مجلة

مخبر الدراسات الشرعية

دورية أكاديمية متخصصة محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية

يصدرها مخبر الدراسات الشرعية
بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة - الجزائر

العدد الأول
شعبان 1425 هـ/ اكتوبر 2004م

مجلة

مخبر الدراسات الشرعية

دورية أكاديمية متخصصة محكمة

تعنى بالدراسات الإسلامية

يصدرها مخبر الدراسات الشرعية

بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ـ قسنطينة ـ الجزائر ـ

العدد الأول

شعبان 1425 هـ / أكتوبر 2004 م

الرئيس الشرفي أ.د. عبد الله بوخلخال
مدير المجلة أ.د. نصر سلمان
رئيس التحرير د. حسن رمضان فحلة

هيـــئـــــة التحريـــــــــر

د. بلقاسم شتوان د. سعاد سطحي
د. نذير حمادو د. بوبكر كافي
د. كمال لدرع د. حسان موهوبي
د . مختار نصيرة

الهيـــــئة الاستـــــشارية

أ.د. عبد الله بوخلخال أ.د. عمار طالبي
أ . د عبد الله بوجلال أ.د. أبو لبابة طاهر حسين
أ . د عمار مساعدي أ .د. احميدة عميراوي
أ . د إسماعيل يحيى رضوان أ . د مصطفى ديب البغا
أ . د محمد محدة أ.د. سعيد فكرة
أ . د محمد طاهر الجوابي أ . د حمزة المليباري
أ . د أحمد رحماني أ.د. محمد عبد النبي
د. محمد اسطنبولي

المراسلات إلى العنوان الآتي :
مدير مجلة مخبر الدراسات الشرعية
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ــ قسنطينة
الهاتف : 031.92.74.28 / الفاكس : 031.92.26.81

ضوابط النشر في المجلة

مجلة مخبر الدراسات الشرعية دورية أكاديمية متخصصة محكمة يشترط أن تتوفر في البحوث والدراسات المقدمة للنشر فيها المواصفات الآتية :

1. أن يكون البحث متّسما بالعمق والأصالة، خاليا من الأخطاء اللغوية والمطبعية.
2. الالتزام بالمنهج العلمي، والموضوعية، وقواعد النشر بها.
3. أن يتضمن البحث قائمة المصادر والمراجع التي اعتمدها الباحث، مع ذكر المعلومات الضرورية لها.
4. أن يكون البحث مكتوبا بجهاز الحاسوب، وعلى وجه واحد من الورق.
5. أن لا يزيد البحث عن خمس وثلاثين صفحة، ويقدم في ثلاث نسخ، مع القرص المرن مكتوبا ببرنامج Word 97 أو Word 2000، أو البرنامج الأحدث.
6. أن لا يكون البحث قد نُشر أو أُرسل للنشر في جهة أخرى.
7. تنشر المجلة الأبحاث المكتوبة بالعربية إلى جانب اللغتين الفرنسية والأنجليزية.
8. تخضع الأعمال المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها، وتخبر إدارة المجلة أصحاب الأبحاث بالرأي النهائي فيها بالقبول أو الرفض.
9. لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بإذن كتابي من إدارة المجلة.
10. لا يحق لصاحب البحث سحب بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير والموافقة على نشره إلا بتقديم أسباب مقنعة.
11. البحوث المقدمة لا تردّ لأصحابها سواء نُشرت أو لم تُنشر.
12. **ما ينشر بالمجلة يعبر عن رأي صاحبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.**

الإشهاد في النكاح

- دراسة فقهية قانونية -

الأستاذ الدكتور: نصر سلمان

جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة

إن للإشهاد مكانته الكبرى في إحقاق الحقوق وتوثيق الديون، وإثبات العقود ولذا أولته الشريعة الإسلامية عناية خاصة، فجعلته لصيقا بصحة هذه العقود وفسادها، هذا وتزداد العناية به إذا تعلق الأمر بالأعراض والفروج، ونظرا لهذه الأهمية التي يحتلها الإشهاد في عقد الزواج فإننا ارتأينا تناوله في هذا البحث معرفين به وبأحكامه من خلال النقاط الآتية :

أولا ــ تعريف الشهادة:

أ ــ لغة[1] : إن مصطلح الشّهادة يدور حول المعاني الآتية :

العلم ومنه قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾ آل عمران:18

والحضور ومنه قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ البقرة:185

---

[1] – لسان العرب. مادة : شهد 374/2، معجم مقاييس اللغة. مـادة : شهد 221/3 القامـوس المحيط، مادة : شهد 303/1.

والإعلام والخبر القاطع والمعاينة والأداء والحلف. وورد المعنى الأخير في قوله تعالى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ النور:6.

ب ــ اصطلاحا :

ـ تعريف الإمام ابن عرفة ــ رحمه الله ــ : "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"[2].

ـ تعريف ابن عاشور : "تطلق الشهادة على الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه، والاحتجاج به على من ينكره"[3].

ثانيا ــ حكم الإشهاد :

اتفق الفقهاء ــ رحمهم الله ــ على أن الشهادة من شرط النكاح، ولكن اختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟[4].

ـ القول الأول :

ذهب المالكية[5] إلى أن الشهادة ليست شرطا لصحة العقد، بل يكفي الإعلان وإنما هي شرط لحل الدخول، فهي ليست شرطا للانعقاد، بل هي شرط لترتيب الآثار. وشرط إنشاء العقد هو الإعلان.

---

[2] – شرح منح الجليل 215/4.

[3] – التحرير والتنوير 106/3.

[4] – بداية المجتهد 20/2.

وقال الإمام ابن جزيء : في الشهادة على النكاح "ولا تجب في العقد وتجب في الدخول، وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول"[6].

وفي رواية للإمام أحمد ــ رحمه الله ــ يصح العقد بدون شهود[7].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1 ــ قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ ...﴾ النور:32.

إن المولى ﷻ في جميع الآيات التي تتحدث عن النكاح لم يشترط الشهادة لانعقاد عقد الزواج.

2 ــ عن أنس رضي الله عنه قال : "أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثا يُبنى عليه بصفية بنت حُيَيّ، فدعوتُ المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن، فكانت وليمته. فقال المسلمون : إحدى أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه؟ فقالوا : إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطّى لها خلفه ومدّ الحجاب بينها وبين الناس"[8].

---

5 – المصدر السابق والذخيرة 398/4 والمعونة 745/2، والفواكه الدواني 3/2، والمعيار المعرب 29/3.

6 – القوانين الفقهية 191.

7 – المغني 339/7.

8 – البخاري، كتاب النكاح، باب : اتخاذ السراري، ومن أعتق جارية ثم تزوجها 126/9 ــ بالفتح.

من خلال هذا الحديث يتبيّن لنا بأنّ النبي ﷺ تزوج صفية بدون شهود، لأنه لو كان هناك إشهاد لما خفي ذلك على الصحابة، ولما ترددوا في معرفة هل تزوجها أو هي مما ملكت يمينه؟

ــ الردّ : ردّ المخالفون للمالكية في هذه المسألة بما يلي :

ــ احتمال أنّ الذين حضروا التزويج غير الذين تردّدوا.

ــ وعلى تسليم أن يكون الجميع ترددوا فذلك مذكور من خصائصه ﷺ أن يتزوج بدون ولي ولا شهود ولا صداق[9].

3 ــ قال ﷺ : "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال"[10].

فالفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين[11].

4 ــ الغرض من الإشهاد التوثيق، فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة[12].

---

9 – فتح الباري 129/9.

10 – ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، 611/2، والحاكم، المستدرك كتاب النكاح، باب الأمر بإعلان النكاح، 183/2، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يُستنكر من القول، 290/7 والحديث ضعّفه الشيخ الألباني في الإرواء، 50/7.

11 – الاستذكار 214/15.

12 – المعونة 745/2.

5 ــ إن كل من لم يحتج إلى حضوره في إيجاب أو قبول لم يكن حضوره شرطا في عقد النكاح أصله الزوجة[13].

6 ــ إن عقد البيع يصح بدون إشهاد، رغم أن المولى ﷻ ذكر معه الإشهاد في قوله : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ البقرة:282، فالنكاح الذي لم يذكر فيه الإشهاد أولى بأن نحكم عليه بالصحة بدون إشهاد.

وفي ذلك يقول الإمام ابن عبد البرّ ــ رحمه الله ــ : "إن البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع فالنكاح الذي لم يذكر فيه الإشهاد أحرى بأن لا يكون الإشهاد فيه من شروط فرائضه"[14].

القول الثاني :

ذهب الحنفية[15] والشافعية[16] والحنابلة في الرواية المشهورة عن الإمام أحمد[17] إلى أن الإشهاد شرط صحة في العقد، ولا يعتبر النكاح صحيحا بغير إشهاد.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

13 – المصدر السابق.

14 – الاستذكار 214/15.

15 – بدائع الصنائع 252/2.

16 – فتح الباري 129/9، فتح الوهاب 35/2.

17 – المغني 339/7.

1ــ قول النبي ﷺ : "البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بيّنة"[18].

2ــ قوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[19].

ردّ عليهم المالكية بما يأتي :

ــ البيّنة المقصود بها الإعلان أو الإشهاد عند الدخول.

ــ حديث : "لا نكاح إلاّ بولي..." روي بأسانيد ضعيفة، فأحيانا يروى موقوفا وأخرى مرسلا.

ولكن ردّ على ردّ المالكية بأن هذا الحديث قوي بشواهده.

مع ملاحظة أن الشيخ ناصر الدين الألباني ــ رحمه الله ــ صحح هذا الحديث[20].

وردّ الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ على أصحاب القول الثاني في استنادهم على حديث : "لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل" بما يلي :

18 – الترمذي ، السنن، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلاّ ببينة، 284/2 ــ 285 مرفوعا وموقوفا، وبيّن الترمذي بأن المرفوع أصحّ، قال : هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحدا رفعه إلا ما رُوي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، 125/7 ــ 126، والحديث بهذا اللفظ عن ابن عباس مرفوعا ضعّفه الألباني في الإرواء، 261/6.

19 – الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، 221/3 ــ 222، وعبد الرزاق، المصنّف، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، 196/6، والحديث صححه الشيخ الألباني في الإرواء، 241/6.

20 – انظر إرواء الغليل 235/6 ــ 258.

أ ــ أن النفي دائر بين القضاء والفتوى، و لم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما ونحن نحمله على القضاء، فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا ببيّنة، أما الحل فثابت بدون بيّنة.

ب ــ إنه دائر بين العقد والدخول، ونحن نحمله على الدخول.

جـ ــ إن الصداق مذكور مع عدم شرطيته في العقد بدليل نكاح التفويض فكذلك الشهادة قياسا عليه بطريق الأولى.

د ــ يحمل النفي على الكمال، ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال[21].

مسألة : ما حكم الإشهاد مع التواصي بالكتمان[22] :

لو تمّ الإشهاد على عقد النكاح مع أمر الشاهدين بالكتمان، هل هذا يعتبر نكاح السر أم لا؟

ذهب غالبية الفقهاء إلى أن هذه الصورة لا تعتبر من نكاح السر، لأن الإشهاد قد وقع وبالتالي فالعقد صحيح.

أما المالكية فقالوا تعتبر هذه الحالة نكاح سر لأن شرط صحة العقد الإعلان وفي هذه الحالة لم يتوفر هذا الشرط، ولأن هذا ذريعة للفساد، وفرق بين الحلال

[21] – الذخيرة 399/4.

[22] – بداية المجتهد 20/2. المحلى 465/9. الأم 22/5.

والحرام الإعلان[23]، وإذا حدث ذلك يفرّق بينهما بتطليقة، وللمرأة الصداق إن كان قد أصابها ويعاقب الشاهدان[24].

ثالثا ــ شروط الشهود:

1 ــ الإسلام :

اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في الشهود وعدم قبول شهادة الكافر[25]، وذلك لقوله تعالى : ﴿ **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ** ﴾ البقرة: 282 وقوله: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** الطلاق:2. والكافر ليس مرضيا ولا هو منا[26].

إذا لم تقبل شهادة المسلم الفاسق فالأولى ردّ شهادة الكافر[27]، والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، لقوله تعالى : **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾** النساء : 141.

[23] – المدونة 158/2. الاستذكار 213/15. الذخيرة 398/4. المعونة 746/2، الكافي 2/ 520.

[24] – المدونة 159/2.

[25] – الهداية ــ بالبناية ــ 136/7. المدونة 81/4. الأم 49/7. كشاف القناع 417/6.

[26] – شرح النيل 113/13.

[27] – المعونة 1526/3.

مسألة : إذا كانت الزوجة كتابية فهل يسقط هذا الشرط في الشهود أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتيين :

ـــ القول الأول : ذهب الإمامان الشافعي وأحمد[28] إلى عدم قبول شهادة الكتابيين، لأن زواج المسلم لابد وأن يعلن بين المسلمين ويكون ذلك بحضور الشاهدين المسلمين.

ـــ القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف[29] إلى قبول شهادة الكتابيين لأن الشهادة في هذه الحالة على زواج المرأة الكتابية.

2 ـــ **البلوغ :** اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ في الشاهد، فلا تقبل شهادة الصبي[30]، وذلك لقوله ﷻ : ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** ﴾ البقرة:283. فالمولى عزّ وجلّ أخبر في هذه الآية بأن الشاهد الذي يكتم الشهادة هو آثم، والصبي لا يأثم، إذن فهو ليس بشاهد[31]، إضافة إلى أن

---

28 – المغني 340/7.

29 – بدائع الصنائع 253/2.

30 – أحكام القرآن 497/1. حاشية الدسوقي 165/4. حاشية إعانة الطالبين 277/4. شرح منتهى الإرادات 545/3

31 – الجامع لأحكام القرآن 415/3.

الصبي لا يقبل قوله على نفسه فيما يتعلق بإقراراته، فمن باب أولى أن لا يقبل قوله على غيره[32].

3 ـــ 4 ـــ **العقل واليقظة :**

اتفق الفقهاء على رد شهادة المجنون والمغفل[33]، وذلك لقوله ﷻ : ﴿ **وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا** ﴾ يوسف:81، وقولـــــه :﴿ **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ والمجنون غير مرضي ولا علم له بما شهد به.

وقوله ﷺ : "رفع القلم عن ثلاث : فذكر المجنون" وذلك يفيد أنه لا حكم لقوله[34].

4 ـــ **العدد :**

لا بد وأن يكون عدد الشهود اثنين ولا تقبل الشهادة بأقل من ذلك وذلك لقوله ﷺ : "لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل"[35]. ويستحب الإكثار من الشهود، خاصة في المناطق التي يقل فيها الورع والوازع الديني.

---

32 – المغني 28/12.

33 – حاشية رد المحتار 462/5. القوانين الفقهية 295. زاد المحتاج 576/4. المحرر 247/2.

34 – المعونة 1525/3. وحديث : رفع القلم عن ثلاثة ...". أخرجه أبو داود، كتاب الحدود باب : في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً. 119/4، 140. والترمذي، كتاب الحدود، باب : ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد. 32/4. وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب : طلاق المعتوه، والصغير، والنائم. 658/1.

35 – سبق تخريجه.

5 ــ العدالة :

لم يتفق أبو حنيفة مع بقية الفقهاء على اشتراط العدالة في الشهادة على النكاح، إذ خالفه غيره مشترطين إياها وقد استندوا إلى أدلة منها:

ــ قوله ﷻ : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ الطلاق:2، وقولـــه ﷻ: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ... ﴾ الحجرات:6.

فدلّت الآية الأولى على وجوب اشتراط العدالة في الشهود، ودلّت الثانية على ردّ شهادة الفاسق.

ــ وقوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

ــ عقد الزواج اعتبره المولى عزّ وجلّ ميثاقا غليظا، حيث قال : ﴿ ... وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ النساء:21، فالإشهاد عليه من باب الكرامة، ولا كرامة للفساق.

ــ تعتبر الشهادة وسيلة إثبات عند الجحود، فكيف يعتمد فيها على شهادة الفساق.

كما أنه ينبغي أن تكون في الشاهد صفات يتحلّى وينفرد بها، حتى تكون له مزية عن غيره، توجب له رتبة الاختصاص بقبول قوله[36].

ــ وقد استند من لم يشترط العدالة في شهود عقد النكاح إلى أن الفاسق له ولاية على نفسه فيجوز له أن يُنشئ العقد على نفسه، فمن باب أولى أن يشهد

[36] – الجامع لأحكام القرآن 396/3.

على إنشائه، ولأن الغرض من الإشهاد الإعلان ويتحقق ذلك بشهادة العدول أو الفساق، كما أن الفاسق يصح له أن يتولى أمر العامة، فتقبل شهادته[37].

7 ــ عدم وجود التهمة :

ذهب **جمهور الفقهاء**[38] إلى ردّ الشهادة مع وجود التهمة مثل شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول. **ودليلهم في ذلك حديث**: "أن النبي ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، وردّ شهادة القانع لأهل البيت"[39].

يفهم من ذلك أن النبي ﷺ رد شهادة الخائن للحقوق والمضمر للعداوة، وكل من يجر لنفسه نفعا بشهادته[40] مثل الخادم المنقطع لخدمة أهل البيت.

وبالتالي فلا تقبل شهادة الأصول للفروع ولا الفروع للأصول، ولا الصديق لصديقه ولا العدو لعدوه، أي أنه لا تقبل الشهادة إذا وجدت تهمة المحاباة أو العداوة[41].

[37] – بدائع الصنائع 255/2.

[38] – المقدمات 288/2. بدائع الصنائع 272/6. فتح الوهاب 220/2. كفاية الأخيار 2/ 269.

[39] – أخرجه أبو داود، السنن ــ بعون المعبود ــ كتاب الشهادات، باب : من ترد شهادته، واللفظ له. كما أخرجه ابن ماجه : السنن، كتاب : الأحكام، باب : من لا تجوز شهادته 2/ 792.

[40] – عون المعبود 10/ 8 ــ 9.

[41] – المعونة 1529/3 ــ 1532.

وذهب الحنفية إلى أن عدم وجود التهمة ليس شرطا في صحة العقد، لكنها شرط في إثباته عند الإنكار، لأن الغرض من الإشهاد الاشتهار لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول.

فعندهم لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه لا منها أو ابنيها لا منه يجوز ذلك وإن وقع الإنكار إن وقعت شهادتهما لواحد من الأبوين لا تقبل، وإن وقعت عليه تقبل، لأن شهادة الابن لأبويه غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة[42].

8 ــ الذكورة :

هل يشترط أن يكون الشهود على النكاح رجالا، أم تقبل شهادة النساء في ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتيين :

ــ القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء[43] إلى اشتراط الذكورة في شهود النكاح وعدم قبول شهادة النساء.

وأدلتهم ما يأتي :

ــ قوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ الطلاق:2.

---

42 – بدائع الصنائع 256/2.

43 – أسهل المدارك 221/3. التسهيل 96/1. المجموع 255/20. أدب القضاء 425. المحرر 323/2. الطرق الحكمية 178.

وردت في الآية كلمة "ذوي" التي لا تصلح إلا للمذكر، بخلاف ذواتا التي لا تصلح إلا للمؤنث، فاقتضى ذلك قبول شهادة الذكور دون الإناث[44].

وكذلك قوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

وعن الحجاج بن أرطاة، عن ابن شهاب الزهري أنه قال : "مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح"[45].

ــ ومن المعقول، أن النكاح يلحق بالحدود، لأن به يتم استحلال الفروج ومعلوم أن المرأة لا تقبل شهادتها في الحدود[46].

ونجد بأن الله عزّ وجلّ قبل شهادة النساء في الأموال، كما هو واضح من خلال آية المداينة والنكاح ليس بمال[47].

ــ القول الثاني :

ذهب الحنفية[48] **وفي رواية للحنابلة**[49] إلى قبول شهادة رجل وامرأتين.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

---

44 – الجامع لأحكام القرآن 159/18.

45 – مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب شهادة النساء في الحدود 58/10. وهذا الأثر ضعيف لأن الحجاج بن أرطاة كان كثير الضعف والتدليس، ولم ير الزهري. انظر ترجمته في تقريب التهذيب 152/1 وميزان الاعتدال 458/1.

46 – فتح الباري 266/5.

47 – المغني 8/12.

48 – الكتاب 56/4. المبسوط 32/5. البناية 28/4. بدائع الصنائع 279/6.

49 – المحرر 232/2.

ـ قوله ﷺ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ... ﴾ الطلاق:2، و"ذوي عدل" المقصود بهما رجلين أو رجل وامرأتين، ويؤيّد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ البقرة:282.

وفي ذلك يقول الإمام الجصاص : "ظاهر هذه الآية يقتضي جواز شهادتهن مع الرجل في سائر عقود المداينات وهي كل عقد واقع على دين سواء أكان بدله مالا، أو بضعا، أو منافع، أو دم عمد، لأنه عقد فيه دين"[50].

ـ **قوله ﷺ** : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[51].

المقصود بالشاهدين رجلين أو رجل وامرأتين.

قال الإمام السرخسي (رحمه الله):

"ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا"[52].

ـ إن عقد النكاح يلحق بعقد البيع في كونه عقد معاوضة واشتماله على الناحية المالية أي المهر والنفقة ـ فتقبل شهادة النساء مثلما قبلت في عقد البيع[53].

---

50 ـ أحكام القرآن 502/1.

51 ـ سبق تخريجه.

52 ـ المبسوط 32/5.

53 ـ فتح الباري 266/5.

ثالثا ـ سلامة الحواس[54] :

لا بد من سماع كلام المتعاقدين لكي يصح الإشهاد واختلف الفقهاء في شهادة الأعمى والأخرس، منهم من ردّها ومنهم من قبلها. وهذا الخلاف موجود حتى في المذهب الواحد.

رابعا ـ الإشهاد في القانون:

ورد في المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري ما يلي : "يتم عقد الزواج، برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق"[55].

ونصت المادة 33 منه على ما يلي : "إذا تمّ الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"[56].

ونصت المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي : "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما"[57].

---

54 ـ بدائع الصنائع 255/2. 266/6 و 272. المقدمات 271/2 والتنبيه 269. حاشية إعانة الطالبين 277/4. الشرح الكبير 33/12.

55 ـ قانون الأسرة الجزائري ص 8.

56 ـ قانون الأسرة الجزائري ص 18.

57 ـ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. ص 105.

يفهم من خلال ما سبق أنه لا يصح عقد الزواج، ولا يبرم أصلا إلا بحضور شاهدين وبالتالي نرى بأن قانون الأسرة الجزائري أخذ بمذهب الجمهور في هذه المسألة مع العلم بأنه في جميع الدول الإسلامية لا يسجل عقد الزواج إلا بحضور شاهدين. وحتى فقهاء المذهب المالكي الذين قالوا بأنه يجب الإشهاد عند الدخول لا وقت العقد ذهبوا إلى أنه يستحب الإشهاد عند العقد.

ونلاحظ كذلك بأن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على شروط الشهود بما يتفق مع المذهب الحنفي. بينما قانون الأسرة الجزائري لم يبيّن شروط الشهود لكنه في المادة 222 من هذا القانون نص على أنه : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[58]

[58] – قانون الأسرة الجزائري ص 106.

محتوى هذا العدد

كلمة سماحة مدير الجامعة الأستاذ الدكتور عبد الله بوخلخال ------- 5

كلمة الأستاذ الدكتور نصر سلمان مدير مخبر الدراسات الشرعية ----- 6

- الإشارة إلى رواة نافع الأربعة وطرقه العشرة ---------- 8
  • **أ . سمير جاب الله .**

- أبو علي الغساني وكتابه تقييد المهمل وتمييز المشكل ---------- 32
  • **أ . صالح عومار .**

- صحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ---------- 46
  • **د . نذير حمادو .**

- منهج الشيخ سيدي عبد الرحمن الثعالبي في التعامل مع الإسرائيليات من خلال تفسيره جواهر الحسان ---------- 75
  • **د . كمال لدرع .**

- الاجتهاد الفقهي عند الإمام عبد الرحمن الثعالبي المالكي ------- 94
  • **د . سعاد سطحي .**

- حكم استعمال وبيع آنيتي الذهب والفضة ---------- 110
  • **د . فريدة زوزو.**

- دور المقاصد في النظر الاجتهادي –دراسة تطبيقية على الإجهاض– 134

• **د . صالح العلي .**

- الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي مفهومه ومشروعيته وقواعده --- 155

• **د . حسن رمضان فحلة.**

- المدلول العام للثقافة الإسلامية ركائزها ومقوماتها وخصائصها --- 168

• **د . بلقاسم شتوان .**

- فقه ومرويات الذهب والفضة ---------- 211

• **د . لشهب أبو بكر.**

- الاجتهاد في النوازل (دراسة أصولية في حتمية الاجتهاد في النوازل والشروط الضرورية له) ---------- 240

• **د . منصور رحماني .**

- أسباب وعوامل السلوك الإجرامي ---------- 266

• **أ. جمال الأشراف.**

أبو الحسن علي الحسني النّدْوي ومنهجه في الإصلاح والدعوة ---- 301

• **أ. د : نصر سلمان.**

- الإشْهاد في النكاح ـــ دراسة فقهية قانونية ـــ ---------- 326

* **محتوى هذا العدد** ---------- 343