الإيضـــــــاح

فى شاهدى النكاح

دراسة مقارنة

إعداد الدكتور

محمد عبد المقصود داود

مدرس الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

مقدمة:

الحمد لله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيد الرسل وأفضل الخلق، سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد...

فإن عقد الزواج ينفرد من بين سائر العقود والتصرفات بلزوم الإشهاد عليه، حتى يكون عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره من الناحية الشرعية والقانونية.

أما غيره من تلك العقود والتصرفات، فإن الشهادة فيها مندوبة فقط في رأى كثير من العلماء.

ولعل الحكمة في اتجاه أكثر العلماء إلى ضرورة الإشهاد على عقد الزواج، أن لهذا العقد شأنا عظيماً في نظر الإسلام، وقدسية كبيرة في حياة الأفراد، لمايترتب عليه من الحقوق والواجبات والمصالح الدينية والدنيوية، ومن ثم كان جديراً بهذا العقد أن يظهر شأنه، وأن يعلن أمره بين الناس، بحضور مجلسه، والإشهاد على عقده، تكريما له، وتقديرا لمكانته.

كذلك فإن أهمية الإشهاد في النكاح تبدو في أنها تفرق بين حلاله وحرامه، حيث لايستطيع أصحاب الأغراض السيئة أن يستتروا وراء ادعاء الزوجية عندما ينكشف أمرهم، ويفتضح سرهم، وتثبت عليهم المعاشرة المشبوهة.

وعلى ذلك فإننا لو صححنا الزواج بدون شهود، لاختلط الحلال بالحرام، وكان ذلك ذريعة للمعاشرة المحرمة، حيث لايعجز الفاسق الذى يعاشر امرأة في الحرام عن دعوى أنه تزوجها.

كذلك فإنه لو جاز ذلك، لكان مدعاة لفتح أبواب الريبة والظن السيء، لأن الناس إذا وجدوا رجلا يتردد على امرأة تزوجها ولم يعلن زواجه منها، ارتابوا في أمرهما، ولم يتورعوا ــ في غالب الأحوال ــ عن الخوض في أعراضهما، وانتهاك حرماتهما.

كذلك فإن من أهم مايبرز أهمية الشهادة في النكاح، أنها توثيق للعقد، وإثبات له عند محاولة جحوده وإنكاره، لأن الزواج تترتب عليه حقوق وواجبات لكل من الزوجين قبل الآخر، من وجوب الطاعة، ولزوم النفقة، وحقوق الأولاد، كالنسب، والنفقات، وغيرها. وهذه الحقوق والواجبات لايمكن إثباتها إلا إذا كان النكاح معلنا مشهورا بين الناس، ليخرج عن حدود السرية التى هى سمة نقيضه وهو السفاح.

ولهذا فإن عقد الزواج إذا استوفى هذا الشرط ــ الإشهاد ــ فإنه لايمكن لأحد الزوجين بعد ذلك جحوده وإنكاره، أو أن يحاول التنصل من تبعاته، أو التهرب مماتلقيه رابطته المقدسة على عاتقه من آثار.

فالشهادة على عقد الزواج أريد بها:

أولاً: أن تكون مظهراً للتكريم، وإعلانا لشأن هذا العقد العظيم، وإظهاراً لخطره ومكانته، وإحياء لسنة رسول الله ﷺ الداعية إلى الإشهاد على الزواج.

ثانياً: التوثيق لأمر العقد، والاحتياط لإثباته، للقضاء على الظنون والشبهات، ولدفع قالات السوء عن الزوجين حينما يراهما الناس معاً في عشرة واحدة.

هذا بالإضافة إلى أن ذلك يعد وسيلة عظيمة لمنع محاولة أحد الزوجين جحود الزواج وإنكاره.

من أجل كل هذه المعانى السامية والقيم العالية التى لمسناها في الشهادة على النكاح، أدركنا أهمية هذا الموضوع، وارتأينا ضرورة بحثه، لإبراز أهم الضوابط والقواعد التى تشترط في الشاهد، تحقيقا للأغراض والمعانى التى أشرنا إليها، ولاسيما في هذه الأيام التى انتشرت فيها عقود الزواج المشبوهة، بسبب قلة الوازع الدينى عند كثير من الناس.

هذا وقد أمكن عرض هذا البحث المتواضع على النحو التالى:

مقدمة : تبين أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

الفصل الأول : اشتراط الشهادة على النكاح وإعلانه.

المبحث الأول : الخلاف الفقهى في شرط الشهود .

المبحث الثانى : إعلان النكاح والتواصى على كتمانه .

الفرع الأول: إعلان النكاح وطرقه.

الفرع الثانى: التواصى على كتمان النكاح.

الفصل الثانى : ما يعتبر في الشهود.

المبحث الأول : شروط الشهود المتفق عليها.

الفرع الأول: العقل.

الفرع الثانى: البلوغ.

الفرع الثالث: الإسلام.

المبحث الثانى : شروط الشهود المختلف فيها.

الفرع الأول: عدالة الشهود.

الفرع الثانى: التعدد والذكورة

الفرع الثالث: حرية الشاهد

الفرع الرابع: سلامة الحواس

المبحث الثالث : اختلاف العاقدين أو الشهود في تحقق الشروط

خاتمـــــــــة : تتناول أهم ثمرات البحث

والله أسأل أن ينفع به، وأن يجعله في ميزان حسناتى، إنه ولى ذلك والقادر عليه، وهو نعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه آمين.....

دكتور/محمد عبد المقصود داود

الفصل الأول

في

اشتراط الشهادة على النكاح وإعلانه

تمهيد :

الواقع أن فقهاءنا ــ رضى الله عنهم ــ رغم إدراكهم لأهمية الشهادة[1] في النكاح، إلا أنهم لم يتفقوا على ضرورة اشتراطها في هذا العقد،

---

(1) الشهادة في الإسلام ــ بوجه عام ــ لها شأن عظيم ومكانة رفيعة، فقد أسندها الله تعالى إلى نفسه وملائكته وأولى العلم من عباده، فقال سبحانه: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ سورة آل عمران: ١٨.

وبذلك فإن الشاهد يصل إلى مكانة رفيعة ومرتبة علية بتحمله الشهادة وأدائها، وهو بذلك أيضا يشارك المولى عز وجل وملائكته وأولى العلم في هذه المرتبة.

والشهادة في حقيقتها مأخوذة في اللغة: من شهد، وتطلق شهد على ثلاثة معان:

١-شهد بمعني حضر، ومنه شهد الجمعة، أي: حضر في صلاة الجمعة، ومن ذلك قول الله عز وجل: (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) سورة البقرة: ١٨٥. أي: من كان منكم حاضراً في شهر رمضان فعليه أن يصومه، ومن كان مسافراً ماراً بالبلد فلا يلزمه الصوم.

٢-شهد بمعني أخبر: ومنه شهد عند الحاكم، أي: أخبره بمايعتقده في حق المشهود له أو عليه.

٣-شهد بمعني علم: ومنه قوله تعالى:(وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ) سورة البروج: ٩.

والشهادة في اصطلاح الفقهاء: إخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكما ، وإذا تعلق هذا الأمر بشيء عام سميت رواية، كقول القائل: الأمور بمقاصدها. والشهادة لاتتحقق إلا إذا وجد مشهود به، ومشهود عليه، وشاهد، وهذا الأخير هو موضوع هذا البحث. راجع الفروق للإمام القرافي ط مصر ١٩٢٥ ــ ١٩٢٧جـ١ ص٢١، ٢٢،=

فمنهم من جعلها شرطا لصحته، بحيث لا يعتبر العقد صحيحا بدونها، ومنهم من لم يشترطها أصلا، بل جعل العقد صحيحا بدونها، ومنهم من جعلها شرطا عند الدخول ولم يجعلها شرطا لصحة العقد... إلى غير ذلك من الآراء التى عثرنا عليها في هذا الشأن.

كذلك فإنه قد يوصى بكتمان النكاح بعد عقده، فهل يبطل النكاح أو يتأثر بالتواصى على كتمانه بعد انعقاده بصورة صحيحة؟ وهل يغني حضور الشهود عند عقد الزواج عن إعلانه بعد عقده؟ أو العكس؟

هذه هي أهم الأسئلة والاستفسارات التي وردت في هذا الشأن، والتي يمكن لنا أن نجيب عنها من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : الخلاف الفقهي في شرط الشهود.

المبحث الثاني: إعلان النكاح والتواصي على كتمانه.

= ومتطلبات الشهادة على المشهود عليه للدكتور محمد الطاهر الرزقي، مكتبة الرشد، طبعة أولى ص١٠٧، ١٠٨.

المبحث الأول

الخلاف الفقهي في شرط الشهود

سبق وأن أشرنا إلى أن شرط الإشهاد على عقد الزواج ليس محل اتفاق بين الفقهاء، بل اختلفوا في أصل اشتراطه على أقوال[١] نجملها على النحو التالي:

القول الأول:

يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه، وإلا كان فاسداً.

روى ذلك عن كثير من أئمة السلف، كعمر بن الخطاب، وعلى ابن أبي طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي،وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية،

---

(١) وقد حكي ابن رشد سبب الاختلاف، فقال: وسبب اختلافهم: هل الشهادة في ذلك حكم شرعي؟ أم أن المقصود منها سد ذريعة الاختلاف، أو الإنكار؟
فمن قال: حكم شرعي، قال: هي شرط من شروط الصحة، ومن قال: توثق، قال: من شروط التمام. بداية المجتهد جـ٢، ص٢٢، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، نشر مكتبة الإيمان بالمنصورة.

(٢) ويلاحظ هنا أن الحنفية قد اشترطوا في عقد النكاح أن يكون أمام شهود وإلا لم يصح العقد وكان فاسداً، على حين أنهم لم يشترطوا الولى أصلا في عقد النكاح، وهذا يعني أنهم رأوا أن المرأة لاحاجة لها إلى الولى، لأنها تتصرف في خالص حقها، وهي بذلك تستطيع أن تدرك مصلحتها، فتزوج نفسها بنفسها دون حاجة إلى الولى، لأنها من أهل التصرف، على أن يكون ذلك أمام شاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، حتى يحصل الإعلان والاشتهار المطلوبان في عقد النكاح.

والحنابلة، والزيدية[١].

القول الثاني:

لايشترط الشهود في عقد النكاح، بل يصح النكاح بغير شهود.

روى ذلك عن ابن عمر، والحسن بن على، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر، وبه قال عبد الرحمن بن مهدي، ويزيد ابن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو قول الإمام الزهري، وهو مذهب الجعفرية[٢] .

القول الثالث:

إن الشهادة ليست شرطاً لصحة العقد، وإنما هي شرط لتمامه ،

---

[١] راجع: البدائع للكاساني جـ٢ ص٣٧٦، والمجموع للنووي جـ١٧ ص٣٥٧، ٣٥٨، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٤، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٤، وشرح الأزهار جـ٢ ص٢٤١.

وهنا يلاحظ أن ابن قدامة الحنبلي قال في المغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٤: "وعن أحمد أنه يصح بغير شهود" ولكن المتأخرين من الحنابلة لم يذكروا هذه الرواية، وإنما قالوا بوجوب الإشهاد على النكاح لانعقاده، فكأنهم لم يصححوا هذه الرواية عن أحمد، فقد جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة جـ٣ ص٣٧، مانصه: "الشرط الرابع: الشهادة على النكاح، فلاينعقد النكاح إلا بشاهدين" وجاء في "غاية المنتهي في الجمع بين الإقناع والمنتهي" في فقه الحنابلة المتأخرين جـ٣ ص٢٧: "فلاينعقد النكاح إلا بشهادة ذكرين...".

[٢] راجع المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٤، وشرائع الإسلام للحلى جـ٢ ص٢٧٢، والمختصر النافع ص١٩٥.

وهو مذهب المالكية[١].

---

(١) فيما يلي بعض ماذكره فقهاء المالكية في الإشهاد على النكاح:

(أ) يقول ابن عرفة الدسوقي في "حاشيته على الشرح الكبير" للدردير جـ٢ ص٢١٦: "والحاصل أن الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء".

(ب) وجاء لابن عرفة في "قوانين الأحكام الشرعية" لابن جزى المالكى ص٢١٨، مانصه: "الشهادة على النكاح هي شرط كمال في العقد، وشرط جواز في الدخول"

(ج) ثم نقل عنه أيضا في "حاشية الصاوى على الشرح الصغير" للدردير، جـ١ ص٣٧٥، قوله: "لأن الإشهاد ليس شرطا في صحة العقد، بل هو مندوب حالة العقد".

(د) ويقول ابن عرفة أيضا في "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" للحطاب جـ٢ ص٤٠٨: "البينة (الشهود) على عقد النكاح، نقل الأكثر عن المذهب أنها مستحبة، وهي شرط في البناء (أي الدخول بالزوجة).

(ه) ويقول الإمام الدردير في "الشرح الكبير" جـ٢ ص٢١٦، ٢١٧: "وندب إشهاد عدلين غير الولى بعقد النكاح، وهذا هو مصب الندب، وأما الإشهاد عند البناء (أي الدخول بالزوجة) فواجب، وفسخ النكاح إن دخل بلا إشهاد بطلقة بائنة لصحة العقد، لأنه فسخ جبري من الحاكم".

(و) وقال الإمام الكاساني في "البدائع" جـ٢ ص٣٧٦، نقلا عن الإمام مالك: "وقال مالك: ليست (أي الشهادة) بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز وإن لم يحضره شهود؛ ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز".

(ز) ويقول الإمام السرخسي في "المبسوط" جـ٥ ص٣٠، ٣١: "وكان مالك، وابن أبي ليلي، وعثمان البتي ــ رحمهم الله تعالى ــ يقولون: الشهود ليس بشرط =

فالمالكية يتفقون مع الجمهور في أن الشهادة من شروط النكاح، ولكنهم يختلفون معهم في عدم اشتراط حضور الشهود عند عقد النكاح، بل يجوز للشهود ألا يحضروا عقد النكاح، ولكن يجب حضورهم عند الدخول فقط، فليس بالضرورة أن يحضر الشاهدان عند العقد، لأن الشرط هو الإعلان، وليست الشهادة من اثنين دليلا على الإعلان، فإذا ماظهر النكاح وشاع كان صحيحاً وإن لم يشهد عليه اثنان.

القول الرابع:

يشترط لصحة النكاح حضور الشهود على عقد النكاح، أو الإعلان العام عنه، وهو مذهب الظاهرية[١].

ومعني ذلك ــ وفقا لماذهب إليه الظاهرية ــ أن الإعلان العام الذي يكون بعد عقد النكاح يغني عن حضور الشهود عند العقد، لأن النكاح عندهم يتم بشهادة عدلين فصاعداً، أو بإعلان عام عنه[٢].

الأدلة:

أولاً: استدلال أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول الذين يرون أن الشهادة لازمة لصحة العقد بجملة أخبار، منها:

=في النكاح، إنما الشرط هو الإعلان، حتى لو أعلنوه بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح، فلو أمر الشاهدان بألا يظهرا العقد لم يصح".

[١] المحلى بالآثار لابن حزم جـ٩ ص٤٨، مسألة ١٨٣٢.

[٢] يقول ابن حزم في المرجع السابق جـ٩ ص٤٨: "ولايتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا، أو بإعلان عام عنه، فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا".

١- ماروى عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال: "لانكاح إلا بولى وشاهدي عدل"[١].

٢- ماروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا ــ وفي رواية اشتجروا ــ فالسلطان ولى من لا ولى له"[٢].

٣- مارواه الترمذي أن النبي ﷺ قال: البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة، ومعني البينة: الولى والشهود، ولكن الظاهر أن المراد بها: الشهود، لأنه لم يعهد إطلاق لفظ البينة على الولى شرعا أو عرفاً[٣].

٤- ما أخرجه الإمام مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال هذا نكاح السر ولاأجيزة ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت[٤].

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني جـ٣ ص١٣٨، وحسنه الألباني في "إرواء الغليل" جـ٦ ص٢٤١، والجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص٧٥١.

(٢) السنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص١٢٥. والمراد بقوله ﷺ : "تشاجروا" أي منع الأولياء تزويج موليتهم، وهو مايسمي بالعضل الذي يؤدي إلى نقل الولاية للسلطان.

(٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي جـ٤ ص٢٣٤، ثم يقول الإمام الترمذي تعليقا على هذا الحديث: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لانكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك.." جامع الترمذي جـ٤ ص٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) الموطأ جـ٢ ص٥٣٥، باب جامع مالايجوز من النكاح.

وجاء في شرح هذا الخبر:

وإنما قال عمر رضي الله عنه: "لأجيزه" لأن النبي ﷺ قال: "لانكاح إلا بولى وشاهدي عدل" وقول عمر: (ولو تقدمت فيه) أي: لو سبقني غيري، أو سبقت غيري، وقوله: (لرجمت)، أي: لرجمت فاعله، وقد جعله عمر رضي الله عنه "سراً"، لأن الشهادة لم تتم في هذا العقد[١].

ودلالة هذه الآثار واضحة، في أن عقد النكاح لايكون صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية إلا إذا كان بحضرة الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول، ليخرجوه من حيز السرية والكتمان إلى حيز العلانية والإفشاء.

ثانياً: استدلال أصحاب القول الثاني:

استدل من قال بعدم اشتراط الشهادة في النكاح بمايلي:

أولاً: استدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[٢] .

فقد أفادت هذه الآية الأمر بالنكاح، ولم تشترط الإشهاد عليه، فدل ذلك على جوازه من غير شهود.

ثانياً : استدلوا من الأثر بعدة أخبار، نجملها على النحو التالي:

١- ما روي أن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حيي بن أخطب، ثم تزوجها من غير شهود[٣].

---

[١] شرح الزرقاني على موطأ مالك جـ٣ ص١٤٤، ١٤٥.

[٢] سورة النساء جزء الآية رقم ٣.

[٣] سبل السلام جـ٢ ص١٤٧.

وفي هذا يقول ابن المنذر: لم يثبت في الشاهدين في النكاح خبـــر[١].

٢- ما رواه عباد بن سنان أن رسول الله ﷺ قال: "ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث؟" قال: بلي، قال: "قد أنكحتكها ولم يشهد"[٢].

٣- ما روي أن عليا رضي الله عنه زوج بنته أم كلثوم من عمر ولم يشهد[٣].

ثالثاً: استدلوا كذلك بأن العقود نوعان: عقد على عين، كالبيع، وعقد على منفعة،كالإجارة،وليست الشهادة شرطا في واحد منهما[٤]، فكان النكاح ملحقا بأحدهما[٥]، فدل ذلك على صحة النكاح بغير شهود.

ثالثاً: استدلال أصحاب القول الثالث:

استدل المالكية على أن الشهادة شرط عند الدخول وليس عند العقد بما يلي:

أولاً : إن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، لأن الزنا يكون سراً، فيجب أن يكون النكاح علانية، وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهي عن نكاح السر[٦]، والنهي عن السر أمر بضده، وهو الإعلان[٧]، وقد أشار النبي

---

(١) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٤.

(٢) نقله ابن حجر في الإصابة جـ٢ ص٢٦٥.

(٣) أخرجه البيهقي جـ٧ ص١١٤، وليس فيه "ولم يشهد".

(٤) وهذا بناء على أن الأمر بالإشهاد في البيع في قول الله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) البقرة: ٢٨٢، محمول على الندب والإرشاد، لا على الحتم والوجوب.

(٥) راجع في هذا الاستدلال: الحاوي الكبير للماوردي، جـ١١ ص٨٤، والمغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

(٦) أخرجه أحمد جـ٤ ص٧٨، ونسبه الهيثمي إلى الطبراني جـ٤ ص٢٨٥.

(٧) البدائع جـ٢ ص٣٧٦.

ﷺ إلى ذلك، فقال: "أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"[١] ، وقال أيضا: "وأعلنوا النكـــاح"[٢] .

وهذا يدل على أن المعول عليه في النكاح هو الإعلان، والإعلان كمايتحقق بالإشهاد عند عقد النكاح، يتحقق بالإشهاد عند الدخول، ويتحقق أيضاً بإعلانه بضرب الدف وإشهاره بين الناس[٣].

ثانياً :إن الشهادة في النكاح إنما جعلت لسد ذريعة الاختلاف أو الجحود، وهي بذلك ليست شرطاً من شروط الصحة، بل هي من شروط التمام، يراد بها التوثق وعدم الجحد، حتى لايتذرع اثنان بعقد مزعوم ليدفعا عن نفسيهما الحد أو العقوبة، من أجل تلاقيهما في خلوة مريبة. وبذلك فإن الشهادة ليست حكما يلزم تحقيقه عند العقـــد[٤].

رابعاً: استدلال أصحاب القول الرابع:

استدل الظاهرية على ماذهبوا إليه من أنه يشترط لصحة النكاح حضور شاهدين، أو الإعلان العام عنه، بمايلي:

أولاً: استدلوا على اشتراط الشهود بالحديث الذي رواه عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : "أيما امرأة نكحت بغير إذن

---

(١) حديث عائشة هذا أخرجه الترمذي جـ٣ ص٩٨ برقم ١٠٨٩، وابن ماجة برقم ١٨٩٥، والبيهقي جـ٧ ص٢٩٠.

(٢) أخرجه أحمد جـ٤ ص٥، والسيوطي في الجامع الصغير جـ١ ص١٨١.

(٣) راجع المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم للدكتورعبد الكريم زيـدان جـ٦ ص١١١.

(٤) حاشية الدسوقي على شرح الدردير، ومعه تقريرات الشيخ عليش جـ٢ ص٢١٧، وبداية المجتهد جـ٢ ص١٦.

وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له"[١].

ثم قالوا: لايصح في هذا الباب شيء غير هذا السند ــ يعني ذكر شاهدي عدل ــ وفي هذا كفاية لصحته[٢].

ثانياً: ثم استدلوا على أنه يقوم مقام الشهود في النكاح الإعلان العام، أو شهادة رجل وامرأتين عدول، أو شهادة أربع نسوة عدول، فقالوا:

أما الإعلان: فلأن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلاشك، فإذا أعلن النكاح، فالمعلنان له بلاشك صادقان عدلان فيه فصاعداً، **وكذلك الرجل والمرأتان** فهما شاهدا عدل بلاشك، لأن الرجل والمرأة إذا أخبر عنهما غلب التذكير.

وأما الأربع نسوة: فلقول رسول الله ﷺ : "شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل"[٣].

المناقشات:

لم تسلم الأدلة التي ساقها كل على ماذهب إليه من المناقشات والطعون، وإليك بعضا من هذه المناقشات:

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولى، برقم ٢٠٨٣، والترمذي في النكاح، باب ماجاء لانكاح إلا بولى، برقم ١١٠٢، وابن ماجة برقم ١٨٧٩.

(٢) المحلي بالآثار لابن حزم جـ٩ ص٤٨، ٤٩.

(٣) المرجع السابق جـ٩ ص٤٩.

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

وقد توجه إلى أدلة الجمهور من الأحاديث الدالة على اشتراط الشهود لصحة النكاح، بأن هذه الأحاديث ضعيفة، لأنه قد ورد في سندها مايجعلها ضعيفة في الدلالة على المطلوب.

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن هذه الأحاديث وإن ورد في سندها ضعفا، لكن يقوى بعضها بعضا في الدلالة على المطلوب.

ويكفي ماقاله ابن حزم في حديث عائشة الذي يشترط الشهود لصحة النكاح بأنه حديث صحيح، ولايصح في هـذا الباب شيء غيره[١].

ثانياً: مناقشة أدلة القول الثاني:

يناقش من قال بعدم اشتراط الشهادة في صحة النكاح بمايلي:

أولاً : يناقش مااستدلوا به من عموم قول الله تعالى: ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع﴾[٢] .

حيث قالوا: إن الآية أمرت بالنكاح من غير شرط للشهادة، فكان الأمر على عمومه، بأن المقصود من الآية: هو بيان من يستباح من المنكوحات، ولم ترد في بيان صفات النكاح[٣].

---

[١] المحلي جـ٩ ص٤٩.

[٢] سورة النساء جزء الآية رقم ٣.

[٣] الحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٥.

ويضاف إلى ذلك أن عدم ذكر الإشهاد على النكاح في القرآن الكريم لايعني عدم جواز اشتراطه، لأن أحكام الشريعة الإسلامية إنما تؤخذ من وحي الله تعالى في القرآن الكريم، أو من وحي الله في السنة النبوية، وقد أرشدت الأحاديث في السنة إلى ذلك، فدل ذلك على أن الإشهاد شرط في صحة النكاح.

ثانياً: يناقش مااستدلوا به من الآثار بمايلي:

١- ما احتجوا به من أن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حيي بن أخطب ثم تزوجها من غير شهود[١]، يجاب عليه بأن ذلك من خصائص النبي ﷺ.

فقد قال **ابن قدامة الحنبلي** في هذا: فأما نكاح النبي ﷺ بغير ولى وغير شهود، فمن خصائصه في النكاح، فلايلحق به غيره[٢].

٢- أما الجواب عن تزويج النبي ﷺ أميمة بنت ربيعة بن الحارث ولم يشهد، وكذلك تزويج على رضي الله عنه بنته أم كلثوم من عمر ابن الخطاب ولم يشهد، فهو جواب واحد: وهو أنه حضر العقد شهود لم يقل لهم اشهدوا، إذ يبعد أن يخلو مجلس رسول الله ﷺ من حضور نفسين فصاعداً، وكذلك حال عمر مع علي ــ رضي الله عنهما ــ لايخلو أن يحضره نفسان.

---

[١] سبق تخريجه ص١٥ هامش١.

[٢] المغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

فإذا حضر العقد شاهدان بقصد أو اتفاق، صح العقد بهما وإن لم يقل لهما اشهدا، فلم يكن في الخبر دليل، لأن قول الراوي "ولم يشهد"، أي: لم يقل لمن حضرا شهد[١].

وكيف يصح ذلك عن عمر، وقد روي عنه أنه رد نكاحا حضره رجل وامرأة، وقال: هذا نكاح السر ولاأجيزه، ولو تقدمت فيه لرجمت[٢].

ثالثاً: يناقش ماستدلوا به من قياس النكاح على البيع، إذ أنه يصح البيع من غير شهود، فكذلك النكاح، مردود عليه بأن النكاح ليس كالبيع، لأنه يتعلق به حقّ غير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، بخلاف البيع[٣].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٥، ٨٦.

(٢) الموطأ جـ٢ باب جامع مالايجوز من النكاح ص٥٣٥، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٦.

(٣) يقول الإمام الكاساني في البدائع جـ٢ ص٣٧٦، ٣٧٧ مؤكدا هذا المعني:وبه تبين أن الشهادة في النكاح ماشرطت إلا للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار، لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار، لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع، وبهذا فارق سائر العقود، فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والإنكار في الثاني، إذ ليس بعدها مايشهرها ليندفع به الجحود، فتقع الحاجة إلى الدفع بالشهادة، فندب إليها. وراجع أيضا المجموع للإمام النووي جـ١٧ ص٣٥٩. والمغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

ثالثاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

نوقش ما استدل به الإمام مالك بمايلي:

أولاً: ماورد في النهي عن نكاح السر فهو النكاح الذي لم يحضره شهود، أما ماحضره شاهدان فهو نكاح علانية لانكاح سر، لأن السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً، قال الشاعر[١]:

وسرك ماكان عند امرىء ❁ وسر الثلاثة غير الخفي

ثانياً: أما الأحاديث الداعية إلى إعلان النكاح بجعله في المساجد والضرب عليه بالدفوف ونحو ذلك، فإنها محمولة على الاستحباب لزيادة الإعلان، لأن العقد إذا حضره شاهدان فقد حصل الإعلان بحضورهما، أما مازاد على ذلك من وسائل الإعلان المشروعة من نحو ضرب بدف ونحوه، فهي مندوبة فقط لا واجبة، وإن كانت في زماننا هذا غير محمولة لا على الاستحباب ولا على الإيجاب[٢].

رابعاً: مناقشة أدلة القول الرابع:

يناقش ماذهب إليه الظاهرية، وهو أنه يشترط لصحة النكاح حضور الشهود على عقد النكاح، أو الإعلان العام عنه مستدلين على ذلك بحديث عائشة، مردود عليه بأن حديث عائشة هذا الذي استدل به ابن حزم، وقال

---

[١] الشاعر هو: قثم بن خبيئة، المعروف بالصلتان العبدي. راجع الشعر والشعراء: ٤٠٨.

[٢] راجع البدائع للإمام الكاساني جـ٢ ص٣٧٧، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٦، والمحلي بالآثار لابن حزم جـ٩ ص٤٩.

عنه إنه حديث صحيح، هذا الحديث يشهد لصحة قوله في اشتراط الإشهاد على النكاح، لكن ليس في هذا الحديث مايدل على الاكتفاء بإعلان عام عنه عوضاً عن الإشهاد.

كذلك فإن الإشهاد على النكاح يفترق عن الإعلان عنه، وبالتالى فلايقوم الإعلان مقام الإشهاد على النكاح، لأنه في الإشهاد يشهد الشهود عقد النكاح ويسمعون الإيجاب والقبول من العاقدين، أما في الإعلان فلايوجد سماع من أحد للإيجاب والقبول، وأن الذي يحصل هو العلم ممن بلغهم الإعلان أن عقد النكاح قد تم، وفرق بين هذه الحالة وبين حالة الشهود وهم يسمعون الإيجاب والقبول، ويعلمون يقينا أن عقد النكاح قد تم وفق الضوابط الشرعية[1].

القول الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في مدي اشتراط الشهود في عقد النكاح من عدمه، يتبين رجحان قول جمهور العلماء الذين يشترطون الشهود في النكاح، بحيث لايصح العقد بدون الشهود، ويكون فاسداً، لورود الآثار الدالة على ذلك، مع الندب إلى الزيادة في إعلانه ولو بضرب الدف ونحوه، وقد أيد هذا الترجيح مايلي:

أولاً : قوة الأدلة التي استدل بها جمهور العلماء على صحة دعواهم، فقد سلمت من المناقشات والاعتراضات التي وجهت إليها، حيث أمكن الرد عليها، مماجعلها قوية في الدلالة على المطلوب.

---

[1] راجع الدكتور عبد الكريم زيدان في المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم جـ٦ ص١١٣، ١١٤.

ثانياً : ضعف أدلة المخالفين لجمهور العلماء، حيث لم تسلم أدلتهم من الطعون والمناقشات، ولم يستطع أصحابها أن يجيبوا عنها مماجعلها ضعيفة، بحيث لاتنهض في الدلالة على مايذهبون.

ثالثاً : كذلك فإنه لو صح النكاح بدون شهود لاختلط الحلال بالحرام، وكان ذلك ذريعة للمعاشرة المحرمة، حيث لايعجز الفاسق الذي يعاشر امرأة في الحرام عن دعوي أنه تزوجها.

ويضاف إلى ذلك أيضا أنه لو صح النكاح بدون شهود، لأدي ذلك إلى فتح أبواب الشك والريبة والظن السيء، لأن الناس إذا وجدوا رجلا يتردد على امرأة معينة قد تزوجها ولم يعلن زواجه منها، فإنهم يشكون في أمره، ولم يتورعوا ــ في الغالب ــ عن الخوض في عرضه، وانتهاك حرمته، وهذا يبرز أهمية الشهادة في النكاح لدرء هذه المفاسد وغيرها.

المبحث الثاني

إعلان النكاح والتواصى على كتمانه

إذا كنا قد انتهينا من خلال ماسبق إلى أنه يشترط لصحة النكاح حضور شاهدين عند العقد، وأنه من المندوب إليه الزيادة في الإعلان عن طريق ضرب الدف ونحوه، كما أشارت إلى ذلك السنة الشريفة، فهل يغني حضور الشهود عند العقد عن إعلان النكاح؟ أو العكس؟ وهل يبطل النكاح أو يتأثر بالتواصى على كتمانه بعد انعقاده بصورة صحيحة؟

تلك هي أهم المسائل التي وردت في هذا الشأن، والتى سوف نعرض لها بالتحليل والدراسة من خلال فرعين:

الفرع الأول: إعلان النكاح وطرقه.

الفرع الثاني: التواصي على كتمان النكاح.

الفرع الأول

إعلان النكاح وطرقه

الدين الإسلامي دين الصراحة والوضوح، وهو دين يحرص كل الحرص على سمعة أبنائه من أن تتناولهم ألسنة السوء، أو تحيط بهم الريبة والشك، ومن أجل ذلك أمر الشارع الحكيم أن يعلن النكاح، حتى لاتكون هناك أدني ريبة في علاقة المسلم بالمسلمة، وعلاقة كل من الزوجين بالآخر.

فقد روي عن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: "فصل مابين الحلال والحرام الدف والصوت[1]في النكاح"[2].

---

(1) الدف نوعان: **الأول**: دف الملاهي، وهو مدور، جلده من رق أبيض ناعم، في عرضه سلاسل، ويسمي بالطار، وله صوت يطرب لحلاوة نغمته، وهذا النوع لاشك في تحريمه.

الثاني: دف العرب، وهو على شكل الغربال، غير أنه لاخروق فيه، وطوله إلى أربعة أشبار، وهو الذي أراده النبي ﷺ .

والصوت: أي رفع الصوت في النكاح بشيء من الكلام المباح ونحوه. نيل الأوطار جـ٦ ص٢٢٤.

(2) الترمذي جـ٣/١٠٨٨، والنسائي جـ٦ ص١٢٧، وابن ماجة جـ١/١٨٩٦ وقد جاء في شرح هذا الحديث: أن الفرق بين الحلال والحرام ـأي بين النكاح والسفاح ـ إعلان النكاح، وذلك بالصوت والغناء وضرب الدفوف، ولكن ليس المراد أنه لافرق بين الحلال والحرام في النكاح إلا هذا الأمر، لأن الفرق يحصل بحضور الشهود عند العقد، ولكن المراد الترغيب في زيادة الإعلان عن طريق ضرب الدف ونحوه من الغناء والشعر المباح. راجع تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي جـ٤ ص٢٠٨، ٢٠٩، وراجع أيضاً: الدكتور عبد الكريم زيدان في المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ـ المرجع السابق ص١١٥.

وروي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"[١].

فقد دلت هذه الأحاديث على الأمر بإعلان النكاح، والحكمة من ذلك هي المحافظة على أعراض المسلمين، وصيانتها من عبث العابثين وخوض الخائضين، لأن في إعلان النكاح إفشاء وإخراجا له عن حيز السرية إلى حيز العلانية، وبالتالي تسلم أنكحة المسلمين من أن تشوبها شائبة، أو يعتريها شك أو غموض[٢].

والناظر في هذه الأحاديث الداعية إلى الإعلان مع الأحاديث الأخرى التي تقضى بأنه "لانكاح إلا بولى وشاهدي عدل" يدرك أن الشارع الحكيم قد رسم لنا طرق الإعلان الصحيحة عن النكاح، فبين رسول الله ﷺ أن المراد بإعلان النكاح "أحد أمرين: إما إعلانه عن طريق عقده بحضور الشهود، ويكون حينئذ الأمر للوجوب، وإما إعلانه عن طريق إظهاره وإشهاره، فيكون الأمر للاستحباب[٣].

وإعلان النكاح بالإظهار والاشتهار يكون بوسائل مشروعة:

---

(١) حديث عائشة أخرجه الترمذي جـ٣ ص٩٨، برقم ١٠٨٩، والبيهقي جـ٧ ص٢٩٠، وأخرجه ابن ماجة في سننه جـ١، برقم ١٨٩٥، بلفظ: أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال، ورواه صاحب سبل السلام جـ٣ ص١٥٢، بزيادة: وليولم أحدكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خطب بالسواد فليعلمها لايغرها.

(٢) راجع محاضرات لنا ألقيت على طلاب الفرقة الرابعة شعبة الشريعة الإسلامية بعنوان: الأحكام الفقهية في سنة خير البرية ص٨٩ طبعة ٢٠٠٠م.

(٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي جـ٤ ص٢١٠.

أولها : عقده في المساجد، لأن المسجد محل عام يحضره عدد غير قليل من المسلمين، وهذا أدعي لإظهار أمر النكاح وشيوعه، وفي هذا أيضا مالايخفي من الخير والبركة.

ثانيها : الضرب عليه بالدفوف ونحوه من الغناء المباح، الذي ينأى عن الأصوات الرخيمة والأقوال الفاحشة.

ومن هنا ندرك أن ماعليه المسلمون اليوم من استئجار الفرق الموسيقية، ومايصاحبها من الراقصات العاريات، والمغنيات اللاتي يتمايعن بالأصوات الرخيمة والكلمات غير الجائزة شرعا، إنما هو أمر محرم، وليس من سنة رسول الله ﷺ في شيء، لأنه يشترط في الإعلان ألا يصحبه أمر محرم، بل يكون الغناء بالأسلوب العربي الذي كان موجودا على عهد رسول الله ﷺ .

ثالثها: إعداد الولائم من الأطعمة والأشربة لمن حضر للتهنئة، عملا بسنة رسول الله ﷺ [1].

ويتضح من خلال ماسبق، أن عقد النكاح إذا تم بأركانه وشرائطه، والتي منها حضور شاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، فإن الإعلان يكون قد تحقق بالنسبة لهذا العقد بحضور الشهود عند العقد، أو بالسماع منهم بعد حضورهم عقد النكاح، وهذا أمر وجوبي في النكاح، إلا أنه زيادة في الإعلان يستحب إظهار النكاح بجعله في المساجد، وضرب الدفوف عليه، وإقامة الولائم، ونحو ذلك من الأمور المندوبة التي رغب فيها الشارع الحكيم.

---

[1] سبل السلام جـ٣ ص١٥٢، وراجع أيضا مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلاب كلية الشريعة بدمنهور ـ الفرقة الرابعة ـ المرجع السابـــق ص٨٨، ٨٩، ٩٠.

ونستخلص مما سبق أن الإعلان العام عن النكاح الذي يكون بضرب الدف ونحوه من وسائل الإعلان لايغني بأي حال عن الإشهاد على عقد النكاح، لأن الإعلان بالدف ونحوه لاينعقد به النكاح، وإنما ينعقد بشاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، ويقتصر دور الإعلان العام في أنه يحقق الزيادة في الإعلان، بإفشاء النكاح وشيوع أمره بين الناس، ولذلك فإنه أمر مندوب فقط.

كذلك نستطيع أن نقرر أن حضور الشهود عند العقد يغني عن إعلان النكاح بضرب الدف ونحوه، لأن الشهود عند العقد يسمعون الإيجاب والقبول، وبذلك يتحقق الإعلان، فيحصل علم من بلغهم الإعلان أن عقد النكاح قد تم وفق الضوابط الشرعية، أما في حالة الإعلان فلايوجد سماع من أحد للإيجاب والقبول[1].

والصورة المثلى لعقد النكاح في نظري، أن يتم بضوابطه الشرعية وفي حضور شاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، وبذلك يتحقق الواجب، وهو الإعلان وأن يقترن ذلك بعقده في المسجد، وبضرب الدفوف عليه خارج المسجد، وإعداد الولائم، وغير ذلك من الوسائل المشروعة في الإعلان، وبذلك يتحقق مازاد على الواجب ــ المندوب ــ وهو الزيادة في الإعلان.

---

[1] ومما يؤكد ذلك ماجاء في موسوعة الفقه الإسلامي ــ المرجع السابق جـ١٢ ص٢٠٠، ولو أعلن بدون الإشهاد لايصح، لتخلف شرط آخر، وهو الإشهاد عندنا (الحنفية) وعنده (مالك) يصح، فالحاصل أن شرط الإشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر (الإعلان)، فكل إشهاد إعلان، ولاينعكس "أي وليس كل إعلان إشهاد" كما لو أعلنوه بحضرة صبيان أو عبيد.

الفرع الثاني

التواصي على كتمان النكاح

إذا كنا قد انتهينا من خلال ماسبق إلى أن حضور الشهود لابد منه لصحة عقد النكاح، وأن من المندوب إليه إعلانه بعد عقده إعلانا عاماً بضرب الدفوف ورفع الصوت ونحوه، ممايتحقق به الزيادة في إعلانه وإظهاره، فهل يبطل عقد النكاح أو يتأثر بالتواصي على كتمانه بعد انعقاده بصورة صحيحة؟

للفقهاء في ذلك قولان:

الأول : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن عقد النكاح إذا تم بصورة صحيحة، وأوصى الزوج الشهود بكتمانه، فإن هذا لايؤثر على صحة العقد، ولايجعله سراً، غير أنه يكون مكروها فقط، لأن السنة إعلان النكاح[1].

---

[1] راجع: بدائع الصنائع جـ٢ ص٣٣٦، ٣٣٧، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٦، وكشاف القناع جـ٣ ص٣٨، والمحلي بالآثار لابن حزم جـ٩ ص٤٩، وقد حكي الأخير الخلاف في هذه المسألة في نفس الموضع، فقال: وقال قوم: (يقصد الإمام مالك) إذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر، وهو باطل.

قال أبو محمد: وهذا خطأ لوجهين:

أحدهما: أنه لم يصح قط نهي عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان.

والثاني: أنه ليس سراً ماعلمه خمسة: الناكح، والمنكح، والمنكحة، والشاهدان.

قال الشاعر: ألا كل سر جاوز اثنين شائع

وقال غيره : السر يكتمه الإثنان بينهما ❁ وكل سر عدا الاثنين منتشر ثم قال: ومن أباح النكاح الذي يستكتم فيه الشاهدان: أبو حنيفة، والشافعي، وأبو سليمان، وأصحابهم.

الثاني: ذهب المالكية إلى أن التواصى على عقد النكاح بكتمانه يجعل العقد باطلا، ويفسخ النكاح، لأنه نكاح سر[١].

ويجاب على دعوي الإمام مالك، بأن التواصي على كتمان النكاح لايجعله نكاح سر، لأن نكاح السر هو الذي لم يحضره شهود، أما هذا فقد حضره الشهود، وتم إعلانه بشهادتهم، فيكون نكاح علانيـــة لا نكاح سر[٢].

وأرى ترجيح ماذهب إليه جمهور العلماء من أن التواصي على كتمان النكاح لايؤثر في صحة العقد، ولايجعله من أنكحة السر المنهي عنها، طالما أنه تم عقده بضوابطه الشرعية، غير أنه يكون مكروها فقط، لأن الأصل عدم كتمان النكاح، والسنة إعلانه[٣].

---

(١) يقول ابن رشد أيضا حاكيا الخلاف السابق: واختلفوا إذا أشهدا شاهدين، ووصيا بالكتمان: هل هو سر؟ أو ليس بسر؟ فقال مالك: هو سر ويفسخ، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس بسر. بداية المجتهد جـــ٢ ص٢٢.

(٢) البدائع جـــ٢ ص٣٧٧، والمجموع جـــ١٧ ص٣٥٩، والحاوي الكبيـــر جـــ١١ ص٨٦، والمحلي لابن حزم جـــ٩ ص٤٩.

(٣) يؤيد هذا الترجيح ماقاله صاحب كشاف القناع جـــ٣ ص٣٨: ولايبطل النكاح بالتواصي بكتمانه، لأنه لايكون مع الشهادة عليه مكتوماً، فإن كتمه الزوجان والولى والشهود قصداً صح العقد، وكره كتمانهم له، لأن السنة إعلان النكاح.

الفصل الثاني

في

ما يعتبر في الشهود

تمهيد:

إذا كنا قد انتهينا من خلال الفصل السابق إلى ضرورة اشتراط الشهادة في عقد النكاح، وأنها شرط لابد منه لصحة هذا العقد، فإن الذين قالوا بضرورة توافر هذا الشرط، وهو أن يكون العقد أمام شهود ، اشترطوا في شهود النكاح شروطا يجب أن تتحقق فيهم حتى يكونوا أهلا لتحمل هذه المسئولية العظيمة ، وبالتالي يتحقق بهم الإعلان المطلوب في عقد النكاح.

والذي يدقق النظر في هذه الشروط يجد أن الفقهاء لم يتفقوا على كل هذه الشروط، بل اتفقوا في بعضها واختلفوا في البعض الآخر منها، كذلك فإن هذه الشروط قد تتحقق في الشاهدين، ثم يختلف الزوجان أو الشاهدان بعد العقد في تحقق هذه الشروط، فيدعى الزوجان أو الشاهدان أو أحدهما مثلا أن العقد قد تم بشهادة فاسقين أو نحو ذلك، فهل يؤثر ذلك على صحة عقد النكاح ؟ هذا يستدعي أن نبين الشروط المتفق عليها أولا ، ثم الشروط المختلف فيها ثانيا ، ثم اختلاف العاقدين أو الشهود في تحقق هذه الشروط ثالثا ، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول

شروط الشهود المتفق عليها

تمهيد:

اتفق الفقهاء على أنه لابد من توافر شروط معينة في شاهد النكاح، حتى يكون أهلا لتحمل هذه المسئولية، وحتى يتحقق المقصود من حضور الشهود، وهو إظهار خطر هذا العقد، وذلك بتكريمه وإعلانه وشيوعه بين الناس.

ولعل من أهم هذه الشروط: أن يكون الشاهد عاقلا، بالغاً، مسلماً، وذلك إذا كان الزوجان مسلمين، وسوف نعرض لكل شرط من هذه الشروط في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

العقل

يشترط في شاهد عقد النكاح أن يكون عاقلا باتفاق الفقهاء، وعلى هذا، فلايصح العقد بحضور المجانين ومن في حكمهم، كالمعتوه والسكران إجماعاً، فالعقل هو مناط التكليف بالأحكام الشرعية، وبطبيعة الحال، لايجوز للمجنون ومن في حكمه أن يتولي مسئولية الشهادة في عقد النكاح، لأن المجنون ومن على شاكلته لايستطيع أن يقوم بهذه المسئولية حق القيام، لأن الجنون عبارة عن اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأقوال، والأفعال على

نهجه إلا نادراً، فإذا ماأصاب الإنسان جنون، فإن ذلك يؤثر على أهليته في الشهادة ويعتبرها كأن لم تكن[١]:

ويمكن لنا أن نستخلص الحكمة التي من أجلها منع غير العاقل من توليه مهمة الشهادة في عقد النكاح، وتتمثل فيمايلي:

أولاً: إن الشهادة نوع من أنواع الولاية، لأنها تلزم المشهود عليه بالمشهود به، وبالتالي يترتب عليها القضاء الملزم، ولولا الشهادة ماكان قضاء ولا إلزام، وليس لغير العقلاء ولاية الإنكاح، لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فكيف تكون لهم ولاية على غيرهم؟

ثانياً: إن المقصود الأسمي من حضور الشهود عقد النكاح هو إظهار خطر هذا العقد، بإعلاء شأنه وتكريمه، وإعلانه وشيوعه بين الناس، وحضور غير العقلاء مجلس العقد لايحقق شيئا من ذلك، لأن هؤلاء لاتحصل الثقة في قولهم، كما لايحصل بوجودهم تكريم للعقد، ولا إعلاء لشأنه أو شيوعه بين الناس، ولأن هؤلاء لايدرون شيئا، ولايعون مايجري في مجلس العقد، بل ربما كان في حضورهم استهانة بأمر هذا العقد[٢].

---

(١) قيد المالكية هذا الشرط، فنصوا على أن يكون الشاهد عاقلا حال التحمل والأداء معا (حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٦٥) ومعني هذا فإنه لو تحمل الشهادة وهو عاقل ثم جن حال الأداء فلاتقبل منه، وكذا لو أداها وهو عاقل، وكان قد تحملها وهو مجنون فلاتقبل منه الشهادة أيضا إن صح الافتراض.

(٢) وقد وضع بعض الفقهاء تأصيلا لذلك، نص عليه الإمام الكاساني، فقال: "من مشايخنا من أصل في هذا أصلا، فقال: كل من صلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه، وإلا فلا، وهذا الاعتبار صحيح، لأن الشهادة من باب الولاية =

الفرع الثاني

البلوغ

إن مماشترطه الفقهاء فيمن يكون شاهدا في عقد النكاح البلوغ، بأن يكون الشخص قد وصل إلى سن معينة، بحيث يصبح أهلا للمطالبة بالأحكام والتكاليف الشرعية.

وبديهي أن الصبي لايجوز له أن يكون شاهدا على عقد النكاح ولو كان مميزاً باتفاق الفقهاء[1]، وذلك لعدة أمور:

= لأنها تنفيذ القول على الغير، والولاية هي نفاذ المشيئة، وهؤلاء ليس لهم ولاية الإنكاح، لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم.

ومنهم من قال: كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره، ومن لا فلا، وهذا الاعتبار صحيح أيضا، لأن الشهادة من شرائط ركن العقد، وركنه الإيجاب والقبول، ولا وجود للركن بدون القبول، فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة، وهؤلاء لايملكون قبول العقد بأنفسهم، فلاينعقد العقد بحضورهم.

ومنهم من قال: كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره، ومن لايجوز الحكم بشهادته عند أحد لايجوز بحضوره، وهذا الاعتبار صحيح أيضا، لأن هؤلاء لايجوز الحكم بشهادتهم، فلايجوز عقد النكاح بحضورهم. راجع (بتصرف) بدائع الصنائع جـ٢ ص٣٧٧، وحاشية الدسوقي لابن عرفة مع الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٦٥، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧.

[1] راجع: بدائع الصنائع جـ٢ ص٣٧٧، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ٤ ص١٦٥، ومغني المحتاج جـ٤ ص٤٢٧، والمغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧.

الأول: مدلول قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾[١].

فقد دلت هذه الآية على عدم قبول شهادة الصبيان من ثلاثة أوجه:

أولها: يدل عليه قوله تعالى: ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[٢]، فليس الصبيان من الرجال.

ثانيها: يدل عليه قوله تعالى: ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[٣]، فإنه لماعدل عن الرجلين إلى الرجل والمرأتين، فإنه لم يعدل إلى غيرهم من الصبيان.

ثالثها: أنه قال: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ [٤]، وليس الصبيان ممن يرضى من الشهداء[٥].

الثاني: مدلول قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[٦].

فقد دلت هذه الآية على أن الشاهد الذي يكتم شهادته آثم، والصبي لا يأثم بكتمان الشهادة، فدل هذا على أنه ليس بشاهد.

---

[١] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٢] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٣] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٤] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٥] الحاوي الكبير للماوردي جـ٢١ ص٦٥.

[٦] جزء الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

الثالث: مدلول قوله ﷺ : "رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتي يستيقظ، وعن الصبي حتي يحتلم"[١] .

فإذا كان الصبي مرفوعاً عنه القلم في حق نفسه إذا أقر، فأولى أن يرفع عنه القلم في حق غيره إذا شهد[٢].

الرابع: أن الشهادة نوع من أنواع الولاية، والصبي ليس أهلا لها، لأنه لا ولاية له على نفسه، فكيف يكون وليا على غيره؟

الخامس: كذلك فإن الصبيان لايتحقق بشهادتهم تكريم أو إعلان لعقد النكاح، بل ربما كان في حضورهم استهانة بأمر هذا العقد، ممايدل على أنهم لايتمكنون من أداء الشهادة على الوجه المطلوب في عقد النكاح.

ولكن إذا حضر صبيان مميزون عقد النكاح مع الكبار البالغين الذين يصح العقد بشهادتهم، ثم بلغ هؤلاء الصبيان، وحصل بعد ذلك خلاف حول هذا العقد، جاز لهم أن يشهدوا أمام القاضي، ويقبل القاضي شهادتهم، ويحكم بناء عليها، لتوفر شروط صحة الأداء فيهم حينئذ لأنهم كانوا أهلا لتحمل الشهادة وقت حصول العقد[٣].

---

(١) المستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٩، والجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص١٦.

(٢) الحاوي الكبير ـ المرجع السابق ـ جـ٢١ ص٦٥.

(٣) راجع الشرح الكبير للإمام الدردير جـ٤ ص١٦٥، حيث يقول: فإذا تحمل البالغ الشهادة في حال صباه، وأداها بعد بلوغه، فإنها صحيحة، إن كان ضابطا (مدركا لمايشهد به) أي حيث تحملها وهو صغير. وراجع أيضا البدائع جـ٦ ص٢٦٦، والدر المختار جـ٤ ص٣٨٥.

الفرع الثالث

الإسلام

اتفق الفقهاء على أنه لابد من توافر شرط الإسلام في الشاهد، وذلك في نكاح المسلم للمسلمة، فلايصح النكاح ولاينعقد بشهادة غير المسلمين على هذا العقد[١] وذلك لعدة أمور:

الأول: إن الشهادة فيها معني الولاية، وهي نوع منها، ومن المعلوم أنه لا ولاية للكافر على المسلم، يؤيد ذلك قول الحق سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٢] فقد بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة، أنه لايجوز أن يكون للكافرين على المؤمنين ولاية أو سيادة أو هيمنة، فدل ذلك على عدم جواز شهادة الكافر على أنكحة المسلمين.

الثاني: كذلك فإن الغرض المقصود من حضور الشهود عقد النكاح، هو إظهار خطر هذا العقد، وذلك بإعلاء شأنه، وتكريمه، وإعلانه، وشيوعه بين الناس ــ كماأشرنا من قبل ــ ولاشك أن حضور غير المسلمين مجلس العقد، وإشهادهم على زواج المسلمين لايعلي من شأن هذا العقد، ولايحصل به تكريم، كما لايتحقق به إشهار الزواج وإعلانه، وذلك لأن

---

[١] قيد المالكية هذا الشرط (الإسلام) بحال الأداء فقط، لا حال التحمل، فلو تحمل الشهادة وهو كافر وأداها وهو مسلم صحت. الشرح الكبير جـ٤ ص١٦٥.

[٢] بعض الآية ١٤١ من سورة النساء.

لهذا العقد اعتبارا دينيا، فلابد لمن يشهد عليه أن يدين بدين الزوجين، حتى يتحقق الغرض المقصود من الشهادة[١].

وعلى هذا فإن إسلام الشاهد شرط أساسي في زواج المسلمين (المسلم بالمسلمة)، ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء الشارطين للشهادة.

ولكن هل يجب توافر هذا الشرط إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية؟ تلك هي مسألة اختلف الفقهاء فيها، ويمكن حصر الخلاف الواقع بينهم في رأيين على النحو التالي:

الرأي الأول:

وهو لمحمد بن الحسن، وزفر من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٢]، حيث قالوا: يشترط إسلام الشهود في هذا النكاح، فلايصح نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين، بل لابد أن يكونا الشاهدان مسلمين[٣].

---

(١) راجع في هذا المعني: بدائع الصنائع للكاساني جـ٢ ص٣٧٧، ٣٧٨، وحاشية الدسوقي لابن عرفة جـ٤ ص١٦٥، والحاوي الكبير للماوردي جـ٢١ ص٦٦، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥، وراجع أيضا موسوعة الفقه الإسلامي ــ مرجع سابق ــ جـ١٢ ص٢١٣.

(٢) راجع: بدائع الصنائع جـ٢ ص٣٧٨، والأم للشافعي جـ٥ ص١٩، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

(٣) يقول الإمام مالك في المدونة الكبري جـ٢ ص٢: "وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز، فإن لم يدخلا أشهدا الآن عدلين مسلمين، وفسخ إن دخلا بلا إشهاد".
ويقول ابن قدامة في المغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥: "لاينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده. نص عليه أحمد وهو قول الشافعي".

الرأي الثاني:

وهو لأبي حنيفة وأبي يوسف، حيث لم يشترطا إسلام الشهود في هذا النكاح، بل قالا بجواز شهادة الذميين في نكاح المسلم بالذمية، سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين[١].

هذا ولكل من الفريقين حجته التي استند إليها للدلالة على ماذهب إليه:

حجة الرأي الأول:

استدل جمهور العلماء على أنه لابد في نكاح المسلم الكتابية من إسلام الشهود بعدة أدلة لعل من أهمها مايلي:

أولاً: قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولى وشاهدي عدل"[٢] .

وجه الدلالة:

أن المراد بالعدالة هنا عدالة الدين، أي كونهما مسلمين، واجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، والاتصاف بالمروءة، وغير المسلم لاتوجد فيه هذه العدالة، فلايصح النكاح بشهادته عملا بهذا الحديث[٣].

ثانياً: استدلوا من المعقول، فقالوا: إن الإشهاد شرط جواز العقد وصحته، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين، طرف الزوج، وطرف الزوجة، وهنا

---

(١) البدائع جـ٢ ص٣٧٨، والمغني لابن قدامة جـ٧ ص٤٠٥.

(٢) الحديث رواه عمران بن حصين، وأخرجه الدارقطني جـ٣ ص١٣٨، والسيوطي في الجامع الصغير جـ٢ ص٧٥١، وحسنه الألباني في (إرواء الغليل) جـ٦ ص٢٤١.

(٣) راجع موسوعة الفقه الإسلامي ـ مرجع سابق ـ جـ١٢ ص٢١٤.

في هذه الحالة لم يوجد الإشهاد على الطرفين، لأن شهادة غير المسلم حجة على مثله (الزوجة)، وليست حجة على المسلم (الزوج)، وبالتالي فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج[١]، لأن شهادة غير المسلم في حق المسلم هي والعدم سواء، فلو جوزنا هذه الشهادة، للزم أن تكون شهادة غير المسلم على المسلم مقبولة، فيقع المحظور السابق، وهو جعل ولاية لغير المسلم على المسلم، وهو ممنوع شرعاً.

حجة الرأي الثاني:

استدل أبو حنيفة وأبو يوسف على أنه لايشترط إسلام الشهود هنا، وأنه يجوز نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين بمايلي:

أولاً: استدلوا بعمومات الكتاب والسنة في النكاح، مثل قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾[٢] ، وقوله: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾[٣] ، وقوله ﷺ : "تزوجوا ولاتطلقو..."، وقوله: "تناكحوا....."

فقد وردت هذه النصوص مطلقة من غير شرط الإشهاد، إلا أن إسلام الشاهد صار شرطا في نكاح الزوجين المسلمين بإجماع العلماء،فمن ادعي كونه شرطا في نكاح المسلم ذمية فعليه الدليل[٤].

---

[١] البدائع جـ٢ ص٣٧٨.

[٢] جزء الآية ٣ من سورة النساء.

[٣] جزء الآية ٢٤ من سورة النساء.

[٤] البدائع جـ٢ ص٣٧٨.

ثانياً: استدلوا بماروي أن رسول الله ﷺ قال: "لانكاح إلا بولي وشاهدين"[١].

فقول النبي ﷺ هذا بدون قيد العدالة يتحقق في شهادة الذميين في نكاح المسلم ذمية، لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، وغير المسلم من أهل الإعلام والبيان، لأن ذلك يقف على العقل واللسان والمشهود به، وكل ذلك موجود في غير المسلم، إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته[٢].

وقد نوقشت أدلة الجمهور بمايلي:

أولاً: هذا الحديث الذي استدلوا به وهو قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل" حديث ضعيف، ولئن ثبت عدم ضعفه فإنه يمكن حمله على نفي الندب والاستحباب، أي استحباب كون الشاهدين مسلمين في نكاح المسلم ذمية.

ويجاب عن هذا: بأن الحديث حسنه الألباني[٣]، وقال الشافعي: هذا وإن كان منقطعاً دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقولون به، ويقول: "الفرق بين النكاح والسفاح، الشهود" وهو ثابت عن ابن عباس وغيره[٤].

كذلك فإن النفي إذا أطلق فإنه يحمل على نفي الصحة أو نفي الجواز، فيكون المعني أنه لانكاح صحيح أو جائز إلا بولى وشاهدي عدل، أما دعوي

---

(١) الجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص٧٥١.

(٢) البدائع جـ٢ ص٣٧٨.

(٣) إرواء الغليل جـ٦ ص٢٤١.

(٤) المهذب للشيرازي جـ١٧ ص٣٥٨.

أن النفي هنا يطلق على نفي الندب والاستحباب، فهذا مالايستفاد من سياق الحديث ومضمونه.

ثانياً: يناقش مااستدلوا به من المعقول: بأن هذه الشهادة يراعي فيها أنها شهادة على الزوجة، فليس فيها شهادة غير المسلم على المسلم، وبيان ذلك أن عقد الزواج يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، واختصاص الرجل بهذا الاستمتاع، فحقه ملك هذا الاستمتاع، وحقها مجرد الحل بدون اختصاص.

وبهذا يكون حقه عليها أقوى أثرا من حقها عليه، والشهادة يراعى فيها الجانب الذي عليه الحق الغالب، فيكون هو المشهود عليه، فتؤول هذه الشهادة إلى أنها شهادة للزوج على الزوجة، وليست شهادة على الزوج حتى يقع المحظور السابق، وهو جعل ولاية لغير المسلم على المسلم.

ويجاب عن هذا: بأن هذا الاعتراض وإن كانت له وجاهته وفلسفته، إلا أنه يمكن أن يرد عليه بمايلي:

(أ) لا نسلم أن هذه الشهادة تكون على المرأة وحدها، بل هي شهادة على الرجل والمرأة، لأنها شهادة على زواج مشترك بينهما.

(ب) وإن سلمنا أنها شهادة على المرأة وحدها، وأنها تثبت حق الرجل على المرأة، فإنها لاتحقق إعلان الزواج وإشهاره بين المسلمين، كما في شهادة المسلمين[1].

---

[1] راجع في هذا المعني: موسوعة الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مطابع الأهرام التجارية جـ١٢ ص٢١٤، ٢١٥، وراجع أيضاً: أحكام=

وقد نوقشت أدلة أبى حنيفة وصاحبه بمايلي:

أولاً :إن مااستدلوا به من عمومات القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة لايدل على المطلوب عندهم، لأن عمومات الكتاب والسنة في النكاح في الآيات والأحاديث التي استدلوا بها وإن كانت قد جاءت مطلقة من غير شرط الإشهاد، فإن هناك من السنة ماقيد هذا الإطلاق، ونص على أنه لابد من توافر شرط الإشهاد، بل ولابد أن يكون الشاهد مسلما، لأن العدالة تقتضي الإسلام، وهو مالايوجد في الشاهد غير المسلم، ولعل من أهم هذه الأحاديث، الحديث الذي استدل به الجمهور وهو قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

فهذا الحديث يشترط في شاهدي النكاح العدالة، بمعني الإسلام، دون تفريق بين أن يكون ذلك في نكاح المسلم مسلمة، أو نكاح المسلم ذمية أو كتابية، فمن ادعي عكس ذلك، وهو أن إسلام الشاهد شرط فقط في نكاح المسلم مسلمة، وليس شرطا في نكاح المسلم كتابية فعليه الدليل.

ثانياً: إن مااستدلوا به من قول النبي ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدين"، حيث جاء مطلقا من غير قيد العدالة لايدل على ماذهبوا إليه، وذلك لأمرين:

الأول: أن هذا الحديث وإن كان قد جاء مطلقا من غير وصف العدالة، فإن هناك أحاديث أخرى قيدت هذا الإطلاق، وهو الحديث الذي استدل به الجمهور من قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

= الأسرة في الإسلام،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، للدكتور محمد مصطفي شلبي،دار النهضة العربية ــ بيروت ص١١١.

الثاني: أن الشهادة من غير المسلم وإن تحقق بها إشهار الزواج وإعلانه بين غير المسلمين، فلايتحقق بها إعلان الزواج وإشهارة بين المسلمين، لأن لهذا العقد اعتباراً دينياً، فلابد من أن يشهد به من يدين بدين الزوجين.

الرأي الراجح:

ولايخفي يعد هذا البيان رجحان ماذهب إليه جمهور العلماء الذين يشترطون الإسلام في شاهدي النكاح، إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية، نظرا لقوة أدلتهم، حيث سلمت من الاعتراضات التي وجهت إليها، ونظراً لضعف أدلة المخالفين (أبو حنيفة ومن معه) حيث لم تسلم أدلتهم من الاعتراضات التي وجهت إليها، فلم يستطع أصحابها أن يجيبوا عنها، مماجعلها ضعيفة في الدلالة على المدلوب.

كذلك فإن إسلام شاهدي النكاح في زواج المسلم ذمية يحقق الغرض المقصود من الشهادة، وهو إعلاء شأن هذا العقد، وتكريمه وإظهاره، وشيوعه بين الناس، وهذا مالايمكن تحقيقه بشهادة غير المسلمين.

المبحث الثاني

شروط الشهود المختلف فيها

تمهيد :

سبق وأن أشرنا إلى أن هناك شروطا للشاهد بعضها متفق عليه، كالعقل والبلوغ والإسلام، وقد سبق أن بينا مايتصل بكل شرط من هذه الشروط، والبعض الآخر مختلف فيه، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى أن بعضهم اعتبرها شروطا لصحة الشهادة، بحيث لاتصح الشهادة بدونها، وبعضهم اعتبرها من شروط الكمال، بحيث لايترتب على عدم تحققها عدم صحة الشهادة، وهو ماسوف نتعرض له بالتحليل والدراسة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

عدالة الشهود

تمهيد:

يقصد بالعدالة في اللغة: التوسط والاستقامة في القول والحكم، والعدل: هو الذي لايميل به الهوي فيجور في الحكم[1].

والعدالة في اصطلاح الفقهاء: لها تعريفات كثيرة، لعل أوفاها أن العدالة: ملكة في النفس أو هيئة راسخة فيها، تمنع صاحبها من ارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة تدل على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة[1].

---

[1] راجع: القاموس المحيط جـ٢، فصل العين ص١٣٦١، ولسان العرب جـ١١ ص٤٣٠، ٤٣١.

وعلى هذا، فإن العدل هو الذي لايرتكب كبيرة، ولايصر على صغيرة، لأن ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر كليهما قادح في العدالة، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾[٢] ، واللَّمَمَ هي صغائر الذنوب، وهي التي لايمكن التحرز عنها لخفتها وكثرة التعثر بها، ولكن يمكن التحرز من الإصرار عليها أو المداومة عليها.

كذلك فإن العدل لايرتكب مايخل بالمروءة[٣]ولو كان مباحاً، كالأكل في الأسواق، والتبول في الطريق، وغير ذلك من الأمور التي تشير إلى تبلد فى الحس، وضعف في الحياء والمروءة[٤].

وبناء على ماسبق بيانه حول ضابط العدالة وبيان مفهومها، فهل تعتبر العدالة شرطا لصحة الشهادة في عقد النكاح أم لا؟

---

(١) راجع:مغني المحتاج جـ٤ ص٤٢٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم، ص٧٠ هامش٦.

(٢) سورة النجم، صدر الآية رقم ٣٢.

(٣) المروءة لغة: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات. واصطلاحاً: هي المحافظة على فعل ماتركه من المباح يوجب ذمه عرفا. راجع في هذا: المصباح المنير للفيومي ــ مرجع سابق ــ كتاب الميم ص٥٦٩، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل للمواق جـ٦ ص١٥٣، طبعة دار الفكر ــ بيروت.

(٤) قول الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية ص٦٦ عن العدالة:"إنها معتبرة في كل ولاية، والعدالة أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفا عن == ==المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح بها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم".

للإجابة عن ذلك نود أن نبين أن الفقهاء قد اختلفوا في اعتبار العدالة شرطا في شهود النكاح، ويمكن حصر الخلاف الواقع بينهم في رأيين:

الرأي الأول: اشتراط العدالة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن العدالة شرط لصحة الشهادة في عقد النكاح، فإن لم يكن الشاهد عدلا لم تصح شهادته، وبالتالى يؤدي ذلك إلى فساد النكاح، وهذا ماعليه جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة في إحدي الروايتين عنهم[٣]والظاهرية[٤].

الرأي الثاني: عدم اشتراطها:

يرى أصحاب هذا الرأي عدم اشتراط العدالة في شهود النكاح، بل يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو مذهب الحنفية[٥]، والحنابلة في الرواية الثانية عندهم[٦].

الأدلة:

أولا : أدلة مشترطي العدالة:

استدل جمهور العلماء على اشتراط العدالة في شاهدي النكاح بعدة أدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة مع الشرح الكبير جـ٤ ص١٦٥، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٢٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٧، والمجموع للنووي جـ١٧ ص٣٥٩.

(٣) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

(٤) المحلي بالآثار لابن حزم جـ٩ ص٤٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني جـ٢ ص٣٧٩.

(٦) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٥.

١- **الكتاب:**

استدلوا بالآيات التي تشترط العدالة في الشهادة عموماً، وتجعلها شرطا لقبولها وصحتها، ومنها:

(أ) قول الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾[١].

والوجه من الآية: أنها تدل على قبول شهادة الشاهد إذا كان عدلا، أما إذا كان فاسقا فلاتقبل شهادته، لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالتبين والتثبت عند قول الفاسق، ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعاً، لأن الخبر أمانة، والفسق قرينة يبطلها[٢]، فدل ذلك على ضرورة توافر شرط العدالة في شاهد النكاح.

(ب) قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٣].

والوجه من الآية: أنها وردت بصدد الحديث عن الرجعة والإشهاد عليها، وإذا كان الله عز وجل قد اشترط العدالة في الشهادة على الرجعة وهي أخف، كان اشتراطها في الشهادة على النكاح المغلظ أولى[٤]، ؛ـل ذلك على ضرورة توافر العدالة في شاهد النكاح.

---

[١] سورة الحجرات الآية رقم ٦.

[٢] الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي جـ٩ ص١٦٣٢، نشر دار الريان للتراث ـ القاهرة.

[٣] سورة الطلاق صدر الآية رقم ٢.

[٤] راجع في هذا المعني: الجامع لأحكام القرآن ـ مرجع سابق ـ جـ١٠ ص٦٦٣٦ ومابعدها، والحاوي الكبير للماوردي ـ مرجع سابق ـ جـ١١ ص٨٨.

(ج) قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[١].

والوجه من الآية: أنها قد وردت في معرض الحديث عن الوصية عند الموت، والإشهاد عليها[٢]، وإذا كان الله عز وجل قد اشترط في شاهدي الوصية أن يكونا عدلين "ذوا عدل منكم" كان أولى أن تشترط العدالة في شاهدي النكاح لأهميته.

٢- السنة:

استدل من اشترط العدالة في شهود النكاح من السنة بمايلي:

(أ) بماروواه الحسن عن عمران بن الحصين، أن رسول الله ﷺ قال: "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٣].

فقد نص هذا الحديث على اشتراط العدالة في شهود النكاح، لأن مبني قبول هذه الشهادة على الصدق، ولايظهر الصدق إلا بالعدالة، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولايقع الترجيح إلا بعدالة الشاهد، فكان اشتراط العدالة في الشاهد ممايقضي به الاحتياط وصيانة الأنكحة من الجحود[٤].

---

[١] سورة المائدة صدر الآية ١٠٦.

[٢] الجامع لأحكام القرآن ــ مرجع سابق ــ جـ٤ ص٢٣٤٥ ومابعدها.

[٣] الحديث سبق تخريجه ص١٣، هامش (١).

[٤] راجع: البدائع جـ٢ ص٣٧٩، ومغني المحتاج جـ٣ ص١٤٤ وراجع أيضا الاعتراضات الواردة على هذا الحديث والإجابات عليها في مسألة إسلام الشهود في عقد النكاح إذا كان الزوج مسلما والزوجة ذمية ص٣٩، ٤٠.

(ب) ماروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ:"لايجوز شهادة خائن ولاخائنة، ولازان ولازانية، ولاذي غمر[١]على أخيه"[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي ﷺ قد بين أن الشهادة ترد ولاتقبل، إذا كانت من الفساق والعصاة، الذين يقترفون المعاصي والآثام، ويأتون ماحرم الله ورسوله من سوء الأفعال.

فالخائن والزاني والحاقد، وكذلك الخائنة والزانية والحاقدة لاتقبل لهم شهادة، لما لهذه المحظورات التي يرتكبونها من تأثير على التقوى، وبالتالي لاتحصل الثقة بأخبارهم، لمظنة الكذب فيهم[٣].

٣- المعقول:

كذلك استدل مشترطوا العدالة في شهـود النكاح بالمعقول من عدة وجوه:

الوجه الأول :

إن من أغراض الشهادة في عقد النكاح إظهار شأن هذا العقد وتكريمه، ولايحصل هذا التكريم بشهادة الفساق والعصاة، لأنهم ليسوا أهلا للتكريم في أنفسهم، فلايكرم العقد بحضورهم.

---

(١) الغمر ــ بكسر الغين ــ الحقد.

(٢) أخرجه أحمد جـ١٢ ص١٨١، وأبو داود جـ٣/٣٦٠٠٠.

(٣) في هذا المعني: المجموع شرح المهذب للإمام النووي ــ مرجع سابق ــ جـ٢٢ ص٢١٠.

كذلك فإن من أغراض الشهادة في عقد النكاح أيضا توثيق العقد، والتمكن من إثباته عند إنكاره والتنازع فيه، وشهادة الفساق لايحصل بها توثيق ولاإثبات للعقد أمام القضاء، لمظنة الكذب في أقوالهم، وعدم الثقة في أخبارهم.

الوجه الثاني:

العدالة من لوازم الشهادة، فكل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة، وكل نقص يمنع من أداء الشهادة وجب أن يمنع انعقاد النكاح بها، كالرق والكفر والفسق[١]. فدل ذلك على ضرورة اشتراط العدالة في شهود النكاح.

ثانيا: أدلة غير مشترطي العدالة:

استدل الحنفية ومن وافقهم على عدم اشتراط العدالة في شهود النكاح بمقتضى أصل عندهم وهو: أن كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه، ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليا في النكاح، يصلح أن يكون شاهدا في ذلك النكاح.

وبمقتضى هذا الأصل عند الحنفية ينعقد النكاح ويصح بشهادة الفاسقين، لانطباق هذا الأصل عليهما[٢].

---

[١] في هذا المعني: الحاوي الكبير للماوردي ــ مرجع سابق ــ جـ١١ ص٨٨.

[٢] راجع المبسوط للسرخسي جـ٥ ص٣١.

وبيان هذا الأصل:

أن الفاسق يستطيع أن ينشىء عقد الزواج لنفسه ولغيره، وبالتالى يجوز له أن يشهد على عقد الزواج، لأن من يصلح للقيام بالإيجاب والقبول، وهما ركنان في العقد، يصلح لأن يشهد عليه، لأن الشهادة شرط في العقد، والركن أقوي من الشرط، ومن قدر على الأقوي يقدر على الأضعف[١].

كذلك فإن الفاسق يجوز أن يكون ولياً على غيره في عقد النكاح، وبالتالي يجوز له أن يشهد على ذلك العقد، لأن الولي ركن في العقد، بخلاف الشهادة فإنها شرط في الركن، والركن أقوي من الشرط، ومن يقدر على الأقوي يقدر على الأضعف.

الاعتراض على أدلة مشترطي العدالة:

وجه الحنفية عدة طعون إلى أدلة الذين اشترطوا العدالة في شهود النكاح، لعلّ من أهمها مايلي:

أولاً :إن عموم الآية الكريمة: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[٢] وكذلك عموم قوله ﷺ : "لانكاح إلا بشهود"[٣] ، هذا العموم يدخل فيه الشاهد الفاسق.

كذلك فإن قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ

---

[١] راجع في هذا المعني: الموسوعة الفقهية ــ مرجع سابق ــ جـ١٢ ص٢١٦.

[٢] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٣] الحديث سبق تخريجه ص١٣ هامش (٣).

تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ﴾[١] يدخل فيه الشاهد الفاسق، لأن الله تعالى يقسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين، فدل ذلك على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً[٢].

ويمكن أن يجاب عن هذا:

بأن قول الله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ وكذلك قوله ﷺ: "لانكاح إلا بشهود" وإن كانا قد وردا بلفظ العموم إلا أنه لايدل ذلك على عدم اشتراط العدالة في الشاهد، لأنه قد ورد من الآيات والأحاديث مايخصص هذا العموم باشتراط العدالة في الشاهد، كقول الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[٣] وقوله أيضا:﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٤] ، وكذلك قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٥] .

ثانياً: إن حضور الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا، لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار، لأن النكاح بعد وقوعه يشتهر، فيمكن دفع الجحود والإنكار بالتسامع، وتهمة الزنا تندفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين، فينعقد النكاح بحضورهما.

كذلك فإن كون الشهادة مبناها على صدق الشاهد فنعم، ولكن الصدق لايقف على العدالة لامحالة، فإن من الفسقة من لايبالي بارتكابه أنواعاً من

---

[١] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٢] البدائع جـ٦ ص٤١١.

[٣] صدر الآية رقم ٦ من سورة الحجرات.

[٤] جزء الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

[٥] الحديث سبق تخريجه ص١٣ هامش (١)

الفسق، ولكنه يستنكف عن الكذب، والكلام في الفاسق الذي يتحري القاضي الصدق في شهادته، فيغلب على ظنه صدقه، ولو لم يكن كذلك لايجوز القضاء بشهادته[١].

ثالثاً: أما الحديث الذي استدل به المشترطون للعدالة، وهو قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل" فقد روي عن بعض نقلة الحديث أنه قال: لم يثبت عن رسول الله ﷺ ومالم يثبت لايكون حجة للمثبت، بل يكون حجة عليه.

وعلى فرض ثبوت هذا الحديث، فليس فيه مايدل على اشتراط العدالة في الشاهد، لأن العدالة لم تأت صفة للشاهدين، لأنه لو كان كذلك لقال: لانكاح إلا بولي وشاهدين عدلين، وحيث إن الرواية جاءت بإضافة الشاهدين إلى كلمة (العدل) وهي تعني (الإسلام) وحيث إن الفاسق مسلم، فشهادته على النكاح مقبولة، وبالتالي فإن النكاح ينعقد صحيحا بحضوره[٢].

والناظر في هذا يدرك أنه تكلف من الحنفية في الرد على الحديث، لأن عبارة الحديث صريحة في نفي صحة الزواج بغير الشهود العدول، وقد جاء في بعض روايات الحديث "وماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل".

كما أن الحنفية ليس لهم دليل على اشتراط أصل الشهادة إلا هذا الحديث، فكيف يأخذون بعضه ويتركون بعضه[٣].

---

(١) البدائع جـ٦ ص٤١١.

(٢) المبسوط للسرخسي جـ٥ ص٣١، ٣٢، والبدائع جـ٦ ص٤١١.

(٣) راجع في هذا المعني الدكتور مصطفي شلبي ـ مرجع سابق ـ ص١١٦. وبدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٤١١.

الراجح في اشتراط عدالة الشاهد:

والراجح هو اشتراط العدالة في شهود النكاح، عملا بالآيات والأحاديث التي تشترط العدالة في الشاهد، ولكن ينبغي بيان أن المقصود بالعدالة عند مشترطيها العدالة الظاهرة، ولهذا تصح وتقبل شهادة مستوري الحال، ومن لايكون ظاهر الفسق، وقد علل لذلك الحنابلة، فقالوا: لأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس، ممن لايعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، فاكتفي بظاهر الحال[١].

وعلى ذلك: فالأصل أن لاتصح الشهادة في النكاح ولاتقبل إلا من عدل، وذلك عند إمكان تحقق العدالة في الشاهد، ولكن تجوز شهادة الفاسق في النكاح إذا تعذر وجود الشاهد العدل، لغلبة الفسق على الناس، أو لجهل طرفي عقد النكاح بحال الشاهد، أو نحو ذلك من الأعذار المقبولة شرعاً.

ومما يؤكد هذا المعني ماقاله ابن قدامة: "فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقا لم يؤثر ذلك في صحة العقد"[٢] .

ومعني هذا، أن الجهل ــ جهل العاقدين ــ بحال الشاهد، وهو كونه فاسقاً كان عذراً مقبولاً لقبول شهادته، وبالتالي لم يؤثر في صحة العقد، وهذا يمتد أيضا إلى بقية الأعذار الأخرى، كغلبة الفسق على الناس في مكان معين أو زمان معين، ممايجعل من الشاق على الناس إيجاد الشاهد العدل أو معرفته[٣].

---

(١) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٦.

(٢) المغني لابن قدامة ــ المرجع السابق ــ جـ٧ ص٤٠٦.

(٣) راجع في هذا المعني الدكتور عبد الكريم زيدان ــ مرجع سابق ــ جـ٦ ص١٢٠.

الفرع الثاني

التعدد والذكورة

هل يشترط في شهود النكاح عدد معين؟ وهل يصح أن يكون من بينهم نساء يشهدن على هذا العقد؟

الأصل أنه لا خلاف بين الفقهاء في صحة النكاح بشهادة رجلين، عملا بقول الله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[١] .

ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في أنه هل يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين أم لا؟

يمكن إرجاع الخلاف الواقع بين العلماء في هذا الصدد إلى رأيين على النحو التالي:

الرأي الأول:

يري أصحاب هذا الرأي أنه لابد من شاهدين من الرجال لصحة عقد النكاح، ولايصح بشهادة رجل وامرأتين، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول النخعي والأوزاعي والزهري[٢].

الرأي الثاني:

ويري أصحاب هذا الرأي أن النكاح يصح بشهادة رجل وامرأتين،

---

[١] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

[٢] راجع: الفواكه الدواني شرح الرسالة جـ٢ ص١٥١، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٦، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٦.

وهو مذهب الحنفية[١]، بل إن الظاهرية أجازوا في النكاح شهادة أربع نسوة عوضا عن شهادة رجل وامرأتين[٢].

الأدلة:

أولا: استدلال أصحاب الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول الذين يقولون بأن النكاح لايصح إلا بشهادة رجلين، ولايصح بشهادة رجل وامرأتين بعدة أدلة نجملها على النحو التالي:

الدليل الأول:

استدلوا بقول الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٣] .

فقد وردت هذه الآية بصدد الحديث عن الرجعة وضرورة الإشهاد عليها، وإذا كان الله عز وجل قد أمر فى الرجعة بشاهدين، وهي أخف حالا من النكاح، كان ذلك في النكاح أولى[٤].

وبمثل ذلك يستدل من قول الله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾[٥]

---

[١] المبسوط للسرخسي جـ٥ ص٣٣، والبدائع جـ٦ ص٢٨٠.

[٢] المحلي جـ٩ ص٤٩.

[٣] جزء الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

[٤] راجع في هذا المعني: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠ ص٦٦٣٦ ومابعدها، والحاوي الكبير للماوردي جـ١١ ص٨٧، ٨٨.

[٥] صدر الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

فقد وردت هذه الآية في معرض الحديث عن الوصية عند الموت والإشهاد عليها، وإذا كان الله عز وجل قد أمر بشاهدين عند الوصية، وهي أخف وأهون من النكاح، كان ذلك أولى في النكاح لأهميته[١].

الدليل الثاني:

استدلوا بماروي عن النبي ﷺ أنه قال: "لانكاح إلا بولي وشاهدين"[٢].

فإن قيل:

فإذا جمع بين المذكر والمؤنث، غلب في اللغة لفظ المذكر على المؤنث، فلم يمنع جمع الشاهدين من أن يكون شاهدا وامرأتين.

قيل: هذا وإن صح في الجمع بين المذكر والمؤنث، فلفظ التثنية يمنع من حمله على الجمع، لأن من أهل اللغة من يحمل الجمع على التثنية، وليس فيهم ولا في الفقهاء من يحمل التثنية على الجمع. فإن حمله (أي لفظ الشاهدين) على شاهد وامرأة، خالف مذهبه وقول الأمة، وإن حمله على شاهد وامرأتين، خالف لفظ التثنية إلى الجمع، لأنه لم يصدق من قال: رأيت رجلين وقد رأي رجلا وامرأتين[٣].

---

[١] راجع في هذا المعني: الجامع لأحكام القرآن ــ المرجع السابق ــ جـ٤ ص٢٣٤٥ ومابعدها.

[٢] الجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص٧٥١.

[٣] الحاوي الكبير جـ١١ ص٨٧.

الدليل الثالث:

ماروي عن الزهري ــ رضي الله عنه ــ أنه قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن شهادة النساء لاتجوز في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق، ولأن النكاح عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلايثبت بشهادتهن كما في الحدود[١].

الدليل الرابع:

وهو من القياس: حيث قالوا: إن الفروج لايسوغ فيها البدل والإباحة، فلم يستبح النكاح بشهادة النساء كالقصاص ولأن ماخص من بين جنسه بشاهدين لم يجز أن يكونا ولا أحدهما امرأة، كالشهادة على الزنا ولأن من لم يكونوا من شهود النكاح بانفرادهم، لم يكونوا من شهوده مع غيرهم، كالعبيد والكفار[٢].

ثانياً: استدلال أصحاب الرأي الثاني:

استدل الحنفية على قبول شهادة الرجل والمرأتين في النكاح بمايلي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[٣]

---

[١] المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٦، ٤٠٧.

[٢] الحاوي الكبير جـ١١ ص٨٧.

[٣] جزء الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

وجه الدلالة من هذه الآية:

إن الله سبحانه وتعالى جعل للرجل والمرأتين شهادة على الإطلاق، لأنه جعلهم من الشهداء بنص الآية، ومقتضى هذا الإطلاق أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ماقيد بدليل، وقد روي أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان إجماعاً على الجواز.

ثانياً: استدلوا **بالقياس**، فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة، فصح بشهادة رجل وامرأتين كسائر العقود[١].

ويمكن أن يجاب عن استدلال الحنفية بمايلي:

أولاً: إن الآية التي استدلوا بها ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ فمحمولة على الأموال دون النكاح[٢].

ثانياً: وأما استدلالهم بالقياس على سائر العقود، فمردود بأنه قياس مع الفارق، لأن الشهادة واجبة في النكاح وشرط من شروط صحته، بخلاف

---

(١) الحاوي الكبير جـ١١ ص٨٦.

(٢) يقول الإمام القرطبي في تفسيره جـ٢ ص١١٩٩، مبينا أن شهادة الرجل والمرأتين خاصة بالأمور المالية دون النكاح: وإنما كان ذلك في الأموال دون غيرها، لأن الأموال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكررها، فجعل فيها التوثيق تارة بالكتبة، وتارة بالإشهاد، وتارة بالرهن، وتارة بالضمان، وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال، ولايتوهم عاقل أن قوله تعالى: (إذا تداينتم بدين) يشتمل على دين المهر مع البضع، وعلى الصلح على دم العمد، فإن تلك الشهادة ليست شهادة على الدين، بل هي شهادة على النكاح".

الشهادة في سائر العقود المالية التي لاتشترط الشهادة لصحتها، وإنما تطلب فيها على وجه الندب والاستحباب.

وأما دعوي الظاهرية بأن النكاح يجوز بشهادة أربع نسوة، فقد استندوا إلى ظاهر الحديث الذي أخرجه البخاري وغيره عن عبد الله ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال: "يامعشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار"، فقلن: وبم يارسول الله؟ قال: "تكثرن اللعن وتكفرن العشير، مارأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل العاقل منكن" قلن: ومانقصان ديننا وعقلنا يارسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلي، قال: "فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلي، قال: "فذلك من نقصان دينها"[١].

وهذا يدل بظاهره على أن الشهادة بأربع نسوة تكفي لصحة النكاح[٢].

ولكن هذه الدعوي التي لم يقل بها غير الظاهرية غير مقبولة، لأن الإعلان المطلوب لايتوفر ولايتحقق إلا بحضور الرجال، أما حضور النساء وحدهن فلايكفي، لأن الشأن فيهن ألا يغشين مجالس الرجال، فلايتم معني الإعلان بحضورهن منفردات.

وقد أكد هذا المعني الإمام أحمد[٣]مبينا أن النكاح لايصح بشهادة النساء، حيث قال: روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري قال: مضت السنة

---

[١] الحديث أخرجه البخاري في الحيض جـ١ /٣٠٤، وأخرجه البيهقي في سننه جـ١٠/١٥١.

[٢] المحلي جـ٩، ص٤٩.

[٣] المغني مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٦، ٤٠٧.

من لدن رسول الله ﷺ ألا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق. ولأنه عقد ليس بالمال ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلايثبت بشهادتهن كالحدود.

الرأي الراجح:

والراجح في نظري هو أن الأصل في النكاح ألا يصح إلا بشهادة رجلين عند توافر الشهود من الرجال، كماذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

ولكن إذا لم يتوافر الشاهدان من الرجال تحت أي ظرف من الظروف، كانعقاد النكاح في ظروف الحروب والنكبات وغيرها، بحيث لم يتوافر الشاهدان من الرجال، على افتراض حدوث ذلك، فإنه في مثل هذه الحالات يجوز النكاح بشهادة رجل وامرأتين، كماذهب الحنفية، عملا بكل الأدلة، وتحقيقـا للمصلحة الراجحـة في عقد النكاح.

ومايتبغي أن ننبه عليه:

أنه يسن حضور جمع كبير من أهل الخير والبر والصلاح زيادة على الشاهدين[1]، لأن المرغوب فيه شرعاً إعلان النكاح وإظهاره، ولاشك أن في كثرة من يشهد عقد النكاح يمثل زيادة في إعلان النكاح، ويبدو أن هذا القول لم يخالف فيه حتى من قال بكفاية شهادة رجل وامرأتين، لأن هذا من الحضور المستحب في النكاح.

---

[1] مغني المحتاج جـ٣ ص١٤٤.

الفرع الثالث

حرية الشاهد

ومعنى هذا الشرط أنه هل يشترط في شاهدى عقد النكاح أن يكونا حرين، أم أنه يصح العقد بشهادة عبدين؟

العلماء في ذلك فريقان:

القول الأول: وهم الحنفية والشافعية[١]، وهم يرون أنه لايصح أن يكون شهود النكاح من الأرقاء، سواء كان رقهم كاملا[٢]، أو مبعضـــا[٣]، وسواء كانوا مكاتبين[٤]أو مدبرين[٥].

---

(١) البدائع جـ٢ ص٢٥٣، مغنى المحتاج، جـ٣ ص١٤٥، والمغنى مع الشرح الكبير، جـ٧ ص٤٠٧.

(٢) الرقيق الكامل الرق، وهو مايسمى ــ في اصطلاح الفقهاء ــ بالعبد القن: هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية، أو هو العبد الخالص العبودية.

(٣) العبد المبعض: هو الذى بعضه حر وبعضه عبد، وهذا يتصور في حالة ما إذا كان هناك عبد لأكثر من شريك، فقام أحدهم بعتق نصيبه ولم يعتق الآخر أو الآخرون.

(٤) العبد المكاتب: هو الذى يتفق مع سيده كتابة على مال يؤديه إليه منجما، فإذا أداه صار حراً، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مماملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ سورة النور من الآية ٣٣.

(٥) العبد المدبر: هو الذى يعلق عتقه على موت سيده. ويعتبر المدبر عبداً مادام سيده حيا، ويعامل معاملة العبيد، وتطبق عليه أحكام الرقيق، وكذلك المكاتب يبقى عبداً حتى يدفع لسيده جميع المال، فالعبد عبد مابقى درهم، كمايقول الفقهاء. الأم للشافعى جـ٦ ص١٩٨.

وقد استند هؤلاء في ذلك إلى الحجج التالية:

أولاً : مفهوم قول الله تعالى: ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[١] .

فالآية تفيد عدم المساواة بين الحر والعبد، وذلك لأن العبد مملوك لسيده ومسخر بأمره وإرادته، وبالتالى لايقدر من أمره على شيء[٢]، ومتى كان لايستطيع أن يملك أمر نفسه لكونه مملوكا لسيده ومشغولا بخدمته، فإنه من باب أولى لايملك أمر غيره، وبالتالى فلايجوز له أن يتولى الإشهاد في عقد الزواج.

ثانياً: أن الشهادة نوع من أنواع الولاية، والعبد ليس أهلاً للولاية، وإذا كان العبد لايصلح أن يكون ولياً على نفسه، فلايصلح أن يكون وليا على غيره، وبالتالى فلايصلح شاهدا في النكاح.

القول الثانى: ذهب الإمام أحمد والظاهرية إلى أنه يصح النكاح بشهادة عبدين، وبه قال من الصحابة: أنس بن مالك، ومن التابعين: شريح[٣].

وقد استندوا في ذلك إلى مايلى:

أولاً: عموم آيات الشهادة، ولاشك أن العبد داخل فيها، لأن العبد واحد من المسلمين، فإذا كان عدلا، فلاجرم أن تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية.

---

(١) سورة النحل الآية رقم ٧٥.

(٢) في هذا المعنى: تفسير القرطبى جـ٦ ص٣٧٦٢.

(٣) الحاوى الكبير للماوردى جـ٢١ ص٦٣، والمغنى مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧، والمحلى جـ٩ ص٤١٢.

ثانياً: لايوجد من النصوص الشرعية مايمنع جواز شهادة العبد، بل إنه روى عن أنس ــ رضى الله عنه ــ أنه قال: ماعلمت أحداً رد شهادة العبد، والله تعالى يقبلها يوم القيامة، وقيل: إن عبداً شهد عنده، فقبل شهادته، فقيل له: إنه عبد، فقال: "قم كلكم ابن عبد وأمة"[١].

والراجح في نظرى قبول شهادة العبد في النكاح ــ على افتراض وجود العبيد ــ ولاينبغى التعويل على قول المعارضين الذين يتذرعون بانتفاء الولاية والمروءة عن العبد، لأن العبد المسلم متى كان عدلا فهو من أهل المروءة والولاية، وربما كان من العبيد العلماء والحكماء والصالحين والأتقياء، فرب عبد خير من مولاه، فتقبل شهادته في النكاح، لأنه لادليل على عدم قبولها[٢].

الفرع الرابع

سلامة الحواس

تمهيد :

من الشروط التى اختلف الفقهاء بشأن وجوب تحققها في شاهدى النكاح، كون الشاهد سليم الحواس، ومعنى سلامة الحواس، هو أن يكون الشاهد سميعاً بصيراً متكلماً.

---

[١] البيهقى جـ١٠ ص١٦١.

[٢] بل إن ابن حزم قد أجاز شهادة العبيد ليس فى النكاح فقط، بل في كل شيء، وفي كل الأحوال، لافرق بين ماكان منها في الحدود والقصاص أو ماكان في غيرهما، حيث قال: "وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره، كشهادة الحر والحرة ولافرق". المحلى، المرجع السابق، جـ٩ ص٤١٢.

فهل يشترط في شاهد النكاح أن يكون سميعاً، بحيث يسمع الإيجاب والقبول ولو برفع الصوت، أم أن النكاح ينعقد صحيحا بشهادة أصمين؟ وهل يشترط في هذا الشاهد أن يكون بصيراً، لأن الأقوال لاتثبت إلا بالمشاهدة، أم أن النكاح ينعقد صحيحا بشهادة الأعمى، وهل يشترط في هذا الشاهد أيضا أن يكون متكلما، أم أنه لايشترط فيه ذلك؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مطالب تكون على النحو التالى:

المطلب الأول

هل يشترط أن يكون الشاهد سميعا؟

يشترط أن يكون شاهد النكاح سميعاً، بحيث يسمع الإيجاب والقبول من العاقدين ولو برفع الصوت، أما إذا كان الشاهدان أصمين أو نائمين أو سكرانين لايعى أى منهما مايسمعه، فلاينعقد النكاح صحيحاً بشهادتهما، وهو رأى أكثر أهل العلم[1].

ومعنى هذا، فإنه يجب أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين جميعاً، فلو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما دون الآخر كلام العاقدين، فلايصح النكاح.

---

(1) البدائع جـ٢ ص٢٥٥، مغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٤، وكشاف القناع جـ٥ ص٦٦.

ولايكفى أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين فقط، بل يشترط أيضا أن يفهم الشاهدان كلام العاقدين والمراد منه، فإذا لم يفهم الشاهدان أو أحدهما كلام العاقدين، فإنه لايتحقق الغرض المقصود من الشهادة.

ووجه اشتراط ذلك: أنه لايتحقق معنى الشهادة على العقد، ولايتم الإعلان والإظهار بين الناس على الوجه المطلوب إلا إذا سمع الشاهدان كلام العاقدين، وفهما الغرض المقصود من كلامهما[1].

---

(1) هل يشترط توافر السمع والفهم معاً؟ أم أنه يكفى سماع الشاهدين لكلام العاقدين وفهمهما المقصود إجمالاً وإن لم يفهما معانى المفردات؟

تحكى كتب الحنفية خلافاً في المذهب بين فقهائهم في هذا الشرط (السماع والفهم)، فمنهم من جعل الشرط هو حضور الشاهدين فقط وإن لم يسمعا (وهذا ليس بسديد، لأنه يخالف المقصود من الشهادة في النكاح).

ومنهم من يقول لابد من السماع، وهو الصحيح. وكذلك من بين من اشترط السماع. هل يشترط الفهم؟ منهم من لم يشترطه، وعليه فلو عقدا بحضرة شاهدين لايعرفان لغتهما صح العقد. ومنهم من يشترط الفهم، وهو الأصح.

ويمكن التوفيق بين القولين (اشتراط الفهم وعدمه) بأن اشتراط الفهم محمول على فهم المقصود إجمالا من كلام العاقدين، وأنهما يقصدان عقد الزواج. وعدم اشتراطه محمول على فهم معانى الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد الزواج. فيكون الأصح في المذهب اشتراط السماع والفهم إجمالاً للمقصود، ولايشترط فهمهما لمعانى الألفاظ، بل يكفى أن هذا اللفظ يقصد به الزواج. راجع رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٢ ص٣٧٥، ومشار إلى ذلك في أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور محمد مصطفى شلبى ص١١٤.

المطلب الثانى

هل يشترط أن يكون الشاهد بصيرا؟

وهذا الشرط اشترطه الشافعية في أحد قوليهم في المذهب، إذ قالوا: لايصح النكاح بشهادة الأعمى[١]، وحجتهم في ذلك: أن المشهود عليه في النكاح ــ وهو الإيجاب والقبول ــ قول، والأقوال لاتثبت إلا بالمعاينة والسماع[٢].

وهذا الرأى مخالف لماذهب إليه أغلب أهل العلم من الحنفية[٣] والشافعية في القول الثانى عندهم[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦]، فقد ذهبوا جميعا إلى أن النكاح ينعقد ويصح بشهادة الضريرين أو الأعميين، طالما علما صوت العاقدين، وتيقنا منه بحيث لايشكان فيه.

كذلك فإن الضرير من أهل العدالة، وينعقد العقد بهما في غير النكاح، فينعقد النكاح بهما كذلك، كما في سائر العقود[٧].

---

(١) يقول الإمام النووى في المجموع جـ١٧ ص٣٦٠، ٣٦١: "أما إذا عقد النكاح بشهادة أعميين، فوجهان:

أحدهما: يصح شهادته. الوجه الثانى: لايصح، لعدم معرفته أو مشاهدته للعاقد، فهو كالأصم الذى لايسمع لفظ العاقد.

(٢) مغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٤.

(٣) يقول الإمام الكاسانى في البدائع جـ٢ ص٢٥٣ مانصه: "وكذا بصر الشاهد ليس بشرط، فينعقد النكاح بحضور الأعمى".

(٤) المجموع جـ١٧ ص٣٦١.

(٥) يقول ابن قدامة في المغنى مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧ مانصه:"وينعقد بشهادة ضريرين، وللشافعية وجهان في ذلك، ولنا أنها شهادة على قول فصحت من الأعمى، كالشهادة بالاستفاضة، وإنما ينعقد بشهادتيما إذا تيقن الصوت، وعلم صوت العاقدين على وجه لايشك فيهما كمايعلم من يراهما، وإلا فلا".

(٦) يقول ابن حزم الظاهرى في المحلى جـ٩ ص٤٣٣: "وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح".

(٧) كشاف القناع جـ٥ ص٦٦، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧.

المطلب الثالث

هل يشترط أن يكون الشاهد متكلما؟

يرى الشافعية والحنابلة أنه يشترط أن يكون شاهد النكاح متكلماً أو ناطقاً، فلايصح النكاح بشهادة شاهدين أخرسين[١]، معللين ذلك بعدم إمكان الأداء منهما[٢].

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلى جـ٢ ص٧٧، والمغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة جـ٧ ص٤٠٧.

(٢) هذا وإذا كان ابن قدامة من الحنابلة قد اشترط هذا الشرط في شاهد النكاح (وهو أن يكون متكلما أو ناطقا) إلا أنه يلاحظ على هذا الشرط أن البعض الآخر من فقهاء الحنابلة لم يشترطوا هذا الشرط وأجازوا انعقاد عقد النكاح بشهادة الأخرس، متى كان قادرا على فهم الإيجاب والقبول عن طريق سماعه، إذا كان قولا، وكان قادرا على سماعه، أو عن طريق فهمه إذا كان إشارة، أو بقراءته إن كان الإيجاب أو القبول بالكتابة.

يقول الإمام البهوتى في كشاف القناع جـ٣ ص٢١ مؤكدا هذا المعنى: "ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه العاقد، ويفهمها الشهود".

فالظاهر قبول شهادة الأخرس في عقد النكاح متى كان قادرا على فهم الإيجاب والقبول، وبالطرق التى سبقت الإشارة إليها، أما إذا لم يكن الأخرس قادرا على ذلك، فلاتعتبر شهادته، ولايصح النكاح بها.

بل إن الأكثر من ذلك، فإن ابن قدامة نفسه الذى نص على عدم صحة الشهادة من الأخرس نص في موضع آخر على جوازها، فقال: "أما الأخرس فإن فهمت إشارته صح نكاحه بها، لأنه معنى لايستفاد إلا من جهته، فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه". راجع المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة جـ٧ ص٣٧٣، ٣٧٤، الطبعة الأولى، مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨هـ.

وعلى عكس ذلك يرى الحنفية عدم اشتراط هذا الشرط، حيث قالوا: "ينعقد النكاح بشهادة المعتقل لسانه، والأخرس إن كان يسمع"[١].

وهل ينعقد النكاح بشهادة عدوى العاقدين أو ابنى الزوجين أو أحدهما؟

للحنابلة والشافعية وجهان في ذلك:

الأول: ينعقد النكاح صحيحا بشهادتهما، وهذا الوجه اختاره أبو عبد الله بن بطة، لعموم قوله ﷺ : "لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل"[٢] . ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج، فانعقد بهما نكاحه كسائر العدول.

والثانى: لاينعقد النكاح صحيحا بشهادتهما،لأن العدو لاتقبل شهادته على عدوه، والابن لاتقبل شهادته لوالده[٣].

ومذهب الحنفية أنه ينعقد النكاح صحيحا بشهادة عدوى الزوجين أو أحدهما، وبشهادة ابنيهما، أو بشهادة ابن أحدهما وبشهادة ابن الآخر[٤].

---

(١) الفتاوى الهندية جـ١ ص٢٦٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص١٣ هامش (١).

(٣) المغنى مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٧، والمجموع شرح المهذب، جـ١٧ ص١.

(٤) البدائع جـ٢ ص٣٨١.

المبحث الثالث

اختلاف العاقدين أو الشهود

في تحقق الشروط

قد ينعقد النكاح ثم يختلف العاقدان (الزوجان) أو الشاهدان بعد ذلك في تخلف أحد الشروط عن الشاهدين، فهل لذلك من أثر على صحة العقد؟

إذا أقر الزوجان عند الحاكم أنهما عقد النكاح بولى مرشد وشاهدى عدل، فالنكاح صحيح بإقرارهما، ولاينبغى أن يسأل بعد ذلك عن رشد الولى وعدالة الشاهدين.

فلو تناكر الزوجان بعد العقد، فادعى أحدهما سفه الولى أو فسق الشاهدين، فالنكاح صحيح لسبق إقراره، ولايؤثر في صحة هذا النكاح حدوث إنكاره بعد ذلك حتى لو قال: أنا أقيم البينة بما ادعيته من سفه الولى أو فسق الشاهدين، فلايسمع منه، لأن إقراره على نفسه أولى من البينة.

ولو تصادق الزوجان أنهما عقداه بشاهدين هما: زيد وعمرو، فأنكر الشاهدان أن يكونا حضراه، فالنكاح ثابت بتصادق الزوجين، ولايؤثر فيه إنكار الشاهدين، لأن الحق فيه للزوجين دون الشاهدين.

وكذلك الأمر إذا تصادق الزوجان أنهما عقداه بولى وشاهدى عدل، فقال الشاهدان، بل كنا وقت العقد فاسقين، حكم بصحة النكاح بإقرار الزوجين، ولم يؤثر فيه قول الشاهدين، لأن الحق فيه للزوجين دون الشاهدين.

ولو تصادق الزوجان أن الشاهدين كانا فاسقين، فقال الشاهدان: بل كنا عدلين، فالنكاح باطل بإقرار الزوجين، ولم يلتفت إلى قول الشاهدين.

ولو اختلف الزوجان، فقال الزوج: عقدناه بشاهدين عدلين، وقالت الزوجة: بل عقدناه بشاهدين فاسقين، فقد اختلف الشافعية في ذلك على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين: إن القول قول الزوج أنهما عدلان، والنكاح صحيح، لأنه مستصحب لظاهر العدالة.

والوجه الثانى: القول قول الزوجة أنهما فاسقان، والنكاح باطل، لأن الأصل عدم النكاح.

ولو اختلف الزوجان، فقال الزوج: كان الشاهدان فاسقين (على عكس الحالة السابقة) وقالت الزوجة: كانا عدلين، ارتفع النكاح بينهما بإقرار الزوج، وفي سقوط المهر وجهان:

الأول : أن المهر لايسقط تغليبا لقول الزوجة، لاستصحابها ظاهر العدالة.

والثانى: يسقط المهر تغليبا لقول الزوج، لاستصحابه ألا عقد بينهما.

والفرقة هنا: فرقة فسخ على الصحيح، لأنه لم ينشىء طلاقا ولم يقر به، وقيل هى طلقة بائنة. واستشكل السبكى بأن كلا من الفسخ والطلاق يقتضى وقوع عقد صحيح وهو ينكره، فالوجه تأويل قولهم: الفسخ على الحكم بالبطلان، وتأويل الحكم بالطلاق على أنه في الظاهر دون الباطن[1].

والله أعلم....

---

[1] راجع في ذلك: المجموع شرح المهذب جـ١٧ ص٣٦١، ٣٦٢، والحاوى الكبير جـ١١ ص٩٤، ٩٥، ومغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٦.

خاتمـــة

تتلخص ثمرات هذا البحث في النقاط التالية:

أولاً: أظهر البحث أهمية الشهادة في عقد النكاح، باعتبارها مظهرا لتكريم هذا العقد، وتقديراً لمكانته، وإحياء لسنة رسول الله ﷺ الداعية إلى الإشهاد على النكاح.

كما تظهر أهمية هذه الشهادة في التوثيق لأمر هذا العقد، والاحتياط لإثباته عند محاولة جحوده أو إنكاره، ولاسيما في هذه الأيام التى انتشرت فيها عقود الزواج المشبوهة، بسبب قلة الوازع الدينى عند كثير من الناس.

ثانياً: لايصح عقد النكاح بدون شهود، ويكون فاسداً، لورود الآثار الصحيحة الدالة على ذلك، لأنه لو صح النكاح بدون شهود لأدى ذلك إلى اختلاط الحلال بالحرام، وكان ذلك ذريعة للمعاشرة المحرمة، حيث لايعجز الفاسق الذى يعاشر امرأة في الحرام عن دعوى أنه تزوجها.

كما يضاف إلى ذلك أن إجراء النكاح بدون شهود، يؤدى- في الغالب- إلى فتح أبواب الشك والريبة والظن السىء في زوجين يراهما الناس معاً في عشرة واحدة.

ثالثاً: الإعلان عن النكاح الذى يكون يضرب الدف ونحوه من وسائل الإعلان المشروعة لايغنى بأى حال عن الإشهاد على عقد النكاح، لأن الإعلان بالدف ونحوه لاينعقد به النكاح، وإنما ينعقد بشاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، ويقتصر دور الإعلان العام في أنه يحقق الزيادة في الإعلان، وذلك بإفشاء النكاح وشيوع أمره بين الناس، ولذلك فإنه أمر مندوب فقط.

رابعاً: الصورة المثلى لعقد النكاح هى أن يتم بضوابطه الشرعية، وفي حضور شاهدين يسمعان الإيجاب والقبول، وبذلك يتحقق الواجب، وهو الإعلان، وأن يقترن ذلك بعقده في المساجد، وبضرب الدفوف عليه ونحوه من الغناء المباح، وكذلك إعداد الولائم، عملا بسنة رسول الله ﷺ، وبذلك يتحقق مازاد وعلى الواجب ــ المندوب ــ وهو الزيادة في الإعلان.

خامساً: الأصل أن لاتصح الشهادة في النكاح ولاتقبل إلا من شاهد عدل، ذكر، حر، سليم الحواس، وذلك عند إمكانية تحقق هذه الشروط، حتى يتحقق الغرض المقصود من الشهادة في النكاح.

أما إذا لم يمكن تحقيق هذه الشروط، كتعذر وجود الشاهد العدل، لغلبة الفسق على الناس، أو لجهل طرفى عقد النكاح بحال الشاهد[1]، أو انعقاد النكاح في ظروف الحروب والنكبات، بحيث لم يتوافر الشاهدان من الرجال ــ على افتراض حدوث ذلك ــ فإنه في مثل هذه الحالات يجوز النكاح بشهادة الفاسق، أو بشهادة رجل وامرأتين على سبيل الضرورة، تحقيقا للمصلحة الراجحة في عقد النكاح.

سادساً: يسن حضور جمع كبير من أهل الخير والبر والصلاح زيادة على الشاهدين في عقد النكاح، لأن المرغوب فيه شرعاً إعلان النكاح وإظهاره، ولاشك أن في كثرة من يشهد عقد النكاح يمثل زيادة في هذا الإعلان. والله أعلم.....

---

(1) وقد علل الحنابلة لذلك، فقالوا: لأن النكاح يكون في القرى والبوادى وبين عامة الناس، ممن لايعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، فاكتفى بظاهر الحال. المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ٧ ص٤٠٦.

فهرس بأهم المراجع والمصادر[١]

أولاً: القرآن الكريم: تنزيل من رب العالمين.

ثانياً : كتب التفسير وأحكامه:

❁ أحكام القرآن، للإمام الجصاص، طبعة دار الفكر، بيروت.

❁ أحكام القرآن، للإمام ابن العربى، تحقيق محمد على البجاوى، طبعة دار المعرفة، بيروت.

❁ تفسير القرآن العظيم، المعروف بتفسير ابن كثير، طبعة دار إحياء الكتب العربية، نشر دار البيان العربى.

❁ الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبى، دار الريان للتراث.

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه:

❁ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للإمام الألبانى، طبعة ثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، المكتب الإسلامى، بيروت.

❁ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، للمباركفورى، مطبوع مع جامع الترمذى، طبعة دار الفكر.

❁ جامع الترمذى، للإمام الترمذى، طبعة دار الفكر.

❁ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للسيوطى، مع فيض القدير للمناوى، دار المعرفة، بيروت.

---

[١] تم ترتيب المراجع بحسب الترتيب الهجائى بعد إغفال أداة التعريف (أل).

❁ سبل السلام، للإمام الصنعانى، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت.

❁ سنن ابن ماجة، طبعة دار إحياء الكتب العربية، نشر دار الريان للتراث.

❁ سنن أبى داود، طبعة دار الفكر، بيروت.

❁ سنن الدارقطنى، طبعة دار المحاسن.

❁ السنن الكبرى، للإمام البيهقى، طبعة أولى ١٣٤٤هـ، دار المعرفة، بيروت.

❁ سنن النسائى، طبعة دار الريان للتراث.

❁ صحيح البخارى، مطبوع مع شرحه فتح البارى لابن حجر العسقلانى، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، دار المنار.

❁ المستدرك على الصحيحين، للإمام الحاكم، مطبوع مع التلخيص للذهبى، دار الكتاب العربى، بيروت.

❁ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، طبعة دار الحديث، القاهرة.

❁ نيل الأوطار، للشوكانى، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م، دار الحديث، القاهرة.

رابعاً: كتب اللغة والمعاجم والموسوعات:

❁ القاموس المحيط، للفيروز آبادى، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت.

❁ لسان العرب، لابن منظور الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.

❁ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، دار القلم، بيروت، لبنان.

❁ موسوعة الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة.

خامساً: كتب المذاهب الفقهية:

أولاً: كتب المذاهب الأربعة:

(١)كتب المذهب الحنفي:

❁ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام الكاساني، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

❁ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، مطبوع مع شرحه رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، طبعة ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م، دار الفكر.

❁ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، طبعة ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م دار الفكر.

❁ الفتاوى الهندية (المسماة بالفتاوى العالمكيرية) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الرابعة ١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

❁ المبسوط، للإمام السرخسي، مطبعة السعادة، والطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.

❁ الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، مطبوع مع شرح فتح القدير، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢)كتب المذهب المالكى:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م نشر مكتبة الإيمان بالمنصورة.
- التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل، للمواق، طبعة دار الفكر، بيروت.
- تقريرات الشيخ عليش، مطبوع بهامش الشرح الكبير للدردير، مطبعة عيسى الحلبى، الناشر مكتبة زهران.
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقى، مطبعة عيسى الحلبى، الناشر مكتبة زهران.
- حاشية الصاوى على الشرح الصغير، طبعة دار المعارف.
- الشرح الكبير، للإمام الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقى، مطبعة عيسى الحلبى، الناشر مكتبة زهران.
- الفروق، للإمام القرافى، طبعة مصر ١٩٢٥ ـ ١٩٢٧م.
- الفواكه الدوانى شرح رسالة ابن أبى زيد ـ أحمد النفراوى ـ طبعة دار المعرفة ـ بيروت.
- القوانين الفقهية، لابن جزى المالكى، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، دار الكتاب العربى.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، برواية سحنون بن سعيد التنوخى، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، طبعة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، دار الفكر، بيروت.

❁ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.

(٣)كتب المذهب الشافعى:

❁ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

❁ الأم، للإمام الشافعى، طبعة أولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

❁ الأنوار لأعمال الأبرار، للأردبيلى، ومعه حاشيته الكمثرى وحاشية الحاج إبراهيم.

❁ الحاوى الكبير، للماوردى، تحقيق الدكتور محمود مطرجى وآخرين، طبعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، دار الفكر، بيروت.

❁ المجموع شرح المهذب، للنووى، تحقيق الدكتور محمود مطرجى، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م دار الفكر، بيروت.

❁ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربينى، طبعة دار الفكر، بيروت.

❁ المهذب في فقه الإمام الشافعى، للشيرازى، مطبوع مع شرحه المجموع للنووى، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت.

(٤)كتب الفقه الحنبلى:

❁ الشرح الكبير، لأبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسى، مطبوع مع المغنى، دار الغد العربى، العباسية، القاهرة.

❁ شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، للبهوتى، طبعة أنصار السنة المحمدية.

❁ العدة شرح العمدة لعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م، مؤسسة قرطبة.

❁ كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتى، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحى، طبعة ١٤٠٢هـ ـ ١٩١٢م، دار الفكر، بيروت.

❁ المغنى على مختصر الخرقى، لأبى محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد بن قدامة، مطبوع مع شرحه الشرح الكبير، دار الغد العربى، العباسية، القاهرة.

ثانياً: كتب المذاهب غير الأربعة:

(١)كتب المذهب الظاهرى:

❁ المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهرى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البندارى، طبعة دار الفكر، بيروت، نشر المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

(٢)كتب مذهب الشيعة الإمامية:

❁ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لأبى القاسم جعفر ابن الحسن بن أبى زكريا، المشهور بالمحقق الحلى، طبعة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، مطبعة الآداب بالنجف الأشرف، العراق.

❁ المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبى القاسم جعفر بن الحسن الحلى، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، دار الأضواء، بيروت.

(٣)كتب مذهب الشيعة الزيدية:

- شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأبى الحسن عبد الله بن أبى القاسم، الشهير بابن مفتاح، مطبوع مع الأزهار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، مطبعة حجازى، القاهرة.

سادساً: كتب أخرى:

- أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفرى، والقانون، للدكتور/محمد مصطفى شلبى، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، بيروت.
- الأحكام الفقهية في سنة خير البرية، للدكتور/محمد عبد المقصود داود، طبعة ٢٠٠٠م، الأزهر للطباعة ، دمنهور.
- أدب القضاء، المسمى بالدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، لابن أبى الدم، تحقيق الدكتور/الزحيلى، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م دار الفكر.
- متطلبات الشهادة على المشهود عليه، للشيخ أبى القاسم عظوم، دراسة وتحقيق الدكتور/محمد الطاهر الرزقى، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، مكتبة الرشد، الرياض.
- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، للدكتور/عبد الكريم زيدان، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

فهرس إجمالي للموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
الفصل الأول : اشتراط الشهادة على النكاح وإعلانه	٧
تمهيد:	٧
المبحث الأول : الخلاف الفقهي في شرط الشهود	٩
القول الأول :	٩
القول الثاني :	١٠
القول الثالث :	١٠
القول الرابع :	١٢
الأدلة :	١٢
أولاً : استدلال أصحاب القول الأول .	١٢
ثانياً : استدلال أصحاب القول الثاني .	١٤
ثالثاً : استدلال أصحاب القول الثالث .	١٥
رابعاً : استدلال أصحاب القول الرابع .	١٦
المناقشات :	١٧
أولاً : مناقشة أدلة القول الأول .	١٨
ثانياً : مناقشة أدلة القول الثاني .	١٨
ثالثاً : مناقشة أدلة القول الثالث .	٢١
رابعاً : مناقشة أدلة القول الرابع .	٢١
القول الراجح	٢٢
المبحث الثاني : إعلان النكاح والتواصي على كتمانه .	٢٣
الفرع الأول : إعلان النكاح وطرقه.	٢٤
الفرع الثاني : التواصي على كتمان النكاح .	٢٨

الموضوع	الصفحة
الفصل الثانى : فى ما يعتبر فى الشهود	٣٠
تمهيد :	٣٠
المبحث الأول : شروط الشهود المتفق عليها .	٣١
تمهيد :	٣١
الفرع الأول : العقل .	٣١
الفرع الثانى : البلوغ .	٣٣
المبحث الثانى	٤٤
شروط الشهود المختلف فيها	٤٤
الفرع الأول	٤٤
عدالة الشهود	٤٤
الفرع الثانى	٥٥
التعدد والذكورة	٥٥
الفرع الثالث	٦٢
حرية الشاهد	٦٢
الفرع الرابع	٦٤
سلامة الحواس	٦٤
المطلب الأول : هل يشترط أن يكون الشاهد سمعيا؟	٦٥
المطلب الثانى : هل يشترط أن يكون الشاهد بصيراً ؟	٦٧
المطلب الثالث : هل يشترط أن يكون الشاهد متكلماً ؟	٦٨
المبحث الثالث : اختلاف العاقدين أو الشهود فى تحقيق الشروط	٧٠
خاتمة	٧٢
فهرس المراجع	٧٤
فهرس البحث	٨١