

أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح

دراسة مقارنة

أحمد عبدالحفيظ أحمد

جامعة النيلين

مجلة كلية الدراسات العليا

الرقم الدولي الموحد: 1858-6228

المجلد: 15 ، 2020م

العدد: 01



كلية الدراسات العليا
جامعة النيلين

أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح

دراسة مقارنة

أحمد عبدالحفيظ أحمد

كلية القانون - جامعة النيلين

المستخلص

جاء هذا البحث بعنوان "أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح" دراسة مقارنة حيث كمنت مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الجوهرى لهذا البحث وهو ما أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح، ومن أجل ذلك فإن البحث يهدف إلى بيان ذلك، ولتحقيق أهداف البحث تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وتم تقسيم البحث إلى مبحثين حيث تناولت في الأول ماهية عقد النكاح والردة في الفقه والقانون وفي الثاني أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح ومن خلال هذا البحث توصلت إلى عدد من النتائج منها: أن المشرع السوداني لم يتحدث عن أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991. ومن خلال النتائج توصلت إلى توصيات أهمها: استحداث نصوص في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 تتحدث عن أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح.

مقدمة

يعتبر عقد النكاح من العقود الذي له قدسية خاصة في شريعتنا الإسلامية، فيه تتكون اللبنة الأولى لبناء المجتمع المسلم لذا نجد أن الشارع الحكيم جعل له أساساً متيناً وحصناً متيناً لضمان استمراره وبقاءه، فأساسه أركانه، وحصنه شروط ينبغي مراعاتها في شروط صحته من ولي ومهر وإشهاد شاهدين بحيث لو تخلف أحد منها اختل العقد، ومما يؤثر على صحة العقد الردة عن الدين إذا لها أثر بالغ وتأثير واضح على شروط صحة العقد وهذا ما سنعرفه إن شاء الله من خلال هذه الورقة.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في الآتي:

- 1/ تبصير عموم الناس بأثر شهادة المرتد على عقد النكاح باعتباره ليس من أهل الولاية.
- 2/ بيان أثر ارتداد الزوجة قبل الدخول على المهر.
- 3/ الوقوف على الأحكام والنصوص الشرعية مبينة لأثر الردة على الولاية.

أسباب البحث

تكمن أسباب هذه الوقفة في الآتي:

- 1/ سؤال عدد من أفراد المجتمع عن أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991.
- 2/ الدوافع الشخصية للكتابة عن هذا الموضوع خدمة للمجتمع.

أهداف البحث

- 1/ توضيح أثر الردة على الشهادة في عقد النكاح.
- 2/ توضيح أثر الردة على المهر.

3/ بيان أثر الردة على الولاية في عقد النكاح.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في:

- 1/ ماهية أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح؟
- 2/ هل ينعقد نكاح المسلم بشهادة المرتد؟
- 3/ هل هنالك تأثير للردة على المهر قبل الدخول وبعد الدخول في الفقه والقانون؟
- 4/ ما أثر الردة على الولاية؟

منهج البحث

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي مع الدراسة المقارنة والتي تعتمد على جمع المعلومات من مصادرها المختلفة وتحليلها وترجيحها وإبداء الرأي حولها مع التقيد بالأمانة العلمية في التوثيق وإسناد المعلومات إلى قائلها.

هيكلية البحث

- المبحث الأول: ماهية عقد النكاح والردة في الفقه والقانون؟
- المطلب الأول: ماهية عقد النكاح؟
- المطلب الثاني: ماهية الردة؟
- المبحث الثاني: أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح.
- المطلب الأول: ماهية أثر الردة على الشهادة؟
- المطلب الثاني: ماهية أثر الردة على المهر.
- المطلب الثالث: ماهية أثر الردة على الولاية في عقد النكاح؟
- المبحث الأول: ماهية عقد النكاح والردة في الفقه والقانون؟
- المطلب الأول: ماهية عقد النكاح؟

الفرع الأول عقد النكاح لغة واصطلاحاً

أولاً: العقد في اللغة

مفرد جمعه عقود ومنها قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ (سورة المائدة الآية:1) وهو نقيض الحل. والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كله (ابن منظور، سنة: 2003م، ج: 10، ص: 221، ابن فارس، سنة: 1979م)

ثانياً: العقد في الاصطلاح

هو توافق إرادتين يظهر أثرهما الشرعي في المعقود عليه، فهو تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما. (مجلة الأحكام العدلية المادة: 103).

الفرع الثاني: النكاح لغة واصطلاحاً

أولاً: النكاح لغة

في اللغة يأتي لفظ النكاح بشكل عام بمعنى الضم حيث يقال: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بئراها (الفيومي، بدون، كتاب النون). وأصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح (ابن منظور، مرجع سابق، ج: 14، ص: 351).

ثانياً: النكاح اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بلفظ النكاح هل هو الوطء أم غير ذلك واتجهوا في ذلك إلى أربع اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وإليه ذهب الحنفية في الراجح عندهم (ابن عابدين، سنة: 1992، ج: 2، ص: 5، السرخسي، سنة: 1989، ج: 4، ص: 193). والحنابلة في وجه (المرداوي، بدون، ج: 8، ص: 4) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطء (ابن عابدين، مرجع سابق، ج: 3، ص: 6) كما في قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) (سورة البقرة الآية: 230).

أما في الموضع الذي حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به من ذكر العقد أو خطاب الأولياء (السرخسي، مرجع سابق، ج: 4، ص: 193) في قوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم) (سورة النور الآية 32) أو اشتراط إذن أهل (السرخسي مرجع سابق، ج: 4، ص: 193) في قوله تعالى (فانكحوهن بإذن أهلن) (سورة المائدة: 28).

نجد أن هذا القول يرى أن لفظ النكاح يقصد به الوطء عموماً ما لم ترد قرينة تصرفه عن ذلك.

الاتجاه الثاني: أن لفظ النكاح حقيقة في العقد ومجاز في الوطء وهو

ما ذهب إليه المالكية (عليش، سنة: 1989م، ج: 3، ص: 254، الخطاب، 1992م، ج: 3، ص: 403) والشافعية في الأصح (الرملي، سنة: 1984م، ج: 6، ص: 176، الشربيني، 1997م، ج: 3، ص: 165)، والحنابلة على

الصحيح (المرداوي، مرجع سابق، ج: 8، ص: 4). حيث استدلوا بأدلة كثيرة منها أن لفظ النكاح أكثر وروداً في الكتاب والسنة بمعنى العقد حتى قيل لم يرد في القرآن إلا له، ولا يرد مثل قوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) (سورة البقرة الآية: 230) لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة والعقد لا بد منه، بمعنى قوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) أي حتى يعقد على من يكون زوجاً (أبو حيان الأندلسي، بدون، ج: 2، ص: 201). ومفهومه أن هذا كاف بمجردة لكن بينت السنة أن لا عبرة بمفهوم الغاية وأنه لا بد بعد العقد من ذوق العسيلة (أبو حيان الأندلسي، مرجع سابق، ج: 3، ص: 254) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة القرظي لما أراد أن ترجع إليه بعد أن طلقها (لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك) (البخاري، سنة: 1993م، حديث رقم: 5734)، ج: 5، ص: 2259.

الاتجاه الثالث: أن لفظ النكاح حقيقة في العقد وفي الوطء كل بانفراده وهو ما يعرف عند الفقهاء بالاشتراك اللفظي⁽¹⁾ وهذا القول لبعض المالكية (عليش، مرجع سابق، ج: 3، ص: 254) وبعض الشافعية (الرملي، مرجع سابق، ج: 6، ص: 176).

الاتجاه الرابع: أن لفظ النكاح حقيقة فيهما معاً، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتواطؤ اللفظي وهو قول أحمد بن حنبل (المرداوي، مرجع سابق، ج: 8، ص: 6).

من خلال استعراض اختلافات الفقهاء حول لفظ النكاح يبدو لي أن لفظ النكاح إذا أطلق لا يفهم إلا بقرينة تدل عليه فإذا قيل نكح بنت فلان فهم أنه العقد، وإذا قيل نكح زوجته فهم الوطء، وإذا قيل نكح حليلة جاره دل على الزنا.

الفرع الثالث: عقد النكاح فقهاً وقانوناً

أولاً: عقد النكاح في الفقه

1/ الحنفية: هو عقد وضع لتمليك المتعة بالأنثى قصداً (ابن الهمام، بدون سنة، ج: 3، ص: 186).

أو هو عقد وضع يرد على ملك المتعة قصداً (ابن نجيم، بدون سنة، ج: 3، ص: 85)، أو هو عقد يفيد ملك المتعة قصداً (ابن عابدين، مرجع سابق، ج: 3، ص: 3).

2/ المالكية: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية، وأمة كتابية، بصيغة لقادر محتاج أو راج نسل (الدردير، سنة: 2000م، ص: 85).

أو هو عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده بحرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع. (خليل، عليش، ج: 2، ص: 254).

3/ **الشافعية:** هو عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي: الانكاح والتزويج وما اشتق منهما. (الشرواني، بدون سنة. ج.7، ص.183).

4/ **الحنابلة:** هو عقد التزويج (المرداوي، مرجع سابق، ج.8، ص.4)، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج. (البهوتي، سنة: 1982م، ج.5، ص.5). أو هو عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع. (العاصبي النجدي، بدون سنة، ج.6، ص.224).

من خلال تعريفات الفقهاء لعقد النكاح نجدهم قد أغفلوا ذكر الطرف الثاني في العقد فيكتفون دائما بذكر الأثني فقط، علما بأن عقد النكاح من العقود الخاصة والتي لا بد من تحديد طرفي العقد فيها حتى تتوافق الإرادتين ليحدثا أثرا في المعقود عليه.

كما نجدهم أيضا قد أغفلوا ذكر نية التأبيد والتي هي من سنخ عقد النكاح الذي يفيد الدوام والاستمرارية.

إن ملك منفعة الاستمتاع حق أصيل للزوج يستحقه بعقد النكاح وهذا ما قرره الفقهاء في تعريفاتهم السابقة إلا أنهم لم يبينوا وجه الاستمتاع فهناك استمتاع مشروع وآخر غير مشروع فالأول هو المطلوب والثاني هو الممنوع، ولعل جل تعريفاتهم قد انحصرت حول هذا المعنى وأغفلوا جانباً أساسياً ومقصداً أسنى في الزواج وهو السكن والطمأنينة والمودة والرحمة المخبر عنهما في قوله عز وجل (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) (سورة الروم الآية: 21) فالاستمتاع تابع للسكن والطمأنينة ولكنه ليس مقصداً أساسياً في الحياة الزوجية فقد تعدد المتعة لعارض طبيعي وتستمر الحياة الزوجية مادامت السكينة ومعانها مخيمة بأطنابها على الحياة.

ثانيا : عقد النكاح قانونا

عرف المشرع السوداني عقد النكاح في المادة 11 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 بأنه:

عقد بين رجل وامرأة على نية التأبيد يحل استمتاع كل من هما بالآخر على الوجه المشروع.

من خلال تعريف المشرع السوداني لعقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 نجد أنه ذكر بين جنبا التعريف وطيته طرفي العقد (الرجل والمرأة) ولم يغفل عن ذكر نية التأبيد والتي تفيد دوام العقد واستمراره، حيث هما من مقاصد العقد الأساسية، ومع ما اشتمل عليه التعريف من إيجابيات إلا أنه قد احتوى على سلبيات حيث أخطأ المشرع السوداني عندما عبر عن منفعة الاستمتاع في الزوجين بالحل علما بأنها للزوج ملك وللزوجة حل، فهي يحل لها الاستمتاع به فقط أما هو فيملك الاستمتاع لأن عقد النكاح يفيد أمرين:

الأول: ملك استمتاع الرجل بالمرأة .

الثاني: حل استمتاع المرأة بالرجل.

وبيان هذا أن حق استمتاع الرجل بالمرأة حق خاص به ولا يحل لأحد غيره لا بعقد ولا بغير عقد مادام حكم العقد الأول باقيا أن يستمتع بهذه

المرأة، فليس للمرأة المتزوجة أو التي في حكم المتزوجة وهي المرأة التي لاتزال في العدة أن تتزوج بزواج، فلما كان الاستمتاع بالمرأة مقصورا على الزوج وليس لأحد غيره أن يشاركه فيه كان هذا الاستمتاع ملكا له، أما حل استمتاع المرأة بالرجل فليس ثابتا لها على أنه ملك خاص بها وليس لأحد غيرها من النساء أن يستمتع به، فإنه ليس ممنوعا أن تتعد الزوجات لرجل واحد، فلما كان الاستمتاع بالرجل ليس قاصرا على المرأة، ويصح أن يشاركها فيه غيرها من الزوجات، كان هذا حل استمتاع لا ملك استمتاع.

مما سبق ذكره يبدو لي أن التعريف الجامع لعقد النكاح: هو عقد بين رجل وامرأة على نية التأبيد يفيد اختصاص ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل على وجه مشروع بغية تحقيق مقاصده الشرعية. (شرف الدين، سنة 2004، ص.9-10).

المطلب الثاني: ماهية الردة

الفرع الأول: الردة لغة واصطلاحا

أولا: الردة لغة

بالكسر مصدر قولك رده يرده ردا وردة، والردة: الاسم من الارتداد، ومنه الردة عن الإسلام، أي الرجوع عنه وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه (ابن منظور، مرجع سابق، ج.6، ص.133) ومنها قوله تعالى يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدَ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (سورة البقرة الآية: 217).

ثانيا: الردة اصطلاحا

عرفت الردة بتعريفات عند الفقهاء بتعريفات متقاربة مع اختلاف مدارسهم ونظرتهم إليها مع الاتفاق على معناها حيث عرفها:

1/ **الحنفية:** بأنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان (ابن عابدين، مرجع سابق، ج.4، ص.222، ابن نجيم، مرجع سابق، ج.5، ص.131).

2/ **المالكية:** بأنها كفر المسلم بصريح، أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه. (عليش، مرجع سابق، ج.9، ص.205، ابن عرفة الدسوقي، بدون سنة، ج.4، ص.301).

3/ **الشافعية:** بأنها قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قال استهزاء أو عنادا أو اعتقادا. (ابن حجر الهيتمي، بدون سنة، ج.6، ص.80، النووي، سنة: 1991م، ج.10، ص.64).

4/ **الحنابلة:** (1) هي الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر إما نطقا أو اعتقادا أو شكا. (البهوتي، سنة: 1982م، ج.6، ص.168).

(185)، أي حضر (ابن منظور، مرجع سابق ، ج:8، ص:153، ابن فارس، سنة: 1979، ج:3، ص:222).

ثانياً: الشهادة اصطلاحاً: تباينت أراء الفقهاء في تعريف الشهادة فذهب:

1/ **الحنفية إلى أنها:** إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. (ابن الهمام ، مرجع سابق ، ج:7، ص:364).

2/ **المالكية إلى أنها:** إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه. (ابن عرفة الدسوقي ، مرجع سابق ، ج:4، ص:165).

3/ **الشافعية إلى أنها:** إخبار عن شيء بلفظ خاص. (الرملي ، مرجع سابق ، ج:8، ص:292).

4/ **الحنابلة إلى أنها:** الإخبار بما علمه بلفظ خاص (البهوتي ، مرجع سابق ، ج:6، ص:404).

مما سبق من التعريفات اللغوية والفقهية للشهادة يرى الباحث أن الشهادة على عقد النكاح هي حضور شخص مكلف مختار مسلم عدل (1) في مجلس عقد النكاح يمكن من خلاله إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.

الفرع الثاني: أثر الردة على شهادة الشهود

ابتداء لا ينعقد نكاح المسلم أو المسلمة بشهادة الكفار لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لقوله تعالى الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْنٌ مِّنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَّعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْذِثْكُمْ وَنَمْنَعْكُمْ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (سورة النساء الآية: 141) هذا محل اتفاق بين الفقهاء (ابن قدامة المقدسي، سنة: 1985م، ج:7، ص:8). وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذمي فإنها يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين، (الكاساني ، مرجع سابق، ج:2، ص:254)، ووافق المالكية (مالك بن أنس، سنة: 1995م، ج:2، ص:129). والشافعية (الرملي، مرجع سابق ، ج:6، ص:239، النووي ، مرجع سابق ، ج:7، ص:46) والحنابلة (البهوتي ، مرجع سابق ، ج:5، ص:66) ومحمد وزفر من الأحناف.

أما عن شهادة المرتد فإنها لا تقبل ولا تصح (الجزيري، سنة: 1971، ج:4، ص:201) وذلك أن المرتد لادين له حتى ولو انتقل إلى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه (الجزيري، مرجع سابق ، ج:4، ص:201). فإسلام الشهود أمر أساسي في عقد النكاح إذ لا ولاية للكافر على المسلم لعموم قوله تعالى الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْنٌ مِّنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَّعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْذِثْكُمْ وَنَمْنَعْكُمْ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (سورة النساء الآية: 141) والشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على

من خلا التعريفات السابقة فإن الفقهاء اتفقوا على أن الردة هي الرجوع عن الإسلام إلا أن التعريف الأدق والذي أرجحه هو تعريف الشافعية لأنه شمل الردة بأنواعها من اعتقاد وقول وفعل ولأنه اعتبر كذلك الاستهزاء والعناد والاعتقاد .

الفرع الثاني: موقف القانون من الردة

بما أن الردة تعتبر من الجنائيات فإن محلها القانون الجنائي وقد جاءت الردة في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 تعديل 2015 في المادة 126 (يعد مرتكباً جريمة الردة كل مسلم يروج للخروج من ملة الإسلام ، أو يجاهر بالخروج عنه بقول صريح أو فعل قاطع الدلالة).

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر الردة بأنها الرجوع عن الإسلام وقد وافق الفقهاء في ذلك إلا أنه حصرها في الترويج للخروج من ملة الإسلام أو المجاهرة بالخروج عنها بقول صريح أو فعل قاطع الدلالة ولم يروج للخروج من ملة الإسلام أولم يجاهر بذلك لا يعتبر مرتكباً لجريمة الردة وهذه الجزئية الأخيرة تخالف ما عليه جمهور الفقهاء لاسيما التعريف المرجح حيث إن الردة متى ما وقعت بنية أو بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة فإنها ردة بناء على المرجح من التعريفات ولا يشترط في ذلك المجاهرة أو الترويج ، ومثل هذا النص المعيب يعتبر معول هدم للإسلام وبذرة فت في عضده حيث أعطى الحرية في الارتداد عن الإسلام بشرط عدم الترويج والمجاهرة وكأنه يشير إلى من أراد أن يخرج عن ملة الإسلام فعليه أن يخرج ولكن بشرط ألا يجاهر وألا يروج ثم إن المشرع لم يبين كذلك حدود المجاهرة المعتبرة وهذا قصور كذلك أما الترويج فمعناه واضح وبين.

المبحث الثالث: أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح

نتحدث في هذا المبحث عن أثر الردة على شروط صحة عقد النكاح المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 حيث جاء في نص المادة 25 أنه يشترط لصحة عقد الزواج:

أ/ إظهار شاهدين.

ب/ عدم أسقاط المهر.

ج/ الولي بشروطه.

مما سبق من هذه المادة يمكن أن نستنتج مطالب لهذا المبحث كالآتي :

المطلب الأول: ماهية أثر الردة على شهادة الشهود؟

الفرع الأول: الشهادة لغة واصطلاحاً

أولاً: الشهادة لغة: الشين والهاء والذال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام ، يقال شهد يشهد شهادة ، وتأتي بمعنى الحضور ومنها قوله تعالى شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (سورة البقرة الآية

مسلم، ولأن المرتد ليس يعدل إذ تشترط العدالة في الشهادة على عقد النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا ولي وشاهدي عدل) (الترمذي، ج:3، ص:407).

الفرع الثالث: موقف القانون من شهادة الشهود على عقد النكاح

اشتراط المشرع السوداني في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 في المادة 29 أنه (يشترط في الشاهدين أن يكونا رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين) فنجد أن المشرع اشتراط إسلام الشاهدين وبذلك إذا شهد غير المسلم أيا كان على نكاح المسلم بطلت الشهادة وفسد العقد.

المطلب الثاني: ماهية أثر الردة على المهر؟

الفرع الأول: المهر لغة واصطلاحاً

أولاً: المهر لغة

الصداق، والجمع مهرور، وقد مهر المرأة يمهراً (ابن منظور، مرجع سابق، ج:14، ص:143).

ثانياً: المهر اصطلاحاً

هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء، أو هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها. (النووي، مرجع سابق، ج:7، ص:249، ابن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج:2، ص:294).

الفرع الثاني: أثر الردة على المهر قبل الدخول

باستقراء آراء الفقهاء نجد أن للردة تأثير واضح على المهر من حيث تأكيده أو تشطيره أو سقوطه وذلك في أحوال عدة بالنظر إلى المرتد نفسه ووقت الردة فإذا كانت الردة من جانب الزوجة بعد العقد وقبل الدخول فلا مهر لها أما إن كانت من جانبها فلها نصف المهر وذلك قياساً على طلاقه. (الكاساني، مرجع سابق، ج:2، ص:338، ابن رشد، سنة: 1999م، ج:2، ص:57، زكريا الأنصاري الشافعي، بدون، ج:3، ص:211، البهوتي، مرجع سابق، ج:5، ص:122) وذلك لقوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ تَنْتَكُمُ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (سورة البقرة الآية 237).

الفرع الثالث: أثر الردة على المهر بعد الدخول

بعد النظر والبحث في كتب فقهاء المذاهب الأربعة وجدت أن الأحناف فقط تحدثوا عن أثر الردة على المهر فإذا كان الزوج هو المرتد ودخل بها فلها المهر كله وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها. (الموصلي، سنة: 1995م، ج:3، ص:407، السرخسي، ج:5، ص:49، ابن الهمام، مرجع سابق، ج:3، ص:431).

الفرع الرابع: موقف القانون من المهر

تحدث المشرع السوداني عن لزوم المهر وتأكيده وتشطيره كالآتي:

أولاً: لزومه: اشتراط للزومه أن يكون العقد صحيحاً فقد نص في المادة (2/29) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 أنه (يلزم المهر كله بالعقد الصحيح).

ثانياً: تأكيده: كما نص في المادة (2/29) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 على تأكيده بقوله (ويتأكد بالدخول أو الوفاة ويستحق المؤجل منه بحلول الأجل أو الوفاة أو البينونة) ووضح من هذا النص أن مؤكدات المهر هي الدخول والوفاة (د. إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، سنة: 2016، ص:220).

ثانياً: تشطيره: يجب نصف المهر للزوجة ويسقط نصفه الآخر إذا كان الزواج صحيحاً وكانت تسمية المهر صحيحة وطلق الزوج زوجته قبل الدخول فقد نص في المادة (3/29) على أنه (تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسي).

إلا أن المشرع لم يتحدث عن أثر الردة على المهر والتي تعتبر من مسقطاته قبل الدخول إذا كانت الردة من جانبها إلا أنه وعند غياب النص يعمل بالراجح من المذهب الحنفي والذي ينص على أنه إذا كان الزوج هو المرتد ودخل بها فلها المهر كله وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فللمهر لها لأن الفرقة من قبلها.

مما سبق يقترح الباحث ولأهمية الأمر أن ينص المشرع على أثر الردة على المهر صراحة بين نصوصه حتى تكمل جزئيات أحكام المهر فيكون النص كالآتي:

تكون أحكام المهر عند ردة أحد الزوجين كالآتي:

- 1/ إذا ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول فلها نصف المهر وإن دخل بها فلها المهر كله.
- 2/ إذا ارتد الزوجة عن الإسلام فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها.

المطلب الثالث: ماهية أثر الردة على الولاية في عقد النكاح؟

الفرع الأول: الولاية لغة واصطلاحاً

أولاً: الولاية لغة: الولي الذي يلي عليك أمرك وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفائته وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه ووليّه وقد تختلف مصادر هذه الأسماء فالولاية بالفتح في النسب والنصرة والعق، والولاية بالكسر في الإمارة والولاء في المعتق، والمولاة من وال القوم، وكل من ولي أمراً لواحد فهو وليه. (ابن منظور، مرجع سابق، ج:2، ص:287)

ثانياً: الولاية اصطلاحاً: هي سلطة شرعية لعصبة نسب، أو من يقوم مقامه، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً (العوفي، الولاية في النكاح، د. العوفي، سنة: 2002م، ج:1، ص:29، أو هي قدرة الشخص شرعاً على

المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها.

7/ لم يتحدث المشرع السوداني عن أثر الردة على المهر والتي تعتبر من مسقطاته قبل الدخول إذا كانت الردة من جانب الزوجة.

8/ المرتد لا ولاية له على المسلم وبهذا فإذا ارتد شخص عن الإسلام سقطته ولايته فإن أبرم عقد النكاح لموليته بطلت ولايته وفسد العقد فاسداً.

9/ شهادة المرتد لا تقبل ولا تصح في عقد النكاح وذلك أن المرتد لادين له حتى ولو انتقل إلى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه، فإسلام الشهود أمر أساسي في عقد النكاح إذ لا ولاية للكافر على المسلم.

أهم التوصيات

1/تعديل تعريف عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 بإضافة ملك استمتاع الزوج بالزوجة حتى يكون التعريف جامعاً مانعاً، والتعريف المقترح كالآتي:

عقد الزواج: هو عقد بين رجل وامرأة على نية التأييد يفيد اختصاص ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل على وجه مشروع بغية تحقيق مقاصده الشرعية .

2/ أن ينص المشرع على أثر الردة على المهر صراحة بين نصوصه حتى تكمل جزئيات أحكام المهر فيكون النص المقترح كالآتي:

أ:إذا ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول فلها نصف المهر وإن دخل بها فلها المهر كله.

2:إذا ارتد الزوجة عن الإسلام فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها.

الخاتمة

أحمد الله عز وجل أن وفقني لكتابة هذه الورقة فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت وقصرت فمني ومن الشيطان، والحمد لله أولاً وآخراً.

المصادر والمراجع

ابن منظور، لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ابن منظور)، ط: دار صادر سنة 2003م.

الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، ط :المكتبة العلمية –بدون سنة.

مجلة الأحكام العدلية.

ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، ط دار الكتب العلمية، سنة 1421هـ -1992م.

إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.(زيدان، مؤسسة الرسالة، سنة:1993م، ج:3، ص:339).

الفرع الثاني: أثر الردة على الولاية في عقد النكاح

أجمع العلماء على أنه لا ولاية لكافر على مسلم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه فيه أعز الله عباده وقطع الموالاة بين أوليائه المؤمنين وأعدائه الكافرين؛ فلا ولاية لكافر على مسلم(ابن المنذر، بدون سنة، ج:4، ص:40)، فالمرتد أصلاً لادين فله فلا تثبت ولايته على المسلم بأي حال من الأحوال .

الفرع الثالث: موقف القانون من الولاية

اشتراط المشرع السوداني في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين إسلام الولي حيث نصت المادة 33 على أنه(يشتراط في الولي أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً مسلماً إذا كانت الولاية على مسلم).

فإذا كان المولى عليه مسلماً فيجب أن يكون الولي مسلم لأن اتحاد دين كل منهما يجعل الولي أقدر على تحقيق مصلحة المولى عليه التي تدخل في تقديرها اعتبارات دينية، فإذا كان للصغيرة أخوان شقيقان أو عمان شقيقان ، وكان أحدهما مسلماً والآخر مسيحياً، فإذا كانت الصغيرة مسلمة كانت ولاية الصغيرة علة للمسلم، وإذا كانت مسيحية كانت الولاية للمسيحي. (د. إبراهيم عبدالرحمن مرجع سابق، ص: 153).

وبهذا فإن المرتد لا ولاية له على المسلم وبهذا فإذا ارتد شخص عن الإسلام سقطته ولايته فإن أبرم عقد النكاح لموليته بطلت ولايته وفسد العقد فاسداً.

أهم النتائج

1/ لفظ النكاح إذا أطلق لا يفهم إلا بقرينة تدل عليه فإذا قيل نكح بنت فلان فهم أنه العقد، وإذا قيل نكح زوجته فهم الوطاء، وإذا قيل نكح حليلة جاره دل على الزنا.

2/ عقد النكاح لا بد فيه من توافق إرادتين على وجه مشروع يظهر أثرهما في متعلقهما وهو النكاح.

3/ المشرع السوداني أخطأ عندما عبر عن منفعة الاستمتاع في الزوجين بالحل علماً بأنها للزوج ملك وللزوجة حل، فهي يحل لها الاستمتاع به فقط أما هو فيملك الاستمتاع.

4/الشهادة على عقد النكاح هي حضور شخص مكلف مختار مسلم عدل في مجلس عقد النكاح يمكن من خلاله إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.

5/ إذا كانت الردة من جانب الزوجة بعد العقد وقبل الدخول فلا مهر لها أما إن كانت من جانبه فلها نصف المهر وذلك قياساً على طلاقه.

6/الحنفية فقط تحدثوا عن أثر الردة على المهر فإذا كان الزوج هو المرتد ودخل بها فلها المهر كله وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر وإن كانت هي

- الكراساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر مسعود بن أحمد الكاساني ، ط: دار الكتب العلمية ، سنة 1904هـ، 1986م
- مالك بن أنس ، المدونة، مالك بن أنس ، مالك بن أنس بن مالك الأصمعي، ط: دار الكتب العلمية، سنة: 1415هـ، 1995م ط: 1.
- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، ط: دار الكتب العلمية، سنة: 1971م.
- الترمذي ، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ط: دار الكتب العلمية.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ط: دار ابن حزم، سنة: 1420هـ، 1999م.
- الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، ط: المكتبة الإسلامية.
- الزيلعي ، نصب الراية في تخریج أحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط: دار الحديث، سنة: 1415هـ، 1995م
- د. إبراهيم عبدالرحمن ، شرح قانون الأحوال الشخصية، د. إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، بدون دار نشر، سنة: 2016.
- ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر أبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري ، حققه وقدم له وخرج أحاديثه :أبو حماد صغير أحمد بن محمد بن حنيف، دار طيبة، الطبعة الأولى. بدون سنة.
- العوفي ، الولاية في النكاح ، د. عوض بن رجاء العوفي ، ط: الجامعة الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية ، سنة: 2002م، 1423هـ
- السرخسي، المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط: دار المعرفة، سنة 1409هـ -1989م.
- المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علاء الدين أبو الحسن :علي بن سليمان المرادوي ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة .
- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، ط: دار الفكر سنة 1409هـ -1989م،
- الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن (الحطاب) ، ط: دار الفكر سنة 1412هـ، 1992م.
- الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، ط: دار الفكر ، سنة 1404هـ ، 1984م.
- الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، اعتنى به : محمد خليل عيتاني ، ط: دار المعرفة سنة 1418هـ -1997م.
- أبو حيان ، التفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط، أبو حيان الأندلسي، أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي، دار إحياء التراث العربي، بدون
- البخاري ، صحيح البخاري ، محمد اسماعيل البخاري الجعفي، ط : دار ابن كثير سنة 1414هـ ، 1993م.
- ابن الهمام ، فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الفكر ، بدون سنة
- ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم، (ابن نجيم) ، ط : دار الكتاب الإسلامي ، بدون سنة.
- د. عبدالعظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، د. عبدالعظيم شرف الدين، ط: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ، سنة 2004.
- ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي ، بن حجر الهيتمي، ط: دار إحياء التراث العربي، بدون.
- النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: المكتب الإسلامي، سنة: 1412هـ، 1991م.
- ابن قدامة، المغني ، ابن قدامة المقدسي ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط: دار إحياء التراث العربي، سنة: 1405هـ، 1985م.