وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

أثر الإكراه في عقد النكاح

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : الفقه المقارن و أصوله

إعداد الطالبين :

- بلال خيش
- عبد العزيز بلكحل

إشراف الدكتورة :

بن لسبط لدمية

اللجنة المناقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة

السنة الجامعية:
1444- 1445 هـ
2022 - 2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

إلى من شجعني على المثابرة طوال عمري، إلى الرجل الأبرز في حياتي

(والدي العزيز)

إلى من بـــها أعلو، وعليها أرتكز، إلى القـــلب المعطاء

(والدتي الحبيبة)

إلى من بذلوا جهدًا في مساعدتي وكانوا خيرَ سندٍ

(إخـواني وأخواتي)

إلى أسرتي إلى أصدقائي وزملائي

إلى كل من ساهم ولو بحرف في حياتي الدراسية

إلى كل هؤلاء: أهدي هذا العمل، الذي أسال الله تعالى أن يتقبله خالصًا

بلال خيش

3DLAT.C

.

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيرًا

(أمي الغالية)، أطال الله في عُمره ا.

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم بحثي هذا .

عبد العزيز بلكحل

3DLAT.C

شكر وتقدير

قال تعالى " **وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ** ۖ

وقال عليه افضل الصلاة والسلام ((من لم يشكر الناس لم يشكره الله عز وجل))

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا على ما أكرمنا به من إتمام هذه الدراسة و نتوجه بجزيل الشكر والعظيم والامتنان إلى أستاذتنا والمشرفة على هذا العمل ، حفظها الله ورعاها واطال في عمرها ، لتفضلها الكريم بالإشراف على هذه المذكرة ونصائحها وتوجيهاتها لإتمام هذه المذكرة المتواضعة كما اشكر لجنة المناقشة التي وافقت على قراءة هذه المذكرةوتقييمها وشكر خاص إلى جميع الأساتذة الذين رافقونا طوال السنوات الماضية كل الشكر لمن ساعدونا في انجاز هذهالمذكرة .

مقـدمـــــــــة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم السلام على أكرم خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إن الشريعة الإسلامية أعطت حرية الا ختيار للمكلف في أقواله وأفعاله وجعلته المفاهيم الشريعة الإسلامية يرى فيها العناية الرضا أساسا لتصرفاته، والمتدبر المفاهيم الفائقة التي ترفع مكانة الإنسان وتصون حياته، وقد جاءت رسالة الإسلام لتحارب المبادئ المنحرفة التي وضعها الطغاة والجبابرة و من على شاكلتهم لحماية مصالحهم الشخصية، فحارب القيم الجائرة وحرم الظلم كله، وكرم المرأة وساوى بينها وبين الرجل في الكرامة الإنسانية وضمن لها الحقوق مثل الذي عليها، قال تعالى:"﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"﴾ البقرة/ 228.

والإسلام كرم المرأة بنتاوأما وزوجة ،ومن تكريمه لها شرع عقد الزواج وجعل له الضوابط والقيود، فالزواج هو السكن والاستقرار للنفس والروح والتعايش على الألفة والمودة بين الرجل والمرأة ليتمكن من إقامة منزل تنشأ فيه العائلة المسلمة الصحيحة، ذلك أن نظرية الزواج شراكة بين الزوجين، تحقق أهداف سامية من تكثير النسل وإنشاء مجتمعات نظيفة تملؤها المودة والرحمة والطمأنينة، قال تعالى:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾الروم/21.

وقد أوصى ربنا تبارك وتعالى بحسن الاختيار من غير إكراه ،والإسلام جعل له شروطاً كان من أرفعها مقاما الرضا والقبول، فلا يصح إجبار أحد الطرفين على الزواج بمن لا يريد ولا يرغب لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾ النساء/19. وقوله صلى الله عليه وسلم:" لا تُنْكَح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن قالوا :يا رسول الله، فكيف إذنها قال :أن تسكت"[1]،

[1]–حديث صحيح متفق عليه ، اخرجه البخاري في صحيحه (تحقيق جماعة من العلماء، الناشر دار طوق النجاة ، بيروت ، ط :السلطانية ، كتاب صحيح البخاري) باب لا ينكح الاب و غيره البكر والثيبة الا برضاه ،(ج7ص17/رق5136)ورواه أحمد بن حنبل ، في مسنده ((حققه شعيب الأرنؤوط وأخرون ،الناشر : مؤسسة الرسالة ،ط1:1421هـ ، 2001م ، مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، مسند أبي هريرة رضي الله عنه)) (ج15/ص371 رق9605)

فيجب على الولي أن يستأذن المرأة قبل تزويجها ولا يفرق في ذلك كونها بكراً أو ثيباً، فلا يحق له إكراهها على الزواج بمن لا تريد ولما كان للإكراه الأثر الكبير على الحياة الزوجية، اخترنا أن نكتب في هذا الموضوع.

أولا:أهمية البحث

1- بيان أثر الإكراه كأحد الانفعالات النفسية في أحكام الحياة الزوجية، وإثبات سيق الشريعة في الاهتمام والحياة الزوجية وبناء ألآسرة السعيدة.

2-الإكراه موضوع حيوي، يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع والأسرة التي لا ينبغي أن تقوم على الإكراه.

3-إثبات كيفية تصرف المرأة إذا وقعت ضحية الإكراه، يحق لها فسح عقد نكاحها.

ثانيا :أهداف البحث

يهدف البحث إلى ما يلي:

1- إلى التعريف بالنكاح بشكل عام ومستقل.

2-الوقوف على حقوق المرأة الشرعية التي تتعلق بعقد الزواج.

3-تعريف ولي المرأة بحدود سلطته على من له حق ولايته من النساء.

4- توضيح الإجراءات التي يجب على المرأة اتخاذها عند تعرفها إلى الإكراه.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

لعلى من أسباب اختيار الموضوع مايلي:

1-انتشار الزواج في واقعنا اليوم مع انتفاء عنصر الرضا ويكون تحت ضغط وإكراه.

2 - ندرة هذا الموضوع فيما أعلم بشكل مستقل رغم أن موسوعات الفقه الإسلامي تتضمنه.

3-جمع هذا الموضوع في بحث مستقل ، تيسيرا للاستفادة منه.

رابعا:إشكالية البحث.

إن الإكراه له تأثير كبير على المجتمع وعلى الأفراد بشكل عام، كما أن له دورا في الحياة الزوجية، فالإكراه يعتبر من العوامل المؤثرة في بناء الأسرة التي تعتبر اللبنة الأساسية في بناء مجتمع مسلم وبما أن عقد النكاح هو الأساس لبناء الأسرة؛ فلا بد أن يقوم على الرضا لا على الإكراه وعلى ضوء ما سبق تكون إشكالية البحث كالآتي:

- ما المقصود بالإكراه في عقد النكاح وما هي آراء الفقهاء فيه من حيث أثره على النكاح
- هل للإكراه أثر في صحة العقد؟وما هي الآثار المترتبة على عقد الزواج بالإكراه؟

وسنحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة بالاعتماد على الأدلة والفتاوى الشرعية التي استدل إليها جمهور الفقهاء.

خامسا: الدراسة السابقة.

تعتبر الدراسات السابقة مهمةللباحث. حيث يرجع إليها في حالة إشكال أو نقص ما، خاصة إن كان الموضوع المتناول له علاقة توافق أو تشابه، ومن الدراسات التي سبقت وتناولت موضوعنا هذا دراسات كثيرة منها ما يلي:

- الأستاذ أسامة ذبيا دراسة مقارنة عن أثر الإكراه في عقود الزواج قارن فيها بين المذاهب الفقهية الأربعة وبين قانون الأحوال الشخصية الأردني، بيّن فيه آثار الإكراه المرتشية على مؤسسة الزواج وقام بالترجيح بين الآراء معتمدا على الأدلة الأربعة العام 2006.
- كما قدم الأستاذ صادق سالم بحثاً عن الولي في الزواج عام 2015 ناقش ضرورة حضور الولي لعقد الزواج.
- كذلك قدم نضال محمد أبو سنينة رسالة ماجستير في القضاء الشرعي على الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية عام 2017.

سادسا: منهج البحث

المنهج المتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك وفق الخطوات التالية:

1 –الرجوع إلى المصادر الأصلية لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة والوقوف على أقوال العلماء وآرائهم ما أمكن ذلك.

2 – ذكر أدلة كل مذهب من المذاهب، مع بيان وجه الدلالة منها وترجيح ما يقويه الدليل دون تعصب.

3–عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من كتاب الله مع ذكر السورة ورقم الآية.

4–تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من الصحيحين ثم كتب السنن الأخرى.

5 – الاستعانة بالمعاجم اللغوية والفقهية لبيان معاني الألفاظ اللغوية وشرحها.

6–توثيق معلومات البحث، ورد كل قول إلى صاحبه، والرجوعإلى مصدره.

7 – دراسة المعلومات وموازنتها وتحليلها وإعطاء النتائج لها.

8– ترجمة الأعلام الذين ورد ذكر أسماؤهم في البحث ما أمكن ذلك.

9–تذييل البحث بفهارس علمية تفصيلية.

10– وضع خاتمة في البحث فيها النتائج والتوصيات، إضافة إلى ملخص مترجم إلى اللغة الانجليزية.

سابعا: الصعوبات

- عدم التفرغ الكامل أثناء البحث.
- قلة خبرتنا في مجال البحث العلمي.
- قلة ما كتب في هذا الموضوع رغم أن موسوعات الفقه تتضمنه.
- ولعلى الأمر الذي زاد الصعوبات هو تعرضنا أحيانا لإشغالات أخرى تساعدنا على استمرار الحياة.

خطة البحث:

اقتضت أن تكون خطة البحث على النحو الآتي:

تشتمل على مقدمة، وتمهيد و فصلين، وخاتمة،وملحق،أما المقدمة شملت العناصر التالية:

الخطة

المقدمة :

-**الفصل الأول : مفهوم الزواج في الاسلام ومشروعيته واركانه**

-**المبحث الاول : نظرة الاسلام للزواج**

-**المطلب الاول :** ترغيب الاسلام بالزواج والحث عليه

-**المطلب الثاني** : تحريم القذف والخلوة في الاسلام

-**المطلب الثالث** : تحريم الزنا

-**المبحث الثاني : تعريف عقد النكاح ومشروعيته واركانه وشروطه**

-**المطلب الأول** : تعريف عقد النكاح لغة وشرعا

-**المطلب الثاني:** مشروعية النكاح

-**المطلب الثالث** : حكم النكاح والحكمة من مشروعيته

-**المطلب الرابع** : أركان عقد النكاح

-**الفصل الثاني : الولاية في الزواج وتعريف الاكراه وانواعه واثره**

-**المبحث الاول : الولاية في الزواج و اسبابها وانواعها**

-**المطلب الاول** : تعريف الولاية لغة واصطلاحا

-**المطلب الثاني** : الولاية في الزواج و أنواعها

-**المطلب الثالث :** شروط الولاية في الزواج و أسبابها

-**المبحث الثاني : تعريف الاكراه وانواعه وشروطه واثره**

-**المطلب الاول** : تعريف الاكراه لغة وشرعا

-**المطلب الثاني :** حكم الاكراه وانواعه

-**المطلب الثالث** : شروط الاكراه

--**المطلب الرابع** : اثر الاكراه في عقد الزواج

الفصل الأول

مفهوم الزواج في الإسلام ومشروعيته وأركانه

الفصل الأول: مفهوم الزواج في الإسلام ومشروعيته وأركانه.

تمهيد:

كما هو معلوم حاليا وحديثاً، أنه يكاد لا يخلو أي موضوع متناول لأي دراسة علمية من تمهيد أو خاصة الرسائل والأطروحات الجامعية والدكتوراه، كونه مدخل للفصل الذي يحتوي على عدة عناوين رئيسية، متدرجة فيه ومقدمة على المباحث ومطالب، فيقوم الباحث بعرضها على صورة شاملة وموجزة ومختصرة واضحة بلغة صحيحة وأسلوب علمي دقيق لكي تعطي حافزًا لقراءتها ومراجعتها.

فحفظ النفس من جملة الضروريات التي أمر الشارع جل وعلا بحفظها ، وعدم تعرضها للهلاك ، كما اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا في حفظ النسل وكيفية المحافظة عليه ، واتخذت له إجراءات وتدابير من أجل ديمومته واستمراره،وبالنسل تستمر الحياة ، وتوقف النسل مؤذون بنهايتها ، ولذلك شرع الإسلام الزواج ضماناً لامتداد النسل، ورعاية وحفظاً له، فالزواج يحفظ النسل من جانب البقاء أو حفظ النسل من جانب المنع بتحريم قتل الأولاد ، وقد شرع الإسلام وسائل متعددة من أجل المحافظة على النسل ، وذلك من ناحية الوجود والعدم منها : الترغيب بالزواج وتحريم الزنا والقذف والنظرة والخلوة وجعل لهم عقوبات محددة .

وفي هذا الفصل نتعرف على مبحثين هما:

المبحث الأول:نظرة الإسلام للزواج. وفيه ثلاث مطالب؛ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه، وتحريم القذف والخلوة في الإسلام، والمطلب الثالث: تحريم الزنا.

المبحث الثاني:تعريف عقد النكاح ومشروعيته وأركانه وشروطه، وفيه أربعة مطالب؛ تعريف عقد النكاح لغة وشرعا، ومشروعية النكاح، وحكم النكاح والحكمة من مشروعيته، وأركان عقد النكاح.

المبحث الأول:
نظـــرة الإســـلام للـــزواج

و فيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه.

المطلب الثاني: تحريم القذف والخلوة في الإسلام.

المطلب الثالث: تحريم الزنا.

المبحث الأول:نظرة الإسلام للزواج.

تمهيد:

الزواج عبادة يستكمل الإنسان بها نصف دينه، ويلقى بها ربه على أحسن حال من الطهر والنقاء، وهي الأسلوب الي اختاره الله للتوالد والتكاثر، واستمرار الحياة، بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما. وبهذا وضع للغريزة سبيلها المأمونة، وحمى النسل من الضياع، وصان المرأة عن أن تكون كلاء مباحا لكل راتع،ووضع نواة الاسرة التي تحوطها غريزة الأمومة وترعاها عاطفة الابوة فتنبت نباتا حسنا، وتثمر ثمارها اليانعة،وهذا النظام هو الذي ارتضاه الله، وأبقى عليه الإسلام، وهدم كل ما عداه.

المطلب الاول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه.

لقد رغب الإسلام في الزواج بصور متعددة الترغيب. فتارة يذكر أنه من سنن الانبياء وهدى المرسلين، وأنهم القادة الذين يجب علينا أن نقتدي بهم وتارة يذكر في معرض الامتنان كقوله تعالى:" وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ"[1]. وأحيانا يتحدث عن كونه آية من آيات الله لقوله تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[2].

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام مبنية وكلها تدل على مقصد الشرعية في الحفاظ على النسل، فحثت الشريعة الإسلامية بالزواج والترغيب فيه في آيات وأحاديث كثيرة، واعتبرت الشريعة الاسلامية عقد الزواج من العقود التي هي في غاية الأهمية لأنه عقد متين وميثاق غليظ بين الزوجين لقوله تعالى:"وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ۖ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا".[3]

كما أن الشرائع السماوية حث على الزواج والدليل على ذلك قوله تعالى: "وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ"[4]. وبهذا يتم العقد الذي يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه الذي شرعه الله ، وقد يتردد المرء فى قبول الزواج خوفا من تكاليفه، وهروبا من احتمال أعبائه، فيلفت الإسلام نظره إلى أن الله سيجعل الزواج سبيلاً للغنى[5]، لقوله

---

[1] سورة النحل، الآية 72.
[2] سورة الروم، الآية 21.
[3] سورة النساء الاية 21
[4] سورة الرعد الاية 38
[5] السيد السابق ، محمد تهامي، فقه السنة ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط[3] :1397 هـ 1977م (ج[2] /ص 10)

تعالى:" وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم : ((ثلاث حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله ، والمكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذي يريد العفاف[2])).

المطلب الثاني: تحريم القذف والخلوة في الإسلام.

المراد بـ "القذف" في الحدود: هو الرمي بالزنى أو اللواط، وهذا مناسب لأصل معنى "القذف" في اللغة، فإن معناه: الرمي بقوة، فمن اتهم إنساناً بالزنى أو شتمه به فقد قذفه، ورماه بشيء شنيع.

والقذف محرم، بل من كبائر الذنوب إذا كان المقذوف محصناً وعفيفاً عن الزنى .قال الله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[3].

وقذف المحصنات وهن البريئات اللاتي لم تقم بينة كاملة عادلة على وقوعهن في الفاحشة، من أكبر الكبائر، فقد قال الله جل ثناؤه:"وَالذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُم لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون"[4]. وقد عد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من الموبقات، أي المهلكات في الإثم، كما أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[5]. فعد هذا القذف في عداد الشرك والسحر والقتل..؛

كما حرّم الإسلام الخلوة بالأجنبية، وثبت عن النبي ما يدل على تحريم ذلك، وما ذلك إلا لأنه وسيلة إلى نزغات الشيطان، وسيلة إلى الجريمة، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام :"لا يخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلا مع ذي محرمٍ"[6].

والمقصود أنَّ الخلوة بالأجنبية مطلقًا لا تجوز، ولو كان حموًا، ولو كان أخاه، أو عمه، أو ابن عمه، ليس لها ذلك حتى يكون معهم ثالث، من امرأةٍ أو رجلٍ ثالثٍ تزول به الفتنة والتهمة. من الوسائل التي حرَّمها الإسلام خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه، وهي التي لا تكون زوجة له، ولا إحدى

---

[1] سورة النور الاية 32

[2] الترمذي في سننه (: حققه وخرج احاديثه وعلق عليه : بشار عواد معروف) دار الغرب ،بيروت ، ط1 ،1996م ، الجامع الكبير،سنن الترمذي (20) ، باب ما جاء في المجاهد والناكح والكاتب وعون الله (جزء3((ص288/رق1655))).

[3] سورة النور، الآية23.

[4] سورة النور، الآية 4.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه (المحقق فؤاد عبد الباقي ، الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، بدون طبعة ، س : 1374هـ / 1955 مـ ، كتاب صحيح مسلم) (ج 5 /ص 92 رق 89)

[6] اخرجه مسلم في صحيحه (ج 2 /ص 978 رق 1341) حديث متفق عليه ، نفس المرجع

قريباته التي يحرم عليه زواجها حرمة مؤبدة، كالأم والأخت، والعمة والخالة، وبنت الأخ وبنت الأخت، كما سنذكر بعد.

وليس هذا فقدانًا للثقة بهما أو بأحدهما، ولكنه تحصين لهما من وساوس السوء، وهواجس الشر، التي من شأنها أن تتحرك في صدريهما، عند التقاء فحولة الرجل بأنوثة المرأة، ولا ثالث بينهما.يعني أن في هذه الخلوة الخطر والهلاك؛ هلاك الدين إذا وقعت المعصية، وهلاك المرأة بفراق زوجها، إذا حملته الغَيرة على تطليقها، وهلاك الروابط الاجتماعية إذا ساء ظن الأقارب بعضهم ببعض.

وليس مثار هذا الخطر هو الغريزة البشرية، وما تجلبه من خواطر وانفعالات فحسب؛ بل يضاف لذلك الخوف على كيان الأسرة، ومعيشة الزوجين وأسرارهما، أن تتطاول إليها ألسنة الثرثارين والفضوليين، أو هواة تخريب البيوت.

المطلب الثالث: تحريم الزنا.

حرم الإسلام الزنا لعظيم ما فيه من المفاسد والشرور فهو اعتداء على أعراض المسلمين، حيث أنه يفسد نساء المسلمين ورجالهم، فهو من أعظم الذنوب التي تفسد المجتمعات، وتدمر الأخلاق والقيم، وما فشا في أمة إلا ذهب حياؤها وسقطت مروءتها وأصبحت كالبهائم. والعياذ بالله لا ترعى حرمة ولا تحفظ ذمة[1]،فالزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب والجناية على النسل وانحلال الأسرة وتفكك الروابط وانتشار الأمراض.

لهذا حرم الله الزنا والشهوات وانهيار الأخلاق[2] قال الله تعالى" وَلَا تَقۡرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ و سَآءَ سَبِيلٗا"[3] وفرض الزواج حتى يصون الأنساب ولا تختلط المياه[4] .

وبما أن النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية وقد شُرع حفظ هذا المقصد –النكاح– الشامل وبقاء النوع الإنساني لأن عمارة الدنيا بالإنسان والإنسان حاصل بالتناسل، وهو النكاح وسيلة لحفظ هذه المقصد[5]، وحرم كل ما يؤدي إلى قطعه، وقد أجمع العلماء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه إلا لعذر، أما قبل نفخ الروح فيه فإن لهم آراء كثير وحُججاً تختلف بعضها عن بعض ولهم أقوال كثيرة لا مجال للخوض بها[6]

لكن القول بالتحريم هو الروح وهو ما عليه أغلب الفقهاء المعاصرين وأهل الطيب والاختصاص بقول الإمام الغزالي حول الإجهاض وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة

[1] محمد بن محمد المختار ، الشنقيطي ، شرح زاد المستنفع التفريغ www.islameweb.net 2023/02/01 الساعة 5 - الشبكة الاسلامية

[2] وهبة ابن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ،المرجع السابق (ج6 ص 23)

[3] سورة الإسراء الآية 32.

[4] يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الاسلام ، الناشر : الكتب المصرية – القاهرة ط 1 :1433هـ -2012م-

[5] د.ابراهيم بن محمد قاسم ،احكام الاجهاض الفقه الاسلامي ، الناشر: مجلة الحكمة بريطانيا ، ط1 :1423هـ 2002م ص 124

[6] نفس المرجع ص 138

وإفساد ذلك جناية فإن صار مضغة وعلقة بعد ذلك كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشا ومنتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حياً[1].

كما حرم الإسلام التعقيم؛ والمقصود به معالجة الزوجين أو أحدهما وهي معالجة تمنع الإنجاب نهائيا، ويتم ذلك بوسائل متعددة، كان منها في الزمن القديم سل الخصيتين من الرجل أو ربط الحبل المنوي أو جراحة أو اعطاء أدوية تمنع إفراز الحيوانات المنوية وتعقيم المرأة يكون بتعطيل المبيض بجراحة أو دواء لتحقيق هذا الغرض المقصود الذي يؤدي الى قطع النسل[2]، جاء في تفسير القرطبي[3]عند لقوله تعالى :((**أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانا وَإِنَـٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيم قَدِير**))أي لا يولد له ، يقال رجل عقيم ، وامرأة عقيم[4]، والعقيم من النساء التي لا تقبل ماء الفحل يقال : عَقِمَتِ المرآة والرحم[5] قال تعالى : ((**فَصَكَّتۡ وَجۡهَهَا وَقَالَتۡ عَجُوزٌ عَقِيم**[6]))، فالتعقيم حرام في الرجل، أو المرأة ويعني به إستئصال القدرة على الإنجاب، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم مالم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية .

[1] ابو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، المرجع السابق (ج2 /ص51)

[2] محمد سلام مدكور ، الاحكام المتعلقة في الفقه الاسلامي ، الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص311

[3] القرطبي : هو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي من أشهر كتبه الجامع في أحكام القرآن توفي في شوال 671 هـ .

[4] ابو عبد الله القرطبي ، الجامع في لأحكام القرءان ، تح : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر : دار الكتب المصري ، القاهرة ، ط2 : 1384هـ/1964م (الجزء16/ص48)

[5] ابو القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني ، المفردات في غريب القران ، تحقيق : صفوان عدنان الداودي ،الناشر : دار القلم ، دمشق بيروت ط1 : 1412هـ :ص579

[6] ابو عبد الرحمن عبد الله البسام ، توضيح الاحكام من بلوغ المرام ، الناشر : مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ، ط5: 1423هـ 2003م (ج5 /ص 385)

المبحث الثاني:

تعريف عقد النكاح ومشروعيته وأركانه وشروطه

و فيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: تعريف عقد النكاح لغة وشرعا.

المطلب الثاني: مشروعية النكاح.

المطلب الثالث: حكم النكاح والحكمة من مشروعيته.

المطلب الرابع: أركان عقد النكاح.

المبحث الثاني: تعريف عقد النكاح ومشروعيته وأركانه وشروطه.

تمهيد:

لايخفى على كل مشتغل بالفقه وأصوله ما للمجتهدين المتقدمين من الفضل علينا وحتى المتأخرين منهم لأنهمرسموا للناس طريق العلم الصحيح الذي يمكن الطالب من تحرى الدليل القوي والراجح منه أو تمييز ما قوي على ما ضعف من الفتوى والأقوال، والمسائل التي لا تفتأ تحتاج إلى اجتهاد، وتطبيقها حسب مقتضيات كل زمان بناء على القواعد العامة والأسس التي وضعتها الشريعة ومن ذلك مسألة عقد النكاح، فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على النكاح ورغب فيه وفعله أصحابه رضوان الله عليهم اقتداء به صلى الله عليه وسلم ، فكان ذلك من سننه وسنن الأنبياء من قبله عليهم الصلاة والسلام، ومن أهمها ما يتعلق بالولاية على المرأة في عقد نكاحها، حيث هذه المقاصد تتجلى في أن الولاية على المرأة رعاية لحقها وصيانة لكمال أدبها وإيصالها إلى مرادها على أكمل وجه، مع مراعاة حقها فيما ترضاه زوجا لها، ولها أن تطيب نفسهابهذا النكاح فيما فيه الخير لها، مع مراعاة ما يجب عليها وعلى وليها رعايته، إذ لبست هذه الولاية ولاية قهر وإكراه ، إنما هي حفظ للحقوق وصيانة للأعراض وتمسك بالفضيلة.

وفي هذا المبحث نتناول أربعة مطالب؛ مفهوم عقد النكاح لغة وشرعا، ومشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وحكمه والحكمة من مشروعيته، كما نتناول ألِكان التي يتوقف عليها عقد النكاح وذكر شروطها.

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

الفرع الأول. مفهوم النكاح لغة.

النكاح لغة: من نكح ينكح نكحا وهو الرحم، تقول نكحتها ونكحت هي. أي تزوجت وهي ناكح فى بني فلان أي ذات زوج منهم[1] ،ويعني به الوطء في كلام العرب[2]، وقوله تعالى((**كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَـٰهُم بِحُورٍ عِينٍ**))[3]". فقد ذكر النكاح في كتاب الله على معنى التزويج فالنكاح والزواج لفظان مترادفان لمعنى واحد في كلا اللفظين بمعنى الآخر.

[1] زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، ط1 : 1418هـ -1997 م (ج3 / ص82)
[2] منظور لسان العرب ،المرجع السابق ص 626
[3] سورة الطور ، الآية 20

الفرع الثاني: مفهوم النكاح اصطلاحا.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف عقد النكاح على عدة أقوال.

عرفه الحنفية بأنه: عقد وضع التمليك المتعة بالأنثى قصداً أي عقد يفيد ملك المتعة، ولم يمتنع من حكامها مانع شرعي[1] ، والصحيح أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء[2].

وعرفه المالكية بأنه: عقد يحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أوراج نسلاً[3].

وعرفهالشافعيةبأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح[4].

أما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: عقد يعتبر فيه لفظ "إنكاح " أو "تزويج" في الجماعة والمقصود عليه منفعة الاستمتاع، وهو سنة لذي شهوة لا يخاف زنا من رجل وامرأة[5].

أما العلماء المعاصرون فقد عرفوه بتعريفات منها ما عرفه الدكتور عبد العظيم شرف الدين بقوله: عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل عقد الزواج[6].

وأما محمد مصطفى شلبي فقد عرفه بقوله: هو عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة عليها وحل استمتاع المرأة به[7].

وأما الإمام محمد أبو زهرة فقد عرفه بقوله: انه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، مع كل منهما من حقوق وما عليه من واجبات[8].

- مقارنة بين التعريفات

بعد النظر في التعريفات ترى أن الحنفية في تعريفهم لعقد النكاح يفيد ملك المتعة إن لم يكن هناك حائل ومانع شرعي، أما المالكية فقد جعلوا النكاح مخصوصا بالقادر المحتاج راج يذلك نسلاً، أما تعريف الشافعية فقالو إنه عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ صريح، وأما الحنابلة فيؤخذ عليه ما أخذ على تعريف الشافعية.

---

[1] د محمد علي الغزاوي ، القاضي الشرعي ، دراسة فقهية مقارنة ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، 2019 (ص262)

[2] زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،نفس المرجع (ج3 / ص 82)

[3] أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير للدردير ، الناشر : دار المعارف (ج3 / ص 332)

[4] د حسين عبد الرحمان وآخرون ، المجموع شرح المهذي للأمام أبي إسحاق أبراهيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2011 ، ص 5

[5] عبد الرحمن بن قاسم حاشية الروض المربع لإبن القاسم شرح زاد المستنقع للبهوتي ، ط1 : 1397هـ (ج6 / ص224)

[6] عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الناشر : الدار الدولية الثقافية ، القاهرة ، ط1 : ص9

[7] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الناشر : الدار الجامعية ، بيروت ، ط4 : 1403 هـ = 1972 م : ص46

[8] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الناشر : دار الفكر ، القاهرة : 1377 هـ = 1937 م : ص17

المطلب الثاني: أدلة مشروعية النكاح.

لقد شرع الإسلام النكاح وحث عليه ورغب فيه من أجل المحافظة على النسل واستمرار الحياة البشرية وتحصين النفس الإنسانية من الوقوع في المحرمات، وقد ثبتت مشروعية النكاح في الكتاب والسنة والإجماع.

أولا: أدلة مشروعية النكاح من الكتاب.

1- قوله تعالى:"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً"[1].

ووجه الدلالة في هذه الآية هي قوة الترابط الذي يزرع الحب والسكينة بين الزوجين من أجل تحقيق مصلحة فطرية أمر الله بها.

2- قوله تعالى:"وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"[2].

وجه الدلالة في هذه الآية أن القرآن حث الأولياء على تزويج من لازوج له،والخطاب جاء بصيغة الأمر.

ثانيا: أدلة مشروعية النكاح من السنة.

جاءتال كثير من الأحاديث تحرص على النكاح والحث عليه منها ما روي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة[3]. فليتزوج، فإنه فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه لهوجاء[4]، أي وقاية وحماية، ووجه الدلالة في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم خص الشباب بالخطاب لأن القوة الشهوانية عندهم تكون أقوى من غيرهم، ولهذا ينبغي أن يكون لهذا النداء وقع في قلب الشباب فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم إلى المبادرة إليه بكثرة الدعاء مع بدل الأسباب ولذلك خص الشباب للغالب لان الزواج أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم تستطع فعليه بالصوم فإنه قاطع للشهوة ويساعد على العفة.

ثالثًا: من الآثار بقول ابن سعود[5] : لولم يبق من أجلي إلا عشرة أيامٍ وأعلم أني أموت في آخرها يوما، ولي طول النكاح فيهن لتزوجت ماخافة الفتنة[1] .

---

[1] سورة الروم الآية 21

[2] سورة النور الآية 32

[3] الباءة : الجماع والقدرة على النكاح أنظر : كتاب عمدة الأحكام من كلام خير الأنام عبد الغني المقدسي ، ص205

[4] البخاري في صحيحه- (جماعة من العلماء) ، الناشر : دار طوق النجاة ، بيروت لبنان ط1 :1422م ، كتاب صحيح البخاري ، باب من لم يستطع الباءة فليصم) (ج7/ص3/ر ق5066)

[5] هو عبد الله ابن مسعود بن غافل الهذلي وكنيته ابو عبد الرحمان ، كان من السابقين الى الاسلام بالقضاء أو برواية الحديث ، توفي في المدينة المنورة سنة 32 هـ ، أنظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء،تح: شعيب الآرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة : بيروت 1402هـ ، 1982 م

رابعا: من الإجماع.

ثبت مشروعية النكاح من الكتاب والسنة والمعقول، فقد أجمعت الأمة على جواز النكاح[2].

خامسا: من المعقول.

الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش منعزلا عن أخيه الإنسان، والرجل يكمل المرأة، والمرأة تكمل الرجل، ولا يكون تمالك بقاء لإبقاء النسل عن طريق الزواج، وعقد النكاح فيه تحقيق لتلك المصالح وفيه تحقيق للمودة والرحمة والسكينة بين الزوجين بقوله تعالى:"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[3].

ومن ذلك صيانة النساء والقيام عليهن بالاتفاق وقضاء حوائجهن والتعاون بين الرجل والمرأة على شؤون الحياة كما أن الزواج يساعد في غض البصر وتحصين الفرج وقطع دابر الفساد وصيانة النفس على الزنا كما جاء في حديث عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه[4].

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية النكاح وحكمه.

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية النكاح.

لقد شرع الإسلام النكاح ورغب فيه لما فيه من الفضائل النافعة التي تعود على النفس والفرد وعلى الأمة بأجمعها، ومن الفوائد التي ترجى منها : الولد لأن المقصود بقاء النسل، وفيه فوائد ومحبة الله تعالى بالسعي لذلك بمقتضى حكمته عز وجلل يبقى جنس الإنسان، وفيه محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تكثير من به مباهاته بالطرق المشروع وتكثير عباد الرحمن فى الدنيا، وفيه ترويج للنفس لأنه عامل مهم في غض البصر وتحصين الفرج وقطع دابر الفساد والرذيلة وصيانة النفس عن الزنا، ومجاهدة النفس وترويضها بالرعاية والولاية، والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقه والسعي في إصلاحهن و القيام بتربية الأولاد وإرشادهم إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال[5].

يقول الإمام الغزالي رحمه الله للنكاح خمس فوائد الولد، وكسر الشهوة وتدبير المنزل، وكثرة العشير، ومجاهدة النفس بالقيام بهن[6].

---

[1] أبو محمد عبد الله ابن قدامة ، المغني ، تح : طه حسين وآخرون ، الناشر : مكتبة القاهرة ، ط1 : (1388 هـ = 1968م) ، (1369 هـ = 1969 م) ، (ج7/ص4)

[2] المرجع نفسه، (ج7/ص5)

[3] سورة الروم ، الآية 21

[4] عبد الله ابن محمد الطيار ، الفقه الميسر ، الناشر : مدار الوطن ، الرياض ، السعودية ، ط1: (1432 هـ = 2011 م) ، (ج5 /ص10)

[5] نجم الدين المقدسي ، مختصر مناهج القاصدين ، الناشر : مكتب دار البيان ، دمشق : (1398هـ-1978م) : ص76

[6] أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، المرجع السابق (ج2 . ص 24) .

ويقول محمد أبو زهرة "إنه لا شك بأن للنكاح تبعات، منها القيام بحق الأولاد والمجاهدة في سبيل توفير أسباب العيش وتربيتهم وإنما تلك تبعات الكمال الإنساني والبعد عن مهاوي[1] الحيوانية[2].

لذلك فالنكاح هو الوسيلة الوحيدة التي تنظم إيجاد النسل واستمرار الحياة البشرية، فهو يحمل الإنسان المسؤولية التي تلقى عليه بعد الزواج، لأنه يكون مسئولاً عن نفسه وزوجه وأبنائه كما أن النكاح يحقق السكينة بين الزوجين وإيجاد المودة والرحمة قال تعالى:وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ[3] ".

بالنسبة للإنسان المسلم، فإنّ الزواج طريق ناجح للوصول إلى الله تعالى، فتكامل الرجل مع زوجته، وتكامل المرأة من زوجها يُفضيان في نهاية المطاف إلى زيادة تعلق كلٍّ من الزوجين بالله تعالى، والالتزام بأوامره، واجتناب نواهيه.

-يعصم كلًّا من الرجل والمرأة عن الفواحش، والآثام، فهو أحصن للإنسان؛ إذ يباعد بينه وبين طريق الشيطان.

-يساعد على حفظ الأنساب؛ فتفشّي العلاقات غير الشرعيّة بين الناس ينتج أفراداً مجهولي النسب. ينشأ الأطفال بفضل الزواج في أجواء صحية، ملؤها الرحمة والحب والحنان؛ إذ يتربّون على الأخلاق الفاضلة، مما يسهم في حفظ المجتمعات من الانحراف في المستقبل.

- يحفظ الحقوق بين الرجل والمرأة على عكس العلاقات غير الشرعية التي تمتاز بتضييعها للحقوق، وإخفاقها في حفظ كرامة كلا الطرفين.

- يدفع بالإنسان إلى الالتفات إلى ما هو أهم وأنفع له ولمجتمعه.

-يساعد على تنمية الإنسان؛ إذ يُخلّصه ممّا كان يعكر عليه صفو حياته من صفات سلبية، وعلى رأس هذه الصفات الأنانية؛ فالأنانية مهلكة للفرد، والمجتمع على حدٍّ سواء.

-يساعد على تعارف أبناء المجتمع على بعضهم البعض من خلال إنشاء علاقات اجتماعية بين أهل الزوجة وأهل الزوج.

وخلاصة القول إنا لزواج الشرعي فيه منافع عظيمة، أعظمها :أنه وقاية من الزنا، وقصر للنظر عن الحرام؛ ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[4]، ومنها: حصول النسل، وحفظ الأنساب، ومنها: حصولالسكن

[1] مهاوي : اسم مكان من هوى ، ما بين الجبلين نحو ذلك : أنظر معجم اللغة العربية المعاصر، أحمد مختار عمر ، عالم الكتب ط1 : (ج3/ص2378)
[2] عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ص20
[3] سورة الروم ، الآية 21
[4]سورة الإسراء، الآية 32.

حصولالسكن بين الزوجين، والاستقرار النفسي، ومنها: تعاون المسلم، ومنها: قيام الزوج بكفالة المرأة وصيانتها، وقيام المرأة بأعمال البيت، وأداؤها لوظيفتها الصحيحة في الحياة.

الفرع الثاني: حكم الزواج.

يعتري النكاحَ عدةُ أحكام، هي:

1-**الوجوب** :ويكون النكاح واجبًا لمن تاقت نفسه إلى النساء، ويخشى على نفسه الوقوع في الزنا، ولديه القدرة على الزواج؛ أي: الزواج بقصد الإحصان.

2-الندب :يكون النكاح مندوبًا بقصد التناسل؛ أي: لراجٍ نسلاً.

3-الإباحة :يكون النكاح مباحًا لمن لا تتوق نفسه إلى النساء، ولا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا.

4-الحرمة :يكون النكاح حرامًا لمن تأكد لديه أن زواجه يلحق ضررًا محققًا بزوجه؛ كمن يكون مريضًا بمرض الإيدز .

5-الكراهة :يكون النكاح مكروهًا لمن يخشى أن يلحق ضررًا بزوجه، ونفسه لا تتوق إلى النساء، ولا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا، كما يكون مزاجه صعبًا، ويتوقع أن يضرب زوجه.

المطلب الرابع: أركان عقد النكاح.

للنكاح أركان لا يصح العقد إلا بها، فهي الأعمدة الأساسية للزواج فإذا انعدمت هذه الأركان أو اختل ركن من أركانه. انعدما لعقد، وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح.

الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحا.

أولا: الركن في اللغة.

الجانب الأقوى في الشيء يقال يأوي إلى ركن شديد أي إلى عزة ومنعة[1] قال تعالى: "قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ[2]".

[1] زين الدين الرازي ، مختار الصحاح ، تح : يوسف الشيخ محمد ، الناشر : الدار النموذجية ، بيروت ط ، 1420هـ - 1999 م ، ص128 .
[2] سورة هود الآية 80

ثانيا: الركن في الاصطلاح.

يرى الفقهاء ذات الركن ما كان داخلا في ماهية الشيء،أي جزء منه[1] كما قيل أيضاً أن الركن جزء الماهية الداخل في حقيقتها كالركوع والسجود بالنسبة إلى الصلاة[2].

الفرع الثاني: تعريف العقد لغة واصطلاحًا.

أولا: العقد في اللغة.

هو نقيض الحل، يقال عقد الحبل عقدًا وحله حلا، وهو الوثيقة التي تدون فيها شروط الصفقة[3] : قال الله تعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ"[4]. ويقال: هو إلزام على سبيل الأحكام[5].

ثانيا:العقد في الاصطلاح.

العقد عند الفقهاء الشرعيين كما عرفه الجصاص هو اسم للجمع بين الشيئين والجمع إنما يكون الوطء دون العقد والعقد إنما سمي نكاحا لأنه يتوصل به الى الوطء[6].

كما عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية: يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل[7] وقد عرفه الجرجاني[8]بقوله: ربط أزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا[9] .

الفرع الثالث: أركان عقد النكاح.

أركان عقد النكاح هي الأجزاء التي يتحقق بها وجوده فإذا انعدمت هذه الأركان أو انعدم بعضها انعدم العقد وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح.

فقد ذهب الحنفية:إلى القول بأن ركن عقد النكاح هو الصيغة يعني الإيجاب والقبول الدالين على إرادة العاقدين وينعقد بلفظين ماضين كقوله: زوجتك وقول الآخر تزوجت أو قيلت لان هذا اللفظ يستعمل للإنشاء شرعًا أو بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله: زوجني فيقول زوجتك لأنهت وكيل، والتوكيل

---

[1] محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، الناشر : شركة ومطبعة مصطفى الباقي ، مصر ، ط2 : 1386هـ - 1966 م ، (ج1/ص402) .

[2] محمد الآمين الجنكي ، نثر الورود شرح مراقي السعود ، تح : علي بن محمد العمران ، الناشر : دار ابن حزم ، بيروت ، ط1(1441هـ - 2019 م) (ج1/ص32) .

[3] عبد الهادي أبو طالب ، معجم تصحيح لغة الإعلام العربي ، ص166

[4] سورة المائدة الآية 01.

[5] أيوب بن موسى ، ابو البقاء الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية ، تح : عدنان درويش ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت

[6]ابوبكر الرازي ، أحكام القرءان ، الجصاص ، المرجع السابق (ج2/ص142)

[7] الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : (من 1404 – 1427) : (ج30/ص198)

[8]الشريف الجُرجاني(816 -740 هـ / 1339 -1413 م) هو علي بن محمد بن علي الشريف الحسني الجرجاني المعروف بسيد مير شيف، فلكي وفقيه وفيلسوف ولغوي

[9] علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، تح : جماعة من العلماء ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط1 : (1403 هـ = 1983م) : (ج30/ص198)

يتولى طرفي النكاح، سواء كانت الصيغة لفظاً أو كتابة أو إشارة مفهومة لشخص غير قادر على النطق[1].

أما المالكية: فقد قالوا بأن أركان عقد النكاح محصورة على أربعة الولي الصداق، ومحل العقد أي الزوجان الصيغة الإيجاب والقبول، ويؤكد هذا ما جاء في متن خليل قوله: وركنه ولي. وصداق ومحل وصيته بأن نكحت وزوجت[2].

أما الشافعية: أركان عقد النكاح خمسة: زوجان وولي، وشاهدين، وصيغة وهيالإيجاب والقبول[3].

وقال الحنابلة: أركان عقد النكاح ثلاثة زوجان وصيغة، ويقصد الزوجان الخاليان من الموانعوالثاني الإيجاب والقبول لأن ماهية النكاح مركبة منها ومتوقفة عليها، ولا ينعقد النكاح إلا بها مرتين أو يعني له اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه[4].

<u>مناقشة وتحليل:</u>

وعند النظر في هذه الأقوال يظهر لنا أن هنالك ركنا متفقا عليه عندسائر الفقهاء ألا وهو الصيغة – الإيجاب والقبول. والقول بركنية الصيغة يجعل الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء خلافا لفظياً أو شكليا لأن الصيغة – الإيجاب والقبول، لابد لهما من شخصين يصدران عنها، وهما العاقدان، ولابد لها أن يقعا على معقود عليه أي الزوجة، فكان كذلك ركنا[5].

الصيغة (الإيجاب والقبول).

لما كانت الصيغة ركنا عند الجميع ولم يخالف، ذلك أحد اولما كانت الركن الأوحد عند الحنفية، وبما أن الأصل في العقود الرضا وتوافق الإرادة. ولما كان وجود الصيغة يقتضي وجود التزوجين أو وكيلها أو وليهما، اقتصر أكثر الفقهاء على عدد أركان النكاح على الصيغة[6] ولا يبيت عقد النكاح بالإكراه لأن الإكراه يزيل الرضا والرضاً أساس التصرفات[7] وهذا عقدأكثر الفقهاء ومن هذا الركن تذكر مثلين للعلماء فيه.

---

[1] عبد الله الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، الناشر :مطبعةالحلبيالقاهرة (1356 ه:1937م)(ج3/ص82)

[2] صالح الازهري،جاهر الاكليل شرح مختصر خليل,الناشر :دار احياد الكتب العربية ,القاهرة ,بدون سنة نشرص277.وانظر :الدوسقي,الشرح الكبير,دار الفكر,بيروت(ج2/ص2220)

[3] شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر بيروت ط :الاخيرة :(1404ه_1984م)(ج6/ص209)

[4] منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، علق عليه هلال مصلحي ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، (1388هـ=1968) ، (ج5/ص37)

[5] علي عثمان جرادي ، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد ، دراسة فقهية مقارنة ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت 2017 م ص28

[6] عبد الرحمان بن عبد الخالق اليوسف الزواج في ضل الاسلام ، الناشر دار السلفية ، الكويت ، ط3 : (1408 هـ = 1988 م) ص28

[7] المرجع نفسه ص 215 ، أنظر وهبة ابن مصطفى الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته ط2، (ج2/ص215)

المسألة الأولى: الصيغة في عقد النكاح.

تتألف كما تتألف في كل العقود من الإيجاب والقبول.

أولا:الإيجاب: هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متخيرًا، وهو اللفظ الصادر أولا من أحد المتعاقدين مع صلاحية اللفظ ، رجلا كان أو امرأة[1] إلا أن المالكية يرون أن الإيجاب ما صدر من الولي أي ولي المرأة أبو وكيلها[2] سواء صدر أولا أو ثانيا وبهذا ترى أن المالكية يخالفون جمهور الفقهاء بأن الإيجاب هو اللفظ الصادر من الزوج أو الزوجة أوليهما أو كليهما .

ثانيا: القبول: وهو ما صدر من الطرف الآخر بناء على الرضى بعد الإيجاب معبرًا عن موافقته عليه كالبادى هو الموجب والآخر القابل[3] وكل إيجاب يفتقر إلى قبول[4] باشتراط الفور عند المالكية[5] .

ونصت الإحكام العدلية على ما يلي: الإيجاب أو كلام يصدر من أحد العاقدين، لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف من (المادة (101) وأن القبول ثان كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد من المادة (102)[6].

المسألة الثانية: ألفاظ الإيجاب والقبول.

اتفق الفقهاء على أن عقد النكاح ينعقد او يصح بلفظي النكاح أو الزواج لأنهما اللفظان اللذان ورد ذكرهما في نص القرآن الكريم .. قال تعالى : "فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً"[7]. إلا أن الفقهاء اختلفوا في انعقاد النكاح فيما عدا هذين اللفظين على ثلاث أقوال على مذهبين:

المذهب الأول[8]:مذهب الحنفية وأبي ثور[1]والثوري[2] ومن معهم القائلين بأن عقد النكاح ينعقد بلقطة الهبة والصدقة والتمليك والبيع، وينعقد بلفظين يعير أحدهما في الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول

---

[1] زين الدين ابن نعيم ، نفس الرجع السابق ، البحر الرائق ، دار الكتب الإسلامية ، ط2 (ج2/ص221).

[2] محمد بن أحمد الدسوقي ، الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر ، بدون تاريخ (ج2/ص221)

[3] أحمد سلامة القليوبي ، حاشية القليوبي وعميرة ـ الناشر : دار الفكر ، بيروت ، بدون طبقة 1415 هـ ، 1995 م : (ج2/ص192)

[4] سراج الدين الملقن ، الأشباه و النظائر في قواعد الفقه تح : مصطفى محمود الأزهري ، الناشر : دار ابن القيم ، القاهرة ، ط1 ، 1431 هـ ، 2010 م (ج2/ص141)

[5] عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 : 1422 هـ ، 2002م (ج2،ص302)

[6] لجنة مكونة من عدة علماء ، جلة الأحكام العدلية ، تح : نجيب هواويني الناشر : نور محمد ص29

[7] سورة النساء الآية 3

[8] محمد بن أحمد السرخسي ، المبسوط للسرخسي : تح : جمع من الفقهاء ، مطبعة السعادة ، مصر (ج5/ص59) وأنظر فتح القدير على الهداية ، كمال الدين الهمام ، دار الفكر لبنان ، ط1 ، 1389هـ ، 1970م (ج3/ص193) وانظر : زين الدين ابن نجيم مرجع سابق ، البحر الرائق شرح كنزالدقائق ، دار الكتب الاسلامية (ج3/ص91) وانظر: بدر الدين العيني النابة شرح الهداية تح : أيمن صالح شعبان ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1420هـ ، 2000م (ج5/ص11) . وانظر : موفق الدين قدامة المقدسي ، تح : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، المغني ، الناشر : دار الكتب السعودية ، ط3 ، (1417هـ -1997م) ، (ج9/ص462)

زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح، ينعقد النكاح بلفظ العطية والملك والجهل والبيع وهو الصحيح واستدل أصحاب هذا القول بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم أنه زوج رجلاً امرأةفقال: " أذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن[3] . وقال في آخر" قد أنكحتها بما معك من القرآن[4]".

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم زوجه إياها بلفظ التحليل فدل ذلك على انعقاد النكاح به الا لما قال له الرسول صلى الله عليه وسلم قد ملكتها، بما معك من القرآن والحديث يدل بمنطوقه على أن النكاح ينعقد بغير لفظي النكاح والزواج.

المذهب الثاني[5] : مذهب المالكية : حيث ذهبوا إلى أن عقد النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح وينعقد بلفظ الهبة أو بهذا قال مالك[6] ينعقد إذا ذكر المهر واحتجوا بما جاء عند الحنفية من قوله صلى الله عليه وسلم قد مالكتها نظرا إلى أن الهبة من الفاظ الشريعان لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر.

المذهب الثالث : مذهب الشافعية[7] والحنابلة[8]:حيث ذهبوا في القول بأنه لا يصح عقد النكاح الا بلفظ التزويج أو الانكاح أي ما اشتق منهما وهما لفظان : الصريحان في النكاح ، وبهذا قال سعيد بن المسيب[9] وعطاء[10]، وأما غير ذلك من. الألفاظ فلا ينعقد وليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

[1] أبي ثور : هو الإمام ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان البغدادي مفتي العراق ، لقبه الشهير أبي ثور الفقيه ، ولد سنة 170هـ - 786م ويعتبر أحد أهم أصحاب المذاهب الفقهية ، إلا أن مذهبه إنقرض ، توفي في بغداد سنة 240هـ - 858م ، انظر الذهبي سير أعلام النبلاء (ج12/ص72)

[2] الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ابن حبيب ابن رافع نسبة إلى ثور ابن عبد مناف من مضر أحد أئمة الأعلام وإمام الكوفة والعراق من أتباع التابعين مصنف كتاب الجامع ولد سنة 97 هـ إتفاقا توفي سنة سنة 161هـ ، نفس المرجع (ج7/ص230) . الذهبي سير أعلام النبلاء

[3] البخاري –صحيح البخاري-((حققه محمد زكرياءالكاندهلون وعلق عليه المحدث أحمد علي السهاري وآخرون الناشر : جمعية البشرى الخيرية ،باكستان ، طبعة جديدة (1437هـ،2016م) الجامع المسند الصحيح المختصر ، صحيح البخاري –باب تزويج المعصر،15)) (م1/ص2312/رق5087)

[4] البيهقي،سنن الكبرى ((حققه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت،لبنان،ط3،1424هـ،2003م ، السنن الكبرى ،باب الكلام الذي يعقد به النكاح)) (ج7/ص233/رق/13819)

[5] علاء الدين الكاساني ، بطائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، مصر ، ط1 ،1327هـ-1328هـ (ح2/ص229) وانظر ابن قدامة ،المغني لابن قدامة ، تح : ابي القاسم وآخرون ، مكتبة القاهرة ، ط1،(1388هـ ، 1968م)،(1389 هـ ، 1969م) ،(ج7/ص78) ، وانظر : محمد أمين ، ابن عابدين ، رد المختار ، تح : علي محمد معوض وآخرون ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، 1971 م،(ج4/ص80) وانظر : ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر : دار الحديث ، القاهرة - بدون طبعة - 1425هـ ، 2004م ، (ج3/ص32)

[6] مالك ابن انس المدني هو شيخ الإسلام حجة الأمة ، إمام دار الهجرة ، الأصبحي ، ولد عام 39 هـ ، روى عنه في الموطأ .

[7] المرجع نفسه (ج6/ص211) أنظر : نهاية المحتاج إلى رح المنهاج ، شمس الدين الرملي

[8] المرجع نفسه ،ط3 (ج9/ص640)، انظر ابن قدامة : المغني

[9] هو سعيد المسيب بن حزن المخزومي ، ابو محمد القرشي المدني ، من أجل الفقهاء التابعين وأفضلهم ، أحد الفقهاء السبعةبالمدينة ، وروى عنه أنه حج أربعين حجة وروى عنه أنه ما فاتته الكبيرة منذ خمسين سنة توفي سنة 72 هـ : انظر وفياة الأعيان ابن خلكان : تح : احسان عباس ، الناشر : دار صادر، بيروت (ج2/ص375)

[10] عطاء ابن ابي رباح –بفتح الراء- ،أسلم ، وقيل سالم ، بن صفوان القريشي مولاهم ، المكي فقه وثقة ، أعلم بالمناسك عطاء ، مات سنة 114 هـ : انظر نفس المرجع (ج3/ص261)

1- من الكتاب: قول الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي: صلى الله عليه وسلم قوله تعالى:"وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"[1]. ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى: قال خالصة لك " فدل ذلك أن الانعقاد بلفظ

الهبة من خصوصياته صلى الله عليه وسلم وخالصا لرسوله دون أمته.

2- وقوله صلىالله عليه وسلم في حجة الوداع إن النساء عوان عندكم لا يملكن سكن من أمورهن شيئًا إنكم إنما أخذ تمو هن بأمة الله واستحللتم – فروجهن بكتاب الله[2].

3 – والقياس: ممنوع لأن في النكاح ضربا من التعبد[3] قام ينعقد بلفظ الهبة والتمليك[4]، وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له – صلى الله عليه وسلم – قوله: خالصة لك من دون المؤمنين. صريح واضح في ذلك.

المناقشة والترجيح:

يتبين لنا و مما سبق والله أعلم أن قول الحنفية بجواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة وما ذكر من الألفاظ هو عدم إنصاف للمرأة المسلمة التي أمر الله تعالى بتكريمها، كما أن هنالك فرق بين تلك الألفاظ ومعاني الزواج في الصدقة والهبة يكونان بلا مقابل وليس الأمر كذلك في عقد النكاح فهنالك المقابل وهو المهر كما أن التمليك يقتضي نقل الملكية من طرف الآخر وحرية التصرف في الملك كيف يشاء مالكة وهذا لا يمكن أن يكون في الزواج إذ لا يمكن للزوج أن يتعرف في زوجته كيفما يشاء إذ أنه لا يملك إلا الاستمتاع بها فقط ، وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به[5].

كما أن لفظ البيع يقتضي أن يقبض البائع ثمن المبيع وأن ينتقل المبيع من البائع إلى المشتري، وهذا الأمر لا يمكن أن يكون في الزواج، وهذا الزواج له قواعد شريعة لا يمكن أن يقع بهذه الالفاظ، ويجب أن يصان الزواج عن مثل هذه الألفاظ، وأما المذهب الثاني القائلون بانعقاد النكاح وبلفظ الهبة. فهناك قول في مذهبهم يقول يقدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة[6] وأما ما استدل به أصحاب المذهب الثالث: وهم الشافعية والحنابلة القائلون بانعقاد النكاح بلفظي النكاح والتزويج وما اشتق منهما وعدم انعقادهيغيرهما. وأن انعقاده بلفظ الهبة

[1] سورة الاحزاب آية 50

[2] مسلم ، صحيح مسلم ،)) حققه وخرجه محمد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1374 هـ - 1955م ، كتاب صحيح مسلم ، رق : 19 ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم)) (ج2/ص886/رق1218)

[3] نفس المرجع (ج6/ص211) ، وانظر نهج المحتاج ، شمس الدين الرملي

[4] أبو الحسن علي ، الماوردي ، الحاوي الكبير ، تح : الشيخ علي معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1419هـ-1999م،(ج9/ص154)

[5] نفس المرجع (ج5/ص60) ، انظر المبسط للسرخسي .

[6] أبوبكر البكري ، إغاثة الطالبيين على حل ألفاظ فتح المعين حاشية علي ، الناشر : دار الفكر : ط : (1418هـ=1997م) ، (ج3/ص317)

خصوصيا له صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى: " خالصة لك من دون المؤمنين[1]". هو القول الراجح لقوة الدليل فقد جاء اللفظ واضح وصريح في كتاب الله تعالى[2].

الفرع الرابع: شروط عقد النكاح.

لعقد الزواج أربعة شروط سنتطرق إليها في هذا المبحث.

أولا: الشرط في اللغة:

هو إلزام الشيء والتزامه[3] العلامة اللازمة وأشراط الساعة علاماتها، قال الأصمعي ومنه سمي الشرط علامة لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يُعرفُونَ بها[4].

ثانيا: الشرط في الاصطلاح

هوما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره[5]، وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[6] والشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط[7]. والشروط في الزواج أربعة أنواع هي:

النوع الأول: شروط الانعقاد.

وهي شروط يلزم مراعاتها في أركان العقد بحيث لو تخلف شرط منها صار وجود تلك الأركان بمنزلة العدم، وإذا انعدمت الأركان انعدمت ماهية العقد وأصبح باطلاً، الانعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعًا على وجه يظهر أثره في المحل[8]وهي:

شروط العاقدين: يشترط في عقد الزواج شرطان:

أولا: أهلية التعرف[1] : ومنها العقل والبلوغ، بأن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلا لمباشرة العقد ولهذا لا ينعقد ينعقد تزويج المجنون إذا كان هو العاقد، لفقدان عقله، وكذلك لا ينعقد تزويج الصغير غير المميز إذا أبرم عقد النكاح لعدم صحة عبارته، فهو والمجنون سواء في الحكم.

---

[1] الاحزاب الآية 50 .

[2] نفس المرجع السابق (ج6/ص211) . شمس الدين الرملي نهاية المحتاج الى شرح المنهاج .

[3] نفس المرجع (ج7/ص329) ، انظر: ابن منظور ، لسان العرب

[4] زين الدين الرازي ، مختار الالصحاح ، تح: يوسف الشيخ محمد ، الناشر : المكتبة العصرية ، الدار النموذجية : ، بيروت صيدا ، ط5:(1420هـ =1999م) ص163 .

[5] نفس المرجع ، ص118 ، انظر : علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف

[6] حسن ابن عمر السيناوني ، الأصل الجامع لإيضاح الدور المنظومة في سلك جمع الجوامع ، الناشر : مطبعة النهضة ، تونس ، ط1 : 1928 م ، (ج2/ص15)

[7] نفس المرجع (ج1/ص173) بلغة السالك لأقرب المسالك الصاوي المالكي .

[8] المرجع السابق :(ج4/ص345)اغاثة الطالبيينابوبكر البكري

ثانيا: الإسلام.

يشترط فيمن يستولى عقد النكاح أن يكون مسلماً، فلا يجوز للكافر أنيتولى عقد النكاح للمسلم لقوله تعالى: والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض[2] " وقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا[3]. ا فلا يصح زواج المسلمين شهادة الذميين[4].

ما يرجع إلى الصيغة:(الإيجاب والقبول) في شروط الانعقاد.

أولا: أن يسمع كل من العاقدين الإيجاب والقبول، ويفهما أن المقصود منه انشاء الزواج وإن لم يفهم كل واحد منها معنى المفردات بعبارة صحيحة، لأن العبرة رضا الطرفين أو تحقيق الأراد تين، وذلك يتحقق مع فهم المقصود الإجمالي[5] : والإيجاب والقبول مظهران لهذا الرضا[6].

ثانيا: الموالاة بين الإيجاب والقبول.

وشرط صحة الإيجاب والقبول أن يكون فصل بسكوت طويل يقع بينهما، بخلاف يسير[7] ، وإن تراخى حتى تفرق او تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل الإيجاب[8].

ثالثا: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

وأما الذي يرجع الى مكان العقد فهو انحاء المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح[9] أما لو طال الحديث بعد الإيجاب في نفس الموضوع كالمهر مثلاً كان المجلس صحيحا[10] . وكذلك إذا كان أحدهما غائباً، فلو قالت امرأة يحضر شاهدين قبلت فإنه لا ينعقد لأن اتحاد المجلس شرط[11].

---

[1] المرجع السابق(ج1/ص367)وانظر : الملخص الفقهي صالح القوزان ، الناشر :دار العاصمة الرياض ، السعودية ، ط1: 1423 هـ (ج2/ص351) وانظر :ابومالككمال،صحيح فقه السنة وادلته وتوضيح مذاهب الأئمة:(تع :عبدالعزيز بن بازاخرون)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب شرائع ;علاء الدين نفس المرجع السابق.ط1(ج2/ص232 الناشر :المكتبة التوفيقية ,القاهرة,مصر.2003م(ج3/ص135)

[2] سورة التوبة الآية 70

[3] سورة النساء الأية 141

[4] الدمي :

[5] د عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ، الناشر : مؤسسة المختار القاهرة ، مصر ، ط1، (1425 هـ = 2004م)، ص37

[6] نفس المرجع السابق (ج2/ص33) : أنظر سيد سابق

[7] أبو بكر البكري ، إعانة الطالبيين على حل ألفاظ فتح المبين ، هو حاشية على فتح المعين شرح قرة العين ، الناشر : دار الفكر ، ط1 : (1417هـ=1998م) ، (ج4/ص59)

[8] تقي الدين ابن النجار ، منتهى الإرادات ، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة ،ط1 : (1419هـ=1998م) ، (ج4/ص59)

[9] نفس المرجع علاء الدين الكاساني ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية بمصر ، ط1 : (1327هـ-1328هـ) ، (ج2/ص232)

[10] نفس المرجع (ج2/ص132)

[11] عبد الرحمان الجزائري – الفقه على المذاهب الاربعة – الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان (ج4/ص19)

رابعا:ألا يخالف القبول الإيجاب.

فإذا قال شخص لأخر زوجناك على ألف درهم فقال الزوج: قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح، ولو قيل وسكت عن المهر ينعقد أما إذا قالت له: زوجتك نفسي بألف فقبلها بالفين فإنه يصح[1].

خامسا:ألا يكون اللفظ مؤقتا بتوقيت.

وحينئذ لا يصح توقيته لمدة معلومة كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد وهو نكاح المتعة[2]

شروط الانعقاد التي تتعلق بمحل العقد الزوجين

أولا: الإسلام.

لا ينعقد نكاح غير المسلم سواء أكان مشركاً أو كتابيا على المرأة المسلمة ولا ينعقد زواج المسلم الاعلى مسلمة أو كتابية يهودية أو نصرانية لقوله تعالى: والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب منقبلهم[3].

ثانيا: تحقق الأنوثة.

يشترط أن تكون أنثى محصنة الأنوثة فالو عقد غير الأنثى والخنثى لا ينعقد العقد لعدم الجلسة ويكون باطلاً، فإن زال الإشكال زال العقد[4].

ثالثا: معرفة العاقدين.

وهي تعيين الزوجين فلا يصح زوجتك ينتهي ولو غيرها، ولا قبلت نكاحها لابني له غيره حتى يميز كل منهما باسمه او صفته فإن كان حاضر أفعال زوجتك ينتهي، ولم يكن له غيرها صح لحصول التعيين[5].

رابعا: عدم الحرمة.

ألا تكون المرأة محرمة عليه تحريما قاطعا لا شائبة فيه، كالتحريم المؤيد: مثل: الأم،البنت، الأخت وباقي المحرمات التي نص عليها القرآن الكريم أو الوثنية بالنسبة لغير المسلم فإن عقد على مثل هؤلاء بطل العقد لأن هذه المرأة ليست محلا لأصل الزواج[6].

---

[1] المرجع نفسه (ج4/ص19) ، عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة

[2] شمس الدين الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، تح : على محمد معوض وأخرون ، الناشر : دار الكتب العلمية ، ط1 : (1415هـ=1994م) ، (ج4/ص231)

[3] سور البقر الآية 221

[4] المرجع السابق ص39 ، عبد المجيد محد ، الوجيز في أحكام الأسرة

[5] ابن ضويان إبراهيم ، منار السيل في شرح الدليل ، تح زهير الشاويش ، الناشر : المكتبة الاسلامية ، ط7 : (1409هـ=1989م) ،(ج2/ص147)

[6] المرجع السابق (ص119)

النوع الثاني: شروط الصحة.

وهي التي يجب توافرها ليصير العقد صالحا الترتيب الأثر الشرعي عليه، فإن تخلف شيء منها لم يكن العقد صالحا لترتيب الأثر الشرعي عليه بل يكون عقدًا فاسدا[1]وهي:

1- أن تكون المرأة محلا للزواج بالنسبة للعاقد الذي يريد الزواج منها فإذا كانت محرمة عليه تحريماً مؤيداً أو مؤقتا، فإن العقد يكون غير صحيح، ولا يحل لكل منها الاستمتاع بالآخر[2] .

2-عدم الإحرام:ألا تكون محرمة بحج أو عمرة عند الحنفية[3] بخلاف الجمهور فعند هم شرط انعقاد.

3 – أن تكون صيغة عقد الزواج مؤكدة[4] غير مؤقت بوقت.

4 – الشهادة: ذهب جماهير الفقهاء[5] من الخلفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة إلى القول إن الشهادة شرط صحة النكاح فإذا شهد عليه صح، أعلنوه أولم يعلنونه، وروئ الى مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[6] إلا أن المالكية اشترطوا إعلان النكاح وإشهاره إضافة إلى اشتراطهم الشهادة.

5- عدم الإكراه بأن يكون أحد الزوجين مكرها على الزواج عند فقهاء الحنفية[7].

النوع الثالث: شروط اللزوم.

معنى لزوم العقد[8] : ألا يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه بعد انعقاده بأن يخلو العقد من الخيار. ويشترط لزوم الزواج أربعة شروط هي:

1 -أن يكون الولي المزوج لعاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه أو ناقصها وهو الصغير والصغيرة هو الأب والجد وهو شرط عند أبي حذيفة، فلو كان المزوج لهما غير هما كالأخ والعم، كان لكل منهما حق فسخ العقد او لفاقد الأهلية حق الفسخ إذا فاق أو بلغ ولو كان الزواج يكفء ومهر المثل[9] : فلا

[1] أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دون طبعة ، الناشر : دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ، 1997م، ص106
[2] د أحمد محمود خليل ، عقد الزواج العرفي ، الناشر : منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 م ، ص25
[3] د محمود رأفت عثمان ، عقد الزواج ص159 ، وأنظر : المعنى الحتاجالشربشي (ج4/ص258)
[4] علي عثمان جرادي ، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،1929م ص29
[5] المرجع السابق (ج4/ص234) وانظر : ابن عابدين حاشية رد المختار (ج3/ص21) ، وانظر : عبد الله الوصلي ، الإختبار لتعليل المختار ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ،(ج3/ص83)
[6]البيهقي في سننه ((حققه محمد عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط3، سنة النشر(1424 هـ = 2003م) ، كتاب السنن الكبرى ، باب الشهادة في النكاح)) ، (ج10/ص249/رق 20526)
[7]
[8] المرجع السابق (ج2/ص315) أنظر : بدائع الصنائع ، وأنظر : المهذب في فقه الإمام الشافعي (ج2/ص89) ، انظر عبد الله العفيفي ، ووصايا الرسول محمد ﷺ، الناشر : دار البيان العربي ، بيروت لبنان 1971م (ج2/ص24)
[9] المرجع السابق (ج2/ص315) - : بدائع الصنائع ، وأنظر : شرح فتح الغدير (ج3/ص193)

يصح إجبار الرجل على نكاح من لا يريد ولا إجبار المرأة على نكاح من لا تريد[1] : قال تعالى "يأيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها[2]. وقوله صلى الله عليه وسلم:" لا تنكح حتى تستأمر

– 2

2–ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا:" يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف إذنها؟ قال إنتسكت[3]".

3 – وإذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء[4]، ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله[5] ومن حق الولي فسخ العقد ورفع الأمر للقضاء يفسخ العقد على الرأي الراجح[6] دفعا لضرر العار عن أنفسهم.

3 – ألا يقل المهر عن مهر المثل إذا زوجت البالغة نفسها من غير إشراك وليها في أمرها، فإنه إذا كان المهر أقل من مهر المثل، فإن الولي العاصب له الاعتراض على الزواج، حتى يفسخ أو يكمل مهر المثل وذلك على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه لان الولي العاصب يعبر بقلة مهر من لها صلة عصوبة ويفخر بكثرة هو جار في عرف الناس[7].

4 – ألا يكون قد شاب العقد تغرير فيما يتعلق بالكفاءة بأن نسب نفسه لغير قبيلته، ثم تبين أنه دونها نسبا، وأنه من هذه الناحية ليس كفئا لوقوع ففي هذه الحالة يكون لها حق الفسخ كما لو ليها، وكذلك إذا اشترطت عند الزواج أن يكون كفئا ثم تبين أنه ليس بكفء، فالعقد في هذه الحال غير لازم لها[8] أو من صور التغرير أن يتزوجها على أنه مستقيم ثم يتبين أنه فاسق فلها كذلك حق فسخ العقد.

5– وإذا كان بأحد الزوجين عيب فلا خيار للآخر الاني الحب والحُنةِ[9] وَإذا كان بالزوج عيبا من عيوب أو جذام أو برض، ومن الفقهاء منأي أنه يفسح هذه العيوب دون بعض،وهم جمهور أهل العالم منهم الحنفية

[1] محمد بن صالح العثيمين ، كتاب الزواج ، الناشر : مدار الوطن ، بدون طبعة ، 1425هـ ، ص15
[2] سورة النساء الآية 19
[3] رواه أحمد بن حنبل ، في مسنده ((حققه شعيب الأرنؤوط وأخرون ،الناشر : مؤسسة الرسالة ،ط1:1421هـ ، 2001م ، مسند الإمام أحد ابن حنبل ، مسند أبي هريرة رضي الله عنه)) (ج15/ص371 رق9605)
[4] الكفء : في المنزلة والقدر ، يقال فلان كف لفلان في المناكحة أو في المحاربة ، وهي المساواة والمقابلة في الفعل ، انظر : الراغب الأصفهاني ، كتاب المفردات في غريب القرآن ، تح: صفوان عدان الداوحي ، الناشر : دار القيم ، دمشق بيروت ، ط1 : 1412هـ ص718
[5] علي ابن ابي بكر المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدئ ، تح: طلال يوسف ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان : (ج1/ص95.96)
[6] محمد عبد الهادي عبد الستار وآخرون ، الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري : دار لمار الإسكندرية ،2018م،2019م (ج1/ص19)
[7] محد أبو زهرة ، محاضرة في عقد الزواج وآثاره ، الناشر : دار الفكر العربي ص100
[8] المرجع نفسه ص101
[9] العنة : والعنين الذي لا يصل الى النساء أو يصل إلى الثيب دون الإبكار ، وتكون العنة لمرض أو ضعف أو كبر سن ، نفس المرجع السابق

المالكية والشافعية، وللمرأة الحق في رفع الأمر للقاضي لكي يفرق بينهما وكما يثبت حق الفسخ للمرأة فكذلك يثبت للرجل إذا كانت المرأة على مثل هذه العيوب[1].

النوع الرابع: شروط النفاذ.

إذا تم العقد ووقع صحيحاً فإنه يشترط لنفاذه. نفاذه وعدم توقفه على إجازة أحد[2].

1- أن يكون كل من العاقدين تام الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية، فإن كان واحد منهما ناقص الأهلية بأن كان معتوها أو صغيرًا مميزاً أو عبدًا فإن عقده الذي يعقده بنفسه إذا استوفى شروط الانعقاد والصحة بتعقد صحيحا على إجازة الولي أو المالك فإن أجازه وإلا بطل والمراد بالولي ولي النفس لا ولي المال[3].

2 – ومنها الملك والولاية. وهذا شرط النفاذ، فلا تتخذ المكانية. الفضولي لانعدام الملك والولاية[4] ، والفضولي والفضولي هو الذي ليس له ولاية التزويج فيتوقف على إجازة الزوج عند الحنفية وعند ا بقية الأئمة العقد باطل[5].

3 –ألا يكون العاقد النائب بالوكالة خالف فيما وكل فيه أو كان وليا ولكن يوجد ولي أقرب منه مقدم عليه. فإن عقد أي واحد من هؤلاء بعد استوفى شروط الانعقاد والصحة كان العقد صحيحاً موقوفا[6].

[1] نفس المرجع السابق سيد سابق (ج2/ص43 ص61) وأنظر : كتاب الإختيار لتعليل المختار الموصلي (ج3/ص115) ، وانظر : أبو القاسم عمر بنو الحسني الخرفي ، مختصر الخرفي ، الناشر : دار الصحابة للتراث ، دون طبعة : (1413هـ =1993م) ص105

[2] د عائض القرني ، الفقه الميسر،ص340

[3] نفس المرجع السابق ص29 ، انظر الأحوال الشخصية عبد الوهاب خلاف

[4] العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية ، تح: عبد اللطيف حسين عبد الرحمان ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،ط1(1431هـ =2000م)(ج5/ص3)

[5] نفس المرجع السابق (ج2/ص252) انظر : بدائع الصنائع ((الكساني))

[6] نفس المرجع السابق (ج2/ص60) ، سيد سابق ، فقه السنة .

الفصل الثاني
الولاية في الزواج وتعريف الإكراه وأنواعه وأثره

الفصل الثاني: الولاية في الزواج وتعريف الإكراه وأنواعه وأثره.

تمهيد:

إن الولاية في الزواج هي من أنواع الولاية على النفس والتي يقصد بها نفاذ الأقوال والتصرفات في الأمور التي تتعلق بنفس المولى عليه، فهي سلطة يستطيع الشخص بمقتضاها مباشرة الأمور الشخصية للمولى عليه كتأديبه وتربيته وتزويجه وبذلك تكون ولاية التزويج من الأمور الداخلة في الولاية على النفس وجزءاً منها[1].

والولاية في الزواج قد تكون ولاية قاصرة أو متعدية[2]، فالولاية القاصرة هي سلطة تزويج الإنسان نفسه بلا توقفها على رضا أحد ما دام أهلاً للتعاقد فهي لاتنفك عن الأهلية مطلقا[3]، فطالما كان الإنسان أهلاً للتعاقد كانت له ولاية على جميع شؤونه وكانت جميع تصرفاته وعقوده نافذة في حق نفسه دون التوقف على إجازة من أحد.

أما الولاية المتعدية فالمراد منها أن يكون للإنسان حق تزويج غيره إذ تمنح الولاية المتعدية صاحبها القدرة على مباشرة التصرفات وإنشاء العقود ونفاذها في حق غيره[4].

ولأجل تسليط الضوء على مفهوم الولاية في الزواج نقف على مفهوم الولاية في الزواج.

---

[1] د. أحمد بخيت الغزالي و د. عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، 2008–2009، ص468، د. عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري،القاهرة، 2006 م، ص131.

[2] عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، دار النهضة العربية،القاهرة، 1984، ص154.

[3] جدير بالذكر أن الأهلية المطلوبة لإنشاء التصرفات على وجه يعتد به شرعاً هي أهلية الأداء فتكون أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها أو هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً أي إنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، د.عبد المجيد الحكيم ،و أ. عبد الباقي البكري و أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام) ،ج1، خالٍ من مكان الطبع ، 1980، ص64، عبد الحكيم المجيد ، الوجيز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج1، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1977، ص115–116

[4] د. محمد كمال إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، خالٍ من سنة الطبع، ص266.

المبحث الأول:
الولايـــــة فـــي الـــزواج وأنواعهـــا.

و فيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الولاية في الزواج.

المطلب الثالث: شروط الولاية في الزواج و أسبابها.

المبحث الأول: الولاية في النكاح وأنواعها.

تمهيد:

بما إن المرأة قد تكون غير قادرة على إدراك وجه المصلحة فقد لا تحسن اختيار زوجها خاصة وإنها قد طبعت على خلق وغرائز تجعلها أشد تأثراً وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل وما أحوج هذا العقد إلى التروي والتبصر قبل إبرامه، من هنا عد فقهاء المسلمين الأنوثة سبباً من أسباب الولاية على النفس لحماية ورعاية المولى عليها وحفظاً لحقوقها، وتحقيقاً لهذا الهدف أهتم الفقه الإسلامي بطرق اختيار الأولياء والشروط التي يجب أن تتوفر فيهم.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: الولاية فياللغة.

الولاية لغة: الولاية بكسر الواو معناها السلطان، وبفتح الواو وكسرها معناها النصرة وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم، ومن معانيها أيضا الوصاية– بالفتح والكسر – فيقال: أولى فلانا على اليتيم أوصاه عليه[1]. وولي عليه ولاية أي ملك أمره وقام به فهو وليه[2]. ويقال لكلً من طرفي الولاية ولي. والولي قد يأتي بمعنى اسم الفاعل بقوله تعالى (الله ولي الذين أمنوا)[3]،وقد يأتي بمعنى اسم مفعول كقوله تعالى (وما لهم من دونه من وال)[4].

وبناءً على ذلك يكون معنى الولي ضد العدو. والولي في أسماء الله تعالى هو الناصر والمعين وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها كما في قولـه تعالى:"وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا"[5]،فولاية الله لعباده

---

[1]أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، فصل الواو – حرف اللام والياء،بيروت، 1376هـ – 1956 م، ص407، مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4 فصل الواو، ط3، المطبعة المصرية، بلا مكان طبع، 1352 هـ –1933 م، ص401

[2]بطرس البستاني، محيط المحيط، ج2، باب الواو، بيروت – لبنان، 1286 هـ– 1870 م، ص2287.

[3]سورة البقرة: الآية /257.

[4]سورة الرعد الآية /11.

[5]سورة النساء: الآية /45.

هي عبارة عن تدبير شؤونهم وتوليه أمورهم[1]. وكل من ولي أمر أحد فهو وليه أي قائم بأمره[2]. والولي يدعها تستبد بعقد النكاح بدونه[3].

الفرع الثاني: الولاية في الاصطلاح:

لم يعط الفقهاء تعريفاً معيناً للولاية في الزواج وإنما أوردوا بعض الألفاظ والعبارات التي يمكن من خلالها بيان معنى الولاية في الزواج، نذكرها كما جاءت عند السادة الفقهاء.

أولا: الولاية عند الحنفية:

لم يعرف فقهاء المذهب الحنفي الولاية في الزواج بشكل خاص وإنما أطلقوا الأمر وعرفوا الولاية بشكل عام بأنها :(تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى) وهذا ما أورده ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق شرح كنز الدقائق[4]، وعالج قسم من فقهاء الحنفية كشمس الدين السر خسي في مبسوطه[5]، والكاساني في بدائع الصنائع[6] والسمرقندي في تحفة الفقهاء[7] أحكام الولاية في عقد الزواج بشكل عام دون التطرق لتعريف محدد محدد للولاية في الزواج.

وبالرغم من أن فقهاء الحنفية لم يعرفوا الولاية في الزواج إلا أنهم قسموا هذه الولاية على ولاية الإجبار في الزواج وولاية الاستحباب[8].

---

[1]أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين الرازي، التفسير الكبير، ج1، ط1، المطبعة البهية المصرية – مصر، 1357 هـ – 1938 م، ص116.

[2]أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص410، بطرس البستاني، مرجع سابق، ص2288.

[3]محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان – حلب،2005، ص736، مجد الدين الفيروز أبادي، مرجع سابق، ص1732.

[4]زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان،1997، ص192.

[5]شمس الدين السرخي،المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت –لبنان، بلا سنة طبع، ص2.

[6]علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان ،1989، ص247.

[7]علاء الدين السمر قندي، تحفة الفقهاء، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1994، ص149.

[8]محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان،1995، ص60.

ومن خلال التمعن بالتعريف العام للولاية نجد أن الولاية في الفقه الحنفي تشعر بسلطة الولي على من تحت ولايته وتركز على عنصر السلطة في تحديد مهمة الولي وإغفالها لعنصر الرعاية الذي هو غرضها الحقيقي[1].

وبذلك يمكن أن ينطبق المفهوم العام للولاية على ولاية الإجبار في الزواج التي يملك فيها الولي مباشرة عقد الزواج على من تحت ولايته دون إذنه ورضاه[2].

ثانيا: الولاية عند المالكية:

لم يذكر فقهاء المالكية تعريفاً معينا للولاية في الزواج ولكن أوردوا ما يمكن أن يشير إليها بقولهم (لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل)[3]. من خلال هذا النص يتبين لنا أن الولاية في الزواج عند المالكية تنقسم على ولايتين ولاية خاصة وولاية عامة، الولاية الخاصة هي ولاية النسب والقرابة لقوله تعالى: " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض "[4]، أما الولاية العامة تكون للمسلمين بحق الديانة لقوله تعالى:" المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "[5].

ثالثا: الولاية عند الشافعية:

مع أن فقهاء الشافعية لم يخصصوا تعريفاً للولاية في الزواج إلا أنهم عبروا عن الولاية في الزواج بلفظ (ولايكون الرجل ولياً بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولاللأخوال ولاية بحال أبدا إلا أن يكونوا عصبة وإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها ولا ولاء إلا لمعتق ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولي ولد المعتق لها وقال اجتماع الولاة من أهل الولاء في ولاية المزوجة كاجتماعهم في النسب)[6].

---

[1]د. مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية)، ج1، ط3، مطبعة الجامعة السورية، بلا مكان طبع، 1952، ص542، د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص222.

[2]محمد أمين المعروف بابن عابدين، ج3، مرجعسابق، ص61.

[3]مالك ابن انس،الموطأ، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص525، عبد العزيز حمد آل مبارك الاحسائي، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، ج3، دار العرب الإسلامي، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص48.

[4]سورة الأحزاب آية (6)

[5]سورة التوبة آية (71).

[6]محمد بن إدريس الشافعي،الأم، ج5، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، 1980، ص15.

ويبدو من هذا النص أن الولاية في الزواج في المذهب الشافعي تثبت لدفع العار عن النسب، والنسب إلى العصبات وإن لم يكن للمرأة عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته، لأن الولاء كالنسب بالتعصب فيكون كالنسب في التزويج وإن لم يكن فوليها السلطان[1].

رابعا: الولاية عند الحنابلة:

لم يعط فقهاء الحنابلة كذلك تعريفاً محدداً وواضحا للولاية في الزواج إلا أنهم تعرضوا إلى الولاية في

الزواج بمعنى موافقة ولي المرأة على عقد زواجها بوصفه شرطاً لصحة العقد فلا يصح العقد بلا موافقته، وهذا المعنى ذكره عبد الرحمن بن قدامة في الشرح الكبير (فإذا زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح ولاتملك توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح)[2].

المطلب الثاني: الولاية في الزواج وأنواعها.

الفرع الأول: الولاية في الزواج.

يعد عقد الزواج من العقود التي عنى المشرع الإسلامي باحترامها وصيانتها لما له من خصوصية تكمن في الآثار المترتبة عليه والتي لا تقتصر على المرأة وحدها بل تمتد إلى جميع أفراد الأسرة إذ ينشأ قرابة مصاهرة تترتب عليها الكثير من أحكام الحل والحرمة.

وموضوع الولاية في الزواج من القضايا التي أثارت جدلا بين فقهاء التشريع الإسلامي منذ بزوغ الفقه الإسلامي، تبعا للنصوص الواردة في مجالها، من حيث الثبوت أولا، ثم من حيث الدلالة ثانيا، حيث اعتبر أغلب الفقهاء الولاية ركنا من أركان عقد النكاح، بينما اكتفى البعض باعتبارها شرطا فقط.

ومما زاد هذا الموضوع جدلا واختلافا تأثر أفراد المجتمعات الإسلامية بثقافات وتشريعات نظم غير إسلامية، عندما فُتِح العالم الإسلامي على غيره من الثقافات والتشريعات، وخصوصا لما استعمرت أرضه، ثم انبهرت عقولبعض أبنائه بما عند الغير، فانبرت تقلده وتنقل منه دون غربلة ولا تمحيص، واتسع هذا النقل والتقليد حتى شمل مجال تشريع نظام الأسرة.

[1] الإمام زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، دار الفكر، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص147.

[2] بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير، ج7، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة الطبع، ص408

ثم تطور على مستوى الشك والارتياب في صلاحية ذاك التشريع للحكم والتطبيق، خصوصا لما هاجرت مجموعات لا يستهان بها من المسلمين من بلدانهم الأصلية إلى مجتمعات غير إسلامية، فوجدوا أنفسهم في مجتمعات لا تؤمن بنفس المبادئ، ولا تخضع لنفس التقنينات التي يخضع لها المسلمون .مما أتاح فرصةً لهجوم الغير على هذا التشريع من جهة، وتَقَلُّتَ بعض أبناء المسلمين من الاحتكام إلى التشريع الإسلامي، جهلا به أو رفضا له من جهة ثانية.

وأمام هذا الواقع حياة المسلمين في غير المجتمعات الإسلامية، الذي لا يمكن رفضه ولا الانفلات منه، إضافة إلى ضعف الوازع الديني لدى بعض الشرائح الإسلامية، ولجوء بعض المسلمين إلى الاحتكام إلى قوانين غير إسلامية .ظانين أنها أعدل من التشريع الإسلامي، أو جهلا بتلك التشريعات بالأحرى .يلزمنا كفقهاء باحثين، وخطباء موجهين، وأئمة يقتدى بهم ويسمع لفتاواهم ونصائحهم، مدارسة هذا الموضوع، انطلاقا من الأسس الشرعية التي أنبنى عليها، ومراعاة للواقع المعيش الذي احتوى هذه الشريحة من أبناء المسلمين .أملا في ربط المسلمين بدينهم، وإسعادهم بشرع ربهم، وحفاظا على الحقوق المتبادلة بينهم من الضياع، وحرصا عليهم من التفلت من قوالب الشرع الإسلامي التي قد تفضي لا قدر الله إلى الانسلاخ من الدين كليا.

الفرع الثاني: أنواع الولاية في التزويج.

حصر الفقهاء أنواع ولاية التزويج في ثلاثة أنواع هي: ولاية الإجبار، ولاية الندب والاستحباب، وولاية الشركة.

1- ولاية الإجبار:وتعني أن الولي ينفرد برأيه في تزويج من تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والاعتراض.ففي هذه الولاية ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه واختياره بلا رجوع إلى من له الولاية عليه، فالمولى عليه ليس له أي اختيار في الزواج[1]، ولهذا سماها بعض الفقهاء بولاية الاستبداد[2]. وقد

[1] د. محمد كمال إمام و د. جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، مرجع سابق، ص 266 ومابعدها.

[2] الولاية على قول الشافعية وقول أبي يوسف الآخر وقول الإمام محمد من الأحناف هي نوعان ولاية الاستبداد وولاية شركة، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج2، مرجع سابق، ص 242، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز اباذيالشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه،مصر، خالي من سنة الطبع، ص45.

اختلف الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار: فتثبت عند قسم من فقهاء المالكية وكذلك فقهاء الشافعية وفي رواية عن الحنابلة على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة وعلى البكر الكبيرة[1].

وقال القسم الآخر من فقهاء الحنفية والحنابلة في رواية أخرى عندهم بثبوت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة أما البالغة العاقلة فلا تثبت عليها ولاية الإجبار بكراً كانت أم ثيباً[2].

وسبب اختلاف الفقهاء في ذلك هو اختلافهم في المناط الذي يدور عليه الإجبار حيث يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن المناط هو البكارة في الأنثى والصغر في الذكر والجنون فيهما[3]، فإذا تحقق هذا المناط في الشخص المولى عليه تثبت لوليه ولاية الإجبار فيملك الولي تزويج المجنون والمجنونة جبراً عليهما سواء كانا كبيرين أم صغيرين، وكذلك البكر يزوجها وليها دون توقف على رضاها واختيارها كبيرة كانت أم صغيرة وذلك لأن البكر لا تعرف مصالح النكاح وإدراك التفاوت بين الأزواج ومنهم الرجال فكانت البكارة علة الولاية عند هذا الفريق من الفقهاء حيث تدور معها وجوداً وعدماً فحيثما كانت البكارة ولو بعد البلوغ فالولاية باقية وإن زالت البكارة قبل البلوغ زالت الولاية ، فإن تزوجت البكر قبل البلوغ ودخل بها ثم فرق بينهما لا يصح زواجها ثانياً حتى تبلغ وتشترك مع وليها في اختيار زوجها حيث تكون الولاية عليها اختيارية [4].

2-ولاية الندب والاستحباب:وتعني أن المرأة يستحب لها أن تأذن لوليها بأن يزوجها أي يباشر عقد تزويجها بإذنها وموافقتها.وهي الولاية التي تملك فيها المرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها من غير توقف على رأي الولي ورضاه، فهي تملك أن تزوج نفسها بمحض اختيارها[5]. إلا أنه يستحب للمرأة أن تفوض أمر زواجها لوليها فإنَ

---

[1]محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر،1958،ج3، ص 149، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه،(دط، دت)، ص223، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،المغني، دار الكتاب العربي للطبع والنشر والتوزيع،(دط، دت)،ج7، ص 386.

[2]ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتبة السلفية،القاهرة،(دط، دت)، ج3، ص15.

[3]أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي،المبسوط، ج4،المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ، طهران (دط، دت)، ص162-163

[4]يختلف المالكية مع الشافعية في الثيب إذا كانت صغيرة حيث يرى المالكية أن الولاية تكون عليها إجبارية أما إذا كانت كبيرة فالولاية عليها اختيارية، انظر ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1995 م، ج6/2.

[5]حسين خلف الجبوري،الزواج وبيان أحكامه في الشريعة الإسلامية،بغداد،(دط، دت)،ص130.

ذلك من محاسن الشريعة التي يجب أن تراعى[1]، وتحصيلاً لمقاصد النكاح على الوجه الأكمل[2]،وبذلك تثبت هذه الولاية على المرأة البالغة العاقلة وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء.

لكن الشافعية يشترطون فيمن تثبت عليه الولاية الاختيارية الثيابة فإذا كانت المرأة بكراً فالولاية عليها إجبارية وهي رواية عند الحنابلة، ويوافقهم كذلك بعض المالكية في القول المشهورعندهم فيكون الاستئذان والاستئمار للبكر مستحب غير واجب والأجدر أن تستأذن وكذلك لأن الاستحباب تطيباً لخاطرها[3].

3-ولاية الشركة: وتعني أن لا بد من اشتراك الولي ومولية في الرضا بالزواج، فلا ينفرد الولي ولا يستبد بتزويج موليته كما في ولاية الإجبار، بل لابد من رضا موليته وإذنها في الزواج، ولا تنفرد هي بالعقد، بل الولي هو الذي ينشئ بعبارته عقد الزواج عليها.

فشرط ثبوت هذه الولاية هو رضا المولى عليها لا غير [4]، فلا يملك الولي تزويجها بغير رضاها وفي الوقت نفسه لا تملك تزويج نفسها بغير رضاه حيث يكون للولي ولاية الشركة والاختيار، وبهذا النوع من الولاية أخذ صاحبا أبي حنيفة محمد بن الحسن في المشهور عنه وأبي يوسف في رواية أخرى عنه وأخذ بها الشافعية[5].

ولكن اختلف كل منهما عن الآخر في مباشرة المرأة للعقد حيث يحتم الشافعي أن يتولى الولي العقد بنفسه ولا تباشره المولى عليها فعقد الزواج عنده لا يصح بعبارة المرأة مطلقاً[6]. أما صاحبا أبي حنيفة فقد ذهبا إلى جواز مباشرة المرأة لعقد زواجها بنفسها بعد تحقق رضا وليها إلا أنه يستحسن أن تكل إلى وليها إجراء العقد حفاظاً عليها من التبذل [7].

---

[1]زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر،القاهرة،1964، ص50.

[2]د. أحمد فراج حسين،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1997، ص 177.

[3]محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر،1958، ج3، ص 149.محمد بن إدريس الشافعي،الأم، دار الفكر للطباعة والنشر،ط1، 1980 ج5، ص 19.

[4]د. أحمد الحصري،الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل،بيروت،(دط، دت)، ص 18.

[5]محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج5، ص 19. شمس الدين السر خسي، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت،لبنان، (دط، دت)ج5، ص 12.

[6]أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت، لبنان،(دط، دت)، ج1، ص 163.

المطلب الثالث: شروط الولاية وأسبابها.

الفرع الأول: شروط الولاية.

استلزم فقهاء الشريعة الإسلامية توافر مجموعة من الشروط في الولي ليكون قادراً على القيام بأمور الولاية، وإلا سقط حقه في الولاية وانتقلت إلى من بعده في الدرجة إلا أنهم اتفقوا على بعض الشروط واختلفوا في البعض الآخر، وتختلف هذه الشروط كثرة وقوة من مذهب إلى مذهب، ونحن نكتفي بالشروط التي ذكرها

المذهب المالكي وهي ستة شروط:

1- الذكورة: فلا يصح العقد من أنثى، سواء كانت أما أو بنتا أو أختا،فإن كانت الأنثى وصية، فإنها توكل ذكرا يتولى عنها العقد للمتزوجة ولو كان وكيل الوصية أجنبيا منها ومن الموكل عليها. ويتم العقد مع حضور الولية.هذا إذا كان الأمر يتعلق بتزويج الأنثى، أما في حالة تزويج الذكر فإن الأنثى الوصية عليه تلي تزويجه، والفرق هو: هذا إذا كان الأمر يتعلق بتزويج الأنثى، أما في حالة تزويج الذكر فإن الأنثى الوصية عليه تلي تزويجه، والفرق هو: أن الولي المعتبر في صحة النكاح إنما هو الولي من قبل المرأةأن الولي المعتبر في صحة النكاح إنما هو الولي من قبل المرأة[1].

2- البلوغ: فلا يصح العقد من صبي لعدم أهليته[2].

3-العقل: فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران[3].

4- الإسلام: وهذا الشرط في خصوص المسلمة فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر ولو كان أباها .وأما الكافرة الكابية يتزوجها مسلم فإنه يجوز لأبيها الكافر أن يعقد لها عليه لقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ

---

[7] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان،1989،ج2، ص 247. علاء الدين السمرقندي،تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، 1994، ج2، ص 152.

[1] عوض ابن رجاء العوفي، الولاية في النكاح.الناشر. عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلامية المدينة المنورة.السعودية.ط1. 1423هـ. 2002م ج2 / ص 207

[2] المرجع نفسه، ج2/ 207.

[3] المرجع نفسه، ج2/ 239.

أَوْلِيَاء بَعْضٍ﴾[1]، ولا يكون المسلم وليا لكافرة فإن عقد لابنته الكافرة لكافر فلا نتعرض لفسخه وقد ظلم المسلم نفسه، وأما لو عقد لكتابية على مسلم فإنه يفسخ أبداً.ولذلك كان السبب في اشتراط هذا الشرط إن الله تعالى قطع الموالاة بين المؤمنين والكافرين.

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء وأهمية هذا الشرط تستمد من كون الولاية رعاية مصالح المولى عليها المبنية على الرحمة والمودة وهي صفات لا يمكن تصورها بين عدوين في العقيدة[2].

5-خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة.

6-عدم الإكراه: فلا يصح العقد من مكره إلا أن الاكراه لا يختص بولي عقد النكاح بل هو عام في جميع العقود الشرعي.

والخلاصة إنوب النظر إلى شروط الولاية عند مختلف المذاهب نجد أنهم قد اتفقوا على بعض الشروط، وانفردت بعض المذاهب بشروط دون غيرها .فاتفقوا على شرط الإسلام والبلوغ والذكورة واختلفوا فيما عدا ذلك.

الفرع الثاني: أسباب الولاية.

أشارت بعض كتب الفقه إلى أسباب الولاية وهي: (إما ملك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سَلطنة، أو ذو إسلام)، إلا ان هذه الأسباب منها ما زال قائما وموجودا بين الناس في زماننا، ومنها ما اندثر ولم يعد له وجود. وبالتالي فلا يحتاج إلى التوقف عنده أو الاهتمام به. وذلك مثل سبب "الملك "فهو غير موجود في عصرنا لانتفاء ملك الرقيق.ومنها مازال قائماً وموجوداً بين الناس لذا سنقتصر في دراستنا على القرابة وما يتفرع عنها من الوصاية.

أولاً: القرابة النّسبيّة.

تثبت الولاية على النفس بسبب عجز الشخص عن الوقوف وحده في هذه الحياة واحتياجه الى من يحميه في مضطرب المجتمع ويقوم على شؤونه لأنه لا يستطيع القيام بها وحده وذلك بلا ريب يتحقق في المرأة إذا كانت قد طبعت على خلق وغرائز تجعلها أكثر تأثراً وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل. ولما كان الهدف

[1] سورة الأنفال، الآية 73.

[2] انظر، عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعية، باجي مختار، عنابة،2006، ص144.

من الولاية هو العناية بشخص المولى عليه فقد قرر الشارع بان يكون الأولياء من أقرب الناس إلى المولى عليه لوفور الحنان والشفقة وحسن الرأي والتدبير[1].

ولما كانت الولاية ناشئة عن القرابة بعَدها أقوى أسباب الولاية وأوثق الصلات الإنسانية حيث تربط بين الأشخاص وتجعل كل منهما قريب من الآخر وبمقتضاها تثبت ولاية بعضهم على بعض. وعلى أساس ذلك لم يخالف أحد من الفقهاء في أن مبنى الولاية وأساسها هو التعصب [2].

ثانيا: الوصاية.

قد تنشأ الولاية من الإيصاء، ولكن هل يمكن أن يكون الوصي ولياً في التزويج أو لا؟

لقد تباينت مواقف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل، فمنهم من أجاز للوصي ولاية التزويج ومنهم لم يعط للوصي ولاية التزويج وهنا نقتصر على رأي المالكية فقط.

مذهب المالكية:

قالا لإمام مالك (رحمه الله):"لا نكاح للأولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء"[3].وبذلك لا نكاح للأولياء من العصبة مع الوصي، والوصي ووصي الوصي أولى ببضع الأبكار أن يتزوجهن برضاهن إذا بلغن من الأولياء، ولا ينبغي للولي أن ينكح دون الوصي، فإن أنكحها الوصي إذا رضيت دون الولي جاز وإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت لم يجز"[4].

[1] د. أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص13.

[2] د. محمد كمال الدين أمام ود. جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص266.

[3] مالك ابن انس، المدونة الكبرى،مصدر سابق، ج2، ص166.

[4] المصدر نفسه، ج2، 167.

المبحث الثاني:
تعريف الإكراه وأنواعه وشروطه وأثره

و فيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم الإكراه وأنواعه.

المطلب الثالث: شروط الإكراه.

المطلب الرابع: أثر الإكراه في عقد الزواج.

المبحث الثاني: تعريف الاكراه و أنواعه و حكمه و أثره.

تمهيد:

إن المرأة لا تزوج إلا بإذنها، فكون أمها أو أخيها يجبرانها على الزواج لا يجوز لهما ذلك، كما أنه لا يجوز لأبيها إجبارها على الصحيح أيضاً، إذا كانت بكراً مكلفة أو بنت تسع على الأقل، إذا كانت بنت تسع فأكثر فإنها لابد أن تستشار، فإن أذنت و إلا لم تزوج، و إذنها يكفي فيه السكوت، لأبيها وغير أبيها. و الإسلام لم يجز تزويج المرأة إلا برضاها، لما في إجبارها من فقد الحياة المطمئنة والراحة النفسية والمودة والسكن و الرحمة، وتلك من أهم أهداف الزواج في الشريعة الإسلامية.

المطلب الاول: مفهوم الاكراه في اللغة وفي الاصطلاح.

الفرع الأول: الاكراه في اللغة.

كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية، فهو شيء كريه ومكروه[1] ، وكرهت الشيء اليه تكريها نقيظ حببته اليه[2] ، والكره بالضم المشقة، وبالفتح الإكراه.[3]

يقال قمت على كره .... أي مشقة. ويقال اقامني فلان على كره (بالفتح) إذا اكرهك عليه، او إذا اكرهك غيرك عليه[4] ، كرهت الشيء وكراهية أيضا، فهو شيء كريه، والكريهة الشده في الحرب، والكره بالضم الشدة وبالفتح الاكراه يقال: قام على كره اي على مشقة، واقامه فلان على كره اي أكرهه على القيام وقال الكسائي[5] : هما لغتان بمعنى واحد وأكرهه على كذا حمله عليه كرها، وكرهت اليه الشيء تكريها، ضد حببته إليه، واستكرهت الشيء.[6]

يقال: أكره يكره اكراها واكرهته أي حملته على أمر هو له كاره، يقال: استكرهت فلانة: غصبت نفسها،

[1] اسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح - تح : احمد عبد الغفور عطار - مطبعة دار العلم للملايين - بيروت - (ج 02 / ص6647) .
[2] لمرجع نفسه (ج02 / ص6644) .
[3] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح - مطبعة المركز العربي للثقافه والعلوم - بيروت- (ص417).
[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي - القاموس المحيط - مطبع مصطفى البابي – مصر – 1956 – ط6 – (ج 04 /ص 693) .
[5] الكسائي : علي بن حمزة بن عبد الله الاسدي بالولاء : الكوفي ابو الحسن الكسائي (ت 189 هـ) امام في اللغة وفي النحو وفي القرائة قرأ النحو في الكبر وتنقل في البادية وسكن بغداد توفي بالري عن 70 عاما وهو مادب الرشيد العباسي وابنه الامين –انظر الزركلي العلام ج 4ص683.
[6] الرازي –مختار الصحاح ص 529 .

والكره بالضم ما اكرهت نفسك عليه، وبالفتح ما اكرهك غيرك عليه.[1]

من خلال ما سلف عن تعريف الاكراه في اللغة يلاحظ: ان الاكراه يندرج تحت معنى القهر والمشقة وهو ما ينافي الرضا، كما ان الاكراه متلاق في أصل اشتقاقه اللغوي مع الكراهة، فالأصل اللغوي لمعنى الاكراه هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه[2] ،

الفرع الثاني: الاكراه في الاصطلاح.

جاء مفهوم الاكراه في اصطلاحات الفقهاء والدارسين بعده تعريفات، وسنكتفي بذكر بعض هذه التعريفات حسب كل مذهب، وذلك على النحو التالي.

تعريف الاكراه في المذهب الحنفي: هو عبارة عن الدعاء الى الفعل بالإبعاد والتهديد.[3] او هو حمل الغير على ما لا يرضاه[4] ، او هو فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره، من غير ان تنعدم به به الاهلية في حق المكره، او يسقط عنه الخطأ.[5]

تعريف الاكراه في المذهب المالكي: كل ما فعل بالإنسان مما يضره ويؤلمه من ضرب، او سجن او تخويف فان كان ذلك من سلطان او غيره فانه اكراه لا يلزم صاحبه حكمه، ولا يحاسب عليه عقده.[6]

تعريف الاكراه في المذهب الشافعي: الاكراه ان يصبر الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان، او لص او متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة انه امر امتنع من قبول ما امر به، يبلغ به الضرب المؤلم أكثر من إتلاف نفسه.[7]

---

[1] الامام العلامة جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري – القاموس المحيط – اساس البلاغة ط 1399هـ-1979مـ- الناشر دار صادر – (ج 4 ص 291).

[2] محمد ابو زهرة – الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلام – الناشر دار الفكر العربي – القاهرة ط المدني المؤسسة السعودية بمصر – ط 1988 م، ص 370.

[3] علاء الدين الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – (ج 7 ص 175)

[4] محمد ابن محمد ابن امير الحاج –التقرير و التحبير- تح: عبد الله محمود محمد عمر الناشر دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان –ط1، 1419 هـ – 1999 مـ (ج 2 ص 256)

[5] السرخسي – المبسوط – مرجع سابق – (ج24 ص 38).

[6] اصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك – تح: محمد المجدوب –محمد ابو الاجفان ، دار العربية للكتاب ، ط 1985 مـ ، ص 316

[7] الشافعي ، الام ، مرجع سابق (ج 3 ص 240)

تعريف الاكراه في المذهب الحنبلي: قيل في المغني: ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب، مثل الضرب، او الخنق او عصر الساق وما أشبه[1]

"وحد الاكراه على التقريب هو البحث على اكتساب ما لو لم يبعث عليه لم يكتسبه"[2]

تعريف مجله الاحكام العدلية: الاكراه هو إجبار أحد على ان يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالإخافة ويقال له المكره (بالفتح الراء) ويقال لمن أجبره: مجبر ولذلك العمل: مكره عليه، وللشيء الموجب للخوف مكره به.[3]

كما جاء ايضا في مجلة الاحكام العدلية ما يلي: الاكراه على قسمين: الاول هو الاكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس، أو قطع عضو، والثاني هو: الاكراه غير الملجئ، الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد.[4]

تعقيب على التعريفات:

إن الملاحظ في هذه التعريفات الاصطلاحية للإكراه يجد أنها تشابه التعريف أو المفهوم اللغوي للاكراه من حيث المعنى الذي يدور حوله الاكراه، اذ هذا الاخير هو حمل الشخص على فعل هو كاره له، كما تضمنت هذه التعاريف بعض أركان وشروط الإكراه وكذلك ما جاء في مجله الأحكام العدلية من أنواع الإكراه والتي سنقوم بذكرها تاليا.

المطلب الثاني: حكم الإكراه وأنواعه.

الفرع الأول: حكم الإكراه.

لقد سبق لنا الاشارة الى حكم الاكراه وذلك من خلال الاكراه باعتبار المكره به، كما سنعرض بعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والاثر الذي جاء عن الصحابي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وكل هذا جاء للنهي عن اكراه الغير على امور معينة، سواء كانت قولا او فعلا.

[1] ابن قدامة ، المغني ،مرجع سابق (ج 10 ص 351)
[2] الواضح في اصل الفقه – تح : عبد الله ابن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ط 1 – 1420هـ/1991 مـ، (ج 1 ص 81 /82)
[3] مجلة الاحكام العدلية ، المادة 948 من المجلة .
[4] المرجع نفسه ، المادة 949 من المجلة .

من القرآن:

قوله تعالى: **((وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ))** [1].

جاء في هذه الآية نهي للمسلمين عن كل ما كان يفعله اهل الجاهلية من اكراه ايمائهم على البغاء وهو الزنا ابتغاء الأجر وكسب الولد، كما دلت كذلك على أن عقوبة الإكراه راجعة إلى المكرهين لا إلى المكرهات [2]قال تعالى: **((لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ))**.[3]

دلت هذه الآية على نهي الله تعالى لعباده المؤمنين أن يتخذوا الكفار أولياء وأنصار وأعوانا من دون المؤمنين حيث توعد من فعل ذلك بأنه قد برئ من الله وبرئ الله منه بارتداده عن دينه ثم استثنى الله تعالى من فعل شيئا من ذلك بسبب خوفه منهم.[4]

من السنة:

– قوله صلى الله عليه وسلم: " ان الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[5]

ان كل جزئية من هذا الحديث لها شواهدها من الكتاب والسنة، ولهذا اتفق العلماء على صحته وصحة معناه، كما تلقته الأمة بالقبول وعليه العمل[6]

– عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " انها ستكون فتن ألا ثم تكون فتنة، القاعد فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي إليها، الا فاذا نزلت او وقعت، فمن كان له إبل فليلحق بإبله، ومن كانت له غنم فليلحق بغنمه، ومن كانت له ارض فليلحق بارضه، قال: فقال رجل يا رسول الله أريت من لم يكن له ابر ولا غنم ولا ارض، قال: " يعمد الى سيفه فيدق على حده بحجر ثم لينج إن استطاع النجاء، اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت " قال:

---

[1] سورة النور ، الاية 33 .

[2] محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي ، الجامع لاحكام القرأن ، تح : هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتاب ، الرياض ،ط1923 هـ - 2003مـ (ج12 ص 255/254).

[3] سورة أل عمرأن ، الاية 28 .

[4] محمد ابن جرير الطبري ، جامع البيان في تاويل القران ، تح : احمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، ط 1 – 1420 هـ/2000 مـ ،(ج 6 ص 313).

[5] اخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره و الناس ، (ج1 ص 659) ، جديث رقم 2043 .

[6] محمد ابن عبد الله بن العربي ، احكام القران ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط3 /1424هـ/2003مـ (ج3 ص 363).

فقال رجل يا رسول الله ارايت إن أكرهت حتى ينطلق بي الى أحد الصفين او أحد الفئتين فضربني رجل بسيفه، او يجيء سهم فيقتلني، قال: " يبوء باثمه وإثمك ويكون من أصحاب النار " [1]

في الحديث نسبه الاثم الى المكره وانه هو من يتحمله وحده، وهذا فيه دليل على ان المستكره غير آثم لان نيته عدم الحضور وانه لم يتسبب في قتل نفسه، بل من أكرهه هو الذي تسبب في قتله، لذلك استحق إثمين: اثم إكراه غيره ودخوله في الفتنة، وإثم قتل غيره.[2]

من الأثر

ما جاء عن الصحابي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ما من كلام أتكلم به بين يدي سلطان يدرأ عني به ما بين سوط إلى سوطين إلا كنت متكلما به[3]

– من خلال هذا الأثر يظهر أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يرى أن الإكراه عذر يبيح للإنسان النطق بما أكره عليه، وانه لا يترتب على قوله هذا أي إثر.4

آراء الفقهاء:

للبكر الصغيرة، وهي التي لم تبلغ ولها أب، قال ابن قدامة في المغني " قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفء، بالنسبة ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها".5

وقال ابن حزم في المحلى " وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت..."6. فالإجماع منعقد على جواز إجبار الأب ابنته الصغيرة البكر7.

أما بالنسبة للثيب الصغيرة التي لم تبلغ ولها أب: ذكر ابن قدامة في حكم تزويج الثيب الصغيرة وجهين، أما أحدهما: لا يجوز تزويجها وهو مذهب الشافعي، لعموم الأخبار، ومنها " الثيب أحق بنفسها من وليها " و " لا تنكح الأيم حتى تستأمر "8. ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب، ولأن في

---

[1] اخرجه مسلم في صحيحه في كتاب اشراط الساعة ، باب نزول الفتن كمواقع القطر (ج2 ص 1319) حديث رقم 2887.

[2] بن تيميه – الاستقامه – تح : محمد رشاد سالم ، جامعة الامام محمد بن مسعود، المدينة المنورة ، ط2/1411هـ/1991م- (ج2 ص 342)

[3] اخرجه بن ابي شيبه في كتاب السير ، باب ما قالو في المشركين يدعون المسلمين الى غير ما ينبغي ايجيبوهم ام لا ويكرهون عليه ؟ (ج11 ص 359) حديث رقم 33591.

[4] القرطبي –الجامع لاحكام القران – مرجع سابق ، (ج10 ص 183).

[5] المغني: ابن قدامة، مصدر سابق، 9/ 398.

[6] ابن حزم: المحلى، 458/9.

[7] السيد سابق: فقه السنة، الناشر الفتح للإعلام العربي، دار الحديث، ط1، 1425ه/ 2004م، 130/2.

[8] سبق تخريجه.

في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها، فوجب التأخير، بخلاف البكر، ثم ذكر الوجه الثاني: أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، لأنها صغيرة، فجاز إجبارها كالبكر الصغيرة[1].

الفرع الثاني: أنواع الإكراه.

بعد تعريف الإكراه وشرح الفقهاء والعلماء لهذا الأخير – الإكراه – كان لابد لنا من التعرف على أنواعه، اذ إن العلماء والفقهاء ذكروا في مصنفاتهم وكتبهم عده تقسيمات للإكراه، وكانت هذه التقسيمات حسب اعتبارين هما: الاكراه باعتبار المكره به، والاكراه باعتبار المكره عليه، كما ان هذين الاعتبارين ينقسمان الى اقسام هي كالتالي:

القسم الاول: الاكراه باعتبار المكره به والاكراه بهذا الاعتبار ينقسم الى ثلاثة اقسام هي:

الاكراه الملجئ:

هو الذي يقع على نفس المكره، ولا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كأن يهدد الإنسان بقتله، أو بقطع عضو من أعضائه، أو بضرب شديد يفضي الى هلاكه، أو بإتلاف جميع ماله، فمتى غلب على ظنه ان ما هدد به سيقع عليه جاز له القيام بما دفع اليه بالتهديد باعتباره في حاله ضرورة شرعية[2] وحكم هذا النوع انه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.[3]

الاكراه غير الملجئ:

هو التهديد او الوعيد بما دون تلف النفس، او العضو، كالتخويف بالضرب، او القيد او الحبس او اتلاف بعض المال.[4]

وحكم هذا النوع من الاكراه انه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[5] . ذكر في المحلل ابن حزم الظاهري: " ..... فالإكراه على النكاح دون رضا يعتبر إكراها شرعا، يؤدي هذا النوع من الاكراه إلى فساد العقد، لان الرضا غير موجود او عدم وجوده الى فساد العقد "[6]

الاكراه الأدبي:

[1] ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 407/9.
[2] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مرجع سابق (ج7 ص 175).
[3] البزدوي ، كشف الاسرار،مرجع سابق ، (ج4 ص 538).
[4] المرجع نفسه –(ج4ص 383).
[5] السرخسي ،المبسوط- مرجع سابق- (ج24 ص 51).
[6] ابو محمد علي ابن احمد ابن سعيد ابن حزم ، المحلى (ج8 ص 388).

وذلك كالتهديد بحبس أحد ابويه وإن علا، او أحد ابنائه وان نزل، او من هو في حكم هؤلاء كالزوج والاخوة وكل ذي رحم محرم منه، لان القرابة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الاولاد، فهذا اكراه ادبي، او معنوي لان ما يصيب المكره(بالفتح) بحبس قريبه كابيه او امه او زوجه ليس اذى حسيا ينال المكره في بدنه، وانما هو اذى أدبي يصيبه في مشاعره ووجدانه[1] . وهذا الاكراه – الادبي – يعدم تماما الرضا، ولا يعدم الاختيار[2] كذلك هذا النوع من الاكراه هو اكراه شرعيا استحسانا لا قياسا، ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكره عليها.[3]

القسم الثاني: الاكراه باعتبار المكره عليه وهو على قسمين:

اكراه بحق: وهو كل ما لم يوجد فيه ظلم، او اثم كإكراه مرتد على الاسلام[4] ، وكإكراه الحرب على الإسلام، فيصبح إسلامه بخلاف إكراه الذمي الموفي بذمته فانه ليس بحق، لقوله تعالى: "لَآ إِكرَاهَ فِى ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشدُ مِنَ ٱلغَىِّ".[5]

وهذا الاكراه – اكراه بحق – هو ما توافر فيه امران: الاول ان يحق للمكره التهديد بما هدد به، والثاني ان يكون المكره عليه مما يحق للمكره الالزام به، مثل اكراه المولي على الرجوع الى زوجته، او طلاقها إذا مضت مدة الايلاء.[6]

اكراه بغير حق: هو الاكراه ظلما لتحريم وسيلته، حيث يتحقق بالوعيد والتهديد بالقتل والضرب الشديد،[7] وذلك كالكفر بالله والطلاق والعتاق والايمان، لأنها امور تجري على اللسان مع امكان ثبات القلب واستقراره على ما هو عليه[8] .

قال تعالى: "**إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ**"[9]

كما ان الاجبار الذي هو الاكراه يفعله العباد ببعضهم البعض، لأنهم لا يقدرون على احداث الارادة والاختيار في قلوبهم، وعلى جعلهم فاعلين لأفعالهم، والله تعالى قادر على احداث ارادة للعبد ولاختياره[1] فقد جاء في الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه وسلم: فيما رواه عن الله تعالى انه قال: " يا عبادي إني

[1] البزدوي ، كشف الاسرار – مرجع سابق (ج4 ص 383)
[2] المرجع نفسه (ج4 ص 383).
[3] الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته ، مرجع سابق (ج5 ص 387).
[4] الموسوعة الفقهية الكويتية ، تقسيم الاكراه ، مرجع سابق (ج2 ص 106).
[5] سورة البقرة ، الاية 256 .
[6] الموسوعةا الفقهية ، مرجع سابق (ج6 ص 106).
[7] ابو اسحاق، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المبدع في شرح المقنع – المكتب الاسلامي – بيروت- 1400هـ (ج 7 ص 255).
[8] الموسوعة الفقهية ، المرجع سابق ، (ج 6 ص 104) .
[9] سورة النحل –الآية 106 .

حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا "[2].

فمن خلال هذا يتبين لنا ان الاكراه بغير حق هو: اكراه باطل على عكس الاكراه بحق، ذلك ان الاكراه بغير حق هو ظلم واثم وحرمه الله تعالى.

المطلب الثالث: أركان الإكراه وشروطه.

الفرع الأول: أركان الإكراه.

تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية الركن في اللغة وفي الاصطلاح، وفي هذا المطلب تعين علينا الحديث عن أركان الإكراه، فالركن ماهية الشيء الذي لا يتم إلا به، ولا يمكن أن يتم الإكراه إلا إذا توفرت فيه الأركان هذه الأركان مأخوذة من تعريف الفقهاء للإكراه، وهي كالآتي:

1) المكره: وهو الذي يحمل الإكراه على غيره، أو الفاعل الإكراه، وذلك سواء باشر الإجراء بنفسه، أو عن طريق غيره.

2) المكره هو الذي أقيم عليه الإكراه، وذلك إما أن يكون الإكراه قولا أو فعلا أو إقرارا.

3) المكره عليه ويقصد به كل تصرف أو عمل أو قول يكون مطلوبا بالإكراه.

4) المكره به ويقصد به الوسيلة أو الطريقة التي يتحصل بها الإكراه، وذلك إما أن تكون هذه الوسيلة 7مادية أو معنوية[1].

الفرع الثاني: شروط الإكراه.

للإكراه شروط لا بد منها ليكون الإكراه مؤثرا ومعتبرا في الأقوال والأفعال جاء في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي عند الحديث عن الشروط ما يلي:

1) أن يغلب على الظن المستوى الكريه مكره سينفذ تهديده لو لم يحقق ما أكره عليه، وأنه عاجز عن تخلص من التهديد العرب أو الاستغاثة أو المقاومة.

2) أن يكون الأمر المكره به متضمنا إتلاف النفس أو العضو أو المال، أو متضمنا أذى بعض الناس الذي يهمه أمرهم.

3) أن يكون المستكره امتنع عن الفعل الذي أكره عليه قبل الإكراه، وذلك إما لحقه مثل بيع ماله أو لحق شخص آخر، مثل إتلاف المال غير وإما لحق الشرع، كشرب الخمر مثلا.

---

[1] ابو العباس احمد عبد الحليم الحراني ابن تيميه ، كتب و رسائل و فتاوى شيخ الاسلام بن تيميه ،تح : عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، مكتبة النجدي ، ط2 ، (ج8 ص 473).

[2] اخرجه مسلم في كتاب البر و الصلة و الآداب ، باب تحريم الظلم ،(ج4 ص 1994)، حديث رقم 2577 .

4) أن يكون قادرا على تنفيذ ما هدد به يقول أبو حنيفة لا إكراه من السلطان لا غير سلطان لا يتمكن من تحقيق ما هدد به، وقال الصاحبان[1] ،والأئمة الثلاثة يتحقق الإكراه من السلطان وغيره، لأن إلحاق الضرر بغير يمكن أن يتحقق من كل متسلط.

5) ألا يخالف المستكره المكره بفعل غير ما أكره عليه أو بالزيادة عليه أو بالنقصان عنه، فإن خالفه في هذه الأحوال الثلاثة كان طائعا فيما أتى به فلا يكون مستكرها هذا عند الشافعية والمالكية.

أما المخالفة بالنقصان، بأن أتى الشخص أنقص مما أكره، تجعل الشخص أنقص مما أكره عليه، يشعر الشخص مكرها غير مختار، أما في حالة الزيادة أو فعلا غير مكرم عليه فلا تجعل مكرها، وهذا رأيي الحنفية والحنابلة.

6) أن يكون المهدد به عاجلا، فلو كان أجلا لم يتحقق الاكراه، لأن التأجيل مظنة التخلص مما هدد به، الاستغاثة والاحتماء بالسلطات العامة وهذا عند الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، أما المالكية فلا يشترطون أن يكون المعتد به عازلا، وإنما شرطهم أن يكون الخوف حالا مما هدد به[2].

7) أن يكون المهدد به أشد خطر على المستكره مما أكره عليه، فلو هدد إنسان بصفع وجهه إن لم يتلف ماله أو مال الغير، وكان صفع الوجه بالنسبة إليه أقل خطرا من إتلاف المال فلا يعد هذا إكراها[3].

8) أن يترتب على فعل المكر أبيه الخلاص من مهدد به، فمثلا قول إنسان لغيره اقتل نفسك إلا قتلتك نقطة لا يعد إكراه، هذا عند الجمهور والراجع عند الحنابلة، لأنه لا يترتب على قتل النفس الخلاص مما هدد به فلا يصح على للمستكره أن يقدم على ما أكره عليه.

9) أن يكون المكره عليه معينا بأن يكون شيئا واحدا، هذا عند الشافعية فمثلا لو أكره الإنسان على طلاق زوجته فاصل حط هذا إكراها، إما لو أكره على الطلاق إحدى امرأتي هـ، فلا يعد هذا إكراه.

كما الحنفية والمالكية والحنابلة لم يشترطوا هذا الشرط، فلو أكره مثلا رجل على أن يطلق إحدى امرأتيه، فطلق واحدة كان مكرها[1].

---

[1] الصاحبان: جاء في الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج2 /ص426). الصاحبان هما أبو يوسف ومحمد بن حسن صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله جميعا.

[2]. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج6/ 435، 436.

[3] المرجع نفسه.

10) ألا يكون المهدد به حقا للمكره، يتوصل به إلى ما ليس حقا له ولا واجبا.

11) ألا يكون المكره عليه مستحقا على المستكره[2].

* اتفق الشافعية والحنابلة على ثلاثة شروط للإكراه هي ما يلي:

أولا): قدرة المكره على تحقيق ما عدد به بسلطان أو تغلب كل كاللص ونحوه.

ثانيا) عجز المس تكره على تدفعي الإكراه بهرب أو غيره وأن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يجبه إلى مطلبه.

ثالثا) أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا، كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين، وإتلاف مال ونحوه، أما الشتم والسب فليس بإكراه.

واشترط الشافعية كذلك راصدة أن يكون الإكراه بغير حق[3].

المطلب الرابع: أثر الإكراه[4].

أثر الإكراه في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية؛ أن المكره هو الشخص الذي يجبر أو يستنكره على القيام بما هو له كاره، وذلك بفعل المكره عليه إذ تنتج أنا المكره تصرفات تنقسم من حيث تأثرها بالإكراه إلى قسمين تصرفات قولية وأخرى فعلية. المطلب الأول: أثر الإكراه على التصرفات القولية عند البحث في بعض المراجع والكتب، وفيما تحدث به الفقهاء بهذا الموضوع– أثر الإكراه على تصرفات القولية وجدنا أن الفقهاء إنه قسموا إلى اتجاهين أو إن صح القول: إلى رأيين هما الحنفية وجمهور الفقهاء، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

أولا: رأي الحنفية في أثر الإكراه على تصرفات القولية:

إن الأقوال منها ما يتحصل الفسخ ومنها ما لا يحتمل الفسح فأما الأول أي ما يتحمل الفسخ فيقع على رضا البيع الإيجار ما شابه ذلك من العقود وتصرفات، فالإكراه هنا فيه أثر يتمثل في الفساد البقاء الانعقاد

---

[1] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرج سابق، 4436/6.

[2] المرجع نفسه، ج4437/6.

[3] المرجع نفسه.

[4] جاء عن ابن منظور الأثر بقية الشيء والجمع آثار وأثور ... والأثر قولك أثرت الحديث آثره ، إذا ذكرته عن غيرك، وأثر الحديث عن القوم يأثره ز يأثره أثرا و أثارة وأثرة : أنبأهم بما سبقوا فيه من الأثر وقيل حدث به عنهم في آثارهم. لسان العرب ابن منظور(ج4/ ص02)

ولا ينتج عنه البطلان سواء كان الإكراه ملجأ أو غير ذلك، أي أن هذه العقود قد صدرت من أهلها في محلها أما الفساد فذلك لأن رضا شرط من شروط الصحة والنفاذ[1].

وأما الثاني أي التي لا تقبل الفسخ ولا تتوقف على الرضا والنكاح والطلاق والرجعة واليمين والظهار وغيرهما، فهذه التصرفات لا تأثير للإكراه فيها ذلك أنها تصرفات يستوي فيها الجد والهزل[2]

وكذلك إن كان الأمر مكره عليه من الإقرارات الإكراه على النطق بالكفر فأثر الإكراه في هذا التصرف القولي هو إبطال القرار، سواء كان النوع الإكراه ملجئا أو غير ملجئ، ذلك أن من أجبر على أن يعترف بالزواج أو الطلاق كان هذا الاعتراف باطلا ولا يؤخذ به فالإقرار جعل هنا حجة في حق المقر، من أجل دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه.[3]

*** دليل أصحاب هذا الرأي – الحنفية –**

استدل الحنفية بقوله صلى الله عليه وسلم (ثلاث جدهنَّ جِد، وهزلهنَّ جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)[4] قال الحنفية: إنه إذا كان الطلاق مما قاله أو نطق به البالغ العاقل فإنه بالضرورة وقع وصح، إذ لا يمكن أن يقول الرجل كنت هازلا فيقاس هنا الطلاق على الهزل فيهدم خدم الاختيار بالحكم.[5]

ثانيا: رأيي جمهور الفقهاء في أثر الإكراه على تصرفات القولية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق المكره لا يقع لأن للإكراه أثر في التصرفات القولية وهو ما يثبت بطلان هذه التصرفات فمثلا عقد النكاح لا يثبتون بالإكراه [6].

بالإضافة إلى هذه العقود من الطلاق والنكاح والبيع، فإنها تبطل بالإكراه بسبب انعدام الرضا، ذلك أن الهزل ليس ك الإكراه، فال هازل هنا عندما ينطق بالصيغة فإنه يريد بذلك الاستهزاء، أما المكره فعلى العكس ذلك فإن نطقه بصيغة ليست رغبة منه، ولكنه يعني بذلك ابعاد الضرر والأذى عن نفسه1 كما أن الشافعية قول في هذا الباب المتمثل أن الشيء المكرهة عليه إذا كان من العقود أو حلا أو غيره من التصرفات فإنه لا

---

[1] الزحيلي-أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق(ج1 /ص189)

[2] أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني – الأصل– (ج 7 /ص 301)الناشر: دار ابن حزم – بيروت .

[3] إبن عابدين – رد المختار – مرجع سابق (ج5 /ص83)

[4] حديث أخرجه أبو داوود – كتاب الطلاق – باب الطلاق على الهزل– ح رقم 2194

[5] سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد بن الملقن التوضيح لشرح الجامع الصحيح – الناشر : دار النوادر– دمشق–سوريا – (ج16 / ص 164)

[6] أبي بكر الرازي الجصاص – شرح مختصر الطحاوي – الناشر: دار البشائر الإسلامية –ط1–1431هـ – 2010م (ج 5 /ص 08)

يصح. فمن هذا لا يمكن أن يكون للقول المكرة أي أثر ما عادا في الصلاة حيث تبطل به كان دليل الشافعية في سبق من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم «الله تجاوز عن أمَّتي الخطأ والنِّسيان ومَا استُكرهوا عليه»[1] .

كما جاء في معنى المحتاج على المنهاج: إنه لا يصح إقرار المكره على ما أكره عليه،

مصداقا لقوله تعالى:

(("**مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ.**[2]

دليل أصحاب هذا الرأي: الجمهور.

استدل جمهور الفقهاء بقوله صلى الله عليه وسلم «لا»، طلاق، ولا عتق في إغلاق»[3]

في ضمن هذا الحديث إنه لا طلاق ولا عتاق في حالة الغضب، الذي فسره الجمهور بالإكراه.[4]

المناقشة والترجيح:

عند النظر فيما ذهب إليه الحنفية في استدلالهم في قوله صلى الله عليه وسلم «ثلاث جدهنَّ جِد، وهزلهنَّ جد النكاح والطلاق، والرجعة»[5].

فإنهم الحنفية بذلك قاسوا الطلاق على الهزل.

لكن هناك فارق في هذا القياس هذا الفارق حصل بين الهزل والإكراه أو المكره في تصرفه القولي، أي أن هل الهازل عندما يقول أو ينطق بما يريد أن يكره عليه شخصا آخر فإنه بذلك يريد استهزاء ولا شيء سواه. فلهذا ال جاء بصيغة تحت الرغبة في النطق بها واختياره لها اختيارا صحيحا، أما المكره في تصرفه القولي فإنه على عكس الهازل الذي يقصد الاستهزاء.

فهو المكره من أجل دفع الأذى أو ما هدد به عن نفسه فإنه لا يقصد بذلك الاستهزاء، فلا قناعة ولا رضا منه في هذا التصرف ولا اختيار له في هذا التصرف كذلك.

والقول الراجح لدينا هو القول المنسوب لجمهور الفقهاء القائلين بأن للإكراه أثر في التصرفات القولية.

---

[1] سبق تخريجه.

[2] النحل/ 106.

[3] أخرجه أبو داود–كتاب الطلاق – باب " الطلاق على غلط " رقم الحديث 2193

[4] محمد بن إسماعيل الصنعاني– سبل السلام – الناشر: دار الحديث– القاهرة مصر.ج2/ 259.

[5] سبق تخريجه.

فالإكراه يبطل هذه التصرفات كالطلاق والنكاح مثلا، لأن كل ما يصدر عن الكره دون اختياره أو رضاه يعد باطلا لا يعمل به والله تعلى أجل واعلم.

أثر الإكراه على التصرفات الفعلية:

قيل التصرف الفعلي هو: الواقعة المادية الصادرة عن الشخص مثل الغضب والاتلاف، وقبض الدين وتسليم المبيع[1] .

فإذا كان الشيء أو الفعل المكره عليه من الأفعال، كالإكراه على قتل من يحل قتله، أو إتلاف مال لغيره أو شرب الخمر وما شابه ذلك فالحكم فيها يختلف باختلاف نوع الاكراه والتصرف المكره عليه[2] فإذا كان الاكراه غير ملجئ أي التهديد أو الوعيد بما دون تلف النفس أو العضو، كالتخويف بالضرب أو القيد أو الحبس، أو إتلاف بعض المال[2] – هنا لا يحل الاقدام على الفعل، ولذا قدم المكره (بالفتح) على الفعل بناء على هذا الإكراه كانت المسؤولية عليه وحده لا على من أجبر على الفعل أو التصرف[3].

أما عن أثر الاكراه في التصرف الفعلي بالنسبة للإكراه الملجئ – أي الذي يقع على نفس المكره ولا يبقى للشخص معه لا قدرة ولا اختيار كان يهدد الانسان يقتله أو يقطع عضو من أعضائه أو بضرب شديد يفضي إلى هلاكه، أو بإتلاف جميع ماله[4] .

إذ تنسب إلى هذا النوع من الاكراه الملجئ أفعال هي كالتي:

أولا: أفعال إذا أكره الشخص على ارتكابها، وجب على المكره أن يختار أخف الضررين وهي أفعال أباحها الشارع الحكيم أصالة دون إكراه وذلك مثل الاكل والشرب[5] .

ثانيا: أفعال أمر الله عز وجل بالقيام بها وذلك عند الضرورة فقط، إذا كان الشخص مكرها إكراه تاما، مثل: شرب الخبر وأكل لحم الميتة ولحم الخنزير، فهذه أفعال أباحها الشارع وهي من المحرمات والضرورة في

---

[1] وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق – (ج4 /ص83).

[2] البزدوي – كشف الأسرار – مرجع سابق – (ج4 /ص383).

[3] الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – (ج 6 ص 106).

[4] الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – (ج 6 ص 106).

[5] البزدوي – كشف الأسرار – مرجع سابق – (ج4 /ص383).

تناولها هي عند الخوف على النفس أو على العضو[1] قال تعالى: "**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** "[2] فالشارع الحكيم أباح هذه المحظورات من أجل الحفاظ على النفس من الهلاك والضياع قال تعالى "**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**"[3]

ثالثا: أفعال لا يمكن أولا يحل المكره الإقدام عليها بحال من الأحوال، قتل النفس بغير حق، أو قطع عضو من أعضائها أو الضرب الذي يؤدي إلى الهلاك، فهذه الأفعال لا يجوز بكره (الفتح) الإقدام عليها، ولو كان في الامتناع عنها ضياع نفسه ، لأن نفس الغير معصومة كنفس البكرة ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإيقاعه على غيره، فإن فعل كان آثما، ووجب عقاب الحامل له على هذا التصرف أو الفعل[4] جاء في قول الإمام القرطبي رحمه الله : " أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره ، أن أو لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، وأن يصبر على البلاء الذي نزل به ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره"[5].

رابعا: أفعال تتسبب الرخصة في فعلها عند الضرورة، لكن تحمل المكره الأذى ولم يباشر في فعلها حتى هلك، كان مأجورا من الله عز وجل وذلك مثل الكفر بالله والاستخفاف بالدين، فالإكراه في هذه الحالة هو عند الخوف على الهلاك النفس، فإذا خاف الإنسان على نفسه جهاز له الإقدام على ما أمر به تفاصيله أو على ما أكره عليه[6] كما أنه من أكره على الكفر لا يعتبر مرتدا، ومتى زال الإكراه عنه، أمر بإظهار إسلامه والأفضل من أكره على الكفر أن يصبر[7].

أثر الإكراه على عقد النكاح:

اختار الله تعالى الزواج من أجل التكاثر واستمرار الحياة بين البشر، كما لم يشأ أن يترك ال العلاقة بين الرجل والمرأة في حالة الفوضى بل وضع الشارع الحكيم نظاما من أجل حفظ الشرف والكرامة بين الرجل

---

[1] البزدوي – كشف الاسرار – مرجع سابق – (ح4 / ص384) .

[2] سورة البقرة – آية 173.

[3] سورة النساء – آية 29.

[4] الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – (ج6 /ص107) .

[5] أبو عبد الله ، محمد بن أحمد القرطبي الجامع لأحكام القرآن – الناشر : دار الكتب المصرية– القاهرة (ج10 /ص 183) .

[6] الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – (ج 6 / ص 107) .

[7] ابن قدامة–المغني –مرجع سابق – (ج8 /ص145).

والمرأة، ومبدأ هذا النظام يكمن في عقد النكاح الذي تطرقت له في فصل الأول من هذه المذكرة، أما في هذا المبحث فسنقوم بيان رأي الفقهاء في عقد النكاح في حالة الإكراه إذا وضعنا هذه الآراء على شكل مطالب هي كالآتي:

أولا: رأي الحنفية في مسألة الإكراه في عقد النكاح.

قال الحنفية نكاح المكره يقع فهو من التصرفات التي لا تتحمل الفسخ، وهي متوقفة على قصد والاختيار، كما لا تتوقف على الرضا في النكاح لا يبطل بالهزل فهو بذلك لا يبطل بالإكراه فاصلا هو كيرا في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الإكراه لا يؤثر في النكاح}[1]

كما ذكر أيضا في شرح المنار لابن ملك ما يلي: إذا كان القول مما لا يتحمل الفسخ ولا يتوقف على الرضا فاصلا لا يبطله بالكرة وينفذ على المكره مثل العتاق والنكاح والرجعة فصيلة فهذه تصرفات تتوقف على مبدأ الفقهي والاختيار دور رضا، والدليل أنها لا تبطل بالهزل فلا يمكن أن تبطل بالكرة[2].

واستدل الحنفية فيما قيل من قبل بالكتاب والسنة:

أولا من الكتاب:

قوله تعالى: ((وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ))[3]

وغيرها من عمومات النكاح من غير تخصيص، ولأن النكاح تصرف قولي، فلا يؤثر فيه الإكراه الطلاق والعتاق[4].

ففي الآية الكريمة قمرات من الله عز وجل للموالي بنكاح العبيد والإيماء مطلقا عن شرط الرضا، فمن شرط الرضا لابد من دليل لأن عمومات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد[5].

---

[1] الكاساني–بدائع الصنائع – مرجع سابق – (ج7/ص184) .

[2] الإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز ، بن ملك – شرح المنار – الناشر : دار الكتاب الإسلامية ص 994.

[3] سورة النور – الآية 32.

[4] الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –مرجع سابق – (ج7 / ص184).

[5] المرجع نفسه – (ج7 /ص 182).

ثانيا من السنة:

دليل الحنفية من السنة إصداق الماروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[1].

ففي الحديث الشريف دلالة على أنه يصح نكاح الهازل، وبذلك يقاس نكاح ال هذا ال المكرة على عقد النكاح في حالة الإكراه، جاء عن ابن عابدين قوله: والأصل عندنا أن كل ما يصحوا مع الهزل الصح ومع الإكراه، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه"[2].

رأي الجمهور في مسألة الإكراه في عقد النكاح:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول إن عقد النكاح لا يصح مع الإكراه إلا إذا كان الإكراه في عقد النكاح يؤدي إلى فساد هذا الأخير.

جاء في الموسوعة الفقهية القول" فإن كان المكره عليه عقدا أو حلا أو إقرارا أو يمينا..... وأما النكاح فلا تصح إجازته".[3]

وقال المالكية" الإكراه على النكاح الإكراه على الطلاق في عدم اللزوم مثل قوله لغيره إن لم تزوجني ابنتك قتلتك فزوجها له، لم يلزم ذلك النكاح، حتى لو أجازه بكرة بعد الزوال الإكراه، إذا لا بد من فصخه اتفاقا"[4] أما بالنسبة لما ستدل به أصحاب هذا الرأي بطلان نكاح المكره.

فكان من السنة:

الدليل الأول:

حديث خمسة بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوجها وهي، ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها[5].

ففي الحديث دلالة على بطلان عقد النكاح، فسخه الرسول صلى الله عليه وسلم، وذلك لانعدام الرضا،

---

[1] سبق تخريجه ص16 من المذكرة.

[2] ابن عابدين – رد المحتار – مرجع سابق – (ج6 /ص 139) .

[3] الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – (ج 6 /ص 108).

[4] موسوعة الفقه الإسلامي – الأوقاف المصرية ، مجموعة من المؤلفين (ج 23/ص 96).

[5] ابن الملقن – التوضيح لشرح الجامع الصحيح – مرجع سابق – (ج 32/ص35).

وهذا ما يفيد بأن الرضا شرط من شروط عقد النكاح.

الدليل الثاني:

ما جاء عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[1].

الحديث دلالة على التجاوز عند وقوع الخطأ أو النسيان وكل ما يستكره عليه الشخص وذلك لرفع الإثم والأذى وبذلك وجب انحلال العقد وعدم القول بصحته كما لا يترتب عليه أثاره.[2]

الدليل الثالث:

قوله صلى الله عليه وسلم هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها ".[3]

وجاء الدلالة في الحديث استئذان الامرأة في النكاح، وأنه لا يجوز تزويجها بغير إذنها لأن من الشرط النكاح الرضا وفي هذا الصدد يقول ابن تيمية[4] واما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لولدها أن يكرهها على بيع او اجارة الا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده فكيف يكرهها على مباضعة من تكره مباضعته ومعاشرته من تكره معاشرته؟ الله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة فاذا كان لا يحل الا مع بعضها له، ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك.

بيان الرأي الراجح من أراء الفقهاء.

قبل بيان الرأي الراجح لا بد من مناقشة الأدلة السابقة التي جاءت في أقوال الفقهاء:

1) المناقشة:

إن ما ذهب اليه الحنفية في استدلالهم بخصوص حديث الهزل فانهم قاسوا الهازل المكره على عقد النكاح وهذا قياس بالفارق كما انعدم بذلك الرضا الذي يعتبر حتمية امر بها الإسلام في عقد النكاح كما ان

---

[1] سبق تخريجه – ص 09 من المذكرة .

[2] . محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني – تح: عصام الدين الصبابطي – الناشر: دار الحديث – مصر – ط 1 1413 هـ /. 1993م– (ج6 ص 279) .

[3] حديث حسن رقم 1835.

[4] الامام العلامة تقي الدين ، بن تيمية – احكام الزواج – تح: محمد عبد القادر عطا– الناشر : دار الكتب العلمية بيروت – لبنان– ط1 – 1408هـ/1988 م – ص102.

عقد النكاح لا يشبه العقود الأخرى من بيع وإجار وغيرها من العقود فهو يعتبر ميثاق مودة ورحمة بين الزوج وزوجته، ولا تحصل المودة والرحمة الا برضاهما. أما ما ذهب اليه جمهور الفقهاء في استدلالهم بالنسبة لقوله صلى الله عليه وسلام ((ان الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا)).[1]

ففي الحديث بيان ان الاكراه على النكاح لا يقع فالله– سبحانه وتعالى – يتجاوز عن عبده الاكراه لان في الاكراه ظلم واثم وهو اكراه يغير حق وهو ما نهى عنه المولى عز وجل، مصداقا لقول نبينا صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي : ((يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته بينكم محرما ، فلا تظالموا)).[2] الترجيح بعد مناقشتنا لما تقدم من الأدلة يمكن القول ان ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، الى القول : ان الاكراه على عقد النكاح يعتبر عقدا فاسدا لا يؤخذ به هو الراي الراجح ، فالإكراه على عقد النكاح فيه قهر و ظلم للمرأة في حقها في الاختيار وفي الرضا ، فالإسلام جعل الرضا أساسا للتصرفات التي تصدر عن الشخص ، فالإكراه على عقد النكاح بدون وجه حق يعتبر حراما و فتكا لكيان الاسرة وهو ما ينتج عنه أثاره الإكراه. وهذا ما قال به جمهور الفقهاء.

وخلاصة القول:

أن تزويج الفتاة وهي كارهة، اختلف أهل العلم في حكمه، ومن قال بعدم جوازه أمضاه إذا رضيت الزوجة بعد عقد النكاح، وأنه لا ينفسخ إلا بطلاق أو حكم حاكم.

أن تزويج الفتاة وهي كارهة، اختلف أهل العلم في حكمه على قولين هما:

القول الأول3:

وهو من قال بعدم جوازه أمضاه إذا رضيت الزوجة بعد عقد النكاح، وأنه لا ينفسخ إلا بطلاق أو حكم حاكم. وعليه فالنكاح بين والديكم نكاح صحيح على قولي أهل العلم؛ تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة.

إذا تزوجت المرأة رجلا خوفا من أبيها، فإن نكاحها صحيح عند جمهور الفقهاء، ومنهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة.

[1] سبق تخريجه ص 9 من المذكرة .

2 سبق تخريجه ص 7 من المذكرة .

[3]انظر ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من معاني، تحقيق ياسر بن إبراهيم، الناشر الفاروق الحديثة، ط4، 1429هـ/ 2008م، ج40/11. وانظر ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج399/9.

قال ابن عبد البر رحمه الله: " واختلفوا في الأب: هل يجبر ابنته الكبيرة البكر على النكاح أم لا؟ فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى: إذا كانت المرأة بكراً، كان لأبيها أن يجبرها على النكاح، ما لم يكن ضرراً بيِّناً، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، وبه قال أحمد وإسحق وجماعة".

وقال ابن قدامة رحمه الله: "أما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان؛ إحداهما، له إجبارها على النكاح، وتزويجها بغير إذنها، كالصغيرة. وهذا مذهب مالك، وابن أبى ليلى، والشافعي، وإسحاق".

وبناء عليه؛ فإن ما كان من نكاح بين والديكم: نكاح صحيح عند جمهور العلماء، ولا يُشكل عليه وجود قول آخر، فإن الناس يُقرون على ما يعتقدونه ويدينون الله به من الاجتهادات الفقهية، حسب ما يقرره علماؤهم، فلا تراودكم الشكوك والظنون؛ خاصة في مثل هذه العقود الجليلة، التي ترتبت عليها آثار عظيمة، من استحلال الفروج، والأنساب ونحو ذلك؛ فإن فتح باب الوساوس في مثل ذلك خطر عظيم، ويتعين القول في العقود التي مضت، 260/3.بصحتها، وترتيب آثارها عليها.

القول الثاني[1]:

القول الثاني في المسألة وهو أن النكاح لا يجوز مع الإجبار، وهو قول وجيه، قال به جمع من المحققين من المتقدمين والمتأخرين، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم :(لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، وَلَا الثَّيِّب حَتَّى تُسْتَأْمَرَ)[2]..

وهو مذهب الأحناف، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقول الشيخ ابن باز وابن عثيمين رحمهم الله، وبه تفتي اللجنة الدائمة...

قال ابن الهمام:" لا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح".

ويقول ابن القيم معلقاً على حديث (البكر تستأذن في نفسها...): "وموجب هذا الحكم: أنه لا تجبر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها".

إلا أن القائلين بهذا القول يرون أنه موقوف على إجازة الزوجة له، وأن آثاره مترتبة عليه شرعاً، من أولاد وميراث وغير ذلك، وأنه لا ينفسخ إلا بطلاق، أو بحكم حاكم.

---

[1] انظر كمال الدين بن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/ 2003م، ج3/ 260. وانظر ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1418هـ/ 1998م، ج88/5. وانظر الكساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج242/2.

[2] سبق تخريجه. (متفق ليه واللفظ للبخاري).

قال الكاساني رحمه الله: "وإذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز، فإذا زُوجت بغير إذنها، توقف التزويج على رضاها، فإن رضيت جاز، وإن ردت بطل".

وقال: " وأما الرضا بالفعل: فنحو التمكين من نفسها، والمطالبة بالمهر والنفقة، ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل الرضا".

وقد سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء: ما حكم الإسلام فيمن زُوجت وهي مكرهة؟

فأجابت: " إذا لم ترض بهذا الزواج، فترفع أمرها إلى المحكمة، لتثبيت العقد أو فسخه ". انتهى من " فتاوى اللجنة الدائمة" (126/18).

وما حصل بين والديكم من طول العشرة والنفقة والإنجاب، وعدم رفعه إلى القضاء الشرعي، يدل على الرضا بالفعل، فهو نكاح صحيح على القولين.

وبناء على ما سبق من كلام أهل العلم من أصحاب المذاهب والأئمة المحققين، فإن النكاح بين والديكم تترب عليه آثاره، جميعا، من ثبوت مهر، ونفقة، وميراث؛ وأما أولادهم فهم أولاد شرعيون، ينسبون إلى والديهم، ولا إشكال في ذلك!

الخاتمـــــــــــة

الخاتمة:

ممّا استقرّ في الشرع عبر نصوص كثيرة متضافرة أنّ الرّجل لا يجوز له أن يُكره ابنته على الزواج من شخص ما أو يجبرها على ذلك، وفي حال حدوث هذا الأمر فلها كامل الحقّ في رفع أمرها للقاضي ليقوم بردّ الزواج وإنهائه.

كما أنّ على الرّجل قبلَ أن يزوّج ابنته بمقتضى الولاية أن يأخذ موافقتها الواضحة على الزوج الذي تقدّم لخطبتها، والأحاديث في ذلك كثيرة، منها ما رواه البخاري ومسلم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: "لا تُنكح الأيُّم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستَأذن، قالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت" والسبب في اعتبار سكوت البِكر دون التصريح دليلا على الموافقة ما رواه البخاري في صحيحه أنّ عائشة رضي الله عنها قالت: "يا رسول الله، إنّ البكر تستحي، قال: رضاها صمتها"

وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم فيما رواه مسلم في صحيحه: "الثيّب أحقّ بنفسها من وليّها، والبكرُ يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صمتها"

ومن الحوادث التي ردّ فيها رسول الله صلى الله وسلّم زواج من تمّ تزويجهنّ بغير رضاهنّ، في تجسيدٍ عمليّ لمعنى أنّ الولاية لا تعني الإكراه أو الإخضاع على التّزويج، ما رواه البخاريّ عن "خنساء بنت خذام الأنصارية: أنّ أباها زوّجها وهي ثيّب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحه".

وقد عَنونَ الإمام البخاريّ للباب الذي وضع تحته هذا الحديث "باب إذا زوّج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود"، والبخاريّ إذا حدّثَ فهو محدّث وإذا بوَّبَ فهو فقيه

والأمر ليس خاصّا بالثيّب التي سبق لها الزواج بل هو عام في البكر والثيب. وقد روى أبو داود في سننه بسندٍ صحيح "أنّ جاريةً بكرا أتت النّبي صلّى الله عليه وسلم، فذكرت أنّ أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النّبي صلى الله عليه وسلم" وكذلك روى النّسائيّ وأحمد بسندٍ صحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت فتاةٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إنّ أبي زوّجني ابن أخيه يرفع بي خَسيسَته؛ فجعل الأمر إليها، قالت: فإنّي قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلمَ النّساء أن ليس للآباء من الأمر شيء "هذه الأحاديث الصّحيحة تدلّ بما لا شكّ فيه أنّ الولاية لا تعني بشكلٍ من الأشكال أن يُكره الأب ابنته على الزّواج بأيّ شخصٍ دون رضاها الحقيقيّ وإذنها الواضح

النتائج:

1- إن الولاية هي سلطة شرعية تخول صاحبها فضلاً عن التصرف في شؤونه التصرف في شؤون غيره ولو جبراً عنه.

2- إن للولاية أهميةً كبيرةً في حياة المولى عليها فهي حجر الأساس في الأسرة وعمادها الذي تقوم عليها فمن خلالها تضمن الأسرة استقرارها ودوامها. ويقع على الولي العبء الأكبر في هذه العملية فهو المسؤول شرعاً وقانوناً في حفظ المولى عليها وصيانتها ومشاركتها في اختيار زوجها لذا وكل أمر هذه الولاية إلى من هو أكمل نظراً وأكثر شفقة وواسع خبرة ودراية لمصلحة المرأة وهو الأب، ثم الجد، وان علت درجته .

3-يشترط لمن يصلح للولاية أن يتحقق فيه كمال الأهلية بأن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، كما يشترط اتحاد الدين بينه وبين من تثبت عليه الولاية.

4-عنيت أغلب التشريعات العربية في قوانين الأحوال الشخصية بتحديد من هم الأولياء وبيان الشروط الواجب توافرها فيهم، وكذلك مدى تأثير الولاية على عقد الزواج بعَدها ركناً في العقد أو عدم عَدها كذلك

الفهـــارس

الفهارس العامة:

و تشمل خمسة فهارس و هي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس المصادر و المراجع.

فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الأية	السورة	رقمها	صفحتها في المصحف
1	فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً	النساء	07	78
2	وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا	النساء	21	82
3	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ	المائدة	01	107
4	قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ	هود	80	232
5	وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِـَٔايَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ	الرعد	38	255
6	وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ	النحل	72	276
7	وَلَا تَقرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشة و سَآءَ سَبِيلا	الإسراء	32	286
8	وَالذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُم لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون	النور	4	351
9	إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ	النور	23	353
10	وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ	النور	32	355
11	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	الروم	21	407
12	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً	الروم	21	407
13	وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِين	الأحزاب	50	425
14	كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِين	الطور	20	525

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الراوي	الصفحة في المذكرة
1	ثلاث حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله ، والمكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذى يريد العفاف	الترميذي	12
2	لا يخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلا مع ذي محرم	مسلم	12
3	اجتنبوا السبع الموبقات	مسلم	12
4	يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة . فليتزوج	البخاري	18
5	لا تُنْكَح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن قالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها قال: أن تسكت	البخاري	31

فهرس الأعلام

الرقم	اســـم الشـــهـــرة	الاســـــــم	الصفحة
1	محمد ابو زهرة	محمد أحمد مصطفى	17
2	الزرقـــا	مصطفى أحمد	17
3	إبن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري	20
4	إبن قدامة	موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة	23
5	الكـــاســـاني	علاء الدين الكاساني	40
6	ابن تيمية	تَقِيُّ الدِّينِ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْحَلِيمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ النُّمَيْرِيُّ الْحَرَّانِيُّ	50
7	ابن القيم	أَبُو عَبْدِ اللهِ شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدٌ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنُ أَيُّوبَ بْنُ سَعْدِ بْنُ حُرَيْزِ الزُّرْعِيُّ الدِّمَشْقِيُّ الحَنْبَلِيُّ	52
8	ابن الهـــــــمام	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود	52
9	ابن المنذر	ابن المنذر النيسابوري	55
10	ابن حـــزم	أَبُو مُحَمَّدْ عَلِي بْنْ أَحْمَدْ بْنْ سَعِيدْ	59

المصادر و المراجع

المصادر :

1 / - القرآن الكريم

2 / - السنة النبوية

2 / سنن الترميذي : دار الغرب ،بيروت ، ط1 ،1996م ،محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك الترميذي ، ت : وخرج احاديثه وعلق عليه : بشار عواد معروف .

3 / صحيح البخاري ، و هو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و سننه و أيامه ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري ، اعتنى به عزالدين ثلي ، عماد الطيار ، ياسر حسن ، مركز الدراسات و تحقيق التراث .

4 / صحيح مسلم - لي أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري

واسم الكتاب الكامل - المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

5 / أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني المشهور بأبي داود (202-275 هـ) إمام أهل الحديث في زمانه، محدث البصرة، وهو صاحب كتابه المشهور بسنن أبي داود ،
6/السيد سابق ، محمد تهامي، فقه السنة ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط3 :1397 هـ 1977م

7/ ابو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين

8/ابو عبد الله القرطبي ، الجامع في لأحكام القرءان ، ت : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر : دار الكتب المصري ، القاهرة ، ط2

9/ابو عبد الرحمن عبد الله البسام ، توضيح الاحكام من بلوغ المرام ، الناشر : مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ، ط5

10/ ابو القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني ، المفردات في غريب القران ، ت : صفوان عدنان الداودي ، ط1

11/أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير للدردير ،

12/أبو محمد عبد الله ابن قدامة ، المغني ، تح : طه حسين وآخرون ، الناشر : مكتبة القاهرة ، ط1

13/أيوب بن موسى ، ابو البقاء الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية ، تح : عدنان درويش

14/الشريف الجُرجاني(740- 816 هـ / 1339 -1413 م) هو علي بن محمد بن علي الشريف الحسني 15/الجرجاني المعروف بسيد مير شيف، فلكي وفقيه وفيلسوف ولغوي

16/أحمد سلامة القليوبي ، حاشية القليوبي وعميرة ، بدون طبقة 1415 هـ ،

17/أبو الحسن علي ، الماوردي ، الحاوي الكبير ، تح : الشيخ علي معوض ، ط1

18/ أبوبكر البكري ، إغاثة الطالبيين على حل ألفاظ فتح المعين حاشية علي ، الناشر : دار الفكر : ط :

19/ابن ضويان إبراهيم ، منار السيل في شرح الدليل ، تح زهير الشاويش ، الناشر : المكتبة الاسلامية ، ط7

20/أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دون طبعة ، الناشر : دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ، 1997م،

21/ د أحمد محمود خليل ، عقد الزواج العرفي ، الناشر : منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 م ،

22/د. أحمد بخيت الغزالي و د. عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1

23/أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، فصل الواو – حرف اللام والياء،بيروت، 1376هـ -1956 م، ص407، مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4 فصل الواو، ط3

24/أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين الرازي، التفسير الكبير، ج1، ط1، المطبعة البهية المصرية – مصر، 1357 هـ - 1938 م،

25/الإمام زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، دار الفكر، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع،

26/بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير، ج7، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة الطبع،

27/أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي،المبسوط، ج4،المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ، طهران (دط، دت(،

28/أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت، لبنان،(دط، دت)، ج1،

29/د.ابراهيم بن محمد قاسم ،احكام الاجهاض الفقه الاسلامي ، الناشر : مجلة الحكمة بريطانيا ، ط1 :1423هـ 2002م

30/محمد بن محمد المختار ، الشنقيطي ، شرح زاد المستنفع التفريغ www.islameweb.net 01/02/2023الساعة 5 - الشبكة الاسلامية

31/وهبة ابن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ،المرجع السابق (ج6 ص 23 (

32/يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الاسلام ، الناشر : الكتب المصرية – القاهرة ط 1 :1433هـ -2012م -

33/محمد سلام مدكور ، الاحكام المتعلقة في الفقه الاسلامي ، الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة ،

34/زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، ط1 : 1418هـ -1997 م

35/عبد الرحمن بن قاسم حاشية الروض المربع لإبن القاسم شرح زاد المستنقع للبهوتي ، ط1 : 1397هـ

36/د محمد علي الغزاوي ، القاضي الشرعي ، دراسة فقهية مقارنة ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، 2019

37/د حسين عبد الرحمان وآخرون ، المجموع شرح المهذي للأمام أبي إسحاق أبراهيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2011 ،

38/عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الناشر : الدار الدولية الثقافية ، القاهرة ، ط1:

39/محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الناشر : الدار الجامعية ، بيروت ، ط4

40/محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الناشر : دار الفكر ، القاهرة : 1377 هـ = 1937 م

41/ شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء،تح: شعيب الآرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة : بيروت 1402هـ ، 1982 م

42/عبد الله ابن محمد الطيار ، الفقه الميسر ، الناشر : مدار الوطن ، الرياض ، السعودية ، ط1: (1432 هـ = 2011 م)

43/نجم الدين المقدسي ، مختصر مناهج القاصدين ، الناشر : مكتب دار البيان ، دمشق : (1398هـ-1978م)

44/زين الدين الرازي ، مختار الصحاح ، تح : يوسف الشيخ محمد ، الناشر : الدار النموذجية ، بيروت ط5 ، 1420هـ - 1999 م

45/ محمد الآمين الجنكي ، نثر الورود شرح مراقي السعود ، تح : علي بن محمد العمران ، الناشر : دار ابن حزم ، بيروت ، ط5 (1441هـ - 2019 م)

46/ محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، الناشر : شركة ومطبعة مصطفى الباقي ، مصر ، ط2 : 1386هـ - 1966 م

47/الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : (من 1404 – 1427(

48/ علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، تح : جماعة من العلماء ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط1 : (1403 هـ = 1983م (

49/عبد الله الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، الناشر :مطبعة الحلبي القاهرة (1356 ه:1937م(

50/صالح الأزهري،جاهر الإكليل شرح مختصر خليل,الناشر :دار أحياد الكتب العربية ,القاهرة ,بدون سنة نشرص277.وانظر :الدوسقي,الشرح الكبير,دار الفكر,بيروت

51/منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، علق عليه هلال مصلحي ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، (1388هـ=1968 (

52/ شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر بيروت ط :الأخيرة :(1404ه_1984م)

53/ علي عثمان جرادي ، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد ، دراسة فقهية مقارنة ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت 2017 م

54/ عبد الرحمان بن عبد الخالق اليوسف الزواج في ضل الاسلام ، الناشر دار السلفية ، الكويت ، ط3 : (1408 هـ = 1988 م)

55/ وهبة ابن مصطفى الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته ط2،

56/ زين الدين ابن نعيم ، نفس ، البحر الرائق ، دار الكتب الإسلامية ، ط2

57/ محمد بن أحمد الدسوقي ، الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر ، بدون تاريخ

58/ سراج الدين الملقن ، الأشباه و النظائر في قواعد الفقه تح : مصطفى محمود الأزهري ، الناشر : دار ابن القيم ، القاهرة ، ط1 ، 1431 هـ ، 2010 م

60/ عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 : 1422 هـ ، 2002م

61/ محمد بن أحمد السر خسي ، المبسوط للسر خسي : تح : جمع من الفقهاء ، مطبعة السعادة ، مصر

62/بدر الدين العيني النابة شرح الهداية تح : أيمن صالح شعبان ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1420هـ ، 2000م

63/موفق الدين قدامة المقدسي ، تح : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، المغني ، الناشر : دار الكتب السعودية ، ط3 ، (1417هـ -1997م)

64/ علاء الدين الكاساني ، بطائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، مصر ، ط1

65/ابن قدامة ،المغني لابن قدامة ، تح : ابي القاسم وآخرون ، مكتبة القاهرة ، ط1، محمد أمين ، ابن عابدين ، رد المختار

66/ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد : دار الحديث ، القاهرة - بدون طبعة - 1425هـ ، 2004م ،

67/حسن ابن عمر السيناوني ، الأصل الجامع لإيضاح الدور المنظومة في سلك جمع الجوامع ، الناشر : مطبعة النهضة ، تونس ، ط1 : 1928 م ،

68/الملخص الفقهي صالح القوزان ، الناشر :دار العاصمة الرياض ، السعودية ، ط1: 1423 هـ

69/ابو مالك كمال،صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة:(تع :عبد العزيز بن بازاخرون),القاهرة,مصر.2003م

70/د عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ، الناشر : مؤسسة المختار القاهرة ، مصر ، ط1، (1425 هـ = 2004م)

71/ تقي الدين ابن النجار ، منتهى الإرادات ، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة ،ط1 : (1419هـ=1998م (

72/ عبد الرحمان الجزائري – الفقه على المذاهب الاربعة : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

73/ شمس الدين الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، ت : على محمد معوض وأخرون: دار الكتب العلمية ، ط1 : (1415هـ=1994م (

74/ د محمود رأفت عثمان ، عقد الزواج

75/ علي عثمان جرادي ، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،1929م

76/محمد بن صالح العثيمين ، كتاب الزواج ، مدار الوطن ، بدون طبعة ، 1425هـ ،

77/ محمد عبد الهادي عبد الستار وآخرون ، الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري : دار لمار الإسكندرية ،2018م،2019م

78/العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية ، تح: عبد اللطيف حسين عبد الرحمان ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،ط1(1431هـ =2000م(

79/عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، دار النهضة العربية،القاهرة، 1984،

80/د. محمد كمال إمام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، خالٍ من سنة الطبع،

81/بطرس البستاني، محيط المحيط، ج2، باب الواو، بيروت – لبنان، 1286 هـ- 1870 م،

82/زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،1997،

83/د. مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية)، ج1، ط3، مطبعة الجامعة السورية، بلا مكان طبع، 1952،

84/ د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع

85/محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان،1995،

86/ محمد بن إدريس الشافعي،الأم، ، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، 1980،

87/ د. محمد كمال إمام و د. جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد،

88/ ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتبة السلفية،القاهرة،(دط، دت(،.

89/ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر،1958

90/شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه،(دط، دت)، ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،المغني، دار الكتاب العربي للطبع والنشر والتوزيع،(دط، دت)

91/حسين خلف الجبوري،الزواج وبيان أحكامه في الشريعة الإسلامية،بغداد،(دط، دت)

92/د. أحمد الحصري،الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل،بيروت،(دط، دت(،

93/ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان،1989،

94/علاء الدين السمرقندي،تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، 1994،

95/ عوض ابن رجاء العوفي، الولاية في النكاح.الناشر. عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلامية المدينة المنورة.السعودية.ط1. 1423هـ. 2002م

96/حسين خلف الجبوري،الزواج وبيان أحكامه في الشريعة الإسلامية،بغداد،(دط، دت)

97/د. أحمد الحصري،الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل،بيروت،(دط، دت)

98/علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان،1989،

99/علاء الدين السمرقندي،تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، 1994،

100/عوض ابن رجاء العوفي، الولاية في النكاح.الناشر. عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلامية المدينة المنورة.السعودية.ط1. 1423هـ. 2002م

101/اسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح - تح : احمد عبد الغفور عطار - مطبعة دار العلم للملايين

102/مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي - القاموس المحيط - مطبع مصطفى البابي ط6

103/الامام العلامة جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري – القاموس المحيط – اساس البلاغة ط 1399هـ-1979مـ

104/محمد ابن محمد ابن امير الحاج –التقرير و التحبير- تح: عبد الله محمود محمد عمر الناشر دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان –ط1

105/اصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك – تح: محمد المجدوب –محمد ابو الاجفان ، دار العربية للكتاب ، ط 1985 مـ

106/الواضح في اصل الفقه – تح : عبد الله ابن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ط 1 – 1420هـ/1991 مـ،

107/ابو العباس احمد عبد الحليم الحراني ابن تيميه ، كتب و رسائل و فتاوى شيخ الاسلام بن تيميه ،تح :
108/عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، مكتبة النجدي ، ط2

109/مسلم في كتاب البر و الصلة و الآداب ، باب تحريم الظلم ،(ج4 ص 1994)، حديث رقم 2577

110/ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من معاني، تحقيق ياسر بن إبراهيم، الناشر الفاروق الحديثة، ط4

فهرس الموضوعات :

الإهداء

الإهداء

شكر و عرفان

مقدمة .....أ - د

الفصل الأول.....10

مفهوم الزواج في الإسلام ومشروعيته وأركانه.....10

المبحث الأول: نظرة الإسلام للزواج.....11

المطلب الاول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه.....11

المطلب الثاني: تحريم القذف والخلوة في الإسلام.....12

المطلب الثالث: تحريم الزنا.....13

المبحث الثاني: تعريف عقد النكاح ومشروعيته وأركانه وشروطه.....16

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.....16

الفرع الأول. مفهوم النكاح لغة.....16

الفرع الثاني: مفهوم النكاح اصطلاحا.....17

المطلب الثاني: أدلة مشروعية النكاح.....18

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية النكاح وحكمه.....19

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية النكاح. 19

الفرع الثاني: حكم الزواج.....21

المطلب الرابع: أركان عقد النكاح. 21
الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحا. 21
الفرع الثاني: تعريف العقد لغة واصطلاحًا. 22
الفرع الثالث: أركان عقد النكاح. 22
الفرع الرابع: شروط عقد النكاح. 27
الفصل الثاني.....33
الولاية في الزواج وتعريف الإكراه وأنواعه وأثره.....33
تمهيد.....33
المبحث الأول: الولاية في النكاح وأنواعها.....34
المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحًا. 34
الفرع الأول: الولاية فاللغة. 34
الفرع الثاني: الولاية في الاصطلاح.....35
المطلب الثاني: الولاية في الزواج وأنواعها. 37
الفرع الأول: الولاية في الزواج. 37
الفرع الثاني: أنواع الولاية في التزويج. 38
المطلب الثالث: شروط الولاية وأسبابها. 41
الفرع الأول: شروط الولاية. 41
الفرع الثاني: أسباب الولاية. 42
المبحث الثاني: تعريف الاكراه و أنواعه و حكمه و أثره.....47
المطلب الاول: مفهوم الاكراه في اللغة وفي الاصطلاح.....47
الفرع الأول: الاكراه في اللغة 47

الفرع الثاني: الاكراه في الاصطلاح 48

المطلب الثاني: حكم الإكراه وأنواعه 49

الفرع الأول: حكم الإكراه. 49

الفرع الثاني: أنواع الإكراه. 52

المطلب الثالث: أركان الإكراه وشروطه. 54

الفرع الأول: أركان الإكراه. 54

الفرع الثاني: شروط الإكراه..... 54

المطلب الرابع: أثر الإكراه..... 56

خاتمة..... 68

النتائج..... 69

فهرس الآيات القرآنية..... 72

فهرس الأحاديث النبوية..... 73

فهرس الأعلام..... 74

فهرس المصادر و المراجع..... 75

فهرس الموضوعات..... 76

الملخص..... 78 - 79

الملخص

ملخص البحث :

الحمد لله و الصلاة و السلام على النبي المصطفى سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

امابعد:

لا بد في النكاح من شروط لا يصح إلا بوجودها وإلا لم يصح، فمن تلك الشروط اختيار الزوج أي كونه غير مكره، فإذا أكره الرجل على الزواج بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس المديد كان العقد فاسداً فإذا زال الإكراه فسخ النكاح ولو أجازه وأمضاه بعد ما زال الإكراه لأنه غير منعقد أصلاً.

أما عن أسباب هذا النوع من الزواج والذي يقع في الغالب على المرأة، ونعني به نكاح الإكراه الذي لا يجوز، فإن له أسبابا اجتماعية وعادات وتقاليد محكمة، ومن أهم هذه الأسباب بعد الناس عن المنهج الرباني، وقلة العلم بأحكام الشريعة، وعدم تحاكم الناس إلى شرع الله في شؤون حياتهم الخاصة والعامة وأما نتائجه فمعروفة لا يجهلها أحد، وهي فشل هذا الزواج في الغالب الأعم، لأنه لم يبن على الرغبة والود والرحمة، بل على التنافر والبغض والخلاف.

وحرصا من الشرع الحنيف على عدم فشل الزواج وهدم بناء الأسرة شرع التراضي والتوافق قبلالإقدام على العقد، فشرع الخطبة للتمهيد للزواج ومعرفة مدى رغبة كل من الطرفين بالآخر، وأباح نظر كل منهما للآخر ليحصل التوافق والتآلف.

وخلاصة القول في بحثنا هذا المتواضع:إن الاكراه له أثر كبير على المجتمع بشكل عام، كما ان له دورا اساسيا في الحياة الزوجية، اذ تعد الاسرة اللبنة الاساسية في بناء المجتمع السليم، كما وجب ان تقوم الحياة بين الزوج وزوجته على روابط الرضا، لا على الاكراه فهو من أبشعالجرائم، ذلك انه اعتداء علىالغير بغير حق مهما اختلفت انواع هدا الاكراه، وهو ما لا يعتد به في عقد النكاح فلا يمكن للأسرة ان تصل الى الرقي والانصاف الا عن طريق الرضا والحرية في الاختيار لا على الاكراه

وإن كانت مسألة إكراه المرأة على الزواج كظاهرة اجتماعية سادت مختلف المجتمعات العربية عبر الزمن، إلا نبستها تختلف من بيئة لأخرى كما أنها تختلف بين المدن والبوادي، والعجيب في الأمر أن العادات والتقاليد المخالفة للشرع قد تحولت إلى قيد للمرأة باسم الدين الحنيف، وهو بريء من ظلمها.

ومن هنا وجب البحث عن رأي الشارع الحكيم في هذه المسألة بمعرفة آراء الفقهاء في إكراه المرأة فضلا عن دراسة الجانب النفسي وكيفية تأثيره في سلوك المرأة المكرهة، ومعرفة موقف القانون العراقي من مسألة الإكراه، وقد خلص البحث إلى وجوب توعية المرأة بحقوقها الشرعية وإعطائها الحرية الشخصية الكافية لتعيش حرة كريمة مع من ترضاه لنفسها، فضلا عن قدرتها على الدفاع عن نفسها عن طريق رفع أمرها للقضاء الذي بدوره يعاقب كل من يجبر المرأة على النكاح بدون رضاها ويعتبره جانيًا يستحق العقوبة.

وعليه إن تزويج الفتاة وهي كارهة، اختلف أهل العلم في حكمه، ومن قال بعدم جوازه أمضاه إذا رضيت الزوجة بعد عقد النكاح، وأنه لا ينفسخ إلا بطلاق أو حكم حاكم.

Search summary :

Praise be to God and prayer and peace be upon the Prophet Mustafa, our master Muhammad, may God bless him and grant him peace

Beyond:

In marriage, there must be conditions that are valid only by their existence, or it is not correct. One of these conditions is the choice of the husband, that is, he is not hated ‹If a man is forced to marry with death, severe beatings, or prolonged imprisonment, the contract is corrupt. If the coercion is removed, the marriage will be annulled, even if it is permitted and spent after it is still coerced because it is not originally held.

As for the reasons for this type of marriage, which often falls on women, and by that we mean the marriage of coercion, which is not permissible, it has social causes, customs and traditions in court ‹Among the most important of these reasons are the distance of people from the divine approach, the lack of knowledge of the provisions of Sharia, and the failure of people to judge God’s law in the affairs of their private and public lives, but its results are known and no one is ignorant of it ‹It is the failure of this marriage mostly, because it was not based on desire, friendliness and mercy, but on dissonance, hatred and discord.

And in the interest of the true Sharia that the marriage did not fail and the demolition of the building of the family proceeded to compromise and compromise before embarking on the contract, so he initiated the sermon to prepare for the marriage and know the extent of the desire of both parties to the other ‹And looking at each other to obtain harmony and harmony.

The bottom line in our humble research: Coercion has a major impact on society in general, and it also has a fundamental role in marital life, as the family is the basic building block in building a healthy society ‹Likewise, life between the husband and his wife must be based on ties of consent, not coercion, as it is one of the most heinous crimes, because it is an assault on others without right, no matter how different types of coercion

differ ،This is not significant in the marriage contract. The family can only reach progress and fairness through consent and freedom to choose, not coercion

And if the issue of coercion of women to marry as a social phenomenon has prevailed in various Arab societies over time, then their ostracism varies from one environment to another as it differs between cities and valleys ،The st