الاشتراط في عقد النكاح وأثره
دراسة فقهية

الدكتـــــور
كمال محمد عواد عوض
أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون
بدمنهور - جامعة الأزهر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاشتراط في عقد النكاح وأثره
-دراسة فقهية-

كمال محمد عواد عوض
قسم الفقه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، البحيرة، مصر.
البريد الالكتروني : drkamalawad7@yahoo.com

ملخص البحث :

يهدف هذا البحث لدراسة الاشتراط في عقد النكاح وأثره، وهو موضوع يتعلق بالأسرة التي هي أساس المجتمع، فبينت فيه تعريف الاشتراط والفرق بينه وبين الشرط، وأنواع الاشتراط، ومدى جواز الاشتراط في عقد النكاح، والاشتراط في عقد النكاح: إما أن يكون موافقا لمقتضى عقد النكاح، كشرط الزوجة على الزوج العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى، وشرطه عليها أن لا تخرج إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها، ولا تصوم تطوعا بغير إذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه، أو منافياً لمقتضى عقد النكاح، كشرط الزوج على المرأة أن لا ينفق عليها، أو لا يكسوها، أو لا يعطيها ولدها، أو أن لا إرث بينهما، أو خارجاً عن معنى عقد النكاح، كشرط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو من بيتها، أو منهياً عنه شرعاً في عقد النكاح، كتأقيت النكاح، وتعليقه.

الكلمات المفتاحية: الاشتراط-عقد النكاح- النكاح المؤقت- النكاح المعلق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The stipulation in the marriage contract and its effect

- jurisprudence study -

Kamal Muhammad Awwad Awad

Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Damanhour, Al-Azhar University, Bohira, Egypt.

Email: drkamalawad7@yahoo.com

Abstract:

This research aims to study the stipulation in the marriage contract and its impact. It is a topic related to the family, which is the foundation of society. I explained in it the definition of a stipulation and the difference between it and a condition, the types of stipulation, and the extent to which it is permissible to stipulate a condition in a marriage contract. And the stipulation in the marriage contract: either it is in accordance with the requirements of the marriage contract, such as the condition of the wife on the husband to maintain good relations, spending, clothing and housing, and his condition is that she does not go out without his permission, and does not prevent herself, and does not fast voluntarily without his permission, and does not permit in his house without his permission, or contrary to the requirements of the marriage contract, such as the husband's condition on the woman that he not spend on her, or not clothe her, or not give her her child, or that there is no inheritance between them, or outside the meaning of the marriage contract, such as the wife's condition on her husband that he not marry another woman over her, or that he should not expel her from her country or her home, or forbidden by Sharia in the marriage contract, such as specifying the duration of the marriage, and suspension of marriage.

Keywords: The Stipulation- The Marriage Contract- Temporary Marriage- Suspended Marriage.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن الله تعالى شرع النكاح وأحاطه بسياج من السكن والمودة والرحمة لتحقيق السعادة الزوجية، فقال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم آية: ٢١]، ونظرا لعظم وقدر العقد فقد سماه الله تعالى ميثاقاً غليظاً، فقال تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [سورة النساء آية: ٢١]، ولهذا العهد الوثيق بين الزوجين كانت ديمومة عقد النكاح، أي أنه عقد غير مؤقت بمدة لما يترتب عليه من آثار.

وينطوي عقد النكاح على جملة من الشروط التوافقية غير المذكورة نصاً في وثيقته، فمن المعلوم أن الشرع الحنيف قدم على العقد ما يُعرف بالخِطبة، وهي وإن لم تكن عقدًا مستقلًا في ذاتها، ولا يترتب عليها أي إلزام لطرف من طرفيها، بل هي تمهيد لعقد الزواج، يدرس كل طرف شريكه المحتمل ليتأكد بنفسه من جملة شروط وضوابط في نفسه، يبحث عنها في شريكه في رحلة حياته، وكل من طرفي العقد حر في وضع الضوابط والشروط التي يرغب في امتلاك الطرف الآخر لها ليقبله زوجاً، وليس أدل على ذلك من قوله ﷺ: للمغيرة بن شعبة، لما خطب امرأة: " انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"[(١)].

---

(١) سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)-المحقق: بشار عواد معروف-الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت-سنة النشر: ١٩٩٨ م- ٢/ ٣٨٨ رقم١٠٨٧ - واللفظ له، وقال:"هذا حديث حسن. وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث، وقالوا: لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرما، وهو قول أحمد، وإسحاق، ومعنى قوله: أحرى أن يؤدم بينكما، قال: أحرى أن تدوم المودة بينكما"، ومسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي): أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)- تحقيق: حسين سليم أسد الداراني-الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع- المملكة العربية السعودية-الطبعة: الأولى- ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م-٣/ ١٣٨٩ رقم٢٢١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبقدر الصراحة والوضوح في مناقشة هذه الرغبات وإفصاح كل طرف عن احتياجاته تكون فرص نجاح الزواج واستقراره، ولذا لو أحسن الناس استغلال ما شرعت له الخِطبة من الوقوف على حال الآخر، لقلت إلى حد كبير حالات الطلاق والإنهاء المبكر لعقد النكاح بسبب تعارض الرغبات والميول.

والمتأمل للشرع الإسلامي الحنيف يجده لم يُرد لعقد الزواج أن يكون عقدًا ماديًّا كعقود المعاملات الماليّة المحملة بقائمة شروط يضعها كل طرف من أطرافه، فمقصود العقد إثبات مشروعيّة العلاقة بين أجنبيين، وهو لذاته يضمن تحقيق كثير من الأمور التي يشترطها بعضهم في العقود المقترحة كالإنفاق وحسن العشرة.

ومن ثم فلا داعى لإفساد صورته الراقية بهذه الشروط التي توحى بعدم الثقة بين طرفيه، ومع ذلك ففكرة الاشتراط في عقد النكاح ليست مرفوضة، بل تناولها الفقهاء السابقون وبينوا هذه الشروط وحكم كل منها، لأن الاشتراط إما أن يكون موافقا لمقتضى عقد النكاح، أو منافيا له، أو خارجا عن معناه، أو منهى عنه شرعاً، وهو مقصود هذا البحث.

أـ أهمية البحث: تكمن أهمية البحث فيما يلي:

تكمن أهمية موضوع الاشتراط في عقد النكاح لما له تأثير على العقد من حيث الصحة والفساد.

توضيح الأحكام الشرعية المتعلقة للاشتراط في عقد النكاح، وذلك لدرء النزاع في كثير من الخصومات والمشاكل التي تقع بين الزوجين، بسبب جهل كثير من الأزواج لهذه الأحكام فتسوء العشرة وتحل العداوة والشقاق بدل المودة والرحمة والسكن.

بـ هدف البحث: الهدف الرئيس للبحث، مناقشة أنواع الاشتراط في عقد النكاح من منظور الفقهاء، والحكم الفقهي على آثاره في عقد النكاح، وذلك ببيان أدلة الفقهاء ومناقشتها وبيان الراجح منها.

جـ منهج البحث: اتبعت في إعداد هذا البحث:

المنهج الاستقرائي: وهو المنهج الذي يغلب على هذا البحث، وذلك باستقراء الجزئيات من الكليات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنهج الاستدلالي: ويكون بربط الجزئيات بكلياتها، وذلك بإرجاع وربط الفروع بأصولها عن طريق الاستدلال على هذه الفروع، باتباع النصوص الشرعية المتمثلة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وأقوال الصحابة.

د- خطة البحث: تناولت هذا البحث في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط، وأنواعه.

المبحث الثاني: مدى جواز الاشتراط في عقد النكاح

المبحث الثالث: تطبيقات للاشتراط في عقد النكاح وأثره

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول:
مفهوم الاشتراط، وأنواعه

تقديم:

تُعد المصطلحات مفاتيح العلوم، ومن أهم الأدوات المعرفية في مجال إيصال المعلومات، فقد قيل إن فهم المصطلحات نصف العلم، لأن المصطلح هو لفظ يعبر عن مفهوم، والمعرفة ما هي إلا مجموعة من المفاهيم المترابطة والتي تتشكل منها المنظومة المعرفية، ولبيان مفهوم الاشتراط ينبغي تعريفه لغة واصطلاحاً، ثم بيان أنواع الاشتراط، في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الاشتراط.

المطلب الثاني: أنواع الاشتراط.

المطلب الأول:
مفهوم الاشتراط

لبيان مفهوم الاشتراط يحسن تعريفه لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الشرط الشرعي في فرعين:

الفرع الأول:
تعريف الاشتراط

١ـ الاشتراط لغة: مصدر للفعل اشترط، واشترط معناه: شرط . تقول العرب : شرط عليه كذا أي ألزمه به، فالاشتراط يرجع معناه إلى معنى الشرط [(١)].

---

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة: د.أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م-٢/ ١١٨٦ ، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحا: الدكتور سعدي أبو حبيب-الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية-الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م-ص ١٩٢، والمعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة-(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)-الناشر: دار الدعوة-ص٤٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشرط (بسكون الراء) له عدة معان، منها: إلزام الشيء والتزامه، قال ابن منظور: الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة، ويجمع على شرائط وشروط، والشرط (بفتح الراء) معناه العلامة، ويجمع على أشراط[١].

والذي يعني به الفقهاء هو الشرط (بسكون الراء) وهو إلزام الشيء والتزامه، فإن اشترط الموكل على الوكيل شرطا فلا بد للوكيل أن يتقيد به، وكذلك سائر الشروط الصحيحة التي تكون بين المتعاقدين، فلا بد من التزامها وعدم الخروج عنها[٢].

٢ـأما الاشتراط اصطلاحا:

الاشتراط هو الشرط الجعلي، وهو: التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصفة مخصوصة – كما قال الحموي – وهو ما يشترطه المتعاقدان في تصرفاتهما.[٣]

الفرع الثاني:
الفرق بين الاشتراط وبين الشرط الشرعي.

يختلف الاشتراط من حيث شارطه عن الشرط الشرعي، ومن ثم يحسن تعريف الشرط عند الأصوليين والفقهاء:

أولاً: تعريف الشرط عند الأصوليين:

فقد عرف الأصوليون الشرط بأنه: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره[٤].

---

(١) لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ-٧/ ٣٢٩.

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)-تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار-الناشر: دار العلم للملايين – بيروت-الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م-٣/ ١١٣٦.

(٣) قال الحموي:"الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة" ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م- ٤/ ٤١.

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشرط عند الأصوليين قد يكون عقليا، أو شرعيا، أو عاديا، أو لغويا، باعتبار الرابط بين الشرط ومشروطه، إن كان سببه العقل، أو الشرع، أو العادة، أو اللغة[١].

ثانياً: الشرط عند الفقهاء نوعان:

أحدهما: الشرعي، وثانيهما : الشرط الجعلي(الاشتراط)، وفيما يلي معنى كل منهما:

أ-الشرط الشرعي: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء بحكم الشرع، كالوضوء بالنسبة للصلاة، فإن الصلاة لا توجد بلا وضوء، لأن الوضوء شرط لصحتها.

وأما الوضوء فإنه يوجد، فلا يترتب على وجوده وجود الصلاة، ولكن يترتب على انتفائه انتفاء صحة الصلاة[٢].

والشرط الشرعي: إما للوجوب كالبلوغ لوجوب الصلاة وغيرها من الأمور التكليفية، وإما للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة .

وإما للانعقاد كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف وصلاحية المحل ولورود العقد عليه.

وإما للزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع، وإما لنفاذ اشتراط الولاية وما في معناها لنفاذ التصرف.

ويلزم من عدم أي شرط من هذه الشروط عدم الحكم المشروط له فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلف ويلزم من عدم شرط من شروط الصحة عدم صحة الفعل وهكذا، ويلزم من عدم شرط من شروط الانعقاد بطلان التصرف بحيث لا يترتب عليه أي حكم.

٧٩٤هـ)-الناشر: دار الكتبي-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م-٤/ ٤٣٧ ، والوجيز في أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى الزحيلي-الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا-الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م-٢/ ٦٩.

(١) شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء الفتوحي- مطبعة السنة المحمدية- الطبعة الأولى- ١٣٧٢هـ- ص١١٢.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير: محمد بن محمد بن محمد (ابن أمير حاج)- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م- ٣/ ٢١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بـالشرط الجعلي (الاشتراط): هو التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصفة مخصوصة – كما قال الحموي – وهو ما يشترطه المتعاقدان في تصرفاتهما.(١)

وبعبارة أخرى: هو الشرط الذي يكون ضمن اعتبار المكلف مما يعلق عليه تصرفاته، ويكون إما بكلمة الشرط أو بما يكون بدلا منها مما يدل على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه كأن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق، فهذا في معنى "إن تزوجت".(٢)

وعليه فالشرط الجعلي: هو الشرط الذي يضعه المتعاقدان لأنفسهما في عقد النكاح، وتتوقف صحة أو وبطلان هذا الشرط على مدى موافقته لأحكام الشرع، أو مخالفته لها، وسمى شرطا جعليا، لكونه من جعل البشر أنفسهم، وليس من الشرع.

ونخلص مما سبق بأن الاشتراط عند الفقهاء هو فعل المشترط، بأن يعلق أحد المتعاقدين تصرفاته، أو يقيدها بالشرط، فمعنى الاشتراط لا يتحقق إلا في الشرط الجعلي، وهو المقصود في هذا البحث.

المطلب الثاني:
أنواع الاشتراط

سبق القول بأن الاشتراط هو الشرط الجعلي، وينقسم الاشتراط إلى أنواع عدة:

أولاً: أنواع الاشتراط من حيث التعليق والتقييد:

الاشتراط من حيث التعليق والتقييد نوعان:

أحدهما: الاشتراط التعليقي: وهو ما يترتب عليه الحكم ولا يتوقف عليه، كالطلاق المعلق على دخول الدار، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق مرتب على دخولها الدار، فلا يلزم من انتفاء الدخول انتفاء الطلاق، بل قد يقع الطلاق بسبب آخر(٣).

---

(١) قال الحموي: "الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة". يُنظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي: المرجع السابق: ٤/ ٤١.

(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه: د.قطب مصطفى سانو– قدم له وراجعه: محمد رواس قلعجي – دمشق– دار الفكر– ٢٠٠٠م–ص٢٤٦.

(٣) الفروق للقرافي: (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعُرِّف الشرط المعلق بأنه: ما يعلق الإنسان فيه تصرفه على حصول أمر من الأمور، ومقتضاه ألا يوجد أثر للعقد إلا إذا وجد ذلك الشرط[١].

وعرف الزرقا التَّعْلِيق[٢] بأنه: هُوَ الْتِزَام أَمر لم يُوجد فِي أَمر يُمكن وجوده فِي المُسْتَقْبل. أَو هُوَ: ربط حُصُول مَضْمُون جملَة بِحُصُول مَضْمُون جملَة أُخْرَى، سَوَاء كَانَ الرَّبْط بِإِحْدَى أدوات الشَّرْط نَحْو: إِن، وَإِذا، وَإِذا مَا، وكل، وَمَتى، وَكلما، وَمَتى مَا، وَلَو ، أَو بِمَا يقوم مقَامهَا فِي إِفَادَة الرَّبْط المُذْكُور من نَحْو ظرف أَو حرف جر غير لَام التَّعْلِيل أَو اسْتِثْنَاء " بِإِلا " إِذا تقدمه مَا لَا يحْتَمل التَّأْقِيت، كَالطَّلَاقِ.

فالاشتراط التعليقي هو عبارة عن معنى يعتبره المكلف، ويعلق عليه تصرفا من تصرفاته، كالطلاق، والبيع وغيرهما.

وثانيهما: <u>الاشتراط المقيد</u>: عرفه الحموي: بأنه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة [٣].

وعُرِّف بأنه: ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض، ومقتضاه أنه يعدل من آثار العقد الأصلية[٤].

وعرفه بعض الفقهاء بأنه: التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه[٥]، وتعريف الحموي أدق تصويراً لحقيقة الشرط التقييدي.

الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-الناشر:عالم الكتب-د.ط.د.ت-١/ ٦٢.

(١) معجم مصطلحات أصول الفقه: د.قطب مصطفى سانو- ص٢٤٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ]-صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا-الناشر: دار القلم- دمشق / سوريا-الطبعة: الثانية-١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م-ص٤١٥.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي:٤/ ٤١.

(٤) معجم مصطلحات أصول الفقه: د.قطب مصطفى سانو- ص٢٤٧.

(٥) المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقا- دار القلم- دمشق- الطبعة الثانية- ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م- ص٥٧٥، وشرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا -المرجع السابق-ص٤١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفرق بين المعلق بالشرط والمقيد بالشرط أن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، لأن ما توقف حصوله على حصول شيء يتأخر بالطبع عنه. بخلاف المقيد بالشرط فإن تقييده لا يوجب تأخره في الوجود على القيد، بل سبقه عليه كما هو ظاهر[١].

ثانياً: أنواع الاشتراط بحسب علاقته بما يقتضيه العقد:

قسم الفقهاء الاشتراط بحسب علاقته بما يقتضيه العقد ثلاثة أقسام :

أولها: اشتراط ما يقتضيه العقد:

ومن أمثلته[٢]: شرطه أن ينفق على الزوجة، أو يكسوها، أو يبيت عندها أو يقسم لها، أو لا يؤثر عليها، أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة، وأمثال هذه الشروط التي لا تزيد على مقتضى العقد.

وقد كان من سنة السلف الصالح ﷺ الاقتصار على مثل هذه الشروط، وروي عنهم من ذلك خصوصا قولهم حين العقد:﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:من الآية ٢٢٩)، فعن أنس ﷺ أنه كان إذا زوج امرأة من بناته أو امرأة من بعض أهله قال لزوجها:(أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)، وكان ابن عباس إذا زوج اشترط:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، وكان ابن عمر إذا أنكح قال: أنكحك على ما قال الله تعالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)

ومما يدل على أن هذا كان منتشرا بين السلف الصالح ﷺ ما رواه إبراهيم، قال: سألته فقلت: أكانوا يشترطون عند عقدة النكاح:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، قال:

---

(١) شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا –المرجع السابق–ص٤١٩.

(٢) الشرح الكبير: ٢/ ٢٨٣، والفواكه الدواني: ٢/ ١٤، والمبدع: ٧/ ٨٠، والكافي في فقه ابن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)–الناشر: دار الكتب العلمية–الطبعة: الأولى–١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م– ٣/ ٥٥، وكشاف القناع: ٥/ ٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقال: ذلك لهم، وإن لم يشترطوا ما كان أصحابنا يشترطون [١].

ثانيها: ما يكون مناقضا لمقتضى العقد:

وقد اختلف الفقهاء في صور هذه الشروط بناء على اختلافهم في اعتبارها مناقضة لمقتضى العقد أو عدم مناقضتها له، ونذكر هنا بعض صور هذه الشروط على المذاهب المختلفة، مع بيان أنها قد تكون متفقة مع غيرها من المذاهب:

١-الحنفية: من الشروط التي ذكرها الحنفية لهذا النوع أنه إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص أو تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها[٢].

٢-المالكية: ذكروا من الشروط المناقضة للعقد، شرطه على المرأة أن لا يقسم لها، أو أن يؤثر عليها، أو أن لا ينفق عليها، أو لا يكسوها، أو لا يعطيها ولدها، أو لا يأتيها إلا ليلا، أو لا يطأها نهارا، أو أن لا إرث بينهما، أو على أن أحد الزوجين بالخيار، أو على أن الخيار لغيرهما، أو على أنه إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما، أو على أن أمرها بيدها متى شاءت، أو على أن الطلاق بيد غير الزوج[٣].

٣-الشافعية: من الشروط التي ذكرها الشافعية لهذا النوع أن أمر طلاقها إليها أو على أن لا مهر لها أو على أن لا يخرجها من جهة أهلها أو على أن نفقتها عليها أو نفقته أو أن أمر الجماع إليها[٤].

٤-الحنابلة: من الشروط التي ذكرها الحنابلة لهذا النوع أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها أو يقسم لها

---

(١) المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)- المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي-الناشر: المجلس العلمي- الهند- المكتب الإسلامي – بيروت-الطبعة: الثانية- ١٤٠٣هـ-٣:٦/ ٢٨٣.

(٢) بدائع الصنائع:٢/ ٢٧٧.

(٣) المدونة:٢/ ١٢٩، ٢/ ٧٥، وفتح العلي المالك:١/ ٣٣٢.

(٤) التاج المذهب:٢/ ٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا[١].

٥-الظاهرية: ذكر ابن حزم من الشروط المناقضة للعقد: شرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها أو أنه إن تزوجها فعلى حكمه، أو على حكمها، أو على حكم فلان[٢].

ثالثها: ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة أو الزوج فيه مصلحة:

وصوره كثيرة غير منحصرة، ومنها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو من بيتها، أو أن لا يغيب عنها[٣]، وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث.

---

(١) المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: مكتبة القاهرة-د.ط- ٧/ ٧٢، والفتاوى الكبرى: ٦/ ٦٧، والفروع لابن مفلح:٥/ ٢١٦.

(٢) المحلى: ٩/ ١٢٣.

(٣) المنتقى: ٣/ ٢٩٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي-الطبعة: الثانية- د.ت-٨/ ١٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:
مدى جواز الاشتراط في عقد النكاح

سبق القول بأن الاشتراط في عقد النكاح هو ما يشترطه العاقدان أو أحدهما مما لم يوجبه الشرع على العاقدين، لكن مصلحتهما أو مصلحة أحدهما اقتضت هذا الاشتراط، وقد اختلف الفقهاء في جواز الاشتراط في عقد النكاح بين مضيق وموسع، أي بين من قال بأن الأصل في الاشتراط الحظر والمنع، ومن قال بأن الأصل في الاشتراط هو الجواز والإباحة، وسبب اختلاف الفقهاء كما ذكر ابن رشد[١]: "معارضة العموم للخصوص. فأما العموم: فحديث عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي ﷺ خطب الناس، فقال في خطبته: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط»[٢]، وأما الخصوص: فحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال:«أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[٣]، والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشروط".

ونورد هذين الاتجاهين ومناقشتهما في مطلبين:

المطلب الأول: اتجاه المانعين للاشتراط في عقد النكاح.

المطلب الثاني: اتجاه المجيزين للاشتراط في عقد النكاح.

المطلب الأول:
اتجاه المانعين للاشتراط في عقد النكاح

ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته سواء كان بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)-الناشر: دار الحديث – القاهرة-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م-٣/ ٨١ وما بعدها.

(٢) صحيح البخاري:٣/ ١٥٢رقم ٢٥٦٣، وصحيح مسلم:٢/ ١١٤١رقم ١٥٠٤.

(٣) صحيح البخاري: رقم ٥١٥١-٧/ ٢٠ واللفظ له، وصحيح مسلم: رقم ١٤١٨- ٢/ ١٠٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطردوا ذلك طردا جاريا، وقد نجد هذا القول في كثير من أصول أبي حنيفة والشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد[١].

وقد بنى الظاهرية أصل مذهبهم في حرية التعاقد بل وفي تفسير الشريعة بوجه عام على الوقوف عند ظواهر النصوص والجمود على ظاهر لغويتها وسد باب الاجتهاد في "التعليل"[٢].

وقد عنون الإمام ابن حزم الباب الثالث والعشرين في كتابه الإحكام في أصول الأحكام بـ:" في استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة"[٣].وساق أدلة من الكتاب والسنة والمعقول للبرهان على قوله تتمثل في:

١ـ الكتاب:

قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [سورة المائدة من الآية: ٣]، وقال تعالى ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [سورة

---

(١) القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)-حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل-الناشر: دار ابن الجوزي-بلد النشر: المملكة العربية السعودية-الطبعة: الأولى- ١٤٢٢هـ- ص٢٥٦.

(٢) يعتبر ابن حزم من منكري التعليل، فقد خص بابا كاملا من كتاب الإحكام لهدم فكرة التعليل، وقال في عنوان(الباب التاسع والثلاثون في إبطال القول بالعلل في جميع أحكام الدين)، وقال بعد هذا:"وهذا هو ديننا الذي ندين الله تعالى به، وندعو عباد الله تعالى إليه، ونقطع على أنه الحق عند الله تعالى. يُنظر: الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)- المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر-قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس-الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت-٨/ ٧٦- ٧٧.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم:٥/ ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البقرة من الآية: ٢٢٩]، وقال تعالى ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [سورة النساء آية: ١٤]

وجه الدلالة: الشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين[١]، فقد أخبر الله ﷻ بظلم من يتعدى حدوده، ويجاوز ما شرعه لعباده، واشتراط الشروط التي لم يرد بها دليل معين تعد لحدود الله ومجاوزة لشرعه، وما كان تعديا لحدوده فلا يجوز ولا يجب الوفاء به[٢].

ولقد بين الله ﷻ في هذه الآيات بأنه قد أكمل الدين وأتم الشريعة، فجاءت مشتملة على جميع ما يحتاجه العباد في أمورهم الدينية والدنيوية، فإحداث عقد أو تصرف بعد ذلك يكون زيادة على الدين وخروجها عنه فلا يصح، كما بين بأنه قد وضع الحدود والأسس ونهى عن مجاوزتها، وكل عقد لم يرد به دليل معين من الأدلة المعتبرة في إثبات الأحكام الشرعية تعديا لحدود الشريعة فلا يجب الوفاء به[٣].

ونوقشت أدلة الكتاب التي استدل بها الظاهرية بما يلي:

أ-عدم التسليم بأن هذه الشروط لم تشرع، وقد دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص[٤]، كما سيأتي في أدلة الجمهور.

ب-تعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه أو عفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده[٥].

---

(١) القواعد النورانية الفقهية : المرجع السابق- ص٢٦٠.

(٢) نظرية الشروط المقترنة بالعقد: زكي الدين شعبان- الطبعة الأولى- ١٩٦٨م- دار النهضة العربية- القاهرة- ص٦٩.

(٣) عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد: د.نشوة العلواني- الطبعة الأولى- ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م – دار ابن حزم- بيروت –لبنان-ص٨٤.

(٤) القواعد النورانية الفقهية: المرجع السابق- ص٢٧٤.

(٥) إعلام الموقعين: ٣/ ١١٤، والقواعد النورانية الفقهية: ص٢٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-لا يفهم من كمال الدين النص على كل شيء، وإنما يؤخذ كمال الدين من مجموع أدلة الشرع التي دلت النصوص على اعتبارها وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وقد تضمنت هذه الأدلة ما يدل على جواز هذه الشروط، بل هناك من قال بلزومها(١).

٢ـالسنة:

أ-عن عروة، أن عائشة رضي الله عنها، أخبرته: أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي، فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك، فلتفعل ويكون ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي، فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق» قال: ثم قام رسول الله ﷺ، فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق»(٢).

وجه الدلالة: استدل الظاهرية بهذا الحديث من وجهين(٣):

الأول: بأن كل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع، فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع، فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع.

---

(١) أسباب انحلال العقود غير المالية: أحمد اليوسف- ص١٤٨.

(٢) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي-المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر-الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)-الطبعة: الأولى- ١٤٢٢هـ- ٣/ ١٥٢ رقم ٢٥٦١، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت- ٢/ ١١٤١ رقم ١٥٠٤.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر-قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس-الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت-٩/ ١٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه: كونه مخالفا لمقتضى العقد. وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع، بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكتة القاعدة، وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع.

قالوا: قد صح بهذا النص أن كل شرط اشترطه إنسان على نفسه أو لها على غيره فهو باطل لا يلزم من التزمه أصلا إلا أن يكون النص أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام ذلك الشرط بعينه أو بإلزامه.

ومن ثم فضابط الشروط المشروعة عند الظاهرية هو ما دل عليه القرآن أو السنة أو الإجماع دلالة صريحة.

ونوقش حديث عائشة رضى الله عنها بما يلي:

- المراد بكتاب الله، أي حكم الله، لقوله تعالى: ﴿كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة النساء من الآية: ٢٤]، قال ابن عبد البر: "أي حكم الله فيكم"(١).

وقال ابن بطال: " معناه في حكم الله وقضائه من كتابه، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة"(٢)

- قال ابن حجر(٣): "معنى قوله ﷺ" ولو اشترط مائة شرط" أنه لو شرط مائة مرة توكيدا فهو باطل، وإنما حمله على التأكيد لأن العموم في قوله كل شرط وفي قوله من اشترط شرطا

---

(١) الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م- ٧/ ٣٥٤.

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)-تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم-دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية-الرياض-الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م-٧/ ٧٩.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي-الناشر: دار المعرفة – بيروت- ١٣٧٩هـ-رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي-قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب- عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز-٥/ ١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دال على بطلان جميع الشروط المذكورة فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة فإنها لو زادت عليها كان الحكم كذلك ، فخرج مخرج التكثير يعني أن الشروط الغير المشروعة باطلة ولو كثرت".

ب-عن عائشة رضى الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[١]

وجه الدلالة : - قد صح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[٢].

- الشروط التي يشترطها العاقدان ولم ينص عليها أي دليل فهى باطلة ومردودة، لأنها ليست على أمر رسول الله ﷺ، وهذا بنص كلامه ﷺ وبضرورة العقل يدري كل ذي عقل أن كل ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فإنه لا يصح[٣].

ونوقش هذا الاستدلال بأنه لا يدل إلا على بطلان الشروط التي تخالف أمر الله وحكمه، فهى التي يصح أن يقال فيها أنها ليست على أمر المسلمين، والجميع متفق على ذلك، وأما الشروط التي لم يرد عن الشرع ما يدل على تحريمها وفسادها فلا يقال فيها ذلك، لأنها ليس فيها ما يخالف شرع المسلمين.

ج-عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»[٤].

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٣٤٣ رقم ١٧١٨.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام: المرجع السابق- ٥/ ٣٢.

(٣) المحلى بالآثار: ٩/ ٨٧.

(٤) سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)- المحقق: بشار عواد معروف-الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت-سنة النشر: ١٩٩٨ م- ٣/ ٢٨ رقم ١٣٥٢ وقال:"هذا حديث حسن صحيح".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: قال ابن حزم [١]:"واشتراط المرأة أن لا يتزوج، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يغيب عنها أو أن لا يرحلها عن دارها - كل ذلك تحريم حلال، وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء، في أن كل ذلك خلاف لحكم الله ﷻ".

ونوقش استدلال الظاهرية بهذا الحديث: بأن أوله فيه رد كلامهم، فالمسلمون على شروطهم، وهو عام في كل شرط لا يخالف شرع الله، والزوج قد التزم بهذا الشرط مختارا حين العقد، فلا يليق الامتناع من الوفاء به[٢].

٣-الأثر:

أ-عن كثير بن فرقد، عن سعيد بن عبيد بن السابق، أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب ﷺ وشرط لها أن لا يخرجها فوضع عنه عمر بن الخطاب ﷺ الشرط ، وقال: " المرأة مع زوجها "[٣]

ب-عن علي ﷺ قال: "رفع إليه رجل تزوج امرأة، وشرط لها دارها قال: «شرط الله قبل شرطهم، لم يره شيئا"[٤]، فقد أبطل على ﷺ شرط الزوجة.

قال ابن عبد البر[٥]:"قال أبو عمر معنى قوله " شرط لها دارها" أي شرط لها ألا يخرجها من دارها ولا يرحلها عنها، ومعنى قول علي ﷺ " شرط الله قبل شرطها" يريد قول الله ﷻ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [سورة الطلاق من الآية: ٦]".

---

(١) المحلى بالآثار: / ١٢٦.

(٢) أسباب انحلال العقود غير المالية: د.أحمد اليوسف- الطبعة الأولى- ١٤٣٠هـ ٢٠٠٠م- دار التدمرية- الرياض- المملكة العربية السعودية- ص ١٥٢.

(٣) السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٧/ ٤٠٧ رقم ١٤٤٣٧.

(٤) المصنف لعبد الرزاق : ٦/ ٢٣٠ رقم ١٠٦٢٤.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر : ٥/ ٤٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونوقش: أثر عمر بن الخطاب ﷺ باختلاف المروي عنه، فروى بن وهب بإسناد جيد عن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج امرأة فشرط لها أن لا يخرجها من دارها فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال المرأة مع زوجها، قال أبو عبيد تضادت الروايات عن عمر في هذا[١].

ونوقش أثر علي ﷺ بأنه قد خالفه غيره من الصحابة رضى الله عنهم في هذا، كعمر ومعاوية وعمرو بن العاص وسعد بن أبي وقاص، فكان بمثابة الإجماع[٢].

٤ـ المعقول:

أ-كل عقد وشرط لم ينص عليه قرآن ولا سنة على إيجابه أو إنفاذه فإنه ضرورة لا ينفك من أحد أربعة أوجه لا خامس لها أصلا إما أن يكون فيه إباحة ما حرم الله تعالى في القرآن أو على لسان رسول الله ﷺ، وإما أن يكون التزم فيه تحريم ما أباحه الله تعالى ورسوله، وإما أن التزم إسقاط ما أوجبه الله ورسوله، وإما أن يكون أوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه[٣].

ب-الأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمنا إياه نص أو إجماع[٤].

ج-إن الشريعة شاملة لكل شيء، وقد تكفلت ببيان ما يحقق مصالح الأمة، ومنها العقود، على أساس من العدل، وليس من العدل ترك الحرية للناس في عقد ما يريدون من العقود، وإلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة[٥].

د-الشروط التي يشترطها العاقدان ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه ولم تبنى على التغليب

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٩/ ٢١٨.

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/ ٩٣.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: المرجع السابق- ٥/ ١٣.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام: المرجع السابق- ٥/ ٤٤.

(٥) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ :د.وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ-الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق-الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)-٤/ ٣٠٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكانت فاسدة وممنوعة[١].

ونوقش: ما استدل به الظاهرية من المعقول على اتجاههم لمنع الاشتراط، فقال ابن قيم[٢]:"وأما ما ذكرتم من تضمن الشرط لأحد تلك الأمور الأربعة ففاتكم قسم خامس وهو الحق، وهو ما أباح الله – سبحانه – للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراما عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالا له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجبا، أو يسقط [وجوبه] بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلا، فكما أن شراء الأمة ونكاح المرأة يحل له ما كان حراما عليه قبله وطلاقها وبيعها بالعكس يحرمها عليه ويسقط عنه ما كان واجبا عليه من حقوقها، كذلك التزامه بالعقد والعهد والنذر والشرط، فإذا ملك تغيير الحكم بالعقد ملكه بالشرط الذي هو تابع له، ومن ثم فإذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما ذلك، ولا يجوز إلغاؤه وإلزامهما بما لم يلتزماه ولا ألزمهما الله ولا رسوله به، ولا يجوز إلزامهما بما لم يلزمهما الله ورسوله به ولا هما التزماه، ولا إبطال ما شرطاه مما لم يحرم الله ورسوله عليهما شرطه، ومحرم الحلال كمحلل الحرام، فهؤلاء ألغوا من شروط المتعاقدين ما لم يلغه الله ورسوله".

وبهذا يتبين عند الظاهرية بأنه ليس للإرادة الإنسانية أي سلطان في اشتراط أي شرط في صلب العقد وصيغته إلا ما أجازه الشرع نصا أو أيده الإجماع، وليس هذا إلا تحجيراً على إرادة العاقد واختياره، فهم بهذا يقيدون إرادة الإنسان ويضيقون عليها المجال في باب العقود

---

(١) المغني لابن قدامة: ٧/ ٩٣.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)- تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم- الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة: الأولى- ١٤١١هـ - ١٩٩١م- ١/ ٢٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشروط، وهذا بسبب تمسكهم بظواهر النصوص وقصر الأدلة عليها[١].

فقد تمسك أصحاب هذا القول بأن لكل عقد في الشرع أحكام أساسية تسمى مقتضى العقد نص عليها الشرع مباشرة أو استنبطها الاجتهاد وأثبتها حفظا للتوازن بين العاقدين في الحقوق، لأن مقتضيات العقود كلها في نظرهم إنما تثبت بدليل شرعي، وليس للعاقد أن يخالفها أو يضيف إليها شيئا أو يقيدها بقيد إلا إذا قام دليل شرعي يجيز التزامه ويوجب الوفاء به[٢].

فالظاهرية لا اعتبار للشروط عندهم إلا ما ثبت بنص، وقام الدليل على وجوب الوفاء به، لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العاقدين وإرادتهما، ولكن مما يرتبه الشارع على أقوالهم، ويحكم بأنه أثر لتصرفاتهم، فما لم يرد من الشارع دليل على اعتبار الشروط التي يشترطها العاقدان لا يلتفت إليها ولا يحكم لها بأثر، ولا تنال قوة التنفيذ تحت سلطانه[٣].

فهم يرون بأنه لا يصح النكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة، أو المدفوع أو المعين، وعلى ألا يضر بها في نفسها ومالها، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن وقع في نفس العقد فهو عقد مفسوخ، وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشرط باطل[٤].

---

(١) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي: عبد الرحمان الصابوني- الطبعة الرابعة- ١٩٧٨م- المطبعة الجديدة – دمشق-٢/ ١٥٣، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه: محمد مصطفى شلبي- ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م- مطبعة دار التأليف- الإسكندرية- ص٤٢٨.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا: المرجع السابق-ص٥٤٩- ٥٥٠.

(٣) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة- ص٢٣٦.

(٤) المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط.د.ت- ٩/ ١٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:
اتجاه المجيزين للاشتراط في عقد النكاح

ذهب جمهور الفقهاء-الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة- إلى أن الأصل في الاشتراط هو الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به، لكنهم ليسوا على درجة واحدة في الإباحة، ولمزيد من الإيضاح ينبغي بيان كل مذهب على حده في الاشتراط في عقد النكاح، ثم بيان أدلة الجمهور لإجازة الاشتراط في عقد النكاح في فرعين:

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء المجيزين للاشتراط في عقد النكاح

الفرع الثاني: أدلة الجمهور لإجازة الاشتراط في عقد النكاح

الفرع الأول:
مذاهب الفقهاء المجيزين للاشتراط في عقد النكاح

أولاً: مذهب الحنفية [1]:

يقسم الحنفية الشروط باعتبار ملاءمتها لمقتضى العقد وعدم ملاءمتها له إلى صحيحة وفاسدة:

القسم الأول: إن كان الشرط صحيحا يلاءم مقتضى العقد: ولا يتنافى مع أحكام الشرع وجب الوفاء به، كاشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المهر المسمى، لأنه يصلح مهرا، وقد تم رضاها به، وإن لم يف بالشرط بأن تزوج عليها، فلها مهر المثل، لأنه سمى لها شيئا لها فيه نفع، فعند فواته يجب لها مهر المثل، لعدم رضاها به.

القسم الثاني: إن كان الشرط فاسدا، أي غير ملاءم لمقتضى العقد، أو لم تجزه أحكام الشرع: فالعقد صحيح، ويبطل الشرط وحده، لأن النكاح لا يبطل عند الحنفية بالشروط الفاسدة، مثل اشتراط الخيار لأحد الزوجين أو كليهما أن يبعد عن الزواج في مدة معينة، فإن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق- القاهرة-الطبعة: الأولى- ١٣١٣ هـ-٢ / ١٤٥-١٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورد النهى عن الشرط، كاشتراط طلاق ضرتها، كره الوفاء به، لحديث النبي ﷺ:" لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها، لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها"[١]

فخلاصة المذهب الحنفي: أن الشرط لا يؤثر في العقد، فإن كان الشرط صحيحا لزم الوفاء به، وأما إن كان الشرط باطلا سقط الشرط وحده، لأن النكاح لا يبطل عند الحنفية بالشروط الفاسدة.

ثانياً: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى كراهة الشروط في النكاح، ففي المنتقى[٢]: "قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وإيقاع شهادتهم عليها، وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتبي إني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة ... قال مالك ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق".

واستدل المالكية على كراهة هذه الشروط بما روي عن عائشة قالت " قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق"[٣]

ويقسم المالكية الشرط في النكاح ثلاثة أقسام[٤]:

القسم الأول: شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده: كما إذا شرط أن يؤثر عليها ونحوه، فمثل هذه الشروط إذا اشترطت في عقد النكاح أبطلته، ويفسخ إذا اطلع عليها قبل

---

(١) صحيح البخاري:٧/ ٢١ رقم ٥١٥٢- باب الشروط التي لا تحل في النكاح، واللفظ له، وصحيح مسلم:٢/ ١٠٢٩ رقم ١٤٠٨ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ:٣/ ٢٩٦-٢٩٧

(٣) صحيح البخاري: ٣/ ١٥٢ رقم ٢٥٦١، صحيح مسلم: ٢/ ١١٤١ رقم ١٥٠٤.

(٤) المنتقى شرح الموطأ:٣/ ٢٩٦-٢٩٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدخول، ولا شيء للمرأة، ويلغى الشرط المناقض فلا يعمل به، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:" لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها، لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها"(١)

وحديث عائشة: " ... من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق"(٢)

القسم الثاني: شرط لا يتناقض ولا يقتضيه فيكره كشرط أن لا يخرجها من بلدها ونحوه، وهذا النوع من الشروط أشد كراهة، لأن فيه تضييقا على الزوج، وهذه الشروط لا تفسد العقد، ويستحب الوفاء بها، واما في مدى لزومها وعدمه، فقال الباجي: غير لازمة عند جمهور الفقهاء.

وروى ابن المواز عن ابن شهاب أنه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط في النكاح، وروى عبد الرزاق عن شريح أنه قضى به، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة من الآية: ١](٣)

ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ :"أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"(٤)

وأجيب عن ذلك: بأن تعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه وأن ذلك مصروف إليه.

---

(١) صحيح البخاري:٧/ ٢١ رقم ٥١٥٢- باب الشروط التي لا تحل في النكاح، واللفظ له، وصحيح مسلم:٢/ ١٠٢٩ رقم ١٤٠٨ .

(٢) صحيح البخاري: ٣/ ١٥٢ رقم ٢٥٦١، صحيح مسلم: ٢/ ١١٤١ رقم ١٥٠٤.

(٣) المنتقى شرح الموطأ:٣/ ٢٩٦-٢٩٧

(٤) صحيح البخاري: ٧/ ٢٠ رقم ٥١٥١، وصحيح مسلم: ٢/ ١٠٣٥ رقم ١٤١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثالث: وهو ما يقتضيه العقد: كشرط الزوج لزوجته أن لا يضر بها في عشرة أو كسوة أو سكنى فهذا النوع من الشروط جائز[١].

وخلاصة المذهب المالكي: أن الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينافيها مكروهة لما فيها من التضييق على الزوج ولما ينتج عنها من الخصومة، ولكن يستحب الوفاء بها ولا يجب، وأما الشروط المناقضة لعقد النكاح فينفسخ عقد النكاح بها قبل الدخول، ويثبت عقد النكاح بعد الدخول ويلغى الشرط.

ثالثاً: مذهب الشافعية[٢]:

يقسم الشافعية الشروط في النكاح قسمين: جائز، ومحظور:

القسم الأول: الشروط الجائزة: وهى ما وافق حكم الشرع في مطلق العقد، مثل أن يشترط عليها أن له أن يتسرى عليها ، أو يتزوج عليها ، أو يسافر بها ، أو أن يطلقها إذا شاء ، أو أن تشترط هي عليه: أن يوفيها صداقها ، أو أن ينفق عليها نفقة مثلها ، أو يقسم لها مع نسائه بالسوية .

فكل هذه الشروط جائزة، والنكاح معها صحيح، والمسمى فيه من الصداق لازم؛ لأن ما شرطه الزوج منها لنفسه يجوز له فعله بغير شرط، فكان أولى بأن يجوز مع الشرط.

وما شرطته الزوجة عليه يلزمه بغير شرط، فكان أولى أن يلزمه الشرط، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال"أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[٣]

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي :٣/ ٢٧٨

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)-المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م-٩/ ٥٠٥.

(٣) صحيح البخاري: ٧/ ٢٠ رقم ٥١٥١، وصحيح مسلم: ٢/ ١٠٣٥ رقم ١٤١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني: الشروط المحظورة: فمردودة ؛ لقول النبي ﷺ: " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، شرط الله أحق وعقده أوثق"(١)

وروي عنه ﷺ أنه قال:" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما " (٢).

والشروط المحظورة أربعة أصناف:

الصنف الأول: ما يبطل به النكاح: فهو كل شرط رفع مقصود العقد، مثل أن يتزوجها على أنها طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، أو على أن الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت.

فالنكاح بهذه الشروط باطل، سواء كانت هذه الشروط من جهته أو من جهتها؛ لأنها رافعة لمقصود العقد من البقاء والاستدامة، فصار النكاح بها مقدر المدة، فجرى مجرى نكاح المتعة، فكان باطلا .

والصنف الثاني: ما يبطل الصداق دون النكاح: فهو كل شرط خالف حكم العقد، وهو على ضربين:

أحدهما: ما كان من جهة الزوج: فمثل أن يتزوجها على ألا يقسم لها مع نسائه، أو على أن تخفف عنه نفقتها وكسوتها ، أو تنظره بهما، فهذه كلها شروط باطلة ؛ لأنها من الشروط التي تحلل حراما أو تحرم حلالا ، واختصت بالصداق دون النكاح ؛ لأن مقصود النكاح موجود معها ، فوجب أن يبطل الصداق بها ؛ لأنها قابلت منه جزءا إذ كأنه زادها فيه لأجلها .

---

(١) صحيح البخاري: ٣/ ١٥٢ رقم ٢٥٦١، صحيح مسلم: ٢/ ١١٤١ رقم ١٥٠٤.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان- الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٧/ ٤٠٦ رقم ١٤٤٣٣، وسنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)-تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي– مصر-الطبعة الثانية-١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م-٣/ ٦٢٦ رقم ١٣٥٢،وقال:" هذا حديث حسن صحيح".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والثاني: ما كان من جهة الزوجة: فمثل أن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها، وأن لا يسافر بها، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها منعته مما له فعله، وتوجهت إلى الصداق دون وجود مقصود النكاح معها.

والصنف الثالث: ما يختلف حكمه لاختلاف مشترطه: فهو ما منع مقصود العقد في إحدى الجهتين دون الأخرى، فمثل أن يتزوجها على أن لا يطأها، فإن كان الشرط من جهتها، فتزوجته على أن لا يطأها فالنكاح باطل؛ لأنها قد منعته ما استحقه عليها من مقصود العقد.

وإن كان الشرط من جهته، فتزوجها على أن لا يطأها، فالنكاح على مذهب الشافعي صحيح؛ لأن له الامتناع من وطئها بغير شرط، فلم يكن في الشرط منع من موجب العقد.

والصنف الرابع: وهو ما اختلف فيه: فهو ما رفع يدي المقصود بالعقد، وذلك شأن الصداق والنفقة.

فإذا تزوجها على أن لا صداق لها أبدا أو تزوجها على أن لا نفقة لها أبدا فإن كان الشرط من جهتها توجه إلى الصداق دون النكاح؛ لأنه حق لها ، إن تركته جاز ، فلذلك توجه إلى الصداق دون النكاح، فيبطل الصداق ببطلان الشرط في النفقة، وهو باطل باشتراط سقوطه، والنكاح جائز، ولها مهر المثل والنفقة .

وإن كان الشرط من جهة الزوج، فهل يقدح في صحة النكاح أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قادح في صحة النكاح، فيكون باطلا؛ لأن ذلك مقصود العقد من جهة الزوجة ، فصار كالولي الذي هو مقصود العقد من جهة الزوج .

والوجه الثاني: أنه غير قادح في صحة النكاح؛ لجواز خلو النكاح من صداق ونفقة، فعلى هذا يختص هذا الشرط بفساد الصداق دون النكاح، ويحكم لها بمهر المثل.

وخلاصة مذهب الشافعية: أن الشروط في عقد النكاح، إن كانت موافقة لمقتضى العقد فالشروط لغو زائد لا تأثير لها في عقد النكاح، وأما الشروط المخالفة لمقتضى العقد إن أخلت بمقصوده فسد العقد والشرط، وإن لم تخل بالعقد يفسد الشرط وحده دون العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: مذهب الحنابلة[١]:

الشروط عند الحنابلة في النكاح ثلاثة أقسام:

القسم الأول: صحيح لازم للزوج: فليس له فكه، وهو ما لا ينافي مقتضى العقد، كاشتراط المرأة أو وليها على زوجها زيادة مهر قدرا معينا، أو اشتراط أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها، أو لا يفرق بينها وبين أبويها.

القسم الثاني: الشروط المبطلة للنكاح من أصله: وهى أربعة أنواع، تتمثل في نكاح الشغار، ونكاح المحلل، ونكاح المتعة، والنكاح المعلق.

القسم الثالث: ما يصح معه النكاح، ويبطل الشرط: كأن يشرط أن لا مهر لها ، أو أن لا نفقة لها، أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو أن يقسم لها أقل من ضرتها، أو أن يشرطا عدم وطء، فيصح النكاح دون الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع، وأما العقد بنفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه، ولا يضر الجهل به؛ فلم يبطله، كما لو شرط صداقا محرما فيه، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق.

وخلاصة مذهب الحنابلة: أنهم يرون أن الشرط الموافق لمقتضى العقد يجب الوفاء به، وأما الشرط المخالف لمقتضى العقد ولا يناقض شروطه الشرعية يبطل الشرط وحده، وإن ناقض شروط النكاح الشرعية أبطل العقد.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)-الناشر: المكتب الإسلامي-الطبعة: الثانية- ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م-٥/ ١١٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتبين من خلال بيان المذاهب الفقهية المجيزة للاشتراط في عقد النكاح:

أولاً: اتفاق الفقهاء بأن الشروط التي يقتضيها عقد النكاح يجب الوفاء بها.

ثانياً: اتفاق الفقهاء بعدم صحة الشروط المناقضة لعقد النكاح.

ثالثاً: اختلاف الفقهاء في الأثر المترتب على الشروط المناقضة لعقد النكاح، هل يترتب عليها بطلان عقد النكاح، أم يصح العقد ويبطل الشرط المناقض؟.

فمذهب الحنفية أن الشرط لا يؤثر في العقد، فإن كان الشرط صحيحا لزم الوفاء به، وأما إن كان الشرط باطلا سقط الشرط وحده، لأن النكاح لا يبطل عند الحنفية بالشروط الفاسدة.

وذهب المالكية إلى أن الشروط المناقضة لعقد النكاح ينفسخ عقد النكاح بها قبل الدخول، ويثبت عقد النكاح بعد الدخول ويلغى الشرط.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الشروط المناقضة لعقد النكاح إن أخلت بمقصوده فسد العقد والشرط، وإن لم تخل بالعقد يفسد الشرط وحده دون العقد، وهو ما أرجحه وأختاره لتوسطه بين الحنفية والمالكية، كما أن عقود النكاح يحتاط فيها، وينبغي عدم التوسع في الاشتراط في عقود الزواج، لما لعقود النكاح من حرمة وقداسة، ولما فيه من جانب العبادة، وقد قال الفقهاء[1]: «الأصل في الأبضاع التحريم».

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية- الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م- ١/ ١٧٧، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات-الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولى- ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م-١/ ٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:
أدلة الجمهور لإجازة الاشتراط في عقد النكاح

بعد بيان مذاهب جمهور الفقهاء- الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة- المجيزة للاشتراط في عقد النكاح، نورد في هذا الفرع أدلتهم من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والمعقول:

١ـ الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة من الآية: ١]

وجه الدلالة: قال القرطبي[١]: "أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع و شراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة".

وقد أفاض ابن تيمية في ذكر النصوص الدينية للاستدلال لقول الجمهور، ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة الأنعام من الآية: ١٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء من الآية: ٣٤]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، والعقود هي العهود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد. وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه[٢].

ومناقش الظاهرية جمهور الفقهاء في الاستدلال بهذه الآيات بأنها ليست على عمومها ولكنها في بعض العهود وبعض العقود وبعض النذور وبعض الشروط وهي قول رسول الله ﷺ لا نذر في معصية الله تعالى ولا فيما يملك العبد وقوله ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله تعالى فلا يعصه مع ما ذكرنا من قوله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل،

---

(١) تفسير القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)- تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش- الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة- الطبعة الثانية- ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م- ٦/ ٣٢.

(٢) القواعد النورانية الفقهية: ص٢٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصح بهذه النصوص أن تلك الآيات والخبرين إنما هي فيمن شرط أو نذر أو عقد أو عاهد على ما جاء القرآن أو السنة بإلزامه فقط وقد وافقنا المخالفون ههنا على أن من نذر أو عقد أو عاهد أو شرط أن يزني أو يكفر أو يقتل مسلما ظلما أو أن يأخذ مالا بغير حق أو أن يترك الصلاة فإنه لا يحل له الوفاء بشيء من ذلك لأنه معصية ولا فرق بين هذا وبين شرط وعاهد وعقد أن يضيع حدا أو أن يبطل حقا أو أن يمنع مباحا والمفرق بين ذلك مبطل متناقض متحكم في الدين بالباطل فارتفع الإشكال في هذا الباب جملة[1].

وأجاب الطبري[2] عن ذك بقوله:"وإنما قلنا ذلك أولى بالصواب من غيره من الأقوال، لأن الله ﷻ أتبع ذلك البيانَ عما أحل لعباده وحرم عليهم، وما أوجب عليهم من فرائضه. فكان معلومًا بذلك أن قوله:"أوفوا بالعقود"، أمرٌ منه عبادَه بالعمل بما ألزمهم من فرائضه وعقوده عقيب ذلك، ونَهْيٌ منه لهم عن نقض ما عقده عليهم منه، مع أن قوله:"أوفوا بالعقود"، أمرٌ منه بالوفاء بكل عقد أذن فيه، فغير جائز أن يخصَّ منه شيء حتى تقوم حجة بخصوص شيء منه يجب التسليم لها. فإذْ كان الأمر في ذلك كما وصفنا، فلا معنى لقول من وجَّه ذلك إلى معنى الأمر بالوفاء ببعض العقود التي أمرَ الله بالوفاء بها دون بعض".

٢ـ السنة:

أ-عن عقبة بن عامر ﷺ عن النبي ﷺ قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[3].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٥/ ١٤- ١٥.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)-المحقق: أحمد محمد شاكر-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى- ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م- ٩/ ٤٥٤.

(٣) صحيح البخاري: رقم ٥١٥١-٧/ ٢٠ واللفظ له، وصحيح مسلم: رقم ١٤١٨- ٢/ ١٠٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: قال ابن حجر[١]: "أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق".

وناقش الظاهرية حديث عقبة بن عامر ﷺ من وجهين:

الوجه الأول: إنما هذا بلا شك في الشروط التي أمر الله تعالى أن يستحل بها الفروج من الصداق المباح ملكه الواجب إعطاؤه والنفقة والكسوة والإسكان والمعاشرة بالمعروف وترك المضارة أو التسريح بإحسان لا بما نهى الله تعالى عن أن يستحل به الفروج من الشروط المفسدة من تحليل حرام أو تحريم حلال أو إسقاط واجب أو إيجاب ساقط"[٢]، ولأن كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى، ولأوامره - عليه الصلاة والسلام -، واشتراط المرأة أن لا يتزوج، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يغيب عنها أو أن لا يرحلها عن دارها - كل ذلك تحريم حلال، وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء، في أن كل ذلك خلاف لحكم الله ﷻ، فصح أنه ﷺ إنما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به، وهو الذي استحل به الفرج لا ما سواه[٣].

ورد هذا : بأن محل النزاع في الشروط الجائزة لا تتنافى مع مقتضيات العقد، وإن لم تكن من لوازمه وليس محل النزاع في الشروط المحرمة، فلا خلاف بين جميع الفقهاء أنه لا اعتبار بأي شرط يحل الحرام أو يحرم الحلال أو يسقط فرضا، لأن جميع ذلك مخالفة لأوامر الله تعالى، وإنما الخلاف في التسوية بين منصوص على تحريمه كالخمر والخنزير والميتة، وما لم ينص على تحريمه كاشتراط المرأة على زوجها ما لها فيه مصلحة، مما لم يرد فيها دليل

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٩/ ٢١٧.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٥/ ٢١.

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم: ٩/ ١٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على التحريم، بل الأدلة على جوازها، لأن عدم دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فمن سوى بينهما سوى بين الضدين، وفي هذا تحريم ما أحل الله[١].

حتى وإن سلمنا بهذا الحمل للحديث فقصر دلالته على شرط الصداق يحتاج إلى دليل يخصصه من العموم، حيث إن الحديث عام في جميع الشروط التي لا تخالف كتاب الله، وكيف ساغ لابن حزم الظاهري أن يخالف ظاهر النص ويقيد ما أطلقه الرسول ﷺ وهو الذي طالما عاب على العلماء تركهم الأخذ بظاهر النصوص لدعاوى لم يقم على صحتها دليل[٢].

الوجه الثاني: حملوا الحديث على الشروط التي لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف وأنه لا يقصر في شيء من حقوقها ويقسم لها كغيرها وأنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه ولا تنشز عليه ولا تصوم تطوعا بغير إذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه ونحو ذلك[٣].

ورد هذا:

١-بحمل الحديث على هذه الشروط فيه ضعف، لأن هذه الأمور لا تأثر الشروط في إيجابها فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم بالاشتراط فيها، ومقتضى الحديث أن لفظة "أحق الشروط" تقتضي أن يكون بعض الشروط يقتضي الوفاء، وبعضها أشد اقتضاء له، والشروط التي هي مقتضى العقود مستوية في وجوب الوفاء[٤].

---

(١) أسباب انحلال العقود غير المالية: د.أحمد اليوسف- الطبعة الأولى- ١٤٣٠هـ ٢٠٠٠م- دار التدمرية- الرياض- المملكة العربية السعودية- ص١٥٧.

(٢) أسباب انحلال العقود غير المالية: المرجع السابق- ص١٥٧.

(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت-الطبعة: الثانية- ١٣٩٢هـ-٩/ ٢٠٢.

(٤) إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد - الناشر: مطبعة السنة المحمدية- د.ط.د.ت- ٢/ ١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- حمل الحديث على هذه الشروط تقليل لفائدته، لأن هذه أمور لازمة للعقد لا تفتقر إلى شرط، وإن أرادوا غير ذلك فما هو؟، فالمراد في الحديث الشروط الجائزة لا المنهي عنها[١].

ب-روى الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»[٢].

وجه الدلالة: يقول الصنعاني[٣]: أفاد قوله ﷺ:" والمسلمون على شروطهم" أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم، وأنهم لا يخلون بشروطهم وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث.

٣ـإجماع الصحابة:

نقل إجماع الصحابة بصحة الشروط في عقد النكاح ابن قدامة فقال:"وهذا مروى عن عمر بن الخطاب ﷺ وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص ﷺ، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق...ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم، فكان إجماعا"[٤].

ونوقش: إجماع الصحابة ﷺ بقول علي ﷺ عندما رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال علي:" شرط الله قبل شرطهم أو قال قبل شرطها ولم ير لها شيئا"[٥]

---

(١) سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني أبو إبراهيم عز الدين المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)-الناشر: دار الحديث-د.ط.د.ت- ٢/ ١٨٤.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٦٢٦ رقم ١٣٥٢،وقال:" هذا حديث حسن صحيح".

(٣) سبل السلام للصنعاني: ص٢/ ٨٤.

(٤) المغني لابن قدامة: المرجع السابق- ٧/ ٩٣.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر: ٥/ ٤٤١، والمصنف لعبد الرزاق الصنعاني:٦/ ٢٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى قوله شرط لها دارها أي شرط لها ألا يخرجها من دارها ولا يرحلها عنها، ومعنى قول علي - ﷺ شرط الله قبل شرطها يريد قول الله ﷻ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦][1]

٤ـ المعقول[2]:

أ-يقول ابن قيم:"أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر".

ب-إن باب الشروط يدفع حيل أكثر المتحيلين، ويجعل للرجل مخرجا مما يخاف منه ومما يضيق عليه؛ فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة من الآية: ١]، وقال: ﴿وَالمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [سورة البقرة من الآية: ١٧٧]

ج-إن الشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط. وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر.

الراجح: بعد عرض أدلة الظاهرية المانعين للاشتراط في عقد النكاح وأدلة جمهور الفقهاء المجيزين له ومناقشتها وما ورد عليها من اعتراضات نجد أن أدلة المانعين-الظاهرية- للاشتراط في عقد النكاح لم يسلم منها دليل يصلح للتمسك به، وأن أدلة المجيزين -جمهور الفقهاء- للاشتراط في عقد النكاح قد سلم منها ما يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه، ولقوله ﷺ :

(١) الاستذكار: لابن عبد البر -المرجع السابق-٥/ ٤٤١.

(٢) إعلام الموقعين لابن قيم: ٣/ ٣٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[١]، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٢]، وإجماع الصحابة على ذلك، ولأنه شرط فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح، فكان لازما، كما لو شرطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد[٣]

كما أن المصلحة الحاجية تقضي بجواز الاشتراط غير المنافي لشرع الله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه ولم يَثبت تحريمه، فيباح لما في الكتاب والسنة مما يدفع الحرَج[٤]، وبهذا أخذت دار الإفتاء المصرية[٥].

وبناء عليه: إذا اشترط أحد المتعاقدين في عقد النكاح شرطا غير مخالف للشرع، بل فيه مصلحة لأحد المتعاقدين جاز ويجب الوفاء به، وأما إذا لم يف المتعاقد بما وجب عليه من الشروط فللطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد بناء على تخلف الشرط.

---

(١) صحيح البخاري: رقم ٥١٥١-٧/ ٢٠ واللفظ له، وصحيح مسلم: رقم ١٤١٨- ٢/ ١٠٣٥.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٢٨ رقم ١٣٥٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٧/ ٩٣.

(٤) مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)- المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم-الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية-عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م-٢٩/ ١٥٦.

(٥) موقع دار الإفتاء المصرية: الفتوى رقم ٣١٩٢ بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٨١م

https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث:
تطبيقات للاشتراط في عقد النكاح وأثره

تقديم:

أولى الفقهاء الاشتراط في عقد النكاح عناية فائقة، لعظم عقد النكاح وأهميته تحت مسميات عدة، بل إن كثيرا منهم من أفرد باباً للاشتراط في عقد النكاح[1]، ومما هو جدير بالملاحظة أن هذا الاشتراط إما أن يكون موافقا لمقتضى عقد النكاح، أو منافيا له، أو خارجا عن معناه، أو منهى عنه شرعا، وأبين في هذا المبحث تطبيقات للاشتراط في عقد النكاح وأثره في المطالب التالية:

المطلب الأول: الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح.

المطلب الثاني: الاشتراط المنافي لمقتضى عقد النكاح.

المطلب الثالث: الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح.

---

(١) ذكر الإمام مالك في الموطأ:"باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح"،يُراجع: موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)-صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان-عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م- ٢/ ٥٣٠، وعنون الإمام البخاري في صحيحه بابين، "باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح" ٣/ ١٩١، و"باب الشروط في النكاح" ٧/ ٢٠، يُراجع: صحيح البخاري: مرجع سابق، والنسائي في سننه بعنوان:" الشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ" يُراجع: السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي-أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط-قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-الطبعة الأولى١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م- ٥/ ٢٢٩، وفي المنتقى: "ما لا يجوز من الشروط في النكاح"، يُراجع: المنتقى شرح الموطإ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)-الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر-الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ-٣/ ٢٩٦ ، وفي القوانين الفقهية: "الْبَاب الثَّامِن فِي الشُّرُوط فِي النِّكَاح" يُراجع: القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)-١٤٥، وفي الكافي في فقه الإمام أحمد:" باب الشروط في النكاح" يُراجع: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٣/ ٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: الاشتراط المنهي عنه شرعاً في عقد النكاح.

المطلب الأول:
الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح

تقديم:

يقصد بمقتضى العقد: هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين[١].

وعرف السرخسي المقتضى بقوله[٢]:"هو عبارة عن زيادة على المنصوص عليه يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيدا أو موجبا للحكم وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم". أي المقتضى الذي يجب تقديره ليصبح المنظوم مفيداً لإعمال الكلام، فإذا لم نقدر هذا المقتضى كان الكلام كاذبا، أو غير صحيح شرعاً، أو غير مقبول عقلاً، والشارع الحكيم لا يصدر عنه كلام كاذب، ولا باطل شرعا، ولا غير معقول.

وقال التويجري[٣]:"هي ما كانت من مقتضيات العقد، ولم تتضمن تغييراً لحكم الله ورسوله".

ومن الشروط التي هي من مقتضيات النكاح: اشتراط الزوجة على الزوج: العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى وأن لا يقصر في شيء من حقها من قسمة ونحوها، واشتراط الزوج على زوجته: أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه ولا تمنعه نفسها ولا تصوم تطوعا بغير إذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه، وأمثال هذا الاشتراط من مقتضى عقد النكاح.

وقد اتفق الفقهاء على أن الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح لا يوقع في العقد خللا، ولا

---

(١) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ للزُّحَيْلِيّ: ٤/ ٣٠٥٣.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري-الناشر: بيت الأفكار الدولية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م-٤/ ٣٧.

(٣) أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-١/ ٢٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكره اشتراطه، ويحكم به سواء اشترط أو لم يشترط، لأنه مما أمر الله ورسوله به[١].

فعن عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحق الشرط أن يوفى به، ما استحللتم به الفروج»[٢].

وأما المالكية فللاشتراط عندهم[٣] تأثير فيما إذا أثبتت الزوجة الضرر، لأن الاشتراط إما أن يكون في العقد، وإما أن لا يكون في العقد:

فإن كان الاشتراط في العقد فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم، وأما إن لم يكن الاشتراط في العقد فهل يلزم لتطليقها نفسها الرفع للحاكم أم لا، قولان:

القول الأول: لا يلزم لتطليق نفسها الرفع للحاكم، كما لو اشترطته في عقد النكاح.

القول الثاني: يلزم لتطليق نفسها الرفع للحاكم.

وقد ذكر ناظم من المالكية هذا التفصيل في قوله:

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ... ولم يكن لها به شرط صدر

قيل لها الطلاق كالملتزم ... وقيل بعد رفعه للحكم

---

(١) نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)-تحقيق: عصام الدين الصبابطي-الناشر: دار الحديث، مصر-الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م-٦/ ١٧٠، والذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-المحقق: محمد بو خبزة-الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت-الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م- ٤/ ٤٠٥، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)-الناشر: دار الفكر- بيروت-الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م- ٦/ ٣٤٤

(٢) صحيح مسلم: مرجع سابق- ٢/ ١٠٣٥ رقم١٤١٨.

(٣) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)-الناشر: دار المعرفة-١/ ١٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واقتصر ابن حزم على الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح، فقال في المحلى: "ولا يصح نكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"(١)

وقد اقتصر السلف الصالح ﷺ على الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح، وروي عنهم من ذلك خصوصا قولهم حين العقد: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة من الآية: ٢٢٩]، فعن أنس ﷺ أنه كان إذا زوج امرأة من بناته أو امرأة من بعض أهله قال لزوجها:(أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)، وكان ابن عباس إذا زوج اشترط: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة من الآية: ٢٢٩]، وكان ابن عمر إذا أنكح قال: أنكحك على ما قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة من الآية: ٢٢٩](٢)

---

(١) المحلى بالآثار: ٩/ ١٢٣.

(٢) المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان ابن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)-المحقق: كمال يوسف الحوت-الناشر: مكتبة الرشد – الرياض-الطبعة: الأولى- ١٤٠٩هـ-٣/ ٤٦٣، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-١٣/ ٢٩٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:
الاشتراط المنافي لمقتضى عقد النكاح

سبق القول باتفاق الفقهاء على فساد الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، كاشتراط نفي المهر في النكاح، أو أن لا نفقة لها، أو تنفق عليه، لكنهم اختلفوا في الأثر المترتب على ذلك، ما بين بطلان عقد النكاح وبالتالي بطلان الشرط، وبين صحة العقد وبطلان الشرط المنافي، وأبين أقوال الفقهاء في هذا الاشتراط:

١ـ اشتراط نفي المهر في النكاح:

كأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النكاح:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى صحة النكاح وفساد الشرط[(١)].

لأن الشرط هنا ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع.

وأما صحة العقد فلأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقا محرما ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق.

واستدل الحنفية على ذلك: بأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا إبانة لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة

---

(١) العناية شرح الهداية: ٢ / ٤٣٤، والحجة على أهل المدينة: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)-المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري-الناشر: عالم الكتب – بيروت-الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ- ٣/ ٢٢١، والمغني: ٦ / ٧١٢، وروضة الطالبين: ٧ / ٢٨٠ – ٢٨١، والكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م-٣/ ٤٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومتعوهن} [البقرة: ٢٣٦] فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح، وذكر الأكمل والكمال أنه لا خلاف لأحد في صحته بلا ذكر المهر[١].

القول الثاني: ذهب المالكية وقول للحنابلة إلى أنه لا يصح النكاح وبالتالي يفسد الشرط عند اشتراط نفي المهر؛ حيث إنهم يعتبرون المهر ركنا من أركان النكاح ويقولون: ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه[٢].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء في اشتراط نفي المهر في النكاح يتبين رجحان القول الأول لجمهور الفقهاء القائل بصحة النكاح وفساد الشرط، لما ذكروه من الأدلة، وقد أكدته دار الإفتاء المصرية بقولها:" وبالنسبة للشرط الفاسد في ذاته، مثل أن يتزوجها على ألا مهر لها، أو ألا ينفق عليها، أو أن تردَّ إليه الصداق، أو أن تنفق عليه من مالها، فهذا وأمثاله من الشروط الباطلة في نفسها؛ لأنها تتضمن إسقاطًا أو التزام حقوق تجب بعد تمام العقد لا قبل انعقاده، فصحَّ العقد وبطل الشرط في قول جميع الفقهاء[٣].

٢ـ اشترط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها، أو تنفق عليه:

إذا اشترط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها، أو تنفق عليه، فللفقهاء قولان:

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)-وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-الطبعة: الثانية – د.ت-٣/ ١٥٢

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢ / ٤٢٨، وحاشية الدسوقي: ٢ / ٢٩٤، والفروع لابن مفلح: ٥ / ٢١٦-٢١٧، والإنصاف للمرداوي:٨ / ١٦٥-١٦٦، وكشاف القناع للبهوتي: ٥ / ٩٨

(٣) موقع دار الإفتاء المصرية: الفتوى رقم ٣١٩٢ بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٨١م

https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء- الحنفية، وقول الشافعية، والحنابلة، والمالكية- إذا كان الشرط بعد البناء- إلى انه لو شرط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها، أو تنفق عليه فهذه الشروط كلها باطلة، لأنها تنافي مقتضى العقد، والنكاح صحيح، لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة[١]، واحتجوا بالسنة والمعقول:

فأما السنة: فبما روي أنه ﷺ قال: "كُلُّ شَرْطٍ ليس في كتاب الله فهو بَاطِلٌ"

وأما المعقول: بأن فَسَادُ الشَّرْطِ لا يؤثر في النكاح؛ لأن فَسَادَ العِوَضِ لا يؤثر فيه، ففساد الشرط أَوْلَى، هذا هو الصحيح.[٢]

القول الثاني: ذهب الشافعية في المذهب، والمالكية- إذا كان الشرط قبل البناء - إلى فسخ العقد وبطلانه وبالتالي سقوط الشرط.

ووجه ذلك: أن هذا الشرط قد أثر جهالة في العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده[٣].

---

(١) البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان-الطبعة الأولى- ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠ م-٥ / ١٦٥-١٦٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة :٣ / ٢٨١، ومغني المحتاج :٤ / ٣٧٦-٣٧٧، ونهاية المحتاج :٦ ص٣٤٣-٣٤٤، شرح منتهى الإرادات:٢ / ٦٦٩-٦٧٠، والروض المربع :١ / ٣٧١

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة :٣ / ٢٨١، ومغني المحتاج :٤ / ٣٧٦-٣٧٧، ونهاية المحتاج :٦ ص٣٤٣-٣٤٤

(٣) المنتقى :٣ / ٢٩٦، والتاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى-١٤١٦هـ-١٩٩٤م-٥/ ٨١، والفواكه الدواني: المرجع السابق- ٢/ ١٤، ومنح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م- ٣/ ٣٠٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الحناطي[١]: يبطل النكاح وهو المذهب[٢]، وأما الصداق فيفسد، ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه.

وعن ابن خيران[٣]: إن زاد والشرط لها، فالواجب المسمى، وكذا إن نقص والشرط عليها، ومنهم من جعل هذا قولا مخرجا.[٤]، وحكى الحناطي وجها: أن الواجب في الشروط الفاسدة

---

(١) الحناطي -بحاء مُهْمِلَة بعْدهَا نون مُشَدّدَة – هو: الحُسَيْن بن مُحَمَّد بن عبد الله الشَّيْخ الإِمَام الْكَبِير أَبُو عبد الله الحناطي الطَّبَرِيّ، وَهَذِه النِّسْبَة لجَماعَة من أهل طبرستان مِنْهُم هَذَا الإِمَام وَلَعَلَّ بعض آبَائِهِ كَانَ يَبِيع الحِنْطَة، كَانَ الحناطي إِمَامًا جَلِيلًا لَهُ المصنفات وَالْأَوْجه المنظورة، قدم بَغْدَاد وَحدث بهَا عَن عبد الله بن عدي وَأبي بكر الْإِسْمَاعِيلِيّ وَنَحْوهمَا، وتوفى فِيمَا يظْهر بعد الأربعمائة بِقَلِيل أَو قبلهَا بِقَلِيل وَالْأول أظهر. يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)-المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو-الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ-٤/ ٣٦٨.

(٢) يقصد بالمذهب: الترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام أو الأصحاب.

يُنظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-تحقيق: زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان-الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م-١/ ٦.

(٣) ابن خيران: بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء المثناة من تحتها وفتح الراء وبعد الألف نون. وهو: أبو علي الحسين بن صالح بن خيران الفقيه الشافعي؛ كان من جلة الفقهاء المتورعين وأفاضل الشيوخ، وعرض عليه القضاء ببغداد في خلافة المقتدر فلم يفعل، وكانت وفاته يوم الثلاثاء لثلاث عشرة ليلة بقيت من ذي الحجة سنة عشرين وثلثمائة، قاله أبو العلاء ابن العسكري، وقال الحافظ أبو الحسن الدارقطني: توفي في حدود سنة عشر وثلثمائة، وصوبه الحافظ أبو بكر الخطيب في ذلك.يُنظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)-المحقق: إحسان عباس-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: ١٩٠٠م-٢/ ١٣٤، طبقات الفقهاء الشافعية: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)-المحقق: محيي الدين علي نجيب-الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م-١/ ٤٥٩.

(٤) يقصد بـ"القول المخرج" عند الشافعية: ليس فيه تعريض لشيء من ذلك، وعلى هذا فليس في هذا القسم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل. ووجها: أن الشرط لا يؤثر في الصداق، كما لا يؤثر في النكاح.

الراجح: بعد إيراد أقوال الفقهاء في اشتراط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها، أو تنفق عليه، يتبين رجحان قول جمهور الفقهاء القائل بصحة العقد وبطلان الاشتراط لما ذكروه من الأدلة، ولمنافاة الشرط لمقتضى العقد ولتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق [١].

وقد أكدت دار الإفتاء المصرية بأن الشرط الفاسد في ذاته، مثل أن يتزوجها على ألا مهر لها، أو ألا ينفق عليها، أو أن تردَّ إليه الصداق، أو أن تنفق عليه من مالها، فهذا وأمثاله من الشروط الباطلة في نفسها؛ لأنها تتضمن إسقاطًا أو التزام حقوق تجب بعد تمام العقد لا قبل انعقاده، فصحَّ العقد وبطل الشرط في قول جميع الفقهاء[٢].

بيان مراتب الخلاف في القوة والضعف، والتخريج عند الشافعية: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين. والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقا. يُنظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م-١/ ١٠٦.

(١) شرح منتهى الإرادات:٢ / ٦٦٩-٦٧٠، والروض المربع :١ / ٣٧١

(٢) موقع دار الإفتاء المصرية: الفتوى رقم ٣١٩٢ بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٨١م

https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:
الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح

الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح، أو كما يقول بعض الفقهاء:" ما لا تعلق له بالعقد"، وللزوجين أو أحدهما له فيه مصلحة، وصوره كثيرة غير منحصرة، ومنها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو من بيتها، أو أن لا يغيب عنها[١]، فقد اتفق الفقهاء على صحة العقد، أما بالنسبة للاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح فقد اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول: صحة العقد وعدم لزوم الاشتراط:

ذهب جمهور الفقهاء-الحنفية، والشافعي، والزهري، وقتادة وهشام بن عروة ومالك، والليث، والثوري، وابن المنذر- إلى بطلان الاشتراط وصحة العقد بدونه واستحباب الوفاء به، ولبعض هذه المذاهب تفاصيل خاصة تقربهم أحيانا من القول الثاني القائل بلزوم الاشتراط، ونعرض هذه الأقوال وأثرها فيما يلي:

أولاً: الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح وأثره عند الحنفية:

ذهب الحنفية[٢] إلى صحة العقد وبطلان الاشتراط حتى ما كان منها يتناقض مع مقتضى العقد، وقد اختلفوا في صورة من صور هذا الاشتراط، وهي في اشتراط خروج الزوجة من بلدها، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين: الأول: لا يخرجها من بلدها لأن الغريب يؤذى، واختاره الفقيه أبو الليث، والثاني: وهو القول الأصلي للحنفية، يخرجها من بلدها، لأن

---

(١) المنتقى: ٣/ ٢٩٦، الإنصاف:٨/ ١٥٥.

(٢) المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)- الناشر: دار المعرفة – بيروت- د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م-٥/ ١٠٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق- القاهرة-الطبعة: الأولى- ١٣١٣ هـ-٢/ ١١٥، ورد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)- الناشر: دار الفكر-بيروت-الطبعة: الثانية- ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م- ٣/ ١٠٤، وبدائع الصنائع للكاساني: ٢/ ٢٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخذ بكتاب الله أولى من الأخذ بقول الفقيه، يعني قوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦)، ومع ذلك فقد أفتى كثير من الحنفية بقول الفقيه بحجة أن النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى:﴿ولا تضاروهن﴾ بعد أسكنوهن، والنقل من بلدها مضارة، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾(الطلاق:٦) مما لا مضارة فيه، وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر، فيجوز نقلها من المصر إلى القرية، ومن القرية إلى المصر، وذكر بعض الحنفية: أنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها[1].

ثانياً: الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح وأثره عند المالكية:

اتفق المالكية[2]على كراهة مثل هذه الشروط، قال ابن حبيب: يكره أهل العلم الاشتراط في الزواج وإيقاع شهادتهم عليه، وروى أشهب عن مالك:(إني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها، ولا يمنعها من داخل يدخل عليها، ولا يمنعها من حج ولا عمرة)، واحتج المالكية في كراهة مثل هذا الاشتراط، بقولهم:

١-أن الزواج لا يملك زوجته ملكا تاما، ولا يستباح البضع إلا بملك تام.

٢-منافاة ذلك لسنة السلف الصالح في الزواج، قال مالك: (ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق).

---

(١) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت- ٣/ ٣٧٣.

(٢) المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م-٢/ ١٤٩، والمنتقى شرح الموطإ للباجي: ٣/ ٢٩٦، والتاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى- ١٤١٦هـ-١٩٩٤م-٥/ ٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هذه الكراهة تنتفي إذا ما كان ذلك طوعا من الزوج بعد العقد، ولهذا كان الموثقون يكتبون:(شرط فلان لزوجته فلانة شروطا طاع بها بعد أن ملك عصمة نكاحها)[١]

وأما عن أثر هذا الاشتراط على الزواج: فقد اتفق المالكية[٢]على أن الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده، ولكنهم يذكرون هنا قيدا يقربهم من القائلين بلزوم الوفاء بهذا الاشتراط وهو: أن يعلق المتعاقدان ذلك الاشتراط بطلاق ونحوه كقوله إن تزوجت عليها فهي طالق، أو فالزوجة طالق، أو فأمرها بيدها، أو بيد أبيها، أو غيره، أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها، أو نحو ذلك، ولهم في هذه المسألة صورتان:

الأولى: لو أسقطت من صداقها لأجل اشتراط هذا الشرط شيئا في مقابل شرطها، كما لو قالت أسقطت عنك مائة من صداقي على أنك إن تزوجت علي فأنا طالق، أو فالزوجة طالق.

الثانية: لم تسقط شيئا من صداقها، بأن كان هذا الأمر بطلب منها، أو تطوع به الزوج من غير علاقة لذلك بالصداق.

وفي كلتا الصورتين يلزمه ما اشترط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها،لأن مقصودها قد حصل، فإن تزوج عليها لزمه الطلاق ولا يجب عليها الوفاء بما أسقطت من صداقها، وفي قول علي بن زياد اعتبار مقدار الصداق فإن كانت سمت صداق مثلها ثم حطت منه في عقدة زواجها على ما شرطت عليه فإن ذلك إذا فعله الزوج لا يسقط ما وضعت عنه، وأما إذا زادت على صداق مثلها فوضعت الزيادة على ما شرطت عليه فتلك الزيادة التي وضعت للشرط باطل [٣].

وقد اختلف قول المالكية في حكم تعليق العقد بمثل هذا الاشتراط على الأقوال التالية:

الأول: قال في الموازية:" لا يحل الاشتراط ابتداء، فإن وقع جاز الزواج ولزم الاشتراط".

---

(١) شرح ميارة: ١/ ١٧٥.

(٢) المدونة:٢/ ٧٦، والمنتقى: ٣/ ٢٩٧،٢٩٦.

(٣) المدونة: ٢/ ١٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: قال ابن القاسم: "يكره العقد على ذلك".

الثالث: قال سحنون: "يجوز"، فقد زوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده[١].

قال ابن القاسم: "وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فهي طالق ثلاثا، فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه، ولم ترجع عليه بشيء إذ تم لها شرطها، لأنها اشترت طلاقها بما وضعت عنه"[٢].

ثالثاً: الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح وأثره عند الشافعية:

ذهب الشافعية[٣] إلى صحة العقد وبطلان الاشتراط ما عدا الاشتراط المرتبط بالمهر، قال

---

(١) ولهذا أنكر ابن بشير على اللخمي حكاية مثل هذا القول، وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز، لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا، فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة. يُراجع: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري-المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب-الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث-الطبعة الأولى- ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م-٤/ ١٨٣، والمختصر الفقهي لابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)-المحقق:د. حافظ عبد الرحمن محمد خير-الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية-الطبعة الأولى- ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤ م- ٣/ ٤٥٣.

(٢) الجامع لمسائل المدونة: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)- المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه-الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)-توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة: الأولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م-٩/ ١٣٢، والتهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)-دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ-الناشر:دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي- الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م-٢/ ١٦٧.

(٣) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)-الناشر: المطبعة الميمنية-د.ط.د.ت-٤/ ١٨٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشافعي[١]:"الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد، فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد، والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها، والشرط زيادة في مهرها".

أدلة القول الأول القائل بصحة العقد وعدم لزوم الاشتراط:

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بصحة العقد وعدم لزوم الاشتراط بالسنة والمعقول:

١ـالسنة:

أ-عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:(أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)[٢].

وجه الدلالة: استدل أصحاب هذا القول بأن قوله ﷺ:(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، يفيد بأن كل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث، ولا في الإجماع فليس في

أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر- بيروت-د.ط- ١٤١٥هـ-١٩٩٥م- ٣/ ٢٨١.

(١) الأم للإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)-الناشر: دار المعرفة - بيروت-د.ط-سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م- ٥/ ١٨٨.

(٢) صحيح البخاري:٣/ ١٥٢رقم ٢٥٦٣، وصحيح مسلم:٢/ ١١٤١رقم ١٥٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كتاب الله، بخلاف ما ورد فيها فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، وهو استدلال الظاهرية[١].

أما الجمهور ـ القائلون بالقياس ـ فقالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله[٢].

ب- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية فتعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»[٣]

٢ـ المعقول:

إن هذه الشروط إما أن تبيح حراما أو تحرم حلالا أو توجب ساقطا أو تسقط واجبا، وكل ذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع[٤].

القول الثاني: صحة العقد ولزوم الاشتراط:

ذهب الحنابلة ومن معهم[٥] إلى أن العقد صحيح لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ، ويروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص ﷺ، وبه قال

---

(١) المحلى لابن حزم:٧/ ٣٢٠.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٧٨.

(٣) صحيح البخاري: ٣/ ٧٣ رقم ٢١٦٩، وصحيح مسلم: ٢/ ١١٤١رقم ١٥٠٤.

(٤) القواعد النورانية الفقهية: مرجع سابق- ص٢٧٤، ومجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)-المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم- الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- المملكة العربية السعودية- عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م- ٢٩/ ١٣٣ وما بعدها،:٢٩/ ١٤٨

(٥) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٦٤، وكشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: دار الكتب-العلمية – ٥/ ٩٢، والإنصاف للمرداوي: ٨/ ١٥٦ ،وكتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق، وقد ذكروا فروعا هنا لا بأس من الإشارة إليها للتعرف على المدى الذي وصلوا إليه في تقييد العقد بالاشتراط، فمن تلك الفروع:

١-أن هذه الشروط صحيحة، لكنها لا تلزم إلا في الزواج الذي شرطت فيه، أما إن بانت منه، ثم تزوجها ثانيا لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني، بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه.

٢-أن خيار الشرط على التراخي، فلا يسقط إلا بما يدل على الرضى، من قول أو تمكين منها مع العلم.

٣-يجوز عندهم دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج، أما الزوج فمطلقا، أما الزوجة، فبعد موت زوجها، ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض، لأنها هبة مشروطة بشرط، فتنتفي بانتفائه، وقيل:إن الشرط باطل لأنه ليس في ذلك غرض صحيح، بخلاف حال الحياة.

٤-لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب، وقد ذكروا في هذه المسألة وجوها منها: أن الشرط يبطل، أو أنه لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم.

٥-لو تعذر سكنى المنزل الذي اشترطته لخراب أو غيره يجوز نقلها إلى منزل ترتضيه هي، فإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فسخ، وفي قول آخر: أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أو لا. لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال. فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حقه.

٦-لو شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادرا ليس لها.

٧-لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة، اختلفوا في ذلك فقيل: لا يصح، وقيل بصحته كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة.

٧٦٣هـ)-المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م-٨/ ٢٦١،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨-إذا شرط أن لا يفرق بينهما وبين أبويها، وأولادها، أو ابنها الصغير، وأن ترضعه أو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته صحت جميع هذه الشروط ولزمه الوفاء بها.

وقد استدل الحنابلة ومن معهم إلى القول بصحة العقد ولزوم الاشتراط بأدلة كثيرة، بعضها يتعلق بعين المسألة، وبعضها يتعلق بالقواعد الكلية للشرع، ونذكر ما أمكن منها في ما يلي[١]:

١-قال ﷺ:(إن أحق الشروط أن توفوا بعد ما استحللتم به الفروج[٢]، فدل على استحقاق الشروط الوفاء، وأن شروط الزواج أحق بالوفاء من غيرها.

٢-ذكر ﷺ صهرا له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن، فقال:(حدثني وصدقني ووعدني فوفى لي)[٣]

٣-في الحديث القدسي:(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[٤]، فذم الغادر وكل من شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر.

٤-أنه إذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة. قال رسول الله ﷺ:(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم)[٥].

٥-الاستصحاب، لأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية:٤/ ٧٨.

(٢) صحيح البخاري: رقم ٥١٥١-٧/ ٢٠ ، وصحيح مسلم: رقم ١٤١٨- ٢/ ١٠٣٥.

(٣) صحيح البخاري:٧/ ٢٠ .

(٤) صحيح البخاري: ٣/ ٨٢ رقم ٢٢٢٧.

(٥) سنن الترمذي: وقال:"هذا حسن صحيح"- ٣/ ٢٨ رقم ١٣٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحريم، وقوله ﷻ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة الأنعام من الآية: ١١٩] عام في جميع الأشياء من الأعيان والأفعال.

٦-أنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حكمه بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم مثل الأعيان التي لم تحرم.

٧-معظم ما يدل على أن الأصل في الأشياء عدم التحريم من الأدلة النقلية والعقلية، فإنه يستدل به أيضا على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سمي ذلك حلالا أو عفوا على الخلاف بين الفقهاء في تسمية ذلك.

٨-أنه إذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله.

٩-أن الشرط إذا كان منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما إذا لم يكن لغوا ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه.

١٠-انتفاء المفسدة، بدليل عدم حرمتها لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

١١-الأوامر الكثيرة الواردة في القرآن والسنة الحاثة عل الوفاء بالعقود والعهود، كقوله ﷻ: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة:١)، والعقود هي العهود، وقال ﷻ: ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾(الأنعام:١٥٢)، وقال ﷻ: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾(الإسراء:٣٤)وقد جعل النبي ﷺ ضد ذلك صفة المنافق في قوله:" أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها "[1]،وقال ﷺ:(ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة)[2]، وعن بريدة بن الحصيب، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية

(١) صحيح البخاري: ٤/ ١٠٢ رقم ٣١٧٨.

(٢) صحيح البخاري:٩/ ٥٧ رقم٧١١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال :(اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال – أو خلال – فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم)[١]، فنهى النبي ﷺ عن الغدر، وهو عام في كل الأحوال، ومنها شروط الزواج.

الراجح:

بعد بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر أن الأدلة تكاد تكون متكافئة بين القولين إلا أن الراجح والأولى بالقبول والعمل به هو القول الثاني القائل: بصحة العقد ولزوم الشرط، بناء على ما ذكروه من القواعد الشرعية الكلية التي ترجع إليها جزئيات الأحكام الشرعية، وبناء على المصلحة التي تعود للزوجة والتي قد يحتاج إليها في المجتمعات التي تهضم حق المرأة، وقد تتخذ من بعض أقوال الفقهاء وسيلة لهذا الهضم.

وقد أوضحت دار الإفتاء المصرية ردأ على سؤال : اشتراط الزوجة إكمال تعليمها والعمل بعد الزواج [٢]:" بأن هذا الشرط من الشروط الصحيحة... ، لكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الوفاء بها على طائفتين السالف ذكرهما.

لما كان ذلك وكانت الزوجة في العقد المسؤول عنه قد اشترطت لنفسها إتمام دراستها الجامعية والعمل بعد التخرج وأداء الخدمة العامة، وكان هذا الشرط داخلًا في نطاق الشروط الصحيحة ذات النفع والفائدة للزوجة كان جائزًا، لكن لا يجب الوفاء به في قول جمهور الفقهاء، ويلزم الوفاء به في قول الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقه، ولما كان هذا الشرط باعتباره اشتراط العمل للزوجة بعد الانتهاء من دراستها قد أقره القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أخذًا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، لكن هذا القانون قد اعتدَّ به شرطًا مانعًا للحكم بنشوز الزوجة إذا خرجت بدون إذن الزوج لإتمام

(١) صحيح مسلم:٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٣١، سنن الترمذي: ٣/ ٢١٤ رقم ١٦١٧.

(٢) موقع دار الإفتاء المصرية: الفتوى رقم ٣١٩٢ بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٨١م

https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دراستها أو للعمل ولم يضع جزاءً ملزمًا للزوج بتنفيذه، كما لم يعطِ للزوجة حق طلب الطلاق كما يقول مذهب الإمام أحمد عند عدم الوفاء بالشرط الصحيح الذي يعود نفعه وفائدته على الزوجة، ولما كان القضاء يجري في خصوص انعقاد الزواج وشروطه وفي كثير من أحكام الأحوال الشخصية على أرجح الأقوال في فقه الإمام أبي حنيفة الذي لا يلزم الزوج بالوفاء بمثل هذا الشرط توقف العمل به قضاء إلا في حال النشوز فقط كما تقدم.

ومما تقدم يتضح أن الشرط الوارد في السؤال من الشروط الخارجة عن ماهية عقد الزواج المقترنة به، وفيه نفع وفائدة للزوجة، ويدخل بهذا ضمن الشروط الصحيحة التي يجوز اشتراطها، لكن لا يلزم الوفاء به في رأي جمهور الفقهاء، ويجب الوفاء به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقه، والشرط ذاته لا مخالفة فيه للدين، لكن المأذون ممنوع وفقًا للائحة المأذونين من تدوين أية بيانات لا تحوي الوثيقة موضعًا لها ومنها الشروط فيما عدا الكفالة وما يختص بالمهر وغيره من البيانات الواردة فيها، وقانون الأحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م وإن أجاز للزوجة اشتراط العمل لمصلحتها ودرءا للنشوز لم يرتب على هذا الشرط جزاء على الزوج، سوى إجازته لها الخروج للعمل المشروط دون إذنه، ولا تعد ناشزًا بهذا الخروج وبالقيود التي وردت فيه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:
الاشتراط المنهي عنه شرعاً في عقد النكاح

اتفق الفقهاء على فساد الاشتراط المنهي عنه شرعاً كتأقيت النكاح، وتعليقه، ولكن هل يفسد العقد بهذا الاشتراط المنهي عنه شرعاً أم يصح العقد ويفسد الاشتراط؟، ونبين ذلك في فرعين:

الفرع الأول: تأقيت النكاح

الفرع الثاني: تعليق النكاح

الفرع الأول:
تأقيت النكاح

يُشترط في صيغة عقد النكاح التأبيد، ومن ثم تظهر عدة مسائل لتأقيت النكاح مثل: نكاح المتعة، والنكاح المؤقت بمدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، ويُحسن بيان صور تأقيت النكاح، وحكمها والأثر المترتب عليها:

أولاً : نكاح المتعة:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولذلك ينبغي تعريف نكاح المتعة، وحكمه، والأثر المترتب عليه:

١ـ تعريف نكاح المتعة:

أ-نكاح المتعة لغة: "نِكَاحُ المُتْعَةِ" هو: من التمتع بالشيء: الانتفاع به، يقال: تمتعت أتمتع، والاسم: المتعة، كأنه ينتفع إلى مدة معلومة[1].

(١) المطلع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)-المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب-الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع-الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م-ص٣٩٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي المصباح المنير[١]: نكاح المتعة هو المؤقت في العقد، وهو أن يشارط الرجل المرأة شرطا على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها ثم يخلي سبيلها من غير تزويج ولا طلاق.

بـ نكاح المتعة اصطلاحا: قال الحنفية[٢]: نكاح المتعة: أن يقول لامرأته: أتمتع بك كذا من المدة بكذا من البدل.

وقال المالكية[٣]: نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل.

وقال الشافعي[٤]: وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد، مثل: أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد أو يحدث لها فرقة.

وقال الحنابلة[٥]: معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، وذكر الحنابلة[٦] صوراً لنكاح المتعة:

أ - أن يتزوج المرأة إلى مدة معلومة أو مجهولة.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)-الناشر: المكتبة العلمية - بيروت-٢/ ٥٦٢.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٥٢، وتبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ١١٥

(٣) الفواكه الدواني : ٢/ ١١، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ)-المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي-الناشر: دار الفكر - بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م-٢/ ٥٣

(٤) الأم للشافعي: ٥/ ٨٥

(٥) المغني لابن قدامة: ٧/ ١٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٦٨

(٦) المغني لابن قدامة: ٧/ ١٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – أن يشترط طلاق المرأة في النكاح بوقت كقول الولي: زوجتك ابنتي شهرا أو سنة إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج وشبهه.

ج – أن ينوي الزوج طلاق المرأة بوقت بقلبه.

د – أن يقول الزوج: أمتعيني نفسك، فتقول: أمتعتك نفسي بلا ولي ولا شهود.

ويظهر من تعريفات الفقهاء لنكاح المتعة: أن المالكية والشافعية والحنابلة لا يفرقون بين استعمال لفظ المتعة ولفظ الزواج والنكاح المؤقتين فإذا قال مثلا: أتزوجك عشرة أيام مثلا فالعقد باطل ويسمونه النكاح لأجل أو المؤقت[1]

وأما الحنفية فيفرقون بين استعمال لفظة المتعة والنكاح المؤقت بأن يذكر المؤقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة. قال ابن الهمام[2]: والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه ﷺ ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة، وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه، لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه، فإذا قال: تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك، بل أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور: أن يوجد عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد.

والخلاصة: أن معنى المتعة عقد مؤقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر

---

(١) الفواكه الدواني: المرجع السابق– ٢/ ١١، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: المرجع السابق– ٢/ ٥٣، والأم للشافعي: ٥/ ٨٥

(٢) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)– الناشر: دار الفكر–د. ط.د. ت–٣/ ٢٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ التي تفيد التواطؤ مع المرأة على هذا المعنى، ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة ﷺ بلفظ: تمتعت بك ونحوه، والله أعلم [١]

٢ـ حكم نكاح المتعة:

اختلف الفقهاء في نكاح المتعة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى حرمة نكاح المتعة وبطلان عقده، واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٢]:

١ـ أما الكتاب الكريم: فقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [سورة المؤمنون الآيتان:٥- ٦]

وجه الدلالة: حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين، والمتعة ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التحريم، والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما، فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له، وقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [سورة المؤمنون آية: ٧]، سمي مبتغي ما وراء ذلك عاديا، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين وقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة النور من الآية: ٣٣]، وكان ذلك منهم إجازة الإماء نهى الله ﷻ عن ذلك، وسماه بغاء فدل على الحرمة.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٥٢، وتبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ١١٥

(٢) بدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢ - ٢٧٣، والعناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود البابرتي-دار الفكر-د.ط.د.ت-٣/ ٢٤٦، والمنتقى شرح الموطإ: ٣/ ٣٣٤، ومغني المحتاج: المرجع السابق-٤/ ٢٣٢، وكشاف القناع: ٥ / ٩٦، والإنصاف: ٨ / ١٦٣، والمغني لابن قدامة: ٧/ ١٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ـوأما السنة: أ-فما روي عن علي ﷺ أن رسول الله ﷺ « نهى عن المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية، زمن خيبر»[١].

ب-وعن سمرة الجهني ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة»[٢]

ج-وروي «أن رسول الله ﷺ كان قائما بين الركن والمقام، وهو يقول: إني كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة»[٣]

٣ـوأما الإجماع: فإن الأمة بأسرها امتنعت عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك.

٤ـوأما المعقول: فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع.

القول الثاني: حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنها جائزة، وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاووس، وبه قال ابن جريج، وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر رضي الله عنهما[٤] ، واحتجوا بالكتاب والحديث وبالمعقول:

---

(١) صحيح البخاري: ٧/ ١٢ رقم ٥١١٥.

(٢) صحيح مسلم: ٢/ ١٠٢٤ رقم ١٤٠٦.

(٣) مسند أبي يعلى: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ)-المحقق: حسين سليم أسد-الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق-الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤ - وقال المحقق: "إسناده صحيح"-٢/ ٢٣٨ رقم٩٣٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ١١٥، والعناية شرح الهداية: ٣/ ٢٤٦، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)-المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى- ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م-٩/ ٣٢٨، والإنصاف للمرداوي:٨/ ١٦٣، والمغني لابن قدامة: ٧/ ١٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ**فمن الكتاب**: فبظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة النساء من الآية: ٢٤]، والاستدلال بها من ثلاثة أوجه[١]:

أحدها: أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح، والاستمتاع والتمتع واحد.

والثاني: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر والمتعة عقد الإجارة على منفعة البضع.

والثالث: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة.

٢ـ**الحديث**: أ-استدل القائلون بإباحة نكاح المتعة بقول عمر بن الخطاب ﷺ قال: "متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما: متعة النساء ومتعة الحج" [٢].

قالوا: فأخبرنا بإباحتهما على عهد رسول الله ﷺ، وما ثبت إباحته بالشرع لم يكن به تحريم بالاجتهاد.

ب-واستدلوا كذلك بما ورد عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: " كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ "[٣].

ج-وبما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: " كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق، الأيام على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، حتى نهى عنه عمر، في شأن عمرو بن حريث"[٤].

---

(١) بدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢، وتبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ١١٥، والعناية شرح الهداية: ٣/ ٢٤٦، والحاوي الكبير للماوردي : ٩/ ٣٢٨، والإنصاف للمرداوي:٨/ ١٦٣.

(٢) الموطأ للإمام مالك :١/ ١٧١.

(٣) صحيح البخاري: ٧/ ٤ رقم ٥٠٧٥، وصحيح مسلم: ٢/ ١٠٢٢ رقم ١٤٠٤.

(٤) صحيح مسلم: ٢/ ١٠٢٣ رقم ١٤٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ـالمعقول: ولأن نكاح المتعة عقد على منفعة، فصح تقديره بمدة كالإجارة، ولأنه قد ثبتت إباحته بالإجماع فلم ينتقل عنه إلى التحريم إلا بإجماع آخر(١)

ورد جمهور الفقهاء على من أباح المتعة(٢)،بالآتي:

أ-أما الآية الكريمة فمعنى قوله: ﴿فما استمتعتم به منهن﴾ [النساء: ٢٤] أي: في النكاح؛ لأن المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح فإن الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح، وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله ﷻ: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] أي: بالنكاح، وقوله تعالى: ﴿محصنين غير مسافحين﴾ [النساء: ٢٤] أي: غير متناكحين غير زانين.

وقال تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات﴾ [النساء: ٢٥] ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة، فيصرف قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به﴾ [النساء: ٢٤] إلى الاستمتاع بالنكاح.

وأما قوله: سمى الواجب أجرا فنعم المهر في النكاح يسمى أجرا قال الله ﷻ: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ [النساء: ٢٥] أي: مهورهن.

وقال ﷻ: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فقد أمر تعالى بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن، والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع قلنا: قد قيل: في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى: قال: فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن كقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] أي: إذا أردتم تطليق النساء على أنه إن كان المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات، وروينا من الأحاديث وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن قوله: ﴿فما استمتعتم به منهن﴾ [النساء: ٢٤] نسخه قوله ﷻ :

---

(١) بدائع الصنائع: ٢ / ٢٧٢ - ٢٧٣، وفتح الباري: ٩ / ١٧٣ - ١٧٤، والحاوي الكبير للماوردي : ٩/ ٣٢٨، والمغني لابن قدامة:٧/ ١٧٨.

(٢) بدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢ - ٢٧٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ [الطلاق: ١] وعن ابن مسعود ﷺ أنه قال: المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق، والصداق والعدة والمواريث والحقوق التي يجب فيها النكاح، أي: النكاح هو الذي تثبت به هذه الأشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة.

ب-وقد كانت هذه المتعة في أول الإسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الإباحة ولم يعلم التحريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب ﷺ إباحة ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التحريم، وقد روى محمد بن الحنفية أن «عليا بلغه أن رجلا لا يرى بالمتعة بأسا فقال إنك رجل تائه نهى رسول الله ﷺ عنها وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر[١].

ج-وقال الجصاص[٢]:" قد علم أن المتعة قد كانت مباحة في وقت فلو كانت الإباحة باقية لورد النقل بها مستفيضا متواترا لعموم الحاجة إليه ولعرفتها الكافة ولما اجتمعت الصحابة على تحريمها لو كانت الإباحة باقية، فلما وجدنا الصحابة منكرين لإباحتها موجبين لحظرها مع علمهم بديا بإباحتها دل ذلك على حظرها بعد الإباحة ولا نعلم أحدا من الصحابة روي عنه تجريد القول في إباحة المتعة غير ابن عباس وقد رجع عنه حين استقر عنده تحريمها بتواتر الأخبار من جهة الصحابة وهذا كقوله في الصرف وإباحته الدرهم بالدرهمين يدا بيد فلما استقر عنده تحريم النبي ﷺ إياه وتواترت عنده الأخبار فيه من كل ناحية رجع عن قوله وصار إلى قول الجماعة فكذلك كان سبيله في المتعة.

وقال الإمام أبو عبد الله المازري[٣]: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزا في أول الإسلام ثم ثبت بالأحاديث الصحيح أنه نسخ، وانعقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة

---

(١) المنتقى شرح الموطإ: ٣/ ٣٣٤

(٢) أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)-المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين-الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى- ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م- ٢/ ١٨٥.

(٣) المنهاج شرح صحيح للنووي: ٩/ ١٧٩، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العينى : ١٨/ ٢٠٨، والفواكه الدواني:٢/ ١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم لحكم نكاح المتعة يتبين صحة قول الجمهور بالتحريم المؤبد للمتعة، لما روى عن النبي ﷺ، بحديث سبرة الجهني أنه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمس عشر، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء وذكر الحديث إلى أن قال: " فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ "(١).

كما أن مخالفة بعض من الصحابة غير قادحة في حجيته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به، والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم وعملوا به حتى روي عن عمر بن الخطاب أنه قال" لا أوتي برجل تمتع وهو محصن إلا رجمته ولا أوتي برجل تمتع وهو غير محصن إلا جلدته "،وعن ابن عمر أنه سئل عن المتعة فقال: هو السفاح"(٢).

٣ـالآثار المترتبة على نكاح المتعة:

يترتب على بطلان عقد المتعة آثار نبينها فيما يلي:

أ-اتفق الفقهاء القائلون بتحريم نكاح المتعة وبطلانه والتفريق بينهما، على أنه: لا يقع على المرأة طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا يجري التوارث بينهما ولا لعان ولا يثبت به إحصان للرجل ولا للمرأة ولا تحصل به إباحة للزوج الأول لمن طلقها ثلاثا.(٣)

ب-اتفق الفقهاء على أنه لا شيء على الرجل في نكاح المتعة من المهر والمتعة والنفقة ما لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها فلها مهر المثل وإن كان فيه مسمى عند الشافعية ورواية عن أحمد وقول عند المالكية، لأن ذكر الأجل أثر خللا في الصداق، بينما ذهب الحنفية إلى أنه إن

---

(١) صحيح مسلم: ٢/ ١٠٢٤ رقم ١٤٠٦.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري- الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب-عام النشر: ١٣٨٧ هـ-١٠/ ١٢٢.

(٣) الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي-الناشر: دار الفكر-الطبعة الثانية- ١٣١٠ هـ- ١/ ٢٨٢، والفواكه الدواني:٢/ ١٢، والفواكه الدواني: ٢/ ١١، وكشاف القناع: ٥/ ٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دخل بها فلها الأقل مما سمى لها ومن مهر مثلها إن كان ثمة مسمى، فإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ.

وأما المالكية والحنابلة في المذهب فذهبوا إلى أنه يجب لها بالدخول المسمى لأن فساده لعقده، وهو اختيار اللخمي من المالكية[١]

ج-اتفق الفقهاء أيضا على أنه إن جاءت المرأة بولد في نكاح المتعة لحق نسبه بالواطئ سواء اعتقده نكاحا صحيحا أو لم يعتقده، لأن له شبهة العقد والمرأة تصير به فراشا. وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد من الحنفية، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره، أي إقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع إلى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع إليه فلا يقام مقامه[٢].

د-عقوبة المتمتع: اختلف الفقهاء القائلون بتحريم نكاح المتعة وبطلانه في عقوبة المتمتع على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والمالكية على المذهب والشافعية على الصحيح إلى أنه لا حد على من تعاطى نكاح المتعة سواء كان ذلك بالنسبة للرجل أو المرأة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا هي شبهة الخلاف، بل يعزر إن كان عالما بالتحريم لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

---

(١) الفتاوى الهندية: ١/ ٣٣٠، وتحفة المحتاج شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي- دار إحياء التراث العربي-د.ط-د.ت- ٧/ ٢٢٢-٢٢٥، والفواكه الدواني: ٢/ ١١، وكشاف القناع: ٥/ ٩٦.

(٢) العناية شرح الهداية: ٣/ ٣٦٣، وتبيين الحقائق: ٢/ ١٥٣، وشرح مختصر خليل للخرشي: ٣/ ١٩٦-١٩٧، وتحفة المحتاج: ٧/ ٢٢٢، ومطالب أولى النهى: ٥/ ١٢٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الصحيح، وقول ضعيف عند المالكية أنه يجب الحد على الواطئ والموطوءة في نكاح المتعة، لأنه ثبت نسخه[١].

وصرح الشافعية - كما جاء في فتح المعين - بأن الحد يسقط في نكاح المتعة إذا عقد بولي وشاهدين فإن عقد بينه وبين المرأة وجب الحد إن وطئ[٢]

ثانياً: النكاح المؤقت:

النكاح المؤقت: هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا أو سنة ونحو ذلك[٣].

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت بذكر لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة[٤]، وكذا بالشهادة فيه دون المتعة، وفي المحيط: كل نكاح مؤقت متعة، وقال زفر: لا تكون المتعة إلا بلفظها[٥].

---

(١) الفتاوى الهندية: ١/ ٣٣٠، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري-مكتبة الكليات الأزهرية-الطبعة الأولى-١٤٠٦هـ-١٩٨٦م-٢ / ٢٥٤، وأسنى المطالب: ٣/ ١٢١، ومواهب الجليل :٣ / ٤٤٦-٤٤٧،ومطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني- المكتب الإسلامي-الطبعة الثانية-١٤١٥هـ-١٩٩٤م-٥ / ١٢٨.

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين): زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧هـ)-الناشر: دار بن حزم-الطبعة: الأولى- ص٤٥٥.

(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)-المحقق: يحيى حسن مراد-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ-ص٥١، واللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)-حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد-الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان-٣/ ٢٠.

(٤) أنيس الفقهاء : المرجع السابق-ص٥١.

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي :٢/ ١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفرق في الحكم بين تأقيت النكاح بمدة لا يعيش لمثلها عادة، والتأقيت بمدة قصيرة، ونبين ذلك فيما يلي:

أ-إن كان التأقيت بمدة لا يعيش لمثلها عادة، فقد اختلف في حكمه إلى قولين:

القول الأول: فقد ذهب جمهور الفقهاء- الحنفية والحنابلة وأبو الحسن من المالكية والبلقيني وبعض المتأخرين من الشافعية- إلى أنه لو أقت النكاح بمدة لا يعيش لمثلها عادة صح النكاح كأنه ذكر الأبد، لأن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، وقال البلقيني: وفي نص الأم للإمام الشافعي ما يشهد له، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين، وجاء في الفتاوى الهندية نقلا عن شمس الأئمة الحلواني وكثير من مشايخ الحنفية: إذا سميا ما يعلم يقينا أنهما لا يعيشان إليه كألف سنة ينعقد - أي النكاح - ويبطل الشرط، كما لو تزوجا إلى قيام الساعة أو خروج الدجال أو نزول عيسى على نبينا وعليه السلام، وقال بعض الشافعية: ليس من نكاح المتعة ما لو قال زوجتكها مدة حياتك أو حياتها لأنه مقتضى العقد بل يبقى أثره بعد الموت[1].

القول الثاني: وذهب بعض الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية عدا البلقيني إلى أن النكاح المؤقت بمدة لا يعيش لمثلها عادة باطل، لأنه في معنى نكاح المتعة، والعبرة في العقود

---

(١) تبيين الحقائق: المرجع السابق- ٣/ ١٠٠، والفتاوى الهندية:١ / ٢٨٣، وتحفة المحتاج شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي- دار إحياء التراث العربي-د.ط-د.ت-٧/ ٢٢٢-٢٢٥، وأسنى المطالب: ٣/ ١٢١،وحاشية البجيرمي على المنهج: سليمان بن محمد البجيرمي- مطبعة الحلبي-د.ط-١٣٦٩هـ-١٩٥٠م- ٣ / ٣٣٢-٣٣٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب- دار الفكر-الطبعة الثالثة-١٤١٢هـ-١٩٩٢م- ٣ / ٤٤٦-٤٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمعاني، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت ، وليس هذا تأبيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت[١].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء في تأقيت عقد النكاح بمدة لا يعيش لمثلها عادة أرى أن الراجح هو القول الأول بصحة النكاح، كأنه ذكر الأبد، لأن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر.

بـالتأقيت بمدة قصيرة:

فإن أقت النكاح بمدة قصيرة كما لو قال أتزوجك عشرة أيام أو نحو ذلك فقولان:

القول الأول: ذهب عامة فقهاء الحنفية-عدا زفر- إلى أنه نكاح فاسد، وكذا المالكية، والشافعية، والحنابلة باعتباره عندهم من صور نكاح المتعة[٢].

واحتج الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو: إما أن يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة وإما أن يجوز مؤبدا، ولا سبيل إلى الأولى، لأن هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج، والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ كالكفالة بشرط براءة الأصيل إنها حوالة معنى لوجود الحوالة، وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة، ولا وجه للثاني لأن فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز[٣].

---

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي- دار الحديث-الطبعة الأولى-١٤١٥هـ-١٩٩٥م- ٣ / ٣٣٩، وفتح القدير :٣ / ٢٤٨-٢٥١، ومواهب الجليل: ٣ / ٤٤٦-٤٤٧، وتحفة المحتاج:٧/ ٢٢٢-٢٢٥، وحاشية البجيرمي: ٣ / ٣٣٢-٣٣٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٥٣، وبدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢ وما بعدها، ومواهب الجليل: ٣/ ٤٤٦، وحاشية البجيرمي: ٣/ ٣٣٢، والمغني لابن قدامة: ٧/ ١٨٠، والروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع: منصور بن يونس البهوتي- مكتبة دار البيان-الطبعة الثانية-١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩ م- ١ / ٣٧٠-٣٧١.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٥٣، وبدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: وقال زفر وبعض الحنفية: النكاح جائز وهو مؤبد والشرط باطل، لأنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا، كما إذا قال: تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام[١]

والراجح: ما ذكره أصحاب القول الأول بأنه نكاح فاسد، وهو من صور نكاح المتعة المحرم.

الفرع الثاني:
تعليق النكاح

يشترط في النكاح أن يكون منجزاً، فلو أضيف إلى أمر مستقبل، مثل: أن يقول في شهر المحرم مثلا زوجتها فلانا في شهر صفر، وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح، ويبطل الشرط دون النكاح، لأنه لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة[٢].

ولو علق على شرط، فلا يصح، لأن النكاح لا يجوز إضافته إلى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٥٣، وبدائع الصنائع:٢ / ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء الكتب العربية-.د.ط.د.ت-١/ ٣٣٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)-وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-الطبعة: الثانية – د.ت-٨/ ٤٥، وفتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت-٤/ ١٣٣، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)-الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ-٦/ ٣٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن التعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها، والنكاح ليس منها[١].

ويظهر من كتب الفقهاء استفاضتهم لكل مسائل تعليق النكاح، لعدم وجود صيغة موحدة لعقد النكاح في زمانهم، أما وقد وجدت صيغة العقد من خلال قانون الأحوال الشخصية ولائحة المأذونين في زماننا فلا يجوز مخالفة ذلك، ومن ثم سأكتفي هنا بمسألتين:

أولاً: تعليق النكاح على شرط محقق الوقوع:

إذا علق النكاح على شرط محقق الوقوع، ففيه قولان للفقهاء:

القول الأول: ذهب الجمهور- الحنفية والحنابلة وقول للشافعية- إلى أن تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بأن قال لآخر زوجني ابنتك فقال إني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال أبو البنت إن لم أكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر، فظهر أنه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن تحقيق، فيكون تنجيزا[٢]، وهو الراجح.

القول الثاني: ذهب الشافعية[٣] في المذهب إلى البطلان لفساد الصيغة بالتعليق، فمن قال شخص لآخر إن كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها، فقبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له، أو قال لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل.

ثانياً: تعليق النكاح على المشيئة:

تعليق النكاح على المشيئة، لها حالتان:

المشيئة التي علق النكاح عليها، إما أن تكون مشيئة الله، أو مشيئة المخلوق.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١/ ٣٣٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٨/ ٤٥، وحاشية الجمل :٤/ ١٣٣، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: ٦/ ٣٢٢ .

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١/ ٣٣٤، والإنصاف: ٨/ ٤٧، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٦/ ٢١٤.

(٣) نهاية المحتاج : ٦/ ٢١٤، حاشيتا قليوبي وعميرة: ٣/ ٢١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأما مشيئة الله إن قصد بها التبرك فلا خلاف في أنه يصح؛ لأنه شرط موجود إذا الله شاءه، حيث استجمعت أركانه و شروطه، وأما إن قال زوجتك إن شاء الله تعالى وقصد التعليق، أو أطلق لم يصح[1].

وأما تعليق النكاح على مشيئة المخلوق، فقد ذهب الفقهاء[2] إلى أنه إن تزوج امرأة إن شاءت أو قال: إن شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز؛ لأن المشيئة إذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة.

ولو بدأ الزوج فقال: تزوجتك إن شئت ثم قبلت المرأة من غير شروط تم النكاح، ولا يحتاج إلى إبطال المشيئة بعد ذلك، ولو قال : تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم فإن كان فلان حاضرا فقال : قد رضيت جاز النكاح استحسانا عند الحنفية، وإن كان غير حاضر لم يجز، وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضا؛ لأن هذا قول قد وجب و شرط خيار والأول لم يوجب وجعل الإيجاب مخاطرة.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي-الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد-د.ط-عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م-٧/ ٢٢٣، والإنصاف: ٨/ ٤٧.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٢/ ٨٣، وكشاف القناع: ٥/ ٩٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد ﷺ، وبعد :

فهذه خاتمة بحث "الاشتراط في عقد النكاح وأثره"، فالله أسأل التوفيق والسداد، وتشتمل على بعض النتائج والتوصيات:

أولا: نتائج البحث:

١-حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على إظهار مكانة هذا النظام الأسري، فأحاطته بضمانات للحفاظ على الأسرة من التشتت والضياع، ومما يدل على ذلك أن القرآن الكريم سمى عقد النكاح بالميثاق الغليظ تعظيما وتشريفا له، ومن تمام الشريعة الإسلامية وكمالها أنها جاءت راعية لكل العهود والمواثيق والشروط التي يشترطها الزوجان أثناء العقد، وعظمت السنة النبوية الشريفة من هذه الشروط التي يتفق عليها الزوجان، وجعلها النبي صلى الله عليه وسلم أحق بالوفاء من غيرها في باقي العقود، لأن النكاح أمره أحوط وبابه أضيق وأسمى العقود

٢-لما كانت حاجات الناس ورغباتهم في عقد النكاح لا تنتهي وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط للاشتراط لتسود المودة والرحمة والسكن بين الزوجين، ولذا اختلفت مذاهب الفقهاء في الاشتراط بين موسع ومضيق.

٣-اختلف الفقهاء في مدى تأثير الاشتراط على عقد النكاح من حيث الصحة والفساد تبعا لاختلافهم في الأصل في الاشتراط الحظر أم الإباحة.

٤-ينبغي على الزوجين عدم التوسع في الاشتراط والمحافظة على قدسية عقد النكاح، حتى لا تعصف الأهواء بمقاصد النكاح النبيلة.

٥-اتفاق الفقهاء على أن الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح لا يوقع في العقد خللا، ولا يكره اشتراطه، ويحكم به سواء شرط أو لم يشرط، لأنها مما أمر الله ورسوله بها.

٦-اختلاف الفقهاء في الاشتراط المنافي لمقتضى عقد النكاح، بناء على اختلافهم في اعتبارها مناقضة لمقتضى العقد أو عدم مناقضتها له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧-بالنسبة للاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح، فقد اتفق الفقهاء على صحة العقد، أما بالنسبة للاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح فقد اختلف فيه العلماء على قولين، وأرى أن الراجح هو القول الثاني القائل: بصحة العقد ولزوم الشرط، وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية لأنه من الشروط الصحيحة.

٨-بالنسبة للاشتراط المنهي عنه شرعاً في عقد النكاح، فقد اتفق الفقهاء على فساد الاشتراط المنهي عنه شرعاً كتأقيت النكاح، وتعليقه، ولكن هل يفسد العقد بهذا الاشتراط المنهي عنه شرعاً أم يصح العقد ويفسد الاشتراط؟، خلاف بين الفقهاء.

٩-حرمة نكاح المتعة وبطلان عقده، وفقا لجمهور الفقهاء.

١٠-التأقيت في النكاح، إما أن يكون مؤقتا بمدة لا يعيش لمثلها عادة، وإما أن يكون بمدة قصيرة، فإن كان التأقيت بمدة لا يعيش لمثلها عادة، فالراجح صحة النكاح، وإن كان التأقيت بمدة قصيرة كما لو قال أتزوجك عشرة أيام أو نحو ذلك فالراجح أنه نكاح فاسد، لأنه من صور نكاح المتعة، خلافاً لزفر وبعض الحنفية القائلين بأن النكاح جائز وهو مؤبد والشرط باطل، لأنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا.

١١-يشترط في النكاح أن يكون منجزاً، فلو أضيف إلى أمر مستقبل، مثل: أن يقول في شهر المحرم مثلا زوجتها فلانا في شهر صفر، وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح، ويبطل الشرط دون النكاح، لأنه لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة.

١٢-استفاض الفقهاء في كل مسائل تعليق النكاح، لعدم وجود صيغة موحدة لعقد النكاح في زمانهم، أما وقد وجدت صيغة العقد من خلال قانون الأحوال الشخصية ولائحة المأذونين في زماننا فلابد من اتباعها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

١-من خلال هذا البحث أتقدم للأفاضل المختصين بضرب يد من حديد على من تسول له نفسه أن يعبث بالميثاق الغليظ وهو عقد النكاح، وذلك بتشديد العقوبة على من يمارس الإفتاء أو صياغة عقود النكاح من غير المختصين.

٢-كما أن عقد النكاح هو أساس قيام الأسرة والتي بدورها هي أساس المجتمع، فيجب المحافظة على قدسيته.

٣-توعية المقبلين على الزواج ببيان الأحكام الزوجية وواجبات وحقوق الزوجين بإنشاء المراكز الأسرية برعاية الأزهر الشريف.

ولا يسعني في الختام إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتي الأجلاء أصحاب الفضل علي –جزاكم الله خيراً–، وقد اجتهدت قدر استطاعتي أن أبين ما استطعت تبيينه واعترف اعترافا تاما لا شك فيه أنني بشر، وأن عملي معرض للقصور والزلل، ولا أدعي أني قد وفيت البحث حقه، فإن موضوعا مثل هذا الموضوع يستحق بحثا أوسع وأشمل، ولكن حسبي أني جمعت ما أمكنني جمعه من أقوال الفقهاء والباحثين، راجياً من الله التوفيق والسداد.

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المراجع

أولا: القرآن الكريم وعلومه:

١-القرآن الكريم.

٢-أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)-المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين-الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٣-جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)-المحقق: أحمد محمد شاكر-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

٤-الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)-تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش-الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة-الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

ثانياً: الحديث الشريف وشروحه:

١-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري-الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب-عام النشر: ١٣٨٧ هـ-

٢-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي-المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر-الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)-الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-

٣-سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)-المحقق: بشار عواد معروف-الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت-سنة النشر: ١٩٩٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)-حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي-أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط-قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت-الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م-

٥-السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)-المحقق: محمد عبد القادر عطا-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٦-شرح صحيح البخارى لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)-تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم-دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض-الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م-

٧-عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-

٨-فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي-الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ-رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي-قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب- عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

٩-مسند أبي يعلى: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ)-المحقق: حسين سليم أسد-الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق-الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤

١٠-مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)-المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون-إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم): مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٢-المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)-المحقق: كمال يوسف الحوت-الناشر: مكتبة الرشد – الرياض-الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ

١٣-المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)-المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي-الناشر: المجلس العلمي- الهند- يطلب من: المكتب الإسلامي – بيروت- الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٤-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت-الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ-

١٥-موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)-صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان-عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م-

ثالثاً: الفقه وأصوله:

١-الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)-الناشر: دار المعرفة

٢-إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد - الناشر: مطبعة السنة المحمدية- د.ط.د.ت-

٣-الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر-قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس-الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)-تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض-الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م

٥-الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م-

٦-إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)- تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم- الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

٧-الأم للإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)-الناشر: دار المعرفة – بيروت-د.ط-سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م

٨-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء التراث العربي- الطبعة: الثانية – د.ت

٩-أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)-المحقق: يحيى حسن مراد-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ

١٠-البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)-وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)-وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين-الناشر: دار الكتاب الإسلامي-الطبعة: الثانية – د.ت-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١-البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: دار الكتبي-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

١٢-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م-

١٣-التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى- ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

١٤-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري-مكتبة الكليات الأزهرية-الطبعة الأولى-١٤٠٦هـ-١٩٨٦م-

١٥-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)-الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق- القاهرة-الطبعة: الأولى- ١٣١٣ هـ

١٦-تحفة المحتاج شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي- دار إحياء التراث العربي-د.ط-د.ت

١٧-التقرير والتحبير في شرح التحرير: محمد بن محمد بن محمد (ابن أمير حاج)- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

١٨-التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)-دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ-الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

١٩-التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)-المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب-الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠-الجامع لمسائل المدونة: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)-المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه-الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)-توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الأولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

٢١-حاشية البجيرمي على المنهج: سليمان بن محمد البجيرمي- مطبعة الحلبي-د.ط-١٣٦٩هـ-١٩٥٠م

٢٢-حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)-الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ

٢٣-حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ)-المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م-

٢٤-حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة-الناشر: دار الفكر– بيروت-د.ط- ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٢٥-الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)-المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود-الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الأولى- ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م-

٢٦-درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)-الناشر: دار إحياء الكتب العربية-.د.ط.د.ت

٢٧-دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٨-الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-المحقق: محمد بو خبزة-الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت-الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

٢٩-رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)-الناشر: دار الفكر-بيروت-الطبعة: الثانية- ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-

٣٠-الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع: منصور بن يونس البهوتي-مكتبة دار البيان-الطبعة الثانية-١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩ م-

٣١-روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)-تحقيق: زهير الشاويش-الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق-عمان-الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

٣٢-سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)-الناشر: دار الحديث-د.ط.د.ت-

٣٣-شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ]-صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا-الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا-الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م-

٣٤-شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء الفتوحي- مطبعة السنة المحمدية- الطبعة الأولى-١٣٧٢هـ.

٣٥-شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)-الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت-د.ط.د.ت.

٣٦-العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود البابرتي-دار الفكر-د.ط.د.ت-

٣٧-الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)-الناشر: المطبعة الميمنية-د.ط.د.ت-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٨-غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٣٩-الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي-الناشر: دار الفكر-الطبعة الثانية- ١٣١٠ هـ.

٤٠-فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت

٤١-فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين): زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧هـ)-الناشر: دار بن حزم-الطبعة: الأولى

٤٢-فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط.د.ت

٤٣-الفروق للقرافي: (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-الناشر: عالم الكتب-د.ط.د.ت.

٤٤-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)-الناشر: دار الفكر-د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٤٥-القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)-حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل-الناشر: دار ابن الجوزي-بلد النشر: المملكة العربية السعودية-الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٦-القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)-

٤٧-الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى-١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

٤٨-كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)-المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي-الناشر: مؤسسة الرسالة-الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ

٤٩-كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)-الناشر: دار الكتب-العلمية

٥٠-اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)-حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد-الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان

٥١-المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)- الناشر: دار المعرفة – بيروت- د.ط-تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م-

٥٢-مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)-المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم- الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية- عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م

٥٣-المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)-الناشر: دار الفكر – بيروت-د.ط.د.ت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٤-المختصر الفقهي لابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)-المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير-الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

٥٥-المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٥٦-مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني-المكتب الإسلامي-الطبعة الثانية-١٤١٥هـ-١٩٩٤م-

٥٧-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)-الناشر: دار الكتب العلمية-الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م-

٥٨-المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)-الناشر: مكتبة القاهرة-د.ط.

٥٩-المنتقى شرح الموطإ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)-الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر-الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ

٦٠-المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)-الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية- الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٦١-منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)-الناشر: دار الفكر - بيروت-د.ط-تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٦٢-مواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب-دار الفكر-الطبعة الثالثة-١٤١٢هـ-١٩٩٢م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦٣-موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري-الناشر: بيت الأفكار الدولية-الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

٦٤-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)-الناشر: دار الفكر- بيروت-الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م-

٦٥-نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)-تحقيق: عصام الدين الصبابطي-الناشر: دار الحديث، مصر-الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

رابعاً: الكتب الحديثة:

١-أسباب انحلال العقود غير المالية: د.أحمد اليوسف- الطبعة الأولى- ١٤٣٠هـ ٢٠٠٠م- دار التدمرية- الرياض- المملكة العربية السعودية-

٢-بحوث مقارنة في الفقه وأصوله: د. محمد فتحي الدريني- الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ ١٩٩٤م -مؤسسة الرسالة -بيروت- لبنان-

٣-عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد: د.نشوة العلواني- الطبعة الأولى- ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م - دار ابن حزم- بيروت -لبنان-

٤-الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها): د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة-الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق- الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)-

٥-المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقا- دار القلم- دمشق- الطبعة الثانية- ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م-

٦-المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه: محمد مصطفى شلبي- ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م- مطبعة دار التأليف- الإسكندرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧-المدخل لدراسة التشريع الإسلامي: عبد الرحمان الصابوني- الطبعة الرابعة- ١٩٧٨م- المطبعة الجديدة – دمشق.

٨-الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة.

٩-نظرية الشروط المقترنة بالعقد: زكي الدين شعبان- الطبعة الأولى- ١٩٦٨م- دار النهضة العربية- القاهرة.

١٠-الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى الزحيلي-الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا-الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

خامساً اللغة:

١-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)-تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار-الناشر: دار العلم للملايين – بيروت- الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٢-القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: الدكتور سعدي أبو حبيب-الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية-الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م-

٣-لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ-

٤-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)-الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٥-المطلع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)-المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب- الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع-الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م

٦-معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل-الناشر: عالم الكتب-الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧-المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة-(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)-الناشر: دار الدعوة-

٨-معجم مصطلحات أصول الفقه: د.قطب مصطفى سانو- قدم له وراجعه: محمد رواس قلعجي – دمشق- دار الفكر- ٢٠٠٠م.

سادساً: التراجم:

١-طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)-المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو-الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٢-طبقات الفقهاء الشافعية: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)-المحقق: محيي الدين علي نجيب-الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت-الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.

٣-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)-المحقق: إحسان عباس-الناشر: دار صادر – بيروت-الطبعة: ١٩٠٠م.

سابعاً: المواقع الإلكترونية:

موقع دار الإفتاء المصرية: الفتوى رقم ٣١٩٢ بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٨١م
https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

مقدمة ٧٠٥

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط، وأنواعه ٧٠٨

المطلب الأول: مفهوم الاشتراط ٧٠٨

الفرع الأول: تعريف الاشتراط ٧٠٨

الفرع الثاني: الفرق بين الاشتراط وبين الشرط الشرعي ٧٠٩

المطلب الثاني: أنواع الاشتراط ٧١١

المبحث الثاني: مدى جواز الاشتراط في عقد النكاح ٧١٦

المطلب الأول: اتجاه المانعين للاشتراط في عقد النكاح ٧١٦

المطلب الثاني: اتجاه المجيزين للاشتراط في عقد النكاح ٧٢٦

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء المجيزين للاشتراط في عقد النكاح ٧٢٦

الفرع الثاني: أدلة الجمهور لإجازة الاشتراط في عقد النكاح ٧٣٤

المبحث الثالث: تطبيقات للاشتراط في عقد النكاح وأثره ٧٤١

المطلب الأول: الاشتراط الموافق لمقتضى عقد النكاح ٧٤٢

المطلب الثاني: الاشتراط المنافي لمقتضى عقد النكاح ٧٤٥

المطلب الثالث: الاشتراط الخارج عن معنى عقد النكاح ٧٥٠

المطلب الرابع: الاشتراط المنهي عنه شرعاً في عقد النكاح ٧٦١

الفرع الأول: تأقيت النكاح ٧٦١

الفرع الثاني: تعليق النكاح ٧٧٤

الخاتمة ٧٧٧

أولا: نتائج البحث: ٧٧٧

ثانياً: التوصيات: ٧٧٩

فهرس المراجع ٧٨٠

فهرس الموضوعات ٧٩٣

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com