدين الصحية، حيث تؤدي سلامتهما إلى إيجاد نسل سليم.

المبحث السابع

تحرير عقد الزواج

لم يذهب أحد من الفقهاء إلى اشتراط توثيق عقد الزواج في ورقة رسمية ليكون العقد صحيحاً، إذ الكتابة والتوثيق لا يتوقف عليها صحة العقد، لأنه يتم وينعقد صحيحاً بمجرد صدور الصيغة مستوفية لشروطها وأركانها.

ولم يكن توثيق عقد الزواج معروفاً في عهد النبي ﷺ ولا في عهد الخلافة الراشدة ولا في القرون المفضلة، ولم ينقل عنهم ولا عن السلف بعدهم كتابة عقد الزواج، وإنما اكتفوا بالإشهاد والإعلان، مع عنايتهم بالكتابة في عقود المعاوضات كالبيع والإجارة وعقود التوثيق كالرهن والحوالة والكفالة، أو عقود الإرفاق كالعارية والوديعة والقرض، أو عقود التبرعات كالوقف والهبة والوصية^(١).

وإذا كان للتوثيق بالكتابة أهمية كبيرة في عقود البيوع وغيرها، فتوثيق الزواج بالكتابة أهم وأولى، لما للزواج من قدسية وشرف واحترام في الشريعة الإسلامية، ولما يترتب عليه من حفظ حقوق الطرفين، من ثبوت الحق في المهر والنفقة وحفظ الأنساب ومنع التجاحد وحماية للأخيار من اتهامهم إذا وجد أحدهم مع امرأة تحت سقف واحد، وقطعاً لدابر الفساد والمفسدين من أن يصحب فاسق امرأة بدعوى أنها زوجته وإثباتاً لما قد يجري بين الزوجين من مشارطات تضيف حقوقاً لكل منهما وقد يكون هذا التوثيق أدعى وأهم في هذا العصر الذي ضعف فيه الوازع الديني، وخربت الذمم، وكثرت الفتن وتنوعت فيه الحيل، فلذلك أمر بكتابته وتسجيله ولالة الأمور في جميع البلاد، يؤيد هذا ما قاله الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه (يحدث للناس من الأقضية بقدر ما يحدث من الفجور).

(١) الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي - فارس محمد عمران - ص ١٨.

فتوثيق عقد الزواج بالكتابة في أوراق رسمية عند مأذون شرعي ذو أهمية بالغة لما فيه من صيانة للأعراض، وحفظ لحقوق الزوجين، وحماية لحقوق الولد، وهذه الوثيقة تمنع التنازع والتجاحد، وتزيد من قوة الإشهاد، وتثبت الدعوة أمام القضاء عند غياب الشهود أو موتهم^(١).

* آثار توثيق عقد الزواج:^(٢)

للتوثيق بشتى صورته وأشكاله آثار طيبة عديدة، وفوائد عظيمة جليلة، وتظهر آثار توثيق عقد الزواج بوثيقة رسمية أكثر جلاء وأتم فائدة في أمور عديدة، منها:

١- صيانة الحقوق وحفظها من الضياع، سواء كانت هذه الحقوق للزوجين أو لأحدهما، أو للولد من النسب والميراث والنفقة وغيرها، فهذه الوثيقة تثبت هذه الحقوق ولا يستطيع إنكارها أحد من الزوجين أو ورثتهما عند موتهما.

٢- كتابة عقد الزواج عند الموثق الرسمي تجعل العقد مكتماً لأركانه مستوفياً لشروطه.

٣- المنع من رفع الدعاوى الكاذبة أمام القضاء، فإنه قد تسول لبعض ذوي النفوس المريضة والأخلاق الهابطة، أن يدعى الزوجية التي لا أساس لها من الصحة، للنكايه والكيد بالمدعى عليه، أو التشهير به، أو لغير ذلك من الأغراض السيئة، اعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بشهادة شهود الزور، وما أكثرهم، قطع الله دابرهم.

(١) المرجع السابق - ص ٦٨، الزواج العرفي لإبراهيم الشرفاوي - ص ٣٧.

(٢) ينظر في ذلك: الزواج العرفي للدريوش - ص ٧٨، ٧٤ - والمراجع التي أشار إليها وأهمها: المبسوط للسرخسي - ج ٣ ص ١٦٨، الطرق الحكمية لابن القيم - ص ١٧٣، علم التوثيق الشرعي للدكتور/ عبد الله الحجلي - ص ١١١-١١٤، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد ٣٦ ص ١٩٨ (مقال: حكم الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد النكاح بالكتابة).

* الآثار المترتب على عدم الالتزام بتوثيق الزواج:

قلنا إن جميع الدول تلزم الأفراد بتوثيق عقد الزواج، وتضع النظم والقوانين واللوائح المنظمة.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا: ما هو الأثر المترتب على عدم الالتزام بتوثيق عقد الزواج؟

لقد تباينت النظم والقوانين في الدول المختلفة حول هذا الموضوع، فهذا القانون المصري، وهو أقدم القوانين الصادرة في هذا الشأن في المنطقة العربية، ينص في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٣٥١ هـ - ١٩٣١ م على أنه «لا تسمع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس - آب - سنة ١٩٣١ م» وهو تاريخ العمل بالقانون.

وقريب من القانون المصري قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (٩٢) منه في الفقرة (أ): «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية».

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد ورد في المادة ٢٠ فقرة (٦) من القانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ في شأن الأحوال الشخصية أنه: «لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج الموثق».

كما ورد في الفقرة الأولى من المادة (٢٧) من القانون ذاته: «يوثق الزواج رسمياً، ويجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج بالبيئة الشرعية».

وفي المملكة المغربية ورد في المادة (١٦) من القانون رقم (٣ و ٧) بمثابة مدونة الأسرة أنه «تعتبر وثيقة الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، وإذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات».

أما في المملكة العربية السعودية فقد صدر قرار معالي وزير العدل رقم (١٦٣) وتاريخ ١٤٢٤ / ١ / ٩ هـ بالموافقة على «لائحة مأذوني عقود الأنكحة» وقد تناولت هذه اللائحة الرخصة التي تمنح للمأذون وبيان مدتها وشروط منحها ولجنة دراسة الطلبات وتشكيل أعضائها، وعمل المأذون في حدود الولاية المكانية للمحكمة المختصة، وتأكد المأذون من الأركان والشروط، وانتفاء الموانع من الزوجين، ومصادقة المحكمة على العقد وتدوين بيانات العقد في دفتر الضبط، ورفع مخالقات المأذون من المحكمة المختصة للإدارة ومن ثم للجنة التأديبية.

ولم يرد نص صريح باللائحة يلزم الأفراد بضرورة توثيق عقد الزواج لدى المأذون، إلا أن الدولة لا تعترف بالعقد غير الموثق، فلا يستطيع الزوج أن يضيف زوجته إلى بطاقة العائلة وجواز سفره إلا إذا كان لديه عقد زواج رسمي.

* آراء الفقهاء في الإلزام بالتوثيق:

ذهب بعض العلماء والكتاب المعاصرين^(١) إلى أنه طالما أن ولي الأمر قد أمر بتوثيق عقد الزواج، فيجب على الأفراد الالتزام بتوثيق هذا العقد بالكتابة والتسجيل رسمياً، ومن لم يلتزم بذلك يَأْثَمُ ويعاقب بعقوبة يقدرها ولي الأمر، مع كون العقد صحيحاً وإن لم يوثق، ودليلهم على ذلك:

١- لأجل الإثبات وحفظ حقوق الزوجين والأولاد، لا سيما في هذا العصر الذي عم فيه الفساد، وكثرت فيه الفتن.

٢- أن ولي الأمر قد ألزم بهذا التوثيق، وطاعته واجبة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

(١) منهم: الشيخ/ علي الطنطاوي في كتاب «الفتاوى»، ص ١٨٦، والدكتور/ يوسف القرضاوي: الزواج العرفي.

٣- ولقوله ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(١).

٤- وقوله ﷺ: «إنما الطاعة في المعروف»^(٢) فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازمة واجبة.

وهنا قد أمر ولي الأمر بكتابة عقد الزواج قطعياً، فكان ذلك واجباً، يعاقب تاركه مع الإثم^(٣).

وذهب البعض الآخر^(٤) إلى أنه ينبغي النظر إلى العقد والباعث من عدم التوثيق، فإن كان أمراً مشروعاً لا يراد منه التنكر لعقد الزواج والتخلص من تبعاته وآثاره، كان العقد صحيحاً ولو لم يوثق، كأن يكون الزوجان في بلدة نائية ولا يوجد بها موثق، وتم العقد مستوفياً شروطه الشرعية من الإشهاد والإشهار وغير ذلك. أما إذا كان الامتناع عن التوثيق للتخلص من تبعات الزواج وآثاره، فإنه يكون باطلاً.

ودليل من قال بهذا الرأي هو مساقرة مصالح الناس وسد الذرائع، فضلاً عن أن ولي الأمر إذا أمر بإيجاب ما هو مباح صار الأمر واجباً شرعاً.

(١) صحيح البخاري - ص ١٤٩٧، وصحيح مسلم ص ٧٦٨ حديث ١٨٣٩.

(٢) صحيح البخاري - حديث ٧١٤٥.

(٣) الزواج العرفي في ميزان الشرع للشرقاوي - ص ٣٨-٤٣.

(٤) الدكتور/ محمد سلام مذكور في كتابه: أحكام الأسرة في الإسلام - ج ١ ص ١١٢.