مدى جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج "دراسة مقارنة"
(بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)

الأستاذ الدكتور
سلام عبد الزهرة الفتلاوي

المدرس المساعد
أنغام محمود شاكر الخفاجي

جامعة الكوفة ـ كلية القانون

مقدمة:

إن الأصل في العقود ومنها عقد الزواج أنها تحتاج في إبرامها إلى وجود شخصين على الأقل يصدر من أحدهما الإيجاب ويسمى موجباً ويصدر من الآخر القبول ويسمى قابلاً، ولكن ثار الخلاف حول أمكانية تولي شخص واحد إبرام العقد بشكل عام وعقد الزواج بشكل خاص بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر أو بوصفه نائباً عن طرفين، وقد برزت في الفقه الإسلامي وجهتان فقهيتان: ذهبت أولاهما إلى صحة انعقاد الزواج بعاقد واحد يمثل الطرفين الزوج والزوجة بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر أو بوصفه نائباً عن طرفين، في حين منعت ثانيهما من تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج وحكمت بعدم صحة العقد في هذه الفرضية.

ولأجل تسليط الضوء على هاتين الوجهتين الفقهيتين وحجج وأسانيد كل منهما، ومواقف قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية آثرنا اختيار هذا الموضوع للبحث فيه ومعرفة جوانبه المختلفة، ومن اجل تحقيق مرامي البحث سنوزع الكلام في هذا الموضوع على مبحثين: سنفرد أولهما لوجهة القائلين بعدم جواز تولي إبرام عقد الزواج بعاقد واحد، وسنكرس ثانيهما لوجهة القائلين بجواز تولي إبرام عقد الزواج بعاقد واحد، ثم نوصل ذلك كله بخاتمة نبين فيها أهم النتائج المستخلصة من البحث والتوصيات.

المبحث الأول

وجهة القائلين بعدم جواز تولي عقد الزواج عاقد واحد

ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى عدم جواز تولي شخص واحد إبرام عقد الزواج بوصفه نائباً عن طرفي عقد الزواج أو احدهما، فلا ينعقد عقد الزواج بعاقد واحد وبعبارة واحدة ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى جملة من الأدلة، وللإلمام بهذا الوجهة سنقسم هذا

المبحث على مطلبين: سنخصص أولهما لمضمون هذه الوجهة، وسندرس في ثانيهما الأدلة التي يستندون إليها.

المطلب الأول

مضمون وجهة القائلين بعدم جواز تولي عاقد واحد إبرام بعقد الزواج

ذهب زفر من فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة إلى القول بعدم جواز إبرام عقد الزواج بعبارة واحدة تفيد الإيجاب والقبول، وسنبسط القول في كل مدرسة فقهية على حده:

١- **الفقه الحنفي:** ذهب زفر من فقهاء الحنفية إلى عدم جواز انعقاد النكاح بعاقد واحد إذ ذكر ما نصه:(لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً)[١] فهذا النص يدل على انه لا يمكن أن يستقل طرف واحد بإبرام عقد الزواج، ووجه قول زفر في ذلك إن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول اللذين يصدران من شخصين مختلفين فلا يقومان إلا بعاقدين كالبيع وغيره من العقود ولا يمكن تصور صدور الايجاب والقبول معاً من شخص واحد[٢].

٢- **الفقه الشافعي:** ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى عدم جواز أن يتولى عاقد واحد صيغة الزواج حتى ممن له صفة شرعية في تولي إبرام العقد، فقد جاء في مغني المحتاج ما نصه: (ولا يزوج ابن العم ونحوه كمعتق وعصبته (نفسه) وحينئذ فلا يتولى طرفي العقد)[٣] وجاء فيه أيضا في موضع آخر ما نصه: (كما ولا يجوز لواحد غير الجد تولي الطرفين، فلا يجوز أن يوكل وكيلا في احدهما ويتولى الطرف الأخر، أو وكيلين فيهما، أي واحد في الإيجاب وآخر في القبول فيتولاه، لم يجز في الأصح لان فعل وكيله كفعله بخلاف تزويج خليفة القاضي له لأن تصرفه بالولاية)[٤].

يتبين من هذا النص أن بعض فقهاء الشافعية لم يمنعوا مطلقا أن يتولى شخص واحد إبرام عقد الزواج بل أجازوا حالة الجد كما يفهم من النص ووجه قولهم انه لا ضرورة لغير الجد في التزويج كما إن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم[٥].

٣- **الفقه الحنبلي:** ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى عدم جواز أن يحل شخص واحد محل طرفي عقد الزواج في إبرامه حتى وان كان له حق تمثيل الطرفين بالولاية أو

الوكالة، إذ نقرأ في الشرح الكبير لابن قدامه ما نصه: (في ابن العم والمولى لا يزوجهما إلا الحاكم ولا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولا أن يوكل من يزوجه لأن وكيله بمنزلته وهذا عقد ملكه بالأذن فلا يتولى طرفين كالبيع، ولا يجوز أن يزوجه من هو أقرب منه من أوليائهما لأنه لا ولاية لهم مع وجوده)[٦].

وقد تأثرت بهذه الوجهة الفقهية بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية من مثل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل إذ لم تتضمن نصوصه ما يشير إلى جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج، بل إن المادة (٤) منه والتي جاء فيها: (ينعقد الزواج بإيجاب يفيده لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)[٧] يفهم منها تأكيد المشرع العراقي على ضرورة أن يتم عقد الزواج بإيجاب من الزوج وقبول من الزوجة وجعل ذلك من أركان عقد الزواج.

وجدير بالذكر ان قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ قد سبق المشرع العراقي في الموقف ذاته إذ منع انعقاد عقد الزواج بعبارة الشخص الواحد حتى ممن له صفة شرعية وقت إجراء العقد وهذا أشارت له المادة(٢/٨) إذ نصت على انه: (ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه أو من أحد أصوله أو فروعه إلا إذا نص ذلك في الوكالة)[٨].

والمادة (٢٥) من القانون نفسه التي نصت على انه: (ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه)[٩].

وينبغي الإشارة إلى أن بعض القوانين أعرضت عن تنظيم هذه المسألة على عكس التقنينات سالفة الذكر، ومنها مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٦ وقانون الأحوال الشخصية المصري رقم السنة ٢٠٠٠.

ولو يممنا وجهنا نحو القضاء العراقي لوجدنا انه كان متفقاً مع تفسير موقف المشرع العراقي بعدم جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما نصه: (ليس للشخص أن يتولى عقد الزواج عن الزوجين معا وان كان ولياً على احدهما لوجوب وجود شخص موجب وآخر قابل للإيجاب ويكون العقد المذكور باطلا)[١٠].

المطلب الثاني

الأدلة التي يستندون إليها

استند أصحاب هذه الوجهة في دعم رأيهم بشأن عدم جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج بأدلة من السنة النبوية الشريفة والمعقول ولأجل بيان هذه الأدلة سنخصص لكل منها فقرة مستقلة:

أولاً: الأدلة من السنة النبوية.

عن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين)[١١].

فهذا الحديث يدل على أن عقد النكاح يصدر فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فيصبح كما لو وجد من رجلين[١٢].

ثانياً: الأدلة من القياس.

قياساً على عقد البيع الذي لا ينعقد إلا بعاقدين فكذا عقد الزواج فان ركناه هما الإيجاب والقبول فلا ينعقد إلا بإرادتين أحدهما موجبه والأخرى قابلة هذا من جهة،ومن جهة أخرى فأن العقد يرتب التزامات وحقوق تثبت لطرفيه فلا يكون العاقد الواحد مطالب ومطالبا في وقت واحد[١٣].

والجدير بالذكر إن هذا الاتجاه قد تعرض إلى انتقادات يمكن أن نوجزها بما يأتي:

١- ما استند إليه أصحاب هذا الرأي من السنة ما ورد عن عائشة عن رسول الله ﷺ عندما قال: (لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين)[١٤] يمكن يرد عليه بأن هذا الحديث لا نعرف صحته ولو صح فيكون مختصاً بحالة تزويج السيد عبده الصغير أمته فلا يتعدى التخصيص[١٥].

٢- ما استند إليه أصحاب هذا الرأي في القياس يرد عليه إن عقد الزواج يختلف عن عقد البيع الذي لا يجوز أن يتولاه عاقد واحد، لأن الحقوق المترتبة على عقد الزواج لا تلزم من باشر العقد وإنما تلزم من يعقد عنه الزواج، فالزوج مثلاً مطالب بدفع المهر لزوجته، والزوجة مطالبة بتسليم نفسها إليه، أما الذي يتولى العقد عن

الطرفين فهو ليس بعاقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عن إرادته بدليل إن حقوق عقد النكاح لا ترجع إلى الوكيل بل ترجع إلى الموكل، وإذا كان الوكيل معبراً عن الموكل كانت عباراته كعبارة الموكل فيكون كلامه مثل كلام شخصين فيعتبر إيجابه كلاما للمرأة وقبوله كلاما للزوج كأنه قال(قبلت) فينشأ العقد بطرفين حكماً والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة[١٦].

المبحث الثاني

وجهة القائلين بجواز تولي إبرام الزواج بعاقد واحد

يرى جانب أخر من الفقه الإسلامي جواز انعقاد الزواج بعاقد واحد وبعبارة واحدة تتضمن الإيجاب والقبول، ولأجل التعرف على مضمون هذه الوجهة وعرض الأدلة والحجج التي يستندون إليها سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنبحث في أولهما مضمون هذه الوجهة، وسنخصص ثانيهما لبيان الأدلة التي يستندون إليها.

المطلب الأول

مضمون وجهة القائلين بجواز تولي إبرام الزواج بعاقد واحد

ذهب فريق من فقهاء المسلمين إلى جواز انعقاد الزواج بعاقد واحد ممن له صفة شرعية عند إبرام العقد وهذه الصفة تتحقق بالأصالة عن نفسه أو الولاية على غيره أو الوكالة عنه، ويتمثل هذا الفريق بفقهاء الأمامية وجمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وفقهاء الزيدية والظاهرية، وسنبسط القول في كل مدرسة فقهية على حده:

١- **فقهاء الإمامية**: ذهب فقهاء الأمامية إلى جواز أن يتولى إبرام عقد الزواج طرف واحد له صفة شرعية تمكنه من إبرام العقد، فيصدر منه الإيجاب والقبول معاً، فقد ذكر احد فقهائهم ما نصه: (أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الأخر أو الأب من موكله كان جائزاً)[١٧] وفي ذات المعنى نقرأ في المبسوط للشيخ الطوسي ما نصه: (الولي الذي ليس بأب ولا جد إذا أراد أن يزوج كبيرة بإذنها بابنه الصغير كان جائزا) ونقرأ عبارة أخرى تؤيد هذا المعنى ونصها: (إذا كان للمرأة ولي يحل له نكاحها مثل إن كانت بنت عمه أو كان له أمة فأعتقها فأراد نكاحها جاز أن يزوجها من نفسه بإذنها)[١٨]، وذكر سماحة السيد السيستاني ما نصه: (يجوز أن

يكون شخص واحد وكيلا عن الطرفين، كما يجوز أن يكون الرجل وكيلاً عن المرأة في أن يعقدها لنفسه دواماً أو متعة وان كان الأحوط استحباباً أن لا يتولى شخص واحد كلا طرفي العقد)[١٩].

يتضح لنا من النصوص المتقدمة ما يأتي:

أ. أجاز فقهاء الأمامية للولي المجبر[٢٠] أن يتولى إبرام عقد الزواج لوحده، وأجازوا صدور كل من الإيجاب والقبول منه على حده، لأن العقد في هذه الحالة يصدر من أهله، لأن الولي يتصرف بالسلطات التي منحت له بالولاية[٢١].

ب. اشترط فقهاء الأمامية لصحة تولي إبرام عقد الزواج من طرف واحد في حالة الولي غير المجبر أن يزوج المرأة برضاها سواء زوجها من نفسه أو ممن له الولاية عليه[٢٢].

ج. نلاحظ إن السيد السيستاني أجاز تولي طرف واحد إبرام عقد الزواج بالوكالة ولكنه احتاط احتياط استحبابي في أن لا يتولى طرف واحد إبرام عقد الزواج، ولكن يجوز للمكلف تركه والعمل بالفتوى المخالفة له، أي العمل بجواز أن يتولى طرف واحد إبرام عقد الزواج كما في الوكالة.

٢- **جمهور الحنفية**: ذهب جمهور فقهاء الحنفية إلى جواز أن ينعقد النكاح بعاقد واحد إذا كانت له صفة شرعية بالنسبة لطرفي العقد تمنحه الحق في إنشاء العقد وهذه الصفة أما تكون بالأصالة أو الولاية أو الوكالة، وفي هذا المعنى جاء في بدائع الصنائع ما نصه:(ينعقد بعاقد واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين كالمولى إذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم أذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا من جانب أخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه).(٢٣)

يتضح لنا مما تقدم أن فقهاء الحنفية عرضوا عدة صور ينعقد الزواج فيها بعبارة الشخص الواحد ومنها:

أ. أن يكون أصيلا يعقد لنفسه ووكيلا عن الطرف الأخر.

ب. أن يكون ولياً للطرفين.

ج. أن يكون وكيلاً عن الطرفين.

د. أن يكون ولياً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر[٢٤].

٣- **الفقه المالكي:** أجاز فقهاء المالكية أيضا انعقاد الزواج بعاقد واحد، فقد ذكر الدردير في الشرح الكبير ما نصه: (لأبن عم ونحوه ممن له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام (تزويجها من نفسه) أي لنفسه إن عين لها انه الزوج، فرضيت بالقول أو الصمت)[٢٥].

يفهم من ذلك إن الولي إن كان ابن عم أو أصيلاً أو كافلاً أو مولى أعلى وأراد تزويج موليته من نفسه، فله ذلك ويتولى طرفي العقد فيعقد عليها لنفسه ولها على نفسه[٢٦].

٤- **الفقه الشافعي:** ذهب البعض من فقهاء الشافعية إلى صحة عقد النكاح بعاقد واحد ولكن اشترطوا لصحة ذلك أن يتولى إبرام العقد من تكون له صفة شرعية بالنسبة لطرفي العقد.[٢٧] فقد ذكر محمد الشربيني الخطيب في مغني المحتاج ما نصه: (لو تولى جد طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الأخر صح في الأصح لقوة ولايته)[٢٨].

٥- **الفقه الحنبلي:** ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى جواز تولي طرف واحد إبرام عقد الزواج، فقد جاء في المغني ما نصه: (ولي المرأة التي يحل له نكاحها وهو ابن العم أو المولى أو الحاكم أو السلطان إذا أذنت له أن يتزوجها فله ذلك)[٢٩]، وفي المعنى ذاته نقرأ في كشاف القناع ما نصه: (أما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه أي أن يتزوجها لنفسه)[٣٠].

ويفهم من هذه النصوص أن من له ولاية شرعية على المرأة كابن العم أو المولى أو الحاكم له أن يزوجها من نفسه وبالتالي يتولى لوحده إبرام العقد.

٦- **الفقه الزيدي:** ذهب فقهاء الزيدية إلى جواز انعقاد الزواج بعاقد واحد، فقد جاء في شرح الأزهار ما نصه: (واعلم انه لا يكفي لفظ واحد إلا من شخص واحد قد ثبت له ولاية الإيجاب والقبول جميعاً فيكفيه أن يقول تزوجت لفلان فلانة لأنه

يحصل به حيث تولي الطرفين واحد فالمقرر للمذهب انه يكفي لفظ واحد سواء تولاه بالوكالة أو بغيرها)[٣١].

يفهم من النص أعلاه أن الذي تثبت له ولاية الإيجاب والقبول هو من تكون له ولاية على الزوجة بقرابة أو ملك، فيكفي ذلك لأن يتولى إنشاء العقد عن الطرفين وبذلك يكون له حق تمثيل الطرفين[٣٢].

٧- **الفقه الظاهري:** سار الفقه الظاهري على نهج الفقه الزيدي في جواز انعقاد النكاح بعاقد واحد وبعبارة واحدة تفيد الإيجاب والقبول من الجانبين، فقد جاء في المحلى ما نصه: (وجائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجاً ولم يكن أحد أقرب إليها منه)[٣٣].

ولو يممنا وجهنا نحو قوانين الأحوال الشخصية العربية لوجدنا أن بعضها قد تأثر بهذا الاتجاه الفقهي فأجاز أن يتولى إبرام عقد الزواج شخص واحد له الولاية في ذلك، من مثل قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ إذ أجاز المشرع الكويتي أن يتولى ولي المرأة العاقلة طرفي العقد إذا كانت تحل له، فقد نصت المادة (٣٢) منه على انه:(للولي غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها) واخذ بهذا الاتجاه قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ فأجاز أيضاً انعقاد النكاح بعاقد واحد ممن له صفة شرعية في تمثيل الطرفين بالولاية أو بالوكالة وهذا ما نصت عليه المادة (٢١) التي جاء فيها: (.... ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها إلا إذا شرط غير ذلك، كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها وكل ذلك فيما لا يتعارض مع أحكام المادة (٢٣) من هذا القانون).

المطلب الثاني

الأدلة والحجج التي يستندون إليها

استدل القائلون بجواز انعقاد النكاح بعاقد واحد بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة سنعرض لها من خلال تقسيم هذا المطلب على فقرتين: سنتناول في أولهما الأدلة من القرآن الكريم وسنبحث في ثانيهما الأدلة من السنة النبوية الشريفة.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ [٣٤] مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [٣٥].

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله تعالى أمر بالنكاح مطلقاً[٣٦] من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، ولأن الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل إن حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عن إرادة الزوجين وله ولاية عليهما وكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر إيجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان، وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت، فيقوم العقد باثنين حكماً[٣٧].

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية.

١- ما روي عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه.

٢- ما روي عن البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارض: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم قال: قد تزوجتك[٣٨].

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث هو جواز تولي شخص واحد طرفي العقد إذا كان العاقد ممن له صفة شرعية في إبرام العقد، لأن كلام الواحد يصح أن يكون عقداً في باب النكاح لأن الواحد يقوم بالعقد من الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكماً[٣٩].

٣- ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال: زوج أمير المؤمنين عليه السلام امرأة من بني عبد المطلب وكان يلي أمرها[٤٠].

وجه الدلالة في هذا الحديث هو جواز أن يتولى شخص واحد طرفي عقد الزواج ممن له ولاية في ذلك[٤١].

يتبين لنا بعد استعراض هذه الوجهة في مسألة مدى جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج أن هذه الوجهة هي الأجدر بالقبول من حيث جواز أن يتولى شخص واحد إبرام

عقد الزواج ممن له صفة شرعية وحق في تمثيل الطرفين لأنه لا يوجد من الناحية الفنية ما يمنع من انعقاد العقد بعاقد واحد، ولا يتعارض ذلك مع جوهر العقد من كونه توافق إرادتين وانه لابد من وجود طرفين يصدر عنهما الإيجاب والقبول، فرغم أن الذي تولى إبرام العقد شخص واحد إلا انه عبر عن إرادتين متميزتين وهناك شخصان لكل منهما مصلحة متميزة عن مصلحة الآخر، وتنصرف إليهما آثار العقد، إلا إن الاعتراض الذي قد يثار هو تضارب المصالح بين طرفي العقد إذا تولاه شخص واحد، وما يخشى من تفضيل مصلحة احد الطرفين على مصلحة الآخر، فقد يغلب مصلحته الشخصية إذا كان أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الغير، أو قد يفضل مصلحة احد المتعاقدين على الآخر إذا كان نائباً عن الطرفين، ويمكن أن تبدد هذه المخاوف إذا ما علمنا إن إبرام عقد الزواج من قبل شخص واحد يتم في حالتين هما: الولاية والوكالة، ومن المعروف إن الولي يجب أن يعمل لمصلحة المولى عليه، فإذا ابرم تصرفاً ضاراً به كان هذا التصرف موقوفاً على إجازته، ومن هنا إذا فضل الولي مصلحة احد الطرفين عند إبرامه لعقد الزواج نيابة عنهما، كان للطرف المتضرر أو الذي ليس له مصلحة ظاهرة من هذا العقد أن يطلب نقضه، وكذا الحال بالنسبة للوكالة فان من القواعد المسلمة في هذا العقد أن يعمل الوكيل لمصلحة الموكل، فان خرج على الأطر التي رسمها له الموكل كان تصرفه موقوفاً على إجازته، أضف إلى ذلك أن الرجل إذا تولى إبرام عقد الزواج بوصفه أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن المرأة فان هذا العقد لا يتم إلا برضاها وبالشروط التي حددتها لوكيلها ابتداءً، ومن هنا فان العقد يكون موقوفاً على إجازتها إذا جاوز الرجل السلطات المحددة له بموجب عقد الوكالة.

وصفوة القول انه لا يوجد من الناحية الفنية أو من الناحية العملية ما يمنع من القول بجواز أن يتولى شخص واحد إبرام عقد الزواج إذا كان يتمتع بصفه تمكنه من ذلك كالولاية أو الوكالة.

الخاتمة:

بعد وصولنا إلى نهاية بحثنا في موضوع مدى جواز تولي عاقد واحد بعقد الزواج يجدر بنا أن تخرج بجملة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

١- حصل خلاف بين فقهاء المسلمين في مختلف المدارس الفقهية في مسألة مدى جواز

تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج فتعددت الآراء وظهرت وجهات مختلفة عرضنا لها بالبيان وما وجه لها من انتقادات، وصوبنا الاتجاه الذي ذهب إلى جواز انعقاد عقد الزواج بعاقد واحد وبعبارة واحدة تتضمن الإيجاب والقبول، لأن عقد الزواج ينفرد عن غيره من العقود بجواز أن يتولاه شخص واحد له حق تمثيل الطرفين لتمتعه بصفة شرعية تمكنه من إبرام العقد، ولأن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج لا تنصرف إلى من باشر العقد وإنما إلى من عقد الزواج عنه (الزوج أو الزوجة).

٢- اهتمت بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية بمسألة مدى جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج، أما بالنسبة للمشرع العراقي فاعرض عن الإشارة الصريحة إلى هذه المسالة إلا انه اشترط أن يتم عقد الزواج بإيجاب من الرجل وقبول من المرأة وعد ذلك من أركان عقد الزواج، وحكم القضاء العراقي يعدم جواز إبرام عقد الزواج من قبل عاقد واحد.

ثانياً- التوصيات:

بما إن المشرع العراقي لم يعالج مسألة مدى جواز تولي عاقد واحد إبرام عقد الزواج، لذا نتمنى عليه أن يجيز إبرام عقد الزواج من عاقد واحد له صفة شرعية في تمثيل الطرفين في حالة الولاية والوكالة، لأننا أوضحنا سابقاً عدم وجود محظور من إجازة هذا الأمر من الناحية الفنية المتعلقة بإبرام العقد، أو من الناحية العملية المتعلقة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد.

Abstract

Origin that contractors (husband and wife) were the ones who Lieberman marriage contract, the two issued them the contract formula and this is the origin as the legal actions, including the marriage originally the contract to conclude the authenticity of the contracting parties, but may proceed with the contract person who is not contracted with him in this task, such as parent or guardian or

agent, and what was the marriage contract of privacy is that way for the emergence of a common life and a way to save the offspring and build a family, which is the basic building block of society, in which case the question arises about the possibility of concluding the marriage contract by one person represents the will of the contracting parties (husband and wife), as raised in the discussion of Islamic jurisprudence on this subject and figured we had two Vgahatan passed it first, while the second prevented the possibility of taking one person to conclude a marriage contract as Arab personal status laws have taken different positions To enclose this subject from different aspects and we found it appropriate to divide the research on two topics we will discuss in the first point of those who say that is not permissible to take a marriage contract and a contract of marriage and Snksmh on two demands we will show in the first demand content and the hand of those who say not permissible to take a marriage contract and a contract of marriage and we will in the second requirement for evidence they depend on, and the second topic Fsnchrish of view of those who say the permissibility of taking a marriage contract and a contract of marriage and we will address this issue on two demands Snfred first of the content of the view of those who say the permissibility of taking a marriage contract and a contract of marriage, and we will show in the second, the evidencethat they depend on We came all this conclusion we fix the most important findings and recommendations.

هوامش البحث

(١) د. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٩٩٤،ص١٢٠.

(٢) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج٢، ط١،المكتبة الحبيبة، بلا مكان طبع ١٩٨٩،ص٢٣١- ٢٣٢، د. محمود محمد حسن، التشريع الإسلامي (أحكام الأسرة)، بلا مكان طبع بلا سنة طبع، ص٥٩

(٣) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٨، ص١٦٣.

(٤) محمد الشربيني الخطيب،ج٣، مرجع سابق، ص١٦٣.

(٥) المرجع نفسه، الصفحة نفسها، د. محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية،ج١، منشورات مكتبة النهضة، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص٢٠٥، د. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية،ج١، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٧٠.

(٦) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير،ج٧، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٤٥٠.

(٧) تقابلها نص المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ التي نصت على انه:(ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من الخاطبين أو وكيلهما في مجلس العقد).

(٨) تقابلها نص المادة (٢/٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على انه:(ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة).

(٩) تقابلها نص المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية العماني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ التي نصت على انه:(ليس للقاضي أن يزوج من له ولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه)، ونص المادة (١٨) من مدونة الأسرة المغربية الصادرة عام ٢٠٠٤ التي نصت على انه:(ليس للقاضي أن يتولى بنفسه تزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه)، ونص المادة (٣٦) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على انه ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه).

(١٠) قرار رقم ٥٨١/شخصية/ ٧٨ في ٤/٤/ ١٩٧٨ نقلا عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (الأحوال الشخصية)، مطبعة اسعد، بغداد،١٩٨٩، ص١٥٨

(١١) الحافظ علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٦، ص١٥٧

(١٢) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي،ج٧، مرجع سابق، ص٤٤٩.

(١٣) علاء الدين السمر قندي، ج٢، مرجع سابق، ص١٢٠، علاء الدين بن مسعود الكاساني، ج٢، مرجع سابق، ٢٣١-٢٣٢، د. عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٥٨.

(١٤) الحافظ علي بن عمر الدار قطني، ج٣، مرجع سابق، ص١٥٧.

(١٥) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، ج٧، مرجع سابق، ص٤٤٩.

(١٦) د. محمد زيد الابياني، مرجع سابق، ص٢٠٥، د. أحمد محمود الشافعي، الزواج في الشريعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٧.

(١٧) زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإفهام الى تنقيح شرائع الإسلام، ج٧، مؤسسة المعارف الإسلامية، بلا مكان طبع،١٤١٣هـ، ص١٥٤.

(١٨) أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٤، مؤسسة النشر الإسلامية، قم، ١٤١٤هـ، ص٢٨٣.

(١٩) السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين (المعاملات)، ج٣، المؤسسة العالمية للمطبوعات، بيروت – لبنان، ١٤٣٠هـ، ص١٤

(٢٠) الولي المجبر عند فقهاء الأمامية هو الأب والجد وان علا دون سائر العصبات. أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، النهاية، ج١، انتشارات قدس محمدي، قم، بلا سنة طبع، ص٤٦٥، محمد تقي المدرسي، أحكام الإسلام،ط٢، دار المحبى الحسين عليه السلام بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٥٤٥.

(٢١) زين الدين بن علي العاملي،ج٧،مرجع سابق، ص٩٠.

(٢٢) أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط فقه الأمامية، ج٤، مرجع سابق، ص٢٨٣.

(٢٣) علاء الدين بن مسعود الكاساني، ج٢، مرجع سابق، ص٢٣١.

(٢٤) محمد أمين المعروف بإبن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الإبصار في فقه مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان،ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع،ص١٠٨، شمس الدين السرخي، المبسوط، ج٥، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع،ص١٧، د. احمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص٤٥-٤٦، د. عبد العزيز رمضان السمك، مرجع سابق ص٥٧، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (عقد الزواج)،ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١١١-١١٢.

(٢٥) أبو بركات الشيخ الكبير الدردير، الشرح الكبير،ج٢، دار الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٢٣٣.

(٢٦) احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل،ج٥، دار إحياء التراث العربي، قطر، ص٧٣.

(٢٧) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج٥، دار الكتب العالمية، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص٤١٦.

(٢٨) محمد الشربيني الخطيب،ج٣، مرجع سابق، ص١٦٣.

(٢٩) أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد قدامه المقدسي، المغني، ج٧، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بلا مكان طبع، بلا سنة، ص٣٦٢.

(٣٠) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج٥، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان،١٩٩٩، ص٦٢.

(٣١) العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار،ج١، بلا مكان طبع،١٢٠٧هـ،ص٢٣٥

(٣٢) المرجع السابق، الصفحة نفسه.

(٣٣) أبو محمد علي بن سعيد بن حزم، المحلى، ج٩، دار الفكر، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٤٧٣

(٣٤) الإيم: جمع إيم ويقال رجل إيم امرأة إيم والإيم يوصف به الذكر والأنثى ويدخل في هذا المفهوم كل من ليس له زوج، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آية القرآن، ج١٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥، ص١٦٧.

(٣٥) سورة النور الآية (٣٢).

(٣٦) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن ج٧، حققه محسن الآمين العاملي،ط١، مؤسسة الأعلى، بيروت - لبنان ١٩٩٥، ص٢٤٤، الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، البيان في تفسير القرآن،ج٧، حققه أحمد حبيب قيصر العاملي،ط١، دار إحياء التراث العربي، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع،ص٤٣٢، ابو جعفر محمد بن جرر الطبري،ج٨، مرجع سابق،ص١٦٧

(٣٧) أبو بكر بن مسعود الكاساني،ج٢، مرجع سابق،ص٢٣٢، د. عبد العزيز رمضان سمك، مرجع سابق، ص٥٨.

(٣٨) د. محمد إسماعيل بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار،ج٦، دار الجبل، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع، ص١٣٢.

(٣٩) المرجع السابق، الصفحة نفسها، علاء الدين بن مسعود الكاساني،ج٢، مرجع سابق، ص٢٣٢-٢٣٣ د. أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص٤٧.

(٤٠) محمد بن الحسن بن الحر العاملي، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج٢٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع، ص٢٨٨.

(٤١) المرجع السابق، ص٢٨٧.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً / مراجع الشريعة الإسلامية

أ- كتب التفسير

١. أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي مجمع البيان في تفسير القرآن ج٧، حققه محسن الآمين العاملي،ط١، مؤسسة الأعلى، بيروت - لبنان ١٩٩٥.

٢. الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، البيان في تفسير القرآن، ج٧، حققه أحمد حبيب قيصر العاملي،ط١، دار إحياء التراث العربي، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

٣. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آية القران، ج١٨، حققه وأخرجه صدقي جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، ١٩٩٥.

ب/ كتب الحديث النبوي الشريف وشروحه:-

١. علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني،ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٩٦

٢.. محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة،ج٢٠ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.

٣. محمد إسماعيل بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار،ج٦، دار الجبل، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.

ج/ كتب الفقه الإسلامي

١- الفقه الأمامي:

١. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٧، مؤسسة المعارف الإسلامية، بلا مكان طبع،١٤١٣هـ.

٢. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين (المعاملات)،ج٣، المؤسسة العلمية للمطبوعات، بيروت – لبنان، ١٤١٦هـ.

٣. أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٤، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

٤. ----------، النهاية، ج١، إنشاءات قدس المحمدية، قم، بلا سنة طبع

٥. محمد تقي المدرسي، أحكام الإسلام،ط٢، دار المحبى الحسين عليه السلام بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

٢- الفقه الحنفي:

١- شمس الدين السرخي، المبسوط، ج٥، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.
٢- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٩٩٤
٣- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ط١، المكتبة الحبيبة، بلا مكان طبع، ١٩٨٩م.
٤- محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ١٩٩٥ م..

٣ – الفقه المالكي:

١. احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل،ج٥،، دار إحياء التراث العربي، قطر.

٢. أبو بركات الشيخ الكبير الدردير، الشرح الكبير،ج٢، دار الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع

٤ – الفقه الشافعي:

١. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.

٢. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،١٩٥٨.

٥- الفقه الحنبلي:

١- شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير، ج٧،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
٢- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني،ج٧،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

٣- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع،ج٥،ط١،دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان،١٩٩٩.

٦- الفقه الزيدي:

١. العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار،ج١،بلا مكان طبع، ١٢٠٧هـ.

٧- الفقه الظاهري:

١- أبو محمد علي بن سعيد بن حزم، المحلى،ج٩،دار الفكر، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

د/ المراجـــع الفقـهية المتفـرقة:-

١- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (عقد الزواج)، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٠
٢- د. احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع
٣- د. احمد محمود الشافعي، الزواج في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩٧.

٤- د.محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،ج١، منشورات مكتبة النهضة، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع.
٥- د. محمود محمد حسن، التشريع الإسلامي (أحكام الأسرة)، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

ثانياً / المراجع القـانونيـة

أ- الكتب

١- د. عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.

ج/ الموسوعات والمجموعات القضائية

١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (الاحوال الشخصية)،مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٩.

د/ القوانين والأعمال التحضـيرية

١- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.

٢- مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٦.

٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٤- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦.

٥- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

٦- قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢.

٧- قانون الأحوال الشخصية العماني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧.

٨- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٩- مدونة الأسرة المغربية الصادرة عام ٢٠٠٤.

١٠- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

١١- قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.