موضوع رقم (5)

شروط صحة عقد الزواج

52- تعريف:

المقصود بشروط صحة عقد الزواج، الشروط التى لا يعتبر العقد بغيرها موجودا وجودا يعتبره الشارع وتترتب عليه الأحكام التى ناطها بالعقد.

ويشترط لصحة عقد الزواج توافر ثلاثة شروط:

1- محلية المرأة للعقد.

2- أن تكون صيغة العقد مؤبدة.

3- الشهادة على العقد.

ونعرض لهذه الشروط تفصيلا على النحو الآتي:

53- أولا: محلية المرأة للعقد:

المقصود بمحلية المرأة التى هى شرط لصحة العقد، ألا تكون المرأة من المحرمات على الرجل بدليل ظنى أو كان تحريمهما مما يخفى أى لا يعلم تحريمه أو يشتبه فيه أو مما خالف فيه بعض العلماء. ومثل ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وتزوج المعتدة من طلاق بائن، وتزوج أخت زوجته التى طلقت فى أثناء عدتها.

وعدم بكارة الزوجة رغم ادعاء الزوجة البكارة لا أثر له فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما وعلة ذلك أنه ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيبا لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

وفى هذا قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الزواج الصحيح شرطه أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان وسبق عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها،

وإن ثبت لا أثر له فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما وعلة ذلك أنه ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيبا لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق. لما كان ذلك، وكان الحكم الطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة على ما أورده بأسبابه أن الطاعنة أدخلت الغش على المطعون ضده بإدعائها فى وثيقة زواجها منه أنها بكر لا يصلح سببا لرفض دعوى المتعة».

(طعن رقم 629 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2009/11/14)

وهذه المحلية يطلق عليها المحلية الفرعية أو الخاصة تمييزا لها عن المحلية الأصلية أو العامة التى هى شرط لانعقاد العقد[1].

وسنعرض فى موضوع (رقم 11) للمحرمات من النساء حرمة مؤبدة ومؤقتة.

54- ثانيا: أن تكون صيغة العقد مؤبدة:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون صيغة العقد غير مؤقتة بمدة سواء كانت المدة قصيرة أم طويلة، لأن المقصود هو حل العشرة بين الزوجين ودوامها وإقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شئونهم. وهذا ينافيه تأقيت عقد الزواج، ونعرض هنا لنوعين من عقود الزواج يتنافيان مع تأبيد العقد، هما زواج المتعة والزواج المؤقت.

55- زواج المتعة:

زواج المتعة هو الزواج المؤقت الذى تكون صيغته بلفظ التمتع أو الاستمتاع، أى بما اشتمل على مادة متعة. ومثال ذلك أن يقول الرجل للمرأة أتمتع بك مدة كذا بكذا من المال، أو لا يذكر مدة.

ولا يشترط فى زواج المتعة حضور شهود[2].

---

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى – أحكام الأسرة فى الإسلام – الطبعة الرابعة 1983– ص 120 – عبد الرحمن تاج – ص 55.

(2) شرح فتح القدير – جـ3 – ص 246.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم زواج المتعة – وعلى أنه إذا انعقد كان باطلا، ولا يرتب للزوجة حقوق الزوجية من نفقة وميراث وغير ذلك.

وكان زواج المتعة قائما عند ظهور الإسلام، وقد أباحه النبى عليه السلام فى بعض الغزوات لضرورة قاهرة طارئة من ضرورات الحرب ثم نهى عنه[3] بعد ذلك.

فعن سبرة الجهني: أنه غزا مع النبى عليه السلام فى فتح مكة فأذن لهم رسول الله عليه السلام فى متعة النساء.

قال: فلم يخرج منها حتى حرمها رسول الله عليه السلام.

وفى لفظ رواه ابن ماجه أن رسول الله عليه السلام حرم المتعة فقال: «يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع، ألا وأن الله قد حرمها إلى يوم القيامة».

وعن على رضى الله عنه أن النبى عليه السلام نهى عن متعة النساء يوم خيبر.

وفى الصحيحين أن النبى عليه السلام حرمه يوم خيبر.

ونقل عن جعفر بن محمد أنه سئل عن المتعة فقال: هو الزنى بعينه[4].

---

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – جـ 2 – ص 58.

(4) وقد انفردت الشيعة الإمامية بالقول بجواز زواج المتعة، ومذهبهم هو السائد المعمول به فى إيران، وسندهم فى ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾ ، ووجه استدلالهم بهذه الآية أنه بلفظ الاستمتاع دون لفظ النكاح، والاستمتاع والمتعة بمعنى واحد، وأن الله تعالى أمر أن تعطى المرأة أجرا مقابل الاستمتاع وهو غير المهر الذى يؤدى فى الزواج، كما استدلوا على أن النبى عليه السلام قد أباح المتعة وعمل بها الصحابة فى حياته، وأن هذه الإباحة لم تنسخ حتى الآن.

(راجع فى الرد على هذه الأدلة مؤلف الدكتور أحمد الحصرى – النكاح والقضايا المتعلقة به ص 181 وما بعدها). أنظر أيضا رأى الإمام زفر فى النكاح المؤقت فى البند التالي.

56- الزواج المؤقت:

الزواج المؤقت هو الزواج الذى ينعقد بالألفاظ الدالة على الزواج بالتفصيل السابق ذكره، ويحدد له مدة معينة طالت أو قصرت، وينعقد بحضور شهود.

فهو يختلف عن زواج المتعة فى أن مدة الزواج فيه محددة، وينعقد بحضور شهود.

والجامع بين هذين النوعين من الزواج، أنه زواج مؤقت لا يقصد منه تحقيق معنى الزواج الشرعي.

ولذلك ذهب كمال بن الهمام صاحب فتح القدير إلى أن الزواج المؤقت يندرج فى زواج المتعة إذ قال: «والحاصل أن معنى المتعة عقد مؤقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ التى تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى»[5].

وزواج المتعة يعتبر زواجا فاسدا، ولا يرتب للزوجة حقوق الزوجية من نفقة وميراث وغير ذلك.

وقد خالف زفر هذا الرأي، وذهب إلى أن هذا الزواج صحيح لأن التأقيت فى هذه الحالة يكون شرطا فاسدا والزواج لا تؤثر فيه الشروط الفاسدة، فيبطل الشرط الفاسد ويبقى العقد صحيحا.

ورأى زفر هو المفتى به فى المذهب الحنفى[6].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن الزواج المؤقت باطل فقد جاء بفتواها الصادرة بتاريخ 1962/3/19 فى الطلب رقم 1962/217 بأن:

«قرر الفقهاء أن تأقيت النكاح بمدة معينة شهر أو سنة أو سنتين مثلا يقتضى بطلان العقد لأن طبيعته الدوام والاستقرار فلا يقبل التأقيت فى العقد قصدا – ونصوا على أن من صور التأقيت أن يقال فى العقد – أنه يتزوجها مدة

(5) شرح فتح القدير – جـ 3 ص 247.

(6) عمر عبد الله – ص 93.

بقائه فى جهة كذا أو فى الدراسة فى الجامعة كما فى مسألتنا. كما قرر الفقهاء أن الرجل إذا تزوج امرأة دون تأقيت، ولكن شرط فى العقد أن يطلقها بعد مدة معينة – فإن العقد يكون صحيحا وشرط التطليق يعتبر باطلا لأن العقد قد خلا من صلبه عن التأقيت، ولكن جاء الشرط بعده وهو مناف لمقتضى العقد وهو دوام النكاح واستقراره، فيلغى هذا الشرط ويبقى العقد صحيحا، أما فى صورة التأقيت السابقة فإن العقد قد اشتمل فى صلبه على التأقيت فيقع باطلا. ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال».

ثالثا: الشهادة على عقد الزواج:

57- حكمة الشهادة على عقد الزواج:

ينفرد عقد الزواج من بين سائر العقود والتصرفات بلزوم الشهادة عليه ليقع صحيحا شرعا. أما غيره من تلك العقود والتصرفات فالشهادة فيه مندوبة فى رأى أكثر العلماء.

فالأمر الوارد بالإشهاد على البيع فى قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ هو للندب، يراعى حفظا للحق وخوفا من النسيان.

وكذلك الأمر الوارد بالإشهاد على المداينة وكتابتها فى قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾، هو أمر ندب للاستشهاد إلى ما ينبغى أن يكون فيها من الاحتياط والعمل على ما يحفظ الحق لصاحبه[7].

والحكمة من اشتراط الشهادة على الزواج تتمثل فيما يأتي:

1- للزواج شأن عظيم فى الإسلام وآثار جليلة، فهو جدير بأن يذاع أمره ويشهده الناس تكريما له وإعلاء لمكانته، وقد قال النبى عليه السلام: «أعلنوا النكاح ولو بالدف».

---

(7) عبد الرحمن تاج – ص 41 وما بعدها.

2- فى الشهادة على الزواج منع للظنون والشبهات، ودفع لقالة السوء عن الزوجين عند مشاهدة المرأة تقيم مع الرجل فى معيشة واحدة.

3- وجود الشهود يكشف الستار عن المعاشرة غير المشروعة التى تنشأ بين رجل وامرأة بادعاء وجود عقد زواج على غير الحقيقة، فالشهادة هى الفرق بين الحلال والحرام.

4- وجود الشهود لازم لإثبات الزوجية عند إنكارها من أحد الطرفين، ولاشك أن إثبات الزواج يترتب عليه آثار هامة فى حياة الأسرة.

58- أدلة اشتراط الشهادة فى الزواج:

اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة[8] على اشتراط الشهادة على الزواج واستدلوا فى ذلك بأحاديث الرسول عليه السلام ومنها «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل، وما كان على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»، «لا نكاح إلا بشهود»، «البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة».

وما روى مالك فى الموطأ عن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: «هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت».

---

(8) **وفى المذهب المالكى قولان:**

الأول: أنه لا يشترط الشهادة عند إنشاء العقد، وإنما هى شرط لحل الدخول، وإن كان يندب حصولها عند إنشاء العقد.

فقد جاء بحاشية الدسوقى – جـ2 – ص216 ما يأتي: «حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء».

وهذا القول هو المشهور فى المذهب.

الثاني: أن الإعلان وحده كاف لإنشاء العقد دون حاجة إلى تعيين الشهادة حدا مرسوما للإعلان.

وهذا قول أيضا عند الإمام أحمد بن حنبل وإن كان المشهور عنه – كما ذكرنا بالمتن – أنه مع الجمهور.

فمعنى ذلك أن الشارع رسم حدود طريق الإعلان عن الزواج بالشهادة عليه وقت العقد.

وضم شيء آخر من سبل الإعلان إلى الشهادة مندوب ومستحب.

59- نصاب الشهادة فى الزواج:

نصاب الشهادة فى الزواج شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى فى سورة البقرة (الآية 282): ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾، ولأنه إذا كان نصاب الشهادة فى المسائل المالية التى لا تطلب فيها الشهادة إلا على سبيل الندب لا يقل عن رجلين أو رجل وامرأتين وجب ألا يكتفى بأقل من هذا فى عقد الزواج، وهو أعلا شأنا وأعظم خطرا.

فلا تصح الشهادة بشهادة رجل وامرأة واحدة، ولا بشهادة النساء مهما كثر عددهن، لأن معنى الإعلان المطلوب لا يتوافر إلا بحضور الرجال أو بحضور النساء مع رجل، لأن الشأن فى النساء ألا يغشين مجالس الرجال، فلا يتم معنى الإعلان بحضورهن منفردات.

وتصح الشهادة فى المذهب الحنفى ولو اتفق العاقدان مع شهود العقد على كتمان النكاح وعدم إذاعة أمره بين الناس، لأن حضور الشهود والعاقدين يخرج الأمر عن السرية، لأن السر لا يكون بين أربعة أشخاص.

ويتوافر نصاب الشهادة فى الحالتين الآتيتين:

1- إذا زوج الرجل ابنته البالغة وكانت البنت حاضرة بنفسها فى مجلس العقد، انعقد الزواج بحضور شاهد واحد رجل أو امرأتين، ويكون الأب فى هذه الحالة هو الشاهد الثانى لأن الأب وإن باشر العقد فإنه فى هذا المقام لا يعدو أن يكون سفيرا ومعبرا عن ابنته فينقل عباراتها إليه وتكون وكأنها هى التى باشرت العقد[9].

وكذلك الشأن فى الزواج الذى يعقده الوكيل فى حضور الأصيل.

---

(9) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص25.

2- إذا تم العقد بحضور المأذون، وتولى كل من المتعاقدين العقد بنفسه، جاز اعتبار المأذون شاهدا يصح العقد بشهادته وشهادة رجل آخر أو امرأتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الزواج الصحيح. شرطه. أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان. زنا الزوجة – وإن ثبت – لا أثر له فى محليتها لزواجها ولا يحرمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما الذى تم صحيحا».

(طعن رقم 14 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/15).

2- «الزواج الصحيح. شرطه. أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأنه يحضر زواجها شاهدان. عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها إن ثبت. لا يؤثر فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه أو يبطل عقد زواجها. علة ذلك. ليس للزوج خيار الفسخ إن وجد فى امرأته عيبا لقدرته على أن يدفع الضرر عنه نفسه بالبطلان».

(طعن رقم 301 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/5).

(راجع أيضا طعن رقم 763 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/10، طعن رقم 629 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2009/11/14 منشورين ببند 37)

60- الشروط الواجب توافرها فى الشهود:

يشترط فى شاهدى عقد الزواج أو شهوده توافر الشروط الآتية:

1- الحرية: وقد أصبح لا مجال للتحدث عن هذا الشرط بعد زوال نظام الرق.

2- البلوغ: ويتحقق البلوغ للغلام بالاحتلام مع الإنزال، أو الإحبال أو الإنزال لأى سبب، وللبنت بالحيض أو الاحتلام مع الإنزال أو الحبل.

والحد الأدنى للبلوغ اثنتا عشرة سنة للولد وتسع سنين للبنت طبقا لرأى الصاحبين المفتى به[10].

فإذا بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ صدقا، ما لم يكذبها الظاهر، والظاهر يكذبهما إذا كانا بحال لا يحتلم مثلهما فيه.

ويقبل القول مع تفسير كل منهما كيفية بلوغه دون يمين[11].

أما إذا لم يتحقق ذلك فإن بلوغهما يتحقق إذا أتما خمس عشرة سنة وتحسب السن طبقا للتقويم الهجرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1982/2/16 فى الطعن رقم 1 لسنة 51ق أحوال شخصية (غير منشور) بأن:

«... لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهى تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأى سبب أو الاحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو الحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقد اختلف الفقهاء فى مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثمانى عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للأنثى وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو الراجح فى المذهب...الخ».

(راجع أيضا نقض: طعن رقم 44 لسنة 40ق أحوال شخصية جلسة 29 يناير سنة 1975)

وعلى ذلك لا يصح العقد بحضور الصبى المميز والذى لم يبلغ لأنه لا يتحقق بحضوره الإعلان ولا التكريم الذى يكون بحضور الرجال البالغين.

---

(10) والحد الأدنى للبلوغ عند الإمام أبى حنيفة ثمانى عشرة سنة للولد وسبع عشرة سنة للبنت – راجع أيضا الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنية للكواكبى – جـ 2 طبعة أولى ص 456.

(11) ومن باب الاحتياط يستفسر منها تفصيلا فى كيفية البلوغ فقد يلقنا الإقرار بالبلوغ كذبا «حاشية ابن عابدين – جـ6 – ص154».

ولما كان الصبى المميز من أهل تحمل الشهادة شرعا، فإذا بلغ جاز له أن يشهد بالزواج شهادة الأداء وجاز للقاضى أن يحكم بشهادته لأنه كان وقت العقد من أهل التحمل ثم صار عند الخصومة أهلا للشهادة.

3- العقل: لا يصح العقد بشهادة المجانين ومن فى حكمهم، لأنهم ليسوا أهلا لتحمل الشهادة، وحضورهم العقد لا يحقق معنى الإعلان، ولا يحصل به التكريم فهم لا يعون شيئا ولا يدرون بما يجرى فى مجلس العقد.

4- الإسلام: إذا كان الزوجان مسلمين، فإنه يشترط فى الشهود أن يكونوا مسلمين. لأن الشهادة من باب الولاية – ولا ولاية لغير المسلم على المسلم[1]. ولأن شهادة غير المسلم على المسلم لا يتحقق بها معنى التكريم فى الزواج، كما لا يتحقق بحضوره الإعلان المطلوب فى ذيوع أمره فى أهل الإسلام.

وقد أفتت بذلك دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1923/9/5 وقد جاء بفتواها:

«فى متن التنوير وشرحه ما نصه: «وشرط حضور شاهدين حرين أو حر وحرتين مكلفين سامعين قولهما على الأصح فاهمين أنه نكاح على المذهب مسلمين لنكاح مسلمة» أ هـ – ومنه يعلم أن العقد المذكور باطل شرعا لكون أحد الشاهدين المذكورين غير مسلم. كما ذكر بالسؤال والله أعلم».

أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية أى تدين بدين سماوى غير الإسلام فقد أجاز أبو حنيفة وأبو يوسف شهادة الكتابيين على عقد الزواج، لأن ولاية الشاهدين إنما تظهر فى إثبات ملك المتعة للزوج على المرأة فهى ولاية عليها لا عليه[2].

---

(1) وقد قضت محكمة النقض فى الشهادة بصفة عامة بأن: «.... ويشترط فى الشاهد الإسلام إذا كان المشهود عليه مسلما وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من نوع الولاية لما فيها من الإلزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على مسلم».

(طعن رقم 16 لسنة 38ق أحوال شخصية جلسة 1974/6/5)

(2) أما محمد وزفر والشافعى وأحمد بن حنبل فلا يجيزون شهادة الكتابيين ودليلهم أن الشهادة تتعلق بالزوجية، وإذا أجيزت شهادة غير المسلمين، فقد كانت على المسلم وغير المسلم ولا

وهذا الرأى هو المفتى به فى المذهب.

وقد أخذت به دار الإفتاء المصرية فقد أفتت بأن:

1- «... يجوز فى الشريعة الإسلامية تزوج المسلم بالكتابية مسيحية كانت أو موسوية متى كانا خاليين من موانع الزواج فإذا كان العاقدان فى حادثة السؤال المبينان فى صورة وثيقة الزواج المرافق للسؤال فى مجلس العقد أمام شهود سامعين معا فاهمين أن ما أجرياه أمامهم هو عقد زواج كان هذا العقد صحيحا وتترتب عليه آثاره ولا يشترط لصحته أن يكون الشهود فيه مسلمين كما لا يشترط أن يصدر منهما أمام قاض شرعى أو مأمور مختص ومن ملك عقده النكاح ملك حلها بالطلاق ومن ذلك يعلم أنه يسوغ للزوج المسلم المصرى فى حادثة السؤال أن يوقع الطلاق على زوجته المسيحية أمام المفوضين المصريين».

(فتوى صادرة بتاريخ 1925/1/11).

2- «يجوز فى الشريعة الإسلامية تزوج المسلم بالكتابية مسيحية كانت أو موسوية متى كان الزوجان خاليين من موانع الزواج مكلفين وأجريا عقد زواجهما بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر فى مجلس العقد أمام شاهدين سامعين فاهمين أن ما أجرياه أمامهم هو عقد زواج، كان هذا العقد صحيحا وترتب عليه آثاره ولا يشترط لصحته أن يكون الشهود فيه مسلمين، ومن ذلك يعلم بأنه يجوز للمسلم أن يتزوج من كتابية يهودية كانت أو نصرانية، هذا إذا كان الحال كما ورد بالسؤال والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1990/3/5)

5- سماع كلام العاقدين وفهمه:

يشترط سماع الشاهد كلام العاقدين مع فهم المراد منه، لأن المقصود من الشهادة أن يسمع الشاهدان العبارة التى تدل على اجتماع الإرادتين على الزواج،

ولاية لغير المسلم على المسلم، كما أن الزواج زواج مسلم ولابد أن يذيع بين المسلمين.

وليتحقق ذيوع ذلك بين المسلمين، ولذلك لا تجوز شهادة النائم أو السكران.

ولا يشترط الأحناف فى الشاهد ما يأتي:

1- العدالة:

والعدل من لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة[1].

وما دامت لا تشترط العدالة فى الشاهد، فإنه تجوز شهادة الفاسق، لأن الغرض من الشهادة الإشهار وهو يتحقق بغير العدول، ولأن الفاسق أهل لأن ينشئ عقد الزواج لنفسه فمن باب أولى تجوز شهادته على العقد[2]. ولا تنافى بين خطر العقد وفسق الشاهد، فمن الفاسقين من يعظمه الناس ويفخرون بقربه لماله أو منصبه أو جاهه.

2- عدم التواصى بالكتمان:

لا يشترط الأحناف فى الشاهدين ألا يتواصيا بالكتمان. فالإعلان يحصل بالإشهاد ولا يضير بعده توصية الشاهدين بالكتمان[3].

---

(1) المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم – طرق الإثبات الشرعية إعداد المستشار واصل علاء الدين طبعة 1985 – ص 152.

(2) حاشية ابن عابدين جـ3 ص23 – أما المالكية والشافعية ورواية عن أحمد، فيشترطون العدالة لحديث النبى عليه السلام «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل»، ولأن حضور الفاسق ينافى خطر العقد لأنه ليس من أهل الكرامة وشهادته لا تصلح لإثبات النكاح باتفاق، فلا يتحقق بها شرط إنشائه، ولأن الشهادة على الزواج لها فائدة غير الإشهار، وهى الإثبات عند إنكار العلاقة الزوجية، ولا تجوز شهادة الفاسق لاشتراط العدالة – إلا أن الشافعية يجيزون فى – الأصح عندهم – شهادة مستور الحال وهو الذى لا يعرف بالفسق دون معرفة العدالة الباطنة.

وقد جاء فى الأم للإمام الشافعى – المجلد الرابع – الجزء التاسع طبعة دار المعرفة ببيروت ص 156: «ولا يجوز النكاح إلا بولى وشاهدى عدل ورضا المنكوحة والناكح إلا فى الأمة».

(3) شرح فتح القدير جـ 3 ص200.

3- الإبصار:

فتجوز شهادة الأعمى، وعلى العكس من ذلك لا تجوز شهادة الأصم، لأنه يشترط السماع والفهم لتحقيق الإشهار وذيوع العقد بين الناس، ولا يتحقق ذلك بحضور الأصم.

4- ألا يكون من الأصول أو الفروع:

فتجوز شهادة الأصول للفروع، والفروع للأصول فى عقد الزواج، لأن الشهادة للإشهار وليست للإثبات، ولئن كانت كل منهما من باب الولاية إلا أن الشهادة للإشهار ضعيفة لأنها تنفى التهمة عند جمهور الناس الذين يصدقون ما يذاع أو يبلغونه بتحفظ.