الفصل الثالث

أركان عقد النكاح وشروطه وأنواعه

المبحث الأول

أركان عقد النكاح

كل العقود ومنها عقد النكاح مبناها على اجتماع إرادة العاقدين على الرضا بموضوع العقد، ولما كانت الإرادة والرضا من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها بنو البشر لزم أن يصدر عن كل واحد من العاقدين ما يدل على قبوله بالعقد وموافقته عليه .

فإن كان موضوع العقد ليس من الأمور الخطيرة كشراء الخبز واللحم والخضراوات فإن البيع يتم بالتعاطي، ولا يحتاج إلى أن ينطق كل واحد من المتبايعين بما يدل على رضاه، فالمشتري يقول للبائع أعطني كذا من غير أن يقول البائع بعت، ويقول الآخر اشتريت ، وقد يضع الشاري المال ويأخذ السلعة من غير كلام . أما العقود الخطيرة كالنكاح والسلع النفيسة كالأراضي والبيوت واللآلئ والجواهر ونحوها فلا تصح العقود بالتعاطي

وتسمى الألفاظ التي تتم بها العقود : الإيجاب والقبول، وقد اتفق الفقهاء على عدّهما ركنا العقد، وقصر الحنفية والحنابلة الركنية عليهما دون غيرهما[1] .

والمراد بالإيجاب والقبول: الألفاظ التي يصدرها كل واحد من العاقدين للدلالة على رضاه بالمعقود عليه، **والإيجاب** مأخوذ من وجب الشيء يجب

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٨٢. الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٧/ ٣٧٠.

وجوبا إذا لزم وثبت[1]، ولفظ الإيجاب يوحي بأن العاقد ثبت في ذمته ما ألزم نفسه به بقوله .

والقبول: العبارة الصادرة من العاقد الدالة على رضاه بالمعقود عليه، جاء في المعجم الوسيط: « القبول الرضا بالشيء وميل النفس إليه »[2].

والإيجاب والقبول اللذين ينعقد بهما النكاح يجب صدورهما ممن يصح منه عقد النكاح، وهما الخاطبان إذا كان كل واحد منهما أهل لعقد النكاح، كما يصح صدورهما من وكيل الزوج أو الزوجة، فالنكاح يقبل النيابة كغيره من العقود .

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/١٠١٢.

(٢) المصدر السابق: ٢/٧١٣.

المبحث الثاني

شروط عقد الزواج

المراد بالشروط هنا الشروط التي اشترطها الشارع في عقد الزواج، لا الشروط التي يشترطها أحد العاقدين في العقد، وبعض هذه الشروط يعتبر ضروريا لنشوء الانعقاد، وبعضها يعد شرطا لصحة العقد، وفقدها يبطل العقد، وهذه الشروط أنواع: نوع يتعلق بصيغة العقد، ونوع يتعلق بالعاقدين، ونوع ثالث يتعلق بأمر خارج عن الصيغة والعاقدين وبحثنا هنا في شروط الانعقاد، وهي الشروط المتعلقة بالصيغة .

المطلب الأول: شروط الانعقاد

يشترط في الصيغة الشروط التالية:

١ ـ يشترط في الصيغة (الإيجاب والقبول) أن تكون بألفاظ معينة، وهذا متفق عليه بين أهل العلم، وإن اختلفوا في الألفاظ التي يتأدى بها عقد النكاح، وسيأتي تفصيل القول في ذلك.

٢ ـ واشترطوا في الصيغة أن تدل على الدوام والتنجيز، فإن كانت دالة على التأقيت والاستقبال لم يصح العقد.

ومن هنا أبطل أهل العلم العقود المضافة إلى المستقبل والمعلقة على شرط غير متحقق، لأنها غير منجزة .

يقول النووي رحمه الله تعالى: « النكاح لا يقبل التعليق كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك » .

ومثال الزواج المضاف إلى المستقبل أن يقول الولي لرجل: زوجتك ابنتي عندما يأتي الربيع، أو في أول السنة القادمة، أو في رمضان القادم، ومثال

المعلق على شرط غير متحقق أن يقول له: زوجتك ابنتي عندما يقدم جدها من السفر، أو عندما تنجح في الامتحان، أو عندما ترضى أمها .

فإن كان الشرط متحققا فالنكاح صحيح، كأن يقول له: زوجتك ابنتي إذا نجحتَ في الامتحان، وكان قد نجح فيه فعلا، أو زوجتك إياها إذا قدم جدها من سفره، وكان قد قدم فعلا، والسبب في عدم جواز النكاح في حالة إضافته إلى المستقبل أو تعليقه على شرط غير متحقق أن عقد الزواج يجب أن يكون منجزا، بحيث تترتب عليه اثاره في الحال، ومن هذه الآثار حل الاستمتاع، وإذا كان مضافا للمستقبل أو معلقا على شرط غير متحقق فإنه لا يكون منجزا.

ويكون الزواج منجزا إذا لم تتقيد صيغته بشيء، وكانت دالة على الوقوع الجازم بصيغة الماضي، أو المضارع الدال على الحال، ويصح أن يكون أحد لفظي النكاح بلفظ المضارع كأن يقول أزوجك على أن يقول الآخر قبلت ، فإن قال زوجني بصيغة الأمر، وقال آخر: زوجتك، فالصواب صحة هذا العقد، وإن خالف في صحته بعض أهل العلم .

٣ ـ **موافقة القبول للإيجاب من كل وجه**[1]، فإن اختلفا لم يصح النكاح، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي خديجة على مهر مقداره ألف دينار، فقال الخاطب: قبلت نكاح ابنتك فاطمة على مهر مقداره خمسمائة دينار لم يصح النكاح، لاختلاف الإيجاب والقبول .

٤ ـ **الموالاة بين الإيجاب والقبول**، بحيث لا يتراخى القبول عن الإيجاب، والذين يشترطون هذا الشرط من أهل العلم يقولون: إن تحقق العقد يتمُّ باجتماع الإرادتين، فإذا توالى الإيجاب والقبول جزمنا بأن الإرادتين اتفقتا، فإذا وقع فصل بين الإيجاب والقبول فلا نستطيع أن نجزم باتفاق الإرادتين، لإمكان أن يكون الموجب قد تراجع عن إيجابه في فترة الفصل بين الإيجاب والقبول .

فإذا كان الفصل يسيرا فلا يضر، وهذا هو المذهب عند الشافعية، وفي ذلك يقول النووي: « تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور، ولا يضر

---

(١) راجع: بدائع الصنائع: ٥/١٣٦.

الفصل اليسير، ويضر الطويل »[1] .

ولم يشترط الحنفية والحنابلة الفورية، وإنما اشترطوا أن يتمَّ الإيجاب والقبول في مجلس واحد[2]، فإن وقع التفرق بعد الإيجاب وقبل القبول لم يصح العقد، حتى لو صرَّح الطرف الآخر بالقبول بعد وقوع التفرق، ويشترط الحنابلة مع المجلس الواحد أن لا يتشاغل العاقدان عن العقد بغيره[3] .

ويعبر كثير من الفقهاء عن هذا الشرط باتحاد المجلس، والسبب أن وقوع الإيجاب والقبول في وقت واحد مع اختلاف الأمكنة وتباعد الديار لم يكن ممكنا في العصور الماضية، وقد أصبح وقوع مثل هذا ممكنا في هذه العصور بعد هذا التقدم الهائل في وسائل الاتصالات، وأصبحت العقود تجري عبر وسائل الاتصال الحديثة والمتعاقدون في أماكن شتى، ولا يوجد في الشريعة ما يمنع من إجراء العقود مع اختلاف المجالس إذا تحققت الفورية وتحقق كل واحد من العاقدين من هوية الطرف الآخر، وأمن التزوير .

وقد بلغ الأمر بفقهاء الحنفية أن أبطلوا العقود التي يعقدها العاقدان إذا كانا يسيران على أقدامها أو دوابهما إذا كان هناك فاصل ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول، وعللوا البطلان بعدم اتحاد المجلس[4] .

ولست أدري ما دخل المكان في صحة العقود وبطلانها، وقد صح أن الرسول ﷺ اشترى جمل جابر بن عبدالله وكانا على جمليهما عائدين إلى المدينة في إحدى الغزوات، وكان الصحابة يتبايعون وهم يسيرون على أقدامهم أو يركبون دوابهم .

وقد أوقع الذين ذهبوا هذا المذهب أنفسهم في إشكال، فقد صحح الحنفية عقد الزواج بالكتابة مع اختلاف المجلس، وعللوا تصحيحهم له بالضرورة،

---

(١) روضة الطالبين: ٣٩/٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٣٢/٢. ١٣٧/٥. المغني: ٤٦٣/٩.

(٣) المغني: ١٣٧/٥ .

(٤) بدائع الصنائع: ١٣٧/٥.

وجعلوا المجلس متحدا حكما، يقول الكاساني: « اشتراط اتحاد المجلس يؤدي إلى سد باب العقود، فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة، والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم العقد »[1].

واستجدَّ في هذه الأيام الاتصال بطريق الهاتف والإذاعة والتلكس والفاكس والتلفاز ، وجواز العقود بها أولى من الانعقاد بطريق الكتابة ، والقول باشتراط اتحاد المجلس ، يبطل العقد بها .

٥ ـ **أن لا يعود الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر**، يقول النووي: «إذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين، فلا بدَّ من إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر، فلو رجع عنه لغا العقد »[2].

شروط غير مقبولة

اشترط الشافعية في القول الأظهر عندهم وجوب التصريح بموضوع العقد من كل واحد من العاقدين، فإن لم يصرحا به أو صرح أحدهما به دون الآخر لم يصح النكاح عندهم، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي، وقال الآخر: قبلت لم يصح العقد حتى يصرح بموضوعه، فيقول: قبلت نكاحها .

والصواب من القول أن مثل هذا العقد صحيح صريح، وعليه الحنابلة، وهو قول عند الشافعية[3].

ويرى الحنابلة عدم صحة النكاح في حال تقدم القبول على الإيجاب، لأن القبول إنما يصدر عندما يتقدم الإيجاب ويتحقق، فإذا صدر قبول من غير إيجاب

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٢.

(٢) الروضة: ٧/ ٣٩ .

(٣) روضة الطالبين: ٧/ ٣٧. المغني: ٩/ ٤٥٩ .

فلا معنى للقبول، كأن يقول قبلت هذا الزواج[1].

والأئمة الثلاثة الذين يرون صحة هذا العقد، يقولون إن الإيجاب هو الذي يصدر من العاقد الأول وليا كان أو زوجا، فإذا قال الزوج: تزوجت ابنتك فقال الولي: قبلت تزويجك إياها صح .

المطلب الثاني: ألفاظ النكاح

وضعت العرب لكل عقد من العقود ألفاظا يتأدى بها، وقد تكون هذه الألفاظ مما تعارف الناس عليه، لا فرق في ذلك بين البيع والشراء والإجارة .

والألفاظ الموضوعة للتزويج في اللغة هي الإنكاح والتزويج، وقد منع الشافعية والحنابلة من إجراء عقود الزواج بغير هذين اللفظين، وفي ذلك يقول محققا المذهبين الشافعي الحنبلي: النووي وابن قدامة: « ولا ينعقد الزواج بغير لفظ التزويج والإنكاح »[2].

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي[3].

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج فحسب، بل ينعقد بكل لفظ يدل عليه، وممن قال بهذا القول الإمامان: أبو حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب الإمام أحمد[4].

والذي حققه شيخ الإسلام أن مذهب أحمد الذي تدل عليه نصوصه انعقاد النكاح بكل لفظ يدل عليه،وهو قول قدماء أصحابه، وبين شيخ الإسلام أن من أصول أحمد أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل، فهو لا

---

(١) المغني: ٤٦٢/٠ .

(٢) الروضة: ٣٦/٧ . الحاوي: ٢٠٧/١١ . المغني: ٤٦٠/٩ .

(٣) المغني: ٤٦٠/٩ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٥٣٣/٢٠.

يرى اختصاصها بالصيغ، ومن أصوله أن الكناية مع دلالة الحال كالصريح، لا تفتقر إلى إظهار النية، وبين شيخ الإسلام أن الذي قال من الحنابلة باختصاص النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج أبو عبدالله ابن حامد وأتباعه، والقاضي أبو يعلى ومتبعيه[1].

أولاً: أدلة الشافعية والحنابلة:

استدل الذين قصروا التزويج على لفظي النكاح والتزويج بالأدلة التالية:

١ ـ أن هذين اللفظين هما اللفظان اللذان ورد استعمالهما في الكتاب والسنة، دون غيرهما، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] وقال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. وقال: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

والفريق الآخر لا يسلم لهم هذا الاستدلال، وسيأتي ذكر بعض الأحاديث التي ورد فيها التزويج بغير هذين اللفظين.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

قالوا: إن الآية في غاية الوضوح في الدلالة على أن التزويج بطريق الهبة من خصوصيات الرسول ﷺ، وما كان من خصوصياته لم يصح أن تشاركه فيه أمته، وهذا هو معنى الخالص[2].

والجواب: أن الذي اختص به الرسول ﷺ في النص الكريم هو الزواج من غير ولي ولا شهود ولا مهر، لا انعقاد النكاح بلفظ الهبة مع وجود الولي والشهود والمهر.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٠/٥٣٣ ـ ٥٣٤.

(٢) راجع الحاوي: ١١/٢٠٨.

٣ ـ واحتجوا بأن التزويج بغير هذين اللفظين كناية، والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب لا تعلم، ولما كان العقد لا يصح بدون الاشهاد عليه لم يصح العقد بالكناية ، لأن النية لا يمكن الاشهاد عليها، وإنما جاز الطلاق والعتق والبيع بالكناية، لأن الشهادة لا تشترط في صحة ذلك[١].

وقد رد شيخ الإسلام على حجتهم هذه من وجوه:

١ ـ لا نسلم أن ما سوى هذين اللفظين كناية، بل ثمَّ ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ (أنكحت) .

فلفظ (الإملاك) شاع في عرف الناس حتى سموا عقد النكاح ملاكا أو إملاكا، فلا يفهم من قول القائل: أملك فلان على فلانه إلا العقد .

أما لفظ النكاح فإنه لفظ مشترك بين العقد والوطء، وليس خاصا بالعقد[٢].

٢ ـ قد يقترن بالكناية ما يجعلها صريحة، تقوم مقام إظهار البينة، فإذا اقترن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة، كأن يقول: أعطيتكها زوجة،أو يقول:ملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان،أو يقول الولي: ملكتكها، فيقول الآخر: قبلت هذا التزويج.

ومما يدل على أن المراد هو التزويج إضافة اللفظ غير الصريح إلى الحرة، كأن يقول له: ملكتك ابنتي أو أعطيتك ابنتي، فالحرة لا يجوز فيها حقيقة الإعطاء والتمليك، وإضافة الإعطاء والتمليك إليها ينفي الإجمال والاشتراك الذي في اللفظ . وقد يحدد المراد من اللفظ دلالة الحال، ودلالة الحال قد تكون أعظم من دلالة المقال .

فالناس الذين دعوا إلى حضور عقد النكاح، وسمعوا خطبة النكاح، وذكر

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٥، ٢٩/١١، ٢٠/٥٣٤ . وانظر عرض هذه الحجة في مذهب الشافعية في الحاوي: ١١/٢٠٧ .

(٢) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١١. ٣٢/١٥.

المهر والتفاوض فيه، لا يفهمون من هذا كله إلا أن العاقد أراد بقوله: ملكتكها أو وهبتك إياها التزويج والإنكاح[1]

ثانياً: أدلة الحنفية والمالكية:

استدل الذين قالوا بجواز التزويج بكل لفظ يدل عليه بما يأتي:

١ ـ أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالفاظ البيع والشراء وكذلك النكاح ليست ألفاظا تعبديه لا يجوز تجاوزها إلى غيرها، ولذا فإن الصحيح من أقوال أهل العلم أنه يجوز لكل أمة من الأمم أن تعقد عقد النكاح بالألفاظ المستعملة في ذلك في لغتها.

وقد رد شيخ الإسلام ابن تيمية على من ذهب من الشافعية والحنابلة[2] إلى عدم جواز عقد النكاح إلا بالعربية فقال: «تعين اللفظ العربي في عقد النكاح في غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه، وعن أصول الأدلة الشرعية، إذ النكاح يصح من الكافر والمسلم، وهو وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة، ومعلوم أن العقد لا يتعين له لفظ، لا عربي ولا عجمي، وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربي بالإجماع، ثم العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها .

نعم لو قيل: تكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة لكان متوجها، كما قد روي عن مالك وأحمد والشافعي ما يدل على كراهية اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة »[3].

٢ ـ واحتج من ذهب هذا المذهب بما ثبت في صحيح البخاري أن الرسول ﷺ زوج رجلا امرأة، فقال: (قد ملكتكها بما معك من القرآن) .

---

(١) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام .

(٢) انظر روضة الطالبين: ٣٦/٧ . والمغني: ٤٦٦/٩ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٢/٢٩ .

فإن قيل: ورد في صحيح البخاري أن الرسول ﷺ قال له: (أنكحتكها بما معك من القرآن)[1]، وهذا يدل على أن الراوي إنما نقل الحديث الأول بالمعنى.

والجواب أن هناك ثلاثة احتمالات لروايات الحديث، وكلها تدل على صحة التزويج بلفظ ملكتكها:

الأول: أن الرسول ﷺ قال: (ملكتكها) والراوي نقل لفظ الرسول ﷺ بالمعنى.

والثاني: أن الرسول ﷺ قالهما جميعا، فنقل الراوي هذا مرة، وهذا مرة.

وعلى كلا الاحتمالين فالحديث حجّة واضحة لمن ذهب إلى عدم الاقتصار على لفظي الإنكاح والتزويج في عقد النكاح .

والثالث: أن الرسول ﷺ قال: (أنكحتكها)، والراوي نقل لفظه بالمعنى، وهذا يدل على أن هذين اللفظين: الإنكاح والتمليك كانا سواء في عقد الزواج لا فرق بينهما[2].

القول الراجح:

والقول الراجح لديّ أن عقد الزواج ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج وبكل لفظ يدل عليهما، وذلك يتحقق بوجود عرف أو بوجود قرينه، فإذا لم يوجد شيء من ذلك لم يصح النكاح .

---

(١) صحيح البخاري: ٩/ ٢٠٥ . ورقمه: ٥١٤٩ .

(٢) انظر تقوية الماوردي لرواية: (أنكحتكها)، وتوهينه لرواية (ملكتكها) في الحاوي: ١١/ ٢١٠.

المطلب الثالث: الشروط المشترطة في العاقدين

يشترط أن يتوافر في كل واحد من العاقدين الشروط التالية:

١ ـ أن يكون كل واحد منهما أهلا لإجراء العقد بأن يكون بالغا عاقلا، وخالف بعض أهل العلم فصحح عقد المميز إذا أجازه وليه، والصحيح أن ناقص الأهلية لا ينعقد الزواج بلفظه حاله حال فاقد الأهلية.

٢ ـ رضاهما فإن عقد العقد من غير رضاهما أو رضى أحدهما لم يصح، وقد قدمنا في مبحث الولاية مزيد تفصيل في هذه المسألة.

٣ ـ أن يكون للعاقد الحق في إنشاء العقد، وذلك بأن يكون منشأ للعقد بنفسه إذا كان ذكرا بالغا عاقلا راشدا، أو وليا أعطاه الشارع حق إنشاء العقد، أو وكيلا كلفه غيره بالعقد له، أما الفضولي الذي يعقد لغيره بغير إذنه، فعقده غير صحيح، وبعضهم صححه إذا أجازه صاحب الحق في إنشاء العقد.

٤ ـ أن لا يوجد بين الزوجين سبب من أسباب التحريم التي تمنع الزواج، لافرق في ذلك بين أن يكون التحريم مؤبدا أو مؤقتا، وسيأتي تفصيل القول في المحرمات .

٥ ـ أن يكون كل واحد من الزوجين معروفا معلوما، فإن قال الولي زوجتك واحدة من بناتي، ولم يحددها، وله أكثر من بنت لم يصح العقد.

٦ ـ أن يسمع كل واحد من العاقدين كلام الآخر ويفهم كلامه.

المبحث الثالث

أنواع عقود الزواج

يقسم كثير من أهل العلم عقود الزواج إلى ثلاثة أقسام: الصحيح، والباطل، والفاسد، وسنتناول كل واحد من هذه الثلاثة بالشرح والبيان.

المطلب الأول: العقد الصحيح

الصحيح في اللغة: السالم من الأسقام والأمراض، وتطلقه العرب أيضا على تصويب الخطأ، يقولون صححت الكتاب، إذا كان سقيما فأصلحت خطأه[1].

والصحيح في الاصطلاح: « ما استجمعت أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا في حق الحكم على حسب ما استعمل في الحسياتُ »[2].

وإذا وقع العقد صحيحا في حال توافر أركانه وشروطه، « فتترتب عليه أحكامه المقصوده »[3] كما تترتب عليه آثاره.

والعقود لم توضع إلا لإفادة مقصودها، فمقصد البيع ملك المشتري السلعة، وملك البائع الثمن، ومقصد النكاح استباحة الوطء، ومقصد الإجارة ملك المستأجر منفعة العين المستأجرة، وهكذا[4]، ولذا فإن كثيرا من الفقهاء يعرفون العقود الصحيحة بقولهم: هي العقود التي تترتب آثارها عليها [5].

والآثار المترتبة على الزواج الصحيح كثيرة، فيجب فيه للزوجة المهر والنفقة والسكنى، كما يثبت بين الزوجين حق التوارث .

ويستحق الزوج على زوجته الطاعة بالمعروف، ومتابعة المرأة لزوجها، ويثبت

---

(١) لسان العرب: ٢/ ٤١٠ .

(٢) الكليات: ص٥٥٨ .

(٣) شرح مختصر الروضة: ١/ ٤٤١ .

(٤) شرح مختصر الروضة: ١/ ٤٤١ .

(٥) الشرح الصغير للدردير: ١/ ٨٦.

بالزواج الصحيح نسب الأولاد، كما يثبت به حرمة المصاهرة، وسيأتي تفصيل الآثار المترتبة على الزواج الصحيح .

هذا هو المراد بالصحة في العقود، أما الصحة في العبادات عند الفقهاء فيطلقونها على وقوع الفعل كافيا في سقوط القضاء[1]. وفي ذلك يقول البعلي: « الصحيح من العبادات ما أجزأ وأسقط القضاء »[2].

والعبادات تكون مجزية مسقطة للقضاء إذا كانت مستوفية أركانها وشروطها، وواجباتها .

والصحيح من العبادات عند المتكلمين ما وافق ما أمر الشارع به، لا فرق في ذلك بين ما وجب قضاؤه وما لم يجب[3].

قال الزركشي: « الصحة في العبادات عند المتكلمين موافقه الشارع في ظن المكلف لافي نفس الأمر»[4]. وقال الدردير المالكي: « الصحيح في العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع »[5]. والخلاف بين الفريقين ـ عند التحقيق ـ شكلي أو لفظي، فصلاة المحدث يظن نفسه متطهرا غير صحيحة عند الفقهاء، لأنها لم تقع كافية في سقوط القضاء، وهي صحيحة على قول المتكلمين، لأن الشارع أمره بأن يصلي صلاة يغلب على ظنه أنه متطهر فيها، وإنما كان الخلاف شكليا أو لفظيا، لأن كلا الفريقين اتفقا علىى سائر أحكام هذه العبادة، وكل منهما يقول بأن هذا المصلي موافق لأمر الله مثاب على صلاته، وأنه يجب عليه القضاء إذا اطلع على الحدث دون من لم يطلع، والخلاف بينهما في التسمية، أي هل تسمى هذه العبادة صحيحة أم لا[6].

---

(١) شرح مختصر الروضة: ١/٤٤١.

(٢) المطلع على أبواب المقنع: ٨٩، ٢٧٦ . وراجع البحر المحيط: ١/٣١٣.

(٣) المحصول للرازي: ١/١١٢ .

(٤) البحر المحيط للزركشي: ١/٣١٣ .

(٥) الشرح الصغير: ٣/٨٦ .

(٦) شرح مختصر الروضة: ١/٤٤٣ . وانظر البحر المحيط للزركشي: ١/٣١٥ . ونقله عن ابن الحاجب عدم لفظية النزاع، وأن الفرق بينهما ثابت .

المطلب الثاني: العقد الباطل والفاسد

تعريف الباطل والفاسد والفرق بينهما:

البطلان في اللغة: الضياع والخسران، يقول ابن منظور: « بطل يبطل بطلانا: ذهب ضياعا وخسرا، فهو باطل »[1].

والباطل عند جمهور الفقهاء مقابل للصحيح، فكل ما ليس بصحيح عندهم فهو باطل، وفي ذلك يقول الزركشي الشافعي: « يقابل الصحة البطلان، فمن قال: الصحة وقوع الفعل كافيا في إسقاط القضاء، قال البطلان هو وقوعه غير كاف لإسقاط القضاء، ومن قال الصحة موافقة الأمر، قال: البطلان مخالفته»[2].

والفساد في اللغة: نقيض الصلاح[3]، مأخوذ من فساد اللحم إذا أنتن، ولم ينتفع به[4].

ولا فرق عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة بين الباطل والفاسد، فكل باطل عندهم فاسد، وكل فاسد فهو باطل، يقول الزركشي الشافعي: « والفاسد والباطل عندنا مترادفان، فكل فاسد باطل وعكسه، وعند الحنفية يفترقان »[5]. ويقول البعلي الحنبلي: « والفاسد عندنا مرادف للباطل، فهما اسمان لمسمى واحد »[6]. وقال الرازي الشافعي: « الفاسد مرادف للباطل

---

(١) لسان العرب: ١/٢٢٧.

(٢) البحر المحيط للزركشي: ١/ ٣٢٠ .

(٣) لسان العرب: ٢/ ١٠٩٥ .

(٤) الكليات: ص٦٩٢ .

(٥) البحر المحيط: ١/ ٣٢٠ .

(٦) المطلع على أبواب المقنع: ص٢٧٦ .

عند أصحابنا، والحنفية جعلوه قسما متوسطا بين الصحيح والباطل »[1]. ويقول الدردير المالكي: « الفساد عدم ترتب آثار العقود عليها »[2].

وإذا كان الصحيح من العقود ما ترتب عليه أثره من ملك المبيع واستباحة الوطء، فالباطل والفاسد مالا يترتب عليه أثره[3]، وعلى ذلك فإن الباطل والفاسد لا يعتد بهما عند الجمهور[4].

والحنفية يفرقون بين الباطل والفاسد، فيجعلونهما نوعين لا نوعا واحدا، يقول الجرجاني الحنفي: « والفساد مرادف للبطلان عند الشافعي، وقسم ثالث مباين الصحة والبطلان عندنا »[5].

ويقول الكاساني: « الفاسد عندنا قسم آخر وراء الجائز والباطل »[6]. ويقول الحنفية في التفريق بينهما: الفاسد مشروع بأصله لا بوصفه، والباطل غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه . وضابط العقد الفاسد عندهم هو ما فاته شرط من شرائط الصحة[7].

ويمثلون للفاسد من العبادات بصوم يوم النحر إذا نذره بعينه، أو نذر صوم يوم معين كيوم الخميس مثلا، فوافق يوم النحر فصامه، فإنه يؤمر بعدم الصوم، فإن خالف وصامه أثم، ووفى بنذره، فلا يطالب بصوم يوم آخر .

ومثال الفاسد في المعاملات عقد الربا، فإنه مشروع من حيث إنه بيع، ممنوع من حيث إنه عقد ربا[8].

---

(١) المحصول: ١/١١٢ .

(٢) الشرح الصغير: ٣/٨٦ .

(٣) راجع الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي: ص٦٨ .

(٤) التمهيد في أصول الفقه للكلوذاني: ١/٦٨، ٦٤.

(٥) التعريفات: ص١٧٣ .

(٦) بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ .

(٧) بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ . حاشية ابن عابدين: ٣/١٣١ .

(٨) راجع في هذه المسألة: بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ . التمهيد للكلوذاني: ١/٦٨، ٦٤.

ومثال الباطل عندهم بيع الأحرار من الرجال والنساء، وبيع الخمر، ونحو ذلك، والباطل عندهم وجوده كعدمه، ذلك أنه لا اعتبار له شرعا، فوجوده صورة فحسب، أما الفاسد عندهم فإنه إذا اتصل بالقبض يفيد الملك الخبيث، والجمهور يخالفونهم، فيقولون: هو كالباطل، لا يفيد شيئا[1].

وأشير هنا إلى ما نبه إليه الزركشي من أن الفاسد عند الحنفية أعم من الباطل، فكل باطل عندهم فهو فاسد، وليس كل فاسد باطلا[2].

والمالكية وإن وافقوا الجمهور في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد في التسمية إلا أنهم توسطوا بين الحنفية والشافعية فقالوا: البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء يقدّر الملك بالقيمة، وهي: حوالة الأسواق، وتلف العين ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل لهم في ذلك[3].

لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية:

يظن بعض الباحثين المعاصرين أن الحنفية يطردون قاعدتهم في التفرقة بين الباطل والفاسد في عقود النكاح، وهذا غير صحيح، فالحنفية لخطورة عقد النكاح لا يفرقون بينهما، وفي ذلك يقول كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير: إن العقد الباطل والفاسد في النكاح سواء[4]، وكثير من كتب الحنفية تقرر هذا .

= المنهاج: ٦٩/١. المحصول: ١١٢/١ . البحر المحيط: ٣٢٠/١ . أصول الفقه لمحمد أبي النور زهير: ٧٤/١ .

(١) راجع: الابهاج: ٦٩/١ . البحر المحيط: ٣٢٠/١ .

(٢) البحر المحيط: ٣٢٠/١ .

(٣) راجع البحر المحيط: ٣٢١/١ .

(٤) نقله عنه ابن عابدين في حاشيته: ١٣٢/٣ .

ويظن بعض الباحثين الذين كتبوا في الزواج والأحوال الشخصية أن مناط التفرقة هو ترتب بعض الآثار على بعض العقود دون بعض، وهذا أيضا غير صواب، فمناط التفرقة هو الإقرار على العقد وعدم فسخه، فالحنفية ـ كما سبق النقل عنهم ـ يذهبون إلى أن البيع الفاسد يفيد الملك الخبيث، أما النكاح الفاسد فيجب فسخه عندهم قبل الدخول وبعده، ولا يقرون الأنكحة الفاسدة بحال .

ودعوى بعض الباحثين أنه يترتب على بعض عقود النكاح آثار صحيحه كالمهر والنفقة وثبوت النسب ليس هو مناط التفرقة بين الباطل والفاسد، يدلك على هذا أن الحنفية وغيرهم يرتبون على بعض العقود الباطلة التي لم يعلم العاقدان ببطلانها، بعض الآثار .

فالذي يتزوج أخته من الرضاع أو أخته من النسب وهو لا يدري، ثم علم بذلك فإن هذا النكاح باطل يجب فسخه، وتترتب عليه بعض الآثار، ومثل ذلك النكاح الذي فيه شبهة .

ولعل الذي أوقع بعض الباحثين المعاصرين في هذا الخلل هو الحكم على بعض العقود بالفساد أو البطلان في باب النكاح، وسيأتي أن مناط التفرقة بينهما في النكاح مخالف لمناط التفرقة بينهما في باقي العقود، وهذا ما سنبينه في المبحث التالي .

مناط التفرقة بين الباطل والفاسد في عقود الزواج :

بينت فيما سبق أن جمهور أهل العلم لا يفرقون في التسمية بين النكاح الباطل والفاسد، وأن الحنفية الذين فرقوا بينهما في غير النكاح، لم يفرقوا بينهما في النكاح، إلا أن كثيرا من أهل العلم يفرقون بين الباطل والفاسد من جهة أخرى، فيعدون النكاح باطلا إذا كان متفقا على بطلانه بين أهل العلم، فإذا كان مختلفا فيه عدوه فاسدا .

يقول ابن قدامة: « كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا إذا وطئ فيه عالما بالتحريم فهو زنى موجب

للحد...، ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة»[1].

وقال في موضع آخر: « ولا حدَّ في النكاح الفاسد، سواء اعتقد حله أو حرمته » ثم ذكر اختلاف أهل العلم في إقامة الحد في النكاح الفاسد، ثم قال: « أما الأنكحة الباطلة كنكاح المزوجة والمعتدة وشبهه فإذا علما بالحال والتحريم فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه »[2]، وبين في موضع ثالث أن « الخلوة بالأجنبية لا يوجب عدة في النكاح الباطل، وليس على مثلها عدة وفاة، فإن وطئها فعليها أن تعتد ثلاثة قروء منذ الوطء لا من المفارقة ولا الموت، مثله في ذلك مثل الزنا »[3].

وبقية المذاهب تذكر ما يذكره المذهب الحنبلي، فالدردير الفقيه المالكي يقرر أن مذهب المالكية أن النكاح المتفق على فساده يفسخ بلا طلاق دخل أو لم يدخل، ولا يحتاج الطلاق فيه لحكم لعدم انعقاده من أصله، أما المختلف فيه فإنه لا بدَّ لفسخه من حكم حاكم إذا امتنع الزوج فيه من فسخه بنفسه، فإن عقد عليها آخر قبل فسخ الأول لم يصح نكاح الثاني، ومثَّل للمتفق على فساده بنكاح الخامسة .

وقرر الدردير أن المختلف فيه بين أهل العلم لا يفسخ إلا بطلاق أو حكم حاكم، لا فرق في أن يكون المخالف في المختلف فيه من داخل المذهب أو خارجه، خالف فيه الأئمة الأربعة أو غيرهم، وقرر أن المحرمية تثبت وتنتشر بالنكاح الفاسد كالصحيح[4].

---

(١) المغني: ١٢/٢٤٣.

(٢) المغني: ٩/٣٥٣ .

(٣) المغني: ١١/٢٦١ .

(٤) الشرح الصغير: ٢/٣٨٨ - ٣٨٩ .

ويقول الكاساني الفقيه الحنفي: « النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب، ومنها وجوب العدة، ومنها وجوب المهر »[1].

وقرر أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة[2].

ويمكننا أن نلخص الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد على النحو التالي:

١ ـ النكاح الباطل المجمع على بطلانه كنكاح المرأة المتزوجة يقام حدّ الزنا على من وطئ فيه عالما بالتحريم، أما النكاح الفاسد وهو المختلف فيه فلا يوجب حداً .

٢ ـ النكاح الباطل لا يقرُّ عليه إن حكم به حاكم، أما النكاح الفاسد فلا ينقض إن حكم به حاكم، ولا يجوز تزويج المرأة في العقد الفاسد حتى يطلقها زوجها أو يفسخ حاكم عقدها .

٣ ـ لا يجب بالعقد الباطل العدة ولا النفقة، ولا يحصل به إحصان، ولا يثبت به النسب ولا التوارث، أما العقد الفاسد فلا يترتب عليه شيء من آثار العقد الصحيح قبل الدخول، ويثبت به بعد الدخول بعض آثار العقد الصحيح[3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٣٥ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) راجع: المغني: ٧/ ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ١٠٣

أولاً: تزوج المسلمين بغير المسلمين

لم يأذن الله للمسلم ولا للمسلمة الزواج من المشركين، قال تعالى مبينا الحكم والحكمة في ذلك: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة الزواج من أهل الشرك غير أهل الكتاب، واتفق أهل العلم على جواز تزوج المسلم من المرأة الكتابية يهودية كانت أو نصرانية، ولم يخالف في هذا إلا عبدالله بن عمر محتجا بقوله تعالى: ﴿وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، والصواب من القول أن هذا النص عام، والنص الذي أباح الزواج من نساء أهل الكتاب وهو قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾. [المائدة: ٥]. خاص، وقد تقرر عند أهل العلم أن العام والخاص إذا تعارضا قدم الخاص على العام.

واتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من كتابي، لعدم ورود نص يستثني أحدا من الكفار في حق المرأة المسلمة، فبقي قوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١] على عمومه، ويؤكد العموم والتحريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وإنما أجازت الشريعة التزوج من الكتابية دون المشركة، لأن أهل الكتاب وإن كانوا مشركين إلا أن عندهم من الدين ما يعرفون به شيئا عن الإيمان، وهم

يفرقون بين شيء من الحلال والحرام، وأهل الشرك لا يوجد عندهم شيء من ذلك، وعلى ذلك فإن التنافر بين المسلم والبوذية وغيرها من الوثنيات شديد، لا يمكن أن تقوم حياة زوجية سويَّة بين زوجين بينهما مثل هذا التنافر.

وأجاز الشارع تزوج المسلم من الكتابية، ولم يجز تزوج المسلمة من كتابي، لأن المسلم يؤمن بجميع الرسل الذين أرسلهم الله، وجميع الكتب التي أنزلها، أمّا أهل الكتاب فلا يؤمنون برسولنا ولا بكتابنا، وبذلك فإن دين الكتابية الأصلي قبل تحريفه محترم، وكتابها ورسولها محل احترام المسلم، أما الكتابي فإنّه لا يحترم شيئا من ذلك في حال تزوجه من مسلمة، أضف إلى هذا أن الإسلام يأبى أن يعلو أهل الكفر على أهل الإسلام، والحياة الزوجية تقضي أن يكون للزوج القوامة على زوجه مما يعني أن يعلو الكافر على المسلمة .

ولا يجوز التزوج من امرأة مرتدة ولو كانت ردتها إلى النصرانية أو اليهودية، لأن المرتد لا يجوز اقراره على ردته، ويجب معاقبته، على خلاف بين أهل العلم في عقوبة المرتدة أهو القتل أم الحبس .

فإذا ارتد أحد الزوجين المسلمين فسخ نكاحه من زوجته، وإذا أسلم أحد الزوجين الكتابيين، فإن كان المسلم هو الرجل صح له إمساك زوجته، وإن كانت المرأة فسخ زواجها، إذا لم يسلم زوجها في عدتها.

ثانياً: نكاح المتعة

نكاح المتعة أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن مشترطة في العقد، ولا فرق بين أن يكون النكاح بلفظ التمتيع مع تحديد مدة للزواج، وبين أن يكون بلفظ الإنكاح مع تحديد المدة .

يقول ابن قدامة: « نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج وشبهه، سواءً أكانت المدة معلومة أو مجهولة»[1].

ونكاح المتعة عند القائلين به لا ميراث فيه، وتقع الفرقة بانقضاء الأجل من غير طلاق، وهو بهذا يخالف النكاح، ولا يقول به أحد من فقهاء أهل السنة[2].

وقد اتفق أئمة علماء الأمصار من أهل الرأي والآثار على تحريم نكاح المتعة، منهم مالك وأصحابه من أهل المدينة، وسفيان، وأبو حنيفة من أهل الكوفة، والشافعي ومن سلك سبيله من أهل الحديث والفقه والنظر، والليث بن سعد من أهل مصر والمغرب، والأوزاعي من أهل الشام، وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وأبو عبيد وداود والطبري[3]. وهو قول عامة الصحابة والفقهاء كما يقول ابن قدامة[4]. وإذا كان النكاح باطلا، فيجب فسخ هذا النوع من النكاح قبل الدخول وبعده[5].

وخالف زفر من الحنفية، فعدَّ نكاح المتعة ثابتا والشرط باطلا[6].

---

(١) المغني: ٧/٥٧. وراجع: الاستذكار: ١٦/٣٠١.

(٢) راجع: الاستذكار: ١٦/٢٩٤.

(٣) الاستذكار: ١٦/٣٠٠، ٣٠١.

(٤) المغني: ٧/٥٧١.

(٥) الاستذكار: ١٦/٣٠١.

(٦) الاستذكار: ١٦/٣٠١.

والمبطل في نكاح المتعة هو التصريح بالتأجيل في العقد، فإذا نواه في قلبه ولم يصرح به فإنه لا يبطل النكاح، وخالف الأوزاعي فأبطل النكاح بالقصد؛ بدعوى أنه نكاح متعة[1].

وذهب إلى القول بصحة نكاح المتعة ابن عباس، وعليه أكثر أصحابه: عطاء، وطاوس، وبه قال ابن جريج، وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر، واليه ذهب الشيعة[2]، وابن عباس يرى أن نكاح المتعة جائز للضرورة والحاجة الشديدة، وفي ذلك يقول: « لا والله ما أحللت منها إلا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير، يعني عند الاضطرار»[3].

وفي صحيح البخاري عن ابن أبي جمرة قال: « سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة ونحوه، فقال ابن عباس: نعم»[4].

وذكر بعض أهل العلم أن ابن عباس رجع عن القول بإباحتها، إلا أن ابن عبدالبر حكم بضعف الآثار التي ورد فيها رجوع ابن عباس عن القول بإجازة المتعة[5].

واستدل القائلون ببطلان نكاح المتعة بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧ ﴾ [المؤمنون: ٣ - ٧] .

ودلالة الآية على تحريم نكاح المتعة أن الله مدح المؤمنين بحفظهم فروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، وعدَّ ابتغاء المؤمنين غير هذين السبيلين من

---

(١) الاستذكار: ١٦/ ٣٠١. والمغني: ٧/ ٥٧٣.

(٢) المغني: ٧/ ٥٧١. وراجع الاستذكار: ١٦/ ٢٩٥.

(٣) الاستذكار: ١٦/ ٣٠٠.

(٤) صحيح البخاري: ٩/ ١٦٧ ورقمه: ٥١١٦.

(٥) الاستذكار: ١٦/ ٣٩٩.

العدوان الذي حرمه الله، والناكح في المتعة ملوم وعاد، فالمنكوحة فيه ليست بزوجة ولا مما ملكت يمينه .

وكان الرسول ﷺ قد أباح لأصحابه التمتع، ثمَّ نسخ هذا الحكم وحرمت المتعة في عهد الرسول ﷺ، ففي صحيح البخاري ومسلم عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر[1] .

وفي صحيح مسلم من حديث سبرة الجهني أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: (يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا)[2].

إذا تزوجها بشرط أن يطلقها:

يذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة بشرط أن يطلقها في وقت معين، فإن هذا النكاح لا يصح، مثل أن يشترط عليه طلاقها إذا قدم أبوها أو أخوها، وعدوا هذا الشرط مانعا من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة . وقال أبو حنيفة يصح النكاح ويبطل الشرط، وهو أظهر قولي الشافعي، قاله في عامه كتبه، لأن النكاح وقع مطلقا، وإنما شرط على نفسه شرطا، وذلك لا يؤثر فيه، كما لو شرط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها[3] .

والصواب ما ذهب إليه الحنابلة، فالشرط يفيد التأقيت، والتأقيت مبطل للنكاح.

---

(١) صحيح البخاري: ٩/١٦٦. ورقمه ٥١١٥. صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٥٣٦. دار الخير.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٥٣٣. ورقمه: ١٤٠٦. دار الخير .

(٣) راجع المغني: ٧/٥٧٣.

ثالثاً: نكاح المحلل

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا يطأها فيه، قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. فإن عقد عليها، ثمَّ توفي عنها قبل أن يطأها، أو طلقها قبل ذلك فلا تحل بذلك لزوجها الأول[١].

وهذا النوع من النكاح حرام وباطل في قول عامة أهل العلم، منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك والشافعي وسواء قال زوجتكها إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها، وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ويبطل الشرط، وقال الشافعي في الصورتين الأولتين: لا يصح، وفي الثالثة على قولين[٢].

وما ذكره ابن قدامة عن الشافعي من أن له في الصورة الثالثة قولين ثابت عنه، إلا أن الجديد من قوليه أن النكاح في هذه الصورة باطل[٣]، ومعلوم أنه إذا تعارض القديم والجديد، فالجديد مذهبه.

وقد جاء النهي عن نكاح المحلل في حديث ابن مسعود وقال: « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه[٤].

وقد سمى الرسول ﷺ المحلل بالتيس المستعار، ففي سنن ابن ماجة عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: (ألا أخبركم بالتيس المستعار؟) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له)[٥].

---

(١) راجع الاستذكار: ١٦/١٥٧، ١٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/٥٧٤. وراجع في هذا الحاوي: ١١/٤٥٦.

(٣) الحاوي: ١١/٤٥٧.

(٤) المنتقى للمجد ابن تيمية: ص٥٤٦..

(٥) المصدر السابق.

رابعاً: نكاح الشغار

ثبت في صحيح مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: (لاشغار في الإسلام)[1].

وروى الجماعة عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار[2].

والشغار في اللغة: الخلو، يقال: بلد شاغر إذا خلا من السلطان، وأمر شاغر إذا خلا من مدبره، وأصله مأخوذ من شغور الكلب، يقال: قد شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه للبول لخلو الأرض منها[3].

وقد جاء النهي عن الشغار مفسرا في الحديث الذي رواه البخاري عن عبدالله بن عمر ونص الحديث: «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق»[4].

وهل تفسير الشغار من الرسول ﷺ أو من راويه عنه عبدالله بن عمر أو من راويه عنه، وهو نافع، أو من راويه عنه وهو الإمام مالك؟ العلماء مختلفون في ذلك[5].

وقد اختلف أهل العلم في حكم نكاح الشغار، فمنهم من أبطله وأوجب فسخه، ومنهم من قال بصحته بشرط إبطال الشرط الفاسد فيه .

والسبب في اختلافهم أن الشغار الذي جاء النهي عنه يتضمن أمرين:

---

(١) المنتقي: ص٥٤٧.

(٢) عزاه إليهم المجد ابن تيمية في المنتقى: ص٥٤٧. وهو في صحيح البخاري ٦/١٦٢. ورقمه ٥١١٢.

(٣) الحاوي للماوردي: ١١/٤٤٣.

(٤) صحيح البخاري: ٩/١٦٢. ورقمه: ٥١١٢.

(٥) فتح الباري: ٩٠/١٦٢.

الأول: أنه خال من ذكر الصداق، وجعل كل واحدة من الزوجتين مهرا للأخرى .

الثاني: أن انكاح كل واحد من الرجلين مشترط فيه أن ينكحه الآخر موليته.

وجمهور الفقهاء على أن علّة النهي هو الأمر الأول، وهو خلوه من المهر، وهذا قول أحمد ومالك كما قرره شيخ الإسلام[1].وهذا مذهب الحنفية أيضا[2].

وكثير ممن ذهب هذا المذهب يصحح هذا النكاح، ويوجب مهر المثل، فيفرضون لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها، وحجة الذين صححوا هذا النكاح أن النكاح يصح مع عدم فرض المهر، فإذا فرض مهر المثل في نكاح الشغار كان مثل النكاح الذي لم يفرض فيه مهر، لأن كل واحد من الناكحين فرض فيه المهر بعد العقد[3].

جاء عن محمد بن الحسن قوله: « إذا تزوج امرأة على أن يكون صداقها أن يزوجه ابنته، فالنكاح جائز، ولها صداق مثلها، لا وكس ولا شطط، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا »[4].

وعندما يقال لمن صحح نكاح الشغار كيف تصححونه وقد نهى رسول الله ﷺ عنه ؟ فإنهم يقولون: نحن لا نصححه مع كونه شغارا، ولكن نبطل الشرط الباطل، وهو جعل كل واحدة من المرأتين مهرا للأخرى من غير مهر، ونفرض لكل واحد من الزوجتين مهر المثل، وبذلك يزول الشغار المنهي عنه .

وقالوا مثل هذا القول في نكاح التحليل، وقاله قلة من العلماء في نكاح المتعة[5].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٤٤/٩.

(٢) مختصر الطحاوي: ص١٨١.

(٣) مختصر الطحاوي: ص١٨١.

(٤) موطأ مالك، رواية محمد بن الحسن: ٤٦٦/٢. وراجع الاستذكار، ٢٠٣/١٦،والحاوي: ٤٤٥/١١. مختصر الطحاوي: ص١٨١ .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٦٢/٣٢.

والذي اختاره شيخ الإسلام أن النكاح لا يجوز مع نفي المهر، لأن الله فرض عليهم أن لا يتزوجوا إلا بمهر، وأباح لرسول الله ﷺ وحده أن يتزوج بلا مهر، ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فلا بدَّ في الزواج من مهر مفروض أو مسكوت عن فرضه، ثم إن تراضيا به، وإلا فلها مهر نسائها[١].

والمعتمد عند الحنابلة أن علة النهي في نكاح الشغار هو اشتراط كل واحد من الرجلين على الآخر أن ينكحه موليته، لا خلو العقد عن المهر[٢]. وعلى ذلك فإن نكاح الشغار باطل، ولو فرض فيه المهر.

والإمام مالك ـ فيما نقله ابن عبدالبر ـ يذهب هذا المذهب، فإنه يرى أن نكاح الشغار لايصح، ويجب فسخه قبل الدخول وبعده، حتى لو أنه ذكر مهرا، كأن يقول: أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار، قال مالك: فإنه لا خير في ذلك[٣].

والعلة في نكاح الشغار عند الشافعية هو التشريك في البضع، جاء في مختصر المزني: «قال الشافعي: إذا نكح ابنته أو المرأة التي يلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته، أو المرأة يلي أمرها، على أن صِداق كلٍّ واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسمّ لكلٍّ واحدة منهما صداقا، فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ وهو مفسوخ»[٤].

فإذا سمّي لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهي عنه عند الشافعي، والنكاح عنده ثابت والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٣٤٤.

(٢) المغني: ٧/٥٦٨.

(٣) الاستذكار: ١٦/٢٠٢. الحاوي: ١١/٤٤٥.

(٤) الحاوي: ١١/٤٤٣.

(٥) الحاوي: ١١/٤٤٦.

وقد اختلف الشافعية فيما إذا جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ومائة درهم، فمنهم من يصحح النكاح، ويجعل لكل واحدة منهما مهر المثل بذكر الصداق، ومنهم من يفسد النكاحين اعتبارا بالمعنى وهو التشريك في البضع، وهذا هو المذهب عند الشافعية[1].

وقد ذهب مذهب الشافعية بعض أصحاب أحمد، ولم يرتض شيخ الإسلام تعليل من ذهب هذا المذهب، لأن البضع لم يحصل فيه تشريك، بل كل من الزوجين ملك بضع امرأته بلا شركه . وإن كان جعل صداقها بضع الأخرى، فالمرأة لم تملك المهر، بل ملكه وليها وجعله صداقا لامرأة أخرى، وهي لم تملك شيئا . والله لم يحل مثل هذا، بل حرمه، والنساء لا يقبلن ولا يرضين بأن تجعل صداقهن لغيرهن، والنكاح يقوم على التراضي[2].

خامساً: اشتراط الزوجة طلاق ضرتها

قال ابن قدامة: « إن اشترطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط، لما روى أبو هريرة قال: نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها، والنهي يقتضي الفساد المنهي عنه، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته»[3].

وحديث أبي هريرة الذي أشار إليه ابن قدامة رواه البخاري في صحيحه من رواية أبي هريرة: « نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها »[4].

وفي رواية أن النبي ﷺ قال: (لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها)[5].

(١) الحاوي: ١١/٤٤٦. والمهذب للشيرازي . انظر المجموع: ١٦/٢٤٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٣٤٤.

(٣) المغني: ٩/٤٨٥.

(٤) صحيح البخاري: ٥/٣٢٤.

(٥) صحيح البخاري: ٩/٢١٩ . ورقمه: ٥١٥٢.