اختلاف العلماء في الشهادة في عقد النكاح

م.م. حسن محسن صيهود كلية القانون / جامعة ديالى

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله حمد الشاكرين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وهادياً للناس اجمعين ... صلاة وسلاماً دائمين الى يوم الدين ، وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان ، وسلم تسليماً كثيراً ، اما بعد : فإن الفقه من أشرف العلوم قدراً ، وأعلاها منزلة وذكراً ، وإن مسائله يحتاج لها في كل وقت وحين ، ونوازله تتجدد على مر الايام والسنين ، وإن من المسائل التي لمست الحاجة الى المزيد في بيانها وإظهارها مسالة الشهادة في عقد النكاح ، وذلك لتكرارها ولوقوع كثير من مأذوني عقود الانكحة في حرج شديد في بعض مسائلها ، كشهادة فروع الولي على ايجاب النكاح ، او اصول وفروع الزوج على قبوله ، وشهادة مستور الحال ، ومن يظهر فسقه ، والشهادة على رضا المرأة وغيرها من المسائل هذا البحث . هذا ما احببت ان اضعه بين يدي هذا البحث المتواضع ، وأسأل الله ان يغفر لي زلتي وهفوة قلمي ، وحسبي أني بذلت جهدي وعلى الله اتكالي وبه اعتمادي ، وهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا .

وهذا وقد وسمت بحثي هذا بـ (اختلاف العلماء في الشهادة في عقد النكاح) وقد اتبعت في ذلك اسلوب الدراسة المقارنة أن ابين وجه نظر الفقهاء والحكم بالدقة المتناهية والنقل المضبوط ومن ثم احاول ان استخرج الرأي الراجح من تلك الآراء وبما يماشي مستجدات العصر وحوادثه ومتطلباته وطبيعة الموضوع الذي اتحدث عنه .

حيث قسمت دراستي هذه على فصلين ، جعلت الفصل الاول منه تعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح ثم تعريف العقد في اللغة والاصطلاح ثم تعريف النكاح وهذا هو المبحث الاول ، وفي المبحث الثاني تحدثت عن حقيقة الشهادة في عقد النكاح ، ثم تحدثت في الفصل الثاني الذي قسمته على مبحثين ايضاً ، متحدثاً في المبحث الاول عن شهادة غير المكلف في عقد النكاح ، وشهادة الاصم والاخرس في عقد النكاح وكذلك شهادة النساء والفاسق ، ومستور الحال ، وتحدثت في المبحث الثاني عن اختلاف الفقهاء في الشهادة في عقد النكاح ثم جاءت الخاتمة لتتحدث عن اهم النتائج التي خرج بها البحث والحمد لله اولاً وآخراً والذي بفضله تتم الصالحات وتدوم النعم .

الفصل الأول

الشهادة

المبحث الاول

أولاً : تعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح :

الشهادة لغة : مصدر اصله شهد ، كعلم ، وقد تسكن هاؤه (١) ، والشين والهاء والدال اصل يدل على حضور وعلم وإعلام ، يقول ابن فارس : " لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه ، ومن ذلك الشهادة تجمع الاصول التي ذكرناها ، ومن ذلك الشهادة تجمع الاصول التي ذكرناها من الحضور ، والعلم ، والاعلام ، يقال : شهد يشهد شهادةً (٢) .

والشهادة : الإخبار بما قد شوهد ، والمشهد : محضر الناس (٣) .

الشهادة اصطلاحاً : عرفت الشهادة عند الفقهاء بعدة تعريفات واختلفت التعاريف بسبب اختلاف نوع الاداء ، فإن كان إخباراً بحق للغير فهو الشهادة ، وأن بحق للمخبر على آخر فهو الدعوى ، او بالعكس وهو الإقرار (٤) ، فالشهادة هي : الإخبار بما عمله الشاهد (٥) . وهذا في مجلس القضاء وفي عقد النكاح ليست الشهادة إخباراً ، وإنما هي تحمل للشهادة أولاً لصحة العقد ، ثم أداء لها في مجلس القضاء عند الحاجة ، فلا تكون الشهادة ملزمة بدون القضاء (٦) ، وقال في المجلة (٧) : هي الإخبار بلفظ الشهادة بإثبات حق أحد في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له ، وللمخبر عليه مشهود عليه ، وللحق مشهود به .

المبحث الثاني

اشتراط النكاح في عقد النكاح :

اختلف العلماء في أصل الشهادة في عقد النكاح ، وعند تأمل أقوال الفقهاء يتبين أن الخلاف في اشتراط الشهادة في عقد النكاح منحصر في قولين ، وسبب الخلاف يرجع الى أمرين الأول : هو المقصود من الشهادة في النكاح ، هل هي حكم شرعي يجب امتثاله والعمل به ، ام يقصد بها التوثيق وسد ذريعة الاختلاف ؟ فمن قال إنها حكم شرعي ، قال إن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح ، ومن قال : إنها توثيق لم يشترط الشهادة في عقد النكاح ، كالرهن والكفالة لا تشترط في البيوع (١٥) . الثاني : الاختلاف في تصحيح أحاديث اشترط الشهادة في عقد النكاح ، فمن صححها او بعضها قال باشتراط الشهادة ومن رأى عدم صحتها قال بخلاف ذلك . بالاصطلاح الشرعي ظاهرة ، فالشهادة مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة ، ومن الشهود وهو الحضور ، لأن الشاهد يحضر حين تحمل الشهادة وأدائها في مجلس القضاء (٨) .

ثانياً : تعريف عقد النكاح .. وفيه مسألتان :

المسألة الاولى : تعريف العقد : العقد لغة : يقال : عقد الحبل عقداً أي شده ، من باب ضرب ، ومنه قيل : عقدت البيع ونحوه ، وعقد النكاح : إحكامه وإبرامه .

فالعقد : هو الضمان والعهد (٩) .

وفي الاصطلاح : اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه (١٠) . وقيل : ربط أجزاء التصرف بالإيجاز والقبول (١١) . وكلاهما متقارب .

المسألة الثانية : تعريف النكاح :

النكاح لغة : مصدر من نكح ، والنون والكاف والحاء كما يقول ابن فارس أصل واحد ، وهو البضاع ، ويطلق على العقد دون الوطء ، وعلى الوطء (١٢) . قال ابن جني : سألت أبا علي الفارسي عن قوله " نكحها " قال : فرقت العرب فرقاً لطيفاً تعرف به موضوع العقد من الوطء فإذا قالوا : نكح بنت فلان ارادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة ، لأنه بذكر امرأته أو زوجته يستغنى عن العقد (١٣) .
أصطلاحاً : عرف النكاح بعدة تعاريف ، وأختار منها : أنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج او ما في معناهما ، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء (١٤) . تحرير محل التراع : اتفق الجميع انه لا بد من إظهار عقد النكاح للتفريق بين المعقول عليها بنكاح وغير المعقود عليها واختلف في حقيقة إظهار النكاح فطائفة شرطت إظهاره بالشهود ، وطائفة قالت : يتحقق الإظهار بإخراجه عن أن يكون سراً غير مكتوم وإن لم يحضره أحد ثم يشهد بعد ذلك (١٦) .
القول الاول : إن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح : وهو قول الإمام أبي حنيفة (١٧) ، والشافعي (١٨) ، والمشهور عن الإمام أحمد (١٩) ، وقال به من الصحابة أمير المؤمنين عمر (٢٠) وعلي (٢١) وعبد الله بن عباس (٢٢) رضي الله عنهم ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي (٢٣) . وهو اختيار سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (٢٤) . وقال ابن رشد : " وكثير من الناس رأى هذا داخلاً في باب الإجماع وهو ضعيف " (٢٥) .
القول الثاني : الشهادة ليست شرطاً في صحة عقد النكاح : وهذا هو قول الإمام مالك (٢٦) ، وداود الظاهري (٢٧) ، ورواية عن الإمام أحمد (٢٨) ، وفعله ابن عمر رضي الله عنه ، وقال به من التابعين الحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن ادريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وأبن المنذر (٢٩) ، والليث (٣٠) ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١) .

الأدلة :
أدلة القول الأول :
أولاً : استدلوا بعدة أحاديث تدل على اشتراط الشاهدين في عقد النكاح ، منها :-
١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله (ﷺ) قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " (٣٢) ، ففي هذا الحديث نص صريح على نفي صحة النكاح إلا بالشاهدين كما انه لا يصح إلا بولي .
٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله (ﷺ): " لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما قال او كثر " (٣٣) وهذا دليل ظاهر على وجوب الشاهدين في عقد النكاح .
٣- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي (ﷺ) قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٣٤) .
٤- وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) قال : " لا نكاح إلا بأربعة : خاطب وولي وشاهدين " (٣٥) .

٥- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال ريول الله (ﷺ) : " لا بد في النكاح من أربعة : الولي والزوج والشاهدين " (٣٦) ، وغيرها من الأحاديث الدالة على اشتراط الشاهدين في النكاح .
٦- روي عن الحسن أن رسول الله (ﷺ) قال : " لا يحل نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل " (٣٧) . قال الشافعي رحمه الله : هذا وإن كان منقطعاً دون النبي (ﷺ) فإن أكثر أهل العلم يقول به ، ويقول : هو الفرق بين النكاح والسفاح (٣٨) .

ثانياً : استدلوا أيضاً بآثار مروية عن عدد من الصحابة منها :
١- عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٣٩) .
٢- وروي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : " هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته " (٤٠) . قال الزركشي : وخص النكاح – والله أعلم – بأشتراط الشهادة ، دون غيره من العقود ، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين وهو الولد (٤١) .
٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " لا نكاح بولي ولا نكاح إلا بشهود " (٤٢) .

ثالثاً : من المعنى :
١- قالوا : إن اشتراط الشهادة في النكاح آكد من اشتراطها في البيع لأن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين ، وهو الولد ، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع (٤٣) .
٢- ولأن في اشتراط الشهادة في عقد النكاح احتياطاً للأبضاع ، وصيانة للأنكحة عن الجحود (٤٤) .

أدلة القول الثاني :
أولاً : استدلوا بالعموميات :
١- بعموم قول الله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء " (النساء : من الاية ٣) ، فلم يذكر الله تعالى الشهادة فيبقى النص على الاطلاق ولا تشترط الشهادة (٤٥) .
٢- وبعموم قول الله تعالى : " يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود " (المائدة : من الآية ١) ، والنكاح من العقود التي يجب الوفاء بها دون شهود (٤٦) .

ثانياً : من السنة :
١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه : " اشترى رسول الله (ﷺ) جارية بسبعة رؤس ، فقال الناس : ما ندري اتزوجها رسول الله (ﷺ) ام جعلها ام ولد ؟ فلما اراد ان يركب حجبها فعلموا انه تزوجها " (٤٧) . وجه الاستدلال : انهم لم يستدلوا على تزويجها الا بالحجاب مما دل على عدم اشتراط الاشهاد في عقد النكاح (٤٨) .
٢- وروى عباد بن سنان أن رسول الله (ﷺ) قال : " ألا أنكحك آمنة بنت ربيعة بن الحارث ، قال : بلى ، قد أنكحتها ولم يشهد " (٤٩) .
٣- ولما روي أن علياً زوج أم كلثوم من عمر ولم يشهد (٥٠) .

ثالثاً : استدلوا بآثار رويت عن بعض الصحابة ، منها :
١- احتج الإمام احمد بأن ابن عمر زوج بلا شهود ، وهو من أشد الصحابة رضي الله عنهم تمسكاً بالسنة ، فقد روى عبد الرزاق (٥١) عن معمر عن أيوب عن نافع عن حبيب مولى عروة بن الزبير قال : بعثني عروة الى عبد الله بن عمر لأخطب له ابنة عبد الله ، فقال عبد الله : نعم إن عروة لأهل أن يزوج ، ثم قال : ادعه ، فدعوته لم يبرح حتى زوجه ، قال حبيب : وما شهد ذلك غيري وعروة وعبد الله .
٢- فعله الحسن بن علي وابن الزبير (٥٢) ، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر (٥٣) .

رابعاً : استدلوا ايضاً بعدة تعليلات وأقيسة ، منها :
١- قياس النكاح على الرهن والكفالة في عدم اشتراط الاشهاد فيها بجامع ان كلاً منها عقد توثيق (٥٤) .
٢- قالوا : ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الاجانب (٥٥) .

مناقشة الأدلة :
مناقشة أدلة القول الأول :
اولاً : الاحاديث التي استدلوا بها لا تخلو في جملتها من مقال ، ولا يثبت في اشتراط الشهادة حديث يتعين القول به والمصير إليه ، وقد ضعف هذه الاحاديث بعامة عدد من الأئمة ، فمن أقوالهم :
أ- قال الأمام أحمد رحمه الله في رواية الميمون : " لم يثبت عن النبي (ﷺ) في الشاهدين شيء " (٥٦) .
ب- وقال ابن المنذر : " لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر " (٥٧) .
ت- وقال ابن البر وقد روي بإسناده حديث " لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين " عن ابن عباس وابي هريرة وابن عمر، قال:"إلا أن في نقله ذلك ضعفاً فلم أذكره "(٥٨)

ث- وقال الزيلعي : " والأحاديث كلها مدخولة " (٥٩) .
ج- قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت ، لا في الصحاح ولا في السنن ولا في المساند " (٦٠) .
وأجيب عن هذه المناقشة : بأنه قد صحح بعض احاديث اشتراط الشهادة في عقد النكاح عدد من أساطين الحديث وأئمة الحفظ ، ومن ذلك :
١- قال ابن حبان في حديث عائشة الأول : " ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر " (٦١) . قال ابن الملقن : " هو كما قال وله طرق أخرى فيها ضعف لا حاجة إليها معه " (٦٢) . وقال الأوزاعي : " وهذا يرد قول ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر " (٦٣) .
٢- ذكر الدار قطني لحديث عائشة السابق طرقاً ومتابعات (٦٤) ، قال الألباني معلقاً (٦٥) : " إن الحديث صحيح بهذه المتابعات والطرق التي اشار إليها الدار قطني".
٣- قال الشافعي رحمه الله في حديث عمران : " وهذا وان كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به " (٦٦) ، وصحح الذهبي إسناده (٦٧) .

٤- قال ابو عيسى الترمذي : " والعمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب النبي (ﷺ) ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود ، لم يختلفوا في ذلك – من مضى منهم – إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم " (٦٨) .

يرد عن هذه الاجابة : لو سلمنا بصحة حديث (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) فقد أجاب بعض المالكية الذين يشترطون الشهادة في الدخول دون العقد بأربعة أجوبة :

أحداها :

أن النفي دائر بين القضاء والفتوى ، ولم ينص على احداهما فهو مطلق فيهما ونحن نحمله القضاء فلا يحكم بصحة نكاح الا ببنية ، اما الحل ، فثابت دون البينة (٦٩) .

ويمكن ان يجاب عنه : أن الأصل في الإطلاق أن يعم اللفظ جميع ما أ"لق فيه ولا يخصص العام إلا بمخصص ، كما انه لا يقيد المطلق إلا بمقيد ، فما الذي قيد النهي بالقضاء دون أصل الحكم ؟

ثانيهما :

إن النهي دائر بين العقد والدخول ، ونحن نحمله على الدخول ، لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكروه مجاز ، والحقيقة مقدمة على المجاز (٧٠) .

ويمكن ان يجاب عنه : بعدم التسليم بأن النكاح مجاز في العقد حقيقة في الدخول بل هو حقيقة في العقد بدليل الإرث والعدة بمجرد العقد .

ثالثها :

أن الصداق مذكور في الحديث مقروناً بالبيئة ، ولا يشترط ذكر الصداق في العقد فكذلك الشهادة قياساً عليه بطريق الأولى ، لأن الصداق ركن داخل في الحقيقة والبيئة خارجة عن حقيقة العقد (٧١) .

ويجاب عنه : بأن لفظ الحديث الذي صححه عدد من أهل العلم لم يذكر به الصداق ، فلا يستقيم القياس .

رابعها :

يحمل النفي على الكمال ، ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال (٧٢) .

ويجاب عنه : يلزم على قولهم أن يكون الوالي في الحديث للكمال ، ولم يقولوا به فلماذا خصوه في الشهادة دون الولاية في النكاح ؟ ما هو الا تفريق بين المتماثلات .

ثانياً : الاستدلال بالآثار على اشتراط الشهادة في عقد النكاح :

ويمكن القول بأنه قد روي عن عدد من الصحابة خلافة كما في أدلة قول الثاني ، وقول الصحابي لا يعد حجة إذا خالفه صحابي آخر (٧٣) .

ثالثاً : الاستدلال بالمعنى :

يمكن مناقشة أدلتهم العقلية بإيراد ما يأتي :

١- أن قولهم إن اشتراط الشهادة في النكاح أكد من البيع مبني على علة لا تستقيم لهم ، وهي تعل حق إثبات نسب الولد وأصحاب القول الثاني يشترطون الشهادة في الدخول وإعلان النكاح فكيف يجحده أبوه أو يضيع نسبه وقد ثبت بالدخول .

٢- قولهم إن الشهادة في عقد النكاح احتياط للأبضاع ، فيمكن القول بأنه لا يتوصل للبضع إلا بالدخول وهو مشترط فيه الشهادة ، فهذا التعليل خارج عن محل التراع .

مناقشة ادلة القول الثاني :
أولاً : استدلالهم بالعموميات : اجيب عن عموم قول الله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء " (النساء : من الآية ٣) أن المقصود بها ما يستباح من المنكوحات ، ولم ترد في صفات النكاح (٧٤) . ويقال أيضاً : بأنها أدلة عامة فهي لم تذكر الشهادة التي هي محل التراع ولم تذكر الولاية في النكاح ، فيلزم على استدلالكم عدم اشتراط الولاية لعموم الأدلة ولم تقولوا بهذا .

ثانياً : استدلالهم بالسنة أجيب عنه بالآتي :
١- نكاح النبي (ﷺ) بغير ولي ولا شهود من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره (٧٥) .
٢- اما تزويج النبي (ﷺ) آمنة بنت ربيعة ولم يشهد ، فقد حضر العقد شهود لم يقل لهم اشهدوا ، إذ أن يخلو مجلس رسول الله (ﷺ) في حال بروزه من حضور نفسين فصاعداً ، وإذا حضر العقد شاهدان بقصد او اتفاق صح العقد وإن لم يقل لهما اشهدا، فلم يكن في الخبر دليل ، لأن قول الراوي : ولم يشهد ، أي لم يقل لمن حضر اشهدوا (٧٦) .
٣- اما تزويج علي لعمر بدون إشهاد ، فيجاب عنه بأمرين : الاول : بعدم التسليم بذلك ، فقد روى البيهقي والهيثمي أن علياً قال للحسن والحسين زوجاً عمكما (٧٧) .
ثانياً : ولو سلمنا بصحة الخبر ، فهو محمول على انه حضر شهود ولم يقل لهم اشهدوا ، لأن قول الراوي : ولم يشهد أي لم يقل لمن حضر اشهدوا ، وكيف يصح ذلك عن عمر وقد روي عنه أن رد نكاحاً حضره رجل وامرأة (٧٨) .

ثالثاً : استدلالهم بالآثار :
١- فعل ابن عمر هو رأي له ، وقد خالفه عدد من الصحابة وقول الصحابي لا يعد حجة إذا خالفه صحابي آخر .
٢- فعل الحسن بن علي وابن الزبير وغيرهما معارض بقول عمر بن الخطاب وابن عباس وغيرهما .

رابعاً : أستدلالهم بالمعنى :
١- قياس النكاح على الرهن في عدم اشتراط الإشهاد في انعقاده ، بأنه لا يسلم بذلك فإن الشهادة والتوثيق شرط في الرهن لإثباته ، فكذا النكاح .
٢- اما قولهم : أن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا في قبول لا يشترط حضوره ، مردود بأن الشهود وإن لم يحتج إليهم في الإيجاب والقبول إلا أنه يحتاج إليهم في إثباتهما عند الإنكار أو الأشتباه .

الترجيح : عند النظر في القولين وتأمل الأدلة والمناقشات ، والنظر في أوضاع الناس وواقع المجتمعات ، يظهر لي – والعلم عند الله – رجحان القول الأول القاضي بأشتراط الشهادة في عقد النكاح ، وذلك لعدة أسباب منها :
١- أن أحاديث اشتراط الشهادة كثيرة ، وقد ذكرت بعضها ، وقد رويت بطرق مختلفة وأسانيد متعددة ، لذا يظهر لمن تأمل أسانيد الأحاديث وطرقها ومتابعتها أنها صالحة

بمجموعها للأحتجاج بها ، فأقل ما يقال في الشهادة في عقد النكاح أنها ثابتة بأحاديث حسنة .

٢- اشتراط الشهادة في عقد النكاح له فوائد عدة منها :

أولاً : إثبات النكاح عند العقد وصيانة له عن الجحود خصوصاً ونحن في زمن تهاون فيه كثير من الناس في التقاء الزوجين قبل الدخول ببعضهما ، وأحياناً الخلوة بها والخروج معها وقد يواقعها ؛ مما استدعى الأمر معه الى اثبات النكاح عند العقد ، وليس عند الدخول .
ثانياً : أن من المقرر عند الفقهاء أن الأصل في الأبضاع الحرمة ، فإذا تعارض دليلان أحدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة رجح الموجب للحرمة للأصل (٧٩) .
ثالثاً : الناس يختلفون في إعلان النكاح بحسب أعرافهم وواقعهم ، وقد يطرأ عليهم ما يمنع من إعلانه ، ثم إن ضابط الإعلان مختلف فيه ، فكان اشتراط الشهادة في العقد أولى من عدمه لأن الشهادة لا مجال فيها للتفاوت أو الأختلاف .

٣- عند تأمل الآثار المترتبة على القول الثاني يظهر رجحان القول الأول ، ففي عدم اشتراط الشهادة في عقد النكاح انتشار لنكاح السر ، وناهيك عن ما فيه من مفاسد وأضرار على الافراد والمجتمعات ، ولا سيما هذا الواقع الذي كثر فيه التحيل على الحرام وماتت الغيرة في نفوس فئة من المسلمين ، بل وانتشرت الديانة التي تأباها الشريعة والفطر المستقيمة .
٤- عند المقارنة بين أدلة القولين والإجابة عنها ، يظهر لي أن أدلة القول الأول أقوى ثبوتاً وأظهر حجة من أدلة القول الثاني .

المبحث الثاني
حقيقة الشهادة في عقد النكاح

حقيقة الشهادة في عقد النكاح لا تخرج عن الشهادة اللغوية والشرعية ، فهي إخبار بما شاهده الشاهد وسمعه ، والنكاح فيه إيجاب وقبول ورضا المرأة وصداق ، لذا سيكون الحديث في هذا المبحث عن الشهادة على العاقدين ، والشهادة على رضا المرأة ، والشهادة على قدر الصداق . الشهادة على الإيجاب والقبول والصداق : الشهادة في عقد النكاح تعني سماع لفظ الولي بالإيجاب ، ولفظ الزوج بالقبول ، فلا تصح الشهادة بحضور الشاهدين او توقيعهما دون سماع الولي وقبول الزوج ، حتى لو سمع الشاهدان كلام أحد العاقدين دون الآخر ، او سمع أحد الشاهدين بذل الولي والآخر قبول الزوج ، فلا يصح العقد ؛ لأن الشهادة في النكاح يشترط لصحتها حضور الشاهدين للإيجاب والقبول ؛ فإذا لم يسمعا كلام المتعاقدين جميعاً أو أحداهما لا تتحقق الشهادة عند الركن ، فلا يوجد شرط الركن (٨٠) . وإن سمع الشاهدان مع الإيجاب والقبول ذكر الصداق شهداً به وبالعقد ، وإن لم يسمعا ذكر الصداق شهدا بالعقد دون الصداق ، وتسمية الصداق في العقد سنة في قول عامة أهل العلم (٨١) ، ولا يجب لقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة " (البقرة : من الآية ٢٣٦) ، والمعمول به في ضوابط عقود الأنكحة ووثائق

العقود النص على الصداق ، لذا أرى أنه يتأكد على العاقد النص على الصداق ؛ لأنه أدفع للخصومة ، وأثبت لحق الزوجين ولأن مهر المثل يلجأ إليه عند عدم ذكر الصداق (٨٢) ، وتختلف أعراف الناس وعاداتهم فلا ينضبط عندهم مهر معين ، والنص على الصداق في العقد قاطع للتراع ، مثبت للحقوق ، دافع للجوء الى المحاكم لإثباته . الشهادة على رضا الزوجة : هذه المسألة من الأهمية بمكان ، وذلك لتكرر بعض صور إجبار المرأة على الرضا ، أو تزويجها بدون رضاها أصلاً ، وقد أورد هذه القضية أحد القضاة كمشكلة من دعاوى بعض الزوجات بأنهن زوجن بدون رضاهن ، وقد يكن مدفوعات الى ذلك ولا سيما في البادية حيث تغلب العصبية (٨٣) ، ويتفرع على هذه المسألة معرفة الشهود للمرأة المشهود برضاها ، وسماعهم لإذن الثيب والبكر ، وما يعتري هذه الشهادة من حرج ؛ لأن كثيراً من الشهود لا يعرفون المرأة لكونهم أجانب عنها ، وهذا مما يلبس على مأذوني عقود الأنكحة ، ويجعلهم يتحرجون من إجراء بعض العقود لهذا الأمر ، وسيكون كلامي هنا بإذن الله فيه بيان لما قد يستشكل موافقاً لواقع كثير من عقود الأنكحة .

المسألة الاولى : إذن الزوجة : إذن الزوجة معتبر في النكاح ؛ لأنها تبذل نفسها لمن أذنت له ، والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن " ، قالوا : وكيف إذنها ؟ قال : (أن تسكت) (٨٤) ، والأستئمار طلب الأمر ، فالمعنى : لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها ، لذا يحتاج الولي الى صريح إذن الثيب في العقد ، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً (٨٥) ، والبكر بخلاف ذلك ، فالإذن دائر بين القول والسكوت ، وإنما جعل السكوت إذناً في حق البكر ؛ لأنها قد تستحي أن تفصح عن رضاها (٨٦) ، وهذا في البكر الكبيرة ، اما الصغيرة فقد قال ابن عبد البر : " أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها لتزويج رسول الله (ﷺ) عائشة وهي بنت ست سنين " (٨٧) ، وقال ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب أبنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها كفء ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها " (٨٨) .

واختلفوا في الأب هل يجوز له ان يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح على قولين لأهل العلم :

القول الاول : لا يجوز له إجبار ابنته على النكاح . وهو مذهب الحنفية (٨٩) ، ورواية عن الإمام أحمد (٩٠) ، وقال به الأوزاعي ، والثوري ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، وطاووس (٩١) ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٩٢) . وقال ابن القيم : " لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها وهذا قول جمهور السلف ، ومذهب أبي حنيفة وأحمد في أحد الروايات عنه ، وهو القول الذي ندين الله به ، ولا نعتقد سواه ، وهو الموافق لحكم رسول الله (ﷺ) وامره ونهيه ، وقواعد شريعته ومصالح امته " (٩٣) ، واختاره سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم (٩٤) .

القول الثاني : يجوز للأب إجبار ابنته البكر الكبيرة على النكاح وهو مذهب الامام مالك (٩٥) والشافعي (٩٦) ، والصحيح في مذهب الإمام أحمد (٩٧) .

الأدلة : استدل أصحاب القولين بأدلة كثيرة من السنة والأثر المعقول وأقتصر هنا على أقوى أدلة الفريقين (٩٨) .

أدلة القول الأول :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ﷺ) : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن " ، قالوا : يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : " أن تسكت " . ووجه الاستدلال ظاهر ، إذ يدل على ان البكر البالغ لا تجبر إذا امتنعت ، إذ لا معنى لاستئذان من لا تدري ما الإذن ، ومن يستوي سكوتها وسخطها (٩٩) ، وهي الصغيرة .

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما : " أن بكراً أتت النبي (ﷺ) فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة فخيرها النبي (ﷺ) " (١٠٠) واستدلوا بأدلة من الآثار (١٠١) .

أدلة القول الثاني : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله (ﷺ) : " الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن وإذنها سكوتها " (١٠٢) .

وجه الاستدلال : ان النبي (ﷺ) قسم النساء قسمين : ثيباً وأبكاراً ، ثم خص الثيب بأنها احق من وليها ، فدل مفهوم ذلك ان ولي البكر احق بها من نفسها (١٠٣) . واستدلوا بآثار عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد (١٠٤) .

الترجيح : بالنظر إلى أدلة الفريقين يتبين أن أصحاب القول الاول استدلوا بالمنطوق ، والثاني بالمفهوم ، ومن المعلوم أن المنطوق مقدم على المفهوم ، ولو سلم بالمفهوم فليس بحجة على إجبار كل بكر ؛ لأن المفهوم لا عموم له (١٠٥) لذا يظهر رجحان القول الأول ، وأن البكر البالغ لا يجوز إجبارها على النكاح لقوة أدلتهم وصراحتها ، وضعف أدلة المخالفين . قال أبن تيمية رحمه الله : " فهذان الفرقان اللذان فرق بهما النبي (ﷺ) بين البكر والثيب في الإذن ، فجعل إذن الثيب النطق ، وإذن البكر الصمات ، ولم يفرق بينهما في الإجبار وعدم الإجبار " (١٠٦) .

المسألة الثانية : الشهادة على إذن الزوجة : إذا تقرر أن إذن الزوجة الثيب شرط لصحة عقد النكاح إذا كانت كبيرة ، وعلى الأظهر من أقوال العلماء في البكر الكبيرة ، فإن الشهادة على إذنهما ورضاهما يبنى على معرفة الشهود لهما ؛ لذا قال بعض الفقهاء : " لابد من معرفة الشهود إسمها ونسبها أو يشهدان على صوتها برؤية وجهها بأن تكشف لهم النقاب ، وهي مسألة نفسية ، والقضاة الآن لا يعلمون بها فإنهم يزوجون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها أكتفاء بحضورها واجبارها " (١٠٧) . وهذا القول لا يسلم به على إطلاقه ، بل الأولى في شهود عقد النكاح أن يكونوا ممن يعرفون المرأة كأعمامها وأخوالها وإخوانها ونحوهم من الأقارب الذين يعرفون المرأة بعينها أو صوتها ، وقد نص فقهاء الحنفية أنه لابد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة وقالوا : إن كانت حاضرة منتقبة كفى بالإشارة إليها ، والأحتياط كشف وجهها ، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت إن كانت المرأة في البيت وجدها جاز النكاح لزوال الجهالة ، وإن كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها (١٠٨) . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " لا يفتقر صحة النكاح الى الإشهاد على إذن المرأة قبل النكاح في المذاهب الأربعة إلا وجهاً ضعيفاً في مذهب الشافعي وأحمد ، بل قال : إذا قال الوالي : أذنت لي جاز عقد النكاح ، والشهادة على الوالي والزوج " (١٠٩) .

واتفق فقهاء الشافعية (١١٠) والحنابلة (١١١) على أن الإشهاد على رضا المرأة مستحب ، قال صاحب مغني المحتاج (١١٢) : " ويستحب الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح

بقولها : رضيت او أذنت فيه حيث يعتبر رضاها بأن كانت غير مجبرة ليؤمن إنكارها ، ولا يشترط الإشهاد في صحة النكاح ، لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه ، ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وببينة وكذا بإخبار وليها مع تصديق الزوج " وقال صاحب كشاف القناع (١١٣) : " ولا يشترط الإشهاد على إذنها لوليها أن يزوجها ولو غير مجبرة ، والاحتياط الإشهاد على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها إن أعتبر احتياطاً " . والذي يظهر لي هنا : أن الإشهاد على رضا المرأة أمر معتبر عند شك العقد في إجبار المرأة ، وهذا يتبين من حال الولي والزوج والشاهدين ، وهذا ما عليه تعميم وزارة العدل في المملكة العربية السعودية لمأذوني عقود الأنكحة وفيه : " اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئمار المرأة الثيب واستئذان البكر ، ولو كان الولي هو الأب ، وإذن البكر صماتها كما جاء الحديث الشريف بذلك ، وينبغي الإشهاد عليها بذلك لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوى بعض النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن " (١١٤) وقد أفتى ابن عبد السلام والبلقيني من الشافعية (١١٥) ، وقول عند الحنابلة أنه يشترط الإشهاد على إذن الزوجة (١١٦) ، إلا أن الإشهاد هنا لا يعد شرطاً لصحة عقد النكاح ، لأن إذنها ليس ركناً في العقد ، أي ليس جزءاً من أجزاء العقد ، والأشهاد اختلف في كونه شرطاً في العقد (١١٧) ، فإن عقد عليها بدون إشهاد على إذنها فإن أنكرت الإذن قبل الدخول صدقت ، لأن الأصل عدمه ، ولا تصدق بعد الدخول ، لأن تمكينها من نفسها دليل على إذنها فلم تقبل دعواها (١١٨) ، إلا أن تدعي الإكراه ونحوه فتحلف وينفسخ النكاح ، لذا كان على الوالي الإشهاد لئلا تنكر فيحتاج إلى بينة (١١٩) .

وقد سئل الشافعي رحمه الله عن امرأة زوجها الوالي بغير إذنها فقال : إن أجازات النكاح جاز وإن ردّته فهو مردود " (١٢٠) . وهنا ملحظ وهو : أن الزواج يعد أقوى رابطة بين الرجل والمرأة ومن أسباب نجاحه ودواعيه أن تستأذن المرأة تطييباً لقلبها ، وحفظاً لحقها . روي عن عطاء قال : " كان النبي(ﷺ) يستأمر بناته إذا أنكحهن قال : كان يجلس عند خدر المخطوبة ، فيقول : (إن فلاناً يذكر فلانة) فإن حركت الخدر لم يزوجها ، وإن سكتت زوجها " (١٢١) .

ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها ، لقول النبي (ﷺ) : (آمروا النساء في بناتهن) (١٢٢) ، ولأنها تشاركه في النظر لمصلحة ابنتها لشفقتها عليها ، وفي استئذانها تطيب وإرضاء لها ، فتدخل القناعة والرضا في نفس ابنتها (١٢٣) .

شهادة عمودي نسب الزوجين والوالي في النكاح : الشهادة في عقد النكاح هي شهادة على اركان النكاح وشروطه ، فيشهد في عقد النكاح على إيجاب الوالي وقبول الزوج وخلو الزوجين من موانع النكاح وعلى رضا الزوجة وتعيينها ، لذا أختلف العلماء فيما إذا كان شاهدا النكاح من فروع أو أصول الزوجين أو كانا من فروع أو أصول الموجب للنكاح وهو الولي ، وينبغي أن ينبه هنا أن شهادة الفروع والأصول في النكاح مسألة خاصة ، وليست شهادتهم في الأموال والدماء أو ما يجر الشاهد به نفعاً للمشهود له أو دفعاً للضر عنه ، فمذهب جمهور العلماء أن شهادة الفروع والأصول في غير النكاح غير مقبولة ، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام أحمد في رواية عنه ، والمعتمد في المذهب عدم قبولها (١٢٤) . والخلاف في مسألتنا هذه منحصر في المذاهب الثلاثة التي توجب الشهادة في عقد النكاح على قولين :

القول الاول : ينعقد النكاح بشهادة عمودي نسب الزوجين او عمودي نسب الولي : وهذا هو مذهب الحنفية (١٢٥) ، والصحيح عند الشافعية (١٢٦) ، ووجه في مذهب الإمام أحمد (١٢٧) ، وقدمه ابن قدامة (١٢٨) ، وأختاره أبو عبد الله بن بطة وابن عبدوس (١٢٩) .
القول الثاني : لا ينعقد النكاح بشهادة عمودي نسب الزوجين أو عمودي نسب الوالي وهذا القول هو مذهب الحنابلة (١٣٠) ، ووجه عند الشافعية (١٣١) .

الأدلة : أستدل أصحاب القول الأول بما يأتي :
١- عموم قوله (ﷺ) : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " ، فيدخل فروع الزوجين وأصولهما . وكذا فروع الولي وأصوله في هذا العموم ولا مخصص لهم (١٣٢) .
٢- وأنه ينعقد بالفروع والأصول نكاح غير هذا الزوج ، لأنهم أهل الشهادة لذا انعقد بهما النكاح كسائر العدول .

أدلة القول الثاني : قالوا : إن شهادة الابن لا تقبل لوالده وكذا العكس للتهمة ، لقول رسول الله (ﷺ) : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حداً ولا مجلودة ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة) (١٣٣) ، وموضع الاستدلال في قوله (ﷺ) : (ولا ظنين في ولاء ولا قرابة) أي منهم في شهادته بسبب القرابة ، والأب يتهم لولده وكذا العكس (١٣٤) ، ولأن بين الفروع والأصول بعضية فكأن الشاهد يشهد لنفسه (١٣٥) ، ولهذا قال (ﷺ) : (فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها) (١٣٦) .

مناقشة الأدلة : أدلة القول الأول :
١- أستدلالهم بالعموميات صريح ولا مخصص لها سوى أدلة عدم قبول شهادة الفروع للأصول في الأموال ، لأن شهادة الفرع للأصل شبيهة بشهادة الرجل لنفسه . ويمكن أن يجاب عنه : بأن هناك فرقاً بين الشهادة في الأموال والشهادة في النكاح ، فشهادة الاموال تجر نفعاً أو تدفع ضراً ، وشهادة النكاح مجرد توثيق للعقد .
٢- اما قولهم : إنهم عدول أهل للشهادة فينعقد بهم النكاح كغيرهم ، فهذا تعليل جيد يصعب إيراد المناقشة عليه .

أدلة القول الثاني : عند تأمل أدلة القول الثاني يمكن ايراد ما يلي :
١- أنها تعتمد على التهمة بين الوالد وولده في الشهادة ، والنكاح خارج عن موضع الدليل إذ لا تهمة فيه ، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك (١٣٧)
٢- أما حديث عائشة فهو ضعيف لا تقوم به حجة ، ولو سلمنا بصحته فعدم قبول الشهادة بسبب التهمة لقوله عليه السلام (ظنين) .
٣- أما قولهم : إن قبول شهادة الفروع للأصول شبيه بقبول شهادة الإنسان لنفسه فلا يسلم به : إذ تقبل شهادة بعضهم على بعض في قوله عامة أهل العلم (١٣٨) ، وذلك لانتقاء التهمة ، والتهمة في النكاح منتقية .

الترجيح : يظهر لي من خلال عرض الأدلة والإجابة عنها ، والنظر في واقع الحال رجحان القول الأول القاضي بقبول شهادة عنودي نسب الزوجين وعمودي نسب الولي في النكاح وذلك لما يلي :

أولاً : قوة ادلة القول الأول في مقابل أدلة القول الثاني .
ثانياً : أن قبول شهادة الفروع والأصول تتحقق فيه عدة مصالح ، منها :
١- معرفة الشهود لعين المرأة ، فهم غالباً إخوانها ويشهدون على رضاها وإيجاب والدهم .
٢- زيادة التوثيق في الرضا وانتقاء الموانع ، إذ الشهود يعرفون واقع الحال معرفة تامة لملامستهم له .
٣- أن في قبول شهادة الفروع تيسيراً على الناس ورفقاً بهم ، إذ يحضر غالباً بواقع التجربة في المأذونية ولي الزوج وبعض إخوانه وولي المرأة وبعض إخوانها فقبول شهادة إخوان المرأة في نظري أولى من قبول شهادة إخوان الزوج ، لأنهم أعرف بها وبرضاها وانتفاء الموانع ، وفيه رفع لمعنوياتهم إذ يساهمون مع الوالي في توثيق النكاح ، ويندر أن يجتمع هؤلاء على الإجبار .
٤- يتحقق بهذا القول القدرة على تطبيق التعميم الصادر من وزارة العدل المبني على تظلم بعض الزوجات ودعواهن بأنهن زوجن بغير رضاهن . وقد يكن مدفوعات الى ذلك ، ونصه " أعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استثمار المرأة الثيب واستئذان البكر ولو كان الولي هو الأب وإذن البكر صماتها كما جاء بذلك الحديث الشريف . وينبغي الإشهاد عليها بذلك ، لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوى النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن " (١٣٩) . وإذا لم يعلم الشهود بعين المرأة فقد يلبس عليهم وعلى المأذون بامرأة أخرى تنطق بالرضاء ، وقد واجهت مثل هذه الحالة ، لذا كان قبول شهادة من يعرفون عين المرأة أولى من غيرهم والله اعلم . والفقهاء رحمهم الله يقرنون هذه المسألة بشهادة عدو أحد الزوجين أو كليهما وما ذكر في المسألة السابقة يقال هنا ، فالأظهر رجحان انعقاد النكاح بشهادة عدوي الزوجين ، لأنهما شهادة توثيق لا تجر نفعاً للشاهدين أو تجلب ضرراً للزوجين (١٤٠) ، ولندرة هذه المسألة ضربت عنها صفحاً إذ يندر أن يحضر العقد عدو للعاقدين .

الفصل الثاني
أختلاف العلماء في الشهادة

المبحث الاول
اولاً : شهادة غير المكلف في عقد النكاح :

عقد النكاح قد يحضره صبي او مجنون ، والصبي إما أن يكون مميزاً ، أو غير مميز ، لذا سيكون الكلام عن هذا المبحث في مطلبين : شهادة المجنون : يشترط في الشهادة أن يكون الشاهد عاقلاً ؛ لأن المجنون والطفل غير المميز ليسا أهلاً للشهادة بالاتفاق (١٤١) ، وليس لهما قول معتبر ، ووجودهما كالعدم ، ولأنهما إذا لم يكن لهما ولاية على نفسيهما فغيرهم من باب أولى ، فالشهادة فرع الولاية (١٤٢) . فالحاصل أن شهادة المجنون والطفل غير المميز لا تصح عقلاً ولا شرعاً (١٤٣) .
شهادة الصبي : الصبي المميز الذي يدرك الكلام ويفهمه يختلف حاله في شهادة النكاح تحملاً وأداءً ، إذ المعتبر في الأداء حاله التي هو عليها فقد يكون بالغاً رشيداً ، والشروط التي في

القرآن والسنة وفي كلام الفقهاء هي شروط التحمل لا الأداء (١٤٤) . وأختلف الفقهاء في صحة عقد النكاح بشهادة الصبي على قولين :
القول الاول : لا ينعقد النكاح بشهادة الصبي غير البالغ . وهذا هو مذهب الحنفية (١٤٥) ، والشافعية (١٤٦) ، والمذهب عند الحنابلة (١٤٧) .
القول الثاني : ينعقد النكاح بشهادة الصبي العاقل . وهو رواية في مذهب الإمام أحمد (١٤٨).

الأدلة :
استدل صاحب القول الاول بأدلة منها :
١- أن الصبيان ليسوا من أهل الشهادة (١٤٩) .
٢- ولأن الله تعالى قال : " وأستشهدوا شهيدين من رجالكم " (البقرة : من الآية ٢٨٢) ، والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته (١٥٠) .
٣- قال السرخسي رحمه الله " الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته ، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح " (١٥١) . والصبي ليس من اهل الولاية فلا يصلح أن يكون شاهداً في النكاح (١٥٢) .

أدلة القول الثاني : لم أجد لهم دليلاً ، ويمكن أن يستدل لهم : بأن الصبي المميز العاقل أهل للتحمل ، لذا صحت شهادته ، ولأنه إذا كان يعقل الخطاب ويفهم الجواب صح أداؤه ويعضده قرائن الحال .

الترجيح : الذي يترجح من القولين هو القول بعدم صحة النكاح بشهادة الصبيان لأنهم مرفوع عنهم القلم ولا يتورعون عن الكذب ، وعقد النكاح يجب أن يحتاط له ، لأن الأصل في الأبضاع الحرمة .

ثانياً : شهادة الأصم والأخرس في عقد النكاح :
الصمم – وهو عدم السمع – والخرس – وهو عدم القدرة على الكلام – صفتان غير متلازمتين ، فقد يكون الأصم أخرساً ، وكذا العكس ، لذا سأفرد كل واحد منهما في مطلب مستقل لاختلاف حالهما وحكم شهادتهما . شهادة الأصم : يشترط سماع الشاهدين كلام المتعاقدين ، فإذا لم يسمعا الإيجاب والقبول فلا تتحقق الشهادة التي هي شرط في عقد النكاح (١٥٣) ، لذا أتفقت المذاهب الثلاثة على اشتراط السمع في شاهدي عقد النكاح (١٥٤) ، وذلك لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به (١٥٥) ، والمشهود عليه قول فلا بد من سماعه (١٥٦) ، ثم إن السماع يشترط فيه فهم كلام العاقدين فلا ينعقد بشهادة من لا يفهم كالأعجمي يشهد للعربي وهو لا يحسن العربية ، وأن يكون سماع الشاهدين معاص وليس كلاً على حدة ، وقال أبو يوسف إن اتحد المجلس جاز استحساناً وإلا فلا ، أي جاز العقد ولو تفرق السماع (١٥٧) .
شهادة الأخرس :

الأخرس وهو : من لا يستطيع النطق (١٥٨) ، اختلف العلماء في انعقاد النكاح بشهادته على قولين :
القول الاول : لا ينعقد النكاح بشهادة الأخرس . وهو مذهب الحنفية (١٥٩) ، والحنابلة (١٦٠) ، ووجه عند الشافعية (١٦١) ، قال الشيخ أبو حامد : وهو المذهب (١٦٢) .
القول الثاني : ينعقد النكاح بشهادة الأخرس . وهو وجه عند الشافعية (١٦٣) ، قال القاضي ابو الطيب : وهو المذهب (١٦٤) ، وصححه ابن الصباغ (١٦٥) .

الأدلة : أستدل اصحاب القول الأول بقولهم : إن الشهادة تفتقر إلى صريح اللفظ والأخرس لا يتأتى منه ذلك ، فلا يتمكن من أداء الشهادة فوجوده كعدمه (١٦٦) . ويمكن أن يجاب عنه : بأن قولهم مقبول في الأصم الأخرس ، أما من يسمع ولا يستطيع النطق وإن كان قليلاً فلغة الإشارة قد تطورت في زماننا هذا حتى بلغت درجة النطق في الإفهام ، وإن عجز عنها فيؤدي الشهادة بالكتابة ، فلا يستقيم قولهم إلا فيمن عجز عن الإشارة المفهومة والكتابة .
وأستدل أصحاب القول الثاني بقولهم : إن اشتراط الشهادة في النكاح لأجل دفع الأختلاف والشبهة التي قد تحصل والأخرس إذا كانت إشارته مفهومة أدت الغرض ؛ لأنها تقوم مقام العبارة (١٦٧) . ويمكن أن يقال : إن الأشارة إذا أقترن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري (١٦٨) .

الترجيح : يظهر من عرض القولين وأدلتهما أن مرد الخلاف في شهادة النكاح ويدفع الشبهة ، وأن قبول شهادة الأخرس للضرورة ؛ لأن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به (١٦٩) . فمما سبق يظهر لي – والعلم عند الله – رجحان القول بقبول شهادة الأخرس بشرطين : الأول : أن يحتاج الى شهادته ، بأن لا يوجد غيره أو أنه تحمل الشهادة ثم خرس الثاني : أن تورث إشارته العلم ، وتدفع الشك بأن تكون اشارته مفهومة ، او كتابة واضحة بخطه (١٧٠) ، فإن تخلف أحد الشرطين أو كلاهما فلا تقبل شهادته إذاً .

شهادة الكافر في عقد النكاح : إذا كان الزوجان مسلمين فلا ينعقد النكاح بشهادة كافرين ، وهذا باتفاق الأئمة الثلاثة (١٧١) ، وذلك للآتي :
١- لأن الكافر ليس من أهل الولاية (١٧٢) ، والشهادة نوع منها ، وقد قال الله تعالى : " ولنْ يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (النساء من الآية ١٤١) .
٢- قال الله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (البقرة : من الآية ٢٨٢) ، والكافر ليس من رجالنا (١٧٣) . وقوله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل " (الطلاق : من الآية ٢) ، والكافر ليس بعدل فهو أخس الفساق (١٧٤) . أما إذا كانت الزوجة ذمية ، فقد اختلف العلماء في صحة عقد النكاح بشهادة الذمي على قولين :
القول الأول : لا ينعقد النكاح بشهادة كافرين وهذا هو قول الشافعي (١٧٥) ، والمذهب عند الحنابلة (١٧٦) ، وهو المنصوص عن الإمام أحمد (١٧٧) ، وأختاره جماهير أصحابه (١٧٨) ، وقال به زفر ومحمد بن الحسن من الحنفية (١٧٩) .
القول الثاني : ينعقد النكاح بشهادة ذميين . وهذا هو قول أبي حنيفة (١٨٠) ، وأبي يوسف (١٨١) ، سواء كانا موافقين للزوجة في الملة او مخالفين ، وهو قول عند الحنابلة مخرج على رواية قبول شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ، وهو لأبي الخطاب (١٨٢) .
الأدلة :

أدلة القول الاول :

١- استدلوا بعموم قول الله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (البقرة : من الآية ٢٨٢) ، وأهل الذمة ليسوا من رجالنا (١٨٣) .
٢- وقول النبي (ﷺ) : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ، وأنى تكون العدالة من الكفار .
٣- ولأنه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين(١٨٤) .

أدلة القول الثاني :

١- استدلوا بعمومات الأدلة كقوله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء " (النساء : من الآية٣) ، وإسلام الشاهد شرط في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع ، فمن أدعى كونه شرطاً في نكاح المسلم للذمية فعليه الدليل (١٨٥) .
٢- أنه يصدق على شهادة الذميين الشهادة المشترطة في الحديث ، إذ الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان . والكافر من أهله والمخصوص شهادة الذمي على المسلم وهنا يشهد له (١٨٦) .

مناقشة الأدلة : عند تأمل أدلة القولين نلحظ استدلالهما بالعموميات مع اختلاف وجه الدلالة إلا أن المختص للعموم هو كون الكافر ليس عدلاً وفي قبول شهادته رفع لمنزلته وهم لا يتورعون عن الكذب . لذا يترجح لي والعلم عند الله القول الأول وذلك لعدة أسباب منها :

١- أن الشهادة في النكاح ليست شهادة على الزوجة فحسب بل شهادة على الزوجين ، فالكافر إن قلنا إن شهادته حجة في حق الزوجة فليست بحجة في حق الزوج ، بل هي ملحقة بالعدم .
٢- أن الشهادة ليست شرطاً أن تكون للزوج ، بل قد تكون عليه عند الاختلاف ، والشهادة نوع من الولاية ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .
٣- أن أشتراط الإسلام في شاهدي عقد نكاح المسلم للذمية أكد وأبعد عن شبهة الخلاف حفظاً لحق الولد ، ولأنهم لا يتورعون عن الزنا ومقدماته ؛ لذا فإني أرى تأكيد اشتراط الإسلام في الشهود والحالة هذه .

ثالثاً : شهادة النساء في عقد النكاح :

الشهود في عقد النكاح إما أن يكونوا ذكوراً فشهادتهم صحيحة بالاتفاق إن توفرت فيهم بقية الشروط وإما أن يكن نساءً ، فإن عقد النكاح بشهادة امرأتين فالعقد غير صحيح في مذهب الأمام أحمد (١٨٦) ، والشافعي (١٨٧) ، وظاهر مذهب ابي حنيفة (١٨٨) ، وقال به الامام مالك ، فقد سئل عن شهادة المرأة في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح ، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه (١٨٩) .

وأستدلوا على هذا بما يأتي :

١- قال الزهري : مضت السنة من رسول الله (ﷺ) أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق (١٩٠) .
٢- ولأن النكاح عقد ليس بمال ولا يقصد منه المال ويحضره الرجال في غالب الأحوال ؛ فلم يثبت بشهادتين كالحدود (١٩١) .

٣- قالوا : إن هذا القول مروي عن عدد من التابعين مثل : إبراهيم النخعي والحسن البصري وابن المسيب وقتادة وربيعة وعمر بن عبد العزيز (١٩٢) .

أما ان كان النكاح بشهادة رجل وامرأتين ، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :
القول الأول : يصح عقد النكاح بشهادة رجل وأمرأتين . وهذا هو مذهب الحنفية (١٩٣) ، ورواية عن الإمام أحمد ، فقد روي أنه قال : " إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز فإن كان معهن رجل فهو أهون " فأثبت ذلك القاضي وجماعة من أصحابه رواية (١٩٤) . ومنع ذلك أبو حفص العكبري (١٩٥) وقال : " قوله هو أهون يعني في أختلاف الناس " وقال ابن قدامه في المغني (١٩٦) : " ويحتمل أن أحمد إنما قال : هو أهون ؛ لوقوع الخلاف فيه فلا يكون رواية " وقد ذكرها رواية في الكافي (١٩٧) ، والمقنع (١٩٨) ، ونص المرداوي في المسألة على الروايتين (١٩٩) .
القول الثاني : لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين . وهو مذهب الشافعية (٢٠٠) ، والمذهب عند الحنابلة (٢٠١) .

الأدلة :
أدلة القول الأول :
١- بما روى سعيد بن منصور بسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح (٢٠٢) .
٢- وروي أيضاً عن الشعبي انه كان يجيز شهادة النساء مع الرجل في النكاح والطلاق (٢٠٣) .
أدلة القول الثاني :
١- قال الله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدلٍ " (الطلاق : من الآية ٢) قالوا : فلما امر الله في الرجعة بشاهدين وهي اخف حالاً من عقد النكاح كان ذلك في النكاح أولى (٢٠٤) .
٢- أستدلوا بقول النبي (ﷺ) : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ، وهذا إنما يطلق على الذكور دون الأناث (٢٠٥) .
٣- وأستدلوا ايضاً بالآثار السابقة التي تدل على عدم صحة شهادة النساء في النكاح .

الترجيح : من خلال عرض القولين وادلتهما يظهر أن مدار الخلاف يرجع الى الاختلاف في شهادة النساء ، هل هي حجة في الأموال وفيما يلحق بها بحكم أن المعاملة تكثر بين الناس ، ويلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة ، فكانت حاجة ضرورية في هذا المعنى ، ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال فلا تكون حجة لأن المعاملة فيها لا تكثر ، ولأن المرأة لا تصلح أن تكون موجبة ولا قابلة للنكاح ، فلا تصلح أن تكون شاهدة فيه (٢٠٦) .
والذي يظهر لي من هذين القولين هو : أن الأصل عدم جواز شهادة النساء في عقد النكاح ، فإن شهدن أو احتيج لهن لعدم الرجل فتجوز شهادة المرأتين مع الرجل ويصح العقد ، وذلك لعدة امور :
١- أن عدم قبول شهادة النساء في النكاح ؛ لأنهن لسن ممن يوجب العقد أو يقبله والشهادة ليس فيها إيجاب ولا قبول .

٢- أن القصد من الشهادة التوثيق والإثبات ، وهذا متحقق بشهادة المرأتين مع الرجل ، فنسيان المرأة مندفع بأنضمام أخرى إليها .
٣- أن عقد النكاح إذا توافرت فيه الأركان وانتفلت الموانع فإن شهادة المرأتين مع الرجل لا تكون سبباً لعدم انعقاده ؛ لأن أصل الشهادة في النكاح مختلف فيها فضلاً عن شهادة المرأتين مع الرجل ، لذلك كان من فقه الإمام أحمد – رحمه الله – أن قال : فإن كان معهن رجل فهو أهون .

شهادة الأعمى في عقد النكاح :

شاهد النكاح لا يخلو إما أن يكون مبصراً أو أعمى ، فإن كان الشاهدان مبصرين فإن النكاح ينعقد بشهادتهما في قول عامة أهل العلم (٢٠٧) ، واختلف في صحة عقد النكاح بشهادة الأعمى على قولين :

القول الأول : ينعقد النكاح بشهادة الأعمى . وهو قول الإمام أحمد (٢٠٨) ، ووجه عند الشافعية (٢٠٩) ، وقال به الحسن البصري وابن سيرين وعطاء والشعبي (٢١٠) ، وهو قول البخاري (٢١١) ، وأبن حزم (٢١٢) .

القول الثاني : لا ينعقد النكاح بشهادة الأعمى وهو مذهب الحنفية (٢١٣) ، والصحيح في مذهب الشافعية (٢١٤) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- أن الشهادة في النكاح شهادة على قول فصحت من الأعمى كالشهادة بالأستفاضة ، وإنما تعتبر شهادتهما إذا تيقنا الصوت على وجه لا يشك فيه (٢١٥) .
٢- أن قبول شهادة الأعمى مروي عن جابر (٢١٦) ، وأبن عباس (٢١٧) ، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة لحصول العلم له بذلك كأستماعه بزوجته (٢١٨) .
٣- الأعمى ثبتت السنة بجواز نكاحه ومبايعته وبقبول تأذينه وروايته ، فكذا شهادته على ما استيقنه من الأصوات (٢١٩) .

أدلة القول الثاني :

١- لأن الأعمى لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه إلا بدليل مشتبه وهو النغمة والصوت ، فلم تصح شهادته لورود الشبهة (٢٢٠) .
٢- قياس الأعمى على الأصم في عدم جواز صحة عقد النكاح بشهادته بجامع عدم معرفتهما التامة للعقد ، ولعدم الرؤية في الأعمى وعدم السماع في الأصم (٢٢١) .

مناقشة الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- قولهم : " إنها شهادة على قول .... " فيمكن أن يقال : بأنها وإن كانت على قول فإنه لا يتيقن القائل .
٢- أما القياس على استماعه بزوجته ، فلا يصح ؛ لأن نكاح الأعمى يتعلق بنفسه ؛ لأنه في زوجته وأمته ، وليس لغيره فيه مدخل ، بخلاف بقية الشهادات (٢٢٢) .

٣- أما قبول أذانه فقد جاء في بعض الأحاديث أن أبن أم مكتوم لا يؤذن حتى يقال له " أصبحت " (٢٢٣) ، فالاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت .
٤- واما قبول خبره فأجيب عنه بالتفريق بين الشهادة والخبرة ؛ لأن الشهادة تخص فتظهر فيها التهمة والخبر يعمه وغيره من الناس فتنتفي التهمة (٢٢٤) .

مناقشة ادلة القول الثاني :
١- قولهم : " إن شهادة الأعمى فيها شبهة " فيقال : إن الشهادة مرتبطة بالعلم عقلاً وشرعاً ، فلا تصح إلا ممن علم وهو الأصل في الشهادات ، فإذا تيقن الأعمى من سماعه تحقق العلم (٢٢٥) ، وأما الشبهة التي لا تقوم على دليل لا يلتفت إليها ، فكما أن الأصوات تشتبه فالصور كذلك ، وهذا يؤدي إلى رد كثير من الشهادات (٢٢٦) .
٢- اما القياس على الأصم فيجاب عنه من وجهين :
الأول : بأنه قياس على أمر مختلف فيه ؛ فلا يستقيم القياس لوجود من يخالف في الأصل .
الثاني : إن انتفاء الشبهة في الأعمى اكثر منها في الأصم ، ومع ذلك لو حصل عنده أدنى شبهة فلا تصح شهادته .

الترجيح : بأستعراض أدلة الفريقين ومناقشاتها يظهر لي – والعلم عند الله – رجحان القول الأول والقاضي بصحة عقد النكاح بشهادة الأعمى ، وذلك لعدة امور :
١- الأعمى مكلف عدل وقد تكون شهادته أثبت من شهادة عدد من المبصرين ، فإذا أيقن بصوت المشهود عليهم ، فقد تحقق ما لأجله شرعت الشهادة وهي الإثبات الظني لا القطعي .
٢- أن شبهة تشابه الأصوات تكون سبباً لمنع الشهادة للأعمى بخصوصه ، لورود الشبهة عليه ولا تكون سبباً لرد شهادة الأعمى مطلقاً في النكاح ، ولو فتح باب أدنى شبهة لردت شهادة كثير من المبصرين (٢٢٧) .
٣- الأخذ عمن لا يرى أمر مطرد بين المسلمين فقد أخذ الناس عن أزواج النبي (ﷺ) من وراء حجاب (٢٢٨) ، ولم يرد نهي للأعمى عن الشهادة مع توافر اسباب البيان في وقته عليه السلام ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .
٤- ان قبول شهادة الأعمى هي الأصل ، فقد امر الله بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر " وما كان ربك نسياً " (مريم : من الآية ٦٤) ، ولا ينتقل عن هذا الأصل الا بدليل صحيح صريح (٢٢٩) .

العدالة في شاهدي النكاح :
شاهدا عقد النكاح يجب أن يتصفا بعدة صفات ، ومن صفاتها العدالة ، وهي : الصلاح في الدين والمروءة ، باستعمال ما يجمله ويزينه ، واجتناب ما يدنسه ويشينه (٢٣٠) . وعرفت بتعارف متقاربة (٢٣١) ، والعدالة معتبرة في الشهادة بنص القرآن والسنة وقد اختلف العلماء في شهادة من اختل فيه وصف العدالة او لم تعلم عدالته ، وهذا هو اوان بيان شهادة الفاسق ومستور الحال في ثلاثة مطالب .

عقد النكاح بشهادة الفاسق :

الفاسق هو من اختل فيه وصف العدالة ، وقد اختلف العلماء في صحة عقد النكاح بشهادة الفاسق على قولين : ذكر السرخسي أن الخلاف في هذه المسألة مبني على أن الفاسق من أهل الشهادة عند الحنفية ، وإنما لا تقبل شهادته لتمكن الكذب ، وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل ، وعند الشافعي الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً لنقصان حاله بسبب الفسق ، وهو ينبني أيضاً على أن الفسق لا ينقص الإيمان عند الحنفية فإن الايمان لا يزيد ولا ينقص عندهم (٢٣٢) .

القول الاول : لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين : وهذا هو مذهب الشافعية (٢٣٣) ، ورواية في مذهب الامام احمد (٢٣٤) ، صححها صاحب المبدع (٢٣٥) ، وقال المرداوي : " هذا المذهب بلا ريب " (٢٣٦) .

القول الثاني : ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين : وهو مذهب ابي حنيفة (٢٣٧) ، ورواية في مذهب الامام احمد (٢٣٨) ، فقد سئل الامام احمد : " إذا تزوج بولي وشهود غير عدول يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير انه يفسد من النكاح شيء " (٢٣٩) .

الأدلة :

أدلة القول الاول :

١- قال الله تعالى : " فأمسكوهن بمعروف او فاروقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم " (الطلاق : من الآية ٢) . وجه الدلالة : لما شرط الله العدالة في الشهادة على الرجعة وهي اخف كان اشتراطها في النكاح اولى (٢٤٠) .
٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله (ﷺ) : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ، فالحديث حجة على اشتراط العدالة في الشهود (٢٤١) .
٣- ولأن كل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة كالحقوق (٢٤٢) .

أدلة القول الثاني :

١- عمومات أدلة النكاح مطلقة عن شرط ، ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل ، فمن اشترط العدالة فعليه الدليل ولا دليل على اشتراطها (٢٤٣) .
٢- قالوا : إن الفسق لا يقدح في أهلية تحمل الشهادة وإنما يقدح في الأداء ، وعدالة الشهود تراعى وقت الأداء لا وقت التحمل (٢٤٤) .
٣- الفاسق يتولى تزويج نفسه ولا يقدح الفسق في ولايته لإنكاح نفسه ، فإذا صحت ولايته فمن باب أولى شهادته (٢٤٥) .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

١- قولهم إن اشتراط العدالة في النكاح أولى من الرجعة ، قد يقال : بعدم التسليم به ؛ لأن الرجعة قد يقصد بعض الأزواج كتمانها إضراراً بالزوجة ، وقد ينكرها الوالي أو الزوجة رغبة في التخلص من الزوج ، وبالرجعة تمكن الزوجة نفسها لزوجها فلا بد من التوثيق الذي ينفي الشبهة ، فالشهادة في الرجعة أولى من ابتداء النكاح اما يحصل في الطلاق من شقاق ونزاع .
٢- أما الاستدلال بالحديث ، فقد يقال : إنه لا يثبت سنداً .
٣- وقولهم : " كل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة " ، فيجاب عنه : بأن العدالة في الشهادة المعتبرة عند أدائها ، والشهادة في النكاح شهادة تحمل لا أداء .

مناقشة أدلة القول الثاني :
١- اما استدلالهم بالعموميات ، فيمكن ان يجاب عنه : بأن العموميات لا تنفي الشروط والضوابط ولا تقضي عليها ، وقد وردت أدلة تدل على الشهادة واعتبار العدالة في الشهود والخاص مقدم على العام .
٢- قولهم : إن حضور العقد حال تحمل لا يراعي فيه العدالة خطأ ؛ لأن الشهادة في عقد النكاح وإن كانت تحملاً فهي تجري مجرى الأداء من وجهين : أحداهما : وجوبها في العقد كوجوبها في الاداء الثاني : أن يراعى فيها حرية الشهود وإسلامهم وبلوغهم كما يراعى في الأداء ، وإن لم تراع في تحمل غير النكاح من الشهادات فكذلك الفسق (٢٤٦) .
٣- أما استدلالهم بصحة قبوله لإنكاح نفسه ، فلا يستقيم به الاستدلال ؛ لأن الشهادة إثبات لحق الغير ، وقبول النكاح لصالح نفسه

الترجيح :
عند تأمل القولين واستدلالاتهما وإيراد المناقشة وما يرد عليها يتبين لي – والعلم عند الله – رجحان القول باشتراط عدالة شاهدي عقد النكاح ، وذلك لعدة اسباب :
١- قوة أدلة القول الأول في مقابل أدلة القول الثاني ، ويؤديها موافقتها الى ان الأصل في الشهود العدالة .
٢- شهادة النكاح يترتب عليها صحة العقد وإباحة الفرج ، وقد يطرأ الشقاق والتراع بعده بمدة يسيرة ، ويلزم منها الشهادة على رضا الزوجة ، فالعدالة تتأكد فيه أكثر من غيره .
٣- أن الفسق نقص بمنع من أداء الشهادة ؛ لذا وجب أن يمنع انعقاد النكاح كالرق والكفر (٢٤٧) .

عقد النكاح بشهادة مستور الحال :

مستور الحال : هو من يكون عدلاً في ظاهره ولا تعرف عدالة باطنه (٢٤٨) . وقد وقع خلاف بين العلماء في صحة عقد النكاح بشهادة مستوري الحال على قولين :
القول الأول : ينعقد النكاح بشهادة مستوري الحال . وهو مذهب الحنفية (٢٤٩) ، ووجه عند الشافعية ، وهو المذهب ولم يحك الشيخ أبو حامد وأبن الصباغ غيره (٢٥٠) ، والمذهب عند الحنابلة (٢٥١) .
القول الثاني : لا ينعقد النكاح إلا بمن عرفت عدالته الباطنة . وهذا وجه عند الشافعية قال به أبو سعيد الإصطخري (٢٥٢) ووجه عند الحنابلة ، وهو احتمال للقاضي في التعليق بعد أن أقر أنه لا يعرف الرواية عن الأصطحاب (٢٥٣) .

الأدلة :
أدلة القول الأول :
١- قالوا : إن العدالة الباطنة يستدل عليها بالعدالة الظاهرة ، فاكتفي بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه (٢٥٤) .
٢- ولأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم يتعقد النكاح إلا بحضرة الحاكم ؛ لأن العامة لا يعرفون شروط العدالة ، وقد أجمع المسلمون على جواز انعقاده بغير حضور الحاكم (٢٥٥) .

دليل القول الثاني : قالوا : إن النكاح اشترط لصحته الشهادة ، وما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهول الحال كالإثبات عند الحاكم (٢٥٦) . والترجيح : يتبين لي من عرض الأقوال والأدلة رجحان القول الأول القاضي بصحة عقد النكاح بشهادة مستور الحال ، وذلك لعدة أمور منها :
١- قوة أدلى القول الأول في مقابل دليل القول الثاني .
٢- أن قولهم " ما افتقر ثبوته الى الشهادة لا يثبت بمجهول الحال " لا يسلم من وجهين:
الاول : أن هذا القول يقال في الشهادة التي عند الحاكم ، وعقد النكاح يكون في القرى والبادية ، وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة (٢٥٧) .
الثاني : أن الشهادة في عقد النكاح شهادة تحمل يراد بها الإثبات عند التراع ، لذا لا يصح قياسها على سائر الشهادات .
٣- أن اعتبار العدالة الباطنة مما يشق ، خصوصاً عند عدم من يجرح الشهود ؛ لذا قبلت العدالة الظاهرة رفعاً للمشقة ودفعاً للضرر الذي يلحق أطراف عقد النكاح .
وبناءً على هذا الترجيح إذا تبين بعد العقد الذي ثبت بشهادة مستوري الحال انهما كانا فاسقين ، فهل يؤثر ذلك في صحة العقد ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :
القول الأول : لا يؤثر ثبوت فسق الشاهدين في عقد النكاح . واختار هذا القول أبو محمد ابن قدامة وضعف القول الثاني وقال : " ليس بصحيح " (٢٥٨) . وتبعه صاحب الشرح الكبير (٢٥٩) ، وقول عند الشافعية بناء على قولين في الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان كانا فاسقين (٢٦٠) ، قال العمراني : " وليس بشيء " (٢٦١) .
القول الثاني : قالوا : إذا تبين فسق الشاهدين لم يصح عقد النكاح . وهذا هو الصحيح عند الشافعية (٢٦٢) ، وقول عند الحنابلة (٢٦٣) ، قال به القاضي وابن عقيل (٢٦٤) .

الأدلة :

دليل القول الأول :

قالوا : إن شرط صحة العقد العدالة ظاهراً ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق ، وقد تحقق ذلك ، وحكم بصحة النكاح بناءً عليه ، فلا يجوز أن يفسد العقد ، وقد قررنا صحة انعقاده (٢٦٥) .

دليل القول الثاني :

قالوا : إذا تبينا انهما فاسقان حال العقد لم يصح النكاح بشهادتهما ؛ لأن فسقهما ينافي قبول شهادتهما على النكاح (٢٦٦) ، فيبطل النكاح كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه (٢٦٧) .

الترجيح : الذي يظهر لي من القولين – والعلم عند الله – هو القول بصحة النكاح وذلك لعدة أمور :

١- أن أصحاب القولين لم يشترطوا العدالة الباطنة ، ومعلوم أن في عدم اشتراطها شكاً في فسق الشاهدين ، فكيف ينعقد النكاح وتحل المرأة مع الشك في انعقاده ؛ لأنه قد يظهر فسق الشاهدين .

٢- قياس صحة النكاح بشهادة مستور الحال على حكم الحاكم غير صحيح من وجهين : الأول : أن العقد يتولاه عوام الناس لا الحاكم ، وبناء عليه فإن العقد لا يعد حكماً وإنما توثيق وإثبات للنكاح . والثاني : النكاح يلزم منه إباحة الفروج ونسب الولد فيشق الرجوع فيه ، بخلاف الأحكام الحقوقية التي لا يشق الرجوع فيها .

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين وهادياً للناس أجمعين (ﷺ) وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، اما بعد : فإنه بعد هذا التطواف بين مسائل الشهادة في عقد النكاح ، أذكر نتائجه مجملة ، مضمناً إياها بعض التوصيات التي أرى أن تعمم على مأذوني عقود الأنكحة ، لمعرفة ما قد يشكل عليهم في أحكام شهادة عقد النكاح ، وهي ما يأتي :

١- الشهادة شرط في صحة عقد النكاح .
٢- المراد بالشهادة في عقد النكاح ، هي : الشهادة على إيجاب الولي وقبول الزوج ، ورضا الزوجة ، وقدر الصداق ، ويستجيب التنصيص على خلو العقد من موانعه .
٣- لا يجوز للولي إجبار ابنته البكر الكبيرة على النكاح .
٤- شهادة عمودي نسب الزوجين والولي مقبولة في النكاح ، بل هي أولى عند عدم من يعرف بالزوجة .
٥- لا تصح شهادة غير المكلف في عقد النكاح .
٦- سماع الشاهدين معاً للعقد شرط لصحة شهادتهما .
٧- شهادة الأخرس في عقد النكاح مقبولة إذا احتيج إليهما ، وأورثت العلم .
٨- لا تقبل شهادة الكفار في عقد النكاح ، ولو كانت الزوجة ذمية .
٩- لا مدخل للنساء في شهادة عقد النكاح إلا إذا احتيج الى شهادة رجل وأمرأتين فيصح.
١٠- يصح العقد بشهادة الأعمى .
١١- لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين اللذين ظهر فسقهما .
١٢- يصح النكاح بشهادة مستور الحال الذي ظاهره العدالة .

هذه أبرز النتائج والتوصيات ، ولا تظهر جلياً إلا لمن أطلع على البحث واستعرض كلام الفقهاء ، وأسأل الله الكريم بمنه وفضله أن يغفر لي زلتي ويجزي خيراً كل من سدد هفوتي ، والمنصف يهب خطأ المخطىء لإصابته وسيئاته لحسناته ، ومن ذا الذي يكون قوله كله صواباً ؟ وهل ذلك إلا للمعصوم الذي لا ينطق عن الهوى ، ونطقه وحي يوحى . سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المصادر :

القرآن الكريم .
١- إرواء الغليل للألباني .
٢- الاشباه والنظائر للسيوطي .
٣- إعانة الطالبين ، ابي بكر السيد البكري ابن العارف با لله السيد محمد شطا الدمياطي على حل الفاظ فتح المعين زين الدين الميباري ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ١٣٤٢هـ .
٤- الأقناع للشربيني .
٥- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٧٣م .
٦- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المرداوي ، مطبعة السنة المحمدية ، ط١ ، ١٩٥٧م .
٧- انيس الفقهاء .
٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، دار الكتب العربية ، مصر .
٩- بدائع الصنائع ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٧٨هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن احمد بن محمد القرطبي ، ط٣ ، ١٩٦٠م ، مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر .
١١- البناية شرح الهدايا ، محمود بن احمد العيني ، دار الفكر ، ط١ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
١٢- تحرير الفاظ التنبيه .
١٣- التعريفات ، الجرجاني ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٣٨م .
١٤- تهذيب التهذيب .
١٥- الحادي القدسي .
١٦- حاشية ابن عابدين .
١٧- حاشية البيجرمي المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر بن محمد علي شرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الانصاري ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠ .
١٨- حلية العلماء .
١٩- الدر المنشور .
٢٠- الذخيرة .
٢١- روضة المربع .

٢٢- روضة الطالبين .
٢٣- زاد المعاد في هدي خير العباد ، الامام ابن قيم الجوزية ، المطبعة المصرية ، ١٣٧٩هـ .
٢٤- سنن ابي داود .
٢٥- سنن الترمذي ، ابي عيسى محمد بن عيسى ، مصطفى الحلبي واولاده ، مصر ، ط١ ، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .
٢٦- سنن الدارقطبي ٢٢٦/٣ .
٢٧- السنن الكبرى للبيهقي ، الامام ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دار المعارف ، ط١ ، ١٣٤٧هـ .
٢٨- السيل الجرار المتفق على حدائق الازهار ، محمد بن علي الشوكاني ، القاهرة ، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
٢٩- شرح الزركشي .
٣٠- شرح فتح القدير ، الشوكاني .
٣١- شرح مختصر المزاي رابي الطيب البطري .
٣٢- صحيح ابن حنبل .
٣٣- صحيح البخاري ، ابي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغزي ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٨٦م .
٣٤- صحيح مسلم بشرح النووي مطبوع بهامش ارشاد الساري شرح صحيح البخاري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٧ .
٣٥- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، نجم الدين ابن حفص النسفي ، مطبعة العامرة ، بغداد ، ١٣١١هـ .
٣٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٩م .
٣٧- الفروع ، شمس الدين المقدسي (ت٧٦٣هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، ط٣ ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م .
٣٨- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بدون سنة طبع .
٣٩- القوانين الفقهية ، ابن جزي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤٠- الكافي في فقه اهل المدينة ، ابو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م .
٤١- كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور بن يونس ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
٤٢- المبدع .
٤٣- المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
٤٤- مختار الصحاح ، محمد بن ابي بكر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨١م .
٤٥- المدونة الكبرى ، الامام مالك بن انس الانصاري ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٢٣هـ .

٤٦- الصباح المنير ، احمد بن محمد بن علي المفريحات (٧٠٧هـ) .
٤٧- مصنف ابي شيبة ، ابي بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان بن ابي شيبة الكوفي ، المطبعة العزيزية ، ١٣٨٦هـ ، حيدر آباد ، الهند .
٤٨- مصنف عبد الرزاق .
٤٩- معجم مقاييس اللغة ، ابو الحسين احمد بن فارس زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هاون ، مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ط٢ ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
٥٠- المغني والشرح الكبير ، ابن قدامة المقدسي ، المكتبة السلفية والمؤيد ، المدينة المنورة ، بدون سنة طبع .
٥١- المقنع .
٥٢- المنتقى شرح الموطأ ، سليمان بن سعيد بن يعقوب بن وارث الباجي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٣٣٢هـ .
٥٣- موطأ الامام مالك بن انس ، دار احياء الكتب العربية ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٩٥١م .
٥٤- نصب الراية في احاديث الهداية ، جمال الدين ابي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ، مع حاشية بغية الالمعي في تخريج الزيلعي ، دار المأمون ، مصر ، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .
٥٥- الهداية شرح بداية المجتهد .