الفصل الرابع

أركان عقد الزواج

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التمهيد: في بيان معنى الركن لغة وتعريفه اصطلاحاً والفرق بينه وبين الشرط

المبحث الأول: الركن الأول والثاني الإيجاب والقبول

المبحث الثاني: صيغة العقد

المبحث الثالث: محل العقد

المبحث الرابع: شروط الانعقاد

المبحث الخامس: الشروط المقترنة بالعقد

obeikandl.com

obeikandl.com

تمهيد

الركن لغة: جانب الشيء الأقوى[١].

واصطلاحاً: ما كان داخلاً في قوام الشيء، يتحقق ذلك الشيء بتحققه، وينعدم لعدمه[٢].

والشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه.

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وهو خارج عن ماهية الشيء.

وهو عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود، وليس بمؤثر في الحكم، ولا مفضٍ إليه.

والركن والشرط يتفقان في أن كلا منهما يتوقف وجود الشيء على وجوده، ويفترقان في أن الركن جزء من الحقيقة، والشرط ليس جزءاً منها.

وعقد الزواج له أركان يقوم بها وتتحقق بها ماهيته، وله شروط لا بد منها في الاعتداد به ليتكامل وجوده، ويكون بها صحيحاً، ويترتب على انعدام الركن بطلان النكاح، وأما الشرط فيترتب على عدمه فساد العقد عند البعض[٣].

(١) لسان العرب لابن منظور - فصل الراء باب النون، التعريفات للجرجاني ص ٩٩.

(٢) التعريفات للجرجاني - ص ٩٩، التوضيح بحاشية التلويح - ج ٢ ص ١٣١.

(٣) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٣٦٧.

obeikandl.com

المبحث الأول

الركن الأول والثاني

*** الإيجاب والقبول:**

تتكـون صيغـة العقد من الإيجاب، وهو ما صدر أولاً مـن الولي أو وصيه أو وكيله ومن القبول وهو ما صدر ثانياً من الخاطب أوليه أو وكيله.

وركـن عقد النكاح عند الحنفية: الصيغة وهي الإيجاب والقبول، وعند غيرهم: الصيغة ومحل العقد.

والأصل في عقد الزواج أن يكون بألفاظ النكاح أو التزويج. واشترط الإمامان الشافعي و أحمـد أن يكـون اللفـظ باللغة العربيـة، فلم يجيزا عقد الـزواج بغير العربيـة إذا قدر عليها العاقدان وفهما مدلول ألفاظهما.

لكـن جمهـور الفقهـاء يجيـزون العقـد بأي لغـة مـا دام المتعاقـدان والشـهود يفهمون المقصود، إذ الصيغة لا يقصد منها إلا الكشف عن الإرادة التي هي أساس التعاقد.

obeikandl.com

المبحث الثاني

صيغة العقد[١]

بعض الفقهاء ومنهم الحنفية وشيخ الإسلام ابن تيمية يجيزون عقد الزواج بأي لفظ من ألفاظ تمليك الأعيان في الحال، ما دام ينبئ عن إرادة المتعاقدين، ومفهوما لهما وشهود العقد، سواء في ذلك لفظ (زواج) ولفظ (نكاح) وما يشتق من كل منهما، وكذا ما يدل على تمليك الأعيان في الحال.

واستدلوا بأن نصوص الكتاب والسنة لم يقصرا صيغة عقد الزواج على لفظ بعينه، وإنما جاءت بلفظ النكاح والتزويج كما جاءت بلفظ الهبة والتمليك، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وقوله ﷺ: «**ملكتكها بما معك من القرآن**»[٢].

أما الإمام الشافعي والإمام أحمد ومن وافقهما فإنهم قصروا صحة عقد الزواج على لفظ النكاح أو الزواج أو ما يشتق منهما، لأنها أظهر في الدلالة على مفهومه ومعناه.

(١) أحكام الأسرة في الإسلام لمدكور - ج ١ ص ٧٧، ٧٨ (بتصرف).

(٢) رواه البخاري في كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، ح (٤٧٤٢).

المبحث الثالث

الركن الثالث: محل العقد

محل العقد هي المرأة المعقود عليها، ويشترط فيها ما يأتي:

١- أن تكون أنثى محققة الأنوثة، فلا ينعقد الزواج بالخنثى المشكل، وهو الذي لا يستبين أمره، فلا هو رجل حتى يلحق بالرجال، ولا أنثى فيلحق بالنساء.

فلو أجري عقد الزواج على خنثى مشكل كان العقد باطلاً من أساسه لعدم المحلية. فإن زال الإشكال بأن غلبت فيه علامات النساء جاز العقد.

٢- أن لا تكون المرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً لا شبهة فيه ولا خلاف بين العلماء، سواء كان التحريم مؤبداً بأن كان التحريم لوصف غير قابل للزوال كالمحرمات بالنسب وبالرضاع وبالمصاهرة، أو مؤقتاً وهي التي يكون التحريم فيها لوصف قابل للزوال كتحريم الجمع بين المحارم[١]: الأختين، والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وكزوجة الغير والمعتدة.

فإذا كانت المرأة محرمة عليه كان زواجه منها باطلاً لانعدام المحلية الأهلية[٢].

(١) الضابط في هذا: أن كل المرأتين لو فرض إحداهما ذكرا من الجانبين حرم زواجه بالأخرى، فإنه يحرم الجمع بينهما، أما إذا كان التحريم من جانب واحد فلا يمنع الجمع بينهما، كالجمع بين المرأة وجدة زوجها السابق.

(٢) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٨٨.

obeikandl.com

المبحث الرابع

شروط الانعقاد

يشترط في الصيغة شروط عدة وهي:

١-أهلية المتعاقدين: بأن يكون كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد.

٢-أن يفهم كل من المتعاقدين مقصود الآخر.

٣-اتحاد المجلس[١]: والمراد به حصول كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا يصح تعدد مجلس العقد، وعلى هذا إذا صدر الإيجاب من الولي، ثم انصرف قبل القبول لم يصح العقد مثال ذلك: إذا انصرف الولي عن المجلس بعد الإيجاب فقبل الخاطب وهو في المجلس في غيبة الولي، أو بعد عودته، لم ينعقد بذلك العقد لأن مجلس الإيجاب والقبول قد اختلف في ذلك كله، ووجد فاصل يمنع من الارتباط بينهما، وقد أكد الفقهاء هذا الشرط، وأوجبوا مراعاة الدقة في تطبيقه، حتى قالوا أنه إذا صدر الإيجاب والقبول من العاقدين وهما يمشيان فلا ينعقد العقد لاختلاف المجلس.

هذا وينبغي أن يكون المرجع في موضع اتحاد المجلس وتعدده هو ما يشهد به عرف الناس وعاداتهم فيما يعد اتصالاً بالإيجاب والقبول أو إعراضاً عن الإيجاب قبل حصول القبول، فإنه يمنع من الانعقاد.

٤- اتصال القبول بالإيجاب: يشترط لصحة العقد اتصال القبول بالإيجاب، فإذا تأخر القبول عن الإيجاب لانشغالهما بكلام آخر، أو لتفرقهما بأبدانهما فلا بد من إعادة الإيجاب.

---

(١) فقه الأسرة للمؤلف - ج ١ ص ٢٨٤.

obeikandl.com

٥-عدم رجوع الولي عن الإيجاب قبل القبول.

٦- موافقة القبول للإيجاب:

وذلك حتى يتلاقيا على شـيء واحد ويتحقق اتفاق الإرادتين؛ لأن العقد ارتباط إيجاب بقبـول على وجه مشـروع يظهر أثـره في محله، فإذا تخالفـا مخالفة كليـة أو جزئية لا ينعقد العقد، إلا في حالة ما إذا كانت المخالفة إلى خير فإنه ينعقد، وتفصيل ذلك:

إذا قـال: زوجتـك ابنتي عائشـة، فيقول الخاطب: قبلـت زواج ابنتك خديجـة، أو قال: زوجتـك ابنتـي بألف ريال، فقال: قبلت الزواج منها بمائة صاع من القمح، فلا ينعقد الزواج لاختلاف الإيجاب عن القبول.

أو قـال: زوجتـك ابنتي بألف، لكنه قبـل أن يميز كلمة «ألف» قـال الخاطب: قبلت، لم ينعقد الزواج في هذه الحالة لورود القبول على جزء من الإيجاب.

أمـا إذا كانت المخالفة بين الإيجـاب والقبول إلى خير، مثل أن يقول الخاطب: زوجني ابنتك فلانة بألف، فيقول الآخر: زوجتكها بخمسـمائة. أو يقول ولي المرأة: زوجتك أختي بألف، فيقول الخاطب: قبلت زواجها بألفين.

ففـي هـذه الحالة يصح العقـد، لأن المخالفة هنا للمصلحة، لأن من يلزم نفسـه بالأكثر يقبل بالأقل، ومن يقبل أن يزوج ابنته أو أخته بالقليل لا يمانع في زواجها بالكثير[١].

٧- أن تكون الصيغة منجزة:

فـلا يكـون فيهـا تعليـق للعقد علـى أمـر يحـدث فـي المسـتقبل، أو مضاف إلـى زمن مستقبل.

فـإذا علق الإيجاب على أمر يحدث فيما بعد، وربط وجوده بهذا الأمر، ثم صدر القبول مـن الطرف الآخر علـى ذلك كان العقد باطلاً، سـواء أكان المعلق عليـه محقق الوجود في المستقبل أم كان وجوده محتملاً.

(١) أحكام الأسرة في الإسلام، د/ محمد مصطفى شلبي - ط ٢ سنة ١٣٩٧هـ ص ١٠٠.

فلو قال الولي: زوجتك موليتي في فصل الربيع القادم، أو قال: زوجتك ابنتي إن رضيت أمها، وقبل الخاطب ذلك لم يصح العقد، فإن الإيجاب في هاتين الصورتين لا يتحقق به المقصود في الحال.

٨- أن تكون الصيغة تدل على التأبيد:

بأن تكون صيغة العقد مفيدة للاستقرار والاستمرار بعيدة عن التوقيت، وذلك بألا يكون الزواج مرتبطاً بزمن، فإذا وقت بأي مدة كان العقد باطلاً، لأنه يكون من نكاح المتعة المحرم شرعاً.

٩- ألا تكون المرأة محرمة تحريماً مؤبداً ولا مؤقتاً.

١٠- أن يكون المعقود عليه أنثى محققة الأنوثة.

obeikandl.com

المبحث الخامس

الشروط المقترنة بالعقد

الأصـل في العقود والشـروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشـرع علـى تحريمـه وإبطاله، نصاً أو قياسـاً، وهذا هـو الصحيح، والدليل عليه مـن الكتاب، ومن السنة، والاعتبار مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي.

الدليـل من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤] وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الأحزاب: ١٥] فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود - وهذا عام - وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله، وبالعهد، فدخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، فكان ذلك دالاً على وجوب الوفاء بالعهد.

*** الدليل من السنة:**

١-ما أخرجه البخاري ومسـلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسـول الله ﷺ: «**أربع من كـن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيـه خصلة منهن كانت في خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**»[(١)].

٢-ما في الصحيحين عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسـول الله ﷺ قال: «**إن أحق الشـروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»، فدل ذلك على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها [(٢)].

---

(١) صحيح البخاري: (١/ ٣٦) صحيح مسلم شرح الإمام النووي: (١/ ٢٤٦).

(٢) صحيح البخاري: (٥/ ٢٥٧) صحيح مسلم شرح الإمام النووي: (٣/ ٥٧٣).

٣-ما في صحيح مسلم وغيره عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «**ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة على قدر غدرته**».[١]

٤-قال الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه «مقاطع الحقوق عند الشروط».[٢]

فقد جاء الكتاب العزيز والسنة المطهرة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، كما جاء فيها النهي عن الغدر ونقض العهود والمواثيق والتشديد على من يفعل ذلك لذا فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وليس له أيضاً أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا محرماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب، حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع.

وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد الوجوب ما لم يكن واجبا، كأن تشترط المرأة زيادة على مهر مثلها فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك، فما كان حلالاً مطلقاً أو حراماً مطلقاً فالشرط لا يغيره.

وإذن فكل شرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ولا يسقط واجباً ولا يوجب ساقطاً فهو شرط معتبر عند الاتفاق عليه، متى كان للمشترط فيها غرض صحيح اعتماداً على ما في الصحيحين من قول المصطفى عليه الصلاة والسلام: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج).

فيجوز للمرأة أن تشترط على زوجها أن لا يسافر بها، ولا ينقلها من دارها، ولا أن يتزوج عليها، وأن يتولى تربية أولادها، وأن ينفق على والديها، وأن تكمل دراستها، أو أن تستمر في وظيفتها، وأن يحافظ على الصلاة والقيم والمثل العليا، وأن يجتنب التدخين وكل مخدر أو مسكر، وأن يعاشرها بالمعروف، ولكل من الزوجين أن يشترط على الآخر صفة مقصودة، كاليسار والجمال والبكارة، وعليه فيثبت للمرأة الفسخ عند فوات الشرط.

---

(١) صحيح مسلم: (٤/ ٣٣٦ - ٣٣٨) الفتح الرباني: (١٤/ ١١٩).

(٢) مجموع الفتوى للإمام ابن تيمية (٢٩ / ١٥٠) المغني (٧/ ٤٤٩) صحيح البخاري باب الشروط في النكاح (٨/ ١٦٢).

كمـا أن للـزوج أن يشـترط تأجيل الصداق أو تقسـيطه أو أن تخدم والديـه وتتولى تربية أولاده من غيرها، وأن تتوقف عن الدراسة أو الوظيفة، أو أن تعمل معه متى كان العمل لائقاً بها ويتناسب مع قدراتها وإمكانياتها.

وإذا فكل شرط يضيف حقاً لأحد الزوجين فإنه يكون لازماً في حدود ما جري به العرف العف الشريف، وما يحقق لكل منهما مصلحة مقصودة أو يدفع عنه الأذى، والشرط العرفي كالشرط اللفظي والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

obeikandl.com