

(الزواج المدني)

الدكتورة : جميلة عبد القادر الرفاعي

المخلص

تناولت هذه الدراسة موضوع فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية (الزواج المدني)، وقد هدفت الدراسة إلى الحديث عن أبرز مسائل الأحوال الشخصية الموجودة في مجتمع الأقليات المسلمة في واقع الدول الغربية، وذلك وفق المنهج الفقهي الاستقرائي التحليلي في دراسة مسائل الفروع الفقهية مع مراعاة خصوصية واقع الأقليات المسلمة والظروف المحيطة بأفرادها.

وقد تناولت في هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني.

المطلب الثاني: الاستشهاد في عقد الزواج المدني.

المطلب الثالث: الولي في عقد الزواج المدني.

المطلب الرابع: المهر في عقد الزواج المدني.

المطلب الخامس: القول المختار.

وفي النهاية أقول إن أخطأت فمن نفسي، وإن أصبت فمنه سبحانه.

Abstract

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

الزواج المدني

تمهيد:

يقصد بعقد الزواج المدني: ذلك العقد الذي يتم إجراؤه عند الجهات الحكومية المختصة في الدولة -وفي الغالب البلدية- ليخضع بطريقة إجرائه وشروطه وآثاره للقانون المدني المعمول به^(١).

ومعلوم أن الدول الغربية تشترط على مواطنيها ممن يحملون الجنسية إجراء عقود زواجهم بالطريقة المدنية وتسجيلها وتوثيقها عند الجهات المختصة حتى يتم الاعتراف بها سواء سبقه أو تبعه عقد زواج في دولة أخرى، أم في مركز إسلامي^(٢)، إلا أنه في النهاية يتعين إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ممن يحملون الجنسية أن يتم إجراء عقد زواج مدني، ولا يمتنع أيضاً إجراء عقد زواج مدني للمقيمين إقامة قانونية في الدولة^(٣).

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

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

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

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

وبعد التأكد من صحة هذه الأوراق واعتمادها، يتم تحديد موعد لإجراء عقد الزواج المدني.

وفي مجلس العقد^(٤) يحضر طرفاه: الرجل والمرأة، مع شاهدين اثنين قد يكون أحدهما من طرف الزوج والآخر من طرف الزوجة، ولا يشترط أن يكون الشاهدان من معارف طرفي العقد.

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

ثم يوجه سؤاله للرجل: هل ترغب بالزواج من ... (ويسمي المرأة) فيجيب ب: نعم، وقد يقول:

نعم أوافق على الزواج منها.

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

فيعلنهما زوجاً وزوجة وفق القانون المدني المعمول به، ويسجل ويوثق هذا العقد.

وبعد هذا العرض المبسط لكيفية إجراء عقد الزواج المدني أشرع في دراسته في المطالب الخمسة التالية:

المطلب الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني.

المطلب الثاني: الإشهاد في عقد الزواج المدني.

المطلب الثالث: الولي في عقد الزواج المدني.

المطلب الرابع: المهر في عقد الزواج المدني.

المطلب الخامس: القول المختار في حكم عقد الزواج المدني

والله ولي التوفيق

المطلب الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني:

وأتناولها بالبحث في مسألتين: المسألة الأولى: الصيغة إذا جاءت بغير العربية. المسألة الثانية: الصيغة إذا جاءت استقهامية.

الفرع الأول: الصيغة إذا جاءت بغير اللغة العربية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى انعقاد الزواج بغير العربية، إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يفهم العربية^(٥)، فيصح ممن لا يحسن العربية عقد الزواج بلسانه، لاعتبار عجزه عن اللغة العربية حين العقد من جهة، وإمكانية إتيانه بالمعنى الذي يدل عليه اللفظ العربي من جهة أخرى^(٦).
أما إذا كان العاقد يفهم اللغة العربية ويستطيع العقد بها، ففي المسألة قولان رئيسان:

القول الأول: انعقاد النكاح بغير العربية:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(٧)، والمعتمد عند الشافعية^(٨)، واختيار ابن تيمية من الحنابلة^(٩).

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

القول الثاني: عدم انعقاد النكاح بغير العربية.

وهو الصحيح في مذهب الحنابلة^(١٠)، وأحد الأقوال عند الشافعية^(١١).

ودليل القول الثاني أنه عدول عن اللفظ الخاص بالزواج الوارد في القرآن الكريم الدال على انعقاده، مع القدرة عليه، فلا يقبل منه كما لا يقبل التكبير في الصلاة إلا باللغة العربية^(١٢).

مناقشة القولين وبيان القول المختار:

إن قياس ألفاظ الزواج على ألفاظ التكبير في الصلاة غير متجه، ذلك أن الثاني يقصد منه العبادة، فاختص بألفاظ معينة بلغة واحدة هي اللغة العربية، بخلاف الألفاظ الدالة على عقد الزواج، فهي وإن وردت في القرآن الكريم كلفظ الزواج والإنكاح، لكن لم يكن القصد منها في العقد الإعجاز الذي يختص به القرآن الكريم - بل قصد منها التعبير عن إرادة هذا العقد والرضا به، بمعنى يصح به الدلالة على عقد الزواج- وهذا تستوي فيه العربية وغيرها، إضافة إلى أن إرادة التعبد بألفاظ عقد الزواج، بحاجة إلى دليل شرعي، ومعلوم أن عقد الزواج كغيره من العقود لا تعبد فيه من جهة اللفظ، بدليل صحته من الكافر وغيره^(١٣).

وبالتالي فإن الألفاظ الواردة في صيغة عقد الزواج المدني وإن كانت ألفاظاً غير عربية إلا أن من شأنها أن ينعقد الزواج بها لأنها تدل بمعناها على ما يدل عليه اللفظ العربي من الإنكاح أو التزويج، وتعتبر عما في نفس المتعاقدين من إرادة هذا الزواج والرضا به^(١٥).

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

ولا بد من التنبيه في هذا المقام، على ضرورة فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الطرف الآخر، سواء عقد الزواج بالعربية أم بغيرها^(١٦) حتى يقع الرضا والاتفاق بين الطرفين حول إرادة هذا العقد، وبالتالي تحقق الركن الأول فيه وهو الرضا من المتعاقدين المعبر عنه بالصيغة، لذلك وجدنا من الفقهاء من يقول بضرورة وجود مترجم بين العاقدين حين العقد إذا لم يفهم أحدهما لغة الآخر^(١٧).

الفرع الثاني: الصيغة إذا جاءت استفهامية:

يظهر في عقد الزواج المدني - كما تمت الإشارة إليه مسبقاً - أن صيغته استفهامية، وذلك عندما يوجه الموظف المسؤول السؤال لكلا الطرفين: هل ترغب بالزواج من فلان (فلانة)؟ فيجيب ب: نعم، فهل هذا يخالف اشتراط دلالة الإيجاب والقبول على إنشاء العقد إذ إن الصيغة إنما هي تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس كل من المتعاقدين. ولذلك اختيرت صيغة الماضي لإفادة إنشاء العقد، لدلالاتها على ثبوت إرادة العقد وتحققها عند كل من المتعاقدين قبل الإخبار بذلك، فتكون أدل على الوجود لإخبارها عن دخول المعنى المراد وتحققه بشكل تتدفع به الحاجة عن إرادة سواء أو ما يخالفه^(١٨).

فقول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، ورده عليه ب: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك^(١٩) كلتاها بصيغة الماضي، تدل دلالة واضحة على تحقق إرادتهما للعقد وثبوتها عندهما بشكل تتدفع به الحاجة عن إرادة معنى آخر، وبذلك تكون صيغة الماضي دالة على إنشاء العقد.

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

القول الأول:

انعقاد الزواج بالصيغة إذا جاءت استفهامية، كأن يقول الخاطب للولي: أزوجت؟، فقال: نعم، وقال للزوج: أقبلت؟ قال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان. وهو مذهب الحنفية^(٢٠) والحنابلة^(٢١).

القول الثاني:

عدم انعقاد الزواج بهذه الصيغة حتى يقول معه: زوجتك ابنتي^(٢٢) ، ويقول الزوج: قبلت، هذا التزويج وهو المذهب عند الشافعية^(٢٢).

أدلة القول الأول:

استدل من قال بانعقاد الزواج بهذه الصيغة بعدة أدلة:

١. قالوا: إن "نعم" جواب لقوله: أزوجت؟ وأقبلت فالسؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه، فيكون نعم (من الولي) زوجت ابنتي، ومعنى "نعم" من المتزوج: قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه، فيجب أن ينعقد به^(٢٣).

٢. اعتبار فهم الحال بما تقتضيه طبيعة المجلس، فإن صيغة الاستفهام السابقة الذكر إن كانت في مجلس للوعد، فهو وعد، وإن كان المجلس للعقد فهو عقد زواج^(٢٤).

٣. إن المعنى المراد من صيغة عقد الزواج هو إرادة إنشاء هذا العقد واندفاع شبهة إرادة المساومة أو الوعد، فهو حكم معلن وليس تعدياً^(٢٥)، وهذه العلة قد تتحقق بأصل وضع اللفظ كما هو الأمر في صيغة الماضي، وقد يكون بما اقترن من القرائن ودلالة الحالة باللفظ المشار إليها في الدليل السابق - من الجلوس في مجلس العقد ونحوه، إذ إن الغالب والمعتاد أن المتعاقدين لا يجلسان في مجلس عقد الزواج إلا بعد الاتفاق مسبقاً على تفاصيل الزواج.

دليل القول الثاني:

- اعتبر أصحاب هذا القول أن على العاقدين الالتزام بصيغة الإيجاب والقبول من قول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، وقول الخاطب: قبلت أو وافقت، وما وافقها من صيغ في عقد الزواج - لأن هذه الألفاظ خاصة بالإيجاب والقبول اللذين يمثلان ركني العقد الذي لا ينعقد بدونهما^(٢٦).

القول المختار:

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

أما الأول: فلأن قول كل من المتعاقدين نعم، إنما هو جواب لصيغة استفهامية وردت تلقيناً من الموظف المختص لإجراء عقد الزواج في مجلس ومكان مخصصين لهذا الأمر، فهذه الصيغة، وإن كانت بأصل وضعها لا تستخدم لإنشاء العقد إلا أن القصد من استعمالها هنا إثبات رضا الطرفين

وإرادتهما لعقد الزواج في مجلس مختص بهذا الأمر، فيندفع بذلك احتمال إرادة غير الإنشاء، وتقوم قرينة الحالة بالدلالة على إرادة الإنشاء، وهذا هو المراد.

يقول ابن الهمام رحمه الله تعالى: "... ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (سورة النساء، ٢٩)، عددنا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساوياً للطرف الآخر... لا باعتبار وضعه للإنشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستقادة الرضا منه، حتى قلنا لو صرح بالاستفهام، اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي، لو قال: هل أعطيتيها؟ فقال: أعطيت، إن كان المجلس للوعد، فوعد، وإن كان للعقد فنكاح" (٢٧).

والوجه الثاني: أن الجواب بنعم يضمن فيه صيغة السؤال معادة ومجاباً عليها. فكأنه يقول: نعم أوافق على الزواج من فلانة، وهي تقول: نعم أوافق على الزواج من فلان وقريب منه ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ (الأعراف: ٤٤)، كان إقراراً منهم بوجودان ذلك لأنهم قد وجدوا فعلاً ما وعدهم ربهم (٢٨)، فهذا يدل بلا احتمال على الرضا وإرادة إنشاء العقد.

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

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

المطلب الثاني: الإشهاد في عقد الزواج:

يظهر من خلال الكيفية التي يتم بها إجراء عقد الزواج المدني ضرورة وجود شاهدين اثنين على العقد (٢٩) فما موقع الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، وما هي الشروط الواجب توافرها في الشهود؟

وأبحث هذا في مسألتين اثنتين:

الفرع الأول: حكم اشتراط الشهود في عقد الزواج:

القول الأول:

اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين وإلا كان فاسداً. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣٠) والشافعية^(٣١) وفي المشهور عن الإمام أحمد^(٣٢)، وروي ذلك عن عدد من الصحابة الكرام منهم عمر بن الخطاب وعلي، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب^(٣٣) والنخعي والثوري^(٣٤) وغيرهم^(٣٥).

القول الثاني:

عدم اشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، وإن كان يندب عنده، إلا أنه يجب عند الدخول باعتباره واجباً مستقلاً وهو مذهب المالكية^(٣٦).

فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح عند المالكية، ويشهد على العقد فيما يستقبل، لكن إن قصدا الاستسرار بالعقد فلا يصح^(٣٧) مما يعني اشتراطهم عدم الاستسرار بالعقد، حتى مع قولهم بعدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة العقد.

وعلى ذلك "إن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء"^(٣٨).

القول الثالث:

عدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة^(٣٩) لعقد الزواج، لا شرط تمام، والاكتفاء بالإعلان لإخراج الزواج من حيز الاستسرار، وهو رواية عن الإمام أحمد وقول أبي ثور^(٤٠) من الشافعية^(٤١).

أدلة الجمهور:

استدل جمهور العلماء على اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج بعدد من الأحاديث النبوية الشريفة ومن المعقول.

١- ما روي عن رسول ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٤٢).

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

٢- واستدلوا أيضاً بحديث عائشة - رضي الله عنها - عن رسول الله ﷺ: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين"^(٤٣).

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

٣- وحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة"^(٤٤).

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

ومع ما جاء في أسانيد هذه الأحاديث من قول^(٤٥)، إلا أن حديث عائشة -رضي الله عنها- المرفوع إلى النبي ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل..." قد أخرجه ابن حبان في صحيحه^(٤٦) وقال فيه: "... ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر"^(٤٧)، وبنحوه قال ابن حزم: "... لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند"^(٤٨).

ومن المعقول:

استدل الجمهور لاشتراط الإشهاد بما ارتبط به من تحقيق مقصد حفظ الحقوق المترتبة على عقد الزواج، وقدموا بالذكر حفظ حق الولد، فاشتراط الإشهاد على عقد الزواج يحول دون إسقاط حقه بحفظ نسبه وإثباته^(٤٩).

يعضده الاحتياط في الشرع في أمور النكاح خاصة لما فيها من إخراج من التحريم إلى الإباحة^(٥٠)، ولا يخفى ما في الإشهاد من احتياط لصيانة عقد الزواج وحفظه، مما جعل جماهير المسلمين من لدن الصحابة الكرام حتى أيامنا هذه يحرصون على إجراء عقود الزوج بوجود الشهود^(٥١).

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

منها ما جاء في الصحيحين من قصة زواج النبي ﷺ بصفية بنت حيي - رضي الله عنها - عندما أعتقها وتزوجها، ففي رواية القصة يقول أنس بن مالك، رضي الله عنه: "... قال: وقال الناس، لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد، قالوا: إن حجبها فهي امرأته، وإن لم يحجبها فهي أم ولد، فلما أراد أن يركب حجبها، فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوجها..."^(٥٢).

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

إلا أنه لا يبعد أن يكون زواجه ﷺ من غير شهود خصوصية من خصوصياته ﷺ، وعندها لا يسلم لهم هذا الاستدلال^(٥٣).

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

١- واستدلوا أيضاً بحديث عائشة - رضي الله عنها-: قال ﷺ: "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال" (٥٤).

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

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

الرأي المختار:

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

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

يقول ابن الهمام -رحمه الله تعالى-: "... فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الإعلان، وإنما الخلاف بعد ذلك في أن الإعلان المشترط هل يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان، إذ لا يضر بعد الإعلان التوصية بالكتمان، أو لا يحصل بمجرد الإشهاد حتى يضر..." (٥٥).

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

الأول: صيانة عقود الزواج عند الجحود والإنكار، فيحفظ حقوق كل من الزوج والزوجة (٥٦).

الثاني: حفظ حق غير المتعاقدين وهو الولد، لئلا يجده أبوه فيضيع نسبه (٥٧).

الثالث: دفع تهمة الزنا، وإلى هذا أشار حديث رسول الله ﷺ: "فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح" (٥٨).

١- في ظل الأحاديث النبوية التي استدل بها الجمهور لاشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، ودلالاتها على فساد هذا العقد وبطلانه من غير الإشهاد عليه، نلاحظ أنه إن تم

الإشهاد، فقد صح العقد وصح ترتب الآثار عليه معاً، بناءً على مذهب الجمهور، بينما على مذهب الإمام مالك -رحمه الله تعالى- فقد اشترط الإعلان عند العقد للحكم عليه بالصحة، واشترط الإشهاد عند الدخول، لصحة ترتب أثر العقد عليه، فهو أكثر تشدداً في موضوع إخراج عقد النكاح عن حدود السرية إلى حيز الإشهار و الإعلان، عند العقد وعند الدخول^(٥٩).

٢- بالنظر إلى المقاصد المراد تحصيلها من إشهار الزواج وإعلانه- سواء أكان عن طريق الإشهاد أم مطلق الإعلان والإشهار -من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما، وتمايز النكاح عن السفاح، وإخراجه بصورة العقد الشرعي الصحيح لارتباط الرجل بالمرأة^(٦٠)، بالنظر إلى الحرص على تحقيق هذه المقاصد، يمكن القول -ولو بوجه- إن الإشهاد على عقد الزواج، وتسجيل هذا الإشهاد وتوثيقه عند الجهات المختصة في نظام الدولة يصون العقد من الإنكار والجحود، ويكفل إخراجه من حيز السرية والكتمان، مما يعني تحقيق الإشهاد والإعلان معاً، لما يعنيه تسجيله في مكاتب التوثيق وسجلات الأحوال المدنية من معنى الإثبات والبيينة.

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

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

اشترط العلماء عدة شروط في الشهود على عقد الزواج، اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر. فالشروط التي اتفق العلماء على اشتراطها في الشهود: البلوغ، والعقل، والإسلام، إذا كان الزوجان مسلمين. واختلفوا في اشتراط الذكورة، والعدالة، والحرية، والقربانة، واشترط الإسلام إذا كان الزوج مسلماً، والزوجة كتابية^(٦١).

ومن معاينة واقع الأقليات المسلمة، ندرك الحاجة لتناول شرطين اثنين في البحث^(٦٢): الأول: الذكورة، والثاني: الإسلام إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية^(٦٣).

أولاً: اشتراط الذكورة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في الشاهدين على قولين:

القول الأول:

اشتراط الذكورة في الشاهدين وهو قول عند الإمام الشافعي^(٦٤) وأحمد والإمام النخعي، والأوزاعي^(٦٥)، فلا تصح الشهادة عندهم على عقد الزواج إلا بشاهدين ذكرين، فلا ينعقد بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين.

ودليلهم: ما رواه الإمام الزهري: "مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق"^(٦٦)، فقالوا: لا يثبت عقد النكاح بشهادتهن"^(٦٧).

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

وهو مذهب الحنفية^(٦٨) ورواية عن الإمام أحمد، وهو القول عند إسحاق^(٦٩) والظاهرية^(٧٠).

أدلة هذا القول:

١ - الاستدلال بالآية:

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

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله تعالى قد جعل الشهادة لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق، فقد جعلهم الباري سبحانه من الشهداء، والشاهد المطلق من تكون له شهادة على الإطلاق، أي في سائر الأمور إلا ما قيد بدليل^(٧١).

ولا يصح عندهم قول الزهري لتقييد عموم الآية الكريمة، فهو بالإضافة إلى كونه مرسلاً، ففي إسناده ضعف، والثابت من الرواية من قول الزهري ليس فيه زيادة: "ولا في النكاح ولا في الطلاق"^(٧٢).

٢ - الاستدلال بالقياس:

إذ قالوا بقبول شهادتهن في عقد الزواج قياساً على قبولها في الأموال، مستبعدين قياس الفريق الآخر، لشهادة النساء في الزواج على شهادتهن في الحدود^(٧٣).

إذ إن الحدود تدرأ بالشبهات وشهادة المرأة لا تخلو من شبهة النسيان ونحوه، أما في عقد الزواج، فالغرض من الإشهاد هو تحقق الإشهار وهذا يتحقق بالرجال والنساء معاً^(٧٤).

مدى تحقق شرط الذكورة في عقد الزواج المدني:

إن القانون المطبق في عقد الزواج المدني في الغرب لا يشترط الذكورة في الشاهد.

وبالتالي يجوز أن يكون الشاهدان امرأتين فقط، أو رجلاً وامرأة، وتقبل هذه الشهادة وفق القانون المدني المعمول به، وهذا خلاف الصورة التي اشترطها العلماء والتي تنحصر في كون الشاهدين إما رجلين أو رجلٍ وامرأتين، استناداً إلى الأدلة الشرعية المذكورة، إذ المعلوم أن شهادة النساء وحدهن لا تكفي عند الجمهور إلا في مسائل استثنائية^(٧٥) ليست هذه من ضمنها، فلا سبيل للقول بصحة الإشهاد في هاتين الحالتين لمخالفتها لصورة الشهادة المنصوص عليها في القرآن والسنة، ولعدم تحقيقها مقصد الإعلان على الوجه المطلوب، إذ لا بد أن يكون بأوساط الرجال والنساء معاً، وبالتالي الاقتصار فيه على النساء لا يحقق المطلوب، والله أعلم^(٧٦).

ثانياً: اشتراط إسلام الشاهدين:

اتفق العلماء على اشتراط إسلام الشاهدين، إذا كان عقد الزواج بين مسلم ومسلمة^(٧٧) إذ لا شهادة للكافر على المسلم؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه^(٧٨).

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

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

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - ودليلهم: أن شهادة الكتابي هنا إنما هي على الزوجة الكتابية، وليست على الزوج المسلم، وشهادة الكتابي على مثله جائزة ومقبولة، إذ جاء في بيان وجه الدليل عندهما: "... ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشتت في لزوم المال، وهما شاهدان عليها..."^(٧٩).

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

وإليه ذهب محمد وزفر من الحنفية^(٨٠)، وهو القول فيما يظهر عند المالكية^(٨١) ومذهب الإمام الشافعي^(٨٢) والإمام أحمد^(٨٣).

أدلة هذا القول:

١- النصوص الشرعية الدالة على اشتراط العدالة في الشاهدين^(٨٤). ومن ذلك قوله تعالى: **﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾** (الطلاق: ٢)، ومنه أيضاً حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٨٥).

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

٢- من المعقول: قالوا: إن العقد يتعلق بالزوج والزوجة معاً، فإذا أجزنا شهادة الكافر على العقد، نكون قد أجزنا شهادة الكافر على المسلم، وهو الزوج في هذه الحالة، ومعلوم أنه لا شهادة للكافر على المسلم باعتبار أن الشهادة نوع من الولاية^(٨٦).

كما أن العبرة من الإشهاد شيوع أمر الزواج بين المسلمين، لأنه زواج مسلم وهذا لا يتحقق بإشهاد الكافر على العقد^(٨٧).

الرأي المختار: هو قول الجمهور بعدم قبول شهادة غير المسلم في زواج المسلم بالكتابية، بالإضافة للأدلة السابقة أرى أن الأصل في الشهادة على عقد الزواج -كما يظهر من المقاصد المرجوة من تشريعها- أن تكون شهادة على كلٍّ من الزوج والزوجة ولحفظ حقوقهما معاً، ولا يشيع أمر هذا الزواج بين أوساط المسلمين، والزوج هو الطرف الوحيد المسلم فيه، على اعتبار أن الزوجة ووليها - إن وجد- كتابيان، والشاهدين كتابيان أيضاً، وغني عن الذكر أن القانون المدني الغربي لا يشترط ديناً معيناً للشاهدين مما يعني انخراط هذا الشرط في الشاهدين على عقد الزواج وإن كان القانون لا يمنع من تحققه^(٨٨).

شروط أخرى في الشهود ذات تأثير في عقد الزواج المدني:

ومن الضروري في هذا المقام، التأكيد على ما اشترطه الكثير من الفقهاء من ضرورة فهم الشاهدين لكلام المتعاقدين للغة التي يعقدان بها العقد^(٨٩) حتى تتحقق صورة الإشهاد الفعلية من سماع الشاهدين وفهمهما للعقد الذي يريدان الشهادة عليه، وتتأكد الحاجة لهذه الصورة في ظل المجتمعات الغربية عندما تضيع كثير من الحقوق على الجاهلين بلغة البلد الرسمية وغير الناطقين بها.

وفي نهاية هذا الفرع الخاص بالإشهاد في عقد الزواج المدني، نستطيع القول: إنه حيث يشترط القانون المدني الإشهاد على العقد بشاهدين اثنين، فهذا يحقق أحد شروط صحة عقد الزواج على قول

الجمهور، أما إذا أسقطه نهائياً فقد العقد أحد شروط صحته، لكن بالنظر إلى صفات الشهود، فالعقد المدني حتى مع اشتراطه لشهادة الشهود لا يضمن تحقق الصفات المطلوبة.

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

المطلب الثالث: الولي في عقد الزواج المدني؛

يظهر جلياً من خلال عرض الكيفية التي يتم بها عقد الزواج المدني أنه لا اعتبار لوجود الولي فيه، فالعاقدان في هذا العقد هما الرجل والمرأة: الزوج والزوجة، وليس هناك اشتراط لوجود الولي أو إذنه مادامت الزوجة عاقلة بالغة للسن القانوني الذي يسمح لها أن تتزوج وفق القانون المدني المعمول به^(٩٠).

وتتولى عندها إبرام العقد مع الزوج، بكونها طرفاً أصيلاً في عقد الزواج، سواء وافق وليها -إن وجد- أم لم يوافق^(٩١).

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

بيان أقوال الفقهاء الواردة:

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

القول الأول: صحة إنشاء عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية، وهو قول زفر والشعبي والزهري^(٩٢).

وذلك بناءً على قولهم بجواز زواجها من غير اشتراط الولي كشرط لصحة العقد مع استحباب تفويض الأمر إليه، من غير اشتراط مباشرته للعقد؛ إذ رضاه بالزوج كاف^(٩٣) وقال الإمام أبو حنيفة: أن للولي حق الاعتراض على العقد إذا كان الزوج ليس بكفء لموليته - ما لم تحمل - وكذا إذا زوجت نفسها بمهر قاصر^(٩٤).

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

وهو ما ذهب إليه الإمام مالك - رحمه الله تعالى - كما هو وارد في رواية عنه^(٩٥) والإمام الشافعي^(٩٦) وفي رواية عن الإمام أحمد، وهو القول الأصح عند الحنابلة^(٩٧).

وكذا القول في رواية عن أبي يوسف من الحنفية^(٩٨) وروي هذا القول عن عدد كبير من الصحابة الكرام منهم: عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة والسيدة عائشة -رضي الله عنهم أجمعين- ومن التابعين و تابعيهم: سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وغيرهم^(٩٩) ، وذلك تخريجاً على قولهم بائناً الولي كشرط لصحة عقد الزواج. وإلى عدم صحة عقد الزواج بعبارة المرأة، ذهب أيضاً داوود الظاهري، إلا أنه فرق بين البكر والثيب في اشتراط الولي، فالبكر عنده لا يزوجه إلا وليها، أما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجهها وليس للولي في ذلك اعتراض، أي أنه مع عدم اشتراطه الولي في زواج الثيب إلا أنه لم يجعل لها أمر عقد زواجها بنفسها، فلا بد من أن تولي أمرها لأحد من المسلمين، إن لم يكن الأمر لوليها^(١٠٠).

وفي المذهب المالكي تفريق بين المرأة الشريفة العفيفة الملتزمة بدينها، والمرأة الوضيعة، وذلك بائناً الولي في الأولى دون الثانية، فهذه تولي أمرها لمن شاءت من المسلمين^(١٠١). أي أنه حتى مع عدم اشتراط الولي في زواج المرأة الوضيعة لم يجعل لها أمر مباشرتها للعقد بعبارتها.

القول الثالث: جواز مباشرة المرأة البالغة العاقلة لعقد نكاحها، فيقع صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي على قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية^(١٠٢).

وفصل بقوله: "أما إذا كان الزوج كفواً، وامتنع الولي عن الإجازة، يجدد القاضي العقد، ولا يلتفت إليه"^(١٠٣).

بينما يذهب أبو ثور من الشافعية إلى الجواز بشرط إذن الولي لها أن تعقد لنفسها، وإن لم يأذن لم يجز^(١٠٤).

أدلة القول بصحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة:

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

من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: : ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٤). وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠).

وجه الدلالة في هاتين الآيتين الكريمتين: إضافة الفعل إلى المرأة: ففي الآية الأولى: "فما فعلن في أنفسهن" والآية الثانية "حتى تنكح زوجاً غيره" بمعنى أن المرأة هي الفاعل الذي أسند إليه فعل النكاح والزواج، مما يدل على صحة العقد بعبارتهم^(١٠٥).

٢. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٢).

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

قال أبو بكر الجصاص في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾: "معناه: لا تمنعهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج" (١٠٦)، يقول ابن رشد: "... وليس نهيهن عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد... بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم" (١٠٧).
من السنة النبوية:

١. ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صممتها" (١٠٨).

ووجه الدلالة: أنه قد أثبت للمرأة من الحق في تزويج نفسها أكثر مما هو ثابت لوليها، ويتجه مع هذا الحق لها، صحة تصرفها فيه دون توقف على رضا من هو أقل أحقية منها في أمر زواجها (١٠٩).

٢. حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس للولي مع الثيب أمر" (١١٠)، ودلالته واضحة في إثبات الحق للمرأة في أمر زواجها، وقد خصه الحديث الشريف هنا بالثيب دون البكر، إلا أنه يمكن القول بأنه قد أفاد صحة العقد بعبارة المرأة.

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

- ما روته السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء من الأمر شيء (١١١).

- وقريب منه أيضاً ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ (١١٢).

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين:

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

من المعقول:

قالوا: إن تولي المرأة لعقد زواجها ومباشرته بنفسها يستوي قياساً مع القول بصحة العقود الأخرى التي تجريها كالإجارة والبيع ونحوه، والتي تتبني في جملتها على اعتبار أهلية المرأة الكاملة في إجراء

العقود وإمضاءها فيما يتعلق بخالص حقها، ولا تعارض في تقرير هذا مع إثبات حق الأولياء في أمر زواجها، إذ جعل لهم حق الاعتراض فيما إذا أسيء لهم بزواجها من غير كفاءٍ أو نحوه^(١١٣).

أدلة القول بعدم انعقاد الزواج بعبارة المرأة:

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

- من القرآن الكريم:

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

١. قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (سورة النور: ٣٢).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (سورة البقرة: ٢٢١).

ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين: أنه مادام الخطاب قد وُجّه للأولياء في شأن الزواج، إذن لا ينعقد هذا الزواج إلا بعبارة الولي؛ لأن شأن الزواج والإنكاح قد أسند إليه^(١١٤).

٢. قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (سورة البقرة: ٢٣٢).

ووجه الدلالة: هذا قائم على اعتبار أن نهي الأولياء عن عضل مولياتهم يتجه عندما يكون أمر زواجهن بيد أوليائهن^(١١٥).

- من السنة النبوية:

١- ما رواه أبو موسى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي"^(١١٦).

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

- استدلوا أيضاً بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها-: أن رسول الله ﷺ قال: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشترجوا فالسلطان ولي من لا ولي له"^(١١٧).

ووجه الدلالة: التصريح ببطلان النكاح، وتأكيد هذا البطلان بتكرار العبارة، إذا كان بغير إذن الولي، اعتباراً أن موضع إذن الولي لتصحيح عقد النكاح ينتزل هنا منزلة مباشرته للعقد.

- ومما استدلوا به ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"^(١١٨).

ووجه الدلالة أن وصف المرأة التي تزوج نفسها بالزانية، يحمل وصف هذا الفعل بغاية القبح الدال على تحريمه والنهي عنه، فتكون مباشرة المرأة لعقد زواجها سبباً للقول ببطلان عقد النكاح هنا، دفعاً لهذه المعصية البالغة، ومنعاً للوقوع في المحرم^(١١٩).

إلا أن الدارقطني قد رجح وقف هذا الجزء من الحديث على أبي هريرة رضي الله عنه^(١٢٠).

من المعقول:

استدلال الجمهور على قولهم من المعقول قائم على ضرورة مراعاة الحياء الفطري في المرأة، وبعدها عن مجالس الرجال ومخالطتهم، وغلبة جانب العاطفة فيها، مما يجعل أمر تولي وليها لعقد زواجها من الأهمية بمكان - بحيث لا يُتنازل عنه تحقيقاً لمقاصد الزواج من منفعة وإصلاح، وبعداً به عن أي مضرة وإفساد قد يلحق بالزوجة أو بأوليائها، لتأثر كلا الطرفين بتوابع الزواج وآثاره، مما يؤكد عدم صحة انفراد المرأة بعقد زواجها، سواء للحرص على تحقيق مصلحتها فيه، أم مراعاة لحق وليها وتأثره المباشر بزواج موليته^(١٢١).

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

أ- من السنة النبوية: ما روته السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها-: أن رسول الله ﷺ قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"^(١٢٢).

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

من المعقول:

قالوا: اعتباراً ومراعاةً لحق الولي في نكاح موليته، لا بد من وقف العقد على إجازته لما تباشره المرأة بعبارتها^(١٢٣).

وبالقياس على نكاح العبد، حيث يراعى إذن المولى، فإذا أذن زال المنع^(١٢٤).

القول المختار:

من خلال العرض السابق لأهم ما استدل به الفقهاء نستطيع ملاحظة ما يلي^(١٢٥):

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

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

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

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

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

٤- إن هذا الخلاف القائم قديماً وحديثاً حول مدى اشتراط الولي في عقد الزواج وهل تتوقف على مباشرته للعقد، صحته، أم يكفي إذنه لإجرائه صحيحاً، وللمرأة مباشرة العقد بعبارتها - على الرغم من قيام هذا الخلاف الذي يورث شبهة في الحكم ببطلان النكاح لغياب الولي - نظراً لشبهة الاختلاف بين العلماء، لوجود الاحتمال في الاستدلال، لكن على الرغم من وقوع هذا الخلاف المعترف نظراً لقيام أسبابه -لا نجد إسقاطاً كلياً للولي من ابتداء عقد الزواج وحتى

الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً دون اعتبار موافقته، وحقه في كفاءة الزوج حتى ولو عن طريق حقه في الاعتراض على العقد، كما هو القول عند أبي حنيفة- إذ غاية ما تقطع به الأدلة عند الحنفية الحرص على رضا المرأة وموافقته على هذا الزواج والبعد عن استئثار الولي بالعقد دون أدنى اعتبار لموليته البالغة العاقلة، دون القطع باستئثارها بالعقد دون وليها - أو عن طريق توقف صحة العقد بعبارة المرأة على إذنه أو إجازته، كما هو القول عند محمد بن الحسن الشيباني وأبي ثور من الشافعية.

٥- مع التسليم بتطرق الاحتمال لأدلة الجمهور حيناً، وضعف الأسانيد في الأحاديث منها حيناً آخر، إلا أنه يصعب القول بصحة عقد الزواج المدني -الذي نحن بصدد دراسته- مع غياب الولي مطلقاً، وبعبارة المرأة، إلا من حيث ابتداء العقد تخريجاً على قول أبي حنيفة، ويمكن الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً على قوله أيضاً إذا كان الزوج كفؤاً فعلاً، أو لم يكن للمرأة ولي أصلاً، فيسقط حقه في الكفاءة لعدم وجوده^(١٢٦).

٦- إن من الأهمية بمكان ملاحظة أنه ليس في القانون المدني المعمول به -في مجال هذه الدراسة- ما يضمن حق الولي في الاعتراض أو ما شابه، لسقوط اعتباره كلياً، فحتى مع القول بأن مباشرة عقد الزواج أمر شكلي، سواء بأشهرته المرأة بعبارتها، أم بأشهره وليها بعبارته، وإنما المهم والمعتبر في تحقيق المقصد من اشتراط الولاية مراعاة مصلحة المرأة، وحق وليها في هذا العقد -حتى مع القول بشكلية الأمر، إلا أن الصورة التي نحن بصددنا هنا تُسقط اعتبار الولي في المظهر والجوهر معاً.

هذا وقد جاء ضمن قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بعد دراسته لموضوع الولاية في النكاح ما نصه "... وقد ذهب المجلس بعد مداولاته إلى أن الحرص على موافقة الولي عند إجراء العقد (عقد الزواج) مطلوب دينياً واجتماعياً، لكن إن اقتضى الحال تزويج المرأة بدون ولي لظروف معينة كتعذر إذنه أو كعضله، فلا بأس من العمل بقول من لا يشترط الولي لابتداء العقد، وأما إذا تم العقد دون ولي، فإنه عقد صحيح مراعاة لقول المخالف"^(١٢٧).

المطلب الرابع: المهر في عقد الزواج المدني:

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

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان حكمه.

الفرع الثاني: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه.

الفرع الأول: تعريف المهر، وبيان حكمه:

تعريف المهر:

يعرف المهر لغةً: بالصدّاق، والجمع: مهور^(١٢٨).

واصطلاحاً يعرفه الفقهاء بأنه اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بعقد الزواج أو الدخول^(١٢٩).
والمهر واجب شرعاً حقّ للمرأة في ذمة زوجها^(١٣٠)، وعلى ذلك قامت الأدلة من القرآن الكريم،
ومنها:

قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: ٤).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن صيغة الأمر ﴿آتُوا﴾ تدل بعبارتها على وجوب هذا المهر
الذي جاء التعبير عنه في الآية الكريمة بـ﴿صَدُقَاتِهِنَّ﴾. والمقصود بالنحلة: عن طيب نفس بالفريضة
التي فرض الله تعالى^(١٣١).

الفرع الثانية: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه:

ذهب عامة أهل العلم إلى صحة عقد الزواج مع عدم تسمية المهر فيه^(١٣٢) وإن كانت تسمية
المهر في العقد هي المسنونة عن رسول الله ﷺ^(١٣٣).

خلو عقد الزواج من تسمية المهر، لا يؤثر على صحة هذا العقد، كما لا يُسقط حق الزوجة في
المهر الواجب في ذمة الزوج، على اعتبار أن المهر إنما هو أثر من آثار عقد الزواج، فهو حكم مترتب
عليه، وليس شرطاً في صحته، فيثبت مهر المثل للزوجة عند عدم تسمية مهر لها في عقد الزواج^(١٣٤).

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

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الباري سبحانه وتعالى قد أثبت الطلاق هنا مع أن الزوجة لم
يكن قد فرض لها مهر، ورفع الجناح عن هذا الطلاق الحاصل، وهو فرع عن صحة النكاح الذي سبقه،
فدل على وجوب المهر حكماً للعقد ليس بمنقدم عليه^(١٣٥).

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

فعن علقمة بن قيس أن قوماً أتوا عبد الله بن مسعود ﷺ، فقالوا له: إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم
يفرض لها صداقاً ولم يجمعها إليه حتى مات، فقال: سأقول فيها بجهد رأيي، فإن كان صواباً فمن الله
وحده لا شريك له، وإن كان خطأ فمني والله ورسوله منه بريء، أرى أن أجعل لها صداقاً كصداق

نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً، قال: وذلك يسمع أناس من أشجع، فقاموا فقالوا: نشهد إنك قضيت بمثل الذي قضى به رسول الله ﷺ في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق، قال: فما رؤي عبد الله فرح بشيء ما فرح يومئذ إلا بإسلامه...» (١٣٦).

وعقد الزواج المدني الذي نحن بصدده -كما تم بيانه- لا يشترط إسقاط المهر، كما لا يثبت، فيصح إلحاق حكمه بحكم عقد النكاح دون تسمية المهر فيه بالقول بصحته ووجوب مهر المثل للزوجة، كأثر وحكم تابع له (١٣٧).

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

المطلب الخامس: القول المختار في عقد الزواج المدني؛

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

وبعد النظر والتأمل فيما هو عليه حال الزواج المدني، ندرك أنه بشروطه الخاصة الموضوعية من قبل القانون المدني في الدول الغربية، لا يضمن تحقق ما يشترط لصحة عقد الزواج شرعاً، فإنه على الرغم من اشتراطه لرضا المتعاقدين، والذي يشكل ركن العقد الأساسي المعبر عنه بالصيغة، إلا أنه أهمل أمر الولي واكتفى بإحضار شاهدين بالغين عاقلين دون اشتراط شروط أخرى فيهما، ولم يمنع في الوقت ذاته كون الشاهدين رجلين مسلمين.

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

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

وبما أن الكثير من المسلمين في مجتمع الأقليات المسلمة يضطرون لإجراء عقد الزواج المدني، خاصة إذا كانوا ممن يحملون جنسية الدولة، بالإضافة لما يعنيه عقد الزواج المدني من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما^(١٣٨) باعتباره عقداً موثقاً عند سلطة لها سيادة قانونية، والإهمال في توثيقه يؤدي إلى ضياع الحقوق، أقول: بالنظر إلى هذا الواقع، فإنه لا بأس بالإقدام على إجراء عقد الزواج المدني، مع ضرورة الحرص على استكمال شروطه الشرعية، ليقع عقداً صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة، وهنا يجدر التنبيه إلى أن عقد الزواج المدني يخضع بطبيعة الحال، بآثاره، وما يحكم العلاقات الزوجية فيه، وتوابعه يخضع للقانون المدني المعمول به الذي لا يكثر بما يجب أن تكون عليه هذه الأمور من موافقة للشريعة الإسلامية، الأمر الذي دفع بعض العلماء والباحثين في مجال الأقليات المسلمة إلى القول بضرورة التزام طرفي العقد - ما أمكن ذلك - التزاماً رضائياً موثقاً قانونياً - التزامهما بإخضاع آثار عقد الزواج، وما يحكمهما من علاقة زوجية بين حقوق وواجبات وتربية أبناء - وفق الشريعة الإسلامية، خروجاً من الوقوع في المخالفات الشرعية، ومراعاةً لضرورة إجراء عقد الزواج المدني في واقع الأقليات المسلمة^(١٣٩).

لكن ينبغي التنبيه - في هذا المقام - إلى أن مثل هذا الإجراء لا يرتقي لقوة القانون المدني المطبق، ويرجع أمر تطبيقه في كثير من الأحيان إلى مدى تعاون الجهات القانونية المختصة وتفهمها لمثل هذا النوع من الالتزام بين طرفي العقد^(١٤٠).

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

الهوامش

- 1- Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE, Rotolto Lombarda, Milano (1999). (pp75-90).
- ٢- وفي حالة عقد الزواج في الكنيسة يتم التنسيق بين دائرة الأحوال المدنية المختصة (أو البلدية) والكنيسة لتوثيق عقد الزواج مدنياً في سجلات الدولة: المحامي فيراري فابيو (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا ٢٣/٦/٢٠٠٦م "اتصال شخصي" وهذا بالطبع إذا كانت الدولة تعترف بالعقود التي تجريها الكنيسة.
- 3- Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp 75...).
- Mario Bessone, giurisprudenza del diritto di famiglia, quarta edizione, Dott. A. Giuffré Editore, Milano (1991) (pp 3...).
- ٤- لقد اعتمدت نموذج الزواج المدني الإيطالي - المرفق في الملحق - في آلية إجراء هذا النوع من عقود الزواج، وإن كانت هذه العقود متشابهة إلى حد بعيد في الدول الأوروبية.
- ٥- وفي قول عند الحنابلة: إذا كان أحدهما يعرف العربية والآخر لا يعرفها: الأول يعقد بالعربية والآخر بلسانه، ويترجم بينهما واحد يعرف اللغتين، إذا لم يعرف أحدهما لغة الآخر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.
- ٦- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.
- ٧- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧.
- ٨- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤١، الشربيني: مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠.
- ٩- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٧.
- ١٠- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠، المرادوي، الإنصاف، ج٨، ص٤٨.
- ١١- الوارد عند الشافعية ثلاثة أقوال: الأول: لا يصح العقد، والثاني: إن كان يحسن العربية لم يصح، وإن لم يحسن صح، والثالث: وهو الصحيح في المذهب أنه يصح سواء أحسن بالعربية أم لم يحسن: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، الشيرازي: المهذب، ج٢، ص٤١، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦. أقول: والقول عندهم بعدم صحة العقد لم يفرق بين من أحسن العربية وبين من لم يحسنها.
- ١٢- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.
- ١٣- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤١، ابن تيمية، الفتاوى، ج٣٢، ص١٧.
- ١٤- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٦.
- ١٥- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦.
- ١٦- النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.
- ١٧- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٨٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩٠.
- ١٨- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٢٠-٢٢١؛ النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦، ص٣٨-٣٩.
- ١٩- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩١.

- ٢٠- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩-٦٠.
- ٢١- هذا المثال على اعتبار أن الولي هو أحد طرفي العقد، وليس موليته.
- ٢٢- النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤١.
- ٢٣- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩-٦٠.
- ٢٤- ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٩.
- ٢٥- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤-٤٦، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ٧٨.
- ٢٦- ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩-٦٠.
- ٢٧- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ١٩١.
- ٢٨- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٩.
- ٢٩- هذا الأمر، خلا بعض الدول الغربية التي تسقط اشتراط الشهود على عقد الزواج المدني، مثل ألمانيا: سالم الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص ٤٠١.
- ٣٠- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ١٩٩.
- ٣١- الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠.
- ٣٢- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٣٣- سعيد بن المسيب بن خزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام العلم أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، وكان ممن برز في العلم والعمل، ويفتي والصحابة أحياء، مات سنة أربع وتسعين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ١٤٣.
- ٣٤- سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (أبو عبد الله)، محدث، فقيه، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ، له من الكتب: الجامع الكبير، الجامع الصغير، الفرائض، تفسير القرآن الكريم: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج ١، ص ٧٧١.
- ٣٥- ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٣٦- الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢١٦-٢١٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢١٦.
- ٣٧- الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٩.
- ٣٨- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢١٦.
- ٣٩- ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٤٠- إبراهيم بن خالد، الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبى البغدادي، الفقيه ويكنى أيضاً أبا عبد الله وهو حجة بلا تردد، مات في صفر سنة أربعين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ٤٥٠.
- ٤١- الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠. و أشار أبو زهرة في كتابه إلى أن هذا القول المنسوب إلى أبي ثور لم ينف الإعلان، بل أوجبه وأجازه بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول، قبل الدخول، فهو شرط الإعلان كالمالكية والفرق بينه وبينهم أنهم يشترطون الإعلان عند العقد، وهو يجيزه بعده وقبل الدخول: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٣-٥٤.
- ٤٢- ابن حبان، صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٠٧٥)، عن عائشة رضي الله عنها وزاد في اللفظ: "وما كان من نكاح ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطات ولي من لا ولي له"، وقال فيه ابن حبان: "ولا يصح في نكر الشاهدين غيره"، ج ٩، ص ٣٨٦.

- ٤٣- الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح (١٩)، ج ٣، ص ٢٢٤. وقال: في إسناده أبو الخصيب: مجهول واسمه نافع بن ميسرة. ونقله عنه أيضاً: ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ح (١٦٨٨) ج ٢، ص ٢٥٦-٢٥٧.
- ٤٤- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بينة، ح (١١٠٣)، وقال يوسف بن حماد: رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق ولم يرفعه، ورجح الترمذي وقفه على ابن عباس، ج ٣، ص ٤١١. وفي التحقيق في أحاديث الخلاف قال ابن الجوزي: "عبد الأعلى ثقة والرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه": ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ح (١٧٢٦) ج ٢، ص ٢٦٨.
- وقد ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى، الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، ضعيف سنن الترمذي، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ح (١٨٨)، ص ١٢٧.
- ٤٥- شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ط ١، ج ٣، أجزاء، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، كتاب النكاح، ج ٣، ص ١٤٥.
- ٤٦- ابن حبان، صحيح ابن حبان، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، ح (٤٠٧٥)، ج ٩، ص ٣٨٦.
- ٤٧- المرجع السابق.
- ٤٨- ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٦٥، أخرجه بسنده عن عائشة رضي الله عنها- قالت: قال ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له".
- ٤٩- الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٥٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٥٠- القرافي، الذخيرة، ج ٤، ص ٣٩٨.
- ٥١- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ٩٩.
- ٥٢- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: فضيلة اعتاق الأمة ثم يتزوجها، ح (١٣٦٥)، ج ٢، ص ١٠٤٥، واللفظ لمسلم.
- ٥٣- ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤.
- ٥٤- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، ح (١٠٨٩)، وقال الترمذي: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، ج ٣، ص ٣٩٨.
- ٥٥- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠٠.
- ٥٦- الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤.
- ٥٧- الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٥٨- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، بسنده عن محمد بن حاطب الجمحي، وقال الترمذي: حديث محمد بن حاطب حديث حسن، ح (١٠٨٨)، ج ٣، ص ٣٩٨.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، ح (١٨٩٦)، ج ١، ص ٦١١، واللفظ له.
- ٥٩- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤٥، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ١٠٠.
- ٦٠- ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٥٦. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٤٣٨-٤٣٩.
- ٦١- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٤-٩٧، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥-٤٦، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥-٦٦.
- ٦٢- إذ فيهما تظهر الإشكالية في حالة عقد الزواج المدني "موضوع البحث".

- ٦٣- كما اشترط جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة العدالة في الشاهدين خلافاً للحنفية ورواية عن الإمام أحمد الذين قبلوا شهادة الفاسق: - المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠.
- الحصيني، كفاية الأخيار، ج ١، ص ٣٥٥. البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧-٨. وأثرت عدم التعرض في البحث لشرط العدالة، لعدم ظهور إشكالية متميزة له في واقع الأقليات المسلمة، بشكل مغاير عن واقع البلاد الإسلامية، خاصة مع اكتفاء من اشترط بالعدالة الظاهرة: ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧-٨، وباعتباره فرعاً عن شرط إسلام الشاهدين؛ إذ لا تتصور عدالة الكافر.
- ٦٤- الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠.
- ٦٥- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- ٦٦- وقال ابن حجر: "حديث الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود، روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا، وزاد: ولا في النكاح ولا في الطلاق، ولا يصح عن مالك: ابن حجر، تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج ٤، ص ٢٠٧.
- وقال الشوكاني: "... إسناده قول الزهري فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، مع كون الحديث مرسلاً، لا تقوم به الحجة": الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٨٣.
- ٦٧- الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٤. - البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- ٦٨- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠.
- ٦٩- ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٦٠.
- ٧٠- ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٦٥.
- ٧١- الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٨٠، الشوكاني، السيل الجرار، ج ٤، ص ١٨٧.
- ٧٢- ابن حجر، تلخيص الخبير، ج ٤، ص ٢٠٧. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٨٣.
- ٧٣- ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٨.
- ٧٤- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤.
- ٧٥- وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء... الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٧٧-٢٧٨. القرافي، الذخيرة، ج ١٠، ص ٢٤٦-٢٤٧.
- ٧٦- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٤.
- ٧٧- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٨، الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٦-٤٧.
- ٧٨- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٧٨- الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٨٠.
- ٧٩- المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧.
- ٨٠- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٩٠.
- ٨١- الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٠٨. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ١٩٣.
- ٨٢- الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٦-٤٧.
- ٨٣- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧.
- ٨٤- البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٦.
- ٨٥- سبق تخريجه.
- ٨٦- ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٩٧.
- ٨٧- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠١.

88- Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp75...).

- ٨٩- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٤-٩٥، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥.
- ٩٠- والسن القانوني هو سن الثامنة عشرة، كما هو في شروح القانون: Mario Bessone, Giurisprudenza del diritto di famiglia, (pp3...).
- ٩١- إن المطالع للقوانين المنظمة لعقد الزواج المدني يلحظ بوضوح تغييب موافقة الولي أو حتى إذنه في هذا العقد: المرجع السابق.
- ٩٢- المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٧، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.
- ٩٣- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٧.
- ٩٤- المرجع السابق، ج٣، ص١١٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٧.
- ٩٥- ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص٥٥.
- ٩٦- الشرييني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٧، - النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٥٠، الشيرازي المهذب، ج٢، ص٣٥.
- ٩٧- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨-٤٩.
- ٩٨- المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.
- ٩٩- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١.
- ١٠٠- ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٥، ولعله استند إلى حديث رسول ﷺ الذي يرويه عنه ابن عباس رضي الله عنهما- "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها" مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب، ح(١٤٢١)، ج٢، ص١٠٣٧.
- ١٠١- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٢٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١.
- ١٠٢- المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.
- ١٠٣- وقد روي رجوعه إلى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.
- ١٠٤- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٥. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١. ونسب إليه ابن حزم قولاً آخر: "أن لا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، لكن إن زوجها رجل مسلم جاز": ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٥.
- ١٠٥- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٨، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.
- ١٠٦- الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص١٠٠.
- ١٠٧- ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.
- ١٠٨- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح(١٤٢١)، ج٢، ص١٠٣٧.
- ١٠٩- عقلة، محمد، دراسات في الفقه المقارن، ص١٤١.
- ١١٠- ابن حبان، صحيح ابن حبان، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم، ح(٤٠٨٩)، ج٩، ص٣٩٩.
- وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح إسناده، رجاله رجال الشيخين وأعل بالانقطاع، وذكر طرقاً يتصل بها الحديث، الألباني: صحيح سنن أبي داوود: ٦/١٨٣٠/٤٩١.
- الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، صحيح سنن أبي داود، ط١، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، المجلد السادس، ح(١٨٣٠)، ص٤٩١.

١١١- قال في أسناده ابن حجر: "رجاله ثقات، وأعلّ بالإرسال، وروي على طريقة الفقهاء، العسقلاني: ابن حجر: تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج٣، ص ١٦٠-١٦١، وفي الفتح قال فيه: "..... وما الطعن في الحديث فلا معنى له فإن طرقه يقوى بعضها ببعض: "ابن حجر، فتح الباري"، ج٩، ص ١٩٦.

١١٢- قال ابن حجر في إسناده: "... رجاله ثقات، وأعلّ بالإرسال، وروي بطريق آخر موصولاً... وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء": ابن حجر، تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج٣، ص ١٦٠-١٦١، وفي الفتح قال فيه: "... وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوى بعضها ببعض": ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص ١٩٦.

١١٣- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٤٩. - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٦.

١١٤- ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٤٨.

١١٥- ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٧.

١١٦- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح(١١٠١)، ج٣، ص ٤٠٧، قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة، وعمران بن حصين وأنس... وحديث أبي موسى حديث فيه اختلاف.

- الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧١٠)، أخرجه بسنده عن أبي موسى رضي الله عنه، ثم ذكر أسانيد أخرى للحديث قال فيها: وهذه الأسانيد كلها صحيحة: ج٢، ص ١٨٤-١٨٥.

١١٧- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح(١١٠٢)، ج٣، ص ٤٠٧، وقال فيه: هذا حديث حسن.

١١٨- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب لا نكاح إلا بولي، بلفظ مرفوع كله إلى النبي صلى الله عليه وسلم من رواية أبي هريرة، ح(١٨٨٢)، ج١، ص ٦٠٦، - وقال ابن حجر: رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة: بسند ضعيف، والدارقطني بإسناد على شرط مسلم، لكن لفظه بعد "نفسها": "وكنا نقول إن التي تزوج نفسها هي الزانية": ابن الملن، خلاصة البدر المنير، كتاب النكاح، باب أركان النكاح، ح(١٩٣٨)، ج٢، ص ١٨٧.

ففاده: أن الدارقطني رجح وقف قوله: "فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" على أبي هريرة رضي الله عنه: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، ج٢، ص ٦١.

١١٩- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص ٥٣٩.

١٢٠- الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح(٢٦)، وح(٢٨)، ج٣، ص ٢٢٧. ابن الملن، خلاصة البدر المنير، كتاب النكاح، باب أركان النكاح، ح(١٩٣٨)، ج٢، ص ١٨٧.

١٢١- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص ٥٤٠-٥٤١.

١٢٢- سبق تخريجه، ص ١٢٠.

١٢٣- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٤٧.

١٢٤- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٥.

١٢٥- للتوسع في مناقشة الأدلة: - الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص ٥٣١ وما بعدها. عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٣٥ وما بعدها.

١٢٦- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ١١٨.

١٢٧- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، البيان الختامي للدورة ١٤- مدينة دبلن - أيرلندا، ١٤-١٨ محرم

١٤٢٦هـ، ٢٣-٢٧ فبراير ٢٠٠٥م، قرار رقم ٣، عن موقع المجلس: www.e-cfr.org.

ولا بد من التنبيه هنا أن هذا القرار جاء ضمن دراسة موضوع الولاية في النكاح بشكل عام، وليس فقط فيما يتعلق بالزواج المدني -فما يظهر من نص القرار، والله تعالى أعلم.

- ١٢٨- ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٨٤. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج١، ص٢٦٦.
- ١٢٩- الحصري، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٦٧.
- ١٣٠- المرغيناني، الهداية، ج١، ص٢٠٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٩٤.
- الحصري، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٦٧. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص١٠٨.
- ١٣١- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٦٠، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٦.
- ١٣٢- ذكر ابن الهمام أن لا خلاف في ذلك: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦، المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٧، وقريب منه قول ابن رشد: "...وأجمعوا على أن نكاح التعويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق": ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٩، الخطاب، مواهب الجليل: ٤١٩/٣، الشريبي: مغني المحتاج ٢٢٠/٣، المرادوي الإنصاف ٢٢٧/٨.
- ١٣٣- خرج البخاري في صحيحه بسنده عن سهل بن سعد، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها، إن لم تكن لك بها حاجة، قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد، فقال: أمعك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: زوجناكها بما معك من القرآن": البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب السلطان ولي... ح(٤٨٤٢)، ج٥، ص١٩٧٣.
- ١٣٤- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٥٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦-٣١٧.
- ١٣٥- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٥٥، البهوتي، كشف القناع، ج٥، ص١٥٦، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٦.
- ١٣٦- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ح(١١٤٥)، بسنده عن علقمة عن ابن مسعود ﷺ، قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، ج٣، ص٤٥٠-٤٥١.
- النيسابوري، الحاكم: المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧٣٧)، ج٢، ص١٩٦، قال فيه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
- ١٣٧- هذا بالنظر إلى جانب عدم تسمية المهر فيه، دون الجوانب الأخرى.
- ١٣٨- بخلاف واقع عقود الزواج التي تتم في المراكز الإسلامية، فمع استكمالها في الغالب للشروط والأركان الشرعية، إلا أنها لا تحمي حقوق الزوجين ولا حقوق أولادهما، بالنظر إلى القانون العام في الدول الأوروبية.
- ١٣٩- وقد ذهب إلى هذا التوجيه:- الشيخ فيصل مولوي، عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: عن موقع www.mawlawi.net فتوى رقم ١٠٢٧، بتاريخ ٢٤-٨-٢٠٠٥م.
- سالم بن عبد الغني الرافي: أحكام أحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤٠٦.
- ١٤٠- المحامي فيراري فابيو - (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا، ٢٣/٦/٢٠٠٦م، "اتصال شخصي".

المراجع

- القرآن الكريم.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحیح البخاري، ط٣، ٦ أجزاء، (تحقيق: د.مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، كشاف الفناع (تحقيق هلال مصيلحي هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحلیم الحراني (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ط٢، (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي)، مكتبة ابن تيمية.
- الجصاص، أبو بكر بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن للجصاص، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ابن جوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، ط١، (تحقيق: مسعد عبد الحميد م حمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرک على الصحيحين، ط١، ٤ أجزاء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩٠.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، ط٢، ١٨ جزء، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافي الكبير، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- الحصري، أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، ط١، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ط٢، ٦ أجزاء، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

- الدردير، أبو الدكات سيدي أحمد، الشرح الكبير، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٨٤هـ)، تهذيب سير أعلام النبلاء، ط٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
- الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
- شمس الدين الحنبلي، محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ط١، ٣ أجزاء، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار، ط١، ٤ أجزاء، (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الفكر، بيروت.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط٢، (تحقيق: محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس، عمان، ٢٠٠١م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، ط١، ١٢ جزء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.
- مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث، بيروت.
- المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت ٥٩٣هـ)، الهداية، شرح البداية، المكتبة الإسلامية.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت.

- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤هـ)، خلاصة البدر المنير، ط١، (تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ.
- ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة، بيروت.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، ١٢ جزء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت.

الكتب المعاصرة:

- الألباني، محمد ناصر الدين (٢٠٠٢م)، صحيح سنن أبي داود، ط١، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.
- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٩١م)، ضعيف سنن الترمذي، ط١، بيروت، المكتب الإسلامي.
- الدريني، محمد فتحي (٢٠٠٢م)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي.
- السباعي، مصطفى (١٩٩٧م)، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٧، بيروت، المكتب الإسلامي.
- عقلة، محمد (١٩٨٣م)، دراسات في الفقه المقارن، ط١، عمان، مكتبة الرسالة.
- كحالة، عمر رضا (١٩٩٣م)، معجم المؤلفين، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.

الاتصال الشخصي:

- د.علي أبو شويمة، المركز الإسلامي - مدينة ميلانو - إيطاليا، (٢٠٠٤م) "اتصال شخصي".
- المحامي فيراري فاييو (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا (٢٠٠٦م) "اتصال شخصي".

شبكة الاتصال الالكترونية:

- حكم تطبيق القاضي غير المسلم، قرارات، ٢٤/٢/٢٠٠٥ القرار (٥/٣) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: <http://www.e-cfr.org>.
- مولوي، فيصل، فتوى رقم ١٠٢٧، ٢٤/٨/٢٠٠٥م،: www.mawlawi.net.
- مسلموا أوروبا ... تحديات معاصرة ومهام صعبة، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث www.e.cfr.org.