جـــامعة الأزهـــر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات
بالأســـكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ صدق الله العظيم ﴿الروم ٢١﴾

موقف الإسلام من

الـــزواج العـــرفى

دكتـــورة
وفـــاء حســـنى بكـــر
مدرس الفقه المقارن

المقـــــدمة

سبحانك يا من نعبدك وإياك نستعين، ونحمدك على نعمك، ونشهد أن لا إله إلا الله، ونشهد أن محمداً رسول الله، أرسله إلى الناس كافة بشيراً ونذيراً، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وأهل بيته، وسلم تسليما.

وبعـــــد:

فإن من القضايا الهامة التى تطرح الآن فى عصرنا هذا الزواج العرفى، فهو من أهم القضايا لخطورة ما يترتب عليه من ضياع للحقوق والأنساب.

وقد دعانى للكتابة فى هذا الموضوع " موقف الإسلام من الزواج العرفى " ما نقرأه ونسمعه فى الصحف ووسائل الإعلام عن انتشار هذا الزواج بين طلبة وطالبات المدارس والجامعات، الذى يتم فى السر وفى تكتم شديد، هذا الزواج لا تُؤتى منه الثمار المرجوه من المودة والرحمة والسكن والألفة.

قال تعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" (١).

لذا رأيت أن أكتب فيه حتى أبرز أهمية مباشرة الولى لعقد الزواج وحضور الشهود واشتهاره.

أما عن المنهج الذى أتبعته فى البحث فهو منهج المقارنة، وكان على النحو التالى:

---

(١) سورة الروم اية ٢١.

بيان المسألة المتفق عليها بين الفقهاء، ثم المختلف فيها، ثم ذكر سبب الخلاف مع بيان أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة والرد على بعضها من اعتراضات، ثم ترجيح لبعض الآراء بالحجج والأدلة.

خطة البحث:

تشتمل على : مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

التمهيد فى : حفظ الإسلام لحقوق المرأة وتكريمها.

المبحث الأول فى: تعريف الزواج، ودليله والحكمة من مشروعيته وحكمه.

المبحث الثانى فى: - معنى الزواج العرفى.

- صور الزواج العرفى.

المبحث الثالث فى: - آراء الفقهاء فى مباشرة الولى لعقد الزواج.

- آراء الفقهاء فى حكم الاشهاد على عقد الزواج.

- حكم الزواج العرفى.

والله نسأل أن ينفع به، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يتجاوز عنى فيما يكون من تقصير، والله من وراء القصد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

دكتورة

وفاء حسنى بكر

مدرس الفقه المقارن

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

بالإسكندرية

التمهيد :

حفظ الإسلام لحقوق المرأة وتكريمها

الشريعة الإسلامية نبع متجدد للمبادئ والقيم، ومعالجة مشاكل الحياة على اختلاف أنواعها وألوانها فى كل زمان ومكان.

فكما وضعت الأسس والمبادئ فى كل من العقيدة والعبادات والعقوبات، فقد وضعت أيضا الأخلاقيات الصالحة والسلوك القويم للمجتمعات الإسلامية المتمثلة فى الأسرة التى هى اللبنة الأولى للمجتمع التى إن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع.

جاء الإسلام فامتدت يده المصلحة فسن قانوناً للمصاهرة يكفل كرامة المرأة ونقاء الذرية وسلامة الأسرة، ثم أخذ يرفع الظلم عن المرأة فحرم أنواعاً كثيرة من الزواج الذى تمتهن فيه المرأة، جاء ذلك فيما روى عن ابن شهاب أنه قال: أخبرنى عروة بن الزبير أن، عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو أبنته فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها، أرسلى إلى فلان ما ستبضعى منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال

بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت فهذا أبنك يافلان، تسمى من احبت بإسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل، ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما لمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت أحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة (*)، ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون، فاستلحقته به ودعى أبنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم(١)

كما نهى عن زواج المتعة والشغار دليل ذلك ما روى عن على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر(٢) وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل أبنته على أن يُزوَجه الآخر أبنته ليس بينهما صداق(٣).

(*) القافة: قوم يعرفون الإنسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك تكررت فيه الإصابة فهو قائف.

(راجع المغنى لابن قدامة، مكتبة الكليات الأزهرية جـ٥ صـ٧٦٩).

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه باب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخر جـ٣ صـ٢٤٦، وفى كتاب الحيل جـ٤ صـ٢٠٤، ومالك فى الموطأ كتاب النكاح رقم ٣٦ صـ٤٤٨ دار الآفاق الجديدة.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه باب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخر جـ٣ صـ٢٤٦، وفى كتاب الحيل جـ٤ صـ٢٠٤، ومالك فى الموطأ كتاب النكاح رقم ٣٦ صـ٤٤٨ دار الآفاق الجديدة.

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه باب الشغار جـ ٣ صـ ٢٤٥، وأبو داود فى سننه باب الشغار جـ ٢ صـ ٢٢٧ دار الكتب العلمية، وانظر فتح البارى لأبن حجر جـ ٩ صـ ١٣٣ المطبعة البهية المصرية.

وقال فى منع وراثتها من زوجها " ياأيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كَرْهاً" وأورد فى النهى عن الطغيان عليها " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن"[1] وأوضح أن المرأة والرجل من نفس واحدة فقال سبحانه "يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرا ونساء" [2]، وحض على حسن معاشرة الزوج لها فقال تعالى " وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا" [3] وقال عليه السلام " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى " [4].

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم خلقاً "[5]

---

(١) سورة النساء آية ١٩.

(٢) النساء/١.

(٣) النساء /١٩.

(٤) الحديث من رواية عائشة رضى الله عنها رواه ابن حبان وصححه، أما رواية ابن عباس فاسنادها ضعيف، وقال أبو عيسى حديث حسن غريب أنظر سنن الترمذى جـ٤ رقم ٣٨٩٢ كتاب المناقب طبعة دار الحديث، الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان لعلى بن بلبان جـ٩ صـ٤٨٤ رقم ٤١٧٧ مؤسسة الرسالة، نيل الأوطار جـ٦ صـ٢٠٦ مكتبى دار التراث.

(٥) رواه الترمذى فى سننه باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها جـ ٣ صـ ٤٥٧ رقم ١١٦٢ وقال أبو عيسى حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح.

كما اشترط رضاها عند اختيار شريك حياتها، وليس لأحد إكراهها على الأقتران بمن لا ترغب فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر إلا بإذنها" قالوا يارسول الله، وما إذنها؟ قال: "أن تسكت"(١).

ومن ذلك كله يتضح أن التشريع الإسلامى كرم المرأة كما كرم الرجل وأعاد لها حقوقها المهضومة والمهدرة على مر الحضارات والتشريعات السابقة فأعطاها كيانها الحق وكرامتها الحرة الأبية وأهليتها فى الإرث وكسب العيش والتصرف فى ممتلكاتها وحرية العقيدة.

(١) رواه أبو داود فى سننه كتاب باب فى الأستئمار جـ٢ صـ٢٣١ رقم ٢٠٩٢، والدار قطنى فى سننه كتاب النكاح جـ٣ صـ٢٣٨، وروى بلفظ آخر " الأيم أحق بنفسها من وليها..." ورواه الترمذى فى سننه رقم ١١٠٨ وقال هذا حديث حسن صحيح.

تعريف الزواج ودليل مشروعيته

الزواج فى اللغة:

الزوج هو: الفرد الذى له قرين، وزوج الشئ بالشئ وزوجه به، أى قرنه.

والـــزواج: القرآن والمخالطة قال تعالى :" وإذا النفوس زوجت" [١] أى قرنت بأعمالها، وقيل: بقرن بين الرجل الصالح مع الرجل الصالح فى الجنة وبقرن بين الرجل السوء مع الرجل السوء فى النار فهذا معنى تزويج النفس [٢] ، وتقول العرب تزوجه النوم أى خالطه [٣] .

الزواج فى الاصطلاح:

عرف الفقهاء الزواج بأنه : عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إلى العقد ما لم يصرفه عنه دليل، وقيل هو حقيقة فى العقد والوطء جميعاً، وقيل بل هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد.

والصحيح أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء، لاستعمال لفظة النكاح بمعنى العقد فى الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، وقد قيل ليس فى الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله " حتى تنكح زوجاً غيره "[٤].

ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح، فاستعماله فى العقد أكثر وأشهر "[٥].

---

(١) التكوير /٧.

(٢) راجع الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد القرطبى جـ٨ صـ٧٠٢٢ مطبعة دار الشعب ، تفسير القرآن العظيم للإمام إسماعيل بن كثير جـ٤ صـ٤٧٦ مكتبة التراث الإسلامى.

(٣) راجع المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية صـ٢٩٥ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، لسان العرب لأبن منظور جـ٣ صـ١٨٨٥ مطبعة دار المعارف.

(٤) البقرة / ٢٣٠.

(٥) راجع الزخيرة للقرافى جـ ٤ صـ ١٨٨ دار الغرب الإسلامى ط أولى، الحاوى الكبير للموارردى جـ ٩ صـ ٧ دار الكتب العلمية ط أولى ١٩٩٤م، المغنى لابن قدامة جـ ٦ صـ ٤٤٥.

دليل مشروعية الزواج:

ثبت تشريع الزواج بالقرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن

١- قوله تعالى :" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة".(١)

٢- قوله تعالى:" وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع". (٢)

٣- قوله تعالى:" وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادتكم".(٣)

وجه الدلالة من هذه الآيات:

إن الآية الأولى وردت فى معرض إمتنان الله على خلقه بنعمة فكان ذلك دليلاً على مشروعيته الزواج.

أما الآيتان الثانية والثالثة فقد ورد الخطاب فيهما بصيغة الطلب والطلب يدل على المشروعية (٤).

---

(١) البقرة / ٣٣٠.

(٢) النساء /٣.

(٣) النور/٣٢.

(٤) راجع تفسير القرطبى جـ٦ صـ٥٠٩٩ ، الحاوى الكبير لعلى بن محمد الماوردى جـ٩ صـ٣، المغنى لعبد الله أحمد بن قدامة جـ٦صـ٤٤٦، كشاف القناع للبهوتى جـ ٥ صـ ٦ ط دار الفكر.

ومن السنة:

١- ما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " من استطاع منكم الباءة [١] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فإنه له وجاء". [٢]

٢- ما روى عن حميد بن أبى حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك رضى الله عنه يقول : " جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته، فلما أخبروا بها كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبى صلى الله عليه وسلم فقد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم: أما أنا فأصلى الليل أبدا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا، فجاء إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :" أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إنى لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى. [٣]

---

(١) الباءة: الجماع والمعنى من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه وهى مؤن الزواج فليتزوج (راجع فتح البارى لأبن حجر العسقلانى جـ٩ صـ٨٨.

(٢) أخرج هذا الحديث البخارى فى الصوم باب من خاف على نفسه العزوبة جـ١ صـ٣٢٦، وفى النكاح جـ٣ صـ٢٣٨ ومسلم فى النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت إليه نفسه رقم ١٤٠٠ والبيهقى فى السنن الكبرى باب الرغبة فى النكاح جـ٧ صـ٧٧، وعبد الرزاق فى مصنفه رقم ١٠٣٨٠ منشورات المجلس الأعلى، والترمذى فى النكاح باب فضل التزويج حديث ١٠٨١ جـ٣ صـ٣٨٣، وأبن ماجه فى النكاح باب فضل النكاح رقم ١٨٤٥، وأبو داود فى النكاح باب التعريض على النكاح رقم ٢٠٤٦ جـ٢صـ٢١٩، والنسائى فى الحث على النكاح جـ٦صـ٥٧ المكتبة العلمية.

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب النكاح باب الترغيب فى النكاح جـ٣ صـ٢٣٧.

وجه الدلالة من الحديثين:

فى الحديث الأول أمر صريح من النبى صلى الله عليه وسلم بالزواج لكل من يستطيع القيام بواجبات الحياة الزوجية والأمر لا يوجه من النبى صلى الله عليه وسلم إلا لكل ما هو مشروع.

وفى الحديث الثانى: بين النبى صلى الله عليه وسلم أن الزواج سنة من سننه عليه الصلاة والسلام، وأنه شريعة الإسلام ولا رهبانية فيه، وأكد ذلك بممارسته للزواج عملياً فكان هذا وذاك تأكيداً لمشروعية الزواج. (١)

الإجماع:

أجمع المسلمون من عصر النبى صلى الله عليه وسلم على أن الزواج مشروع . (٢)

حكمة مشروعية الزواج:

جعل الله سبحانه وتعالى الزواج صلة تربط الرجل بالمرأة برباط المحبة والألفة، وفيه العديد من الفوائد الإجتماعية والدينية والنفسية منها:

أولاً: الاستقرار والإطمئنان، فالزوج عندما يأوى إلى زوجته بعد كفاح يوم مرير يجد الراحة النفسية والسكن الوجدانى قال تعالى: "وجعل منها زوجها ليسكن إليها" (٣) .

---

(١) راجع فتح البارى لأبن حجر جـ٩ صـ٨٥، صـ٨٨، الحاوى الكبير للماوردى جـ٩ صـ٥ المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٤٦، كشاف القناع للبهوتى جـ٥ صـ٦.

(٢) راجع بدائع الصنائع للكاسانى جـ٣ صـ١٣٢٤ مطبعة الإمام، الزخيرة للقرافى جـ٤ صـ١٨٩،الحاوى الكبير جـ٩صـ٣،المغنى جـ٦ صـ٤٤٦، المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٤٤٠ دار التراث.

(٣) الأعراف ١٨٩.

ثانياً: الزواج وقاية لصحة الإنسان وحفظا لكرامته، فهو يصونه من الإتصال الجنسى غير المشروع، والاعتداء على عرض غير مباح إذا ما تغلبت عليه الشهوة، ودفعته إلى ارتكاب أخبث المنكرات مع من قد تربطه بها صلة قرابة أو صداقة، وأيضا يصونه من المخاطر فربما جمعت الصدفة بين سليم معافى ومريضة بأمراض معدية كالإيدز وغيره فتلقحه بجراثيم أمراضها التى سرعان ما تنتشر فى جسمه.

ثالثاً : فى الزواج حفظ الجنس البشرى حيث جعل طريقاً للتناسل وبالتناسل يكون هذا الحفظ ولا وسيلة لتحقيق ذلك سوى رابطة الزواج، وغير ذلك من الطرق الأخرى تؤدى إلى سفك الدماء واشتباه الأنساب وضياع النسل قال تعالى: " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة" (١).

رابعاً : فى الزواج حفظ للمرأة لوجود من يكفلها وينفق عليها فهو موطن الأمن والأمان للمرأة حيث يهئ لها الزوج أسباب الحياة الطيبة.

خامساً : فى الزواج تقوية لبناء المجتمع، فهو الذى يربط الأسر بعضها البعض، ويجعل منها وحدة متماسكة متعاونة على ما يسعدها ويسعد المجتمع الذى تنتمى إليه، يوضح

هذا قوله تعالى :" **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا**". (٢)

---

(١) النحل /٧٢.

(٢) الحجرات/١٣.

وفى الجملة فإن فى الزواج الاعتزاز بالنفس والكرامة والشهامة وحفظ العرض، وعدم البطالة لأنه يدفع الإنسان إلى العمل والكسب ولولاه لا كتفى بما يسد رمقه ويستر عورته، وفيه من تكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبى صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح والفوائد [1] .

(١) راجع بدائع الضائع للكاسانى جـ٣ صـ١٣٢٦، المبسوط للسرخسى جـ٤ صـ١٩٢ دار المعرفة ط ثالثة المقدمات الممهدات لابن رشد جـ١-٢ صـ ٣٤٣ دار صادر، المغنى لأبن قدامة جـ ٦ صـ٤٤٧.

حكم[1] الزواج

قد يعترى الزواج من الأمور العارضة ما يرفع حكمه إلى الوجوب أو ينزل به إلى الكراهة أو الحرمة أو يجعله مندوبا، لهذا فقد قسم الفقهاء الزواج باعتبار حال الشخص من حيث الناحية الجنسية والقدرة المالية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حالة الشهوة المفرطة وهى الحالة التى يخشى معها من الوقوع فى الزنى مع القدرة المالية فهذا يكون الزواج واجبا فى حقه، لأن صون النفس عن الحرام واجب، وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب.

---

(١) **الحكم لغة:** القضاء وأصله المنع، وينقسم إلى خمسة أقسام ١-عقلى ٢- حسى٣- لغوى٤- عادى٥- شرعى، والأخير هو ما يعنينا، وقد عرف الأصوليون الحكم الشرعى بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، وعند الفقهاء هو مدلول خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع كما فى قوله تعالى: "وأقيموا الصلاة" فالنص نفسه هو الحكم عند الأصوليين أما عند الفقهاء فهو الأثر المأخوذ من هذا النص، ومعنى بالاقتضاء: أى الطلب، وهو إما طلب الفعل أو طلب الترك، فطلب الفعل إن كان جازما مقتضيا للوعيد على الترك فهو الإيجاب، وإن كان غير جازم فهو الندب، و طلب الترك إن كان جازما مقتضيا للوعيد على الفعل فهو التحريم، وإن لم يكن جازما فهو الكراهة، ومعنى التخيير: أى يأتى الخطاب بتخيير المكلف بين الفعل والترك، فهذا الإباحة ، ومعنى الوضع: أى الخطاب المتعلق بجعل الشئ سببا لشئ آخر أو شرطاً أو مانعا، أو الحكم بنحو صحة أو فساد أو غير ذلك، من هذا التعريف يتبين أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين الأول: الحكم التكليفى ومتعلقة الأحكام الخمسة: الوجوب، التحريم، الندب، الكراهة ، الإباحة، والثانى: الحكم الوضعى، ويسمى خطاب الأخبار لأن الله تعالى يخبرنا فيه بوضع شى سببا لشى اخر كدلوك الشمس الدى هو سبب لوجوب الصلاة- أو شرطا له او مانعا منه

(راجع شرح التلويح على التوضيح للتفتازانى جـ١ صـ٢٠٠٧٠٢٠ مطبعة محمد عسى صبيح. حاشيه العلامة التفتازانى وحاشية الشريف الجرجانى جـ١ صـ٢٢٠. ٢٢٥ دار الكتب العلميه

القسم الثانى: حالة الاعتدال وهذه الحالة تتحقق فيمن تتوق نفسه إلى النساء مع التحكم فى الناحية الجنسية بحيث يأمن الوقوع فى الفاحشة وعنده القدرة على القيام بأعباء الحياة الزوجية فهذا قد اختلف الفقهاء فى حكم زواجه على ثلاثة مذاهب:

الأول: الاستحباب، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك وأحمد فى المشهورعنه [1].

الثانى: الإباحة، وهو ما ذهب إليه الشافعى.[2]

الثالث: الوجوب [3] وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية وأحمد فى رواية والظاهرية. [4]

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسىجـ٤ صـ١٩٣، معين الحكام لعلى بن خليل الطرابلسى صـ٣١٥ مطبعة الحلبى ط ثالثة، ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبى جـ١ صـ٢٣٧ مؤسسة الرسالة ط أولى، المقدمات الممهدات لمحمد بن أحمد بن رشد جـ١-٢ صـ٣٤٣ . شرح منح الجليل لمحمد عليش جـ٢صـ٢ بدون طبعة، مواهب الجليل لأبن الحطاب جـ ٣ صـ٤٠٣ ط دار الفكر، المنتقى شرح موطأ مالك للباجى جـ٣ صـ٢٧٦ دار الكتاب العربى ط أولى، المغنى جـ٦ صـ٤٤٦، الفروع لأبن مفلح جـ٥ صـ١٤٨،١٤٩ ط عالم الكتب، كشاف القناع جـ٥ صـ٦، المقنع لأبن قدامة صـ٢٠٦دار الكتب العلمية.

(٢) الأمام للشافعى جـ٥ صـ١٢٨،١٢٩، مطبعة دار الشعب، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى جـ٧ صـ١٨٤،طبعة دار الفكر.

(٣) لا فرق بين الفرض والواجب عند جمهور الفقهاء، فهما لفظان مترادفان يرجعان إلى معنى واحد وهو: ما طلب الشرع فعله على وجه الحتم والإلزام، بحيث يذم تاركه ويمدح فاعله، أما عند الحنفية فالفرض: ما ثبت لزومه بدليل قطعى، والواجب ما ثبت لزومه بدليل ظنى. (راجع المستصفى للغزالى صـ ٨٠ . ٨١ مكتبة الجندى).

(٤) راجع البدائع جـ٣ صـ ١٣٢٤، نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ صـ١٠٣، الفروع لأبن مفلح جـ٥ صـ١٤٨، كشاف القناع جـ٥صـ٦ . المقنع لأبن قدامة صـ٢٠٦ المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٤٤٠.

وسبب اختلاف الفقهاء:

يرجع إلى صيغة الأمر الواردة فى قوله تعالى:" فانكحوا ما طاب لكم من النساء". [١]

وقول النبى صلى الله عليه وسلم :" تناكحوا فإنى مكاثر بكم الأمم". وغير ذلك من الأخبار الواردة فى الزواج، هل تحمل على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة.[٢]

الأدلة

استدل القائلون بالاستحباب بالأدلة الآتية:

من القرآن:

١- قوله تعالى: " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين". [٣]

وجه الدلالة من هذه الآية:

هذه الآية صريحة فى مدح من حفظ فرجه من الزنى بملك يمينه، أو باستغنائه عن الزواج ، فلو كان حكم الزواج الوجوب لما مدح من تركه، لأن تارك الواجب لا يمدح بل يذم[٤] .

---

(١) النساء/٣

(٢) بداية المجتهد لمحمد بن أحمد بن رشد جـ٢ صـ٣ مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) المؤمنون/٦

(٤) راجع المقدمات الممهدات لأبن رشد / جـ١-٢ صـ٣٤٣، الزخيرة جـ٤ صـ١٨٩

٢- قوله تعالى :" فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع" [١] .

وجه الدلاله من هذه الآية:

الأمر فى هذه الآية لا يدل على الوجوب، لأن الواجب لا يقف على الأستطابة وقوله "مثنى وثلاث ورباع" دليل على أن المراد بالأمر الندب لأنه لا يجب بإتفاق مثنى وثلاث ورباع [٢] .

ومن السنة:

ما روى عن عبد الرحمن بن زيد أنه قال: دخلت مع علقمة والأسود على عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم :" يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. [٣]

وجه الدلالة من الحديث:

أقام النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث الصوم مقام الزواج، ومعلوم أن الصوم فى هذه الحالة ليس بواجب فدل على أن الزواج غير واجب، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.

---

(١) النساء/٣

(٢) راجع المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٤٦

(٣) تقدم تخريجة صـ

ولأن فى الصحابة رضى الله عنهم من لم تكن له زوجة، ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب. (١)

أدلة المذهب الثانى:

استدل المذهب الثانى: وهو من يرى أن حكم الزواج الإباحة بالقرآن.

قال تعالى:" وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين" (٢) وقال تعالى فى القواعد من النساء :" والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة " . (٣)

وقال تعالى: " وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين". (٤)

وجه الدلالة من هذه الآيات:

فى الآية الأولى: أخبر عن احلال النكاح، والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة، ولأنه قال "وأحل لكم" ولفظ (لكم) يستعمل فى المباحات.

وفى الآية الثانية: ذكر الله عز وجل القواعد من النساء ولم ينههن عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح فدل على أن الزواج مباح.

---

(١) راجع المبسوط جـ٤ صـ١٩٣، البدائع جـ٣ صـ١٣٢٥، أحكام القرآن للجصاص جـ٣ صـ٣٢٠ طبعة دار الفكر، الزخيرة للقرافى جـ٤ صـ١٨٩، المقدمات جـ١-٢ صـ٣٤٣.

(٢) النساء /٣.

(٣) النور/ ٦٠.

(٤) آل عمران /٣٩.

وفى الآية الثالثة: خرج مخرج المدح ليحيى عليه السلام بكونه حصورا والحصور الذى لا يأتى النساء مع القدرة، ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه، لأن ترك الواجب لأن يذم عليه أولى من أن يمدح.

ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرى بها، وهذا لأن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفسه، ولا يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل هو مباح فى الأصل كالأكل والشرب، وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التنافى [1].

أدلة المذهب الثالث:

احتج المذهب الثالث وهو من يرى أن حكم الزواج الوجوب بالآتى:

من القرآن:

قوله تعالى :" فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"[2].

وقوله تعالى:" وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم". [3]

---

(١) راجع الأم للشافعى جـ٥ صـ١٢٨ ، ١٢٩ - الحاوى الكبير للموردى جـ٩ صـ٣٢:٣٣.

(٢) النساء/٣.

(٣) النور/٣٢.

وجه الدلالة من الآيتين:

وردت الآيتان بصيغة الأمر، والأمر عند إطلاقه يقتضى الوجوب إلا أن يقوم من الأدلة ما يصرفه عن الوجوب ولم يوجد ما يفيد ذلك فكان هذا دليلاً على وجوب الزواج عملاً بظاهر الأمر عند الإطلاق. (١)

ومن السنة:

١- ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال:" تناكحوا تكاثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة". (٢)

٢- ما رواه أبو يعلى فى مسنده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعكاف بن وداعة الهلالى :" ألك زوجة ياعكاف؟ قال لا، ولا جارية، قال لا قال وأنت صحيح موسر، قال نعم والحمد لله، قال فأنت إذا من أخوان الشياطين، إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وإن من سنتنا النكاح، ويحك ياعكاف تزوج"، فقال عكاف يارسول الله : إنى لا أتزوج حتى تزوجنى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" فقد زوجتك على إسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى". (٣)

---

(١) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٢٥، المغنى جـ٦ صـ٤٤٦.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب النكاح باب فى تزويج الأبكار عن معقل بن يسار بلفظ " تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم جـ٢ صـ٢٢٠، وروى هذا الحديث من طرق أخرى من ذلك ما روى عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة". أخرجه ابن حبان وذكره الشافعى بلاغا عن ابن عمر. (راجع فتح البارى لابن حجر جـ٩ صـ٩١).

(٣) قال الحافظ الهيثمى: رواه أبو ليلى والطبرانى وفيه معاوية بن يحيى الصدفى وهو ضعيف، ورواه بطريق آخر أحمد وفيه راو لم يسم وبقية رجاله ثقات.
(راجع شرح فتح القدير على الهداية لأبن الهمام جـ٢ صـ٢٤٣ ط أولى المطبعة الكبرى، مجمع الزوائد جـ٤صـ٢٥٠. باب الحث على النكاح طبعة دار الكتاب العربى ط ثالثة، مصنف عبد الرزاق جـ٦ صـ١٧١ رقم ١٠٣٨٧.

وجه الدلالة من الحديثين:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل من الحديثين بالزواج ولم يوجد استثناء يقيد ما ورد فيهما من صيغ الأمر ويقصره على حالة دون حالة، فكان الأمر مطلقاً، والأمر عند إطلاقه يقتضى الوجوب.

ومن المعقول ان التحرز عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالزواج فيكون الزواج واجباً، لأن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب.(١)

المناقشة

ناقش أصحاب المذهب الأول والثانى أدلة من قالوا بالوجوب بالآتى:

١- **قوله تعالى:**" فانكحوا ما طاب لكم من النساء" ليس فيه دليل على أن الأمر للوجوب لما يأتى:

أولاً: أن الله علق الأمر فى الآية على الاستطابة فقال سبحانه : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء" وما كان حكمه الوجوب لا يتوقف على الاستطابة.

ثانياً: ورد فى الآية التخيير بين النكاح والتسرى قال سبحانه:" فواحدة أو ما ملكت أيمانكم" والتسرى ليس بواجب بالإتفاق فيكون الزواج غير واجب لأن التخيير بين واجب وغير واجب مخرج للواجب عن الوجوب.

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ٤ صـ١٩٢، البدائع حـ٣ صـ١٣٢٤.

ثالثاً: أن الله سبحانه وتعالى قال عقب ذلك " مثنى وثلاث ورباع" وهذا غير واجب بالإتفاق، لهذا ينبغى حمل الأمر فى هذه الآية وفى غيرها من الآيات على غير الوجوب .(١)

٢- أما الحديث الأول: وهو :" تناكحوا تكاثروا فإنى أباهى بكم الأمم" فلا حجة فيه، لأن فى اسناده محمد بن الحارث ومحمد بن عبد الرحمن البيلمانى وهما ضعيفان. (٢)

وحديث عكاف: إيجاب على معين، لجواز أن يكون قد وجد من الأسباب ما يجعل الزواج واجباً فى حقه. (٣)

٣- قولهم: التحرز عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالزواج، يبطله ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم " يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم". (٤)

فقد بين النبى صلى الله عليه وسلم طريقاً آخر للعفاف وعدم الزنا وهو الصوم. (٥)

---

(١) راجع الحاوى الكبير جـ٩ صـ٣٢، المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٤٦.

(٢) راجع نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ صـ١٠٠.

(٣) راجع فتح القدير على الهداية جـ٢ صـ٣٤٢.

(٤) تقدم تخريجه صـ٨ .

(٥) راجع نيل الأوطار جـ ٦ صـ٩٩.

وناقش الفريق الثالث القائل بالوجوب أدلة من قال بالإباحة فقالوا :

١- **قوله تعالى :** " والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً" ليس فيه دليل على الإباحة لأننا لم نأمر النساء بالنكاح.

٢- **وقوله تعالى :** " وسيد وحصورا " لا حجة فيه لأننا لم نأمر الحصور بإتخاذ النساء، إنما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع. (١)

ويحتمل أن التخلى للنوافل كان أفضل من النكاح فى شريعته، ثم نسخ ذلك فى شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل. (٢).

ثم ناقشهم من قال بالندب فقالوا :

ما ذكره الشافعى من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها أن الزواج مباح حلال فى نفسه لكنه مندوب ومستحسن لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا، ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة مندوبا أو واجبا بجهة، إذ لا تنافى عند اختلاف الجهتين. (٣)

وقد تزوج النبى صلى الله عليه وسلم وبالغ فى العدد وفعل ذلك أصحابه ولا يشتغل النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلا بالأفضل، ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والإشتغال بالأدنى فظهر من ذلك أن الزواج أفضل من التخلى للعبادة. (٤)

---

(١) راجع المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٤٤٠.

(٢) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٢٧.

(٣) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٢٧.

(٤) راجع المبسوط جـ٤صـ١٩٤، المقدمات جـ١-٢ صـ٣٤٤، المغنى جـ٦ صـ٤٤٧.

الرأى الراجح

وبعد عرض الآراء وأدلتها وما ورد على بعضها من مناقشات يتضح اختيار قول من يرى أن حكم الزواج لمن تتوق نفسه إلى النساء مع التحكم فى الناحية الجنسية الندب والاستحباب لقوة أدلتهم وظهور دلالتها على ما نحن فيه ولأن فى الزواج مصالح كثيرة فهو يشتمل على تحصين الدين وتحصين المرأة وحفظها والقيام بنفقاتها، وإيجاد النسل وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبى صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح.

روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يقول إنى لأتزوج المرأة ومالى فيها حاجة وأطأها وما أشتهيها قيل له وما يحملك على ذلك قال حبى أن يخرج الله منى من يكاثر به النبى صلى الله عليه وسلم النبيين يوم القيامة، فإنى سمعته يقول :" عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقاً وأنتق [1] أرحاما وأنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة".[2]

القسم الثالث: من كان به عجز جنسى، أو فقد القدرة على القيام بتكاليف الحياة الزوجية من طعام وكسوة ومسكن، وفى حكم زواج هذا خلاف بين الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

---

(١) أنتق أرحاما: أقبل للولد.

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه بلفظ قال ابن جريح: وقال عمر بن الخطاب: انكحوا الجوارى الأبكار فإنهن أطيب أفواها، وأعذب وأفتح أرحاما جـ ٦ صـ١٦٠ رقم ١٠٣٤٣ (راجع المقدمات جـ١-٢ صـ٣٤٤).

الأول : يكره له الزواج [1] إذا لم يقصد الإضرار بالزوجة لكنها تتضرر بترك الوطء أو الإتفاق، والتخلى للعبادة أفضل لأنه لا يحصل مصالح الزواج ومنع زوجته من التحصين بعيره، ويضر بها بحبسها على نفسه.

وبهذا ذهب الحنفية والشافعية [2] ووافقهم الحنابلة فيمن كان به عجز جنسى أما من عجز عن الإنفاق وعنده ما يتزوج به فيباح له الزواج مادام عنده ما يتزوج به.

قال أبن قدامة فى المغنى:

" وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه لقوله : وينبغى للرجل أن يتزوج فإن كان عنده ما ينفق أنفق، وإن لم يكن عنده صبر، واحتج بأن النبى صلى الله عليه وسلام كان يصبح وما عنده شئ ويمسى وما عنده شئ [3].

---

(١) قسم الحنفيه المكروه إلي قسمين: ١- المكروه كراهة تحريمية: وهو ما طلب الشرع تركه حتما بدليل فيه شبهة، ٢- المكروه تنزيها: وهو ما طلب الشرع تركه لا على وجه الحتم والإلزام وهذا هو المراد بالمكروه عند الجمهور.

(راجع شرح التلويح على التوضيح جـ١ صـ١٧، المستصفى للغزالى صـ٨٢).

(٢) راجع رد المختار علىالدر المختار لأبن عابدين جـ٢صـ٢٦٧:٢٦٨ المطبعة الكبرى الأميرية، شر جلال الدين المحلى جـ٣صـ٣٠٤،٤٠٤ دار إحياء الكتب، الحاوى الكبير للموواردى جـ٩صـ٣٢، حاشية الشيخ شهاب الدين القليوبى على متن المنهاج جـ٣صـ٢٩٠ دار إحياء الكتب العربية، فتح البارى لأبن حجر جـ٩ صـ٩١.

(٣) راجع المغنى جـ٦ صـ٤٤٨.

الثانى : يحرم عليه الزواج لما فيه من الإضرار بالمرأة من ناحية العجز عن الإنفاق أو منعها من التحصن بغيره، ويستثنى من ذلك ما إذا نوى بزواجه خيرا كالإنفاق على امرأة فقيرة علمت عجزه الجنسى، فإن زواجه حينئذ مباح، وبهذا ذهب المالكية. (١)

الثالث : يستحب له الزواج، لعموم الأحاديث التى تحث على الزواج. (٢)

الرأى الراجح.

هذه آراء الفقهاء فى هذا القسم وبالنظر فيها يتضح أن المختار فيمن فقد الشهوة أو القدرة على الإنفاق ما ذهب إليه المالكية وهو أنه إذا أخبر من يريد الزواج بها بحقيقة أمره ورضيت به فلا كراهة ولا حرمة، لأن كلا من التمتع أو الإنفاق خالص حقها وقد تنازلت عنه.

أما إذا أخفى حقيقة أمره فالزواج فى حقه محرم لأنه يحمل نفسه ومن يتزوجها تبعات قد تدفع كل منهما إلى إرتكاب ما يغضب الله سبحانه وتعالى.

ومن فقد القدرة على الإنفاق فعليه بالاستعفاف والصوم والصلاة وغض البصر عن الحرام، وعليه أن يكثر من الذكر والاستغفار والدعاء، قال تعالى :" واستعينوا بالصبر والصلاة وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين"(٣) وقال تعالى :" وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله "(٤).

---

(١) راجع مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبن الحطاب جـ٣ صـ٣٠٤ صـ٤٠٤ مطبعة السعادة، التاج والإكليل شرح مختصر خليل لأبن المواق جـ٣ صـ٣٠٤،صـ٤٠٤ مطبعة السعادة.

(٢) راجع المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٤٨.

(٣) البقرة / ٤٥.

(٤) النور /٣٣.

معنى الزواج العرفى وصوره

معناه:

ذكرنا فيما سبق معنى الزواج لغة واصطلاحا، أما العرف فنقول وبالله التوفيق.

العرف فى اللغة: ضِدُّ النكْرْ وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئنُّ إليه، يقال عَرَفهُ يعرفه عِرْفة وعرفانا ومعرفةً، ويطلق على العلم . (١)

واصطلاحا: ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم.

وقد قرر الأصوليون: أن العرف قد يكون صحيحا أو فاسدا (٢).

فالصحيح: ما لا يخالف نصا من كتاب أو سنة، ولا يفوت مصلحة معتبرة ولا يجلب مفسدة راجحة، كتعارف الناس على أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من ثياب ونحوها يعتبر هدية ولا يدخل فى المهر.

والعرف الفاسد: ما كان مخالفاً لنص الشارع أو يجلب ضرراً أو يدفع مصلحة، كتعارف الناس من أكل الربا، والتبرج ومنكرات الأفراح والمآتم وعقود المقامرة وأخذ الرشوة،

---

(١) راجع لسان العرب لأبن منظور جـ٤ صـ٢٨٩٧:٢٨٩٩ ، مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر الرازى صـ٣٢٨ باب الفاء فصل العين مطبعة عيسى الحلبى.

(٢) راجع الأشباه والنظائر للسيوطى صـ٩٠،٩٨، دار الكتب العلمية، أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة صـ٢١٦ دار الفكر العربى، نظرات فى أصول الفقه د/ عمر الأشقر صـ١٨٠ دار النفائس.

وما يتردد على ألسنة بعض الناس الآن بالزواج العرفى الذى هو: إتفاق رجل وامرأة على الارتباط دون وجود الولى أو شهادة الشهود أو الإعلان، اكتفاءً بورقة بينهما، فهؤلاء عرفهم مردود عليهم، لأن اعتباره اهمال لنصوص قاطعة، واتباع للهوى، وإبطال للشرائع.

ويمكن تعريف الزواج العرفى بأنه: اتفاق بين رجل وامرأة على زوجية بينهما دون أن يكتب هذا الاتفاق فى وثيقة زواج رسمية، وهى: ما يقوم الموظف المختص بتوثيقها، سواء كان موظفاً بالشهر العقارى أو مأذون أو الموظف المختص بوزارة الخارجية.

صور الزواج العرفى

يطلق اسم الزواج العرفى على صور كثيرة منها ما هو حلال ومنها ما هو حرام نذكر منها ما يلى :

الصورة الأولى: أن يتم الزواج بين رجل وامرأة مع حضور الولى وشهادة الشهود والإعلان والإيجاب والقبول: لكن دون كتابة وثيقة لهذا الزواج عند الموظف المختص لغرض ما.

والثانية: ما يحدث بين الناس فى المناطق البعيدة عن مكاتب التوثيق حيث يتم التزويج وتُراعى الحقوق حتى لو غابت الكتابة والتوثيق وهاتان الصورتان من الزواج العرفى صحيحة شرعا إذا توفرت فيها باقى شروط الزواج من شروط انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم [1]، لأنه لم يذهب أحد من الفقهاء إلى اشتراط توثيق عقد الزواج فى ورقة رسمية أو عرفية، وتترتب عليهما الآثار الآتية من الناحية الشرعية : [2]

---

(١) شروط الانعقاد هى: الشروط التى إن اختل شرط منها أصبح العقد باطلا كما لو كان أحد العاقدين غير مميز، أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريما قطعيا لا خلاف فيه بين العلماء، وشروط الصحة هى: الشروط التى إن اختل شرط منها أصبح الزواج فاسداً كالزواج بغير شهود، وشروط النفاذ هى: الشروط التى إن اختل شرط منها أصبح الزواج موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة كتزويج الولى الأبعد مع وجود الأقرب، وشروط اللزوم هى: الشروط التى إن توفرت لا يملك أحد حق فسخه أو الإعتراض عليه وغير اللازم كوجود عيب بأحد الزوجين لا يمكن استمرار الحياة الزوجية معه.

(٢) أما من الناحية القانونية فلا يترتب عليه أثاره القانونية لأن قانون الأحوال الشخصية المعمول به فى جمهورية مصر العربية قد اشترط لإثبات الحقوق الزوجية إصدار وثيقة رسمية لدى الموثق المختص، ولكنه أجاز فقط ما يتعلق بدعوى إثبات النسب وبكل طرق الإثبات ولو كانت بورقه عرفية من أجل إثبات هذا النسب -

١- ثبوت حرمة المصاهرة.

٢- ثبوت المهر المسمى للزوجة على زوجها، أو مهر المثل عند عدم التسمية.

٣- حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا.

٤- وجوب النفقة بأنواعها المختلفة للزوجة ما لم تخرج عن طاعة زوجها.

٥- صحة طلاق الزوج ولعانه.

٦- وجوب العدة عليها بالطلاق بعد الدخول أو الموت.

٧- ثبوت التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما أثناء قيام الزوجية وما فى حكمها -الطلاق الرجعى- ما لم يوجد ما يمنع الإرث.

٨- ثبوت نسب الأولاد من الزوج. (١)

الصورة الثالثة:

هى تزويج المرأة نفسها إذا بلغت سنا معينا وبرضاها وبدون موافقة الولى، ولكن بشهادة الشهود.

- جاء ذلك فى المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١م عدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بهذه الدعوى عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، ثم جاء مشروع القانون الجديد عام ١٩٩٧ فألغى لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، ونص فى المادة ٢٣ منه على أنه " لا يقبل عند الإنكار دعوى الزوجية ما لم يكن الزواج ثابتا فى ورقة رسمية" والفرق واضح بين وثيقة الزواج الرسمية، والورقة الرسمية كأن يقر الزوج بالزوجية فى عقد بيع موثق مثلا كقوله بعت لزوجتى.

(راجع الزواج العرفى د/ محمد إبراهيم محمود شتا صـ٥، صـ٦٢ مطبعة الحرمين).

(١) بدائع الصنائع جـ٣ صـ١٥٤٤:١٥٥٣ . المدونة الكبرى للإمام مالك جـ٢ صـ١٥٥:١٦٠ المطبعة الخيرية ط أولى. الام للشافعى جـ٥ صـ٣٧ المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٥٠،٤٥٤،٤٩٧، ٥٧١ بتصرف.

الصورة الرابعة:

هى أن يقول الرجل للمرأة أنت زوجتى أمام الله، بلا شهود وبدون موافقة وليها، وأحيانا تقول له " وهبتك نفسى أو أنا لك" إلى غير ذلك من الصيغ، وقد يتم تدوين ورقة بينهما بهذا الإتفاق، وهذه الصورة تنشأ بكثرة فى سرية تامة بين الطلاب فى الجامعة والمدارس حتى أصبحت حديث الناس ووسائل الإعلام.

ويختلف الفقهاء فى حكم هاتين الصورتين - الثالثة والرابعة - لما فيهما من عدم تحقق بعض شروط الزواج الصحيح، كوجود الولى أو شهادة الشهود أو الإشتهار والإعلان، ولذلك يجدر بنا أن نذكر هذه الشروط حتى يتضح حكم هاتين الصورتين.

حكم الولى فى عقد الزواج

اختلف الفقهاء فى اشتراط الولى فى عقد الزواج على ثلاثة أقوال:

١- فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وأبى يوسف ومحمد فى رواية، وابن حزم من الظاهرية والزيدية إلى اشتراط الولى فى عقد الزواج فقالوا: لا تصح عبارة المرأة لإنشاء عقد الزواج مطلقا بكرا أو ثيبا، ووافقهم الحنفية فى زواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبيرين.[١] وحكى عن ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك [٢] .

٢- وذهب أبو حنيفة وزفر، وأبو يوسف فى قوله الأول والإمامية إلى أن المرأة البالغة العاقلة لها أن تزوج نفسها بدون ولى بشرط أن يكون

---

(١) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٥٢،١٣٦٤، شرح فتح القدير لأبن الهمام جـ٣ صـ١٥٧، معين الحكام صـ٣١٨، مختصر اختلاف العلماء للطحاوى جـ٢ صـ٢٤٧ دار البشائر الإسلامية ط ثانية، المدونة الكبرى للإمام مالك جـ٢ صـ١٥١،١٥٢،

قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن جزى صـ٢٠٩ ، عالم الفكر، الأم للشافعى جـ٥ صـ١١، نهاية المحتاج للرملى جـ٦ صـ٢٠٩، دار الفكر، حواشى الشروانى وابن قاسم جـ٧ صـ٢١٧، الحاوى الكبير للماوردي جـ٩ صـ١٤٩، المغنى لأبن قدامة جـ٦ صـ٤٤٩، الفروع لأبن مفلح جـ٥ صـ١٧٥، المقنع لأبن قدامة صـ٢٠٨، المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٤٥١، السيل الجرار لشوكانى جـ٢صـ٢٥٩،٢٦٤، دار الكتب العلمية.

(٢) راجع سبل السلام للصنعانى جـ٣ صـ٩٨٨،دار الحديث.

هذا الزوج كفئاً لها [1]، والكفاءة عندهم فى النسب والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة على إتفاق فيما بينهم فى بعضها [2].

وأجاز ذلك مالك فى رواية ابن القاسم غير أنه اشترط لصحة النكاح أن يكون فوت الكفاءة فى غير الدين.

قال ابن رشد فى بداية المجتهد:

" ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك فى الولاية قول: آخر أن اشتراطها سنة لا فرض وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولى، وأنه يجوز للمرأة الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة". [3]

---

(١)الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية لأبن البزاز جـ٤ صـ١٢٠ دار إحياء التراث العربى، البدائع جـ٣صـ١٣٦٤ شرائع الإسلام لجعفر بن الحسن جـ٢ صـ٢٧٨، الأحكام الجعفرية فى الأحوال الشخصية لعبد الكريم الحلى صـ١١.

(٢) المراد بالنسب: الحسب والمنصب فالمرأة المسلمة إما عربية أو غير عربية، فالعربية القرشية لا يكافئها إلا قرشى مثلها، والعربية غير القرشية لا يكافئها إلا عربى، والمراد بالإسلام: إسلام الأصول من الآباء أى السبق والأقدمية فيه وهو شرط فى الكفاءة فى غير العرب ، لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم لا بإسلام أصولهم فغير العربى الذى أسلم بنفسه وله أب واحد فى الإسلام لا يكون كفئا لمن لها أب وأجداد مسلمون، والعربى الذى دخل الإسلام بنفسه يكون كفئا للعربية التى لها أب وأجداد مسلمون، والمراد بالحرية: ألا تزوج الحرة من عبد لما فيه من معنى الذل، والمراد بالكفاءة فى المال أن يكون الزوج قادرا على المهر والنفقة . وروى عن أبى يوسف أن الكفاءة فى المال شرطها القدرة على النفقة فقط، أما الكفاءة فى الغنى واليسار فقد اختلف فيها الأحناف فبعضهم اعتبر الكفاءة فى كثرة المال وبعضهم لا يعتبرها، والمراد بالديانة: أى تدين المرأة وصلاحها فالفاسق ليس كفؤاً للصالحة بنت الصالح عند بعض الأحناف، والمراد بالحرفة: أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة أبى الزوجة وهذا النوع من الكفاءة اعتبره أبو يوسف ومحمد ولم يعتبره أبو حنيفة (راجع البدائع جـ ٣ صـ ١٥١٨ : ١٥٢٢).

(٣) راجع بداية المجتهد جـ٢ صـ١٠.

٣- وذهب دواد الظاهرى إلى التفريق بين البكر والثيب فقال: باشتراط الولى فى البكر وعدم اشتراطه فى الثيب [١].

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى أنه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة فى اشتراط الولاية فى الزواج فضلاً عن أن يكون فى ذلك نص بل الآيات والسنن التى جرت العادة بالأحتجاج بها عند من يشترطها هى كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التى يحتج بها من يشترط إسقاطها هى أيضا محتملة . [٢]

(١) راجع المحلى لأبن حزم جـ٩ صـ٤٥٥.

(٢) راجع بداية المجتهد جـ٢ صـ١٠.

الأدلة

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط الولى بالقرآن والسنة والمعقول.

أولاً: القرآن

١- قوله تعالى :" فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (١)

٢- وقوله تعالى:" وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم" (٢)

٣- وقوله تعالى:" ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " (٣)

وجه الدلالة من هذه الآيات:

فى الآية الأولى نَهْى للأولياء عن العضل، ولو لم يكن لهن حق فى الولاية لما نهوا عن العضل.

---

(١) البقرة/٢٣٢.

(٢) النور/٣٢.

(٣) البقرة/ ٢٢١.

وفى الآية الثانية والثالثة خاطب الله تعالى الأولياء بالنكاح دون النساء فأمرهم فى الآية الأولى بتزويج الأيامى ونهاهم فى الثانية عن تزويج المؤمنات للمشركين وإنما يؤمر بالشئ وينهى عنه من هو مكلف به، وهذا يدل على أن الولى شرط من شروط صحة عقد الزواج.(١)

ثانياً: السنة:

١- مارواه عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلام قال:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له" . (٢)

٢- ماروى عن أبى موسى، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لا نكاح إلا بولى ". (٣)

---

(١) راجع بداية المجتهد جـ٢ صـ١٠:١١، المنتقى شرح موطأ مالك للباجى جـ٣ صـ٢٦٨، الزخيرة جـ٤ صـ٤٠١، الأم للشافعى جـ٥صـ١١، الحاوى الكبير جـ٩ صـ٣٩، المحلى جـ٩ صـ٤٥١.

(٢) رواه أبو داود فى سننه باب فى الولى جـ٢ رقم ٢٠٨٣ ، والبيهقى فى باب لا نكاح إلا بولى جـ٧صـ١٠٥، والترمذى باب لا نكاح إلا بولى جـ٣صـ٣٩٩ رقم ١١٠٢ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن، ورواه ابن حبان فى الإحسان جـ٩صـ٣٨٦ رقم ٤٠٧٥، وعبد الرزاق فى مصنفه جـ٦صـ١٩٥ رقم ١٠٧٢.

(٣) رواه أبو داود فى كتاب النكاح رقم ٢٠٨٥، وابن ماجة رقم ١٨٨٠،١٨٨١، والدار قطنى فى كتاب النكاح جـ٣صـ٢١٩،صـ٢٢٣، والبيهقى فى باب لا نكاح إلا بولى جـ٧ صـ١١٢، والترمذى فى باب لا نكاح إلا بولى جـ٣صـ٣٩٨ رقم ١١٠١، قال أبو عيسى هذا حديث فيه اختلاف رواه اسرائيل وشريك بن عبد الله، وأبو عوانة وزهير بن معاوية وقيس بن الربيع عن أبى اسحاق عن أبى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ورواه شعبة والثورى عن أبى اسحاق عن أبى بردة عن النبى صلى الله عليه وسلم. يعنى مرسلاً، وأسنده بعض أصحاب سفيان عن أبى اسحاق ولا يصح، وما روى عن أبى اسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم عندى أصح، ورواه ابن حبان فى الإحسان تقريب صحيح ابن حبان رقم ٤٠٧٧، وعبد الرزاق فى مصنفه رقم ١٠٤٧٥، وابن حجر فى موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان رقم ١٢٤٣ باب ما جاء فى الولى والشهود.

٣- ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها" . (١)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

فى الحديث الأول أبطل النبى صلى الله عليه وسلم زواج المرأة إذا كان بغير إذن الولى، فدل على أن إذن الولى شرط صحة فى الزواج. وفى الحديث الثانى دليل على أن النكاح لا يكون صحيحا إذا لم يباشره الولى، لأن الأصل فى النفى نفى الصحة لا الكمال.

وفى الحديث الثالث نهى النبى صلى الله عليه وسلم المرأة من أن تلى عقد الزواج لا لنفسها ولا لغيرها، ووصف زواج المرأة نفسها بأنه زنا، والنهى دليل على التحريم والبطلان.(٢)

ثالثاً: المعقول:

إن عقد الزواج له أهمية كبيرة وشأن عظيم وخطره كبير، وهو عقد لا يراد لذاته، بل له مقاصد شتى، فهو علاقة تربط بين الأسر والجماعات ويتربى تحت ظله الأولاد، وتفويض هذا العقد إلى النساء مخل بهذه المقاصد، لأن المرأة لا يؤمن انخداعها ووقوع الزواج منها على وجه المفسدة. (٣)

---

(١) رواه الدار قطنى فى كتاب النكاح جـ٣صـ٢٢٨ ، والبيهقى فى باب لا نكاح إلا بولى جـ٧صـ١١٠، وعبد الرزاق فى مصنفه رقم ١٠٤٩٤، وقال ابن حجر فى بلوغ المرام صـ٢٤٥ رجاله ثقات دار الحديث.

(٢) راجع شرح معانى الآثار جـ٣صـ٧ دار الكتب العلمية، المدونة الكبرى جـ٢صـ١٥٢، بداية المجتهد جـ٢صـ١١، المنتقى للباجى جـ٣ صـ٢٦٨، الأم جـ٥صـ١١ ،الحاوى الكبير جـ٦صـ١٥٠،٤٠ ، المغنى جـ٦صـ٤٤٦، كشاف القناع جـ٥ صـ٤٨، سبل السلام جـ٣ صـ٩٨٨:٩٩٣ ، المحلى جـ٩ صـ٤٥٢.

(٣) راجع الزخيرة جـ٤ صـ٢٠١، المغنى جـ٦ صـ٤٥٠.

أدلة القول الثانى:

استدل أبو حنيفة على أن المرأة البالغة العاقلة لها أن تزوج نفسها بدون ولى بشرط الكفاءة بما يأتى:

أولاً: القرآن

١- قال تعالى:" وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها" (١)

وجه الدلالة من هذه الآية:

نصت الآية الشريفة على انعقاد النكاح بعبارتها وبلفظ الهبة فكانت حجة على المخالفين.

٢- قال تعالى:" فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" (٢)

وجه الدلالة من الآية:

الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضى تصور النكاح منها.

والثانى: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهى. (٣)

---

(١) الأحزاب/٥٠.

(٢) البقرة/٢٣٠.

(٣) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٦٦:١٣٦٧.

٣- قال تعالى:" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن يَنكحن أزواجهن" [١]

وجه الدلالة من هذه الآية:

الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولى.

والثانى: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهى يقتضى تصوير المنهى عنه. [٢]

ثانياً: السنة

١- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها" [٣].

٢- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"ليس للولى مع الثيب أمر". [٤]

---

(١) البقرة /٢٣٢.

(٢) راجع أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ٤٠٠ مطبعة دار الفكر، شرح فتح القدير لأبن الهمام جـ٣صـ١٥٨، بدائع الصنائع جـ٣صـ١٣٦٧.

(٣) أخرجه مسلم فى النكاح باب: استئذان الثيب حديث ٤١٢١، وأبو داود فى سننه كتاب النكاح حديث رقم ٢٠٩٨، وابن ماجة فى النكاح باب استئمار البكر والثيب ١٨٧، والزيلعى فى نصب الراية جـ٣صـ١٩٥، وابن حبان فى الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان لعلى بن بلبان جـ٩صـ٣٩٥ رقم ٤٠٨٤، والترمذى فى النكاح باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب حديث ١١٠٨ جـ٣صـ٤٠٧، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه أبو داود فى النكاح باب فى الثيب رقم ٢١٠٠، وتمام الحديث " ليس للولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها " ، قال الزيلعى فى نصب الراية رواه الدار قطنى وقال لم يسمعه صالح من نافع، إنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه، اتفق على ذلك ابن اسحاق وسعيد بن سلمة عن صالح، وصححه ابن حبان (راجع نصب الراية للزيلعى جـ٣صـ١٩٤ دار الكتب العلمية، الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان جـ٩ صـ٣٩٩ رقم ٤٠٨٩، بلوغ المرام لأبن حجر صـ٢٤٥).

وجه الدلالة من الحديثين.

فى الحديث الأول أثبت النبى صلى الله عليه وسلمْ لكل من الولى والمرأة حقا فى النكاح ، ثم قدم حق المرأة بقوله "أحق" وقد صح العقد منه فوجب أن يصح منها، والأيم اسم لامرأة لا زوج لها.

وفى الحديث الثانى قطع ولاية الولى عنها فدل على أنها صارت ولية نفسها. (١)

ثالثاً: القياس

لما بلغت المرأة عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبى العاقل إذا بلغ، والجامع ان ولاية الانكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف فى نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشئ مع المنافى لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له، وهذا المعنى موجود فى الفرع، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف فى مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا.

وإذا صارت ولى نفسها فى النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة. (٢)

---

(١) راجع البدائع جـ٣صـ١٣٦٧، المبسوط للسرخسى جـ٤صـ١٩٦، شرح معانى الآثار جـ٣صـ١١، سبل السلام للصنعانى جـ٣صـ٩٩١.

(٢) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٦٧:١٣٦٨، سبل السلام جـ ٣ صـ٩٨٨.

أدلة القول الثالث

استدل داود الظاهرى على اشتراط الولى فى البكر دون الثيب بالأتى:

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم :" الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها". (١)

وجه الدلالة من الحديث

دل الحديث على جواز تزويج الثيب نفسها دون البكر. (٢)

---

(١) تقديم تخرجه صـ ٢٥.

(٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٤٥٥ ، سبل السلام جـ٣ صـ٩٨٨.

المناقشة

ناقش الجمهور أدلة أبى حنيفة فقالوا:

الاستدلال فى قوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره" مبنى على أن المراد من النكاح التزويج وهذا غير صحيح لأن النكاح فى قوله "حتى تنكح" المراد به الوطء، ومما يؤكد أن النكاح المراد به الوطء هنا شرط ذوق العسيلة، فقد روى الدارقطنى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق كل منهما عُسيلة صاحبه " [1] وإنما أضيف النكاح إلى الزوجة لأنها محل للعقد . [2]

أما قوله تعالى :" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن" فلولا أن الولى يملك منعها عن الزواج لما نهاه الله عن العضل كما لا ينهى الأجنبى الذى لا ولاية له عنه يدل على ذلك أن الآية نزلت فى معقل بن يسار عندما زوج أخته لأبى البدّاح فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم فخطبها فرضيت وأبى أخوها أن يزوجها قال: وجْهى من وجهك حرام إن تزوجتيه فنزلت الآية .

---

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم :" أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها هل يصح لزوجها الأول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها" فى نكاح المحلل وما أشبهه رقم ١٦ صـ٤٣٩، وابن حبان فى الإحسان واسناده صحيح، رجاله ثقاب رجال الشيخين غير عبد الرحمن بن صالح الأزدى وهو صدوق رقم ٤١١٩ جـ٩ صـ٤٢٨، وابن ماجه رقم ١٩٣٣.

(٢) راجع المنتقى شرح موطأ مالك للباجى جـ٣ صـ٢٩٩، سبل السلام جـ٣ صـ١٠٠٦ رقم ٩٣٨ تفسير القرآن للقرطبى جـ٢ صـ٩٥٦.

فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم معقلاً فقال: " إن كنت مؤمنا فلا تمنع أختك عن أبى البداح" . (١)
فقال: آمنت بالله وزوجتها منه.(٢)

وأجيب عن ذلك: بأن نهى الولى يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه فكيف يستعمل به على إثبات الحق.(٣)

أما ما ورى من حديث " الأيم أحق بنفسها من وليها" فالمراد من أحقية الأيم هو ألا يعقد عليها وليها إلا برضاها وليس المراد أنها أحق بنفسها فى أن تعقد زواجها بدون وليها (٤) .

وأجاب الحنفية عن ذلك: بأن قوله صلى الله عليه وسلم " الأيم أحق بنفسها" يمنع أن يكون للولى حق فى مباشرة عقد زواجها بدون رضاها، كما يمنع أن يكون له حق فى منعها العقد على نفسها لقوله صلى الله عليه وسلم " الجار أحَق بصقبه" (٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم

---

(١) رواه ابن حبان فى الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان جـ٩ صـ٣٧٩ واسناده صحيح على شرط الشيخين، وأبو داود فى النكاح باب فى العضل رقم ٢٠٨٧ عن الحسن عن معقل بن يسار قال: كانت لى أخت تخطب إلىّ فأتانى ابن عم لى فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقا له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خُطبت إلىّ أتانى يخطبها فقلت: لا والله لا أنكحها أبدا قال: ففىّ نزلت هذه الآية " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" قال: فكفرت عن يمينى فأنكحتها إياه، ورواه البيهقى فى باب لا نكاح إلا بولى جـ٧ صـ١٠٤، والطحاوى فى معانى الآثار جـ٣ صـ١١.

(٢) راجع تفسير القرآن للقرطبى جـ٢ صـ٩٦٦، المنتقى للباجى جـ٣صـ٢٦٨، شرح معانى الآثار جـ٣ صـ١١، الأم للشافعى جـ٥ صـ١١، الحاوى الكبير جـ٩ صـ٤٠:٤٨ ، المغنى جـ٦ صـ٤٥٠ ، سبل السلام جـ٣ صـ٩٩٢.

(٣) راجع أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ٤٠٠.

(٤) راجع الحاوى الكبير جـ٩ صـ٤٣، سبل السلام جـ٩ صـ٩٩٤.

(٥) أخرجه البخارى فى باب الهبه والشفعة عن أبى رافع جـ٤ صـ٢٠٦.

لأم الصغيرة أنت أحق به ما لم تنكحى" [1] فنفى بذلك أن يكون له معها حق، ويدل عليه ما روى عن سهل بن سعد قالت امرأة للنبى صلى الله عليه وسلم أهب لك نفسى فقال رجل يارسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها" [2] فزوجها له، ولم يسأل هل لها ولى أم لا؟ ولم يشترط الولى فى جواز العقد عليها [3].

ورد: بأن حديث المرأة التى وهبت نفسها للنبى لا حجة فيه لقوله تعالى :" النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم" [4]، ولأن الولى إنما يراد لالتماس الأكفاء والرسول صلى الله عليه وسلم أفضل الأكفاء، والشهود إنما يرادون حذر التناكر، وهذا غير موهوم فى الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكون منه أوله فلذلك لم يفتقر نكاحه إلى ولى ولا شهود.

وما استدل به داود الظاهرى من حديث " الأيم أحق بنفسها" فالمراد منه اعتبار رضاها جمعا بينه وبين أحاديث اعتبار الولى. [5]

ونناقش الحنفية الذين قالوا بصحة نكاح المرأة نفسها بدون ولى أدلة الجمهور فقالوا:

١- قوله تعالى "**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**" لا يدل على أن الولى شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة

---

(١) رواه أبو داود فى باب من أحق بالولد جـ٢ صـ٢٨٣ رقم ٢٢٧٦، وعبد الرزاق فى مصنفه جـ٧ رقم ١٢٥٩٧ صـ١٥٣ وسنده حسن.

(٢) رواه البخارى فى باب إذا كان الولى هو الخاطب جـ٣صـ٢٤٩.

(٣) راجع أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ٤٠٢، نصب الراية للزيلعى جـ٣صـ١٩٤.

(٤) الأحزاب/٦.

(٥) راجع الحاوى الكبير للموارردى جـ٩صـ٢٣،٤٣، سبل السلام جـ٣ صـ٩٨٨، المحلى جـ٩ صـ٤٥٧.

إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالانكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب، والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيبه وهو قوله تعالى " والصالحين من عبادكم وامائكم" ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ، ونظيره قوله تعالى " **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا**"[1]،أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها.[2]

٢- ما ورد من حديث أبى موسى " لا نكاح إلا بولى" يحمل أيضا على الندب والاستحباب، مع ما حكى عن بعض النقلة أن ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جملتها هذا، وحديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها" رواه سليمان بن موسى عن الزهرى وسئل الزهرى عنه فلم يعرفه والذى روى هذا القدح هو إسماعيل إبن عليه القاضى عن ابن جريج الراوى عن سليمان أنه سأل الزهرى عنه فلم يعرفه ومما يحقق ضعف الحديث أنه مروى عن عائشة رضى الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى . [3]

---

(١) النور /٢٤.

(٢) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٦٨.

(٣) شرح معانى الآثار جـ٣صـ٨، نصب الراية للزيلعى جـ٣ صـ١٨٥، سبل السلام جـ٣ صـ٩٨٩.

والدليل عليه ما روى أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير [1] وإذا كان مذهبها فى هذا الباب هذا، فكيف تروى حديثا لا تعمل به، ولئن ثبت فنحمله على الأمة، لأنه روى فى بعض الروايات: أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، دل ذكر الموالى على أن المراد من المرأة الأمة فيكون عملا بالدلائل أجمع. [2]

وأجيب عن ذلك: بأن الحديث صحيح ولا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم عليه لا سيما وقد أثنى الزهرى على سليمان بن موسى، والحديث رواه أصحاب السنن إلا النسائى وصححه ابن حبان والحكم وذكرله الحاكم طرقا وقال: قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وعائشة وزينب بنت جحش رضى الله عنهما ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً.

ويدل له ما ورد عن أم سلمة رضى الله عنها لما بعث إليها النبى صلى الله عليه وسلم يخطبها إلى نفسها قالت : ليس أحد من أوليائى شاهدا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس أحد من أوليائك شاهد أو غائب يكره ذلك" فقالت لأبنها: ياعمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه. [3]

---

(١) وتمامه " ما روى عن عائشة: أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن للمنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: مثلى يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، قال عبد الرحمن: ماكنت أرد أمر قضيته فاستقرت حفصة عند المنذر"

(رواه الزيلعى فى نصب الراية جـ٣ صـ١٨٦، الطحاوى فى معانى الآثار جـ٣ صـ٨).

(٢) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٦٩.

(٣) رواه النسائى فى كتاب النكاح باب انكاح الأبن لأمه جـ٦ صـ٨١، مختصر من حديث طويل، والبيهقى فى سننه وقال فى اسناده عبد الله بن محرر: متروك لا يحتج به، والزيلعى فى نصب الراية جـ٣صـ١٨٦، وعبد الرزاق فى مصنفه رقم ١٠٦٤٤.

فقول أم سلمة: أنه ليس أحد من أوليائى شاهدا، لم يقل النبى صلى الله عليه وسلم بعده إنكحى أنت نفسك مع أنه مقام البيان. (١)

وقال ابن حزم: قد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نسى آية من القرآن فأين الزهرى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأين سليمان وأين يحى حتى لا ينسى؟ وقد قال عز وجل :" ولقد عهدنا إلى أدم من قبل فنسى"(٢) لكن أبن جريج ثقة فإذا روى لنا عن سليمان بن موسى – وهو ثقة – أنه أخبره عن الزهرى بخبر مسند فقد قامت الحجة به سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به أو لم ينسوه. (٣)

٣- وناقش الحنفية ما ستدل به الجمهور فى الدليل العقلى من أن مقاصد الزواج تتوقف على مباشرة الرجال للعقد، فقالوا: إن تحصيل مقاصد الزواج لا تتوقف على مباشرة الولى للعقد بنفسه، لأن المرأة لما بلغت عن عقل وحرية صارت ولية نفسها وتعلم مصالح الزواج فلا تسلب أهلية الزواج كما لا تسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف فى المال على طريق الاستبداد وإن كانت تجرى فى التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص، ويؤخذ عليها الخطاب بالإيمان وسائر الشرائع فدل أن مالها من عقل كاف لجلب مصالح الزواج، والدليل عليه أنه اعتبر عقلها فى اختيار الأزواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضى منابه فى التزويج. (٤)

---

(١) راجع سبل السلام جـ٣صـ٩٩٣، الحاوى الكبير جـ٩صـ٤٠.

(٢) طه /١١٥.

(٣) المحلى لابن حزم جـ٩ صـ٤٥٣.

(٤) راجع البدائع جـ٣صـ١٣٦٧:١٣٦٩.

الرأى الراجح

وبالنظر فيما تقدم من آراء وما ورد على بعضها يتضح اختيار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الولى فى عقد الزواج فلا تصح عبارة المرأة لإنشاء عقد الزواج فإن فعلت فزواجها باطل سواء كانت بكرا أو ثيبا، وهذا الشرط صيانة لها عن ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال.

وعقد الزواج عقد عظيم وخطره كبير، وهو عقد لايراد لذاته بل لمقاصده: من السكن والمودة والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ، والتفويض للمرأة مخل بهذه المقاصد لأنه لا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة.

والمذهب الحنفى وإن كان أعطى للمرأة حرية الاختيار كاملة من غير أن يشاركها أحد بشرط أن تتزوج من كفء، فهذا كان فى زمان تحققت فيه الأمانة بين الناس، أما فى هذا الزمان الذى ضعفت فيه النفوس، وأنكرت الحقوق يصبح الولى شرط مهم فى عقد الزواج.

حكم الإشهاد على عقد الزواج

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز زواج السر، ولكنهم اختلفوا فى حكم الإشهاد على عقد الزواج على ثلاثة أقوال:

الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحمد فى المشهور عنه والزيدية.

قالوا: يجب الإشهاد عند عقد الزواج ولا يصح العقد بدون شهود وهو المروى عن عمر وعلى وابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعى وقتادة والثورى والأوزاعى.(١)

الثانى: ما ذهب إليه أحمد فى رواية قال: يصح بغير شهود، وفعله ابن عمر وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا ابن عمر، وبه قال أبو ثور وابن المنذر وهو قول الزهرى ومالك إذا أعلنوه.(٢)

وقد وافقهم بن حزم فى جواز الإعلان العام بدلا عن الإشهاد .(٣)

---

(١) راجع ملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبى جـ١صـ٢٣٨، المبسوط للسرخسى جـ٥ صـ٣٠، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية لابن البزاز الكردى جـ٤ صـ١١٨ ، ومختصر اختلاف العلماء جـ٢ صـ٢٥١ الأم للشافعى جـ٥ صـ١٩، حواشى الشروانى وابن قاسم جـ٧ صـ٢١٧، المغنى لابن قدامة جـ٦صـ٤٥٠، الفروع لابن مفلح جـ٥صـ١٨٧، كشاف القناع جـ٥صـ٦٥، المقنع لابن قدامة صـ٢٠٩، السيل الجرار جـ٢صـ٢٦٩.

(٢) راجع المدونة الكبرى جـ٢صـ١٥٨، بداية المجتهد جـ٢ صـ٢٠، المغنى جـ٦صـ٤٥١.

(٣) راجع المحلى لابن حزم جـ٩صـ٤٦٥.

الثالث: مَا ذهب إليه مالك فى رواية قال: يجوز عقد الزواج بدون شهود بشرط الإشهاد قبل الدخول، ومعنى ذلك أن الإشهاد شرط تمام لا شرط صحة. (١)

(١) راجع الزخيرة للقرافى جـ٤صـ٣٩٩، بداية المجتهد جـ٢ صـ٢٠، المنتقى شرح الموطأ جـ٣ صـ٣١٢.

الأدلة

استدل الجمهور على أن الإشهاد شرط فى صحة الزواج بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

أولاً: ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولىّ وشاهدىْ عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له". (١)

ثانياً: ما روى عن عمران بن الحصين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل". (٢)

ثالثاً: ما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لابد فى النكاح من أربعة الولى والزوج والشاهدين". (٣)

---

(١) تقدم تخريج الحديث ص ٢٣ رواه البيهقى عن أبى يوسف محمد بن احمد بن الحجاج الرقى عن عيسى بن يونس عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة جـ٧صـ١٠٥، صـ١١٣،١٢٥ بلفظ:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل وإن دخل بها فلها المهر وإن اشتشجرا فالسلطان ولى من لا ولى له" وأقره البيهقى وضعفه ابن معين، وقال ابن حزم لا يصح فى هذا الباب شئ غير هذا السند.

(راجع شرح معانى الآثار للطحاوى جـ٣صـ٧،٨ ، المحلى لابن حزم جـ٩صـ٤٦٥، نيل الأوطار للشوكانى جـ٦صـ١٢٦) .

(٢) أخرجه الدارقطنى من حديث الحسن وفى اسناده عبد الله بن محرز وهو متروك، ورواه الشافعى من وجه آخر عن الحسن مرسلا. وقال هذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به (راجع سنن الدارقطنى جـ٣ صـ٢٢٥ ، نيل الأوطار جـ٦ صـ١٢٦).

(٣) رواه الدارقطنى فى النكاح وقال: أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول، وروى نحوه البيهقى فى الخلافيات عن ابن عباس موقوفا وصححه .

(راجع سنن الدارقطنى جـ٣صـ٢٢٥، نيل الأوطار جـ٦صـ١٢٦).

رابعاً: ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" لا نكاح إلا بشهود". (١)

خامساً: ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة". (٢)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

ظاهر هذه الأحاديث أن الإشهاد شرط للنكاح لا يصح بدونه وفى الحديث الأخير دلالة واضحة على أن الإشهاد شرط لأنه لو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن من تزوجت بدون شهود زانية، ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود وبه تبين أن الشهادة فى النكاح ما شرطت إلا فى النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور والإشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع، وبهذا فارق سائر العقود، فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان، والجحود والإنكار فى الثانى. (٣)

---

(١) رواه الدارقطنى بلفظ " لا نكاح إلا بولى وشهود ومهر إلا ما كان من النبى صلى الله عليه وسلم" وقال الحديث موقوف على أبى سعيد.

(راجع سنن الدارقطنى جـ٣ صـ٢٢١، والبيهقى باب ما أبيح له من النكاح بغير ولى وشهود جـ٧صـ٥٦.

(٢) قال الترمذى: هذا حديث غير محظوظ لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روى عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا. والصحيح ما روى عن ابن عباس " لا نكاح إلا ببينة.

(راجع سنن الترمذى باب لا نكاح إلا ببينة جـ٣ صـ٤٠٢:٤٠٣ رقم ١١٠٣، مصنف عبد الرزاق جـ٦ صـ١٩٧ رقم ١٠٤٨١، نيل الأوطار جـ٦ صـ١٢٦).

(٣) راجع المبسوط جـ٥ صـ٣١، البدائع جـ٣ صـ١٣٧٦ ، مختصر اختلاف العلماء جـ٢ صـ٢٥٢ دار البشائر الإسلامية، الحاوى الكبير جـ٩صـ٥٨، نهاية المحتاج جـ٦ صـ٢١٧، المغنى جـ٦ صـ٤٥١، كشاف القناع جـ٥ صـ٦٥، السيل الجرار للشوكانى جـ٢ صـ٢٦٩:٢٧٠.

ومن المعقول:

أن عقد الزواج من العقود المهمة ولذلك يجب الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه. (١)

أدلة القول الثانى:

استدل القول الثانى على أن الإشهاد ليس بشرط ويكفى الإعلان بالسنة والقياس.

فمن السنة:

أولاً: ما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال:" أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف". (٢)

ثانياً: ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال:" أعلنوا النكاح ولو بالدف، وحضر املاك رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم؟ فأتىَ بالدف. فأمر بأن يضرب على رأس الرجل"(٣).

---

(١) راجع نهاية المحتاج جـ٦صـ٢١٧ ، المغنى جـ ٦ صـ ٤٥١.

(٢) رواه الترمذى وقال: هذا حديث حسن غريب فى هذا الباب، وعيسى ابن ميمون الأنصارى يضعف فى الحديث وعيسى بن ميمون الذى يروى عن ابن نجيح التفسير هو ثقة.

(راجع سنن الترمذى رقم ١٠٨٩ جـ٣صـ٣٨٩ باب ما جاء فى إعلان النكاح، سبل السلام جـ٣صـ٩٨٦).

(٣) روى هذا الحديث الترمذى بلفظ آخر قال: حدثنا أحمد بن منيع حدثنا هيثم أخبرنا أبو بلج، عن محمد بن حاطب الجمحى، قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت" قال أبو عيسى: حديث محمد بن حاطب حديث حسن وأبو بلج أسمه يحى بن أبى سليم ومحمد بن حاطب قد رأى النبى صلى الله عليه وسلم وهو غلام صغير.

(راجع سنن الترمذى جـ٣ رقم ١٠٨٨ باب ما جاء فى إعلان النكاح.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

دل الحديثين على أن الزواج يكفى فيه الإعلان، وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر، والنهى عن السر يكون أمرا بالإعلان، لأن النهى عن الشئ أمر بضده. (١)

ثالثاً: ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال :" أشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة قروش، فقال الناس ما ندرى أتزوجها رسول الله أم جعلها أم ولد؟ فلما أن أراد أن يركب حجبها فعلموا أنه تزوجها "(٢)

وجه الدلالة من الحديث:

أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قالوا إن حجبها فهى من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، فالحديث دليل على أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج صفية بنت حيى بدون شهود (٣).

رابعاً: ماروى عن عباد بن سنان عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"ألا أنكحك أمْيمة بنت ربيعة بن الحارث؟ قلت بلى. قال: قد أنكحتكها ولم يشهد".(٤)

---

(١) راجع المدونة جـ٢صـ١٥٨:١٥٩، بداية المجتهد جـ٢ صـ٢٠.

(٢) رواه البيهقى فى سننه باب ما أبيح من النكاح بغير ولى جـ٧صـ٥٦ ولكن فى الحديث " أنه اشتراها بتسعة أرؤس" ورواه النسائى فى سننه باب البناء فى السفر جـ٦صـ١٣٣.

(٣) راجع المنتقى للباجى جـ٣ صـ٣١٣، المغنى لأبن قدامةجـ٦ صـ٤٥١.

(٤) قال الحافظ الهيثمى فى مجمع الزوائد: روى عن على السلمى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال:" ألا أنكحك أمْية بنت ربيعة بن الحارث؟ قال بلى قال: قد أنكحتكها" رواه البزار. وقال لا يعلم أنه روى عن السلمى إلا هذا الحديث وفيه جماعة لم أعرفهم (راجع مجمع الزوائد للهيثمى جـ٤ صـ ٢٨٨ باب لفظ النكاح).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على جواز عدم الإشهاد عند العقد أخذ ذلك من قولـه:" قد أنكحتكها ولم يشهد". (١)

ومن القياس:

أولا: ان هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر إلى الشهادة كالرجعة.

ثانياً: ان هذا عقد على منفعة فلم تكن مفارقة الشهادة شرطاً فـى صحتـه كالإجارة. (٢)

أدلة القول الثالث:

قال المالكية: وجه قول مـالك - جـواز عقـد الـزواج بغـير شـهود بشرط الإشهاد قبل الدخول- ان تعرى عقد النكاح مـن الشـهادة لا ذريعـة فيه إلى الفساد وتعرى الوطء والبناء مـن الشـهادة فيـه ذريعـة إلـى الفسـاد فمنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة فى خلوة أو أقر بجماعهـا أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان فمنع مـن ذلـك لـيرتفع هـذا المعنى. (٣)

---

(١) راجع المدونة جـ٢ صـ١٥٨.

(٢) راجع المنتقى للباجى جـ٣صـ٣١٣.

(٣) نفس المرجع السابق.

المناقشة

ناقش الجمهور أدلة القول الثانى والثالث فقالوا: ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه " نهى عن نكاح السر [1] فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز أثنين خرج من أن يكون سر.

قال الشاعر:

وسرك ما كان عند امرئ ******* وسر الثلاثة غير الخفى.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح" لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه، وقوله صلى الله عليه وسلم " ولو بالدف" ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه"[2].

وأما نكاح النبى صلى الله عليه وسلم بغير ولى وغير شهود فمن خصائصه فى النكاح فلا يلحق به غيره. [3]

وما استدلوا به من حديث آمنة بنت الحارث فهو معارض لما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل" والنكاح صار حقيقة شرعية فى عقد الزواج فوجب الإشهاد عنده لا بعده.

وأيضا فإن العقد على آمنة قد حضره شهود لم يقل لهم أشهدوا إذْ يبعد أن يخلو مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حال بروزه من حضور نفسين فصاعدا. [4]

---

(١) قال الحافظ الهيثمى : رواه الطبرانى عن محمد بن عبد الصمد بن أبى الجراح ولم يتكلم فيه أحد وبقية رجاله ثقات.

(راجع مجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ٤ صـ٢٨٥ باب نكاح السر).

(٢) راجع البدائع جـ٣ صـ١٣٧٧، المبسوط جـ٥ صـ٣١، الحاوى الكبير جـ٩ صـ٥٨.

(٣) راجع المغنى جـ٦ صـ٤٥١، كشاف القناع جـ٥ صـ٦٥.

(٤) راجع الحاوى الكبير جـ٩ صـ٥٨.

مناقشة القول الثانى للجمهور:

قال ابن المنذر: لا يثبت فى الشاهدين فى النكـاح خبر. وقـال ابـن عبد البر: قد روى عن النبى صلى اللـه عليـه وسلم :" لا نكـاح إلا بولـى وشاهدين عدلين" من حديث ابن عباس وأبى هريرة وابن عمر إلا أن فـى نقله ذلك ضعف. (١)

وأجيب عن هذا: بأنه وإن كان فـى سندها ضعف إلا أنـه يقـوى بعضهـا بعضا فصارت حجة.

قال الترمذى: والعمل على هذا عند أهل العلم مـن أصحـاب النبـى صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، لم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم. (٢)

وقال من ذهب إلى اشتراط الشهادة عند الدخول لا عند العقد وهم أصحاب القول الثالث. مـا روى مـن حديث " لا نكـاح إلا بولـى مرشـد وشاهدى عدل " يجاب عنه من وجهين.

أحدهما : أن النفى دائر بين القضاء والفتوى، ولم ينص على أحدهما فهـو مطلق فيهما، ونحن نحمله على القضاء ، فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا ببينة اما الحل فثابت بدون البينة.

وثانيهما : أنه دائـر بيـن العقـد والدخـول ونحـن نحملـه علىالدخـول لأن اللفـظ فيـه حقيقـة وفيمـا ذكـروه مجـاز والحقيقـة مقدمـة علـى المجاز(٣).

---

(١) راجع بداية المجتهد جـ٢ صـ٢٠، المغنى جـ٦ صـ٤٥١.

(٢) راجع نيل الأوطار جـ٦صـ١٢٧، السيل الجرار جـ٢ صـ٢٧٠.

(٣) راجع الزخيرة للقرافى جـ ٤ صـ ٣٩٩.

الرأى الراجح

وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلة كل فريق وما ورد على بعضها من مناقشات يتضح اختيار قول من يوجب الإشهاد عند العقد، ونزيد عليه بإشهار هذا العقد وعدم اشتراط كتمانه، سدا للذريعة ومنعاً للتجاحد، وخاصة فى هذا الزمن الذى فسدت فيه الزمم وانكرت الحقوق، لا سيما أن النبى صلى الله عليه وسلم قد حث على إظهار الزواج. فوجب اعتبار طريق الظهور شرعاً وذلك عن طريق شهادة الشاهدين عند العقد والإشهار.

قال ابن وهب [1] من علماء المالكية : روى عن ابن لهيعة عن يعقوب ابن إبراهيم المدنى عن الضحاك بن عثمان أن أبا بكر الصديق قال : لا يجوز نكاح السرحتى يعلن به ويشهد عليه.

وعن مالك عن أبى الزبير المكى ان عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وإمرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت [2].

حكم الزواج العرفى

مما سبق يتبين أن الزواج العرفى هو : الزواج الذى لم يتم تفريغه فى وثيقة رسمية، وعلى ضوء ما ذكر من آراء الفقهاء فى حكم مباشرة الولى لعقد الزواج والإشهاد عليه نجد أن :

---

(١) راجع المدونة جـ ٢ صـ ١٥٩.

(٢) رواه مالك فى الموطأ جامع ما لا يجوز من النكاح صـ ٤٢٢ رقم ٢٢، وراجع المنتقى شرح موطأ مالك جـ ٣ صـ ٣١٢.

الزواج العرفى الذى يتحقق فيه الشروط والأركان بما فى ذلك من مباشرة الولى لعقد الزواج والإشهاد عليه وإشهاره، زواج صحيح إذا لم ينْوِ المقدم عليه المخالفة بالهروب من حق من الحقوق الواجبة عليه.

أما الزواج العرفى الذى تتحقق فيه الشروط كلها من شروط انعقاد وصحة ولزوم ونفاذ، ولكن لم يتم تفريغه فى وثيقة رسمية لغرض ما، كالأرملة التى تتزوج عرفياً حتى لا ينقطع معاشها، أو المرأة التى تتزوج عرفياً حتى يعفى ابنها الوحيد من أداء الخدمة العسكرية، فهذا الزواج قد أجازه جمهور الفقهاء، لأنه لم يذهب أحد منهم الى اشتراط تفريغ العقد فى وثيقة رسمية او عرفية، فالكتابة والتوثيق لا تتوقف صحة العقد عليهما، فهو يتم وينعقد صحيحاً بمجرد صدور الصيغة مستوفية لشروط الانعقاد والصحة. وقد ذهب البعض [1] الى تحريمه تحريماً قطعياً استناداً الى القاعدة الفقهية " الطريق الى الحرام حرام " وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " فالزواج العرفى وإن كان صحيحاً فى ذاته إلا أنه طريق الى الحرام، والطريق الىالحرام حرام، لما فيه من التحايل على القانون والاستيلاء على بعض الحقوق الغير مشروعة.

وبعد ذكر هذه الآراء نرى ان هذا الزواج صحيح لأنه استوفى الشروط والأركان والكتابة والتوثيق لا تتوقف صحة العقد عليهما، ولكنه يكره سدا للذريعة، ولما فيه من ضياع لبعض الحقوق عند الإنكار، والتحايل على القانون، وقد أمرنا بطاعة أولى الأمر، قال تعالى " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم "[2]

(١) منهم على سبيل المثال لا الحصر د/ سعاد إبراهيم صالح أستاذ ورئيس قسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية بنات القاهرة.

(٢) النساء / ٥٩.

ولولى الأمر فى الأمة الإسلامية أن يسن ويشرع من القوانين ما يراه كفيلاً بتحقيق المصلحة للمجتمع حتى وإن كانت هذه القوانين لم يرد من الشرع دليل قطعى يفرضها ويحتمها، ويكون سنها وتشريعها فيما يندرج فى باب المصلحة المرسلة.

وعلى هذا : يكون من حق الحاكم المسلم أن يلزم الزوجين بتوثيق الزواج لدى الجهات المختصة، وتوقيع العقوبة على من ينهج غير هذا.

أما الزواج العرفى الذى لم يباشره الولى : فقد ذهب الى تحريمه جمهور الفقهاء، وخالفهم الحنفية فقالوا : " بجواز مباشرة المرأة البالغة العاقلة الرشيدة لعقد الزواج، وقد رجحنا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن عقد الزواج عقد عظيم وخطره كبير، فإذا انفردت به المرأة لأن يؤمن إنخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة.

والزواج العرفى الذى يحاط بالسرية والكتمان بمعنى أنه لم يتوفر فيه الشهود فقد أبطله جمهور الفقهاء وزاد مالك فقال : يجب الإعلان وهذا ما رجحناه وهو ما أفتى به علماء المسلمين المحدثين.

قال فضيلة الدكتور / نصر فريد واصل مفتى الجمهورية.

يقوم الزواج الشرعى بين الرجل والمرأة من خلال العلاقة التى أحلها الله، وبه يتحقق الإستخلاف الشرعى للإنسان الذى أشارت إليه الآية الكريمة : " إنى جاعل فى الأرض خليفة"[1] والخليفة هو الإنسان الذى هو أحد الكليات الخمس فى الإسلام وهى الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والإنسان المستخلف، وهذا لا يتحقق وجوده ليحقق هذا المنهج الشرعى إلا من خلال كلية النسل وهى التى نطلق عليها النسب الشرعى الصحيح.

---

(١) البقرة / ٣٠.

والنسب الشرعى لا يتحقق إلا من خلال الزواج الشرعى الصحيح الذى أشارت إليه الآية الكريمة " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا [1] " وقوله تعالى " ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " [2] هذه المعانى التى أشارت إليها الآيات لا تتحقق إلا من خلال الزواج المشروع الذى تتوفر فيه أركانه وشروطه الشرعية عند جمهور الفقهاء وهى عندهم تشترط الصيغة الذى يتحقق بالإيجاب والقبول، والعاقدان وهما الزوج والولى، والمعقود عليه وهو الزوجة أو المرأة التى يحل العقد عليها، والشهود والإعلان، وهذه هى أركان النكاح عند الجمهور. والولى وهو والد الزوجة. المرأة التى يعقد عليها الزواج، أو أخوها أو أحد عصبتها من أقربائها شرط فى صحة الزواج من الناحية الشرعية ، وقد زاد المالكية أنه يشترط إعلان عقد النكاح وإشهاره بين الناس، وهذا لا يتحقق عندهم إلا بدعوة الناس إليه لحضور العقد كما يحدث الآن عند الدعوة لعقد النكاح، أو إعلانه بطريق حفل الزفاف وذلك حسب العرف أخذا من الحديث الشريف : " اعلنوا النكاح ولو بالدف " [3]

أى إظهار الفرح بوسيلة تؤدى الى الإعلان والدعوة إليه. وأى زواج يتم ولم تتحقق فيه هذه الأركان يكون زواجاً غير شرعى، وبالتالى لا يحقق أثاره الشرعية من ناحية الحقوق والواجبات بالنسبة للطرفين خاصة فى المحافظة على النسل والنسب وسائر الحقوق الأخرى الشخصية وغير الشخصية.

---

(١) الحجرات / ١٣

(٢) الروم / ٢١

(٣) تقدم تخريجه صـ ٣٤.

وقال فضيلته :

وقد اعتمد البعض على مذهب الأحناف فى التحايل على هذا القانون – قانون الأحوال الشخصية – وتمت زيجات بطريقة عرفية اعتماداً على أن العقد العرفى هو عقد شرعى وإن كان غير موثق او غير قانونى، وقد كان ذلك فى الأزمنة والأوقات التى تحققت فيها الأمانة بين الناس ، ولم تضع الأنساب والحقوق الزوجية فيما بينهم فى مثل هذه العقود، حيث كانت لا تنكر ويتم الإشهاد عليها عند طلب الشهادة إلا أن الأمر الآن قد تغير بعد أن ضعفت النفوس، وقل الوازع الدينى لدى غالبية الناس، وظهر كثير من المفاسد فيما يتعلق بإنكار الحقوق وإنكار النسب والافتئات على كثير من الناس، وخاصة بين الشباب.

لذلك أصبح الزواج العرفى اعتماداً على ما هو منسوب لمذهب الإمام أبى حنيفة غير مشروع الآن بناء على قول جمهور الفقهاء لأن التشريع الإسلامى إنما جاء لصالح الناس بما يوافق الزمان والمكان ولهذا فإن دار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى بحرمة هذا الزواج الذى يقوم بغير تحقيق أركانه وشروطه الشرعية التى قال بها جمهور الفقهاء ومنها الولى وهو والد الزوجة أو أخوها أو أحد عصبتها والإعلان والإشهار بين الناس.[1]

(١) الزواج العرفى د/ محمد شتا نقلاً عن منبر الإسلام عدد ٥٦ يوليو ١٩٩٧.

الخاتمـــــة

بعد العرض لما ورد فى هذا البحث نجد أننا نخرج بعدة نتائج :

١- ان الإسلام كرم المرأة كما كرم الرجل وحافظ عليها ومنحها أسمى ما كانت تحلم به، فأعطاها حرية العقيدة، وأعاد لها حقوقها المسلوبة على مر الحضارات والتشريعات السابقة، فهل بعد هذا تترك الطريق الواضح المضئ الذى وضعه الله سبحانه وتعالى للعلاقة الزوجية التى تربطها بشريك الحياة، وتستبدله بالطريق الذى تضيع معه حقوقها، طريق تحوم حوله الشكوك، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قال " الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن، تقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ...[1].

٢- ان الزواج من أعظم السنن المؤكدة كما قرر جمهور الفقهاء، شرعه الله ليكون صلة تربط بين الرجل والمرأة برباط الألفة والمحبة، وشرعه أيضاً ليكون به نسل حتى يكمل ما قدره الله من الخلق.

٣- رغم أنه لا يمكن إنكار شرعية الزواج العرفى الذى يشتمل على مباشرة الولى لعقد الزواج وحضور الشهود والإشهار لأن الفقهاء لم يجعلوا من شروط عقد الزواج التوثيق، إلا أننى أرجح كراهة هذا الزواج الذى يتم بدون توثيق، لأن التوثيق فيه تحقيق للمصالح ودفع المفاسد، ومن يقدم على هذا الزواج يكون قد فقد كثيراً من الحقوق المشروعة له عند إنكاره، فالقانون الوضعى لا ينظر الى دعوى الزوجية إلا اذا كانت ثابتة فى ورقة رسمه جاء هذا فى المادة

---

(١) أخرجه البخارى عن النعمان بن بشير فى باب فضل من ستبرأ كتاب الإيمان جـ ١ صـ ١٩، والحميدى فى مسنده جـ ٢ صـ ٤٠٨ رقم ٩١٨ ، واللفظ للبخارى.

٢٣ / لسنة ١٩٩٧ من قانون الأحوال الشخصية، إلا أنه أجاز مؤخراً فى القانون رقم ١ / لسنة ٢٠٠٠ المادة ١٧ منه للمتزوجة عرفياً الحق فى اللجوء إلى القضاء لطلب الحكم بتطليقها من زوجها إذا كان الزواج ثابتاً بآية كتابة، من ذلك مثلاً خطاب يكون قد أرسله الزوج إلى زوجته يخاطبه فيها بهذه الصفة بما يؤكد ثبوت العلاقة الزوجية بينهما أو عقد إيجار شقة ورد به أن العين مؤجرة لسكن المستأجر وزوجته [١].

والزواج العرفى الذى يفقد مباشرة الولى، والشهود والإشتهار أو أحدهما، فهو حرام لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الولى، وما ذهبوا إليه من الإشهاد وتأكيداً لعدم السرية اشترط الإمام مالك الإعلان، وهذا ما نؤكد عليه فى هذا الزمان لفساد الزمم وضياع الحقوق والأنساب.

الله أسأل أن يحقق هذا البحث الغرض منه وينتفع به من يقرأه لأن الإسلام لا يحقق إلا الصلاح فى كل أمر من أمور الناس وأحوالهم، وان يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

---

(١) جريدة الأهرام الصادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٢.

المراجع والمصادر

أولاً : **كتاب الله الكريم.**

ثانيـــاً : المعجم المفهـرس لألفـاظ القـرآن : لمحمـد فـؤاد عبـد البـاقى، دار الشعب.

ثالثـــاً : **مراجع التفسير.**

١- **أحكـــــام القرآن** : للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، مطبعة دار الفكر.

٢- **تفسير القرآن العظيم** : للإمام إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م مكتب التراث الإسلامى ، حلب.

٣- **الجامع لأحكام القرآن** : للإمام محمد بن أحمد بن أبى عبد الله الأنصارى القرطبى، مطبعة دار الشعب - القاهرة.

رابعـــاً : **السنن**

١- **السنن الكبرى** : للإمام الحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ، دار الفكر.

٢- **سنن النسائى** : للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى، شرح جلال الدين السيوطى، وحاشية السندى، المكتبة العلمية، بيروت.

٣- **فتح البارى بشرح صحيح البخارى** : للإمام أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ، ط ثانية سنة ١٤٠٢هـ، المطبعة البهية المصرية، دار إحياء التراث العربى - بيروت.

٤- **بلوغ المرام** " من جمع أدلة الأحكام " للإمام أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى، تقديم إبراهيم إسماعيل عصر، دار الحديث.

٥- **شرح معانى الآثار** : للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى المصرى الطحاوى الحنفى توفى سنة ٣٢١ هـ ، ط أولى، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٦-**سنن أبى داود** : للإمام سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى، المتوفى سنة ٢٧٥ ، مراجعة محمد محى الدين مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٧- **المنتقى شرح موطأ مالك** : لأبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ، دار الكتاب العربى ، ط أولى بيروت.

٨- **مصنف عبد الرزاق** : للإمام أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١ هـ ، منشورات المجلس العلمى.

٩- **المسند** : للإمام أبى بكر عبد الله بن الزبير الحميدى المتوفى سنة ٢١٩ هـ دار الكتب العلمية.

١٠- **نصب الراية** " لأحاديث الهداية " : للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ ، دار الحديث.

١١- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** : للإمام نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ ، مكتبة القدسى، القاهرة.

١٢- **موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان** : للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى ، دار الكتب العلمية.

١٣- **الإحسان " فى تقريب صحيح ابن حبان** : للأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى المتوفى سنة ٧٣٩ هـ ، ط أولى، مؤسسة الرسالة.

١٤- **سنن الدار قطنى** : للإمام على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ ن مطبعة عالم الكتب ، بيروت.

١٥- **الموطأ** : للإمام مالك بن أنس ، مراجعة فاروق سعد، ط ثانية سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت.

١٦- **سبل السلام**، شرح بلوغ المرام : للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، تحقيق ابراهيم عصر، دار الحديث ، القاهرة.

١٧- **صحيح البخارى بحاشية السندى** : للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، مطبعة إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى.

١٨- **نيل الأوطار " شرح منتقى الأخبار** : للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، مكتبة دار التراث، القاهرة.

١٩- **سنن الترمذى** : للإمام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، المتوفى سنة ٢٧٩ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، دار الحديث ، القاهرة.

٢٠- **سنن ابن ماجة** : للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، دار احياء التراث العربى.

٢١- **الجامع الصحيح** : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.

خامساً : مراجع الفقه

١- مراجع الفقه الحنفى :

١- ملتقى الأبحر : لإبراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى المتوفى سنة ٩٥٦ هـ ، ط أولى سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م. مؤسسة الرسالة ، بيروت.

٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، مطبعة العاصمة، الناشر زكريا على يوسف.

٣- مختصر، اختلاف العلماء : للإمام أبى جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى ٣٢١ هـ ، اختصار: أبى بكر أحمد بن على الجصاص الرازى، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد ط ثانية ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت.

٤- معين الحكام " فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام " للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى ، ط ثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - مطبعة الحلبى.

٥- المبسوط : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسى ، ط ثالثة ، دار المعرفة ، بيروت.

٦- حاشية رد المحتار ، على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار : للإمام محمدأمين ، الشهير بابن عابدين ، ط ثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣٢٣.

٧- شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام ، ط أولى عام ١٣١٦ هـ المطبعة الكبرى ببولاق.

٨- الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام ، ومجموعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان، والفتاوى البزازية، ط ثالثة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، دار إحياء التراث العربى - بيروت.

٢- مراجع الفقه المالكى :

١- **الزخيرة** : لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ١٢٨٥م. تحقيق محمد أبو خبزة ، ط أولى - دار الغرب الإسلامى ، بيروت.

٢- **المدونة الكبرى** : للإمام مالك بن أنس ، ط أولى ١٣٢٤ هـ ، المطبعة الخيرية.

٣- **قوانين الأحكام الشرعية** : لمحمد بن أحمد بن جزى المتوفى سنة ١٣٤٠ م. ط أولى عالم الفكر.

٤- **المقدمات الممهدات** : للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ ط أولى ، دار صادر.

٥- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : للشيخ أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥ ، تحقيق محمد سالم ، شعبان محمد ، ط سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م. مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة.

٦- **شرح فتح الجليل على مختصر خليل** : للشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش ، وبهامشه حاشيته المسماه " تسهيل منح الجليل " - لا توجد طبعة.

٧- **مواهب الجليل " شرح مختصر خليل "** : للإمام أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب ، ط ثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، دار الفكر.

٨- **التاج والأكليل " شرح مختصر خليل "** لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ ، مطبعة السعادة.

٣- مراجع الفقه الشافعى :

١- **قليوبى وعميرة** : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى، وشهاب الدين أحمد البرلس الملقب بعميرة، دار إحياء الكتب العربية.

٢- **حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى** : للشيخ عبد الحميد الشروانى، والشيخ أحمد العبادى، دار الفكر ، بيروت.

٣- **الحاوى الكبير " شرح مختصر المزنى "** لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى ، ط أولى سنة ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤ م دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤- **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج** : للإمام محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ط أخيرة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ ، دار الفكر ، بيروت.

٥- **الأم** : للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى - دار الشعب.

٦- **شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين** : للإمام يحيى بن شرف أبى زكريا النووى ، دار احياء الكتب.

٤- مراجع الفقه الحنبلى :

١- **المغنى** : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، مكتبة الكليات الأزهرية.

٢- **المقنع** : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الكتب العلمية.

٣- **الفروع** : للشيخ شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ، ط رابعة ، عالم الكتب.

٤- **كشاف القناع** : للشيخ منصور بن يونس بن أدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ط سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م. دار الفكر ، بيروت.

٥- الفقه الظاهرى :

١- **المحلى** : للإمام أبى محمد علـى بـن أحمـد بـن سـعيد بـن حـزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، دار التراث ، القاهرة.

٦- فقه الشيعة الزيدية :

١- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** : للعلمة محمـد بـن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، دار الكتب العلمية

٧- فقه الشيعة الإمامية :

١- **شرائع الإسلام " فى مسائل الحلال والحرام "** : للإمـام جعفر ابن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، مطبعـة الآداب فـى النجـف الأشرف.

٢- **الأحكام الجعفرية " فى الأحوال الشخصية "** : لعبد الكريم الحلى ، ط جديدة سنة ١٩٨٥، دار الرقى - المؤسسة اللبنانية العربية.

سادســـاً : مراجع أصول الفقه

١- " الموافقات فى أصـول الفقـه " لابراهيم بـن موسـى اللخمـى الغرناطى ، دار المعرفة ، بيروت .

٢- نظرات فى أصول الفقه : د/ عمـر سـليمان عبـد اللـه الأشـقر ، دار النفائس ، الأردن.

٣- أصول الفقه : للإمام محمد أحمد أبو زهرة - دار الفكر العربـى - القاهرة.

٤- شرح التلويح علىالتوضيح : للإمام سعد الدين مسعود بن عمـر التفتـازانى الشـافعى المتوفـى سنة ٧٩٢ ، مطبعـة محمـد علـى صبيح وأولاده.

٥- حاشـية العلامـة التفتـازانى المتوفـى سـنة ٧٩١ هـ ، وحاشـية الشـريف الجرجـانى المتوفـى سـنة ٨١٦ هـ ، علـى مختصـر المنتهى الأصولى للإمام ابن الحـاجب المتوفـى سنة ٦٤٦ هـ ، دار الكتب العلمية.

٦- المستصفى " من علم الأصول " للإمام أبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، مكتبة الجندى.

سابعاً : قواعد الفقه الكلية :

١- الأشباه والنظائر : فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

ثامناً : المعاجم :

١- **المعجم الوجيز** : لمجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٢- **مختار الصحاح** : للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، مطبعة عيسى البابى الحلبى.

٣- **لسان العرب** : لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصرى ، دار المعارف .

تاسعاً : مراجع قانون :

١- **الزواج العرفى** : د/ محمد إبراهيم محمود شتا - مطبعة الحرمين.