

فقه الاحوال الشخصية/المرحلة الثالثة/ قسم الشريعة

ا.م.د هاشم محمود عبد الرحمن

المحاضرة الثالثة : العقد

اولاً : اركان العقد وشروطه :

لعقد النكاح اركان وشروط لابد من توفرها ليأخذ العقد صيغته الشرعية :

اولاً : اركان عقد الزواج :

الاركان جمع ركن ،وركن الشيء جانبه وجزء ماهيته في اللغة ، كالجدار بالنسبة للغرفة ،وهو في الشرع ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءا من حقيقته كالقراءة والقيام والركوع والسجود والقعود بالنسبة للصلاة .

وقد اتفق الفقهاء على ان الإيجاب والقبول ركن في عقد الزواج ، لأن بهما يترتب أحد العاقدين بالآخر ، واختلفوا في بقية الاركان على قولين :

فعند الحنفية: ركنا الزواج هما الإيجاب والقبول فقط ، ولم يذكرهما العاقدان في الاركان لان الايجاب والقبول يقتضي وجودهما لذلك لم يروا داعياً لذكره .

واما عند الجمهور فأركانه هي : صيغة (وهي الإيجاب والقبول) وزوج، وزوجة، وولي ،وبعضهم يضيف الشاهدان ،والمهر على خلاف بينهم .

والإيجاب عند الحنفية: ما يصدر أولاً من أحد العاقدان، سواء أكان الزوج أم الزوجة. والقبول عندهم: ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر.

والإيجاب عند الجمهور: هو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كوكيل؛ لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه. والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج.

فاذا قال رجل لامرأة خالية من موانع الزواج تزوجتك على مهر قدره كذا دينار وقالت المرأة قبلت او قالت المرأة زوجتك نفسي على مهر مقداره كذا وقال الرجل قبلت وبحضور الشهود والولي انعقد النكاح بينهما وترتبت عليه اثاره .

ثانياً :شروط العقد :

الشرط: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن حقيقته. وشروط كل عقد، ومنها الزواج، أربعة أنواع: شروط الانعقاد: وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم.

وشروط الانعقاد: هي التي يلزم توافرها في أركان العقد، أو في أسسه. وإذا تخلف شرط منها، كان العقد باطلاً بالاتفاق.

وشروط الصحة: هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية فاسداً، وعند الجمهور باطلاً.

وشروط النفاذ: هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل، بعد انعقاده وصحته. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفاً.

وشروط اللزوم: هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد (جائزاً) أو (غير لازم) : وهو الذي يجوز لأحد العاقدين أو لغيرهما فسخه.

والعقد الباطل: لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، فالزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج، ولو بعد الدخول، ويعتبر في منزلة العدم. فلا يثبت به النسب من الأب، ولا تجب بعده العدة على المرأة، مثل الزواج بإحدى المحارم كالأخت والبنات، والزواج بالمرأة المتزوجة برجل آخر.

والعقد الفاسد: يثبت له بعض آثار العقد الصحيح، فالزواج الفاسد يثبت به آثار الدخول بالزوجة، فيثبت به النسب، وتجب بالتفريق أو المتاركة العدة على المرأة، مثل الزواج بغير شهود،

الصيغة (الإيجاب والقبول) الفاظها وشروطها:

أ- الفاظ الصيغة وما يتعلق بها :

كل من الإيجاب والقبول قد يكون لفظاً، وقد يكون كتابة أو إشارة، وألفاظ الإيجاب والقبول، منها ما هو متفق على انعقاد الزواج به، ومنها ما هو متفق على عدم انعقاد الزواج به، ومنها ما هو مختلف فيه .

أما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها: فهي لفظ: أنكحت وزوجت، لورودهما في نص القرآن في قوله تعالى: {زوجناكها} [الأحزاب: ٣٧] وقوله: {ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم} [النساء: ٢٢] .

وأما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها: فهي التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدة الحياة، وهي: الإباحة والإعارة والإجارة والتمتع والوصية والرهن والوديعة ونحوها.

وأما الألفاظ التي اختلفوا في انعقاد الزواج بها: فهي لفظ البيع، ولفظ الهبة، ولفظ الصدقة، أو العطية ونحوها مما يدل على تمليك العين في الحال، وبقاء الملك مدة الحياة:

١ - قال الحنفية، والمالكية على الراجح: ينعقد الزواج بها بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج، كبيان المهر وإحضار الناس، وفهم الشهود المقصود؛ لأن المطلوب التعرف على إرادة العاقدين، وليس للفظ اعتبار، وقد ورد في الشرع ما يدل على الزواج بلفظ الهبة والتملك.

الأول - في قوله تعالى: {وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي، إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين} [الأحزاب: ٥٠] والخصوصية للنبي في صحة الزواج بدون مهر، لا باستعمال لفظ الهبة.

والثاني - قول الرسول صلى الله عليه وسلم لرجل لم يملك مالا يقدمه مهرأ: «قد ملكتها بما معك من القرآن».

٢ - وقال الشافعية والحنابلة: لا ينعقد الزواج بها، ولا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لورودهما في القرآن كما تقدم، فيلزم الاقتصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ؛ لأن الزواج عقد يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به، وآية: {إن وهبت نفسها للنبي} [الأحزاب: ٥٠] من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم. وحديث «ملكتها» إما وهم من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى، ظناً منه ترادف هذا اللفظ مع لفظ الزواج، وبتقدير صحة الرواية، فهي معارضة برواية الجمهور: «زوجتها».

٣ - قال الامامية لا يصح الا بلفظ (زوجتك او انكحتك او متعتك لا غير) لورود النص بذلك كما في الآيات السابقة . اما غيرها من الالفاظ فلا يجوز .

وقد تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي أو بلفظ المضارع أو بلفظ الأمر، واتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بصيغة الماضي، واختلفوا في المضارع والأمر .

أ- ينعقد الزواج بصيغة الفعل الماضي: كأن يقول ولي المرأة للرجل: زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا، فقال الزوج: قبلت أورضيت؛ لأن المقصود بهذه الصيغة إنشاء العقد في الحال، فينعقد بها العقد من غير توقف على نية أو قرينة.

ب - وأما العقد بصيغة المضارع: مثل أن يقول الرجل للمرأة في مجلس العقد: أتزوجك على مهر قدره كذا، فقالت: أقبل أو أرضى، صح العقد عند الحنفية والمالكية إذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال، لا للوعد في المستقبل، كأن يكون المجلس مهياً لإجراء عقد الزواج، فوجود هذه الهيئة ينفي إرادة الوعد أو المساومة، ويدل على إرادة التنجيز؛ لأن الزواج بعكس البيع يكون مسبقاً بالخطبة.

فإن لم يكن المجلس مهياً لإنجاز العقد، ولم توجد قرينة دالة على قصد إنشاء الزواج في الحال، فلا ينعقد العقد.

ولا ينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة بصيغة المضارع، وإنما لا بد عندهم من لفظ بصيغة الماضي مشتق من النكاح أو الزواج، بأن يقول الزوج: تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، ولا يصح بكناية: كأحللتك ابنتي، إذ لا اطلاع للشهود على النية. ولو قال ولي المرأة: زوجتك، فقال الزوج: قبلت، لم ينعقد الزواج لدى الشافعية على المذهب، وينعقد عند الجمهور غير الشافعية.

ج - ويصح العقد عند الحنفية والمالكية بصيغة الأمر: كأن يقول الرجل لامرأة: زوجيني نفسك، وقصد بذلك إنشاء الزواج، لا الخطوبة، فقالت المرأة: زوجتك نفسي، تم الزواج بينهما.

ب- شروط الصيغة :

أ- استتباع القبول للإيجاب :أي حصول الإيجاب والقبول في مجلس واحد وبعبارة أخرى ان لا يتخلل المجلس ما يدل على انفضاضه حقيقة او حكما ، أي ان لا يصدر من صاحب القبول بعد ايجاب صاحب الإيجاب ما يدل على الاعتراض عن العقد كالانصراف بعد الإيجاب الى كلام آخر لا علاقة له بالعقد ثم صدور الإيجاب بعده او ترك مجلس العقد لامر لا صلة له بالعقد ثم العودة اليه واتباعها بالقبول ، والعرف والقرائن هي التي تحدد كون انصراف صاحب القبول الى كلام آخر قطعاً للقبول ام لا

ب- توافق القبول مع الإيجاب ومطابقته له: يتحقق التوافق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا فإن كانت المخالفة في محل العقد، مثل قول أبي الفتاة: زوجتك فلانة، فيقول الرجل: قبلت الزواج من ابنتك فلانة وسمى بنتا غير التي سماها الولي فلا ينعقد الزواج؛ لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه، فلم يصح،

ت- التنجيز في الحال: الزواج كالبيع يشترط فيه كونه في الحال، فلا يجوز كونه مضافاً إلى المستقبل، كتزوجتك غداً، أو بعد غد، ولا معلقاً على شرط غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، أو إن رضي أبي، أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي؛ لأن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة، ولأن الشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية .