المبحث الثاني: الشروط الشرعية لصحة الزواج.

إنّ المشهور في المذهب المالكي أنّ شروط صحة عقد النكاح هما: الإشهاد، والصداق.

المطلب الأول: الإشهاد[1]

الفرع الأول: آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة والحكمة منها ووقتها:

أولا ـ آراء الفقهاء في اشتراط الشهادةاتفقت المذاهب الأربعة[2] على أنّ الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي لقوله ﷺ:"لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل[3]".

ثانيا ـ الحكمة من اشتراط الشهادة في عقد الزواج دون سائر العقودوذلك:

ـ لما اشتمل عليه عقد الزواج من آثار خطيرة.

ـ لأهميته وقدسيته.

ـ لمنع نكرانه وجحوده حفاظا على حقوق الزوجة والولد لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

ـ فيها درء التهمة عن الزوجين، فالشهادة أداة إثبات ودليل أمام القضاء عند الاقتضاء.

ـ تمييز النكاح عن السفاح[الزنا] وكل العلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة.

ـ إشراك المجتمع في أمر تكوين الأسرة وحمايتها.

ـ توثيق عقد النكاح وتقويته لكي يستعصي حلّه.

---

(1) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[125وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[571/2وما بعدها]، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي: الدكتور عبد الرحمان الصابوني[126وما بعدها]، أحكام الخِطبة والزواج في الشريعة الإسلامية: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[193وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[142وما بعدها]، العرض القرآني لقضايا النكاح والفُرقة: زينب عبد السلام أبو الفضل[183وما بعدها]، الخِطبة والزواج: الدكتور مُحَمَّد محدة[284وما بعدها]، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الدكتور سالم الرافعي[316وما بعدها]، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ : علي بن عوالي[215وما بعدها]، الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر[187وما بعدها].

(2) بداع الصنائع: الكاساني[253/2]، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[14/2]، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين الرملي[213/6]، كشاف القناع عن متن اللإقناع: منصور البهوتي[37/3].

(3) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي موقوفا على ابن عباس[124/7].

. دفع المجتمع إلى وجوب احترام الزوجية الناشئة عن هذا العقد.

ثالثا. وقت الشهادة:

. اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] حضور الشاهدين وسماعهما الإيجاب والقبول عند صدورهما من المتعاقدين، فإن تمّ عقد النكاح بدون حضرة الشهود لم يكن صحيحا لأنّ الشهادة عندهم شرط للعقد لا للدخول.

. ويرى المالكية أنّ الشهادة شرط لصحة الزواج سواء كانت عند إبرام العقد أم بعد العقد وقبل الدخول، ويستحب فقط كونها عند العقد فإن لم تكن الشهادة وقت العقد أو قبل الدخول كان العقد فاسدا والدخول بالمرأة معصية ويتعيّن فسخه، فالشهادة عندهم شرط في جواز الدخول بالمرأة لا في صحة العقد[7].

الفرع الثاني: شروط الشهود وموقف المشرّع الجزائري من الشهادة ووقتها

أولا. شروط الشهود: وهي:

أ. الإسلام: اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر[8] لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[9]، والكافر ليس عدلا.

ب. العدالة: ذهب المالكية[10] والشافعية[11] والحنابلة[12] إلى اشتراط العدالة في الشهود خلافا للحنفية[13] الذين لم يشترطوها، مستدلين على ذلك بالآية السابقة الذكر والتي تشترط العدالة في الشهود، وكذلك قوله ﷺ:"لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل"[14].

---

(4) بداع الصنائع: الكاساني[253/2].

(5) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشربيني[234/4].

(6) المغني: ابن قدامة[451/450/6].

(7) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الحطّاب[409/3]، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[220/2].

(8) بدائع الصنائع: الكاساني[253/2]، المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب[1526/3]، المهذّب: الشيرازي[202/16]، المغني: ابن قدامة[252/251/6].

(9) الطلاق: 02

(10) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي[396/3].

(11) المهذّب: الشيرازي[198/16].

(12) المغني: ابن قدامة[452/6].

(13) بدائع الصنائع: الكاساني[255/2].

ج ـ الذكورة: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[15] والشافعية[16] والحنابلة[17] إلى اشتراط الذكورة في الشهود وعدم قبول شهادة النساء خلافا للحنفية[18] والظاهرية[19] الذين أجازوا شهادة المرأة في الحقوق المالية والبدنية كالنكاح والطلاق والرجعة...

د ـ ألا يكون وليّا لأحد الطرفين بمعنى ألا يكون الشاهد وليّا للزوج أو الزوجة دفعا للتهمة والشبهة.

هـ ـ العدد:فلا بد أن يكون عدد الشهود اثنين فأكثر، ولا تقبل الشهادة بأقل من ذلك[20].

و ـ ز ـ ح ـ البلوغ والعقل واليقظة ـ اتّفق الفقهاء على اشتراط البلوغ في الشاهد، فلا تقبل شهادة الصبي.

ـ كما اتّفقوا على رد شهادة المجنون والمغفّل[21].

ط ـ ألا يوصى الشهود بكتمانه أي لا يكون نكاح سر، وهو عند المالكية كل ما يوصى فيه الشهود بكتمانه وقت العقد أو قبله،وسواء كان من الزوج وحده أم اشترك معه ولي المرأة...

ـ و نكاح السر من الأنكحة الفاسدة يفسخ عند المالكية بطلقة قبل الدخول أو بعده ما لم يطل بعد الدخول[22].

ثانيا ـ الشهادة في قانون الأسرة الجزائري

أخذ قانون الأسرة الجزائري بمذهب الجمهور في اشتراط حضور شاهدين لصحة العقد، ولكنّه لم يرتّب على انعدامها البطلان بعد الدخول لما جاء في المادة 33 منه[إذا تمّ الزواج بدون شاهدين فإنّه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختلّ ركن واحد ويبطل إذا اختلّ أكثر من ركن]، كما أنّه ـ كما قال الدكتور عبد القادر بن حرز الله ـ من قراءة المادة 33 من القانون نفسه والتي تنصّ على أنّه[يفسخ النكاح إذا

---

(14) سبق تخريجه.

(15) الاستذكار: ابن عبد البر[213/16].

(16) غني المحتاج: الشربيني[144/3].

(17) المغني: ابن قدامة[399/7].

(18) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين[91/4].

(19) المحلّى: ابن حزم[465/9].

(20) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين[462/5]، القوانين الفقهية: ابن جزي[295]، مغني المحتاج: الشربيني[576/4]، المغني: ابن قدامة[341/7].

(21) بدائع الصنائع: الكاساني[253/2]، المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب[1526/3]، المهذّب: الشيرازي[202/16]، المغني: ابن قدامة[252/251/6].

(22) الشرح الكبير: الدردير[236/2]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[574/2وما بعدها].

اختلّ أحد أركانه]فإنّ المشرّع الجزائري يجعل من غياب الشاهدين سببا من أسباب الفسخ إذا حصل وحده ولم يقترن بسبب آخر، أمّا إذا اقترن غياب الشاهدين وقت إبرام العقد بانعدام الولي أو بإهمال ذكر الصداق مثلا، فإنّ غياب الشهود هنا يتحوّل إلى سبب من أسباب البطلان[23].

---

[23] الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[144].