Journal of Alasmarya University
Volume 14, September 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الرابع عشر، سبتمبر 2010

خصوصية إنشاء عقد الزواج

بين ضوابط الشريعة الإسلامية وتضارب القوانين الوضعية

دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانون الليبي رقم 10 لسنة 1984

د. حمدي أحمد سعد أحمد *

مقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم تنزيله ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان: 54]، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه ورسله سيدنا محمد ورضوان الله عن آله وصحبه ومن اقتفى أثره واتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد.

فعقد الزواج من أعظم العقود شأنا ومكانة فهو حصن أمان للرجل والمرأة من الوقوع في الفاحشة وكبح جماح الغريزة الجنسية لديهما فيحقق لكل منهما السكينة والطمأنينة التي تجعله أكثر قدرة على القيام بشئونه على الوجه الأكمل، ويحفظ الأسر من آفات الانحلال الخلقي ويحمي الأنساب من الاختلاط ويقضي على سبل التشرد الاجتماعي، فضلا عن كونه وسيلة للترابط القوي بين الأسر بالتزاوج بينها فتزداد أواصر المحبة والتواصل بين كافة أفراد المجتمع بما يعود بالنفع والخير على المجتمع بأسره. كما أن الزواج يجعل المرء جادا منتجا مؤثرا في مجتمعه بالإيجاب بما يغرسه فيه من شعور بالمسئولية وتحمل الأعباء والقيام بالواجبات فيقضي من ثم على داعي الكسل

* جامعة السابع من أكتوبر.

والخمول لديه.

أضف إلى ذلك أن الزواج وسيلة للتكاثر والتناسل لتزداد الأمة ويتباهى بها نبيها محمد ﷺ القائل «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[1].

وإزاء الأهمية البالغة لعقد الزواج والتي يصعب حصرها في صفحات محدودة حفته الشريعة الإسلامية بالعديد من الضمانات واهتمت به أبلغ اهتمام، ولم تتركه للأهواء البشرية تتلاعب به كيفما شاءت تزيد فيه يوما وتنقص منه يوما آخر، وليس أدل على ذلك من وصفه بالميثاق الغليظ قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21].

بل وجعله الله تعالى آية من آياته في الكون وسبيلا لتحقيق المودة والرحمة بين الزوجين بصفة خاصة وبين كل أفراد المجتمع بصفة عامة فقال عز شأنه: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21].

ومن مظاهر اهتمام الشريعة الغراء بهذا العقد تحديدها لعدد الزوجات التي يمكن أن يجمع الرجل بينهن، وضوابط هذا الجمع، وحثها على أن تكون المعاشرة بين الأزواج بالمعروف، وتطلبه العناية الفائقة في الاختيار وقيامه على التقوى والأمانة والصلاح لتنشأ أسرة إيمانية تحقق الهدف الأسمى من خلق الإنسان في الكون ألا وهو عبادة الله تعالى القائل: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56].

وهذا الاهتمام جعل الفقهاء الأجلاء يخصون إنشاء هذا العقد بالعديد من الأمور التي تكفل أهميته وتحقق أهدافه ومن هذه الأمور تطلبهم لأهلية خاصة في إنشائه، وصيغة معينة للتعبير عن إرادة طرفيه، إلى جانب ضرورة وجود ولي يتولى اتمامه وبخاصة من جانب المرأة، فضلا عن وجوب الإشهاد عليه بما يضمن إعلانه وشهرته صونا للأعراض وحفظا للأنساب، كما وضع هؤلاء الفقهاء لهذه الأمور ضوابط محددة للمحافظة على خصوصية هذا العقد على مر العصور والأزمان وهو ما يتجلى بوضوح من استمرار هذه الضوابط حتى يومنا هذا في محافظتها على هذا العقد ومكانته الشرعية التعبدية، ولما خفت بريقه وتقلصت أهميته منذ أن تدخل البشر بأهوائهم المتباينة

1- السنن الكبرى للبيهقي جـ 7 صـ 576، رقم 124.

ورغباتهم المتناقضة في خصوصيات هذا العقد بحجة تطويره أو مسايرته لحاجات العصر وتقدمه وهي حجج من نسيج العنكبوت؛ لأنها في حقيقتها ليست إلا محاولات بغيضة للنيل من الصبغة الشرعية لهذا العقد، ولذا جاءت المحاولات البشرية واهية في مضمونها متضاربة فيما بينها في البلد الواحد فضلا عن التعارض الصارخ بينها من بلد لآخر.

وهذا ما دفعني للمشاركة في هذه الندوة الكريمة بهذه الورقة في محاولة متواضعة لبيان الضوابط التي وضعتها شريعتنا الغراء لإنشاء عقد الزواج وما يعتري القوانين الوضعية المنظمة له من تضارب ووهن، وفي ضوء ذلك قسمت هذه الورقة إلى أربعة مطالب رئيسة يسبقها مطلب تمهيدي على النحو التالي:

المطلب التمهيدي: وخصصته للتعريف بالزواج ومشروعيته.

المطلب الأول: وتناولت فيه خصوصية الأهلية في عقد الزواج.

المطلب الثاني: وعرجت فيه للولاية كإحدى خصوصيات عقد الزواج.

المطلب الثالث: فبينت فيه خصوصية الصيغة في عقد الزواج.

المطلب الرابع: فتعرضت فيه للإشهاد كإحدى خصوصيات عقد الزواج.

وختمت هذه الورقة بأهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات. والله تعالى أسأل لي ولكم التوفيق والسداد فهو نعم المولى ونعم النصير.

تمهيد التعريف بالزواج ومشروعيته

تعريف الزواج

تعريف الزواج لغة

هو مصدر للفعل زوّج بتشديد الواو وقد اتفق أهل اللغة على أن الزواج يدور في معان عدة، أهمها الاقتران والازدواج والارتباط، ومن ذلك قول الله تعالى في سورة الدخان ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ﴾ [الدخان: 54]، أي قرناهم بهن، وقوله تعالى في سورة التكوير ﴿وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾ [التكوير: 7]، أي اقترنت بشاكلتها، الصالح مع الصالح في دار النعيم، والطالح مع الطالح في دار الشقاء، وقد يطلق على الزواج لفظ النكاح كما في قوله تعالى في سورة النساء ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ

وَثُلَثَ ﴾ [النساء: 3]، أي تزوجوا[2].

تعريف الزواج عند الفقهاء

الزواج هو الرباط المقدس الذي شرعه الله عز وجل لينظم به العلاقة بين الذكر والأنثى وحرم سبحانه جميع العلاقات التي تنشأ بين الرجل والمرأة خارج هذا النطاق.

ولقد عرفت كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبها الزواج بتعريفات متعددة وكثيرة إلا أنها تتفق في مجملها علي معنى واضح وصريح ألا وهو استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر في حدود ما شرعه الله سبحانه وتعالى، وهو ما سنتعرف عليه تفصيلا في العرض التالي:

أولا: تعريف الزواج في المذهب الحنفي

من أشهر تعريفات الفقه الحنفي للزواج هو تعريف الكمال بن الهمام حيث قال «النكاح عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا»[3].

وفي هذا التعريف عدة معان يجب الوقوف عليها هي:

- قوله عقد وضع المراد وضع الشارع فليس المراد وضع المتعاقدين له[4].
- وقوله «لتملك المتعة بالأنثى» فيفيد حل تمتع الرجل بالمرأة ما لم يمنعه من زواجها مانع شرعي، وبالأنثى تخرج الرجل والخنثى وغيهم ممن يمنع الشرع التزوج بهم.
- وكلمة (قصدا) جاءت لتخرج من عقد الزواج عقد ملك الأمة إذ أن ملك المتعة في عقد ملك الأمة ليس قصدا وإنما تابع لملك الرقبة، وهذا النوع من العقود انتهى بانتهاء عصر الرقيق.
- وواضح أن هذا التعريف ليس بمانع إذ أن التعبير بالملك يوحي أن استمتاع المرأة بزوجها ملك خاص بها لا تشاركها فيه أخرى، أي أن الزوج لا يحل له الزواج

2- انظر في المعنى اللغوي للزواج: لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور جـ3 صـ 115.

3- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي جـ3 صـ99 وما بعدها، ط دار إحياء التراث العربي.

4- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين جـ3 صـ3 ط شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثالثة (1984م).

بأخرى وهذا غير صحيح[5].

ثانيا: تعريف الزواج في المذهب المالكي

عرف فقهاء المالكية الزواج بأكثر من تعريف، منها تعريف الإمام أحمد الدردير حيث قال: «النكاح عقد تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة»[6].

وهو يعني أن النكاح عقد يتطلب إيجاباً وقبولاً بين الطرفين أو من ينوب عنهما للتمتع بالأنثى وهو العلة المباشرة للعقد، واشترط في هذه الأنثى ألا تكون محرمة بأي وجه من أوجه الحرمة الشرعية سواء أكانت بنسب أم رضاع أم مصاهرة، وألا تكون مجوسية فلا يصح العقد على مجوسية ولو كانت حرة، وألا تكون أمة كتابية، إذ يجوز الزواج بالكتابية الحرة، أما قوله (بصيغة) أي أن عقد الزواج لا بد أن يكون بصيغة معينة هي الإيجاب والقبول[7].

ثالثا: تعريف الزواج عند الشافعية

أما فقهاء الشافعية فقد عرفوا الزواج بأنه «عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج، وما اشتق منهما»[8]. وهذا التعريف يعني أن الرجل يجوز له التمتع بالمرأة بعد أن يعقد عليها عقدا يتلفظ فيه صراحة بلفظ النكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما.

إلا أن هذا التعريف يؤخذ عليه أنه غير جامع إذ أنه لا يدخل فيه زواج غير المتكلمين باللغة العربية؛ لأن لفظ «ما اشتق منهما» الواردة في التعريف تقصد الاشتقاق في اللغة العربية دون غيرها من اللغات.

لذا نلاحظ أن بعض فقهاء الشافعية قد أدركوا هذا الأمر وحاولوا استدراكه، منهم

5- أ. د. محمد حسين الذهبي: الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية) صـ22، ط مطبعة دار التأليف، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية (1968).

6- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، جـ1 صت347 وما بعدها، ط دار الفكر.

7- راجع فيما تقدم أ. د. منصور أبو المعاطي محمد: الزواج ومقدماته في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة) صـ57، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى (1984).

8- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس المشهور بالشافعي الصغير جـ6 صـ176، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1984).

الإمام الخطيب الشربيني حيث قال في تعريفه للزواج بأنه «هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ أنكاح أو تزويج أو ترجمة»[9].

وهنا نلاحظ أن الإمام الخطيب الشربيني قد أضاف إلى تعريف فقهاء الشافعية لفظة «أو ترجمة» إشارة إلى أن الزواج ينعقد باللغة العربية أو بغيرها لمن لا يتكلم بالعربية.

رابعا: تعريف الزواج عند الحنابلة

أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا الزواج بتعريفات لا تخرج بعيدا في مجملها عن تعريف بقية الفقهاء في بقية المذاهب فقالوا أن الزواج هو «عقد يعتبر فيه لفظ أنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع»[10]. وكما هو واضح أنهم قصروا الزواج -كغيرهم- على أنه مجرد عقد يبيح تملك الاستمتاع بالمرأة.

إلا أن هذه التعريفات قد أغفلت أن هناك مقاصد أخرى للزواج غير استمتاع كل طرف بالآخر مثل عمارة الأرض وتكاثر الجنس البشري كما جاء في قول رسول الله ﷺ «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[11].

بالإضافة إلى السكن والمودة والرحمة كما في قوله تعالى في سورة الروم ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21][12].

التعريف القانوني للزواج

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1984 والخاص بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما الليبي بأنه «ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة

9- يراجع فيما سبق الإعلام للزركلي جـ6 صـ6، معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر لعادل نويهض جـ2 صـ485 ط مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر الطبعة الثالثة (1988).

10- الروض المربع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، جـ2 صـ378 وما بعدها، ط دار التراث بالقاهرة.

11- السنن الكبرى للبيهقي جـ 7 صـ 576، رقم 124

12- انظر في هذا المعنى: د. سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما الجزء الأول 1998صـ 22.

والسكينة، تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرما على الآخر».

ويتميز هذا التعريف بتعبيره عن الزواج بأنه ميثاق شرعي بما يدل على قوة الرابطة بين الزوجين وأنه ليس مجرد عقد بين شخصين يكون عرضة للتغيير والتبديل تبعا للأهواء، إلى جانب اشتماله على أهم أحكام الزواج كالسكينة والمودة والرحمة[13].

ولعل ما يميز هذا التعريف أيضا أنه استوحى عباراته من تعبيرات القرآن الكريم عن عقد الزواج، فالقرآن الكريم هو الذي وصف الزواج بأنه ميثاق غليظ قال تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء: 21] ، وهو أيضا الذي وصف الزواج بأنه سبب للسكينة والمودة والرحمة، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

مشروعية الزواج

لقد ثبتت مشروعية الزواج بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: أدلة مشروعية الزواج من القرآن الكريم

لقد ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على الزواج وتتحدث عنه باعتباره النظام المثالي لتكوين الأسرة، وتنظيم العلاقة بين كل من الرجل والمرأة والتي تخرج لنا نشأ سوياً قادراً على التأثير إيجابا في مجتمعه، ومن هذه الآيات:

1. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: 1]. ففي هذه الآية إخبار صريح بأن الله خلق الرجل وخلق له زوجه ليتكاثر الجنس البشري إلى رجال كثر ونساء.
2. قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21]. ويقول الإمام الحافظ بن كثير في تفسيره لهذه الآية «من تمام رحمة الله سبحانه ببني آدم أن

13- في هذا المعنى: د. سعيد محمد الجليدي، مرجع سابق، ص 23، د. جمعة محمد فرج بشير الأحوال الشخصية، الزواج في القانون وفق أحكام الشريعة، ط 1 2004 المطبعة الفنية صـ 18.

جعل أزواجهم من جنسهم وجعل بينهم وبينهن مودة، وهي المحبة ورحمة وهي الرأفة»[14].

ثانيا: أدلة مشروعية الزواج من السنة

وردت عن الرسول ﷺ أحاديث كثيرة تدل على أهمية الزواج وتحث عليه وترغب فيه منها على سبيل المثال لا الحصر:

1. ما روي عن ابن مسعود عن رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[15]. فهنا نجد توجيهاً صريحاً من رسول الله ﷺ للشباب يحثهم على الزواج للمستطيع، والصيام تعففا عند عدم الاستطاعة، وهذا دليل واضح على مشروعية الزواج.
2. ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ «من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني»[16]. وذلك لما في الزواج من غض للبصر وحصانة للفرج.

ثالثا: أدلة مشروعية الزواج من الإجماع

أجمع المجتهدون من فقهاء المسلمين في جميع العصور والأزمنة على مشروعية الزواج، وأنه سنة عن رسول الله ﷺ ومن رغب عن سنة رسول الله ﷺ فليس من المسلمين كما أخبر الهادي البشير ﷺ. ونجد أن هناك من أوجب الزواج في بعض الحالات.

حكمة مشروعية الزواج

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لعدة مقاصد جليلة منها:

1. تعمير الكون وإصلاحه بكثرة النسل؛ حتى تتحقق خلافة الإنسان في الأرض، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: 30]. وقال

14- تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ3 صـ329.

15- رواه البخاري: صحيح البخاري جـ6 صـ117كتاب النكاح حديث رقم 5065، صحيح مسلم جـ2 صـ 1018 -1020 كتاب النكاح باب استحباب النكاح، حديث رقم 1400، سنن أبي داوود جـ2 صـ873 كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح حديث رقم 2046 سنن الترمذي جـ2 صـ378 حديث رقم 1081. سنن ابن ماجة جـ3 صـ 299 حديث رقم 1845 باب ما جاء في فضل النكاح.

16- نيل الأوطار للشوكاني جـ6 صـ120.

عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: 1]. وقال رسول الله ﷺ فيما رواه الإمام أحمد وابن حبان وصححه «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[17].

2. تحقيق السكينة والمودة والرحمة بين كل من الرجل والمرأة تصديقا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]، فقد جعل الله سبحانه وتعالى من معجزاته في خلقه أن جعل لكل من الطرفين –الرجل والمرأة– أنسا ومودة ورحمة بالآخر.
3. من أهم الحِكم التي شرع الله الزواج من أجلها حفظ الأنساب وصيانتها من الاختلاط؛ لذا نجد أن الإسلام حرم التبني، فقال عز شأنه: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5]. وجعل نسبة الابن لغير أبيه من الكبائر فقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ﴾ [الأحزاب: 4].
4. لقد شُرع الزواج حماية وحفظا للنسل من مخاطر التشرد والانحراف، ومما لا شك فيه أن الأولاد الذين ينشأون داخل أسرة متماسكة يكونون أقدر على نفع أنفسهم ومجتمعهم من غيرهم، فبالزواج تترابط الأسر، وتقوى أواصر المحبة بينها مما يعود على المجتمع بالخير والأمن والسعادة.
5. الزواج عبادة لله تعالى، فبه يستطيع الإنسان أن يصون نفسه من السقوط في مستنقع الرذيلة[18].

المطلب الأول: خصوصية الأهلية في عقد الزواج

مفهوم الأهلية وأنواعها

الأهلية لغة: الصلاحية، أو القدرة والكفاءة، يقال فلان صالح لكذا أي أهل له[19].

17– سبق تخريجه.

18– يراجع في هذا المعنى: د. محمد إبراهيم الحفناوي الموسوعة الفقهية الميسرة، الزواج، مكتبة الإيمان المنصورة صـ19. د. محمود بلال مهران، أحكام الأسرة قي الفقه الإسلامي، القسم الأول عقد الزواج وآثاره دار الثقافة، ط1، 2000، صـ 31.: د. سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، مرجع سابق صـ25.

19– المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت جـ1 صـ345، كشق الأسرار للبزدوي جـ4 صـ237.

واصطلاحا: يختلف معناها حسب نوعيها، حيث تتنوع لنوعين رئيسين هما: أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهليّة الوجوب هي: صلاحيّة الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. وأهليّة الأداء هي: صلاحيّة الإنسان لصدور الفعل منه على وجهٍ يعتد به شرعا[20].

ويقصد بأهلية الوجوب قانونا: صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وإبرام التصرفات القانونية التي ترتب له حقا أو تحمله بالتزام بنفسه[21].

وأهلية الوجوب المتمثلة في صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات الشرعية أو القانونية تثبت لكل إنسان أيا كان سنه، بل وتثبت للجنين والشخص المعنوي أيضاً، وتستمر معه لحين انتهاء شخصيته القانونية بالوفاة ولا تفارقه سواء أكان عاقلا أم مجنونا صغيراً أو كبيراً، أما أهلية الأداء فمنوطة بالبلوغ والعقل أي لا تثبت إلا لمن بلغ سن الرشد عاقلا، فحينئذ يجوز له إبرام كافة التصرفات الشرعية أو القانونية والاستفادة مما تقرره له من حقوق والتحمل بما توجبه من واجبات شرعية أو قانونية[22].

والذي يهمنا هنا هو الأهلية المطلوبة لإنشاء الزواج وهو ما نتناوله من الناحيتين الشرعية والقانونية على النحو التالي:

فمن الناحية الشرعية فلا خلاف بين الفقهاء حول صحة ونفاذ عقد النكاح من قبل البالغ العاقل وتحمله بكافة آثاره؛ لاكتمال أهليته بالبلوغ ولكنهم اختلفوا حول

20- في هذا المعنى: الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ 2 صـ 2528. د. محمود بلال مهران، أحكام الأسرة، مرجع سابق صـ132، د. جمعة محمد فرج بشير، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، صـ44. د. سعيد الجليدي، مرجع سابق صـ55.

21- انظر على سبيل المثال: د. عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق قي القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي ط4، 2001صـ255، د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ط2 1969، بند 282، صـ439، د. جمال عبد الرحمن محمد علي الوجيز في المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ط1 1998، صـ246-247.

22- في هذا المعنى: د عبد القادر محمد شهاب، مرجع سابق صـ255. د. محمود جمال الدين زكي مرجع سابق بند 282 صـ439. د. جمال عبد الرحمن محمد علي، مرجع سابق صـ247.

صحة عقد الزواج من ناقص الأهلية إلى قولين:

أولهما: يجوز للصبي المميز إبرام عقد النكاح لتوافر أهلية الوجوب لديه ويكون موقوفا على إجازة الولي، ولا يشترط لإنشاء الزواج البلوغ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق: 4]. ووجه الاستدلال في الآية أن الله جعل لمن لم تحض عدة ثلاثة أشهر، وكما هو معلوم أن العدة لا تكون إلا من الطلاق أو الفسخ، فدل ذلك على صحة الزواج قبل سن البلوغ. واللائي لم يحضن هن الصغائر كما قرر ذلك العديد من المفسرين[23].
2. روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست وبنى بي وأنا ابنة تسع»[24]. ومعلوم أن سن السادسة دون سن البلوغ بكل تأكيد.
3. يرى جمهور الفقهاء أن الصبي المميز ينعقد زواجه ولكنه موقوف على إجازة وليه. ويقررون أن السفيه وذا الغفلة يعتبران كاملي الأهلية بالنسبة لعقد الزواج؛ وذلك لأن الحجر عليهما إنما هو بالنسبة لتصرفاتهم المالية، والزواج عقد ليس مالياً، ولذا فإن عقد زواج كل منهما دون ولي أو إجازة الولي يعتبر صحيحا، بشرط أن يتقيد كل منهما بمهر المثل فلا يزيد عليه؛ لأن الزيادة تبرع وهما ليسا من أهله[25].

والثاني: لا يجوز للصبي إنشاء الزواج ما لم يبلغ وإن الزواج لا يصح إلا بالبلوغ وذلك لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج؛ إذ أنه عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ وفرق البعض بين الصغير الذكر والصغيرة فنجد ابن حزم يقول: «لا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبداً»[26].

واستدل هذا الفريق بالأدلة الآتية:

1. قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ

23- تفسير ابن كثير جـ8 صـ149، تفسير القرطبي جـ18صـ 16، مختصر تفسير البغوي جـ7صـ441.

24- نيل الأوطار جـ6 صـ252، المغني لابن قدامة.

25- انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن زادة جـ2 صـ440، مغني المحتاج جـ4 صـ280. شرح مختصر خليل للخرشي جـ3 صـ189، الموسوعة الفقهية جـ25 صـ 62، 63، د. محمود بلال مهران مرجع سابق صـ 133.

26- المحلى لابن حزم جـ9 صـ462.

أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]. فقد جعل الله في هذه الآية سن النكاح هو الفاصل بين الصغر وسن البلوغ أو بين القصور والكمال، ففي سن الصغر لا نكاح ولا تثبت على الصغار فيه ولاية قبل بلوغ سنه[27].

2. قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164]. وهذه الآية استدل بها ابن حزم في تفريقه بين الصغير الذكر والصغيرة موجها الآية بحيث تفيد منع جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن أو سنة، ولا نص ولا سنة في جواز إنكاح الأب ابنه الصغير[28].
3. واستدل أصحاب هذا الرأي من المعقول بقولهم: «أن الزواج قبل البلوغ عديم الفائدة؛ وذلك لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج إذ أنه عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ»[29].

ومن الناحية القانونية فلقد أخذ القانون بالرأي القائل بعدم إمكانية تزويج القاصر واشترط في الزوج أن يكون كامل الأهلية وبالغا سن الرشد حيث تنص الفقرة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1984 والمتعلق بالزواج والطلاق وآثارهما على أنه «يشترط في الزواج العقل والبلوغ» ولكن ما هي سن البلوغ؟ هذا ما تضاربت حوله النصوص القانونية المتعلقة بتحديده، حيث تقرر المادة 2/44 من القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 أن هذه السن هي إحدى وعشرون سنة حيث تنص على أن «سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة» ويعتبر هذا النص الأصل العام في الأهلية.

في حين قرر القانون رقم 10 والخاص بالزواج والطلاق وآثارهما أن سن الزواج هي عشرون سنة كاملة حيث تنص الفقرة (ب) من المادة السادسة منه على أنه «تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين» ولذا منع الموثقون من مباشرة عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من هذه السن ويرجع ذلك للأسباب الآتية:

1. أن الحياة قد تطورت تطورا كبيراً، وتعقدت بشكل جعل الفتى والفتاة غير مؤهلين لتحمل المسئوليات الزوجية قبل سن العشرين.
2. كان للمناداة بتخفيض سن الزواج في الماضي ما يبرره حيث كان للعادات والتقاليد

27- فتح القدير جـ3 صـ274.

28- المحلى لابن حزم جـ9 صـ462.

29- د. جمعة محمد فرج بشير: مرجع سابق.

دورها الكبير في الحياة الاجتماعية وتعمق الروابط العائلية بين أفراد المجتمع لبساطة الحياة وسهولتها وتيسير أمور الزواج والحث عليه مبكرا والاعتماد على دور الأسر في ذلك، أما وقد ضعفت إلى حد كبير كل هذه الروابط وتلاشت هذه العادات والتقاليد فلم يعد لهذا التخفيض ما يدعو إليه.

3. انتشار التعليم في كافة أرجاء المجتمع حضره وبدوه وخروج المرأة للتعليم والعمل وتزايد وسائل الثقافة والمعرفة بين الطبقات كافة في المدن والقرى جعل لكل إنسان تفكيره الخاص به ورؤيته المستقلة، ومن أهمها نظرته لشريك أو شريكة حياته، فاختلفت وجهة نظر الشباب ومقاييس الحياة لديهم عن تلك التي تتوافر لأوليائهم أو عائلاتهم.
4. أن الحياة الزوجية وبخاصة في عصرنا الحاضر تتطلب استعدادا خاصا للقيام بأعبائها.
5. أن تحقيق الهدف الأسمى من الزواج يتطلب توفر الخبرة والاتزان العقلي[30].

وإذا كان من الممكن إزالة التعارض بين هذين النصين باعتبار أن نص القانون المدني نص عام قديم ونص القانون رقم 10 نص خاص جديد فيظل النص العام على عمومه ويعمل بالنص الخاص فيما ورد من أجله كاستثناء من أحكام النص العام كما يقرر ذلك جانب من الفقه القانوني[31]، إلا أن التعارض بين النصوص القانونية في هذا المجال لم يقف عند هذا الحد وإنما ازدادت حدته بصدور القانون رقم 17 لسنة 1992 والمتعلق بتنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم والذي نص في المادة التاسعة منه على أن «سن الرشد ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة» وبموجب هذا القانون أصبحت سن الرشد ثمان عشرة سنة أي أقل من السن المقررة في كل من القانون المدني والقانون رقم 10 الخاص بالزواج والطلاق. فبأي من هذه القوانين يعتد في تحديد سن الأهلية في الزواج وعلى أي أساس؟ وهل القانون رقم 17 لسنة 1992م هو قانون عام أم خاص؟.

الواقع أن القانون العام في هذه القوانين هو القانون المدني وما زال معمولا به ولم

30- في هذا المعنى د. عبد السلام محمد الشريف العالم: الزواج والطلاق في القانون الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة بطرابلس. د. سعيد الجليدي، مرجع سابق صـ58.

31- د. عبد القادر شهاب، أساسيات القانون والحق، مرجع سابق صـ188.

يلغ حتى الآن، ومن ثم يظل كل من القانونين الآخرين خاصين وفي مجالين مختلفين، وإن كان هذا سيؤدي بطبيعة الحال إلى العديد من المشاكل القانونية والتي منها:

1. قد يصبح الشخص كامل الأهلية فيما يتعلق بأمواله وتكون كافة تصرفاته صحيحة ومنتجة لكل آثارها أيا كانت قيمة هذه التصرفات ولكنه لا يستطيع الزواج لأن سنه أقل من العشرين سنة.
2. قد يتحمل الشخص مسئولية ما يؤول إليه من شركات ومؤسسات ويقوم بإدارتها في الوقت الذي لا يعترف القانون بقدرته على تحمل مسئولية منزل، أو القيام بشئون أسرة صغيرة في بداياتها.
3. إذا كان قانون تنظيم أحوال القاصرين يتعلق بكافة شئونهم ويجعلهم كاملي الأهلية ببلوغ سن الثامنة عشرة في كافة الأمور المالية، والقانون رقم 10 ينظم أمور الزواج والطلاق وآثارهما ويحدد السن بعشرين سنة فما فائدة نص المادة 44 من القانون المدني؟ومتى يعمل به؟

إزاء هذه التساؤلات نرى وجوب التدخل التشريعي السريع لإزالة هذا التعارض وحسم التنازع بين هذه النصوص وتحديد نطاق كل منها، كما نرى تعديل سن الزواج بحيث لا يكون موحدا بين الفتى والفتاة فيمكن أن يظل عشرين سنة للفتى ويخفض للفتاة إلى ثمان عشرة سنة باعتبار أن الفتى قد يتأخر في تأسيس منزله والاستعداد للزواج، أما الفتاة فتكون مستعدة للزواج من أول البلوغ ويتحقق قبل هذه السن بفترة غير قليلة.

المطلب الثاني: الولاية بوصفها إحدى خصوصيات عقد الزواج

مفهوم الولاية

المقصود بالولاية لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر للفعل ولي الذي يدل في معناه عن القرب، والولي هو القريب، وفي أسماء الله الحسنى الولي وهو الناصر، وقيل الولاية الخطة كالإمارة فقال ابن الأثير: «وكأن الولاية بكسر الواو تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل وما لم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليه اسم الولي»[32]. وقال سيبويه الولاية بالفتح

32- النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي، =

المصدر وبالكسر الاسم وقد قرئ قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: 72] ، بالفتح والكسر وهي بمعنى النصرة[33].

ومما سبق نقول إن الولاية لغة تعني القرب والنصرة والقدرة، ومن ثم فالولي هو القريب الذي يقدر على النصرة، والولي عكس العدو.

تعريف الولاية اصطلاحا

الناظر في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها يلاحظ أن الفقهاء لم يخصصوا للولاية بابا خاصا وإنما تحدثوا عنها من خلال حديثهم عن موضوعات عدة مثل الوصية والنكاح والحجر وغيرها، وكل ما ذكروه عنها أنها سلطة يقررها الشارع من الشخص على غيره أو على نفسه.

وممن تصدى لتعريفها صراحة الحصكفي صاحب الدر المختار –من الحنفية– حيث عرف الولاية بأنها: « تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى »[34].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه ليس جامعا مانعا؛ لأنه اقتصر على تعريف نوع واحد من الولاية وهي ولاية الإجبار ونفهم ذلك من قوله: « شاء أو أبى » ولم يعرف الولاية بمعناها العام، ولم يتناول ولاية الشخص على نفسه وماله، مع أن الشخص قد يكون ولي نفسه وماله قبل أن يكون ولي غيره[35].

تعريف الولاية قانونا

عرفت المادة43 من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي الولاية بأنها « مكنة قانونية توجب على من يتولاها العناية بمال القاصر والقيام بكل ماله علاقة بهذا المال »

وهذا التعريف يقتصر على الولاية على المال؛ لتعلق هذا القانون بأحوال القاصرين المالية ولم يتضمن القانون رقم 10 تعريفا للولاية ولذا أميل إلى تعريف

=

جـ5 صـ227، دار إحياء الكتب العربية.

33– الحجة في القراءات العشر لابن خالويه، تحقيق أحمد فريد المزيدي صـ96، ط دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1999م. وراجع في رأي سيبويه لسان العرب جـ15 صـ400 وما بعدها.

34– الدر المختار للحصكفي جـ3 صـ55 وهو مطبوع مع رد المحتار.

35– رد المحتار لابن عابدين: جـ3 صـ55. د. ناصر أحمد النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة النكاح، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة 2005 صـ220.

الولاية بأنها «سلطة شرعية -أو قانونية- تخول صاحبها القيام بشئون المولى عليه المالية وغير المالية حفظا ورعاية وتنمية بالطرق المشروعة»[36]، هذا عن الولاية بصفة عامة، أما الولاية في عقد الزواج فيقصد بها القدرة على إنشاء الزواج نافذا بحيث لا يتوقف على إجازة أحد[37].

من الأمور التي يختص بها عقد الزواج تطلب الولي لانعقاده حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بوجوب تولي الولي إنشاء عقد الزواج وخاصة في الحالات التي يكون فيها أحد الزوجين صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو امرأة، واعتبروا الولي أحد أركان عقد الزواج أو أحد شروط صحته.

ففي المذهب المالكي يقول الخرشي في شرحه لمختصر خليل: «(ص) وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة (ش) يشير بهذا إلى أن النكاح له أركان خمسة منها الولي فلا يصح نكاح بدونه ومنها الصداق فلا يصح نكاح بغير صداق ...» [38].

وفي المذهب الشافعي جاء في أسنى المطالب: «(الركن الرابع العاقدان) كما في البيع (وهما الزوج والولي أو النائب) عن كل منهما (فلا تعقد امرأة) نكاحها (بولاية ولا وكالة) سواء الإيجاب والقبول إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا ...» [39].

وفي المذهب الحنبلي يقول ابن قدامة في المغني: «الفصل الأول: أن النكاح لا يصح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح النكاح، روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة ﷺ وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبيد الله العنبري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وروي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبي صالح وأبي يوسف لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي فإن فعلت كان موقوفا

36- في هذا المعنى: د. حسن على الشاذلي: الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الطباعة المحمدية 1979، صـ5، د. ناصر النشوي، مرجع سابق صـ229.

37- د. سعيد الجليدي: مرجع سابق صـ59.

38- شرح مختصر خليل للخرشي ج10 ص296 وانظر أيضا: التاج والإكليل لمختصر خليل ج5 ص 320.

39- أسنى المطالب جـ 14 صـ 354 وانظر أيضا تحفة المحتاج في شرح المنهاج جـ 29 صـ 332.

على إجازته »[40].

بينما يذهب الحنفية إلى القول بعدم اشتراط الولي في الـزواج وأنـه يجـوز للمـرأة أن تزوج نفسها، ويكون زواجها صحيحا، جاء في الهداية « وينعقـد نكـاح الحـرة العاقلـة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي، بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفـة وأبـي يوسـف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعقد إلا بـولي وعنـد محمـد ينعقـد موقوفا »[41].

واستدل الجمهور لصحة رأيهم بأدلة كثيرة منها:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: 221]. ففي هذه الآية خطاب من الله تعالى لأولياء النساء بألا يزوجوهن من المشركين ولو كان أمر النساء بأيديهن لما وجه الله الخطاب للأولياء فدل ذلك على أنه لا نكاح إلا بولي[42].
2. قوله تعـالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: 32]. وهـذه الآيـة يخاطـب فيهـا الله الرجـال بصيغة الأمر ويخبرهم أنهـم هـم المكلفـون بتـزويج النسـاء. ولقـد جـاء في تفسـير القرطبي ما نصه « والخطاب للأوليـاء وقيـل لـلأزواج، والصـحيح الأول، فهـذا دليـل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بـدون ولـي وهـو قـول أكثـر العلمـاء »[43]. وجاء في أحكام القرآن لابن عربي ما نصه « المراد بالخطاب في قولـه: ﴿وَأَنكِحُواْ﴾ الأزواج، وقيل هم الأولياء من قريب أو سيد والصحيح أنهم الأولياء »[44].
3. ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قـال: « لا نكـاح إلا بـولي »[45]. وهـذا الحـديث يـدل

40- المغني جـ 7 صـ337.

41- الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبـد الجليـل الرشـداني المرغيناني جـ1 صـ196 ط مصطفى البابي الحلبي، وانظر أيضا شرح فتح القدير جـ3صـ157.

42- انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ3 صـ75، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلـة الأحكـام للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، دار الحديث الطبعة الخامسة 199جـ3صـ176.

43- يراجع: الجامع لأحكام القرآن جـ12 صـ242.

44- يراجع: أحكام القرآن لابن عربي جـ3 صـ1376.

45- راجع في ذلك: مسند الإمام أحمدجـ32 صـ280: 284 حديث رقم 19518، سنن أبي داوود جـ2 =

على أنه لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال[46].

4. ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها، وإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له»[47]. ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ قد أكد على بطلان زواج المرأة بدون ولي وذلك بتكرار لفظ باطل ثلاث مرات الذي يدل على التوكيد.

5. ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[48]. ووجه الدلالة في الحديث أن الرسول اعتبر من تزوج نفسها زانية، يقول الإمام الصنعاني في هذا الحديث: «يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في إنكاح نفسها ولا غيرها فلا عبرة لها في النكاح إيجابا ولا قبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة وهو قول الجمهور»[49].

أما الحنفية الذين يجيزون تزويج المرأة نفسها دون ولي فقد استدلوا لصحة رأيهم بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾ [البقرة: 230]. ومن خلال هذه الآية نجد أن الله قد أسند النكاح إلى المرأة المطلقة ثلاثا مباشرة دون الحديث عن ولي، كما أن الآية قد أضافت حق المراجعة إلى الزوجين، ولو كان للولي حق لازم في مباشرة عقد النكاح لما أهمله الله تعالى في هذا الخطاب

=

صـ892، كتاب النكاح باب في الولي حديث رقم 2085، سنن الترمذي جـ2 صـ392 أبواب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم 1101، السنن الكبرى للبيهقي جـ7 صـ168، سنن الدراقطني جـ3 صـ220: 222.

46- سبل السلام جـ3 صـ172.

47- يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه مسند الإمام أحمد حـ40 صـ435 وما بعدها، السنن الكبرى للنسائي جـ3 صـ285، سنن ابن ماجة جـ3 صـ326.

48- سنن الدراقطني جـ3 صـ227 وما بعدها كتاب النكاح، السنن الكبرى للبيهقي جـ7 صـ177.

49- سبل السلام جـ3 صـ175 وما بعدها.

الكريم[50].

2. قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم﴾ [البقرة: 232]. ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله قد أضاف العقد إلى المرأة من غير شرط إذن الولي، ومن جهة أخرى فقد نهى الله أولياء الأمور من عضل النساء -أي منعهن- من الزواج إذا تراضا الزوجان[51].
3. قول الله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ﴾ [الأحزاب: 50]. يقول الكاساني في البدائع: «فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسألتين»[52].
4. ما روته السيدة أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قالت: «دخل علي النبي ﷺ، بعد وفاة أبي سلمة فخطبني فقلت يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا، فقال: إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك، قالت: قم يا عمر فزوج النبي ﷺ، فتزوجها»[53]. وفي بيان الاستدلال بهذا الحديث يقول الإمام الطحاوي «أن رسول الله ﷺ لما خطبها إلى نفسها كان ذلك دليلا على أن الأمر في التزويج إليها دون أوليائها، ثم إن رد الرسول عليها حين قالت: (إنه ليس أحد من أوليائي شاهد) بقوله (إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك) دليل على جواز إنكاح المرأة نفسها وإلا لما أقدم النبي على ذلك»[54].
5. ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها»[55]. فقوله ﷺ «ليس للولي مع الثيب أمر» يسقط اعتبار الولي في العقد كما قال الإمام الجصاص في أحكام القرآن[56].

50- راجع في هذا المعنى بدائع الصنائع للكاساني جـ2 صـ248، أحكام القرآن للجصاص جـ1 صـ400.
51- أحكام القرآن للجصاص جـ1 صـ400.
52- بدائع الصنائع جـ2 صـ248.
53- مسند الإمام أحمد جـ44 صـ150، سنن النسائي جـ6 صـ389، السنن الكبرى للبيهقي جـ7 صـ212.
54- شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي، جـ3 صـ11.
55- يراجع في تخريج هذا الحديث: مسند الإمام أحمد جـ4 صـ195، سنن أبي داود جـ2 صـ898، السنن الكبرى للنسائي جـ3 صـ284.
56- أحكام القرآن للجصاص: جـ1 صـ401.

وتجدر الإشارة إلى أن من الفقهاء من يجيز تولي المرأة عقد النكاح بنفسها إن تزوجت من كفء لها وبمهر مثلها، وهو رأي للإمام أبي حنيفة[57]، ومنهم من يجعل العقد موقوفا على إجازة الولي وهو ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن الشيباني[58] وهناك آراء أخرى تنطوي تحت هذه الآراء أو ترى صحة العقد إن أذن الولي بتولي المرأة للعقد مسبقا وإلا فلا[59].

موقف القانون من الولاية في عقد الزواج

كان القانون رقم 176 لسنة 1972 م الذي كان ينظم حقوق المرأة في الزواج والتطليق والملغي بالقانون رقم 10 لسن 1984 يجيز للمرأة أن تتولى عقد الزواج برضى الولي، حيث كانت تنص المادة الثانية منه على أنه « إذا بوشر العقد برضا الولي صح العقد. وإذا انفرد أحدهما بالعقد قبل رضى الآخر كان موقوفا على إجازته» وكان هذا النص في حينه عرضة للنقد لأنه جاء مخالفا لمبدأ الأخذ بالمشهور في المذهب المالكي فضلا عن عدم إضافته جديداً من الناحية العملية والواقعية، حيث كانت النساء في ذلك الوقت تأبى أن تتولى مباشرة العقد بنفسها بل كانت ترى أنه من دواعي فخرها وكرامتها أن يتولى عقد زواجها وليها، بالإضافة إلى أن النص نفسه يشترط رضا الولي ومن ثم تضمحل فائدته العملية[60].

أما القانون رقم 10 فإنه فيما يتعلق بزواج المجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه كان صريحا في اشتراط الولي لزواجهم، حيث نص في المادة العاشرة منه على أنه:

« أ- لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة، ولا تأذن المحكمة بالزواج إلا بعد توفر الشروط التالية:

1. قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حاله.

57- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، جـ3 صـ117 وما بعدها ط دار الكتاب الإسلامي.

58- الفقه النافع للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسني السمرقندي، تحقيق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود جـ2 صـ511، مكتبة العبيكان، الرياض.

59- لمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء بصفة خاصة وحول تولي المرأة لعقد النكاح بصفة عامة انظر البحث القيم لزميلنا الدكتور ناصر النشوي، مرجع سبق ذكره صـ267 وما بعدها.

60- في هذا المعنى د. سعيد الجليدي، مرجع سابق صـ67.

2. كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
3. كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثبيت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص.

ب- لا يعقد زواج المحجور عليه لسفه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة المختصة».

فهذا النص يدل بوضوح على ضرورة وجود الولي لصحة عقد النكاح لكل من المجنون والمعتوه، وتطلب أيضا لصحة هذا العقد إلى جانب وجود الولي إذن المحكمة والتي لا تأذن لهذه الزيجة إلا بتوافر بعض الشروط التي تكفل مصلحة أي منهما سواء مصلحته الشخصية أو مصلحة نسله، وكذلك مصلحة الزوج الآخر حيث تطلب النص قبول هذا الزوج الارتباط بالمجنون أو المعتوه بعد اطلاعه على حالته، أما فيما يتعلق بالمحجور عليه للسفه فإن النص لم يشترط شروطا لإذن المحكمة وترك الأمر لسلطتها التقديرية، ومن ثم يقع زواج المحجور عليه صحيحا إن تم عن طريق الولي وأذنت المحكمة.

وبالنسبة لمن لم تكتمل أهليته للزواج أي لم يبلغ عشرين سنة فنرى أن القانون قد اشترط لصحة زواجه اجتماع رأيه مع رأي الولي، فإن منعه الولي من الزواج كان له الحق في رفع الأمر للمحكمة لتأذن له بالزواج متى رأت مصلحته في ذلك حيث تنص المادة التاسعة على أنه « يشترط لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولى عليه فإذا منع الولي صاحب الحق -المولى عليه- من الزواج بمن يرضاها لنفسه زوجه كان للمولى عليه أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك» فهذا النص كما يقرر البعض[61] -بحق- يتعلق بمن بلغ سن الرشد (18 سنة) عاقلا رشيدا؛ لأنه لم تكتمل أهلية الزواج لديه (20 سنة) خروجا من التضارب بين سن الأهلية بصفة عامة (18 سنة) وسن الزواج (20 سنة) قرر اشتراك الولي مع المولى عليه في إبرام عقد الزواج.

أما من اكتملت أهلية الزواج لديه (20 سنة) فإن القانون لم يشترط وجود الولي لصحة زواجه، وأجاز له إنشاء العقد بنفسه سواء أكان فتى أم فتاة وهو ما يتضح من

61- في هذا المعنى د. سعيد الجليدي، مرجع سابق صـ67.

صراحة نص المادة السادسة التي تقرر «أ- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. ب- تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين. ج- للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي» فهذا النص وخاصة الفقرة ج لم تتطلب إذن المحكمة أو موافقة الولي إلا إذا كان الزواج قبل بلوغ سن العشرين فدل على أن من اكتملت أهليته جاز له مباشرة العقد بنفسه بدون موافقة الولي ولم يفرق بين الفتى والفتاة، وبناء على ذلك فإنه يمكن القول إن القانون الليبي قد أخذ بالرأي الثاني لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والقائل بجواز مباشرة المرأة الحرة العاقلة البالغة عقد زواجها بنفسها.

المطلب الثالث: خصوصية الصيغة في إنشاء عقد الزواج

ومن قبيل الخصوصية في إنشاء عقد الزواج أيضا: استخدام صيغة معينة لانعقاده بحيث لا يجوز بغيرها. وخاصة فيم تعلق بالألفاظ الدالة على الإيجاب والقبول حيث اتفق الفقهاء على جواز النكاح بلفظي النكاح والتزويج[62].

ولكنهم اختلفوا حول جوازه بغير هذين اللفظين وبخاصة لفظي الهبة والتمليك. فيذهب بعض الفقهاء (الشافعية وبعض الحنابلة) إلى وجوب استعمال لفظ النكاح أو التزويج في انعقاد الزواج بحيث لا يصح بغيرهما؛ لأنهما وردا في القرآن ويدلان على الزواج صراحة، فيقول الإمام الشافعي -رحمه الله- في كتابه الأم: «أَسْمَى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى النِّكَاحَ فِي كِتَابِهِ بِاسْمَيْنِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَدَلَّتْ السُّنَّةُ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِمَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ وَلَمْ نَجِدْ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ إحْلَالَ نِكَاحٍ إلَّا بِنِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، وَالْهِبَةُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُجْمَعٌ أَنْ يَنْعَقِدَ لَهُ بِهَا النِّكَاحُ بِأَنْ تَهَبَ نَفْسَهَا لَهُ بِلَا مَهْرٍ وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إلَّا بِاسْمِ التَّزْوِيجِ أَوْ النِّكَاحِ وَالْفَرْجُ مُحَرَّمٌ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا يَحِلُّ أَبَدًا إلَّا بِأَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ: قَدْ زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا وَيَقُولَ الْخَاطِبُ: قَدْ قَبِلْت تَزْوِيجَهَا أَوْ نِكَاحَهَا أَوْ يَقُولَ الْخَاطِبُ زَوِّجْنِيهَا وَيَقُولَ الْوَلِيُّ: قَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَلَا يُحْتَاجُ فِي هَذَا إلَى أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ قَدْ قَبِلْت، وَلَوْ قَالَ: قَدْ مَلَّكْتُك نِكَاحَهَا أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ فَقَبِلَ لَمْ يَكُنْ نِكَاحًا وَإِذَا

62- انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني جـ 3 صـ 229- 230، دار الكتب العلمية، بيروت. فتح القدير ج3 ص 190 دار الفكر شرح مختصر خليل للخرشي جـ 3 168، شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي، صـ158، المكتبة العلمية، الأم: للشافعي، جـ8 صـ267-268. المغني: لأبن قدامة، جـ7 صـ428

كَانَتْ الْهِبَةُ أَوْ الصَّدَقَةُ تُمْلَكُ بِهَا الْأَبْدَانُ وَالْحُرَّةُ لَا تَمْلِكُ فَكَيْفَ تَجُوزُ الْهِبَةُ فِي النِّكَاحِ؟ فَإِنْ قِيلَ مَعْنَاهَا زَوَّجْتُك قِيلَ: فَقَوْلُهُ قَدْ أَحْلَلْتهَا لَك أَقْرَبُ إلَى زَوَّجْتُكهَا وَهُوَ لَا يُجِيزُهُ»(63).

وهو ما أيده الإمام ابن قدامة مقررا أن هذين اللفظين هما اللذان وردا في القرآن الكريم، وغيرهما إما لا يدل على حقيقة النكاح، أو لأنه خاص بالنبي ﷺ: حيث جاء في المغني: «فصل: وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج والجواب عنهما إجماعا وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله سبحانه: ﴿زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: 37] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22] وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول زوجتك بنتي هذه فيقول قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج، وبهذا قال سعيد بن المسيب و عطاء و الزهري و ربيعة و الشافعي»(64).

بينما يذهب البعض الآخر من الفقهاء (الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة) إلى القول بجواز انعقاد الزواج بلفظي الهبة والتمليك أو ما يدل على النكاح من ألفاظ أخرى.

ففي المذهب الحنفي يقول الإمام الكاساني في بدائعه: «أَمَّا بَيَانُ اللَّفْظِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ بِحُرُوفِهِ فَنَقُولُ -وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ-: لَا خِلَافَ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِنْكَاحِ

63- الأم: جـ8 ص 267-268

64- المغني: جـ7 صـ428، وذكر الرأي الآخر ورد على أدلتهم فقال: «وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُد: يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْبَيْعِ وَالتَّمْلِيكِ. وَفِي لَفْظِ الْإِجَارَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَتَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ إذَا ذَكَرَ الْمَهْرَ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، فَقَالَ: (قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَك مِنْ الْقُرْآنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ تَزْوِيجُ النَّبِيِّ ﷺ فَانْعَقَدَ بِهِ نِكَاحُ أُمَّتِهِ، كَلَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ؛ وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِمَجَازِهِ، فَوَجَبَ تَصْحِيحُهُ، كَإِيقَاعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَاتِ. وَلَنَا قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ﴾ [الأحزاب: 50]. فَذَكَرَ ذَلِكَ خَالِصًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ غَيْرُ النِّكَاحِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ النِّكَاحُ،كَلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ وَالْإِحْلَالِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي النِّكَاحِ،فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَالْكِنَايَةُ إنَّمَا تُعْلَمُ بِالنِّيَّةِ، وَلَا يُمْكِنُ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّيَّةِ، لِعَدَمِ اطِّلَاعِهِمْ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ، وَبِهَذَا فَارَقَ بَقِيَّةَ الْعُقُودِ وَالطَّلَاقَ. وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَقَدْ رُوِيَ: (زَوَّجْتُكَهَا) وَ(أَنْكَحْتُكَهَا) وَ(زَوَّجْنَاكَهَا). مِنْ طُرُقٍ صَحِيحَةٍ. وَالْقِصَّةُ وَاحِدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَ رَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، فَلَا تَكُونُ حُجَّةً، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِأَحَدِهَا، وَالْبَاقِي فضلة».

وَالتَّزْوِيج. وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، وَالْهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالتَّمْلِيكِ؟ قَالَ أَصْحَابُنَا -رحمهم الله-: يَنْعَقِدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ، وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ، اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ) وَكَلِمَتُهُ الَّتِي أَحَلَّ بِهَا الْفُرُوجَ فِي كِتَابِهِ الْكَرِيمِ لَفْظُ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ فَقَطْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32] وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: 37] وَلِأَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ لِلنِّكَاحِ هُوَ الِازْدِوَاجُ وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ وَسِيلَةً إلَيْهِ؛فَوَجَبَ اخْتِصَاصُهُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الِازْدِوَاجِ، وَهُوَ لَفْظُ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ لَا غَيْرُ. وَلَنَا أَنَّهُ انْعَقَدَ نِكَاحُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِلَفْظِ الْهِبَةِ، فَيَنْعَقِدُ بِهِ نِكَاحُ أُمَّتِهِ. وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب: 50] مَعْطُوفًا عَلَى قَوْلِهِ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ [الأحزاب: 50] أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمُؤْمِنَةَ الَّتِي وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ اسْتِنْكَاحِهِ إيَّاهَا حَلَالٌ لَهُ. وَمَا كَانَ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ يَكُونُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ أُمَّتِهِ هُوَ الْأَصْلُ، حَتَّى يَقُومَ دَلِيلُ الْخُصُوصِ، فَإِنْ قِيلَ: قَدْ قَامَ دَلِيلُ الْخُصُوصِ هَهُنَا وَهُوَ قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ﴾ [الأحزاب: 50] فَالْجَوَابُ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ بِغَيْرِ أَجْرٍ فَالْخُلُوصُ يَرْجِعُ إلَى الْأَجْرِ لَا إلَى لَفْظِ الْهِبَةِ لِوُجُوهٍ أَحَدُهَا: ذَكَرَهُ عَقِيبَهُ وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: 50] فَدَلَّ أَنَّ خُلُوصَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ لَهُ كَانَ بِالنِّكَاحِ بِلَا فَرْضٍ مِنْهُ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَالَ تَعَالَى: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾ [الأحزاب: 50] وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا حَرَجَ كَانَ يَلْحَقُهُ فِي نَفْسِ الْعِبَارَةِ، وَإِنَّمَا الْحَرَجُ فِي إعْطَاءِ الْبَدَلِ. وَالثَّالِثُ: أَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الِامْتِنَانِ عَلَيْهِ وَعَلَى أُمَّتِهِ فِي لَفْظِ الْهِبَةِ، لَيْسَتْ تِلْكَ فِي لَفْظَةِ التَّزْوِيجِ، فَدَلَّ أَنَّ الْمِنَّةَ فِيمَا صَارَتْ لَهُ بِلَا مَهْرٍ، فَانْصَرَفَ الْخُلُوصُ إلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الِانْعِقَادَ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ لِكَوْنِهِ لَفْظًا مَوْضُوعًا لِحُكْمِ أَصْلِ النِّكَاحِ شَرْعًا وَهُوَ الِازْدِوَاجُ وَأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ بِدُونِ الْمِلْكِ، فَإِذَا أُتِيَ بِهِ يَثْبُتُ الِازْدِوَاجُ بِاللَّفْظِ، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ الَّذِي يَلْزَمُهُ شَرْعًا. وَلَفْظُ التَّمْلِيكِ مَوْضُوعٌ لِحُكْمٍ آخَرَ أَصْلِيٍّ لِلنِّكَاحِ وَهُوَ الْمِلْكُ، وَإِنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي النِّكَاحِ بِدُونِ الِازْدِوَاجِ فَإِذَا أُتِيَ بِهِ وَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ الْمِلْكُ، وَيَثْبُتَ الِازْدِوَاجُ الَّذِي يَلْزَمُهُ شَرْعًا، اسْتِدْلَالًا لِأَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بِالْآخَرِ، وَهَذَا لِأَنَّهُمَا حُكْمَانِ مُتَلَازِمَانِ شَرْعًا، وَلَمْ يُشْرَعْ أَحَدُهُمَا بِدُونِ الْآخَرِ، فَإِذَا ثَبَتَ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ الْآخَرُ ضَرُورَةً، وَيَكُونُ الرِّضَا بِأَحَدِهِمَا رِضًا بِالْآخَرِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَنَقُولُ بِمُوجِبِهِ لَكِنْ لِمَ قُلْتُمْ: إنَّ اسْتِحْلَالَ الْفُرُوجِ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ اسْتِحْلَالٌ بِغَيْرِ كَلِمَةِ اللَّهِ فَيَرْجِعُ الْكَلَامُ إلَى تَفْسِيرِ الْكَلِمَةِ الْمَذْكُورَةِ فَنَقُولُ: كَلِمَةُ اللَّهِ تَعَالَى تَحْتَمِلُ حُكْمَ

اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ﴾ [يونس: 19] فَلَمْ قُلْتُمْ بِأَنَّ جَوَازَ النِّكَاحِ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ لَيْسَ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الدَّلَائِلِ مَعَ مَا أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ جُعِلَ عَلَمًا عَلَى حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فَهُوَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِضَافَةُ الْكَلِمَةِ إلَى اللَّهِ تَعَالَى بِاعْتِبَارِ أَنَّ الشَّارِعَ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ الْجَاعِلُ اللَّفْظَ سَبَبًا لِثُبُوتِ الْحُكْمِ شَرْعًا، فَكَانَ كَلِمَةَ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ عَلَى الِاسْتِحْلَالِ بِكَلِمَةِ اللَّهِ لَا يُنْفَى الِاسْتِحْلَالُ لَا بِكَلِمَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَكَانَ مَسْكُوتًا عَنْهُ فَلَا يَصِحُّ الِاحْتِجَاجُ بِهِ»(65).

وفي المذهب المالكي جاء في شرح الخرشي لمختصر خليل: «(ص) وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ ... وَمِنْهَا الصِّيغَةُ الصَّادِرَةُ مِنْ الْوَلِيِّ وَمِنْ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ وَكِيلِهِمَا الدَّالَّةُ عَلَى انْعِقَادِ النِّكَاحِ ابْنُ الْحَاجِبِ هِيَ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى التَّأْبِيدِ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَأَنْكَحْتُ وَمَلَّكْت وَبِعْت، وَكَذَلِكَ وَهَبْت بِتَسْمِيَةِ صَدَاقٍ ا هـ وَقَدَّمَ الْمُؤَلِّفُ الْكَلَامَ عَلَى الصِّيغَةِ لِقِلَّةِ الْكَلَامِ عَلَيْهَا فَقَالَ (بِأَنْكَحْتُ وَزَوَّجْت) الْبَاءُ تَفْسِيرِيَّةٌ كَأَنَّ قَائِلًا قَالَ لَهُ مَا الصِّيغَةُ فَقَالَ الصِّيغَةُ تَحْصُلُ وَتُوجَدُ بِأَنْكَحْتُ إلَخْ أَوْ بَاءُ التَّصْوِيرِ أَيْ وَالصِّيغَةُ مُصَوَّرَةٌ بِأَنْكَحْتُ إلَخْ. ويقول في موضع آخر. (ص) وَبِصَدَاقٍ وَهَبْت (ش) أَيْ وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إذَا وَقَعَ بِلَفْظِ الْهِبَةِ مِنْ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ مَعَ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ وَإِنَّمَا قُلْنَا مِنْ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ فِي هِبَةِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا خِلَافًا سَيَأْتِي فِي فَصْلِ الصَّدَاقِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَفُسِخَ إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ أَيْ قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ بِصَدَاقٍ أَنَّ وَهَبْتهَا مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ الصَّدَاقِ لَا يَكْفِي وَلَا يَنْعَقِدُ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي كَوْنِ لَفْظِ الصَّدَقَةِ كَالْهِبَةِ وَلَغْوِهَا قَوْلَا ابْنِ الْقَصَّارِ وَابْنِ رُشْدٍ قَالَ بَعْضٌ وَيَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ تَرْجِيحُ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ لِاقْتِصَارِهِ عَلَى لَفْظِ الْهِبَةِ وَإِدْخَالِ مَا عَدَاهُ فِي التَّرَدُّدِ بِقَوْلِهِ (ص) وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ تَرَدُّدٌ (ش) أَيْ وَهَلْ مِثْلُ أَنْكَحْت وَزَوَّجْت كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ وَتَصَدَّقْت وَمَلَّكْت وَأَعْطَيْت وَأَبَحْت وَأَحْلَلْت وَأَطْلَقْت وَسَوَاءٌ ذَكَرَ مَهْرًا أَمْ لَا أَوَّلًا يَنْعَقِدُ بِمَا عَدَا أَنْكَحْت وَزَوَّجْت كَمَا عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْأَكْثَرِ وَإِلَى طَرِيقَةِ الْأَكْثَرِ وَابْنُ رُشْدٍ أَشَارَ بِالتَّرَدُّدِ وَأَخْرَجَ مَا لَا يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ كَأَوْصَيْتُ لِانْحِلَالِهِ وَرَهَنْت لِاقْتِضَائِهِ التَّوَثُّقَ وَآجَرْت وَأَعَرْت

65- بدائع الصنائع ج 3 ص 229- 230، وانظر أيضا العناية شرح الهداية للبابرتي جـ 3 صـ193- 194، شرح فتح القدير بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي، جـ3 صـ190، دار الفكر. لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي، جـ3 صـ190، دار الفكر.

لِاقْتِضَائِهِمَا التَّوْقِيتَ وَلَا مَدْخَلَ لِلَّفْظِ الْوَقْفِ وَالْحَبْسِ وَالْأَعْمَارِ فِي ذَلِكَ قَالَهُ ابْنُ فَرْحُون فَلَا بُدَّ مِنْ إخْرَاجِهَا مِنْ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ وَلَعَلَّ قَوْلَ الْمُؤَلِّفِ كَبِعْتُ إشَارَةٌ إلَى إخْرَاجِ مَا مَرَّ »(66).

وأورد هذا الخلاف كذلك الإمام القرافي فيقول « وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه، حتى لا يعلم أنه وجد لأحد منهم قول بالمعاطاة البتة، وإنما اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أو لا ينعقد إلا بخصوص لفظها؟ فذهب أبو حنيفة إلى الأول، وقال ابن العربي في القبس: جوزه أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد، وقال الأصل، ولم يستثن غير الإجارة، والوصية، والإحلال، وجوزه بالعجمية، وإن قدر على العربية، وجوز الجواب من الزوج بقوله (فعلت)، وذهب الشافعي وابن حنبل إلى الثاني، فقالا لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح. واختلف النقل عن مالك، فقال ابن رشد في المقدمات: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج دون غيرها من ألفاظ العقود ... وقال صاحب الجواهر ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد »(67).

وهو ما أورده الإمام ابن رشد فيقول « واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج. واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة، فأجازه قوم، وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج.

وسبب اختلافهم: هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟ فمن ألحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال: لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه اعتبارا بمن ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك، أعني أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة »(68).

يتضح مما سبق أن الفقهاء يتطلبون لصحة عقد الزواج أن يتم التعبير عنه بالألفاظ

66- شرح مختصر خليل للخرشي جـ 10 صـ 296.

67- الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، القاهرة 1344هـ جـ3 صـ181.

68- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد جـ 2 صـ 4.

الدالة عليه صراحة كالنكاح أو التزويج أو بالألفاظ التي تدل على حقيقة مقصوده كالهبة والتمليك والعطية إن اقترنت بأحكامه كالصداق. أما إن كان اللفظ متعارضا مع حقيقة الزواج والقصد منه فلا يجوز استخدامه كالألفاظ التي يفهم منها التأقيت أو التمتع فقط ومنها لفظ الإجارة مثلا(69).

موقف القانون من الصيغة في عقد الزواج

تنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم 10 لسنة 1984 على أنه:
«أ- ينعقد الزواج بإيجاب وقبول ممن هما أهل لذلك.
ب- يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفا بأي لغة.
ج- وفي حالة العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة فإن تعذرت فبالإشارة المهمة».

فهذا النص يدل على أن هذا القانون قد أخذ بالرأي الثاني لفقهاء الشريعة الإسلامية (الحنفية والمالكية) والقائل بجواز انعقاد الزواج بكل الألفاظ التي تدل عليه سواء صراحة كالنكاح والتزويج أو تحقق القصد منه كالهبة والتمليك والعطية وغيرها إن اقترنت بأحكامه، بل إن هذا النص توسع في الصيغة فأجاز استعمال أي لفظ يدل على الزواج ولو عرفا، كما أجاز أن يكون بأي لغة أو بالكتابة أو الإشارة المفهومة في الحالات التي يتعذر فيها النطق.

وتوسع القانون في الصيغة على هذا النحو يستوجب الحذر حيث إن فقهاء الشريعة الذين أجازوا استعمال ألفاظ تدل على الزواج في إنشائه تطلبوا أن تكون ألفاظاً تتفق مع حقيقة الزواج وأحكامه وأن تكون مفهومة للطرفين وليس أدل على ذلك من أنهم لا يجيزون الزواج بلفظ الإجارة أو التمتع أو ما يفهم منه عدم التأبيد لتنافي ذلك مع الهدف الأسمى من الزواج.

المطلب الرابع: خصوصية الإشهاد على عقد الزواج

لما كان لعقد الزواج من أهمية بالغة في حياة الإنسان فقد أحاطه الشارع بكثير من الاهتمام والرعاية، ومن ذلك اشتراط الإشهاد عليه.

ويرى جمهور الفقهاء أن الإشهاد على عقد الزواج شرط لصحته، ويرى البعض

69- فتح القدير جـ 3 صـ 196.

أنها شرط تمام وليست شرط صحة، ويرى البعض الآخر أنها ليست بشرط وإنما هي مستحبة فقط.

والسبب في اختلاف الفقهاء حول طبيعة الإشهاد على عقد الزواج كما سبق هو اختلافهم حول طبيعة عقد الزواج هل هو كسائر العقود؟ أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟ ثم اختلافهم حول الإشهاد نفسه هل هو حكم شرعي؟أم أنه سد ذريعة الاختلاف والإنكار؟فمن قال إنه حكم شرعي قال إنه شرط من شروط صحة الزواج، ومن قال إنه للتوثيق، قال إنه من شروط التمام(70).

ومن هنا يمكن أن نقول إن حكم الإشهاد كما يقول الفقهاء ينقسم إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الإشهاد شرط لصحة الزواج

يتطلب جمهور الفقهاء لقيام عقد النكاح صحيحا وترتيب آثاره الشرعية أن يتم الإشهاد عليه.

ففي المذهب الحنفي، يرى الحنفية أن الإشهاد على النكاح أحد شروط ركن العقد وهو الإيجاب والقبول فلا يوجد الركن بدونه فيجب أن يوجد الشهود عند تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين وأن يسمعا كلامهما، يقوا الإمام الكاساني « لأن الشهادة من شرائط ركن العقد، وركنه وهو الإيجاب والقبول، ولا وجود للركن بدون القبول فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة»(71).

وفي المذهب الشافعي يجب الإشهاد على النكاح أيضا حتى ينعقد صحيحا، جاء في كتاب الأم « قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله تعالى: وَلَا نِكَاحَ لِلْأَبِ فِي ثَيِّبٍ وَلَا لِوَلِيٍّ غَيْرِ الْأَبِ فِي بِكْرٍ وَلَا ثَيِّبٍ غَيْرِ مَغْلُوبَةٍ عَلَى عَقْلِهَا حَتَّى يَجْمَعَ النِّكَاحُ أَرْبَعًا أَنْ تَرْضَى الْمَرْأَةُ الْمُزَوَّجَةُ وَهِيَ بَالِغٌ وَالْبُلُوغُ أَنْ تَحِيضَ أَوْ تَسْتَكْمِلَ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً وَيَرْضَى الزَّوْجُ

70- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، جـ2 صـ16.

71- بدائع الصنائع، جـ 2 صـ 377، وهو ما يقرره أيضا الإمام البابرتي بقوله: « قَالَ (وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ مُسْلِمَيْنِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ أَوْ مَحْدُودِينَ فِي الْقَذْفِ) اعْلَمْ أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ لِقَوْلِهِ ﷺ (لَا نِكَاحَ إلَّا بِشُهُودٍ) » انظر العناية على الهداية جـ3صـ 197وانظر أيضا تبيين الحقائق للزيلعي جـ 2 صـ 98، والبحر الرائق جـ 3 صـ 94.

الْبَالِغُ وَيُنْكِحُ الْمَرْأَةَ وَلِيٌّ لَا أَوْلَى مِنْهُ أَوْ السُّلْطَانُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ فَإِنْ نَقَصَ النِّكَاحُ وَاحِدًا مِنْ هَذَا كَانَ فَاسِدًا ...»[72].

أما المالكية فإن الشهادة على عقد النكاح عندهم من شروط تمام العقد وليست من شروط صحته؛ ولذلك فإن الشهادة تجوز عندهم عند إنشاء العقد أي عند النطق بالإيجاب والقبول في المجلس، وتجوز أيضا بعد ذلك قبل الدخول أو عند الدخول.

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: «وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما ...» [73]. وجاء في المقدمات لابن رشد: «الإشهاد إنما يكون عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ويشهدان في المستقبل»[74].

ولكن ليس معنى ذلك أن الشهادة غير مطلوبة أصلا، وإنما يجوز تأخيرها عن وقت انعقاد العقد وإلا كان العقد فاسدا ويتم فسخه بالطلاق إن دخل الزوجان بدون شهادة[75].

وهو ما يعبر عنه الإمام الدسوقي بقوله: «حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوباً زائد على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء»[76].

وفي المذهب الحنبلي يقول الإمام ابن قدامه في المغني: «ولا نكاح إلا بولي

72- الأم للإمام الشافعي جـ5 صـ19، وهو ما يقرره الإمام الأنصاري بقوله «الركن الثالث: الشهادة ... ومن ثم قال المصنف (لابد) أي وإن كانت الزوجة ذمية (من حضور ذكرين سميعين يعرفان اللسان) أي لسان المتعاقدين (ولا يكفي ضبط اللفظ). بصيرين مقبولي الشهادة ... لخبر ابن حبان في صحيحه (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل» انظر: أسنى المطالب شرح روضة الطالب للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي جـ4 صـ339 وفي نفس المعنى: مغني المحتاج جـ2صـ 92.

73- شرح مختصر خليل للخرشي جـ10 صـ297، و مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل جـ10 صـ128.

74- المقدمات الممهدات لابن رشد: جـ2 صـ40.

75- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: جـ2 صـ17.

76- حاشية الدسوقي: جـ2 صـ216.

وشاهدين من المسلمين وفي هذه المسألة فصول، الفصل الأول: أن النكاح لا يصح إلا بولي ... والفصل الثاني: أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين. وهذا المشهور عند أحمد وقد روي ذلك عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس وسعيد ابن المسيب وجابر ابن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ...» [77].
ويقول الإمام الماوردي في الإنصاف: «الرابع من أركان النكاح: الشهادة (فلا ينعقد إلا بشاهدين) (احتياطا للنسب خوف الإنكار)، وهذا المذهب وعليه الأصحاب ...» [78].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بينة»[79]. رواه الترمذي. فنفهم من هذا الحديث أن الرسول ﷺ قد أطلق على النساء اللائي يتزوجن من غير بينة أي من غير إشهاد بالبغايا أي أن عقد زواجهن فاسد لأنه بدون إشهاد، وإلا لما سماهن بما ذكر.
2. ما روي عن عمران بن الحصين عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[80]. نفهم من النفي في «لا نكاح» أنه نفي للصحة، وبهذا يكون الإشهاد شرطا لصحة عقد الزواج.
3. ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له»[81]. ومن هذا الحديث نجد أن عدم الإشهاد استلزم عدم الصحة لذلك كان الإشهاد شرطا.

وما كان ذلك إلا لأن الزواج يتعلق به حق غير المتعاقدين (الولد) فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه[82].

77- المغني: جـ7 صـ337.

78- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للماوردي: جـ2 صـ325، وفي نفس المعنى أنظر: مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي: جـ15 صـ10، المبدع شرح المقنع: جـ8 صـ43، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد ابن حنبل لأبي عبد الله ابن قدامه المقدسي جـ3 صـ09.

79- رواه الترمذي: سنن الترمذي جـ2 صـ384.

80- نيل الأوطار للشوكاني جـ6 صـ142، السنن الكبر للبيهقي جـ7 صـ125.

81- رواه الدارقطني سنن الدار القطني جـ3 صـ226، 227.

82- المغني لأبن قدامة، جـ9 صـ348.

الرأي الثاني: الإشهاد شرط تمام وليس شرط صحة

وقال بهذا الرأي المالكية فقالوا إن الإشهاد شرط واجب عند الدخول وليس في صحة العقد وإن كان مستحبا عند العقد فإن حدث عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء فهو ليس بشرط في صحة العقد واستدلوا على هذا بما يلي:

1. أن القرآن لم يشترط الشهادة في انعقاد الزواج، ونصوصه الصريحة ليست صريحة في وجوب الإشهاد بخصوصه، وإنما يكفي للعقد مطلق الإعلان لقول النبي ﷺ: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف»[83].
2. أن عقد الزواج يقصد به الحل واستباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر فلا يفتقر إلى شهادة كالرجعة.

والحقيقة أن رأي المالكية لا يختلف كثيرا مع رأي الجمهور في أن الإشهاد شرط، فالجمهور يقولون إن الإشهاد يلزم تحققه عند إجراء العقد فإن أجري العقد بدونه كان فاسدا مستوجبا للفسخ ولا يصححه الإشهاد اللاحق. أما المالكية فيقولون إن وقت الإشهاد عند الدخول واجب، أما عند إجراء العقد فهو مندوب فهو عندهم شرط انتهاء وليس شرط ابتداء، ويكفي عند إجراء العقد الإعلان والإشهار[84].

الرأي الثالث: الشهادة ليست شرطاً في صحة الزواج بل هي مستحبة

وهو رأي الإمامية وبعض الفقهاء منهم ابن المنذر وعثمان البتي وابن أبي ليلى واستدلوا عليه بآيات قرآنية كثيرة وردت في النكاح منها:

1. قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3].
2. قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النور: 32].

ويقولون لو كان الإشهاد شرطا في الزواج لورد ذكره كما ورد في أمور أخرى أقل منه شأنا كالبيع والمداينة.

ويمكن الرد على الرأيين الثاني والثالث بما يلي:

83- سبل السلام جـ3 صـ114.

84- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه جـ2 صـ216.

1. إن حديث «أعلنوا النكاح ...» السابق ذكره لا يفيد عدم اشتراط الشهادة؛ لأنه حديث مطلق قيدته أحاديث أخرى مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود». وهذا دليل على أن الإشهاد شرط لا بد منه.
2. إن ما ذكروه من قياس عقد الزواج على الرجعة هو قياس مع الفارق؛ لأن الرجعة تبيح الاستمتاع بين الزوجين دون الافتقار إلى إشهاد بخلاف عقد الزواج الذي يقولون باشتراط الإشهاد فيه عند الدخول.
3. إن كان القرآن لم يصرح باشتراط الإشهاد في عقد الزواج صراحة فإنه صرح به ضمنا في قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: 7].
4. وقد وردت أدلة واضحة سبق ذكرها تدل على وجوب الإشهاد.

ومن هنا فنحن نميل إلى رأي الجمهور بأن الإشهاد واجب؛ لما لهذا العقد من خصوصية وأهمية، فبه تحفظ الأنساب ويفرق به بين الحلال والحرام. ولذلك حرم الإسلام زواج السر، وزواج السر هو ما فقد الإشهاد، أو اختل فيه نصاب الشهود، والنصاب رجلان أو رجل وامرأتان، والدليل على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه رفع إليه زواج لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: «هذا نكاح سر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»(85).

موقف القانون من الإشهاد على عقد الزواج

تنص المادة الرابعة عشر من القانون رقم 10 لسنة 1984 على أنه: «يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين رجلين أو رجل وامرأتين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج»، فهذا النص واضح الدلالة على ضرورة الإشهاد على عقد الزواج سواء تم هذا الإشهاد بحضور رجلين أو رجل وامرأتين، وهو بهذا يكون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يتطلب الشهادة لصحة عقد الزواج لما يترتب عليها من آثار بالغة يتمثل أهمها في احتياطا للنسب وخوف الإنكار وصونا للأعراض.

الخاتمة

في نهاية هذه الورقة والتي تناولنا فيها خصوصية إنشاء عقد الزواج سواء فيما

85- الموطأ للإمام مالك صـ242.

يتعلق بأهلية إنشائه والولاية فيه أو صيغته والإشهاد عليه والتي اتضح لنا من خلالها ما أولته شريعتنا الغراء وفقهاؤها الأجلاء لهذا العقد من اهتمام بالغ تمثل في أحكام وضوابط تصونه من عبث العابثين ويمكننا إبراز النتائج واقتراح التوصيات الآتية:

أولا: أهم النتائج

1. خصوصية الأهلية في عقد الزواج تضمن له استقراره حتى يدرك المقدم عليه أهميته وما يترتب عليه من آثار مالية أو غير مالية.
2. للولاية في عقد الزواج -فضلا عن كونها إحدى خصوصياته- أهمية بالغة تكمن في الحفاظ على الترابط الأسري واحترام حياء المرأة وإشعار بمكانتها وكرامتها، كما أن فيه تقديراً منها لمن جعله الله تعالى سببا في وجودها. إظهاراً لما بذلوه من جهد في تربيتها وأنه قد آن الأوان لجني ثمار هذا الجهد، وعجبا لأمر هذا شأنه يسعى البعض لسلبه من أصحابه.
3. للولاية في عقد النكاح دورها الفعال في القضاء على ما يسمى بالزواج العرفي والذي يسعى فيه ضعاف النفوس للنيل من كرامة الأسر والعبث بعقول بعض الفتيات والنيل منهن بأثمان بخسة بما يوهن كيان المجتمع بأسره.
4. تطلب صيغة معينة لعقد الزواج تدل على مقصوده وتأييده له ثمرته في القضاء على الزواج المؤقت وإظهاراً لعدم جوازه سواء أكان التأقيت لمدة معلومة كشهر أو سنة، أم لمدة مجهولة كحدوث أمر أو قدوم شخص من سفر.
5. للإشهاد على عقد الزواج أهميته في القضاء على بعض الظواهر السيئة ككتمان الزواج أو زواج السر لتنافيه مع مبدأ صيانة الأعراض وحفظ الأنساب وغيرها من أهداف الزواج السامية.

ثانيا: أهم التوصيات

من خلال بحثنا هذا نقترح التوصيات التالية لعلها تكون محل اهتمام من أولي الأمر في يوم ما:

1. سرعة تدخل التشريع لإزالة التضارب الشديد بين النصوص القانونية المتعلقة بسن الرشد في ليبيا، إما بزيادة السن المنصوص عليها في قانون تنظيم أحوال القاصرين

لتصبح عشرين سنة كما هو الشأن في القانون رقم 10 المتعلق بالزواج والطلاق وآثارهما، أو تخفيض سن الزواج المقر في القانون الأخير ليصبح ثمان عشرة سنة، مع توضيح وضع المادة 44 من القانون المدني والتي تقر أن سن الرشد إحدى وعشرين سنة ومدى العمل بها.

2. إزالة الغموض الذي يعتري القانون رقم 10 فيما يتعلق بالولاية على الفتى والفتاة القاصرين أو البالغين وضرورة تقريرها صراحة وخاصة بالنسبة للفتاة قاصرة أو بالغة احتفاظا بما تبقى من عادات وتقاليد قيمة، وأخذا برأي جمهور الفقهاء في ذلك.

3. تضمين قوانين الزواج والطلاق النصوص القاطعة في منع الظواهر الدخيلة على مجتمعاتنا الإسلامية كزواج السر أو الزواج المؤقت والعرفي وغيرها.

4. التوسع في الدراسات والبحوث المقارنة وتعميقها لدورها الكبير في إظهار إيجابيات الفقه الإسلامي، وإخراج درره والرد على المشككين في صلاحية شريعتنا الغراء لكل زمان ومكان.

وختاما لا أدعي في بحثي هذا -ولا يحق لي أن أدعي- الكمال أو خلوه من الزلل فما هو إلا عمل بشري، عرضة للصواب والخطأ فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وحده -أرجو أن يثيبني عليه خيرا- وما كان فيه من خطأ أو نسيان فمني ومن الشيطان أسأل الله تعالى المغفرة منه، وحسبي بذل جهدي قدر طاقتي طمعا في أحد الأجرين عملا بقول النبي ﷺ « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »(86).

وفي النهاية أشكر كافة القائمين على هذه الندوة داعيا لهم المولى عز وجل بدوام التوفيق والسداد فهو ولي ذلك والقادر عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

86- رواه الإمام البخاري ومسلم وأبو داوود. انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري: جـ17 صـ14 طبعة مصطفى الحلبي، صحيح مسلم بشرح النووي: جـ12 صـ13، 14، المطبعة المصرية.

المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: باقي المصادر والمراجع مرتبة وفق ترتيب المعجم كالتالي:

1. أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما: د. سعيد محمد الجليدي، الجزء الأول 1998.
2. أحكام الأسرة قي الفقه الإسلامي، القسم الأول عقد الزواج وآثاره دار الثقافة، د. محمود بلال مهران، ط1، 2000.
3. أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت 1407 هـ 1987 م.
4. أحكام القرآن: للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
5. الأحوال الشخصية، الزواج في القانون وفق أحكام الشريعة: د. جمعة محمد فرج بشير ط 1 2004 المطبعة الفنية.
6. أساسيات القانون والحق قي القانون الليبي، عبد القادر محمد شهاب، دار الكتب الوطنية، بنغازي ط4، 2001.
7. أسنى المطالب شرح روضة الطالب: للقاضي أبو يحيي زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
8. الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي تحقيق أحمد عبيد، دار إحياء التراث العربي.
9. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي.
10. البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، ط دار الكتاب الإسلامي.
11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني دار الكتب العلمية، بيروت.
12. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، مكتبة الإيمان بالمنصورة.

13. تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة للنشر 1997 م.
14. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الحديث القاهرة 1996 م.
15. الحجة في القراءات العشر لابن خالويه، تحقيق أحمد فريد المزيدي صـ96، ط دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1999م.
16. الدر المختار شرح تنوير الأبصار لعلاء الدين محمد بن علي بن عبد الرحيم الحصكفي وهو مطبوع مع رد المحتار.
17. دروس في مقدمة الدراسات القانونية د. محمود جمال الدين زكي، ط2 1969، بند.
18. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين جـ3 صـ3 ط شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثالثة (1984م).
19. الروض المربع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، ط دار التراث بالقاهرة.
20. الزواج والطلاق في القانون الليبي، د. عبد السلام محمد الشريف العالم: منشورات الجامعة المفتوحة بطرابلس.
21. الزواج ومقدماته في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة) أ. د. منصور أبو المعاطي محمد، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى (1984).
22. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، دار الحديث الطبعة الخامسة 1997.
23. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار الجيل بيروت 1998 م.
24. سنن أبي داوود للإمام أبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الحديث الطبعة الأولى 1990 م.
25. سنن الترمذي: للإمام محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون.
26. سنن الدراقطني لشيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى 1406 هـ 1986 م.
27. السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي دار الكتب العلمية

بيروت 1994.
28. السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي تحقيق عبد الغفار سليمان البغدادي دار الكتب العلمية بيروت 1991.
29. الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ط دار الفكر.
30. الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وحاشية الدسوقي عليه دار إحياء الكتب العربية.
31. شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي، المكتبة العلمية.
32. شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي وما بعدها، ط دار إحياء التراث العربي.
33. شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي"، دار الفكر.
34. شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي، دار الكتاب الإسلامي.
35. الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية) أ. د. محمد حسين الذهبي، ط مطبعة دار التأليف، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية (1968).
36. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، دار الكتب العلمية بيروت.
37. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الحديث القاهرة 1991 م.
38. العناية شرح الهداية لأكمل الين محمد محمود البابرتي، دار إحياء التراث العربي.
39. الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، القاهرة 1344هـ.
40. الفقه النافع للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسني السمرقندي، تحقيق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود، مكتبة العبيكان، الرياض.
41. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد ابن حنبل لأبي عبد الله ابن قدامه المقدسي.
42. كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام للبزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة، الطبعة الثانية 1995م.

43. لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور، طبعة دار صادر، بيروت وطبعة الشعب.
44. المبدع في شرح المقنع للعلامة أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد مفلح، ط المكتب الإسلامي.
45. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للإمام عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي، دار إحياء التراث العربي.
46. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق محمد شاكر، طبعة دار الحديث.
47. مختصر تفسير البغوي المعروف بمعالم التنزيل: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية سليمان مسلم الحرشي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة 1997.
48. مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 2001م.
49. المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
50. معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر لعادل نويهض جـ2 صـ485 ط مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر الطبعة الثالثة (1988).
51. المغني: لموفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب، د. السيد محمد السيد، أ. سيد إبراهيم صادق، ط دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى 1996م.
52. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1995م.
53. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، تحقيق د. محمد حجي، ط دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1988م.
54. الموسوعة الفقهية الكويتية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت.

55. الموسوعة الفقهية الميسرة، الزواج، د. محمد إبراهيم الحفناوي مكتبة الإيمان المنصورة.
56. موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة النكاح، د. ناصر أحمد النشوي، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة 2005.
57. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس المشهور بالشافعي الصغير، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1984).
58. النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.
59. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط دار الحديث القاهرة الطبعة الرابعة 1997م.
60. الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني طبعة مصطفى البابي الحلبي.
61. الوجيز في المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، د. جمال عبد الرحمن محمد علي ط1 1998،.
62. الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، د. حسن على الشاذلي دار الطباعة المحمدية 1979.