

فقه الاحوال الشخصية/المرحلة الثالثة/ قسم الشريعة

ا.م.د هاشم محمود عبد الرحمن

المحاضرة الرابعة

المتعاقدان وشروطهما :

هناك شروط تتعلق بالعاقدين معاً وشروط تتعلق بالمعقود عليها :

١- الشروط المتعلقة بالعاقدين :

أ- ان يكون لكل منهما اهلية مباشرة العقد ،والاهلية هذه تتحقق بالعقل والتمييز فان كان احدهما مجنوناً او صبيّاً لا يميز لا يعتد بعبارته ويكون عقده باطلا .

ب - ان يسمع كل واحد منهما كلام الاخر ،ويفهم ان المراد منه هو انشاء عقد الزواج وان لم يفهم معاني مفردات عبارة صاحبه ،وإذا كان لغة جانب منهما تخالف لغة الجانب الاخر ولا يفهمها ولكنه يعرف ان القصد من كلامه هو انشاء عقد الزواج وان ليس هنالك خلاف بين الايجاب والقبول يتم .

٢- الشروط المتعلقة بالمعقود عليها :

أ - حليتها لطالب يدها حلية خالية عن الخلاف بين الفقهاء ،اما اذا كانت محرمة عليه تحريماً قطعياً لا شبهة فيه ولا خلاف سواء كان التحريم على وجه التأييد او على وجه التأييت وعقد عليها فان العقد يكون باطلا ،وذلك كالبنات والاخت وزوجة الغير وزواج المسلمة بغير المسلم .

ب - ان تكون محققة الانوثة ،والا فلا يرد عليها العقد وذلك كالخنثى الذي يشكل امره ويتعذر اعتباره رجلاً او امرأة ،ذلك - ان الخنثى وهو من فيه بعض اوصاف الرجال وبه بعض اوصاف النساء - ان غلبت عليه اوصاف الرجال اعتبر رجلاً وان غلبت عليه اوصاف النساء اعتبر انثى وان شكل امره فلا يلحق باي منهما لذا فان نكاحه يكون باطلا .

الشهادة على العقد (الشهود):

مذهب جمهور الفقهاء :على أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بدون شهادة اثنين غير الولي، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وروي انه :«لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين»

وروى الترمذي عن ابن عباس من قوله عليه الصلاة والسلام: «البغايا: اللاتي يَنكحن أنفسهن بغير بينة» .

ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجة والولد، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، وفيها درء التهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته.

والحكمة من اشتراط الإشهاد على الزواج بيان خطورته وأهميته، وإظهار أمره بين الناس لدفع الظنة والتهمة عن الزوجين، ولأن بالشهادة على الزواج التمييز بين الحلال والحرام، فشان الحلال الإظهار، وشأن الحرام التستر عليه عادة. ويتحقق بالشهادة التوثق لأمر الزواج والاحتياط لإثباته عند الحاجة إليه. لهذا كله ندب الشرع إلى إعلان النكاح والدعوة إلى وليمته، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعلنوا النكاح» وقال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغر بال» أي الدَّف، «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف، وليولم أحدكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خَصب بالسواد، فليُعَلِّمها لا يَغْرِها»

شروط الشهود:

ينبغي توافر أوصاف معينة في الشهود وهي أولاً - أن يكونوا أهلاً لتحمل الشهادة وذلك بالبلوغ والعقل، وثانياً - أن يتحقق بحضورهم معنى الإعلان، وثالثاً - أن يكونوا أهلاً لتكريم الزواج بحضورهم.

أما الأهلية: فتشترط في الشهود على الزواج بالاتفاق الأهلية الكاملة، وسماع كلام العاقدين وفهم المراد منهم، وتكون شروط الشهود هي ما يأتي:

١ - العقل: فلا تصح شهادة المجنون على عقد الزواج، إذ لا تتحقق الغاية من الشهادة وهي الإعلان وإثبات الزواج في المستقبل عند الجحود والإنكار.

٢ - البلوغ: فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً، لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم، ولا يتناسب حضورهم مع خطورة الزواج.

٣- التعدد: شرط باتفاق الفقهاء، فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد، للحديث السابق: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»

٤- الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، بأن يكون الشاهدان رجلين

٥- الحرية: فلا تصح شهادة العبد

٦-العدالة ولو ظاهرة: أي الاستقامة واتباع تعاليم الدين، ولو في الظاهر بأن يكون مستور الحال غير مجاهر بالفسق والانحراف. وهي شرط عند الجمهور .

١- الإسلام: شرط بالاتفاق، بأن يكون الشاهدان مسلمين يقيناً .

: الولي :

هو شرط عند الجمهور غير الحنفية والامامية، فلا يصح الزواج إلا بولي، لقوله تعالى: {فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} (البقرة: ٢٣٢) قال الشافعي: هي أصح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى. ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» وهو لنفي الحقيقة الشرعية، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

ولا يصح حمل الحديث الأول على نفي الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي. ولا يفهم من الحديث الثاني صحة الزواج بإذن الولي؛ لأنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها.

ويؤكد حديث ثالث: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها» فإنه يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها، فلا عبارة لها في النكاح إيجاباً ولا قبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيرها، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة. والخاصة: أن الجمهور يقولون: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً، فلو زوجت امرأة نفسها، أو غيرها، أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها، لم يصح نكاحها لعدم وجود شرطه وهو الولي.

وقال الامامية والحنفية في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: للمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها وابنتها الصغيرة، وتتوكل عن الغير، ولكن لو وضعت نفسها عند غير كفاء، فأولياؤها الاعتراض. وعبارتهم: ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي، بكرة كانت أم ثيباً، والولاية مندوبة مستحبة فقط.

ودليلهم من القرآن: إسناد النكاح إلى المرأة في آيات ثلاث هي: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره} [البقرة: ٢٣٠] ، {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ٢٣٢] فالخطاب للأزواج، لا للأولياء كما قال الجمهور، وآية: {فإذا بلغن أجلهن فلا

جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف} [البقرة: ٢٣٤] هذه الآيات صريحة في أن زواج المرأة يصدر عنها. ودليلهم من السنة: حديث «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها» وفي رواية «لا تنكح الأيم - التي فارقت زوجها بطلاق أو موت - حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» الحديث صريح في جعل الحق للمرأة الثيب في زواجها، والبكر مثلها، ولكن نظراً لغلبة حيائها اكتفى الشرع باستئذائها بما يدل على رضاها، وليس معناه سلب حق مباشرتها العقد، بما لها من الأهلية العامة.

وهناك رأي وسط للفقهاء أبي ثور من الشافعية : وهو أنه لا بد في الزواج من رضا المرأة ووليها معاً، وليس لأحدهما أن يستقل بالزواج بدون إذن الآخر ورضاه، ومتى رضيا فلكل واحد إجراء العقد؛ لأن المرأة كاملة الأهلية في التصرفات.

ولإن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة، وتحقيق طمأنينة واستقرار وغيرها، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فخبيرتها محدودة، وتتأثر بظروف وقتية، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دونها.

من هو الولي في التزويج؟ أو ترتيب الأولياء :

اختلف الفقهاء في ترتيب الأولياء على عدة أقوال ابرزها :

القول الأول : قال الحنفية : الولاية هي ولاية الإيجاب فقط، وتثبت للأقرب العصبات ، الأقرب فالأقرب؛ لأن «النكاح إلى العصبات» كما روي عن علي رضي الله عنه، وذلك على الترتيب الآتي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم المعتق، ثم الإمام والحاكم، أي بالترتيب التالي:

١ - الابن وابنه وإن نزل.

٢ - الأب والجد العصبي (الصحيح) وإن علا.

٣ - الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

٤ - العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

ثم يأتي بعد هؤلاء المعتق ثم عصبته النسبية.

ثم السلطان أو نائبه وهو القاضي؛ لحديث «السلطان ولي من لا ولي له»

القول الثاني: قال الامامية: لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب ، والجد للاب

وان علا ، والمولى ، والوصي، والحاكم .