الجـامـــعـــة الإسلاميـة- غـــــزة
شؤون البحث العلمي والدراسات العليا
كـليـــــة الشـــريعـــــة والقانـــون
قســـــم الـفـقـــــه الـمـقـــــارن

أثر الخلل في عقود النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

The effect of the defect in the marriage contracts and its application in the Sharia Courts in the Gaza-Strip

إعداد الطالبة

تهاني محمد محمد برهوم

إشراف

الدكتور/سالم عبدالله أبو مخدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية – بغزة

١٤٣٦ هـ- ٢٠١٥ م

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[1].

(١) سورة الروم: آية (٢١).

إهـــــداء

- إلى الرحمة المهداة والنعمة المسداة صاحب القلب الرحيم والخلق العظيم سيدي وشفيعي رسول الله ﷺ.
- إلى الذين اختلطت دماؤهم بأرض فلسطين فأنارت لنا الطريق، الأكرم منا جميعاً شهداء فلسطين وأخص بالذكر الشهيد بإذن الله تعالى **جهاد حسان برهوم.**
- إلى الذين أطعموا أعمارهم للقيد ليصنعوا مجدنا وكرامتنا أسرانا البواسل.
- إلى أرواح من تمنيت أن يكونوا معي في هذا المقام والديَّ، زوجي، أخي، أختي... رب اغفر لهم، وارحمهم، وأكرم نزلهم وجازهم بالإحسان إحساناً، وبالإساءة صفحاً وغفراناً.
- إلى إخواني وأخواتي وأبنائهم أدامهم الله.
- إلى أخواتي التي لم تلدهن أمي زميلاتي في الدراسة والعمل.
- إلى كل من علمني حرفاً في هذه الحياة.

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلىآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾[1].

يسعدني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى من أضاء بعلمه عقل غيره وهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين إلى أستاذي **الدكتور / سالم عبد الله أبو مخدة** حفظه الله، الذي كان له الفضل بعد الله عز وجل في إتمام هذا البحث على هذا النحو فاسأل الله عز وجل أن يبارك له في علمه ووقته.

كما وأتقدم بعظيم الشكر والتقدير لعضوي لجنة المناقشة

سماحة الدكتور/ رفيق أسعد رضوان حفظه الله.

و سماحة الدكتور/ خليل محمد قنن حفظه الله.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث وما بذلاه من جهد في قراءته، وما يقدما لي – إن شاء الله – من نصح وارشاد وتصويب لما فيها من زلل أو تقصير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من كان سبباً في تعليمي وتوجيهي ومساعدتي وخصوصاً مدرسي ومدرسات قسم الشريعة الإسلامية في الجامعة الإسلامية.

والشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة وأسدى لي معروفاً حتى تمكنت من إخراج هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل/**أحمد مختار الخطيب**، وكذلك فضيلة الشيخ/ **محمد محمد لافي** و فضيلة الشيخ / **أيمن حماد**، الذين أمدوني بالمراجع اللازمة للبحث، وقدموا لي كل عون فجزاهم الله عني خير الجزاء وجعله في ميزان حسناتهم.

---

(١) سورة لقمان: من الآية (١٢).

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،،،

تمتاز الشريعة الإسلامية بوضوح مقاصدها وغاياتها في أحكامها التشريعية، وحرصها على مصالح العباد وإقامة المجتمع المسلم على أساس سليم ومتين، ويتجلى ذلك بوضوح في اهتمام الشريعة بعقد الزواج، فهو أسمى العقود وأجلها شأناً وأعظمها خطراً، فهو عقد الحياة الإنسانية، والطريق لتكوين الأسرة، نواة المجتمع وخليته الأولى، وأساس صلاحه أو فساده.

ومن هنا أولت الشريعة الإسلامية هذا العقد اهتماماً عظيماً واعتنت به أشد العناية، فجعلت منه عقداً مقدساً وميثاقاً غليظاً امتثالاً لتوجيهات القرآن الكريم قال تعالى: ﴿**وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾(١)،وأحاطته بسياج من المواثيق والعهود في جميع مراحله، ووضعت له أركاناً وشروطاً، منها شروط انعقاد، وصحة، ونفاذ، ولزوم، فإذا اعترى هذه الأركان والشروط خلل فما الآثار المترتبة على ذلك العقد؟ وما مدى وقوعه؟ وما موقف القانون منه من خلال التطبيقات القانونية في المحاكم – أي المواد القانونية التي تطبق على العقود التي يعتريها الخلل – هذا ما تناولته في هذا البحث بفضل الله تعالى.

أولاً– طبيعة الموضوع:

يعالج الموضوع قضية فقهية مقارنة في باب الأحوال الشخصية وهي وقوع الخلل في عقد النكاح، فإذا ما وقع ذلك الخلل فما مدى صحة العقد وهل هو فاسد أم باطل؟ موقوف أم غير لازم ؟ وما الأثر الذي يترتب على فساده أو بطلانه أو توقفه أو غير لزومه في حالة لو اعتبرناه كذلك؟

ثانياً– أهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذا الموضوع من الأمور التالية:–

- بيان ما يترتب على الخلل في عقد الزواج من مفاسد وأضرار، تنعكس على المجتمع بأسره.
- يبرز حرص الشارع على حماية المجتمع من خلال الاحتياط لعقد الزواج.
- يتعلق الموضوع بالزواج الذي هو النواة الأولى لبناء الأسرة ومن ثم بناء المجتمع.
- يبرز دور قانون الأحوال الشخصية في الحفاظ على عقد الزواج.

---

(١) سورة النساء: من آية (٢١).

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار الموضوع لما يلي:

- ما سبق من أهمية الموضوع سبب في اختياره.
- ميلي لفقه الأحوال الشخصية؛ لكونه يتعايش مع أحوال الأسرة.
- حاجة هذا الموضوع إلى الدراسة والبحث حيث إنه لم يتم تناوله بأبحاث تفي الموضوع حقه.
- أملاً مني في إثراء المكتبة الإسلامية برسالة تسعى للحفاظ على الأسرة من خلال الاهتمام بعقد الزواج.

رابعاً: مشكلة البحث:

يعالج البحث مشكلة وقوع خلل في أركان وشروط عقد النكاح.

خامساً: أهداف البحث:

- بيان حكم الفقه والقانون في عقد الزواج الذي وقع خلل في أركانه وشروطه.
- بيان الآثار المترتبة على ذلك العقد من حيث الفساد أو البطلان وما يترتب على ذلك.

سادساً: الجهود السابقة

تعرضت الكتب لفقه الأحوال الشخصية بشكلها العام، ولكن لم أجد كتاباً حسب اطلاعي قد تعرض لأثر الخلل في عقود النكاح مع تطبيقاته في المحاكم الشرعية ومن الكتب التي تعرضت لفقه الأحوال الشخصية و تيسر لي الاطلاع عليها:

- خلاَّف: عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة، وهو كتاب جمع فيه بين مذهب الإمام أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم المصرية من المذاهب الأخرى.
- أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، يتضمن الكتاب العديد من قضايا الأحوال الشخصية ومن ضمنها أحكام عقد النكاح والآثار المترتبة عليه.
- الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته وهو كتاب فقه مقارن بين المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) وبعض المذاهب الأخرى أحياناً.

مع اعترافي بالفضل للسابقين.

سابعاً: خطة البحث:

يحتوي البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول

مفهوم الخلل وأنواعه في عقد النكاح

المبحث الأول: مفهوم أثر الخلل في العقود.

المبحث الثاني: أنواع الخلل في عقد النكاح.

الفصل الثاني

أثر الخلل في أركان عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المبحث الأول: أثر الخلل في شروط الصيغة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط العاقدين وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الثالث: أثر الخلل في محل العقد وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

الفصل الثالث

أثر الخلل في شروط عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المبحث الأول: أثر الخلل في شروط الصحة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط النفاذ وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الثالث: أثر الخلل في شروط اللزوم وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الرابع: أثر الخلل في الشروط الإدارية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

ثامناً: الخاتمة: وتشتمل على قسمين:

القسم الأول: أهم النتائج.

القسم الثاني: أهم التوصيات.

تاسعاً: منهج البحث

استخدمت المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي للوصول للمعلومات ومن أدواته:

١. عزوت الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها، ورقمها من السورة، بحيث جعلت بين زخرفتين﴿... ﴾ وكتبت بخط القرآن الكريم، وإن كانت الآية كاملة كتبت في الهامش سورة (كذا) آية (كذا)، وإن كانت جزء من الآية كتبت في الهامش سورة (كذا) من الآية (كذا).

٢. خرجت الأحاديث الواردة في البحث، وإن كانت في الصحيحين- البخاري ومسلم- أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، وإن لم تكن في الصحيحين خرجتها وحكمت عليها، واعتمدت في الهامش على ذكر المؤلف والمصنَّف الذي ورد فيه الحديث والكتاب والباب مع ذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث.

٣. رجعت إلى المصادر الأصلية في الفقه الإسلامي ما أمكن، بحيث يستمد كل قول من مصدره.

٤. رجعت إلى كتب معاصرة في الأحوال الشخصية.

٥. رجعت إلى كتب قانونية.

٦. في المسألة الخلافية أذكر الأقوال وأرجح بينها مع ذكر سبب الترجيح.

٧. عند عدم الدليل أرجح حسب مقاصد الشريعة من تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

٨. ذكرت مسالة العبودية مع أنها لا وجود لها في زماننا لوجودها في كتب الفقه ووجود مواد قانونية متعلقة بها.

٩. إذا كانت المادة القانونية كاملة ذكرت مادة (كذا) وإن كانت جزء من مادة ذكرت جزء من مادة (كذا).

١٠. ذيلت الرسالة بفهارس الآيات، والأحاديث والآثار، والمصادر.

الفصل الأول
حقيقة الخلل وأنواعه في العقود

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم أثر الخلل في العقود.

المبحث الثاني: أنواع الخلل في عقد النكاح.

المبحث الأول
حقيقة أثر الخلل في العقود

أولاً- الأثر

الأثر لغة:

الأثر مفرد آثَارٌ وأُثور **ويأتي في اللغة بعدة معان منها:**

١. **بقية الشيء:** "الأَثر: بَقِيَّةُ الشَّيْءِ، والأَثر، بِالتَّحْرِيكِ: مَا بَقِيَ مِنْ رَسْمِ الشَّيْءِ، وأَثَّرَ فِي الشَّيْءِ: تَرَكَ فِيهِ أَثراً".

٢. **الآثار الأعلام:** "والأَثِيرَةُ مِنَ الدَّوَابِّ: الْعَظِيمَةُ الأَثَر فِي الأَرض بِخُفِّهَا أَو حَافِرِهَا [(١)]. والتَّأْثِيرُ إِبْقَاءُ الْأَثَرِ فِي الشَّيْءِ". [(٢)].أي العلامة.

٣. **الأجل:** وفي الحديث: "**مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ وَأَنْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ**"[(٣)]. فالأثر الأجل سمي به لأنه يتبع العمر[(٤)].

٤. وورد في كشاف اصطلاحات الفنون معنى آخر وهو ما يترتب على الشيء وهو المسمى بالحكم عند الفقهاء[(٥)].

بعد عرض التعريفات يتضح أنها بعيدة عن المعنى الذي يخدم البحث إلا ما ورد في كشاف اصطلاحات الفنون وهو **ما يترتب على الشيء** فهو المعنى المراد.

الأثر اصطلاحاً:

ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ "أثر"عن هذه المعاني اللغوية، فيطلقون الأثر بمعنى:

١. البقية: على بقية النجاسة ونحوها.

٢. كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف، ويسمون المرفوع بالخبر، ويقال: أثرت الحديث، بمعنى رويته[(٦)].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٤/ ٥-٦).

(٢) الرازي، مختار الصحاح، باب الهمزة(١٣).

(٣) البخاري، كتاب، الأدب، باب من بسط له في الرزق من صله الرحم (٥/٨)، ح (٥٩٨٥).

(٤) الزبيدي، تاج العروس، باب، أثر (٢٢/١٠-٢٣).

(٥) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون(٩٨/١).

(٦) السيوطي، تدريب الراوي في شرح تقريب النووي،(٢٠٢/١)، ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، باب معرفة الموقوف، (٤٦).

٣. ويطلقونه بمعنى "ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عندهم، كما إذا أضيف الأثر إلى الشيء فيقال: أثر العقد، وأثر الفسخ، وأثر نكاح وغير ذلك"(١).

٤. وهذه المعاني جاء ليؤكد عليها كتاب التعريفات حيث عرف الأثر، بأن له ثلاثة معانٍ: "الأول بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الخبر"(٢).

وعليه فهناك توافق واضح بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ولكن المعنى الذي يخدم البحث هو **ما يترتب على الشيء أو النتيجة والحاصل من الشيء.**

ثانياً- الخلل:

يأتي الخلل في اللغة بعدة معان منها:

١. جاء في التوقيف: "هو اضطراب الشيء وعدم انتظامه، وأصله فرجة بين الشيئين"(٣)، "وخلل بينهما فرج"(٤)، والجمع خلال كجبل وجبال، وقُرئ بهما قوله تعالى: ﴿**فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ**﴾(٥)، وخلله "وهي فرج في السحاب يخرج منها المطر"(٦).

٢. "والخلل أيضاً الفساد في الأمر"(٧).

إذن الخلل أصله الفرجة بين شيئين، وهو الفساد والوهن في الأمر.

الخلل اصطلاحاً:

والاختلال في الأمر عند الفقهاء لا يبعد عن المعنى اللغوي المذكور، إذ يأتي بمعنى: مداخلة الوهن والنقص للشيء، كاختلال العبادة أو العقد بفقد شرط أو ركن فيهما، واختلال الرضا في العقد إذ يمنع صحة العقد (٨).

---

(١) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية: مجلة البحوث الإسلامية (٢٥٩/٦٦).
(٢) الجرجاني، التعريفات، باب الألف، (٩).
(٣) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، باب الخاء، فصل اللام، (١٥٩).
(٤) ابن منظور، لسان العرب، باب خلل، (١١/ ٢١٣).
(٥) سورة النور، آية ٤٣.
(٦) الرازي، مختار الصحاح، باب الخاء (٧٩).
(٧) الرازي، مختار الصحاح، باب الخاء (٧٩).
(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٤)؛ العدوي: حاشية العدوي (١٦١/٢)؛ الأزهري: حاشية الجمل على شرح المنهج (٥١١/١).

يتضح من المعان اللغوية والاصطلاحية أنها كلها تخدم البحث فالمقصود بالخلل الفساد، والوهن، والنقص في ركن أو شرط من أركان وشروط عقد الزواج.

ثالثاً- العقد:

العقد لغة:

تعددت معاني العقد في اللغة ومنها:

١. **الشدة والربط:** "فالعين والقاف والدال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدّةٍ وُثوق، ومن ذلك عَقْد البِناء، والجمع أعاقد وعُقود وعَقَدت الحبلَ أعقِده عَقْداً، وقد انعقد، وتلك هي العُقْدة "[١].

٢. **العهد:**" وعاقَدته مثل عاهدته، وهو العَقْد والجمع عُقود"[٢]. قال تعالى: ﴿**أَوْفُوا بالعُقود**﴾[٣].

٣. **عَقْدُ اليمين**[٤]: ومنه قوله تعالى: ﴿**ولكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ**﴾[٥].

٤. **القلادة:** جاء في مقاييس اللغة "وعِقْدُ بالكسر القِلادة أي ما يكون طُوَارَ العُنق، أي مقدارَه والمِعقاد خيط تنظم فيه خَرَزَات"[٦].

٥. **موضع العقد:** "والعُقْدَة بالضم موضع العَقْد وهو ما عُقِد عليه"[٧].

بعد عرض التعريفات يتضح لنا أنها جميعها تحمل معنى واحد وهو الشدة والتوثيق والربط وهذا هو المراد في هذا البحث.

العقد اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي الأول، وهو الربط إلا أنه هنا أخص منه فهو: الربط بين طرفي الإيجاب والقبول كما في عقد البيع، فهو الربط بين طرفي الإيجاب والقبول المتمثل بكل من جهتي البائع والمشتري، وكما في عقد الإجارة، فهو الربط بين طرفي الإيجاب والقبول المتمثل بكل من جهتي المؤجر والمستأجر[٨].

---

(١) ابن فارس: مقاييس اللغة (٨٦/٤).
(٢) ابن فارس: مقاييس اللغة (٨٦/٤).
(٣) سورة المائدة، من آية(١).
(٤) ابن فارس: مقاييس اللغة (٨٧/٤).
(٥) سورة المائدة: من آية(٨٩).
(٦) ابن فارس: مقاييس اللغة (٨٧/٤).
(٧) الرازي: مختار الصحاح (٢١٤).
(٨) موسى: أحكام المعاملات (ص ٥٥ – ٥٦).

جاء في المنثور "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع والنكاح وغيرهما"[١].

والعقد الشرعي يتركب من أمور ثلاثة: اثنان حسيان –وهما الإيجاب والقبول– والثالث معنوي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول. ويترتب على هذه الأمور الثلاثة ملك المعقود عليه من عين في البيع والشراء وملك المنفعة في النكاح ا[٢].

يتضح من التعريفات أن **العقد هو الربط بين إرادتي العاقدين المعبر عنهما بالإيجاب والقبول.**

رابعاً– النكاح:

لما كان مدلول لفظي الزواج والنكاح في لسان الشرعيين واحدًا، سيتم بيان تعريف النكاح لغة واصطلاحًا.

النكاح لغة:

يقال: "تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها"، وعلى هذا فيكون النكاح لغة بمعنى الضم والجمع، ويأتي بمعنى الزواج: جاء في المصباح: "نكحتها إذا وطأتها أو تزوجتها"[٣].

النكاح اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء القدامى في تعريف النكاح:

فعرفه ابن الهمام من الحنفية:"عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً "[٤].

وعرفه ابن عرفه من المالكية:هو" عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها "[٥].

وعرفه الشافعية بأنه: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج "[٦].

وعرفه الحنابلة بأنه: "عقد التزويج: أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته " [٧].

---

(١) الزركشي: المنثور (٣٩٧/٢).
(٢) الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (١٦/٤).
(٣) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،(٢ /٦٢٤).
(٤) الزيلعي: تبيين الحقائق(٩٢/٤).
(٥) الأنصاري: شرح حدود ابن عرفه،(١٥٢).
(٦) البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهاج، (٣٢١/٣).
(٧) البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع (٥/٥).

التعريف الراجح:

تم اختيار تعريف ابن الهمام من الحنفية وهو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً وذلك للأسباب التالية:

- كون التعريف الذي اعتمده المالكية فيه إطالة وكونه قصر المقصود من النكاح على مجرد المتعة فقط.
- تعريف الشافعية والحنابلة حصر مفهوم النكاح في الصيغة.
- تعريف الحنفية موجز الألفاظ وشامل المعاني.

أثر الخلل في عقد الزواج:

وبناء على ما سبق بيانه من تعريفات للأثر، والخلل، والنكاح، فتعرِّف الباحثة أثر الخلل في عقد الزواج بأنه: **ما يترتب على وجوده نقص، أو فساد، أو خلل في ركن، أو شرط من شروط عقد النكاح من فساد أو بطلان في العقد.**

المبحث الثاني
أنواع الخلل في عقد النكاح

إذا توفرت الأركان والشروط في العقد كان صحيحاً نافذاً ولكن إذا اختل أي منهما فإما أن يكون العقد باطلاً، أو فاسداً، أو موقوفاً، أو غير لازم وسيتم تناول هذه الأنواع في هذا المبحث.

أولاً- العقد الباطل:

الباطل لغة:

"الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه "[١]،وهو "ما كان عديم الأثر ولا خير فيه"[٢]، وهو" ما لا يكون صحيحاً بأصله"[٣].

الباطل اصطلاحاً:

هو الذي "لا يكون صحيحًا بأصله ولا يعتد به، ولا يفيد شيئًا، وهو ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ إما لانعدام الأهلية أو المحلية، كبيع الحر، وبيع الصبي"[٤].

يظهر من التعريف اللغوي والاصطلاحي أن الباطل لغة بمعنى الباطل اصطلاحاً، وهو ما كان عديم الأثر والفائدة.

ثانياً- العقد الفاسد:

الفاسد لغة:

"نقيض الصلاح، وتفاسد القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام"[٥]، وهو "انتقاض صورة الشيء، وخروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج أو كثيراً" [٦].

الفاسد اصطلاحاً:

هو "الصحيح بأصله لا بوصفه، ويفيد الملك عند اتصال القبض به"[٧].

---

(١) ابن فارس: مقاييس اللغة (٢٥٨/١).
(٢) عبد الحميد عمر وآخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢١٩/١).
(٣) النكري: دستور العلماء، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (١٥٥/١).
(٤) الجرجاني: التعريفات (٤٢/١).
(٥) ابن منظور: لسان العرب (٣٣٥/٣).
(٦) المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف (٢٦٠).
(٧) الجرجاني: التعريفات (١٦٤).

وقد اختلفت أقوال الحنفية في التفريق بين الباطل والفاسد في النكاح، فتارة يفرقون بينهما، وأخرى لا يفرقون[١]، وقد جاء في الأشباه والنظائر "إن العقد الباطل والفاسد في النكاح مترادفان"[٢].

وبناء على ذلك يمكن القول بأن **الحنفية** وافقوا جمهور العلماء[٣]، فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد في النكاح من حيث التسمية ولكن فرق بعض العلماء بينهما من ناحية أخرى[٤].

حيث ذهب بعض الفقهاء من **المالكية** للتفريق بين المتفق على فساده، فأطلقوا عليه الباطل، وغير المتفق على فساده، وأطلقوا عليه الفاسد، مثال المختلف في فساده نكاح المُحْرِم، والشغار ومثال المجمع على فساده، كما لو نكح معتدة غير عالم[٥].

كما ذهب **الحنابلة** إلى التفرقة بين ما أجمع على بطلانه، وما لم يجمع عليه، فعبَّروا عن الأول بالباطل، وعن الثاني بالفاسد.

مثال لنكاح باطل: أن يتزوج الإنسان أخت زوجته فهو باطل؛ لأنه مجمع على بطلانه.

مثال لنكاح فاسد: أن يتزوج الإنسان امرأة بدون ولي، فهذا نكاح فاسد؛ لأن العلماء اختلفوا في ذلك[٦].

وهذه التفرقة يترتب عليها أثر عندهم سيأتي بيانه ضمن هذا المبحث في الأثر المترتب على الباطل والفاسد.

ثالثًا-حكم النكاح الباطل:

يجب على الزوجين الافتراق، وإن لم يفترقا فرَّق بينهما القضاء[٧].

وقد جاء في المادة (٤٥) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"بقاء الزوجين على الزوجية في النكاح الباطل والفاسد ممنوع، فإذا لم يتفَّرقا، فرَّق القاضي بينهما عند المحاكمة..."[٨].

---

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار(١٣٢/٣).
(٢) ابن نجيم: الأشباه والنظائر(٢٩١).
(٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٢٩١).
(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر (٢٨٦)؛ الأزهري: حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٤٧٤) ؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع (٢٣٢/١٤).
(٥) العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٥٦/٢).
(٦) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٣٢/١٤).
(٧) خلاف: أحكام الأحوال الشخصية(٣٩).
(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).

رابعًا-الأثر المترتب على النكاح الباطل:

وإذا كان النكاح باطلاً فلا يترتب عليه أثر قبل الدخول؛ لأن وجود الباطل كعدمه[١].

وقد جاء في المادة (٤٣) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك، حيث جاء فيها"النكاح الباطل على الإطلاق سواء وقع به دخول أو لم يقع، والنكاح الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وعلى ذلك لا تثبت بين الزوجين أحكام النكاح الصحيح كالنفقة، والمهر والنسب والعدة والإرث وحرمة المصاهرة"[٢].

كما جاء في المادة (١٣٥) من قانون الأحوال الشخصية "كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء، ودواعيه، ولا يرث أحد منهما الآخر ولا يثبت فيه النسب"[٣].

أما بعد الدخول:

يكون هذا الدخول بمنزلة الزنا غير أن شبهة العقد تُسقط الحد، ولا عدَّة على المدخول بها بعد المتاركة، ولا يثبت به نسب ولا توارث، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا أي حق من حقوق الزوجية وواجباتها، وعلى قول من أثبت حرمة المصاهرة بالزنا ودواعيه تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة[٤].

وقد اكتفى القانون بالنص على بعض العقود التي تكون باطلة، أو فاسدة، وسيأتي بيانها لاحقاً إن شاء الله تعالى، دون الإشارة للتفريق بينهما.

خامسًا- حكم النكاح الفاسد:

إذا وقع النكاح فاسدًا، يجب على الزوجين الافتراق وإن لم يفترقا فرق بينهما القضاء كي لا يلزم ارتكاب المحظور[٥].

---

(١) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٢٦/١٣).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).

(٤) السرخسي: المبسوط(١٢٠/١٩)؛ ابن قدامة: المغني(٧/ ١٣) ؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع (٣٢٦/١٣)؛خلاف: أحكام الأحوال الشخصية(٣٩).

(٥) ابن نجيم: البحر الرائق (١٨١/٣)؛ خلاف: أحكام الأحوال الشخصية(٣٩).

وقد جاء في جزء من المادة (٤٥) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"بقاء الزوجين على الزوجية في النكاح الباطل والفاسد ممنوع، فإذا لم يتفرقا، فرق القاضي بينهما عند المحاكمة"[١].

وجاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في جزء من المادة (١٣٤) منه "من تزوج امرأة بلا شهود فالنكاح غير صحيح والتفريق بينهما واجب، ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول وبعده"[٢].

سادسًا-الأثر المترتب على النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول- أي لا يترتب عليه أثر [٣].

وقد جاء في جزء من المادة (٤٣) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها:"النكاح الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وعلى ذلك لا تثبت بين الزوجين أحكام النكاح الصحيح كالنفقة والمهر والنسب والعدة والإرث وحرمة المصاهرة"[٤].

وجاء في جزء من المادة (٥١) من نفس القانون ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً"[٥]. والمهر أثر من آثار عقد النكاح.

وجاء في المادة (١٣٥) من قانون الأحوال الشخصية"كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ولا يثبت فيه النسب"[٦].

أما بعد الدخول، فيتعلق به أحكام منها:

١-ثبوت النسب: لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع[٧].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).

(٣) القيرواني: الفواكه الدواني (١٣/٢)؛ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٣٥/٢) ؛ العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٤٥٨/٩)؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣١٠/١٢).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٤/١٠).

(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٣٥/٢) ؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٤٠)؛الماوردي: الحاوي الكبير (٤٧/٩)؛ ابن قدامة: المغني (٩٨/٨).

٢-وجوب العدة:لصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة[١].

٣-وجوب المهر: لقولهﷺ:"**لا تنكح امرأة بغير أمر وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل، ثلاثاً، فإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها**"[٢].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث أن الدخول في نكاح الشبهة يوجب المهر[٣]، ونكاح الشبهة فاسد فيجب فيه المهر.

وقد اختلف في تقدير هذا المهر، وهو المسمى بالعقد على ثلاثة أقوال:

الأول- يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وهذا قول **أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد**[٤].

الثاني- يجب مهر المثل بالغاً ما بلغو هذا **قول زفر من الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة**[٥].

الثالث- لها المسمى إن سمى ما يجوز، وأما إن سمى ما لا يجوز أو لم يسمِّ شيئاً ففيه صداق المثل وهذا التفصيل **للمالكية وقول للحنابلة**[٦].

وقد جاء في المادة(٥١) من قانون حقوق العائلة وفي جزء من المادة(٨٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الجمهور على اختلافهم حيث جاء فيهما"إذا وقع الافتراق بعد الدخول في النكاح الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من مهري المسمى والمثل، وإن كان المهر لم يسمَّ أو كان سمي فاسداً يلزم مهر المثل بالغًا ما بلغ [٧].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٣٥/٢)؛مالك: المدونة (٢٩/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٤٧/٩)؛ النجدي: حاشية الروض المربع (٤٨/٧).

(٢) البيهقي: السنن الصغير، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١٦/٣/ح ٢٣٦٦) صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته(٥٢٦/١).

(٣) المناوي: التيسير شرح الجامع الصغير(٤١٠/١).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٣٥/٢).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣٥/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٤٧/٩)؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣١٠/١٢)..

(٦) العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٥٥/٢) ؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣١١/١٢).

(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠ /١١٤)،(١٠ /١٤).

٤- حرمة المصاهرة: فتحرم عليه نكاح أمها وبنتها وتحرم هي على أبائه وأبنائه[١] فالمتفق على فساده قبل البناء لم تقع به حرمة أي حرمة مصاهرة إلا أن يفعل شيئاً من مقدمات الوطء كالقبلة والمباشرة، أو الوطء أما المختلف في فساده تقع الحرمة بعقده، وهذا التفريق عند **المالكية والحنابلة**[٢]، **أما الحنفية والشافعية** فتحرم عندهم المصاهرة في العقد الفاسد إذا صاحبه دخول أو مس أو تقبيل[٣].

٥- التوارث وقد اختلف العلماء فيه على قولين:

الأول-لا يثبت التوارث بالنكاح الفاسد؛ لأنه ليس بنكاح شرعي وهذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة [٤].

الثاني- يثبت الميراث بالنكاح الفاسد وهذا قول المالكية [٥].

الراجح:

قول المالكية القائل بثبوت التوارث قياساً على ثبوت الأحكام الأخرى كالعدة والمهر وغيرهما.

وقد وافق قانون حقوق العائلة رأي الجمهور القائل بعدم ثبوت التوارث في النكاح الفاسد حيث جاء في المادة(٤٤)"إذا وقع في النكاح الفاسد دخول يلزم المهر، والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة فقط ولا تلزم الأحكام كالنفقة والإرث[٦].

كما جاء في جزء من المادة (١٩) من نفس القانون " الدخول بالعقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة " [٧]

سابعًا- الموقوف:

الموقوف لغة: "الْجَمْعُ أَوْقَافٌ مِثْلُ ثَوْبٍ وَأَثْوَابٍ وَوَقَفْتُ الرَّجُلَ عَنْ الشَّيْءِ وَقْفًا مَنَعْتُهُ عَنْه" [٨].

---

(١) عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٦/٣).
(٢) العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٥٦/٢) ؛الخرشي: شرح مختصر خليل (٢٠٩/٣).
(٣) السغدي: النتف في الفتاوي (٢٦٧/١) ؛ العيني: البناية شرح الهداية (١٨٢/٥) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٤٧/٩).
(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٧٦٢/٦) ؛الشافعي: الأم (٢٠/٥) ؛ ابن قدامة: المغني (٣٩٣/٦) ؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٢٩/٣).
(٥) النفزي: النوادر والزيادات (٥٤٤/٤).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).
(٨) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(٢/ ٦٦٩).

فيكون الموقوف لغة بمعنى المنع وهذا هو المراد.

الموقوف اصطلاحاً: ما يتوقف على إجازة الأصيل أو الولي أو الوكيل بالوكالة العامة كنكاح الفضولي[١]، ونكاح الولي البعيد مع وجود القريب وإمكان أن يتولى هو العقد، ومنه نكاح ناقص الأهلية[٢]. وهذا سيأتي بيانه لاحقاً.

يتضح من التعريف **الاصطلاحي** أن الموقوف هو عقد صحيح، لكن يتولاه من ليس له ولاية شرعية فيتوقف على إجازة من له الحق.

ثامنًا: حكم العقد الموقوف:

اختلف العلماء في حكمه على قولين:

الأول: ذهب إلى أنه صحيح موقوف على إجازة من له الإجازة وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعي في القديم وإحدى الروايتين عن الحنابلة [٣].

الثاني: ذهب إلى أنه باطل ولا يصح ولو بالإجازة وهذا قول الشافعي في الجديد والصحيح من مذهب الحنابلة [٤].

وصورته: إذا زوج الأبعد من غير عذر، لم يصح النكاح، ولو أجازه الأقرب ؛لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب[٥].

فالعقد الموقوف على رأي الجمهور لا ينعقد قبل الإجازة،وينفذ بالإجازة من وقت العقد لا من وقت الإجازة، وإذا اتصلت به صار كأنه عقد بإذن، إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ويبطل بالرد لعدم الولاية [٦].

---

(١) البركتي: قواعد الفقه (٥٣٥)، والفضولي هو المشتغل بالأمور التي لا تعنيه وهو من لم يكن ولياً ولا وصيًا ولا أصيلاً ولا وكيلاً (إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٦٩٣/٢) ؛ الجرجاني: التعريفات (١٦٧).

(٢) أبو زهرة: الأحوال الشخصية (١٧٦-١٧٧).

(٣) الموصلي:الاختيار لتعليل المختار(٩٨/٣)؛الحطاب مواهب الجليل(٤٣١/٣)؛البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب(٧/٣)؛الأنصاري: الغرر البهية (١٤/٤)؛ المرداوي: الإنصاف(٦٧/٨).

(٤)البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب(٧/٣)؛ الأنصاري: الغرر البهية (١٤/٤)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٦/٥).

(٥) البهوتي: كشاف القناع (٥٦/٥).

(٦)الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٧/٢)؛ الحلبي: لسان الحكام(٣١٩).

الراجح: القول الأول القائل بأن العقد موقوف بناء على مقاصد الشريعة من جلب المصلحة ودرء المفسدة حيث في القول ببطلانه مفاسد كبيرة كالتفريق بين الزوجين مما يعود بالتفكك على الأسرة والمجتمع.

وقد جاء في المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية ما يوافق الرأي الثاني القائل ببطلانه حيث جاء فيها " لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب وكذا إذا كان الأقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة "[١].

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الرأي الأول القائل بتوقفه حيث جاء في المادة (١٣٩) منه "إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على إجازة الأقرب فان أجازه الأقرب نفذ وان نقضه انتقض وبطل"[٢].

وهنا يلاحظ تناقض المواد القانونية في تناول هذه المسألة مما يتطلب من المختصين مراجعة المواد القانونية ومعرفة مدى ملائمتها للواقع.

تاسعًا-الأثر المترتب على النكاح الموقوف:

قبل الدخول والإجازة:

لا يترتب عليه أثر من آثار الزوجية[٣].

بعد الدخول وقبل الإجازة:

١-يثبت به النسب.

٢-ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل.

٣- ولا يثبت الإرث[٤].

٤- وتثبت به العدة.

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ٧).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).

(٣) الغندور: الأحوال الشخصية (١٠٤)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٣١٨٦/٤).

(٤) ابن عابدين: رد المحتار (١٣١/٣-١٣٤).

٥- ويسقط الحد حيث تثبت به بعد الدخول أحكام العقد الفاسد[١].

الدخول ثم الإجازة:

يكون دخولاً في عقد صحيح [٢] ؛فالعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد، وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده بإذنه، إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق[٣].

ولم أقف على مادة قانونية على حسب اطلاعي تتناول الأثر في العقد الموقوف إلا ما مر من زواج الولي الأبعد وما سيأتي بيانه في نكاح الفضولي والصبي المميز.

عاشرًا- العقد غير اللازم:

غير اللازم لغة: هو "ما لا يكون دائم الثبوت"[٤].

غير اللازم اصطلاحاً: "هو ما استوفى أركانه وشروط صحته، ونفاذه وفقد شرطاً من شروط اللزوم"(٥)، وسيتم بيان هذه الشروط بالتفصيل لاحقاً، ويقصد بلزوم العقد أنه لا يحق لأحد الزوجين أو غيرهم فسخه، بعد انعقاده وصحته ونفاذه، فلو كان لأحد حق فسخه كان عقداً صحيحاً نافذاً ولكنه غير لازم[٦].

يتضح من التعريفات أن العقد غير اللازم هو العقد غير الثابت فيحق لأحد العاقدين فسخه لأسباب سيتم بيانها لاحقاً.

الحادي عشر- حكم العقد غير اللازم:

العقد غير اللازم صحيح، يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من آثار[٧].

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (١٨١/٣) ؛ الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي (١٠٤).
(٢) أبو زهرة: الأحوال الشخصية (١٧٧).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٣٧).
(٤) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون(١١٧٦/٢).
(٥) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته(٦٥٨٧/٩).
(٦) خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية(٢٨).
(٧) ابن نجيم: البحر الرائق(١٣٨/٣)؛ الموصلي: الاختيار تعليل المختار (١٠٠/٣)؛الزيلعي: تبيين الحقائق (١٢٨/٢).

الثاني عشر- الأثر المترتب على النكاح غير اللازم:

إذا فسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، تترتب عليه آثاره من إرث، ووجوب المهر، والعدة، والنفقة [١]، وثبوت النسب، وحرمة المصاهرة [٢].أما إذا فسخ قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة فليس لها شيء من المهر[٣].

وسيتم بيان العقد الموقوف، وغير اللازم بشيء من التفصيل في الفصل الثالث ضمن الخلل في شروط النفاذ واللزوم في عقد النكاح إن شاء الله تعالى.

(١) ابن نجيم: البحر الرائق(١٣٨/٣)؛ الموصلي: الاختيار تعليل المختار (١٠٠/٣)؛الزيلعي: تبيين الحقائق(١٢٨/٢).

(٢) أبو زهرة: الأحوال الشخصية (ص١٧٩).

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق(١٣٨/٣)؛ الموصلي: الاختيار تعليل المختار (١٠٠/٣)؛الزيلعي: تبيين الحقائق(١٢٨/٢).

الفصل الثاني

أثر الخلل في أركان عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر الخلل في شروط العاقدين.

المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط الصيغة.

المبحث الثالث: أثر الخلل في محل العقد.

الفصل الثاني

أثر الخلل في أركان عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

توطئة:

الركن لغة: "الرُّكْنُ، بالضَّمِّ: الجانِبُ الأَقْوى مِن كلِّ شيءٍ"[١].

الركن اصطلاحاً: "هو عبارة عن جزء الماهية، أي ما لا توجد الحقيقة إلا به"[٢].

إذاً أركان الشيء أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يوجد إلا بركنه[٣]. وقد اختلف الفقهاء في تسميتهم لأركان عقد النكاح، ففي حين يتفقون بينهم على ما يعدونه من الأركان مثاله الصيغة[٤]، وفي حين آخر يختلفون فتتردد عباراتهم بين الركن والشرط مثال ذلك الزوجان فهما عند المالكية، والشافعية والحنابلة ركن[٥]، أما الحنفية فالأركان عندهم الصيغة فقط[٦]، أما الولي فالمالكية والشافعية على أنه ركن[٧]، أما الحنابلة فقد اعتبروه شرط صحة لا يصح النكاح بدونه[٨]، أما أبو حنيفة فينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة عنده وإن لم يعقد عليها ولي[٩]،أما الشهود فالحنفية والمالكية والحنابلة يرونهم شرطاً، ويرى الشافعية أنهم ركن[١٠].

وبناء عليه فإن أركان عقد الزواج هي الصيغة والعاقدان وهما الزوج والزوجة والولي وسيتم تناول هذه الأركان بشيء من التفصيل مع بيان أثر الخلل فيها في هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

---

(١) الزبيدي: تاج العروس (٣٥/ ١٠٩).

(٢) قنديل: فقه النكاح والفرائض (٢٨٧).

(٣) البهوتي: كشاف القناع (٣٧/٥).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٢٩/٢)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٤/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (٤٦/٥).

(٥) النفراوي: الفواكه الدواني (٤/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (٤٦/٥).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٢٩/٢).

(٧) النفراوي: الفواكه الدواني (٤/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)،

(٨) الحجاوي: الإقناع (١٧١/٣).

(٩) الزيلعي: تبيين الحقائق (١١٧/٢).

(١٠) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٣٩/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (٨١/٥).

المبحث الأول
أثر الخلل في صيغة عقد الزواج

سيتم الحديث في هذا المبحث عن أول أركان عقد الزواج ألا وهي الصيغة.

أولًا- الصيغة لغة:

يقال "صِيغةُ الأَمرِ كذا وكذا أَي هيئته التي بني عليها"(١).

ثانيًا- الصيغة اصطلاحاً:

"صيغة العقد هي الإيجاب والقبول، فالإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين تعبيراً عن إرادته في إيجاد الارتباط وإنشائه. والقبول هو ما صدر ثانياً من الآخر للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول"(٢).

ثالثًا- الألفاظ التي تنعقد بها الصيغة:

هناك ألفاظ اتفق العلماء على انعقاد النكاح بها وهناك ألفاظ اختلفوا فيها وهناك ألفاظ اتفقوا على عدم انعقاد النكاح بها وفيما يلي بيانها:

الألفاظ التي اتفقوا على انعقاد النكاح بها:

لفظي الإنكاح والتزويج فقد اتفق الأئمة الأربعة على انعقاد النكاح بها(٣). لدلالة هذين اللفظين صراحة على النكاح.

الألفاظ التي اختلفوا في انعقاد النكاح بها:

لفظ الهبة أو البيع والشراء أو التمليك أو الصدقة.

فأجازها الحنفية والمالكية وقول في مذهب الإمام أحمد (٤).

أدلتهم:

- زوج النبيﷺ رجلاً من امرأة فقال: "**قد ملكتكها بما معك من القرآن**"(٥).

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٤٤٣/٨).

(٢) عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٢١).

(٣) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٨٣/٣)؛ ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٠/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ ابن قدامة: المغني (٧٨/٧).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٠/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢/٣)؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٣٨- ٤١).

(٥) البخاري: كتاب اللباس، باب خاتم الحديد (١٥٦/٧/ح٥٨٧١).

ووجه الدلالة من الحديث

أنه ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك وهذا لفظ يقتضي إطلاقه عقد تمليك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج[١].

ولأنه عقد يعتبر فيه النية، ولا يشترط في صحته اعتبار اللفظ المخصوص، بل المعتبر فيه أي لفظ اتفق إذا فهم المعنى

ولأن لفظ الهبة انعقد به زواج النبيﷺ فكذلك ينعقد به زواج أمته[٢]، والمالكية قد اختلفوا فيما بينهم في العقد بلفظ الهبة فمنهم من قال بصحة العقد بلفظ الهبة مع ذكر الصداق ومنهم من قال بعدم صحة العقد حتى مع ذكر الصداق[٣].

ومنعها الشافعي وأحمد: حيث ذهبا لعدم صحة النكاح إلا بلفظ التزويج أو النكاح وما اشتق منهما، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك، والهبة لا يأتي على معنى الزواج[٤].

وقد جاء في الشرح الممتع " لم ينقل أحد عن أحمد أنه خصه بهذين اللفظين، وإنما قاله بعض أتباعه، وبناء على ذلك لا يصح نسبة هذا القول إلى مذهب الإمام الشخصي، إنما يقال: هو مذهب الإمام أحمد الاصطلاحي، وهناك فرق بين المذهب الشخصي الذي يدين به الإمام لله عزّ وجل، وبين المذهب الاصطلاحي، فالمذهب الاصطلاحي قد لا يكون الإمام قاله، أو قال بخلافه، وهو ما اصطلح عليه أتباع هذا الإمام أن يكون هو مذهبهم [٥].

الراجح:

ما ذهب إليه الشافعي و ما نقل عن الإمام أحمد من عدم صحة النكاح إلا بلفظي الإنكاح والتزويج ؛لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة من الحفاظ والاحتياط لعقد الزواج، ولأن الحديث الذي استدل به الجمهور له روايات أخرى أصح من هذه الرواية كما جاء في الفتح كزوجتكها[٦].

وقد وافق قانون حقوق العائلة الشافعية والحنابلة حيث جاء في المادة (٢٢) "يكون الإيجاب والقبول في النكاح بألفاظ صريحة كالانكاح والتزويج"[٧].

---

(١) القرطبي: المنتقى شرح الموطأ(٣/٢٧٦).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٣٠)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٣/٣٢)؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٣٨- ٤١).
(٣) الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٣٥١).
(٤) الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٢٦)؛ ابن قدامة: المغني (٧/٧٨).
(٥) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٤١).
(٦) ابن حجر: فتح الباري (٩/٢١٤).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١١١).

الألفاظ التي اتفقوا على عدم انعقاد النكاح بها:

وهي ألفاظ الإباحة والإجارة والإعارة[١]؛ لأنها ألفاظ ينعقد بها غير النكاح فلم ينعقد بها النكاح؛ ولأنها ليست بصريحة في النكاح، فلا ينعقد بها[٢].

رابعاً – الصيغ التي ينعقد بها الإيجاب والقبول:

صيغة الماضي:

اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كقول الولي للزوج: زوجتك ابنتي، فيقول الزوج: قبلت زواجها[٣] ؛لأن الماضي أدل على الثبوت والتحقيق دون المستقبل[٤].

ويكفي أن يقول الزوج: قبلت وينعقد النكاح بذلك، وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية[٥].

ولا يكفي أن يقول الزوج: قبلت فقط، بل لا بد أن يقول: قبلت نكاحها، فإذا لم يقل ذلك لم ينعقد النكاح وهذا عند الشافعية على المذهب[٦].

صيغة المضارع:

أما إن كان أحد اللفظين بصيغة الماضي، والآخر مضارع كما لو قال رجل لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت: قد تزوجتك على ذلك، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول – ينعقد استحساناً[٧]؛لأن المساومة لا تتحقق في النكاح عادة،بخلاف البيع، إن قامت قرينة على إرادة النكاح في الحال، كقوله الآن وهذا رأي الحنفية والشافعية و بعض المالكية [٨].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٣٠)، الخرشي، شرح مختصر خليل (٣/١٧٣)، الشربيني، مغني المحتاج (٤/٢٢٧).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/٩٧).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٣١)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٤/٢٢٩)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٢٦)؛ابن قدامة: المغني (٧/٧٨).

(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٣/٩).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٢٣١)؛ ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٠)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٠)،

(٦) الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٢٦ –٢٣٠).

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٣١)،

(٨) الكاساني:بدائع الصنائع (٢/٢٣١)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/٣٥٠)؛ الأزهري: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٤/١٣٤).

القول الثاني– لا ينعقد إذ العقود إنما تتعلق بالماضي دون المضارع، لأن الأصل في المضارع الوعد وفي الماضي اللزوم وهذا قول بعض المالكية [١].

الراجح:

ينعقد النكاح بلفظ المضارع بشرط وجود قرينة ؛ لأن مع القرينة تنتفي إرادة الوعد.

صيغة الأمر:

وأما صيغة الأمر كأن يقول: زوجيني نفسك، فتقول المرأة قبلت: فهذا محل خلاف أيضاً بين العلماء وقد اختلفوا فيه على قولين:

الأول – ينعقد العقد بصيغة الأمر؛ لأنها موضوعة للإنشاء وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية[٢]؛ ولأن المساومة لا تتحقق في النكاح عادة[٣]، فلا يحمل على الوعد.

الثاني– لا يصح النكاح بصيغة الأمر سواء تقدم القبول على الإيجاب أو تأخر وهذا قول الحنابلة[٤].

الراجح:

ينعقد النكاح بصيغة الأمر؛ لأن النكاح لا يتحقق فيه المساومة فلا يحمل اللفظ على الوعد، ولم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية تتناول الصيغ التي يتحقق بها عقد النكاح.

خامساً– شروط تحقق الإيجاب والقبول.

١– توافق الإيجاب والقبول:

اشترط الفقهاء توافق الإيجاب للقبول، فإذا لم يتوافقا كأن يقول الولي زوجتك ابنتي فاطمة فيقول القابل قبلت زواج ابنتك زينب فلا ينعقد[٥].

وقد جاء في جزء من المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها: "يشترط لعقد النكاح.....وعدم مخالفة القبول للإيجاب" [٦].

---

(١) الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٥٠/٢).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣١/٢)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٥٠/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٣٠/٤).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣١/٢).

(٤) ابن قدامة: المغني (٧/ ٨٠).

(٥) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (١٥/٣)؛ الأزهري: حاشية الجمل (١٣٣/٤) ؛ الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٣٨/٥-١٣٩).

(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ٢).

٢- عدم التعليق:

اشترط العلماء أن يكون عقد الزواج غير مضاف إلى المستقبل أو معلق على شرط غير متحقق الوقوع ؛ لأنه عقد لا بد أن يكون منجزاً تترتب عليه أثاره في الحال [١]، وقد اتفق الفقهاء على عدم صحته في حالة التعليق كما لو قال: إذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلانة فقبل فجاء فلان لا ينعقد[٢] أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي ولو قال: زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك صح، احتياطاً لعقد الزواج ولفساد الصيغة [٣].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (١٢) "لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما إذا اشترط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح"[٤].

٣- تقدم الإيجاب على القبول:

اختلف العلماء في تقدم الإيجاب على القبول على قولين:

القول الأول- لا يشترط أن يتقدم الإيجاب على القبول أو يتأخر عنه ما دام قد تحدد الموجب والقابل وهذا رأي **المالكية والشافعية**[٥].

القول الثاني-لا بد أن يتقدم الإيجاب على القبول ولا يجوز أن يتقدم القبول عليه فإذا تقدم القبول على الإيجاب فلا يصح لعدم معناه وهذا رأي **الحنفية والحنابلة**[٦].

الراجح:

القول الأول القائل بعدم اشتراط تقدم الإيجاب على القبول مادام قد تحدد الموجب ؛ لأنه عقد لا يشترط فيه الترتيب بين ألفاظه، ولعدم ترتب أثر على التقديم أو التأخير.

ولم أقف على مادة قانونية حسب اجتهادي تتناول تقدم أو تأخر الإيجاب والقبول.

---

(١) الأشقر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (٨١-٨٢).

(٢) العيني: البناية شرح الهداية (٨/٥)؛ التسولي: البهجة في شرح التحفة (٤٧٠/١)؛ الغزالي: الوسيط (٤٨/٥)؛ ابن تيمية: المحرر في الفقه (١٤/٢).

(٣) الشربيني: مغني المحتاج (٤/ ٢٣١).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٣/١٠).

(٥) ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢١/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٧/٤).

(٦) ابن الهمام: فتح القدير (١٩٠/٣)؛ البابارتي: العناية شرح الهداية (١٨٨/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٣٧/٥).

٤-فورية الإيجاب والقبول:

اختلف العلماء في اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول على قولين:

القول الأول- لم يشترطوا الفور بين الإيجاب والقبول ما دام المتعاقدان في المجلس ولم يشتغلا بغيره وهذا قول **الحنفية والحنابلة**(١).

القول الثاني- يشترط القبول على الفور بعد الإيجاب، ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو الذي يشعر بإعراضه أو انشغاله عن القبول وهذا قول **المالكية والشافعية**(٢).

ويعبر كثير من الفقهاء عن هذا الشرط باتحاد المجلس(٣)، فيشترطوا لانعقاد العقد أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب، ويحصل هذا الاتصال باتحاد مجلس العقد، إذا كان العاقدان حاضرين فلو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس(٤)؛ لأن شرط الارتباط بين الإيجاب والقبول اتحاد الزمان(٥).

الراجح:

هو قول المالكية والشافعية من اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول ؛ لأن شرط الارتباط بين الإيجاب والقبول اتحاد الزمان.

وقد جاء في المادة (٢١) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها: " يعقد النكاح بإيجاب وقبول من الزوجين أو وكيلهما في مجلس العقد"(٦).

كما جاء في جزء من المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها " يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الإيجاب، والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الإعراض"(٧).

---

(١) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار (١٤/٣) ؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٤٦).

(٢) النفراوي: الفواكه الدواني (٥/٢) ؛ النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين(٣٩/٧).

(٣) الأشقر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (٨٣).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع(٢٣٢/٢).

(٥) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (١٤/٣)،

(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠).

الإكراه في الإيجاب والقبول:

اختلف الفقهاء في الإكراه في النكاح على قولين:

القول الأول–الإكراه لا يؤثر في النكاح وبالتالي ينعقد النكاح معه، وهذا رأي **الحنفية**[١].

القول الثاني–عدم صحة النكاح مع الإكراه، ولا يترتب عليه آثاره وهذا رأي **المالكية والشافعية والحنابلة**[٢].

الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة العقد في حالة الإكراه لانعدام الرضا، والاختيار الذي هو شرط لتحقق مقاصد الزواج ومنها الاستمرار، ودوام العشرة وإذا كان لا بد من الرضا في البيع والشراء وسائر المعاملات فمن باب أولى اشتراطه في الزواج لتعلقه بالأسرة التي هي عماد المجتمع.

وقد جاء في المادة (٣٦) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد رأي الجمهور حيث جاء فيها " النكاح الواقع بالإكراه فاسد"[٣].

الهزل في الإيجاب والقبول:

اختلف الفقهاء في الهزل في النكاح على قولين:

القول الأول– الهزل لا يؤثر في النكاح وينعقد معه ويصح وهذا عند **الحنفية** وقول **للمالكية** وعلى الأصح من قول **الشافعية** وقول **الحنابلة**[٤]،أي ينعقد به النكاح ويصح عندهم.

لقوله "ﷺ""**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ**"[٥].

(١) الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٠٦/٣)

(٢) النفزي: النوادر والزيادات (٢٥٨/١٠)؛ الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٢٠٨/٧)؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٦/ ٩٧-٩٨).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٤) الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٠٦/٣)؛ ابن رشد: المقدمات الممهدات (٤٨٠/١)؛النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين(٥٤/٨)؛ابن ضويان: منار السبيل (١٤٦/٢).

(٥) الترمذي: سنن الترمذي، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (٤٨٢/٣ /ح١١٨٤). وقال عنه حسن غريب وحسنه الألباني في كتاب صحيح أبي داوود– الأم–(٣٩٧/٦).

وجه الدلالة:

لو أطلق للشخص أن يقول كنت في قولي هازلاً فسيؤدي ذلك إلى إبطال أحكام الله سبحانه وتعالى وذلك غير جائز فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أن يدَّعي خلافه وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له [١].

القول الثاني– أنه لا يلزم إلا بالجد وهو ما رُوي عن الإمام مالك[٢]، والصحيح من مذهب الشافعي[٣].

خلاصة ما ذهب إليه العلماء صحة عقد النكاح مع الإكراه عند الحنفية وبطلانه عند غيرهم، وخلاف في المذاهب على صحته بالهزل.

الراجح:

صحة عقد النكاح مع الهزل احتياطاً لأمر الزواج، وحتى لا يكون الهزل ذريعة لمن يستخف ويستهين بهذا العقد و لإستقرار العقود.

(١) الخطابي: معالم السنن (٢٤٣/٣).
(٢) ابن رشد: المقدمات الممهدات (٤٨٠/١).
(٣) النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين(٥٤/٨).

المبحث الثاني
أثر الخلل في شروط العاقدين

سيتم في هذا المبحث تناول الركن الثاني من أركان عقد الزواج وهما العاقدان.

في المبحث السابق كان الحديث عن الصيغة، وبما أن الصيغة تستلزم وجود عاقدين، ومعقود عليه فقد جعل جمهور الفقهاء العاقدين ركن من أركان العقد(١).

والعاقدان هما من يتوليا الإيجاب والقبول إما بالأصالة أو النيابة فهما إما أن يكونا الزوجان أو من ينوب عنهما (٢).

ولكي ينعقد العقد وتترتب عليه آثاره لا بد من تحقق بعض الشروط في العاقدين وهي كالتالي:

أولاً- شروط الزوج:

١- الإسلام:

يشترط في الزوج الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة، فلا يحل للمسلمة الزواج من مشرك كائن من كان سواءً كان كتابيًا أو غير ذلك، قال تعالى:﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾(٣). وهذا النص عام لم يخصص بكتابيٍّ(٤).

وقال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾(٥).

وجه الدلالة:

المراد بالآية أمر المؤمنين ألا يمكنوا الكافرين من التجبر عليهم، والتكبر بأية صفة كانت(٦).

وقد أجمع العلماء على أن المسلمة لا يحل أن تكون زوجة لكافر(٧).

---

(١) النفراوي: الفواكه الدواني (٤/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٦/٤)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (٤٦/٥).
(٢) النووي: روضة الطالبين (٥٠/٧)؛ الجوابي: المجتمع والأسرة في الإسلام(١٠٤).
(٣) سورة البقرة، من آية (٢٢١).
(٤) السغدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (٩٩).
(٥) سورة النساء، من آية (١٤١).
(٦) الثعالبي: الجواهر الحسان في تفسير القرآن(٢٥٧/١).
(٧) ابن عبد البر: التمهيد (٢١/١٢).

وقد نصت المادة (٣٧) من قانون حقوق العائلة على "أن زواج غير المسلم بالمسلمة باطل"[١]، كما نصت المادة (١٢٢) من قانون الأحوال الشخصية على ذلك فقد جاء فيها:"لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً، ولا كتابياً يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً "[٢].

وبناء عليه فزواج المسلمة بغير المسلم ممنوع شرعًا وإذا وقع فهو باطل، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على النكاح الصحيح.

٢- الرشد:

اتفق الفقهاء على جواز زواج السفيه[٣] بإذن وليه [٤]، واختلفوا في زواجه بدون إذنه على قولين:

القول الأول- يجوز للسفيه أن يزوج نفسه بدون إذن وليه إلا أن الحنفية اشترطوا أن يكون بمهر المثل، فإن كان أكثر بطلت الزيادة وهذا القول **للحنفية والمالكية** وقول عند **الحنابلة**[٥]،والمالكية اشترطوا إن كان سداداً أمضاه وإلا رده فإن رده قبل البناء فلا صداق وبعده ربع دينار ،وبعض المالكية: لا شيء لها[٦].

القول الثاني- عدم جواز زواجه بدون إذن وليه، فإذا كان به حاجة جاز لوليه أن يزوجه؛ لأنه مندوب إلى القيام بمصالحه ومن ضمنها الزواج، وهذا القول **للشافعية** وقول عند **الحنابلة**[٧]، وهو بالخيار بين أن يزوجه بنفسه وبين أن يأذن له في التزويج،فإن زوجه بنفسه جاز أن يعقد له على من يختارها له من الأكفاء،بمهر مثلها، فإن زاد على مهر المثل، كانت الزيادة مردودة، ولا تجب في مال السفيه ولا على وليه، وإن أذن له الولي في التزويج ليتولاه السفيه بنفسه جاز [٨].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٠/١٠).

(٣)"هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف"،(مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية ١٨٥).

(٤) الشيباني: الحجة على أهل المدينة (٤٣٦/٣- ٤٤١)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٢)؛ الماوردي: الحاووي (٧٠/٩)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد(٢٧٥).

(٥) المرغناني: الهداية شرح البداية (٢٨٣/٣)؛ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٢/١)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد(٢٧٥).

(٦) ابن جزي، القوانين الفقهية (١٣٢).

(٧) الماوردي: الحاووي (٧٠/٩)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد(٢٧٥).

(٨) الماوردي: الحاووي في الفقه الشافعي (٧٠/٩).

الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور من جواز زواج السفيه بدون إذن وليه بشرط مهر المثل؛ لأنه وإن كان السفيه لا يحسن التصرف في الأموال إلا أنه يحسن التصرفات الأخرى ومنها الزواج وللحفاظ على ماله يشترط بأن يقيد بمهر المثل، وبذلك لم نحرمه من ممارسة حقه في الزواج وحافظنا على ماله فيكون تدخل الولي فقط فيما يختص بأمور المال كالمهر وغيره..

وقد جاء في المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية موافقة رأي بعض المالكية القائلين بأنه إذا تزوج السفيه بدون إذن وليه ورده ولو بعد الدخول فلا شيء لها حيث جاء فيها: "إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة "[١].

كما جاء نفس القانون موافقا لرأي الجمهور حيث جاء في جزء من المادة (٥١) منه:"للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي"[٢].

٣-الرضا وعدم الإكراه:

اختلف العلماء في صحة عقد النكاح في حالة الإكراه على قولين:

القول الأول-صحة نكاح المكره؛ لأن الرضا ليس بشرط عندهم وهذا رأي **الحنفية**[٣].

القول الثاني-نكاح المكره باطل وغير منعقد أصلاً،إلا أن الشافعية فرقوا بين الإكراه بحق وبغير حق فلا يصح النكاح من مكره بغير حق أما إذا كان بحق فيصح قياساً على البيع وسائر المعاملات.

والحنابلة فرقوا بين الأب وغيره فلا يصح النكاح مع الإكراه من أي شخص سوى الأب فيحق له تزويج أولاده الصغار، والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنهن وهذا رأي الجمهور ما عدا الحنفية[٤].

الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة نكاح المكره ؛ لانعدام الرضا والاختيار الذي هو شرط لتحقق مقاصد الزواج ومنها الاستمرار، ودوام العشرة وإن قلنا باشتراطه في البيع و سائر المعاملات ففي النكاح من باب أولى.

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٤/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٨/١٠).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٠/٢).

(٤) عليش: منح الجليل (٥٦/٤)؛ النووي: المجموع (١٥٩/٩)؛الأزهري:حاشية الجمل على المنهج (١٣٩/٤)؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٩٨/٦).

وقد جاء قانون حقوق العائلة موافقا لرأي الجمهور حيث جاء في المادة(٣٦) منه: "النكاح الواقع بالإكراه فاسد"[١].

٤-تحقق الذكورة: احترازاً عن الخنثى[٢].

حكم نكاح الخنثى:

ينقسم الخنثى إلى قسمين:

القسم الأول- خنثى تبين أمره وانكشف، بأن تبين أنه رجل فحكمه حكم الرجل، أو تبين أنه أنثى فحكمه حكم الأنثى[٣].

وقد اختلف العلماء في ثبوت خيار الفسخ للزوجة على قولين:

الأول: لا خيار للزوجة وهذا عند المالكية والأظهر عند الشافعية ورواية للحنابلة ؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح في حالته [٤].

الثاني: لها الخيار لنفره الطبع عنه وهذا القول الثاني للشافعية ورواية للحنابلة [٥].

الراجح:

قول الجمهور القائل بعدم الخيار للزوجة ؛ لأنه عيب لا يفوت معه مقصد النكاح.

القسم الثاني- الخنثى المشكل واختلف العلماء في نكاحه على قولين:

القول الأول- نكاح الخنثى المشكل باطل وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية وقول الإمام أحمد[٦].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٢) " الخنثى: هو من له آلة الرجال والنساء "، الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)

(٣) ابن قدامة: المغني (٢٠٧/٧).

(٤) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٤٨٥/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣٤١/٤)؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (١٧١/٦).

(٥) الشربيني: مغني المحتاج (٣٤١/٤)؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (١٧١/٦).

(٦) الزيلعي: تبيين الحقائق (٢١٧/٦-٢١٨)؛الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٣٧٣/٢)؛الشربيني: مغني المحتاج (٣٤١/٤)؛ابن قدامه: المغني (٢٠٨/٧).

القول الثاني-

أنه يرجع إلى قوله فإن قال أنه رجل وأنه يميل إلى النساء فله نكاحهن وإن قال أنه امرأة يميل إلى الرجال زوج رجلًا؛ لأنه لا يمكن معرفة ذلك إلا من خلال قوله فيقبل قوله لذلك[١]، وهذا القول الثاني للحنابلة[٢].

الراجح:

ربما يكون الخلاف في هذه المسألة في وقتنا هذا قليل أو معدوم بسبب التقدم الطبي الهائل حيث بالإمكان التعرف على حقيقة الخنثى هل هو رجل أو امرأة عن طريق فحص الكروموسومات وبالتالي الحكم على صحة زواجه أو عدمه.

ولم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية تتناول مسألة نكاح الخنثى.

٥-الحِل:

اختلف العلماء في صحة نكاح المحرم على قولين:

الأول- لا يصح نكاح من تلبس بالإحرام رجلاً كان أو امرأة وهذا رأي الجمهور فإذا عقد النكاح محرم كان العقد باطلًا[٣]،

دليلهم: قوله" ﷺ " **لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ**" [٤].

وجه الدلالة:

النهي عن نكاح المحرم لنفسه ولغيرة سواء بولاية أو وكالة والنهي هنا للتحريم، ولو عقد أحدهما لم ينعقد ونكاحه باطل في كل ذلك أما قوله ﷺ ولا يخطب فهو نهي تنزيه ليس بحرام[٥].

الثاني- يرى صحة نكاح المحرم وهذا قول أبي حنيفة[٦]،

دليله: "أن رسول الله ﷺتزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم"[٧].

---

(١) ابن قدامة: المغني (٢٠٨/٧).

(٢) ابن قدامة: المغني (٢٠٨/٧).

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد (٩٦/٢)؛ الماوردي: الحاوي الكبير(٣٣٥/٩)؛ الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٣٥/٥).

(٤) مسلم: صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته(١٠٣٠/٢/ح ١٤٠٩).

(٥) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم (١٩٥/٩).

(٦) الشيباني: الحجة على أهل المدينة (٢٠٩/٢-٢١٤).

(٧) مسلم: صحيح مسلم، كتاب النكاح،باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته(١٠٣٢/٢/ح ١٤١٠).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ تزوج ميمونه " أي عقد عليها عقد زواجه منها أثناء سفره في الطريق إلى مكة " وهو محرم " بعمرة القضاء في السنة السابعة من الهجرة[١].

ويرد عليه:

أن الحديث تعارضه أحاديث أخرى فقد روت ميمونة نفسها أنها كانت حلالاً، فترجح روايتها على رواية ابن عباس[٢].

الراجح:

رأي الجمهور القائل بعدم جواز عقد المحرم لنفسه لقوة أدلتهم ؛ ولأن الحديث الذي استدل به الحنفية قد عارضته آثار كثيرة رويت بطرق مختلفة عن ميمونة رضي الله عنها نفسها فترجح روايتها على رواية غيرها، ولكي لا ينشغل عن أداء الفريضة بالنكاح ومقاصده ولأن الإحرام عبادة تحرم فيه أمور أقل من النكاح كالطيب وتقليم الأظافر وغيره فمن باب أولى أن يحرم النكاح[٣].

ولم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية تتناول مسألة نكاح المحرم.

٥- أن لا يكون مَحْرَم[٤].

وهذا الكلام ما أكده قانون حقوق العائلة في المادة (١٧ و١٨و١٩)[٥]، ويعتبر هذا الزواج فاسداً بناء على ما جاء في المادة (٣٣) من نفس القانون[٦]، وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما ينص على ذلك فقد جاء في جزء من المادة (٢٢) ما يلي:

"يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن سفلت، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله"[٧].

كما جاء في المادة (١٣١) من نفس القانون: "إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسبًا أو رضاعًا أو صهريه فالنكاح لا يصح أصلًا ويفرق بينهما إن لم يفترقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة إن فعل ذلك عالما بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله إن فعله جاهلا به"[٨].

---

(١) قاسم: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري (١٨٠/٣).

(٢) قاسم: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري (١٨٠/٣).

(٣) قنديل: فقه النكاح والفرائض (٩٤- ١٣٠).

(٤) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (١٣٢/٣)؛ الصاوي:حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٣٧٥/٢)؛ الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١٦/٢)؛ ابن قدامة: المغني (١٠٩/٧-١١٦).

(٥) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).

(٦) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).

(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠).

٧-الأهلية:

ويقصد بها الصلاحية، يقال الأهلية للأمر أي الصلاحية له[١]، وفي عقد النكاح أن يكون العاقد أهلاً للتصرف بالعقل والبلوغ.

وتنقسم الأهلية إلى كاملة، ومعدومة، وناقصة:

الأهلية الكاملة: بأن يكون العاقد حراً بالغاً عاقلاً[٢].

وقد جاء في جزء من المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية: للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي[٣].

الأهلية المعدومة: كالمجنون والصبي الذي لا يعقل فلا ينعقد نكاحهما[٤]،لعدم أهليتهما وقصدهما المعتبر، فإذا توليا المجنون[٥]، والصبي غير المميز[٦]،زواجهما بنفسيهما فالعقد باطل ولو أجازه الولي؛ لأن إجازة الولي لا تجعل الباطل صحيحاً وإنما تجعل الموقوف نافذاً[٧].

وقد جاء في المادة (١٠) من قانون حقوق العائلة ما ينص على ذلك:" لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة ما لم يكن ثمة ضرورة فإذا وجدت ضرورة لذلك يعقد نكاحهما من قبل وليهما"[٨].

والضرورة في نكاح المجنون كغلبة الشهوة وكاحتياجه لمن يقوم على خدمته.

كما جاء في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها " الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي " [٩].

---

(١) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط (٣٢/١).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٢/٢-٢٣٣).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٨/١٠).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٢/٢).
(٥) وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، (مجلة الأحكام العدلية:١٨٥)
(٦) وهو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له مجلة الأحكام العدلية (١٨٤)
(٧) الحجاوي: الإقناع (١٧٠/٣)؛ الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي(٩٤).
(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠٩/١٠).
(٩) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ٦).

الأهلية الناقصة:

أما من كانت أهليته ناقصة بأن كان مميزاً أو سفيهاً فقد تكلمت عن السفيه سابقاً وسأتكلم هنا عن زواج المميز.

زواج الصغير المميز في صحة إنكاحه نفسه الأقوال التالية:

الأول: صحة عقد الصبي المميز نكاحه بإذن وليه، أو بإجازته إن عقده بدون إذنه، وهذا مذهب الحنفية وقول للمالكية[١].

الثاني: لا صحة لعقده نكاح نفسه مطلقًا، حيث لا يصح النكاح إلا من بالغ عاقل حر، مطلق التصرف، حتى إن أجازه الولي وهذا قول للمالكية و مذهب الشافعية [٢].

الثالث: أن الصبي إذا بلغ عشراً زوج وتزوج، وهذه إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله[٣].

الراجح:

هذا الخلاف بين العلماء من الناحية الفقهية أما من ناحية واقعية فالصبي المميز لا يشرع في الزواج بنفسه قبل البلوغ لما يترتب على الزواج من مسؤوليات، وتكاليف لا يطيقها الكبار ناهيك عن الصغار فإن أقدم على الزواج فترجح الباحثة رأي الشافعية والمالكية القائل بعدم صحة نكاحه احتياطاً لعقد الزواج وللحفاظ على مال الصبي.

وقد جاء قانون الأحوال الشخصية موافقا لرأي الحنفية، والمالكية حيث جاء في جزء من المادة (١٣٨) منه: "إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان الغير مأذونين توقف نفوذ العقد على إجازة وليهما فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل"[٤].

٨-التعيين:

يشترط في الزوج التعيين: فلا يصح نكاح المجهول فقول الولي زوجت بنتي أحدكما باطل[٥]. سواء نوى الولي معيناً منهما أم لا[٦].قياساً على البيع[٧]، فكما لا يصح بيع المجهول لما

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٣/٢)؛ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٢).
(٢) ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٢)؛ النووي: المجموع (١٣١/١٦).
(٣) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف(٧٣/٨).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(٢٣/١٠).
(٥) الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب(١٢١/٣).
(٦) البكري: إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين (٣١٧/٣).
(٧) البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب(٤٠٠/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥/ ٤١).

يترتب عليه من غرر يؤدي إلى النزاع فكذلك الزواج بل التعيين في النكاح من باب أولى منعا للنزاع الذي يتعارض مع مقصد النكاح من جلب المودة والألفة.

ولم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية في هذه المسألة.

ثانياً- شروط الولي:

يشترط في الولي العديد من الشروط وهي كالتالي:

١-الإسلام:

اتفق الأئمة الأربعة على اشتراط الإسلام في ولي المسلمة[١]. فلا يُزوج كافر مسلمة، قال الإمام أحمد: بلغنا أن علياً ﷺأجاز نكاح أخ، ورد نكاح الأب وكان نصرانياً[٢].

مما يدلل على عدم جواز ولاية الكافر على المسلمة. لانقطاع الولاية بين المختلفين في الدين، ويدل على انقطاع الولاية أنه لا يتوارث أهل ملتين، فإذا انقطعت الصلة بالتوارث، فانقطاعها بالولاية من باب أولى[٣].

وجاء في الإجماع: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا[٤].

وقد جاء في المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها: "يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً"[٥].

٢-البلوغ، والعقل، والحرية:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا ولاية لصبي ولا مجنون ولا رقيق[٦]؛ لأن الولاية إنما تثبت للمولى عليه عند عدم قدرته على تولي أمر نفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه تولي أمر نفسه فلا يتولى أمر غيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، أو من ذهب عقله بجنون أو

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)؛النفراوي: الفواكه الدواني (٧/٢)؛الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٠٨/٢).

(٢) ابن قدامة: المغني (٢١/٧).

(٣) ابن العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧٥/١٢).

(٤) ابن المنذر: الإجماع (٧٨).

(٥) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)؛النفراوي: الفواكه الدواني (٧/٢)؛ الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢٠٩/٢).

كبر[١] لذلك لا تثبت الولاية للمجنون، والصبي لأنهما ليسا من أهل الولاية على أنفسهما فلأن لا تثبت على غيرهما أولى[٢] ولأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى[٣].

وهذا الشرط لا وجود له في وقتنا المعاصر لعدم وجود الرق.

وقد جاء في قانون حقوق العائلة مادة (١٢):"يشترط في أهلية الولي أن يكون مكلفاً، فلا ولاية لمجنون ولا معتوه على أحد أصلًا"[٤].

وجاء في المادة(٣٣) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها: "يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقًا"[٥].

٣-الذكورة:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الولي ذكراً على قولين:

القول الأول- يشترط في ولي النكاح الذكورة فلا يصح من أنثى، وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة فالمرأة لما لم يجز أن تعقد على نفسها كان عقدها على غيرها من النساء غير جائز من باب أولى[٦].

القول الثاني-يرى أن عبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت وهذا رأي أبي حنيفة وزفر والحسن وأبو يوسف في ظاهر الرواية عنه[٧]، وقال محمد من الحنفية لا يجوز إلا بإذن الولي[٨].

الراجح:

هو اشتراط الذكورة في الولي ؛ لأن المرأة لا تلي عقد نفسها فلا تلي عقد غيرها من باب أولى ولأن النساء يغلب عليهن الحياء فصوناً لهن عن مجالس الرجال والحديث في أمور النكاح،

---

(١) ابن قدامة: المغني (٢١/٧)
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).
(٣) ابن قدامة: المغني (٢١/٧).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠٩/١٠).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).
(٦) العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٧٤/٢)؛الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٠٩/٢)؛النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع (٢٦٣/٦).
(٧) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار(٩٠/٣).
(٨) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٩٠/٣).

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "**لَا تُنْكَحُ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهَا فَإِنْ نَكَحَتْ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**"[١].

وجه الدلالة:

فيه تأكيد على فسخ النكاح من أصله إذا لم يأذن الولي، وأنه لا ينعقد موقوفا على إجازة الولي وأنه ركب على ثلاثة فيفسخ بعد العقد ويفسخ بعد الدخول ويفسخ بعد الطول والولادة[٢].

وقد جاء قانون الأحوال الشخصية موافقاً لرأي الحنفية حيث جاء في جزء من المادة (٣٤) منه " ليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي[٣].

وقد جاء في المادة (٣٧) من نفس القانون "السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره"[٤].

يلاحظ تناقض المواد القانونية فالمادة (٣٤) لا تشترط الولي والمادة (٣٧) بدلالتها تشترط الولي.

٤ – العدالة[٥]

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي على رأيين:

القول الأول– يشترط العدالة في ولاية النكاح وهو للمالكية في قول[٦] والشافعية في قول[٧].

والحنابلة في رواية[٨]. لقوله ﷺ " **لا نكاح إلا بولي مرشد**" [٩]،ولأنها ولاية نظر فلا يستبد بها الفاسق[١٠] فلا يُزوّج الفاسق مؤمنة، بل ينتقل حق تزويجها إلى الوليّ الذي يليه، إن كان عدلاً[١١].

---

(١) قد سبق تخريجه (١١).

(٢) المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير(١٤٣/٣).

(٣) سيسالم وآخرون مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).

(٤) سيسالم وآخرون مجموعة القوانين الفلسطينية (٧/١٠).

(٥) العدالة: وهي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة، (الشربيني: الإقناع ٤٠٩/٢).

(٦) الخرشي: شرح مختصر خليل (١٨٧/٣).

(٧) الشربيني: الاقناع (٤٠٩/٢).

(٨) المرداوي: الإنصاف (٨/ ٧٣).

(٩) البيهقي: السنن الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي (٢٠١/٧/ح١٣٧١٣) وقال عنه المشهور أنه موقوف.

(١٠)المرداوي: الإنصاف، (٧٤/٨).

(١١) الخن وآخرون: الفقه المنهجي على المذهب الشافعي (٦٤/٤).

القول الثاني- لا يشترط العدالة في الولي، وهو رأي الحنفية والمالكية على المشهور، وعند الشافعية في المذهب، ورواية عند الحنابلة[١]، لأن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله"ﷺ "إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره[٢].

الراجح:

هو عدم اشتراط العدالة في الولي لصحة النكاح؛ لأن الفاسق يصح أن يلي عقده بنفسه فكذلك يصح أن يلي عقد غيره ولأننا لو اشترطنا العدالة في زماننا لوقع الناس في الحرج والضيق وهذا من باب التيسير على الناس.

وقد جاء في المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد الرأي الثاني حيث جاء فيها: "يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقا"[٣].

٥-الإحرام:

اختلف الفقهاء في اشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة على قولين:

القول الأول- يرى أنه يشترط خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، وهو رأي المالكية[٤]، والشافعية والحنابلة[٥]، فلا يصح النكاح مع الإحرام على هذا الرأي[٦].

وبناء على ذلك أي نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالعقد باطل لأن النهي يقتضي التحريم والفساد[٧].

القول الثاني- لا بأس للمحرم أن يتولى عقد النكاح لنفسه، ولغيره ولكنه إن تزوج فلا ينبغي له أن يدخل حتى يحل وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد[٨].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٣٩، ٢٤٠)؛ الخرشي: شرح مختصر خليل (٣/١٨٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٥٥-٢٥٦)؛الماوردي: الإنصاف، (٨/٧٤).

(٢) الكاساني:بدائع الصنائع (٢/٢٣٩).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/٦).

(٤) العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/٧٥).

(٥) الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٥٨)؛البهوتي: كشاف القناع (٢/٤٤١).

(٦) الشربيني: مغني المحتاج (٤/٢٥٨).

(٧) الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٢٢٤).

(٨) الشيباني: الحجة على أهل المدينة (٢/٢١٢ -٢٢٣).

وعلى رأي الجمهور سواء كان المحرم الولي أو الوكيل أو أحد الزوجين فالنكاح باطل وقد تناولت المسألة بالتفصيل في شروط الزوج [١].

لم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية تتناول هذه المسألة.

٦-الإكراه:

ذكرت مسألة الإكراه سابقًا في حق الزوج وهي لا تخرج عن نفس المعنى [٢].

ثالثاً- شروط الوكيل:

الوكيل: هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله[٣]، ويشترط في الوكيل ما يلي:

أولًا- العقل: اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الوكيل، فلا تصح وكالة المجنون[٤]؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم العقل في المجنون[٥].

ثانياً- البلوغ: اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ في الوكيل على قولين:

القول الأول- تصح وكالة الصبي العاقل قبل البلوغ، وهذا القول للحنفية والمالكية والحنابلة واشترط الحنابلة إذن الولي[٦].

القول الثاني-لا يصح توكيل الصبي؛ لأن شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه، وتصرفات الصبي غير مقبولة، إلا في الإذن بدخول الدار، وقبول الهدية وبعض التصرفات وهذا رأي الشافعية[٧].

الراجح:

هو رأي الشافعية القائل بعدم صحة وكالة الصبي ولو مميزاً في عقد النكاح ؛ لأنه عقد له خطره وشأنه ولابد فيه من الاحتياط ؛ و لأن الصبي لا يتولى زواج نفسه لعدم الخبرة فأن لا يتولاه لغيره من باب أولى.

---

(١) انظر صفحة (٢٧).
(٢) انظر صفحة (٢٥).
(٣) الجرجاني: التعريفات (٢٥٤).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٢٠-٢١)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٢/٣٧٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج(٣/ ٢٣٣)؛ابن قدامة: المغني (٥/٦٤).
(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٢٠-٢١).
(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٢٠-٢١) ؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٢/٣٧٢)؛ ابن قدامة: المغني (٥/٦٤).
(٧) النووي: منهاج الطالبين (١٣٤).

ولم أقف حسب اجتهادي على مادة قانونية تتناول مسألة توكيل الصبي في النكاح.

ثالثاً- الذكورة:

هل يصح للمرأة أن تتوكل أو توكل في النكاح ؟ اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول- يجوز للمرأة أن توكل وتتوكل وهذا رأي الحنفية[١].

القول الثاني- لا يصح منها أن تباشر عقد زواجها بنفسها، فكذلك لا يصح أن توكل أو تتوكل فيه وهذا رأي الشافعية والحنابلة[٢].

القول الثالث- يصح للمرأة أن توكل غيرها لزواجها[٣]، أما أن تتوكل في زواج غيرها فيصح إذا كان الزوج هو الموكل ولا يصح إذا كان الولي هو الموكل وهذا رأي المالكية[٤].

الراجح:

هو أن توكل المرأة غيرها في زواجها للحاجة، وليس لها أن تتوكل عن غيرها؛ لأنها لا تتولى عقد النكاح بنفسها فكذلك عن غيرها و لأن المرأة يغلب عليها الحياء من مباشرة عقد الزواج فحفاظاً عليها وصوناً لها لا تتولاه لنفسها أو لغيرها.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الحنفية حيث جاء في جزء من المادة (٥٧) "يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما، وأن يوكلا به من يشاءان إذا كانا حرين عاقلين بالغين"[٥].

رابعاً- العدالة: اختلف العلماء في اشتراط العدالة للوكيل على أقوال:

القول الأول-لا تصح وكالة الفاسق في النكاح وهذا في وجه للشافعية و بعض الحنابلة[٦].

دليلهم:

قياسا على الولي فكما يشترط أن يكون الولي عدلاً كذلك الوكيل [٧].

---

(١) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار(٣/٩٠).
(٢) النووي: روضة الطالبين (٧/٥٠)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد(٢/١٣٧).
(٣) االصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٥٠٢)
(٤) النفراوي: الفواكه الدواني (٢/ ٢٨).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).
(٦) العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٦/٤٠٤) ؛ ابن قدامة: المغني (٥/٦٣).
(٧) العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٦/٤٠٤).

القول الثاني– تصح وكالته وهذا في الوجه الآخر عند الشافعية و بعض الحنابلة[١].

دليلهم:

أنه ليس ولي، وإنما الولي الموكل، وهو عدل [٢].

ولم أقف على مادة قانونية تتناول مسألة عدالة الوكيل.

الراجح:

القول القائل بعدم اشتراط العدالة في الوكيل؛ لما يترتب على اشتراطها من الحرج و الضيق ومن باب التيسير والتخفيف على الناس ولأن الفاسق يصح أن يلي عقد نفسه فيصح أن يلي عقد غيره.

خامساً– الحرية: اختلف العلماء في اشتراطها على أقوال:

القول الأول–لا تشترط من العبد المأذون، والمكاتب، وتشترط من المحجور عليه وهذا قول الحنفية[٣]

القول الثاني– لا تشترط إذا كان الموكل الزوج لا الولي، وعلى ذلك تصح وكالة العبد في النكاح وهذا قول المالكية[٤].

القول الثالث– تصح وكالة العبد في قبول النكاح؛ لأنه ممن يجوز أن يقبله لنفسه؛ لكن بإذن سيده ليرضى بتعلق الحقوق به، وهذا قول الحنابلة[٥].

القول الرابع– تصح وكالة العبد في قبول النكاح دون إيجابه، ولو بغير إذن سيده إذ لا ضرر على السيد فيه ومنعه في الإيجاب، ولو بإذن سيده لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى، وهذا الأصح من مذهب الشافعية، وفي قول صحته فيهما، و في قول ثالث منعه فيهما [٦].

الراجح:

اشتراط الحرية في الوكيل ؛ لأن العبد لا يلي عقد نفسه فلأن لا يلي عقد غيره من باب أولى، وإن كان لا فائدة من اشتراطها في زماننا لعدم الرق.

---

(١)العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٤٠٤/٦) ؛ ابن قدامة: المغني (٦٣/٥).
(٢) العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٤٠٤/٦).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠/٦).
(٤) ابن الحاجب: جامع الأمهات (٢٥٩).
(٥) ابن قدامة: المغني (٦٤/٥).
(٦) الشربيني: مغني المحتاج (٢٣٤/٣).

سابعاً– الإحرام: وقد تناولت المسألة بالتفصيل في شروط الزوج [١].

حدود تصرفات الوكيل:

الوكيل في الزواج كالوكيل في سائر العقود[٢]، فلا يجوز له أن يوكل غيره؛ لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره، إلا إن أذن له الموكل، بأن فوض إليه الأمر، فله حينئذ أن يوكل عنه[٣].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (٥٩)" لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه[٤].

وليس للوكيل حق قبض المهر بدون أمر موكله؛لأنه مجرد سفير لا يتعلق به شيء من حقوق العقد، وكما لا تتوجه إليه المطالبة بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه من المهر شيء كما لا يكون إليه قبض المعقود عليه[٥].

وإذا وكل الرجلُ الرجلَ أن يزوجه امرأة فزوجها إياه وضمن لها عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج؛ لأنه ضمن عنه بغير أمره،فإن كان أمره بذلك رجع عليه[٦].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (٦٠) "لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه لها فإن ضمنه وجب عليه أداؤه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه"[٧].

تنقسم الوكالة إلى قسمين: ١–الوكالةالمقيدة ٢–الوكالة المطلقة

أولًا– الوكالة المقيدة:

وهي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة [٨].

---

(١) انظر صفحة (٢٧).

(٢) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٦٧٢٨/٩)

(٣) العيني: البناية شرح الهداية (٢٨٤/٩)؛ الخرشي: شرح مختصر خليل (٧٨/٦)؛ الماوردي: الحاوي الكبير(٥١٨/٦)؛ ابن قدامه: المغني (٧٠/٥).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).

(٥) السرخسي: المبسوط (١٩/٥–٢٠)؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/) ٧٨٦)؛ الخن وآخرون: الفقه المنهجي (١٨٤/٧)

(٦) السرخسي: المبسوط (٢١/٥).

(٧) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).

(٨) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣٠٠١).

ومثاله يحدد الموكل للوكيل في التزويج أوصاف معينة. كما إن قيده بامرأة معينة بالاسم، أو من أسرة معينة فيتقيد بها الوكيل، وليس له أن يخالفه فيما قيده به، إلا إذا كانت المخالفة لخير الموكل، فحينئذ ينفذ العقد على الموكل. وإن تقيد بالقيد نفذ العقد [١].

أما إن خالف القيد فاختلف العلماء في حكم العقد على قولين:

القول الأول– يتوقف نفاذ العقد على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل؛ لأن الوكيل يصبح بالمخالفة فضولياً، وكل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة وهذا رأي الحنفية [٢].

القول الثاني– إذا خالف الوكيل موكله في النكاح، كما لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه غيرها كان النكاح باطلاً وهذا رأي الشافعية[٣].

الراجح:

ما ذهب إليه الحنفية من توقف العقد على إجازة الموكل؛ لأنا لو حكمنا على العقد بالتوقف على الإجازة أولى من الحكم بإبطاله، ولاحتمال موافقة الموكل بهذه المخالفة فيجيزه.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية حيث جاء في المادة (٦١)" يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به فإن خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازه"[٤].

كما جاء في نفس القانون في جزء من المادة (١٤١) ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها " إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه غيرها فلا يلزمه النكاح"[٥]. أما لو أمره أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجه إياها وزاد عليه في المهر.

فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

الأول– يتوقف عقده على إجازته، وإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار إن شاء أقام معها بالمهر المسمى، وإن شاء فارقها وكان لها الأقل من المسمى، حتى لو أراد أن يغرم الوكيل المهر ويلزمه النكاح لم يكن له ذلك إلا أن يشاء الزوج وهذا قول الحنفية[٦].

---

(١) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٩/ ٦٧٢٨).
(٢) السرخسي: المبسوط (١١٩/١٩)؛ ابن مازة: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣٦/٣)؛ البابرتي: العناية شرح الهداية (٣٠٧/٣) الزيلعي: تبيين الحقائق(١٣٤/٢).
(٣) الماوردي: الحاوي الكبير (٥٤٧/٦).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٤/١٠).
(٦) السرخسي: المبسوط (٢١/٥).

الثاني – أن النكاح لا ينعقد، وهذا أحد قولي الشافعية، والقول الآخر ينعقد، بمهر المثل[١].

الراجح:

رأي الحنفية القائل بتوقف العقد على إجازة الموكل ؛ لاحتمال قبوله بالزيادة والتوقف فيه إعمال للعقد وهذا أولى من الإبطال.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية في جزء من المادة (١٤١) ما يؤيد ما ذهب إليه الحنفية حيث جاء فيها " إن أمره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع الزيادة من ماله[٢].

ثانيًا– الوكالة المطلقة:

كما لو لم يعين الموكل امرأة معينة ولا وصفاً معيناً ولا مهراً معينًا[٣]،وإما أن تكون من قبل الرجل أو المرأة.

أولًا– إن كانت من قبل الرجل:

كما لو وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه من غير كفء له فجاز عند أبي حنيفة بناء على إطلاق التوكيل، ولم يجز عند الصاحبين ؛لأن المرء مندوب شرعاً أن يتزوج من يكافئه، والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه؛ لأنه غير عاجز بنفسه عن التزوج إذا كان يرضى بمن لا يكافئه[٤]، وكما لو وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول أبي حنيفة إلا أن يرضى الزوج وعند محمد وأبي يوسف يجوز إذا كانت كبيرة ورضيت[٥]، وإن وكله أن يزوجه امرأة لم يسميها فزوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو بها عيب من العيوب جاز في قول أبي حنيفة ومحمد[٦].

وكما لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم يلزم الزوج واحدة منهما وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف[٧].

---

(١) الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٨٩/١٣).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية: (٢٤/١٠).
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٩/ ٦٧٢٩).
(٤) السرخسي: المبسوط (١١٧/١٩).
(٥) السرخسي: المبسوط (١١٨/١٩).
(٦) السرخسي: المبسوط (١١٨/١٩).
(٧) السرخسي: المبسوط (١٢١/١٩).

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية على اختلافهم حيث جاء في جزء من المادة (١٤٠) " إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة لو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازه صراحة أو دلالة ولو أمره أن يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحده منهما إلا إذا أجازهما أو أجاز إحداهما "[١].

ثانيًا- إن كانت الوكالة من قبل المرأة:

إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها فزوجها الوكيل من غير كفء لها لم يجز وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف[٢].

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية ذلك الرأي حيث جاء في جزء من المادة (١٤٢) "وإذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها ولم تعين أحداً فزوجها بغير كفء لم يجز النكاح أصلاً "[٣].

وإذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز؛ ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند محمد وأبي يوسف إلا أن يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز[٤].

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية رأي أبي حنيفة حيث جاء في جزء من المادة (١٤٢) "وإذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها ولم تعين أحداً، فزوجها من نفسه لم يجز؛ ولو زوجها من أبيه لم يجز النكاح ولها رده"[٥].

وإذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها فزوجها كفواً إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي فهو جائز[٦]. وقد جاء في جزء من المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها، ولم تعين أحدا فزوجها من كفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض"[٧].

---

(١) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).
(٢) السرخسي: المبسوط (١٢٣/١٩).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٤/١٠).
(٤) السرخسي: المبسوط (١٢٣/١٩).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٤/١٠).
(٦) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٣٥/٢).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٤/١٠).

المبحث الثالث
أثر الخلل في محل العقد

محل عقد النكاح الزوج والزوجة معاً، وقد تم تناول شروط الزوج سابقاً، وسيتم الحديث في هذا المبحث عن شروط الزوجة.

الشرط الأول– من شروط الزوجة أن لا تكون محرماً للزوج[١]، والحرمة إما حرمة أبدية أو مؤقتة.

أولًا– أسباب تأبيد حرمة التزوج بالنساء ثلاثة، هي القرابة، المصاهرة، الرضاع:

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية من القانون الفلسطيني ما يؤيد هذه القسمة حيث جاء في المادة (٢١) من نفس القانون "أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين المحرمين والجمع بين الأجنبيات زيادة على أربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة"[٢].

أ – القرابة: يحرم بالقرابة أربعة أنواع من النساء وهن:

- الأصل من النساء وإن علا، والمراد به: الأم، وأم الأم، وإن علت، وأم الأب، وأم الجد، وإن علت، لقوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أي حُرّم عليكم نكاح أمهاتكم، فترك ذكر"النكاح، اكتفاءً بدلالة الكلام عليه[٤].

وقد جاء في جزء من المادة (١٧) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها " لا يجوز تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه والنساء في ذلك على أربعة أصناف: الأول والدة الرجل وجداته[٥].

- والفرع من النساء وإن نزل، والمراد به: البنت وما تناسل منها، وبنت الابن وإن نزل، وما تناسل منها، لقوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[٦].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٦/٢)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٧٥/٢)؛ الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١١/٢)؛ ابن قدامة: المغني (١٠٩/٧–١١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤/١٠ –٥).

(٣) سورة النساء:من آية (٢٣).

(٤) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن(١٤٠/٨).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

(٦) سورة النساء:من آية (٢٣).

كما جاء في جزء من المادة (١٧) من قانون حقوق العائلة " لا يجوز تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه والنساء في ذلك على أربعة أصناف: الثاني بناته وحفيداته[١].

- فروع الأبوين أو أحدهما، وإن نزلن، وهن الأخوات، سواء أكن شقيقات، أم لأب، أم لأم، وفروع الإخوة والأخوات، فيحرم على الرجل أخواته جميعا وأولاد أخواته وإخوانه وفروعهم، مهما تكن الدرجة، لقوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾[٢].

كما جاء في جزء من المادة (١٧) من قانون حقوق العائلة " لا يجوز تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه والنساء في ذلك على أربعة أصناف: الثالث أخواته وبنات أخواته وبنات إخوته وحفيداتهن مطلقاً[٣].

- فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة، وهن العمات، والخالات، سواء أكن شقيقات أم لأب، أم لأم، وكذلك عمات الأصل، وإن علا[٤]. لقوله تعالى في آية المحرمات: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾[٥].

وجه الدلالة من الآيات:

فكل هؤلاء اللواتي سماهن الله تعالى وبين تحريمهن في هذه الآية، محرمات، غير جائز نكاحهن لمن حرم الله ذلك عليه من الرجال[٦].

كما جاء في جزء من المادة (١٧) من قانون حقوق العائلة " لا يجوز تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه والنساء في ذلك على أربعة أصناف: الرابع عماته وخالاته مطلقا"[٧].

وقد جاء في جزء من المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية " يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن سفلت وأخته وبنت أخيه وإن

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).
(٢) سورة النساء:من آية (٢٣).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٦/٢)؛ شهاب الدين المالكي: ارشاد السالك إلى أشرف المسالك (٦٠)؛ الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١٦/٢)؛ ابن تيمية: المحرر في الفقه (١٩/٢).
(٥) سورة النساء:من آية (٢٣).
(٦) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن (٨/ ١٤٣).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

سفلت وعمته وعمه أصوله وخالته وخالة أصوله....وكما يحرم على الرجل التزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال"[١].

كما جاء في جزء من المادة (٣٣) " نكاح احدى النساء المبينة حرمة نكاحهن في المادة (١٧) فاسد [٢]. أما بنات الأعمام والأخوال، وبنات العمات والخالات، وفروعهن، فيجوز التزوج بهن[٣]، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[٤].

وجه الدلالة:

أي أحل لكم ما سوى من سمى لكم تحريمه من أقاربكم[٥].

وقد جاء في جزء من المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية " وتحل له بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال"[٦].

ب – المصاهرة: يحرم بالمصاهرة أربعة أنواع من النساء.

- زوجة الأصل وهو الأب وإن علا، سواء أكان من العصبات كأبي الأب، أم من ذوي الأرحام كأبي الأم لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[٧].

وقد جاء في جزء من المادة (١٩) يحرم على التأبيد تزوج الرجل امرأة بينه وبينها مصاهرة، وهذه النساء على أربعة أصناف: الأول زوجات أب الرجل وزوجات أجداده[٨].

- أصل الزوجة وهي أمها وأم أمها، وأم أبيها وإن علت، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[٩].

وقد جاء في جزء من المادة (١٩) يحرم على التأبيد تزوج الرجل امرأة بينه وبينها مصاهرة، وهذه النساء على أربعة أصناف: الثاني والدة زوجته وجداتها مطلقاً[١٠].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١٠/ ٥).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٢).
(٣) ابن تيمية: المحرر في الفقه (١٩/٢).
(٤) سورة النساء: من آية (٢٤).
(٥) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن(٨/ ١٧٢).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١٠/ ٥).
(٧) سورة النساء: من آية (٢٢).
(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).
(٩) سورة النساء:من آية (٢٣).
(١٠) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

فروع الزوجة، وهن بناتها، وبنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ[1] اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾[2].

وقد جاء في جزء من المادة (١٩) يحرم على التأبيد تزوج الرجل امرأة بينه وبينها مصاهرة، وهذه النساء على أربعة أصناف: الثالث ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته وأحفاد زوجته [3].

زوجة الفرع أي زوجة ابنه، أو ابن ابنه، أو ابن بنته، مهما بعدت الدرجة، سواء دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل بها[4]، لقوله تعالى: ﴿وَحَلائِلُ[5] أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ﴾[6].

وقد جاء في جزء من المادة (١٩) يحرم على التأبيد تزوج الرجل امرأة بينه وبينها مصاهرة، وهذه النساء على أربعة أصناف: الرابع زوجات أولاد الرجل وأحفاده [7].

كما جاء في جزء من المادة (٣٣) " نكاح احدى النساء المبينة حرمة نكاحهن في المادة (١٩) فاسد [8].

وجه الدلالة من الآيات:

كما حرم الله سبع نساء بالنسب حرم سبعة بالمصاهرة[9].

ج –الرضاع: يحرم بالرضاع ثمانية أنواع من النساء:

وقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب[10].

---

(١) جمع ربيبة، وهي ابنة امرأة الرجل، قيل لها"ربيبة" لتربيته إياها(الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن١٤٧/٨).

(٢) سورة النساء: من آية (٢٣).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٨/٢ –٢٦٠)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٥٧/٣) الشيرازي: المهذب (٤٣٩/٢)؛ ابن تيمية: المحرر في الفقه (١٩/٢).

(٥) أزواج أبنائكم الذين من أصلابكم (الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن:٨ /١٤٩).

(٦) سورة النساء:من آية (٢٣).

(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).

(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٢).

(٩) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن (١٤٢/٨–١٤٣).

(١٠) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٢/٢)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٢/ ١٥) ؛ البكري: إعانة الطالبين (٣٢٨/٣)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٤٧٤).

لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾[1]

وجه الدلالة:

نَزَّلَ الله الرضاعة منزلة النسب حتى سمى المرضعة أماً والمُرضَّعة أختاً، قياسا على النسب فتحرم من الرضاعة ما يحرم بالنسب [2]

ولقوله ﷺ: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[3].

فيكون على ذلك كل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاعة وهن كالآتي:

- فروع الرجل من الرضاعة: فتحرم عليه ابنته رضاعاً وابنة ابنته من الرضاعة.
- أصول الرجل من الرضاعة: كأمه التي أرضعته وأمهاتها وأمهات أبيه؛ لأنهن جداته.
- فروع أبويه من الرضاعة وإن نزلن: فيحرم عليه أخته الرضاعية التي أرضعتها أمه وفروع أخته، ويحرم عليه أخته الرضاعية التي رضعت من زوجة أبيه إذا كان سببا في ايجاد اللبن؛ لأنها أخت لأب وبذلك تحرم الأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم.
- فروع أجداده: فتحرم عمته الرضاعية وخالته الرضاعية من جهة الأب والأم وإن علون
- فروع زوجته من الرضاعة إن دخل بها فيحرم: من أرضعتها زوجته، ويحرم بنت ابن زوجته الرضاعي.
- أصول زوجته من الرضاعة: فتحرم من أرضعت زوجته؛ لأنها أمها وأم مرضعة زوجته، ويحرم أم أب زوجته؛لأنهن جدات لزوجته.
- زوجات فروعه من الرضاعة: فيحرم زوجة ابنه من الرضاعة، وزوجة ابن بنته وزوجة ابن ابنه الرضاعيين.
- زوجات أصوله من الرضاعة: فيحرم زوجة أبيه من الرضاعة، وزوجة جده من الرضاعة[4].

---

(١) سورة النساء: من آية (٢٣).

(٢) البيضاوي: أنوار التنزيل وأسرار التأويل (٦٧/٢).

(٣) البخاري: كتاب النكاح، باب الشهادة على الأنساب والرضاع (١٧٠/٣ /ح٢٦٤٥).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٢/٢)؛ العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٥٧/٢-٥٩)؛ الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١٧/٢)؛ ابن قدامة: المغني (١١٣/٧).

وقد جاء في جزء المادة (١٨) من قانون حقوق العائلة " لا يجوز تزوج الرجل امرأة بينه وبينها قرابة رضاع " [١].

وبناء على ما جاء في جزء من المادة (٣٣) من قانون حقوق العائلة "فمن نكح إحدى هذه الأصناف من النساء المبينة حرمة نكاحهن في المادة (١٨) فالنكاح فاسد"[٢].

وقد جاء في جزء من المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية "كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع"[٣].

كما جاء في جزء من المادة (٣٧٧) من نفس القانون: "يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج من أصوله ولا فروعه من الرضاع ولا أخته الشقيقة ولا من أبيه ولا من أمه رضاعاً وبنت أخته وعمته وخالته وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة أبيه كذلك ولو لم يدخل بها "[٤].

كما جاء في المادة (١٣١) من نفس القانون: "إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسبًا أو رضاعًا أو صهريه فالنكاح لا يصح أصلًا ويفرق بينهما إن لم يفترقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة إن فعل ذلك عالما بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله إن فعله جاهلا به"[٥].

ثانيًا- المحرمات حرمة مؤقتة وهن ستة أنواع من النساء:

- **المرأة المتزوجة:**

فلا يجوز لرجل أن يعقد على امرأة لها زوج، وهي لا تزال على عصمته، حتى يموت أو يطلقها[٦]قال تعالى: في تعداد المحرمات في الزواج:﴿**الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾[٧].

وجه الدلالة:

أي كل امرأة لها زوج فهي عليك حرام[٨].

---

(١) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ١١٠).
(٢) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).
(٤) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٦٠/١٠).
(٥) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠).
(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٨/٢)؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٧٤/٢)؛ الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٣٣/٤)؛ ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (١٣٨/٦).
(٧) سورة النساء:من آية (٢٤).
(٨) الطبري: جامع البيان (١٥٢/٨).

- **المرأة المعتدة:**

فلا يجوز لرجل أن ينكح امرأة ما تزال في عدتها، سواء كانت هذه العدة من طلاق أو وفاة، فإذا انتهت عدتها، جاز الزواج بها[١]. قال تعالى:﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَه﴾[٢].

وجه الدلالة:

حرم الله تعالى عقد النكاح في العدة، وهذا من المحكم المجمع على تأويله، أن بلوغ أجله انقضاء العدة[٣].

وقد جاء في المادة (١٣)من قانون حقوق العائلة "لايجوز زواج منكوحة الغير ولا معتدته"[٤]. كما جاء في المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية"إذا تزوج أحدٌ امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلا ويوجع عقوبة إن دخل بها عالمًا بالحرمة، ويعاقب بما يليق به إن فعله غير عالم بها، وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق،فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول ولو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها"[٥].

كما جاء في المادة (٢٧) من القانون نفسه "يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهه"[٦].

- **الجمع بين المحارم:**

فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها أو الجمع بين الأختين[٧]

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٨/٢)؛الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٧٤/٢)؛ النووي: المجموع (٢٤٠/١٦)؛ ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (١٣٨/٦).

(٢) سورة البقرة: من آية (٢٣٥).

(٣) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٩٣).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٥) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠).

(٦) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).

(٧) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٨٧/٣)، ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٩)؛ الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١٩/٢) ؛ ابن قدامة: عمدة الفقه(٩١).

لقوله تعالى:﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[١].

وجه الدلالة من الآية:

حرم عليكم أن تجمعوا بين الأختين عندكم بنكاح[٢].

ولقوله "ﷺ":"**لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**"[٣].

وجه الدلالة:

لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها، لما يخاف من وقوع العداوة بينهن؛ ولأن المشاركة في الزوج توقع المنافسة بينهن فيؤدي ذلك لقطيعة الرحم[٤].

وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك في جزء من المادة (١٦) حيث جاء فيها: "لا يجوز الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاعة بحيث لو فرضت أي واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها الأخرى كالأختين مثلا"[٥].

وإذا تم الجمع بين المحارم فالنكاح فاسد بناء على ما جاء في قانون حقوق العائلة في المادة (٣٢) حيث جاء فيها: "إذا كانت إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما في عصمة أحد فلا يجوز له نكاح أختها ويكون نكاحه لها فاسد"[٦].

كما جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك في المادة (٢٦) حيث جاء فيها: "لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن"[٧].

---

(١) سورة النساء: من آية ٢٣.
(٢) الطبري: جامع البيان (٨/ ١٥٠).
(٣) البخاري: كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها (١٢/٧) رقم الحديث (٥١٠٩).
(٤) الخطابي: معالم السنن (١٨٩/٣).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).

وقد جاز الجمع بين امرأة وبين بنت زوج كان لها من قبل لأن إحداهما لو كان رجلاً وهي زوجة الأب جاز له أن يتزوج الأخرى وهذا ما ذهب إليه الجمهور[١].وخالف زفر من الحنفية وقال بعدم الجواز[٢].

وقد وافق قانون حقوق العائلة رأي الجمهور حيث جاء في المادة (١٦) ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "لا يجوز الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاعة بحيث لو فرضت أي واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها الأخرى كالأختين مثلًا، أما لو كانتا بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكرا لم يجز نكاحها، ولو فرضت الأخرى ذكرا جاز نكاحها كالبنت وزوجة الأب فهاتان يجوز الجمع بينهما"[٣].

ولو تزوج الأختين معا بطل نكاحهما[٤]،فيفرق بينه وبينهما فإن كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما، وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما المهر وعليهما العدة[٥].

وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى وعلم أيهما الأولى، جاز نكاح الأولى، وفسد نكاح الثانية[٦]،

ويفرق بينه وبين الثانية، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة، وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة، ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية.

وإن تزوج أختين في عقدين لا يدري أيتهما أولى، يفرق بينه وبينهما، ثم إن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لهن يقضى لهن معاً بنصف المهر وهذا عند الحنفية أما الحنابلة فيعطى لإحداهما فقط وتحدد عن طريق القرعة [٧]، وقيل أنه لا يلزم الزوج شيء وهذا ما روي عن أبي يوسف وبعض الحنابلة وقيل أنه يجب عليه المهر كاملا وهذا ما روي عن محمد[٨].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك في المادة (١٣٣) حيث جاء فيها "إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح، وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق

---

(١) العيني: البناية شرح الهداية (٣١/٥)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (١٨/٢)؛ الأنصاري: أسنى المطالب (١٥٢/٣)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٦٥٥/٢).

(٢) العيني: البناية شرح الهداية (٣١/٥).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٩)؛ الشافعي: الأم (٤/٥)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الامام أحمد (٣٠/٣).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣٩)؛الشافعي: الأم (٤/٥)؛ ابن قدامة: عمده الفقه (٩١).

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١/٣).

(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٢/٣).

بينهما وبينه إن لم يفارقهما ولا مهر لهما إن وقع التفريق قبل الدخول فإن كانت إحداهما متزوجة أو معتدة فنكاحها غير صحيح، ونكاح الخالية صحيح فإن تزوجهما في عقدين متعاقبين وعلم الأسبق منهما وكان صحيحا فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الأولى فإن لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح الأخر وإن وقع التفريق بينهما قبل الدخول بهما فله أن يتزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لهما معا نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول إن كان مهراهما مسميين في العقد ومتساويين جنساً وقدراً وادعت كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما ولو أقامت إحداهما بينة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصفُ المهر دون التي بطل نكاحها فإن اختلف مهراهما جنسا أو قدرا فلهما معا الأقل من نصفي المهرين المسميين، وإن لم يكن لهما مهر مسمى فالواجب لهما متعة واحدة وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل"[1].

- **الخامسة لمن في عصمته أربع نساء:**

يحرم على الرجل أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات في عصمته، فلا يتزوج بخامسة ما دامت في عصمته أربع سواها، لقوله تعالى:﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ**﴾[2].

وجه الدلالة:

دلت الآية على تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع[3]. سواء كان الجمع حقيقة بأن لم يطلق إحداهن، أو حكما، كما إذا طلق إحداهن ولا تزال في عدته، ولو كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى؛ لأن التحريم باق، ولأنها محبوسة لحقه، وهذا عند الحنفية والحنابلة[4].

أما إذا كانت إحدى الزوجات الأربع في العدة من طلاق بائن فالزواج جائز؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية بين الزوجين، فلا يكون قد جمع بين أكثر من أربع زوجات في عصمته وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية[5].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠).

(٢) سورة النساء: من آية (٣).

(٣) الشافعي: تفسير الشافعي(٥١٥/٢).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٣/٢)؛ ابن قدامة: المغني (٨٨/٧-٨٩).

(٥) شهاب الدين المالكي: ارشاد السالك إلى أشرف المسالك (٦٠)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٩٩/٤).

وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يؤيد عدم الزواج بالخامسة لمن في عصمته أربعة فجاء في المادة (١٤) "من كان له أربع زوجات منكوحات أو معتدات فلا يجوز زواجه بامرأة أخرى"[١].

كما جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك في المادة (٣٠) حيث جاء فيها"، من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق احدى الأربع ويتربص حتى تنقضي عدتها"[٢].

ولم يفرق القانونان حسب اطلاعي بين العدة من طلاق رجعي أو بائن. كما جاء في نفس القانون في جزء من المادة (١٣٤) "من تزوج الخامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها فالنكاح غير صحيح والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه بلا توقف على القضاء قبل الدخول وبعده"[٣].

- **المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها:**

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة طلقها ثلاث طلقات؛ لأنه استنفد ما يملكه من عدد طلقاتها، وبانت منه بينونة كبرى، وصارت لا تحل له إلا إذا انقضت عدتها منه، ثم تزوجها زوج آخر زواجا صحيحا، ودخل بها حقيقة، دون تدليس، ولا تحايل، ثم فارقها هذا الآخر وانقضت عدتها منه[٤]. لقوله تعالى:﴿**الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ**﴾[٥]. ثم قوله تعالى:﴿**فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُها لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**﴾[٦].

وجه الدلالة من الآيتين:

الطلاق الذي لأزواج النساء على نسائهم فيه الرجعة، مرتان. ثم الأمر بعد ذلك إذا راجعوهن في الثانية، إما إمساك بمعروف، وإما تسريح منهم لهن بإحسان بالتطليقة الثالثة حتى تبين منهم، فيبطل ما كان لهم عليهن من الرجعة، ويصرن أملك بأنفسهن[٧].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠-٢٣).

(٤) السغدي: النتف في الفتاوي (٢٥٦/١ – ٢٥٨)؛ الآبي: الثمر الداني (٤٦٣/١)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٩٩/٤ – ٣٠٠)؛ ابن قدامة: المغني (٥١٥/٧ – ٥١٦).

(٥) سورة البقرة: من آية (٢٢٩).

(٦) سورة البقرة: آية (٢٣٠).

(٧) الطبري: جامع البيان (٥٤٧/٤).

ولما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ النَّبِيَّ "ﷺ" فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: "**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَك**"[1].

وجه الدلالة:

أن المطلقة ثلاثًا لا تحل لزوجها إلا بطلاق زوج قد وطئها، ومعنى تذوقي عسيلته كناية عن الوطء [2].

وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (١٥) "ليس لمن طلق زوجته ثلاثا أن يتزوج بها ما دامت البينونة الكبرى قائمة"[3].

كما جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (٢٨) "يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها[4]. وجاء في جزء من المادة (١٣٤) من نفس القانون"من تزوج مطلقته ثلاثا قبل أن يحلها زوج غيره فالنكاح غير صحيح والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه بلا توقف على القضاء قبل الدخول وبعده"[5]،وبناء على ذلك يتضح موافقة القانون لآراء العلماء في عدم صحة نكاح الرجل مطلقته ثلاثا قبل الزواج بغيره ثم مفارقتها وانقضاء عدتها.وقد جاء في قانون حقوق العائلة في المادة (٣٣) "فساد نكاح كل ما تقدم ذكرهن"[6].

من لا تدين بدين سماوي:

اتفق الفقهاء على حرمة زواج المسلم من لا كتاب لها من الكفار كعبدة الأوثان والصابئات، والمجوسيات، ومن ارتدت عن الإسلام[7] لقوله تعالى: ﴿**وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[8].

---

(١) البخاري: كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي (١٦٨/٣/ح٢٦٣٩).

(٢) ابن بطال: شرح صحيح البخاري (٤٧٩/٧).

(٣) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).

(٤) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).

(٥) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠-٢٣).

(٦) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٧٠/٢)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (١٩/٢)؛ الشيرازي: المهذب ٤٤٢/٢)؛ ابن قدامة: العدة شرح العمدة (٤١٣.).

(٨) سورة البقرة: من آية(٢٢١).

وجه الدلالة:

نزلت الآية في جماعة مشركي العرب الذين هم أهل الأوثان، فحرم نكاح نسائهم[١].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة (٣٢) منه " لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللواتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل" [٢].

كما جاء في نفس القانون في جزء من المادة (١٣٤) منه "من تزوج المجوسية فالنكاح غير صحيح والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه بلا توقف على القضاء قبل الدخول وبعده"[٣]

أما نكاح حرائر أهل الكتاب فقد اختلف فيها العلماء على قولين:

الأول: يحل له نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، وهذا رأي الجمهور[٤].

لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾[٥].

وجه الدلالة:

جواز نكاح الحرائر من أهل الكتاب[٦].

الثاني: تحريم نكاح الكتابيات وهذا القول لعبد الله ابن عمر ﷺ وبعض العلماء واستدل ابن عمر ﷺ بقوله تعالى:﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنّ﴾[٧]وكان يقول لا أعرف شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة: ربها عيسى، أو عبد من عباد الله تعالى[٨].

---

(١) الشافعي: تفسير الشافعي (٣٢٩/١).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٢/١٠-٢٣).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٧٠/٢)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (١٨/٢)؛ الشيرازي: المهذب ٤٤٢/٢)؛ابن قدامة: العدة شرح العمدة (٤١٣.).
(٥) سورة المائدة: من آية (٥).
(٦) الشافعي: تفسير الشافعي (٧٠٣/٢).
(٧) سورة البقرة: من آية (٢٢١).
(٨) الصابوني: روائع البيان في تفسير الأحكام (٢٨٧/١).

الراجح:

هو رأي الجمهور القائل بجواز الزواج من الكتابية ؛ لأن الآية ﴿**وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[1]، عامة في كل مشركة لكن خصصتها آية ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾[2]، لكن الأولى بالمسلم ألا يتزوج إلا مسلمة للمحافظة على تربية أبنائهما تربية إسلامية صحيحة.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الجمهور حيث جاء في جزء من المادة (١٢٠) "يصح للمسلم أن يتزوج كتابية يهودية أو نصرانية ذمية أو غير ذمية وإن كره يصح عقد نكاحها"[3].

كما جاء في المادة (٣١) من نفس القانون " يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة[4].

حالة الإحرام: وقد تم تناول المسألة في شروط الزوج [5].

الشرط الثاني- من شروط الزوجة:

أن تكون معينة[6]: فلا يصح نكاح إحدى امرأتين دون تحديد، مثاله: أن يقول الولي زوجتك إحدى بنتي، فهذا النكاح لم يصح[7]، و كما لو قال: زوجتك بنتي، وله بنات: لم يصح حتى يشير إليها، أو يسميها، أو يصفها بما تتميز به. وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة: صح[8]، لما فيه من جهالة قد تؤدي إلى النزاع.

ولم أقف على مادة قانونية حسب اجتهادي تتناول مسألة التعيين.

---

(١) سورة البقرة: من آية(٢٢١).
(٢) سورة المائدة: من آية (٥).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٠/١٠).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).
(٥) انظر صفحة (٢٧).
(٦) الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١١/٢)؛ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٧/٣).
(٧) النووي: روضة الطالبين (٤٣/٧).
(٨) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٥١).

الشرط الثالث- من شروط الزوجة:

عدم الإكراه: لا يصح نكاح المكرهة عند المالكية والشافعية والحنابلة[١]، ويصح عند الحنفية[٢]، وقد جاء في المادة ٣٦ من قانون حقوق العائلة ما يوافق الرأي الأول حيث جاء فيها: "النكاح الواقع بالإكراه فاسد"[٣].

وقد تم تناول هذه المسألة بالتفصيل في شروط الزوج[٤].

الشرط الرابع- من شروط الزوجة:

محققة الأنوثة: احترازاً عن الخنثى[٥]. وقد تكلمت بالتفصيل عن الخنثى في شروط الزوج[٦].

(١)الصاوي:حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٧٢/٢)؛ الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٧-٢٠٨-٢٠٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٤٢/٥)

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٢١/٣).

(٣)سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).

(٤) انظر:(٢٧).

(٥)ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٤/٣)؛ الصاوي:حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٧٣/٢)؛ الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٩٠/٣)؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٠/١٢).

(٦) انظر:(٣٠).

الفصل الثالث

أثر الخلل في شروط عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر الخلل في شروط الصحة.

المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط النفاذ.

المبحث الثالث: أثر الخلل في شروط اللزوم.

المبحث الرابع: أثر الخلل في شروط الإدارية.

المبحث الأول
أثر الخلل في شروط الصحة

لا بد لعقد الزواج من شروط أربعة وهي: **شروط الانعقاد،** وقد تم تناولها سابقاً من خلال الحديث عن شروط الأركان، **وشروط صحة، ونفاذ، ولزوم.** وسيتم الحديث أولًا عن شروط الصحة.

شروط الصحة هي: ما يتوقف عليها صحة العقد بعد انعقاده، ويفسد العقد عند عدم توفرها[١] وهي ثلاثة شروط.

الشرط الأول- أن تكون صيغة العقد خالية من التأقيت:

وقد فرَّق العلماء بين أن يكون العقد مؤجلاً إلى أجل لا يبلغانه، أو يكون مؤجلاً إلى أجل يبلغانه، فإن كان مؤجلاً إلى أجل لا يبلغانه فقد اختلف في حكمه على قولين وهما:

القول الأول- ذهب إلى أنه لو أجل النكاح بأجل لا يبلغانه كمئة سنة صح النكاح كأنه ذكر الأبد وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وبعض المالكية[٢].

والقول الثاني- ذهب إلى أن النكاح المؤقت إلى أجل لا يبلغانه باطل وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية والشافعية[٣].

الراجح:

ما ذهب إليه بعض المالكية والشافعية من عدم صحة النكاح المؤقت وإن كان لأجل لا يبلغانه ؛ لأن النكاح عقد وضع لدوام العشرة واستمرارها والتأقيت ينافي هذا الدوام.

أما إن أُجل إلى أجل يبلغانه: ومثاله أن يتزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهر فالعقد فاسد، وهذا قول الحنفية ما عدا زفر فهو عنده صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة[٤]، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٥] باعتباره عندهم من صور نكاح المتعة

---

(١) الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٢٢/٣)؛ البكري: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٣٣٦/٣)؛ خلاف: أحكام الأحوال الشخصية (٢٥).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٧٣/٢) الزيلعي: تبيين الحقائق(١١٥/٢) ؛ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٨٧/٢).

(٣) الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٨٧/٢)؛ الشرواني: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج وحواشيها (٢٢٤/٧).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٧٣/٢) العيني، البناية شرح الهداية (٦٥/٥).

(٥) الآبي: الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني،(٤٤٣/١) ؛الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٠٠/١٢) ؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد(٤٠/٣).

وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال [١].

وقد جاء في المادة (٣٤)من قانون حقوق العائلة ما يؤيد الرأي القائل بعدم صحة النكاح المؤقت حيث جاء فيها "نكاح المتعة والنكاح المؤقت فاسد"[٢].

كما جاء في المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية"لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة"[٣].

الشرط الثاني- الشهادة:

عقد الزواج له خطره وشأنه لما يترتب عليه من آثار، وحقوق فلهذا احتاط له الشارع عن سائر العقود بأن اشترط لصحته حضور الشهود وسيتم الحديث في هذا الشرط عن الشهادة بالتفصيل.

أولاً- تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: "حُضُورٍ وَعِلْمٍ وَإِعْلَامٍ"[٤].

الشهادة اصطلاحاً: "هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[٥].

يتضح توافق المعنى اللغوي والاصطلاحي من أنها علم وإعلام وإخبار بهذا العلم.

ثانياً- حكم الشهادة:

اختلف العلماء في اشتراط الشهادة على ثلاثة أقوال:

الأول- يرى أن الشهادة شرط من شروط صحة عقد الزواج، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ورواية للإمام أحمد[٦]، لقوله ﷺ:"**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[٧].

---

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١١٥).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٣/١٠).
(٤) ابن فارس: مقاييس اللغة (٣/ ٢٢١).
(٥) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية: مجلة البحوث العلمية (٢٠/ ٢٢٩).
(٦) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٨٣/٣) ؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٢٣٤/٤) ؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع،(١١٩/٦) ؛ ابن قدامة: المغني (٨/٧).
(٧) ابن حبان: صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب نفي إجازة النكاح بدون ولي وشهود (٣٨٦/٩/ح٤٠٧٥) قال عنه الأرناؤوط في تحقيقه لصحيح ابن حبان اسناده حسن (٣٨٦/٩).

وجه الدلالة:

النفي في قوله: " لا نكاح " يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرط[١].

الثاني– الإشهاد على الزواج ليس شرطاً لإنشاء العقد، بل هو شرط للدخول وهذا قول المالكية[٢]، ويستحب عندهم الإعلان والإشهار.

أدلتهم:

– قوله "ﷺ" **أعلنوا النكاح**"[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث على الأمر بإعلان النكاح[٤] ولم يتضمن الأمر بالشهود.

– ولأن الشهود يهلكون[٥].

الثالث– لم يعتبر الشهادة شرطا لصحة النكاح، وهذا رأي أبو ثور وابن المنذر والزهري ورواية للإمام أحمد[٦].

دليلهم:

ما روي عن النبي "ﷺ"**أنه تزوج صفية بنت حيي–رضي الله عنها– بغير شهود**[٧].

وجه الدلالة:

أن أصحاب **النبي** "ﷺ" اختلفوا فلم يعرفوا إن كانت زوجة له أو ملك يمين، واستدلوا على أنه تزوجها بالحجاب، فدل ذلك على أنه لم يشهدهم على نكاحها، ولو كان هناك شهود ما خفي عليهم [٨]. وقياسًا على البيع حيث يصح بدون شهادة[٩].

---

(١) الشوكاني: نيل الأوطار(١٥١/٦).

(٢) الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير،(٣٣٩/٢)

(٣) النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، باب أما حديث سالم(٢٠٠/٢/ح٢٧٤٨) قال عنه الحاكم صحيح الإسناد.

(٤) الصنعاني: سبل السلام (١٧١/٢).

(٥) ابن رشد: المقدمات الممهدات (٤٨١/١)؛ الحطاب مواهب الجليل(٤٠٨/٣).

(٦) الشيرازي: المهذب (٤٣٦/٢) ؛ ابن قدامة: المغني (٨/٧).

(٧) مسلم: باب فضيله اعتاقه أمته ثم يتزوجها(١٠٤٥/٢/ح١٣٦٥).

(٨) ابن بطال: شرح صحيح البخاري(٧/ ١٧٩–١٨٠).

(٩) الشيرازي: المهذب (٤٣٦/٢)

الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط الشهادة على النكاح ؛ لأن النكاح عقد له خطره وشأنه فاحتياطاً من إنكار الزواج وما يترتب على هذا الإنكار من ضياع للحقوق تشترط الشهادة.

وقد جاء في جزء من المادة (٢٠) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد رأي جمهور العلماء من اشتراط الشهادة حيث جاء فيه "يشترط في صحة النكاح حضور شاهدين"[١].

كما جاء في المادة (٣٥) من نفس القانون "النكاح الذي يعقد بلا شهود فاسد[٢].

وقد جاء في جزء من المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين"[٣].

ثالثاً: شروط الشهود:

الذين اشترطوا الشهادة اختلفوا في بعض الشروط المعتبرة في الشهود واتفقوا في بعضها، فاتفقوا في العقل والبلوغ والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين[٤]،فلا ينعقد بشهادة صبيين؛ لأنهما ليسا من أهل الشهادة، ولا بشهادة مجنونين، ولا سائر من لا شهادة له؛ لأن وجوده كالعدم[٥].

وقد جاء في جزء من المادة (٢٠) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"يشترط في صحة النكاح حضور شاهدين مكلفين"[٦].

كما جاء في جزء من المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية "لا يصح عقد النكاح إلا بحضور عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم ومسلمة"[٧].

أما إن كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية فقد اختلفوا على قولين:

الأول– لا يصح بشهادة ذميين وهذا قول المالكية، والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية[٨].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢) ؛ القرافي: الذخيرة (٤٠٠/٤) ؛ الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٥٨) ؛ ابن قدامة: المغني (٩/٧-١٠).
(٥) ابن قدامة: المغني (١٠/٧).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٠/١٠).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠ -٣).
(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢).؛ القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة(١٦٤/٢) النووي: المجموع (٢٠٢/١٦) ؛ ابن قدامة: المغني (٩/٧).

دليلهم:

قوله ﷺ:"**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[١] والمراد هنا عدالة الدين لا عدالة التعاطي لأن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح، ولأن الإشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين – طرف الزوج وطرف المرأة – ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حق الزوج كالعدم فلم يوجد الإشهاد في جانبه فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل[٢].

الثاني– يصح بشهادة ذميين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٣].

دليلهم:

أن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، والكافر من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به؛ ولأن الشهادة من باب الولاية، والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح شاهدًا[٤].

الراجح:

جمعاً بين الأقوال ممكن القول بصحة العقد بشهادة الذميين في حالة عدم وجود غيرهما، وعدم صحة العقد بشهادتهما في حالة وجود غيرهما.

وقد جاء في جزء من المادة (١٢٠) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي حنيفة وأبي يوسف القائل بصحة الزواج بشهادة ذميين حيث جاء فيها"يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية أو يهودية وإن كره بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها"[٥].

الذكورة:

فقد اختلفوا في اشتراطها على قولين:

الأول–لا يصح العقد عندهم بشهادة النساء حتى لو رجل وامرأتين وهذا رأي جمهور الفقهاء من مالكية، وشافعية وحنابلة[٦].

---

(١) قد سبق تخريجه(٦٣).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢ –٢٥٤).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٤/٢).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٠/١٠).
(٦) ابن جزي: القوانين الفقهية (١٣١) ؛ الشيرازي: المهذب (٤٣٦/٢) ؛ ابن قدامة: المغني (١٠/٧)

دليلهم: أنه عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلم يثبت بشهادتهن كالحدود، وبهذا فارق البيع[١].

الثاني– ولم يشترطها، فيصح عندهم العقد بشهادة رجل وامرأتين وهذا رأي الحنفية [٢]..

دليلهم: أن عمر ﷺ أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة[٣].

الراجح:

وجمعاً بين الأقوال لا تصح شهادة النساء على عقد النكاح؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن إلا في المال والنكاح ليس بمال وحفاظاً على المرأة من حضور مجالس الرجال، إلا في حالة عدم وجود نصاب الشهادة من الرجال فتصح للتيسير على الناس.

وقد جاء في جزء من المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي حنيفة حيث جاء فيها"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين"[٤].

العدالة: ويقصد بها العدالة في الظاهر لا حقيقة العدالة؛ لأن النكاح يكون في القرى والبادية، وبين عامة الناس، ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك فيه مشقة [٥]

اختلف العلماء في اشتراطها على قولين:

الأول– ذهب إلى اشتراطها وهم جمهور العلماء من مالكية وشافعية ورواية للحنابلة[٦].وحجتهم قوله ﷺ:"**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[٧].

الثاني– لم يشترطها فيصح عندهم النكاح بشهادة فاسقين ؛ لأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه، وهذا رأي الحنفية ورواية للحنابلة[٨].

---

(١) ابن قدامة: المغني (١٠/٧).
(٢) السرخسي: المبسوط (٣٢/٥).
(٣) السرخسي: المبسوط (٣٢/٥).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠).
(٥) ابن قدامة: المغني (١٠/٧).
(٦) الخرشي: شرح مختصر خليل (١٦٧/٣) ؛ الشيرازي: المهذب (٤٣٦/٢) ؛ ابن قدامة: المغني (٩/٧).
(٧) قد سبق تخريجه (٦٣).
(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)؛ ابن قدامة: المغني (١٠/٧).

الراجح:

عدم اشتراط العدالة؛ لأن الفاسق يصح منه أن يلي النكاح لنفسه، كذلك تصح الشهادة منه؛ ولأن الغاية من الإشهاد إشهار النكاح وهذا يتحقق من الفاسق وغيره والله أعلم.

وقد جاء في جزء من المادة(٧)من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الحنفية والحنابلة في رواية القائل بعدم اشتراط العدالة حيث جاء فيها"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين ولو كانا فاسقين"[١].

الحرية:

اختلف العلماء في اشتراطها على قولين:

الأول– وقد اشترطها؛ لأن الشهادة من باب الولاية والعبد لا ولاية له على نفسه، فكيف يكون له ولاية على غيره وهذا رأي الحنفية والشافعية[٢].

الثاني–وإلى عدم اشتراطها ذهب الحنابلة، وأجازوا شهادة العبد، لقبول شهادتهم في سائر الحقوق[٣].

الراجح:

اشتراط الحرية في الشهود،؛ لأن العبد لا يلي عقد نفسه لعدم ولايته عليها والشهادة نوع من الولاية فلا يلي على غيره وهذا الشرط لا وجود له في زماننا لانتهاء الرق والعبودية فيكون هذا الخلاف ليس له عظيم فائدة.

وقد جاء في المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الحنفية والشافعية حيث جاء فيها "لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين"[٤].

البصر:

اختلف العلماء في اشتراطه على قولين:

الأول– لم يشترطه الحنفية، والحنابلة ووجه عند الشافعية[٥]؛ لأنها شهادة على قول فإذا تيقن

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠ –٣).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢) ؛ الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٥٨/١)
(٣) ابن قدامة: المغني (١١/٧).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠).
(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)؛ ابن حجر: تحفة المحتاج (٢٢٨/٧).ابن قدامة: المغني (١١/٧).

الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، صحت شهادته وإلا فلا[١].

الثاني- لا يصح النكاح بشهادة الأعمى وهذا الأصح عند الشافعية[٢] ؛لأنه لا يعرف العاقد[٣].

الراجح:

تصح شهادة الأعمى ؛ لأنه وإن لم يكن يرى إلا أنه يستطيع سمع أقوال العاقدين وهذا هو جوهر ومضمون الشهادة في النكاح.

وقد جاء فيجزء من المادة (٧)من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الأحناف والحنابلة والشافعية في وجه حيث جاء فيها"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين ولوكانا أعميين"[٤].

السمع:

وقد اشترطه الحنفية والشافعية والحنابلة[٥]؛ لأن الشهادة شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فلو لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عن الركن فلا يوجد شرط الركن[٦].

وقد جاء في جزء من المادة (٧)من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد هذا الرأي القائل باشتراط السمع حيث جاء فيها"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين سامعين قول العاقدين معا فاهمين أنه عقد نكاح، والأصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم"[٧].

شهادة الأصول والفروع:

أولاً-شهادة الأصول:

جواز قبول شهادة الأصول على النكاح [٨].

---

(١) ابن قدامة: المغني (١١/٧).
(٢) ابن حجر: تحفة المحتاج (٢٢٨/٧).
(٣) العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٢٢٣/٩).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠ -٣).
(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)؛ ابن حجر: تحفة المحتاج (٢٢٨/٧) ؛ ابن قدامة: المغني (١٠/٧).
(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٥/٢).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢/١٠ -٣).
(٨) العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٢٢٤/٩).

ثانياً- شهادة الفروع:

اختلف العلماء في قبول شهادتهم على قولين:

الأول- قبول شهادة الفروع في عقد النكاح وهذا قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة في وجه عندهم؛ لأنهم من أهل الشهادة[١].

الثاني: عدم قبول شهادتهم للتهمة وهذا قول الشافعية والحنابلة في الوجه الآخر[٢].

الراجح:

تصح قبول شهادة الفروع على عقد النكاح؛ لأنهم ممن تصح منهم الشهادة.

وقد جاء في جزء من المادة (٢٠) من قانون حقوق العائلة مايؤيد الرأي القائل بصحة شهادتهم حيث جاء فيها"تجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد[٣].

كما جاء فيجزء من المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد الرأي القائل بصحة شهادتهم حيث جاء فيها"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين ولو كانا ابني الزوجين أو ابني أحدهما"[٤].

شهادة عدوين[٥]:

اختلف العلماء في قبول شهادتهما على قولين:

الأول- تقبل شهادتهما وهذا للشافعية في وجه والحنابلة في وجه[٦]؛ لأن العداوة قد تزول[٧].

الثاني-لا تقبل شهادتهما وهذا للشافعية في وجه والحنابلة في وجه[٨]،لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه[٩].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٥٥ -٢٥٦)؛ العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٩/٢٢٤). ابن قدامة: المغني (٧/١٠)

(٢) العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٩/٢٢٤) ؛ ابن قدامة: المغني (٧/١١).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١١٠).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/٢ -٣).

(٥) المقصود بالعداوة الدنيوية وليس الدينية؛ لعدم قبول ولاية الكافر على المسلم بالإجماع (ابن المنذر: الإجماع (٧٨) والشهادة نوع من أنواع الولاية.

(٦) العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٩/٢٢٤) ؛ ابن قدامة: المغني (٧/١٠).

(٧) العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي (٩/٢٢٤).

(٨)العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٩/٢٢٤)؛ ابن قدامة: المغني (٧/١٠).

(٩) ابن قدامة: المغني (٧/١٠).

الراجح:

عدم قبول شهادة الأعداء في النكاح، احتياطاً لعقد الزواج من جحودهم وإنكارهم وبالتالي ضياع الحقوق.

ولم أقف في القانون حسب اجتهادي على مادة تنص على قبول أو عدم قبول شهادة الأعداء.

الشرط الثالث-

ألا تكون الزوجة محرمة على الزوج تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء، كتزوج أخت المطلقة التي لا تزال في العدة، فهذا الزواج فيه خلاف بين العلماء، فمنعه أبو حنيفة، وأجازه الشافعي إذا كانت عدة من طلاق بائن[1].

وقد جاء في جزء من المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي حنيفة حيث جاء فيها"لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته"[2].

فكل عقد فقد شرطاً من شروط الصحة فقد اعتبره القانون فاسداً بناء على ما جاء في جزء من المادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء فيها"كل عقد نكاح فقد شرطاً من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين إن لم يتفرقا ولا تثبت به حرمه المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان[3].

(١) السرخسي: المبسوط (٢٠٢/٤)؛ النووي: المجموع (٢٢٣/١٦).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٥/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤/١٠).

المبحث الثاني
أثر الخلل في شروط النفاذ

شروط نفاذ الزواج هي: التي تشترط لنفاذه وعدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده وصحته[١] ولكي يصبح العقد نافذاً لابد أن تتوفر فيه خمسة شروط وهي:

الشرط الأول– أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج، وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية[٢]، فمتى كان كل من الزوجين عاقلاً بالغاً حراً، نفذ العقد وترتبت آثاره عليه.

وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يحدد البلوغ بسن معين حيث جاء في المادة (٥) منه "يشترط في أهلية النكاح أن يكون سن الخاطب ثماني عشرة سنة فأكثر وسن المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر"[٣].

كما اشترط قانون الأحوال الشخصية الأهلية في العاقدين فجاء في جزء من المادة (٥١) منه " للحر البالغ العاقل التزوج ولوكان سفيها بلا توسط ولي وللحرة المكلفة أيضا أن تزوج نفسها.." [٤]. وقد اعتبر القانون النكاح بدون هذا الشرط فاسداً حيث جاء في المادة (٣١) من قانون" حقوق العائلة "إذا كان أحد الطرفين غير حائز على شرائط الأهلية حين العقد يكون النكاح فاسدا"[٥].

أما إن باشر عقد الزواج صبي مميز فقد تم بيانه في شروط الزوج[٦].

نكاح العبد بدون إذن سيده اختلف العلماء فيه على قولين:

الأول– يتوقف العقد على إجازة سيده،وهذا عند الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد[٧].

الثاني–لا تنعقد تصرفات العبد بدون إذن سيده، بل هي باطلة وهذا عند الشافعية ورواية عن أحمد[٨]؛ لأنه بالنكاح تنقص قيمته ويستحق بالمهر والنفقة كسبه، وفى ذلك إضرار بالمولى

---

(١) خلاف: أحكام الأحوال الشخصية (٢٧).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٣/٢).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠٩/١٠).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ٨– ٩).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٢/١٠).
(٦) انظر: (ص٢٧).
(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٣/٢–٢٣٤) ؛ ابن جزي: القوانين الفقهية(١٣٢) ؛ ابن قدامة: المغني (٢٨/٧).
(٨) النووي: المجموع (١٣٠/١٦) ؛ ابن قدامة: المغني (٢٨/٧).

فلم يجز من غير إذنه، ويصح منه بإذن المولى لأنه لما أبطل النبي ﷺ نكاحه بغير إذنه دل على أنه يصح بإذنه، ولأن المنع لحق المولى فزال بإذنه[١].

الراجح:

عدم صحة نكاح العبد إلا بإذن سيده؛ لأنه هو من سيرضى بتعلق الحقوق به فلا بد من إذنه. وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الحرية في العاقدين فجاء في جزء من المادة (٥١) منه: "للحر البالغ العاقل التزوج ولوكان سفيهاً بلا توسط ولي وللحرة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها.." [٢].

الشرط الثاني– ألا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه وقد اختلف العلماء في اعتباره شرط نفاذ أو شرط صحة على ثلاثة أقوال:

القول الأول– إن زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب منه، وكان من أهل الولاية، كان العقد موقوفاً على إجازة الولي الأقرب إلا إن كان صغيراً أو كان كبيراً مجنوناً جاز دون توقف على إذن الولي الأقرب وهذا رأي الحنفية[٣] فقد اعتبر أصحاب هذا القول هذا الشرط شرط نفاذ.

القول الثاني– لا يصح زواج الولي الأبعد مع وجود الأقرب إلا إذا كان هناك مانع عند الولي الأقرب كالجنون، والصغر، والفسق وغير ذلك فيصح وقتها زواج الأبعد وهذا رأي الشافعية والحنابلة[٤]، وعلى هذا القول يعتبر هذا الشرط شرطاً من شروط الصحة وليس النفاذ.

القول الثالث– اختلفت أقوال الإمام مالك فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ، وهذا كله فيما عدا الأب في ابنته البكر، والوصي في محجورته، أما تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي، فهذان النكاحان مفسوخان عنده[٥]. فتارة اعتبره شرط صحة وأخرى نفاذ.

---

(١) النووي: المجموع (١٣٠/١٦).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/ ٨– ٩).

(٣) ابن مازة: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤٢/٣)

(٤) العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٧٤/٩–١٧٥) ؛ ابن قدامة: المغني (٢٨/٧).

(٥) ابن رشد: بداية المجتهد (٤١/٣).

الراجح:

ما ذهب إليه الحنفية وقول للإمام مالك من اعتباره شرط نفاذ ؛ لأنا لو قلنا بأنه شرط صحة يصبح العقد فاسداً بتولي الولي الأبعد مع وجود الأقرب واعتبار العقد صحيح موقوف أولى من اعتباره فاسد.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية وقول للإمام مالك القائل بتوقف العقد حيث جاء في المادة (١٣٩) منه"إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على إجازة الأقرب فان أجازه الأقرب نفذ وان نقضه انتقض وبطل"[١].

الشرط الثالث– ألا يخالف الوكيل ما أمره به موكله إن كان النكاح بالوكالة وهذا الشرط تم تناوله سابقًا [٢].

الشرط الرابع– ألا يكون العاقد فضولياً، كأن يزوج امرأة بغير إذنها رجلاً، وقبل الرجلُ، أو رجلاً بغير إذنه امرأة، فقبلت المرأة.

فقد اختلف العلماء في اعتباره شرط نفاذ أو لا على قولين:

الأول– إنه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب،وهذا رأي الحنفية وقول للحنابلة[٣]. فقد اعتبر أصحاب هذا القول هذا الشرط شرط نفاذ.

الثاني–تصرفات الفضولي كلها باطلة وهذا مذهب الشافعية وقول للحنابلة[٤] فقد اعتبر أصحاب هذا القول هذا الشرط شرط صحة.

الراجح:

اعتباره شرط نفاذ وبالتالي الحكم بصحة العقد أولى من اعتباره شرط صحة وبالتالي الحكم بفساده. وقد وافق قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية وقول للحنابلة حيث جاء في المادة (١٤٤) منه "الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة فإن أجازه نفذ وإن أبطله بطل"[٥].

الشرط الخامس–الرشد وقد تم بيان هذا الشرط سابقاً[٦].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٣/١٠).

(٢) انظر: (ص٤٣).

(٣) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٩٨/٣) ؛ ابن تيمية: المحرر في فقه الإمام أحمد (٣١٠/١).

(٤) النووي، المجموع (٢٦١/٩) ؛ ابن تيمية: المحرر في فقه الإمام أحمد (٣١٠/١).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٢٤/١٠).

(٦) انظر: (٢٨).

المبحث الثالث
أثر الخلل في شروط اللزوم

يقصد بلزوم العقد أنه لا يحق لأحد الزوجين أو غيرهم فسخه، بعد انعقاده وصحته ونفاذه، فلو كان لأحد حق فسخه كان عقداً صحيحاً نافذاً غير لازم[١]ولكي يصبح العقد لازماً لابد من توفر الشروط التالية:

الشرط الأول–أن يكون الولي في إنكاح فاقد الأهلية كالمجنون والمجنونة أو الصغير أو الصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان الولي غيرهما.

فقد اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول– إن كان الولي في تزويج الصغير، والصغيرة غير الأب أو الجد كالأخ والعم لا يلزم النكاح ويثبت لهما الخيار بعد البلوغ بشرط الكفاءة، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد من الحنفية ورواية للإمام أحمد[٢].

القول الثاني– يلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء ولا يثبت للزوجين الخيار وهذا عند أبي يوسف من الحنفية، ووجه قول أبي يوسف إن هذا النكاح صدر من ولي، فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد[٣].

القول الثالث–لا يزوج الصغير أو الصغيرة إلا الأب فقط؛ لأن الرأفة والرحمة لا توجد في غيره أو الوصي للضرورة ولا خيار لهما بعد البلوغ وهذا قول المالكية[٤].

القول الرابع– لا يجوز لغير الأب أو الجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة قبل أن يبلغا[٥].أما المجنون والمجنونة فإن كانا يشتهيان النكاح وليس لهما إفاقة، زوجهما الحاكم إن لم يكن لهما أب أو جد للمصلحة وهذا قول الشافعي[٦].

القول الخامس– وفرق الحنابلة بين بنت تسع سنين وما دون ذلك فقالوا بعدم جواز إنكاح من هي دون تسع سنوات بأي حال من غير الأب، كالجد والعم والأخ، أما بنت تسع فيجوز

---

(١) خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية(٢٨).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٥/٢ – ٣١٨) ؛ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار(٨٥/٣)؛ المروزي: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (١٤٧١/٤).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٥/٢).
(٤) ابن رشد: بداية المجتهد (٣٤/٣ – ٣٥).
(٥) الشافعي: الأم (١٨٢/٥) ؛ العمراني: البيان في مذهب الشافعي (١٧٨/٩).
(٦) العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٢١٢/٩) الشربيني: مغني المحتاج (٢٧٩/٤).

لكل وليمن أوليائها أن يزوجها، إذا كانت يتيمة برضاها ولا خيار لها وهذا على الصحيح من المذهب،أما الصغير فلا يجوز لغير الأب إنكاحه إلا الحاكم لحاجة[1].

الراجح:

ما ذهب إليه الحنفية من عدم لزوم العقد من غير الأب والجد وثبوت الخيار لهم بشرط الكفاءة لما في هذا القول من تيسير على الناس؛ ولأن قول أبي يوسف بلزومه فيه وعدم الخيار إهدار لحقهم ؛ ولأن قول المالكية من عدم ثبوت الخيار لهم وعدم جوازه من غير الأبل عدم الرأفة في غيره غير مسلم به فقد توجد في الأخ، والجد، والعم وغيرهم من الأولياء ؛ ولأن تفريق الحنابلة وعدم إثبات الخيار، فيه إهدار لحقهم وتضييق على الصغار والله أعلى وأعلم.

وقد جاء في المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف من حيث جواز نكاح غير الأب والجد لفاقد الأهلية أو ناقصها حيث جاء فيها"للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبرا ولو كانت ثيبا وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهرا كاملا كالصغير والصغيرة"[2].

أما من حيث اللزوم فقد جاء في المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي حنيفة ومحمد والإمام أحمد في روايته حيث جاء فيها"إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفء أو بغبن فاحش في المهر ويصح بالكفء ومهر المثل ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده"[3].

كما جاء في جزء من المادة (٦٣) من نفس القانون " إذا زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً"[4].

كما جاء في جزء من المادة (٤٨) من نفس القانون"إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد لزمهما رفع الأمر إلى الحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار"[5].

---

(١) النجدي: حاشية الروض المربع (٢٥٩/٦) ؛ المروزي: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (١٤٧١/٤-١٤٧٤).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٧/١٠).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٨/١٠).

(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٨/١٠).

الشرط الثاني– أن يكون الزوج كفؤاً للزوجة فما المقصود بالكفاءة، وما حكمها، وما المواصفات المعتبرة فيها هذا ما تم تناوله في هذا المبحث ضمن الشرط الثاني من شروط اللزوم.

أولاً– يقصد بالكفاءة:

الكفاءة لغة:" المساواة وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له"[١].

الكفاءة اصطلاحاً: هو "كون الزوج نظيراً للزوجة"[٢].

فتكون الكفاءة لغة واصطلاحاً بمعنى واحد وهو المساواة.

وكون الزوج نظيراً لها أي مساوياً أو مقارباً لها في أوصاف معينة.وتكون الكفاءة في جهة الرجل دون المرأة ؛ لأن النبي ﷺلا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب؛ ولأن الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم.[٣].

وقد جاء في جزء من المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب الزوجة فيجوز أن تكون أدنى منه والكفاءة حق الولي وحق المرأة"[٤].

ويعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده، لم يبطل النكاح؛ لأن شروط النكاح إنما تعتبر لدى العقد[٥].وقد جاء في المادة (٢٦)من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"تراعي الكفاءة أثناء العقد فإذا زالت بعده فلا تضر في النكاح"[٦].

كما جاء في جزء من المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده"[٧].

ثانياً– حكم الكفاءة:

قد اختلف العلماء في كون الكفاءة شرط أم لا على قولين:

القول الأول– أنها شرط وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية ورواية للإمام أحمد[٨]

---

(١) الرازي: مختار الصحاح (٢٧٠).
(٢) الجرجاني: التعريفات (١٨٥).
(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار(٣/٨٤– ٨٥) ؛ ابن قدامة: المغني (٣٩/٧).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).
(٥) ابن قدامة: المغني (٣٤/٧).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠/١٠).
(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٧/٢) ؛ ابن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٨/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (١٠٠/٩) ؛ ابن قدامة: المغني (٣٣/٧).

الأدله:

لقوله ﷺ: "**تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم**"(١).

وجه الدلالة:

أي تخيروا من النساء ذوات الدين والصلاح وذوات النسب الشريف وتخيروا للبنات والأخوات أيضاً الأكفاء من الرجال (٢).

ولأن في نكاح غير الكفء عار يدخل على الزوجة والأولياء وغضاضة تدخل على الأولاد يتعدى إليهم نقصاً فكان لها وللأولياء دفعة عنهم وعنها(٣).

القول الثاني– ليس شرط أصلاً وهذا قول الكرخي من الحنفية ورواية للإمام أحمد وسفيان الثوري، والحسن البصري(٤).

الراجح:

أن الكفاءة شرط في عقد النكاح لقوة أدلتهم و لما يترتب على فقدها من عدم استمرار عقد الزواج ولتعديها إلى الأولاد ولما لوجودها من أثر في استقرار الحياة الزوجية.

الذين قالوا بأنها شرط اختلفوا هل هي شرط صحة أم لزوم على قولين:

القول الأول– الكفاءة شرط صحة وهذا في رواية عن أبي حنيفة وقول للشافعي ورواية للإمام أحمد أي عند عدمها فلا يصح النكاح(٥).

القول الثاني– الكفاءة شرط لزوم وهذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة والشافعية والرواية الثانية للإمام أحمد(٦).

---

(١) ابن ماجه: سنن ابن ماجه كتاب النكاح، باب ٤٦-٤٧ (٦٣٣/١ /ح١٩٦٨) صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥٦/٣-٥٧ /ح١٠٦٧).

(٢) المجددي: إنجاح الحاجة شرح سنن ابن ماجه (١٤١).

(٣) الماوردي: الحاوي (١٠٠/٩).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٧/٢)؛ ابن قدامة: المغني (٣٣/٧).

(٥)ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار(٨٤/٣) ؛ الماوردي: الحاوي (٩٩/٩)؛ ابن قدامة: المغني (٣٣/٧).

(٦) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار(٨٤/٣) ؛ الماوردي: الحاوي (٩٩/٩)؛ الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٣٩/٣) ؛ ابن قدامة: المغني (٣٣/٧ -٣٤).

الراجح:

أنها شرط لزوم يحق للمرأة أو الولي الفسخ عند عدمها وهذا أولى من القول بأنها شرط صحة يبطل العقد بفقدها.

وقد أيد القانون الرأي القائل بأن الكفاءة شرط لزوم حيث جاء في جزء من المادة (٢٥) من قانون حقوق العائلة "يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة"[١].

فعلى هذا الرأي يحق للأولياء فسخ العقد، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء وبدون رضا الأولياء، كان لأوليائها حق طلب الفسخ؛ لأنهم يتفاخرون بعلو النسب، ويتعيرون بدناءته، فيتضررون بذلك، ولو كان التزويج بغير كفء برضاهم لا يكون لهم حق الاعتراض[٢].

وقد جاء في المادة (٢٧) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "إذا أنكرت الكبيرة أن يكون لها ولي وزوجت نفسها من آخر ينظر فإن كانت زوجت نفسها من كفء لزم العقد ولو كان بمهر دون مهر المثل وإن كانت زوجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعة القاضي وفسخ النكاح"[٣].

ولو رضي بعض الأولياء بعدم كفاءته سقط حق الباقين في الاعتراض هذا في قول أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي لا يسقط ولهما الاعتراض[٤]؛ لأنه حق الكل فلا يسقط إلا برضا الكل[٥].

ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين يلزم عند أبي حنيفة، ومحمد، ولا يلزم عند أبي يوسف وزفر[٦].

كما أيد القانون رأي أبي حنيفة، ومحمد من حيث إسقاط حق بعض الأولياء في الاعتراض إذا رضي الآخرون حيث جاء في جزء من المادة (٢٩) من قانون حقوق العائلة"رضا أحد الأولياء المتساويين في الدرجة يسقط حق اعتراض الآخرين"[٧].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٨/٢).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٨/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير(٩٩/٩).
(٥) العيني: البناية شرح الهداية (١٠٩/٥).
(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٨/٢).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).

اختلف العلماء في الكفاءة هل هي حق للولي فقط أم للولي والزوجة على قولين:

الأول- الكفاءة حق الولي لا حق المرأة وهذا رأي الحنفية، فلو زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها.

ولو زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة، ثم علم لا خيار له هذا إذا لم يشترط الكفاءة أما إذا اشترط أو عقد على أنه حر فإذا هو عبد مأذون فله الخيار[١].

الثاني- الكفاءة حق للزوجة والولي معاً وهذا عند المالكية والشافعية[٢].

الراجح:

أنها حق للولي والمرأة معاً؛ فالولي يعيَّر بعدم كفاءة زوج موليته، والمرأة لها حق في الإعتراض إن زوجها الولي من غير كفء لما روي أن فتاة جاءت إلى **النبي**ﷺ، فقالت: "**إن أبي زوجني ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته** "[٣]، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء "[٤].

وجه الدلالة:

يفيد أن النكاح منعقد إلا أنه يعاد إلى أمرها[٥]،وهذا يعني أن الكفاءة حق لها.

وقد وافق القانون رأي الحنفية في حق الفسخ إذا اشترط الكفاءة حال العقد وتبين خلافها حيث جاء في المادة (٢٨) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"إذا زوج الولي الكبيرة برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفء فلكل منهما مراجعة القاضي وفسخ النكاح"[٦].

كما وافق القانون رأي الشافعية في اعتبارها حق للولي والزوجة معاً، حيث جاء في المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية "إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة

---

(١) الشيخ زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٤٠/١).
(٢) ابن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٩/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (١٠٧/٩).
(٣) الخسيس: الدَّنِيءُ وهو الدُّون من الرِّجَال (الزبيدي: تاج العروس ١/ ٢٢٩).
(٤) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة (٦٠٢/١ /ح١٨٧٤) قال عنه عبد الباقي اسناده صحيح.
(٥) السندي: حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٥٧٨/١).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).

الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفء فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار في الصورتين"[١].

ثالثاً- المعايير المعتبرة في الكفاءة:

اختلف الفقهاء في المعايير المعتبرة في الكفاءة على أقوال:

القول الأول: تعتبر الكفاءة في الدين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لقوله تعالى:﴿**أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ**﴾[٢].

أما محمد بن الحسن فلا يعتبر عنده الدين فيصح زواج الفاسق من الصالحة إذا كان ممن يهاب منه[٣]. والنسب والحرية والمال[٤]، والحرفة لا تعتبر عند أبي حنيفة وتعتبر عند أبي يوسف[٥]، والعلم فقد جاء في الجوهرة النيرة "شرف العلم فوق شرف النسب حتى إن العالم العجمي كفء للعربي الجاهل والعالم الفقير كفء للغني الجاهل"[٦].

القول الثاني: تعتبر الكفاءة في الدين والحال (أي السلامة من العيوب التي توجب الخيار) وهذا عند **المالكية** [٧].

القول الثالث: و تعتبر الكفاءة في الدين والنسب والحرية والحرفة والسن والسلامة من العيوب الموجبة للخيار[٨]، وفي اليسار قولين والأصح أنه غير معتبر وهذا عند **الشافعية**[٩].

القول الرابع: اختلفت الرواية عن الإمام أحمد بأنها معتبرة فقط في الدين والنسب في رواية، والثانية أنها معتبرة في خمسة وهي الدين والنسب والحرية والصناعة واليسار [١٠].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).
(٢) سورة السجدة: من آية (١٨).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٠/٢).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٨/٢ - ٣٢٠).
(٥) السرخسي: المبسوط (٢٥/٥).
(٦) الزبيدي: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١١/٢).
(٧) ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٩/٢).
(٨) الماوردي: الحاوي الكبير (١٠١/٩- ١٠٧).
(٩) الشربيني: مغني المحتاج (٢٧٦/٤).
(١٠) ابن قدامة: المغني (٣٥/٧-٣٦).

الراجح:

عدم حصر المعايير المطلوبة للكفاءة بعدد أو نوعفهذه المعايير جميعها معتبرة وكل صفة ممكن يؤدي فقدها لعدم استقرار في الحياة الزوجية معتبرة أيضا، كالعلم فهو من المعايير المطلوبة في زماننا فالتحصيل العلمي مدار لتفاخر الناس فيما بينهم، والمهنة وغيرها من المعايير التي لم تعتبر قديماً وقد تستجد معايير أخرى مستقبلا لا تعتبر الآن لذلك الراجح عدم حصرها وترك تحديدها للعرف.

ونلاحظ من الآراء اشتراط الحنفية وقول للشافعية ورواية للحنابلة للمال والمقصود به القدرة على المهر والنفقة وليس المساواة في الغنى[١].

كما جاء في جزء من المادة (٢٥) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، والحرفة وما ماثل ذلك من الأحوال فالكفاءة في المال هي أن يكون الزوج قادراً على إعطاء المهر المعجل وتدارك نفقة الزوجة"[٢].

وهذا ما أيده القانون حيث جاء في المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة"[٣].

كما نلاحظ اتفاق الفقهاء على اشتراط الدين ماعدا ما ذكرنا من قول محمد بن الحسن من الحنفية والمقصود بالدين التقوى والصلاح وعدم الفسق وليس الإسلام[٤].

وقد جاء في المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الجمهور حيث جاء فيها "لا يكون الفاسق كفأً لصالحة بنت صالح، وإنما يكون كفأً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالحٍ"[٥].

نلاحظ اشتراط الحنفية للعلم وهذا ما أيده القانون حيث جاء في المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية" شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي كفء للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل"[٦].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٩/٢) ؛. ابن قدامة: المغني (٣٧/٧) ؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٧٦/٤).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١١/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).
(٤) النفراوي: الفواكه الدواني (٩/٢).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).

كما تكون الكفاءة موجودة في حال تساوت الحرف كالحائك مع الحائك أو كانت متقاربة، كالصائغ مع العطار، ولا تكون موجودة عند عدم التقارب كالصائغ مع العطار[١].

وهذا ما أيده القانون حيث جاء في المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية "تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فإذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفأً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بعرف أهل البلد في شرف الحرفة وخستها"[٢].

وأما المسلمان إذا كان أبوا أحدهما مسلمين وأبوا الأخير كافرين فإنهما يكونا كفئين؛ لأن الدين قد يحصل للأبناء بأنفسهم من غير الآباء فلم يتعد فضله إلى الأبناء، وهذا عند **الشافعية**[٣]. ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئا لمن له آباء كثيرة في الإسلام، هذا إذا طال عهد الإسلام وامتد، هذا عند **الحنفية**[٤].

وقد أيد القانون ما ذهب إليه الحنفية حيث جاء في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية "يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه، وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفأ لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفأ لمن لها أبوان مسلمان ومن له أبوان في الإسلام كفء لمن لها آباء"[٥].

الشرط الثالث– ألا يقل المهر عن مهر المثل:

ويقصد بمهر المثل: "قدر الصداق المتعارف عليه في نساء قبيلة أبيها لا أمها إن كانت من غير قبيلة أبيها، المماثلات لها سناً وجمالاً وديناً وعقلاً وبكارة وثيوبة وعفة وعلمًا. وأدبًا وكمال خلق "ويشترط في ثبوت مهر المثل، إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه[٦].

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٠/٢).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).
(٣) الماوردي: الحاوي الكبير (١٠٢/٩).
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٩/٢).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١/١٠).
(٦) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (١٣٧/٣ – ١٣٨).

وقد جاء في جزء من المادة (٤٦) من قانون حقوق العائلة"مهر المثل، هو مهر: أمثال الزوجة وأقرانها من أسرة أبيها وإذا لم توجد لها أمثال من قبيلة أبيها، فمهر أمثالها وأقرانها من أهالي بلدها"[١].

كما جاء في المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد هذا التعريف حيث جاء فيها"مهر المثل للحرة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بأمها أو خالتها إذ لم تكن من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه"[٢].

مهر المثل يفرض في مسائل منها زواج العاقلة البالغة نفسها بأقل من مهر المثل وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول–إذا زوجت المرأة البالغة نفسها من كفء وبغير رضا الأولياء وأقل من مهر مثلها فللأولياء حق الاعتراض عليها حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها، وهذا رأي أبي حنيفة [٣].

الثاني– إذا رضيت المرأة أن تنكح نفسها بأقل من مهر مثلها لم يكن للأولياء أن يعترضوا عليها فيه، ولا أن يمنعوها من النكاح لنقصه،وهذا عند أبي يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية وعند الشافعي إن منعوها زوجها الحاكم [٤].

الراجح:

القول بأن ليس للأولياء حق الاعتراض ؛لأن المهر حق خالص للمرأة فيحق لها أن تتنازل عنه أو تنقصه.

وقد وافق القانون رأي أبي حنيفة القائل بحق اعتراض الأولياء في حالة زواج العاقلة البالغة نفسها بأقل من مهر المثل حيث جاء في المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية "إذا

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٣/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٢/١٠).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢) ؛ الزبيدي: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٢/٢).

(٤) الزبيدي: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٢/٢)؛ابن رشد: بداية المجتهد(٤٣/٣) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (١٠٨/٩).

تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولي إذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضي أن يفسخ الحاكم النكاح"[١].

وهذه المسألة مبنية على صحة زواج المرأة نفسها بغير إذن وليها:

اختلف العلماء في صحة زواج المرأة بدون إذن وليها على قولين:

الأول- جاز لها أن تزوج نفسها بغير إذن وليها وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وقول أخر لأبي يوسف لا ينعقد إلا بولي وعند محمد موقوفاً على إجازة الولي إن أجازه نفذ وإلا بطل[٢].

دليلهم:

أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه[٣].

الثاني- لا يجوز للمرأة أن تتولى أمر نكاحها بدون ولي وهذا رأي الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة[٤].

دليلهم:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "**لَا تُنْكَحُ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهَا فَإِنْ نَكَحَتْ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**"[٥].

وجه الدلالة:

فيه تأكيد على فسخ النكاح من أصله إذا لم يأذن الولي، وأنه لا ينعقد موقوفا على إجازة الولي وأنه ركب على ثلاثة فيفسخ بعد العقد ويفسخ بعد الدخول ويفسخ بعد الطول والولادة[٦].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٩/١٠).

(٢) الزبيدي: الجوهرة النيرة(٦/٢).

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق(١١٧/٣).

(٤) ابن رشد: بداية المجتهد (٣٦/٣) ؛ الشافعي: الأم (١٦٤/٧) ؛ الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٨/٥).

(٥) قد سبق تخريجه(١١).

(٦) المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير(١٤٣/٣).

وقد وافق القانون رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية حيث أجاز للعاقلة البالغة أن تتولى زواجها بدون ولي حيث جاء في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية" الولي شرط لصحة نكاح الصغير، والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطا لصحة نكاح الحر والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي"[١].

كما جاء في جزء من المادة (٥١) من نفس القانون ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "للحرة المكلفة أن تزوج نفسها بلا ولي بكر كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج كفؤا لها وكان المهر مهر المثل"[٢].

أما إن كان كفؤاً وبأقل من مهر المثل فقد تم بيانه سابقًا[٣].

وقد تبين من خلال البحث أن المعمول به في المحاكم هو رأي الجمهور القائل باشتراط الولي، حيث لا يجري العقد على المرأة إلا بإذن وليها، لكن إن امتنع الولي عن التزويج لمن هي تحت ولايته ترفع أمرها إلى القاضي، فينظر في أمرها، فإن قدم الولي سبباً مشروعاً للمنع فلا يتم العقد، وإن لم يقدم سبباً مشروعاً يقتنع به القاضي يقوم القاضي بتزويجها بنفسه [٤].

وقد وافق قانون حقوق العائلة ذلك حيث جاء في المادة (٩) منه"إذا راجعت الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة سنة القاضي بقصد التزوج بشخص يخبر القاضي وليها بذلك فإذا لم يعترض الولي أو كان اعتراضه غير وارد يأذن لها بالزواج"[٥].

وعملا بقوله ﷺ: "**السلطان ولي من لا ولي له**"[٦].

وجه الدلالة من الحديث:

أن السلطان ولى من لا ولى له، ودل أيضًا على أن الولي من شروط النكاح وأنه مفتقر إليه[٧].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٦/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٨/١٠- ٩).

(٣) انظر: (٨٤).

(٤) هذا الكلام عبارة عن مقابلة شخصية تمت مع فضيلة الشيخ محمد محمد عبدالهادي لافي مدير عام الوعظ والإرشاد بوزارة الأوقاف سابقا عضو لجنة التحكيم الشرعي برفح.

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١٠٩/١٠).

(٦) ابن حنبل: مسند الإمام أحمد،مسند السيدة عائشة رضي الله عنها(٢٠٠/٤٢ /ح٢٥٣٢٦) قال الأرنؤوطي: حديث صحيح وإسناده حسن في نفس المصدر.

(٧) ابن بطال: شرح صحيح البخاري (٢٤٨/٧).

وقد جاء في المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية"السلطان ولي من لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره[١].

الشرط الرابع- ألا يكون هناك عيب من العيوب المبيحة لفسخ العقد:

في هذا الشرط تم تناول اختلاف العلماء في العيوب التي توجب الفسخ هل هي خاصة بالزوج فقط أم الزوج والزوجة ؟، كما تم تناول اختلافهم في العيوب نفسها الموجبة للفسخ، وأحكام خاصة بالعنين[٢] لما وجد من اهتمام القانون به حيث أفرد له مواد تتكلم عن أحكامه بشكل خاص بالإضافة إلى المجنون والمجبوب[٣]بخلاف باقي العيوب حيث تكلم عنها غالباً بشكل عام.

أولاً- هل العيوب التي توجب الفسخ هي الخاصة بالزوج أم الخاصة بالزوجين:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول- العيوب التي توجب الفسخ هي الخاصة بالزوج فقط؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيما إذا وجد عيباً في الزوجة وهذا رأي الحنفية[٤].

الثاني- العيوب التي توجب الفسخ هي ما توجد في كلا الزوجين وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة[٥].

الراجح:

هو أن العيوب التي توجب الفسخ الخاصة بكلا الزوجين ؛ لأن الزوج وإن كان يملك الطلاق إلا أنه يحتاج الفسخ لإسقاط بعض تبعات الزواج عنه كالنفقة والمهر وغيره.

وقد لوحظ في المواد القانونية أنها تعطي الزوجة حق الفسخ ولم أقف على مادة واحدة تعطي الزوج حق الفسخ مما يدلل على موافقته لرأي الحنفية.

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٧/١٠).

(٢) العنين:هو العاجز عن إيلاج ذكره في الفرج لصغر الذكر أو مرض أو كبر (ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع ٥٦٩/٧)؛ الشيباني: نيل المآرب شرح دليل الطالب (١٧٦/٢).).

(٣) الجب: قطع الذكر والأنثيين معاً (الخرشي: شرح مختصر خليل ٣/ ٢٣٧).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

(٥) الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٦٧/٢) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (١٤٥/٩) ؛ ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٦٦/٧).

ثانياً-العيوب الموجبة للفسخ:

اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال أقوال:

الأول- العيوب الموجبة للفسخ خمسة وهي في الزوج فقط وهي العنة والجب والخصي[١]والتخنث[٢] والتأخذ[٣].

وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٤]، لأنها تخل بالمقصود من النكاح وباقي العيوب غير مخلة به [٥].

وخالف محمد فاعتبر كل عيب في الزوج لا يمكنها المقام معه إلا بضرر موجبا للفسخ[٦] كالجنون[٧] والجذام[٨] والبرص[٩]؛ لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها؛ فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبًا أو عنينًا[١٠].

الثاني- العيوب الموجبة للخيار ثلاثة عشر عيبًا

- يشتركان في أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيطة[١١].
- ويختص الرجل بأربعة- الخصاء، والجب، والعنة، والاعتراض[١٢]. وتختص المرأة

---

(١) الخصاء: قطع الذكر أو الأنثيين(الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٦).

(٢) الخنثى: هو من له آلة الرجال والنساء"،(الكاساني: بدائع الصنائع ٣٢٧/٧)

(٣) المأخوذ عن النساء وهو المسحور(السغدي: النتف في الفتاوي ٣٠١/١).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

(٥) الهداية: المرغناني (٢٧٤/٢).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

(٧) هو زوال العقل (الماوردي: الحاوي الكبير ٣٤١/٩).

(٨) الجذام: علة تعفن الأعضاء وتشنجها وتقرحها وتبح الصوت وتمرط الشعر(الخوارزمي: مفاتيح العلوم ص١٨٤).

(٩) البرص: مرض يصيب الجلد يغور فيه فيفسده منه الأبيض والأسود (التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون (٣٢٣/١)

(١٠) السرخسي: المبسوط (٩٧/٥).

(١١) العذيطة:(خروج الغائط أو البول عند الجماع سواء من الرجل أو المرأة (الخرشي: شرح مختصر خليل٣/٢٣٦).

(١٢) الاعتراض: عدم الانتشار(الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).

بخمسة: الرتق[١]، والقرن[٢]، والعفل[٣]،والإفضاء[٤]. والبخر[٥] وهذا رأي المالكية[٦].

الثالث– العيوب الموجبة للفسخ سبعة يشتركان في ثلاثة وهي: الجنون والجذام والبرص[٧].

وتختص المرأة باثنين وهي الرتق والقرن ويختص الزوج باثنين: العنة والجب وهذا عند الشافعية[٨]

الرابع– العيوب الموجبة للخيار ثلاثة يختص بها الرجل وهي الجب والخصي والعنة وثلاثة تختص بها المرأة وهي الفتق[٩] والبخر والقروح السيَالة في الفرج والاستحاضة على الأصح من المذهب، وعيوب مشتركة بينهما كالجنون والبرص والجذام وبخر الفم [١٠]؛ لأن **النبي**ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فوجد بكشحها بياضا فردها، وقال: دلستم علي"[١١].

ووجه الدلالة:

هذا دليل على الفسخ بالعيب[١٢].

يلاحظ من الأقوال حصر العيوب في عدد معين مع الاختلاف في العدد بين المذاهب.

---

(١) الرتق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه لا بعظم (الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).

(٢) القرن: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحما غالبا فيمكن علاجه، وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه(الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).

(٣) العفل: لحم يبرز في قبلها لا يخلو عن رشح، وقيل رغوة تحدث في الفرج عند الجماع(الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).

(٤) الإفضاء: وهو اختلاط مسلك البول والذكر(الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).

(٥) البخر: نتونه في الفرج منفرة جدا (الخرشي: شرح مختصر خليل٣/ ٢٣٧).).

(٦)الخرشي: شرح مختصر خليل (٣/ ٢٣٦).

(٧) النووي: روضة الطالبين (١٧٦/٧ – ١٧٧) ؛. ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٦٧/٧).

(٨) النووي: روضة الطالبين (١٧٦/٧).

(٩) الفتق: فهو انخراق ما بين السبيلين وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمني (ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٦٧/٧).

(١٠) ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٦٧/٧)؛ الشيباني: نيل المآرب شرح دليل الطالب (١٧٧/٢)..

(١١) الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، كتاب النكاح، باب حكم العيوب في النكاح(٣٢٦/٦ /ح١٩١٢) وقال عنه الألباني ضعيف جداً.

(١٢) الصنعاني: سبل السلام (١٩٨/٢).

ولم أقف على مادة قانونية تتكلم بشكل خاص عن هذه العيوب سوى العنين والمجبوب والمجنون وهذا ما سيتم بيانه لاحقاً، في نفس المبحث أما باقي العيوب فقد تناولها القانون بشكل عام تحت مسمى العلة.

هل يفسخ النكاح بما عدا هذه العيوب:

اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال:

الأول– لا يفسخ إلا بالعيوب الخمسة المقررة وهذا رأي أبي حنيفة وأبو يوسف[١]؛لأن المستحق هو التمكين وهو حاصل مع باقي العيوب؛ولأن فسخ النكاح ضرر وهو غير مشروع[٢].

الثاني–يفسخ بكل عيب تتضرر منه وهذا رأي محمد[٣] ؛ لأنه تعذر الوصول إلى حقها، فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه[٤].

الثالث– ما سوى العيوب الثلاثة عشر لا يفسخ به وهذا رأي المالكية[٥].

الرابع– العيوب التي توجب الفسخ سبعة فقط وهذا رأي الشافعية [٦]

الخامس– العيوب التي توجب الفسخ ثمانية فقط وهذا رأي الحنابلة[٧].

الراجح:

الراجح هو المذهب القائل بثبوت الخيار بكل عيب ؛ لأن التخصيص بعيوب معينة لا يوجد عليه دليل، كما أن التخصيص فيه ظلم للمرأة، فقد تجد فيه عيوباً أخرى لا تستقيم الحياة الزوجية معها ولا تتحقق مقاصد النكاح معها من رحمة ومودة، فمن حقها آنذاك المطالبة بالفسخ، كما أن عدم التخصيص بعدد معين للعيوب الموجبة للفسخ يفسح المجال لدخول عيوب حديثة، معدية وقاتلة، أشد ضرراً وخطراً من العيوب التي ذكرها الفقهاء فإذا قلنا بالحصر فسيترتب عليه عدم الفسخ بهذه العيوب وهذا يخالف مقاصد الشريعة وقواعدها العامة يقول ابن القيم: وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، فلا وجه له... والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).
(٢) الغزنوي: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة (١٤٤).
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).
(٤) البابرتي: العناية شرح الهداية (٣٠٥/٤).
(٥) الدردير: الشرح الصغير (٤٧٠/٢).
(٦) النووي: روضة الطالبين (٧/ ١٧٦-١٧٧).
(٧) ابن قدامة: الشرح الكبير(٧/ ٥٦٧).

يوجب الخيار وهو أولى من البيع.... ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة[١]والله أعلم.

وقد جاء القانون موافقاً لرأي محمد من الحنفية القائل بالفسخ بكل عيب تتضرر منه الزوجة حيث جاء في جزء من المادة(٨٧)من قانون حقوق العائلة "إذا اطلعت الزوجة بعد النكاح على وجود علة في الزوج من العلل التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر أو حدثت به أخيرا مثل هذه العلة فللزوجة أن تراجع القاضي وتطلب فسخ نكاحها منه"[٢].

الأثر المترتب على وجود عيب بالمرأة:

تم سابقًا بيان حق المرأة في رفع أمرها للقضاء لطلب الفسخ في حالة وجود عيب بالزوج أما بالنسبة لوجود عيب بالمرأة من حيث المهر، والعدة فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول-لا شيء لها إن لم يكن أصابها من المهر وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

فإن علم بالعيب بعدما أصابها فلها مهرها المسمى بما استحل من فرجها ويرجع الزوج بذلك على الولي وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لهم روايتان احداهما لها المسمى والأخرى مهر المثل ورواية يرجع على الولي وأخرى على المرأة [٤].أما الشافعية فقالوا إن فارقها بعد الدخول فلها مهر مثلها وعليها العدة ولا يرجع عليها ولا على وليها بشيء من المهر[٥].

القول الثاني- إن خلا بها خلوة صحيحة أو فاسدة دخل بها أو لا وجب لها الصداق وعليها العدة.

الأدلة:

قال النبيﷺ:"**من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل**"[٦].

---

(١) ابن القيم: زاد المعاد(١٦٦/٥).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).

(٣) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٦٦/٢) ؛ النووي: المجموع (٢٦٩/١٦) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٣٤٤/٩ – ٣٤٥)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٦).

(٤) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٦٥/٢-٥٦٦)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد(٣٩٦).

(٥) الماوردي: الحاوي الكبير (٣٤٤/٩).

(٦) الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٨٦/٣ /ح١٠١٩) قال عنه الألباني ضعيف.

وللأثر عن علي وعمر ﷺ حيث قالا:"إذا أغلق باباً أو أرخى ستراً فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة"[١] وهذا قول الحنفية[٢].

وجه الدلالة:

الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء الستر على المرأة وقوع الجماع، لما جبلت عليه النفوس في تلك الحالة من عدم الصبر عن الوقاع غالباً لغلبة الشهوة وتوفر الداعية[٣].

الراجح:

القول الأول القائل بأنه لا شيء لها إن لم يكن أصابها لضعف أدلة القول الثاني ؛ ولأن المهر شرطه الدخول فإن أصابها فلها المسمى ويرجع على وليها إن كان عالما بالعيب وعليها إن لم يكن كذلك.

ثالثاً- أحكام متعلقة بالعنين:

هل للمرأة الخيار بعد علمها بعنة زوجها:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول- يشترط لثبوت الخيار عدم علم الزوجة بأنه عنين قبل الزواج وإلا فلا خيار لها وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية؛ لأنها رضيت به والرضا بالعيب يمنع الرد قياسا على البيع[٤].

الثاني- لها الخيار وهذا القول الثاني للشافعية[٥].

الراجح:

أن لها الخيار وإن اطلعت على عنته قبل ذلك ؛ لأن العنة مرض قد يزول مع الوقت وقد تكون اعتقدت ذلك.

---

(١) الطحاوي: شرح مشكل الأثار، باب بيان ما يشكل مما روي عن النبي ﷺفي المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى بكشحها بياضا وما كان منه في أمرها بعد ذلك(٢/١٠٩-١١٠).

(٢) الغزنوي: الغرة المنيفة(ص١٤٥)؛ السغدي: النتف في الفتاوي (١/٣٠١).

(٣) ابن حجر: فتح الباري (٩/٤٩٥).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٣٢٥)؛ القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة (٢/١٨٠)؛ العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٩/٣٠٩)؛ابن قدامة: المغني (٧/٢٠٢).

(٥) العمراني: البيان في مذهب الشافعي (٩/٣٠٩).

وقد وافقت المادة (٨٥) من قانون حقوق العائلة القول الثاني للشافعية القائل بأنها لها الخيار حيث جاء فيها "الزوجة التي تطلع قبل العقد على عيب بزوجها يمنع من الدخول عدا العنة أو التي ترضى بعد النكاح بالعيب الموجود مهما كان يسقط حق خيارها أما الاطلاع قبل النكاح على العنة فلا يسقط حق الخيار[١].

كما وافق جزء من المادة (٢٩٨) من قانون الأحوال الشخصية رأي الجمهور في عدم ثبوت الخيار للزوجة إن كانت تعلم بأنه عنين قبل الزواج حيث جاء فيها"إذا وجدت الحرة زوجها عنينا لا يقدر على إتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به"[٢].

وهنا نلاحظ تناقض القانونين في هذه المسألة حيث لم يثبت قانون الأحوال الشخصية لها الخيار، وأثبته قانون حقوق العائلة وبما أن قانون حقوق العائلة هو الأحدث فتعتبر المادة (٨٥) منه ناسخة للمادة (٢٩٨) من قانون الأحوال الشخصية وعلى هذا فالراجح ثبوت الخيار للزوجة والله أعلم.

وتثبت العنة إما بإقراره أنه عنين أو ببينة فإذا ثبتت باعترافه أو بالبينة، يمهل العنين سنة قمرية في ظاهر الرواية عند الحنفية، وعند الشافعية، وقول للحنابلة وشمسية في رواية الحسن عن أبي حنيفة وقول للحنابلة[٣]،وعند المالكية سنة دون تحديد قمرية أو شمسية ولا يحق للمرأة الفسخ إلا بعد انقضاء السنة[٤]؛لأن هذا العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فإن مضت السنة ولم يطأها فلها الفسخ[٥]، وتحسب المدة منذ المرافعة لدى القاضي[٦]. إلا إذا كان الزوج صغيراً أو كان محرماً في قول محمد من الحنفية فيمهل حتى يبلغ أو يتحلل من إحرامه[٧].

أما المرض: فإن كان مريضاً مرضاً يستغرق كل السنة فتضرب له سنة جديدة.

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٧/١٠).

(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢– ٣٢٣) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٣٦٩/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (١٨٨/٨ – ١٨٩).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢– ٣٢٣)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (١٤٢/٥).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢ – ٣٢٤)؛ الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٨٠/١٢).الشيباني: نيل المآرب شرح دليل الطالب (١٧٦/٢).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٢) ؛ مالك: المدونة (١٨٤/٢) ؛ الشافعي: الأم (٤٢/٥–٤٣) ؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤٥/٣).

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٢ – ٣٢٥) ؛ ابن قدامة: المغني (٢٠١/٧).

أما إن كان مريضاً نصف شهر فأقل تحتسب عليه، وإن كان أكثر من نصف شهر لا تحتسب وهذا قول أبي يوسف من الحنفية أما محمد من الحنفية فجعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا، ويحتسب رمضان وسفره وأيام حيضها ونفاسها [١]، ولو اعتزلت المرأة عنه لا تحسب من المدة وإذا عزل نفسه تحسب[٢]، إن حجت المرأة حجة الإسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج؛ لأنه لا يقدر على منعها من حجة الإسلام شرعاً، فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً، وإن حج الزوج احتسبت المدة عليه؛ لأنه يقدر على أن يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج؛ لأن جميع العمر وقته وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[٣].

وفي قول للمالكية يفرق بينهما في حال جاء الأجل وهو في سجنه أو مرضه أو مرضها أو حيضها وفي قول أخر ينتظر به إلا إذا أقر بأنه لا يصل النساء فلا ينتظر أي لا يؤجل[٤].

وقد جاء في المادة (٢٩٩)من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد هذا الكلام حيث جاء فيها"إذا رافعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم فإن صدقها وأقر أنه لم يصل إليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته إن غاب لحج أو غيره لا مدة غيبتها ولا مدة مرضه ومرضها إن كان لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً فإن كان كذلك فابتداؤها يعتبر من حين بلوغه أو شفائه أو فك إحرامه"[٥].

إن ادعى وطئها وهي ثيب فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول– فالقول قوله مع يمينه، وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهي امرأته وهذا رأي الحنفية والمالكية والشافعية وقول للحنابلة[٦].

الثاني– القول قولها؛ لأن الأصل عدم الوطء وهذا قول للحنابلة[٧].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٢) ؛ الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٨٣/٣).

(٢) المرداوي: الإنصاف (١٨٨/٨).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٢)

(٤) النفزي: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥٤٠/٤).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة(٥٦٤/٢)؛الشافعي: الأم (٤٣/٥)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤٥/٣).

(٧) الرحيباني: مطالب أولي النهى (١٤٣/٥).

الراجح:

القول الثاني القائل بأن القول قولها ؛ لأن القول قول المتمسك بالأصل والأصل عدم الوطء.

وقد وافق جزء من المادة (٣٠١) من قانون الأحوال الشخصية رأي الجمهور حيث جاء فيها"إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فإن كانت ثيباً من الأصل وقالتا هي ثيب يصدق الرجل مع يمينه"[١].

وإن ادعى وطئها وهي بكر فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول– فإن شهدن النساء بأنها ثيب فالقول قول الرجل مع يمينه وإن قلن أنها بكر فالقول قولها وهذا رأي الحنفية وقول للمالكية والحنابلة[٢].

الثاني– القول الثاني للإمام مالك القول قوله مع يمينه كالثيب [٣].

الثالث– يريها لأربع نسوة عدول فإن قلن هي بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها وإن شاء الزوج حلفت هي ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة وهذا رأي الشافعية[٤].

الراجح:

قول الجمهور القائل أن تعرض على نساء ثقات فهذا أقرب لنفي الشك وفي زماننا تعرض على طبيبات مسلمات ثقات فإن شهدن بما قالت فالقول قولها وإلا فالقول قوله.

وقد جاء في جزء من المادة (٨٦) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد رأي الجمهور حيث جاء فيها"إذا ادعى الزوج في بدء الواقعة أو في ختامها التقرب ينظر فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول قوله مع اليمين وإن كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين"[٥].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٨/١٠).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٢)؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة(٥٦٤/٢)؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤٥/٣).

(٣) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة(٥٦٤/٢).

(٤) الشافعي: الأم (٤٣/٥).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).

كما جاء في المادة (٣٠١) من قانون الأحوال الشخصية"إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكراً وقالتا هي ثيب يصدق الرجل مع يمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فان حلف سقط حقها وإذا نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر فان كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة وإن كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما وإن عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها"[١].

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا ثبت وطء العنين زوجته مرة واحدة فليس بعنين ولا خيار لها ؛لأنه وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة، والخيار لتفويت الحق المستحق، ولم يوجد[٢].

وقد جاء في جزء من المادة (٣٠٠) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد عدم الخيار للمرأة في حالة وطئها ولو مرة واحدة حيث جاء فيها"إذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الأجل المقدر لها عادت المرأة على الحاكم شاكية له بعد انقضائه طالبه بالتفريق فإن أبى فرق بينهما"[٣].

هل فرقة العنين طلاق أم فسخ:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول- فرقة العنين طلاق بائن، فإن تزوجها بعد ذلك كانت له طلقتان ولها الخيار في النكاح الثاني؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعا للظلم والضرر عنها، وذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً، فلا يفيد التفريق فائدته؛ ولأن المستحق على الزوج أحد الشيئين إما الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فإذا عجز عن أحدهما تعين الآخر وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية[٤].

الثاني-فرقة العنين فسخ وهذا رأي الشافعية والحنابلة لأنها فرقة من جهتها والطلاق لا يكون إلا من جهة الزوج؛ فإن عاد فتزوجها كانت معه على ثلاث طلقات[٥].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٨/١٠).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ؛ مالك: المدونة (١٨٦/٢) ؛ الشافعي: الأم (٤٣/٥)؛ الرحيباني: مطالب أولي النهى (٥/ ١٤٥).

(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٥/٢- ٣٢٦) ؛ السرخسي: المبسوط (١٠٢/٥)؛ مالك: المدونة (١٨٦/٢).

(٥) الماوردي: الحاوي الكبير (٣٧٥/٩) ؛ ابن قدامة: المغني (٢٠١/٧).

الراجح:

القول الأول القائل بأنه طلاق ؛ لقوة حجتهم حيث الهدف من التفريق تخليصها من زوج لا يستطيع إيفاء حقها والطلاق البائن أقوى أنواع التفريق وهذا ما جاء موافقاً للقانون.

حيث جاء في المادة (٨٩) من قانون حقوق العائلة" ما يؤيد رأي الحنفية والمالكية القائل بأنه طلاق حيث جاء فيها "الفرقة بالعيب طلاق بائن"[١].

والعنة عيب فيكون قد وافق رأي الحنفية والمالكية في كونه طلاق.لكن ما جاء في المادة (٩١) من نفس القانون لم يوافقهم من حيث ثبوت الخيار للزوجة في النكاح الثاني حيث جاء فيها"إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق فليس للزوجة حق الخيار في الزواج الثاني"[٢].

كما جاء في جزء من المادة (٣٠٠) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأيهم من حيث اعتباره طلاقا لا فسخ حيث جاء فيها"إذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الأجل المقدر له وعادت المرأة على الحاكم شاكية له بعد انقضائه طالبه بالتفريق فإن أبى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لافسخ"[٣].

ومن خلال آراء العلماء يتضح أن الفرقة بالعنة لا يترتب عليها تحريم المرأة على زوجها، وقد جاء في جزء من المادة (٣٠٢) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها" الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليه تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعنين على التزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها"[٤].

هل يسقط خيار الزوجة في الفسخ بالقيام من المجلس؟

اختلف الحنفية في المسألة على قولين:

الأول: إذا خيرها الحاكم، فأقامت معه أو قامت من مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي، ولم تقل شيئا، فلا خيار لها، وهذا يدل على أن خيارها يتقيد بالمجلس، وهو مجلس التخيير وهذا رأي أبي يوسف ومحمد[٥].

---

(١) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٨/١٠).
(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢-٣٢٧).

الثاني: لا يقتصر على المجلس وهذا في ظاهر الرواية عن الحنفية[١].

الراجح:

أنه غير متوقف على المجلس ولها الخيار ولو بعد ذلك ؛ لأنه حق لا يتعلق بمكان ولا زمان وقياساً على اتفاق الفقهاء على حقها في تأخير زمان المرافعة.

وقد جاء في جزء من المادة (٣٠١) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي أبي يوسف ومحمد من تقييد الخيار بالمجلس حيث جاء فيها"تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما وإن عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها"[٢].

هل الفرقة على التراخي أم على الفور؟

اتفق الفقهاء على أن حقها في مرافعته إلى الحاكم على التراخي دون الفور، فإن أخرت محاكمته سنة، ورافعته إلى الحاكم، استأنف بها الحول،من وقت الترافع إليه ولم يحتسب بما مضى منه؛ لأن سكوتها ليس دليل على الرضا[٣].

وقد جاء في المادة (٩٠) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"خيار الزوجة غير فوري في الأحوال التي لها بها الخيار فلها أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها"[٤].

كما جاء في المادة (٢٩٨) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك أيضا حيث جاء فيها"إذا وجدت الحرة زوجها عنيناً لا يقدر على إتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها"[٥].

هذا بالنسبة للمواد القانونية التي تتكلم عن عيب العنة أما باقي العيوب فقد تكلمت عنها المواد القانونية بشكل عام باستثناء الجب والجنون وهذا ما سيتم بيانه لاحقاً، حيث استخدمت مصطلح العلة والواضح أن هذا أفضل لتشمل كل عيب يوجد في الزوجين سواء العيوب القديمة التي تناولها الفقهاء أو الحديثة التي لم يتم تناولها، ومع أن كثيراً من العيوب الحديثة ممكن الكشف

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢).
(٢) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٨/١٠).
(٣) السرخسي: المبسوط (١٠٢/٥) ؛ المواق: التاج والإكليل (١٥٥/٥) ؛ الماوردي: الحاوي الكبير (٣٧٢/٩-٣٧٣)؛ ابن قدامة: المغني (٢٠٢/٧).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).

عنها نتيجة التطور الطبي الهائل وعن طريق الفحص الطبي قبل الزواج إلا أن هناك عيوب قد تخفى على أحد الزوجين فيلجأ إلى الفسخ.

الأثر المترتب على ثبوت عنة الرجل:

إذا ثبت أنه عنين واختارت الزوجة التفريق، وفرَّق القاضي بينهما فقد اختلف العلماء في استحقاقها المهر ووجوب العدة عليها على ثلاثة أقوال:

الأول– لها المهر كاملاً، وعليها العدة إن كان الزوج قد خلا بها وهذا قول الحنفية واختلفت أقوال الحنابلة فمنهم من أثبت لها المهر كاملاً ومنهم من لم يثبته[١]، فتستحق المهر كاملاً لوجود التسليم المستحق بالعقد منها، وعليها العدة لما استوفت كمال المهر.

وإن لم يخل بها، فلا عدة عليها، ولها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٢].

الثاني– لها المهر كاملاً إن طال مكثه معها، أما إن لم يطل النكاح فلها نصف المهر وعليها العدة وهذا قول المالكية[٣].

الثالث–لا مهر لها ولا عدة لأن المهر والعدة يلزمان بالإصابة ولا إصابة من العنين وهذا ما ذهب إليه الشافعية [٤].

الراجح:

جمعاً بين الأقوال إن خلا بها لها فلها كمال المهر وعليها العدة ؛ لأنه تم التسليم من قبلها والفسخ تم بسبب من جهته، والخلوة مظنة الوطء، وإن لم يخلو بها فلا مهر ولا عدة لأنهما مستحقان بالدخول والخلوة الصحيحة ولا دخول هنا ولا خلوة.

وقد جاء فيجزء من المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الحنفية وبعض الحنابلة حيث جاء فيها "حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيناً"[٥].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢)؛الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣١٩/٥).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢) ؛ السرخسي: المبسوط (١٠٢/٥).

(٣) مالك: المدونة (١٨٦/٢) ؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة(٥٦٤/٢-٥٦٥).

(٤) الماوردي: الحاوي الكبير(٣٧٥/٩).

(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٣/١٠).

رابعاً- أحكام المجبوب:

إن كان الزوج لا يأتي زوجته لجب، ثبت الخيار للزوجة في الحال؛ لأن الوطء ميؤوس منه فلا معنى لانتظاره[١].وقد أجمع العلماء على ثبوت الخيار للزوجة إذا لم تعلم بأنه مجبوب[٢].

وقد جاء في جزء من المادة (٨٦) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد الفرقة في الحال حيث جاء فيها"إن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال"[٣]وهذا الكلام ينطبق على المجبوب حتى أنه لا يؤجل سنة كالعنين لعدم الفائدة من التأجيل.

كما جاء في جزء من المادة (٣٠٠) من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها "لو وجدته مجبوباً جاهلة ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقته يفرق بينهما في الحال بدون إمهال"[٤].

اختلف العلماء في استحقاقها المهر ووجوب العدة على أربعة أقوال:

الأول-للحنفية وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

أ- إن كان قد بنى بها أو كانت بينهما خلوة فلها كمال المهر، وعليها العدة وهذا قول أبي حنيفة.

ب- إن كان قد بنى بها أو كانت بينهما خلوة فلها نصف المهر وعليها العدة وهذا قول الصاحبين. وإن لم يبن بها، ولم تكن بينهما خلوة فلها نصف المهر، ولا عدة عليها قولا واحدًا[٥].

الثاني- لا مهر لها ولا عدة عليها إن كان من طلاق وعليها العدة من الوفاة، وهذا قول المالكية[٦].

الثالث-قسموا المجبوب إلى قسمين:

أ- من لم يبق من ذكره قدر ما يجامع به فليس عليها عدة من طلاق وعليها عدة من وفاه؛ لأن الدخول لا يعتبر فيها فإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها وإن لم تكن حاملاً فأربعة أشهر وعشر.

---

(١) السغدي: النتف في الفتاوى(٣٠٤/١) ؛ المزني: مختصر المزني (٢٨٠/٨)، ابن قدامة: المغني (٢٠١/٧).
(٢) ابن المنذر: الإجماع (٧٩).
(٣) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (٤٧/١٠).
(٥) السغدي: النتف في الفتاوى(٣٠٤/١).
(٦) مالك: المدونة (٣٧/٢)، النفزي: النوادر والزيادات (٥٣٥/٤).

ب- من بقي من ذكره قدر ما يجامع به فعليها العدة من طلاق ومن وفاة.[١]أما المهر فلا مهر قبل الوطء، وبعد الوطء لها المسمى إن كان العيب حدث بعد العقد ولها مهر المثل إن حدث العيب مع العقد وهذا قول الشافعية[٢]، وهذا في كل عيب يفسخ به النكاح سواء كان العيب بها أو به.

الرابع- قالوا إذا كان الفسخ بالعيب قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعد الدخول فلها المهر ولم يسقط لاستقرار النكاح بالدخول فيه، ويجب المسمى في رواية وأخرى مهر المثل وعليها العدة وهذا قول الحنابلة[٣].

الراجح:

إن خلا بها لها فلها كمال المهر وعليها العدة ؛ لأنه تم التسليم من قبلها والفسخ تم بسبب من جهته، وإن لم يخلو بها فلا مهر ولا عدة لأنهما مستحق ان بالدخول والخلوة الصحيحة ولا دخول هنا ولا خلوة.

وقد جاء في قانون حقوق العائلة في جزء من المادة (١٠٨) منه" المرأة المنكوحة بنكاح صحيح إذا فارقت زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفى عنها زوجها وهي حامل عليها أن تتربص إلى أن تضع حملها[٤].

وقد جاء في جزء من المادة (٨٤)من قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد رأي الصاحبين من الحنفية "إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه[٥].

خامساً- أحكام المجنون:

يؤجل المجنون سنة فإذا بريء فلا خيار وإذا لم يبرأ فلها الخيار ويفرق بينهما[٦].

وقد جاء في المادة (٨٨) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وراجعت الزوجة القاضي طالبة تفريقها يؤجل القاضي التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وكانت الزوجة مصرة يحكم القاضي بالتفريق"[٧].

---

(١) الماوردي: الحاوي الكبير (١٩١/١١).
(٢) البجيرمي: حاشية البجيرمي (٣٨٨/٣).
(٣) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤٤/٣) ؛ ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٢٢/١٣).
(٤) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١٢٠/١٠).
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٣/١٠).
(٦) النفزي: النوادر والزيادات (٥٣٣/٤)؛ القرافي: الذخيرة (٤٣٢/٤) ؛ المواق: التاج والإكليل (١٤٩/٥).
(٧) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١١٨/١٠).

وهذا يدلل على أن الجنون من العلل التي يرجى برؤها كالعنة لذلك يمهل الزوج سنة بخلاف الجب. ولم أقف على رأي للحنفية في المهر والعدة بخصوص المجنون، إلا أنني من خلال البحث وجدتهم يثبتون لها المهر كاملاً وعليها العدة إذا خلا بها وإذا لم يخلو بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها، وقد مر ذلك سابقاً في الأثر المترتب على العنة، والجب، وعيوب المرأة[١].

وقد خالف الجمهور الحنفية فقالوا لا مهر لها إذا كان قبل الدخول [٢]،أما بعده فلها المهر كاملاً[٣]. أما ما توصل إليه البحث في العدة أنها تجب بدون تخصيص بالفرقة للجنون عند المالكية[٤]، والشافعية وهو مذهبهم في كل عيب سواء ثبت به أو بها [٥] والحنابلة ولو بالخلوة ؛ لأن التمكين يجري مجرى الاستيفاء ولأن الخلوة مظنة الإصابة[٦].هذا والله أعلى وأعلم.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢-٣٢٧)؛ الغزنوي: الغرة المنيفة(ص١٤٥)؛ السغدي: النتف في الفتاوي (٣٠١/١).

(٢) النفزي: النوادر والزيادات (٥٣٣/٤)؛ البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣٨٨/٣)؛ الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٦).

(٣) النفزي: النوادر والزيادات (٥٣٣/٤-٥٣٥)؛البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣٨٨/٣) الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٦).

(٤) النفزي: النوادر والزيادات(٥٣٥/٤).

(٥) الماوردي: الحاوي الكبير (٣٤٤/٩)؛ البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣٨٨/٣).

(٦) ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٧١/٧).

المبحث الرابع
أثر الخلل في الإجراءات الإدارية (القانونية) لتسجيل الزواج

قديمًا لم يكن يسجل عقد الزواج في المحاكم المختصة وقد اشترط الفاطميون في عهدهم تسجيله[١].ولتسجيل الزواج في بلادنا لابد من اتخاذ بعض الإجراءات ليتم تثبيت عقد الزواج وتدوينه لدى الجهات المسئولة: (المحكمة الشرعية) بواسطة المأذون الشرعي – مناب القاضي الشرعي– أو غيره ممن يحيل إليه القاضي إجراء العقد، وهذه الإجراءات كالآتي:

١– يقوم الخاطب بالتوجه إلى أحد المراكز الصحية (الطبية) المعتمدة لدى المحاكم الشرعية لإجراء الفحص المخبري للدم، كمستشفى دار السلام، ومؤسسة فلسطين المستقبل، وجمعية الإغاثة الطبية الفلسطينية [٢].

فإن كانت النتيجة بأنه حامل لمرض الثلاسيميا[٣]، فإنه يستلزم فحص الخاطب الآخر، فإن كانت نتيجة الفحص للخاطب الثاني كالأول يحمل الثلاسيميا فتصدر شهادة الفحص المخبري بأن الخاطبين يحملان المرض الذي سيورثاه لأجنتهما.

فيعمل القاضي الشرعي إلى إحالة الخاطبين إلى مركز طبي لإجراء فحوصات ليبين لهما وسيلة تمكن الخاطبين بعد زواجهما من وقاية الأجنة من حمل المرض.

وإن قرر الفحص المخبري بأن الأجنة سيحملون المرض، فإن القاضي يسعى إلى صرفهما عن الزواج ببعض وينصحهما، ويبين المخاطر المحتمل حدوثها في أولادهم، وإن لم يقتنعا وأصرا على الزواج فيأمرهما بالتوقيع على إفادة بأنهما بُلغا خطر زواجهما، والأمراض التي ستحل بأولادهم.

٢–جرت العادة بأن الخاطب يقوم بإعداد مضبطة زواج تتضمن معلومات عن الخاطب والمخطوبة [الاسم رباعيًا– البلدة الأصلية– الجنسية– محل الإقامة– العمر– رقم الهوية أو جواز السفر– والحالة الزوجية– والمؤهل العلمي– والعمل]، موقعة من مختار بلدتهما أو عشيرتهما أو

---

(١) الخرشي: كتاب لائحة المأذونية في التشريعات القانونية لأعمال المأذونية (ص٢٥٦).

(٢) تعميم رقم (٣٢ –٢٠٠٨/٣٣م) بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٩م– و ٢٠٠٨/١٢/١م.

(٣) الثلاسيميا: هو أحد أمراض الهيموجلوبين، وهي مجموعة من الأمراض الناشئة عن خلل في إنتاج الهيموجلوبين، أو بمعنى آخر خلل في تكوين بعض سلاسل بروتين الجلوبين مثل الألفا والبيتا والجاما والدلتا. شاهين: الثلاسيميا فقر دم البحر المتوسط، (ص٧٣)

قريبهما[١]، ومن ولي المخطوبة يقر بموافقته على الزواج من هذا الخاطب وعلى المهر المتفق عليه[٢].

٣- يتم تقديم المضبطة المذكورة مرفقة بنتيجة الفحص المخبري وصورتي هوية الخاطبين أو جواز سفرهما- وحجج الوكالة- إن كان أحد الخاطبين خارج البلد[٣]، وشهادة خلو موانع زوجية وموافقة الولي إن كانت المخطوبة ووليها خارج البلد، إلى القاضي الشرعي للمحكمة التي تقيم فيها المخطوبة، مع مثول الخاطبين أو وكيليهما وولي المخطوبة أمام القاضي لسؤالهما عن الموافقة، ثم يُحيلهم القاضي إلى أحد المأذونين أو لأحد كتبة المحكمة لإجراء عقد الزواج[٤].

وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يؤيد هذا الإجراء حيث جاء في المادة (٢٣) منه"يحضر أثناء العقد القاضي الموجود في محل إقامة أحد الزوجين أو نائبه الذي يؤذن له بورقة إذن مخصوصة وينظم القاضي أو نائبه ورقة العقد ويسجلها"[٥].

وذلك إذا كان الخاطب عمره ثماني عشرة سنةً فأكثر، وعُمر المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر وقد جاء في قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء في المادة(٥) منه"يشترط في أهلية النكاح أن يكون سن الخاطب ثماني عشرة سنة وسن المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر"[٦].

أما إذا كان أحد الخاطبين أقل من العُمر المقرر: ثماني عشرة سنة للخاطب، وسبع عشرة سنة للمخطوبة، فإنهما يرفقان للطلبات المذكورة في بند (٣) طلب إذن زواج[٧].

وقد جاء في مادة (٦) من قانون حقوق العائلة ما يؤيد ذلك حيث جاء فيها"إذا ادعى المراهق الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره البلوغ فللقاضي أن يأذن له بالزواج إذا كانت هيئته محتملة"[٨].

ومادة (٧) من نفس القانون"إذا ادعت المراهقة التي لم تتم السابعة عشرة من عمرها البلوغ فللقاضي أن يأذن لها بالزواج إذا كانت هيئتها محتملة ووليها أذن بذلك"[٩].

---

(١) تعميم رقم (١٣/ ٢٠١٣ م) بتاريخ ١٤/صفر/١٤٣٥هـ الموافق ١٢/١٧ /٢٠١٣م.
(٢) فارس: الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية (ص٨٤).
(٣) تعميم رقم (٢٠١٣/١٤ م) بتاريخ١٤/صفر/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٣/١٢/١٧م.
(٤) تعميم رقم (٢٠١٤/٧ م) بتاريخ ١/ جمادي الأول ١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٤/٣/٢م.
(٥) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١١١/١٠).
(٦) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠٩/١٠).
(٧) فارس: الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية (ص٨٥) النموذج المتعلق بالشاب، وفي نفس الكتاب(ص ٨٧) النموذج المتعلق بالشابة.
(٨) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية(١٠٩/١٠).
(٩) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (١٠٩/١٠).

الآثار المترتبة على عدم إتباع الإجراءات الإدارية لتسجيل عقد الزواج

هذه تعتبر الإجراءات الإدارية أو القانونية لتسجيل الزواج ومن تغافل عن هذه الإجراءات فإنه يُتخذ ضده عقوبات مقررة.

أولاً- ما جاء بخصوص الفحص الطبي قبل الزواج:

في عام ٢٠٠٠م[١] قررت محكمة الاستئناف، والمتمثلة بقاضي القضاة قراراً مفاده: ألا يؤذن للخاطبين بإجراء عقد الزواج إلا بخلو أحدهما من مرض الثلاسيما- المناعة المكتسبة- حيث جاء في مسودة مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:

المادة (٥): يلزم كل من الخاطبين الفحص المخبري قبل إجراء عقد الزواج للحد من انتشار الأمراض الوراثية والمُعدية والسارية، ولقاضي القضاة إصدار التعليمات بتحديد تلك الأمراض التي يجب إجراء الفحص لها بالتنسيق مع وزارة الصحة وبيان الأثر المترتب على نتائجها[٢].

وقد جاء في تعميم لقاضي القضاة ما يشير إلى ذلك [٣]حيث جاء فيه:

تعميم لجميع أصحاب الفضيلة قضاه المحاكم الشرعية المحترمين:

الموضوع: الفحص الطبي للخاطبين قبل إجراء عقد زواجهما:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية الغراء في المحافظة على الضرورات الخمس (النفس والمال والدين والعقل والنسل) ونظراً لارتفاع نسبة الحاملين والمصابين بمرض الثلاسيميا وبعض الأمراض الوراثية الأخرى وخطورة ذلك على أجيالنا القادمة.

وللمساهمة في الحد من انتشارها، وأملاً في أن تكون دولتنا الفلسطينية خالية من هذه الأمراض ومساهمة منا في الجهود المباركة في هذا الميدان وعملا بقولهﷺ"**تخيروا لنطفكم...**"[٤].

---

(١) حسب قرارات قاضي القضاة الشيخ تيسير التميمي الموجهة للقضاة الشرعيين في المحاكم الشرعية بفلسطين.

(٢) مسودة مقدمة من قاضي القضاة سابقًا الشيخ/تيسير التميمي سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، مكتب قاضي القضاة، منقولة عن القانون الأردني.

(٣) رقم التعميم:(ق/١٥/٧١١)، بتاريخ ١٤٢١/٢/٧هـ،٢٠٠٠/٥/١١م.

(٤) قد سبق تخريجه (ص٧٨).

وقوله:"المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير"[١]، فإنني أقرر إلزام الخاطب الرجل قبل إجراء عقد زواجه أن يجري فحصا مخبرياً(CBC) معتمداً، فإن تبين احتمال حمله لمرض الثلاسيميا فيلزم بإجراء فحص مخبري في مركز الثلاسيميا، والهموفيليا التابع لمؤسسة فلسطين المستقبل أو في المستشفيات الحكومية الفلسطينية للتأكد من عدم حمله لهذا المرض، وإن تأكد حمله للمرض المذكور فتلزم مخطوبته بإجراء فحوص مماثلة، فإن تأكد أنها لا تحمل الصفة الوراثية للمرض المذكور فلا حرج من إجراء عقد زواجهما، وإن ظهر حملها للمرض المذكور يبين لهما عندها النتائج الخطيرة على نسلهما جراء زواجهما، فإن أصرا على عقد زواجهما ينظم محضر بذلك ويرفع لنا مع التقارير المخبرية لدراسته والبت فيه حسب الأصول.

ينفذ مضمون هذا التعميم اعتبارا من ٢٠٠٠/٥/١٥م يعمم على جميع مأذوني عقد الزواج للتقيد بما جاء فيه[٢].

هذا ما جاء بخصوص الفحص الطبي قبل الزواج ونخلص منه بإلزام قاضي القضاة الخاطب بالفحص الطبي قبل الزواج، ولم أقف على مادة قانونية تتعرض للفحص الطبي قبل الزواج سواء في قانون حقوق العائلة أو في قانون الأحوال الشخصية.

ثانياً- ما جاء بخصوص عدم تسجيل عقد الزواج أو تزوير السن القانوني له:

جاء في قانون أحكام تسجيل الزواج والطلاق الصادر في ٢٣ أيلول ١٩١٩م، والذي نُشر بالباب الثامن والثمانين من مجموعة قوانين فلسطين (درايتون) القانونان: رقم (٣٩) لسنة ١٩١٩م، (٣١) لسنة ١٩٣٤م، المادة (٧) ونصها:"كل من تخلف عن تسجيل زواجه أو طلاقه يُعتبر أنه ارتكب جرمًا ويعاقب بالعقوبة المعينة في ذيل المادة (٩٩) من قانون الجزاء العثماني[٣].

والقانون العثماني أُستبدل بقانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة١٩٣٦م[٤] والمعمول به في المحاكم النظامية.

فإذا تبين للقاضي مخالفته لأحد الإجراءات التي ذكرناها فله معالجة الأمر، إما بالطريق الودي، مثاله: تزويج الزوجان بدون تسجيل زواجهما لدى أي محكمة من المحاكم الشرعية ثم جاء لتوثيق زواجه فله – أي القاضي- أن يعاقبه بغرامة مالية بدفع رسوم الزواج مضاعفة عما هو

(١) مسلم: صحيح مسلم، كتاب القدر، باب في الأمر بقوة وترك العجز(٤/٢٠٥٢/ح٢٦٦٤).
(٢) هذا التعميم لقاضي القضاة الشيخ: تيسير رجب التميمي.
(٣) انظر: صفحتي ١٧٣، ١٧٤ الجزء العاشر من مجموعة القوانين الفلسطينية.
(٤) الناشر: مركز رسالة الحقوق(قانون العقوبات رقم:٧٤ سنة ١٩٣٦/ص١).

مقرر من رسوم[١]، أو إحالة الأمر للنيابة التي تقوم بتنفيذ العقوبة المقررة في حق المُخالف حسب النظم والقوانين المعمول بها لدى المحاكم النظامية، فالعقوبة وردت في مادة (١٨٢) والتي تضمنت عدم تسجيل عقود الزواج، أو تزويج الفتاة التي لم تتم سن الخامسة عشر أو الفتى الذي لم يتم الثامنة عشرة، أو التزويج بدون إذن ولي كل من:

أ- أجرى مراسيم زواج أو كان طرفًا في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع القانون الذي ينطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك أو.

ب- زوج فتاة، أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة، لم تتم السنة الخامسة عشرة من عمرها أو ساعد في إجراء مراسيم زواجها بأية صفة كانت أو.

ج- زوج فتى أو أجرى مراسيم الزواج لفتى لم يتم السنة الثامنة عشرة من العمر أو ساعد في إجراء مراسيم زواجه بأية صفة كانت دون أن يتحقق مقدمًا بأن والديَّ الفتاة أو أوليائهما قد وافقوا على ذلك الزواج يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر"[٢].

كما ورد في مسودة مشروع الأحوال الشخصية:

في المادة (١٨) منها"إذا جرى العقد ولم يوثق أمام المحكمة الشرعية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات الفلسطيني"[٣].

أما مادة (١٨٢)من قانون العقوبات فتُقرر عقوبة من شارك في مراسيم الزواج المُخالفة في إجراء عقد الزواج سواء كان الزوجان أو وليهما، أو الشهود، أو المأذون.

أي: إذا كان المشارك في المراسيم شاهدًا شهد شهادة صحيحة أو غير صحيحة على مراسيم زواج مخالف لقانون إجراء عقد الزواج يعاقب.

وإن كانت شهادته متعلقة بسن أحد الخاطبين، أو بإباحة زواج ممنوع، فتعتبر شهادته حينئذ شهادة زور فينطبق على ذلك مادة (١١٧) من قانون العقوبات ونصها:

"كل من أعطى في أية إجراءات قضائية شهادة كاذبة تؤثر في أي أمر جوهري يتعلق بمسألة تتوقف على تلك الإجراءات، مع علمه بأن تلك الشهادة كاذبة، يُعتبر أنه ارتكب جناية يُطلق عليها اسم جناية شهادة الزور..."[٤].

---

(١) الرواية عن أحد القضاة الشرعيين حيث الذي قرر هذه العقوبة الشيخ/ياسين الجماصي -رحمه الله- رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بغزة، ويعتبر قراره سابقة قانونية قضائية يعمل بها لدى القانونيين.

(٢) الناشر مركز رسالة الحقوق: قانون العقوبات رقم: ٣٤سنة ١٩٣٦(ص ٨٢).

(٣) مسودة مقدمه للمجلس التشريعي مكتب قاضي القضاة آنذاك فضيلة الشيخ/تيسير التميمي.

(٤) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات(ص٥٧).

وعقوبة شاهد الزور قُررت في مادة (١١٨) ونصها:

"كل من أدى شهادة زور أو أغرى غيره على تأديتها، يعاقب بالحبس مدة سبع سنوات"[١].

وقد يتخذ أولياء أمور الخاطبين سُبلاً غير صحيحة مبنية على التلفيق والكذب، بتلفيق البينة ليجري عقد الزواج على الرغم بأن المستندات والمتطلبات اللازمة إداريًا (قانونًا) غير متوفرة، فيرتكب مخالفات قانونية وَيُعزز بغيره من الشهود، فَيُتَخذ ضد أولئك عقوبات جاءت في قانون العقوبات منها: مادة (١١٩) والتي تنص على:"كل من ارتكب أحد الأفعال التالية قاصدًا بذلك تضليل محكمة أو مجلس قضائي في الإجراءات القضائية القائمة أمامها أو أمامه أي:

١- لفق بينة عن غير طريق تأدية شهادة الزور أو إغراء الغير على تأدية شهادة الزور.

٢- أو استعمل بينة ملفقة مع علمه بأنها كذلك:"يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة خمس سنوات"[٢].

فمحاولة المواطن تسجيل عقد الزواج غير المستوفاة للنظم القانونية والإدارية تجعل بعضهم يسلكوا طرق الغش، وهذا يتنافى مع القانون الفلسطيني فينفذ ضده عقوبة مادة (٣٠٨) ونصها:"كل من حصل باستعمال النصب والغش قصدًا أو حاول الحصول قصدًا على أي تسجيل أو رخصة أو شهادة لنفسه أو لغيره من الناس بمقتضى أي تشريع من التشريعات، يعتبر أنه ارتكب جُنحة يُعاقب بالحبس مدة سنة واحدة"[٣].

ومن المواطنين من يلجأون إلى تزوير بعض المستندات كشهادة الميلاد ليصبح الخاطب أو المخطوبة في السن القانوني لإجراء حق الزواج فعندئذ ينطبق عليهم عقوبة التزوير التي ذُكرت في مادة (٣٣٦) ونصها:"كل من زَور مستندًا يُعتبر أنه ارتكب جرمًا، ويُعد هذا الجرم جُنحة إلا في المواضع التي ذُكر فيها غير ذلك"[٤].

كما وقررت مادة (٣٣٨) عقوبة المزور للمستند حيث إنها نصت على:"كل من زور مستندًا رسميًا أو قضائيًا، يُعتبر أنه ارتكب جناية ويُعاقب بالحبس مدة عشر سنوات"[٥].

وإذا احتال البعض على القضاة بانتحال شخص شخصية الخاطب حتى يؤذن له بالزواج برؤية القاضي للمُنتحل شخصية الخاطب أو المخطوبة فإن القانون الفلسطيني لا يدعه بلا عقوبة،

---

(١) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات (ص٥٨).
(٢) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات(ص٥٨).
(٣) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات(ص١٣٢).
(٤) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات (ص١٤٦).
(٥) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات (ص١٤٦).

فقد جاء في مادة (٣٧٤) ونصها:"كل من انتحل لنفسه كذبًا وبقصد الانتحال على شخص آخر شخصية فرد آخر سواء أكان حيًا أو ميتًا يُعتبر أنه ارتكب جنحة"[١].

وعقوبة الجُنحة قررتها مادة (٤٧) من قانون العقوبات ونصها:"إذا لم يكن هذا القانون قد فرض عقوبة معينة لأية جُنحة من الجُنح، فيحكم على الشخص الذي يدان بارتكاب تلك الجُنحة بالحبس مدة ثلاث سنوات أو بغرامة مائة جنيه أو بكلتا هاتين العقوبتين معًا"[٢].

ويظهر أن النائب العام ومن ينوب عنه أو المحامي القانوني يستطيع أن يستعين بقانون العقوبات (رقم: ٧٤ لسنة ١٩٣٦)، والمعمول به لدى المحاكم النظامية وبمسودات مشاريع قوانين الأحوال الشخصية التي رُفعت للمجلس التشريعي لسنة ٢٠٠١م، ٢٠٠٢م، ٢٠٠٤م، ٢٠٠٥م ومستأنسًا بقوانين ونُظم الدول المجاورة: مصر والأردن والتي تهدف إلى حماية قوانين الأحوال الشخصية وحماية هيبة القضاء الشرعي.

رؤية حول إباحة زواج المصاب بمرض وراثي مُعدٍ أو غيره والمنع والعقوبة:

إن الفحص الطبي للخاطبين أصبح من الإجراءات الإدارية لإجراء عقد الزواج، والقضاء الشرعي يقف أمام الخاطبين موقف الواعظ والناصح والمرشد، بعيدًا عن القضاء والإلزام، وما ذكر من آراء معروضة للدراسة من مشاريع لقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الذي لم يُعتمد بعد للعمل به في المحاكم الشرعية.

والواجب اتخاذ إجراء قانوني مانع من تفشي الأمراض ومنع تزويج المصابين بالأمراض المورثة للأجنة، ويستمد هذا الرأي من قانون العقوبات المعمول به في المحاكم النظامية، ومن تشريعنا الإسلامي الحنيف الذي يهدف إلى حفظ النسل.

فالمادة رقم (٣٢٨) من قانون العقوبات تنص على:"كل من تسبب قصدًا وبوجه غير مشروع في نقل مرض مُعدٍ إلى حيوان أو حيوانات قابلة للسرقة أو في تفشي هذا المرض بينها أو كان ذا علاقة في التسبب أو حاول أن يتسبب بنقل ذلك المرض إلى حيوان أو حيوانات كهذه أو تفشيه بينها يُعتبر أنه ارتكب جناية، ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات"[٣].

---

(١) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات (ص١٦٤).
(٢) الناشر مركز رسالة الحقوق:قانون العقوبات (ص٢٧).
(٣) الناشر: مركز رسالة الحقوق(قانون العقوبات:ص ١٤٢).

فإذا كان المُشرع قرر عقوبة لمن يسعى إلى تفشي المرض بين الحيوانات، فمن باب أولى أن يُمنع الإنسان من الأعمال التي تؤدي إلى تفشي الأمراض بين الآدميين الذين أكرمهم الله[1].

كما ورد أن مالك روى أن عمر بن الخطاب ﷺ"مَرَّ بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت فقال لها: يا أمة الله لا تؤذي الناس لو جلستِ في بيتك فجلست، فمر بها رجل بعد ذلك، فقال لها: إن الذي كان قد نهاكِ قد مات فأخرجي، فقالت: ما كنتُ لأطيعه حيًا وأعصيه ميتًا"[2].

(١) كل ما سبق بيانه بخصوص الإجراءات الإدارية لتسجيل عقد الزواج هو ناتج عن مقابلة شخصية تمت مع فضيلة الشيخ محمد محمد عبدالهادي لافي مدير عام الوعظ والإرشاد بوزارة الأوقاف سابقا عضو لجنة التحكيم الشرعي برفح وفضيلة الشيخ أيمن خميس حماد قاضي المحكمة الشرعية برفح.

(٢) السيوطي: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (١/ ٢٩٣).

الخـاتمــة

أولاً: أهم النتائج:

بعد أن قمت بدراسة مقارنة بين الفقه والقانون فيما يتعلق بالخلل في عقد النكاح فقد خلصت إلى عدد من النتائج يمكن بيان أهمها على النحو التالي:

- يترتب على وجود خلل في عقد النكاح إما أن يكون العقد باطلاً أو فاسداً أو موقوفاً أو غير لازم.
- وافق الحنفية رأي الجمهور في أن الباطل والفاسد في النكاح سواء.
- العقد الفاسد قبل الدخول والباطل قبل الدخول وبعده لا يترتب عليهما أثر.
- العيوب المثبتة للخيار غير محصورة بنوع أو عدد لتشمل العيوب الحديثة.
- تترتب على الفسخ للعيوب آثار كالمهر والعدة.
- لا توجد مادة قانونية تلزم المقبلين على الزواج بالفحص الطبي قبل الزواج ولكن هناك تعميم من قاضي القضاة بخصوص ذلك.
- المعايير المعتبرة في الكفاءة هي التي تؤدي إلى استمرار النكاح من غير حصر بعدد أو نوع.
- سنَّ القانون مواداً قانونية كثيرة للحفاظ على عقد الزواج ووضع إجراءات لتسجيله رتب عقوبات على من خالفها لمصلحة الفرد والجماعة.
- عقد الزواج عقد مقدس أولت الشريعة أحكامه وشروطه وواجباته اهتماماً كبيراً.

ثانياً- التوصيات

في ضوء دراستي والنتائج التي توصلت إليها فإنني أوصي ببعض التوصيات:

- أدعو الجهات التشريعية المختصة بسن قوانين حديثة تتعلق بعقد النكاح للاحتياط له ولتساير الواقع بما فيه من تطور.
- أدعو المحاكم الشرعية بعدم إتمام عقد النكاح إلا إذا كان مستوفياً لأركانه وشروطه وإجراءات تسجيله.
- أدعو المؤسسات المختصة بتوعية الشباب بخطر عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار للحفاظ على الحقوق وصيانتها من الضياع وعقد دورات للشباب المقبلين على الزواج لتبصيرهم بمعايير الاختيار.

وفي الختام:

هذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، فإن أصبت فمن فضل الله تعالى وتوفيقه، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والكمال لله عز وجل.

داعية المولى عز وجل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، والحمد لله في الأول والختام، وعلى رسولنا محمد أفضل الصلاة وأزكى السلام.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد ألا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع.

رابعاً: فهرس المحتويات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾	٢٢١	٢٧، ٥٧، ٥٨
﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾	٢٢٩	٥٦
﴿فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ...﴾	٢٣٠	٥٦
﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَه﴾	٢٣٥	٥٢
سورة النساء		
﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾	٣	٥٥
﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾	٢١	ث
﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	٢٢	٤٨
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ...﴾	٢٣	٤٦، ٤٧
﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾	٢٤	٤٨، ٥١
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾	١٤١	٢٧
سورة المائدة		
﴿أَوْفُوا بالعُقود﴾	١	٤
﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ...﴾	٥	٥٨، ٥٩
﴿ولكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾	٨٩	٤
سورة النور		
﴿فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ﴾	٤٣	٣

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا ٱللَّهِ .. ﴾	٢١	أ
سورة لقمان		
﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾	١٢	ت
سورة السجدة		
﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾	١٨	٨١

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

م	طرف الحديث	الصفحة
١.	"أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ..."	٥٧
٢.	"أعلنوا النكاح"	٦٤
٣.	"أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم"	٣١
٤.	"أنه تزوج صفية بنت حيي- رضي الله عنها- بغير شهود"	٦٤
٥.	"إن أبي زوجني ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته"	٨٠
٦.	"تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"	٧٨، ١٠٥
٧.	"ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ"	٢٥
٨.	"روى أن عمر بن الخطاب ﷺ"مَرَّ بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت"	١١٠
٩.	"السلطان ولي من لا ولي له"	٨٦
١٠.	"قد ملكتكها بما معك من القرآن"	١٩
١١.	"لَا تُنْكَحُ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهَا فَإِنْ نَكَحَتْ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ..."	١١، ٣٧
١٢.	"لا نكاح إلا بولي مرشد"	٣٧
١٣.	"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"	٦٣، ٦٦، ٦٧
١٤.	"لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا"	٥٣
١٥.	"لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ"	٣١
١٦.	"مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ وَأَنْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ"	٢
١٧.	"من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها..."	٩١
١٨.	"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"	٥٠

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم والتفسير:

القرآن الكريم.

١. البيضاوي: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت –الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ.

٢. الثعالبي: أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي (ت:٨٧٥هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى – ١٤١٨ هـ.

٣. السعدي: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي(ت: ١٣٧٦هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ –٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء ١.

٤. الشافعي:أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، تفسير الإمام الشافعي، تحقيق: د أحمد بن مصطفى الفرَّان، دار التدمرية – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى–١٤٢٧ – ٢٠٠٦م، عدد الأجزاء٣.

٥. الصابوني: محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي – دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م، عدد الأجزاء ٢.

٦. الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)،جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء ٢٤.

٧. القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م، عدد الأجزاء ١٠.

ثانيا – السنة النبوية وشروحها:

أ- كتب الحديث:

٨. الألباني: محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، عدد الأجزاء ٩.

٩. الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م، عدد الأجزاء ٦.

١٠. الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء ١٤.

١١. الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) صحيح أبي داود – الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م، عدد الأجزاء ٧.

١٢. الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، عدد الأجزاء ٢.

١٣. البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه،تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء ٩.

١٤. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة

الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، عدد الأجزاء ٤.

١٥. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٦. الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء ٥.

١٧. ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي (ت: ٣٥٤هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق وتخريج أحاديثه وتعليق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت-، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء ١٨.

١٨. ابن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

١٩. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، عدد الأجزاء ٢.

٢٠. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩ م، عدد الأجزاء ٢.

٢١. ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبوعمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، معرفة أنواع علوم الحديث، ويُعرف بمقدمة ابن الصلاح، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر- سوريا، دار الفكر المعاصر – بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء ١.

٢٢. الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م، عدد الأجزاء ١٦.

٢٣. ابن ماجه: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء ٢.

٢٤. مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول ﷺتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء ٥.

٢٥. النيسابوري: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)،المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء ٤.

ب- شروح الحديث:

٢٦. ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، شرح صحيح البخارى، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء ١٠.

٢٧. ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، علق عليه العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، عدد الأجزاء ١٣.

٢٨. الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، الطبعة الأولى، ١٣٥١ هـ – ١٩٣٢ م.

٢٩. السندي: محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (ت: ١١٣٨هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل – بيروت، بدون طبعة، (نفس صفحات دار الفكر، الطبعة – الثانية).

٣٠. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، عدد الأجزاء ٨.

٣١. الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: ١١٨٢هـ) سبل السلام، دار الحديث، عدد الأجزاء ٢.

٣٢. قاسم: حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان، دمشق – الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف – المملكة العربية السعودية، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء ٥.

٣٣. القرطبي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطإ، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، عدد الأجزاء ٧.

٣٤. المجددي: محمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ) إنجاح الحاجة شرح سنن ابن ماجه ومعه شروح أخرى مصباح الزجاج للسيوطي (ت ٩١١ هـ)، ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ)، قديمي كتب خانة – كراتشي، عدد الأجزاء ١.

٣٥. المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي – الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، عدد الأجزاء ٢.

٣٦. المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ، عدد الأجزاء ٦

٣٧. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)،المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، عدد الأجزاء ١٨.

ثالثاً– كتب أصول الفقه:

٣٨. الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، عدد الأجزاء ٣.

٣٩. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، عدد الأجزاء ١.

٤٠. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء ١.

رابعاً– كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

٤١. البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠.

٤٢. البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ– ١٩٨٦ م، عدد الأجزاء: ١.

٤٣. الحلبي: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (ت: ٨٨٢هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ –، ١٩٧٣ م عدد الأجزاء: ١.

٤٤. الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الجوهرة النيرة، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٢.

٤٥. الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢.

٤٦. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.

٤٧. السغدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (ت: ٤٦١هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان – مؤسسة الرسالة – عمان الأردن –بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٤ م.

٤٨. الشلبي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢.

٤٩. الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري:،عالم الكتب – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٤.

٥٠. الشيخ زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢.

٥١. ابن عابدين: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

٥٢. العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ) البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

٥٣. الغزنوي: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (ت: ٧٧٣هـ) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م، عدد الأجزاء: ١.

٥٤. الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

٥٥. ابن مازة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩.

٥٦. مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، عدد الأجزاء: ١.

٥٧. المرغناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

٥٨. الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، علق عليها: الشيخ محمود أبو دقيقة، من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا، مطبعة الحلبي – القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها، ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥.

٥٩. الميداني: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

٦٠. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وعليه حاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية – بدون تاريخ، عدد الأجزاء:٨.

٦١. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠.

الفقه المالكي:

٦٢. الأنصاري: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، عدد الأجزاء: ١.

٦٣. الآبي: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (ت: ١٣٣٥هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية – بيروت، عدد الأجزاء: ١.

٦٤. التسولي: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: ١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق: وضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

٦٥. ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، عدد الأجزاء: ١.

٦٦. ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، عدد الأجزاء: ١.

٦٧. الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

٦٨. الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

٦٩. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد (ت: ٥٢٠هـ)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.

٧٠. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

٧١. شهاب الدين المالكي: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت: ٧٣٢هـ) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: وبهامشه: تقريرات لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، عدد الأجزاء: ١.

٧٢. الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٤.

٧٣. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ١٣٨٧ هـ، عدد الأجزاء: ٢٤.

٧٤. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢.

٧٥. العدوي: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت: ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٢.

٧٦. ابن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٤.

٧٧. عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م عدد الأجزاء:٩.

٧٨. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤ (١٣ ومجلد للفهارس).

٧٩. القيرواني: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: ٣٧٢هـ) التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، عدد الأجزاء: ٤.

٨٠. مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.

٨١. المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨.

٨٢. النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢.

٨٣. النفزي: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: د/ محمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م.

الفقه الشافعي:

٨٤. الأزهري: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٥.

٨٥. الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤.

٨٦. الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٥.

٨٧. الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ١.

٨٨. البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ) التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، مطبعة الحلبي، بدون طبعة، ١٣٦٩هـ – ١٩٥٠م، عدد الأجزاء:٤.

٨٩. البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، عدد الأجزاء:٤.

٩٠. البكري: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: ١٣١٠هـ) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

٩١. الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.

٩٢. ابن حجر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م(ثم صورتها دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ)، عدد الأجزاء: ١٠.

٩٣. الحسيني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ١.

٩٤. الخن وآخرون: علي الشّرْبجي الدكتور مُصطفى البُغا الدكتور مُصطفى الخِنْ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٨.

٩٥. الشافعي: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ) الأم، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.

٩٦. الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ٢.

٩٧. الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦.

٩٨. الشرواني: الإمام عبد الحميد الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م(ثم صورتها دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ)، عدد الأجزاء: ١٠.

٩٩. الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.

١٠٠. العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

١٠١. الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ) الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧، عدد الأجزاء: ٧.

١٠٢. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

١٠٣. المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ) مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١ (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم).

١٠٤. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

١٠٥. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر.

١٠٦. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٥هـ/٢٠٠٥م، عدد الأجزاء: ١.

الفقه الحنبلي:

١٠٧. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣.

١٠٨. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦.

١٠٩. بن تيمية: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٢.

١١٠. الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت: ٩٦٨هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

١١١. الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٦.

١١٢. الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ) شرح الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧.

١١٣. الشيباني: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (ت: ١١٣٥هـ) نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٢.

١١٤. ابن ضويان: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: ١٣٥٣هـ) منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ- ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٢.

١١٥. ابن عثيمين: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

١١٦. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١.

١١٧. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه

الإمـام أحمـد، دار الكتـب العلميـة، الطبعـة الأولـى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عـدد الأجزاء: ٤.

١١٨. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، عدد الأجزاء: ١٠.

١١٩. ابن قدامة: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت: ٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١.

١٢٠. ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

١٢١. ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٥.

١٢٢. الكلوذاني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ١.

١٢٣. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.

١٢٤. المروزي: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (ت: ٢٥١هـ) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٩.

١٢٥. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء:٨.

١٢٦. النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع –بدون ناشر–، الطبعة الأولى - ١٣٩٧ هـ، عدد الأجزاء: ٧.

خامساً- كتب الفقه العام:

١٢٧. أبو زهرة: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.

١٢٨. الأشقر: عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧ م.

١٢٩. الجوابي: محمد طاهر الجوابي المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ١.

١٣٠. خلاف: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م،عدد الأجزاء: ١.

١٣١. الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلية الشَّريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)،عدد الأجزاء: ١٠.

١٣٢. الغندور: أحمد الغندور، رئيس قسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعتي الخرطوم والكويت سابقا أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الكويت، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع.

١٣٣. قنديل: محمد عبد اللطيف قنديل، فقه النكاح والفرائض، بون طبعة وبدون ناشر، عدد الأجزاء ١.

١٣٤.ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء:.١

١٣٥.موسى: كامل موسى أستاذ الشريعة في كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع –بيروت–، الطبعة الثانية مصححة ومنقحة، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م.

سادسًا– كتب القانون:

١٣٦.الخرشي: محمد طاهر الخرشي، لائحة المأذونية في التشريعات، نشره جمعية المأذونين الشرعية بجمهورية مصر العربية، دار الطباعة المحمدية ٣ درب الأتراك بالأزهر.

١٣٧.سيسالم وآخرون: اسحق مهنا وكيل النائب العام، سليمان الدحدوح المستشار القانوني، مازن سيسالم وكيل النائب العام، مجموعة القوانين الفلسطينية في الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب وقوانين الأوقاف وفقا لأخر التعديلات، مطبعة دار الأيتام الإسلامية الصناعية بالقدس.

١٣٨.فارس: محمد ناجي بن فؤاد فارس قاضي شرعي، الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤ م.

١٣٩.مركز رسالة الحقوق: قانون العقوبات، نشره مركز رسالة الحقوق، مطبعة الأمل التجارية.

سابعاً– كتب اللغة والمعاجم:

١٤٠.التهانوي: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (ت: بعد ١١٥٨هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة الأولى – ١٩٩٦م،عدد الأجزاء: ٢.

١٤١.الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) التعريفات، تحقيق وضبط وتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م عدد الأجزاء: ١.

١٤٢. الخوارزمي: محمد بن أحمد بن يوسف، أبو عبد الله، الكاتب البلخي الخوارزمي (ت: ٣٨٧هـ)، مفاتيح العلوم، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١.

١٤٣. الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١.

١٤٤. الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٤٥. عبد الحميد عمر: أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء: ٤.

١٤٦. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م،عدد الأجزاء: ٦.

١٤٧. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: ٢ (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد).

١٤٨. مجمع اللغة العربية: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

١٤٩. المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١.

١٥٠. ابن منظور: لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

١٥١. النكري: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت: ق ١٢هـ)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٤.

ثامناً- المجلات والبحوث:

١٥٢. مجلة البحوث الإسلامية: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد السادس والستون، بحث بعنوان، أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي، عدد الأجزاء: ٩٥ جزءا.

تاسعاً- الكتب الطبية:

١٥٣. شاهين: هدى محمد (٢٠٠٢)، الثلاسيميا فقر دم البحر المتوسط، جامعة الإمارات العربية المتحدة للتأليف والترجمة والنشر.

رابعاً: فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
آية	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ت
مقدمة	ث
أولاً– طبيعة الموضوع	ث
ثانياً– أهمية الموضوع	ث
ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع	ج
رابعاً: مشكلة البحث	ج
خامساً: أهداف البحث	ج
سادساً: الجهود السابقة	ج
سابعاً: خطة البحث	ح
ثامناً: منهج البحث	خ
الفصل الأول **حقيقة الخلل وأنواعه في عقد النكاح**	
المبحث الأول: حقيقة أثر الخلل في العقود.	٢
أولا– الأثر	٢
ثانياً– الخلل	٣
ثالثاً– العقد	٤
رابعاً– النكاح	٥
خامساً– تعريفات العلماء القدامى للنكاح:	٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: أنواع الخلل في عقد النكاح.	٧
أولاً– العقد الباطل	٧
ثانياً– العقد الفاسد	٧
ثالثًا–حكم النكاح الباطل	٨
رابعًا– الأثر المترتب على النكاح الباطل	٩
خامسًا– حكم النكاح الفاسد	٩
سادسًا–الأثر المترتب على النكاح الفاسد	١٠
سابعًا– الموقوف	١٢
ثامنًا: حكم العقد الموقوف	١٣
تاسعًا– الأثر المترتب على النكاح الموقوف:	١٤
عاشرًا– العقد غير اللازم:	١٥
الحادي عشر– حكم العقد غير اللازم:	١٥
الثاني عشر– الأثر المترتب على النكاح غير اللازم:	١٦
الفصل الثاني **أثر الخلل في أركان عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**	
توطئة	١٨
المبحث الأول: أثر الخلل في شروط العاقدين وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	١٩
أولًا– الصيغة لغة:	١٩
ثانيًا– الصيغة اصطلاحا:	١٩
ثالثًا– الألفاظ التي تنعقد بها الصيغة	١٩
رابعاً – الصيغ التي ينعقد بها الإيجاب والقبول:	٢١

الموضوع	الصفحة
خامساً- شروط تحقق الإيجاب والقبول.	٢٢
المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط الصيغة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	٢٧
أولاً- شروط الزوج	٢٧
ثانياً- شروط الولي	٣٥
ثالثاً- شروط الوكيل	٣٩
المبحث الثالث:أثر الخلل في محل العقد وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	٤٦
أولًا- أسباب تأبيد حرمة التزوج بالنساء ثلاثة، هي القرابة، المصاهرة، الرضاع:	٤٦
ثانيًا- المحرمات حرمة مؤقتة وهن ستة أنواع من النساء:	٥١
الفصل الثالث **أثر الخلل في شروط عقد النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**	
المبحث الأول: أثر الخلل في شروط الصحة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	٦٢
المبحث الثاني: أثر الخلل في شروط النفاذ وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	٧٢
المبحث الثالث: أثر الخلل في شروط اللزوم وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	٧٥
المبحث الرابع: أثر الخلل في شروط الإدارية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.	١٠٣
الخـاتمـة	١١١
أولاً: أهم النتائج	١١١
ثانياً- التوصيات	١١١

الموضوع	الصفحة
الفهارس العامة	١١٣
أولاً: فهرس الآيات القرآنية.	١١٤
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار.	١١٦
ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع.	١١٧
رابعاً: فهرس المحتويات	١٣٧
ملخص الدراسة باللغة العربية	١٤١
Abstract	١٤٢

ملخص الدراسة باللغة العربية

أثر الخلل في عقود النكاح وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

يتناول هذا البحث قضية من قضايا الفقه الإسلامي في باب الأحوال الشخصية تتعلق بوجود خلل في عقد النكاح وما يترتب عليه من أثر من ناحية فقهيه وقانونية .

بدأ البحث في الفصل الأول منه ببيان حقيقة الأثر، والخلل ، والعقد ، والنكاح، ثم بيان أنواع العقد إذا اعتراه خلل.

ثم عالج البحث في الفصل الثاني منه قضية وجود خلل في أركان عقد النكاح وهم الزوج، والزوجة، الولي، والوكيل، كما عالج وجود خلل في شروط هذه الأركان وما يترتب على هذا الخلل من أثر مبينا آراء العلماء و موقف القانون من هذا الخلل.

كما عالج في الفصل الثالث منه قضية وجود خلل في شروط عقد النكاح وهي شروط الصحة ، والنفاذ ، واللزوم والشروط القانونية ، فتناول آراء العلماء في هذه الشروط كما تناول موقف القانون منها وما يترتب على وجود خلل فيها من أثر .

وأخيرا انتهى البحث ببيان أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة وكذلك أهم التوصيات التي أوصت بها .

Abstract

The effect of the defect in the marriage contracts and its application in the Sharia Courts in the Gaza-Strip

This research deals with the issue of Islamic jurisprudence issues relating to the Personal Status relating to the existence of a defect in the marriage contract and the consequent impact in terms of legal and doctrinal.

Chapter One: the research talks about the fact of impact, the imbalance, the contract, and the marriage, then statement the types of contract if a dramatically defect.

Chapter Two: the research talks about a defect in the corners of the marriage contract (husband, wife, guardian, and the agent) also it talk a defect in the terms of these elements and the resulting imbalance of the impact of treatment, indicating the views of scientists and the position of the law of this imbalance.

Chapter Three: the researcher talks about a defect in the terms of the marriage contract, which is (conditions of health, and access, and the necessary legal requirements) and discussed the views of scientists in these conditions, in addition the position of the law from it, and the consequences of the existence of a bug where the impact.

At the end of the research, the researcher mentioned the most important conclusions and recommendations reached during the search.