

الزواج المدني في فقه الجاليات الإسلامية

(دراسة فقهية مقارنة)

الدكتورة جميلة الرفاعي* والباحثة أمل القواسمي**

تاريخ قبول البحث: ٢٠٠٧/٨/٢٢ م

تاريخ وصول البحث: ٢٠٠٦/١٢/٢٨ م

ملخص

تناولت هذه الدراسة الزواج المدني في فقه الجاليات المسلمة، إذ هدفت الدراسة إلى الحديث عن أبرز مسائل الأحوال الشخصية الموجودة في مجتمع الأقليات المسلمة، والبحث في النظرة الشرعية إلى الزواج المدني ضمن ضوابط وشروط شرعية، تتمثل في الحديث عن الصيغة التي يتم بها هذا العقد، وعن الشهود وصفاتهم في هذا العقد، ودور الولي، والحديث عن المهر ومكانه في هذا النوع من الزواج، ثم الخاتمة والتوصيات.

Abstract

This study dealt with the legal ruling, which concern the Muslim minorities in the personal status issues with the aim to studying the most important cases existing in the society of Muslim minorities in the Western countries, in accordance with the analytical juristic inductive method in studying juristic disciplines issues taking into consideration the true state of affairs of Muslim minorities and the circumstances involving its individuals and consequently, perceive it within its special framework with in the general jurisprudences domain for the sake of achieving the aims of legislation represented in preponderances and judgments it reaches.

المقدمة:

تقسيمه كما يلي:

- المطلب الأول : الصيغة في عقد الزواج المدني.
- المطلب الثاني : الإشهاد في عقد الزواج المدني.
- المطلب الثالث : الولي في عقد الزواج المدني.
- المطلب الرابع : المهر في عقد الزواج المدني.
- المطلب الخامس : القول المختار في حكم عقد الزواج المدني.

مبحث الزواج المدني في فقه الجاليات المسلمة

يقصد بعقد الزواج المدني: ذلك العقد الذي يتم إجراؤه عند الجهات الحكومية المختصة في الدولة - وفي الغالب البلدية-، ليخضع بطريقة إجرائه وشروطه وآثاره للقانون المدني المعمول به^(١).
الزواج المدني بالتعريف يعني خضوع علاقة الزواج بين الطرفين إلى عقد بالتراضي يشمل الحقوق

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه أجمعين.

وبعد، إن موضوع الزواج المدني للأقليات المسلمة من الأمور التي يتعرض لها فئة كبيرة من المسلمين الذين يعيشون في البلاد غير الإسلامية، وهم بحكم وجودهم في هذه البلاد يخضعون إلى ظروف وأحوال وأمور تستوجب على العلماء والفقهاء النظر في مسائلهم وقضاياهم ومستجداتهم، ومن هنا تتبع أهمية الموضوع إذ إن من القضايا المستجدة قضية الزواج المدني، لذا لا بد من وجود إجابات شرعية لما يطرأ على أحوالهم وضرورهم، ولا بد من تبيين الأحكام الشرعية، ولهذا جاء البحث والله المستعان، وسيكون

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

** باحثة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

وواجبات للمؤسسة الزوجية المرتجاة وكيفية التعاطي مع نتائج قيام هذه المؤسسة^(٢).

ومعلوم أن الدول الغربية تشترط على مواطنيها ممن يحملون الجنسية إجراء عقود زواجهم بالطريقة المدنية، وتسجيلها وتوثيقها عند الجهات المختصة، حتى يتم الاعتراف بها سواء سبقه عقد زواج في دولة أخرى أو تبعه، أو في مركز إسلامي^(٣)، إلا أنه في النهاية يتعين إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ممن يحملون الجنسية أن يتم إجراء عقد زواج مدني، ولا يتمتع أيضاً إجراء عقد زواج مدني للمقيمين إقامة قانونية في الدولة^(٤).

ومن ثمّ نستطيع - من خلال واقع الأقليات المسلمة في الغرب، ومن خلال وجود شريحة منها ممن هم مواطنون أصليون أو ممن تنجسوا بجنسية هذه البلاد - إدراك أنهم ملزمون حسب القانون بإجراء عقد زواج مدني يضمن حقوق طرفي العقد ويحفظها من أثر عدم التوثيق والاعتراف بها.

ويعيننا بالبحث فيه - كأمر بدهي - ما كان منه بين مسلم ومسلمة أو بين مسلم وكتابية، كأحد أنواع عقود الزواج الرئيسية الموجودة في أوساط الأقليات المسلمة في الغرب.

ولدراسة هذا العقد ومعرفة حكمه من الصحة أو البطلان، نحتاج لمعرفة الكيفية التي يتم بها، وتلمس ما احتواه أو فقده من مقومات عقد الزواج الشرعي.

إن السلطة المدنية المختصة بعقد الزواج المدني تتبع إجراءات قانونية وإدارية هي في كثير منها إجراءات شكلية تصاحب إجراء أي عقد آخر، وليس فقط عقد الزواج وهذه قد تتشابه أو تتباين من دولة لأخرى، إلا أنها في مجموعها تطلب من المتعاقدين الأوراق الثبوتية، وإثبات مكان الإقامة وشهادة عزوبية، والأوراق الخاصة بمستوى الدخل وما شابه من الإجراءات الشكلية. وبعد التأكد من صحة هذه الأوراق واعتمادها، يتم تحديد موعد لإجراء عقد الزواج المدني.

وفي مجلس العقد^(٥) يحضر طرفاه: الرجل والمرأة، مع شاهدين اثنين قد يكون أحدهما من طرف الزوج والآخر من طرف الزوجة، ولا يشترط أن يكون الشاهدان من معارف طرفي العقد.

ويقوم الموظف المسؤول بالتأكد من الأوراق الثبوتية للجميع، ومخاطبة الرجل والمرأة، والتأكد من حضورهما برغبة الإقدام على هذا العقد، ثم يقرأ عليهما القوانين التي تتعلق بحقوق الزوجين وواجباتهما تجاه بعضهما وتجاه أبنائهما، وما يلزمهما من إجراءات قانونية بالنسبة لسكن أسرتهما.

ثم يوجه سؤاله للرجل: هل ترغب بالزواج من... (ويسمي المرأة) فيجيب بـ: نعم، وقد يقول: نعم أوافق على الزواج منها.

ثم يوجه سؤاله للمرأة: هل ترغبين بالزواج من... (ويسمي الرجل) فتجيب بـ: نعم، وقد تقول: نعم أوافق على الزواج منه.

فيعلنهما زوجاً وزوجة وفق القانون المدني المعمول به، ويسجل ويوثق هذا العقد، ويتم العقد صحيحاً، إذ إن صيغة عقد الزواج في الفقه الإسلامي تجمع بين كونه عقد ديني يجب أن تتوفر فيه الشروط الشرعية، وعقد مدني يجب أن تتوفر فيه ما يطلبه القانون.

المطلب الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني.

وأناولها بالبحث كما يلي:

الفرع الأول: الصيغة إذا جاءت بغير العربية.

الفرع الثاني: الصيغة إذا جاءت استقهامية.

الفرع الأول: الصيغة إذا جاءت بغير اللغة العربية.

ذهب جمهور الفقهاء^(٦) إلى انعقاد الزواج بغير العربية، إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يفهم العربية^(٧)، فيصح ممن لا يحسن العربية عقد الزواج بلسانه، لاعتبار عجزه عن اللغة العربية حين العقد من جهة، وإمكانية إتيانه بالمعنى الذي يدل عليه اللفظ العربي من جهة أخرى قاله الشرييني من الشافعية^(٨)، وابن قدامة من الحنابلة^(٩).

أما إذا كان العاقد يفهم اللغة العربية ويستطيع العقد بها، ففي المسألة قولان رئيسان:

القول الأول: انعقاد النكاح بغير العربية:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(١٠)، والمالكية^(١١)، والمعتمد عند الشافعية^(١٢)، واختيار ابن تيمية من الحنابلة^(١٣).

ودليل هذا القول أنه قد أتى بلفظ خاص بالزواج وإن كان بغير العربية، إلا أنه كمنه، فيقوم مقامه، ويعقد الزواج به.

القول الثاني: عدم انعقاد النكاح بغير العربية.

وهو الصحيح في مذهب الحنابلة^(١٤)، وأحد الأقوال عند الشافعية^(١٥) ودليل القول الثاني أنه عدول عن اللفظ الخاص بالزواج الوارد في القرآن الكريم الدال على انعقاده، مع القدرة عليه، فلا يقبل منه كما لا يقبل التكبير في الصلاة إلا باللغة العربية^(١٦).

مناقشة القولين وبيان القول المختار:

إن قياس ألفاظ الزواج على ألفاظ التكبير في الصلاة غير متجه، ذلك أن الثاني يقصد منه العبادة، فاختص بألفاظ معينة بلغة واحدة هي اللغة العربية، بخلاف الألفاظ الدالة على عقد الزواج، فهي وإن وردت في القرآن الكريم كلفظ الزواج والإنكاح، لكن لم يكن القصد منها في العقد الإعجاز الذي يختص به القرآن الكريم- بل قصد منها التعبير عن إرادة هذا العقد والرضا به، بمعنى يصح به الدلالة على عقد الزواج- وهذا تستوي فيه العربية وغيرها، إضافة إلى أن إرادة التعبد بألفاظ عقد الزواج، بحاجة إلى دليل شرعي، ومعلوم أن عقد الزواج كغيره من العقود لا تعبد فيه من جهة اللفظ، بدليل صحته من الكافر وغيره^(١٧)، ومن ثم فإن الألفاظ الواردة في صيغة عقد الزواج المدني وإن كانت ألفاظاً غير عربية إلا أن من شأنها أن يعقد الزواج بها؛ لأنها تدل بمعناها على ما يدل عليه اللفظ العربي من الإنكاح أو التزويج، وتعتبر عما في نفس المتعاقدين من إرادة هذا الزواج والرضا به^(١٨).

وهو ما يتفق مع قول الجمهور بانعقاد الزواج بغير اللغة العربية خاصة مع عدم وجود نص من الكتاب أو السنة على اشتراط اللغة العربية في انعقاد الزواج.

ولا بد من التنبية في هذا المقام، على ضرورة فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الطرف الآخر، سواء عقد الزواج بالعربية أو بغيرها^(١٩) حتى يقع الرضا والاتفاق بين الطرفين حول إرادة هذا العقد، ومن ثم تحقق الركن الأول فيه وهو الرضا من المتعاقدين المعبر عنه بالصيغة، لذلك وجدنا من الفقهاء من يقول بضرورة وجود مترجم بين العاقدين حين العقد إذا لم يفهم أحدهما لغة الآخر^(٢٠).

الفرع الثاني: الصيغة إذا جاءت استفهامية.

يظهر في عقد الزواج المدني -كما تمت الإشارة إليه مسبقاً- أن صيغته استفهامية، وذلك عندما يوجه الموظف المسؤول السؤال لكلا الطرفين: هل ترغب بالزواج من فلان (فلانة)؟ فيجيب بـ: نعم، فهل هذا يخالف اشتراط دلالة الإيجاب والقبول على إنشاء العقد إذ إن الصيغة إنما هي تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس كل من المتعاقدين. ولذلك اختيرت صيغة الماضي لإفادة إنشاء العقد، لدلالاتها على ثبوت إرادة العقد وتحققها عند كل من المتعاقدين قبل الإخبار بذلك، فتكون أدل على الوجود لإخبارها عن دخول المعنى المراد وتحققه بشكل تندفع به الحاجة عن إرادة سواء أو ما يخالفه^(٢١).

فقول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، ورده عليه بـ: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك^(٢٢) كالتأهات بصيغة الماضي، تدل دلالة واضحة على تحقق إرادتهما للعقد وثبوتها عندهما بشكل تندفع به الحاجة عن إرادة معنى آخر، وبذلك تكون صيغة الماضي دالة على إنشاء العقد.

وورد خلاف بين الفقهاء حول انعقاد الزواج بالصيغة الاستفهامية على النحو التالي:

القول الأول: انعقاد الزواج بالصيغة إذا جاءت استفهامية، كأن يقول الخاطب للولي: أزوجت ابنتك؟،

فقال: نعم، وقال للزوج: أقبِلت؟ قال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان. وهو مذهب الحنفية^(٢٣) والحنابلة^(٢٤).

ركنيّ العقد الذي لا ينعقد بدونهما لذا لا يصح استخدام صيغة الاستفهام^(٣٠).

القول المختار:

من خلال التأمل في الأدلة السابقة، وبالنظر في صيغة عقد الزواج المدني، عندما يوجه كاتب الأحوال المدنية، السؤال لكل من الرجل والمرأة، بقوله: هل توافق على الزواج من فلانة؟ فيجيب بـ: نعم، وهل توافقين على الزواج من فلان؟ فتجيب بـ: نعم، ندرك أنه يمكن القول بدلالاتها على إنشاء العقد من أكثر من وجه.

أما الأول: فلأن قول كل من المتعاقدين نعم، إنما هو جواب لصيغة استفهامية وردت تلقيناً من الموظف المختص لإجراء عقد الزواج في مجلس ومكان مخصصين لهذا الأمر، فهذه الصيغة، وإن كانت بأصل وضعها لا تستخدم لإنشاء العقد إلا أن القصد من استعمالها هنا إثبات رضا الطرفين وإرادتهما لعقد الزواج في مجلس مختص بهذا الأمر، فيندفع بذلك احتمال إرادة غير الإنشاء، وتقوم قرينة الحالة بالدلالة على إرادة الإنشاء، وهذا هو المراد.

يقول ابن الهمام - رحمه الله تعالى: "... ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [٢٩: النساء] عددنا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساوياً للطرف الآخر... لا باعتبار وضعه للإنشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه، حتى قلنا لو صرح بالاستفهام، اعتبر فهم الحال، لو قال: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت، إن كان المجلس للوعد، فوعد، وإن كان للعقد فنكاح"^(٣١).

والوجه الثاني: أن الجواب بنعم يضمن فيه صيغة السؤال معادة ومجاباً عليها. فكأنه يقول: نعم أوافق على الزواج من فلانة، وهي تقول: نعم أوافق

القول الثاني: عدم انعقاد الزواج بهذه الصيغة حتى يقول معه: زوجتك ابنتي^(٢٥)، ويقول الزوج: قبلت، هذا التزويج وهو المذهب عند الشافعية^(٢٦).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. قالوا: إن "نعم" جواب لقوله: أزوجت؟ وأقبلت؟ فالسؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه، فيكون نعم (من الولي) زوجت ابنتي، ومعنى "نعم" من المتزوج: قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه، فيجب أن ينعقد به^(٢٧).

٢. اعتبار فهم الحال بما تقتضيه طبيعة المجلس، فإن صيغة الاستفهام سابقة الذكر إن كانت في مجلس للوعد، فهو وعد، وإن كان المجلس للعقد فهو عقد زواج^(٢٨).

٣. إن المعنى المراد من صيغة عقد الزواج هو إرادة إنشاء هذا العقد واندفاع شبهة إرادة المساومة أو الوعد، فهو حكم معلل وليس تعديلاً^(٢٩)، وهذه العلة قد تتحقق بأصل وضع اللفظ كما هو الأمر في صيغة الماضي، وقد يكون بما اقترن من القرائن ودلالة الحالة باللفظ - المشار إليها في الدليل السابق - من الجلوس في مجلس العقد ونحوه، إذ إن الغالب والمعتاد أن المتعاقدين لا يجلسان في مجلس عقد الزواج إلا بعد الاتفاق مسبقاً على تفاصيل الزواج.

دليل القول الثاني:

- اعتبر أصحاب هذا القول أن على العاقدين الالتزام بصيغة الإيجاب والقبول من قول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، وقول الخاطب: قبلت أو وافقت، وما وافقها من صيغ في عقد الزواج - لأن هذه الألفاظ خاصة بالإيجاب والقبول اللذين يمثلان

على الزواج من فلان وقريب منه ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [٤٤]: الأعراف] كان إقراراً منهم بوجودان ذلك، لأنهم قد وجدوا فعلاً ما وعدهم ربهم^(٣٢)، فهذا يدل بلا احتمال على الرضا وإرادة إنشاء العقد.

الوجه الثالث: إن الملاحظ أن الموظف المتولي لإجراء عقد الزواج المدني، يوجه السؤال لكلا الطرفين لاستنطاقهما حتى يأتي بصيغة تدل على رضاهما وإرادتهما لإنشاء العقد، وليس ليكون هو طرفاً في عقد الزواج، فجواب كل من المتعاقدين بـ: نعم، لا يتمتع بالإضافة إليه من كل من المتعاقدين: رضيت، أو وافقت على الزواج من فلان أو فلانة... فيكون جمع إلى قوله نعم، صيغة الماضي الدالة على إنشاء العقد، بلا خلاف.

ومن كل ما تقدم ندرك أن علة الحكم على الصيغة من تحقيقها لإرادة إنشاء العقد وإثبات رضا كلا الطرفين بهذا الأمر، قد وجدت هنا في صيغة عقد الزواج المدني مع انتفاء احتمال غيرها، مما يعني إمكانية القول بانقضاء الزواج بها، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الإشهاد في عقد الزواج

يظهر من خلال الكيفية التي يتم بها إجراء عقد الزواج المدني ضرورة وجود شاهدين اثنين على العقد^(٣٣) فما موقع الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، وما هي الشروط الواجب توافرها في الشهود؟

وأبحث هذا في ما يلي:

الفرع الأول: حكم اشتراط الشهود في عقد الزواج.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشهود.

الفرع الأول: حكم اشتراط الشهود في عقد الزواج.

القول الأول: اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين وإلا كان فاسداً. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣٤) والشافعية^(٣٥) وفي المشهور عن الإمام أحمد^(٣٦)، وروي ذلك عن عدد

من الصحابة الكرام منهم عمر بن الخطاب وعلي، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب^(٣٧) والنخعي والثوري^(٣٨) وغيرهم^(٣٩).

القول الثاني: عدم اشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، وإن كان يندب عنده، إلا أنه يجب عند الدخول باعتباره واجباً مستقلاً وهو مذهب المالكية^(٤٠)، وإن لم يقل المالكية بالأشهاد ولكنهم يشترطون الإشهار بين الناس^(٤١).

فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح عند المالكية، ويشهد على العقد فيما يستقبل، لكن إن قصدا الاستسرار بالعقد فلا يصح^(٤٢) مما يعني اشتراطهم عدم الاستسرار بالعقد، حتى مع قولهم بعدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة العقد.

وعلى ذلك "إن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء"^(٤٣).

القول الثالث: عدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة لعقد الزواج، لا شرط تمام، والاكتفاء بالإعلان لإخراج الزواج من حيز الاستسرار، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤٤) وقول أبي ثور^(٤٥) من الشافعية^(٤٦).

- أدلة الجمهور:

استدل جمهور العلماء على اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج بعدد من الأحاديث النبوية الشريفة وبمقاصد الشريعة والمصالح المرسلة.

١- الأحاديث النبوية:

١. ما روي عن رسول ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٤٧).

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أن نفي الصحة يستلزم كون الإشهاد شرطاً لصحة عقد الزواج، كما هو ظاهر من عبارة الحديث.

٢. واستدلوا أيضاً بحديث عائشة - رضي الله عنها - عن رسول الله ﷺ: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي

والزوج والشاهدين^(٤٨).

منها ما جاء في صحيح مسلم من قصة زواج النبي ﷺ بصفية بنت حيي رضي الله عنها - عندما أعتقها وتزوجها، ففي رواية القصة يقول أنس بن مالك ﷺ: "... قال: وقال الناس، لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد، قالوا: إن حجبها فهي امرأته، وإن لم يحجبها فهي أم ولد، فلما أراد أن يركب حجبها، فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوجها..."^(٥٧).

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لو كان عقد عليها مع الإشهاد على العقد لما احتاج الناس إلى تعليق معرفتهم لكونها زوجة أم غير ذلك من حجبها ﷺ، ولعرفوا من الشهود، فدل ذلك على أنه عليه الصلاة والسلام قد تزوجها من غير إشهاد. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، لأنه لو كان كذلك لفعله ﷺ.

إلا أنه لا يبعد أن يكون زواجه ﷺ من غير شهود خصوصية من خصوصياته ﷺ، وعندها لا يسلم لهم هذا الاستدلال^(٥٨).

إضافة إلى أن القصة ليس فيها تصريح بعقد النكاح من غير شهود، فتأخر معرفة عامة الناس لزواجه ﷺ من صفية رضي الله عنها - حتى حجبها ﷺ لها، لا يعني بالضرورة عدم الإشهاد على نكاحها منها، هذا إن سلمنا أنها ليست من خصوصياته ﷺ.

١. واستدلوا أيضاً بحديث عائشة رضي الله عنها - : قال ﷺ: "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغريبال"^(٥٩).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الأمر جاء بإعلان النكاح، مما يعني وجوب مطلق الإعلان في النكاح من غير تعيين الإشهاد طريقاً له، ومن ثم إن تم الإعلان فقد تم الواجب وصح عقد النكاح، من غير ضرورة القول بوجوب الإشهاد لصحته.

إلا أن الحديث الشريف في غير موضع الخلاف إذ لا خلاف في ضرورة إخراج النكاح من حيز السرية والكتمان بالإعلان والإشهار، وإنما الخلاف - فيما يظهر - حول طريقة الإشهار المحققة للإعلان

ووجه الدلالة منه ظاهر بإثبات الشاهدين مع الولي والزوج من ضمن ما يستلزمه عقد النكاح، مما يدل على اشتراطهما لصحته.

٣. وحديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: "البيغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة"^(٤٩).

ووجه الدلالة منه: الوصف القبيح الدال على الوقوع في المعصية لمن تنكح نفسها بغير بينة التي هي بمعنى الإشهاد، مما يدل على أن هذا الفعل قد حمل معه معصية تعود بالتأثير على عقد الزواج وتخرجه عن الصحة، فاستلزم ذلك وجود البينة للخروج من المعصية ولإثبات صحة عقد الزواج.

ومع ما جاء في أسانيد هذه الأحاديث من قول^(٥٠)، إلا أن حديث عائشة - رضي الله عنها - المرفوع إلى النبي ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل..." قد أخرجه ابن حبان في صحيحه^(٥١) وقال فيه: "... ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر"^(٥٢)، وبنحوه قال ابن حزم: "... لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند"^(٥٣).

ب- مقاصد الشريعة

استدل الجمهور لاشتراط الإشهاد بما ارتبط به من تحقيق مقصد حفظ الحقوق المترتبة على عقد الزواج، وقدموا بالذكر حفظ حق الولد، فاشتراط الإشهاد على عقد الزواج يحول دون إسقاط حقه بحفظ نسبه وإثباته^(٥٤).

ج- المصالح المرسلة:

ومن المصلحة احتاط الشرع في أمور النكاح خاصة لما فيها من إخراج من التحريم إلى الإباحة^(٥٥)، ولا يخفى ما في الإشهاد من احتياط لصيانة عقد الزواج وحفظه، مما جعل جماهير المسلمين من لدن الصحابة الكرام حتى أيامنا هذه يحرصون على إجراء عقود الزوج بوجود الشهود^(٥٦).

أدلة القول: بعدم اشتراط الإشهاد لصحة إنشاء العقد، وإنما يكفي الإعلان عنه.

المطلوب، والله تعالى أعلم.

العقد وعند الدخول" (٦٢).

الرأي المختار:

بعد العرض السابق لما ورد من خلاف حول مسألة اشتراط الإشهاد في عقد الزواج نستطيع إدراك ما يلي:

١. إن جميع الأقوال الواردة لا تختلف على ضرورة الإشهار والإعلان لعقد الزواج، وعلى بطلانه إذا خلا من الإعلان مطلقاً، إلا أن الذي يبدو هو اختلافها في طريقته: هل يتعين بالإشهاد على العقد أم بمطلق الإعلان، وفي وقته: هل يشترط عند العقد أم يجوز بعد العقد، ويتعين قبل الدخول.

يقول ابن الهمام -رحمه الله تعالى-: "... فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الإعلان، وإنما الخلاف بعد ذلك في أن الإعلان المشترط هل يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان، إذ لا يضر بعد الإعلان التوصية بالكتمان، أو لا يحصل بمجرد الإشهاد حتى يضر..." (٦٠).

٢. إن المقصد من اشتراط الإشهاد أو الإعلان هو ما يلي:

الأول: دفع تهمة الزنا، وإلى هذا أشار حديث رسول الله ﷺ: "فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح" (٦١).

وعليه فإنه ينظر الى أمرين:

أ- في ظل الأحاديث النبوية التي استدل بها الجمهور لاشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، ودلالاتها على فساد هذا العقد وبطلانه من غير الإشهاد عليه، نلاحظ أنه إن تم الإشهاد، فقد صح العقد وضح ترتب الآثار عليه معاً، بناءً على مذهب الجمهور، بينما على مذهب الإمام مالك - رحمه الله تعالى - فقد اشترط الإعلان عند العقد للحكم عليه بالصحة، واشترط الإشهاد عند الدخول، لصحة ترتب أثر العقد عليه، فهو أكثر تشدداً في موضوع إخراج عقد النكاح عن حدود السرية إلى حيز الإشهار والإعلان، عند

ب- بالنظر إلى المقاصد المراد تحصيلها من إشهار الزواج وإعلانه - سواء أكان عن طريق الإشهاد أم مطلق الإعلان والإشهار - من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما، وتمايز النكاح عن السفاح، وإخراجه بصورة العقد الشرعي الصحيح لارتباط الرجل بالمرأة" (٦٣)، بالنظر إلى الحرص على تحقيق هذه المقاصد، يمكن القول - ولو بوجه - إن الإشهاد على عقد الزواج، وتسجيل هذا الإشهاد وتوثيقه عند الجهات المختصة في نظام الدولة يصون العقد من الإنكار والجحود، ويكفل إخراجه من حيز السرية والكتمان، مما يعني تحقيق الإشهاد والإعلان معاً، لما يعنيه تسجيله في مكاتب التوثيق وسجلات الأحوال المدنية من معنى الإثبات والبيئة.

الثاني: صيانة عقود الزواج عند الجحود والإنكار، فيحفظ حقوق كل من الزوج والزوجة" (٦٤).

الثالث: حفظ حق غير المتعاقدين وهو الولد، لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه" (٦٥).

وبناء على ذلك فإنه يترجح لدي وجوب الأَشهاد على عقد الزواج للمحافظة على مصالح الأمة.

ولاستكمال النظر في تحقق هذا الأمر في عقد الزواج المدني لا بد من دراسة صفات الشهود اللازمة: وهذا ما سأبحثه في ما بعد.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشهود ذات الأثر في الزواج المدني.

اشترط العلماء عدة شروط في الشهود على عقد الزواج، اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر. فالشروط التي اتفق العلماء على اشتراطها في الشهود: البلوغ، والعقل، والإسلام، إذا كان الزوجان مسلمين.

واختلفوا في اشتراط الذكورة، والعدالة، والحرية، والقرباية، واشترط الإسلام إذا كان الزوج مسلماً، والزوجة كتابية" (٦٦).

ومن معايضة واقع الأقليات المسلمة، ندرك

الحاجة لتناول شرطين اثنين في البحث^(٦٧): الأول: الذكورة، والثاني: الإسلام إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية^(٦٨).

أولاً: اشتراط الذكورة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في الشاهدين على قولين:

القول الأول: اشتراط الذكورة في الشاهدين وهو قول عند الإمام الشافعي^(٦٩) وأحمد والإمام النخعي، والأوزاعي^(٧٠)، فلا تصح الشهادة عندهم على عقد الزواج إلا بشاهدين ذكرين، فلا ينعقد بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين.

ودليلهم: ما رواه الإمام الزهري: "مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق"^(٧١)، فقالوا: لا يثبت عقد النكاح بشهادتهن^(٧٢).

القول الثاني: أن الشهادة على عقد الزواج تكون برجلين أو برجل وامرأتين.

وهو مذهب الحنفية^(٧٣) ورواية عن الإمام أحمد، وهو القول عند إسحاق^(٧٤) والظاهرية^(٧٥).

أدلة هذا القول:

١. الاستدلال بالآية:

عموم الآية الكريمة الدالة على قبول شهادتهن في الأموال، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله تعالى قد جعل الشهادة لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق، فقد جعلهم الباري سبحانه من الشهاداء، والشاهد المطلق من تكون له شهادة على الإطلاق، أي في سائر الأمور إلا ما قيد بدليل^(٧٦). ولا يصح عندهم قول الزهري لتقييد عموم

الآية الكريمة، فهو بالإضافة إلى كونه مرسلًا، ففي إسناده ضعف، والثابت من الرواية من قول الزهري ليس فيه زيادة: "ولا في النكاح ولا في الطلاق"^(٧٧).

٢. الاستدلال بالقياس:

إذ قالوا بقبول شهادتهن في عقد الزواج قياساً على قبولها في الأموال، مستبعدين قياس الفريق الآخر، لشهادة النساء في الزواج على شهادتهن في الحدود^(٧٨).

إذ إن الحدود تدرأ بالشبهات وشهادة المرأة لا تخلو من شبهة النسيان ونحوه، أما في عقد الزواج، فالغرض من الإشهاد هو تحقق الإشهار وهذا يتحقق بالرجال والنساء معاً^(٧٩).

مدى تحقق شرط الذكورة في عقد الزواج المدني:

إن القانون المطبق في عقد الزواج المدني في الغرب لا يشترط الذكورة في الشاهد، كما تمت الإشارة إليه سابقاً.

ومن ثمَّ يجوز أن يكون الشاهدان امرأتين فقط، أو رجلاً وامرأة، وتقبل هذه الشهادة وفق القانون المدني المعمول به، وهذا خلاف الصورة التي اشترطها العلماء والتي تنحصر في كون الشاهدين إما رجلان أو رجل وامرأتان، استناداً إلى الأدلة الشرعية المذكورة، إذ المعلوم أن شهادة النساء وحدهن لا تكفي عند الجمهور إلا في مسائل استثنائية^(٨٠) ليست هذه من ضمنها، فلا سبيل للقول بصحة الإشهاد في هاتين الحالتين لمخالفتها لصورة الشهادة المنصوص عليها في القرآن والسنة، ولعدم تحقيقها مقصد الإعلان على الوجه المطلوب، إذ لا بد أن يكون بأوساط الرجال والنساء معاً، ومن ثمَّ الاقتصار فيه على النساء لا يحقق المطلوب، والله أعلم^(٨١).

ثانياً: اشتراط إسلام الشاهدين:

اتفق العلماء على اشتراط إسلام الشاهدين، إذا كان عقد الزواج بين مسلم ومسلمة^(٨٢) إذ لا شهادة للكافر على المسلم؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية وهو

تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه^(٨٣).

ووقع خلاف في اشتراط إسلام الشاهدين إذا كان عقد الزواج بين مسلم وكتابية على الوجه التالي:

القول الأول: قبول شهادة كتابيين في عقد زواج مسلم بكتابية:

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى- ودليلهم: أن شهادة الكتابي هنا إنما هي على الزوجة الكتابية، وليست على الزوج المسلم، وشهادة الكتابي على مثله جائزة ومقبولة، إذ جاء في بيان وجه الدليل عندهما: "... ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليها..."^(٨٤).

القول الثاني: اشتراط إسلام الشاهدين في هذه الحالة أيضاً فلا ينعقد الزواج بكون الشاهدين: مسلماً وكتابياً أو كتابيين.

وإليه ذهب محمد وزفر من الحنفية^(٨٥)، وهو القول فيما يظهر عند المالكية^(٨٦) ومذهب الإمام الشافعي^(٨٧) والإمام أحمد^(٨٨).

أدلة هذا القول:

١. النصوص الشرعية الدالة على اشتراط العدالة في الشاهدين^(٨٩).

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [٢: الطلاق]، ومنه أيضاً حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٩٠).

ومعلوم أن العدالة فرع من الإسلام، فالكافر ليس من أهل العدالة، فلا تقبل شهادته من باب أولى.

٢. إن العقد يتعلق بالزوج والزوجة معاً، فإذا أجزنا شهادة الكافر على العقد، نكون قد أجزنا شهادة الكافر على المسلم، وهو الزوج في هذه الحالة، ومعلوم أنه لا شهادة للكافر على المسلم باعتبار أن الشهادة نوع من الولاية^(٩١).

كما أن العبرة من الإشهاد شيوع أمر الزواج بين المسلمين، لأنه زواج مسلم وهذا لا يتحقق بإشهاد الكافر على العقد^(٩٢).

والرأي المختار هو قول الجمهور بعدم قبول شهادة غير المسلم في زواج المسلم بالكتابية، فبالإضافة للأدلة التي سبق عرضها، فإن الأصل في الشهادة على عقد الزواج - كما يظهر من المقاصد المرجوة من تشريعها - أن تكون شهادة على كل من الزوج والزوجة ولحفظ حقوقهما معاً، ولا يشيع أمر هذا الزواج بين أوساط المسلمين، والزوج هو الطرف الوحيد المسلم فيه، على اعتبار أن الزوجة ووليها - إن وجد - كتابيان، والشاهدين كتابيان أيضاً، وغني عن الذكر أن القانون المدني الغربي لا يشترط ديناً معيناً للشاهدين مما يعني انخراط هذا الشرط في الشاهدين على عقد الزواج وإن كان القانون لا يمنع من تحققه^(٩٣).

شروط أخرى في الشهود ذات تأثير في عقد الزواج المدني:

ومن الضروري في هذا المقام، التأكيد على ما اشترطه الكثير من الفقهاء من ضرورة فهم الشاهدين لكلام المتعاقدين للغة التي يعقدان بها العقد^(٩٤) حتى تتحقق صورة الإشهاد الفعلية من سماع الشاهدين وفهمهما للعقد الذي يريدان الشهادة عليه، وتتأكد الحاجة لهذه الصورة في ظل المجتمعات الغربية عندما تضيع كثير من الحقوق على الجاهلين بلغة البلد الرسمية وغير الناطقين بها. ومن الشروط التي يجب توافرها في الشهود العدالة الظاهرة، ويقصد بها الاستقامة واتباع تعاليم الدين ولو في الظاهر أي أن يكون مستور الحال غير مجاهر بالفسق والانحراف؛ لأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام، فلو أعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيشق على المسلمين^(٩٥).

وقد اختلف الفقهاء في شروط العدالة على قولين:

القول الأول: لا يصح الزواج بشهادة الفاسق قاله جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية^(٩٦) في الصحيح عندهم والحنابلة^(٩٧)، وقد استدلو بما يلي:

١. قال ﷺ: (لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل)^(٩٨).

وجه الدلالة: الحديث الشريف نص على أن يكون الشاهد عدلاً.

٢. لأن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج واطهار شأنه والفاسق من أهل الاهانة فلا يكرم العقد به^(٩٩).

القول الثاني: العدالة ليست شرطاً في الشهود، وقاله الحنفية^(١٠٠)، ورواية عن الحنابلة^(١٠١)، واستدل هؤلاء بما يلي:

١- الشهادة تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات.

٢- لأن الفاسق من الولاية فيكون من أهل الشهادة^(١٠٢).

وفي قول لأبي بكر الجزائري يقول فيه يستحسن الأكثر من الشهود لقلّة العدالة في زماننا^(١٠٣)

وفي نهاية هذا الفرع الخاص بالإشهاد في عقد الزواج المدني، أستطيع القول: إنه حيث يشترط القانون المدني الإشهاد على العقد بشاهدين اثنين، فهذا يحقق أحد شروط صحة عقد الزواج على قول الجمهور، أما إذا أسقطه نهائياً فقد العقد أحد شروط صحته، لكن بالنظر إلى صفات الشهود، فالعقد المدني حتى مع اشتراطه لشهادة الشهود - لا يضمن تحقق الصفات المطلوبة- كما سبق بيانه.

لكن هذا لا يمنع من تحقق شروط الشهود، كما ذكرها الفقهاء في كثير من عقود الزواج المدنية، مما يعني عدم صواب إطلاق حكم واحد على جميع هذه العقود بالنظر إلى تحقق شرط الإشهاد فيها، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: الولي في عقد الزواج المدني.

يظهر جلياً من خلال عرض الكيفية التي يتم بها عقد الزواج المدني أنه لا اعتبار لوجود الولي فيه، فالعاقدان في هذا العقد هما الرجل والمرأة: الزوج والزوجة، وليس هناك اشتراط لوجود الولي أو إذنه

مادامت الزوجة عاقلة بالغة للسن القانوني الذي يسمح لها أن تتزوج وفق القانون المدني المعمول به^(١٠٤).

وتتولى عندها إبرام العقد مع الزوج، بكونها طرفاً أصيلاً في عقد الزواج، سواء وافق وليها -إن وجد- أو لم يوافق^(١٠٥).

ومن ثمّ نحتاج في دراستنا لعقد الزواج المدني البحث في صحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة بحق نفسها بدون اعتبار لموافقة الولي أو إذنه:

بيان أقوال الفقهاء الواردة:

لقد بنى الفقهاء القول في موضوع عقد الزواج بعبارة المرأة- على القول في مدى اعتبار الولي في هذا العقد، ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:

القول الأول: صحة إنشاء عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية، وهو قول زفر والشعبي والزهري^(١٠٦).

وذلك بناءً على قولهم بجواز زواجها من غير اشتراط الولي كشرط لصحة العقد مع استحباب تفويض الأمر إليه، من غير اشتراط مباشرته للعقد؛ إذ رضاه بالزوج كاف^(١٠٧) وقال الإمام أبو حنيفة: إن للولي حق الاعتراض على العقد إذا كان الزوج ليس بكفء لموليته- ما لم تحمل- وكذا إذا زوجت نفسها بمهر قاصر^(١٠٨).

القول الثاني: عدم انعقاد النكاح بعبارة النساء، حتى لو أن الولي بذلك، فلا بد أن يباشر العقد ولي المرأة.

وهو ما ذهب إليه الإمام مالك -رحمه الله تعالى- كما هو وارد في رواية عنه^(١٠٩) والإمام الشافعي^(١١٠) وفي رواية عن الإمام أحمد، وهو القول الأصح عند الحنابلة^(١١١).

وكذا القول في رواية عن أبي يوسف من الحنفية^(١١٢) وروي هذا القول عن عدد كبير من الصحابة الكرام منهم: عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة والسيدة عائشة - رضي الله عنهم

تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ووجه الدلالة في هاتين الآيتين الكريمتين: إضافة الفعل إلى المرأة: ففي الآية الأولى: "فيما فعلن في أنفسهن" والآية الثانية "حتى تتكح زوجاً غيره" بمعنى أن المرأة هي الفاعل الذي أسند إليه فعل النكاح والزواج، مما يدل على صحة العقد بعبارتهم^(١١٩).

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ زُرَّاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أنها نهت الأولياء عن عضل النساء أي نهتهم عن منع النساء من تزويج أنفسهن ممن يخترن من الرجال ويردن عقد نكاحهن معهم.

قال أبو بكر الجصاص في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾: "معناه: لا تمنعهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج"^(١٢٠)، يقول ابن رشد: "... وليس نهيهن عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد... بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم"^(١٢١).

ب- من السنة النبوية:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها"^(١٢٢).

ووجه الدلالة في الحديث الشريف: أنه قد أثبت للمرأة من الحق في تزويج نفسها أكثر مما هو ثابت لوليها، ويتجه مع هذا الحق لها، صحة تصرفها فيه دون توقف على رضا من هو أقل أحقية منها في أمر زواجها^(١٢٣).

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس للولي مع النيب أمر"^(١٢٤)، ودلالته واضحة في إثبات الحق للمرأة في أمر زواجها، وقد خصه الحديث الشريف هنا بالنيب دون البكر، إلا أنه يمكن القول بأنه قد أفاد صحة العقد بعبارة المرأة.

أجمعين- ومن التابعين وتابعيهم: سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وغيرهم^(١١٣)، وذلك تخريباً على قولهم باشتراط الولي كشرط لصحة عقد الزواج. وإلى عدم صحة عقد الزواج بعبارة المرأة، ذهب إليه أيضاً داود الظاهري، إلا أنه فرق بين البكر والنيب في اشتراط الولي، فالبكر عنده لا يزوجه إلا وليها، أما النيب فتولي أمرها من شاعت من المسلمين ويزوجهها وليس للولي في ذلك اعتراض، أي إنه مع عدم اشتراطه الولي في زواج النيب إلا أنه لم يجعل لها أمر عقد زواجها بنفسها، فلا بد من أن تولى أمرها لأحد من المسلمين، إن لم يكن الأمر لوليها^(١١٤).

وفي المذهب المالكي تفريق بين المرأة الشريفة العفيفة الملتزمة بدينها، والمرأة الوضيعة، وذلك باشتراط الولي في الأولى دون الثانية، فهذه تولى أمرها لمن شاعت من المسلمين^(١١٥).

أي إنه حتى مع عدم اشتراط الولي في زواج المرأة الوضيعة لم يجعل لها أمر مباشرتها للعقد بعبارتها.

القول الثالث: جواز مباشرة المرأة البالغة العاقلة لعقد نكاحها، فيقع صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي على قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية^(١١٦).

وفصل بقوله: "أما إذا كان الزوج كفواً، وامتنع الولي عن الإجازة، يجدد القاضي العقد، ولا يلتفت إليه"^(١١٧).

بينما يذهب أبو ثور من الشافعية إلى الجواز بشرط إذن الولي لها أن تعقد لنفسها، وإن لم يأن لم يجز^(١١٨).

أدلة القول بصحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة:

كان أبرز ما احتج به من قال بصحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة ما يلي:

١- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ ابْنُكَ الْحُلُمَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله

٣- استدلوا أيضاً بما روي من رده ﷺ لأنكحة بسبب الإكراه وعدم اعتبار موافقة المرأة فيها، ومن ذلك:

- ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها- أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم للنساء من الأمر شيء (١٢٥).

- وقريب منه أيضاً ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما- أن جارية بكراً أنت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ (١٢٦).

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين:

أن رد الأنكحة لعدم اعتبار موافقة المرأة فيها ورضائها بها يفيد إثبات أحقيتها في عقد زواجها، وهذا يحتمل فيما يحتمل القول بصحة العقد بعبارتها اعتباراً لأحقيتها فيه.

ج- القياس

إن تولي المرأة لعقد زواجها ومباشرته بنفسها يستوي قياساً مع القول بصحة العقود الأخرى التي تجريها كالإجارة والبيع ونحوه، والتي تنبني في جملتها على اعتبار أهلية المرأة الكاملة في إجراء العقود وإمضائها فيما يتعلق بخالص حقها، ولا تعارض في تقرير هذا مع إثبات حق الأولياء في أمر زواجها، إذ جعل لهم حق الاعتراض فيما إذا أسيء لهم بزواجها من غير كفاءٍ أو نحوه (١٢٧).

أدلة القول بعدم انعقاد الزواج بعبارتها:

استدل من قال بعدم انعقاد الزواج بعبارتها المرأة بعدد من الأدلة أهمها:

١- من القرآن الكريم:

استدلوا بعدد من الآيات الكريمة كان الخطاب فيها موجهاً للأولياء في شأن الزواج.

ومن هذه الآيات الكريمة: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (٣٢): [النور]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (٢٢١): [البقرة].

ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين: أنه مادام الخطاب قد وجّه للأولياء في شأن الزواج، إذن لا ينعقد هذا الزواج إلا بعبارة الولي؛ لأن شأن الزواج والإنكاح قد أسند إليه (١٢٨).

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (٢٣٢): [البقرة].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: هذه قائم على اعتبار أن نهي الأولياء عن عضل موليّاتهم يتجه عندما يكون أمر زواجهم بيد أوليائهم (١٢٩).

ب- من السنة النبوية:

١- ما رواه أبو موسى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي" (١٣٠).

ووجه الدلالة في الحديث الشريف: ما ورد فيه من نفي الصحة عن النكاح من غير ولي، وما كان هذا شأنه دل على اشتراطه لصحة عقد الزواج وإلا كان باطلاً.

٢- استدلوا أيضاً بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها-: أن رسول الله ﷺ قال: "أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (١٣١).

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: التصريح ببطان النكاح، وتأكيد هذا البطان بتكرار العبارة، إذا كان بغير إذن الولي، اعتباراً أن موضع إذن الولي لتصحیح عقد النكاح ينتزل هنا منزلة مباشرته للعقد.

٣- ومما استدلوا به ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" (١٣٢).

٣- القياس على نكاح العبد، حيث يراعى إذن المولى، فإذا أذن زال المنع^(١٣٨).

القول المختار:

من خلال العرض السابق لأهم ما استدل به الفقهاء نستطيع ملاحظة ما يلي^(١٣٩):

١. إن الآيات الكريمة المستدل بها، أفادت في ظاهرها إسناد النكاح إلى النساء أحياناً، وأحياناً أخرى إلى الأولياء، وليس ثمة دليل مرجح - فيما يبدو - يقطع بأن المراد إسناد مباشرة العقد إلى النساء أو إلى الأولياء بشكل خاص، أو حتى حصره بأحدهما دون الآخر، مما يعني تطرق الاحتمال إلى هذا الوجه من الاستدلال.

٢. إن ما استدل به الجمهور من أحاديث شريفة - وإن كان صريحاً في دلالاته على نفي صحة النكاح بغير ولي - إلا أن هذه الأحاديث قد تطرق الضعف والإعلال إلى أسانيدها، مما يجعلها أدلة محتملة.

وفي المقابل، لم يقطع ما استدل به الحنفية من أحاديث شريفة على إسقاط الولي من عقد الزواج، فالحديث الصحيح الذي رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - يثبت أحقية المرأة في زواجها أكثر من وليها، ولا يدل على استثنائها بالعقد دونه.

أما الأحاديث الشريفة التي ثبت فيها رد النبي ﷺ لعدد من الأئكة، فتؤكد ضرورة اعتبار موافقة المرأة في عقد زواجها، وليس استثنائها بالعقد دون وليها.

٣. مع اتجاه قول الجمهور بضرورة مباشرة الولي لعقد زواج موليته، حرصاً على تحقق المصالح المرجوة من عقد الزواج بحق الزوجة، وبحق أوليائها معاً - إلا أنه ليس ثمة نص شرعي قطعي الثبوت والدلالة يمنع تحقق هذا الوجه من المصلحة بمباشرة المرأة للعقد بعبارتها مع موافقة وإن وليها. فإن إنزال الولي موضع الأهمية للقول بصحة عقد النكاح لا يمنع الجمع بين إذن الولي ومباشرة المرأة للعقد، إلا إذا قيل إن الغالب في شأن عقد الزواج عندما تباشره المرأة

ووجه الدلالة: أن وصف المرأة التي تزوج نفسها بالزانية، يحمل وصف هذا الفعل بغاية القبح الدال على تحريمه والنهي عنه، فتكون مباشرة المرأة لعقد زواجها سبباً للقول ببطلان عقد النكاح هنا، دفعاً لهذه المعصية البالغة، ومنعاً للوقوع في المحرم^(١٣٣).
إلا أن الدارقطني قد رجح^(١٣٤) وقف هذا الجزء من الحديث على أبي هريرة ؓ.

ج- استدل الجمهور لقولهم بالمصلحة التي ترتب على ذلك، والمصلحة قائمة على ضرورة مراعاة الحياء الفطري في المرأة، وبعدها عن مجالس الرجال ومخالطتهم، وغلبة جانب العاطفة فيها، مما يجعل أمر تولي وليها لعقد زواجها من الأهمية بمكان بحيث لا يُتنازل عنه تحقيقاً لمقاصد الزواج من منفعة وإصلاح، وبعدهاً به عن أي مضرة وإفساد قد يلحق بالزوجة أو بأوليائها، لتأثر كلا الطرفين بتوابع الزواج وآثاره، مما يؤكد عدم صحة انفراد المرأة بعقد زواجها، سواء للحرص على تحقيق مصلحتها فيه، أم مراعاة لحق وليها وتأثره المباشر بزواج موليته^(١٣٥).

أدلة القائلين بأن العقد بعبارة المرأة موقوف على إذن الولي وإجازته:

١- ما روته السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها -: أن رسول الله ﷺ قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"^(١٣٦).

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أن الحكم فيه على عقد النكاح بالبطلان، إنما كان لأن المرأة قد تزوجت بغير إذن وليها، فيفيد بمفهومه أنها إن تزوجت بإنه كان العقد صحيحاً، وهذا الحكم يحتمل أن تعقد زواجها بعبارتها وبإذن وليها، فيكون صحيحاً كذلك.

٢- اعتباراً ومراعاة لحق الولي في نكاح موليته، لا بد من وقف العقد على إجازته لما تباشره المرأة بعبارتها^(١٣٧).

بعبارتها أن يكون بغير إذن الولي، وإلا لباشره بنفسه.

٤. إن هذا الخلاف القائم قديماً وحديثاً حول مدى اشتراط الولي في عقد الزواج وهل تتوقف على مباشرته للعقد، صحته، أم يكفي إذنه لإجرائه صحيحاً، وللمرأة مباشرة العقد بعبارتها -على الرغم من قيام هذا الخلاف الذي يورث شبهة في الحكم ببطلان النكاح لغياب الولي- نظراً لشبهة الاختلاف بين العلماء، لوجود الاحتمال في الاستدلال، لكن على الرغم من وقوع هذا الخلاف المعتبر نظراً لقيام أسبابه - لا نجد إسقاطاً كلياً للولي من ابتداء عقد الزواج وحتى الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً دون اعتبار موافقته، وحقه في كفاءة الزوج حتى ولو عن طريق حقه في الاعتراض على العقد، كما هو القول عند أبي حنيفة- إذ غاية ما تقطع به الأدلة عند الحنفية الحرص على رضا المرأة وموافقتها على هذا الزواج والبعد عن استئثار الولي بالعقد دون أدنى اعتبار لموليته البالغة العاقلة، دون القطع باستئثارها بالعقد دون وليها- أو عن طريق توقف صحة العقد بعبارة المرأة على إذنه أو إجازته، كما هو القول عند محمد بن الحسن الشيباني وأبي ثور من الشافعية.

٥. مع التسليم بتطرق الاحتمال لأدلة الجمهور حيناً، وضعف الأسانيد في الأحاديث منها حيناً آخر، إلا أنه يصعب القول بصحة عقد الزواج المدني- الذي نحن بصدد دراسته- مع غياب الولي مطلقاً، وعبارة المرأة، إلا من حيث ابتداء العقد تخريجاً على قول أبي حنيفة، ويمكن الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً على قوله أيضاً إذا كان الزوج كفواً فعلاً، أو لم يكن للمرأة ولي أصلاً، فيسقط حقه في الكفاءة لعدم وجوده^(١٤٠).

٦. إن من الأهمية بمكان ملاحظة أنه ليس في القانون المدني المعمول به -في مجال هذه الدراسة- ما يضمن حق الولي في الاعتراض أو ما شابه، لسقوط اعتباره كلياً، فحتى مع القول بأن مباشرة عقد الزواج أمر شكلي، سواء باشترته المرأة بعبارتها، أو باشره

وليها بعبارته، وإنما المهم والمعتبر في تحقيق المقصد من اشتراط الولاية مراعاة مصلحة المرأة، وحق وليها في هذا العقد -حتى مع القول بشكلية الأمر، إلا أن الصورة التي نحن بصددنا هنا تُسقط اعتبار الولي في المظهر والجوهر معاً.

وقد جاء ضمن قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بعد دراسته لموضوع الولاية في النكاح ما نصه "... وقد ذهب المجلس بعد مداولاته إلى أن الحرص على موافقة الولي عند إجراء العقد (عقد الزواج) مطلوب دينياً واجتماعياً، لكن إن اقتضى الحال تزويج المرأة بدون ولي لظروف معينة كتعذر إذنه أو كعضله، فلا بأس من العمل بقول من لا يشترط الولي لابتداء العقد، وأما إذا تم العقد دون ولي، فإنه عقد صحيح مراعاة لقول المخالف"^(١٤١).

لذا بعد هذا الكلام أرى أن المرأة إذا زوجت نفسها فإن العقد صحيح، ولكن من باب الكرامة لها أن يزوجه وليها، والله أعلم.

المطلب الرابع: المهر في عقد الزواج المدني.

يظهر جلياً أن عقد الزواج المدني يخلو تماماً من ذكر للمهر أو اشتراط له، ولا يعطي أية أحقية للزوجة للمطالبة به، مع ملاحظة عدم اشتراطه نفي المهر، أو إسقاطه، فما هو المهر، وما حكمه، وهل يصح عقد الزواج دون تسمية المهر فيه، وأبحث هذا في المسألتين التاليتين:

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان حكمه.

الفرع الثاني: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه.

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان حكمه.

تعريف المهر:

يعرف المهر لغةً: بالصدّاق، والجمع: مهور^(١٤٢).

واصطلاحاً يعرفه الفقهاء بأنه اسم للمال الواجب

للمرأة على الرجل بعقد الزواج أو الدخول^(١٤٣).

المهر واجب شرعاً حقاً للمرأة في ذمة زوجها^(١٤٤)، وعلى ذلك قامت الأدلة من القرآن

الكريم، ومنها: قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [٤: النساء].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن صيغة الأمر ﴿أَتُوا﴾ تدل بعبارتها على وجوب هذا المهر الذي جاء التعبير عنه في الآية الكريمة بـ ﴿صَدَقَاتِهِنَّ﴾. والمقصود بالنيحة: عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى^(١٤٥).

الفرع الثاني: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه.

ذهب عامة أهل العلم إلى صحة عقد الزواج مع عدم تسمية المهر فيه^(١٤٦) وإن كانت تسمية المهر في العقد هي المسنونة عن رسول الله ﷺ^(١٤٧).

خلو عقد الزواج من تسمية المهر، لا يؤثر على صحة هذا العقد، كما لا يسقط حق الزوجة في المهر الواجب في ذمة الزوج، على اعتبار أن المهر إنما هو أثر من آثار عقد الزواج، فهو حكم مترتب عليه، وليس شرطاً في صحته، فيثبت مهر المثل للزوجة عند عدم تسمية مهر لها في عقد الزواج^(١٤٨).

وقد استدلت الفقهاء على صحة عقد الزواج دون تسمية المهر فيه، بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [٢٣٦: البقرة].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن البارئ سبحانه وتعالى قد أثبت الطلاق هنا مع أن الزوجة لم يكن قد فرض لها مهر، ورفع الجناح عن هذا الطلاق الحاصل، وهو فرع عن صحة النكاح الذي سبقه، فدل على وجوب المهر حكماً للعقد ليس بمنقدم عليه^(١٤٩).

أما إثبات مهر المثل للزوجة عند عدم تسمية مهر لها في عقد الزواج فجاء استدلالاً بقصة قضائه ﷺ في شأن امرأة تدعى بروع بنت واشق.

فعن علقمة بن قيس أن قوماً أتوا عبد الله بن مسعود ﷺ، فقالوا له: إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يجمعها إليه حتى مات، فقال:

سأقول فيها بجهد رأيي، فإن كان صواباً فمن الله وحده لا شريك له، وإن كان خطأ فمني والله ورسوله منه بريء، أرى أن أجعل لها صداقاً كصداق نساءها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً، قال: وذلك يسمع أناس من أشجع، فقاموا فقالوا: نشهد إنك قضيت بمثل الذي قضى به رسول الله ﷺ في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق، قال: فما رأيي عبد الله فرح بشيء ما فرح يومئذ إلا بإسلامه...^(١٥٠).

وعقد الزواج المدني الذي نحن بصدده - كما تم بيانه - لا يشترط إسقاط المهر، كما لا يثبت، فيصح إلحاق حكمه بحكم عقد النكاح دون تسمية المهر فيه بالقول بصحته ووجوب مهر المثل للزوجة، كأثر وحكم تابع له^(١٥١).

لكن ينبغي التأكيد هنا أن مجرد عقد الزواج المدني لا يعطي حقاً للزوجة بالمطالبة بما ثبت وجوباً شرعياً حقاً لها في مهر المثل وحتى لو تم اتفاق طرفي عقد الزواج على مهر مسمى دون ذكره في العقد، فإن هذا الحق للزوجة في مهرها، لا يُحفظ لها ما لم تقبضه فعلاً من زوجها، مما يعني ضرورة دراسة طرق إثبات الحقوق المالية في القوانين الغربية للاستفادة منها في إثبات هذا الحق للزوجة حتى لا تضيع الحقوق على أصحابها والله المستعان.

المطلب الخامس: القول المختار في عقد الزواج المدني.

إن مما لا شك فيه أن عقد الزواج متى استكمل مقوماته وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً، وتترتب عليه آثاره كاملة.

وبعد النظر والتأمل فيما هو عليه حال الزواج المدني، ندرك أنه بشروطه الخاصة الموضوعية من قبل القانون المدني في الدول الغربية، لا يضمن تحقق ما يشترط لصحة عقد الزواج شرعاً، فإنه على الرغم من اشتراطه لرضا المتعاقدين، والذي يشكل ركن العقد

الأساسي المعبر عنه بالصيغة، إلا أنه أهمل أمر الولي واكتفى بإحضار شاهدين بالغين عاقلين دون اشتراط شروط أخرى فيهما، ولم يمنع في الوقت ذاته كون الشاهدين رجلين مسلمين.

ومع خلو صيغة العقد من أي ذكر للمهر، إلا أنها لا تشترط إسقاطه، مما يعني إمكانية القول بانعقاد الزواج انعقاداً صحيحاً تحت ما يسمى بالزواج المدني، وذلك بحرص المتعاقدين على استكمال ما قد يلحقه خلل في العقد، من إحضار شاهدين متصفين بالشروط الشرعية المطلوبة، واتفاق الطرفين على مهر مسمى للزوجة، ومن قبل هذا اعتبار حق الولي في زواج موليته بكفاءة الزوج وموافقته على هذا الزواج.

لكن، بما أن عقد الزواج المدني - كما سبق بيانه مفصلاً - لا يضمن تحقق الشروط الشرعية، مع إمكانية تحقيقها بحرص المعنيين بذلك، أقول: لا يمكن إعطاء حكم عام يشمل عقود الزواج المدنية في الغرب، مما يعني ضرورة النظر في كل حالة، للتأكد من استكمال العقد للأركان والشروط الشرعية، ومن ثمّ القول بانعقاده صحيحاً.

وبما أن الكثير من المسلمين في مجتمع الأقليات المسلمة يضطرون لإجراء عقد الزواج المدني، خاصة إذا كانوا ممن يحملون جنسية الدولة، بالإضافة لما يعنيه عقد الزواج المدني من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما^(١٥٢) بوصفه عقداً موثقاً عند سلطة لها سيادة قانونية، والإهمال في توثيقه يؤدي إلى ضياع الحقوق، أقول: بالنظر إلى هذا الواقع، فإنه لا بأس بالإقدام على إجراء عقد الزواج المدني، مع ضرورة الحرص على استكمال شروطه الشرعية، ليقع عقداً صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة، وهنا يجدر التنبيه إلى أن عقد الزواج المدني يخضع بطبيعة الحال، بآثاره، وما يحكم العلاقات الزوجية فيه، وتوابعه يخضع للقانون المدني المعمول به الذي لا يكثر بما يجب أن تكون عليه هذه الأمور من موافقة للشرعية الإسلامية، الأمر

الذي دفع بعض العلماء والباحثين في مجال الأقليات المسلمة إلى القول بضرورة التزام طرفي العقد - ما أمكن ذلك - التزاماً رضائياً موثقاً توثيقاً قانونياً - التزامهما بإخضاع آثار عقد الزواج، وما يحكمهما من علاقة زوجية بين حقوق وواجبات وتربية أبناء - وفق الشريعة الإسلامية، خروجاً من الوقوع في المخالفات الشرعية، ومراعاة لضرورة إجراء عقد الزواج المدني في واقع الأقليات المسلمة^(١٥٣).

لكن ينبغي التنبيه - في هذا المقام - إلى أن مثل هذا الإجراء لا يرتقي لقوة القانون المدني المطبق، ويرجع أمر تطبيقه في كثير من الأحيان إلى مدى تعاون الجهات القانونية المختصة وتفهمها لمثل هذا النوع من الالتزام بين طرفي العقد^(١٥٤).

مما يعني أن أثر مثل هذا النوع من الالتزام على آثار عقد الزواج يحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة للنظر في الجدوى الحقيقية له، والله تعالى أعلم.

الخاتمة:

أعرض فيها أهم النتائج والتمثلة فيما يلي:

أولاً: إن أعداد المسلمين المتزايد في المجتمعات غير الإسلامية في العصر الحالي أصبح حقيقة واقعة لا بد من النظر في مسائلهم ومستجداتهم.

ثانياً: الشريعة الإسلامية وكذلك الفقه الإسلامي تتصف بالمرونة والشمولية والصلاحيّة لكل زمان ومكان، ولذلك نجدها تعطي الحلول لجميع القضايا المعاصرة.

ثالثاً: يعتبر عقد الزواج المدني من المسائل الحديثة التي لا بد لها من فتوى شرعية.

التوصيات:

أولاً: أوصي طلبة العلم والباحثين بضرورة متابعة دراسة صور هذا العقد في البلاد الغربية.

ثانياً: ضرورة إيجاد هيئات ومؤسسات إسلامية متخصصة بالمستجدات الفقهية.

ثالثاً: أوصي الدول الإسلامية بالاهتمام بالجاليات الإسلامية لأنها درعهم الخارجي في الناحية الاقتصادية والسياسية وغير ذلك من النواحي. وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

- بلسانه، ويترجم بينهما واحد يعرف للغتين، إذا لم يعرف أحدهما لغة الآخر: البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٩، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، ط ١، ١٢ جزء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ٧، ص ٦١.
- (٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠.
- (٩) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨.
- (١٠) ابن نجيم: البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٧.
- (١١) الحطاب مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤١٩.
- (١٢) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٤١، الشربيني: مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠.
- (١٣) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٦٠. ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحلیم الحراني (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ط ٢، (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي)، مكتبة ابن تيمية، ج ٣٢، ص ١٧.
- (١٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٧، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٦٠. المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث، بيروت، ج ٨، ص ٤٨.
- (١٥) الوارد عند الشافعية ثلاثة أقوال: الأول: لا يصح العقد، والثاني: إن كان يحسن العربية لم يصح، وإن لم يحسن صح، والثالث: وهو الصحيح في المذهب أنه يصح سواء أحسن بالعربية أم لم يحسن: الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠، الشيرازي: المهذب، ج ٢، ص ٤١، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٢، ١٢ جزء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ٧، ص ٣٦. أقول: والقول عندهم بعدم صحة العقد لم يفرق بين من أحسن العربية وبين من لم يحسنها.
- (١٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٧، ابن قدامة، المغني،

- (١) Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., ICODICI Commentati CI, CODICE CIVILE, Rotolto, Lombarda, Milano (1999). (pp75-90)
- (٢) http://www.syria-news.com/readnews.php?sy_seq=24117
- (٣) وفي حالة عقد الزواج في الكنيسة يتم التنسيق بين دائرة الأحوال المدنية المختصة (أو البلدية) والكنيسة لتوثيق عقد الزواج مدنياً في سجلات الدولة: المحامي فيراري فاييو (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا ٢٠٠٦/٦/٢٣م "اتصال شخصي" وهذا بالطبع إذا كانت الدولة تعترف بالعقود التي تجريها الكنيسة.
- (٤) Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp 75...). Mario Bessone, giurisprudenza del diritto di famiglia, quarta edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano (1991) (pp 3...)
- (٥) لقد اعتمدت نموذج الزواج المدني الإيطالي - المرفق في الملحق- في آلية إجراء هذا النوع من عقود الزواج، وإن كانت هذه العقود متشابهة إلى حد بعيد في الدول الأوروبية.
- (٦) ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ج ٣، ص ٨٧، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ط ٢، ٦ أجزاء، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩، ج ٣، ص ٤١٩. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج ١٤٠. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، كشف القناع، (تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج ٥، ص ٣٨.
- (٧) وفي قول عند الحنابلة: إذا كان أحدهما يعرف العربية والآخر لا يعرفها: الأول يعقد بالعربية والآخر

- ج ٧، ص ٦١.
- (١٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤١، ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٢، ص ١٧.
- (١٨) السباعي، مصطفى (١٩٩٧م)، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط ٧، بيروت، المكتب الإسلامي، ج ١، ص ٧٦.
- (١٩) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٠، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦.
- (٢٠) النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٩، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٦١.
- (٢١) المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، ج ١، ص ١٨٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٧. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ج ٣، ص ١٩٠.
- (٢٢) الدردير، أبو الدكات سيدي أحمد، الشرح الكبير، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٢٢٠-٢٢١، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦، ص ٣٨-٣٩.
- (٢٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ١٩١.
- (٢٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩-٦٠.
- (٢٥) هذا المثال على اعتبار أن الولي هو أحد طرفي العقد، وليس موليته، وستأتي مناقشة ذلك.
- (٢٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤١.
- (٢٧) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩-٦٠.
- (٢٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٩.
- (٢٩) ابوزهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤-٤٦. السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ٧٨.
- (٣٠) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٨٢-١٨٣.
- (٣١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ١٩١.
- (٣٢) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩.
- (٣٣) هذا الأمر، خلا بعض الدول الغربية التي تسقط اشتراط الشهود على عقد الزواج المدني، مثل ألمانيا: سالم الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص ٤٠١.
- (٣٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ١٩٩.
- (٣٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠.
- (٣٦) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- (٣٧) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام العلم أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، وكان ممن برز في العلم والعمل، ويفتي والصحابة أحياء، مات سنة أربع وتسعين. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٨٤هـ)، تهذيب سير أعلام النبلاء، ط ٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م، ج ١، ص ١٤٣.
- (٣٨) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (أبو عبد الله)، محدث، فقيه، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ، له من الكتب: الجامع الكبير، الجامع الصغير، الفرائض، تفسير القرآن الكريم. كحالة، عمر رضا (١٩٩٣م)، معجم المؤلفين، ط ١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ٧٧١.
- (٣٩) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- (٤٠) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢١٦-٢١٧، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٢١٦.
- (٤١) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٧-٤٠٨.
- (٤٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٩.
- (٤٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢١٦.

ابن عباس، ج ٣، ص ٤١١. وفي التحقيق في أحاديث الخلف قال ابن الجوزي: "عبد الأعلى ثقة والرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه": ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلف، ح (١٧٢٦) ج ٢، ص ٢٦٨. وقد وضعه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى: الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، ضعيف سنن الترمذي، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ح (١٨٨)، ص ١٢٧.

(٥٠) شمس الدين الحنبلي، محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ط ١، ٣ أجزاء، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، كتاب النكاح، ج ٣، ص ١٤٥.

(٥١) ابن حبان، صحيح ابن حبان، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، ح (٤٠٧٥)، ج ٩، ص ٣٨٦.

(٥٢) المرجع السابق.

(٥٣) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ج ٩، ص ٤٦٥، أخرجه بسنده عن عائشة رضي الله عنها - قالت: قال ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشترجوا فالسلطان ولي من لا ولي له".

(٥٤) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٥٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧ (٥٥) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، ج ٤، ص ٣٩٨.

(٥٦) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ٩٩.

(٥٧) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت، كتاب النكاح، باب: فضيلة اعتناق الأمة ثم يتزوجها،

(٤٤) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.

(٤٥) إبراهيم بن خالد، الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبي البغدادي، الفقيه ويكنى أيضاً أبا عبد الله وهو حجة بلا تردد، مات في صفر سنة أربعين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ٤٥٠.

(٤٦) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠، وأشار أبو زهرة في كتابه إلى أن هذا القول المنسوب إلى أبي ثور لم ينف الإعلان، بل أوجبته وأجازته بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول، قبل الدخول، فهو شرط الإعلان كالمالكية والفرق بينه وبينهم أنهم يشترطون الإعلان عند العقد، وهو يجيزه بعده وقبل الدخول. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص ٥٣-٥٤.

(٤٧) ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، ط ٢، ١٨ جزء، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ح (٤٠٧٥)، عن عائشة - رضي الله عنها - وزاد في اللفظ: "... وما كان من نكاح ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان، ولي من لا ولي له". وقال فيه ابن حبان: "ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره"، ج ٩، ص ٣٨٦.

(٤٨) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م. كتاب النكاح، ح (١٩)، ج ٣، ص ٢٢٤. وقال: في إسناده أبو الخصيب: مجهول واسمه نافع بن ميسرة. ونقله عنه أيضاً: ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلف، ط ١، (تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ح (١٦٨٨) ج ٢، ص ٢٥٦-٢٥٧.

(٤٩) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، ح (١١٠٣)، وقال يوسف بن حماد: رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق ولم يرفعه، ورجح الترمذي وقفه على

- ح (١٣٦٥)، ج ٢، ص ١٠٤٥، واللفظ لمسلم.
- (٥٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤.
- (٥٩) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، ح (١٠٨٩)، وقال الترمذي: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، ج ٣، ص ٣٩٨.
- (٦٠) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠٠.
- (٦١) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، بسنده عن محمد بن حاطب الجمحي، وقال الترمذي: حديث محمد بن حاطب حديث حسن، ح (١٠٨٨)، ج ٣، ص ٣٩٨.
- (٦٢) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤٥، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ١٠٠.
- (٦٣) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج ٣، ص ١٥٦.
- (٦٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤.
- (٦٥) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- (٦٦) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤-٩٧، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥-٤٦، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥-٦٦.
- (٦٧) إذ فيهما تظهر الإشكالية في حالة عقد الزواج المدني "موضوع البحث".
- (٦٨) كما اشترط جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة العدالة في الشاهدين خلافاً للحنفية ورواية عن الإمام أحمد الذين قبلوا شهادة الفاسق: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠. الحصري، أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأبصار في حل غاية الاختصار، ط ١، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م، ج ١، ص ٣٥٥. البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧-٨.
- وأثرت عدم التعرض في البحث لشرط العدالة، لعدم ظهور إشكالية متميزة له في واقع الأقليات المسلمة،
- بشكل مغاير عن واقع البلاد الإسلامية، خاصة مع اكتفاء من اشترط بالعدالة الظاهرة: ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧-٨، وباعتباره فرعاً عن شرط إسلام الشاهدين؛ إذ لا تتصور عدالة الكافر.
- (٦٩) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠.
- (٧٠) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- (٧١) وقال ابن حجر: "حديث الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود، روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا، وزاد: ولا في النكاح ولا في الطلاق، ولا يصح عن مالك: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، ١٣٨٤هـ، ج ٤، ص ٢٠٧.
- وقال الشوكاني: "... إسناده قول الزهري فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، مع كون الحديث مرسلًا، لا تقوم به الحجة": الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج ٧، ص ١٨٣.
- (٧٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤. البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- (٧٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠.
- (٧٤) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٦٠.
- (٧٥) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٦٥.
- (٧٦) الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج ٦، ص ٢٨٠، الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) السيل الجرار، (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ٤، ص ١٨٧.
- (٧٧) ابن حجر، تلخيص الخبير، ج ٤، ص ٢٠٧. الشوكاني،

- نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٨٣.
- (٧٨) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- (٧٩) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤.
- (٨٠) وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء... الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٧٧-٢٧٨. القرافي، الذخيرة، ج ١٠، ص ٢٤٦-٢٤٧.
- (٨١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤.
- (٨٢) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٦-٤٧، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- (٨٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٨٠.
- (٨٤) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧.
- (٨٥) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠.
- (٨٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٨. مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ج ٤، ص ١٩٣.
- (٨٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٦-٤٧.
- (٨٨) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- (٨٩) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦.
- (٩٠) سبق تخريجه، حاشية (٤٧).
- (٩١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧.
- (٩٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠١.
- (٩٣) Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp75).
- (٩٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤-٩٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥.
- (٩٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٨٨.
- (٩٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٨٨.
- (٩٧) ابن تيمية: المجموع: ج ٣٢، ص ٣٨، ١٣٠.
- (٩٨) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ح (٤٠٧٥)، عن عائشة رضي الله عنها- وزاد في اللفظ: "... وما كان من نكاح ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان، ولي من لا ولي له". وقال فيه ابن حبان: "ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره"، ج ٩، ص ٣٨٦.
- (٩٩) الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٧٥.
- (١٠٠) المرغيناني: الهداية، ج ١، ص ١٩٠.
- (١٠١) ابن تيمية: المجموع: ج ٣٢، ص ١٣٠.
- (١٠٢) المرغيناني: الهداية: ج ١، ص ١٩٠.
- (١٠٣) أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، القاهرة ١٤٠٦هـ، ص ٤٠١.
- (١٠٤) والسن القانوني هو سن الثامنة عشرة، كما هو في شروح القانون:
- Mario Bessone, Giurisprudenza del diritto di famiglia, (pp3).
- (١٠٥) إن المطالع للقوانين المنظمة لعقد الزواج المدني يلحظ بوضوح تعييب موافقة الولي أو حتى إذنه في هذا العقد: المرجع السابق.
- (١٠٦) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٩٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٧.
- (١٠٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٧.
- (١٠٨) المرجع السابق، ج ٣، ص ١١٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧.
- (١٠٩) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج ٢، ص ٥٥.
- (١١٠) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٧. النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٥٠، الشيرازي المهذب، ج ٢، ص ٣٥.
- (١١١) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤٨-٤٩.
- (١١٢) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٥٥.
- (١١٣) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٥١.
- (١١٤) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٥٥، ولعله استند إلى

يتصل بها الحديث: صحيح سنن أبي داود، ج ٦، ح (١٨٣٠)، ص ٤٩١. الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ): صحيح سنن أبي داود، ط ١، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م (١٢٥) وقال في إسناده ابن حجر: "... رجال ثقافت، وأعلّ بالإرسال، وروي على طريقة الفقهاء": العسقلاني: ابن حجر، تلخيص الخبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج ٣، ص ١٦٠-١٦١، وفي الفتح قال فيه: "... وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طريقه يقوى بعضها ببعض": ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، ج ٩، ص ١٩٦. (١٢٦) وقال ابن حجر في إسناده: "... رجاله ثقافت، وأعلّ بالإرسال، وروي بطريق آخر موصولاً... وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء": ابن حجر، تلخيص الخبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج ٣، ص ١٦٠-١٦١، وفي الفتح قال فيه: "... وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طريقه يقوى بعضها ببعض": ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ١٩٦. (١٢٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٩. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٦. (١٢٨) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٨. (١٢٩) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧. (١٣٠) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح (١١٠١)، ج ٣، ص ٤٠٧، قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة، وعمران بن حصين وأنس... وحديث أبي موسى حديث فيه اختلاف. الحاكم، أبو عبد الله محمد ابن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرک علی الصحیحین، ط ١، ٤ أجزاء، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، كتاب النكاح، ح (٢٧١٠)، أخرجه بسنده عن أبي موسى ﷺ، ثم ذكر أسانيد أخرى للحديث قال فيها:

حديث رسول ﷺ الذي يرويه عنه ابن عباس -رضي الله عنهما- "الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمّتها" مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان النّيب، ح (١٤٢١)، ج ٢، ص ١٠٣٧. (١١٥) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٢٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٥١. (١١٦) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٥٥. (١١٧) وقد روي رجوعه إلى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٩٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٥٥. (١١٨) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٥. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٥١. ونسب إليه ابن حزم قولاً آخر: "أن لا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، لكن إن زوجها رجل مسلم جاز": ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٥٥. (١١٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٨، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧. (١٢٠) الجصاص، أبو بكر بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن للجصاص، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ٢، ص ١٠٠. (١٢١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧. (١٢٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان النّيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح (١٤٢١)، ج ٢، ص ١٠٣٧. (١٢٣) عقلة، محمد (١٩٨٣م)، دراسات في الفقه المقارن، ط ١، عمان، مكتبة الرسالة، ص ١٤١. (١٢٤) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم، ح (٤٠٨٩)، ج ٩، ص ٣٩٩. وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح إسناده، رجاله رجال الشيخين وأعلّ بالانقطاع، وذكر طرفاً

(١٤١) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١٩٩٩م)، فتاوى، المجموعة الأولى، ط١، القاهرة، مكتبة الإيمان. البيان الختامي للدورة ١٤ بمدينة دبلن/ أيرلندا، ١٤-١٨ محرم ١٤٢٦هـ، ٢٣-٢٧ فبراير ٢٠٠٥م، قرار رقم ٣، عن موقع المجلس: www. e-cfr. org. ولا بد من التنبيه هنا أن هذا القرار جاء ضمن دراسة موضوع الولاية في النكاح بشكل عام، وليس فقط فيما يتعلق بالزواج المدني- فيما يظهر من نص القرار، والله تعالى أعلم

(١٤٢) ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط١، ١٥ جزء، دار صادر، بيروت، ج ٥، ص ١٨٤. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج ١، ص ٢٦٦.

(١٤٣) الحصيني، كفاية الأخيار، ج ١، ص ٣٦٧.

(١٤٤) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ٢٠٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٩٤. الحصيني، كفاية الأخيار، ج ١، ص ٣٦٧. البيهوتي، منصور بن يونس ابن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، ج ٣، ص ١٠٨.

(١٤٥) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٦٠. ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٦٦.

(١٤٦) ذكر ابن الهمام أن لا خلاف في ذلك: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٣١٦، وقريب منه قول ابن رشد: "...وأجمعوا على أن نكاح التعويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق". ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٩. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤١٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٢٠. المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٢٢٧.

(١٤٧) أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن سهل بن سعد، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها، إن لم تكن لك بها حاجة، قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزار، فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد، فقال: أمعك من القرآن شيء؟ قال: نعم،

وهذه الأسانيد كلها صحيحة: ج ٢، ص ١٨٤-١٨٥ (١٣١) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح (١١٠٢)، ج ٣، ص ٤٠٧، وقال فيه: هذا حديث حسن.

(١٣٢) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت، باب لا نكاح إلا بولي، بلفظ مرفوع كله إلى النبي ﷺ من رواية أبي هريرة، ح (١٨٨٢)، ج ١، ص ٦٠٦. وقال ابن حجر: رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة: بسند ضعيف، والدارقطني بإسناد على شرط مسلم، لكن لفظه بعد "نفسها": "وكنا نقول إن التي تزوج نفسها هي الزانية": ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤هـ)، خلاصة البدر المنير، ط١، (تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ، كتاب النكاح، باب أركان النكاح، ح (١٩٣٨)، ج ٢، ص ١٨٧. فمفاده: أن الدارقطني رجح وقف قوله: "فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" على أبي هريرة ﷺ: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، ج ٢، ص ٦١.

(١٣٣) الدريني، محمد فتحي (٢٠٠٢م)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج ٢، ص ٥٣٩.

(١٣٤) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح (٢٦) وح (٢٨)، ج ٣، ص ٢٢٧. ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، كتاب النكاح، ح (١٩٣٨)، ج ٢، ص ١٨٧.

(١٣٥) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج ٢، ص ٥٤٠-٥٤١.

(١٣٦) سبق تخريجه

(١٣٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧.

(١٣٨) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٥.

(١٣٩) للتوسع في مناقشة الأدلة: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج ٢، ص ٥٣١ وما بعدها. عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٣٥ وما بعدها.

(١٤٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٨.

سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: زوجها بما معك من القرآن": البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب السلطان ولي..، ح(٤٨٤٢)، ج٥، ص١٩٧٣.

(١٤٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٥٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦-٣١٧.

(١٤٩) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٥٥، البهوتي، كشف القناع، ج٥، ص١٥٦، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٦.

(١٥٠) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ح (١١٤٥)، بسنده عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، ج٣، ص٤٥٠-٤٥١. النيسابوري، الحاكم: المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧٣٧)، ج٢، ص١٩٦، قال فيه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(١٥١) هذا بالنظر إلى جانب عدم تسمية المهر فيه، دون الجوانب الأخرى.

(١٥٢) بخلاف واقع عقود الزواج التي تتم في المراكز الإسلامية، فمع استكمالها في الغالب للشروط والأركان الشرعية، إلا أنها لا تحمي حقوق الزوجين ولا حقوق أولادهما، بالنظر إلى القانون العام في الدول الأوروبية.

(١٥٣) وقد ذهب إلى هذا التوجيه: - الشيخ فيصل مولوي، عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: عن موقع www.mawlawi.net فتوى رقم ١٠٢٧، بتاريخ ٢٤-٨-٢٠٠٥م. سالم بن عبد الغني الرفاعي: أحكام أحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤٠٦.

(١٥٤) المحامي فيراري فابيو - (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشا اتصال شخصي.