شروط الشهود : يشترط في الشهود على عقد النكاح امور هي :

٢ ـ الاهليـة : وهي تتحقق بالعقل والبلوغ ؛ اذ لا اعتبار بشـهادة غير البالغ ولـو كان مميزا ، ولا بشهادة مختل العقل (٢٦) .

ب ـ الاسلام : في حال كون الزوجين مسلمين يلزم ان يكون الشهود مسلمين ايضا لان الشهادة من باب الولايـة ولا ولايـة لغير المسلم على المسلم (٢٧) . امـا اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فيجوز عنـد ابى حنيفة وابى يوسف اشهاد كتابيين دينهما مثل دينها او مخالفا لـه ، وذلك لان الزوجة بالزواج تخضع للقيود الزوجية لذلك يراعى جانبها ، ويرى باقي الائمة وزفـر ومحمد في قول اشتراط الاسلام (٢٨) .

جـ ـ التعـدد : ويتم التعدد برجلين عند المـالكية والشـافعيـة والحنابلة (٢٩) . وعند الحنفية يتم برجلين وبرجل وامراتين دون عدد من النسـاء او برجل وعدد من النساء لقوله تعالي في آيـة المداينة (واسـتشهدوا شهيديـن من رجالكم فـان لـم يكونـا رجلين فرجل وامراتـان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخري) (٣٠) . فاذا كان نصاب الشهادة في الامور المالية على هذا الوجه والشـهادة فيها مستحبة فهل يجوز ان يكون النصاب هنا اقل قوة من النصاب هناك ، والشهادة هنا واجبة .

---

(٢٦) بدائع الصنائع ٣/١٢٧٧ .
(٢٧) تبيين الحقائق ٢/٩٩ . المغني ٣/١٢٥ . فتح القدير ٢/٣٥١ .
(٢٨) فتح القدير ٢/٣٥٣ .
(٢٩) المغني ٧/١٠ . المنتقي ٣/٢١٣ .
(٣٠) سورة البقرة /٢٨٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هذا وقد روى ان عمر بن الخطاب عرض عليه زواج اقترن بشهادة رجل وامراة ، فقال هذا زواج السر فلا اجيزه ، ولو صدر مني بيان لمنع هذا الزواج من قبل لرجمت صاحبه (٣١)

د ـ السماع : يجب ان يسمع الشهود عبارة العاقدين في آن واحد (٣٢) . ويفهموا مضمون كلامهما . ولو سمع شاهد الايجاب والقبول ثم ترك المجلس ، واعيد الايجاب والقبول ثانية بحضور شاهد اخر لم يتم العقد ، كما لايتم لو سمع شاهدان كلام طرف دون الطرف الآخر او سمع كل منهما كلام الطرف الذي لم يسمعه الآخر .

هـ ـ العدالة : عدالة الشهود شرط عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة دون الحنفية الذين اجازوا شهادة الفاسق (٣٣) . ويعتبر الشاهد عادلا ان كان مستور الحال غير معروف بالفسق ، ويستدل الجمهور على وجوب العدالة بقوله صلي الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل) (٣٤) . اما الحنفية فقالوا اذا جاز للفاسق انشاء العقد لنفسه ، والايجاب والقبول فيه ركن ، فلم لا يجوز ان يكون فيه شاهدا والشهادة شرط لا ركن ، ووجهوا الحديث وقالوا ان المقصود منه الارشاد الى ما هو الاولى والافضل (٣٥) .

---

(٣١) نيل الاوطار ١٢٥/٦ . المنتقي ٢١٢/٣ ، ٢١٤ .

(٣٢) بدائع الصنائع ١٣٨١/٣ . الفقه على المذاهب الاربعة ١٧/٤ .

(٣٣) تبيين الحقائق ٩٩/٢ .

(٣٤) نيل الاوطار ١٢٤/٦ .

(٣٥) الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ ـ تولي الولي العقد : ـ

يرى جمهور الفقهاء ، منهم المالكية والشافعية والحنابلة ضرورة تولي عقد زواج المرأة وليها وان كانت عاقلة بالغة . فان تولته هي كان العقد فاسداً لان عقد النكاح لا يتم بعبارة المرأة مطلقا عندهم ؛ واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولي) (٣٦) خلاف للمفتى به عند الحنفية ، وفيما هو الاصح عند الشيعة الامامية (٣٦ أ) ، اذ جوزوا تولي البالغة العاقلة عقد نكاحها لانها احق بنفسها ، كما جوزوا تولها نكاح غيرها وكالة . وهنا نكتفى بهذا القدر وتفصيل الموضوع يأتينا في باب الولاية .

وقانون الاحوال الشخصية العراقي اخذ بالراى الثاني في المادة الرابعة منه (٣٧) .

٤ ـ تابيد العقد : ـ

يشترط في العقد ان يكون مؤسسا على التأبيد ، اذ هو المقصود بالزواج وبه تتكون الاسرة وتتم المساهمة في بناء المجتمع : دون كونه محددا بمدة معينة ابتغاء المتعة النفسية وتلبية للرغبة الجنسية الوقتية ، لذلك نجد عبرة بالزواج المؤقت ولا يزواج المتعة .

---

(٣٦) نيل الاوطار ٦/١٢٦ .

(٣٦ أ) الهداية ١/١٩٦ تبيين الحقائق ٢/١١٧ ، كتاب الخلاف للطوسي ١/١٤٠ الروضة البهية ٢/٦١ ، المختصر النافع ١٩٥ .

(٣٧) شرح قانون الاحوال الشخصية ٣٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المتعة والنكاح المؤقت :-

تباين وجهات النظر في تحديد معنى هذين النكاحين فمنهم من يراهما شيئا واحدا وان النكاح المؤقت هو فرد من افراد نكاح المتعة (٣٨) . ومنهم من يفرق بينهما على اساس ان النكاح المؤقت هو ما يتم عقده بلفظ النكاح او الزواج وما يقوم مقامهما من الالفاظ بمحضر من الشهود وحددت فيه المدة، كان يقول رجل لامراة تزوجتك لمدة شهر او شهرين وتقول المراة قبلت اما نكاح المتعة فهو ما يتم بلفظ المتعة او التمتع او الاستمتاع وما اشتق منها من الالفاظ خاليا من الشهادة وتحديد المدة (٣٩) . ومنهم من يرى ان زواج المتعة هو الذي تحدد فيه المدة دون الزواج المؤقت ، وعلى هذا الراي يمكن التفريق بين الزواجين من نواح ثلاث .

٢ ـ النكاح المؤقت يكون بلفظ الزواج او النكاح وما اشتق منهما ، او بما يكون في معناهما من الالفاظ .

ب ـ يشترط الاشهاد في النكاح المؤقت دون نكاح المتعة .

جـ ـ لا يفترض تحديد المدة في النكاح المؤقت ويفترض في نكاح المتعة كما يفترض فيه تحديد المهر ، فلو اخل بالمهر دون الاجل بطل العقد . ولو اخل بالاجل وحده انعقد دائما وبطلت المتعة (٤٠) .

---

(٣٨) فتح القدير ٢/٣٨٦ .

(٣٩) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ١١٩ ـ ١٢١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حكم النكاح المؤقت : ـ

لا عبرة بالزواج المؤقت عند جمهور الفقهاء لان الغرض منه ـ كما نوهنا ـ هو الاستمتاع الوقتي المنافي للغاية الاساسية من تشريع النكاح ، الهادفة الى دوام العشرة وتكوين الاسرة والمساهمة في بناء الجيل وتنشئته (٤٠ ٢) .

ذهب زفر من الحنفية الى صحة النكاح واعتبر شرط التوقيت من الشروط الفاسدة التي تلغو ولا تؤثر على صحة العقد ، كما هو الامر فيما اتفق عليه فقهاء الحنفية من عدم الاعتداد باقتران العقد بشرط الطلاق بعد كذا لكون الشرط مخالفا لمقتضى عقد الزواج حين يفترض فيه الدوام والاستمرار (٤١) . لذا لو قال رجل لامرأة تزوجتك لمدة شهر او مدة اقامتي في هذه المدينة وقبلت المرأة كان العقد فاسدا عند الجمهور ؛ وصحيحا عند زفر وينعقد على التأبيد .

حكم نكاح المتعة : ـ

في نكاح المتعة رايان ؛ راى يرى فساده وهو راي جمهور الفقهاء منهم فقهاء الزيدية والظاهرية ؛ وراى يرى صحته وهو راي الشيعة الامامية وهو مروي من ابن عباس وعطاء وطاووس وابن جريج ، وحكي ذلك عن ابي سعيد الخدري (٤٢) .

والجمهور استدلوا على فساد هذا النكاح بادلة منها :

(٤٠) شرائع الاسلام ٢/٣٠٥ ، ٣٠٦ ؛ كتاب الخلاف للطوسي ٢/١٧٩
(٤٠ ٢) بدائع الصنائع ٣/١٤١٨ ـ ١٤٢٠ .
(٤١) فتح القدير ٢/٣٨٦ .
(٤٢) المحلى ٩/٥١٩ . المغني ٧/١٧٨ . نيل الاوطار ٦/١٤٥ ، ١٤٦ ، كتاب الخلاف للطوسي ٢/١٧٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner