



الصحة والفساد والبطلان وأثرها في النكاح في قانون الأحوال الشخصية العماني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

الدكتور/ راشد بن حمود بن أحمد النظيري*

المخلص:

تناولت الدراسة عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية العُماني من حيث الصحة والفساد والبطلان، تأصيلاً وتفريعاً، فبينت مفهوم الصحة والفساد والبطلان في عقد النكاح، والفروق الجوهرية بينها، والحالات التي يكون فيها العقد صحيحاً أو غير صحيح.

كما تعرّضت الدراسة بالبحث والتأصيل للآثار الفقهية والقانونية المترتبة على الزواج الصحيح، سواء ما كان منها مترتباً فور انعقاد عقد الزواج، أو ما كان متوقفاً على الدخول الحقيقي بالمرأة، مشيراً إلى بعض الملحوظات والتنبيهات المتعلقة بالمواد القانونية.

كما ذكرت الدراسة الآثار المترتبة على العقد الفاسد والباطل في القانون العُماني - إن كانت هناك آثار - قبل الدخول أو بعده، وما الآثار القانونية والشرعية المترتبة على

الخلوة بقسميها (الصحيحة والفاصلة) في النكاح بجميع أقسامه؟

كما بيّنت الدراسة الأسس والمصادر التي عوّل عليها قانون الأحوال الشخصية العُماني في تقنينه لأنواع الزواج، والآثار المترتبة عليها.

وختمت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات التي يدعو الباحث إلى الأخذ بها.

الكلمات المفتاحية: زواج - الصحة - الفساد - البطلان - الأحوال.

*أستاذ مساعد في الفقه وأصوله - كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس.



Validity, Spoilness and Voidness of the Marriage Contract and its Consequences According to Omani Personal Status Law (A Comparative Study with Islamic Jurisprudence)

Dr. Rashid Hamood Ahmed Al-Nadhairi *

Abstract:

The study dealt with the contract of marriage in the Omani Personal Status Law in terms of its validness, spoil and its voidness, in its origin and branch, it showed the concept of validity, spoil and voidness in the marriage contract, the fundamental differences between them, and the cases where the contract is valid or invalid. The study also examined the jurisprudence and legal implications of the valid marriage, whether it is the result of the marriage contract, or it depends on the real entry of women, pointing to some observations and alerts related to legal articles. The study also mentioned the implications of the spoil and invalid contract in the Omani law - if there are any - before or after the entry, and what are the legal implications of being alone (valid and void) in marriage in all divisions? The study also examine the bases and sources on which the Omani Personal Status Law relied on codifying the types of marriage, and their implications. The study concluded with a set of findings and recommendations that the researcher calls for adoption.

Keywords: Marriage – Validity – Spoilness - Voidness - Personal.

* Assistant Professor of Islamic Jurisprudence (Fiqh), College of Law, Sultan Qaboos University.



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه،
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد،
فإن الله سبحانه وتعالى أطرَّ العلاقة بين الزوجين بمجموعة من الأحكام
والشروط، وما ذلك إلا لتكون الحياة الزوجية قائمة على الحق والقسط، محققة المودة
والسكنى والمحبة بين الطرفين، فسعادتهما النواة الأولى لسعادة الأبناء والمجتمع، كما
أن شقاءهما ينعكس تبعاً على الأولاد والمجتمع.
إن الزواج الذي تُراعى فيه أحكام شرع الله تعالى أثناء تكوينه، وبعد انعقاده،
يرتب آثاره الحميدة كما أرادها الله تعالى، ولكن بعض الأفراد اتباعاً لهوى النفس
وحظوظها، أو أخذاً بمسالك الشيطان ووساوسه، تحيد عمّا رسمه الدين من أحكام
وأهداف أثناء عقد الزواج أو بعده، فتختلف النتائج، وتتعدد الآثار، فيتعدى أثر ذلك من
الزوجين إلى الأولاد والمجتمع حسب نوع المخالفة وبُعدها عن سمات الشرع، ومقاصده،
وقواعده.

ولهذا نجد الفقهاء - وعلى منهجهم سار قانون الأحوال الشخصية العُماني -
يُقسمون عقد النكاح إلى: عقد صحيح تحققت فيه أركان العقد وشروطه، وعقد غير
صحيح اختل فيه ركن من أركان الزواج، أو شرط من شروطه، ثم يذكرون الآثار التي
تترتب على كل عقد من هذين العقدين.

ونظراً لتعدد هذه الآثار، وتباينها، واختلاف الفقهاء حولها، وهل العقد غير
الصحيح له مفهوم واحد مقابل للعقد الصحيح، يُسمى بالعقد غير الصحيح أو العقد
الفاسد أو العقد الباطل أو أن العقد غير الصحيح له أقسامه، وحينها يختلف العقد
الفاسد عن العقد الباطل من حيث المفهوم، والتكييف، والآثار؟ لذلك أردت أن أفضل
القول في ذلك في هذا البحث، موازناً بين القانون العُماني والفقهاء الإسلامي حسبما دونه
الفقهاء في مدوناتهم، مرجحاً ما يراه الباحث راجحاً وفق أصول البحث العلمي، حسبما
تقتضيه الأدلة، ويتفق مع القواعد الكلية، والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية الربانية.

أسباب اختيار البحث:

هناك مجموعة من الأسباب دعت الباحث إلى الكتابة حول هذا الموضوع،

ومنها:

١. عدم وجود دراسة - حسب اطلاع الباحث - تجمع شتات الموضوع في المذاهب الخمسة، المذهب الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والإباضي، وقانون الأحوال الشخصية العُماني.
٢. الحاجة إلى إبراز نظرية الحنفية في العقد الفاسد والباطل في النكاح، وهل هذه النظرية تتلاقى مع نظريتهم في المعاملات أو لا؟
٣. بيان الأصول الفقهية والشرعية لما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية العُماني من تقسيم عقد النكاح إلى ثلاثة: عقد صحيح، وعقد فاسد، وعقد باطل.
٤. الموازنة بين المفاهيم والآثار لأقسام عقد الزواج، وحصرها في بحث واحد.

الدراسات السابقة:

لم أجد - حسب اطلاعي - من بحث مسألة الصحة والفساد والبطلان في قانون الأحوال الشخصية العُماني مقارنة مع المذاهب الإسلامية الخمسة (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية)، إلا أن هناك دراسات تعرضت لدراسة الفساد والبطلان، غير أنها لم تكن شاملة، ومنها:

١. أثر الفساد والبطلان في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، إعداد رأفت علي نظمي الصعيدي، وهي أطروحة قدمت للحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي في الجامعة الأردنية ٢٠٠٧م، والأطروحة تركز على الآثار المترتبة على العقد الفاسد والباطل، ولم تتعرض لآراء المذهب الإباضي إلا نادراً؛ ولذلك كان هذا البحث مكملاً لهذه الأطروحة من حيث التأميل، وذكره المذهب الإباضي، وتمييزه بين عقد النكاح المتفق على فساده والمختلف فيه، إضافة إلى تفصيل القول في أثر الفساد والبطلان في قانون الأحوال الشخصية العُماني، الذي هو أساس الدراسة.

٢. النكاح صحة وفساداً وآثاراً في المذهب الإباضي، مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية، وهو كتاب مطبوع، وأصله رسالة ماجستير، تمت مناقشتها في جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بكلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، الجمهورية الجزائرية، ٢٠٠٠م، والدراسة مع أهميتها إلا أنها بينت الأحكام بخطوطها العريضة، واقتصرت في بعض المسائل على المذهبين الإباضي والمالكي، مع بيان رأي قانون الأسرة الجزائري، وأما البحث الذي أقدمه فعني بجانب التأسيس كثيراً؛ ولذلك ظهر بعض القصور أو النقد في النصوص القانونية لقانون الأحوال الشخصية العُماني، كما أنها عُنيت بقانون الأحوال الشخصية العُماني، ولم تغفل جانب المقارنة مع المذاهب المختلفة، فبينت أوجه الاتفاق والاختلاف، ثم عرضت الدراسة أغلب الآثار التي وقف عليها الباحث في الفقه الإسلامي، مقارنةً بينها وقانون الأحوال الشخصية العُماني، ومبينا الراجح فيها، ولذلك تعرضت الدراسة لمسائل وآثار وأحكام ومقارنات لم تتعرض لها الدراسة السابقة.

إشكالية الموضوع (مشكلة البحث):

١. ما الفرق بين العقد الفاسد والباطل في قانون الأحوال الشخصية العُماني؟
٢. هل عوّل القانون العُماني على بعض المذاهب الإسلامية في التفريق بين الفاسد والباطل في النكاح؟
٣. ما الاعتراضات التي يمكن أن توجه إلى التفريق بين نظرية الفساد والبطلان في النكاح؟
٤. ما الآثار المترتبة على التفرقة بين الصحة والفساد والبطلان في قانون الأحوال الشخصية العُماني والفقه الإسلامي؟

أهمية البحث:

ترتكز هذه الدراسة على أهم القضايا في الأحكام التي تعرّض لها قانون الأحوال الشخصية العُماني، ومن أدرك تأصيلها وبرز لديه مرادها، سهل عليه ضبط كثير من الفروع والآثار.

منهج البحث:

١. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء ما دونه الفقهاء في المذاهب الخمسة حول الموضوع.
٢. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص الشرعية والقانونية؛ للوصول إلى الرأي الراجح.
٣. المنهج المقارن: بمقارنة الآراء الفقهية في المذاهب الخمسة (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية) مع ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية العُماني؛ لاستخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف.

الهيكل التنظيمي للبحث (خطة البحث):

- المبحث التمهيدي: بيان المفاهيم المتعلقة بالموضوع.
- المبحث الأول: عقد النكاح الصحيح، وآثاره.
 - المطلب الأول: ماهية عقد النكاح الصحيح.
 - المطلب الثاني: آثار عقد النكاح الصحيح.
- المبحث الثاني: العقد غير الصحيح، وآثاره.
 - المطلب الأول: العقد غير الصحيح، وآثاره في القانون العُماني، وعند بعض الحنفية.
 - المطلب الثاني: العقد غير الصحيح، وآثاره في قول جمهور الفقهاء.
- الخاتمة.

المبحث التمهيدي

بيان المفاهيم المتعلقة بالموضوع

أولاً- الصحة:

الصحة في البدن: (ذهاب السَّقم والبراءة من كل عيب وريب)^(١)، وقد استعيرت للمعاني، فقليل: العبادة صحيحة، والعقد صحيح^(٢)، والحديث صحيح. والصحة في الاصطلاح: ما وافق أمر الشرع^(٣). وبموافقة الأوامر الشرعية يرتب العقد آثاره، وهو ما شرع العقد له، كحل الانتفاع في البيع، والاستمتاع في النكاح^(٤).

ثانياً- الفساد:

الفساد نقيض الصلاح^(٥)، وأصله (فَسَدَ) من باب قَعَدَ، فهو فاسد، والاسم الفساد^(٦)، يقال: فسد الشيء، يفسد فساداً، ضد صَلَحَ^(٧)، (والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح)^(٨)، ومنه قوله تعالى: {تَتْلُكُ الدَّارُ الْأَخْرَةَ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُنْتَقِينَ} القصص: ٨٣^(٩).

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج ٣، ص ١٤٠.

(٢) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، ج ١، ص ٣٣٣.

(٣) حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج ١، ص ١٣٩، عبد الله بن حميد السالمي، طلعة الشمس على الألفية، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م، ج ٢، ص ٢١٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج ٣، ص ٣٣٥.

(٦) الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٧٢.

(٧) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، ص ٣٩١.

(٨) ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٣٣٥.

(٩) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ص ٢٨٥.

ثالثاً- البطلان:

الباطل لغة: (بطل الشيء بَطْلاً وبطلانا، فهو باطل) أي ذهب ضياعاً وخسراً، فيقال: ذهب دمه بَطْلاً، أي: هدرًا^(١٠).

وإذا كانت الصحة هي موافقة أمر الشرع، فالفساد والبطلان بخلاف ذلك.

رابعاً- النكاح:

تطلق لفظة النكاح في لغة العرب على التزويج، والإبضاع (الجماع)^(١١)، ولذلك اختلف الفقهاء، هل الأصل في حقيقة النكاح العقد أو الوطء أو مشترك بينهما؟^(١٢). والصحيح: أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء؛ وذلك لكثرة استعماله في الكتاب العزيز، والسنة المطهرة بمعنى العقد حتى قيل: لم يرد النكاح في القرآن بمعنى الوطء^(١٣)، والكثرة أمانة الحقيقة؛ فلا تترك إلا بقريضة^(١٤).

(١٠) ينظر: محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ج ١٣، ص ٢٤٠، ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ٥٦.

(١١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٦٢٥، الفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ٥١.

(١٢) محمد بن عبد الواحد السيواسي (الكمال بن الهمام)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ج ٣، ص ١٨٥، محمد بن عبد الله الخرشى، شرح الخرشى على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج ٣، ص ١٦٥، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ج ٩، ص ٧، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج ٧، ص ٣، أحمد بن عبد الله الكندي، المُصنَّف، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ٣٢، ص ١٧.

(١٣) محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج ٣، ص ١٢٣، مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ج ٧، ص ١٩٥.

(١٤) ينظر: محمد بن أحمد بن عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، ج ٣، ص ٢٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٢٣، ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٣.

النكاح في الاصطلاح:

عرّف قانون الأحوال الشخصية العُماني النكاح في المادة (٤) بأنه: (عقد شرعي بين رجل وامرأة غايته الإحصان، وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة).

ويلحظ أن التعريف ذكر الغاية من الزواج، وهي: الإحصان، وإنشاء أسرة سليمة مستقرة، برعاية الزوج، تقوم على التعاون، والمودة، والرحمة. والأصل أن يصرح التعريف من الغايات؛ لأنها ليست من موضوعات عقد الزواج.

ولذلك يمكن القول بأن عقد النكاح، هو: عقد شرعي بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً.

المبحث الأول

عقد النكاح الصحيح وأثاره

المطلب الأول

ماهية عقد النكاح الصحيح

فرّق قانون الأحوال الشخصية العُماني بين أنواع الزواج، في المادة (٣٩)، فقال: (الزواج صحيح، وغير صحيح، وغير الصحيح يشمل الفاسد، والباطل).

فالقانون قسّم عقد الزواج إلى قسمين:

القسم الأول: الزواج الصحيح.

القسم الثاني: الزواج غير الصحيح، وهو ينقسم إلى قسمين: الزواج الفاسد،

والزواج الباطل.

والقانون في هذا يذهب مذهب بعض فقهاء الحنفية في تقسيم عقد النكاح إلى زواج فاسد، وباطل^(١٥).

وذهب جمهور الفقهاء^(١٦)، ومعهم كثير من فقهاء الحنفية إلى تقسيم عقد النكاح إلى نكاح صحيح، وفاسد، ويُسمى الفاسد باطلاً، يقول ابن الهمام الحنفي: (ولا فرق بينهما - الباطل والفاسد - في النكاح بخلاف البيع)^(١٧)، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: (الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك...وأما في البيع فمتباينان)^(١٨).

والزواج الصحيح، كما ورد في المادة (٤٠/أ) من قانون الأحوال الشخصية العُماني: (ما توافرت أركانه، وشروطه، وانتفت موانعه)، وهذا ما يتفق عليه الفقهاء، ومفاد هذا أن عقد الزواج لا يكون صحيحاً إلا إذا اجتمعت فيه ثلاثة أمور:
الأمر الأول: توفر أركان عقد الزواج.

والركن: ما يقوم به الشيء، ويكون داخلاً فيه (أي في ماهيته)^(١٩).
وأما الشرط، فهو: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن داخلاً فيه^(٢٠).

(١٥) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، ج٣، ص١٣٢.

(١٦) ينظر: محمد بن عبد الرحمن المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، ج٣، ص٤٤٨، الشريبي، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٦، سلمة بن مسلم العوتبي، كتاب الضياء، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم الورجلاني وداد بن عمر الورجلاني، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ج١٦، ص٢٧٤.

(١٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٤٣.

(١٨) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٣٣٧.

(١٩) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٢، محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٨٦هـ، ج١، ص٩٤.

(٢٠) محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية (بدون طبعة)، ج١، ص٤١٤.

والفرق بين الركن والشرط: أن الركن جزء من الماهية (الذات)، بينما الشرط خارج عن الماهية^(٢١)، وإن كان العقد لا يقوم صحيحاً إلا بهما. وقد نصَّ قانون الأحوال الشخصية العُماني في المادة (١٦) على أركان عقد النكاح، فقال: أركان عقد الزواج:

- الإيجاب والقبول.
- الولي.
- الصداق.
- البينة.

ويلحظ أن القانون خلط بين الأركان والشروط، فالإيجاب والقبول الذي يدل على الرضا ركن من أركان عقد الزواج، وأما الولي، والصداق، والبينة فلا تعد أركاناً لعقد الزواج؛ لأنها ليست جزءاً من الماهية، فالولي شرط صحة في عقد الزواج، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي))^(٢٢)، أي: لا نكاح صحيح إلا بولي^(٢٣)، وأما الصداق، فليس شرطاً، بل هو واجب فقط، يقول الحق تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً} البقرة: ٢٣٦، وإذا كان الطلاق قبل المسيس، وفرض المهر صحيحاً، فالزواج بلا مهر مُسمّى صحيحاً بدلالة الإشارة؛

(٢١) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي (شخصي زاده)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ج ١، ص ١١٩.

(٢٢) الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، تحقيق محمد إدريس، عاشور بن يوسف، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، كتاب النكاح، باب الأولياء، حديث رقم ٥١٠، ص ٢٠٦، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم ٢٠٨٥، ج ٢، ص ٢٢٩.

(٢٣) ينظر: يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٢هـ، ج ٩، ص ٢٠٥، عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ج ٢، ص ٥٠٢.

لأن الطلاق فرع الزواج الصحيح، ولو كان المهر ركناً كما نطقت به المادة (١٦) لكان العقد باطلاً، والعقد الباطل لا يترتب آثاراً كما هو منصوص عليه في المادة (٤٣)، ثم هو مخالف لما نصّت عليه المادة (٢٤/ب): (تستحق المطلقة قبل الدخول نصف الصداق إن كان مُسمّى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة)، فأفاد أن المهر إن لم يكن مُسمّى، فإن القاضي يجعل لها المتعة بالمعروف، وهذا دليل واضح ظاهر على أن الزواج صحيح؛ لأنه رتب آثاراً، والباطل لا يترتب أي أثر.

ومع هذا، لو اشترط الزوج في عقد الزواج أن لا مهر للمرأة، فالزواج غير صحيح؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا نكاح إلا بولي، وصداق، وبينة)^(٢٤)، وفي الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(٢٥)، قال الإمام السالمي: (لو تزوّجت على أن لا صداق لها عليه، فإنّ التزويج باطل؛ لأنه وقع على خلاف السنة، حيث شرطوا فيه عدم الصداق الذي أوجب الشرع اشتراط وجوده)^(٢٦)، وهذا مراد من قال من الفقهاء أن المهر شرط صحة.

وأما البينة - أي الشهادة - فهي واجبة، وشرط صحة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يكون نكاح إلا بولي، وشاهدين)، (لا نكاح إلا بولي، وصداق، وبينة)، فهي شرط عند انعقاد العقد، لا عند الدخول على الصحيح؛ وذلك لأمرين: الأمر الأول: أن المنفي في الحديث الشريف هو العقد بنفسه، فلا عقد أو لا عقد صحيح إلا بحضور الشهود.

(٢٤) الربيع، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب الأولياء، حديث رقم ٥١٠، ص ٢٠٦.

(٢٥) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، كتاب البيوع، باب النجش، ج ٢، ص ٧٥٣، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم ١٨١٧، ج ٣، ص ١٣٤٣، الربيع، الجامع الصحيح، باب في الولاية والبراءة، حديث رقم ٤٩، ص ٣٩.

(٢٦) عبد الله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح (بدون طبعة)، ج ٣، ص ٥.

الأمر الثاني: أن الإشهاد قبل الدخول إنما هو إشهاد على الإقرار بالعقد لا إشهاد على الزواج، والشارع أمر بالإشهاد على العقد، لا الإشهاد على الإقرار بالعقد^(٢٧)، (والإقرار بالعقد ليس بعقد)^(٢٨).

وقد بيّنت المادة القانونية (٢٨) أن البيئة شرط صحة، وليست ركناً؛ إذ نصّت على: (يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين...).

ويرى الباحث أن الذي حدا بالقانون العماني إلى هذا الخلط، هو تساهل بعض الفقهاء في التعبير أو توسعهم في مفهوم الركن، فقد عدوا الولي، والصدّاق، والبيئة من الأركان، جاء في القوانين الفقهية لابن جزي المالكي: (أركان النكاح، وهي خمسة: الزوج، والزوجة، والولي، والصدّاق، والصيغة)^(٢٩)، وعند الشافعية أركان عقد النكاح خمسة: الصيغة، والزوجة، والشاهدان، والزوج، والولي^(٣٠).

قلت: إذا كان الزواج عقداً فهو كسائر العقود في الأركان، فأركانه الرضا (الإيجاب، والقبول)، والعاقدان (الرجل، والمرأة)، والمعقود عليه (محل العقد)، وهو الاستمتاع، وهو منفعة^(٣١)، إلا أنه يعد في حق الزوج بملك الاستمتاع بالزوجة، فلا تحل لغيره، أما الزوجة، فيُقال في حقها: إباحة الاستمتاع بالزوج؛ إذ يجوز له أن يتزوج امرأة عليها^(٣٢).

ولا يُمكن بحال أن تكون المرأة معقوداً عليها، بل هي عاقدة كالرجل تماماً، ولا تعقد المرأة عقد الزواج بنفسها، ولو أذن لها وليها، بل يتولى ذلك وليها، ورد في المادة

(٢٧) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج ٥، ص ٣٥.

(٢٨) المرجع السابق.

(٢٩) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، (بدون طبعة)، ص ١٣١.

(٣٠) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٣٩، محمد بن أحمد الشريبي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج ٢، ص ٤٠٨.

(٣١) ينظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر،

دمشق، الطبعة الثامنة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ج ٩، ص ٦٥٢١.

(٣٢) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٤.

(١٩): (يتولى ولي المرأة عقد الزواج برضاها)، ومن هنا جعل المالكية، والشافعية الولي ركناً من أركان العقد؛ لأنه هو الذي يلي عقد زواجها، ويقوم مقامها في الصيغة، يقول ابن جزي المالكي: (وهو شرط واجب، خلافاً لأبي حنيفة، فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها، ولا على غيرها، بكرة كانت أم ثيباً، أم دنية، رشيدة أم سفیهة، حرة أم أمة، أذن لها وليها أو لم يأذن، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده، وإن أطال وولدت الأولاد)^(٣٣)، يقول الإمام النووي: (والموجب هو الولي أو وكيله، ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي، ولا بغير إذنه، ولا غيرها، لا بولاية، ولا وكالة)^(٣٤)، وقال: (صح قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي" مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي)^(٣٥).

ومن هذا يتضح أن الذي دفع بعض الفقهاء إلى جعل الولي من أركان عقد النكاح رغم تصريحهم أن الولي شرط أمران:

الأمر الأول: لا نكاح إلا بولي؛ للحديث الشريف الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: (لا نكاح إلا بولي)، وهذا يعود إلى أن الركن عندهم، هو: ما تتوقف عليه الماهية الشرعية، سواء دخل في الماهية أم كان خارجاً عنها^(٣٦)، يقول الشيخ عليش: (المراد بالركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، فتدخل الخمسة التي ذكرها المصنف كلها؛ لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين، وهما شرعا الولي والزوج)، وعلى معقود عليه، (وهي الزوجة والصداق)، فلا بد من وجوده، وإن لم يجب ذكره)^(٣٧).

الأمر الثاني: أن المرأة لا تتولاه بنفسها، وإن أذن لها وليها.

(٣٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج ١، ص ١٣٣.

(٣٤) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، ج ٧، ص ٥٠.

(٣٥) النووي، شرح صحيح مسلم، ج ٩، ص ٢٠٤.

(٣٦) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٦٥٢١.

(٣٧) عليش، منح الجليل، ج ٣، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

ولعل القول بأن الركن هو ما تتوقف عليه الماهية، ويكون داخلاً فيها فقط أدق وأولى، وأما كون المرأة لا تتولى صيغة العقد، فالعلماء عوّلوا على ظاهر النصوص، منها قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} النساء: ٣٤، وقوله تعالى: {وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} البقرة: ٢٢١، وقوله عليه الصلاة والسلام: {لا نكاح إلا بولي}، {لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها} (٣٨)(٣٩).

وأما الحنابلة فلم يعدوا الولي ركناً بل شرطاً رغم أنهم لا يجيزون عبارة المرأة في الزواج ولو أذن لها وليها، قال صاحب الإنصاف الحنبلي: (الولي شرط في صحة النكاح، وعليه الأصحاب) (٤٠)، وقال البيهوتي الحنبلي: (فلو زوجت) امرأة (نفسها أو) زوجت (غيرها) كأمتها وبناتها وأختها ونحوها (أو وكلت) امرأة (غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها فيهن)، أي: في الصور الثلاث المذكورة (لم يصح) النكاح؛ لعدم وجود

(٣٨) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٨٨٢، ج ١، ص ٦٠٦، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٣٤١٣، ج ٧، ص ١١٠.

أعلّه بعض المحدثين بالوقف، وضعّفه آخرون بجميل بن الحسن العنكي الجهضمي، وصحّحه آخرون. ينظر: عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن، البدر المنير في تخرّيج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان وباسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج ٧، ص ٥٦٥.

(٣٩) ينظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج ١٩، ص ٨٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٧.

(٤٠) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٨، ص ٦٦.

شرطه، ولأنها غير مأمونة على البضع؛ لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، وإذن لم يصح أن توكل فيه، ولا أن تتوكل فيه^(٤١).

الأمر الثاني: توفر شروط انعقاد عقد الزواج، وشروط صحته.

أولاً- توفر شروط انعقاد عقد الزواج:

فلا ينعقد عقد الزواج، إذا اختل شرط منها، وهي كثيرة، منها ما يتعلق بالعاقدين (الزوج والزوجة) كالتمييز، ومنها ما يتعلق بصيغة العقد كاتحاد المجلس^(٤٢).

ثانياً- توافر شروط الصحة عند انعقاد عقد الزواج:

وشروط صحة عقد الزواج: الولي والشهادة، وأما الكفاءة فهي شرط للزوم عقد النكاح^(٤٣)، فلو انكشف حال الزوج الذي ادعى الكفاءة بعد الزواج كان للمرأة ووليها حق فسخ الزواج، وقد عبّر عن ذلك القانون العُماني بقوله: (الكفاءة حق خاص للمرأة والولي)، (تزاعى الكفاءة حين العقد...) فلو زالت الكفاءة بعد ذلك، لم يحق طلب فسخ العقد بحجة زوال الكفاءة^(٤٤)، وهذا لا يمنع من أن تطالب الزوجة بالطلاق للضرر، إن كان هناك ضرر من زوال الكفاءة.

الأمر الثالث: انتفاء موانع الزواج، ومعنى ذلك: أن لا تكون المرأة محرمة عليه على سبيل التأييد أو التأقيت^(٤٥)، وقد عدّد قانون الأحوال الشخصية العُماني المحرمات بصورة متسلسلة متوالية من المادة (٣٠) إلى المادة (٣٥).

^(٤١) البهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٤٩.

^(٤٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٦٥٣٤، ٦٥٣٥.

^(٤٣) ينظر: أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدميّاطي البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج ٣، ص ٣٣٠، البهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٦٧، الكندي، المصنف، ج ٣٢، ص ٢٣٧.

^(٤٤) المراجع السابقة.

^(٤٥) ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٢٣٤، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٣، مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م، ج ٥، ص ٨٧، عبد الله بن محمد بن بركه، الجامع، تحقيق عيسى يحيى الباروني، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ج ٢، ص ١٤١.

هذا، ويلحظ الباحث أن التعريف الذي أورده القانون العُماني للعقد الصحيح فيه شيء من العموم الذي يخرجُه عن الدقة، فيجعله غير مانع من دخول غيره فيه، فقد جاء في التعريف (وشروطه)، وشروط الزواج كثيرة، منها: شروط انعقاد، وشروط الصحة، وشروط اللزوم، ولا ريب أن المراد هنا شروط الانعقاد وشروط الصحة، دون غيرهما من الشروط؛ إذ شروط اللزوم لا يفسد العقد عدم توفرها. وعلى ما سبق، يمكن أن يُقال في تعريف العقد الصحيح: العقد الذي توفرت أركانه، وشروط انعقاده وصحته، وانتفت موانعه.

المطلب الثاني

آثار عقد النكاح الصحيح

جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤٠) ما نصه: (تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده).

ومعنى ذلك أن عقد الزواج الصحيح كسائر العقود الصحيحة يترتب آثاره بمجرد الانعقاد، فإذا قال الولي: زوجتك فلانة، فقال: قبلت، وكانت الأركان، وشروط الانعقاد، والصحة متحققة، فقد وقع الزواج صحيحاً، وترتبت آثاره من لحظة انعقاده، ومن تلك الآثار:

- أ. حل المعاشرة الزوجية؛ لأنها زوجته.
- ب. حرمة المصاهرة، فالمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة.
- ج. عدة الوفاة، سواء مات قبل الدخول أو بعده؛ للإطلاق في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ البقرة: ٢٣٤.
- د. النفقة، وقد اختلف العلماء في وقت ثبوت النفقة الزوجية إلى قولين:

القول الأول: تجب النفقة على الزوج من حين العقد الصحيح، وهو قول ابن حزم الظاهري^(٤٦)، والشافعي في القديم^(٤٧)، ورواية عن أحمد^(٤٨)؛ لأنها زوجة بالعقد الصحيح، والزوج ملزم بالنفقة على زوجته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٤٩)، ثم إن حق الاستمتاع حاصل بالعقد، وهو قول القانون العُماني، ورد في المادة (٤٩): (تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح ولو كانت موسرة).

ويلحظ أن القانون العُماني لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة، ولا بين المطيقة للوطء أو غير المطيقة، ولذلك فالنفقة تجب للجميع.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء^(٥٠) إلى أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته بعد التمكين التام من الاستمتاع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبة حجة الوداع: (فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٥١)، فالنفقة بدل التمكين، فإذا وجد التمكين، ثبتت النفقة، وإذا انتفى التمكين، لم تجب النفقة، وقياساً على البيع (كما لا يجب ثمن المبيع، إذا

^(٤٦) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج ١٠، ص ٨٨.

^(٤٧) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ١٦٤.

^(٤٨) محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، ج ٢، ص ٥٦٥.

^(٤٩) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٢١٨، ج ٢، ص ٨٩٠، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ٣٠٧٤، ج ٢، ص ١٠٢٢.

^(٥٠) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ج ٤، ص ١٩، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ١٨٢، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٥٩، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٣، ص ٣٥٤، الكندي، المصنف، ج ٣٥، ص ٣٦.

^(٥١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٢١٨، ج ٢، ص ٨٨٩.

امتتع البائع من تسليم المبيع^(٥٢)، فكذا لا تجب النفقة، إذا لم يوجد التمكين التام^(٥٣)، والنبى صلى الله عليه وسلم عقد على عائشة - رضي الله عنها - ودخل بها بعد سنتين، ولم ينفق عليها، ولم يعوضها عنها^(٥٤).

الرأي الراجح: لعل القول الأول هو الأرجح؛ لقوة ما عوّلوا عليه، فهي زوجة، والزوج ملزم بالنفقة على زوجته، وأمّا كون النبي صلى الله عليه وسلم لم ينفق على السيدة عائشة - رضي الله عنها - فلم يثبت ذلك بدليل صحيح، كما أنه لم يثبت أنه أنفق عليها، وربما لم ينفق عليها النبي صلى الله عليه وسلم لسبب آخر، وعند الاحتمال يسقط الاستدلال في موضع النزاع، فيجب أن يُعاد إلى الأصل، وهو لزوم النفقة للزوجة، والقول بأنه مقابل الاستمتاع لا دليل عليه، فهو شرط لم يثبت بدليل فلم يعتبر.

هـ. التوارث، فلو مات أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده، ثبت التوارث بينهما؛ لعموم قول الحق تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ} النساء: ١٢. و. النسب، والنسب لا يثبت للزوج إلا بشروط، ومنها:

الشرط الأول: أن تأتي به الزوجة بعد ستة أشهر من العقد الصحيح وإمكانية الدخول، وذلك حسب ما نصّت عليه المادة (٧١): (الولد للفراس، إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين)، وعليه إذا عقد عليها، وهو في المشرق، وهي في المغرب، ولم يلتقيا حتى أتت بالولد، فإن النسب ليس له، ولا يحتاج لنفيه إلى اللعان؛ لأنه مستحيل عقلاً، والشرع لا يرد بخلاف المعقول، وهو قول جمهور الفقهاء^(٥٥)، وذهب الحنفية إلى أن المدة تحسب من وقت انعقاد العقد

(٥٢) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٥٩.

(٥٣) ينظر: المرجع السابق.

(٥٤) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٥٩، ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٢.

(٥٥) ابن بركة، الجامع، ج ٢، ص ٣٧٣، يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ج ٧، ص ١٧٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٠٤، البهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٤٠٥.

الصحيح، ولا يشترط الدخول أو إمكانيته، فإن أتت بولد فهو له (كزوج المغربي المشرقية، وبينهما مسيرة سنة، فجاءت بولد لسنة أشهر من يوم تزوجها؛ للإمكان العقلي، وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى)^(٥٦).

الرأي الراجح: القول الأول هو القول الصحيح؛ وذلك أن الكرامات وإن كانت حقيقة إلا أنها ليست لكل البشر، وهي نادرة، ولم يعهد من الشرع أن يعول عليها في أحكامه، بل قد يكون ذلك مدعاة إلى فجور الزوجة، ونسبت ذلك إلى زوجها بدعوى الكرامة وطى الأرض.

الشرط الثاني: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب، بحيث يطبق الوطاء، وليس لذلك سن محدد على الصحيح^(٥٧)؛ لأنه يختلف من شخص لآخر، حسب البنية الجسدية للشخص، والعوامل الوراثية، وطبيعة البيئة التي يقطن فيها، فمنهم من يتأخر بلوغه، ومنهم من يتقدم.

ويلحظ أن القانون العُماني لم ينص على هذا الشرط لكنه مما يقتضيه العقل، ولا يثور حول أصله خلاف.

ز. المهر: يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الوفاة كما هو صريح قول القانون في المادة (٢٤/ب): (يجب الصداق بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الوفاة).

والمراد بالخلوة الصحيحة: اجتماع الزوجيين في مكان، يتمكن فيه الزوج من الوطاء^(٥٨).

^(٥٦) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج ٣، ص ٣٩.

^(٥٧) ينظر الخلاف في المسألة: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٥، ص ١٩٥، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٢٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤٠٥.

^(٥٨) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ١٤٢، محمد بن يوسف اطفيش، هيميان الزاد إلى دار الميعاد، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ٣، ص ٢٨٤، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٦٨٠١، ٦٨٠٢.

وإذا لم يتمكن الزوج من الوطء؛ لوجود مانع من الموانع، سواء أكانت طبيعية، أم حسية، أم شرعية كانت الخلوة فاسدة، فلم يتأكد المهر^(٥٩).

والفقهاء اختلفوا، هل تقام الخلوة الصحيحة مقام الدخول أو لا؟ إلى قولين:
القول الأول: ذهب الإباضية^(٦٠)، والحنفية^(٦١)، والحنابلة^(٦٢)، والشافعي في القديم^(٦٣)، وبه أخذ القانون العُماني إلى أن الخلوة الصحيحة كالدخول^(٦٤)؛ وذلك للأدلة الآتية:

١. روى عبد الرزاق عن زرارة بن أوفى قال: (قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً، وأرخصى ستراً، فقد وجب عليه المهر)^(٦٥).

٢. لأن التمكين من استيفاء المنفعة يجري مجرى استيفائها كعقد الإجارة.
القول الثاني: ذهب المالكية^(٦٦) والشافعية^(٦٧) إلى عدم اعتبار الخلوة مطلقاً؛ لقوله تعالى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} البقرة: ٢٣٧، والمختلى بها لم تمس، فلم تستحق إلا النصف.

(٥٩) المراجع السابقة.

(٦٠) علي بن أحمد البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم الوارجلاني، داود بن عمر الوارجلاني، ج ٣، ص ١٥٢٧، يحيى بن أبي الخير الجنائني، كتاب النكاح، تعليق علي يحيى معمر، مصر، القاهرة، مكتبة وهبة، ص ١٨٣.

ويرى الإباضية أن المرأة لو أقرت بعدم المسيس لم تستحق إلا نصف مهرها.
(٦١) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صباح، القاهرة، ص ٦٢.

(٦٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، ج ٣، ص ١١٢.

(٦٣) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٢٥.

(٦٤) ينظر: المادة ٢٤ من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

(٦٥) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، كتاب لنكاح، باب وجوب الصداق، حديث رقم ١٠٨٧٤، ج ٦، ص ٢٨٨. الحديث منقطع، فرزارة لم يدرك الخلفاء الراشدين. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٢٥.

(٦٦) ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٣٥.

(٦٧) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الإقناع، (بدون طبعة)، ص ١٤١.

الرأي الراجح: يرى الباحث ترجيح القول الثاني؛ لقوة حجته، ووضوحها، وأما حديث زرارة فهو منقطع؛ لأن زرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين^(٦٨)، وأما القياس على الإجارة فضعيف؛ لأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن البضع ليس كالسكنى. هذا، والسؤال الذي يُطرح، هل آثار الزواج الصحيح جميعها تترتب بمجرد الانعقاد؟

الظاهر من المادة (٤٠) أن الآثار جميعها تترتب بمجرد وقوع العقد صحيحاً، إلا أننا نجد القانون العُماني ينص في الفقرة (ج) من المادة ٣١ أثناء بيانه ما يحرم على الشخص بسبب المصاهرة قوله: (فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن)، فالريائب لا تحرم على الشخص بمجرد العقد؛ إذا لا بد من أن تحمل المرأة صفة إضافية، وهي أن تكون مدخولاً بها دخولاً حقيقياً من الزوج، لا مجرد الخلوة، وإن كانت صحيحة؛ وذلك مصداق لقوله تعالى عند ذكر المحرمات من النساء: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} النساء: ٢٣، {نِّسَائِكُمْ} لفظ عام خصص بالصفة، وهي الدخول {اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ}؛ ولذلك قال الحق تبارك وتعالى بعد ذلك مباشرة {فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} النساء: ٢٣، أي لا إثم ولا حرج شرعاً في الزواج من الربيبة التي لم يدخل الشخص بأمرها دخولاً حقيقياً، فلا تقام الخلوة في هذا مقام الدخول.

كما أننا نجد أن القانون العُماني ينص في الفقرة (أ) من المادة (١٢١) على: (لا عدة على المطلقة قبل الدخول)، فالمطلقة قبل الدخول طلاقاً باتناً لا تثبت العدة عليها؛ لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا} الأحزاب: ٤٩، ولا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول في العدة في القانون العُماني؛ وذلك لأن القانون نص على الدخول، ولم يذكر

(٦٨) المرجع السابق.

الخلوة الصحيحة، ولو أراد أنها تقوم مقام الدخول لنصَّ على ذلك، كما نصَّ على ذلك عند حديثه عن المهر - كما سبق^(٦٩).

وكان الأصل أن تتوافق الأحكام، ومفاد ذلك إذا ثبت لها المهر كاملاً بالخلوة، لزمتهما العدة؛ لأن الخلوة كالدخول في الأحكام، فتلزمها عدة المدخول بها.

فإن قيل: العدة من أجل براءة الرحم، وهنا لم يحصل دخول، قلت: العدد غير معقولة المعنى، ولذلك ألزم القانون العماني المرأة بعدة الوفاة، وإن لم يدخل بها زوجها (المادة ١٢٠/أ).

ومن الآثار التي لا تثبت إلا بالدخول هي أن المرأة لا يحق لها أن تمنع زوجها من الدخول بها ما دام أذنت له بالدخول ولو مرة واحدة رغم أنها لم تقبض حال صداقها، وقد بيّن ذلك القانون العماني في المادة (٢٥)، فقال:

أ- يحق للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حال صداقها.
ب- إذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض صداقها من الزوج فهو ذين في ذمته).

ومن الآثار - أيضاً - التي لا تترب بمجرد العقد، ويشترط في تربها الدخول تحليلها لمن طلقها ثلاث مرات؛ إذ من المتقرر شرعاً وقانوناً أن المرأة لا تحل لزوجها الذي طلقها ثلاث مرات إلا بعد أن تتكح زوجا غيره، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها بطلاق أو بموت ثم تنتهي عدتها المقررة لها، قال تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠، وقد نصَّ القانون العماني على ذلك في المادة (٣٥)، فقال: (يحرم بصفة مؤقتة: - ثم ذكر في الفقرة الخامسة: المطلقة ثلاث مرات، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر، دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح).

^(٦٩) ينظر، ص ١٦.

وبناء على ذلك، لا تترتب جميع آثار الزواج بمجرد تمام عقد الزواج، بل إن بعض الآثار لا يمكن حصولها إلا بعد الدخول الحقيقي بالزوجة، ومن هنا نسجل هذه الملحوظة على الفقرة السابقة من المادة (٤٠)، فالصحيح أن أغلب الآثار تترتب بمجرد الانعقاد، ومع ذلك فهناك بعض الآثار المتوقفة على الدخول الحقيقي بالزوجة.

وما المراد بالدخول الحقيقي الذي تترتب عليه بقية الآثار؟

هل الدخول هنا دخول حلال فقط أو يعد الدخول المحرم (كالدخول في الحيض، أو النفاس، أو الإحرام، أو صيام الفرض) كالدخول الحلال؟ الأمران محتملان؛ وذلك أن الدخول إذا أطلق لا يراد به في الأصل إلا الحلال، ويحتمل أن يدخل الحرام؛ وذلك لأن الدخول قد حصل، فلفظ الدخول منطبق على الدخول المحرم لغته، ولعل الأظهر هو الأول، ولا يحمل اللفظ إلا على المعنى الشرعي الذي يفيد أن يكون الدخول حلالاً.

المبحث الثاني

العقد غير الصحيح وآثاره

المطلب الأول

العقد غير الصحيح وآثاره في القانون العماني وعند بعض الحنفية

أولاً- العقد الفاسد:

أ. مفهوم العقد الفاسد:

ذكر القانون العماني في المادة (٤١) مفهوم الزواج الفاسد وأحكامه، فقال في الفقرة (أ): (الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه)، ولم يبين القانون ماهية هذه الشروط، والواضح أن المراد بها شروط الصحة؛ وذلك لأنه لو اختلت شروط الانعقاد، لكان العقد باطلاً، ولا يمكن أن يراد شروط اللزوم، فتعين أن المراد شروط الصحة.

وبناء على ذلك، فإن المرأة لو تزوجت بلا ولي أو بلا شهود أو لم تتوفر فيهم شروط الشهادة التي عددها القانون في المادة (٢٨)، فإن الزواج يُعد في نظر القانون العماني فاسداً، وذكر أبو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن أن النكاح إلى أجل من العقود الفاسدة^(٧٠)، ولم يعد الحنفية الولي شرطاً في صحة الزواج، فيجوز للمرأة أن تزوج نفسها وغيرها، غير أنه يحق لأوليائها فسخ عقد النكاح؛ لدفع الضرر والعار عن أنفسهم إذا وضعت نفسها في غير كفاء اتفاقاً، أو كان مهرها أقل من مهر نسائها في قول أبي حنيفة، كل ذلك ما لم تلد، فإذا حملت أو ولدت سقط حق الأولياء؛ محافظة على الولد من التثنت أو الضياع^(٧١).

ب. الآثار المترتبة على الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد يجب فسخه أو تركه؛ لأنه حرام^(٧٢)، فإن لم يكن لزم تدخل القضاء، وإذا حدث دخول بالمرأة، فهو دخول غير شرعي، ولا يمكن أن يصحح الزواج الفاسد ولو قبل الدخول؛ إذ لو كان العقد الفاسد ينقلب صحيحاً، لنص على ذلك القانون، ولكنه لم ينص عليه، فلزم تركه؛ وما ذلك إلا لخصوصية هذا الميثاق الغليظ المتعلق بإباحة الإبضاع، وهو في هذا يختلف عن العقد الفاسد في المعاملات المالية الذي ينقلب صحيحاً، إذا أزيلت شائبة الفساد؛ وذلك طبقاً لما ورد في المادة (١٢٤) من قانون المعاملات المدنية العُماني: (فإذا زال سبب فساده صح)، ومن هنا نجد أن الحنفية ينصون على أن الزواج الفاسد لا ينقلب صحيحاً، رغم أنهم يرون في العقود الأخرى انقلابها إلى حال الصحة، إذا أزيلت شائبة الفساد، جاء في شرح فتح القدير: (العقد فاسد فلا ينقلب جائزاً كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل، وكالإشهاد عليه بعد

(٧٠) علي بن الحسين بن محمد السعدي، النتف في الفتاوى، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ١، ص ٢٦٦.

(٧١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ١٤٧.

(٧٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٩٣.

عقده بلا شهود لا ينقلب جائزاً)، وعَلَّ البابرّي عدم تحول العقد في النكاح إلى أجل إلى عقد صحيح، إذا أسقط الأجل بقوله: (لأنه متعة، وهو عقد غير عقد النكاح)^(٧٣).
 وبَيَّن القانون العُماني في الفقرة (ب) أحكام العقد الفاسد قبل الدخول، فقال: (لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول)؛ وذلك لعدم انعقاده صحيحاً فكان كالعدم، ولم يحدث العقد الفاسد شيئاً يمكن أن تترب عليه آثار، فحال الزوجة والزوج لم يتغير قبل العقد أو بعده، وهذا لا يمنع إن كان هناك ضرر مادي حقيقي لحق أحد الطرفين أن يطالب بالتعويض، وفقاً لقواعد الفعل الضار (المسئولية التقصيرية)، حسبما ورد في المادة (٢/١٧٦) من قانون المعاملات المدنية العُماني: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض)، وفي المادة (١٨١): (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

وأما بعد الدخول: فإن العقد الفاسد يوجب بعض الآثار؛ لضرورة المحافظة على الأنساب، وصيانة الإبضاع عن الاستعمال بغير غرامة^(٧٤)، وقد حصر القانون العُماني الآثار المترتبة على الزواج الفاسد بعد الدخول في أربعة آثار:

أولاً- الأقل من الصداق المسمى وصداق المثل:

جاء في كتاب الله تعالى: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} النساء: ٢٤، وفي الحديث الصحيح عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها)^(٧٥).

(٧٣) البابرّي، العناية، ج ٩، ص ١٧٩، وينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٦، ص ٤٥٥.

(٧٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥.

(٧٥) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم ٢٠٨٣، ج ٢، ص ٢٢٩، محمد بن عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١١٠٢، ج ٣، ص ٤٠٧.

وقد قَدَّر القانون العُماني المهر هنا بالأقل من المهرين: (المهر المسمى، ومهر المثل)، وهذا هو قول جمهور الحنفية^(٧٦)، وعللوا استحقاتها مهر المثل فيما لو كان أقل عن المهر المُسمى؛ لأن المهر المسمى باطل، فكان المهر وكأنه لم يسم، وأما استحقاتها الأقل فيما لو كان المسمى أقل من مهر المثل؛ فلأنها تنازلت عن حقها برضاها، فثبت لها الأقل^(٧٧)، وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع البضع، واعتبار بالبيع الفاسد^(٧٨)، واعترض: ب(أن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى، فلا تتقوم بأكثر من المسمى، فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد، فلم تكن لها قيمة، إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛ لأنها رضية بذلك القدر؛ لرضاها بمهر مثلها)^(٧٩)؛ ولأن المنافع ليست بمال، وإنما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد؛ للضرورة بخلاف البيع؛ لأنه مال متقوم في نفسه، فيتقدر بدله بقيمته^(٨٠).

ثانياً - النسب:

يثبت النسب للزوج في هذا العقد؛ (لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد)^(٨١)، بشرط أن تأتي به بعد ستة أشهر - أقل مدة الحمل - من الدخول الحقيقي؛ وذلك لأن العقد الفاسد فراش بالدخول وإن كان غير صحيح إلا أنه قائم، وفي الحديث الصحيح من طريق السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

= وهو حديث صحيح. ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة، ج ٢، ص ٦٠، ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٣٠٩.

^(٧٦) الكاساني بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(٧٧) المراجع السابقة.

^(٧٨) المراجع السابقة.

^(٧٩) الكاساني بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥.

^(٨٠) الزيلعي تبيين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(٨١) المرجع السابق.

(الولد للفراش، وللعاهر الحجر)^(٨٢)، ومعنى الفراش: قيام الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة، سواء أكان الفراش صحيحاً أم فاسداً، جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧١): (يثبت نسب المولود في العقد الفاسد، إذا وُلد لأقل مدة الحمل من تأريخ الوطاء...).

والسبب في التفريق بين العقد الصحيح والفاسد هو أن النكاح الصحيح بذاته داع إلى الدخول؛ إذ الدخول مباح، وهو من الآثار المترتبة على العقد الصحيح فور انعقاده - كما تقدم - وأما الزواج الفاسد فهو محرم، ولذلك كان ليس داعياً للدخول، فإذا حدث دخول ثبت النسب بالشرط السابق مع كون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب^(٨٣).

وأماً إذا فسخ العقد أو تركها ثم أنتت بولد فإن الولد يكون له إن أنتت به خلال أقصى مدة الحمل من يوم الفسخ والمشاركة أو التفريق وهي سنة كاملة في القانون العُماني، ورد في المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية العُماني: (أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها سنة).

وإذا كان النكاح الفاسد يثبت نسباً فإن الولد لا ينتقي إلا باللعان، وذلك بأن تقام الدعوى خلال شهرين من تاريخ الولادة أو العلم بها، ورد في المادة (٧٩ / أ): (للرجل أن ينفى عنه نسب الولد باللعان خلال شهر من تاريخ الولادة أو العلم بها، شريطة أن لا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوة اللعان خلال شهرين من ذلك التاريخ).

قلت: المرجع في وقت النفي هو تاريخ العلم بالولادة، فينفيه خلال شهر منذ العلم بذلك؛ إذ لو حدثت الولادة، ولم يعلم فإن الحساب من العلم، ولو حدثت الولادة، وعلم الزوج فالحساب منذ ذلك التاريخ.

^(٨٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى، حديث رقم ٢٥٩٤، ج ٣، ص ١٠٠٧، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم ١٤٥٧، ج ٢، ص ١٠٨٠.

^(٨٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

ثالثاً- حرمة المصاهرة:

المصاهرة: القرابة بسبب الزواج، يُقال: أصهر القوم، أي: تزوج منهم^(٨٤).
لا تترتب حرمة المصاهرة قبل الدخول في العقد الفاسد، وأما بعد الدخول فإنه يحرم تأبيداً على الشخص بسبب المصاهرة التزوج من^(٨٥):
أ. زوجات أصوله وإن علوا اللاتي دخلوا بهن.
ب. زوجات الفروع وإن نزلوا اللاتي دخلوا بهن.
ج. أصول الزوجة - التي دخل بها - وإن علون.
د. فروع الزوجة.

مسألة: هل الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول؟ لا؛ وذلك لأن القانون العُماني نص على الدخول، ولم يذكر الخلوة، فكانت غير معتبرة.
وهل اللمس والتقبيل والنظر بشهوة يقوم مقام الدخول؟ لا يعد ذلك دخولاً، فلا عبرة به في قول القانون العُماني؛ لأن الآثار لا تترتب إلا بعد الدخول، وأما الحنفية فيقيمونه مقام الدخول، بل يرون أن التقبيل واللمس بشهوة تثبت به المصاهرة، ولو لم يكن هناك عقد أصلاً^(٨٦).
رابعاً- العدة:

والسبب في هذا مراعاة لبراءة الرحم، ومنع من اختلاط الأنساب، وفي الحديث من طريق أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال في سبايا أوطاس: (لا توطأ حامل حتى تضع)^(٨٧)، وعن رويغ بن ثابت الأنصاري أن

^(٨٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٤٧١، محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ص ٤٣٢.

^(٨٥) المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

^(٨٦) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥٨، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(٨٧) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث رقم ٢١٥٧، ج ٢، ص ٢٤٨، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب الاستبراء في البيع، حديث رقم ١٠٥٧٢، ج ٥، ص ٣٢٩.

النبى -صلى الله عليه وسلم- قال: (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره)^(٨٨)، والعدة المخاطب بها المنكوحة نكاحاً فاسداً هي العدة ذاتها الملزم بها المطلقة في النكاح الصحيح، فإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل (المادة: ١٢١/ب)، وإن كانت غير حامل فعدتها ثلاث حيض (المادة: ١٢١/ج/١)، وإن كانت ممن لا تحيض، صغيرة كانت أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر (المادة: ١٢١/ج/٣)^(٨٩)، وتبدأ العدة من وقت المتاركة أو تفريق القاضي^(٩٠)، ورد في الفقرة (ب) من المادة (١١٩): (تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة)، وقال زفر: من آخر الوطآت، فلو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت عدتها^(٩١)؛ لأن العدة تجب للوطء من أجل استبراء الرحم، ولذلك لا تجب قبل الوطء، وإذا كان وجوبها بالوطء فإنه تجب عقيب الوطء بلا فصل^(٩٢).

واعترض: ب (أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش، والفراش لا يزول قبل التفريق، بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه، ولا يجب عليه بتكرار

= قال ابن حجر: (إسناده حسن).

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، ج ١، ص ١٧٢.

^(٨٨) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث رقم ٢١٥٨، ج ٢، ص ٢٤٨، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، حديث رقم ١٥٣٦٦، ج ٧، ص ٤٤٩.

حسنه الترمذي، وصححه الشوكاني.

الترمذي، سنن الترمذي، ج ٣، ص ٤٣٧، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج ٢، ص ٤٠٤.

^(٨٩) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ١٣٤، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ١٤٠.

^(٩٠) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(٩١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٥.

^(٩٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥.

الوطء إلا مهر واحد، ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد، ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر، فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح، فيعتبر ابتداء العدة منه، كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح^(٩٣).

وهل تجوز خطبتها في عدتها؟ الظاهر أن القانون العُماني يمنع من ذلك؛ لأن عليها العدة، وقد أفادت المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية العُماني منع خطبة المعتدة تصريحاً أو تعريضاً إلا أن تكون عدة وفاة، فأجازت التعريض دون التصريح.

وهل عليها عدة الوفاة إذا مات قبل المتاركة أو تفريق القاضي؟ لا عدة عليها؛ لأن الله تعالى يقول: **لِوَالِدَيْنِ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** البقرة: ٢٣٤، ومن نكحت نكاحاً فاسداً لم تعد زوجة، ولكن يجب عليها أن تعتد لبراءة رحمها عدة الطلاق، فإن كانت حاملاً فوضع الحمل، وإن كانت حائلاً ممن تحيض فثلاث حيض، وإلا فثلاثة أشهر، جاء في المادة (١٢٠/ج): (تعتد المدخول بها في عقد فاسد أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق).

وإذا كان ليس عليها عدة الوفاة قبل المتاركة فبعدها من باب أولى، وإن كانت في العدة؛ إذ ليست زوجة، وليست في حال طلاق رجعي، والمرأة لا تنتقل إلى عدة الوفاة، إلا إذا كانت معتدة من طلاق رجعي في زواج صحيح (المادة ١٢٣ و١٢٤).

خامساً - النفقة:

تثبت النفقة للمرأة في الزواج الصحيح^(٩٤)، وتشمل المطعم، والمسكن، والكسوة، وقد نصت على ذلك المادة (٤٤): (تشمل النفقة الطعام، والكسوة، والمسكن، والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف).

وأما في النكاح الفاسد فجعل القانون العُماني للزوجة النفقة، إذا كانت جاهلة بفساد العقد؛ رعاية لحسن مقصدها، وذلك بعد الدخول بها، ويقضي مفهوم المخالفة

^(٩٣) المرجع السابق.

^(٩٤) ينظر: المادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

أنها لا تستحق النفقة، إذا كانت عالمة بفساد العقد؛ عقوبة لها، ولعدم وجود سبب الاستحقاق وهو العقد الصحيح في القانون العُماني (المادة: ٤٩).

وهل تستحق النفقة حال عدتها؟

أثبت القانون العُماني النفقة للمعتدات المطلقات كافة إذا كان نكاحها صحيحاً، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، وذلك في المادة (٥٢)، حيث قال: (تجب على الزوج نفقة معتدته ما لم يتفق على خلاف ذلك).

وإذا كان المنكوحه نكاحاً فاسداً مخاطبة بالعدة، وهي معتدة لزوجها، فإنها تستحق النفقة إذا كانت جاهلة بفساد العقد، وقد دخل بها الرجل.

وهنا مسائل:

المسألة الأولى: هل يقع طلاقها، إن طلقها زوجها في النكاح الفاسد؟

لا يقع طلاقها؛ لعدم وجود النكاح الصحيح، والطلاق فرع الزواج الصحيح، وهذا ما يدل عليه حصر الآثار في المادة (٤٢)، ويؤكد نص المادة (٨٤): (لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح، وغير معتدة).

وبناء عليه لا يحسب عليه الطلاق إن عقد عليها عقداً آخر صحيحاً، إن قيل بجواز ذلك.

وإذا كان الطلاق لا يقع فالخلع - أيضاً - غير صحيح في القانون العُماني، ورد في المادة (٩٥): (يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبدل، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق).

المسألة الثانية: هل تُقام الخلوة الصحيحة مقام الدخول في النكاح الفاسد؟

لا تُقام الخلوة الصحيحة مقام الدخول في النكاح الفاسد، ولو كانت تقام مقام الدخول لنص القانون عليه، والسبب في ذلك أن الخلوة في النكاح الصحيح (إنما أقيمت مقام الوطء؛ للتمكن منه، ولا تمكن مع الحرمة، ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة، ولا

العدة، ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه)^(٩٥)، ومعنى هذا أن الدخول حرام، فالمانع الشرعي قائم^(٩٦)، وقد تقدم الحديث عن ذلك.

ج. الآثار التي لا تترتب على العقد الفاسد:

تقدم أن القانون العُماني ذكر آثار العقد الفاسد بعد الدخول على سبيل الحصر، فدل ذلك على أن ما كان خلاف ذلك، فإنه لا يترتب على الزواج الفاسد، ومن ذلك: أولاً- الميراث:

لا يثبت الميراث إلا في النكاح الصحيح؛ لأن الزواج إذا أُطلق لم ينصرف إلا على الزواج الصحيح، والله تعالى يقول في محكم التنزيل: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ النساء: ١٢، وفي المادة (٢٣٦): (من أسباب الإرث: الزوجية والقرابة)، ولهذا فالوصية لها صحيحة، إذا لم تكن ترث من جهة القرابة. ثانياً- المتعة:

عرّفها القطب بقوله: (ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها؛ تطيبها لنفسها عمّا يريد عليها من ألم الطلاق، وتسليتها لها عن الفراق)^(٩٧).

فالمنكوحة نكاحاً فاسداً لا تستحق شيئاً من المتعة، سواء تمّ فسخ الزواج قبل الدخول أو بعده، وسواء فرض لها مهر أو لا، ويدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: أن القانون لم يذكره في الآثار.

الأمر الثاني: أن القانون أثبت المتعة في المادة (٢٤/ب) و(٩١) للمطلقات دون

غيرهن، والمنكوحة نكاحاً فاسداً لا تطلق.

ثالثاً- عدة الوفاة: وقد تقدم بيانها.

رابعاً- التحليل لزوجها الأول:

^(٩٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٥٢.

^(٩٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٩٣.

^(٩٧) محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النِّيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة،

المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ج ٧، ص ٣٨٤.

فقد نصَّ القانون العُماني في المادة ٥/٣٥ أثناء تعديده لما يحرم بصفة مؤقتة من النساء، فقال: (لا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر، دخل بها دخولا حقيقيا في زواج صحيح).

خامساً- الطلاق؛ لأنها ليست زوجة: وقد تقدم الحديث في ذلك.

سادساً- الإيلاء والظهار؛ إذ هما مختصان بالزوجة، وهو ما تفيده المادتان (١١٣)، (١١٤) من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

ثانياً- النكاح الباطل:

أ. مفهوم النكاح الباطل:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية العُماني لبيان مفهوم النكاح الباطل رغم أنه عرف النكاح الصحيح والفاقد، ويبدو أنه اكتفى بذلك، بسبب وضوح معناه من تعريف العقد الصحيح والفاقد، فإذا كان العقد لا يكون صحيحا إلا إذا توفرت فيه ثلاثة أمور: الأركان، وشروط الانتقاد، وشروط الصحة مع انتفاء الموانع، وإذا كان العقد الفاسد هو الذي اختلت فيه شروط الصحة فقط، فمعنى ذلك أن العقد الباطل هو العقد الذي يكون الخلل في أركانه، أو شروط انعقاده، أو كليهما.

ب. آثار العقد الباطل:

النكاح الباطل لا ينعقد من الأصل، كما ورد في المادة (١١٧): (لا ينعقد الزواج إذا اختل أحد أركانه أو وقع على إحدى المحرمات)، ولذلك لا يرتب شيئا من الآثار، وقد نصت على ذلك المادة (٤٣)، فقالت: (لا يرتب الزواج الباطل أي أثر)، سواء حدث دخول أو لا، فالمُطلق على إطلاقه حتى يقوم دليل على تقييده، وقد أطلق القانون العُماني الحكم، فلم يفرق بين المدخول بها وعدمه.

ومفاد هذا، أن المجنون إذا زوج نفسه أو كانت المرأة غير راضية بالنكاح أو كانت المرأة محرمة تحريماً مؤقتاً أو دائماً، فإنه يجب عليهما المتاركة، فإن لم يحدث دخول فالأمر بيّن، ولا إشكال يثور، وإن وقع دخول فإن ذلك الدخول غير شرعي، ولا عدة شرعية عليها، ولا توارث، ولا يرتب تحريماً بالمصاهرة، ولا يثبت نسباً، ولا نفقة، ولا مهراً لها.

وهنا ملحوظات:

أولها: لم يفرق القانون العُماني بين العمد والخطأ والجهل؟ ولذلك فإن من تزوج أخته من الرضاع خطأ بحيث إنه لم يعلم بها، ولم تعلم هي بالرضاع، ثم انكشف الحال بعد ذلك فإن هذا الزواج باطل، لا يرتب آثاراً، فلا مهر ولا نسب، وهذا يحتاج إلى إعادة نظر.

ثانياً: لا يعني عدم لزوم العدة على هذه المرأة صحة زواجها بعد المفارقة مباشرة وإن دخل بها الرجل، بل يلزمها أن تعتد؛ لبراءة رحمها إن دخل بها، فإن كانت حاملاً فوضع الحمل وإن كانت حائلاً فتكتفي بحيضة واحدة؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام عند الإمام الربيع مرسلاً، وعند أبي داود، والترمذي، وأحمد موصولاً: (لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض)، ولقوله عليه السلام: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره).

وعلى ما سبق، فإن المقصود من أن النكاح الباطل لا يرتب أثراً من حيث العدة أي عدة الطلاق أو الوفاة كما في النكاح الفاسد أو الصحيح. وأقول: قلت هذا وإن كانت عبارة القانون لا تفيد إلا أنه لا بد من القول به؛ محافظة على الأنساب.

ثالثاً: أن هذا ما ذهب إليه بعض الحنفية في نكاح المحارم، فقالوا: إن وجوده كعدمه، ولا يثبت النسب، ولا العدة^(٩٨).

(٩٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ١٣٢.

المطلب الثاني

العقد غير الصحيح وأثاره في قول جمهور الفقهاء

أ. مفهوم العقد الفاسد والباطل:

لم يفرق جمهور الفقهاء^(٩٩)، ومعهم كثير من فقهاء الحنفية - كما تقدم^(١٠٠) - بين النكاح الفاسد والباطل في المفهوم والآثار، فإذا اختل في العقد ركن من أركانه، أو شرط من شروط انعقاده، أو شرط من شروط صحته فهو غير صحيح، سواء سُمي فاسداً أم باطلاً؛ وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من طريق السيدة عائشة - رضي الله عنها-: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) أي مردود على صاحبه، فهو فاسد باطل.

وبناء عليه، فالعقد الفاسد/الباطل: ما اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروط انعقاده، أو صحته.

ب. الآثار المترتبة على العقد الفاسد/الباطل:

يفرق في الآثار بين قبل الدخول وبعده، على النحو الآتي:

أولاً- قبل الدخول:

العقد غير الصحيح يجب فسخه وتركه - ولو في حال حيض^(١٠١) - من قبلهما أو بأمر من القاضي؛ لأنه على خلاف أمر الشرع وأحكامه، فإن لم يحدث دخول بالمرأة فلا أثر مترتب على العقد؛ لأنه كالعدم، والعدم لا يترتب آثاراً^(١٠٢)، وقال المالكية

^(٩٩) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٤٨، الشرييني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٦، البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٤٦٠، العوتبي، الضياء، ج١٦، ص٢٧٤.

^(١٠٠) ينظر، ص٧.

^(١٠١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٧، ص٢٥٧.

^(١٠٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٥٨، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ، ج٥، ص٢٥، ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٢٧٥، البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج٣، ص١٧٣٩.

في المشهور: إن كان العقد مختلفاً في فساده فإنه يرتب حرمة المصاهرة ولو كان القائل بصحته خارج مذهب المالكية كنكاح المُحْرَم، والشغار، وتزويج المرأة نفسها^(١٠٣)، وأثبتوا التوارث بينهما قبل الفسخ^(١٠٤) كما أن المالكية ذهبوا في قول إلى أن المرأة تعوض عن تلذذ الزوج بها بغير الوطء قبل فسخ النكاح، وذلك أن يعطيها شيئاً باجتهاد الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير، سواء أكان النكاح مختلفاً في فساده أم متفقاً على فساده^(١٠٥).

ثانياً - بعد الدخول:

إذا حصل دخول بالمرأة أو خلوة صحيحة - عند من يجعلها في حكم المدخول بها - فيفرك بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان العقد مختلفاً في فساده كنكاح المحرم أو كان بلا شهود أو بغير ولي، فإنه يرتب بعض الآثار، ومنها:

أ. المهر، فإن لم يُسم مهراً فلها مهر مثيلاتها، وإن سمي لها مهراً، فهل تستحق المهر المُسمى أو مهر نساءها (مثيلاتها)؟

اختلف العلماء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لها مهر نساءها بالغاً ما بلغ، سواء أكان أقل من المهر المُسمى أم أكثر، وقال به الشافعية^(١٠٦)، وبعض الإباضية^(١٠٧)، وهو قول زفر من الحنفية^(١٠٨)؛

(١٠٣) محمد بن يوسف العبدري (المواق)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، ج ٣، ص ٤٦٢، أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٢٥١.

(١٠٤) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٥٠.

(١٠٥) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٢٤١، عlish، منح الجليل، ج ٣، ص ٣٠٨.

(١٠٦) محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ج ٥، ص ١٨٥.

(١٠٧) اطفيش، شرح النيل، ج ٦، ص ٢٢٨.

(١٠٨) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٢٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٥.

وظاهر قول الخزقي من الحنابلة^(١٠٩)؛ وذلك لما ورد في الحديث عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)، فجعل لها المهر بالإصابة، والإصابة إنما توجب مهر المثل، ولذلك لو طلقها قبل المسيس، لم يكن لها شيء، وإذا لم يكن العقد موجبا، كان وجوده كعدمه، وبقي الوطاء موجبا بمفرده، فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة^(١١٠).

القول الثاني: قال جمهور الإباضية^(١١١)، والمالكية^(١١٢)، وهو المنصوص عن أحمد^(١١٣): لها المهر المسمى؛ لما روي عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنها قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ولها الذي أعطها بما أصاب منها)^(١١٤)، ولأن النكاح عند المالكية، والحنابلة منعقد؛ ولذلك تترتب عليه كثير من الآثار كالعقد الصحيح.

(١٠٩) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٩.

(١١٠) المرجع السابق.

(١١١) الكندي، المصنف، ج ٣٢، ص ١٧٧.

(١١٢) أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، ج ٤، ص ٣٥٨، العبدري (المواق)، التاج والإكليل، ج ٣، ص ٤٥١.

قال الحطاب في مواهب الجليل: (النكاح قد يكون فاسدا لعقده وصدائه معا، ويكون مما يفسخ بعده فيكون فيه إذا فسخ بعد الدخول صدق المثل قال للخصمي: في النكاح الأول إذا دخل كان له صدق المثل إن كان فساده من قبل صدائه أو من قبل عقده وصدائه، واختلف إذا كان الفساد في العقد وحده هل يكون لها المسمى أو صدق المثل. ١. هـ).

الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٥١.

(١١٣) المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٣٠٥، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٩٧.

(١١٤) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي، حديث رقم ٤٠٧٤، ج ٩، ص ٣٨٤.

القول الثالث: لها الأقل من المهرين المسمى والمفروض، وهو قول جمهور الحنفية، وقد تقدم بيانه^(١١٥).

الرأي الرابع: يرى الباحث أن لها مهرها المسمى؛ أخذاً برواية: (ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها)، فهي مفسرة للرواية الأولى، وقد جاء في بعض الروايات: (ولها مهرها بما أصاب منها)^(١١٦)، ومهرها هو الذي سلمها إياه، والحديث مقدم على المعقول.

مسألة: هل الخلوة في النكاح الفاسد تقوم مقام الدخول في تأكد المهر أو لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء^(١١٧) إلى أنها لا تقوم مقام الدخول؛ لأن العقد الفاسد مانع من الدخول، وليس داع له؛ لأنه محرم، بخلاف العقد الصحيح.

القول الثاني: ذهب الحنابلة^(١١٨) إلى أن الخلوة في العقد الفاسد تقوم مقام الدخول كالعقد الصحيح وذلك لما يأتي:

أ. روى الأثرم عن زرارة بن أوفى قال: (قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر، ووجبت العدة)، وهذه قضية اشتهرت، ولم تنكر، فكانت كالإجماع.

ب. لأنه يرتب كثيراً من الآثار - كما سيأتي - فكان كالعقد الصحيح بلا فرق بين الخلوة الصحيحة والفاسدة.

^(١١٥) ينظر، ص ٢٠.

^(١١٦) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٨٧٩، عيد الرزاق، المصنف، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، حديث رقم ١٠٤٧٢، ج ٦، ص ١٩٥.

^(١١٧) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ١٥٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٢٥، خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، سلطنة عُمان، مسقط، مكتبة مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ج ٧، ص ٤٧٤.

^(١١٨) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٩، ١٩٢، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ١٦٠.

الرأي الراجح: إن الخلوة الفاسدة لا ترتب آثاراً؛ وذلك لحديث السيدة عائشة - رضي الله عنها - : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - علق استحقاق المهر على الدخول أو الإصابة، وليس الخلوة كذلك^(١١٩).

ب.العدة، وعدتها كعدة المطلقة في النكاح الصحيح^(١٢٠)، وعلل الإمام الشافعي ذلك بقوله: (لأن ذلك أقل ما تعتد به الحرة)^(١٢١)، واختلفوا، هل العدة تبدأ من وقت التفريق أو من آخر وطء فيه؟ قال الإمام النووي: (والأصح من التفريق؛ لأن الفراش حينئذ يزول)^(١٢٢)، وقال جمهور الحنفية^(١٢٣): من وقت تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها.

وهل الخلوة تقوم مقام الدخول؟ الخلوة لا تقوم مقام الدخول في النكاح الفاسد، سواء أكانت صحيحة أم فاسدة - كما تقدم في المهر^(١٢٤) - وقال المالكية^(١٢٥): تقوم مقام الدخول؛ لأنه لو كان ولد لثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان، وقال به الحنابلة^(١٢٦) بلا فرق بين كون الخلوة صحيحة أو فاسدة.

ج.النسب إذا أنت به بعد ستة أشهر، واختلفوا في بداية الحساب إلى أقوال:

^(١١٩) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩.

^(١٢٠) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٢٠، علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٢، ص١٥٧، الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢١، البهوتي، كشف القناع، ج٥، ص٤٢٧، البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج٣، ص١٧٢٠.

^(١٢١) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٢.

^(١٢٢) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٣٨٢.

^(١٢٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣، ص٣٠.

^(١٢٤) ينظر، ص١٦.

^(١٢٥) العبدري (المواق)، التاج والإكليل، ج٤، ص١٤١.

^(١٢٦) البهوتي، كشف القناع، ج٥، ص٤١٢.

القول الأول: ستة أشهر من وقت الدخول؛ لأن العقد الفاسد بالدخول يصير فراشا، وقال به الشافعية^(١٢٧).

القول الثاني: يرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ثبوت النسب من وقت النكاح، قال الزيلعي: (وهو بعيد)^(١٢٨)، والفتوى في المذهب الحنفية من وقت الدخول، وهو قول محمد^(١٢٩).

القول الثالث: من إمكان الدخول أو وقت الدخول؛ وذلك لأن العقد منعقد، فهي فراش لزوجها^(١٣٠)، فكان العقد الفاسد كالصحيح في ثبوت النسب، وهو قول الحنابلة في الصحيح^(١٣١).

القول الرابع: لعل القول الأول هو القول الأظهر؛ وذلك لأن الفساد مانع من الدخول، فالدخول محرم بخلاف النكاح الصحيح، وعليه لا يثبت النسب إلا أن تأتي به لستة أشهر من يوم الدخول.

د. النفقة بعد الفسخ أو التفريق:

اختلف العلماء في ثبوت النفقة بعد الدخول والتفريق إلى أقوال:

القول الأول: ذهب الإباضية^(١٣٢) إلى أنها إن كانت حاملاً، فلها النفقة حتى تضع حملها؛ لأنها معتدة منه، والله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ {الطلاق: ٦}، كما أن النسب له، والحد عنه مرفوع، ولا سكنى لها؛ لعدم ثبوته بالدليل، وهي ليست زوجة له، وأما إن كانت غير حامل فلا نفقة لها، ولا سكنى؛ لحديث فاطمة بنت قيس حينما طلقها زوجها طلاقاً بائناً في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم -، وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك، قالت: والله

^(١٢٧) ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٠.

^(١٢٨) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(١٢٩) المرجع السابق.

^(١٣٠) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٥، ص ٢٠٨، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤١٠.

^(١٣١) المراجع السابقة.

^(١٣٢) العوتبي، الضياء، ج ١٦، ص ٢٣٣، اطفيش، شرح النيل، ج ١٤، ص ١٦٦.

لأعلمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال: (لا نفقة لك، ولا سكنى)^(١٣٣).

القول الثاني: يرى فقهاء الحنفية أن لا نفقة لها، ولا سكنى؛ لأن حال العدة معتبرة بحال النكاح، ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد، فكذا في العدة^(١٣٤).

القول الثالث: قال المالكية^(١٣٥): إن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى، وإن كانت حائلاً فلها السكنى دون النفقة؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد، فسيبيلها في العدة سبيل النكاح الصحيح، وفي العقد الصحيح تستحق البائن الحائل السكنى دون النفقة؛ وذلك جمع بين قوله تعالى: {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} الطلاق: ٦، وقوله: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ} الطلاق: ٦، فالمفهوم المخالف للآية الأولى يقضي سقوط نفقتها، والآية الثانية تثبت السكنى طوال عدتها.

القول الرابع: قال الشافعية^(١٣٦)، والحنبلة^(١٣٧): لا سكنى لها، حاملاً أو حائلاً؛ لأن ذلك ليس بواجب قبل العدة مع قيام الفراش، فأولى أن لا يجب بعد الافتراق، وزوال الفراش^(١٣٨).

وأما النفقة، فقالوا: إن كانت حائلاً فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً فقولان، فإن قيل: النفقة للحامل، فلا تثبت لها؛ لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قيل:

^(١٣٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم ١٤٨٠، ج ٢، ص ١١١٤.

^(١٣٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢١١.

^(١٣٥) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ج ٤، ص ١٨٩، ٣٠٢.

^(١٣٦) الشافعي، الأم، ج ٥، ص ٢٢١.

^(١٣٧) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٨.

^(١٣٨) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٢٧٦، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٦٥.

النفقة للحمل، فإنها تجب لها؛ لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح^(١٣٩)، والصحيح عند الحنابلة أن النفقة للحمل، ولذلك كان لها النفقة^(١٤٠). وأضافوا: لو أنفق الزوج على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة من الزمن ثم بان أن العقد فاسد، فإن الزوج لا يسترد ما أنفق عليها، بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه، سواء كانت حاملاً أم حائلاً^(١٤١)، جاء في المغني لابن قدامة: (إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متطوع به، وإن لم يكن عالماً فهو مفطر، فلم يرجع به كما لو أنفق على أجنبية)^(١٤٢).

الرأي الراجح: يرى الباحث أن المعتدة من نكاح فاسد بعد الدخول بها لا نفقة لها ولا سكنى، إن كانت حائلاً، وأما إن كانت حاملاً، فلها النفقة فقط من أجل حملها، ولا سكنى لها؛ لأنها ليست زوجة، ولا في حكم الزوجة، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يجعل لفاطمة بنت قيس سكنى؛ لبينونتها رغم أن النكاح صحيح، فهنا من باب أولى أن لا تثبت لها النفقة، ولا السكنى.

وأما قبل التفريق فلا نفقة لها ولا سكنى؛ لأنها ليس زوجة؛ ولأن ما به تستوجب النفقة معدوم في النكاح الفاسد، وهو تسليم نفسها إلى الزوج؛ للقيام بمصالحه، فإن فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعاً^(١٤٣).

هـ. لا يجمع عليها من هي محرم لها في مدة النكاح قبل المتاركة أو زمن العدة. و. لا يتزوج الخامسة ما دامت تحته أو زمن عدتها.

(١٣٩) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٦٥.

(١٤٠) المرادوي، الإتيان، ج ٧، ص ٤٩٧، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤٦٧.

(١٤١) النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٧١.

(١٤٢) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٨.

(١٤٣) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٩٣، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ١٥، ابن

قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٨، اطفيش، شرح النيل، ج ١، ص ١٦٦.

ز. ثبوت المصاهرة، وتثبت بالدخول^(١٤٤)، وقال: المالكية بالعقد كالنكاح الصحيح^(١٤٥).

هذا، وهناك آثار لا تثبت، وإن حدث دخول، ومنها:
أ. الحد؛ لشبهة الخلاف^(١٤٦)؛ إذ الحدود تدرأ بالشبهات.

ب. عدة الوفاة، فإذا مات قبل الفراق لم تلزمها عدة الوفاة عند الحنفية^(١٤٧)، والشافعية^(١٤٨)، والإباضية^(١٤٩)؛ لأنها ليست زوجة، فلا حقاً للزوج، غير أنه تلزمها عدة الطلاق؛ إلحاقاً بالعقد الصحيح في معرفة براءة الرحم، وقال المالكية^(١٥٠) والحنابلة^(١٥١): عليها عدة الوفاة؛ لأنه نكاح منعقد.

ج. لا إحداد عليها؛ لأنها ليست بزوجة حقيقة^(١٥٢)، وفي الحديث الشريف عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً)^(١٥٣)، و(لأن الإحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم تقتهما نعمة النكاح)^(١٥٤).

^(١٤٤) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٧٧.

^(١٤٥) الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٢٠٩.

^(١٤٦) اطفيش، شرح النيل، ج ٧، ص ٣٥٣.

^(١٤٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣٠.

^(١٤٨) الشافعي، الأم، ج ٥، ص ٢٢١.

^(١٤٩) العوتبي، الضياء، ج ١٦، ص ٢٤١.

^(١٥٠) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٧٥.

^(١٥١) المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٣٠٥، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ١٦٠.

^(١٥٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣٥، مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ١٨٢، النووي، روضة

الطالبين، ج ٨، ص ٤٠٥، ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٢٥، الشقصي، منهج الطالبين، ج ٣٨،

ص ٢١٨.

^(١٥٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، حديث رقم ١٢٢١،

ج ١، ص ٤٣٠، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في

غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث رقم ١٤٨٥، ج ٢، ص ١١٢٣، الربيع، الجامع الصحيح، كتاب

الطلاق، باب الحداد والعدة، حديث رقم ٥٣٦، ص ٢١٦.

^(١٥٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣٥.

ج. الإحصان، فلا يكون المرء محصناً إلا بعد الزواج الصحيح؛ وذلك لقوله تعالى: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} النساء: ٢٤، أي المتزوجات^(١٥٥)، ولأن النكاح الحلال يمكنه من الدخول، بخلاف الفاسد أو الباطل^(١٥٦)، ثم إن النكاح الفاسد نوع من الوطء الحرام، فلا يتم به عليه النعمة^(١٥٧).

د. الظهار، لأنها ليست زوجة حقيقة^(١٥٨)، إلا أن يريد إن تزوجتك، فيصح في قول المالكية^(١٥٩).

هـ. الطلاق؛ وذلك لأن الطلاق يفيد تحريم الحل، ولا يوجد في الفاسد، والطلاق يكون من الزوج، وليس المطلق هنا زوجاً في الحقيقة^(١٦٠)، وقال المالكية^(١٦١)، وأكثر الحنابلة^(١٦٢) بوقوع الطلاق في النكاح المختلف في صحته؛ لأنه نكاح منعقد، وتكون الطلقة بائنة، وقيل: رجعية، ولا رجعة للزوج، ويترتب على هذا، هل يصح أن يوقع عليها طلاق ثانٍ أو لا؟ خلاف، فمن جعلها طلقة بائنة لم يثبت الطلاق الثاني؛ لأنه لم يصادف محلاً، ومن جعلها رجعية أثبت الطلاق الثاني^(١٦٣).

وسبب الخلاف، هل العقد في النكاح الفاسد المختلف فيه منعقد أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

- ^(١٥٥) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، ج ٥، ص ١٢٠، محمد بن يوسف اطفيش، تيسير التفسير، تحقيق إبراهيم بن محمد طلاي، المطبعة العربية، غرداية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ج ٣، ص ١٩٠.
- ^(١٥٦) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٧٢، مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٢٩٢، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٠، السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٢٨١، اطفيش، شرح النيل، ج ٧، ص ٣٥٤.
- ^(١٥٧) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٤٥.
- ^(١٥٨) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٣٢، النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٦١، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٧٢، اطفيش، شرح النيل، ج ٧، ص ٩٢.
- ^(١٥٩) القيرواني، تهذيب المدونة، ج ١، ص ٣٠٥.
- ^(١٦٠) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٣١، الشافعي، الأم، ج ٥، ص ٢٤٩، ابن مفلح، المبدع، ج ٧، ص ٢٥٧.
- ^(١٦١) القيرواني، تهذيب المدونة، ج ١، ص ٣٠٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٩٣.
- ^(١٦٢) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٢٣٧.
- ^(١٦٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٣٩.

القول الأول: ذهب الحنفية^(١٦٤) والشافعية^(١٦٥) والإباضية^(١٦٦) إلى أنه غير منعقد؛ منعقد؛ وذلك لأن (السبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام، وموجب النكاح ملك الحل، وبين الحل والحرمة منافاة، فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد، والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم، والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها، فكل سبب خلا عن الحكم كان لغواً)^(١٦٧)، ولذلك قالوا: بأنه متاركة، ولا يحتاج إلى فسخ، ولا تتحقق المتاركة عند الحنفية في المدخول بها إلا بالقول: تاركك أو تاركها أو خليت سبيك أو خليتها، وإن لم يتركها فرق القاضي بينهما^(١٦٨).

القول الثاني: قال المالكية^(١٦٩) والحنابلة^(١٧٠): إنه منعقد، ولذلك يحتاج إلى فسخ من قبله، وإلا تدخل الحاكم لفسخه؛ وذلك لأنه يرتب بعض الآثار بعد الدخول، ولأنه نكاح يسوغ فيه الاختلاف، ولذلك قالوا: لا بد أن يطلقها حتى تحل لغيره بيقين؛ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة^(١٧١).

القول الرابع: يظهر للباحث أن الصحيح عدم انعقاده؛ لأنه غير مشروع، فالزواج إما حلال يرتب آثاره، وإما باطل منعدم، وإن ترتبت بعض الآثار فليس لانعقاده، وإنما لأسباب أخرى، قال الإمام النووي: (وأما ما تعلق به من وجوب المهر، ولحوق النسب، والعدة، وسقوط الحد، فلم يمكن ذلك بسبب العقد، بل لكونه وطء شبهة، ولهذا تترتب

^(١٦٤) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥٨.

^(١٦٥) النووي، المجموع، ج ٧، ص ٢٥٨.

^(١٦٦) اطفيش، شرح النيل، ج ٦، ص ٩٤.

^(١٦٧) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥٨.

^(١٦٨) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٢، ص ١٥٣.

^(١٦٩) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر،

بيروت، ١٤١٥هـ، ج ٢، ص ١٤.

^(١٧٠) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٩، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ١٤٠، ١٦٠.

^(١٧١) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ١٤٠.

هذه الأحكام على وطء الشبهة من غير عقد^(١٧٢)، وبناء على عدم انعقاده فإنه لا يحتاج إلى طلاق كالبيع الفاسد بل يفرق بينهما تفرقة الأبدان بغير طلاق^(١٧٣).
 ز. لا يصح فيه الخلع؛ لأنها ليست زوجته^(١٧٤)، وقال المالكية: الخلع ماضٍ، وترجع إليه بما أخذ منها^(١٧٥).

ح. اللعان، اختلف العلماء في حكم اللعان في النكاح الفاسد إلى قولين:
 القول الأول: قال أكثر الفقهاء (المالكية^(١٧٦) والشافعية^(١٧٧) والحنابلة^(١٧٨)): إذا قذفها في النكاح الفاسد، فإنه يحد، ولا يلعلن إلا إذا كان بينهما ولد، وأراد نفي نسب الولد؛ لأن النسب لاحق به، والدليل على ذلك قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ} النور: ٦، وهذه في حكم الأرواج في درء الحد، ووجوب المهر، ولحوق النسب، فاقترضى أن تكون مثلهن في جواز اللعان، ولأنها ذات فراش لا يقدر على نفي نسبه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان كالزوجة^(١٧٩).

القول الثاني: قال الحنفية: لا لعان في النكاح الفاسد، ولو لنفي النسب؛ وذلك لأن اللعان غير معقول المعنى، وقد شرع في النكاح الصحيح؛ لوجود الزوجية، والنكاح الفاسد ليس بنكاح صحيح، فهي ليست بزوجه^(١٨٠).

الرأي الراجح: إذا كان النسب يثبت في النكاح الفاسد؛ فلا مجال لنفي الولد إلا باللعان.

^(١٧٢) النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٠.

^(١٧٣) المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٦٠.

^(١٧٤) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٨، ص ٢٣٤، النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٠،

الكندي، المصنف، ج ٣٨، ص ٣٢.

^(١٧٥) القيرواني، تهذيب المدونة، ج ١، ص ٤١٥.

^(١٧٦) المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٥.

^(١٧٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٤١.

^(١٧٨) المرداوي، الإتناف، ج ٩، ص ٢٤٤.

^(١٧٩) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٤٢.

^(١٨٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٤١.

ي. التوارث^(١٨١)؛ لعدم قيام سبب من أسباب الميراث؛ فهي ليست زوجة حقيقة، وقال المالكية: يتوارثان قبل الفسخ^(١٨٢).

ك. التحليل لزوجها الأول؛ لقوله تعالى: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ البقرة: ٢٣٠، ولأن النكاح إذا أُطلق فإنه يراد به النكاح الصحيح دون غيره^(١٨٣).

الأمر الثاني: إذا كان العقد متفقاً على فسادِه فإنه ينظر إلى حالتين: الحالة الأولى: إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد كالجهل بالحرمة، أو بالنسب، أو بالرضاع، أو بالمصاهرة- كأن ينكح أخته من النسب أو الرضاع وهو لا يعلم أنها أخته- فإنه يرتب بعض الآثار كما في النكاح المختلف في فسادِه. وتختلف هذه الحالة عن النكاح المختلف في فسادِه عند المالكية في الأمور الآتية:

أ. لا يصح فيه الطلاق، ولكنه يفسخ^(١٨٤).

ب. لا يتوارثان^(١٨٥).

ج. تثبت حرمة المصاهرة إذا حدث دخول، وأمّا مجرد العقد فلا يورث تحريم المصاهرة^(١٨٦).

(١٨١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧٦٢، الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢١، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٠، الكندي، المصنف، ج٢٩، ص٢٤٠، ٢٤٢.

(١٨٢) العبدري(المواق)، التاج والإكليل، ج٣، ص٤٤٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٥٠.

(١٨٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٨٧، ابن جزي، القوانين، الفقهية، ج١، ص١٤٠، الإقناع الشريبي، ج٢، ص٤٥٠، ابن قدامة، الكافي، ج٣، ص٢٣٤، العوتبي، الضياء، ج١٣، ص٢٤٤.

(١٨٤) القيرواني، تهذيب المدونة، ج١، ص٣٠٥، القرافي، الذخيرة، ج٤، ص٢٦٥.

(١٨٥) العبدري(المواق)، التاج والإكليل، ج٣، ص٤٤٧.

(١٨٦) الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج٣، ص٢٠٩، عليش، منح الجليل، ج٣، ص٣٣٠.

الحالة الثانية: إذا كان العقد مع العلم بالحرمة، أو بالنسب، أو بالرضاع فإنه لا يرتب آثاراً إلا العدة من أجل استبراء الرحم، والمصاهرة عند بعض الفقهاء، وقيل: يثبت به النسب؛ لشبهة العقد، وقيل: إلا في الأم فإنه لا يثبت نسباً^(١٨٧).

وعليه، فإن نكاح المحارم، أو الخامسة، أو المعتدة، أو الوثنية مع العلم بالحرمة، والنسب، أو الرضاع، أو كونها وثنية فإنه لا يرتب أي أثر؛ لأنه زنى، وتستننى بعض الآثار في قول بعض الفقهاء، وهي:

أ. العدة إن وطأها، استبراء للرحم^(١٨٨)، وقال الحنفية^(١٨٩) والشافعية^(١٩٠): لا عدة عليها؛ إذ الزنى لا عدة فيه على المرأة، وأما إذا مات فلا عدة عليها للوفاة اتفاقاً؛ لعدم ثبوت الزوجية^(١٩١).

ب. حرمة المصاهرة عند من يرى أن الزنى يثبت تحريم المصاهرة، وهو قول الحنفية^(١٩٢)، والحنابلة^(١٩٣) والإباضية^(١٩٤)، وخالفهم جمهور المالكية^(١٩٥) والشافعية^(١٩٦) فلم يروا تحريم المصاهرة بالزنى.

ج. من نكح إحدى محارمه، وهو يعلم أنها محرّم منه، فهل يُحد أو لا؟ في ذلك

أقوال:

^(١٨٧) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٠.

^(١٨٨) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٢١٠، ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١١٢، اطفيش، شرح النيل، ج ٦، ص ٤٠٤.

^(١٨٩) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٣٢٠.

^(١٩٠) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣١٧.

^(١٩١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٣٢٠، ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١١٢.

^(١٩٢) السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٥.

^(١٩٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧٢، ٤٠٩.

^(١٩٤) البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٥٠٧.

^(١٩٥) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٢٠٩، عlish، منح الجليل، ج ٣، ص ٣٣٠.

^(١٩٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ١١٣.

القول الأول: يُقتل حدا بالسيف، ولو لم يعلم حرمتها، وهو قول الإباضية^(١٩٧)، فقد روي أن رجلا تزوج امرأة أبيه على عهد عبد الملك بن مروان، فأتي به، فقال: لم تزوجت أمك؟ فقال له: ليست بأمي، وإنما هي امرأة أبي، فقال له عبد الملك: لا جهل، ولا تجاهل في الإسلام، وأمر بضرب عنقه، فقيل: إنه بلغ موته الإمام جابر بن زيد، فقال: أحسن عبد الملك أو قال: أجاد^(١٩٨).

القول الثاني: قال المالكية^(١٩٩)، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية^(٢٠٠)، وأحمد في رواية^(٢٠١): لا يحد حتى يعلم أنها محرمة منه، وأنها حرام عليه ثم ينكحها، فإذا فعل، فهو زنى، ودليل الحد عموم آية حد الزنى، ولا شبهة تسقط الحد.

القول الثالث: قال أحمد في رواية^(٢٠٢): إن علم بالحرمة قتل، ولا يحد، ويؤخذ ماله إلى بيت مال لمسلمين؛ وذلك للأدلة الآتية:

أ. روى البراء قال: لقيت عمي، ومعه الراية، قال: فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، وأخذ ماله^(٢٠٣).

(١٩٧) اطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٣٥٣.

(١٩٨) ينظر: العوتبي، الضياء، ج١٣، ص٢٥٩، اطفيش، شرح النيل، ج٦، ص٣٧.

(١٩٩) مالك، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٢٠٧، العبدري(المواق)، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٩٣.

(٢٠٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١٨٠.

(٢٠١) ابن قدامة، الكافي، ج٤، ص٢٠٠.

(٢٠٢) المرجع السابق، ج٤، ص٢٠٢.

(٢٠٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب الرجل يزني بحريمه، حديث رقم ٤٤٥٧، ج٤، ص١٥، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب المرتد، باب مال المرتد إذا مات أو قتل على الردة، حديث رقم ١٦٦٧٠، ج٨، ص٢٠٨.

قال الترمذي: ((حديث البراء حديث حسن غريب))، وقال ابن عبد البر: ((وفيه اضطراب يطول)). ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٦٤٣، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجبل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ج١، ص٢٩٥.



واعترض: بأن هذا إذا عقد عليها مستحلاً ذلك، فيكون مرتدّاً؛ لأن الحد ليس ضرب العنق، وأخذ المال، بل ذلك لازم للكفر^(٢٠٤).

ب. روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من وقع على ذات محرم فاقتلوه)^(٢٠٥).

ج. رُفِعَ إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها، فقال: احبسوه، وسلوا من هاهنا من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فسألوا عبد الله بن أبي مطرف، فقال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف)^(٢٠٦)، قال ابن قدامة: (وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنى فتقدم)^(٢٠٧).

^(٢٠٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦١، وينظر: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق محب الدين الخطيب، شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ج ١٢، ص ١١٨.
^(٢٠٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، حديث رقم ٢٥٦٤، ج ٢، ص ٨٥٦، أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، مسند عبد الله بن عباس، حديث رقم حديث رقم ٢٧٢٧، ج ١، ص ٣٠٠.

والحديث ضعيف عند كثير من المحدثين، ينظر: الرازي، علل الحديث، ج ١، ص ٤٥٥، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج ٧، ص ٢٨٩.

^(٢٠٦) أحمد بن الحسين البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، باب في تحريم الفروج وما يجب من التعفف عنها، حديث رقم ٥٤٧٣، ج ٤، ص ٣٧٩، وقد ذكره ابن عبر البر في الاستيعاب والعقيلي في الضعفاء، والحديث فيه ضعف، ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ج ٣، ص ٩٩٤، محمد بن عمر بن موسى العقيلي، الضعفاء الكبير، تحقيق عبد المعطي أمين قلعي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ٢، ص ٢٠١، ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ١١٨.

^(٢٠٧) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٥.

القول الرابع: قال الشافعية^(٢٠٨): لو تزوج امرأة من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ووطئ، عالماً بالحال، وجب الحد؛ لأنه وطئ صادف محلاً، لا ملك له فيه، ولا شبهة ملك، وهو مقطوع بتحريمه، فتعلق به الحد، ولو ادّعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك، قال الأذرعى: إلا إن جهل مع ذلك النسب ولم يظهر لنا كذبه، فالظاهر تصديقه، أو بتحريمها برضاع، فقولان، أظهرهما كما قال الأذرعى تصديقه، إن كان ممن يخفى عليه ذلك.

القول الخامس: قال الإمام أبو حنيفة^(٢٠٩): لا حد عليه، سواء علم بتحريمه أو لا، ولكن إن كان عالماً، يوجع بالضرب؛ تعزيراً له، والعلة في سقوط الحد هي صورة العقد، فصلت الشبهة، فسقط الحد؛ وذلك (أن الأنثى من أولاد آدم محل لهذا العقد؛ لأن محل العقد ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلي، وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح، وهو التوالد والتناسل، وإذا كانت قابلة لمقصوده، كانت قابلة لحكمه؛ إذ الحكم يثبت ذريعة إلى المقصود، فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة؛ لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص، فيورث شبهة؛ إذ الشبهة ما يشبه الحقيقة، لا الحقيقة بنفسها)^(٢١٠).

وأما نكاح غير المحارم كمعتدة الغير، أو الخامسة فإنه لا يحد إلا أن يعلم بحرمتها، ومع ذلك نكحها فإنه يحد؛ لأنه زنى^(٢١١)؛ و(لأنه وطئ محرم بالإجماع في غير ملك، ولا شبهة ملك، أشبه وطأها قبل العقد)^(٢١٢)، وروي عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما قالوا: لا حد إلا على من علمه، وروى سعيد بن المسيب، قال: ذكر الزنى بالشام، فقال رجل: زنيت البارحة، قالوا: ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله حرمه، فكتب بها إلى عمر، فكتب إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فأعلموه،

(٢٠٨) النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٩٤، الشرييني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٤٦.

(٢٠٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٥.

(٢١٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ١٨٠.

(٢١١) القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ٥٠، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٢٧.

(٢١٢) ابن قدامة، الكافي، ج ٤، ص ٢٠٢.

فإن عاد فارجموه^(٢١٣)، ولأنه غير قاصد لفعل المحرم، ورفع إلى عمر امرأة تزوجت في عدتها، فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا، قال: لو علمتما، لرجمتكما، فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما^(٢١٤).

وقال أبو حنيفة^(٢١٥): لا حد عليه كما تقدم في نكاح المحارم. الرأي الراجح: أن من أتى محرماً منه فإن عقوبته القتل حداً، وإن كان جاهلاً بالحرمة، إذا علم أنها محرمة منه، ووطنها، وليس له عذر مقبول في جهله؛ لأنه أمر فطري يعلمه كل مسلم بالضرورة، وأما إن كان له عذر مقبول كأن يكون دخل في الإسلام حديثاً، ولم يكن ممن يقطن بلاد الإسلام فيعذر مع العقد، وأما نكاح غير المحارم من المحرمات، فلا يحد حد الزنى إلا إذا تعدد النكاح مع العلم بالحرمة؛ لأنه زنى، وليس نكاحاً.

د. النسب:

لا يثبت النسب في النكاح المجمع على فساده، إن كان عالماً بالتحريم عند أكثر الفقهاء^(٢١٦)؛ لأنه زنى، والزنى ليس فراشاً، والنسب لا يثبت إلا بالفراش، كما أن النسب نعمة، والزاني يستحق النقم لا النعم، وقال الإمام مالك في قول^(٢١٧)، وبعض الإباضية^(٢١٨) يثبت النسب؛ لشبهة العقد، واستثنى بعضهم الأم، فلا يثبت النسب بنكاحها

^(٢١٣) المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٠٠.

^(٢١٤) المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٠١.

^(٢١٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ١٨٠.

^(٢١٦) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٣٣٣، العبدري (المواق)، التاج والإكليل، ج ٦، ص ٢٩٢، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٢٨٩، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤٢٧، الجنائني، كتاب النكاح، ص ٣١، ٣٢.

^(٢١٧) للمالكية تفصيل في هذا، ينظر: ابن عبد البر، الاستنكار، ج ٥، ص ٤٧٦، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤١٥.

^(٢١٨) الجنائني، كتاب النكاح، ص ٣١، ٣٢، الشقصي، منهج الطالبين، ج ٩، ص ٧١.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

بعد توفيق الله تعالى في إتمام هذا البحث، فإنني خلصت بمجموعة من النتائج،

وهي:

1. الصحة في العقود موافقة الأوامر الشرعية، ونقيضها الفساد والبطلان.
2. قسّم قانون الأحوال الشخصية العُماني الزواج إلى قسمين: زواج صحيح، وزواج غير صحيح، ثم قسّم الزواج غير الصحيح إلى قسمين: الزواج الفاسد، والزواج الباطل.
3. اتبع القانون العُماني في تقسيمه للزواج منهج بعض علماء الحنفية، وأما جمهور العلماء فلا يفرقون بين الفاسد والباطل، وهو منهج كثير من فقهاء الحنفية. يرى الباحث أن منهج الجمهور أقوم وأوضح سبيلاً؛ وذلك لأن ما خالف أحكام الشرع فهو غير صحيح، مردود على صاحبه، وإذا كان مردوداً على صاحبه فلا فرق بين أن يسمى فاسداً أو باطلاً، فالأحكام والآثار واحدة، كما أن القول بالتفرقة بين الفاسد والباطل أوجبت فرقاً في الأحكام، فلم يترتب على الزواج الباطل أثر، وإن حدث دخول، وهذا يترتب بعض الإشكالات، ومنها: أن النسب لا يثبت مطلقاً، وأن المرأة لا عدة عليها رغم أنها حامل أو يحتمل أن تكون حاملاً، فكيف يقال: بأنه لا عدة عليها؛ استبراء للرحم، ومنعاً من سقيا الشخص زرع غيره، وبعداً عن اختلاط الأنساب؟ ولهذا، فالفساد هو الباطل في عقد النكاح، إلا أنه يفرق في الأحكام بين عقد النكاح المتفق في فساده، والمختلف فيه، كما هو مذهب الجمهور، فيشددون في الأول، ويرخصون في الثاني، وإن اختلفوا في بعض الآثار.
4. جعل القانون العُماني الولي، والصدّاق، والبيّنة من أركان عقد الزواج، ويرى الباحث أن ذلك ليس صحيحاً، ومن هنا لم نجد القانون العُماني بنفسه - أحياناً - يترتب آثار تخلف الأركان، مما يؤكد عدم ركنيتها.

٥. الزواج الصحيح في القانون العُماني هو: (ما توفرت أركانه، وشروطه، وانتفت موانعه)، والأدق أن يقال: وشروط انعقاده وصحته، إلا أن يكون من باب التخصيص.

٦. يترتب الزواج الصحيح أغلب آثاره فور انعقاده، وهناك من الآثار ما تتوقف على حصول الدخول بالزوجة، ولذلك لم يكن القانون العُماني دقيقاً في قوله: (تترتب على الزواج الصحيح آثاره فور انعقاده).

٧. عرّف القانون العُماني الزواج الفاسد بأنه: (ما اختلت بعض شروطه)، ولم يبين طبيعة الشروط وماهيتها، ولذلك يرى الباحث أن تضاف كلمة الصحة إلى كلمة الشروط، فيقال: ما اختلت بعض شروط صحته.

٨. الزواج الفاسد يجب فسخه، والدخول فيه ليس شرعياً، ولا يقبل التصحيح.

٩. لا يترتب الزواج الفاسد قبل الدخول أي أثر، ويترتب بعض الآثار إن حدث خول بالمرأة.

١٠. لم يتعرض القانون العُماني لمفهوم العقد الباطل، ويرى الباحث أن العقل الباطل وفق منهج القانون العُماني في تقسيم الزواج هو: العقد الذي فقد ركناً من أركانه، أو شروط انعقاده، أو كليهما.

١١. لا يترتب على الزواج الباطل في القانون العُماني أي أثر ولو حصل دخول بالمرأة.

١٢. لا تقام الخلوة وإن كانت صحيحة مقام الدخول في النكاح الفاسد أو الباطل على الصحيح.

١٣. لا متعة للمنكوحة نكاحاً فاسداً أو باطلاً، وإن حدث دخول.

١٤. لا تلزم المنكوحة نكاحاً غير صحيح (فاسد أو باطل) بعدة الوفاة؛ لأنها ليست زوجة.

١٥. اختلف العلماء، هل العقد الفاسد المختلف في صحته منعقد أو لا؟ ويرى الباحث عدم انعقاده؛ لأنه مردود جاء على خلاف أمر الشرع، وأما ترتب بعض الآثار فليس لانعقاد العقد، بل لأنه وطء بشبيهة، ومنع من اختلاط الأنساب.

ثانياً- التوصيات:

- يوصي الباحث - من خلال ما توصل إليه - من هذا البحث بما يأتي:
1. إعادة صياغة المواد المتعلقة بأنواع الزواج بحيث تكون شاملة ومحكمة، بل هناك ضرورة ملحة إلى تشكيل لجنة شرعية قانونية متخصصة، تتولى إعادة النظر في مواد قانون الأحوال الشخصية العُماني، سواء من حيث الصياغة أو من حيث الأحكام ذاتها، ومن ذلك - فيما يتعلق بموضع بحثنا - إعادة النظر في:
 - التفرقة بين النكاح الباطل والفاقد.
 - المادة (٤٣) التي تنص على أن الزواج الباطل لا يترتب أي أثر.
 2. عقد الندوات والمحاضرات للمجتمع أو لفئة الشباب المقبلين على الزواج؛ لبيان أحكام الزواج الصحيح، أركانه، وشروطه، وآثاره، وما يترتب على مخالفة ذلك من أحكام وآثار.

المصادر والمراجع

- 1) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.
- 2) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- 3) أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدميّاطي البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- 4) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.
- 5) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- 6) أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

- ٧) أحمد بن الحسين البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- ٨) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ٩) أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.
- ١٠) أحمد بن عبد الله الكندي، المُصنّف، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١١) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق محب الدين الخطيب، شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.
- ١٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة.
- ١٣) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
- ١٤) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.
- ١٥) أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- ١٦) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ١٧) حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ١٨) محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٨٦هـ.
- ١٩) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- ٢٠) خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، سلطنة عُمان، مسقط، مكتبة مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

- ٢١) الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، تحقيق محمد إدريس، عاشور بن يوسف، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٢٢) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٢٣) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق.
- ٢٤) سلمة بن مسلم العوتبي، كتاب الضياء، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم الورجلاني وداود بن عمر الورجلاني، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
- ٢٥) سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- ٢٦) عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ٢٧) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (شيخي زاده)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- ٢٨) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٢٩) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٣٠) عبد الله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح، (بدون طبعة).
- ٣١) عبد الله بن حميد السالمي، طلعة الشمس على الألفية، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٣٢) عبد الله بن محمد بن بركة، الجامع، تحقيق عيسى يحيى الباروني، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة.
- ٣٣) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

- ٣٤) عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- ٣٥) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
- ٣٦) علي بن أحمد البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم الوارجلاني، داود بن عمر الوارجلاني.
- ٣٧) علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
- ٣٨) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ٣٩) علي بن الحسين بن محمد السعدي، التنف في الفتاوى، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٤٠) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤١) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الإقناع، (بدون طبعة).
- ٤٢) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- ٤٣) عمر بن علي بن أحمد الأنصاري (المعروف بابن الملقن)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ٤٤) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- ٤٥) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

- ٤٦) محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ٤٧) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة.
- ٤٨) محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
- ٤٩) محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- ٥٠) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٥١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
- ٥٢) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، (بدون طبعة).
- ٥٣) محمد بن أحمد بن عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- ٥٤) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.
- ٥٥) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- ٥٦) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- ٥٧) محمد بن عبد الرحمن المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- ٥٨) محمد بن عبد الله الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- ٥٩) محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- ٦٠) محمد بن عبد الواحد السيواسي (الكمال بن الهمام)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

- ٦١) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت.
- ٦٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.
- ٦٣) محمد بن عمر بن موسى العقيلي، الضعفاء الكبير، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م.
- ٦٤) محمد بن عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٦٥) محمد بن محمد البابرّي، العناية شرح الهداية، (بدون طبعة).
- ٦٦) محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ٦٧) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٦٨) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- ٦٩) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت.
- ٧٠) محمد بن يوسف اطفيش، تيسير التفسير، تحقيق إبراهيم بن محمد طلاي، المطبعة العربية، غرداية، ١٤١٩ هـ/١٩٩٨ م.
- ٧١) محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب التَّيْلِ وَشِفَاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م.
- ٧٢) محمد بن يوسف اطفيش، هيميان الزاد إلى دار الميعاد، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ/١٩٩٤ م.
- ٧٣) محمد بن يوسف العبدري (المواق)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ.
- ٧٤) محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م.
- ٧٥) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت.
- ٧٦) مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

- ٧٧) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٧٨) مصطفى بن سعد السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
- ٧٩) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
- ٨٠) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- ٨١) يحيى بن أبي الخير الجناوني، كتاب النكاح، تعليق علي يحيى معمر، مصر، القاهرة، مكتبة وهبة.
- ٨٢) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- ٨٣) يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٢هـ.
- ٨٤) يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٨٥) يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- ٨٦) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.