

موضوع رقم (3) أركان عقد الزواج

20- تعريف:

ركن الشيء⁽¹⁾، هو ما لا يوجد الشيء إلا به لأنه جزء منه، فالركن قوام الشيء، كالركوع والسجود بالنسبة للصلاة، وكالورق بالنسبة للكتاب. أما الشرط⁽²⁾ فهو ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءاً منه فالشرط خارج عن حقيقة الشيء، كالوضوء بالنسبة للصلاة، والكاتب بالنسبة للكتاب⁽³⁾.

وعلى هذا يكون ركن الزواج هو صيغة العقد والزوجان، ولما كان وجود الصيغة شرعاً يقتضى وجود الزوجين فقد اقتصر أكثر الفقهاء فى عد أركان الزواج على الصيغة.

وتتألف صيغة عقد الزواج - كما تتألف صيغ كل العقود - من الإيجاب والقبول. والإيجاب عبارة تصدر من أحد المتعاقدين - سواء الرجل أو المرأة - يريد إنشاء الارتباط وإيجاده، والقبول عبارة تصدر من المتعاقد الآخر يريد بها الموافقة على الإيجاب - وباجتماع الإرادتين على المعنى المقصود وهو الزواج يتحقق العقد، أو بمعنى آخر ينعقد العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «عقد الزواج، عقد رضائى قوامه الإيجاب والقبول وملزم للولى. تطلب القانون توثيقه لا ينفى عنه طبيعته الأصلية ولا يمس القواعد الشرعية المقررة. عدم التعارض بين الشروط الموضوعية لصحته والشروط الشكلية لتوثيقه.

(1) ركن الشيء لغة: جانبه القوى.

(2) الشرط بسكون الراء لغة: ما يتقرر فى بيع ليلتزم، ويفتح الراء: العلامة، ومنها أشرط الساعة أى علاماتها (المعجم الوجيز ص 340).

(3) حاشية ابن عابدين ج3 ص9 - الدكتور محمد يوسف موسى الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى الطبعة الأولى ص 254 هامش (1).

علة ذلك. بحث الشروط الموضوعية وحسم الخلاف حولها منوط بالقضاء دون جهة التوثيق».

(طعن رقم 194 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 19/10/1998)

2- «توثيق الزواج. عدم اعتباره من الأركان الموضوعية أو الشكلية للعقد. مؤداه. النعى بتزوير توقيع الطاعن على توثيق عقد زواجه بالمطعون ضدها الأولى رغم إقراره بالتوقيع على عقد الزواج، غير منتج في دعوى بطلان الزواج».

(طعن رقم 214 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 22/11/1999)

21- ألفاظ العقد:

اتفق الفقهاء على أن الزواج يعقد بلفظ (النكاح)، كما يعقد بلفظ (الزواج) أو ما اشتق من هذين اللفظين، لأن اللفظين المذكورين هما الموضوعان له شرعا. غير أن هناك بعض الألفاظ التي لم توضع أصلا لإفادة معنى الزواج، ولكنها تدل عليه بطريق المجاز لا الحقيقة، لوجود العلاقة بين المعانى التي وضعت لها هذه الألفاظ، وبين المعنى المجازى وهو الزواج، وهذا المجاز إما أن يكون مشهورا وصل إلى درجة الحقيقة اللغوية، أو مجازا وضحت فيه القرينة على أن المقصود بالألفاظ إنشاء عقد الزواج، لا المعانى الحقيقية لها، كأن ينطق بهذه الألفاظ فى مجلس مهياً لعقد الزواج، أو أن يكون هناك خطبة أو تسمية مهر⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء فى شأن انعقاد العقد بهذه الألفاظ على التفصيل الآتى:

1- ألفاظ المجاز التي تدل على تمليك الأعيان فى الحال بغير عوض، كلفظ الهبة والصدقة، والتمليك والجعل، كأن يقول الأب للرجل جعلت بنتى لك بألف جنیه.

(1) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين - الجزء الأول - الطبعة الثانية -

وقد أجاز الحنفية انعقاد العقد بهذه الألفاظ، وكذلك أجازها الإمام مالك وأحمد بن حنبل⁽¹⁾. وسندهم في ذلك أن هذه الألفاظ مجاز مشهور، وأن الكتاب والسنة يدلان على انعقاد الزواج بغير لفظي الزواج والنكاح. وقد ورد في السنة لفظ الملك بمعنى الزواج، فقد قال النبي عليه السلام لمن رغب في الزواج ولم يجد مالا يتزوج به «ملكته بما معك من القرآن»، ومن ثم يأخذ حكم لفظي الهبة والتملك غيرهما من الألفاظ التي تفيد ملك العين في الحال دون عوض.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 14 ربيع ثان 1369هـ. فبراير 1950م بانعقاد النكاح بلفظ الهبة. فقد جاء بفتاوها:

«إن النكاح ينعقد بلفظ الهبة فإذا وهبت المرأة نفسها لرجل بحضور شاهدين كان عقد النكاح صحيحا متى استوفى شرائطه الشرعية فتحل به الزوجة لزوجها شرعا غير أنه يلزم إثباته رسميا تقاديا للأضرار التي تلحق الزوجين من عدم إثباته والله أعلم».

2- ألفاظ المجاز التي تدل على تملك الأعيان في الحال بعوض مثل (البيع) و (الشراء)، كأن تقول المرأة للرجل بعثت نفسي لك، أو يقول الرجل لها: أشتريك لنفسي.

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي في انعقاد الزواج بها. والصحيح عندهم انعقاد الزواج بها، وذلك لأن اللفظ اقترن بما يدل على إرادة الزواج، وهو يفيد ملك العين التي تقتضى حل المتعة كان مستعملا في حقيقة معنى الزواج فيجوز.

(1) أما الشافعي فقد منع الزواج بغير لفظي الزواج والنكاح، فقد جاء بمختصر المزني، طبعة دار المعرفة ببيروت ص 167 أن: «قال الشافعي رحمه الله أسمى الله تبارك وتعالى النكاح في كتابه باسمين النكاح والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق ولم نجد في كتاب ولا سنة إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج والهبة لرسول الله ﷺ مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر، وفي هذا دلالة على أنه لا يجوز النكاح إلا باسم التزويج أو النكاح».

3- ألفاظ المجاز التي تدل على تملك المنفعة في الحال مثل لفظ الإجارة، والصحيح عند الحنفية أن الزواج لا ينعقد بهذه الألفاظ لمنافاة ما تدل عليه لحقيقة الزواج لأن الإجارة لا تتعقد إلا مؤقتة وهو ما ينافي معنى الزواج لأنه يعقد للدوام⁽¹⁾.

ولا يعقد النكاح باتفاق الأحناف بألفاظ الإباحة والإحلال والإعارة والإيداع والرهن لأنها لا تفيد ملك العين ولا ملك المنفعة فلا تتحقق بها العلاقة. والنكاح لا ينعقد بفعل كالتعاطي، على خلاف العقود الأخرى كالبيع، فلو قالت امرأة بحضرة الشهود لرجل: زوجتك نفسى بمائة جنيه فسلمها المائة جنيه فى المجلس ولم يأت بلفظ معين يفيد القبول لم ينعقد⁽²⁾ هذا من ناحية الإيجاب، أما القبول فيتحقق بكل لفظ يدل على موافقة الطرف الثانى ورضاه بالإيجاب الذى صدر من الطرف الأول، لإتمام العقد. مثل: قبلت، ورضيت، وأجزت، ووافقت، وما إلى ذلك، بدون اشتراط لفظ معين، ولا مادة مخصوصة⁽³⁾.

22- انعقاد العقد بغير اللغة العربية :

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بغير اللغة العربية إذا كان المتعاقدان أو أحدهما لا يفهم العربية.

أما إذا كان العاقدان يفهمان العربية، فقد ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى انعقاد العقد بغير اللغة العربية بالألفاظ الدالة عليه التى اختارها منها، لأن الإسلام لم يحرم التحدث بغير اللغة العربية، وربما كانت اللغة التى استعملها الطرفان فى العقد هى لغتهما الأصلية، كالتركية بالنسبة للأتراك، والأردية بالنسبة للهنود.

(1) راجع فى هذا شرح فتح القدير ج3 ص 193 وما بعدها - الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين نجيم - طبعة دار الكتب العلمية بجدة سنة 1985 ص 178 - محمد أبو زهرة ص 37 وما بعدها - عمر عبد الله ص 62 وما بعدها.

(2) عبد الرحمن تاج - ص 22 وما بعدها.

(3) الدكتور أحمد الحصرى النكاح والقضايا المتعلقة به - الطبعة الأولى سنة 1986، ص 78.

أما الشافعي فذهب إلى أنه إذا كان العاقدان يفهمان اللغة العربية، فإن العقد لا ينعقد بغيرها، مثل الصلاة لا تصح ممن يلم بالعربية بغير القراءة العربية.

23- انعقاد العقد بالإشارة أو الكتابة:

إذا كان العاقدان أو أحدهما غير قادر على التعبير بالألفاظ كالأخرس، فإنه يتعين التفرقة بين فرضين:

الأول: إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يعرف الكتابة، فقد أجمع الفقهاء على أن الإيجاب أو القبول ينعقد بإشارته إن فهمت وهي ما يطلق عليها الفقهاء الإشارة المفهمة⁽¹⁾.

الثاني: إذا كان العاقدان أو أحدهما يعرف الكتابة، وفي هذا الفرض انقسم الأحناف إلى رأيين:

الأول رواية الأصل، أن العقد لا يصح بالإشارة ويجب أن يحصل بالكتابة، لأن الكتابة أدل على المراد من الإشارة وأبعد عن الاحتمال، فالكتابة الطريق الثاني للدلالة على إرادة صاحبها دلالة لا شك فيها.

والثاني رواية الجامع الصغير، أن العقد هنا يجوز بالإشارة كما يجوز بالكتابة فكل منهما من أنواع الدلالات التي تقوم مقام الخطاب. والرواية الأولى هي الأرجح⁽²⁾.

هذا إذا كان الخرس أصليا أي خلقه، أما إذا كان الخرس عارضا طرأ على المتعاقد، فلا تفيد إشارته في إنشاء العقد إلا إذا يئس من عودة النطق إليه وصارت إشارته مفهومة تدل على إرادته حقا⁽³⁾.

(1) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - الجزء الأول ص 17 فقد جاء بها:

«(سئل) في رجل أخرس عقد نكاح بنته البالغة بإشارته المعهودة ورضيت البنت بذلك فهل نفذ النكاح وتكون إشارته مقام عبارته.
(الجواب) نعم والمسألة في الأشباه».

(2) الدكتور عبد العزيز عامر ص 32 - محمد أبو زهرة ص 40 - الدكتور عبد الرحمن تاج ص 23 وما بعدها.

(3) الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى - محمد يوسف موسى - ص 268.

24- عقد زواج الغائب:

إذا كان أحد العاقدين غير حاضر مع الآخر فى مجلس واحد فإنه يمكن أن يتعاقد معه بواسطة رسول أو كتاب، أو عن طريق المحادثة بالمسرة (التليفون)، فتقوم عبارة الرسول، أو ما سطر بالكتاب أو حديث العاقد بالمسرة مقام إيجاب العاقد الحاضر، ويجب الطرف الآخر على الإيجاب بالقبول.

ويجب أن يسمع الشاهدان عبارة الرسول أو يقرأ الكتاب عليهما أو يسمعا المحادثة عن طريق المسرة، ويسمعا قبول العاقد الآخر، وأن يشهدا على الإيجاب والقبول معا⁽¹⁾.

وإن أنكر صاحب الكتاب أنه بعث بالرسول أو أرسل الكتاب أو تحدث بالمسرة، وأنكر بالتالى زواجه، فإنه لا يمكن إثبات الزواج بشهادة هذين الشاهدين، لأنه شهادتهما كانت بصدد ما أتى به الرسول أو ما سمعاه بالمسرة أو ما حملة الكتاب من إيجاب ادعى صدوره من الموجب.

25- صيغة الإيجاب والقبول:

الأصل فى جميع العقود أن تكون بالفعل الماضي، لأن الألفاظ الماضية تدل على حصول الحدث قطعا بغير احتمال قبل الإخبار به. وكان الناس يستعملون هذه الصيغة فى عقودهم، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك، وكان الرسول عليه السلام يستعمله فى جميع العقود، ومثل ذلك أن يقول أبو المرأة: زوجتك ابنتى فيقول الرجل: قبلت الزواج.

غير أن هذا لا يمنع من انعقاد العقد بالفعل الحاضر أو المستقبل، ما دامت الحال والقرائن تدل بلا شك على أن المراد به إنشاء العقد وتحققه فى الحال، لا طلبا لإنشائه أو الوعد به.

وبالترتيب على ذلك ينعقد الزواج إذا كان أحد اللفظين بصيغة الأمر، والثانى بصيغة الماضي، كأن يقول الرجل لأبى المرأة: زوجنى بنتك، فيقول: قد زوجتك.

(1) الدكتور أحمد الحصرى - ص 91.

وينعقد الزواج إذا كان أحد اللفظين مضارعا مبدوءا بالهمزة، والثاني ماضيا، كأن يقول الزوج للمرأة: أتزوجك. فتقول: قبلت. أو تقول هي أزوجك نفسى فيقول: قبلت.

وينعقد الزواج باستعمال الجملة الإسمية، كقول الرجل أنا متزوجك على مهر مقداره كذا⁽¹⁾.

26- تولى عاقد واحد صيغة الزواج:

الأصل في العقود أن يتولى إنشاءها عاقدان، لأنها تنشأ عن إيجاب وقبول، كل منهما يعبر عن إرادة صاحبه، كما أن لكل عقد آثار يلتزم ببعضها الموجب ويلتزم ببعضها القابل.

وقد ذهب الطرفان - أبو حنيفة ومحمد - إلى أن هناك فرقا بين العقود المالية كالبيع ونحوه، وبين عقد الزواج، إذ في الضرب الأول من العقود ترجع حقوق العقد وآثاره للعاقد نفسه، على حين أنها ترجع لصاحب الشأن نفسه فى الزواج، فلا يكون من تولى العقد إلا سفيرا ومعبرا عنه، والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين بصفتين مختلفتين، ولهذا يجوز أن يتولى العقد شخص واحد عن الطرفين، ثم يرجع حكم العقد وحقوقه وآثاره إلى الأصليين الزوج والزوجة⁽²⁾.

ويستدل صاحبنا هذا رأى أيضا لمذهبهما بما رواه البخاري، وهو أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارط: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: تزوجتك. فهذا عقد زواج تم بتعبير واحد، وكذلك بما رواه أبو داود فى سننه عن عقبة بن عامر أن النبى عليه السلام قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم فزوج أحدهما من صاحبه.

(1) حاشية ابن عابدين ج2 ص9 وما بعدها - شرح فتح القدير ج3 ص190 وما بعدها

- الدكتور محمد يوسف موسى - الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ص267.

(2) شرح فتح القدير ج3 ص305 وما بعدها - محمد يوسف موسى - ص280 وما بعدها.

وينعقد العقد بعبارة العاقد الواحد، سواء كانت ولاية العاقد أصلية، كالولاية الثابتة وبالقرابة، أم دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة. ويتحقق ذلك في صور خمس هي:

1- إذا كان للعاقد ولاية من الجانبين، كأن يزوج الجد الولي حفيده من ابن عمها الذى هو حفيده أيضا.

2- إذا كان وكيلا عن الجانبين: الرجل والمرأة.

3- إذا كان وكيلا من جانب وأصيلا من جانب آخر، كأن توكله المرأة فى أن يزوجه من نفسه.

4- إذا كان وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر، كأن يوكله رجل فى أن يزوجه من امرأة فى ولايته، كابنته مثلا.

5- أن يكون وليا من جانب وأصيلا من جانب آخر، كأن يزوج نفسه من ابنة عمه التى هى فى ولايته.

إنما لا ينعقد بإرادته واحدة إذا كان العاقد فضوليا، ذلك أن الولاية أو الوكالة متى كانت ثابتة عند العقد دل ذلك دلالة مقارنة على أن العاقد قائم مقام الأصيل، وتتحل بسبب تلك القرينة إلى عبارتين تفيدان معنى الإيجاب والقبول وليس الأمر كذلك فى عقد الفضولى فليس فيه قرينة تدل على أنه قائم مقام الأصيل، وأنه يملك التعبير عنه، فعبارته لا تقوم مقام عبارتين ولا يتحصل بهذه العبارة عقد يمكن أن يكون موقوفا على إجازة الغائب، لأنها لا تفيد غير الإيجاب وهو وحده هدر لا يصلح معه قبول الغائب، فلا يتوقف عليه، لأن الذى يتوقف على إجازة الغائب إنما هو العقد الكامل بالإيجاب والقبول، فإذا كان فى مجلس هذا الفضولى من يقبل العقد فإنه يكمل العقد بعبارته وعبارة الأول، ويتوقف على إجازة الغائب، ولو كان القابل الحاضر فضوليا أيضا، فينعقد العقد بعبارة الاثنين وإن كانا فضوليين⁽¹⁾.

(1) عبد الرحمن تاج - ص 28 وما بعدها.

ويتفق أبو يوسف مع الطرفين في المسائل السابقة، إلا فى مسألة عقد الفضولي، فإنه يقول بانعقاد عقد الزواج بعقاد واحد ولو كان العاقد فضولياً، لأنه لا فرق بين عبارة الفضولى سواء كان فضولياً فى جانب أو فى أحدهما وبين عبارة ذى الصفة فى العقد، ولا مانع أن تقوم عبارته مقام الإيجاب أو القبول من الأصيل، ويكون العقد موقوفاً على إجازته، كما هو صحيح موقوف باتفاق علماء المذهب الحنفى إذا تولاه فضوليان، أحدهما عن الزوج والآخر عن الزوجة، وأن النكاح يشبه الخلع، والخلع قد يثبت من الزوج فى غيبة زوجته وينفذ إذا أجازته وبذلك يكون قد قام بعبارة واحدة ولم يكن نائباً عن أحد⁽¹⁾.

وهذا الرأى هو الراجح فى المذهب:

أما الإمام زفر، فيذهب إلى أن عقد الزواج لا ينعقد فى جميع هذه المسائل بعبارة الشخص الواحد، لأن العقد اسم للإيجاب والقبول، وهما شطران مختلفان ومتقابلان، طبيعة أحدهما أنه جواب للآخر، وهذا يقتضى أنهما لا يتحققان إلا من عاقدين مختلفين، وعبارة العاقد الواحد ليست سوى الإيجاب، وقد استدل على ذلك بما جاء فى الأثر المروى عن الرسول من أن: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولى وشاهداً عدل»⁽²⁾.

27- تنجيز العقد:

يجب أن تكون صيغة الإيجاب والقبول منجزة، أى غير مقيدة بأى قيد من القيود، لأن عقد الزواج يفيد ملك المتعة فى الحال ولا يتراخى حكمه عنه، ومثال ذلك أن يقول الأب للخاطب: زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت، فهذا عقد منجز ومتى استوفى شروطه كان صحيحاً وترتبت عليه آثاره⁽³⁾.
والأصل فى العقود أن تكون منجزة، عدا الوصية والإيصاء، فإنهما، بطبيعتهما، لا يكونان إلا مضافين إلى ما بعد الموت.

(1) عبد الرحمن تاج ص 28.

(2) شرح فتح القدير ج 3 ص 306.

(3) السيد سابق ص 168.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 12/11/1981 فى الطلب رقم 369 لسنة 1981 بأن:

«العقد المنجز والذى لم يضاف إلى المستقبل، ولم يعلق على شرط، لكنه قد يقرن بالشرط الذى لا يخرج عن أنه حاصل فى الحال بمجرد توافر أركانه وشروطه الموضوعية».

ونعرض فيما يلى لحكم العقد المضاف، والعقد المعلق على شرط.

28- حكم العقد المضاف:

العقد المضاف، هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل، كأن يقول الرجل للمرأة: «تزوجتك غدا أو بعد غد أو بعد شهر أو فى آخر هذا العام» فتقول له: «قبلت».

وحكم العقد المضاف أنه لا ينعقد لا فى الحال، ولا فى الزمن المضاف إليه، لأن إضافة العقد إلى زمن مستقبل تمنع من ترتب أحكامه عليه فى الحال. وهذا ينافى موجب عقد الزواج، وهو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر بعد تمام العقد مباشرة وترتب سائر أحكامه عليه فوراً، والزواج من عقود التمليك وكل عقد وضع لإفادة التملك فى الحال لا تجوز إضافته إلى المستقبل لمنافاة ذلك طبيعة عقد التملك ومقتضاه⁽¹⁾.

29- حكم الزواج المعلق:

الزواج المعلق، هو ما علق حصوله على حصول شيء آخر فى المستقبل، كأن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك أن نجحت فى امتحان آخر العام، أو تقول المرأة للرجل: تزوجتك إذا عاد أبى من السفر.

ويختلف حكم العقد المعلق على شرط على النحو الآتى:

1- إذا كان الشرط محققاً، فإن العقد ينعقد صحيحاً ما دام مستوفياً لباقي شرائطه لأن التعليق فيه صورى والعقد فى حقيقته منجز. ومثال ذلك أن يقول

(1) أحمد الحصرى ص 123 وما بعدها.

الخاطب للمخطوبة تزوجتك إن كان سنك عشرين سنة، فتقول قبلت، وكان سنها فعلا عشرين سنة.

2- إذا كان الشرط معلوما متوقعا وقوعه: فإن العقد لا ينعقد، ومثال ذلك أن يقول الخاطب: إن رضى أبى تزوجتك، فقبلت المخطوبة، فرضا الأب فى هذا المثال معدوم غير أنه قد يوجد وقد لا يوجد.

30- الشروط المقترنة بالصيغة:

صحة العقد قد تكون منجزة غير مضافة إلى أجل مستقبل ولا معلقة على شرط، ولكن يقترن بها شرط زائد، يشترطه أحد المتعاقدين لتحقيق منفعة له ويقبله الطرف الآخر، ويسمى العقد فى هذه الحالة، بالعقد المقترن بالشرط.

والفرق بين العقد المقترن بشرط، والعقد المعلق على شرط من جهتين:

الأول: من حيث الصورة، فإن العقد المقترن بشرط يكون خاليا من أداة الشرط، كأن، وإذا، ويسمى الشرط بالتقييدي، أما المعلق على شرط فإنه يكون بأداة من أدوات الشرط ويسمى الشرط التعليقي.

الثانية: من حيث المعنى، إذ المعلق على شرط يتوقف وجوده على وجود الشرط المعلق عليه. وبعبارة أخرى: أن الصيغة فى العقد المعلق لا تكون منشئة للعقد فى الحال بل عند وجود الشيء المعلق عليه إذا كان العقد مما يقبل التعليق. وأما فى العقد المقترن بشرط، فالعقد منجز حاصل فى الحال، ولكن أعقب بشرط. ومن أمثلة الصيغة المقترنة بشرط ما إذا قالت امرأة لرجل: تزوجتك بشرط أن تعجل لى المهر كله، أو على أن تطلق زوجتك الأولى، وقبل الرجل، أو قال الرجل للمرأة تزوجتك بشرط ألا أنفق عليك وقبلت المرأة إلى غير ذلك من الشروط التى يشترطها أحد العاقدين لتحقيق غرض من أغراضه.

وحكم العقد المقترن بالشرط أنه ينعقد كحكم العقد المنجز غير المقترن بشرط. لكن الشرط المقترن به قد يحكم بإلغائه ولا تأثير له على العقد وقد يحكم بوجوب العمل بمقتضاه⁽¹⁾. وهذا ما سنتناوله بالشرح فى البند التالي:

(1) النكاح والقضايا المتعلقة به - الدكتور أحمد الحصرى - ص 126 وما بعدها.

31- الشروط الصحيحة والشروط الفاسدة:

يقسم الحنفية الشروط التي يقترن بها عقد الزواج إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة أو باطلة.

ثم يقسمون الشروط الصحيحة إلى أربعة أنواع كالآتي:

1- الشروط التي يقتضيها عقد الزواج وتعد حكما من أحكامه، وأثرا من آثاره، مثل اشتراط المرأة أن يدفع لها الرجل مهرا، أو ينفق الرجل عليها أو أن يهيئ لها مسكنا، أو اشتراط الرجل على المرأة أن تطيعه، ولا تخرج من بيته إلا بإذنه.

فهذه الشروط لا تثبت شيئا جديدا غير الذي يقتضيه العقد لأن مضمونها ثابت يجب الوفاء به بمقتضى العقد، سواء شرطه أحد العاقدين أو لم يشترطه ولهذا كان الأفضل ألا يعتبر هذا النوع ضمن الشروط⁽¹⁾.

2- الشروط التي تؤكد مقتضى العقد: كاشتراط المرأة الكفالة فى المهر والنفقة، لأن الكفالة تؤكد الحصول على المهر والنفقة وكلاهما مما يقتضيه عقد الزواج.

3- الشروط التي ورد الشرع بجوازها ودل على اعتبارها وإن لم تكن من مقتضى العقد أو مؤكدة له: كاشتراط الرجل طلاق المرأة متى شاء، واشتراط المرأة أن تكون العصمة بيدها.

4- الشروط التي جرى العرف بها: كاشتراط المرأة تعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه.

أما الشروط الفاسدة أو الباطلة. فهي الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه، ولم يرد الشرع بجوازها، ولم يجر العرف بها، وهى تشمل نوعين:

النوع الأول: شروط تخالف أحكام الشريعة، وهذا كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يبيع لها الخروج من البيت كلما تشاء فى أى وقت تريد، أو يطلق ضررتها أو أن يجرى التوارث بينهما مع اختلاف الدين.

(1) الدكتور محمد على محجوب - الشريعة الإسلامية 1987/1986 ص 185.

النوع الثاني: شروط سكت عنها الشارع ولم يرد عنه ما يدل على جوازها أو تحريمها، وإن كان فيها مصلحة لأحد العاقدين، تتناقض مقتضى العقد ولا تخل بالمقصود منه.

كأن تشترط المرأة على زوجها ألا يسافر بها، أو أن يسكنها مع أبويها⁽¹⁾. وحكم الشرط الصحيح أنه يلحق بأصل العقد، ويجب الوفاء به، أما إذا لم يف الملتزم بالشرط، أو لم يحقق مضمون الشرط، لم يكن لمن اشترطه الخيار في فسخ العقد.

أما الشرط الباطل أو الفاسد فلا يلزم الوفاء به فيلغى الشرط، ويبقى العقد صحيحا تترتب عليه أحكامه لأن الزواج عندهم لا يفسد بالشروط الباطلة أو الفاسدة⁽²⁾.

(1) الدكتور عبد العظيم شرف الدين - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية -

الجزء الأول - الطبعة الثالثة 1987 ص 103.

(2) والشروط عند الحنابلة تنقسم إلى شروط صحيحة وأخرى غير صحيحة وتسمى فاسدة أو باطلة.

والشروط الصحيحة هي التي ورد بالشرع دليل على اعتبارها، أو سكت عنها ويكون فيها منفعة لأحد العاقدين سواء وافقت مقتضى العقد أو لم توافقه ما دامت لم تخل بالمقصود منه، مثل اشتراط المرأة على الرجل ألا يخرجها من بيت أبويها أو ألا ينقلها من بلدها أو لا يتزوج عليها أو اشتراط الرجل فيمن يتزوجها أن تكون بكرًا أو جميلة أو منعلمة أو نحو ذلك.

والشروط غير الصحيحة هي التي ورد عن الشارع النهي عنها أو التي تتناقض مقتضى العقد وتخل بالمقصود منه كأن تشترط المرأة على من يتزوجها أن تخرج من البيت كما نشاء وفي أي وقت تريد أو ألا يقسم في المبيت، أو يشترط الرجل على المرأة ألا مهر لها أو ألا ينفق عليها أو تنفق هي عليه.

والشروط الصحيحة يجب الوفاء بها، وإلا كان للمشترط الحق في فسخ العقد لأن صاحب الشرط لم يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء بالشرط فإذا لم يتحقق الوفاء به فات رضاه بالعقد. ومما تقدم يبين أن الحنابلة يوسعون في الشروط الصحيحة أكثر من الحنفية حيث أجازوا الشروط التي سكت عنها الشارع ولم يرد عنها ما يدل على جوازها أو تحريمها ما دامت لا تتناقض مقتضى العقد ولا تخل بالمقصود منه مثل اشتراط الزوجة على زوجها ألا ينقلها من منزل أبويها وألا يسافر بها وألا يتزوج عليها.

32- حكم اشتراط الزوجة على زوجها حق الدراسة والعمل :

(أنظر الكتاب الثانى - بند 158).

33- هل يتعين على المأذون إثبات شروط الزوجين بوثيقة عقد الزواج؟

لم يرد بلائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 4 يناير سنة 1955 (المعدل) نص يخول المأذون أن يثبت بوثيقة عقد الزواج ما قد يكون الزوجان اتفقا عليه من شروط لهما أو لأحدهما، كما لم يرد بوثيقة الزواج بيان خاص بهذه الشروط فيما عدا المهر والكفالة. وبالبناء على ذلك فإنه كان لا يجوز للمأذون إثبات ما يتفق عليه الزوجان من شروط فى وثيقة العقد، ويكون للزوجين إثبات هذه الشروط فى محرر مستقل.

وقد أفتت بذلك دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1981/11/12 فى الطلب رقم 369 لسنة 1981. وقد جاء بفتاها :

«... ولما كانت لائحة المأذونين لم تبح للمأذون تدوين أى شروط للزوجين أو أحدهما مقترنة بعقد الزواج، يكون موقف المأذون صحيحا فى حدود اللائحة التى تنظم عمله، لاسيما ووثيقة الزواج قد أعدت أصلا لإثبات العقد فقط، حماية لعقود الزواج من الجحود، ذلك لخطورة آثارها ... ذاتها على المجتمع، على أنه يمكن كتابة هذا الشرط أو غيره مما يتفق عليه الزوجان، ويدخل فى نطاق الشروط الصحيحة شرعا فى أية ورقة أخرى غير وثيقة الزواج، التى لا يتسع نطاقها القانونى لغير بيانات عقد الزواج ذاته.

ومما تقدم يتضح أن الشرط الوارد فى السؤال من الشروط الخارجة عن ماهية عقد الزواج المقترنة به، وفيه نفع وفائدة للزوجة.

ويدخل بهذا ضمن الشروط الصحيحة التى يجوز اشتراطها، وإن لا يلزم الوفاء به فى رأى جمهور الفقهاء، ويجب الوفاء به فى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقه.

والشرط في ذاته لا مخالفة فيه للدين، ولكن المأذون ممنوع وفقا للائحة المأذونين من تدوين أية بيانات لا تحوى الوثيقة موضعها لها، ومن الشروط فيما عد الكفالية، وما يختص بالمهر وغيره من البيانات الواردة بها وقانون الأحوال الشخصية رقم 44 لسنة 1979 وإن أجاز للزوجة اشتراط العمل لمصلحتها ودرءا للنشوز، لم يرتب على هذا الشرط جزاء على الزوج، سوى إجازته لها الخروج للعمل المشروط دون إذنه، ولا تعد ناشزا بهذا الخروج، وبالقيود التى وردت فيه. والله سبحانه وتعالى أعلم».

إلا أن لائحة المأذونين عدلت بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 (المنشور بالوقائع المصرية فى 15/8/2000 - العدد 184 والذى عمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره (م6) وأوجبت على المأذون إثبات الشروط الخاصة التى يتفق عليها الزوجان بوثيقة الزواج بل أوردت أمثلة لهذه الشروط، وقد ورد ضمن النماذج المرفقة بالقرار الوزارى سالف الذكر نموذج جديد لوثيقة الزواج وآخر لوثيقة التصديق على الزواج وتضمنا مكانا معدا لإثبات هذه الشروط تحت عنوان «الشروط الخاصة».

إذ نصت المادة (33) من اللائحة مستبدلة بالقرار الوزارى المذكور (م 1 من القرار الوزارى) على أن:

على المأذون قبل توثيق العقد أن:

.....

5- يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

(أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية.

(ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة.

(ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة.

(د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

(هـ) الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها. وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحرم حلالا، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج..... الخ».

6- الخ».

34- زواج الشغار (1) :

صورة زواج الشغار هى أن يزوج رجل (موليته) أى من له الولاية عليها، كابنته أو أخته لآخر، مقابل أن يزوجه الآخر موليته، ومعنى ذلك أن كل من الزوجتين هى مهر الأخرى. ومثال ذلك أن يقول رجل لآخر (زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك، ولا مهر لهما)، وقبل الآخر.

أما إذا قال رجل للآخر: «زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك»، ولم يرد على ذلك، وقبل الآخر، لم يكن الزواج شغارا لأن كلا من الزوجتين لم تكن مهرا للأخرى.

والرأى عند الحنفية فى زواج الشغار، أنه زواج صحيح افتقرن بشرط فاسد هو جعل كل من المرأتين مهرا للأخرى، ومن ثم فإن الشرط يلغى ويصح العقد ويجب لكل من المرأتين مهر المثل لخلو العقد من تسمية المهر تسمية صحيحة⁽²⁾.

(1) الشغار فى الأصل مصدر ومعناه: الخلو، ومن هذا القول وظيفة شاغرة أى خالية.

(2) شرح فتح القدير ج3 ص 338 وما بعدها - بداية المجتهد ص 57 وما بعدها - ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن زواج الشغار باطل، واستندوا فى ذلك إلى أن النبى عليه السلام نهى عن الشغار فقد روى عن نافع ابن عمر قال: «أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الشغار» والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه آخر ابنته، وليس بينهم صداق». وما روى عن النبى عليه السلام من أنه قال: «لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسلام»، ولأن العاقدين جعلوا نصف البضع صداقا والنصف منكوحة، لأنه لما جعل موليته منكوحة الآخر وصداق موليته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين، =

وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 11/5/1947 فجاء في فتاها :

«اطلعنا على هذا السؤال ونفيد أن هذين العقدين على الوجه الوارد بالسؤال من النكاح المعروف عند الفقهاء بنكاح الشغار. وهو أن زوجة بنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته مثلا معاوضة لعقدين.

وحكمه عند الحنفية أنه نكاح صحيح ويجب فيه مهر المثل لكل واحدة من الزوجتين على زوجها. لأن النكاح من العقود الشرعية التي لا تبطلها الشروط الفاسدة وإنما يبطل الشرط ويصح العقد، وهنا قد شرط العاقدان قيام أحد العقدين مقام الآخر معاوضة بلا مهر وهو شرط فاسد لأنه يترتب عليه خلو عقد النكاح مما يصلح مهرا إذ المسمى ليس بمال فيلغى هذا الشرط ويجب مهر المثل فقد جاء في شرح الزيلعي على كنز الدقائق في باب المهر ما نصه «أما نكاح الشغار هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته أو أمته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أمته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فلأنه سمي ما لا يصلح مهرا إذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما إذا تزوجها على خمر أو ميتة الخ» وبذلك يعلم الجواب عن السؤال إذا كان الحال ذكر به. والله أعلم».

35- هل تثبت الخيارات في الزواج؟

الخيارات جمع خيار⁽³⁾، والمقصود بالخيار أن يكون لأحد العاقدين أو كليهما الحق في تخير أحد الأمرين. إما إمضاء العقد وتنفيذه أو فسخه ورفع من أساسه، وذلك إذا كان الأمر خيار شرط أو رؤية أو عيب.

وقد شرعت الخيارات لضمان رضا المتعاقدين وتأكد كل منهما أن العقد - حتى يتم ويمضى - يحقق رغبته ومصالحته، وهذه الحاجة هي التي دعت لشرعية هذه الخيارات مع أن مقتضى العقد أن يكون لازما لا خيار فيه لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس، ومن هذه الخيارات ما يرجع نشأته إلى

= فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لموليته بحكم المهر فيلزم الاشتراك، والاشتراف في هذا الباب مبطل للإيجاب (شرح العناية على الهداية، شرح فتح القدير - ج3 ص 338).

(3) الخيار لغة: طلب أحد الأمرين أو الأمور.

اشتراط العاقد كخيار الشرط وخيار التعيين ومنها ما يرجع إلى الشرع نفسه كخيار الرؤية وخيار العيب⁽⁴⁾.

والخيار في الفقه الإسلامي، هو ما يعبر عنه في القانون المدني بحق الفسخ.

والخيارات كثيرة، وقد اختلف الفقهاء في عددها، والذي يعيننا هنا هو خيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية. وسنعرض لهذه الخيارات الثلاثة على التوالي.

36- (أ) خيار الشرط:

هي أن يكون لأحد العاقدين أو كليهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد⁽⁵⁾ وأجاز جمهور الفقهاء (أبو حنيفة والصاحبان ومالك وابن حنبل وأحد قولي الشافعي) الشرط لأجنبي يسميه أحد الطرفين، وخالف زفر في ذلك وهو القول الآخر للشافعي.

ومثال خيار الشرط، أن يقول البائع للمشتري: بعت لك هذه الدار بألف جنيه على أننى بالخيار مدة ثلاثة أيام، وقبل المشتري، فعندئذ يكون للبائع الحق في فسخ العقد في هذه المدة، فإذا مضت المدة من غير أن يعلم رأيه في الإمضاء أو الفسخ سقط حق الفسخ ولزم العقد.

واختلف في مدة الشرط، فعند أبي حنيفة ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد، يجوز أن تجاوز مدة خيار الشرط هذه الفترة باتفاق الطرفين.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا الشرط لا يثبت في العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ، ومنها عقد الزواج، لأن مقتضاها ترتب آثارها عليها ولزومها بمجرد وجود العبارة الدالة على إنشائها، وخيار الشرط يؤخر ثبوت الآثار

(4) محمد يوسف موسى - ص 466.

(5) حاشية ابن عابدين ج4 ص 567 - محمد مصطفى شلبي - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 1983 - دار النهضة العربية - بيروت - ص

بالنسبة لمن يثبت له، أو يؤخر اللزوم على الخلاف، فهذه العقود بطبيعتها تأبى قبول الخيار للمنافاة التامة بينهما⁽⁶⁾.

فإذا افترن عقد الزواج بالشرط صح الزواج لازماً وبطل خيار الشرط⁽⁷⁾.
ويقول كمال ابن الهمام في الخيارات: أن اشتراط الخيار في الزواج، كالهزل فيه، فإذا كان الهزل في عقد الزواج لا يمنع انعقاده للحديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»، فشرط الخيار فيه أولى أن لا يمنعه. لأن الهازل قاصد العقد غير راض بحكمه في جميع الأوقات ومشرط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص⁽⁸⁾.

37- (ب) خيار العيب:

يقصد بخيار العيب، أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في محل العقد المعين بالتعيين إن لم يطلع عليه عند التعاقد.
فسبب هذا الخيار إذن ظهور عيب كان موجوداً بمحل العقد قبل أن ينتقل إلى المالك ولم يظهر ما يدل على رضاه به، ويثبت له حق الخيار في تلك الحالة لانعدام رضاه بالعقد حيث يبغى السلامة في المعقود عليه ليكون انتفاعه به انتفاعاً تاماً.

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج3 ص7 وما بعدها - محمد مصطفى شلبي في المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه - ص 601.

(7) جامع الفصولين - ج1 - الطبعة الأولى سنة 1300 هـ للإمام محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سمانونة ص 237 - وقال الشافعي، يبطل النكاح بالشرط (راجع الأم للإمام الشافعي - المجلد 3 - جزء 5 - ص 81).

(8) وقد خالف الحنابلة الجمهور في خيار الشرط، فذهبوا إلى أن كل شرط يشترطه الزوجان أو أحدهما، شفاهة أو كتابة في عقد الزواج يجب الوفاء والعمل به، يثبت لمن اشترط الشرط لنفسه عند فواته حق فسخ العقد ما لم يقم على بطلانه دليل شرعي، واستندوا في ذلك إلى قول النبي عليه السلام: «أن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج»، ويرون طبقاً لهذا الحديث أن الشروط في الزواج أكبر خطراً منها في البيع والإجارة ونحوها، فلهذا يكون الوفاء بما التزم منها واجباً وأوكد.

والعيب الذى يثبت به الخيار هو الذى يكون له أثر فى رضا العاقد. وقد اختلف الفقهاء فى تحديد هذا العيب، وعند الحنفية يجوز استعمال هذا الحق فى أى وقت طال أو قصر.

ويثبت هذا الخيار بلا شرط فى العقد⁽⁹⁾، لأن سلامة موضوع العقد مطلوبة للعاقد وإن لم ينص عليها صراحة فى العقد فصارت كأنها مشروطة فيه⁽¹⁰⁾.

وخيار العيب - باتفاق الفقهاء - لا يؤثر فى ترتيب أحكام العقد بل الأحكام تترتب عليه بمجرد تمامه لا يؤخرها ثبوت ذلك الخيار، وإنما يظهر أثره فى لزوم العقد، فيمنعه بالنسبة لمن يثبت له الخيار، وهو فى هذه الحالة مخير بين أمرين: إما إمساك المعقود عليه والرضا به كما هو فيلزم العقد فى جانبه، وإما رده إلى مالكه الأول فيبطل العقد ويصير كأن لم يكن⁽¹¹⁾.

ولا يثبت خيار العيب فى العقود التى لا تحتل الفسخ ومنها عقد الزواج، فلا ترد المرأة بعيب ما، بمعنى أنه إذا تبين للزوج بعد العقد أن المرأة عيوباً جسيمة أيا كانت، كالتشوه أو مرض أيا كان نوعه، فلا يملك الزوج فسخ العقد⁽¹²⁾.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحنفية مع قولهم بعدم ثبوت الخيارات بأنواعها فى عقد الزواج، فإنهم يثبتون للزوجة خيار الفسخ لبعض العيوب، وهى العنة أو الجب أو الخصاص⁽¹³⁾، ولم يثبتوا هذا الحق للزوج إذا تبين أن زوجته

(9) حاشية ابن عابدين ج5 ص 3.

(10) محمد يوسف موسى - ص 487.

(11) محمد مصطفى شلبى فى المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه - ص 606 وما بعدها.

(12) جامع الفصولين ج1 ص 237 - وقد جاء فيه أن الشافعى قال: «له أن يرد المرأة

بأحد العيوب الخمسة بجنون وجرام وبرد وقرن ورتق فإن ردها قبل الدخول سقط كل المهر وإن ردها بعده فلها كمال المهر» راجع أيضا الأم للإمام الشافعى - المجلد الثالث - الجزء الخامس ص 84.

(13) العنة هى عدم الوصول إلى النساء، والجب هو قطع عضو التناسل، والخصاء هو نزع الخصية.

غير سليمة من العيب والأمراض والعاهاات لأن الزوج فى استطاعته دفع الضرر عن نفسه بالتخلص من زوجته بالطلاق، وهو حق لا تملكه المرأة وذلك لقول ابن مسعود: «لا ترد الحرة عن عيب»، ولقول على بن أبى طالب: «إذا وجد بامرأة شيئاً من هذه العيوب، فالزواج لازم له، إن شاء طلق وإن شاء أمسك».

لكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض⁽¹⁴⁾، من أن هذا لا يعد من التفريق لخيار العيب، وإنما يعد من التفريق للضرر، بدليل أن ذلك الحق لا يثبت فى العيب الذى كان قائماً وقت الزواج فقط، بل يثبت أيضاً فى العيب الذى يعرض بعد ذلك، مع أن الخيارات التى يثبتها الفقه الإسلامى يجب لتحقيق معناها أن يكون سببها قائماً وقت إنشاء العقد، فخير العيب يوجب أن يكون العيب قائماً وقت العقد، ولا يعلمه المتعاقد، ولذلك يكون الفسخ بخيار العيب فى البيع ونحوه مستندا إلى وقت العقد، أى أنه يعود عليه بالنقض لنقصان الرضا وقت الإنشاء، وليس الأمر كذلك فى التفريق للعيب فى الزواج لأنه يثبت من وقت حكم القاضي، فحتى على رأى من يقول أنه فسخ لا طلاق هو إنهاء للزواج وإن لم يعد فى الطلقات، وهذا ظاهر كل الظهور بالنسبة للعيب الطارئ بعد تمام العقد. أما العيب الذى كان ثابتاً وقت العقد، فإن سبب الفسخ يكون قائماً من وقت إنشائه، إن تأخر العلم، ويكون العقد غير لازم بالنسبة لها، ولكن عند التفريق لا يكون التفريق مستندا إلى وقت العقد كالتفريق لخيار العيب، بل يكون ثابتاً من وقت الحكم، ولذلك تترتب الآثار إلى ما قبل الحكم، فتجب النفقة اتفاقاً، ويثبت المهر كله بعد الدخول، أو بعضه قبله على قول الأكثرين.. وهكذا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى فقه الأحناف أنه لكى يكون الزواج صحيحاً له وجود يحترمه المشرع ويرتب آثاره الشرعية أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان. وكان سبق عقد قرانها

(14) محمد أبو زهرة - ص 57 وما بعدها.

على آخر أو عدم بكارتها إن ثبت لا يؤثر في محليتها لزوجها ولا يجرمها عليه أو يبطل عقد زواجها. وأن المقرر شرعا أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد في امرأته عيبا ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه».

(طعن رقم 760 لسنة 67ق جلسة 2002/2/9)

2- «المقرر في فقه الأحناف أنه لكي يكون الزواج صحيحا له وجود يحترمه المشرع ويرتب عليه آثاره الشرعية، أن تكون المرأة محلا لعقد لزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان، وكان سبق عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها - إن ثبت - لا يؤثر في محليتها لزوجها ولا يجرمها عليه أو يبطل عقد زواجها، وأن المقرر شرعا أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد في امرأته عيبا ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق».

(طعن رقم 763 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/10)

3- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الزواج الصحيح شرطه أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان وسبق عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها، وإن ثبت لا أثر له في محليتها لزوجها ولا يجرمها عليه ولا يبطل عقد زواجها وعلّة ذلك أنه ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد في امرأته عيبا لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق».

(طعن رقم 629 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2009/11/14)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 3 مارس سنة 2013 في القضية رقم 114 لسنة 30 قضائية (دستورية) بأن: «خلو القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية من تنظيم مسألة تخويل الزوج خيار فسخ عقد الزواج لعيب مستحکم في الزوجة أو للغش والتدليس والآثار المترتبة على ذلك. أثره. الرجوع إلى أرحح الأقوال من مذهب أبي حنيفة».

38- (ج) خيار الرؤية:

خيار الرؤية هو الحق الذي يثبت للعاقدة في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد المعين إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله⁽¹⁵⁾.

وهذا الشرط يثبت بحكم الشرع، ولو لم يتفق عليه المتعاقدان.

فإذا باع شخص شيئاً معيناً مشخصاً كالدار التي في جهة كذا والسيارة المملوكة له، وبين المبيع للمشتري بأوصافه من غير أن يراه ففي هذه الحالة يقال أن المشتري اشترى شيئاً معيناً لم يره وحينئذ يثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية محل العقد في أى وقت، فهذا الخيار يثبت بسبب عدم الرؤية.

ويثبت خيار الرؤية مطلقاً، فليس له مدة محددة⁽¹⁶⁾ والحنفية من الفقهاء الذي يقولون بمشروعية خيار الرؤية.

وهذا الخيار لا يثبت إلا في العقود التي تقبل الفسخ، ولما كان عقد الزواج غير قابل الفسخ فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية⁽¹⁷⁾.



(15) العقد من حيث الصحة والبطالان في الفقه الإسلامى والقانون للأستاذ الصديق محمد الأمين الضريير والدكتور محمد الفاتح حامد - بحث مقدم للحلقة الدراسية الرابعة للبحوث في القانون بالخرطوم من 5 - 10 مارس سنة 1972، منشور بمجموعة بحوث المؤتمر التي نشرتها الهيئة العامة للكتاب ص 141 وما بعدها.

(16) حاشية ابن عابدين ج 4 ص 595.

(17) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 7 وما بعدها - جامع الفصولين ج 1 ص 237 - محمد مصطفى شلبى - فى المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية فيه ص 617 وما بعدها.