عقد النكاح من الناطق

الكتابة - المعاطاة - الإشارة

دراسة فقهية مقارنة

أفنان علي العقيل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عَقد النِّكاح من الناطق

الكتابة – المعاطاة – الإشارة

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

أفنان علي العقيل

باحثة ماجستير فقه مقارن بجامعة القصيم

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المقدِّمة

الحمدُ لله الذي خلق فسوَّى، وقدَّر فهدى، وأخرج المرعى، فجعله غثاءً أحوى، خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تُمنى، وصلِّ اللهم وسلِّم على سيد المرسلين، وإمام النبيين، ورحمة الله للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

اهتمَّ الإسلام بالنكاح وحث عليه بوصفه رابطًا قويًّا يكفل حقوق كلا الزوجين؛ ولذا وصفه الله تعالى بالميثاق الغليظ في قوله سبحانه: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [سورة النساء: ٢١].

ولهذا العقد خصوصية كبيرة باعتباره يمسُّ أهم أفراد المجتمع؛ بل اللبِنة الأساسية وهي الأسرة، فأحاطه الله بالحماية، والقوة، والخصوصية. ولما كانت أولى لَبِنات هذا النكاح هيو عقد النكاح؛ كان من المهم معرفة حكم انعقاده بغير اللفظ من المكلف القادر على النطق، وذلك عبر المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف النكاح والكتابة والمعاطاة والإشارة، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف النكاح لغةً واصطلاحًا.
- المطلب الثاني: تعريف الكتابة لغةً واصطلاحًا.
- المطلب الثالث: تعريف المعاطاة لغةً واصطلاحًا.
- المطلب الرابع: تعريف الإشارة لغةً واصطلاحًا.

المبحث الثاني: عقد النكاح بغير النطق، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: عقد النكاح بالكتابة.
- المطلب الثاني: عقد النكاح بالمعاطاة.
- المطلب الثالث: عقد النكاح بالإشارة.

الخاتمة: وتتضمَّن أهم النتائج.

قائمة المصادر والمراجع.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول
تعريف النكاح والكتابة والمعاطاة والإشارة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النكاح لغةً واصطلاحًا

النكاح لغةً: من نكح، والنون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البضاع، ويأتي للوطء، ويأتي بمعنى العقد له، وقيل للتزوج: نكاح؛ لأنه سبب الوطء، ويقال: نكحتها ونكحت أي تزوجت، وقد جاء ذكر النكاح بمعنى التزويج، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [سورة النور:٣٢][(١)].

اصطلاحًا: "عقد يحل به استمتاع كل من الزوجين بالآخر"[(٢)]. وقيل: هو عقد بين الزوجين يحل به الوطء[(٣)].

المطلب الثاني: تعريف الكتابة لغةً واصطلاحًا

أولًا: الكتابة لغةً وردت بعدَّة معانٍ:

من كتب، الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء، ومن ذلك: الكتاب والكتابة، وتأتي بمعنى الفرض، ومن ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [سورة البقرة:١٨٣]؛ أي فرض، وتأتي بمعنى الحكم والكتاب، قال رسول الله ﷺ: «أمَا لأقضينَّ بينكما بكتاب الله تعالى»، أراد: بحُكمه، والكتابة هي نقل اللفظ إلى حروف كتابية[(٤)]، والكتابة هي نقل اللفظ إلى حروف كتابية.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة، لابن فارس ٤٧٥/٥، القاموس المحيط (٢٤٦)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٤١٣/١، تهذيب اللغة ٦٤/٤، مادة: نكح.

(٢) معجم لغة الفقهاء (٤٨٧).

(٣) القاموس الفقهي (٣٦٠)، التعريفات الفقهية (٢٣٢).

(٤) انظر: مقاييس اللغة، (١٥٨/٥)، تهذيب اللغة، للأزهري، (٨٨/١٠) العين، (٢٤١/٧)، مادة (كتب).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث: تعريف المعاطاة لغةً واصطلاحًا

المعاطاة لغةً: من عطوّ العين، والعين والطاء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على أخذ ومناولة، وقيل: عطوت الشيء؛ أي تناولته باليد، ومنه العطاء[(١)].

المعاطاة اصطلاحًا: بضم الميم من عاطاه الشيءَ معاطاةً؛ أي ناوله إياه، **والمعاطاة هي المناولة**[(٢)].

المطلب الرابع: تعريف الإشارة لغةً واصطلاحًا

الإشارة لغةً: أشار إليه بيده إشارة بمعنى لوَّح بشيء يُفهم منه النطق[(٣)].

الإشارة اصطلاحًا: العلامة، وهي تعيين الشيء باليد ونحوها، وقيل: هي إقامة الحركة بالإشارة مقام النطق في التعبير[(٤)].

(١) مقاييس اللغة، (٣٥٣/٤) مادة (عطو). لسان العرب ٦٩/١٥، المحيط في اللغة ١١٩/٢.

(٢) انظر: القاموس الفقهي (٢٥٣)، معجم لغة الفقهاء، (٤٣٧).

(٣) انظر: المصباح المنير، الفيومي، (٣٢٦/١)، لسان العرب، (٤٣٧/٤) مادة (شور).

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء، (٦٨).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني
عقد النكاح بغير النطق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقد النكاح كتابةً

صورة المسألة: إذا كان الولي والزوج قادرين على النُّطق، فهل يصح إجراء عقد النكاح بالكتابة؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الولي والزوج حاضرَيْن في مجلس العقد.

والحالة الثانية: أن يكون الولي أو الزوج غائبًا عن مجلس العقد.

فالحالة الأولى: إذا كان الولي والزوج حاضرَيْن، **فاتفق فقهاء المذاهب الأربعة** –من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]– على عدم صحة عقد النكاح بالكتابة بين الولي والزوج إذا كانا حاضرَيْن **مجلس العقد**.

وجاء في حاشية ابن عابدين: "ولا بكتابة حاضر، فلو كتب: "تزوجتك" فكتبَتْ: "قبلتُ" لم ينعقد"[(٥)].

---

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٣/٩٠، الفتاوى الهندية ١/٢٧٠، حاشية ابن عابدين، ٣/١٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٣١٧.

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٣٨٠، مواهب الجليل ٣/٤١٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٩/١٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/٣٧، مغني المحتاج، ٤/٢٣٠، النجم الوهاج في شرح المنهاج ٧/٥١.

(٤) انظر: المحرر ٢/١٥، الإنصاف ٨/٥٠، كشاف القناع ٥/٣٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/١٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وجاء في حاشية الصاوي: "وصحَّ تقديم القبول من الزوج؛ كأن يقول: زوِّجْني ابنتك، فيقول الولي: زوجتُك إياها، فينعقد، ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خَرَس"[(١)].

وجاء في روضة الطالبين: "إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر، لم يصح"[(٢)].

وجاء في الإنصاف: "وأما الكتابة في حق القادر على النطق فلا ينعقد بها النكاح مطلقًا على الصحيح من المذهب..."[(٣)].

واستدلوا بما يلي:

١. أن الفقهاء أجازوا الكتابة في عقد النكاح من الأخرس لضرورة الخرَس، أما الناطق فلا ضرورة تدعوه لاستخدام الكتابة؛ وعليه فلا يصح عقد النكاح بالكتابة من القادرين على النطق[(٤)].

٢. أن عقد النكاح يختلف عن العقود الأخرى؛ لتعلقه باستباحة الفروج، وعلى هذا لا يصح إجراء عقد النكاح بالكتابة من القادر؛ للاستغناء عنها بالنُّطق[(٥)].

الحالة الثانية: إذا كان الولي أو الزوج غائبًا[(٦)] عن مجلس العقد:

صورة المسألة:

إذا كان الولي أو الزوج قادرين على النُّطق، لكن الزوج غائب عن مجلس العقد أو الولي، فهل يصح إجراء عقد النكاح بالكتابة بينهما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ١/٣٨٠.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/٣٧.

(٣) الإنصاف ٨/٥٠.

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ١/٣٨٠.

(٥) انظر: كشاف القناع ٥/٣٩، مطالب أولي النهى ٥/٤٩.

(٦) الغائب عن مجلس العقد" بدائع الصنائع، ٣/١٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القول الأول:

عدم صحة عقد النكاح بالكتابة بين غائبين، وبه قال المالكية[١]، والصحيح عند الشافعية[٢]، والصحيح عند الحنابلة[٣].

وجاء في حاشية الصاوي: "وصحَّ تقديم القبول من الزوج؛ كأن يقول: زوِّجْني ابنتك، فيقول الولي: زوجتُك إياها، فينعقد، ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خَرَس"[٤].

وجاء في مغني المحتاج: "ولا ينعقد بكتابةٍ في غيبة أو حضور؛ لأنها كناية، فلو قال لغائب: زوَّجتُك ابنتي، أو قال: زوَّجتها من فلان، ثم كتب فبلغه الكتاب -أي الخبر- فقال: قبلت، لم يصح"[٥].

وجاء في الإنصاف: "وأما الكتابة في حق القادر على النطق فلا ينعقد بها النكاح مطلقًا، على الصحيح من المذهب...، وقال في الرعاية الكبرى: الأظهر المنع مع حضوره، والصحة مع غيبته"[٦].

أدلة القول الأول:

١. أن الكتابة تُعد أسلوبَ كناية، فلا يصح عقد النكاح بالكناية؛ ولهذا لا يصح عقد النكاح بالكتابة[٧].

٢. أن عقد النكاح يُشترط فيه الاتصال بين الإيجاب والقبول -أو ما يسمى بالموالاة- وفي

---

(١) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ١/٣٨٠، مواهب الجليل ٣/٤١٩.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز الشرح الكبير للرافعي، ط العلمية ٧/٤٩٥، روضة الطالبين ٧/٣٧، مغني المحتاج ٤/٢٣٠، النجم الوهاج ٧/٥١، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي، ٥/٣١٥، نهاية المحتاج ٦/٢١٢.

(٣) انظر: المحرر ٢/١٥، الإنصاف ٨/٥٠، كشاف القناع ٥/٣٩، المبدع ٦/٩٥، مطالب أولي النهى، ٥/٤٩.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ١/٣٨٠.

(٥) مغني المحتاج ٤/٢٣٠.

(٦) الإنصاف ٨/٥٠.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٧، نهاية المحتاج، ٦/٢١٢، مغني المحتاج ٤/٢٣٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الكتابة قد يتأخر الإيجاب عن القبول، وعلى هذا لا يصح عقد النكاح بالكتابة[١].

٣. أن عقد النكاح يشترط فيه التصريح ليقع الإشهاد عليه؛ ولهذا لا يصح عقد النكاح بالكتابة[٢].

القول الثاني:

صحة عقد النكاح بالكتابة بين غائبين، وبه قال الحنفية[٣]، والحنابلة في رواية لهم[٤]، لكن الحنفية اشترطوا شروطًا في عقد النكاح بين غائبين:

١. أن يكون العاقد غائبًا عن مجلس العقد.

٢. أن يُقرأ الكتاب بحضرة الشهود.

وجاء في حاشية ابن عابدين: "أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغَها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوَّجت نفسي منه، أو تقول: إنَّ فلانًا كتب إليَّ يخطبني فاشهدوا أني زوَّجتُ نفسي منه. أما لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوَّجتُ نفسي من فلان، لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح..."[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن أم حبيبة أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش، فمات بأرض الحبشة، «فزوَّجها النجاشيُّ النبيَّ ﷺ وأمهرَها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل ابن حسنة»[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين، ٣٩/٧.

وقد ذكر الشافعية: "الصحيح اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل ". روضة الطالبين ٣٩/٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤٥/٧، مواهب الجليل ٤١٩/٣.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/٥، بدائع الصنائع ٢٣٢/٢ فتح القدير ١٩٧/٣، ١٩٨.

(٤) انظر: المحرر في الفقه على مذهب أحمد ١٥/٢، الإنصاف ٥٠/٨.

(٥) حاشية ابن عابدين رد المحتار، ط الحلبي ١٢/٣.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب الصداق، ٢٣٥/٢، رقم الحديث (٢١٠٧)، صححه الألباني.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا؛ لفعله ﷺ عندما كتب إلى النجاشي يخطب أم سلمة، وعلى هذا يصح عقد النكاح بالكتابة[(١)].

الدليل الثاني: أن الكتابة حروف ومعانٍ يُفهم منها المعنى المقصود؛ ولهذا فهي تنزل منزلة النطق من الحاضر[(٢)].

يمكن أن يناقش: نسلم بأن الكتابة تنزل منزلة الخطاب من الحاضر في العقود، إلا في عقد النكاح؛ لخطره.

الترجيح:

بعد ذكر الأقوال يتبين أن الراجح القول الأول القائل بعدم جواز عقد النكاح بالكتابة بين غائبين.

سبب الترجيح:

- أنه لا توجد ضرورة من النَّاطق للعدول عن النُّطق إلى الكتابة.
- أن عقد النكاح عقد عظيم يختلف عن سائر العقود الأخرى، فلا بدَّ فيه من النطق.

المطلب الثاني: عقد النكاح بالمعاطاة

صورة المسألة:

أن يقول ولي المرأة للزوج: زوَّجتُك ابنتي على مهر كذا، فيعطي الزوج المهرَ المتفق عليه للولي دون أن يتلفظ بالقبول. أو أن يقول الزوج لولي المرأة: تزوَّجت ابنتك على مهر كذا، فيأخذ الولي المهر دون التلفظ بالقبول، فهل ينعقد النكاح؟

(١) انظر: المبسوط (١٦/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة –من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]– على أن النكاح لا بدَّ فيه من الصيغة، ولا ينعقد بالمعاطاة.

وجاء في الفروق: "وقاعدة النكاح، ووقع التشديد فيها، فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه؛ حتى لا يعلم أنه وجد لأحد منهم قول بالمعاطاة فيه ألبتة"[٥].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

ما قاله ﷺ في حجة الوداع: «... فاتقوا الله في النساء؛ فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[٦].

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «استحللتم فروجهن بكلمة الله» قيل: إن المراد بالكلمة الإيجاب والقبول، فلا ينعقد النكاح إلا بالقول الصريح من الولي والزوج؛ احترامًا للفروج؛ لخطر أمرها، وشدَّة حُرمتها. وعلى هذا فلا ينعقد بالمعاطاة[٧].

الدليل الثاني:

أن عقد النكاح عقدٌ عظيمٌ يختلف عن سائر العقود، وهو مركَّب من الإيجاب والقبول، وهما ركن من أركان النكاح، فلا ينعقد النكاح إلا بهما[٨].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٢/٣، الفتاوى الهندية ٢٧٠/١، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (١٧٧).

(٢) انظر: الفروق، للقرافي، ١٨٠/٣، مواهب الجليل ٤١٩/٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٢٧/٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٣٣/٩.

(٤) انظر: الفروع ٢٠٢/٨، الإنصاف ٤٥/٨، كشاف القناع ٣٧/٥.

(٥) الفروق للقرافي ١٨٠/٣.

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ٨٨٦/٢، رقم (١٢١٨).

(٧) انظر: شرح النووي على مسلم ١٨٣/٨، حاشية ابن عابدين، ٢١/٣، الفروق، ١٨٠/٣.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٩/٣، مواهب الجليل ٤١٩/٣، العزيز شرح الوجيز ٤٩٢/٧، كشاف القناع ٣٧/٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويتبين مما سبق أنه لو أُجري عقد النكاح عن طريق المعاطاة من النَّاطق بدون لفظ فإنه لا ينعقد.

المطلب الثالث: عقد النكاح بالإشارة

صورة المسألة:

أن يقول ولي المرأة للزوج: زوَّجتُك ابنتي على مهر كذا، فأشار الزوج بإشارة تفيد القبول دون النُّطق بالقبول، فهل ينعقد النكاح؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء –من الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]– إلى عدم صحة عقد النكاح بالإشارة من النَّاطق مطلقًا.

وجاء في الأشباه والنظائر: "وإن لم يكن معتقلَ اللسان لم تُعتبر إشارته مطلقًا إلا في أربع: الكفر، والإسلام، والنسب، والإفتاء"[٥].

وجاء في مواهب الجليل: "أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة ونحو ذلك، والنكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، وقيد ذلك بمن يمكنه النطق"[٦].

وجاء في الوسيط: "وأما القادر فإشارته –وإن بالغ فيها– لا نجعلها صريحًا؛ لأن عدوله إليها مع القدرة مُوهِم... والإشارة من الناطق غير معتادة"[٧].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، ٩/٣ –١٦، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٢٩٧).

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤١٩/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ٣٨٠/١.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٥٣٥/٨، الوسيط في المذهب للغزالي، ٣٧٩/٥، المنثور ١٦٦/١.

(٤) انظر: المغني، ط التركي ٥٠٢/١٠، الشرح الكبير ٣٧٣/٧، ٣٧٤، كشاف القناع ٣٩/٥، مطالب أولي النهى ٤٩/٥.

(٥) الأشباه والنظائر (٢٩٧).

(٦) مواهب الجليل ٤١٩/٣.

(٧) الوسيط في المذهب ٣٧٩/٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وجاء في المغني: "فأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها"[(١)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء:٢٢]، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [سورة الأحزاب:٣٧].

وجه الدلالة من الآيات: أن الله سمَّى النكاح في القرآن بلفظَي النكاح والتزويج، فلا ينعقد النكاح إلابالقول بهما الصريح؛ كأن يقول الولي: زوَّجتُك أو أنكَحْتُك، وهذا لا يقع ولا يُتصور بالإشارة مهما بالغ فيها النَّاطق[(٢)].

الدليل الثاني: أن الإشارة في عقد النكاح تقع من الأخرس للضرورة، أما النَّاطق فلا ضرورة أن يعقد النكاح بالإشارة، فلا تقوم مقام نطقه[(٣)].

الدليل الثالث: أن عقد النكاح أمره عظيم؛ لتعلُّقه باستحلال الفروج؛ ولهذا لا بدَّ من اللفظ الصريح والناطق، وإن بالغَ بالإشارة لا تقع صريحة بالنكاح[(٤)].

الدليل الرابع: أن الإشارة في عقد النكاح يُستغنى عنها بالنطق من القادر على النطق[(٥)].

الدليل الخامس : أن الصيغة الإيجاب والقبول هي الموضوعة للقادر على النطق في العقود، ولهذا لايصح عقد النكاح بالإشارة من الناطق[(٦)].

---

(١) المغني ١٠/٥٠٢.

(٢) انظر: الأم للشافعي، ط الفكر ٥/٤٠، الحاوي الكبير ٩/١٥٢، المغني ٩/٤٦٠، المبدع في شرح المقنع، ط العلمية ٦/٩٤، الشرح الكبير على المقنع، ط المنار ٧/٣٧١.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط الحلبي ١/٣٨٠.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣/٤١٩، الوسيط في المذهب ٥/٣٧٨.

(٥) انظر: كشاف القناع ٥/٣٩، الشرح الكبير ٧/٣٧٣.

(٦) الوسيط في المذهب ٥/٣٧٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القول الثاني:

ذهب بعض المالكية[(١)] إلى أنَّ الإشارة بالنكاح من النَّاطق تقع من أحد المتعاقدَيْن إن وقع من المبتدئ لفظ الإنكاح أو التزويج، سواء وقع من الولي أو الزوج، مثل أن يقول الولي: زوَّجْتُك ابنتي، فأشار الزوج بالإشارة المفهِمة بالقبول وقع النِّكاح، أو يقول الزوج: زوِّجْني ابنتك، فأشار الولي بالإشارة المفهِمة بالقبول وقع النِّكاح.

أما إذا كان المبتدئ ابتدأ بلفظ الهبة ونحوها فتصح الإشارة من الزوج دون الولي، مثل أن يقول الولي: وهبتُك ابنتي، فأشار الزوج بالإشارة المفهِمة بالقبول وقع النكاح، أما إذا قال الزوج: هَبْ لي ابنتك، فأشار الولي بالإشارة المفهِمة بالقبول لم يقع النِّكاح.

وجاء في حاشية العدوي: "وأما من الناطق فتكفي من أحدهما إن وقع من المبتدئ لفظ الإنكاح أو التزويج، سواء كانت الإشارة من الزوج أو الولي، وأما لو كان المبتدئ إنما ابتدأ بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق؛ فإنما تكفي الإشارة من الزوج، بخلاف عكسه، وهو أن يكون المبتدئُ بلفظ نحو الهبة الزوجَ فلا تكفي الإشارة من الولي..."[(٢)].

أدلة القول الثاني:

١– أن القبول والرضا من الزوج يصح بكل ما يدل عليه، سواء أكان بالنُّطق أم بالإشارة[(٣)].

يمكن أن يناقش: أنَّ عقد النكاح يختلف عن سائر العقود، ويشترط فيه الصيغة الصريحة حتى يقع الإشهاد عليه، وبالإشارة يصعب الإشهاد عليه.

الراجح: بعد ذكر الأقوال يتبين أن القول الأول القائل بعدم صحة عقد النكاح بالإشارة من النَّاطق هو الراجح.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٣/٤٢٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٤٠، الفواكه الدواني ٢/٤، ٥.

(٢) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٤٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/٤٢٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

سبب الترجيح: أن عقد النكاح يُحتاط فيه ما لا يُحتاط في غيره من العقود؛ لتعلقه بإباحة الفروج، كذلك أن الإشارة في النكاح دلالة ضعيفة، والنّطق دلالة قوية فلا يُصار إلى الضعيف مع وجود الأقوى والقدرة عليه.

ويحسُن في هذا المقام ذِكْر أن نظام الأحوال الشخصية السعودي نصَّ في المادة الخامسة عشرة على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب من الولي وقبول من الزوج بلفظ الزواج الصريح، وبالكتابة عند العجز عن النطق، وبالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة"[(١)].

(١) نظام الأحوال الشخصية الصادر بمرسوم ملكي (م/٧٣).
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/4d72d829-947b-45d5-b9b5-ae5800d6bac2/1، تاريخ الاطلاع ٢١/١١/١٤٤٥هـ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

أحمدُ الله وأشكره أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا؛ على تيسيره، وأسأله أن يجعل هذا البحث خالصًا لوجهه الكريم. وفي النقاط التالية أوردُ النتائج التي توصَّلتُ إليها:

١- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم صحة عقد النكاح بالكتابة بين الولي والزوج إذا كانا حاضرَيْن مجلس العقد.

٢- ذهب الجمهور -من المالكية، والشافعية، والحنابلة- إلى عدم صحة عقد النكاح بالكتابة بين غائبين.

٣- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن النكاح لا ينعقد بالمعاطاة.

٤- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية، والحنابلة- إلى عدم صحة عقد النكاح بالإشارة من النَّاطق مطلقًا.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

قائمة المراجع والمصادر

- **القرآن الكريم.**

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن سليمان المرداوي (٧١٧-٨٨٥هـ)، صحَّحه وحقَّقه: محمد حامد الفقي (ت ١٣٧٨هـ)، مطبعة السُّنَّة المحمدية، الطبعة: الأولى، ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م، وصوَّرتها: دار إحياء التراث العربي– بيروت.

٢- البحر الرَّائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نُجيم المصري (ت ٩٧٠هـ) وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وفي الحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، الطَّبعة: الثانية، تصوير: دار الكتاب الإسلامي.

٣- التَّعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجدِّدي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صفٍّ للطَّبعة القديمة في باكستان، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م)، الطَّبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٤- تهذيب اللغة، لأبي منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهَرَوي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي– بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٥- التَّهذيب في فقه الإمام الشَّافعي، لأبي محمد، محيي السُّنَّة، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرَّاء البَغَوي الشَّافعي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطَّبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٦- حاشية العدوي على شرح كفاية الطَّالب الرَّبَّاني، لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصَّعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر– بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٧- الحواشي، لليازجي وجماعة من اللُّغويين، دار صادر– بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

٨- الدُّرُّ المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن الحنفي الحَصْكَفي (ت ١٠٨٨ هـ)، حقَّقه وضبطه: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية– بيروت، الطَّبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٩- رَوْضة الطَّالبين وعمدة المُفْتين، لأبي زكريَّا، محيي الدين، يحيى بن شرف النَّووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: قِسم التَّحقيق والتَّصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق بإشراف زُهير الشَّاويش (ت ١٤٣٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمَّان، الطَّبعة: الثَّالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١٠- الشَّرح الكبير على متن المقنع (مطبوع مع المغني)، لأبي الفرَج، شمس الدين، عبدالرحمن بن أبي عُمر محمد بن أحمد بن قُدَامَة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، تصوير: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

١١- شرح فتح القدير على الهداية، لكمال الدين، محمد بن عبدالواحد السِّيواسي ثم السَّكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٨٦١ هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م. بأعلى الصَّفحة كتاب «الهداية» للمرغيناني، يليه -مفصولًا بفاصل- شرحه «فتح القدير» للكمال بن الهُمام.

١٢- الصِّحاح تاج اللُّغة وصِحاح العربية، لأبي نصر، إسماعيل بن حمَّاد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطَّار، دار العلم للملايين- بيروت، الطَّبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

١٣- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشَّرح الكبير، لأبي القاسم، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرَّافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت— لبنان، الطَّبعة: الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٤- العَين، لأبي عبدالرحمن، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، والدكتور إبراهيم السَّامِرَّائي، دار ومكتبة الهلال.

١٥- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، لجماعة من العلماء برئاسة الشَّيخ: نظام الدين البرنهابوري البَلْخي، بأمر السُّلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، الطَّبعة: الثانية، ١٣١٠هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصَوَّرتها دار الفكر- بيروت، وغيرها).

١٦- الفروع، لشمس الدين، محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ) ومعه: «تصحيح الفروع» لعلاء الدين، علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥) ويليهما: حاشية ابن قندس: تقي الدين، أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البَعْلي (ت ٨٦١ هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، (مؤسسة الرسالة- بيروت)، (دار المؤيَّد- الرياض)، الطَّبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، تنبيه: «الفروع لابن مفلح» بأعلى الصَّفحة يليه -مفصولًا بفاصل- «تصحيح الفروع» للمرداوي.

١٧- الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مُهنَّا النَّفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

١٨- القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، للدكتور سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق- سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، تصوير: ١٩٩٣م.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١٩- القاموس المحيط، لأبي طاهر، مجد الدين، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التُّراث في مؤسَّسة الرِّسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسَّسة الرِّسالة للطِّباعة والنَّشر والتَّوزيع، بيروت– لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢٠- كشَّاف القِناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البُهوتي، راجعه وعلَّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال- أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها عبدالله ومحمد الصَّالح الرَّاشد، بدون تاريخ [لكن أرَّخه الدكتور التركي في ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م في كتابه «المذهب الحنبلي» (٢/٥١٠)].

٢١- لسان العرب، لأبي الفضل، جمال الدين، محمد بن مُكرَّم بن علي، ابن منظور الأنصاري الرُّويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ).

٢٢- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مُفْلح (ت ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطَّبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٢٣- مَجمع الأنهُر في شرح ملتقَى الأبحُر، لعبدالرَّحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ«داماد أفندي» (ت ١٠٧٨ هـ)، وبهامشه: «الدُّرُّ المُنتقَى في شرح المُلتقَى» للعلاء الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، وتَحرَّف عنوانه بغلاف المطبوع إلى «بَدر المتقى» خلافًا لتسمية المؤلِّف بمقدِّمته. اعتنى بالتَّصحيح والتَّرتيب: أحمد بن عثمان بن أحمد القُره حصاري، دار الطِّباعة العامرة بتركيا عام ١٣٢٨هـ، بترخيص وزارة المعارف عام ١٣١٩هـ، وصَوَّرتها: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٢٤- المحرَّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي البركات، مجْد الدين، عبدالسَّلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحرَّاني (ت ٦٥٢ هـ)، ومعه: «النُّكَت والفوائد السَّنيَّة على مشكل المحرَّر»، لشمس الدين ابن مُفْلح، مطبعة السُّنَّة المحمديَّة، ١٣٦٩ هـ، وصَوَّرتها بعضُ الدُّور؛ كمكتبة المعارف، ودار الكتاب العربي.

٢٥- المحيط في اللغة، لكافي الكُفاة، الصَّاحب إسماعيل بن عبَّاد (٣٢٦- ٣٨٥ هـ)، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٢٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العبَّاس، أحمد بن محمد بن علي الفيُّومي ثمَّ الحموي (ت نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية– بيروت.

٢٧- مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السِّيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا، ثمَّ الدِّمشقي الحنبلي (ت ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطَّبعة: الثانية، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٢٨- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي- حامد صادق قُنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٢٩- معجم مقاييس اللُّغة، لأبي الحسين، أحمد بن فارس بن زكريَّاء القزويني الرَّازي (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

٣٠- مُغْني المحتاج إلى معرفة معاني ألْفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن محمد، المعروف بالخطيب الشِّرْبيني (ت ٩٧٧هـ)، حقَّقه وعَلَّق عليه: علي محمد معوض- عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٣١- المنهاج شرح صحيح مسْلم بن الحجَّاج، لأبي زكريَّا، محيي الدين، يحيى بن شرف النَّووي (ت ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي– بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٣٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله، شمس الدين، محمد بن محمد بن عبدالرَّحمن الطَّرابلسي المغربي، المعروف بالحطَّاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطَّبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٣٣- النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي (ت ٨٠٨هـ)، دار المنهاج، جدَّة، تحقيق: لجنة علمية، الطَّبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٣٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرَّمْلي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

شبكة الألوكة - قسم الكتب