



كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبينات بالمنصورة

حولية

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبينات بالمنصورة

مجلة علمية محكمة

العدد السادس والعشرون

يشرف على تحريرها

أ.د/ محاسن فكري عبد الخالق أ.د/ علي عبده محمد علي

وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

عميد الكلية

لعام

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٤م

للتواصل مع المجلة والاستفسارات

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير المجلة

على صفحة تواصل المجلة على موقع بنك المعرفة المصري على الرابط التالي:



<https://bfsgm.journals.ekb.eg/journal/contact.us>

أو البريد الإلكتروني للمجلة:



mgirlsmansoura@azhar.edu.eg



أو العنوان التالي:



كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة - شارع الشيخ محمد متولي
الشعراوي - عزبة الشال - المنصورة - محافظة الدقهلية - مصر

البحوث المنشورة تعبر عن آراء الباحثين ولا تعبر بالضرورة عن
رأي المجلة أو القائمين عليها



الترقيم الدولي الموحد للطباعة

2735-5241

الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني

ISSN: 2735-525X

المطلق والمقيد في أحكام الزواج

وفق قانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة

إعداد

موسى غانم شومبي محمد البلوشي

قسم الدراسات الإسلامية، أصول الفقه، جامعة الوصل، دولة الإمارات العربية
المتحدة

المطلق والمقيد في أحكام الزواج وفق قانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

موسى غانم شومبي محمد البلوشي

قسم الدراسات الإسلامية، أصول الفقه، جامعة الوصل، دولة الإمارات العربية المتحدة.

البريد الإلكتروني: mossa7@gmail.com

ملخص البحث:

تناول البحث مفهوم "المطلق والمقيد" في أحكام الزواج وفق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. يبدأ البحث ببيان أهمية الزواج كركيزة أساسية في المجتمع الإسلامي وأحد مقاصد الشريعة لتحقيق الاستقرار الأسري. يناقش البحث إشكالية تفسير النصوص الشرعية المتعلقة بالزواج، إن كانت قطعية أو ظنية الدلالة، وأسباب الاختلاف بين الفقهاء حول ذلك

يقوم البحث بتحليل المصطلحات المرتبطة مثل المطلق (الذي يشير إلى عمومية النص) والمقيد (الذي يشير إلى إضافة وصف يحدد العموم). يُركز على موضوعات مثل وجوب الولي، المهر (أقله وأكثره)، وشروط صيغة العقد. كما يتناول البحث الاختلافات الفقهية حول هذه المواضيع ويقارنها بالتطبيقات القانونية في الإمارات، توضح الدراسة أن القانون الإماراتي يتبنى رؤية تجمع بين الأحكام الشرعية والاحتياجات المجتمعية المعاصرة، مثل تحديد أعمار الزواج وأحكام الولي والمهر. يهدف البحث إلى إثراء المعرفة الفقهية والقانونية لدارسي الشريعة والقانون

الكلمات المفتاحية: المطلق، المقيد، النكاح، قانون الأحوال الشخصية، الإمارات.



The Unrestricted and Restricted in Marriage Rulings According to the Personal Status Law in the United Arab Emirates.

Musa Ghanim Shumbi Muhammad al-Balushi.

Department of Islamic Studies, Uṣūl al-Fiqh, Al-Waṣl University, United Arab Emirates.

Email: mossa7@gmail.com

Abstract:

This study examines the concepts of "unrestricted" (al-muṭlaq) and "restricted" (al-muqayyad) in the rulings on marriage as outlined by the Personal Status Law of the United Arab Emirates. The research begins by highlighting the significance of marriage as a foundational institution in Islamic society and one of the objectives of Islamic law aimed at achieving familial stability. It addresses the interpretative challenges in understanding the legal texts on marriage, particularly whether they convey definitive (qaṭ'ī) or speculative (ẓannī) meanings and explores the reasons behind scholarly disagreements in this area.

The study analyzes terms such as al-muṭlaq (which signifies the generality of a text) and al-muqayyad (which introduces conditions or qualifications that limit the generality). It focuses on key issues, including the requirement of a guardian (walī), the dowry (mahr)—its minimum and maximum limits—and the conditions for the formulation of the marriage contract. Furthermore, it examines the jurisprudential differences regarding these issues and compares them to their legal implementation in the UAE.

The study concludes that Emirati law adopts an approach that harmonizes Islamic legal principles with contemporary societal needs, such as setting minimum marriage ages and regulating guardianship and dowries. The research aims to contribute to the jurisprudential and legal knowledge of scholars and students specializing in Islamic law and legislation.

Keywords: Unrestricted (al-muṭlaq), Restricted (al-muqayyad), Marriage, "Personal Status Law

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وهو ولي الحمد وبه أستعين، وأشهد أن لا إله إلا الله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد، الذي أحيانا بوحيه، وأنار به نفوس العباد، وأرشدهم إلى سبيل الرشاد، فأنقذهم من ظلام الجهل والضلال، وأكرمهم من بين الأمم فجعلنا خير أمة أخرجت للناس؛ والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهادي البشير، المبعوث رحمة للعالمين.
أما بعد:

إن الإسلام هو الدين الذي أخرج الناس من الظلمات إلى النور، فالإنسان كان في الجاهلية على أخلاق سيئة ومعاملات ومحرمات غير إنسانية، إلى أن جاء الرسول الكريم بالوحي المبين والسراج المنير، فلم يترك شيئاً من عبادات كالتوحيد ومعاملات كالعلاقات الأسرية والمالية... وغير ذلك، إلا بينها ووضحها في كتابه المكنون وسنة نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام.

وإن الأسرة هي أساس المجتمع، وتقدمه مبني على ميثاق غليظ الذي هو الزواج؛ حيث شرع لرفع مرتبة الإنسان وتعظيمه؛ فالحياة الزوجية جعلها الإسلام قوية البنيان رغبة في تعظيم سواد الأمة المحمدية وخدمة الإنسانية والتعفف والعصمة وتجنب المظالم والفواحش، فالنكاح هو عبادة ربانية وسنة متبعة.

إشكالية البحث:

هل ألفاظ المتعلقة بأحكام الزواج ذات دلالات قطعية لا تحتمل التأويل؟ أم ذات دلالات ظنية تختلف فيها أنظار الفقهاء؟ وإذا كانت ذات دلالة ظنية فما أسباب الاختلاف فيها بين الفقهاء؟

حدود البحث:

يكون هذا البحث مختصراً في عناصر معينة لا يتعداها لغيرها وهي التعريف بألفاظ الموضوع وما يدخل في مجمل الزواج واستنبط النصوص المتعلقة به مع ذكر الآراء والاقوال المختلف فيه عند العلماء والاثار الناجم عن ذلك والمعمول به في قانون الأحوال الشخصية بدولة الامارات العربية المتحدة وفي حدود صلب الموضوع



ونتحدث فقط في المطلق والمقيد في احكام الزواج واركانه الرئيسية.

أهمية الموضوع:

- إن لموضوع النكاح مكانة عالية في الشرع، ومما يبين ذلك طول النقاش فيه بين أهل العلم والباحثين بحيث يكمن في أهم أسس هذه الحياة الذي هو الزواج.

- أنه متعلق بحياة الفرد المسلم وحصن له من الحرام، مما يتطلب منه معرفة أحكام دينه، حتى يسير في الطريق السوي.

- الاطلاع على أقوال والآراء للعلماء المختلف حول هذا الموضوع، مما يثري الملكة الفقهية للباحث معرفة المعمول به في قانون دولة الامارات العربية المتحدة.

وتأتي أهمية الدراسة تبعاً لموضوعها؛ حيث يحتل موضوع النكاح مكانة رفيعة في الشريعة الإسلامية؛ إذ يعد أساساً للحياة الزوجية السوية وحصناً للفرد المسلم من الوقوع في الحرام. ولذا، يجب على المسلم الإمام بأحكامه الشرعية والاطلاع على آراء العلماء المختلفة لتعزيز الفهم الفقهي، إضافة إلى معرفة القوانين المعمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الشأن.

وقد تم استخدام المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي؛ حيث تم جمع النصوص القرآنية والسنية التي تتعلق بأحكام النكاح من أجل تحليلها واستقراء أفاضها وبيان دلالتها.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها: أن اختلاف ألفاظ النصوص الشرعية تؤدي إلى تعدد المفاهيم حول تفسير تلك النصوص، خاصة ما يتعلق بموضوع بحثي، وهو المطلق والمقيد في النصوص الشرعية المتعلقة بالزواج.

أسباب اختيار الموضوع:

منها أسباب متعلقة بالموضوع، ومنها أسباب ذاتية:

١- الأسباب المتعلقة بالموضوع:

- مكانته العالية لدى الشرع الحكيم وأساسه في الحياة البشرية لكسب ما يحيط

به من علوم.

- اشتماله على حيز كبير من القرءان الكريم والسنة المطهرة، مما يتطلب معرفته والاطلاع على أقوال العلماء فيه.

الرغبة في تحفيز الفرد المسلم نحو إحياء هذه السنة الكريمة والإقبال عليها بإصرار وعزيمة، وإحساس بالمسؤولية.

المنهج المتبع في البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي؛ حيث حاولت أن أجمع النصوص القرآنية والسنية التي تتعلق بأحكام النكاح من أجل تحليلها واستقراء ألفاظها وبيان دلالتها.

خطة البحث:

تتمثل في ثلاثة مباحث.

- المبحث الأول: بيان معنى الاختلاف في ألفاظ النصوص الشرعية، وينقسم إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: التعريف اللغوي لمفردات (اختلاف ألفاظ النصوص الشرعية).
- المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي لاختلاف ألفاظ النصوص الشرعية.
- المطلب الثالث: أثر اختلاف دلالة ألفاظ نصوص القرآن والسنة المتعلقة بأركان الزواج.
- المطلب الرابع: تعريف المطلق والمقيد لغة واصطلاحاً.

- المبحث الثاني: الأدلة المتعلقة من الكتاب والسنة بأركان الزواج والاختلاف الفقهي والقانوني وينقسم إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: الولي وأدلته من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني.
- المطلب الثاني: الصداق: وأدلته من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

- المطلب الثالث صيغة العقد: وأدلته من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني.
- المطلب الرابع: محل العقد والشهود: وأدلتهما من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني.
- الخاتمة.

المبحث الأول

بيان معنى الاختلاف في ألفاظ النصوص الشرعية

المطلب الأول

التعريف اللغوي لمفردات (اختلاف ألفاظ النصوص الشرعية)

أ- تعريف الاختلاف لغة: خَالَفْتُهُ، مَخَالَفَةً، وَخِلَافًا، وَتَخَالَفَ الْقَوْمُ، اخْتَلَفُوا؛ إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتفاق^(١).

- ويأتي بمعان كثيرة منها الخلاف في الوعد، وخلف الرجل عن خلق أبيه: تغير... واختلف الناس في كذا، والناس خلفت أي مختلفون، فمن الباب الأول؛ لأن كل واحد منهم ينحى قول صاحبه، ويقيم نفسه مقام الذي نحاه^(٢).

فالاختلاف كما يتصور في الذهن للوهلة الأولى أنه نقيض الاتفاق تماما بغض النظر عن طبيعة هذا الاختلاف لفظيا كان أم دلاليا.

ب - تعريف اللفظ لغة: (ل ف ظ): لَفَظَ الشَّيْءَ مِنْ فَمِهِ رَمَاهُ وَذَلِكَ الشَّيْءُ الْمَرْمِيُّ لِفَاطَةً، وَلَفَظَ بِالْكَلَامِ وَتَلَفَظَ بِهِ تَكَلَّمَ بِهِ، -وَبَابِهِمَا ضَرْبٌ- وَاللَّفْظُ وَاحِدُ الْأَلْفَاظِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرٌ^(٣).

ج - تعريف النص في اللغة: النص يأتي بمعان عديدة منها: النص رفعك الشيء نص الحديث ينصه نصاً رفعه وكل ما أظهر فقد نص، يقال نص الحديث إلى فلان أي رفعه وكذلك نصصته إليه ونصت الظبية جيدها رفعته ووُضِعَ عَلَى الْمَنْصَةِ أَي عَلَى غَايَةِ الْفَضِيحَةِ وَالشَّهْرَةِ وَالظُّهُورِ وَالْمَنْصَةُ مَا تَظْهَرُ عَلَيْهِ الْعُرُوسُ^(٤).

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، ج١،

(٢) مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد ال سلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، ط ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٢م، ج٢، ص ١٧١/١٧٢.

(٣) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المحقق: محمود خاطر، مكتبة لبنان - بيروت-ط١٤١٥/

(٤) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج٧، ص٩٧.



ورفع الشيء وإظهاره مما يبين حقيقة الشيء المظهر وإزالة اللبس عنه، وَنَصَّصْتُ نَاقَتِي: إِذَا رَفَعْتَهَا فِي السَّيْرِ؛ وَنَصَّصْتُ الرَّجُلَ: إِذَا اسْتَقْصَيْتَ مَسْأَلَتَهُ عَنِ الشَّيْءِ. وَنَصَّ كُلُّ شَيْءٍ: مِنْ تَهَاؤُهُ.^(١)

د - تعريف الشرعية لغة:

الشرعية: هي الطريق والمذهب المستقيم^(٢).

والشرعية الياء للنسبة إلى الشرع والتاء للتأنيث، أصلها من (شرع)، والشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. ومن ذلك الشرعية، وهي مورد ال شاربة الماء.

واشتق من ذلك الشرعة في الدين، والشرعية^(٣) وهي بمعنى الطريق والمنهاج القويم، فالشرعية إصدار حكم بخصوص أمر ما حتى يسير العباد سيرا صحيحا مستقيما.

(١) المحيط في اللغة، الصاحب بن عباد، -موقع الوراق-، ج٢، ص٢١١.

(٢) المعجم الوسيط، أحمد الزيات، مرجع سابق، ج١، ص٤٧٩.

(٣) مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٣.

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي لمفردات (اختلاف ألفاظ النصوص الشرعية)

أ- تعريف الاختلاف اصطلاحاً: الاختلاف افتعال من الخلف وهو ما يقع من افتراق بعد اجتماع في أمر من الأمور.^(١)

يذكر الفقهاء مصطلح الاختلاف في مواطن عديدة من كتبهم، ككتاب الصلاة والصيام والحج والبيوع وغيرها، كما يستعمل هذا المصطلح في جميع الفنون على تنوعها وتعددتها.

ومن الاختلاف قيام الخلاف ووروده، وقد عرف بأنه: منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل،^(٢)

ب- تعريف اللفظ اصطلاحاً: تتعدد تعريفات اللفظ وقد تتنوع تعبيراتها، إلا أنها تحافظ على معنى واحد وهذا هو الجزء الأهم، وسأقتصر على بعض تعاريف اللفظ على سبيل المثال لا الحصر، فأذكر منها ما يلي:

المراد باللفظ: "هو الصوت المشتمل على بعض الحروف تحقيقاً أو تقديراً".، سواء دل على معنى كزيد أم لم يدل كديز مقلوب زيد، وقد تبين أن كل قول لفظ^(٣)

أو هو صوتٌ مُعْتَمِدٌ على مخرج من مخارج الفم محقق كاللسان، أو مقدر كالجوف، وسمي ذلك لفظاً لأنه هواء مرمي من داخل الرئة إلى خارجها. فهو مصدر أريد به المفعول كالخلق بمعنى المخلوق.

وهذا التعريف للفظ أولى من قولهم صوت مشتمل على بعض الحروف لأنه

(١) فيض القدير، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - ط١، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ج١، ص٢٧٠.

(٢) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، المحقق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت - ط١ (١٤٠٥)، ج١، ص١٣٥.

(٣) شرح قطر الندى وبل الصدى، جمال الدين بن هشام الأنصاري، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد - القاهرة - ط١١ (١٣٨٣)، ج١، ص١١.



يرد على ما هو على حرف واحد كواو العطف، إذ الشيء لا يشتمل على نفسه^(١).

من هذا كله يمكننا القول أن اللفظ بمثابة المقابل المادي المحسوس لمنطوق المعنى، حيث وصف بأنه فكرة ذهنية مجردة، لا يمكن أن ترجع للمادة، فإن ما يقابل هذه الفكرة الذهنية هو ما نقصده باللفظ، والذي هو المنطوق الذي يتكلم به اللسان أيا كان قدره وكمه وهو شكل ويقابل المعنى^(٢).

ج- تعريف النص في الاصطلاح: النص كما مر في المعنى اللغوي أنه يطلق ويراد به عدة معان وكذا في الاصطلاح، إلا أن المعنى الأبرز الذي ينصب عليه البحث هو ما يراد به الدليل القطعي، ومن بين المعاني التي يراد بها مصطلح النص أذكر ما يلي:

- النص: هو ما لا يتطرق إليه احتمال أصلا^(٣)، لا على قرب ولا على بعد، كالخمسمة مثلا فإنه نص في معناه لا يحتمل الستة ولا الأربعة وسائر الأعداد، ولفظ الفرس لا يحتمل الحمار والبعير وغيرهما، فكل ما كانت دلالته على معناه في هذه الدرجة سمي بالإضافة إلى معناه نصا في طرفي الإثبات والنفي^(٤).

د- تعريف الشرعية في الاصطلاح: لفظ الشرعية متداول كثيرا حتى أصبح يطلق على الأحكام الوضعية التي يضعها البشر لتنظيم شؤون حياتهم، مما يبين أنه دلالة على الطريقة والسنة المتبعة لتحقيق أمر ما، ومن هذا المنطلق فإن الشرع سبق في سن الأحكام وأضفى عليها صيغة الشرعية لتكون صالحة للاستعمال؛ ولذلك عرفت الشرعية بما يلي.

"الشرعية: الملة والمذهب، وهي ما شرع فيه ويذهب إليه"^(٥).

(١) حاشية الخضري على ابن عقيل، مرجع سابق، ج١، ص٣٤.

(٢) ينظر، الشكل والدلالة دراسة نحوية للفظ والمعنى، عبد السلام السيد حامد، دار غريب- القاهرة، ص١٧.

(٣) ينظر: كشف الأسرار، علاء الدين البخاري، شركة الصحافة العثمانية، ط١، (١٣٠٨هـ)، ٤٩/١.

(٤) ينظر: المستصفي، الغزالي، دار الكتب العلمية، ط١، (١٤١٣هـ)، ص١٩٦.

(٥) تأويلات أهل السنة، الماتريدي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٢٣/٩.

المطلب الثالث

أثر اختلاف دلالة ألفاظ نصوص القرآن والسنة المتعلقة بأركان الزواج

الزواج من الشعائر المقدسة في الشريعة الإسلامية، وقد سماه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ مما يبين أن له شأنًا ليس بهين، كيف لا وقد جعل فيه الله سبحانه وتعالى المودة والرحمة والسكينة، وتحصيل الاستقرار والأمان، وقد جاء القرآن الكريم بتشبيهه بليغ في وصف الزواج؛ قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: الآية ٢١].

حيث جعل طبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة على أنهما جسمان في روح واحدة، وهذا مما يجعل الرابطة الزواج مقدسة لا تماثلها أية رابطة أخرى. بعد التمهيد المبسط وقبل الوصول للحديث عن الأركان والشروط، لا بد من تناول تعريف الزواج:

أ- الزواج في اللغة: "الزاي والواو والجيم أصلٌ يدلُّ على مقارنة شيءٍ لشيءٍ. من ذلك الزوج هو زوج المرأة... والمرأة زوج بعلمها، وهو الفصيح. ويقال لفلان زوجان من الحمام، يعني ذكراً وأنثى فالزوج يطلق على الذكر كما يطلق على الأنثى.

والأصل في الزوج الصَّنْفُ والنوعُ من كل شيء وكل شئيين مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان وكلُّ واحد منهما كم ب- المعنى الشرعي: النكاحُ التزويجُ من باب ضربٍ والنكاحُ المُجَامَعَةُ أيضاً^(١).

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٣/٣٥.



المطلب الرابع

تعريف المطلق والمقيد لغة واصطلاحاً.

أ - المطلق: لغة: قَالَ هُوَ طَلِيقٌ وَطَلَّقَ وَطَالِقٌ وَمُطَلَّقٌ إِذَا خَلَّى عَنْهُ، قَالَ: وَالتَّطْلِيقُ التَّخْلِيَةُ وَالْإِرْسَالُ وَحُلُّ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ الْإِطْلَاقُ بِمَعْنَى التَّرْكِ وَالْإِرْسَالِ^(١).

واصطلاحاً: اللفظ الدال على مدلول شائع في حقيقة جنسه^(٢).

ب - المقيد لغة: الْقَيْدُ: وَاحِدُ الْقَيْودِ. وَقَدْ قَيَّدْتُ الدَّابَّةَ. وَقَيَّدْتُ الْكِتَابَ: شَكَّلْتَهُ^(٣).

اصطلاحاً: اللفظ الدال على موصوف بوصف زائد عن حقيقة جنسه^(٤).

(١) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ) الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، مؤسسة النور بالرياض، ٣/٣.

(٣) الكتاب: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٢هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة:

الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الأجزاء: ٦ ص ٥٢٩

(٤) ينظر: الإحكام للأمدي، ٤/٣.

المبحث الثاني

الأدلة المتعلقة من الكتاب والسنة بركان الزواج والاختلاف الفقهي والقانوني

المطلب الأول

الولي: وادلتها من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني

إن مما يبين مدى اهتمام الشارع بعقد النكاح أنه نص عليه وشدد في أحكامه، فعلى العاقل الحرص في هذا الأمر الشرعي حتى لا يقع في المحذور ويرتكب ما لا يحمد عقباه، ولقيامه حق القيام وجب معرفته، وتحقق أركانه التي لا يقوم الشيء إلا بها.

- سأتناول الأركان الزواج وما يتعلق بها من نصوص.

- أولاً: الولي.

فمن أبرز أركان النكاح وجود ولي الزوجة، لأنه لا نكاح إلا بولي وهو ما ذهب إليه الجمهور.

حيث أن الولي في النكاح هو الذي يحسن التصرف في المال والنفس مع القدرة، لأنه إذا لم يثبت للولي ولاية التصرف في المال مع الحاجة إلى ذلك، فإنه لا يثبت له ولاية التصرف في النفس من باب أولى.

النصوص الواردة في ركن الولي: أذكر منها ما يلي:

١ - قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُ ۚ وَلَآئِمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة الآية ٢٢١]

فقد أسند النكاح في هذه الآية للأولياء وليس للنساء، حيث نهاهم الشارع الحكيم أن ينكحوا من كن تحت ولايتهم من المشركين؛ لما في ذلك من الضرر إليهن



وعدم إمساكهن بمعروف.^(١)

٢- ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة-الآية-٢٣٢] فدل على الأولياء أن يزوجوا الحرائر البواغ إذا أردن النكاح، وهذه آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولي.

٣- ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء الآية ٢٥]

- فقلوه: " فانكحوهن بإذن أهلهن " هذا أمر إباحة، والمعنى: بولاية ملاكهن. والمراد بالنكاح هنا: العقد، ولذلك ذكر إيتاء الأجر بعده أي المهر.

وسمي ملاك الإمام أهلاً لهن، لأنهم كالأهل... قيل: هو على حذف مضاف بإذن أهل ولايتهن، وأهل ولاية نكاحهن هم الملاك. ومقتضى هذا الخطاب أن الأدب شرط في صحة النكاح.^(٢)

من السنة المطهرة المتعلقة بأركان الزواج

- عن أبي موسى أن النبي -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال « لا نكاح إلا بولي»، 'هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطل؛ لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان.^(٣)

لا يمكن القول حمل هذا النفي على نفي الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية؛ أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي.

- وأما الآية التي وردت في شأن العضل فالنهي فيه دليل على اشتراطهم؛ إذ

(١) ينظر: مذكرة ماستر - الولي في الزواج- جميلة مدور، جامعة محمد خيضر -بسكرة- سنة (٢٠١٤/٢٠١٥)، ص ١٨

(٢) تفسير البحر المحيط، محمد بن يوسف الأندلسي، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية - لبنان/ ب بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ط ١، ج ٢، ص ٢٣٢.

(٣) نيل الأوطار محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية، ج ٦، ص ١٧٨.

العضل لغة المنع وهو شامل للعضل الحسي والشرعي.^(١)

وإن لم يكن هناك شأن عظيم لذكر الولاية في النكاح، لما كان داع إلى اشتراطه والحكم ببطلان النكاح في حالة غيابه، فالشرع يدعو للأحوط والأسلم ودفع كل ما يوقع العباد في اللبس والغموض، والولي كعلامة الختم على العقد.

٢- ما روي عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له".^(٢)

فقوله: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " ولأن الولي إنما يراد ليختار كفؤاً لدفع العار وذلك يحصل بإذنه.

حكم اشتراط الولي في الزواج: اختلف الفقهاء إلى فريقين في اشتراط الولي في النكاح وعدم اشتراطه وأقوالهم كالتالي:

يرى مالك والشافعي يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي^(٣).

وقال أبو حنيفة لا يشترط في الثيب ولا في البكر البالغة بل لها أن تزوج نفسها بغير إذن وليها^(٤).

واحتج مالك والشافعي بالحديث المشهور: " لا نكاح إلا بولي"^(٥) وهذا يقتضى نفي الصحة.

ب- أثر اختلاف الفقهاء يتضح فيما يلي:

فرغبة العاقدین في النكاح غير كافية، وخاصة في جانب المرأة لأن فطرتها لا تسمح لها بالتحكم في الأمور والنظر الدقيق في عواقب الأمور كما هو شأن

(١) كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت، ج ٥، ص ٤٨.

(٢) سنن ابن ماجه، دار الرسالة العلمية، ط ١، ١٤٣٠هـ، ٧٧/٣، ح ١٨٧٨. ضعيف، ينظر: العلل الكبير للتمرذي، عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٩هـ، ص ١٥٨.

(٣) ينظر: المروزي، اختلاف الفقهاء، أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٢١٨، وما بعدها.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٣١هـ، ٢٤٦/٤.

(٥) صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط ٥، ١٤١٤هـ، ١٩٧٠/٥.



الرجل، وسرعة انخداع المرأة وقلة صبرها، وما يميز طبيعتها التكوينية من عاطفة كبيرة قد تجعلها أقل انضباطا وتحكما في الأمور، فالولي يمثل الزوجة في مقابلة الزوج لأنه أدري بالرجال منها في أمور النكاح وغيرها.

ب- القائلون باشتراط الولي:

يرى الفقهاء باشتراط الولي وهم يقولون بإثبات ولاية الإيجاب بأحد سببين: البكارة، والصغر، فيقع الإيجاب للبكر وإن كانت بالغاً، وللصغيرة وإن كانت ثيباً، ويستحب استئمارها.^(١)

ج- القائلون بعدم اشتراط الولي:

وأما القائلون بعدم اشتراط الولي فقد نظروا للمرأة من عدة جهات فمن جهة أن المرأة لها الولاية كاملة على مالها فتثبت كاملة بالنسبة لزوجها، حيث أنه لا فرق بين الأمرين، فمناط كمال الولاية واحد فيهما، هو البلوغ والرشد، كما أنه ثبت في المال فيثبت في الزواج أيضاً.

ومن جهة أخرى أن ثبوت الولاية في الزواج للفتى بمجرد بلوغه راشداً فيثبت ذلك أيضاً للفتاة بمجرد بلوغها عاقلة بطريق القياس عليه، ولا فرق بين الذكر والأنثى بالنسبة للزواج، فإذا كان الزواج خطيراً فهو خطيراً عليهما، وإذا كان الأولياء يتعيرون بزواج المرأة من غير كفاء، فقد أعطى لهم حق الاعتراض، بل لقد فسد الزواج إذا كان بغير كفاء؛ وفي ذلك كفاية للمحافظة على حقوقهم، فلا يصح أن يتجاوز في ذلك إلى حد التضيق عليها في حريتها، وسلبها ولايتها؛ فهذا اعتماد أبي حنيفة من القياس.^(٢)

إضافة إلى ما ذكرت من تفصيل إلا إنه يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها؛ فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة.^٤

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر - سورية - دمشق - ط٤، ج٩، ص١٨٠.
 (٢) أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة - ط٢، ص٣٩٤.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ج٢، ص٩

فمن خلال عرض رأي الفريقين فيما يتعلق بالولي في عقد الزواج والخلاف الذي جرى بينهما في كون اشتراط الولي هل هو شرط صحة في العقد أم شرط تمام وكمال، ظهر أن سبب اختلافهم يرجع إلى:

أنه لم تأت آية هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والتي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة.

وكذلك الآيات التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك والأحاديث مع كونها محتملة؛

فمادامت آراء الفريقين متكافئة في الاستدلال والاعتراض فإن ما ينتج من أثر في العقد فإن مرده إلى ما استدل به كل منهما، فإن كان الولي مجرد شرط تمام وكمال فإن العقد يصح ابتداءً، أما إذا كان شرط صحة فإنه لا يصح ابتداءً، ويصحح بعد الدخول، وذلك مراعاة

لما يترتب من أحكام النكاح من ميراث ووجوب المهر وسائر أحكام الزواج التي تترتب على سائر الأنكحة الصحيحة.

وبعد كل هذه الآراء والاختلافات دعنا نتطرق إلى ما هو موقف القانوني الإماراتي في مسألة الولي والي أي المذاهب اقرب:

قانون الأحوال الشخصية^(١)

المادة ٣٠ - اهلية الزواج بالعقل والبلوغ*

استبدل نص المادة ٣٠ بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٨ تاريخ ٢٩/٠٨/٢٠١٩م وأصبح على الوجه التالي:

١- تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعاً قبل ذلك.

(١) قانون اتحادي (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ قانون الأحوال الشخصية والمذكرة الإيضاحية اعداد المكتبة القانونية بمحاكم دبي لعام ٢٠١٥.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

٢- لا يتزوج من بلغ شرعاً ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، إلا وفق الضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير العدل.

٣- إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر الى القاضي.

يحدد القاضي مدة لحضور الولي بعد إعلانه يبين خلالها أقواله، فإن لم يحضر أصلاً او كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي.

نص القانون على ان اهلية الزواج تكون العقل والبلوغ، واكمال الثامنة عشرة من العمر، هو بلوغ للفتى أو الفتاة - ما لم يبلغ قبل ذلك وقد اخذ القانون برأي الحنفية والمالكية.

وتجنباً لما قد يقدم عليه من بلغ في سن مبكر بأحدي علامات البلوغ مثل الاحتلام أو غير ذلك دون تمام الثامنة عشرة من الزواج دون العلم بمسؤوليات الزواج وما تترتب عليه من آثار جسيمة وخطيرة؛ فإن القانون لم يجز لمن حاله كذلك الاقدام على الزواج دون الحصول على موافقة القاضي، وقرر انه ليس للقاضي ان يأذن بالزواج في مثل هذه الحالات الا بعد التثبت والتحقق من وجود مصلحة تقتضي الزواج.

ونظراً للحاجة التي قد تطرأ لمن أكمل الثامنة عشرة من عمره في الزواج فإن القانون قرر في الفقرة الثالثة من هذه المادة انه اذا طلب من اكمل هذه السن الزواج، فإن من حق القاضي الذي يقدر الظروف، ويرعى المصالح، ان يأذن به، طالما تبين له النضج الجسمي لدى الفتى أو الفتاة، بعد موافقة الولي، مراعاة لما اعتاده كثير من الناس في الارياف من المسارعة في تزويج ابنائهم وبناتهم، بعد البلوغ والنضج الجسمي.

ولكن الواقع يشهد ان هنالك حالات يقف فيها الولي موقفاً سلبياً، من تزويج من تحت ولايته دون ان يقدر الظروف حق قدرها، فيمتنع عن الادلاء برايه مطلقاً أو يتذرع بما لا طائل تحته، وقد نهت الشريعة الاسلامية عن العضل، وهنا اجاز القانون في الفقرة الثالثة من هذه المادة لمن هذا حاله ان يرفع امره الى القاضي لينظر في امره.

وقرر القانون في الفقرة الرابعة من هذه المادة ان على القاضي ان يطلب من الولي الحضور الى مجلس القضاء ليبين وجهة نظره وسبب امتناعه من تزويج من هو تحت ولايته ويمهله مدة معينة، فإذا لم يحضر خلال تلك المدة بعد التأكد من اعلانه، أو حضر ولم يكن المبررات التي يستند اليها في المنع سائغاً ومقبولاً فإن اذن القاضي وحده بالزواج يكون كافياً في هذه الحالة.

المادة ٣٢ - تحديد الولي في الزواج*

الولي في الزواج هو الاب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الارث ابناً ثم اخاً ثم عمّاً، فاذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشروطه جاز، ويتعين من اذنت له المخطوبة.

الولاية يراد بها: القدرة على انشاء العقد نافذاً، وحينئذ تكون على قسمين:

أ- قاصرة، فتكون قربية من معنى الاهلية.

ب- متعدية، وهي المقصود في هذه المادة.

ويعرفها الفقهاء بأنها: "تنفيذ القول على الغير والاشراف على شؤونه" (والمراد بالغير هنا: القاصر ومن في حكمه، كالمجنون، والمعتوه، والسفيه، كما يشمل لفظ الغير في موضوع الزواج: البالغة العاقلة، بكرًا كانت أو ثيبًا).

ويسمى من اعطته الشريعة هذ الحق ولياً.

والشريعة الاسلامية تعتبر المجتمع وحدة متماسكة، والزواج امر له اثره وخطره في المجتمع، ولذا اقامت الشريعة من يتولاه على سبيل الوجوب في بعض الحالات، وعلى سبيل الندب في بعضها الآخر، تحقيقاً للنفع، ودفعاً للضرر الذي كثيراً ما ينشأ عن فورة عاطفية عارمة.

والولي في الزواج هو الاب ثم العاصب بنفسه على الترتيب في الارث ابناً، ثم اخاً، ثم عمّاً، وانما قدم الاب على الابن اخذاً بمذهب الشافعية والحنابلة؛ لما يتوافر في الاب من وفرة الشفقة وكثرة الخبرة؛ ولان الابن ينفر بطبعه من تزويجها فلا ينظر في مصلحتها.

واذا استوى وليان في القرب فايهما تولى الزواج بشروطه جاز، الا انه لو



عينت المخطوبة احدهما فإنه يتعين دون الآخر. وهو رأي المالكية.

المادة ٣٣ - الشروط الواجب توافرها في الولي*

يشترط في الولي ان يكون ذكراً، عاقلاً، بالغاً، غير محرم بحج أو عمرة، مسلماً ان كانت الولاية على مسلم.

بينت هذه المادة شروط الولاية في الزواج، وهي اربعة مطردة مهما كانت المخطوبة، وهي: الذكورة، والبلوغ، والعقل، وعدم الاحرام بحج أو عمرة، والشروط الخامس: ان يكون مسلماً بالنسبة للمخطوبة المسلمة.

ومناط الولاية هو التعصيب لوفرة الشفقة، وهذه لا يختلف امرها بين العدل وغيره؛ ولأن اشتراط العدالة يؤدي الى الحرج، والعمل في العصور الاسلامية المختلفة على عدم منع الولي غير العدل من تزويج اولاده وبناته، فدل ذلك على عدم اشتراطه العدالة.

المادة ٣٥ - اعتماد القاضي ولياً لمن لا ولي له*

القاضي ولي من لا ولي له.

الاصل في ذلك قول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "السلطان ولي من لا ولي له" وعلى هذا جاء نص هذه المادة: القاضي ولي من لا ولي له، أي ان له ولاية عامة، وجدير ان نشير هنا الى ان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، وهي اقوى منها كما يقرر الفقهاء.

المادة ٣٦ - منع تزويج القاضي من الولي أو اصوله أو فروعهم*

ليس للقاضي ان يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من اصله ولا من فرعه.

وردت هذه المادة تقييداً لما قد يتوهم من الاطلاق في المادة السابقة، فنصت على انه لا يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من اصله ولا من فرعه، ابعاداً له عن الشبهات؛ ولأن ذلك محل تهمة، والالتيق به الترفع عنها.

وفق ما ذكرنا من مواد قانون الأحوال الشخصية ان قانون دولة الامارات العربية المتحدة شددت في امر موافقة الولي سواء كانت المرأة بكراً ام ثيباً كبيره كانت او صغيرة.

المطلب الثاني

الصداق: وادلتها من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي والقانوني

قد عرف الفقهاء الصداق أو ما يسمى بالمهر بتعريفات نذكر منها البعض قصد بيان معناه بشكل مبسط؛ فللصداق تسميات عديدة مما يدل على مدى أهميته ومكانته في الشرع؛ لأن كثرت الأسماء دليل على عظم المسمى.

أ- الصداق" وهو بفتح الصاد وقد تكسر وهو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا^(١)."

فهو بهذا يشبه سائر عقود المعاوضات التي يدفع فيها شيء من المال في مقابلة تحصيل منفعة أو مصلحة تعود على الطرفين.

وقد عرف أيضا بتعريف آخر: "هو العَوْضُ الْمُسْتَحَقُّ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ. وَلَهُ فِي الْإِسْلَامِ سِتَّةُ أَصْنَافٍ جَاءَ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى مِنْهَا بِثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: وَهِيَ الصَّدَاقُ وَالْأَجْرُ وَالْفَرِيضَةُ، وَجَاءَتِ السُّنَّةُ مِنْهَا بِأَسْمَاءٍ: الْمَهْرُ وَالْعَلَّاقُ، وَجَاءَ فِي الْأَثَرِ بِأَسْمٍ وَاحِدٍ: وَهُوَ الْعَقُورُ".^١

فهذه بعض التعريفات الواردة في معنى الصداق في النكاح، وقد وردت نصوص من الكتاب العزيز تثبت فريضة المهر للزوجة خالصا لها لا يقبل السقوط لأنه حق معلوم من الدين بالضرورة، ومن النصوص الواردة في شأن الصداق نذكر مايلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَاثُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء الآية٤]

أما معنى ذكره تعالى: وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وفريضة لازمة. أي عطية من الله مبتدئة أو هدية. والمخاطب به الأزواج عند الأكثرين، وقيل: الأولياء؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه، ويسمونهم نحلة، وهو دليل على أن المهر

(١) الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، موقع يعسوب، ج ٢،



رمز لإكرام المرأة، والرغبة في الاقتران.^(١)

و"النحلة"- بكسر النون وسكون الحاء- في كلام العرب، الواجب؛ يقول: لا ينكحها إلا بشيء واجب لها، صدقة يسميها لها واجبة، وليس ينبغي لأحد أن ينكح امرأة، بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا بصداقٍ واجب، ولا ينبغي أن يك ون تسمية الصداق كذباً بغير حق.^(٢)

٢- قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء، الآية-٢٤].

فإن الله فرض في النكاح المهر، فلم يحل لغير الرسول النكاح بلا مهر، فمن تزوج بشرط أن لا يجب مهر فلم يعقد النكاح الذي أذن الله فيه.

-قال ابن عباس وغيره المعنى فإذا استمتعتم بالزوجة ووقع الوطاء ولو مرة فقد وجب إعطاء الأجر وهو المهر كله.^(٣)

ومن السنة النبوية

١- عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: "سألت عائشة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمْ كَانَ صَدَاقَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقَهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنْتِي عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَنَشًا. قَالَتْ: أَتَدْرِي مَا النَّشُ؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَتِلْكَ حَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَزْوَاجِهِ"^(٤).

٢- وعن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَمَاتَ عَنْهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ

(١) الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي، ج ٩، ص ٢٣٨.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن، أبو جعفر الطبري، مؤسسة الرسالة، ط ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ج ٧، ص ٥٥٢/٥٥٣، والمستدرک علی مجموع فتاوی، تقي الدين أبو العباس بن تيمية الحراني، ط ١، (١٤١٨ هـ)، ج ٥، ص ٧٩.

(٣) الجواهر الحسان في تفسير القرآن، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات - بيروت - ج ١، ص ٣٦٣.

(٤) صحيح مسلم، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ١٠٤٢/٢، ح ١٤٢٦.

بِهَا، وَلَمْ يَفْرُضْ لَهَا الصَّدَاقَ فَقَالَ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ" (١).

حيث أنه لما سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرُضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ؛ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ،

وفي هذا الحديث دليل على أن ما يصدقه الرجل امرأته لا يملك شيئاً منه وأنه للمرأة دونه. (٢) فالصداق حق ثابت للزوجة لا يمكن إسقاطه ولا الإغفاء منه، ولو بشيء بسيط.

فإن الحد الأدنى للمهر مختلف فيه على آراء ثلاثة:

الفقهاء القائلون بتحديد أقل المهر:

يرى الحنفية أن أقل المهر عشرة دراهم، ومن ذلك قولهم: "وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا عندنا... فالمهر غير مقدر يستوي فيه القليل والكثير وتصلح الدانق والحبة مهراً... فإذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قام دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روي من الأثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة." (٣)

- أما المالكية يرون بأن أقل المهر ربع دينار، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها مما يقوم بها من عروض أو من كل طاهر لا نجس، ... أو عرض مقوم بربع دينار أو ثلاثة (٤).

(١) سنن أبي داود، دار الرسالة العلمية، ط ١، ١٤٣٠هـ، ٤٥٢/٣، ح ٢١١٥.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر بن القرطبي، مؤسسة القرطبه، ج ٢١، ص ١١٧.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي - النشر بيروت - ج ٢، ص ٢٧٥ / ٢٧٦.

(٤) ينظر: المواقيت، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ، ١٨٦/٥.



دراهم من كل متمول شرعا طاهر منتفع به معلوم - قدرا وصنفا وأجلا - مقدور على تسليمه للزوجة.^١

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأنه لا حد لأقل المهر^(١)، ولا تقدر صحة الصداق بشيء، فصح كون المهر مالا قليلاً أو كثيراً، وضابطه: كل ما صح كونه مبيعاً أي له قيمة صح كونه صداقاً، وما لا فلا، ما لم ينته إلى حد لا يتمول، فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بما يتمول كالنواة والحصاة، فسدت التسمية ووجب مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَمَّ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِفِينَ﴾ [النساء- الآية ٢٤].

وفي قانون الأحوال الشخصية الاماراتي بخصوص المهور

المادة ٤٩ - تعريف المهر*

المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله، ويخضع اكثره لقانون تحديد المهور.

بينت ما يتعلق بالمهر، وهو من اهم الحقوق المادية للزوجة على زوجها، ومن ابرز الآثار الحقوقية التي تترتب على عقد الزواج، فعرفته بأنه المال الذي يبذله الزوج للمرأة، رمزاً لرغبته الاكيدة في الاقتران بها، في حياة شريفة، توفر الاطمئنان والسعادة لاسرتهم.

وقد جعلته الشريعة الاسلامية واجباً على الرجل، صيانة للمرأة من ان تمتهن كرامتها في سبيل جمع المال ليكون مهراً تقدمه للرجل، وانما هو رمز للتكريم وللرغبة في الاقتران بها، ولذا جاء التعبير عنه في القرآن الكريم بأنه نحلة، قال تعالى: ﴿وَأَتَوْنَا نِسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (سورة النساء: من الآية: ٤).

واشارت المادة الى ان كل ما صح التزامه شرعاً، من مال متقوم او منفعة متقومة بمال، كسكنى دار، او زراعة ارض، او عمل يصح التزامه، كبناء او زراعة او تعليم، فكل ذلك يصح ان يكون مهراً عند جمهور الفقهاء، والحنفية عندهم تفصيل في المنافع التي تجوز والتي لا تجوز.

(١) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، ط١، ٥١٤٢٥، ٣٥/٥.

واخذ القانون بقول الجمهور من الفقهاء في انه لا حد لاقل المهر؛ لقوله تعالى ﴿ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ (سورة النساء: من الآية ٢٤)، فكلمة ﴿أموالكم﴾ الواردة في الآية يدخل فيها القليل والكثير؛ لأنها مطلقة غير مقيدة.

ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ((التمس لو خاتماً من حديد))^(١).

وذهب الحنفية الى انه يجب ان لا يقل عن عشرة دراهم، او ما يعادلها، وقد تقدم قولهم.

وقال المالكية: لا ينبغي ان يقل عن ربع دينار، وقد تقدم أيضاً.

ومع ان الائمة والفقهاء اتفقوا على انه لا حد لاكثره، الا انهم جميعاً كرهوا المغالاة بالمهور؛ لما ينشأ عن ذلك من اخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج الذي حض عليه الرسوم الكريم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبيّن ان ((اعظم النساء بركة ايسرهن مؤونة))^(٢).

وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((خيرهن ايسرهن صداقاً))^(٣)

ولا يخفي ما في اعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور، من اعظم المفاسد الاجتماعية والاخلاقية.

وتفادياً لما انتشر وتعاظم امره وضرره، فقد نص القانون في هذه المادة على ان اكثر المهر يخضع للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م. في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه، وقد نص في مادته الاولى على انه: "لا يجوز ان يزيد مقدم الصداق في عقد الزواج على عشرين الف درهم، او ان يجاوز مؤخر

(١) صحيح البخاري، ١٩١٩/٤، ح ٤٧٤١.

(٢) مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١، ٥٤/٤٢، ح ٢٥١١٩، وسنده جيد، ينظر: العجلوني، كشف الخفاء، مكتبة القدسي، ١٤٦/١.

(٣) صحيح ابن حبان، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣، ٥١٤٣٣، ح ٣٥٨/٥، ٤٥٤٣، غريب عن مجاهد عن ابن عباس، ينظر: ابن القيسراني، أطراف العرائب والأفراد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩، ح ٣٢٨/٣، ٢٨٠٧.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

الصداق ثلاثين الف درهم"، وفي ذلك تشجيع للشباب على الزواج وتخفيف مؤن الزواج عن كاهلهم، وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والاسراف والمغالاة فيها

المادة ٥٠ - حق التصرف بالمهر*

المهر ملك للمرأة، تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد باي شرط مخالف. هذه المادة اكدت ان المهر حق خالص للزوجة، تتصرف فيه كيف شاءت بشروط التصرف.

وهي التي تقبضه بنفسها، أو توكل بقبضه من تشاء، أو يقبضه لها من تأذن له بالقبض ولو ضمناً، كالأب، والجد العصبي حين فقد الاب.

وقد اخذ القانون برأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في هذه المادة.

وللمرأة ان تهب مهرها لزوجها، بعد قبضه، كما ان من حقها ان تبرئ ذمته منه، كلا أو بعضا قبل قبضه مادامت كاملة الاهلية ومن اهل التبرع، واستوفى الابراء والهبة شروطهما المقررة شرعاً.

ولو شرط عليها الزوج ان تشتري به متاعاً أو اثاثاً لداره، لا يعتد بهذا الشرط.

والواجب على الزوج هو المهر المتفق عليه فقط أو مهر المثل على ما سيأتي بيانه، اما ان يأخذ الولي - اباً كان أو غيره - شيئاً من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه مما يسمى في بعض الاماكن رضوة، أو خلعة، أو نحو ذلك فهو امر ممنوع ومحظور.

المادة ٥١ - المهر ومهر المثل*

- اذا سمي في العقد مهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى.
- اذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي اصلاً وجب لها مهر المثل.

المهر نوعان: مهر مسمى، ومهر المثل.

أولاً: المهر المسمى، وهو المهر الذي اتفق الزوجان على تسميته في العقد أو تراضيا على تسميته بعد العقد اذا لم يذكر فيه، وهذا المهر يجب للزوجة بشرطين:

١- ان يكون العقد صحيحاً، فلو كان العقد فاسداً يجب لها مهر المثل.

٢- ان تكون التسمية صحيحة، وذلك بأن يكون مالا متقوماً أو منفعة متقومة بمال، وان يكون معلوماً لا جهالة فيه، فاذا كانت التسمية غير صحيحة أي فاسدة يجب لها مهر المثل.

ثانياً: مهر المثل، وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد، والمعتبر عند جمهور الفقهاء امرأة تماثل الزوجة في الصفات التي ترغب في نكاحها من اسرة ابي الزوجة، وليس من قوم امها؛ لأن الانسان ينسب الى ابيه لا الى امه، فاذا لم يوجد احد من اسرة ابيها فمن قوم امها وهن ذوو الارحام كأمها وخالتها وجداتها وبنات اخوالها وبنات خالاتها؛ فإذا لم يوجد نساء من قوم ابيها أو امها فمهر امرأة اجنبية تماثلها من بلدها ثم اقرب بلد اليها.

وذهب الامام مالك الى اعتبار مهر المثل بامرأة تماثلها في الصفات من غير نظر الى اقارب الاب أو الارحام.

والمماثلة المعتبرة في السن والجمال والعقل والعفة والبكارة والثوبية واليسار والفصاحة والعلم والشرف، وكونها ذات ولد أو ليست كذلك.

ودليل فرض مهر المثل عند عدم التسمية، أو وجود تسمية غير صحيحة ما ورد ان عبد الله بن مسعود قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الاشجعي فشهد: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَأَشِقِّ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ^(١).

وكذلك الحكم لو تم العقد مع نفي المهر؛ فإن جمهور الفقهاء وإن رأوا جواز

(١) سنن النسائي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١، ٢٢٢/٥، ح٥٤٩٠، صحيح، ينظر: العلل لابن أبي حاتم، مؤسسة الجريسي، ط١، ١٤٢٧، ٩٢/٤ وما بعدها.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

العقد مع الاتفاق على عدم تسمية المهر أو على اسقاطه، فإنهم اوجبوا للزوجة مهر المثل، اذا تم الدخول أو حصلت الوفاة.

كما اوجبوا للمطلقة قبل الدخول المتعة، اذا لم يكن لها مهر مسمى، على ما سيأتي بيانه.

المادة ٥٢ - حالات تعجيل المهر أو تأجيله*

- يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً حين العقد.
- يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البيونة.
- تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر ان كان مسمى، والا حكم لها القاضي بمتعة لا تتجاوز نصف مهر المثل.

نصت هذه المادة في فقرتها الاولى على: ان المهر يمكن ان يكون كله معجلاً، كما يمكن ان يكون كله مؤجلاً، ويمكن ان يتفق على تعديل بعض وتأجيل البعض الآخر.

وإذا قيل: مهر معجل، فيمكن ان يكون مقبوضاً حين العقد، ويمكن ان يؤجل استيفاءه الى اجل معلوم بعد العقد، أو الى حين المطالبة به.

اما المؤجل فإنه يراد بتأجيله، ان يكون استحقاقه بالوفاة أو البيونة، وليس من حق الزوجة ان تطالب به قبل ذلك، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك.

وان لم يكن ثمة اتفاق على شيء من ذلك، جرى الامر على ما عليه العرف في البلد الذي انشئ فيه العقد؛ اذ ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

والفقرة الثانية من هذه المادة، صريحة في ان المهر يجب بالعقد الصحيح، أي انه اثر من آثاره.

اما في العقد الفاسد، فلا يجب ولا يثبت الا بالدخول، وكذا مع وجود الشبهة.

والمهر الذي وجب بالعقد الصحيح يكون قابلاً للسقوط، كله أو بعضه، قبل ان يتأكد بالدخول أو الوفاة اتفاقاً، وبالخلوة الصحيحة على خلاف في ذلك، فاذا

حصل المؤكد، صار المهر غير قابل للسقوط لأي عارض يحدث من بعد.

١- فالدخول الحقيقي، يؤكد المهر كله، سواء كان مهر المثل إن لم تكن تسمية للمهر حين العقد ام كان مهراً مسمى، وسواء اكانت التسمية وقت العقد، ام اتفق عليها بعد العقد.

٢- والموت يؤكد المهر الثابت ايضاً سواء اكان الذي مات هو الزوج ام الزوجة، وسواء اكان ذلك قبل الدخول ام بعده؛ لأن الموت انهى عقد الزواج، مقررًا كل احكامه، طالما لم يوجد قبله ما يسقط بعضه أو كله.

وبالموت استحال وجود المسقط، واضحى المؤجل منه مستحق الاداء، كما يستحق المؤجل بالبينونة بعد التأكد بالدخول.

٣- اما الخلوة الصحيحة دون الدخول الحقيقي فقد اختلف العلماء في تأكد وجوب المهر بها على ما يأتي:

قال الحنفية والحنابلة: إنه يجب كامل المهر اذا طلقها بعد الخلوة، وان لم يدخل بها، لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ (سورة النساء: من الآية: ٢١)، وقالوا: المراد بالافضاء الخلوة، دخل بها ام لم يدخل^(١).

واستدلوا كذلك بما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انه قال: ((من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها))^(٢).

وبما روي عن زرارة بن ابي اوفى قال: ((قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق باباً وارخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدة))^(٣).

وقال الشافعي في قوله الجديد وهو رواية عن احمد: الخلوة وحدها لا تؤكد

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، المطبعة الكبرى، ط١، ١٣١٤هـ، ١٤٤/٢، وابن قدامة المقدسي،

الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٤/٣.

(٢) سنن البيهقي الكبرى، مركز هجر للبحوث، ط١، ١٤٣٢هـ، ٥٥٤/١٤، ح١٤٦٠٣، قال عنه: منقطع،

وبعض رواته لا يحتج بهم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، دار كنوز، ط١، ١٤٣٦هـ، ٣٥١/٩، ح١٧٥٢٨، صحيح ينظر: إرواء الغليل

للألباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٣٤هـ، ٣٥٦/٦، ح١٩٣٦.



المهر كله^(١)، فإن حصل طلاق قبل الدخول الحقيقي فنصف المهر المسمى. وقد رأى القانون الاخذ برأى الجمهور في وجوب المهر بالخلوة الصحيحة. اما الطلاق قبل الدخول، فإنه يسقط نصف مجموع المهر المسمى إن كان فو الذي بيده عقدة النكاح ان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير ﴿ (سورة البقرة: الآية: ٢٣٧).

وان لم يكن ثمة مهر مسمى، وحصل الطلائمة مهر مسمى بلا خلاف بين الفقهاء؛ لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا ان يعفون أو يعق قبل الدخول، فإن المطلقة تستحق المتعة فقط، ويقدر ذلك القاضي بما لا يزيد عن نصف مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ (سورة البقرة: الآية: ٢٣٦).

نقطة مهمة نجد في المادة رقم ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية ان القانون الاماراتي وضع قانونا لتحديد المهور بالنسبة للمواطني الدولة حيث لا يزيد مقدم المهر اكثر ٢٠ الف درهم اماراتي ولا يزيد المؤخر عن ٣٠ الف درهم اماراتي، وهذا الامر لم يذكره الفقهاء وانما وضعت من باب المصالح المرسله وحث المواطنين للزواج وعدم المبالغة في المهور وانا اراه ان هذا الامر صحيحا ولا يخالف مقتضيات الشرع.

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ، ٤٦/٩، وأبو يعلى الفراء، الروائتين والوجهين - المسائل الفقهية منه، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٢٧/٢.

المطلب الثالث

صيغة العقد: وادلتها من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي
والقانوني

ومما عرفت به صيغة عقد النكاح: بأنها هي مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلْفُظَةُ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ؛ مَعْنَاهُ مَا دَلَّ عَلَى عَقْدِ النَّكَاحِ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ، كَمَا إِذَا قَالَ زَوْجُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُهَا.^١

أ- الشروط المتعلقة بصيغة الزواج: وهي أربعة.

- الإيجاب والقبول

- الدوام والتنجز

- موافقة القبول والإيجاب

- الموالاة بين الإيجاب والقبول^١

فالصيغة هي ما يقتضي الإيجاب والقبول؛ ومما يرجع للصيغة إتحاد مجلس الإيجاب والقبول، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب وذلك ليتمكننا من الاتفاق في شيء واحد، كما يتطلب أيضاً أن تكون الصيغة منجزة مفيدة لمعناها في الحال، وليست معلقة على أمر سيحدث في المستقبل.

أجمع الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد بالفعل، كإعطاء المهر مثلاً، بل لا بد من القول للقادر عليه؛ لأن عقد الزواج أمر مقدس في الشريعة الإسلامية، وتنتج عند انعقاده آثار دائمة على الطرفين- الزوج والزوجة-، فكان لا بد من الاحتياط له، وإتمامه بأقوى الدلالات على الإرادة: وهو القول، حفاظاً على كرامة وتعظيماً للمرأة، وصوناً لها عن الابتدال.

كما أن عقد الزواج يتطلب الإشهاد عليه، تمييزاً له عن السفاح أو الزنا، ولا يتمكن الشهود من معرفة عقد الزواج إلا بسماع لفظ الإيجاب والقبول.^(١) من الطرفين، والمقصود به اتفاق رغبتيهما على الزواج وفق ما بينهما من شروط، ومهر

(١) الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج٤، ص٤٥٤.



مسمى. (١)

- قال الله سبحانه تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة- الآية ١]

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم قد أمر بالوفاء بالعقود، وتمام العقد بعد تمام الإيجاب والقبول، والأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصصها بعض الفقهاء باسم التراضي المعبر عنه بالصيغة سواء في النكاح وغيره من العقود التي تتطلب ذلك. (٢)

اختلف الفقهاء إلى أن الصيغة هي شرط في عقد الزواج أم لا، فذهب جمهور العلماء على أنها ركن، وذهب غيرهم إلى خلاف ذلك وهو كالتالي:

حكم الصيغة في الزواج:

فالحنفية جعلوها الركن الوحيد للزواج (٣)، حيث اتفقوا مع الجمهور في هذا الركن، واتفقهم جميعا فيه بالذات يدل على أن الانعقاد هو ارتباط قول بقول آخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، والقولين هما اللذين يتمثلان في التعبير بالإيجاب والقبول، وهما المعبران عن الصيغة في العقد.

وقد استثنى بعض الفقهاء من هذا الأصل عقد النكاح، فلا يصح إلا بلفظ النكاح والزواج ومشتقاتهما، كما ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة؛ ومن ذلك قال الشربيني: إنما يصح النكاح بإيجاب وهو قول الولي: زوجتك أو أنكحتك ابنتي مثلا... وقبول وهو بأن يقول الزوج: تزوجتها أو نكحتها ... حيث أنه لا بد منه في صحة النكاح من قوله: قبلت نكاحها؛ وهو مصدر بمعنى الإنكاح أي: قبلت إنكاحها كما صرح به جمع من اللغويين وصح حينئذ كونه قبولا لقول الولي أنكحتك أو

(١) موسوعة البحوث والمقالات العلمية جمع وإعداد الباحث في القرآن والسنة، علي بن نايف الشحود، ج ١، ص ١.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المحقق: محمد حامد ألفقي، دار المعرفة-بيروت (-) ١٣٩٩، (ج ١، ص ١٠٤). أثر علل الحديث في اختلاف الفقهاء [رسالة ماجستير]، ماهر ياسين فحل، موقع صيد

(٣) ينظر: العلاء الأسمندي، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، مكتبة دار التراث، ط ٢، ١٤٢٨هـ، ص ٨٧.

قبلت تزويجها أو هذا النكاح أو التزويج.^(١)

فلا يصح إلا بلفظ اشتق من لفظ التزويج أو النكاح، دون لفظ الهبة والتملك ونحوهما كالإحلال والإباحة؛ لأنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطاً؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع.

وعند الحنابلة: قال الحجاوي: " ولا يصح إيجاب إلا بلفظ أنكحت أو زوجت ولمن يملكها أو بعضها وبعضها الآخر حراً أعتقتها وجعلت عتقها صداقها ونحوه ولا يصح قبول لمن يحسنها إلا بقبلت تزويجها أو نكاحها أو هذا التزويج أو هذا النكاح أو تزويجها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت ".^(٢)

لا يشترط الحنفية والمالكية في عقد النكاح هذين اللفظين فقط، بل يصح عندهما بكل لفظ يدل على التأييد مدة الحياة، كأنكحت وزوجت وملكت وبعثت ووهبت ونحوها، إذا قرن بالمهر ودل اللفظ على الزواج.^(٣) وهذه إحدى المواضع التي تظهر من خلالها سماحة الشريعة وأن ما فيها من اختلاف بين الفقهاء إنما هو رحمة للعباد.

قانون الأحوال الشخصية

صيغة العقد

المادة ٤١ - شروط الإيجاب والقبول في عقد الزواج*

يشترط في الإيجاب والقبول

١- ان يكونا بلفظ التزويج أو الانكاح.

(١) مغني المحتاج، الشرعيني، مرجع سابق، ج٣، ص١٢٩.

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان- ج٣، ص١٦٧.

(٣) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٩٨/٢، و خليل الجندي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، مركزز نجيبويه، ط١، (١٤٢٩هـ)، ٥٠٥/٣.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

٢- ان يكونا منجزين غير دالين على التوقيت، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق، ولا الزواج المضاف الى المستقبل، ولا زواج المتعة، ولا الزواج المؤقت.

٣- موافقة القبول للايجاب صراحة أو ضمناً مع بقاء العاقدين على اهليتهما الى حين اتمام العقد.

٤- اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الايجاب، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب امام الشهود أو اسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول ولا يعتبر القبول متراخياً عن الايجاب اذا لم يفصل بينهما ما يدل على الاعراض.

٥- بقاء الايجاب صحيحاً الى حين صدور القبول، ويكون للموجب حق الرجوع قبل صدوره.

٦- سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الآخر ومعرفته ان المقصود به الزواج وان لم يفهم معاني الالفاظ.

وفي حال العجز عن النطق، تقوم الكتابة مقامه، فإن تعذرت فبالاشارة المفهوم

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد العقد بلفظي الانكاح والتزويج والجواب عنهما؛ لانهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ (سورة النساء: من الآية: ٢٢)، وقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها﴾ (سورة الاحزاب: من الآية: ٣٧)، وسواء اتفقا من الجانبين ام اختلفا مثل ان يقول: زوجتك ابنتي هذه، فيقول: قبلت هذا النكاح أو هذا الزواج.

واذا قال احدهما: زوجتك بنتي، فقال الآخر: قبلت، لا ينعقد العقد عند جمهور الفقهاء، ولا بد من قوله: هذا النكاح أو هذا التزويج أو ما شابههما من الالفاظ الصريحة في الانكاح والتزويج، وقال بعض الفقهاء بانعقاده بذلك.

وقد اخذ القانون في الفقرة الاولى من هذه المادة بما ذهب اليه جمهور

الفقهاء من اشتراط ان يكون الايجاب والقبول بلفظي الانكاح والتزويج فقط. ولا يختلف الفقهاء في عدم اشتراط كون الفاظ العقد باللغة العربية اذا كان العاقدان أو احدهما لا يحسن التكلم باللغة العربية؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، فالمطلوب منهما لفظان يعبران بهما عما في نفسيهما من ارادة ورضا وليس على من لا يحسن العربية ان يتعلم لفظ الزواج أو النكاح ليصح عقده.

اما اذا كان العاقدان يحسنان التكلم بالعربية، أو يقدران على التعبير عن الزواج بالعربية، فمذهب الجمهور انه لا يجب ان يكون بالعربية بل يجوز بكل لغة يمكن التفاهم بها؛ لأن المقصود هو التعبير عن الارادة، وذلك واقع في كل لغة، وذهب بعض القائلين بالجواز الى كراهة التلفظ بغير العربية؛ لأنها لغة القرآن، فالتعبير بالفاظ توافق تعبير القرآن اولى.

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب وقوع صيغة العقد منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى زمن مستقبل؛ لأن عقد الزواج من عقود التمليكات؛ حيث إن كل واحد من الزوجين يملك الاستمتاع بصاحبه، فلا بد ان تكون صيغته منجزة أي يترتب عليها اثرها في الحال كالبيع، والشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، فلا يصح ان تكون صيغته مضافة الى زمن كتزويجتك اول العام القادم، ومثل هذا العقد لا يصح لا في الحال ولا عند حصول الزمن المضاف اليه، كما لا يصح ان تكون صيغته معلقة على شرط كتزويجتك ان جاء ابوك؛ فحينئذ لا ينعقد سواء اكان وقوع الشرط فيما بعد محققاً ام محتملاً ام مستحيلاً؛ لأن الاضافة أو التعليق يمنعان ترتب آثاره عليه في الحال، وهذا ينافي المقصود من عقد الزواج، الا اذا كان التعليق على شرط كائن في الماضي لا محالة فيكون تنجيزاً، وان كان يشبه صورياً التعليق، فيصح العقد وينعقد في الحال مع وجود هذا النوع من التعليق، ومثل الامر الكائن الموجود ما يوجد وقت العقد في مجلسه كما لو علقت المرأة القبول مثلاً على رضا ابوها فقبل ابوها في المجلس.

كما نصت كذلك في هذه الفقرة على ضرورة تأييد صيغة الطلاق، وبالتالي فلو كانت مؤقتة كالزواج المؤقت أو زواج المتعة فلا يصح عقد الزواج؛ لأن الغاية من الزواج الاشتراك مع الزوجة في حياة زوجية هانئة تثمر نسلًا صالحًا وهذا من شأنه ان يكون عقد الزواج مؤبداً غير مؤقت، وبذلك جاءت الشريعة الغراء، وقد



ذهب جمهور العلماء الى ان التأقيت يبطل عقد الزواج، وذلك في صورتين:
الاول: ان يكون العقد بصيغة "التمتع" كأن يقول: تمتعت بكِ الى شهر كذا، فتقول:
قبلت.

الثاني: ان يكون بصيغة الزواج، كأن يقول: تزوجتك الى شهر كذا، فتقول: قبلت.
والاول قد ورد النهي عنه، وقال ببطلانه وتحريمه جماهير العلماء، والثاني
كنكاح المتعة حيث المعنى في النكاحين واحد.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على ضرورة موافقة القبول للايجاب من كل
وجه صراحة أو ضمناً؛ لضرورة ذلك في تمام العقود الثنائية الطرف، ومن امثلة
الموافقة الضمنية على الايجاب ان يقول الرجل لولي المرأة: تزوجت ابنتك على مهر
قدره الف درهم، فيقول الولي: قبلت تزويجك على مهر قدره خمسمائة درهم؛ اذ
ان المخالفة الظاهرية بين الايجاب والقبول هي في الحقيقة موافقة ابلغ؛ لأنها
مخالفة الى خير بالنسبة للرجل الموجب.

وكذلك لو قال ولي المرأة للرجل: زوجتك ابنتي على مهر قدره الف دينار
فقال: قبلت زواجها على مهر قدره عشرة الاف دينار.

وينعقد الزواج في هاتين الصورتين على حسب ما ورد في الايجاب، ما لم
يرض الطرف الآخر - ثانية - بما ورد في القبول، وهذا ما عناه الشطر الاول من
النص الوارد في هذه الفقرة.

واشترطت الشطر الثاني من هذه الفقرة بقاء طرفي العقد على اهليتهما
لحين اتمام العقد؛ اذ فقدان احد الطرفين لاهليته يمنع تمام العقد.

ولابد في صحة القبول، من ان يتصل بالايجاب ويقترن به - ولو نظرياً - بأن
يقع القبول بعد الايجاب فوراً وبصورة مباشرة، ولكن قد يصعب ذلك عملياً، ولذا
وضع الفقهاء للعقد مجلساً، تعتبر ساعاته وحدة زمنية، فاكتفوا باتحاد هذا المجلس
بين الايجاب والقبول، ولو طالبت فترة المجلس، فما لم ينقطع، باعراض احدهما أو
قيامه مثلاً، يظل المجلس واحداً.

وعلى هذا قرر فقهاء الحنفية قاعدة "المجلس الواحد يجمع المتفرقات" فما

يوجد في آخر المجلس يعتبر كالذي يوجد في اوله من حيث وحدة الزمن.

ولا يضر الفصل بين الايجاب والقبول مهما طال اذا لم يفصل بينهما بكلام اجنبي عن العقد، واذا فصل بينهما بكلام اجنبي أو انقطع المجلس بشيء يدل على الاعراض عن الايجاب، أو بطلت اهلية الموجب قبل القبول ثم صدر القبول بعد ذلك، لم ينعقد العقد حتى يعيد الموجب ايجابه.

وهذا ما اشارت اليه الفقرة الرابعة من هذه المادة.

ومن الملحوظ ان الغائب المخاطب بالايجاب كتابة أو بواسطة رسول، اذا تلا الكتاب أو سمع مقالة الرسول، وليس في المجلس شهود، فتريث مدة معقولة ليلتمس الشهود، أو ليفكر في الامر، ثم اعاد قراءة الرسالة في محضر من الشهود، وقال: قبلت صح العقد.

وكذلك لو اسمع الشهود بعد لأي مقالة الرسول، فقال: قبلت؛ فإن العقد يصح ويعتبر المجلس واحداً، لاقتران القبول بالايجاب.

واشترطت الفقرة الخامسة من المادة لانعقاد العقد الا يرجع الموجب عن ايجابه قبل قبول الآخر، واجاز للموجب الرجوع ما دام يرتبط بقبول؛ لأن الالتزام لا يتم الا بصدور الايجاب والقبول، فإن صدر القبول بعد رجوع الموجب عن ايجابه لم يصح العقد.

ونصت الفقرة السادسة من المادة على انه لا بد من سماع كل من العاقدين الحاضرين كلام الآخر، في الايجاب والقبول، وان يفهم المقصود منه ولو بالجملة - متى كانا قادرين على الكلام - حتى يتحقق معنى التعاقد، وارتباط الارادتين بالتراضي المتبادل.

والاصل في العقود ان تقع باللسان مشافهة، ويبقى عقد الاخرس هل يصح منه العقد وهو لا يحسن النطق؟

إن مما لا شك فيه ان الشريعة اجازت تصرفاته بالكتابة، فيصح عقد الزواج منه بالمكاتبة اتفاقاً، وهل يصح عقده بالاشارة اذا كان قادراً على الكتابة؟ الذي اطلقه كثير من الفقهاء ان اشارة الاخرس المفهومة جائزة ولو كان يحسن الكتابة،



وذهب بعض فقهاء الحنفية الى انه إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة، وهذا هو ما نص عليه السرخسي: "وإن كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحساناً، وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته؛ لأنه لا يتبين باشارته حروف منظومة، ولكن الاستحسان ان يقع، فلو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق ادى الى ان يموت جوعاً"^(١).

وبهذا اخذ القانون في نهاية هذه المادة، حيث نص على قبول اشارته المفهومة عند عجزه عن الكتابة، واما عند قدرته على الكتابة فلا ينتقل منها الى الاشارة.

 (١) المبسوط للسرخسي، مطبعة السعادة، ١٤٤/٦.

المطلب الرابع

محل العقد والشهود: وادلتها من الكتاب والسنة والاختلاف الفقهي
والقانوني

أ - محل العقد

يعرف محل العقد بأنه ما تقوم به الحقيقة، وهي لا تقوم إلا بوجود الزوج والزوجة، اللذان يعتبران طرفا العقد. حيث يعد هذين الطرفين ركنا أساسيا من أركان عقد الزواج؛ ومنه يمكن القول بأن

المحلُّ: وهو الزوجُ وَالزُّوجَةُ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ الِ شَرْعِيَّةِ كَالْإِحْرَامِ وَالْمَرْضِ وَالْعَدَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَرَأَةِ وَتَرَكَ الْمَحَلَّ لَوْضُوحِهِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ.^(١)
هذه بعض الشروط الزوجان:

أ- شروط الزوجين

- يشترط الكفاءة بين الزوجين في الدين والحرية
- لا يصح نكاح المريض ولا المريضة مرض الموت
- ثبات النكاح إذا كانت الزوجة كتابيه والزوج مسلما، أما إذا أسلمت وبقي الزوج على دينه فرق بينهما^١.

فالزوجان هما الركن الأساس في عقد النكاح، كما أنه لا يخلو أي عقد كيفما كانت طبيعته من وجود محل له، لأن جميع أحكام العقد تدور حوله؛ ومما يرجع لمحل عقد النكاح وأن تكون المعقود عليها أنثى محققة لأن زواج غير الأنثى لا ينعقد، فالخنثى ليس محلا لعقد الزواج؛ وأن تكون المرأة محرمة تحريما قطعيا لا شبهة فيه، لأن وجود شبهة التحريم تجعل العقد فاسدا لا باطلا مثل شبهة الرضاع. ويتطلب أهلية العاقدان وذلك بأن يتمتع كل واحد

منهما بالقدرة على مباشرة العقد وإنشائه، فالقاصر مثلا لا يتمكن من إبرام

(١) حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت - ج ٢، ص ٤٩.



دولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

العقد لنفسه، وأن يحسن كل منهما فهم الخطاب من عبارة أو إشارة سواء بالإيجاب أو القبول، وأن القصد منهما إنشاء عقد ال زواج.

كما يشترط خلو الزوجة من موانع النكاح كأن تكون منكوحة أو معتدة عن غيره أو مطلقة بالثلاث ما لم تحلل أو ملامنته ... أو كتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والناكح حر واجد طول حرة أو غير خائف عنتا أو يكون بعضها أو كلها ملكا للناكح أو تكون محرما له أو خامسة أو يكون في نكاحه أختها وغيرها ممن لا يجمع بينها وبينها أو تكون محرمة بحج أو عمرة.^(١)

ب - الشهود

الإشهاد أو الشهادة عرفت بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

وعرفها الدردير^(٢) بقوله: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه وإنما تصح شهادة العدل.^(٣)

وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة، لأن الشاهد يخبر عن ما شاهده.

والمراد بالشهود؛ هم من يشهد على عقد الزواج، لأنه من العقود التي تستوجب التشهير والإعلام، ولا يلزم أن تكون الشهادة وقت العقد وان كان ذلك مستحبا، وإنما يشترط الإعلان قبل الدخول، فلو دخل قبل أن يشهد كان عاصيا

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٧، ص٤٣.

(٢) الدردير: ١١٢٧ - ١٢٠١ هـ = ١٧١٥ - ١٧٨٦ م (هو: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. من كتبه) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك (و) منج التقدير (مجلدان، في شرح مختصر خليل، فقه، و) تحفة الإخوان في علم البيان (الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي) المتوفى: ١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين ط١٥ - أيار / مايو ٢٠٠٢ م، ج١، ص٢٤٤.

(٣) الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، موقع يعسوب، ج٤، ص١٦٤.

ويُفرق بينهما، فالإشهاد على العقد شرط تمام.

وقد اختلف العلماء في وجوب الإشهاد في النكاح على قولين:

أ- الإشهاد في النكاح وما يتعلق به:

لا ينعقد إلا بشاهدين، وبه قال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢).

وقال مالك: ينعقد بدون شهود؛ لأنه عَقْدُ معاوضة، فلا يشترط فيه الإشهاد، وإنما يشترط فيه الإعلان، والإظهار بالدف والدخان لتمييز من السفاح، ويجب عند الدخول.^(٣)

والحاصل أن أصل الإشهاد عند المالكية على النكاح واجب، وأما إحضارهما أي الشاهدان عند العقد فمستحب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الأمران الاستحباب والوجوب، وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد إشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعاً، وإن لم يحصل الوجوب والاستحباب، وإن لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعاً.^(٤)

وقد ذهب آخرون إلى القول بتوفر العدالة والذكورة في عقد النكاح، فلا بد من أن يشهد على عقد النكاح شاهدين عدلين، فإن نقص النكاح واحداً من هذين كان فاسداً؛ ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين، والشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة في أنفسهما خاصة جاز النكاح.^(٥)

فبيدوا جلياً أن أمر الشهادة لا يخرج عن أحد الأمرين عدالة الشهود والعدد

(١) ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ٢٤٦/٤.

(٢)

(٣) البحر المديد، أحمد بن محمد عجيبة الحسني الفاسي، دار الكتب العلمية- بيروت- ط٢

(٢٠٠٢م ١٤٢٣ هـ)، ج٥، ص٤٠٠.

(٤) ينظر: مذكرة الضوابط الشرعية لحماية الزواج، نور الدين أبو لحية، دار الكتاب الحديث.

(٥) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة- بيروت، ج٥، ص٢٢.



المستوفي لصحة الشهادة، وذلك أحد أبرز النقاط التي قد يقع الخلاف حولها فيما يخص مسألة الشهود في الزواج، وأن يكون الشهود ذكورا.

ومن الدلالة على شرف الشهادة أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق الآية ٢] فالآية الكريمة أكدت في مسألة الشهادة على العدالة والعدد، وما ذلك إلا بيان لعظمة الأمر المشهود عليه أو المشهود له، وخاصة إذا تعلق الأمر بحفظ الأبضاع والأعراض، فيجب مراعاة ذلك في سائر عقودنا لعنا ننجوا ونسلم من غضب الله سبحانه وتعالى.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط لازم في عقد الزواج لا يعتبر صحيح بدونها.

إذن فاتفق الفقهاء على اشتراط الإشهاد على الزواج لا خلاف فيه؛ بينما يكاد يكون الخلاف بينهم في بعض مسائل الإشهاد؛ كوقت اشتراط الإشهاد، أو عدد الشهود، أو بعض مواصفات الشهود.^١

ب- الأثر الناتج عن الإشهاد:

فما يمكنني استخلاصه من استنتاج لهذه المسألة؛ أن الإعلان بالزواج أمر مفروغ منه بين الفقهاء وأن الإشهاد ما هو إلا امتداد للإعلان، لأن الإعلان لفظ شامل للإشهاد، فمن أعلن النكاح فقد حصل له الإشهاد تبعاً، فمن اكتفى بالإعلان فقد أتى بالمطلوب وحصل الفرض، ومن زاد الشهادة فقد أتى بالأحوط والأسلم لأمر دينه ودنياه، وهذا الاختلاف مما يبّ سماحة الشرع وأنها مبنية على التخفيف ورفع الحرج على العباد.

المادة ٤٨ - شروط صحة الزواج*

- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين، فاهمين ان المقصود به الزواج.
- يشترط اسلام الشاهدين، ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابين في زواج المسلم بالكتابية.

تضمنت هذه المادة اهم شرائط الصحة لعقد الزواج، فلا يكفي الرضا وحده لصحته، بل لا بد من اخراج النكاح عن حدود السرية، حتى لا يلتبس بالزنا وحتى لا تكون علاقة الرجل مع امرأته محل شبهة، أو سوء ظن.

وايضاً، فإن الزواج تنشأ عنه حقوق وواجبات، ولا يمكن ان تثبت هذه الحقوق - حين الجحود - اذا لم يكن العقد معلناً معروفاً.

ولذلك اتفق على وجوب اعلان النكاح واشهاره، وان اختلفت طرق هذا الاعلان والاشهار، ومنذ ان عرف الناس شريعة الزواج، تعارفوا على اشهاره واعلانه.

ولقد ذهب الائمة الثلاثة: ابو حنيفة والشافعي واحمد الى اشتراط الشهادة لصحة العقد، وان اختلفوا في اوصاف الشهود، وقد تقدم.

وبرأي الجمهور اخذ القانون في هذه المادة اشتراط الشهادة لصحة العقد.

وقد اجمع الفقهاء على انه: يشترط في الشهود لعقد الزواج البلوغ والعقل والاسلام اذا كان الزوجان مسلمين.

واشترط الجمهور ان يسمع الشاهدان معنى كلام المتعاقدين، وان يفهما المراد منه حتى يتحقق الغرض من الشهادة، وهذا ما اخذ به القانون نظراً لاهمية عقد الزواج.

واما الذكورة، فقد اشترطها في شاهدي عقد الزواج الشافعي ومالك واحمد في اصح الروايات عنه، بخلاف الشهادة في الاموال التي يكفي فيها رجل وامرأتان؛ لأن النكاح اعظم خطراً واقل وقوعاً، فلا يلحق بما هو ادنى خطراً واكثر وجوداً.

ويؤكد هذا القول، ما ورد عن الحسن البصري رحمه الله: "مضت السنة عن رسول الله ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق" رواه البيهقي.

وقد صيغت هذه المادة في القانون بحيث جاءت موافقة لما قاله الجمهور في موضوع الشهادة في عقد الزواج.



خاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المصطفى المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين، من فضل الله وجود كرمه على أن وفقني سبحانه لدراسة هذا البحث الأول لي علي المستوي الدراسات العليا ومجال تخصصي وفيما يتعلق باحكام الزواج.

ليس هذه الدراسة أول ما كتب في هذا الموضوع، بل هناك دراسات سابقة منها ما هو مبعوث بشكل معمق ومنها ما هو بشكل مبسط لكن لا يمنعني ذلك أن أقدمه بشكل مختلف عن ما سبقه من أبحاث وذلك رغبة في الاطلاع والبحث بشكل مبسط وسهل الاستيعاب غير ممل لطالب العلم وخاصة في مجال يتعلق بقوانين دولة الامارات العربية المتحدة.

إن موضوع عقد النكاح مهم لأنه اللبنة والحجر الأساس لبناء الأسرة على منهاج الشرع الحكيم.

وقد حاولت قدر المستطاع أن أقدمه في قالب موجز قصد تسهيله وتقريب فهمه للباحث عموماً ولطالب العلم خصوصاً؛ ولا يخلو بحث من نتائج وثمرات ومن ذلك فإن أبرز ما توصلت إليه من نتائج ما يلي:

- ١- حفظ النفس من الكليات الخمس التي يجب الحفاظ عليها بالضرورة من الدين والنكاح من ضمنه.
- ٢- أن النكاح له منزلة عظيمة في نظر الشرع، ومما يجعله مقدساً وعظيماً ما ينتج عن تركه من عواقب وخيمة.
- ٣- أنه وقاية وعفة وحسن منيع للزوجين من الوقوع في المنهي عنه شرعاً.
- ٤- أن إهمال أحكامه أو التهاون بها يؤدي إلى انحلال أخلاقي وانحراف سلوكي مشين.
- ٥- أن اختلاف ألفاظ الزواج الواردة في الكتاب والسنة تؤدي إلى مفهوم واسع لترغيب الناس على الإقبال عليه والإتيان بشيء معلوم من الدين بالضرورة.
- ٦- إن سعة نظرة الفقهاء إلى أركان الزواج من حيث تقسيمها والاقوال الصادرة

فيها المختلفة وفهم معانيها وأفاظها هو توسيع على الأمة ورحمة بها، كما تبين سماحة الشريعة الإسلامية.

٧- الاشتراط في عقد النكاح يعتبر حقا من الحقوق لكل زوج يمارس بحرية في إطار معين؛ أي لا يخرج عن مقتضى العقد مع الأهداف التي يحققها والآثار النتائج عنه.

٨- قسم الفقهاء الشروط إلى شروط صحيحة تكون من مقتضى العقد أو ما فيه مصلحة للزوجين وشروط غير صحيحة لها تأثير في صحة العقد.

فهذه جملة من النتائج التي توصلت إليها، ومما أوصي به كل راغب في البحث، إلى:

أ- توصيات خاصة:

مزيد من التعمق والبحث وفهم ما جاء به العلماء حتى لا يقع الإنسان في المحذور

المبادرة إلى بحث جزئيات هذا الموضوع بشكل أدق، والكشف عن مزيد من النتائج التي لم تتوصل إليها الدراسات السابقة في هذا الشأن.

ب- توصيات عامة:

- العمل والبحث لأي موضوع لا بد من التصوير الدقيق للموضوع، وتحرير الأقوال تحقيقاً لمبدأ الأمانة والصدق.

- الإخلاص هو المنطلق والسر الوحيد في القول والعمل، وجعله المبدأ واللبننة الأساسية في العملية البحثية العلمية، حتى تعم الفائدة.

- ينبغي أن لا يكون العمل لغرض مادي محض، بل ينظر إلى الهمم العالية، مبتغياً رضى الله سبحانه وتعالى.

هذا والحمد لله على أن وفقني على إتمام هذا العمل، راجين منه سبحانه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.



المراجع

- القرآن الكريم
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي (ت. ٢٠٤ هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت. ٣٩٣ هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
- مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت. ٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، ط ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.
- المحيط في اللغة، الصحاح بن عباد (ت. ٣٨٥ هـ)، موقع الوراق.
- المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي (ت. ٥٠٥ هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣ هـ.
- تفسير البحر المحيط، محمد بن يوسف الأندلسي (ت. ٧٤٥ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (ت. ٥٨٧ هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
- لسان العرب، ابن منظور (ت. ٧١١ هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- شرح قطر الندى وبل الصدى، جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت. ٧٦١ هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، ط١١، ١٣٨٣ هـ.
- تأويلات أهل السنة، أبو منصور الماتريدي (ت. ٣٣٣ هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٦ هـ.
- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت. ٨١٦ هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥ هـ.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت. ٤٦٣ هـ)، مؤسسة القرطبة.
- تفسير الجواهر الحسان، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي (ت. ٨٧٥ هـ)، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت.
- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني (ت. ١٢٥٠ هـ)، إدارة الطباعة المنيرية.
- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت. ١٠٥١ هـ)، دار الفكر، بيروت.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت. ٢٥٦ هـ)، مطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، الطبعة السلطانية، ١٣١١ هـ.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج (ت. ٢٦١ هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
- سنن النسائي، النسائي (ت. ٣٠٣ هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ.



- سنن ابن ماجه، ابن ماجه (ت. ٢٧٣ هـ)، دار الرسالة العلمية، ط١، ١٤٣٠ هـ.
- العلل الكبير، الترمذي (ت. ٢٧٩ هـ)، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٩ هـ.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى الحجواي (ت. ٩٦٨ هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي (ت. ٤٨٣ هـ)، مطبعة السعادة.
- الروض المربع، منصور البهوتي (ت. ١٠٥١ هـ)، دار الفكر، بيروت.
- كشف الأسرار، علاء الدين البخاري (ت. ٧٣٠ هـ)، شركة الصحافة العثمانية، ط١، ١٣٠٨ هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت. ٥٩٥ هـ).
- الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي المعروف بالدردير (ت. ١٢٠١ هـ)، موقع يعسوب.
- فيض القدير، محمد عبد الرؤوف المناوي (ت. ١٠٣١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (ت. ١٤٣٦ هـ)، دار الفكر، سوريا - دمشق.



References:

- The Qur'ān
- Al-Umm, Muḥammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī (d. 204 AH), Dār al-Ma'rifa, Beirut.
- Al-Şihāḥ: Tāj al-Lugha wa-Şihāḥ al-'Arabiyya, Ismā'īl ibn Ḥammād al-Jawharī (d. 393 AH), edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭṭār, Dār al-'Ilm lil-Malāyīn, Beirut, 4th edition, 1407 AH / 1987 CE.
- Maqāyīs al-Lugha, Abū al-Ḥusayn Aḥmad ibn Fāris ibn Zakarīyā (d. 395 AH), edited by 'Abd al-Salām Muḥammad Hārūn, Ittiḥād al-Kuttāb al-'Arab, 1423 AH / 2002 CE.
- Al-Muḥīṭ fī al-Lugha, al-Şāḥib ibn 'Abbād (d. 385 AH), available on the al-Waraq website.
- Al-Mustaşfa min 'Ilm al-Uşul, Abū Ḥāmid al-Ghazālī (d. 505 AH), Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1st edition, 1413 AH.
- Tafsīr al-Baḥr al-Muḥīṭ, Muḥammad ibn Yūsuf al-Andalusī (d. 745 AH), edited by 'Ādil Aḥmad 'Abd al-Mawjūd and 'Alī Muḥammad Mu'waḍ, Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1422 AH / 2001 CE.
- Badā'i' al-Şanā'i' fī Tartīb al-Şarā'i', 'Alā' al-Dīn al-Kāsānī (d. 587 AH), Dār al-Kitāb al-'Arabī, Beirut.
- Lisān al-'Arab, Ibn Manzūr (d. 711 AH), Dār Şādir, Beirut, 3rd edition, 1414 AH.
- Sharḥ Qaṭr al-Nadā wa-Ball al-Şadā, Jamāl al-Dīn ibn Hishām al-Anşārī (d. 761 AH), edited by Muḥammad Muḥyī al-Dīn 'Abd al-Ḥamīd, Cairo, 11th edition, 1383 AH.