

بسم الله الرحمن الرحيم

(سلسلة أجوبة العالم الجليل عطاء بن خليل أبو الرشتة أمير حزب التحرير

على أسئلة رواد صفحته على الفيسبوك "فقهى")

جواب سؤال

العقد الباطل والفاقد في النكاح

إلى فرح فرحات

السؤال:

بسم الله الرحمن الرحيم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أميرنا حفظك الله ورعاك،

سؤالي هو الآتي: ما الفرق بين شروط الصحة وشروط الانعقاد في الزواج؟ وما أثر ذلك على العقد؛ متى يبطله ومتى يفسده؟ جازاكم الله خيراً ونصركم على أعدائكم. دمتم في رعاية الله وحفظه.

الجواب:

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته

1- لقد بينا ذلك وفصلناه في النظام الاجتماعي فقلنا:

(...وينعقد الزواج بإيجاب وقبول شرعيين. فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر... ويشترط لانعقاد الزواج أربعة شروط:

الأول - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بأن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو بعينه المجلس الذي صدر فيه القبول. هذا إذا كان العاقدان حاضرين، فإن كان أحدهما في بلد والآخر في بلد آخر، وكتب أحدهما كتاباً للآخر موجباً الزواج، فقبل المكتوب إليه، انعقد الزواج. ولكن يشترط في هذه الحالة أن تقرأ أو تُقرأ أو تُقرأ على الشاهدين، وتسمعها عبارته، أو تقول لهما فلان بعث إليّ يخطبني، وتشهدهما في المجلس أنها زوجت نفسها منه.

والشرط الثاني من شروط الانعقاد أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر، وأن يفهمه، بأن يعلم أنه يريد عقد الزواج بهذه العبارة. فإن لم يعلم ذلك بأن لم يسمع أو لم يفهم، كما إذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسي بالفرنسية مثلاً، وهي لا تفهمها، وقالت اللفظ الذي لفته لها دون أن تفهمه وقبل هو، دون أن تعلم أن الغرض مما تقول عقد الزواج، فإنه لا ينعقد الزواج. وإن كانت تعلم أن الغرض مما تقول عقد الزواج فقد صح.

الشرط الثالث - عدم مخالفة القبول للإيجاب سواء أكانت المخالفة في كل الإيجاب أو بعضه.

الشرط الرابع - أن يكون الشرع قد أباح تزوج أحد العاقدين بالآخر، بأن كانت المرأة مسلمة أو كتابية، وكان الرجل مسلماً ليس غير.

فإذا استكمل العقد هذه الشروط الأربعة انعقد الزواج، وإذا لم يستكمل واحداً منها لم ينعقد الزواج، وكان باطلاً

من أساسه.

وإذا انعقد الزواج فلا بد لصحة الزواج أن يستكمل شروطه، وهي ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج. "كان لا يجمع بين أختين مثلاً".

والثاني: أن النكاح لا يصح إلا بولي، فلا تملك المرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، كما أنها لا تملك توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح نكاحها.

والثالث: حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين سامعين لكلام العاقدين فاهمين أن الغرض من الكلام الذي حصل به الإيجاب والقبول هو عقد الزواج.

فإذا استكمل العقد هذه الشروط كان صحيحاً، وإن نقص واحداً منها كان نكاحاً فاسداً... بعد ذلك وضحنا أدلة

هذه الشروط في النظام الاجتماعي... ومنه يتبين أن شروط الانعقاد إن لم تستكمل يصبح العقد باطلاً، وأن شروط الصحة إن لم تستكمل يصبح العقد فاسداً...

2- ولكي نتبين الاختلاف بين الفساد والبطلان، فإن البطلان هو عدم موافقة أمر الشارع من حيث أصله، أي أن أصله ممنوع، أو أن الشرط الذي لم يستوفه مغل بأصل الفعل. بخلاف الفساد، فإنه في أصله موافق لأمر الشارع، ولكن وصفه غير المغل بالأصل هو المخالف لأمر الشارع. ولا يتصور وجود الفساد في العبادات؛ بل البطلان لأن المتتبع لشروطها وأركانها يجد أنها جميعها متعلقة بالأصل. ولكنه يتصور وجوده في المعاملات، فيتصور وجوده في العقود، فمثلاً بيع الملاقيح أي الذي في بطون الحيوانات باطل من أساسه؛ لأنه منهي عن أصله، بخلاف بيع الحاضر لباد، فإنه بيع فاسد؛ لجهالة البادي للسعر، ويخير حينئذ حين يرى السوق، فله إنفاذ البيع، وله فسخه، ومثلاً شركة المساهمة باطلة من أساسها؛ لأنها خالية من شريك بدن، فهي خالية من شرط يتعلق بالأصل... ولكن لو اشترك الشركاء حسب الشروط الشرعية غير أن أحد الشركاء اشترط أن يكون له مبلغ معين، تكون الشركة فاسدة لأن فيها غرراً في الوصف وليس في الأصل لأن للشريك نسبة من الربح وليس له مبلغ معين، فقد تخسر الشركة فإذا اتفقوا على نسبة الربح زال الفساد وانقلب العقد صحيحاً.

وهكذا فإنه لا فرق بين باطل وفساد في العبادات، فإنها جميعاً تكون إما صحيحة مبرئة للذمة وإما غير صحيحة، فلا يسقط بها الواجب. فالصلاة صحيحة أو باطلة ليس غير، ولكن البطلان يختلف عن الفساد في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية مثل عقود البيع والإجارة والحوالة والشركة وأمثالها.

أما في النكاح فالعقد الباطل والفساد كلاهما مخالف للشرع لكن العقد الباطل ملغى من أساسه لا تترتب عليه آثاره فإذا حصل الوطء فهو في حكم الزنا ولا يلحق الولد بالواطئ ولا عدة ولا استحقاق مهر ولا محرمات بالمصاهرة... فهو باطل من أصله. وأما العقد الفاسد فإن مخالفة الشرع هي في شروط الصحة وليست في شروط الانعقاد ولذلك فعلى الرغم من الإثم الذي وقع على العاقدين لكن تترتب عليه آثار إن حدث وطء أي إن دخل بها الزوج، أما إن لم يدخل بها في العقد الفاسد فلا تترتب آثار. أما الآثار التي تترتب في حالة دخول الزوج بزوجه في العقد الفاسد أي في حالة الوطء فمنها:

- المهر: يجب المهر في النكاح الفاسد بالدخول (أي بالوطء) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُمْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا...» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن... ففي هذا الحديث جعل النبي ﷺ المهر للمرأة التي تنكح في النكاح الفاسد أي دون إذن وليها بشرط أن يكون الزوج قد دخل بها، وذلك لأن الرسول ﷺ علق المهر بالدخول ففي الحديث «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا».

- وهناك آثار أخرى تترتب على النكاح الفاسد إن كان هناك دخول... ولكن فيها تفاصيل واختلافات فقهية مثل العدة والنسب والإرث وحرمة المصاهرة... فمن كانت له بها حاجة فيمكنه الرجوع إليها في مظانها... والله أعلم وأحكم.

أخوكم عطاء بن خليل أبو الرشتة

29 جمادى الأولى 1439 هـ

الموافق 2018/02/15 م

رابط الجواب من صفحة الأمير (حفظه الله) على الفيسبوك:

<https://web.facebook.com/AmeerhtAtabinKhalil/photos/a.122855544578192.1073741828.122848424578904/769072946623112/?type=3&theater>

رابط الجواب من صفحة الأمير (حفظه الله) على غوغل بلس:

<https://plus.google.com/u/0/b/100431756357007517653/100431756357007517653/posts/GXrChTWfHqg>

رابط الجواب من صفحة الأمير (حفظه الله) على تويتر:

<https://twitter.com/ataabualrashtah/status/964156401156272128>