174434 - حكم عقد نكاح بحضور الولي ولكن بإيجاب وقبول بين الزوج والزوجة

السؤال

في قانون الأحوال الشخصية التونسي لا يشترط إذن الولي في الزواج ، وعند إبرام عقد النكاح المدني يقوم المكلف بتحرير هذا العقد بسؤال العاقد : هل تقبل الزواج بفلانة ، فيجيب بنعم ، ثم يقوم بسؤال المرأة المراد العقد عليها : هل تقبلين الزواج بفلان ، فتجيبه بنعم ، وهذا يتم في حضور الولي في الأغلب ، أي أنه موافق على هذا الزواج ، وفي حضور الشاهدين ، لكن لا يقع الإيجاب والقبول بالصيغة المعروفة .
وسؤالنا : هل هذا العقد يعتبر صحيحا ، أم يجب أن يكون الإيجاب والقبول بين الزوج والولي كما هو معروف ؟

الإجابة المفصلة

من شروط صحة النكاح " الإيجاب والقبول ".
قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : "، والإيجاب هو اللفظ الصادر من الولي، أو من يقوم مقامه، والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.
فيقول ـ مثلاً ـ الولي، كالأب، والأخ، وما أشبه ذلك: زوجتك ابنتي، زوجتك أختي، وسمي إيجابا؛ لأنه أوجب به العقد، والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه.
والذي يقوم مقام الولي هو الوكيل، وهو الذي أذن له بالتصرف في حال الحياة، مثل أن يقول: وكلتك أن تزوج بنتي " انتهى من "الشرح الممتع"(12/37)
فإن صدر لفظ الإيجاب من المرأة لم يصح النكاح ، ولو كان بوجود وليها وموافقته ، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء رحمهم الله، وهذا هو المعتمد في الموقع.
وذهب الأحناف إلى صحة تزويج المرأة نفسها، وللاستزادة ينظر جواب سؤال رقم (7989) (97117) (126569)

لكن لكون المسألة خلافية ،
وأهل البلد ومحاكمهم يأخذون بمذهب الأحناف في هذه المسألة : فالنكاح صحيح الذي مضى على هذا الوجه صحيح ، لا يطلب إعادته مرة ثانية ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف . قال البهوتي رحمه الله : " فلو زوجت امرأة نفسها ، أو زوجت غيرها ، كأَمَتها وبنتها وأختها ونحوها ، أو وكلت امرأة غير وليها في تزويجها ، ولو بإذن وليها في الصور الثلاث المذكورة : لم يصح النكاح ، لعدم وجود شرطه ...
فإن حكم بصحته حاكم : لم يُنْقَضْ ، أو كان المتولي العقد حاكماً يراه : لم ينقض .

وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة : إذا حكم بها من يراها ، لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد ، فلم يجز نقض الحكم بها ..." انتهى من "كشاف القناع" (5/49) .

على أن الواجب إجراء الأنكحة
المستأنفة (الجديدة) على مقتضى ما جاءت به السنة ، وقرره جمهور أهل العلم ؛ فالنكاح على هذا الوجه (باشتراط الولي) : صحيح بإجماع أهل العلم ؛ ففيه احتياط للفروج ، وصيانة لها ، وخروج من الخلاف ؛ بعكس النكاح بدون الولي الشرعي ؛ فجمهور أهل العلم لا يصححونه .
فينبغي التفريق هنا بين الأنكحة التي وقعت ، ومضى بها القضاء وعمل الناس ، وبين الأنكحة الجديدة التي نريد إيقاعها .

والله أعلم