الباب الاول

عقـد النكـــاح

لعقد النكاح اركان وشروط لابد من توفرها لياخذ العقد صفته الشرعية لذلك فاننا نقسم الباب الى ثلاثة فصول نخصص الاول منها لبيان اركان عقد الزواج والثاني منها لبيان شروطه ، امـا الثالث منها نخصص لبيان الشروط المقترنة بالعقد .

الفصل الاول

اركان عقـد الزواج

الاركان جمع ركن ، وركن الشيء جانبه وجزء ماهيته في اللغة ، كالجدار بالنسبة للغرفـــة ، وهو في الشرع مـا يتوقف عليه الشيء ويـكون جـــزءا مـن حقيقته كالقـراءة والقيام والركوع والسجود والقعود بالنسبة للصلاة .)

والحنفية يرون ان عقد الزواج لـه ركنان فقط هما الا يجاب ، وهو كـلام الطرف الاول ـ سواء كـان الطرف الزجـل او المراة ـ والقبول وهو كلام الطرف الثاني المفيد رضاه بما اوجبه الطـــرف الاول (١) .

فاذا قال رجل لامراة خالية من موانع الزواج تزوجتك على مهر قدره كـذا دينارا وقالت المراة قبلت ، او قالت المراة زوجتك نفسي على مهر مقداره كـذا وقـال الرجل قبلت انعقد النكاح بينهما وترتب عليـه آثـاره .

---

(١) تبيين الحقائـــق ٩٦/٢ . فتـــح القديـــر ٣٤٤/٢ . بدائع الصنائع ١٣٢٧/٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والحنفية حصروا اركان العقد في الايجاب والقبول دون ذكر العاقدين مع انهما داخلان في حقيقة العقد لان الايجاب والقبول يقتضي وجودهما لذلك لم يروا داعيا لذكرهما .

والشافعية ذهبوا الى ان هذا العقد له خمسة اركان هي الصيغة - الايجاب والقبول - والزوج والزوجة والشاهدان والولي (٢) .

والمالكية قالوا انها الولي والصداق والزوج والزوجة والصيغة (٣) .

والمادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي جعلت له ركنين - كما ذهبت اليه الحنفية - هما الايجاب والقبول ، اذ نصت على ما يأتي (ينعقد الزواج بايجاب يفيده لغة او عرف من احد العاقدين ، وقبول الآخر ويقوم الوكيل مقامه) (٤) .

ما يتم به الايجاب والقبول : -

يتم الايجاب والقبول بالعبارة وبالكتابة وباشارة الاخرس وبالتبليغ اما العبارة في الايجاب فيلزم ان تكون بما اشتق من لفظ النكاح او الزواج من الافعال فقط عند الشافعية والحنابلة والشيعة الامامية (٥) لان عقد الزواج عقد له خطورته ، لذا يلزم ان تستعمل لاجله الفاظ واضحة الدلالة ، ولانه سبحانه وتعالى استعمل هذين اللفظين لهذا الامر حيث قال (فانكحوا ما طاب لكم

---

(٢) مغني المحتاج ١٢٨/٣ .

(٣) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي ٢١٩ ، الشرح الكبير ٢٢٠/٢ .

(٤) قانون الاحوال الشخصية المعدل .

(٥) المغني ٧٨/٧ . مغني المحتاج ١٤٠/٣ ، المختصر النافع ١٩٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من النساء مثنى وثلاث ورباع) (٦) وقال (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لايكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ..) (٧) .

والمالكية يرون انعقاده بلفظ وهبت ايضا ، اما بقية الالفاظ الدالة على الديمومة والبقاء مثل تصدقت وملكت ومنحت .. الخ فمنهم من يرون انعقاده بها ان سمى المهر مع العقد ، ومنهم من لايرون انعقاده بها ، اما ما لا ينعقد به مطلقا فهو ما لا يدل على الديمومة والبقاء والاستمرار من الالفاظ كالاجارة والاعارة وغيرهما من الكلمات (٨) .

اما الحنفية فهم يرون انعقاده بما اشتق من لفظي الزواج والنكاح وكذلك بالالفاظ الدالة على التمليك كالهبة والصدقة والجعل ان وجدت قرينة تدل على ان المراد بها الزواج (٩) واستدلوا بان القرآن عبر عن الزواج بلفظ الهبة في قوله تعالى (وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) (١٠) واستدلوا ايضا (١١) بما مفاده ان امراة عرضت نفسها على الرسول صلى الله عليه وسلم وهو لم يرغب فيها ، فقال احد الحاضرين يارسول الله ان لم يكن لك رغبة فيها فزوجنيها ، فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك ما تصدقها ، فقال ليس عندي الا ازاري هذا ، فقال صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها ازارك جلست

---

(٦) سورة النساء /٣ .

(٧) سورة الاحزاب /٣٧ .

(٨) حاشية الدسوقي ٢/٢٢١ .

(٩) بدائع الصنائع ٣/١٣٢٧ . فتح القدير ٢/٢٤٦ - ٢٤٩ .

(١٠) سورة الاحزاب /٥٠ .

(١١) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ٨٥ ، ٨٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا أزوجك اذهب والتمس ولو خاتما من حديد ، فذهب الرجل ثم رجع وقال لم اجد شيئا ، فقال له عليه الصلاة والسلام هل تحفظ شيئا من القرآن قال الرجل احفظ سورة كذا وكذا فقال صلى الله عليه وسلم ملكتكها بما معك من القرآن (١٢) .

وهنالك الفاظ ذهب جمهورهم – جمهور الحنفية – الى انعقاد النكاح بها مثل بعت واشتريت وكل ما في معناهما من الالفاظ لدلالتها على الاستمرار والدوام وهنالك الفاظ لا ينعقد بها الزواج عند جمهورهم مثل الاجارة والوصية وما في معناهما لعدم افادتها الاستمرار والدوام ، كما ان هنالك الفاظا لم يختلفوا في عدم امكان الانعقاد بها كالاعارة والرهن والاحلال والاباحة (١٣) . هذا كل ما يتعلق بالايجاب ، اما القبول فلا يشترط فيه الفقهاء لفظا معينا ، فكل لفظ يفهم منه الرضا يصلح مادة للقبول كقبلت ووافقت ورضيت وزوجت واما الايجاب بالكتابة وباشارة الاخرس وبالتبليغ فسياتينا في الموضوع اللاحق للموضوع الآتي .

صيغ الايجاب والقبول : –

ينعقد النكاح فيما اذا كان كل من الايجاب والقبول بلفظ الماضي كان يقول رجل لامراة تزوجتك وتقول هي قبلت ، او يقول ولها له زوجتك بنتي فلانة ويقول هو قبلت او وافقت . وصيغة الايجاب والقبول اذا كانت بلفظ الماضي ينعقد العقد بها دون حاجة الى نية او قرينة لان الماضي يفيد التحقيق والثبوت .

(١٢) راجع التاج ٢/٢٧٢ للاطلاع على نص الحديث .
(١٣) راجع بدائع الصنائع ٣/١٣٢٧ – ١٣٣١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويصح ان يكون احدهما ماضيا والآخر مضارعا ان وجدت قرينة تدل على قصد انشاء العقد في الحال كانعقاد مجلس للعقد وحضور شهود ، وذلك كان يقول رجل لامراة اتزوجك وتقول هي قبلت او رضيت ، او يقول تزوجتك وتقول هي اقبل او ارضى .

ويصح كذلك ان يكون احدهما بصيغة الامر ويكون الثاني بصيغة الماضي عند توفر الدلالة على قصد الزواج ، كان يقول رجل لامراة زوجيني نفسك وهو يقصد انشاء عقد الزواج في الحال وتقول هي زوجت . وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية وغيرهم . غير ان بعض الحنفية ذهبوا الى ان صيغة الامر هنا لا تعتبر ايجابا بل توكيلا . فقول رجل لامراة زوجيني نفسك هو توكيل لها لتزويجها نفسها منه ، وقولها زوجتك نفسي يعتبر ايجابا وقبولا اصالة عن النفس ووكالة عن الطرف المقابل (١٤) وذهب آخرون منهم الى اعتبار قول الرجل ايجابا لا توكيلا قصد به ارادة انشاء العقد في الحال (١٥) لانه ساعة القيام بانشاء العقد لا يخطر بباله معنى التوكيل اصلا .

ويصح ايضا ان يكون كل من الايجاب والقبول جملة اسمية كقول رجل لامراة انا زوجك وقولها انا زوجتك ، او ان يكون الايجاب جملة اسمية والقبول لفظا ماضيا كان يقول رجل لامراة انا زوجك وتقول هي قبلت ، او ان يكون الايجاب ماضيا او مضارعا او امرا ويكون القبول جملة اسمية كأن يقول شخص لامراة تزوجتك او اتزوجك او زوجيني نفسك وتقول هي انا زوجتك بشرط قيام القرينة على ارادة انشاء العقد في كل هذه الحالات (١٦) .

---

(١٤) تبيين الحقائق ٢/٩٦ . الاحكام الشرعية للاحول الشخصيه ٨٦ ، ٨٧ .

(١٥) فتح القدير ٢/٣٤٥ .

(١٦) الاحوال الشخصية للذهبي ٤٨ ـ ٤٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner