موضوع رقم (7)
شروط نفاذ العقد

69- تعريف:

شروط نفاذ عقد الزواج، هى الشروط الذى تترتب عليها آثار العقد بالفعل رغم انعقاده صحيحا.

فالعقد غير النافذ قد استوفى ركنه وشرائط انعقاده وصحته، ولكنه يظل موقوفا فلا تترتب عليه آثار بالفعل إلا إذا تحققت شروط نفاذه التى تتمثل فى إجازة العقد ممن يملك إجازته.

وينبنى على ذلك أن العقد الذى ينشئه كاملا الأهلية لنفسيهما أو بموجب ولا يتهما الشرعية أو الوكالة هو عقد نافذ.

70- الحالات التى يكون العقد فيها موقوفا (غير نافذ):

الحالات التى يكون فيها عقد الزواج موقوفا أى غير نافذ يجمعها كلها نقص أهلية أو ولاية العاقدين أو أحدهما وذلك على التفصيل الآتي:

1- إذا كان العاقدان أو أحدهما ناقص الأهلية كالصبى المميز الذى لم يبلغ والمعتوه.

(راجع نقض 1973/2/14 المنشور ببند 43).

2- إذا كان العاقدان أو أحدهما كامل الأهلية، وعقد العقد آخر من غير ولاية كاملة عليه ولا وكالة، وهو الفضولي.

3- إذا كان العاقد وليا أبعد مع وجود الولى الأقرب، فإن نفاذ العقد فى هذه الحالة يتوقف على إجازة الولى الأقرب.

4- أن يكون العاقد وكيلا مخالفا أمر موكله، فلو وكل شخص غيره ليزوجه امرأة معلومة أو بمهر معلوم، فزوجه امرأة غيرها أو بمهر أكبر توقف العقد على إجازة الموكل.

إنما لا يعتبر موقوفا العقد الذى يبرمه السفيه وذو الغفلة ولو كان محجورا عليهما، لأن مجال الحجر عليهما هو التصرفات المالية دون التصرفات الشخصية كما أوضحنا سلفا.

71- حكم العقد الموقوف:

العقد الموقوف عقد صحيح، إلا أنه لا تترتب عليه آثار الزوجية، فلا يحل به الدخول بالزوجة، ولا يقع فيه طلاق، وإذا مات أحد الزوجين لا يرثه الآخر.

فإذا أجازه من له حق الإجازة نفذ وتثبت له جميع الأحكام، أما إذا رد العقد اعتبر باطلا من وقت إنشائه.

أما إذا حصل دخول فى العقد الموقوف قبل الإجازة، ثم أجازه من له الحق فى ذلك بعد الدخول، يكون دخولا فى عقد صحيح نافذ لأن الإجـازة اللاحقـة تجعل العقد الموقوف نافذا منذ إنشائه.

أما إذا لم يجزه بعد الدخول، فإن الدخول يكون مع شبهة قوية تسقط الحـد وتمحو وصف الجريمة، فيثبت المهر (أقل المهرين: المسمى ومهـر المثـل)، والعدة والنسب، وإنما كانت الشبهة قوية، لأن العقد قد صدر من أهله مضافا إلى محله، فكان مثبتا للحل من وجه. وإن كان غير معتبر، ومثبتا للشبهة، وإن لـم تكف فيه لإثبات الحل.

أما إذا كان الدخول بعد رد الزوج والعلم بالرد فإنه لا يكون هنا شبهة تسقط حدا، فلا يترتب على الدخول شيء من مهر أو عدة أو نسب[23].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1973/2/12 فى الطلب رقم 244 لسنة 1971 بأن:

«عقد الزواج المسئول عنه هو نوع من أنواع الزواج الموقوف وهو الـذى يباشره من ليست له ولاية شرعية ينفذ بها عقده وتترتب بها الآثار عليـه وإن كانت له الأهلية التى يصح بها العقد. وجاء فى فقه الحنفية أن من يعقد لغيره من غير ولاية تامة ولا وكالة عنه كان فضوليا ويتوقف عقده على إجازة المعقـود عليه – والعقد الموقوف قبل إجازته لا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية فـلا يحل فيه الدخول بالزوجة ولا يقع فيه طلاق وإذا مات أحد الزوجين فـى هـذه الحالة لا يرث الآخر – فإذا أجازه من له الإجازة نفذ وثبتت له جميع الأحكام –

(23) محمد أبو زهرة ص 149 وما بعدها – عبد الرحمن تاج – ص 67.

وعلى هذا فيكون عقد الزواج المسئول عنه هو عقد صحيح شرعا إلا أنه غير نافذ ولا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية. فإذا أجازته المرأة أو وكيلها المفوض عنها نفذ وترتبت عليه آثاره وإن لم تجزه هى أو وكيلها بطل، هذا هو موضوع حكم الزواج الذى يجريه من ليس بوكيل (الفضولى) شرعا أما موضوع توقيع شخص على الوثيقة كوكيل وهو ليس بوكيل فهذا إن صح يرجع فيه إلى الجهة القضائية المختصة. ومن هذا يعلم الجواب عما جاء بالسؤال والله سبحانه وتعالى أعلم».