



الجامعة الإسلامية - غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

الشروط المشترطة في عقد النكاح

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالبة

خديجة أحمد أبو العطا

إشراف

فضيلة الدكتور / مازن إسماعيل هنية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه
المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - غزة

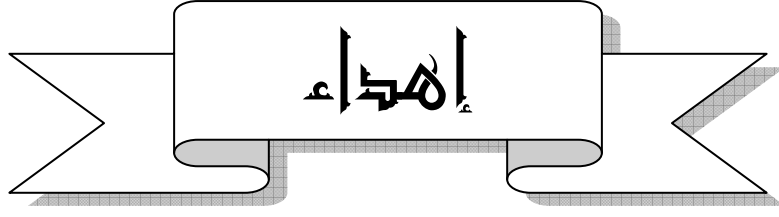
1428هـ - 2007م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ
وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بِعَهْدٍ تَوْجِيهٍهَا
وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا
إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾

(سورة النحل: الآية [91])



إلى الذين ضحوا ورووا بدمائهم الطاهرة هذه الأرض المباركة ... الشهداء
الكرام

إلى الذين صبروا واحتسبوا وعانوا وما زالوا يعانون في سجون الاحتلال
الغاشم ... الأسرى البواسل، وخص بالذكر الأسيرة المجاهدة الصابرة سمر
صبيح

﴿ أهدي ثمرة جهدي المتواضع لهم جميعاً ﴾

نشكر وتقدير

قال تعالى: ﴿لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾⁽¹⁾.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ)⁽²⁾

فإنني أشكر الله عز وجل الذي منحني الفرصة لإكمال دراستي ووفقني لإتمام هذا البحث.

كما وأتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى العالم العلامة فضيلة الأستاذ الدكتور/ مازن إسماعيل هنية، الذي تكرم وتفضل علي بإشرافه على هذا البحث والذي لم يدخر جهداً في توجيهي ولا نصحاً في إرشادي بارك الله في علمه وجعله ذخراً للإسلام والمسلمين. والشكر موصول إلى أستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور: احمد ذياب شويده... عميد كلية الشريعة والقانون سابقاً ورئيس لجنة الافتاء حالياً.

وفضيلة الدكتور: ماهر حامد الحولي... عميد كلية الشريعة والقانون حالياً ورئيس لجنة الافتاء سابقاً

لقبولهما مناقشة هذا البحث وتوجيه بعلمهما الغزير توجيهها وإرشادها، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

⁽¹⁾ سورة إبراهيم: الآية (7).

⁽²⁾ أخرجه أبو داوود في سننه: (كتاب الأدب/باب في شكر المعروف، 723، ح4811) وقال الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داوود: حديث صحيح (182/3).

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى كلية الشريعة والقانون متمثلة بأساتذتها الكرام لما بذلوا من جهد عظيم طوال فترة دراستي، فجزاهم الله خيراً وجعلهم ذخراً للإسلام والمسلمين.

كما وأشكر كل من قدم لي يد العون وأسأل الله أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم.

إلى هؤلاء جميعاً كل شكري وتقديري ،،



مُتَكَلِّمَةٌ:

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وأنار قلوبنا بالقرآن، والصلاة والسلام على أشرف خلق الأنام سيدنا محمد ﷺ وصحبه الكرام، ومن استن بسنته واقتفى أثره إلى يوم الدين... أما بعد،،

فقد أرسل الله عز وجل نبيه الكريم بهذه الشريعة السمحة، لتخرج الناس من الظلمات إلى النور فما من خير إلا ودعانا إليه، وما من شر إلا وحذرنا منه، فكان منهج الإسلام منهجاً متوازناً لا تتناقض أجزائه بل تتكامل أحكامه وتشريعاته.

ومن القضايا المهمة التي اعتنى بها الإسلام وأولها الأهمية العظيمة الأسرة المسلمة تلك المملكة الصغيرة واللينة الأولى في بناء المجتمع المسلم، القائم على أحكام الله عز وجل، ورفع الإسلام من قيمة الأسرة وقدسها حتى جعلها آية من آياته حيث يقول الله عز وجل في كتابه الخالد: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾⁽¹⁾.

وأول خطوة لبناء هذه اللبنة هي الزواج فقد اعتنى به الإسلام وأولاه الاهتمام البالغ لأن فيه حفظ للنسل وهو مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي، وفيه حفظ للحياة البشرية والأخلاق الاجتماعية.

ومن القضايا المهمة في هذا الموضوع الاشتراط في عقد الزواج، فقد تشترط المرأة على زوجها في عقد النكاح بعض الشروط لتضمن مستقبلها وتعيش حياتها مع من تختار وهي مطمئنة على حقوقها.

ومع تغير الأعراف في المجتمعات المختلفة استجدت شروط كثيرة وجديدة، لذلك كان لا بد من دراسة هذا الموضوع دراسة مستفيضة لمعرفة أحكامه وآراء الفقهاء فيه.

(1) سورة الروم : آية (21)



طبيعة الموضوع:

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية مقارنة في باب الأحوال الشخصية في موضوع الشروط المشترطة في عقد النكاح يعالج عدداً من القضايا الفقهية سواء كانت موجودة في القدم أو استجدت مع تغير الأعراف والطبائع.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

- لو نظرنا إلى كتاب الله عز وجل لوجدنا العناية البالغة التي أولاها الله سبحانه وتعالى للأسرة المسلمة خاصة موضوع الزواج لأنه أساس بناء الأسرة لذلك جعله الله آية تتلى إلى يوم الدين.
 - هناك العديد من المستجدات الفقهية المتعلقة بالشروط المشترطة في عقد الزواج فكان لا بد من دراستها وبيان آراء العلماء فيها.
 - عدم إفراد الموضوعات التي عالجتها ضمن دراسة شاملة تظهر أبعاد هذه القضايا من خلال منهج الإسلام ومقاصده وهذا - حسب علمي - .
- لذا فقد عزمت أمري على خوض غمار هذا البحث، ودراسة بعض القضايا المتعلقة بالشروط المشترطة في عقد الزواج،

الجهود السابقة:

لا أعلم أن أحداً أفرد هذا الموضوع في بحث شامل، إلا أن بعض العلماء القدامى تحدثوا في ثنايا كتبهم عن حكم بعض الشروط، وكذلك أثناء كتابتي في هذا البحث وجدت رسالة ماجستير بنفس العنوان ولكن لم تتناول الموضوعات التي تناولتها، وهذا على حد علمي.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة على التفصيل التالي:

الفصل التمهيدي

حقيقة الشرط ومدى اعتباره في العقد

ويتضمن المباحث التالية:



المبحث الأول: حقيقة الشرط ومفهوم اقترانه بالعقد.
ويتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الشرط

المطلب الثاني: مفهوم اقتران الشرط بالعقد.

المبحث الثاني: مدى اعتبار الشرط في العقد.
ويتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: الشروط المعتمدة في العقد.

المطلب الثاني: الشروط غير المعتمدة في العقد.

الفصل الأول

الشروط المتفق على اعتبارها والتي يترجح اعتبارها في عقد الزواج

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: الشروط المتفق على اعتبارها في عقد الزواج.

المبحث الثاني: الشروط التي يترجح اعتبارها في عقد الزواج.

الفصل الثاني

الشروط المتفق على عدم اعتبارها أو يترجح عدم اعتبارها

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: الشروط المتفق على عدم اعتبارها في عقد النكاح.

المبحث الثاني: الشرط التي يترجح اعتبارها في عقد النكاح.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها.

منهج البحث:

يتمثل منهج البحث العلمي في النقاط التالية:

1- ذكرت الأقوال التي أوردها العلماء مع ذكر الأدلة.



- 2- ذكرت سبب الخلاف في كل مسألة من المسائل التي تم بحثها ثم بسبب الخلاف متبوعاً بالرأي الراجح.
- 3- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.
- 4- خرجت الأحاديث النبوية من مظانها، وعزوتها إلى مصادرها، مع بيان حكم العلماء على الحديث من حيث القوة والضعف ما استطعت إلى ذلك، إلا إذا كان من البخاري ومسلم فسأكتفي بذكره.
- 5- عند التوثيق ذكرت في الحاشية اسم الشهرة للمؤلف ثم اسم الكتاب، ثم الجزء والصفحة.



الفصل التمهيدي

حقيقة الشرط ومدى اعتباره في العقد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الشرط ومفهوم اقتترانه بالعقد.

المبحث الثاني: مدى اعتبار الشروط في العقد.

المبحث الأول
حقيقة الشرط ومفهوم اقترانه
بالعقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الشرط.

المطلب الثاني: مفهوم اقتران الشرط بالعقد.

المطلب الأول

حقيقة الشرط

1- الشرط لغة: الشرط بسكون الراء بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وفي حديث بريرة " مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ يَرِيدُ مَا ظَهَرَ وَبَانَ مِنْ حَكْمِ اللَّهِ لِيَلْتَزِمَ النَّاسُ بِهِ بِقَوْلِهِ " وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ⁽¹⁾. وهو مصدر شرط، يشترط، شرطاً والجمع شروط، والشريطة كالشرط يقال: شرط له في ضيعته ⁽²⁾ يشترط شرطاً.

الشرط بتحريك الراء: العلامة، والجمع أشرط نحو أشرط الساعة أي علاماتها ⁽³⁾ وفي قوله عز وجل: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ ⁽⁴⁾ أي علاماتها.

الشرط اصطلاحاً: الشرط مصطلح من مصطلحات علم أصول الفقه له تطبيقاته الفقهية، قد ضبطه الفقهاء على نحو خاص يناسبهم.

لذلك سأعرفه عند الأصوليين ثم أعرج على تعريف الفقهاء له.

أولاً: تعريف الشرط عند الأصوليين: إن المتتبع لكلام العلماء في موضوع الشرط يجد أن حقيقة الشرط ليست موطن اختلاف، ولكن ما أوردوه من تعريفات لضبط هذه الحقيقة لم تسلم من النقض والاعتراض عليها؛ مما أفضى إلى تعريفات بتعريفات كثيرة. كل تعريف سعى إلى ضبط حقيقته على جهة جامعة مانعة، وسأذكر تعريفاً للحنفية وآخر للمتكلمين وذلك على النحو التالي:

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/البيوع، باب/إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).
(2) الضيعة: الأرض المغلة والعمل النافع المربح كالتجارة والصناعة وغير ذلك. انظر: المعجم الوسيط (547) مادة ضاع.
(3) ابن منظور: لسان العرب (372/7)؛ المعجم الوسيط: (479)؛ الفيومي: المصباح المنير (86).
(4) سورة محمد: جزء الآية (18).

أ- تعريف السرخس من الحنفية:

عرفه السرخسي بأنه: (اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوباً به)⁽¹⁾.

محترزات التعريف:

اسم لما يضاف الحكم إليه:

يشمل الشرط والسبب والعلّة حيث إن كلاً منهم يضاف الحكم إليه.

وجوداً عند وجوده لا وجوباً به:

يقصد به أن الشرط لا يوجب الحكم فلا يترتب على وجوده وجود الحكم، ولكن الحكم لا يتحقق في وجوده إلا بوجود الشرط، كالوضوء للصلاة مثلاً فوجود الوضوء لا يوجب الصلاة ولكن وجود الصلاة يلزمه وجود الوضوء، وهذا القيد أحترز به عن السبب والعلّة، حيث يلزم من وجودهما الحكم.

ب- تعريف القرافي وكثير من أهل العلم:

(الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره)⁽²⁾.

محترزات التعريف:

ما يلزم من عدم العدم:

قيد احترز به عن المانع؛ وذلك لأنه بانعدام المانع لا يترتب عليه وجود ولا عدم.

ولا يلزم من وجوده وجود:

قيد آخر احترز به عن السبب، حيث إنه يلزم من وجوده الوجود.

لذاته:

قيد ثالث احترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب؛ وذلك لأنه يلزم من وجوده الوجود، كما هو احتراز عن مقارنة الشرط قيام المانع؛ لأنه يلزم من وجوده العدم لكن ليس لذاته، إنما لأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع⁽³⁾.

(1) السرخسي: أصوله (330/2).

(2) القرافي: الفروق (95/1)؛ إبراهيم الفتوح: شرح الكوكب المنير: (141)، زيدان: الوجيز في أصول الفقه (59) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (99).

(3) إبراهيم الفتوح: شرح الكوكب المنير: (141)

ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره:
 قيد رابع احترز به عن جزء العلة، حيث إنه يلزم من عدم العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم؛ إلا أنه مشتمل على جزء المناسبة في ذاته⁽¹⁾.

الشرط عند الفقهاء:

استعمل الفقهاء الشرط استعمالاً لا يخرج عن أصل المعنى الأصولي؛ إلا أن استعماله فقهاً هو شكل من أشكال التطبيق في الفروع.
 ومن أمثلة الإستعمال ما يكون مطابقاً للمعنى الأصولي تماماً كاشتراط الوضوء في الصلاة، واشتراط التقابض في الربويات.
 ومن أمثلة ما يلحق بالعقود فيكون زائداً على العقد لرعاية مصلحة أحد المتعاقدين، وهو كذلك لا يخرج عن المعنى الأصولي مثل اشتراط المشتري على البائع تسليم السلعة في مكان محدد.

وقد عرف الفقهاء الشرط بهذا المعنى فقال زكي الدين سفيان: (الشرط هو التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً عن أصل التصرف، سواء كان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء كان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أم لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا)⁽²⁾.

(¹) المحلي: شرح جمع الجوامع (55/2)؛ ابن النجار: شرح الكوكب المنير (452/1).

(²) زكي الدين سفيان: نظرية الشروط المقترنة بالعقود (28).

المطلب الثاني

مفهوم اقتران الشرط بالعقد

جاء التشريع الإسلامي بمنهج سليم ميسر، لينظم حياة المجتمع الإسلامي، من حيث المعاملات الجارية بين الناس، وجعل من حق المتعاقدين الاشتراط في العقود أنى كانت، فمن حق المتعاقدين أو أحدهما الإشتراط في العقد؛ حيث إنه ازدادت حاجة الناس في هذا العصر إلى الإشتراط؛ وذلك لحفظ حقوقهم وتفادياً للمنازعات التي قد تحدث بعد العقد.

وقد تنوعت هذه الشروط من حيث جوازها وعدمه ومدى تأثيرها على صحة أصل العقد، وشروط أخرى غير جائزة قد تعود على العقد بالإبطال، وقد تحدث العلماء عن هذه الشروط، خاصة الشروط المقترنة بعقد النكاح؛ وذلك لأنه عقد له خصوصية وقد احتاطت له الشريعة الإسلامية لأنه رباط مقدس شرعه الله عز وجل لسعادة الأفراد وحفظ الإنسان.

وتنشأ أهمية هذه الشروط من أنه كثيراً ما يسبق عقد الزواج وعوداً أو عهوداً من الأولياء، أو حتى من الأزواج أنفسهم لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج، ثم تجدهم بعد الزواج لا يوفون بهذه العهود وبتلك الوعود، فتنشأ المنازعات والخلافات وتسوء العشرة لذلك كانت الحاجة لتوثيق الشروط في عقد الزواج.

ومن أمثلة الشروط الجائزة التي لا تؤثر على العقد:

إشتراط الزوجة على زوجها السماح لها بإكمال دراستها، أو أن تشتترط الزوجة على زوجها مزاوله العمل خارج البيت وغيرها.

ومن الشروط غير الجائزة:

إشتراط الزوجة على زوجها أن تكون القوامة لها وكذلك إشتراط الزوجة ألا تسلم نفسها لزوجها أو أن تشتترط المرأة على زوجها طلاق ضررتها وغير ذلك .

المبحث الثاني

مدى اعتبار الشروط في العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط المعتبرة وغير المعتبرة في العقد.

المطلب الثاني: الشروط المختلف في اعتبارها في العقد.

المطلب الأول

الشروط المعتبرة وغير المعتبرة في العقد

إن المدقق في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها لم تترك أمر الشروط يسير حسب أهواء الناس ورغباتهم الشخصية؛ بل نظمها لهم بما يزيل الحرج عنهم ويحقق لهم مصالحهم دون تعارض مع الشريعة الإسلامية؛ حيث إنه أجاز شروطاً ومنع شروطاً أخرى، وفيما يلي بيان للشروط المتفق على اعتبارها، وكذلك الشروط المتفق على عدم اعتبارها.

أولاً: الشروط المتفق على اعتبارها في العقد:

1- الشرط الذي يقتضيه العقد حيث إنه يعتبر حكماً من أحكام العقد وأثراً من آثاره⁽¹⁾، كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، أو يكسوها، أو أن يسكنها في بيت خاص بها، وكذلك أن يشترط المشتري على البائع تسليم السلعة والإنتفاع بها، ونحو ذلك. فإن اشترط هذا النوع من الشروط لا يضيف شيئاً جديداً على العقد؛ فبمجرد انعقاد العقد تثبتت هذه الشروط، فلا حاجة لاشتراطها في العقد.

حكم هذا النوع من الشروط:

بات واضحاً أن هذه الشروط مشروعة؛ بل من الآثار الواجبة المترتبة على العقد بمجرد انعقاده؛ ومن حيث الجملة يمكن القول أن هذه الشروط لازمة يجب الوفاء بها.

2- الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن يؤكد ما يجب بالعقد ويقرره ويكون في مصلحته⁽²⁾ كأن يشترط الإشهاد على البيع، أو اشتراط توثيق عقد الزواج بالكتابة وغيره. وبالتالي فإن هذه الشروط فيها تأكيد للعقد، وكذلك فإن اشتراطها فيه مصلحة للعاقدين، أو أحدهما.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (254/7)؛ السر خسي: المبسوط (14/13)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (439/3)؛ الغزالي: الوسيط (73/3)؛ الشيرازي: المهذب (3/3)؛ المرادوي: الإنصاف (340/4)؛ المقدسي: الإقناع (78/2)؛ ابن قدامة: المقنع (26/2).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (255/7)؛ السر خسي: المبسوط (15/13)؛ الغزالي: الوسيط (74/3)؛ الشيرازي: المهذب (51/3)؛ المرادوي: الإنصاف (340/4)

حكم هذا النوع من الشروط:

إن هذا النوع من الشروط مشروع يجب الوفاء بها، وهو بمثابة قيد يرد على العقد يتقيد العقد به، بحيث يجوز فسخ العقد إذا أخل العاقد بالشرط؛ وذلك لما يترتب على الإخلال به خرم للإرادة التي تعد ركناً أساسياً في العقد،⁽¹⁾ ووجوب الوفاء بهذه الشروط تشهد له الكثير من النصوص يمكن بيان أهمها على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: تدل الآية دلالة واضحة وصريحة على وجوب الوفاء بالعهد التي يقطعها الإنسان على نفسه، والشروط الواردة على العقود بمثابة العهود التي يجب الوفاء بها ما دامت لا تتناقض التشريع الإسلامي⁽³⁾.

ثانياً: السنة:

عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفِ الْمُزْنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن المسلم الذي يبرم عهداً أو شرطاً يلزمه الوفاء به، والشروط الواردة على العقد من هذا القبيل فيجب الوفاء بها⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة: المقنع (27/2).

(2) سورة الإسراء: جزء من الآية (34).

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (107/3).

(4) أخرجه الترمذي في سننه: باب/ما ذكر في الصلح بين الناس (ص416)، (ح1352)، صححه الألباني

صحيح الترمذي (41/2).

(5) الشوكاني: نيل الأوطار (256/5).

ثانياً: الشروط المتفق على عدم اعتبارها في العقد:

إن الشروط التي تخالف الشرع أو تتناقض ومقتضى العقد كثيرة وقد وقع فيها اختلاف كبير سواء في حكمها أو في تكييفها الشرعي، ومن الخلاف هل الشرط المخالف للشرع باطل؟ أم باطل مبطل للعقد؟ ومن الخلاف أيضاً الإختلاف في الشرط المخالف للشرع هل هو مناقض لمقتضى العقد أم لا؟.

ومع ذلك فإن العلماء اتفقوا على عدم اعتبار بعض من الشروط المقترنة بالعقد، وفيما يلي بيان للشروط المتفق على عدم اعتبارها في العقد:

أولاً: الشرط المناقض لمقتضى العقد ولمقاصده، وذلك كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يتصرف بالمبيع ولا يهبه ولا ينتفع به، وكذلك اشترط الواهب على الموهوب له ألا يقبض العين الموهوبة⁽¹⁾.

حكم هذه الشروط:

بات واضحاً أن هذه الشروط كلها شروط باطلة خارجة عن نفس العقد؛ وذلك لأنها شروط تتنافى ومقتضى العقد؛ فتبطل الشروط وحدها ويصح العقد.

وهناك الكثير من النصوص الواردة التي تدل على بطلان هذا الشرط منها:

2- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ..... ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ مَا بَالَ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث ورد في قصة اشترط المالك للعبد على أن يكون ولاء العبد له لا لمن اشتراه فأعتقه، وهذا الشرط مخالف لما أثبتته الله عز وجل من حق للمعتق، وكذلك هو شرط مخالف لمقتضى العقد ومقصده، لذلك أنكر النبي ﷺ كل شرط مخالف لما شرعه الله عز وجل⁽³⁾.

(1) السرخسي: المبسوط (14/13)؛ الغرياني: الفقه المالكي وأدلته (437/3).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/البيوع، باب/إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).

(3) الشافعي: الأم (108/5)؛ الصنعاني: سبل السلام (22/3).

3- عن عائشة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

أخبر النبي ﷺ في هذا الحديث أن كل أمر مخالف لأمر الله عز وجل وسنته ﷺ فهو باطل مردود وبالتالي فإن كل شرط مخالف لشريعة الله ويتنافى مع مقتضى العقد فهو باطل مردود⁽²⁾.

ثانياً: الشرط الذي يعلق العقد على العقد:

كاشتراط أحد العاقدين عقداً آخر، كسلف، أو بيع، أو دين؛ وذلك كأن يقول الرجل زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، أو بعثك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك هذا بكذا، وكل ما في معنى ذلك⁽³⁾.

حكم هذا النوع من الشروط:

من الواضح أن هذه الشروط باطلة تقضي إلى بطلان العقد، وذلك لأنها شروط تخالف مقتضى العقد ومقصده، واشتراطها في العقد هو بمثابة البيعتين في بيعة، وهذا منهي عنه في كثير من أحاديث النبي ﷺ سأذكر منها.

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على عدم جواز البيعتين في بيعة، والنهي يقتضي التحريم، وبالتالي فإن اشتراط مثل هذه الشروط بمثابة البيعتين في بيعة وهو منهي عنه، لذا فإن اقتران عقد البيع بمثل هذه الشروط باطل مبطل للعقد⁽⁵⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/الأقضية، باب/نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (ص439)، (ح3243).

(2) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (6/236).

(3) السرخسي: المبسوط (13/16)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (2/582)؛ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (2/30)؛ ابن مفلح: المبدع (4/54).

(4) أخرجه النسائي في صحيحه: كتاب/البيوع، باب/سلف وبيع (3/243)، (ح4646)، قال عنه الألباني في المصدر نفسه حسن صحيح.

(5) الشوكاني: نيل الأوطار (5/153).

2- "عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَيَبَعُ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا يَبَعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على عدم جواز اقتران عقد البيع بالسلف أو الشرط، فعقد البيع الذي يقترن بالسلف أو الشرط باطل بدليل نهيه ﷺ⁽²⁾.

(¹) أخرجه أبو داود في صحيحه: كتاب/البيوع، باب/الرجل يبيع ما ليس عنده (374/2)، (ح3504)، صححه الألباني في المصدر نفسه.
(²) الصنعاني: سبل السلام (32/3).

المطلب الثاني

الشروط المختلف في اعتبارها في العقد

لقد أشرنا فيما سبق إلى الشروط التي اتفق العلماء على اعتبارها في العقد، وكذلك الشروط التي اتفقوا على عدم اعتبارها، وهناك شروط أخرى اختلف العلماء في صحتها، وأدى ذلك إلى اختلافهم في كثير من الفروع، ويمكن بيان هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: اشتراط البائع على المشتري الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة كأن:

يشترط سكنى الدار شهراً أو حملان البعير إلى موضع معلوم وغير ذلك من الشروط.

فإن المنتبِع لكلام العلماء وآرائهم يجد أنهم قد اختلفوا في اعتبار هذا النوع من الشروط على قولين يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بعدم صحة هذا النوع من الشروط، وإذا اقترنت بالعقد فإنها تفضي إلى فساد العقد، وقد قال بهذا القول الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وهو رواية عن الحنابلة⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بصحة هذا النوع من الشروط المقترنة بالعقد ولزوم الوفاء بها، وقد قال بهذا القول المالكية⁽⁴⁾ وهو الرواية المشهورة عن الحنابلة⁽⁵⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بعدم صحة اشتراط البائع الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة)، استدل أصحابه بالسنة والأثر والمعقول على النحو التالي:

أولاً: السنة:

استدلوا من السنة بما روي عن النبي ﷺ أنه "نهى عن بيع وشرط"⁽⁶⁾.

(1) السرخسي: المبسوط (18/13)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (252/7).

(2) الشيرازي: المهذب (52/3).

(3) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (254/4).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (1641/3)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (435/3).

(5) ابن مفلح: الفروع (60/4).

(6) أخرجه ابن سليمان في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (104/4)، (ح6386).

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على عدم جواز اقتران عقد البيع بشرط، بدليل نهى النبي ﷺ عن مثل ذلك الفعل؛ لذا فإن اقتران مثل هذه الشروط بالعقد محرم وباطل يعود على العقد بالإبطال.

يجاب على هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: بأن الإمام أحمد بن حنبل أنكره وقال فيه: لا نعرفه مروياً في مسند⁽¹⁾.

كما يمكن أن يجاب على هذا الحديث:

بأنه نهى عن اقتران عقد البيع بشرط، وهو عام في كل شرط، وقد وردت نصوص كثيرة خصت هذا النهي، فيصبح المقصود من الحديث النهي عن كل شرط يخالف مقتضى العقد ومقصده.

ثانياً: الأثر:

عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ابْتِاعَ جَارِيَةً مِنْ أَمْرَأَتِهِ زَيْبَ التَّفَيْيَةِ وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بَعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لَا تَقْرُبُهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على عدم جواز الاشتراط في العقد، بدليل نهى ابن عمر رضي الله عنهما عنه.

ثالثاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من عدة وجوه يمكن بيان أهمها على النحو التالي:

الوجه الأول:

إن العقد يحقق مصلحة للعاقدين، ولا يجوز لعاقده أن ينتقص من المصلحة التي يقتضيها العقد للعاقده الآخر، ومثل شرطنا المذكور ينتقص من المصلحة التي قررهما العقد للبائع، لذا كان الشرط مناقضاً لمقتضى العقد فهو باطل⁽³⁾.

(1) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (54/4).

(2) أخرجه مالك في موطنه: كتاب/البيوع، باب/ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (ص361)، (ح1286).

(3) ابن قدامة: المغني (71/4)؛ ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (54/4).

الوجه الثاني:

إن مقتضى العقد للشرط المذكور يجعله بمثابة عقدين في عقد واحد؛ لأنه إن كان بعض البديل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في البيع، وإن لم يكن بمقابلة شيء من البديل فهو إجارة مشروطة في البيع، وكلاهما مفسد للعقد⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: الفائل (بصحة اشتراط البائع الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة)، استدل أصحابه بالسنة والآثر وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ جَابِرٍ قَالَ لَمَّا أَتَى عَلِيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَقَدْ أَعْيَا بَعِيرِي قَالَ فَخَسَهُ فَوْتَبَ فَكُنْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَحْسَبُ خِطَامَهُ لِأَسْمَعَ حَدِيثَهُ فَمَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ بَعْنِيهِ فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوَاقٍ قَالَ قُلْتُ عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ قَالَ وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ قَالَ فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ أَتَيْتُهُ بِهِ فَرَادَنِي وَقِيَّةً ثُمَّ وَهَبَهُ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على جواز الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة بدليل فعله ﷺ، فلو لم يكن الإنتفاع بالمبيع جائزاً لما فعله النبي ﷺ⁽³⁾.

يجاب عليه:

أجاب الشافعي رحمه الله على هذا الحديث بأنه مضطرب اللفظ؛ وذلك لأن في بعض رواياته أنه باعه واشترط ظهره إلى المدينة، وفي بعضها أنه أعاره ظهره إلى المدينة⁽⁴⁾.

ثانياً: الأثر:

إن محمد بن مسلمة رضي الله عنه اشترى من نبطي جزرة⁽⁵⁾ حطب وشرط عليه حملها⁽⁶⁾.

(1) المبسوط: السرخسي (18/13).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/المساقاة، باب/بيع البعير واستثناء ركوبه (ص621)، (ح715).

(3) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (32/6).

(4) ابن رشد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد (1641/3).

(5) جزرة: الحزمة من الحطب ونحوه. انظر: المعجم الوسيط (117).

(6) ابن قدامة: المغني (70/4)؛ ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (54/4).

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على جواز الإشتراط في عقد البيع وبالتالي فإن اشتراط مثل هذه الشروط جائز، بدليل اشتهاار ذلك الفعل بين الصحابة ولم ينكره أحد منهم؛ وكذلك هو بيع وإجاره، فصح كما لو باعه عبده وأجره داره في عقد واحد⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

أولاً: الاختلاف في صحة الآثار الواردة في اشتراط هذه الشروط:

فقد جاء كثير من الأحاديث والآثار المثبتة لهذا النوع من الشروط؛ لكن اختلف العلماء في صحتها.

فمن صحت عنده الآثار المثبتة، قال بصحة هذه الشروط، ومن لم تصح عنده هذه الآثار، قال بعدم صحة هذه الشروط.

ثانياً: الإختلاف في تأويل حديث جابر:

اختلف العلماء في تأويل حديث جابر رضي الله عنه، فمن رأى تأخير تسليم المبيع من جابر للنبي صلى الله عليه وسلم كان على سبيل شرط للمنفعة قال بصحة هذه الشروط.

ومن رأى أنه لم يكن على سبيل الشرط؛ وإنما كان على جهة التبرع به، أو الإعارة للنبي صلى الله عليه وسلم قال بعدم صحة هذا النوع من الشروط.

ثالثاً: الاختلاف في تكييف هذه الشروط:

اختلف العلماء في تكييف هذه الشروط، فمن رأى أن هذه الشروط لا تخالف مقتضى العقد؛ بل هي في مصلحته قال بصحة اشتراط هذا النوع من الشروط.

ومن رأى أن هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد وأنها ليس من مصلحته قال بعدم صحة اشتراط هذه الشروط.

(1) ابن حنبل: الكافي (29/2).

القول الراجح:

- بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها يمكن لي أن أرجح القول الثاني القائل بصحة اشتراط البائع على المشتري الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة وذلك للأسباب التالية:
- 1- أن اشتراط هذا النوع من الشروط لا يخالف مقتضى العقد وكذلك ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، الذي دفعني إلى القول بصحة هذه الشروط.
 - 2- صحة الآثار الواردة الدالة على جواز اشتراط هذه الشروط وفيها دلالة واضحة وصريحة على صحة هذه الشروط.
 - 3- بميزان المفسد والمصالح فإن المصلحة صحة العقد المقترن بشرط الإنتفاع بالمبيع مدة معلومة، والمفسدة أن يبطل العقد المقترن بمثل هذه الشروط فالأولى أن ندفع المفسدة وهي القول ببطلان العقد ونجلب المصلحة بالقول بصحة العقد.

ثانياً: اشتراط ما يتعارف عليه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم:

إن التشريع الإسلامي اهتم بالعقود الجارية بين الناس إهتماماً يدفع عنهم النزاع والخصومة، ومن ذلك عقد البيع المقترن بالشروط المتعارف عليها بين الناس، فلم تترك الشريعة الإسلامية أمره يسير حسب أهوائهم، بل وضع لهم الضوابط والمعايير التي تضبطها؛ ومع ذلك فقد يشترط احد المتعاقدين بعض من الشروط التي تعارفوا عليها؛ وذلك كأن يشتري ثوباً بشرط أن يخيطة وغير ذلك من الشروط التي تعارفوا عليها⁽¹⁾، الذي دفعني إلى دراسة الاختلاف الواقع بين العلماء في اشتراط مثل هذه الشروط وذلك كما يلي:

إن المتتبع لكلام العلماء وآرائهم يجد اختلافهم في مدى صحة اشتراط ما يتعارف عليه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم على قولين، يمكن توضيحها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بصحة اشتراط ما يتعارفه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم وإن كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وقال بهذا القول الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم صحة اشتراط ما يتعارفه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم، وقال بهذا القول الشافعية⁽⁵⁾ وهو رواية عن الحنفية⁽⁶⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل (بصحة اشتراط ما يتعارفه الناس)، استدلوا بالمعقول. إن اشتراط هذا النوع من الشروط اعتاد عليه الناس في معاملاتهم وأعرافهم؛ مع أنه ليست من مقتضى العقد، فلو قلنا بعدم صحة اشتراطها يفضي إلى وقوع النزاع بين المتعاقدين، وقد يفضي إلى فسخ العقد⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين: رد المحتار (88/5)؛ الشريبي: مغني المحتاج (31/2).

(2) ابن عابدين: رد المحتار (88/5).

(3) الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته (439/3).

(4) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (54/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (43/2).

(5) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (34/2)؛ مغني المحتاج (32/2).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (256/5).

(7) ابن عابدين: رد المحتار (88/5)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (256/5).

ويشهد لذلك ما أجازته العلماء من عقود استناداً إلى العرف، كالإستصناع؛ فهو جائز مـع أنه بيع مع عدم، وقد قال أحد الحكماء:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم يدار⁽¹⁾

أدلة القول الثاني: القائل "بعدم صحة اشتراط ما يتعارفه الناس"، استدلوا على ذلك من السنة والمعقول:
أولاً: السنة:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع بشرط⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على عدم جواز اقتران عقد البيع بشرط، بدليل نهى النبي ﷺ عن مثل ذلك الفعل والنهي يقتضي التحريم؛ لذلك فإن اقتران العقد بمثل هذه الشروط باطل مبطل للعقد.

يجاب على هذا الحديث:

يمكن أن يجاب على هذا الحديث بما أجبت في المسألة السابقة⁽³⁾.

ثانياً: المعقول:

إن مثل هذا النوع من الشروط لا يقتضيه العقد ولا يحقق مصلحة فيه؛ بل هو معارض لمقتضيات العقد فمقتضى العقد والمصلحة فيه أن تثمر ثماره، وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يحقق مصلحة له، بل يعارضه ويبطل آثاره فإنه شرط فاسد⁽⁴⁾.

يمكن أن يجاب على هذا الدليل بما يلي:

صحيح أن مثل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ولا تحقق مصلحة فيه، ولكن لما تعارف الناس عليها وتعاملوا بها قلنا بجواز اشتراطها، خاصة أن اقتران العقد بمثل هذه الشروط لا يخالف مقصد التشريع.

(1) ابن عابدين: رد المحتار (88/5)؛ السرخسي: المبسوط (14/13).

(2) أخرجه ابن سليمان في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (104/4)، (ح6386).

(3) انظر (ص14) من هذا البحث.

(4) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (34/2).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب عدة يمكن بيان أهمها على النحو التالي:
أولاً: الإختلاف في اعتبار العرف دليلاً:

اختلف العلماء في اعتبار العرف، هل يصلح أن يكون دليلاً يستدل به؟ أم لا؟.
فمن رأى أن العرف يعتبر دليلاً يستدل به قال بجواز اشتراط مثل هذه الشروط،
ومن رأى أن العرف لا يعتبر دليلاً يستدل به، قال بعدم جواز اشتراط مثل هذه الشروط.

ثانياً: الإختلاف في تكييف هذا النوع من الشروط:

اختلف العلماء في تكييف هذه الشروط فمن رأى أن هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد وأنها ليس من مصلحته قال بعدم صحتها، ومن رأى أن هذه الشروط لا تخالف مقصد
العقد قال بصحة اشتراطها.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول
القائل بصحة اشتراط ما يتعارفه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم وذلك للأسباب التالية:
1- أن اشتراط هذا النوع من الشروط لا يخالف مقصد العقد؛ بل قد يكون فيه مصلحة لإنشائه.
2- أن اقتران مثل هذه الشروط في العقد فيه حاجة ماسة، خاصة أنهم تعارفوا عليها
واعتادوا على التعامل بها.

ثالثاً: الشرط الذي ورد الشرع به وذلك كأن يشترط الخيار لأحد المتعاقدين:

إن التشريع الإسلامي تشريع سمح، جاء يرضى مصلحة المسلمين، ويرفع الحرج والمشقة عن الأمة، ومن ذلك ما شرعه الله ﷻ في البيع من إعطاء المتعاقدين أو أحدهما حق الخيار، ليتروى في أمره، ويبعد عن نفسه الغبن الذي قد يحصل من وراء التسرع، وعدم الرجوع إلى غيره، واستشارته فيما تعاقد عليه، لأنه ليس لديه الخبرة في موضوع العقد.

ومع ذلك فإن المدقق في كلام العلماء يجد اختلافهم في مشروعية الخيار على قولين وذلك على النحو التالي:

القول الأول:

قال بجواز اشتراط الخيار في العقد لكل واحد من المتعاقدين أو أحدهما دون الآخر. وقد قال بهذا القول جمهور العلماء⁽¹⁾⁽²⁾.

القول الثاني:

قال بأنه لا يجوز اشتراط الخيار في العقد لأحد المتعاقدين أو كليهما. وقد قال بهذا القول ابن شبرمة والثوري وهو الرواية الأخرى عن المالكية⁽³⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز الخيار بالسنة والإجماع وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

1- عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ الْبَيْعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ⁽⁴⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (276/6)؛ ابن عبد البر: التمهيد (28/14) الشافعي: الأم (4/3)؛ النووي: المجموع (181/9)؛ ابن قدامة: المغني (415/3)؛

(2) قيد الشافعية اشتراط الخيار للمتعاقدين بشروط خمسة هي: 1- أن تكون مقيدة بمدة. 2- أن تكون معلومة. 3- أن تكون متصلة بالشرط فخرج ما لو قال ثلاثة أيام من الغد. 4- أن تكون متواليّة فخرج ما لو قال يوماً بعد يوم. 5- أن تكون ثلاثة أيام فأقل فخرج ما لو زادت عن هذه المدة. إعانة الطالبين (29/3).

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير (276/6)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (149/4).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ ثبوت خيار المجلس (ص680)، (ح1531).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على جواز اشتراط الخيار للمتعاقدين أو أحدهما بدليل قوله ﷺ فالمتبايعان اللذان عقدا البيع لهما الحق في الخيار إذا شرطاه في البيع⁽¹⁾.

يعترض على هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: بأنه نقل عن يونس عن أشهب أن هذا الحديث منسوخ⁽²⁾.

الوجه الثاني: أن المالكية حملوا التفرق الذي في الحديث على تفرق الأقوال لا الأبدان كما قال الشافعي⁽³⁾.

يمكن أن يعترض على هذا الاعتراض:

أن دعوى النسخ لا تقبل إلا بدليل على ذلك وليس هناك دليل على نسخ الحديث.

2- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه دلالة على جواز اشتراط الخيار، مع أن اشتراطه فيه مخالفة لمقتضى العقد وهو لزوم العقد، وكل ما هو كذلك مفسد للعقد، إلا أننا قلنا بجوازه لحاجة الناس إليه⁽⁵⁾.

يعترض على هذا الحديث:

أن هذا الحديث ورد في حبان بن منقذ، وكان قد أصيب في رأسه، وكان كثيراً ما يخدع في البيع، فقال له النبي هذا الحديث، فيكون الحديث خاص به وبمن شابهه، فليس فيه ما يدل على مشروعية الخيار⁽⁶⁾.

(1) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (390/5).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي (149/4).

(3) المرجع السابق.

(4) أخرجه البخاري صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ ما يكره من الخداع في البيع (ص435)، (ح2117).

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير (277/6).

(6) النووي: شرح صحيح مسلم (393/5، 394).

يجاب على هذا الحديث:

الوجه الأول:

أن هذا الحديث وإن كان صحيحاً فإن صحته لا تنافي كونه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك، وذلك لأن عمل أهل المدينة كالمتواتر، والمتواتر يفيد القطع بخلاف الآحاد الذي يفيد الظن⁽¹⁾.

كما يمكن أن يجاب على هذا الاعتراض بما يلي:

صحيح أن هذا الحديث ورد في حبان بن منقذ، ولكن هذا لا يعني أنه خاص به، حتى لو سلمنا لكم أنه خاص به، فإن هناك أحاديث عامة كثيرة تدل على جواز اشتراط الخيار.

ثانياً: الإجماع:

استدل أصحاب هذا القول بالإجماع على مشروعية الخيار ونقلوا ذلك في كتبهم فقال ابن الهمام (وشرط الخيار مجمع عليه)⁽²⁾، وكذلك قال النووي: (وقد نقلوا فيه الإجماع)⁽³⁾، وقال ابن ضويان، (وهو صحيح بالإجماع)⁽⁴⁾.

يمكن أن يجاب عليه:

أن دعوى الإجماع لا تقبل والخلاف قائم بين العلماء حيث إن للعلماء أقوال صريحة في عدم جواز الخيار، وما دام الأمر كذلك فلا قيمة للإجماع.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأن خيار الشرط مخالف لما يقتضيه العقد، وما كان كذلك فهو باطل⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ الدسوقي: حاشية الدسوقي (149/4).

⁽²⁾ ابن الهمام: فتح القدير (278/6).

⁽³⁾ النووي: المجموع (196/9).

⁽⁴⁾ ابن ضويان: منار السبيل (46/2).

⁽⁵⁾ ابن الهمام: شرح فتح القدير (276/6)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (149/4).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى الاختلاف في تأويل حديث حبان بن منقذ: اختلف العلماء في تأويل حديث حبان، فمنهم من اعتبره خاص به، ومنهم من اعتبره عام. فمن اعتبر حديث حبان بن منقذ بأنه عام قال بجواز اشتراط الخيار للمتعاقدين. ومن اعتبر حديث حبان خاص به قال بعدم جواز اشتراط الخيار للمتعاقدين أو احدهما متمسكا بأصل عدم العمل بشرط يخالف مقتضى العقد.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل بجواز اشتراط الخيار للمتعاقدين وذلك للأسباب التالية:

- 1- أن الذي يُجري العقد قد يكون في حاجة إلى الرجوع إلى ذوي الخبرة لاستشارتهم فيه وفيما هو في مصلحته، فعدم الخيار يفوت عليه هذه الفرصة.
- 2- وكذلك إذا كان الشخص كثيراً ما يُغبن ويخدع في البيوع، فالقول بجواز اشتراط الخيار يدفع عنه الحرج.

الفصل الأول

الشروط المتفق على اعتبارها والتي يترجح اعتبارها في عقد الزواج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشروط المتفق على اعتبارها في العقد.

المبحث الثاني: الشروط التي يترجح اعتبارها في عقد الزواج.

المبحث الأول
الشروط المتفق على اعتبارها
في العقد

إن المتأمل في التشريع الإسلامي يجد أنه اهتم بسائر العقود عامة؛ فوضع لها الضوابط والمعايير التي تضبطها، ولكن هناك عقود اهتم بها المشرع إهتماماً خاصاً، لما لها من أهمية وخصوصية، ومن هذه العقود عقد الزواج، فقد بين لكلا الطرفين الحقوق والواجبات المترتبة على هذا العقد، ومن هذه الحقوق حق الزوجة في الإشتراط في عقد الزواج وكذلك حق الزوج في الإشتراط في العقد، ولقد بينت الشريعة الإسلامية موقفها من هذه الشروط فاتفقت على اعتبار بعضها في عقد الزواج ومنعت بعضها، وفيما يلي الشروط المتفق على اعتبارها في عقد الزواج:

أولاً: الشروط الموافقة لمقصود العقد:

وذلك كأن يشترط الزوج على زوجته أن يطأها، وأن لا تمنعه نفسها، وأن يشترط عليها أن تطيعه في غير معصية، وغير ذلك من الشروط الموافقة لمقصود العقد⁽¹⁾.
فإن اشتراط مثل هذه الشروط لا يضيف شيئاً جديداً على العقد فبمجرد انعقاد عقد الزواج تثبتت هذه الأمور.

حكم هذه الشروط:

إن اشتراط مثل هذه الشروط مشروع بل هي حكم من أحكام عقد الزواج وأثر من آثاره المترتبة عليه بمجرد انعقاده، لذلك فإن هذه الشروط لازمة ويجب الوفاء بها⁽²⁾ ويشهد لذلك كثير من النصوص سأذكر بعضها منها وذلك على النحو التالي:
أولاً: الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَعْمَلُونَ﴾⁽³⁾.

(1) ابن جزيء: القوانين الفقهية (189)؛ الأنصاري: نهاية المحتاج (380/6)؛ محمد بكر إسماعيل: الفقه الواضح (56).

(2) ابن جزيء: القوانين الفقهية (189).

(3) سورة النحل: الآية (91).

وجه الدلالة:

أمر الله ﷻ المؤمنين في هذه الآية بالوفاء بالعهد التي يقطعونها على أنفسهم، واشتراط الزوج على زوجته مثل هذه الشروط بمثابة هذه العهود التي هي من الآثار المترتبة على عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانياً: السنة:

عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه حث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، وأحق الشروط بالوفاء الشروط المتعلقة بالأبضاع، فلما كان اشتراط مثل هذه الشروط في عقد الزواج من الآثار المترتبة عليه، قلنا بأنه لا حاجة لاشتراطها في العقد⁽³⁾.

ثانياً: الشروط التي أمر الله عز وجل بها⁽⁴⁾:

وذلك كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يحسن عشرتها، أو أن يكسوها، ويسكنها في مكان خاص بها، أو أن يدفع لها مهراً، وغير ذلك من الشروط التي أمر الله عز وجل بها.

حكم هذه الشروط:

من الواضح أن هذه الشروط مشروعة بل هي من الشروط اللازمة التي يجب الوفاء بها وذلك لأنها من الآثار المترتبة على العقد بمجرد انعقاده⁽⁵⁾.

(1) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (38/3).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

(3) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود (238/4).

(4) ابن الهمام: فتح القدير (305/3)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (3/130، 488)؛ ابن رشد: بداية المجتهد

(309/4)؛ الأنصاري: نهاية المحتاج (6/336)؛ ابن قدامة: المغني (6/481)؛ القروي: حق المرأة

في الزواج (53)؛ الأشقر: أحكام الزواج (180).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/309).

ووجوب الوفاء بهذه الشروط يشهد له الكثير من النصوص في الكتاب والسنة والتي سأذكر بعضها منها وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

1- قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُبُوا النِّسَاءَ كَرَهَا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا كَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

بين الله عز وجل في هذه الآية واجب الأزواج على زوجاتهم من حسن المعاشرة وذلك بأن يوفيهما حقها من المهر والنفقة وغير ذلك من الحقوق، لذلك فإن اقتران العقد بمثل هذه الشروط لا يضيف شيئاً جديداً على العقد فلا داعي لاشتراطها⁽²⁾.

2- قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ⁽³⁾.

وجه الدلالة من الآية:

إن الله ﷻ جعل للرجال قوامة على النساء، وذلك بما منحهم الله من قوة في العقل، فأوكل لهم أمور زوجاتهم من المهر، والنفقة، والكسوة، والسكنى وحسن العشرة، فلا حاجة لاشتراط هذه الأمور في عقد الزواج فقد أثبتها الله عز وجل بمجرد انعقاد العقد⁽⁴⁾.

3- قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ⁽⁵⁾.

(1) سورة النساء: جزء من الآية (19).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (9/3).

(3) سورة النساء: جزء من الآية (34).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (153/3)؛ ابن كثير تفسير القرآن العظيم (734).

(5) سورة الطلاق: جزء من الآية (6).

وجه الدلالة:

بين الله ﷻ في هذه الآية ما للمطلقة من حق على زوجها، بأن يسكنها في سكن خاص بها حتى تقضي عدتها، فلان يكون هذا الحق للزوجة التي هي في رباط الزوجية أولى، وبالتالي فإن اشتراط هذا الشرط في العقد لا يأتي بجديد على عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانياً: السنة:

1- عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ قَالَ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ أَوْ اكْتَسَبْتَ وَلَا تُضْرَبَ الْوَجْهَ وَلَا تُقَبَّحَ وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَلَا تُقَبَّحَ أَنْ تَقُولَ قَبْحَكَ اللَّهُ⁽²⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على وجوب نفقة الزوجة، وكسوتها، وحسن عشرتها، بعدم إيذائها، وضربها وغير ذلك، لذلك فان هذه الأمور ثابتة بمجرد انعقاد العقد فلا حاجة لاشتراطها⁽³⁾.

2- عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه حث على الوفاء بالشروط التي يقطعها الإنسان على نفسه، وأحق الشروط بالوفاء الشروط المتعلقة بعقد الزواج، و اشتراط الزوجة في عقد الزواج حسن عشرتها والنفقة والسكنى وغير ذلك أحق الشروط بالوفاء، وذلك لأنها من الآثار المترتبة على العقد⁽⁵⁾.

(1) السعدي: تيسير الكريم المنان (228).

(2) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب/ النكاح، باب/ في حق المرأة على زوجها (ص325)، (ح 2142)، صححه الألباني: صحيح سنن أبي داود (596/1).

(3) الصنعاني: سبل السلام (297/3).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

(5) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود (238/4).

المبحث الثاني

الشروط التي يترجح اعتبارها في عقد الزواج

لقد بينت في المبحث السابق الشروط التي اتفق العلماء على اعتبارها في عقد الزواج⁽¹⁾، وسأبين في هذا المبحث الشروط التي يترجح اعتبارها في عقد الزواج وذلك على النحو التالي:

الشروط التي فيها نفع ومصحة للمرأة:

فقد تشترط المرأة في عقد الزواج شروطاً لا تخالف مقتضى العقد، وتشتمل على مصلحة ومنفعة تعود عليها، وذلك كأن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، وأن لا يخرجها من بلدها أو دارها، ولا يسافر بها وغير ذلك.

حكم هذه الشروط:

إن المدقق في كلام العلماء يجد اتفاقهم على أن العقد الذي يقترن به مثل هذه الشروط هو عقد صحيح⁽²⁾؛ ولكن الخلاف الواقع بينهم في الوفاء بهذه الشروط على ثلاثة أقوال يمكن توضيحها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى القول بأنه لا يجب الوفاء بمثل هذه الشروط المقترنة بعقد الزواج، وقد قال بهذا القول الحنفية⁽³⁾، والشافعية، وكثير من أهل العلم⁽⁴⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى القول باستحباب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج، وهذا القول هو رواية عن المالكية⁽⁵⁾.

(1) انظر (ص27) من هذا البحث.

(2) ابن الهمام: فتح القدير (3/334)؛ القرافي: الذخيرة (4/405)؛ الشيرازي: المهذب (4/162)؛ ابن تيمية: فتاوى النكاح (194).

(3) ابن الهمام: فتح القدير (3/334)؛ الزحيلي: جامع الأسئلة الفقهية (472).

(4) الشيرازي المهذب (4/162)؛ الأنصاري: نهاية المحتاج (6/344).

(5) القرافي: الذخيرة (4/405)؛ الغرياني: الفقه المالكي وأدلته (2/521)؛ الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (3/239).

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى القول بوجوب الوفاء بمثل هذه الشروط المقترنة بعقد الزواج، وقد قال بهذا القول عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وعمر ابن عبد العزيز، وجابر بن زيد وطاووس، والأوزاعي، وإسحاق وهو إحدى الروايات عن المالكية، وقول الحنابلة⁽¹⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بعدم وجوب الوفاء بمثل هذه الشروط)، استدلت أصحابه بالسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

1- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفِ الْمَرْزِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن الإنسان الذي يلزم نفسه بشرط عليه أن يوفي به، باستثناء الشروط التي تحلل الحرام وتحرم الحلال، واشتراط الزوجة في عقد الزواج مثل هذه الشروط تمنعه من ممارسة حق قد أباحه الله عز وجل له، فلا يجب الوفاء بها⁽³⁾.

يمكن أن يجاب على هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول:

إن الحديث عام في كل شرط، وقد وردت أحاديث خاصة خصصت عموم هذا الحديث مثل حديث "أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"⁽⁴⁾.

فهذا حديث خاص يدل على وجوب الوفاء بالشروط التي لا تخالف مقتضى العقد.

(1) الغرياني: مدونة الفقه المالكي (521/2)؛ المرادوي: الإنصاف (154/8)؛ البهوتي: كشاف القناع (98/5)؛ ابن تيمية: فتاوى النكاح (194).

(2) أخرجه الترمذي في سننه: باب/ما ذكر في الصلح بين الناس (ص416)، (ح1352)، صححه الألباني صحيح الترمذي (41/2).

(3) الشوكاني: نيل الأوطار (256/5).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/النكاح، باب/الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

الوجه الثاني:

صحيح أن مثل هذه الشروط حق للزوج، ولكنه قد تنازل عن حقه بمحض إرادته؛ وذلك لأنه يجوز للإنسان أن يتنازل عن حقه، وقد تنازل عن حقه باشتراطها؛ فيجب عليه الوفاء بها.

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية..... ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً 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⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

ورد الحديث في قصة اشتراط المالك للعبد؛ على أن يكون ولاء العبد له لا لمن اشتراه فأعتقه، وهذا الشرط مخالف لما بينه الله من حق للمعتق؛ فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى العقد، وأنكر على كل من اشترط في العقد كل ما يخالف الشرع، فلما كان اشتراط الزوجة على زوجها في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من دارها ليس من مقتضى العقد قلنا بعدم وجوب الوفاء بها⁽²⁾.

يمكن أن يجاب عليه:

قولكم إن اشتراط الزوجة مثل هذه الشروط لا يقتضيها العقد صحيح، ولكن ليس معنى ذلك أنها تخالف الشريعة، بل إن في اشتراطها مصلحة لإنشاء عقد الزواج، بدونها قد لا يتحقق الرضا الكامل في العقد، لذلك يجب الوفاء بها.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/البيوع، باب/إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).

(2) الصنعاني: سبل السلام (3/21)؛ ابن حجر: فتح الباري (4/460).

ثانياً: القياس:

قياس هذه الشروط على اشتراط شرب الخمر وغيرها من المحرمات:

فاسوا اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها ولا يخرجها من دارها وغير ذلك على الإشتراط في عقد الزواج أن يشرب الخمر أو يترك الصلاة وغير ذلك من الشروط.

العلة الجامعة بينهما أن كل من هذه الشروط شروط لا يقتضيها العقد فلا يجب الوفاء بها⁽¹⁾.

يجاب على هذا القياس:

بأن قياس هذه الشروط على اشتراط شرب الخمر قياس مع الفارق؛ وذلك لأن اشتراط هذه الشروط في العقد مباحة للزوجة؛ بل إن في اشتراطها منفعة ومقصد لها، بينما اشتراط أن لا يصلي وغيرها شروط محرمة بنص الكتاب والسنة⁽²⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن عقد الزواج يجب أن يحقق مصلحة لكلا الزوجين، ولا يجوز لواحد منهما أن ينتقص من المصلحة التي يثبتها العقد لأحدهما، واشتراط الزوجة في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من دارها، ينتقص من الحق الذي يثبتته العقد للزوج فلا يجب الوفاء بها⁽³⁾.

يمكن أن يجاب عليه:

إن اشتراط مثل هذه الشروط في عقد الزواج يحقق منفعة للمرأة، وقد يكون باشتراطها مصلحة لإنشاء العقد؛ لذلك يجب الوفاء بها.

أدلة القول الثاني: (القائل باستحباب الوفاء بالشروط التي فيها نفع للمرأة)، استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (336/3).

(2) ابن قدامة: المغني (384/6).

(3) الغروي: حقوق المرأة في الزواج (32).

أولاً: الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الآية:

أن الله عز وجل أمر المؤمنين في هذه الآية بالوفاء بالعهود التي يشترطونها على أنفسهم، ولما كان اشتراط المرأة في عقد الزواج مثل هذه الشروط فيه منفعة ومصلحة لها قلنا باستحباب الوفاء بها⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽³⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه حث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، فلما كان اشتراط هذا الشرط فيه منفعة للزوجة قلنا باستحباب الوفاء بالشروط التي فيها منفعة ومصلحة للمرأة⁽⁴⁾.

ثانياً: المعقول:

إن اقتران عقد الزواج بمثل هذه الشروط فيها تحجير على الزوج وتضييقاً عليه، ولكن لما كان في اشتراطها منفعة ومصلحة للمرأة، قلنا باستحباب الوفاء بها تمسكاً بالمبدأ العام القائل بوجوب الوفاء بالشروط⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ سورة المائدة: جزء من الآية (1).

⁽²⁾ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (5/2).

⁽³⁾ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/النكاح، باب/الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

⁽⁴⁾ الصنعاني: سبل السلام (265/3).

⁽⁵⁾ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (521/2).

أدلة القول الثالث: (القائل بوجوب الوفاء بالشروط التي فيها نفع للمرأة)، استدل أصحابه بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول، وذلك على النحو التالي:
أولاً: الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أمر المؤمنين بالوفاء بالشروط التي يشترطونها على أنفسهم، والأمر يقتضي الوجوب، وبالتالي فإن اشتراط المرأة مثل هذه الشروط بمثابة العهود التي يجب الوفاء بها ما دامت لا تتناقض التشريع الإسلامي⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

1- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُرْنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا⁽³⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن المسلم الذي يبرم عهداً أو شرطاً على نفسه يلزمه الوفاء به، واقتران عقد الزواج بما فيه منفعة لأحد الطرفين من هذا القبيل ما دامت لا تتناقض مقتضى عقد الزواج⁽⁴⁾.

(1) سورة المائدة: جزء من الآية (1).

(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (5/2).

(3) أخرجه الترمذي في سننه: باب/ما ذكر في الصلح بين الناس (ص416)، (ح1352)، صححه الألباني:

صحيح الترمذي (41/2).

(4) الشوكاني: نيل الأوطار (256/5).

2- عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على وجوب الوفاء بالشروط التي يقطعها الإنسان على نفسه، وأحق الشروط بالوفاء بالشروط المتصلة بعقد الزواج، واشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها من هذا القبيل فيجب الوفاء بها⁽²⁾.

يجاب على هذا الحديث:

أن المقصود بالشروط التي يجب الوفاء بها ليس كل شرط اقترن بعقد الزواج؛ وإنما هي الشروط المتعلقة بالصداق، كأن تشترط الزوجة أن يدفع لها مهراً، أو تشترط زيادة فيه بما استحل به الفرج⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر:

رُويَ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ عُمَرُ لَهَا شَرَطَهَا مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

ورد هذا الأثر في سياق حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بين متنازعين على وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج، فحكم بوجوب الوفاء بها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة هذا الحكم، فدل دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج ما دامت لا تناقض مقتضى العقد⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/النكاح، باب/الشروط في النكاح (ص1096)، (ج4856).

(2) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود (238/4).

(3) الغروي: حقوق المرأة في الزواج (41).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/النكاح، باب/الشروط في النكاح (ص1096).

(5) ابن قدامة: المغني (384/6).

رابعاً: المعقول:

إن اشترط المرأة في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من دارها، وغير ذلك من الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد؛ بل إن في اشتراطها مصلحة ومنفعة للمرأة، وكذلك فإن المقصد الشرعي متحقق مع اشتراط مثل هذه الشروط، فيلزم الوفاء بها كما لو شرطت عليه زيادة في المهر⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى عدة أسباب:

أولاً: تعارض العموم بالخصوص:

فقد وردت نصوص عامة مثل: مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَقَّ. ونصوص خاصة مثل: أَحَقُّ مَا أُوفِيْتُمْ مِنْ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ. وأول كل فريق هذه النصوص تأويلاً يحقق ما ذهبوا إليه⁽²⁾.

ثانياً: الاختلاف في تكييف الشروط المقترنة بعقد الزواج:

اختلف العلماء في تكييف الشروط المقترنة بالعقد، فمن رأى أن اشتراط ما فيه منفعة ومصلحة للزوجة مخالف لمقتضى العقد قال بعدم وجوب الوفاء بها، ومن رأى أن اشتراط مثل هذه الشروط فيها تضيق على الزوج وتحجير عليه قال باستحباب الوفاء بهذه الشروط ومن رأى أن اشتراط مثل هذه الشروط لا تخالف مقتضى العقد بل إن من وراء اشتراطها مصلحة ومنفعة مقصودة للزوجة قال بوجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج.

(1) البهوتي: كشف القناع (99/5).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (339/4).

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وسبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول القائل بوجود الوفاء بالشروط التي فيها منفعة ومصلحة ما دامت لا تخالف مقتضى العقد وذلك للأسباب التالية:

- 1- قوة ووجاهة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول.
- 2- أن اشتراط مثل هذه الشروط ليس فيها مخالفة لمقتضى العقد بل إن في اشتراطها مصلحة مقصودة للمرأة.
- 3- أن الأمور التي اشترطتها الزوجة هي بمثابة حقوق للزوج وقد تنازل عنها بمحض إرادته، حيث إنه يجوز للإنسان أن يتنازل عن حقه فكان عليه أن يلتزم بما قطع على نفسه من شروط.
- 4- أن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها من الشروط التي فيها مصلحة لها ودفع فساد عنها، وهي أن لا يشاركها في زوجها أحد، ثم إن المقصود الشرعي من الزواج متحقق بالزوجة الواحدة لا بتعدد الزوجات.
- 5- وكذلك اشتراط المرأة على زوجها ألا يخرجها من دارها فيه مصلحة لها، وهي أن تبقى بين أهلها وأقاربها.

اشتراط المرأة إكمال دراستها:

إن المتأمل في التشريع الإسلامي يجد أنه قد جعل العلم نورا والجهل ظلمات، وقد جعل الفرق بين العالم والجاهل كالفرق بين السماء والأرض، والوجود والعدم، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، بل إن العلم أصبح بالنسبة للمرأة من الضروريات؛ وذلك لأن تعقيدات الحياة قد كثرت وقد تتعرض المرأة إلى كثير من ضغوطات الحياة التي تجعلها بحاجة ماسة إلى العلم كي تواجه مثل هذه الضغوطات. وكثيرا ما تلجأ المرأة إلى الزواج دون إكمال دراستها وهي ترغب في مواصلة هذا الدرب، وتخشى على نفسها من أن لا تكمله بعد الزواج فتلجأ إلى اشتراط مثل هذا الشرط في عقد الزواج كي تضمن مستقبلها.

ولكن المدقق في مثل هذا الشرط يجد أنه قد يكون فيه جهالة في المهر وذلك لأن التعليم غير محدد التكاليف والالتزامات. مما دفعني إلى دراسة حيثيات هذا الشرط بشيء من التفصيل وذلك كما يلي:

أولاً: إن هذا الشرط قد يلحق جهالة في المهر فهل يصح أن يكون المهر أو جزء منه مجهولاً؟؟.

ثانياً: حكم اشتراط المرأة على زوجها أن يكون مهرها تعليمها.

ثالثاً: اشتراط المرأة على زوجها تعليمها مع دفع المهر لها.

أولاً: هل يجوز أن يكون المهر أو جزء منه مجهولاً؟؟

لقد اهتم التشريع الإسلامي اهتماماً بالغاً بالعقود كأنظمة مهمة تنظم العلاقات المختلفة بين الناس، وأكد تأكيداً شديداً على ضرورة أن تحاط بسياس من الحماية دون نشوء الخصومات والنزاعات، فكان لا بد من الوضوح والبيان وعدم الجهالة، وعقد الزواج من العقود التي يكتسب قدسية خاصة في الشريعة الإسلامية، كونها تتعدى في أثرها إلى البعد الإنساني، والأخلاقي؛ علاوة على البعد المادي، ولما كانت العقود عامة مبنية على مبدأ الرضائية، فعقد الزواج أكد وأحق بهذا المبدأ، ولأن المهر يعد من أهم متعلقات العقد، فيتعين أن يكون خالياً من كل ما يفضي إلى الجهالة والتنازع، ولعل هناك بعض الشروط المستجدة التي تحيطه بنوع من الجهالة كاشتراط المرأة تعليمها كمهر لها أو جزء من المهر على سبيل المثال.

ومن المعلوم لدينا أن تكاليف التعليم متعددة وليست محددة بقدر معين، مما يؤدي إلى جهالة قد تؤدي إلى التنازع، الذي دفعني إلى بحث ودراسة حيثيات هذا الموضوع وهو هل يجوز أن يكون المهر أو جزء منه مجهولاً؟.

إن المدقق في كلام العلماء في هذا الموضوع يرى اختلافهم فيه على ثلاثة أقوال وذلك على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يصح الصداق إلا معلوماً لا جهالة فيه قليلة كانت أو كثيرة وقال بهذا القول المالكية في رواية عنهم⁽¹⁾ والشافعي في أحد قوليه⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه يصح الصداق إذا كان مجهولاً جهالة يسيرة أما إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة تزيد على مهر المثل فلا يصح وقال بهذا القول الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية في الرواية الأخرى⁽⁵⁾ والقول الثاني للشافعي⁽⁶⁾ وهو قول أحمد بن حنبل والقاضي من الحنابلة⁽⁷⁾.

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أنه يصح الصداق مجهولاً قلت جهالته أم كثرت وقد قال بهذا القول الإمام مالك⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (249/4)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (591/2).

⁽²⁾ الشافعي: الأم (309/5).

⁽³⁾ ابن قدامة: المغني (489/6).

⁽⁴⁾ ابن الهمام: شرح فتح القدير (309/3)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (418/2).

⁽⁵⁾ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (591/2).

⁽⁶⁾ الأم: الشافعي (99/5).

⁽⁷⁾ ابن قدامة: المغني (489/6).

⁽⁸⁾ المرجع السابق.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الصداق لا يكون إلا معلوماً لا جهالة فيه)، استدل أصحابه بالقياس وذلك على النحو التالي:

أولاً: القياس على البيع والإجارة:

قاسوا عدم صحة كون المهر مجهولاً على البيع والإجارة، وذلك لأن الصداق عوض في عقد معاوضة كالبيع والإجارة، والعلة الجامعة بينهما أن كلا منهما عقد معاوضة فلا يصح أن يكون العوض مجهولاً⁽¹⁾.

ثانياً: القياس على تسمية مهر محرم:

قاسوا عدم صحة الجهالة في المهر على تسمية مهر محرم حيث إن المهر المحرم لا يصلح أن يكون مهراً وكذلك المهر المجهول، العلة الجامعة بينهما أن كلا منهما لا يصلح أن يكون مهراً⁽²⁾.

أدلة القول الثاني: (القائل بصحة الصداق إن كان مجهولاً جهالة يسيرة)، استدل أصحابه بالسنة والقياس والمعقول:

أولاً: السنة:

عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَأَدُوا الْعَلَائِقَ. قِيلَ وَمَا الْعَلَائِقُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ مَا تَرَاظَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ وَلَوْ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكٍ⁽³⁾.

وجه الدلالة:

أمر النبي ﷺ الأولياء بأداء ما توافقوا عليه من مهر وغير ذلك بدليل قوله ﷺ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكٍ، والقضيب غير معلوم القدر؛ فدل دلالة واضحة وصريحة على وجوب أداء المهر بغض النظر عن كونه مجهولاً أم معلوماً⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة: المغني (6/489).

(2) المرجع السابق.

(3) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب/ الصداق (7/391)، (ح14378).

(4) ابن قدامة: المغني (6/490).

يجاب على هذا الحديث:

أن هذا الحديث ليس المراد منه المهر بشكل عام، ولكن المراد منه ما تراضوا عليه مما يصلح أن يكون عوضاً وهو المهر المعلوم، وذلك لأن المجهول لا يصلح أن يكون مهراً⁽¹⁾.

ثانياً: القياس:

قياس صحة المهر المجهول جهالة يسيرة على الدية (والدية قد تكون متعلقة بما هو موصوف بالذمة كالحيوان).

قاس القائلون بصحة أن يكون المهر مجهولاً جهالة يسيرة على الدية؛ فكما أن الدية يصح أن تكون مجهولة جهالة يسيرة كذلك المهر تصح الجهالة اليسيرة فيه، والعلة الجامعة بينهما أن كلا منهما حق ثابت في الذمة⁽²⁾.

يجاب على هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول:

أن الدية خارجة عن القياس وذلك لأنها ثابتة بالشرع لا بالعقد⁽³⁾.

الوجه الثاني:

أن الحيوان الثابت في الذمة موصوف بسنه فلا يقاس المهر عليه⁽⁴⁾.

ثالثاً: المعقول:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول:

أن التسمية المجهولة جهالة يسيرة أقل من جهالة مهر المثل؛ لذا فإن وقع الزواج على مهر المثل صحت التسمية، فلأن يصح المهر مع قلة الجهالة فيه أولى⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ابن قدامة: المغني (490/6).

⁽²⁾ الكاساني: بدائع الصنائع (418/2)؛ المغني: ابن قدامة (490/6).

⁽³⁾ المغني: ابن قدامة (491/6).

⁽⁴⁾ المغني: ابن قدامة (491/6).

⁽⁵⁾ الكاساني: بدائع الصنائع (419/2)؛ المغني: ابن قدامة (490/6).

الوجه الثاني:

أن عقد الزواج قائم على المكارمة والمسامحة، بخلاف البيع، فيتم التغاضي عن الجهالة اليسيرة فيه حتى يتم العقد⁽¹⁾.

أدلة القول الثالث: القائل (بصحة الجهالة قليلة كانت أم كثيرة)، استدل أصحابه بالمعقول حيث قالوا: أنه يصح أن يكون المهر مجهولاً، لأن ذلك ليس بأكثر من عدم ذكره، حيث إن عقد الزواج يصح مع عدم ذكر المهر⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في تكييف حقيقة عقد النكاح:

اختلف العلماء في تكييف حقيقة عقد النكاح فمن قال أنه كسائر العقود كالبيع والإجارة قال بعدم صحة المهر المجهول، ومن قال بأن عقد النكاح مبني على المكارمة والمسامحة قال بصحة الجهالة اليسيرة في المهر.

ومن رأى أن الخلل في المهر لا يخل بالعقد قال بأن الجهالة في المهر لا تضر بالعقد مهما كانت.

الرأي الراجح:

بعد بيان آراء العلماء في هذه المسألة وبيان سبب الخلاف فيها يمكن لي ترجيح القول الثاني القائل بصحة الجهالة اليسيرة في المهر وذلك للأسباب التالية:

- 1- أن عقد الزواج قائم على المسامحة والمكارمة لذلك يتم التغاضي عن الجهل اليسير.
- 2- أن الجهالة اليسيرة في المهر لا تخرم المقصد الشرعي من مشروعيته ولا يؤثر كثيراً على العقد فلا يلتفت إليها.
- 3- قد تتنازل الزوجة عن كل مهرها للزوج وهو جائز شرعاً، فلأن يكون في المهر جهالة يسيرة أولى.

(1) الغرياني: مدونة الفقه المالكي (591/2)؛ المغني: ابن قدامة (490/6).

(2) المغني: ابن قدامة (490/6).

ثانياً: حكم اشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها:

إن الناظر إلى واقعنا اليوم يجد أن اشتراط مثل هذا الشرط اختلف عن ذي قبل، فقد كان في السابق اشتراط مثل هذا الشرط لا يؤثر كثيراً على الزوج، بل قد يكون في مصلحته، وذلك لأن العلم قديماً كان عبارة عن منفعة، ولا يؤول إلى مال؛ وإن آل فانه يكون بسيطاً، ولكن اليوم أصبح العلم يؤول إلى مال، لذلك أصبح ذا تكلفة وقيمة محددة، بل قد تكون قيمته أكثر من مهر المثل، وكذلك فيه تنازل من قبل الزوج عن بعض حقوقه، مثل قرار المرأة في بيت الزوجية، وذلك لأنه يعلم يقيناً أن اشتراط مثل هذا الشرط في عصرنا الحالي لا يتحقق إلا بالخروج من المنزل.

وبعد النظر والتأمل في كلام العلماء وآرائهم في مثل هذا الموضوع وجدت اختلافهم في مدى صلاحية كون التعليم مهراً، سواء كان تعليم قرآن أو أدب أو شعر أو لغة وغير ذلك من العلوم التي فيها نفع للمرأة.

لذلك كان لا بد من بيان الخلاف الواقع بين العلماء في مدى صحة هذا الشرط حيث إنهم اختلفوا فيه على قولين يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط أن يكون مهرها تعليمها فالعقد صحيح والشرط باطل ولها مهر المثل.

وقد قال بهذا القول الحنفية في رواية عنهم⁽¹⁾ ومالك والمزني والليث

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يكون مهرها تعليمها؛ فالعقد والشرط صحيحان. ويجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط.

وقد قال بهذا القول الرواية الأخرى للحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

(1) الزيلعي: تبين الحقائق (138/1).

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير (308/3).

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (150/3).

(4) الأم: الشافعي (91/5).

(5) ابن قدامة: المغني (483/6).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بصحة العقد وبطلان الشرط)، استدل أصحابه بالكتاب والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

1- قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتِيَاةٍ كُنَّ الْمُؤْمِنَاتِ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

حث الله عز وجل المؤمنين الذين لا يستطيعون الزواج لعدم توفر المال لديهم بالتزوج من الإماء المؤمنات. فدل دلالة واضحة على وجوب المهر في النكاح والمهر لا يكون إلا بالمال، لذلك فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها لا يصح ولها مهر المثل⁽²⁾.

2- قوله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة:

بين الله عز وجل في هذه الآية أن الوطء لا يكون إلا بالمهر؛ والمهر لا يحصل إلا بالمال، وبالتالي فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها لا يؤدي ما يؤديه المال من إباحة الوطء، فلا يصح هذا الشرط، ولها مهر المثل كأن لم يسم لها مهر⁽⁴⁾.

يمكن أن يجاب على هذه الأدلة:

قولكم أن اشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها لا يؤدي ما يؤديه المال صحيح؛ لما كان العلم في السابق منفعة لا تؤول إلى مال، بينما اليوم اشتراط مثل هذا الشرط يؤول إلى مال، فصار كأنها تشترط أن يكون لها مهر، وهذا جائز.

(1) سورة النساء: جزء من الآية (24).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (129/3).

(3) سورة النساء: جزء من الآية (25).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (117/3).

ثانياً: المعقول:

لقد شرع الله عز وجل المهر في عقد الزواج، والمهر لا يكون إلا بالمال، وذلك لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال، فاشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها لا يؤدي ما يؤديه المال من الإباحة فلا يصح⁽¹⁾.

يمكن أن يجاب عليه بما أوجب في الأدلة السابقة⁽²⁾.

أدلة القول الثاني: (القائل بصحة العقد والشرط)، استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَجْدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾⁽³⁾.
وجه الدلالة:

بين الله ﷻ في هذه الآية بأنه يجوز أن يكون المهر عمل أو خدمة، واشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها بمثابة العمل أو الخدمة التي بينها الله ﷻ، فدل دلالة واضحة على صحة مثل هذا الشرط⁽⁴⁾.

ثانياً: السنة:

1- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّعْدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا إِيَّاهُ فَقَالَ مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِزَارَكَ جَلَسَتْ وَلَا إِزَارَكَ فَالْتَمَسْتُ شَيْئًا قَالَ لَا أَجِدُ شَيْئًا قَالَ فَالْتَمَسْتُ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ فَالْتَمَسْتُ فَلَمْ يَجِدْ

(1) المغني: ابن قدامة (483/6).

(2) انظر (ص43).

(3) سورة القصص: الآية (27).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (111/4).

شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَهَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ قَالَ نَعَمْ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا لِسُورٍ سَمَّاهَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ زَوَّجْتَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ (1).

وجه الدلالة من هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على جواز جعل كل ما يسمى مالا مهراً. واشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها مالا محضاً فيصح (2).

الوجه الثاني:

ورد هذا الحديث لما جاءت امرأة تهب نفسها لرسول الله ﷺ فلم يكن له بها حاجة، فزوجها لأحد الصحابة بما معه من القرآن الكريم، فدل دلالة واضحة وصريحة على صحة جعل تعليم القرآن مهراً، واشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها من هذا القبيل فهو صحيح (3).

2- عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ (4).

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على وجوب الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه؛ وأحق الشروط بالوفاء الشروط المتعلقة بالأبضاع، وذلك لما لها من أهمية وخصوصية. لذلك فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج ما هو حق لها كاشتراطها أن يكون مهرها تعليمها صحيح (5).

(1) أخرجه أبي داود في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ في التزويج على العمل بعمل (ص589)، (ح2111)، قال عنه الألباني: صحيح في المصدر نفسه.

(2) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (3/207).

(3) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود (4/217).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

(5) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود (4/238)؛ الصنعاني: سبل السلام (3/265).

ثالثاً: المعقول:

لقد أكرم الله عز وجل المرأة بأن شرع لها المهر في عقد الزواج؛ وذلك لتطبيب خاطرها، وجعله حقاً لها تتصرف فيه كيفما شاءت، ولها الحق في اختيار الهيئة التي يكون عليها مهرها، بالتالي فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها صحيح⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

أولاً: الاختلاف في تكييف حقيقة المهر:

فقد اختلف العلماء في حقيقة المهر هل هو محض مال أم قد يكون منفعة أو غير ذلك. فمن رأى أن المهر لا يكون إلا بالمال قال بعدم جواز اشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها. ومن رأى أن المهر يجوز أن يكون منفعة قالوا بجواز اشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها.

ثانياً: تعارض ظواهر النصوص:

فقد جاء عدد من النصوص المتعارضة في ظواهرها، فبعضها جعل المهر لا يكون إلا بالمال وبعضها جعل المنفعة تجوز أن تكون مهراً. فمن أخذ بالأولى قال بعدم جواز اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها، وهي في حكم من لم يسم لها مهراً فلها مهر المثل. ومن أخذ بالثانية قال بجواز اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بالأقوال والأدلة وبيان سبب الخلاف فيها يمكن لي ترجيح القول الثاني القائل بصحة اشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها وذلك للأسباب التالية:

(1) الغروي: حقوق المرأة في الزواج (99).

- 1- أن الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني واضحة وصريحة في جواز جعل المهر منفعة، واشتراط المرأة في عقد الزواج أن يكون مهرها تعليمها من هذا القبيل فجاز.
- 2- أن اشتراط مثل هذا الشرط في عصرنا الحالي لم يعد منفعة فقط؛ بينما هو مال ومنفعة فصار كأن المرأة تشتترط أن يكون لها مهر وهذا جائز.
- 3- وذلك لأن في اشتراطها مثل هذا الشرط منفعة ومصالحة تعود عليها تضمن مستقبلها في إكمال دراستها والوصول إلى مبتغاه.
- 4- أن المهر حق للزوجة فجاز لها أن تتصرف به كما تشاء بل أن تتنازل عنه وما دام الأمر كذلك فإنه يجوز لها أن تشتترط أن يكون مهرها تعليمها.
- 5- قد يكون مثل هذا الشرط فيه مصلحة للزوج حيث إنه يرغب في الزواج وليس لديه المال لدفع المهر فاشتراط المرأة في العقد بمثل هذا الشرط يحقق رغبته.

الخلاصة:

بعد دراسة هذه المسألة والنظر إلى الواقع يصبح الخلاف فيها خلافا شكليا وذلك لأن الذين قالوا بعدم صحة هذا الشرط نظروا إلى هذه العلوم كونها منفعة لا تؤول إلى مال. بينما العلم اليوم أصبح يؤول إلى مال فصار كأن المرأة تشتترط في عقد الزواج أن يكون لها مهر وهذا جائز باتفاق.

ثالثاً: اشتراط المرأة إكمال دراستها مع دفع المهر لها:

لقد تحدثت في الجزئية السابقة عن حكم اشتراط المرأة أن يكون مهرها تعليمها وسأبين في هذه الجزئية حكم اشتراط المرأة في عقد الزواج تعليمها مع دفع المهر، الأمر الذي يعد مستجداً بالنسبة إلى ما تعارف عليه الناس في عقود النكاح، حيث إن اشتراط مثل هذا الشرط هو بمثابة الزيادة على المهر، وذلك لأن العلم في واقعنا المعاصر اختلف عن ذي قبل، حيث إنه أصبح يؤول إلى مال والتزامات معينة. بخلاف ما كان عليه في السابق. فهل هذا يعد شرطاً معتبراً في العقد يجب الوفاء به؟؟ أم أنه شرط لاغ يمكن إسقاطه؟؟ ولكن قبل معرفة حكم هذا الشرط، كان لابد من تحليله وبيان ما يتضمنه وذلك على النحو التالي: أولاً: أن هذا الشرط فيه خروج من البيت على جهة الاستمرار.

ثانياً: أن اشتراط مثل هذا الشرط لابد فيه من تكاليف فهل يلزم الزوج تحملها؟؟.

لذلك سأقوم بدراسة كل نقطة من هذه النقاط دراسة مستقلة وذلك على النحو التالي:

أولاً: خروج المرأة من البيت:

إن المتأمل في التشريع الإسلامي يجد أنه قد جعل للزوجين حقوقاً على بعضهما البعض، فمن حق الزوج على زوجته قرارها في بيت الزوجية، لتقوم برعاية البيت من قضاء حاجات زوجها، وتربية لأبنائها وغير ذلك. وليس معنى ذلك أنه لا يجوز لها الخروج من البيت، بل يجوز لها الخروج لقضاء حاجاتها بما تقتضيه الحاجة؛ ولكن بإذن من الزوج. وشرط المرأة إكمال دراستها لا بد فيه من الخروج من المنزل. فلما قبل الزوج مثل هذا الشرط يكون قد أذن لها بالخروج إلى حقل التعليم، وقد تنازل عن حقه في قرار المرأة في البيت.

وقد وردت نصوص كثيرة تدل على جواز خروج المرأة بقدر الحاجة سأذكر منها:

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الْكِتَابِ﴾⁽¹⁾.

(1) سورة الرعد: الآية (20).

وجه الدلالة:

بين الله عز وجل في هذه الآية بعضاً من صفات المؤمنين التي تستوجب الأجر والثواب من الله ومن هذه الصفات صفة الوفاء بالعهود والمواثيق التي يلزمون أنفسهم بها وشرط المرأة إكمال دراستها بمثابة العهد الذي ألزم الزوج نفسه به فيجب الوفاء به⁽¹⁾.

ثانياً: السنة:

1- عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ خَرَجَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ لِيَلَّا فَرَأَاهَا عُمَرُ فَعَرَفَهَا فَقَالَ إِنَّكَ وَاللَّهِ يَا سَوْدَةُ مَا تَخْفَيْنَ عَلَيْنَا فَرَجَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ فِي حُجْرَتِي يَتَعَشَّى وَإِنَّ فِي يَدِهِ لَعَرَقًا فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَرَفَعَ عَنْهُ وَهُوَ يَقُولُ قَدْ أذنَ اللَّهُ لَكُنَّ أَنْ تَخْرُجْنَ لِحَوَائِجِكُنَّ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن للمرأة أن تخرج من بيتها لقضاء حاجاتها، واشترط المرأة على زوجها إكمال تعليمها الجامعي من هذا القبيل؛ فيجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط والسماح لها بالخروج ويعضض هذه ما روي "عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا اسْتَأْذَنَتْ امْرَأَةٌ أَحَدَكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا"⁽³⁾.

وجه الدلالة:

حث النبي ﷺ الأزواج على عدم منع زوجاتهم من المساجد التي كانت معقلاً للعلم في عصره ﷺ ولكن اليوم أصبح للعلم أماكن مخصصة له كالمدارس، والمعاهد، والجامعات، ولما كان العلم هو أحد المقاصد الهامة من الحث، كان لزاماً أن يترتب على ذلك الخروج لتحصيله. الأمر الذي يوجب على الزوج السماح لزوجته بالخروج إلى ميدان العلم، وعدم منعها من ذلك⁽⁴⁾.

(1) سيد قطب: في ظلال القرآن (89/5).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح: باب خروج النساء لحوائجهن ص 1112 ح رقم 5237.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد (ص1112)، (ح5238).

(4) ابن حجر: فتح الباري (408/4).

ثانياً: أن اشتراط مثل هذا الشرط لابد له من تكاليف فهل يلزم الزوج تحملها؟؟:

من المعلوم أن اشتراط المرأة في عقد الزواج مثل هذا الشرط في واقعنا المعاصر لا بد فيه من تكاليف، ومصروفات على الزوج أن يتحملها، فإذا قبل الزوج هذا الشرط هل يجب عليه الالتزام به؟؟ هذا ما سأبحثه في هذه المسألة.

بعد البحث والتدقيق في هذا الشرط لم أجد للعلماء القدامى فيها رأياً وذلك لإختلاف العلم في واقعنا المعاصر عن واقع العلماء القدامى، ولكنني وجدت اتفاق العلماء المعاصرين على أنه إذا قبل الزوج بهذا الشرط وجب عليه الوفاء به، ويلزمه تحمل تكاليفه⁽¹⁾ وقد ورد كثير من النصوص من الكتاب والسنة والأثر تدل على وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج سأذكر أهمها وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة:

أمر الله عز وجل المؤمنين في هذه الآية بالوفاء بالعهود التي يلزمون أنفسهم بتا، فلما قبل الزوج شرط المرأة بأن تكمل تعليمها وهو يعلم تبعاته أصبح بمثابة العهد الذي أمر الله عز وجل الوفاء به، لذا يجب عليه الوفاء به⁽³⁾.

ثانياً: السنة:

1- عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽⁴⁾.

(1) الطنطاوي: فتاوى (187)؛ فوزان: الملخص الفقهي (549/1)؛ يوسف قاسم: حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي (195)؛ الغروي: حق المرأة في الزواج (154)؛ عطية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام (395/2)؛ د. هایل: محاضرة تلفزيونية بعنوان الوسطية، قناة الرسالة، الموافق 2007/4/11، الساعة العاشرة مساءً.

(2) سورة النحل: الآية (91).

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (38/3).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

وجه الدلالة:

الحديث فيه حث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه. وأحق الشروط بالوفاء الشروط المقترنة بعقد الزواج، فلما قبل الزوج شرط المرأة بإكمال دراستها وهو يعلم التزاماته وجب عليه الوفاء به⁽¹⁾.

2- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُرْنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ.....
الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على وجوب الوفاء بالشروط التي يقطعها المسلم على نفسه إذا كانت لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً واشترطت المرأة في عقد الزواج إكمال دراستها من هذا القبيل فيجب الوفاء به⁽³⁾.

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ في هذا الحديث بعضاً من صفات المنافقين ومن هذه الصفات عدم الوفاء بالوعد التي يلزمون أنفسهم بها وقبول الزوج بشرط المرأة بان تكمل دراستها بمثابة الوعد الذي ألزم نفسه به فيجب الوفاء به⁽⁵⁾.

عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ أَنْكِحُوا الْإِيَامِي مِنْكُمْ وَأَدُوا الْعَلَائِقِ. قِيلَ وَمَا الْعَلَائِقُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ وَلَوْ قَضِيًّا مِنْ أَرَآكَ⁽⁶⁾.

(1) أبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود: (238/4).

(2) أخرجه الترمذي في سننه: باب/ ما ذكر في الصلح بين الناس (ح1352)، (ص416)، صححه الألباني: صحيح الترمذي (41/2).

(3) الشوكاني: نيل الأوطار (256/5).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ الإيمان، باب/ بيان خصال المنافق (ص46)، (ح106).

(5) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (293/1).

(6) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب/ الصداق (391/7)، (ح14378).

وجه الدلالة:

أمر النبي ﷺ الأولياء بأداء ما توافقوا عليه من مهر وغير ذلك واشتراط المرأة في عقد الزواج إكمال تعليمها هو مما تراضى عليه الأهل فيجب الوفاء به
ثالثاً: الأثر:

روي أن رجلاً تزوج امرأةً وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر بن الخطاب فقال عمر لها شرطها مقاطع الحقوق عند الشروط⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

ورد هذا الأثر في سياق حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بين متنازعين على وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج فحكم بوجوب الوفاء بها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة هذا الحكم فإذا قبل الزوج شرط المرأة بأن تكمل تعليمها يكون من هذا القبيل فيجب الوفاء به.

ثالثاً: عدم مناقضته لمقاصد الزواج:

مما لا شك فيه أن اشتراط المرأة في عقد الزواج إكمال تعليمها هو شرط إضافي في عقد الزواج إلا أنه لا يخالف مقتضاه وكذلك فيه منفعة مباحة للزوجة؛ وذلك لأنه قد يكون سبباً في تحقيق الرضا الكامل في الزواج، وكذلك قد يكون سبباً في تحقيق السعادة للزوجة، بأن وصلت إلى ما كانت تتمناه من إكمال تعليمها، لذلك إذا وافق الزوج على هذا الشرط يجب عليه الوفاء به. وقد بينت في سياق هذا البحث حكم اشتراط ما فيه نفع للمرأة بما لا يخالف مقتضى عقد الزواج⁽²⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/النكاح، باب/الشروط في النكاح (ص1096).

(2) انظر (ص32-39) من هذا البحث.

اشتراط المرأة في عقد الزواج مزاولته العمل خارج البيت:

إن الناظر إلى واقع البشرية المعاصر في جميع جوانبه يرى أن هناك أموراً قد طرأت، وأخرى قد غابت فيما يتعلق بممارسات الناس في حياتهم اليومية، ومتطلباتهم واحتياجاتهم، حيث إن تعقيدات الحياة المعاصرة هي التي فرضت مثل هذه التغييرات التي أصبحت تشكل سمات ومميزات المجتمعات الإنسانية في كل مكان.

ولعل من أبرز تلك الأمور المستجدة نسبياً خروج المرأة إلى ميدان العمل خارج البيت نظراً لإعتبارات متعددة ومختلفة.

ولكن ما يعيننا في هذا الأمر هو مطالبة المرأة، واشتراطها على زوجها في عقد الزواج السماح لها بمزاولة عملها خارج البيت، فهل هذا شرط معتبر في العقد؟؟ وهل يجب على الزوج الوفاء به؟؟ هذا ما سنتحدث عنه في هذه الجزئية.

فإن المتأمل في الشريعة الإسلامية الغراء يرى أنه جعل للمرأة الحق في ممارسة العمل بشكل عام، على أن العمل الأعظم والأشرف لها هو عملها داخل أسرتها؛ بتأسيس بيتها وتربية أبنائها، ورعاية زوجها، وهذا لا يعني أن الإسلام يمنع المرأة من مزاولة العمل خارج البيت؛ بل إن مبدأ التشريع الإسلامي يجيز لها ذلك. كما أن المجتمع الإسلامي بحاجة ماسة إلى أن يشغل المرأة بوظائف تناسبها، مثل تطبيب النساء وتعليم الفتيات ونحو ذلك من كل ما يختص بالمرأة⁽¹⁾ فالأولى أن تطيب المرأة المرأة، وتعلم المرأة المرأة، وكذلك فإن حاجة المرأة إلى الإصلاح من الوضع الاجتماعي لها، تلجئها إلى العمل وذلك لأنها قد تكون هي المعيل الوحيد للأسرة، بأن تكون مطلقة أو أرملة وغير ذلك وقد وردت الكثير من النصوص من الكتاب والسنة تدل على جواز عمل المرأة.

أولاً: الكتاب:

ومنها قوله عز وجل: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً﴾⁽²⁾.

(1) ابن عثيمين: فتاوى الشيخ الصالح العثيمين (2/837، 838).

(2) سورة النحل: الآية (97)

وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الآيتين:

وعد الله عز وجل في الآيتين بأن من يعمل العمل الصالح سوف يحييه الحياة الطيبة في الدنيا، وأن يجزيه بأحسن ما عمله في الآخرة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة فهي مثابة عليه كالرجل⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

عَنْ هِشَامٍ أَخْبَرَنِي أَبِي عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ تَزَوَّجَنِي الزُّبَيْرُ وَمَا لَهُ فِي الْأَرْضِ مِنْ مَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ وَلَا شَيْءٍ غَيْرَ فَرَسِهِ قَالَتْ فَكُنْتُ أَعْلِفُ فَرَسَهُ وَأَكْفِيهِ مَوْنَتَهُ وَأَسْوِسُهُ وَأَدُقُّ النَّوَى لِنَاضِحِهِ وَأَعْلِفُهُ وَأَسْتَقِي الْمَاءَ وَأَخْرُزُ غَرَبَهُ وَأَعْجِنُ وَلَمْ أَكُنْ أَحْسِنُ أَخْبِرُ وَكَانَ يَخْبِرُ لِي جَارَاتٌ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكُنَّ نِسْوَةَ صِدْقٍ قَالَتْ وَكُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَأْسِي وَهِيَ عَلَى ثُلْثِي فَرَسَخٍ قَالَتْ فَجِئْتُ يَوْمًا وَالنَّوَى عَلَى رَأْسِي فَلَقِيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهُ نَفْرٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَدَعَانِي ثُمَّ قَالَ إِخْ إِخْ لِيَحْمِلَنِي خَلْفَهُ قَالَتْ فَاسْتَحْيَيْتُ وَعَرَفْتُ غَيْرَتَكَ فَقَالَ وَاللَّهِ لِحَمْلِكَ النَّوَى عَلَى رَأْسِكَ أَشَدُّ مِنْ رُكُوبِكَ مَعَهُ قَالَتْ حَتَّى أَرْسَلَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِخَادِمٍ فَكَفَّنْتَنِي سِيَاسَةَ الْفَرَسِ فَكَانَمَا أَعْتَقْتَنِي⁽³⁾.

فدل على أن العمل مشروعاً في ذاته، بدليل ما فعلت أسماء رضي الله عنها مع زوجها، فلو لم يكن العمل مشروعاً لما فعلت ذلك⁽⁴⁾.

ولكن جواز عمل المرأة مقيد بضوابط وشروط وهي:

(1) سورة آل عمران: الآية (195)

(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (41/3).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ السلام، باب/ جواز إرداف الأجنبية إذا أعيت في الطريق (ص862)، (ح2182).

(4) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي (281/7).

- 1- أن يكون عمل المرأة مشروعاً في ذاته؛ أي لا يكون محرماً كأن تعمل راقصة أو مذيقة وغير ذلك من الأعمال التي نهى عنها المشرع⁽¹⁾.
- 2- أن لا يكون عملها على حساب المهمة الأساسية التي كلفت بها من قبل الله ﷻ وهي البيت والأولاد والزوج⁽²⁾.
- 3- أن تلتزم عند خروجها إلى عملها بحدود الله⁽³⁾ حيث إن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا يَضُرُّنَّ بِأَمْوَالِهِنَّ لِيَعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زَوجِهِنَّ﴾⁽⁴⁾. وكذلك قال: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾⁽⁵⁾.

ولمعرفة حكم اشتراط المرأة على زوجها في عقد الزواج الإذن لها بالعمل خارج البيت، لا بد من تحليل هذا الشرط، وبيان حيثياته وذلك كما يلي:
 أولاً: أن هذا الشرط مقترن بعقد الزواج. فما أثره على العقد؟؟
 ثانياً: هذا الشرط يتضمن الإذن للمرأة بالخروج من البيت. فما موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ خروج المرأة على جهة الاستمرار؟؟
 ثالثاً: هذا الشرط يقتضي ترك المرأة لبيت الزوجية مدة متكررة وطويلة. فهل يتعارض هذا الخروج مع واجباتها نحو زوجها وأسررتها؟؟

أولاً: أن هذا الشرط مقترن بعقد الزواج. فما أثره على العقد؟؟.

لو تأملنا في مثل هذا الشرط نجد أنه شرط لا يخالف مقتضى عقد الزواج، ولا يخالف المقصد الشرعي منه؛ وذلك لأنه يحقق مصلحة ومنفعة للمرأة، بأن يمنحها الفرصة في أن تشارك في مؤسسات المجتمع، فتكون معلمة أو طبيبة، وكذلك يجعلها قادرة على التحسين من الوضع الاجتماعي لها، وغير ذلك من المصالح التي قد تحققها المرأة من وراء العمل.

(1) ابن عثيمين: فتاوى الشيخ الصالح العثيمين (838/2).

(2) د. يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة: (333/2).

(3) كشك: فتاوى الشيخ كشك (114/2).

(4) سورة النور: الآية (31).

(5) سورة الأحزاب: الآية (32).

وبالتالي فإن اشتراط المرأة في عقد الزواج مثل هذا الشرط صحيح، ولا يؤثر على العقد.

وقد تحدثنا في سياق هذا البحث عن مدى صحة اشتراط المرأة في عقد الزواج ما فيه منفعة ومصالحة لها وبيننا آراء العلماء فيه والرأي الراجح⁽¹⁾.

ثانياً: هذا الشرط يتضمن الإذن للمرأة بالخروج من البيت. فما موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ خروج المرأة على جهة الإستمرار؟؟

إن الناظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها لا تمنع المرأة من الخروج من البيت لقضاء حاجتها، وليس معنى قوله عز وجل: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾⁽²⁾ بأنه لا يجوز للمرأة أن تخرج من البيت، وأن تبقى حبيسة جدران بيتها، ولكن الآية الكريمة فيها إيماءة لطيفة، وهي أن البيت هو الأصل بالنسبة للمرأة، وهو المقر الرئيسي لها وما عداه استثناءً طارئاً⁽³⁾ ويدل على جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها الكثير من الأدلة منها عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ خَرَجَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ لِيَلَّا فَرَأَاهَا عُمَرُ فَعَرَفَهَا فَقَالَ إِنَّكَ وَاللَّهِ يَا سَوْدَةُ مَا تَخْفَيْنَ عَلَيْنَا فَرَجَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ فِي حُجْرَتِي يَتَعَشَّى وَإِنَّ فِي يَدِهِ لَعَرْفًا فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَرُفِعَ عَنْهُ وَهُوَ يَقُولُ قَدْ أذنَ اللَّهُ لَكُنَّ أَنْ تَخْرُجْنَ لِحَوَائِجِكُنَّ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

هذا الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها ولو لم تكن جائزة لما قال النبي ﷺ هذا القول.

وقد أجاز الله عز وجل للمرأة أن تخرج لزيارة والديها، وأرحامها، وعليه فإن اشتراط المرأة مزاولة العمل لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾.

(1) انظر من (ص32-38) من هذا البحث.

(2) سورة الأحزاب: جزء من الآية (33).

(3) سيد قطب: في ظلال القرآن (2861/5).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ خروج النساء لحوائجهن (ص1112)، (ح5237).

(5) السرطاوي: قانون الأحوال الشخصية (133).

ثالثاً: هذا الشرط يقتضي ترك المرأة لبيت الزوجية مدة متكررة وطويلة. فهل يتعارض هذا الخروج مع واجباتها نحو زوجها وأسرتها؟؟

إن المنتبغ لإحكام الشريعة الإسلامية يجد أن من حق الزوج على زوجته قرارها في بيت الزوجية؛ لتقوم برعاية البيت من قضاء حاجات زوجها، وتربية لأبنائها، وغير ذلك⁽¹⁾. ومع ذلك فإن الله تعالى شرع لها الخروج لقضاء حاجاتها. وزيارة أرحامها. ولكن بإذن من الزوج. وقد ذكرنا في الجزئية السابقة الأدلة على ذلك⁽²⁾. وشرط المرأة على زوجها مزاوله العمل يقتضي تركها لبيت الزوجية مدة متكررة وطويلة ولكن لما قبل الزوج هذا الشرط أصبح لا يتعارض مع حقه ولا يحق له أن يمنعها من الخروج إلى عملها.

(¹) السرطاوي: قانون الأحوال الشخصية (133).

(²) انظر ص (44، 38).

الفصل الثاني

الشروط غير المعتبرة في العقد والتي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشروط المتفق على عدم اعتبارها.

المبحث الثاني: الشروط التي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج.

المبحث الأول

الشروط المتفق على عدم اعتبارها

اشتراط التأقيت في النكاح:

لقد سبق بنا الحديث عن الشروط المعتبرة في عقد الزواج وتناولناها بشيء من التفصيل، وهناك بعض من الشروط المتفق على عدم اعتبارها وهي الشروط التي تتناقض ومقتضى عقد الزواج وتخالف المقصد الشرعي منه. خاصة فيما يتعلق بكون العقد قائماً على التأبيد لا على التأقيت. ومن ذلك على سبيل المثال اشتراط التأقيت في النكاح: وهو أن يتزوج رجل امرأة بشهادة شاهدين على أن يطلقها آخر الشهر أو حين سفره من البلد وغير ذلك من الشروط⁽¹⁾.

حكم اشتراط مثل هذه الشروط في عقد الزواج:

فلو تأملنا في مثل هذا النوع من الشروط نجد اتفاق الفقهاء على بطلانها⁽²⁾ وذلك لأنها تخالف المقصد الشرعي للزواج من حيث إنها تفرغه من مضمونه كبناء قائم على الاستقرار والسكن الذي يؤدي بدوره إلى بناء مجتمع سوي متماسك على اعتبار الأسرة كقوة سليمة لثمرة سليمة.

والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب السنة والإجماع والمعقول يمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَنْفُسِهِمْ حَافِظُونَ ۗ إِلَّا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَيَأْتِيهِمْ غَيْرُ مُلْكٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾.
وجه الدلالة:

حث الله عز وجل المؤمنين في هذه الآية على حفظ فروجهم، وحفظ الفرج لا يكون إلا بالزواج الشرعي الدائم، أو بملك اليمين، ولو نظرنا إلى اشتراط التأقيت في الزواج نجد أنه خارج عن هذا النطاق وكل ما كان خارج عن نطاق الشريعة الإسلامية فهو باطل. فدل

(1) المرغيناني: الهداية (212/1)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (42/3).

(2) الطاهر: ابن الهمام: فتح القدير (237/3)؛ الفقه المالكي وأدلته (238/3)؛ اليميني: البيان (9 /)؛ ابن القيم الجوزية: زاد المعاد (45/4).

(3) سورة المؤمنون: الآيتان (5، 6).

دلالة واضحة على تحريم زواج المتعة، وعليه فإن اشتراط ما أبطلته الشريعة باطل مبطل للعقد⁽¹⁾.

ثانياً: السنة:

استدلوا من السنة على بطلان نكاح المتعة بكثير من الأحاديث سأذكر أهمها وذلك على النحو التالي:

1- عَنْ سَبْرَةَ الْجُهَنِيُّ أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أُذْنِتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة تحريم زواج المتعة بدليل قوله ﷺ وبالتالى فإن اشتراط مثل هذه الشروط هو اشتراط لما حرمه الله ورسوله فهو باطل يفضي إلى بطلان عقد الزواج⁽³⁾.

2- عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ "تَادَى يَوْمَ خَيْرٍ إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُكُمْ يَنْهَيَانُكُمْ عَنِ الْمُتْعَةِ"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

نهى النبي ﷺ عن زواج المتعة والنهي يقتضي التحريم وعليه فإن اشتراط ما نهى عنه باطل يبطل العقد.

3- عن محمد بن علي رضي الله عنهما أنه سمع أباه علي بن أبي طالب وقد لقي ابن عباس وبلغه أنه يرخص في متعة النساء فقال له: "إِنَّكَ أَمْرٌ تَأْتِيهِ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُتْعَةِ"⁽⁵⁾.

(1) ابن كثير: مختصر تفسيره (559/2).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ نكاح المتعة (ص522).

(3) الشوكاني: نيل الأوطار (137/6).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (ص522).

(5) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (ص523).

وجه الدلالة:

دل الحديث دلالة واضحة وصريحة على تحريم المتعة بدليل نهيه ﷺ عنها لذلك فإن اشتراط مثل هذه الشروط في عقد الزواج باطل مبطل له.

رابعاً: الإجماع:

أجمع الصحابة والتابعون وعلماء الأمة على بطلان زواج المتعة ولم يعرف مخالف للإجماع إلا من لا يعتد برأيهم وبالتالي فإن اشتراط ما هو مجمع على بطلانه مبطل لعقد الزواج⁽¹⁾.

خامساً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من عدة وجوه يمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول:

أن الله عز وجل لم يشرع الزواج لقضاء الشهوة فحسب بينما شرعه لأغراض سامية مثل حفظ النسل وحفظ الحياة الاجتماعية والأخلاقية وغير ذلك من القيم التي شرع الله الزواج لأجلها وزاج المتعة لا يتوفر فيه شيء من ذلك فهو باطل وبناءً عليه فإن اشتراط مثل هذه الشروط باطلة مبطله لعقد الزواج⁽²⁾.

الوجه الثاني:

إن زواج المتعة لا يتعلق به الطلاق والظهار ولا يحصل توارث بين الزوجين ولا يترتب عليه عدة الوفاة فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة؛ وعليه فإن اشتراط التأقيت في النكاح باطل مبطل للعقد⁽³⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق (3/115)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (2/404)؛ الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (3/238)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (3/42)؛ اليميني: البيان (9/375)؛ البخاري: الروضة النديّة (2/25).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (2/405)، الموسوعة الفقهية (41/335).

(3) النووي: المجموع (16/249).

وقد اختلف العلماء في مدى تأثير شرط التأقيت على عقد الزواج نفسه. وذلك على أقوال ثلاثة. يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن هذه الشرط باطل مبطل لعقد النكاح قال بهذا القول كل من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن بطلان هذا الشروط لا يؤثر على العقد فالعقد صحيح والشرط باطل قال بهذا القول زفر من الحنفية⁽⁵⁾.

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أنه إن اشترط مدة يعلم يقيناً أنهما لا يعيشان إليها كأن يتزوجها إلى قيام الساعة أو خروج الدجال فالعقد صحيح والشرط باطل وإذا كانت المدة التي اشترطها يعلم أنه يعيشها بطل العقد. قال بهذا القول أبو حنيفة في إحدى الروايات عنه⁽⁶⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "ببطلان عقد النكاح المقترن بشرط التأقيت"، استدلووا على ذلك بما استدلووا عليه من تحريم نكاح المتعة حيث إنهم لم يفرقوا بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت⁽⁷⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "بصحة العقد وبطلان شرط التأقيت"، استدل أصحابه بالمعقول حيث قالوا:

(1) ابن الهمام: فتح القدير (241/3).

(2) القرافي: الذخيرة (404/4)؛ الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (238/3).

(3) النووي: روضة الطالبين (42/7)؛ اليميني: البيان (275/9).

(4) المرदाوي: الإنصاف (164/8)؛ ابن تيمية: مجموعة فتاوى النكاح (77).

(5) ابن الهمام: فتح القدير (240/3)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (116/3)؛ المرغيناني: الهداية (212/1).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (406/2).

(7) انظر (ص64، 65، 66) من هذا البحث.

إن هذا العقد مستكمل كافة الشروط والأركان وغير ذلك إلا أنه اقترن بشرط فاسد والشروط الفاسدة في عقد النكاح لا تبطله بينما يبطل الشرط وحده فيبطل شرط التأقيت ويصح عقد النكاح⁽¹⁾.

يجاب على المعقول بما يلي:

الوجه الأول:

أن اشتراط التأقيت في عقد الزواج فيه معنى المتعة فكان باطلا كالمتعة⁽²⁾.

الوجه الثاني:

أما قولكم أن هذا الشرط باطل والعقد صحيح فهذا غير صحيح وذلك لأنه شرط تأقيت النكاح والنكاح المؤقت نكاح متعة ونكاح المتعة باطل فتأقيت النكاح باطل⁽³⁾.

أدلة القول الثالث: استدل أصحابه بالمعقول حيث إنهم قالوا:

أن النكاح المؤبد لا يزيد عن المدة التي اشترطت في العقد ولذلك كان النكاح صحيح والشرط باطل⁽⁴⁾.

يجاب على هذا الدليل:

أنه إذا قال رجل لآخر بعثك هذه السلعة طول حياتك يبطل البيع فلأن يبطل بالنكاح أولى⁽⁵⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في تكيف شرط التأقيت:

اختلف العلماء في تكيف شرط التأقيت المقترن بعقد الزواج فمن رأى أن هذا الشرط يناقض مقتضى العقد ولا فرق بينه وبين نكاح المتعة قال بطلان العقد المقترن بمثله

ومن قال بأن هذا الشرط هو شرط فاسد لا يؤثر على صحة العقد قال بصحة عقد

الزواج وبطلان الشرط وحده.

(1) ابن الهمام: فتح القدير (240/3).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (406/2).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (406/2).

(4) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (121/3).

(5) المرجع السابق.

ومن التفت إلى قصر المدة وطولها قال بصحة العقد إذا طالت المدة وبطلانه إذا قصرت.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء في هذه المسألة وعرض أدلتهم وبيان سبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل ببطلان العقد المقترن بشرط تأقيت النكاح وذلك للأسباب التالية:

- 1- إن شرط تأقيت النكاح لا فرق بينه وبين نكاح المتعة فبطل وذلك لأن نكاح المتعة مجمع على بطلانه.
- 2- إن من خصائص النكاح أنه عقد مؤبد لا يقبل التأقيت فلا يصح تأقيته سواء كانت المدة معلومة أم مجهولة.

الزواج بنية الطلاق:

في زماننا حدث أمور كثيرة تشبه التأقيت في النكاح. ومنها ذلك الزواج المقترن بنية الطلاق. فهو تأقيت لكنه في مقصد الزوج ونيته. وليس نصا في العقد. وهذا الزواج وإن أصبح شائعا في زماننا فإنه موجود منذ القدم. وقد اختلف العلماء في حكمه على قولين يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى صحة عقد الزواج الذي يقترن بنية الطلاق وقد قال بهذا القول جمهور العلماء من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والرواية الراجحة عن الحنابلة وقالوا بصحته مع الكراهة في رواية أخرى عنهم⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى عدم صحة الزواج المقترن بنية الطلاق وقال بهذا القول الحنابلة في الرواية الثانية عنهم والأوزاعي⁽⁵⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "بصحة الزواج المقترن بنية الطلاق"، استدل أصحابه بالسنة والمعقول: **أولاً: السنة:**

استدلوا من السنة بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تجاوز عن أممي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم⁽⁶⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (240/3).

(2) الشيرازي: المهذب (447/2).

(3) الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته (519/3).

(4) المغني: ابن قدامة (455/6).

(5) المرجع السابق.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ الإيمان، باب/ تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (387/1).

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن الله لا يؤاخذ المسلمين على ما يدور في أنفسهم بدليل قوله ﷺ . واقتران عقد الزواج بنية الطلاق من هذا القبيل لذلك قلنا بصحة هذا الزواج⁽¹⁾.

ثانياً: المعقول:

استدل أصحابه على ذلك بأن النية حديث نفس والناس غير مؤاخذين على ما تحدثهم به أنفسهم. حيث إنهم قد تحدثهم بشيء ولم يفعلوه وقد يفعلون ما لا تحدثهم به أنفسهم وقد ينوي الرجل طلاق زوجته فلا يطلقها وقد يطلقها دون أن ينوي طلاقها.

لهذا كله فإن نية الزوج طلاق زوجته غير معتبرة والزواج صحيح لا شيء فيه⁽²⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "ببطلان النكاح المقترن بنية الطلاق"، واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأن نية الزوج طلاق زوجته تجعل الزواج في حكم زواج المتعة أو المحلل أو المؤقت. فذلك كله باطل فيكون هذا الزواج باطلاً⁽³⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في مدى اعتبار النية في مقام اللفظ المقترن به أم لا؟؟

اختلف العلماء في مدى اعتبار النية المقارنة للعقد. فمن اعتبر النية في عقد الزواج في مقام اللفظ المقترن به قال ببطلان الزواج المقترن بنية الطلاق.

ومن لم يعتبر النية التي تقارن عقد الزواج في مقام اللفظ قال بصحة الزواج المقترن بنية الطلاق.

(1) الصنعاني: سبل السلام (368/3).

(2) الشافعي: الأم: (118/5)؛ ابن قدامة: المغني (455/6).

(3) ابن قدامة: المغني (455/6).

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول القائل بصحة عقد النكاح المقترن بنية الطلاق وذلك للأسباب التالية:

1. أن النية حديث نفس لا اعتبار لها ولا تقوم مقام اللفظ في عقد الزواج فقد ينوي الزوج طلاق زوجته ولا يفعل ذلك. وفي المقابل قد لا ينوي طلاقها فيطلقها.
2. أن هذا الزواج يرفع الحرج عن كثير من المسلمين الذين يتركون بلادهم لأغراض عديدة حيث إنهم يلجأون إلى مثل هذا الزواج ليجنبهم الكثير من المعاصي.
3. قد ينوي الزوج طلاق زوجته ولكن مع المعاشرة الزوجية يظهر له حسن خلقها وكذلك يرى منها حسن الزوجية له فيجعله متمسكا بها لا يستطيع أن يفارقها.

المبحث الثاني

الشروط التي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج

اشتراط التحليل في النكاح:

وذلك كأن يقول ولي المرأة زوجتكها إلى أن تطأها، أو إلى أن تحلها بشرط أنك إذا وطئتها أو إذا أحللتها بانك منك، أو على أن تطلقها إذا أحللتها للمطلق وغير ذلك من الشروط التي تدل على التحليل⁽¹⁾.

فلو نظرنا إلى هذه الشروط نجد أنها شروط باطلة في قول عامة أهل العلم⁽²⁾.
ولكن ما مدى تأثيرها على عقد الزواج؟؟ وهل تحل المطلقة إلى زوجها الأول باشتراطها في العقد؟؟ .

بعد البحث والدراسة لأراء العلماء في هذا الموضوع وجدت اختلافهم فيه على ثلاثة أقوال يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى بطلان عقد النكاح المقترن بشرط التحليل وقال بهذا القول أبو يوسف من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ وأحد الروايات عن الشافعية⁽⁶⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن العقد الذي يقترن به شرط التحليل صحيح والشرط باطل، وتحل المرأة للزوج الأول مع كراهة هذا الفعل وقال بهذا القول الحنفية⁽⁷⁾ وهو الرواية الثانية للشافعية⁽⁸⁾.

(1) الزيلعي: تبين الحقائق (257/2)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (29/2)؛ اليميني: البيان (277/9)؛ ابن قدامة: المغني (457/6).

(2) الزيلعي: تبين الحقائق ((258/2)) النفراوي: الفواكه الدواني (28/2)؛ اليميني: البيان (277/9)؛ ابن قدامة: المغني (457/6)؛ زيدان: المفصل (192/6).

(3) السرخسي: المبسوط (10/6).

(4) النفراوي: الفواكه الدواني (29/2).

(5) ابن قدامة: المغني (457/6).

(6) الأم: الشافعي (118/5).

(7) السرخسي: المبسوط (11/6).

(8) اليميني: البيان (279/9).

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أن العقد المقترن به شرط التحليل صحيح؛ إلا أن الزوجة لا تحل للزوج الأول وقد قال بهذا القول محمد من الحنفية⁽¹⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "ببطلان العقد الذي يقترن به شرط التحليل"، واستدل أصحابه بالسنة والأثر والمعقول.

أولاً: السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على تحريم نكاح المحلل، بدليل لعن النبي ﷺ لفاعله، واللعن لا يكون إلا على معصية كبيرة وبالتالي إذا اقترن عقد الزواج بهذا الشرط فالعقد باطل⁽³⁾.

2- عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ هُوَ الْمُحَلَّلُ لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

وصف النبي ﷺ الذي يتزوج المرأة ليحللها إلى الزوج الأول بالتيس الذي يستعار للحراثة، وهذا الوصف فيه تنفير وتقبيح لهذا الفعل، وما كان هذا شأنه فلا يكون إلا فاسداً⁽⁵⁾.

(1) الزيلعي: تبين الحقائق (257/2).

(2) أخرجه ابن ماجة في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ المحلل والمحلل له (145/2)، (ح1583)، صححه الألباني.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (139/6).

(4) أخرجه ابن ماجة في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ المحلل والمحلل له (145/2)، (ح1585)، حسنه الشيخ الألباني.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (335/4).

يعترض على هذا الدليل:

أن هذا الحديث تفرد به ابن ماجة وفي رواته عثمان بن صالح. وقد قال إبراهيم ابن يعقوب: أنهم كانوا ينكرون على عثمان في هذا الحديث إنكاراً شديداً⁽¹⁾.

يجاب على هذه الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: قولكم أن هذا الحديث تفرد به ابن ماجة غير صحيح، وذلك لمتابعة غيره له، فرواه جعفر الغرياني عن العباس المعروف بابن فريق عن أبي صالح عن الليث⁽²⁾.

الوجه الثاني: أن عثمان بن صالح أحد الرواة الثقات، حيث إن البخاري روى عنه في صحيحه، وروى عنه ابن معين، وأبو حاتم الرازي، وقال عنه: شيخ صالح سليم الناحية⁽³⁾.

ثانياً: الأثر:

عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول **وَاللَّهِ لَا أُوتِيَّ مَحَلًّا وَلَا مَحَلًّا لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا**⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

صرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الأثر أنه إن علم، أو أوتي برجل باشر مثل هذا الزواج أو اشترطه في العقد فإنه سيفرض عليه عقوبة الرجم - الزنا - وما ذلك إلا لفساد النكاح، وإلا لما استحقا هذه العقوبة⁽⁵⁾.

ثالثاً: المعقول:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأن عقد النكاح المقترن بشرط التحليل هو بمثابة اشتراط التأقيت في النكاح، واشتراط التأقيت باطل يفضي إلى بطلان العقد. فكذا اشتراط التحليل⁽⁶⁾.

(1) النووي: المجموع (252/16)؛ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (335/4).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (336/4).

(3) النووي: المجموع (252/16)؛ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (336/4).

(4) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب/ النكاح، باب/ ما جاء في نكاح المحلل (340/7)، (ح14191).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (336/4).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (274/3)؛ الأم: الشافعي (118/5)؛ ابن قدامة: المغني (456/6).

يجاب على هذا الدليل بما يلي:

أن الذي يفضي إلى فساد عقد النكاح هو اشتراط التأقيت بالنص، وكل نكاح مؤقت ينتهي بالطلاق أو الموت وغيره، وفي اشتراط التحليل في عقد النكاح لا يوجد نص للتوقيت فلا يفسد⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "بصحة العقد وبطلان الشرط"، استدلت أصحابه بالسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:
أولاً: السنة:

استدلوا بالسنة بما روي عن ابن عباس قال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له⁽²⁾.

وجه الدلالة:

استدلوا بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ سمي من يتزوج امرأة ليحلها إلى زوجها الأول محلاً، فدلالة واضحة على انه يحلها للزوج الأول وكذلك فيه دلالة على صحة عقد الزواج المقترن بشرط التحليل⁽³⁾.

الوجه الثاني: أن اللعن الذي في الحديث هو لعن مع حصول الحل، وذلك لان التماس ذلك واشتراطه في عقد الزواج، هو هتك للمروءة، وهو بمثابة إعارة النفس للوطء لغرض الغير، ولما كان في هذا الفعل قلة حمية قلنا بكراهته⁽⁴⁾.

يجاب على هذا الدليل بما يلي:

قولكم بان تسمية المحلل بهذه التسمية فيه دلالة على صحة عقد النكاح وثبوت حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول غير صحيح، وذلك لأنه إنما سمي بذلك بحسب اعتقادهم بأنه يحل

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (274/3).

(2) أخرجه ابن ماجة في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ المحلل والمحلل له (145/2)، (ح1583)، صححه الألباني.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير (162/4)؛ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (335/4).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (335/4).

المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول، أو سمي بذلك لأنه قصد التحليل، ولم يقصد حقيقة النكاح، ولأنه لو كان كما قلتم لما استحق اللعن الذي هو الطرد من رحمة الله تعالى⁽¹⁾.

أدلة القول الثالث: الفائل بصحة النكاح وعدم تحليلها للزوج الأول واستدلوا على ذلك بالمعقول حيث قالوا.

أن عقد النكاح المقترن بشرط التحليل هو عقد صحيح، وذلك لأن شرط التحليل هو شرط فاسد، وعقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، فيبطل الشرط ويصح العقد. ولكن لما كان اشتراط التحليل في العقد هو استعجال لما أخره الله ﷻ قلنا بعدم إحلال الزوجة للزوج الأول كمن قتل مورثه فإنه يحرم الميراث⁽²⁾.

يجاب على هذا الدليل بما يلي:

قولكم بان اشتراط التحليل في عقد النكاح هو استعجال لما أخره الله ﷻ غير مقبول، وذلك لأن استعجال ما أجله الله عز وجل لا يتصور، حيث إن الله إذا ضرب لأمر أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر⁽³⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في تأويل حديث (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**):

اختلف العلماء في تأويل هذا الحديث فمن رأى أن اللعن هو عبارة عن إثم يلحق معصية التحليل قال بصحة العقد وبطلان الشرط مع كراهة فعله.

ومن رأى أن اللعن هو عبارة عن دعاء وهو مستجاب قطعاً لأنه من النبي ﷺ، وهذا لا يكون من النبي ﷺ إلا على أمر عظيم من الكبائر فيه هدم لقيم أساسية في عقد الزواج، قال ببطلان العقد والشرط معاً⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (335/4).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (274/3).

(3) المرجع السابق.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (338/4).

الرأي الراجح:

- بعد عرض هذه المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف فيها أرى أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل ببطلان العقد والشرط وذلك للأسباب التالية:
- 1- أن نكاح التحليل لا يختلف كثيراً عن النكاح المؤقت وذلك لأن كلا منهما محدد بمدة معينة.
 - 2- أن الأحاديث واضحة وصريحة على تحريم نكاح المحلل لذلك قلنا ببطلان العقد والشرط.
 - 3- قولنا ببطلان شرط التحليل فيه درء لمفسدة التلاعب والتهاون بعقد الزواج.
 - 4- أن نكاح المحلل فيه هدر لكرامة المرأة وكذلك الرجل على حد سواء حيث إنه لما اشترط عليه التحليل في العقد فكأنه أعار المرأة للرجل حتى يطأها، ومن ثم تحل له، وهذا الفعل فيه قلة مروءة، وقلة حياء وحمية، فلا يجوز.

ثانياً: قصد التحليل واشترائه على جهة التفاهم دون ذكره في العقد:

إذا تواطأ الزوج الأول مع الثاني على أنه إذا أحلها له طلقها، أو أنه يقصد التحليل دون علم الطرف الآخر بذلك فما تأثير هاتين الحالتين على عقد الزواج؟؟ هذا ما سأبينه في هذه الجزئية.

إن الناظر إلى آراء العلماء في مثل هذه الصور يجد اختلافهم فيها على قولين يمكن بيانها كما يلي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى عدم صحة العقد الذي يشترط فيه التحليل، سواء كان قبل العقد أو بعده، قصده أم لا، وقال بهذا القول المالكية⁽¹⁾ والثوري والليث والحسن والحناابلة⁽²⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى صحة النكاح سواء اشترط التحليل قبل العقد أو قصده دون ذكره؛ مع كراهة هذا الفعل وقال بهذا القول الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽¹⁾ والقاضي من الحناابلة⁽²⁾.

(1) الكشناوي: أسهل المدارك (86/2)؛ الإحصائي: تبين المسالك (60/3).

(2) المر داوي: الإنصاف (161/8)؛ المغني: ابن قدام (456/6).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (274/3)؛ التهانوي: إعلاء السنن (239/11).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بما استدلوا في المسألة السابقة على بطلان عقد الزواج المقترن بشرط التحليل⁽³⁾ إلا أنهم زادوا على هذه الأدلة دليلاً من الأثر ودليلاً من المعقول وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأثر:

عن ابن عمر "أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أهلها لزوجها ولم يأمرني، ولم يعلم قال: لا، إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكها وإن كرهتها فارقها: وإن كنا نعدده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً⁽⁴⁾.

هذا الأثر فيه دلالة على عدم صحة العقد المقترن بنية التحليل؛ إلا أن يكون هذا النكاح نكاح رغبة، بدليل قول ابن عمر رضي الله عنهما، وإن كان هذا القول موقوفاً على ابن عمر إلا أنه لا يكون من نفسه فيأخذ حكم الرفع.

ثانياً: المعقول:

أن عقد الزواج الذي يقصد فيه التحليل أو حتى يذكر الشرط قبل العقد لا يحقق الأهداف المرجوة من الزواج بشكل عام إلا التحليل، فالزواج أسمى من هذا الهدف حيث إنه يسعى إلى تحقيق الاستقرار في الحياة الزوجية، والرحمة، والسكن بين الزوجين، فزواج المحلل مغل بمقاصد الزواج لذلك قلنا ببطلانه⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "بصحة العقد الذي يقصد فيه التحليل"، استدل أصحابه بالسنة والأثر والمعقول.

⁽¹⁾ النووي: روضة الطالبين (127/7)؛ اليمني: البيان (263/9).

⁽²⁾ ابن قدامة: المغني (456/6).

⁽³⁾ انظر (ص) من هذا البحث.

⁽⁴⁾ أخرجه البيهقي في سننه ينحوه: كتاب/ النكاح، باب/ ما جاء في نكاح المحلل (339/7)، (ح14189).

⁽⁵⁾ عبد الرحمن وفا: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية (263/1).

أولاً: السنة:

استدلوا بالسنة بما روى عن ابن سيرين أن امرأةً طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكيناً أعرابي يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت: له هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، فتصبح فتفارقها.. فقال: نعم وكان ذلك، فقالت له امرأته إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها، فقالت: كلموه.. فأنتم جئتم به؛ فكلموه فأبى، وانطلقوا إلى عمر فقال: إلزم امرأتك فإن رابوك بريب فأتني، وأرسل إلى المرأة التي فعلت ذلك فنكل بها ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول الحمد لله الذي كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة وصريحة على صحة عقد الزواج المقترن بنيه التحليل أو شرط التحليل قبل العقد، بدليل إقرار عمر ﷺ لفعل ذي الرقعتين وعدم إجابة الزوج الأول لطلبه بأن يطلق امرأته، إلا أن تنكيله بالمرأة يدل على كراهة هذا الفعل⁽²⁾.

يعترض على هذا الأثر:

بقول أحمد بن حنبل عن هذا الأثر أنه ليس له إسناد وذلك لأن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر⁽³⁾.

يجاب هذا الاعتراض:

بأن الأثر مرسل ويعضده قول عمر " **وَاللَّهِ لَأُوتِيَ بِمُحَلَّلٍ وَنَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِذَا رَجَمْتُهُمَا** ".⁽⁴⁾

(1) رواه البيهقي: كتاب النكاح؛ باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه (341/7)، (ح14197).

(2) اليميني: البيان (279/9).

(3) ابن قدامة: المغني (456/6).

(4) المرجع السابق (457/6).

ثانياً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من وجهين وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول: أن الذي يتزوج يقصد تحليل الزوجة إلى الزوج الأول دون ذكر الشرط في العقد هو مأجور على هذا الفعل، حيث إنه حاول الإصلاح، ويحمل اللعن في حديث رسول الله ﷺ على من اشترط الأجر على هذا الزواج⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن هذا العقد مستكمل كافة شروطه وأركانه ولم يلحق به أي من الشروط الفاسدة التي تقضي إلى فساد العقد، فصح كما لو نوى طلاقها لغير الإحلال⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في تكييف قصد التحليل:

اختلف العلماء في تكييف قصد التحليل، فمن رأى أن قصد التحليل في العقد وعدم اشتراطه فيه هو بمثابة الإشتراط في العقد؛ قال بعدم صحة العقد المقترن بنية التحليل. ومن رأى أن الذي يتزوج بنية تحليل الزوجة للزوج الأول دون ذكره في العقد، لا أثر له على العقد، ثم إن العقد مستكمل لكافة شروطه وأركانه قال بصحة العقد.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء لهذه المسألة وبيان أدلة كل فريق منهم وسبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل بعدم صحة عقد النكاح المقترن بنية التحليل؛ حتى لو لم يشترط ذلك في العقد، وأسباب ترجيحي في هذه المسألة هي نفس الأسباب التي رجحت من أجلها في المسألة السابقة، إلا أنني أزيد عليها ما يلي:

1- القول بفساد عقد الزواج فيه أخذاً بالأحوط وخروجاً من خلاف الفقهاء.

2- أن المرأة التي تتزوج بآخر حتى ترجع إلى زوجها الأول هذا مخالف للفطرة التي فطر الله ﷻ المرأة عليها من حياتها واحتشامها وغير ذلك.

(1) عبد الرحمن وفا: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية (1/263).

(2) ابن قدامة: المغني (6/456).

اشتراط الخيار في عقد الزواج:

أحكام الشريعة الإسلامية قائمة على التيسير لمصالح العباد؛ لاسيما في المعاملات الجارية بين الناس، ومن مظاهر التيسير في المعاملات إثبات الخيار في العقود سواء كان خيار شرط أم خيار مجلس وغير ذلك، وهذا كله يفضي إلى رفع المنازعات القائمة بين المتعاقدين؛ نتيجة للغبن الحاصل من وراء عدم الخبرة في مباشرة هذه العقود، ولكن هناك عقود خاصة قد لا تحتل الخيار وذلك لأنها من العقود القائمة على القطع والتأييد ومن هذه العقود عقد النكاح فهل يجوز اشتراط الخيار فيه؟؟ هذا ما سنبينه في هذه المسألة.

إن الناظر إلى كلام العلماء يجد اختلافهم في موضوع شرط الخيار في النكاح إلى خمسة أقوال يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى أنه إذا تزوج رجل بشرط الخيار بطل شرط الخيار وبقي العقد صحيحاً وقد قال بهذا القول كل من الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة في الرواية الراجحة⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى أنه إذا تزوج بشرط الخيار بطل العقد والشرط معا وقد قال بهذا القول الشافعية⁽³⁾.

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى أنه إذا اقترن شرط الخيار بعقد النكاح بطل الشرط والعقد معا في حالة لم يحصل دخول أما إذا حصل دخول فالشرط باطل والعقد صحيح وقد قال بهذا القول المالكية في الرواية الثانية عنهم⁽⁴⁾.

القول الرابع⁽⁵⁾: ذهب أصحابه إلى أن الخيار في عقد النكاح يثبت في حالة عدم العلم بالعيب وعدم الرضا به وقد قال بهذا القول المالكية.

القول الخامس⁽⁶⁾: ذهب أصحابه إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين الخيار لنفسه فالعقد والشرط صحيحان وقد قال بهذا القول الحنابلة في الرواية الثانية عنهم.

(1) ابن الهمام: فتح القدير (241/3).

(2) ابن قدامة: المفني (375/6)؛ الإنصاف: المرداوي (235/8).

(3) الشيرازي: المهذب (161/4)؛ الأم: الشافعي (119/5).

(4) الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (236/3).

(5) المغربي: مواهب الجليل (144/5)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (103/3).

(6) المرداوي: الإنصاف (236/8).

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "ببطلان الخيار وصحة العقد"، استدل أصحابه بالسنة والقياس والمعقول وذلك على النحو التالي:
أولاً: السنة:

استدلوا من السنة بما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال ثلاث جدّهنَّ جدٌ وهزلهنَّ جدُّ النكاح والطلاق والرجعة⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن النكاح أحد الثلاثة التي تكون على سبيل القطع والإمضاء، فلا مجال فيها للهزل، والخيار، فدل دلالة واضحة على أن شرط الخيار باطل والعقد صحيح⁽²⁾.

ثانياً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من عدة وجوه يمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول:

أن عقد النكاح لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وتفكير وسؤال كل واحد من الزوجين عن الآخر، فلا تدعوا الحاجة إلى اشتراط الخيار في النكاح فبطل الشرط وصح العقد⁽³⁾.

الوجه الثاني:

لأن النكاح ليس معاوضة محضة، لهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة، ويصح من غير تسمية العوض مع فساده⁽⁴⁾.

(1) أخرجه ابن ماجة في صحيحه: كتاب/ الطلاق، باب/ من طلق أو نكح أو راجع لاعباً (177/2)، (ح1671)، قال الشيخ الألباني: حديث حسن في نفس المرجع.

(2) ابن الهمام: فتح القدير (241/3).

(3) ابن قدامة: المغني (375/6).

(4) المرجع السابق.

الوجه الثالث:

لأن الخيار قد يفضي إلى فسخ عقد النكاح بعد ابتذال المرأة، وفسخه بعد العقد يلحق ضرراً بها؛ لذلك إذا طلق قبل الدخول وجب لها نصف الصداق، لهذا كله فإن شرط الخيار باطل والعقد صحيح⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "ببطلان الشرط والعقد معاً"، استدلوا بالقياس حيث إنهم: قاسوا ببطلان النكاح على تحريم التأقيت في النكاح:

فكما أن التأقيت في النكاح باطل مبطل للعقد فكذلك الخيار في النكاح، العلة الجامعة بينهما هي التأقيت في النكاح⁽²⁾.

أدلة القول الثالث: القائل "بفسخ العقد المقترن بشرط الخيار إذا لم يحصل دخول"، استدلوا بالمعقول حيث قالوا:

أن عقد النكاح لا ينعقد إلا بعد رضا ومشورة بين أطرافه لذلك فهو عقد لازم لا مجال إلى الخيار فيه لذلك قلنا بفسخه إذا لم يحصل دخول.

ولما كان فسخ النكاح بعد الدخول يلحق ضرراً بأطراف العقد قلنا بأن النكاح يثبت بالمسمى من المهر وإن لم يسم فلها مهر المثل⁽³⁾.

أما عن القول الرابع والخامس: فلم أعثر لهم على أدلة تدل على ما ذهبوا إليه.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الإختلاف في تكييف شرط الخيار:

اختلف العلماء في تكييف شرط الخيار. فمن رأى بأن اشتراط الخيار لا حاجة إليه لكون النكاح لا يحصل في الغالب إلا بعد ترو قالوا بفساد الشرط وصحة العقد.

(1) ابن قدامة: المغني (375/6).

(2) الأم: الشافعي (119/5)؛ الشيرازي: المهذب (161/4).

(3) الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (236/3).

ومن رأى أن هذا الشرط باطل كبطلان اشتراط التأقيت في النكاح قال ببطلان العقد والشرط، ومن راعى المصلحة ودرء المفسدة قال بصحة العقد إذا حصل دخول وبفسخه إذا لم يحصل الدخول.

الرأي الراجح:

- بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل ببطلان شرط الخيار وصحة عقد النكاح وذلك للأسباب التالية:
1. أن عقد النكاح لا يحصل إلا بعد ترو وتفكير فلا حاجة لأن يكون مشروطاً بالخيار.
 2. أن عقد النكاح هو من العقود القطعية التي لا تحتل هزل ولا خيار بدليل تصريح النبي ﷺ ثلاثة جدهن جد..ومنها النكاح....".
 3. إن اشتراط الخيار في عقد النكاح قد يفضي إلى ابتذال المرأة وإلحاق الضرر بها لذلك قلنا ببطلان الشرط وبقاء العقد صحيحاً.

اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حق من حقوقها:

من المعلوم في الشريعة الإسلامية أن هناك حقوقا عديدة تثبت لكلا الزوجين بمقتضى عقد الزواج. سواء كانت حقوقا مادية أو غير مادية، ولا بد لكل منهما أن يؤدي ما عليه من حقوق تجاه الطرف الآخر، ويحصل على ما له من حقوق. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل يجوز للزوج أن يشترط على زوجته إسقاط حق من حقوقها كالنفقة والسكنى وغيره؟؟ هذا ما سنبينه في هذه المسألة.

اختلف العلماء في مدى صحة اشتراط الزوج على زوجته مثل هذه الشروط، ومدى تأثيرها على عقد الزواج على أربعة أقوال يمكن توضيحها كما يلي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى أن العقد الذي يقترن به مثل هذه الشروط هو عقد صحيح والشرط باطل فلها المطالبة بالنفقة والقسمة وغير ذلك.

وقد قال بهذا القول كل من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والرواية الراجحة عن الحنابلة⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى بطلان هذا العقد إذا اقترن بمثل هذه الشروط دون فرق بين الدخول وعدمه وهذا القول هو رواية ثانية عن الحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى أن العقد إذا اقترن بمثل هذه الشروط فإنه يفسخ إذا لم يحصل دخول أما إذا حصل دخول فيبطل الشرط ويمضي العقد قال بهذا القول المالكية⁽⁵⁾.

القول الرابع: ذهب أصحابه إلى أنه إذا اقترن عقد الزواج بمثل هذه الشروط فالعقد والشرط صحيحان، وقد قال بهذا القول الحنابلة في الرواية الراجحة عنهم⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق (108/3).

(2) الأم: الشافعي (107/5).

(3) المرदाوي: الإنصاف (165/8)؛ ابن قدامة: المغني (385/6).

(4) المرदाوي: الإنصاف (165/8).

(5) حاشية: الدسوقي (41/3).

(6) المرجع السابق

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "بصحة العقد وإبطال الشرط"، استدل أصحابه بالسنة والقياس والمعقول وذلك على النحو التالي:
أولاً: السنة:

عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية..... ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترون شروطاً 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⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

جاء هذا الحديث في قصة اشتراط المالك للعبد على أن يكون ولاء العبد له لا لمن اشتراه فأعتقه، وهذا الشرط يخالف ما قرره الله تعالى من حق للمعتق، وبناءً على ذلك فإن النبي ﷺ رد الشرط وصح العقد، وأنكر على كل من شرط شرطاً يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وعليه.. فإن اشتراط الزوج في العقد إسقاط حق من الحقوق الثابتة للمرأة هو شرط مردود وباطل والعقد صحيح⁽²⁾.

ثانياً: القياس:

استدلوا بالقياس من وجهين وذلك على النحو التالي:

أولاً: القياس على إسقاط الشفيع لحقه:

قاسوا إسقاط حق الزوجة في القسمة والنفقة على إسقاط الشفيع لحقه، فكما أن الشفعة حق يثبت للشريك بالعقد لا يجوز التنازل عنه قبل انعقاده فكذلك حق النفقة والقسمة هي حقوق ثابتة بالعقد، لا يجوز إسقاطها قبل انعقاده، العلة الجامعة بينهما أن كلا منهما حق ثابت شرعاً بالعقد⁽³⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).

(2) الأم: الشافعي (108/5).

(3) ابن قدامة: المغني (385/6).

ثانياً: القياس على المهر المحرم:

قاسوا إسقاط حق المرأة للنفقة والقسمة على تسمية مهر محرم، فكما أن العقد الذي اشتمل على مهر محرم هو عقد صحيح، وللزوجة مهر المثل فكذلك إذا اشترط الزوج إسقاط بعض من حقوقها الثابتة بالعقد، والعلة الجامعة بينهما هو إلحاق أمر بالعقد على خلاف الثابت شرعاً⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من عدة وجوه سأذكر أهمها وذلك كما يلي:

الوجه الأول:

أن عقد الزواج يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والأركان حتى يقع صحيحاً فإذا تحققت هذه الشروط والأركان وقع العقد صحيحاً، وإذا اقترن بهذا العقد شرط باطل خارج عن نفس العقد، لا يؤثر على العقد، فيبطل هو ويصح العقد⁽²⁾.

الوجه الثاني:

أن حق الزوجة في النفقة والسكنى وغيرها هو حق ثابت بالشرع؛ وذلك لأنها من الآثار المترتبة على عقد الزواج، فلا يجوز إبطالها، واشترطه اشتراط لأمر باطل وما جاء على غير ما جاءت به الشريعة الإسلامية فهو باطل⁽³⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "ببطلان العقد دون تمييز بين الدخول وغيره"، استدلت أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأن مثل هذه الشروط تنافي مقتضى العقد وكل شرط ينافي مقتضى العقد يكون باطلاً في نفسه، وكذلك يفضي إلى بطلان العقد، وبناء عليه فإن اشتراط الزوج إسقاط بعض من حقوق الزوجة شرط مبطل لعقد الزواج.

ولما كان الفسخ بعد الدخول يقضي إلى آثار سلبية تعود على المرأة وكذلك الرجل قلنا بعدم الفسخ بعد الدخول⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة: المغني (385/6).

(2) المرجع السابق.

(3) الشافعي: الأم (108/5).

(4) الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (237/3)؛ حاشية: الدسوقي (41/3).

أدلة القول الثالث: القائل "بفسخ العقد قبل الدخول"، استدلت أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما استدلت به أصحاب القول الثاني إلا أنه لما كان الفسخ بعد الدخول يقضي إلى آثار سلبية تعود على المرأة وكذلك الرجل قلنا بعدم الفسخ بعد الدخول⁽¹⁾.

أدلة القول الرابع: القائل "بصحة العقد والشرط"، استدلت أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽²⁾.
وجه الدلالة:

حث النبي ﷺ في هذا الحديث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه وأولى الشروط بالوفاء الشروط التي تتعلق بعقد الزواج، لذلك فإن اشتراط الزوج على زوجته أن لا يقسم لها وأن لا ينفق عليها هي من الشروط الواجب الوفاء بها⁽³⁾.

ثانياً: المعقول:

أن في إمضاء عقد الزواج مصلحة للمرأة مع فوات بعض الحقوق الواجبة لها مثل حقها في النفقة أو السكنى وغير ذلك، والمقصد الشرعي من الزواج أعظم من هذه الحقوق، فإذا قبلت المرأة بإسقاط حقها في النفقة والسكنى مع مراعاة المصلحة الأصلية من الزواج وجب القول بصحة الشرط وإمضاء العقد⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

1- الاختلاف في تكييف الشرط في إسقاط بعض حقوق الزوجة:

اختلف العلماء في تكييف الشرط المفضي إلى إسقاط حق المرأة في السكنى والنفقة والقسمة في المبيت.

(1) الطاهر: الفقه المالكي وأدلته (237/3)؛ حاشية: الدسوقي (41/3).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

(3) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داود (238/4).

(4) فتاوى معاصرة: د. يوسف القرضاوي (292/3).

فمن رأى أن هذا الشرط باطل خارج عن نفس العقد قال ببطلان الشرط وصحة العقد، بينما يرى الآخرون أن هذا الشرط مناف لأصل ما يقتضيه العقد فيبطل الشرط والعقد معاً.

والتفت المالكية إلى حجم المفسدة التي تعود على الزوجين بالفسخ بعد الدخول لذلك قال بفسخه قبل الدخول لا بعده.

ويرى الآخرون أن أصل المصلحة في الزواج تتحقق مع وجود هذه الشروط وفوات بعض المصالح التي تتعلق بالسكنى والنفقة أولى من تفويت كل المصلحة فيكون الحكم بصحة العقد والشرط أولى⁽¹⁾.

2- الاختلاف في تأويل النصوص:

اختلف العلماء في تأويل النصوص حيث إنه وردت نصوص عامة لا تتناول خصوص المسألة وقد أول كل فريق هذه النصوص بما يؤيد مذهبهم.

فمن قال ببطلان الشرط وصحة العقد أول حديث " مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ تَأْوِيلًا يَحْقُقُ مَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ. بينما أول الذين قالوا بصحة العقد والشرط حديث " أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ " تأويلاً يؤيد ما ذهبوا إليه.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الاختلاف فيها يمكن لي ترجيح القول الأول القائل ببطلان الشرط وصحة عقد الزواج وذلك للأسباب التالية:

1- أن عقد الزواج المقترن بمثل هذا الشرط مستكمل كافة الشروط والأركان إلا أنه طراً عليه شرط فاسد ليس من مقتضى العقد والشروط الفاسدة لا تبطل العقد فيبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحاً.

2- أن النفقة والسكنى هي من الآثار المترتبة على عقد الزواج لذلك فإن اشتراط إسقاطها هو اشتراط لأمر باطل فيبطل الشرط ويصح العقد.

(1) سمية بحر: عقود الزواج المعاصرة (80).

اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها:

إن الله سبحانه وتعالى جعل القوامة للرجل على المرأة، وذلك لتميزه عنها بقوة الجسم والنفس ورجاحة العقل، والطلاق فرع عن هذه القوامة، وبالتالي فإن الطلاق في الأصل حق للزوج؛ وذلك لأنه أقدر من المرأة على ضبط انفعالاته وعواطفه، وتحكيم عقله، خاصة عندما يحصل النزاع بينه وبين زوجته.

ولكن قد ينتقل هذا الحق إلى الزوجة بأن تشترط في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها، أو أن تطلق نفسها متى شاءت، فهل هذه الشروط جائزة ويجب الوفاء بها أم لا؟؟؟
إن المتأمل في كلام العلماء وآرائهم في مثل هذه الشروط يجد اختلافهم في اعتبارها على ثلاثة أقوال وذلك على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أن العقد إذا تضمن مثل هذه الشروط فالعقد صحيح والشرط باطل، وقد قال بهذا القول الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن العقد إذا تضمن مثل هذه الشروط فإنه يفسخ إذا لم يحصل دخول، وإذا حصل دخول فإن العقد صحيح ويبطل الشرط وقد قال بهذا القول المالكية⁽³⁾.

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى أن الزواج إذا تضمن مثل هذه الشروط فإن العقد صحيح والشرط صحيح وقد قال بهذا القول الحنابلة⁽⁴⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "بصحة العقد المقترن بشرط أن يكون أمرها بيدها"، استدل القائلون بصحة عقد الزواج وبطلان الشرط بالكتاب والسنة والأثر وذلك على النحو التالي

(1) السرخسي: المبسوط (15/5).

(2) النووي: روضة الطالبين (265/7).

(3) الغرياني: مدونة الفقه المالكي (522/2).

(4) البهوتي: كشف القناع (99/5).

أولاً: الكتاب:

قولة عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

جعل الله عز وجل للرجال القوامة على النساء. والطلاق فرع عن هذه القوامة، وذلك بما فضل الله عز وجل الرجال برجاحة العقل وقوة الجسم، واشتراط الزوجة مثل هذا الشرط يتنافى ومفهوم القوامة، لذلك فإن العقد الذي يقترن بهذه الشروط صحيح والشرط باطل⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية..... ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترون شروطاً 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⁽³⁾.

وجه الدلالة:

ورد الحديث في قصة اشتراط المالك للعبد على أن يكون ولاء العبد له لا لمن اشتراه فأعتقه؟ وهذا الشرط مخالف لما بينه الله عز وجل من حق للمعتق فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى العقد، وأنكر على كل من اشترط في العقد كل ما يخالف الشرع، واشتراط الزوجة على زوجها في العقد مثل هذا الشرط من هذا القبيل؛ فيبقى العقد صحيحاً والشرط باطلاً⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء: جزء من الآية (39).

(2) القرطبي: أحكام القرآن العظيم (153/3).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).

(4) الصنعاني: سبل السلام (21/3).

ثالثاً: الأثر:

عن عطاء الخراساني أن علياً وابن عباس أنهما سئلا عن رجل تزوج امرأة واشترطاً عليه أن بيدها الفراق والجماع وعليها الصداق، فقال ابن عباس: خالفت السنة ووليت الأمر غير أهلها، فالصداق عليك والفراق والجماع بيدك⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على أن الطلاق حق للزوج بدليل قول ابن عباس رضي الله عنه للسائل وبالتالي فإن العقد الذي يقترن به مثل هذا الشرط صحيح مع بطلان الشرط⁽²⁾.

يمكن أن يجاب عليه:

صحيح أن الطلاق من حق الزوج، ولكن يجوز للإنسان أن ينتازل عن حقه، وقد تنازل الزوج عن هذا الحق بمحض إرادته، وقبل هذا الشرط فصح العقد والشرط، ويلزم الزوج الوفاء به.

أدلة القول الثاني: "القائل بفسخ العقد قبل الدخول وبطلان الشرط إذا لم يحصل دخول"، استدل أصحابه لما ذهبوا إليه بأن مثل هذه الشروط يتنافى ومقتضى عقد الزواج والشرط الذي لا يقتضيه العقد يكون باطلاً في نفسه يعود على العقد بالإبطال، وعليه فإن اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها شرط باطل يفضي إلى بطلان عقد الزواج.

ولما كان فسخ عقد النكاح بعد الدخول يفضي إلى آثار سلبية قلنا ببطلان الشرط دون العقد⁽³⁾.

أدلة القول الثالث: "القائل بصحة الشرط ووجوب الوفاء به"، استدل أصحابه بما استدلوا به على وجوب الوفاء بالشروط التي فيها منفعة ومصلحة للزوجة وقد تحدثنا في سياق هذا البحث عنها⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البيهقي في سننه: باب/ الشروط في النكاح (409/7)، (ح14443).

(2) التهانوي: إعلاء السنن (76/11).

(3) الغرياني: مدونة الفقه المالكي (522/2).

(4) انظر (ص36، 37) من هذا البحث.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى:

الاختلاف في تكييف حقيقة الشرط المقترن بعقد الزواج، فمن رأى أن هذا الشرط يخالف معنى القوامة التي جعلها الله ﷻ حقاً للرجل قال بصحة العقد وبطلان الشرط، ومن رأى أن هذا الشرط ليس فيه مخالفة لمفهوم القوامة؛ بل فيه منفعة مقصودة للمرأة قال بصحة العقد والشرط.

ومن التفت إلى الآثار السلبية التي تترتب على الفسخ بعد الدخول، قال بفسخه قبل الدخول، أما إذا حصل دخول، فإن الشرط يبطل ويمضي العقد.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل بصحة العقد وبطلان الشرط وذلك للأسباب التالية:

- 1- وجاهة الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا القول.
- 2- أن مثل هذا الشرط يتنافى ومفهوم القوامة التي ميز الله بها الرجل عن المرأة.
- 3- أن المرأة سريعة الإنفعال وغالباً ما تحكم عواطفها، فقد تلجأ إلى تطبيق نفسها لأتفه الأسباب.
- 4- أن جعل الطلاق بيد الرجل ينسجم مع الفطرة السليمة، ومفهوم القوامة كما أن الرجل يدرك ما يترتب على إيقاع الطلاق من أمور مالية، وما يتعلق بالأولاد لذلك كله، فإن الزوج يفكر ألف مرة قبل أن يوقع الطلاق بخلاف المرأة.

اشتراط المرأة طلاق ضررتها:

إن المتأمل في هذا الشرط يجد اتفاق جمهور العلماء على بطلانه فهو شرط مردود ولا يؤخذ به وذلك لأنه خالف أمر الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، وأهم ما فيه أنه لا يحقق مصلحة بنفسه بل يلحق مفسدة بالغير.

والتشريع الإسلامي لا يقبل أن يقيم الإنسان مصلحة على حساب غيره، وليس مصلحة الإنسان مقدمة على مصلحة غيره، وإذا وزنا بين المصلحة والمفسدة فدرء المفسدة أولى.

وبناءً على ذلك فإن الخلاف الواقع بين العلماء هو في مدى تأثير هذا الشرط على العقد هل يعود عليه بالإبطال أم لا؟؟ هذا ما سأبينه في هذه المسألة.

بعد البحث والتدقيق في كلام العلماء وآرائهم وجدت اختلافهم في هذا الشرط على ثلاثة أقوال يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط طلاق الضرة فإن العقد صحيح والشرط باطل وقال بهذا القول الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى بطلان عقد الزواج المقترن بشرط المرأة طلاق ضررتها، وقال به الشافعية في قول أو وجه كما ذكر النووي⁽⁵⁾.

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط طلاق الضرة فإنه يفسخ العقد إذا لم يحصل دخول أما أن حصل دخول فإنه يبطل الشرط ويمضي العقد وقال بهذا القول المالكية⁽⁶⁾.

(1) المبسوط: السرخسي (105/5)؛ النووي: روضة الطالبين (265/7)؛ ابن قدامة: المغني (375/6)؛ القرافي: الذخيرة (45/4).

(2) المبسوط: السرخسي (105/5)؛ التهانوي: إعلاء السنن (76/11).

(3) النووي: روضة الطالبين (265/7).

(4) ابن قدامة: المغني (375/6)؛ الإنصاف: المرادوي (157/8).

(5) النووي: روضة الطالبين (265/7).

(6) القرافي: الذخيرة (45/4)؛ الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (237/3).

القول الرابع: ذهب أصحابه إلى أن شرط طلاق الضرة، هو شرط صحيح لازم، ويجب على الزوج الوفاء به وقال بهذا القول أبو الخطاب من الحنابلة⁽¹⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "بيطلان الشرط وصحة العقد"، استدل أصحابه بالسنة، والقياس، والمعقول:

أولاً: السنة:

استدلوا بالسنة بما يلي:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَسْأَلُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا⁽²⁾.

وجه الدلالة:

الحديث فيه نهي عن أن تسأل المرأة طلاق ضررتها؛ والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وبالتالي فإن اشتراط المرأة بأن تطلق ضررتها هو شرط باطل خارج عن نفس العقد، فيبطل ويمضي العقد⁽³⁾.

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني بريدة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية..... ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً 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⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

جاء هذا الحديث في قصة اشتراط المالك للعبد على أن يكون ولاء العبد له لا لمن اشتراه فأعتقه وهذا الشرط يخالف ما قرره الله تعالى من حق للمعتق، وبناءً على ذلك فإن النبي ﷺ

(1) ابن قدامة: المغني (6/375)؛ الإنصاف: المرداوي (8/157).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط التي لا تحل في النكاح (ص1096)، (ح5152).

(3) ابن قدامة: المغني (6/385).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ البيوع، باب/ إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (ص443)، (ح2186).

رد الشرط وصحح العقد، وأنكر على كل من شرط شرطاً يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وعليه فإن اشتراط الزوجة على زوجها في طلاق ضررتها هو شرط مردود وباطل والعقد صحيح⁽¹⁾.

ثانياً: القياس:

القياس على اشتراط فسخ بيعه.

قاسوا بطلان شرط طلاق الضرة على اشتراط فسخ بيعه؛ فكما أن اشتراط المرأة على زوجها فسخ بيعه باطل فكذلك اشتراطها طلاق ضررتها، والعلة الجامعة بينهما أن كلاً منهما فيه اشتراط لإبطال حقه ولغيرها⁽²⁾.

ثالثاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول بما يلي:

أن هذا العقد مستكمل كافة أركانه وشروطه التي تجعله عقداً صحيحاً، ولكن طراً على هذا العقد شرط فاسد، والعقود لا تفسد بالشروط الفاسدة، لذلك قلنا ببطلان الشرط وحده وصحة العقد⁽³⁾.

أدلة القول الثاني:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأن اشتراط المرأة طلاق ضررتها هو شرط يتنافى ومقتضى العقد، والشرط الذي يتنافى ومقتضى عقد الزواج يكون باطلاً في نفسه، ويعود على العقد بالإبطال، فكذلك اشتراط المرأة طلاق ضررتها⁽⁴⁾.

أدلة القول الثالث: القائل "بفسخ العقد قبل الدخول"، استدل أصحابه بالمعقول حيث قالوا: إن اشتراط المرأة في عقد الزواج طلاق ضررتها هو شرط يتنافى ومقتضى العقد والشرط الذي ينافي مقتضى عقد الزواج يكون باطلاً في نفسه ويعود على العقد بالإبطال وما كان كذلك فهو باطل يفضي إلى بطلان العقد.

(1) الأم: الشافعي (108/5).

(2) ابن قدامة: المغني (385/6)؛ الإنصاف: المرادوي (158/8).

(3) التهانوي: إعلاء السنن (76/11).

(4) النووي: روضة الطالبين (265/7).

ولما كان فسخ النكاح بعد الدخول يلحق ضرراً بطرفي العقد قلنا ببطلان الشرط وحده وصحة العقد⁽¹⁾.

أدلة القول الرابع: القائل "بصحة الشرط ولزوم الوفاء به"، استدلوا بالسنة والقياس والمعقول ويمكن بيانها على النحو التالي:
أولاً: السنة:

استدلوا بما روي عن عُنْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَحَقُّ مَا أُوفِيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ⁽²⁾.

وجه الدلالة:

حث النبي ﷺ في هذا الحديث على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، وأولى الشروط بالوفاء، الشروط التي تتعلق بعقد الزواج، لذلك فإن اشتراط الزوجة على زوجها أن يطلق ضررتها من هذا القبيل فيجب على الزوج الوفاء به⁽³⁾.

ثانياً: القياس:

قياس هذا الشرط على شرط أن لا يتزوج عليها:

قاسوا اشتراط المرأة طلاق ضررتها على اشتراط زوجها أن لا يتزوج عليها، فكما أن اشتراط المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها هو شرط صحيح يلزم الزوج الوفاء به، فكذلك اشتراطها طلاق ضررتها، العلة الجامعة بينهما أن كلاً منهما فيه منفعة ومصلحة للمرأة⁽⁴⁾.

يمكن أن يجاب على هذا القياس بما يلي:

إن هذا قياس مع الفارق، وذلك لأن اشتراط المرأة طلاق ضررتها فيه مفسدة تلحق بالضررة، بخلاف اشتراط المرأة ألا يتزوج عليها فهذه مصلحة لها لا ضرر على غيرها.

(1) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (237/3)؛ القرافي: الذخيرة (405/4).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشروط في النكاح (ص1096)، (ح4856).

(3) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبو داوود (238/4).

(4) المغني: ابن قدامة (385/6).

ثالثاً: المعقول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن هذا الشرط يجلب منفعة ومصلحة للمرأة وهي تفرد بها بزوجها لذلك يلزم الزوج الوفاء به⁽¹⁾.

يمكن أن يجاب على هذا الدليل:

قولكم أن هذا شرط فيه مصلحة ومنفعة للمرأة هذا صحيح بلا خلاف، ولكن في المقابل فيه إلحاق ضرر بالمرأة الأخرى، وهو انفصالها عن زوجها. والتشريع الإسلامي لا يسمح بأن يقيم المسلم حياته على حساب غيره، وبالتالي فإن هذا الشرط باطل.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الإختلاف في تكييف حقيقة هذا الشرط. اختلف العلماء في تكييف حقيقة شرط طلاق الضرة، فمن رأى أن هذا الشرط باطل خارج عن نفس العقد قال ببطلانه وحده وصحة عقد الزواج. ومن رأى أن هذا الشرط صحيح. فيه منفعة ومصلحة للمرأة قال بأنه شرط صحيح يلزم الزوج الوفاء به. ومن التفت إلى المصلحة والمفسدة قال بفسخ العقد قبل الدخول وإمضاء العقد إذا حصل دخول مع بطلان الشرط.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وسبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل ببطلان الشرط وصحة العقد وذلك للأسباب التالية:

- 1- أن حديث رسول الله ﷺ واضح الدلالة في النهي عن اشتراط مثل هذا الشرط لذلك قلنا ببطلانه دون العقد.
- 2- ليس من العدل أن تنشأ حياة زوجية على حساب تدمير حياة زوجية أخرى.
- 3- إن الذين قالوا بأن هذا شرط صحيح استشهدوا على ذلك بأدلة لا تصلح لأن يستدل بها في هذا المقام.

(1) المغني: ابن قدامة (385/6).

اشتراط زواج المرأة من رجل على أن تزوج أخرى من آخر:

فلوا تأملنا مثل هذا الشرط نجد انه عبارة عن نكاح الشغار، لذلك قبل معرفة حكم هذا الشرط كان لابد من بيان معنى الشغار لغة واصطلاحاً:
الشغار لغة:

الشغار من شغر يشغر شغارا، وتأتي لغة على معان عدة.

منها: الرفع ومنه شغر الكلب يشغر شغراً أي رفع إحدى رجليه ليبول.

ومنه حديث رسول الله ﷺ "فإذا نام شجر الشيطان برجله فبال في أذنيه"⁽¹⁾ أي رفع الشيطان رجلة ليبول في أذنيه.

ومنها: من الخلو: بلدة شاغرة: أي فارغة من الناس بحيث إذا غار عليها أحد لا يجد من يمنعه.

ومنها: الطرد يقال: شغروا فلاناً عن بلده شغراً، و شغاراً أي: طردوه ونفوه من البلد.

والشغار في اللغة أيضاً: عبارة عن نكاح كان في الجاهلية وهو أن يتزوج الرجل امرأة على أن يزوجه الآخر أخته، أو موليته دون دفع المهر لأحدهما، وهذا المعنى هو المقصود عند الفقهاء.

وسمي شغاراً وذلك لانتهاء المهر بينهما⁽²⁾.

الشغار اصطلاحاً:

بعد التدقيق في تعريفات العلماء لنكاح الشغار وجدت اتفاقهم على تعريف واحد وهو: أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، وليس بينهما صداق، إلا أن يكون بضع كل امرأة منهما صداقاً للأخرى⁽³⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه بنحوه: كتاب/ صلاة المسافرين وقصرها، باب/ ما روي فيمن نام الليل أجمع حتى أصبح (ص282)، (ح774).

(2) ابن منظور: لسان العرب (4/482)؛ الفيومي: المصباح المنير (1/316)؛ الرازي: المختار الصحاح (126).

(3) السرخسي: المبسوط (5/105)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (3/325)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (2/582)؛ الإحسان: تبين المسالك (3/60)؛ الأم: الشافعي (5/257)؛ محمد قدري باشا: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (1/63).

حكم اشتراط هذا الشرط:

إن المدقق في آراء العلماء في مثل هذا الشرط يجد اختلافهم فيه على ثلاثة أقوال يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى صحة نكاح الشغار وبطلان الشرط، وكل منهما له مهر المثل وقال بهذا القول الحنفية⁽¹⁾ وأحدى الروايات عن الشافعية⁽²⁾ ورواية عن الحنابلة⁽³⁾.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى بطلان نكاح الشغار وقال بهذا القول كل من المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والرواية الراجحة عن الحنابلة⁽⁶⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل "بصحة نكاح الشغار ولهما مهر المثل"، استدل أصحابه بالسنة والمعقول. أولاً: السنة:

استدلوا بالسنة بعدة أحاديث منها:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّغَارِ وَالشَّغَارُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوَّجَهُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ عَنْ (7).

وجه الدلالة:

نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن نكاح الشغار والنهي يقتضي التحريم، وعليه فإن اشتراط ما ورد النص على تحريمه باطل مبطل لعقد النكاح⁽⁸⁾.

(1) السر خسي: المبسوط (105/5)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (325/3).

(2) الأم: الشافعي (257/5).

(3) المرداوي: الإنصاف (159/8).

(4) الغرياني: مدونة الفقه المالكي (257/2)؛ الإحصائي: تبين المسالك (60/3).

(5) الأم: الشافعي (257/5)؛ الأنصاري: نهاية المحتاج (215/6).

(6) الإنصاف: المرداوي (159/8)؛ البيهوتي: كشف القناع (101/5).

(7) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ الشغار (ص1088)، (ح5112).

(8) آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود (179/4).

2- عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

لو تأملنا هذا الحديث نجد أنه عبارة عن إحتمالين:
الإحتمال الأول: وهو أنه لا وجود للشغار في الإسلام.
الإحتمال الثاني: وهو عدم صحة نكاح الشغار.

فأما عن الاحتمال الأول فلا شك ولا خلاف على وجوده، فهو موجود في الإسلام
بعدة صور، فيبقى الإحتمال الثاني وهو عدم صحة نكاح الشغار⁽²⁾.

ثانياً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من وجهين يمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول: أنه لما قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي اشترط تملك البضع لغير
الزوج، حيث إنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى فكأنه ملكه ابنته بشرط انتزاع ابنة
الأخر منه⁽³⁾.

الوجه الثاني: أنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً للآخر فلم يصح كما لو قال بعني ثوبك
على أن أبيعك ثوبي⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني: القائل "بصحة الشغار مع مهر المثل"، استدل أصحابه بالمعقول من وجوه
حيث قالوا:

الوجه الأول: أن اشتراط هذا الشرط سمي في العقد ما لا يصلح أن يكون مهراً، وذلك
لأنه جعل بضع كل امرأة صداقاً للأخرى، فتبطل التسمية ويصح العقد بفرض مهر المثل
لكل واحدة⁽⁵⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب/ النكاح، باب/ تحريم نكاح الشغار وبطلانه (ص527)، (ح60).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (323/4).

(3) البهوتي: الإقناع (111/5)؛ الأنصاري: نهاية المحتاج (215/6).

(4) البهوتي: الإقناع (101/5).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/).

يجاب على هذا الدليل:

أنه ليس العلة في بطلان نكاح الشغار هي تسمية ما لا يصلح أن يكون عوضاً أو مهراً، ولكن العلة هي إيقاف هذا العقد على شرط فاسد يفضي إلى بطلان العقد⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أنه جعل بضع كل امرأة صداقاً للأخرى هو شبيهه باشتراط جعل المهر خمراً أو خنزيراً. وطبعاً إن هذه الشروط فاسدة، والشروط الفاسدة لا تقصد العقد، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً مع فرض مهر المثل لكل واحدة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الإختلاف في علة النهي عن نكاح الشغار: اختلف العلماء في علة النهي عن الشغار هل هو انتفاء العوض أم غير ذلك، فمن رأى أن العلة هي انتفاء العوض قال بصحة نكاح الشغار مع دفع مهر المثل لكل امرأة. ومن رأى أن العلة في النهي هي التشريك في البضع قال ببطلان نكاح الشغار مطلقاً⁽³⁾.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وسبب الخلاف يمكن لي ترجيح القول الأول القائل ببطلان نكاح الشغار وذلك للأسباب التالية:

1- لأن نكاح الشغار فيه ظلم للمرأة وذلك لحرمانها من الصداق الذي شرعه الله عز وجل إكراماً لها وتطييباً لخاطرها.

2- كذلك قد تكون المرأة غير موافقة على هذا الزوج الذي قد زوجها إياه وليها، فينتفي رضا الزوجة الذي هو أساس في العقد.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (325/4)؛ البهوني: كشف القناع (401/5).

(2) ابن عابدين: رد المحتار (106/3).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (325/4).

الخاتمة

- بعد أن قمت بدراسة عدد من الشروط التي تشترطها المرأة أو الرجل في عقد الزواج فقد خلصت إلى عدد من النتائج يمكن بيانها على النحو التالي:
- 1- أن الشروط التي يقتضيها العقد، بحيث تعتبر حكماً من أحكامه، وأثراً من آثاره، هي من الشروط المتفق على اعتبارها، كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، أو يكسوها وكذلك اشتراط المشتري على البائع تسليم السلعة والانتفاع بها.
 - 2- أن الشروط التي لا يقتضيها العقد؛ ولكن تؤكد ما يجب بالعقد وتكون في مصلحته كأن يشترط الإشهاد على عقد الزواج فهي كذلك من الشروط المتفق على اعتبارها في العقد
 - 3- أن الشروط التي تناقض مقتضى العقد ومقصده باطلة مبطللة للعقد، وذلك لأنها تتناقض ومقتضى العقد.
 - 4- أن اختلاف العلماء في اشتراط ما يتعارفه الناس لا يمنع من القول بصحته وذلك لأنها لا تخالف المقصد الشرعي من العقد؛ بل قد تكون فيها مصلحة لإنشائه.
 - 5- أنه قد تشترط المرأة في عقد الزواج ما فيه منفعة ومصلحة لها كأن تشترط على زوجها أن لا يتزوج عليها فهذه شروط صحيحة يجب على الزوج الوفاء بها.
 - 6- أن للمرأة أن تشترط على زوجها تعليمها سواء اشترطت أن يكون مهرها تعليمها أو أن يعلمها مع دفع المهر لها وهذا قد يكون فيه جهالة في المهر ولكن لا حرج في ذلك إذا كانت الجهالة يسيرة.
 - 7- أن خروج المرأة إلى ميدان العمل لا حرج فيه ما دام لا يتعارض مع أحكام الشريعة وكانت المرأة ملتزمة بحيائها وحجابها.
 - 8- أن للمرأة أن تشترط على زوجها مزاوله العمل خارج البيت وذلك لأن هذا الشرط لا يتنافى ومقتضى عقد الزواج وكذلك لا يتعارض مع حق الزوج في قرارها في البيت.
 - 9- أن اشتراط التأقيت في النكاح هو من الشروط المتفق على عدم اعتبارها وذلك لأنها تتناقض ومقتضى عقد الزواج وذلك لأنه قائم على التأبيد فلا مجال فيه للتأقيت.

- 10- أنه مع اتفاق العلماء على بطلان شرط التأقيت في النكاح إلا أنهم اختلفوا في مدى تأثيره على عقد الزواج وقال جمهور العلماء ببطلان الشرط والعقد معاً.
- 11- حدث في زماننا أمور تشبه التأقيت في النكاح وهي الزواج بنية الطلاق فهذا زواج صحيح، وذلك لأنه نوى في نفسه دون تلفظ بالنية والنية حديث نفس لا اعتبار لها ولا تقوم مقام اللفظ في عقد الزواج.
- 12- أن اشتراط الزوج على امرأته إسقاط حق من حقوقها كالنفقة والسكنى وغيرها وهو اشتراط باطل خارج عن نفس العقد فيبطل الشرط ويصح العقد.
- 13- إذا اقترن عقد الزواج بشرط الخيار فالشرط باطل والعقد صحيح وذلك لأن عقد الزواج لا يحصل إلا بعد ترو وتفكير فلا حاجة لأن يشترط فيه الخيار وكذلك هو من العقود القطعية التي لا تحتل هزل ولا خيار.
- 14- أنه قد يقترن عقد الزواج بشرط تحليل المرأة لزوجها، وهذا شرط باطل في نفسه يقتضي بطلان عقد الزواج وذلك لأنه لا يختلف كثيراً عن نكاح المنفعة وفيه هدر كرامة المرأة وكذلك الرجل على حد سواء.
- 15- قد يتبع التحليل على جهة التفاهم دون ذكره في العقد وهذا أيضاً يقتضي بطلان عقد الزواج أخذاً بالأحوط وخروجاً من خلاف العلماء.
- 16- أن اشتراط المرأة على زوجها في عقد الزواج طلاق ضررتها هو شرط باطل خارج عن نفس العقد لا يبطله وذلك لأنه ليس من العدل أن تنشأ حياة زوجية على حساب تدمير حياة زوجية أخرى.
- 17- أن اشتراط زواج المرأة من رجل على أن تزوج أخرى من آخر هو شرط باطل يفضي إلى بطلان العقد، وذلك لأنه فيه ظلم للمرأة وذلك لحرمانها من الصداق الذي شرعه الله عز وجل إكراماً لها وتطييباً لخاطرها.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء الدراسة التي قمت بها، والنتائج التي توصلت إليها، فإنني أوصي ببعض التوصيات التالية:

أولاً: أدعو إلى ضرورة توعية الشباب من كلا الجنسين، وخاصة المرأة على أن لها الحق في الإشتراط في عقد الزواج بما يضمن مستقبلها وراحتها ويجب أن تقوم المؤسسات الرسمية وغير الرسمية بهذا العمل.

ثانياً: أوصي الآباء والأولياء وحتى الفتيات بعدم المبالغة في الإشتراط على الزوج في عقد الزواج.

ثالثاً: أتمنى على الأزواج الذين يقبلون على أنفسهم شروط المرأة أن يوفوا بهذه الشروط وذلك لان من أخلاق المؤمنين الوفاء بالوعود، وهذه الشروط بمثابة الوعود التي يلزم الإنسان نفسه بها.

الفهارس العامة

ملخص البحث

الشروط المشترطة في عقد الزواج

* يتناول هذا البحث قضية من قضايا الفقه الإسلامي في باب الأحوال الشخصية تتعلق بالاشتراط في عقد الزواج .

* بدأت هذا البحث بتعريف الشرط ومفهوم اقترانه بالعقد ، ومن ثم بيان الشروط المتفق على اعتبارها وهي الشروط التي يقتضيها العقد وكذلك الشروط المتفق على عدم اعتبارها وهي الشروط التي تتناقض ومقتضى العقد .

* ثم عالج البحث قضية اشتراط ما فيه نفع ومصالحة للمرأة مثل اشتراط المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها وغيرها من الشروط ، وكذلك اشتراط المرأة تعليمها من حيث كونه مهراً لها أو مع المهر، وعرجت على قضية خروج المرأة إلى ميدان العمل خارج البيت واشتراط هذا الشرط على الزوج في عقد الزواج .

* كذلك عالج هذا البحث اشتراط التأقيت في النكاح ومدى تأثير هذا الشرط على العقد، ومن ثم تناول حكم الزواج بنية الطلاق حيث إنه شبيه بالتأقيت .

* عالج البحث موضوع اشتراط التحليل في عقد الزواج وكذلك قضية تفاهمها دون ذكره في العقد .

* ثم عالج هذا البحث اشتراط الخيار في عقد الزواج من حيث تأثيره على العقد وكذلك اشتراط الزوج على زوجته إسقاط حق من حقوقها وبينت فيه مدى تأثير هذا الشرط على عقد الزواج .

* وأخيراً تناول هذا البحث حكم اشتراط المرأة على زوجها طلاق ضررتها وبينت خلاف العلماء فيه .



The required condition of the marriage contract:

1. This research deals with a case of Islamic Fiqh in the field of the personal affairs connected with the conditions of the marriage contract.
2. I began this research with the elimination of the condition and the conception of its connection with the contract. Then I explained the agreed condition which the contract required and also the agreed condition which the contract not required which also contrast with the contract.
3. The research dealt with the conditions which considered well in the marriage contract such as the benefits of woman as regarding the woman up on her husband not to marry on other one and also completing her contrariety education and continuing her work after marriage.
4. The research also dealt with timing of marriage whether this condition is connected with contract or with intention only.
5. The research also dealt with the conditions which are not regarded in the contract as a lawful marriage whether it is mentioned in the contract or not.
6. Then I showed in this research the choice condition in the marriage contract and its effect on the contract and also the husband condition towards his wife ignoring one of her rights, and I explained the effect of this condition upon the marriage contract.
7. In the end mentioned the condition of the wife towards for husband divorce her fellow wife and explained the disagreement of scientists and treated the case of the marriage contract condition from aman and to marry and another one.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، وتفسيره:

📖 السعدي: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ط 1، 1422هـ - 2002م.

📖 القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (المالكي) ت 671، الجامع لأحكام القرآن.

📖 ابن كثير: الحافظ أبو الفداء بن إسماعيل بن كثير الشافعي، ت 774، تفسير القرآن العظيم، تحقيق حامد أحمد الطاهر - 3 ج ط الأولى 1423 هـ - 2002م دار الفجر للتراث - القاهرة.

📖 سيد قطب: في ظلال القرآن، ط 5 1386، 1967هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

ثانياً: السنة النبوية وعلومها:

📖 البخاري: الإمام شيخ الحفاظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة، ت 256، هـ 870م، مكتبة الإيمان المنصورة ط جديدة 423هـ، 2003م.

📖 ابن أبي يعلى: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسند أبي يعلى الموصلي حققه حسين سليم أسد دار المأمون، دمشق، ط 1 1407هـ، 1987م.

📖 بن سليمان: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، ت 807هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، حققه عبد القادر أحمد عطا ط 1 1422هـ، 2001م، دار الكتب العلمية بيروت.

📖 البيهقي: الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، حققه محمد عبد القادر عطا ط 1 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية بيروت.

📖 مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت 261هـ، ط 2، 1424هـ، 2003م. دار الكتب العلمية - بيروت.

📖 أبو داود: الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت 275هـ)، الصحيح، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر- الرياض ط2 الطبعة الجديدة 1421هـ- 2000م.

📖 ابن ماجة: الإمام عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت 275هـ الصحيح، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر- الرياض ط1 1417هـ- 1997م.

📖 النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب، (ت 303) الصحيح حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر- الرياض ط11419هـ، 1998م.

📖 الموطأ: مالك بن انس كتاب الموطأ، تحقيق: محمود بن الجميل ط1، 1422هـ- 2001م، مكتبة الصفا القاهرة.

شروم السنة:

📖 آبادي: العلامة أبو الطيب محمد سمش الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبو داود، تحقيق عصام الدين الصباطي 1422هـ، 2002م، دار الحديث القاهرة.

📖 النووي: الإمام محمد الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى، 1420هـ، 1999م، دار الفجر للتراث القاهرة.

📖 البخاري: أبي الطيب صديق ابن الحسن بن علي الحسين القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الجليل بيروت.

📖 ابن حجر: للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (773-852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى، 1419هـ، 1998م.

📖 الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير اليميني، ت 1182، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، آفاق للطباعة والنشر- غزة فلسطين.

📖 الشوكاني: الشيخ العلامة محمد بن علي محمد الشوكاني، ت 1255هـ، مكتبة التراث القاهرة.

ثالثاً: الفقه:

أ - كتب الفقه الحنفي:

- 📖 ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن نجيم (الحنفي)، ت 970 هـ — البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 ج الطبعة الثانية المكتبة الماجدية باكستان.
- 📖 ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (الحنفي)، ت 681 هـ — شرح فتح القدير، ط1، 2003 - 1424 هـ دار الكتب العلمية - بيروت.
- 📖 المرغينائي: شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، ت 593 هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، 4 ج، ط1، 1410 هـ - 1990 م دار الكتب العلمية - بيروت.
- 📖 الحاج أحمد: يوسف بن محمود الحاج أحمد جامع الأسئلة الفقهية على مذهب السادة الحنفية.
- 📖 التهانوي: المحدث الناقد ظفر احمد العثماني التهانوي على ضوء ما أفاده اشرف علي التهانوي. إعلاء السنن: ت 1362، تحقيق: حازم القاضي. دار الكتب العلمية، بيروت.
- 📖 السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي أسهل السرخسي (الحنفي)، ت 490 المبسوط، 30 ج الطبعة الثالثة، 1398 هـ، 1987 م دار المعرفة - بيروت.
- 📖 الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (الحنفي)، ت 587 هـ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7 ج الطبعة الأولى 1417 هـ - 1966 م دار الكتب العلمية - بيروت.
- 📖 الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (الحنفي)، ت 734 هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق الطبعة الثانية. إمدادية - باكستان.
- ابن عابدين: محمد أمين عمر عبد العزيز عابدين (الحنفي) ت 1252 هـ، حاشية رد المحتار، 8 ج الطبعة الثانية، 1386 هـ - 1966 م. دار الفجر - بيروت.

ب- كتب الفقه المالكي:

- 📖 **الحطاب:** أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي (المالكي) ت 954 هـ — مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، 6 ج، ط1، 1416 هـ — 1995م، دار الكتب العلمية — بيروت.
- 📖 **ابن رشد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الله العبادي الطبعة الأولى، 1416 هـ، 1995م، دار السلام — القاهرة.
- 📖 **الغرياني:** د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته الطبعة الأولى 1423 هـ — 2002م مؤسسة الريان — بيروت.
- 📖 **الكشناوي:** أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك 1420 هـ، 2000م، بيروت، دار الفكر.
- 📖 **الإحسائي:** الشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الإحسائي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك الطبعة الثانية، 1995م، دار الغرب الإسلامي.
- 📖 **ابن جزى:** القوانين الفقهية لابن جزى.
- 📖 **القرافي:** شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت 684 هـ — 1285م الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق محمد بوخيزة الطبعة الأولى، 1994م، دار الغرب الإسلامي.
- 📖 **ابن رشد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المالكي)، ت 595 هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق على..... -عادل الموجود، 6 ج، ط1، 1416 هـ — 1996م، دار الكتب العلمية — بيروت.
- 📖 **النفراوي:** أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (المالكي)، ت 1125 هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد العيزواني، 2 ج، المكتبة الثقافية — بيروت.
- 📖 **الدسوقي:** الشيخ محمد عرفة الدسوقي (المالكي) ت — 1201 هـ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 6 ج، ط1، 1417 هـ — 1996م، دار الكتب العلمية — بيروت.
- 📖 **الطاهر:** الحبيب بن طاهر الفقه المالكي وأدلته الطبعة الأولى 1422 هـ — 2001م مؤسسة المعارف — بيروت.

ج- كتب الفقه الشافعي:

- 📖 الشربيني: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي.... مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 📖 الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ت 476 المذهب في فقه الإمام الشافعي تحقيق محمد الزحيلي الطبعة الأولى 1417هـ، 1996م، دار العلم دمشق، الدار الشامية - بيروت.
- 📖 زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب المكتبة الإسلامية.
- 📖 النووي: للإمام النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين 12 ج الطبعة الثانية، 1405هـ، 1985م.
- 📖 اليميني: أبو الحسن بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني، ت 558 - 489 هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي دار المنهاج.
- 📖 الشافعي: أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت - 204 هـ - الأم 9 ج الطبعة الأولى 1423 هـ - 2002م. دار الكتب العلمية بيروت،.
- 📖 الغزالي: محمد بن محمد الغزالي ت 505 هـ الوسيط في المذهب حققه محمد محمد تامر الطبعة الأولى 1417، 1997م. دار السلام للطباعة.
- 📖 السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي (الشافعي)، ت - 756 - التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب.

د- كتب الفقه الحنبلي:

- 📖 ابن مفلح: إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي ت 884، المبدع في شرح المقنع، ط 1402هـ، 1982م، المكتبة الإسلامية.
- 📖 ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان تحقيق محمد عبد العباس. الطبعة الأولى، 1417هـ، 1996م. مكتبة المعارف - الرياض.
- 📖 ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت - المقنع في فقه الإمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه الطبعة الثالثة، 1393 هـ.

- 📖 **ابن قدامة:** أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 📖 **ابن تيمية:** شيخ الإسلام أحمد بن تيمية مجموع فتاوى النكاح وأحكام تحقيق أبو المجد الدار المصرية اللبنانية.
- 📖 **ابن القيم:** شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية - زاد المعاد في هدي خير العباد حققه أحمد آل نوفل، ط1، 1423هـ - 2002م، مكتبة الصفا - القاهرة.
- 📖 **ابن قدامة:** شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، فقه الإمام أحمد بن حنبل الطبعة الأولى، 1419هـ، 1998م، دار الفكر بيروت.
- 📖 **ابن مفلح:** أبو عبد الله محمد بن مفلح، ت 763، كتاب الفروع راجعه عبد الستار أحمد الطبعة الرابعة، 1404هـ، 1984م. عالم الكتب.
- 📖 **المرداوي:** علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان المرادوي، ت 885، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل حققه محمد حامد الفقي. ط1 1376 هـ - 1957م دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 📖 **المقدسي:** أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، ت 968 هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل دار المعرفة - بيروت.
- 📖 **البهوتي:** منصور بن يونس البهوتي، ت - 1051 هـ كشف القناع عن متن الإقناع مطبعة الحكومة بمكة 1394 هـ.

رابعاً: كتب اللغة:

- 📖 **ابن منظور:** الإمام العلامة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، ت 711هـ لسان العرب تحقيق عامر أحمد حيدر - دار الكتب العلمية - بيروت.
- 📖 **المعجم الوسيط** قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات حامد عبد القادر، محمد علي النجار. المكتبة الإسلامية - تركيا.

📖 الفيومي: العالم العلامة احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، معجم عربي ط1، 1421هـ - 2000م، دار الحديث القاهرة.

📖 الرازي: محمد ابن أبي بكر عبد القادر الرازي كتاب المختار الصحاح 1311هـ.

خامساً: كتب الفقه الحديثة:

📖 الغروي: محمد بن عمر الغروي حقوق المرأة في الزواج دار الاعتصام.

📖 وفا: محمد علي عبد الرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م.

📖 السرطاوي: د. محمود السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار العدوى، عمان.

📖 القرضاوي: د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة

📖 فتاوى علي الطنطاوي جمع وترتيب مجاهد ديزانية، دار المنار جدة السعودية.

📖 كشك: عبد الحميد كشك: فتاوى الشيخ كشك هموم المسلم اليومية، المختار الإسلامي، القاهرة.

📖 شلتوت: للإمام الأكبر محمود شلتوت: الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة. دار الشرق، القاهرة.

📖 العثيمين: فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين، يحتوي على فتاوى كثيرة بخط المؤلف تنشر لأول مرة، إعداد وترتيب أشرف ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار عالم الكتب، بالرياض.

📖 سمية بحر: سمية عبد الرحمن بحر. عقود الزواج المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، إشراف: د مازن إسماعيل هنية، د. أحمد ذياب شويح.

📖 الوسطية: حلقة تلفزيونية بعنوان الوسطية، يقدمه د. طارق سويدان، قناة الرسالة.

📖 الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ط2 1410هـ - 1990م.

📖 الأشقر: عمر سليمان الأشقر أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ط 3 1424هـ - 2004م. دار النفائس، الأردن.

📖 **قدري باشا:** محمد قدري باشا ت 1306هـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية تحقيق محمد سراج، على جمعة، دار السلام.

سادساً: كتب أصول الفقه:

📖 **إبراهيم الفتوحى:** شيخ الإسلام تقي الدين أبو البقاء محمد بن أفضى القضاء المصري، شهاب الدين أبي العباس احمد بن عبد العزيز بن علي ابن إبراهيم الفتوحى. سرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير المسمى أيضاً المختصر المبتكر في أصول فقه السادة الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقى، ط 1372هـ، 1953م، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

📖 **السرخسى:** الإمام أبو بكر بن احمد بن أبي سهل السرخس، ت 490هـ، دار المعرفة بيروت.

📖 **القرافى:** العلامة شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى، كتاب الفروق، عالم الكتب بيروت.

📖 **زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط 2، 1407هـ، 1978م.**

📖 **زين الدين زكى:** نظرية الشروط المقترنة بالعقد.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

م.	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
❖ سورة آل عمران:			
1.	﴿فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ.....﴾	195	59
❖ سورة النساء:			
2.	﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ.....﴾	24	47
3.	﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ.....﴾	25	47
4.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا...﴾	34	29
5.	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى.....﴾	19	
6.	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ...﴾	34	29
❖ سورة المائدة:			
3-	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....﴾	1	36,37
❖ سورة الرعد:			
7.	﴿الَّذِينَ يُوْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ.....﴾	20	52
❖ سورة النحل:			
8.	﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا.....﴾	91	9,27
9.	﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ.....﴾	97	58
❖ سورة الإسراء:			
10.	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا.....﴾	34	9
❖ سورة المؤمنون:			
11.	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ.....﴾	5	64
❖ سورة النور:			

60	31	﴿وَلَا يَضُرُّنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ...﴾	12.
❖ سورة القصص:			
48	27	﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِأَنْفُسِنَا إِحْدَى ابْتِغَاءَ مَهَنَةٍ...﴾	13.
❖ سورة الأحزاب:			
60	32	﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ...﴾	14.
❖ سورة الطلاق:			
29	6	﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ...﴾	15.

فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

22	16. البَيْعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ
15	17. أَتَى عَلِيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَقَدْ أَعْيَا بَعِيرِي
28,30,90,99,30,33,36,38,49	18. أَحَقُّ مَا أُوفِيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ
53	19. إِذَا اسْتَأْذَنْتَ امْرَأَةً أَحَدِكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا
21	20. إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ
15	21. اشْتَرَى مِنْ نَبْطِي جِزْرَةَ حَطْبٍ وَشَرَطَ عَلَيْهِ حَمْلَهَا
75	22. أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالنَّبِيِّسِ الْمُسْتَعَارِ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ هُوَ
70	23. إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا. مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ بِهِ
80	24. أَنْ امْرَأَةً طَلَقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا وَكَانَ مَسْكِينٌ أَعْرَابِيٌّ يَقْعُدُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ
48	25. أَنْ رَسُولَ اللَّهِ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ
65	26. إِنَّكَ امْرُؤٌ تَأْتِيهِ إِنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمَتْعَةِ
43,55	27. انكحوا الأيامى منكم وأدوا العلائق. قيل وما العلائق يا رسول الله؟
55	28. آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ
65	29. أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَدْنَيْتُ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ وَقَدْ حَرَّمَ
59	30. تَزَوَّجَنِي الزُّبَيْرُ وَمَا لَهُ فِي الْأَرْضِ مِنْ مَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ وَلَا شَيْءٍ غَيْرَ فَرَسِهِ قَالَتْ

84	31. ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزَلُهُنَّ جَدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ
94	32. خالفت السنة ووليت الأمر غير أهله ، فالصداق عليك والفرافق
53	33. خَرَجَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ لَيْلًا فَرَأَاهَا عُمَرُ فَعَرَفَهَا فَقَالَ إِنَّكَ
101	34. فإذا نام شجر الشيطان برجله فبال في أذنيه
78 ، 77	35. قَالَ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ عَنْ عَلِيٍّ
30	36. قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةٍ أَحَدِنَا عَلَيْهِ قَالَ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا
80	37. لا ، إلا نكاح رغبة إن أعجبتك امسكها وان كرهتها فارقها
14	38. لا تقربها وفيها شرط لأحد
103	39. لا شغارَ في الإسلام
97	40. لا يَحِلُّ لَامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا
57,38	41. لها شرطها مقاطع الحقوق عند الشروط
93,10,34,39 ، 88	42. مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ
9,55	43. الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا
11	44. مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ
65	45. نادى يوم خيبر نادى إن الله ورسولكم ينهيانكم عن المتعة
102	46. نَهَى عَنِ الشَّغَارِ وَالشَّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ
19	47. نهى عن بيع وشرط
11	48. نَهَى عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي
76	49. والله لا أوتي بمحل ولا محل له إلا رجمتها

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	م.
أ	إهداء	50.
ب	المقدمة	51.
هـ	شكر وتقدير	52.
❀ الفصل التمهيدي: حقيقة الشرط مدى اعتباره في العقد.		
2	المبحث الأول: حقيقة الشرط ومفهوم اقتترانه بالعقد.	53.
3	المطلب الأول: حقيقة الشرط.	54.
6	المطلب الثاني: مفهوم اقتتران الشرط بالعقد.	55.
7	المبحث الثاني: مدى اعتبار الشروط في العقد.	56.
8	المطلب الأول: الشروط المعتبرة وغير المعتبرة في العقد.	57.
13	المطلب الثاني: الشروط المختلف في اعتبارها في العقد.	58.
❀ الفصل الأول: الشروط المتفق على اعتبارها والتي يترجح اعتبارها في عقد الزواج.		
26	المبحث الأول: الشروط المتفق على اعتبارها في العقد.	59.
31	المبحث الثاني: الشروط التي يترجح اعتبارها في عقد الزواج	60.
❀ الفصل الثاني: الشروط غير المعتبرة في العقد والتي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج		
63	المبحث الأول: الشروط المتفق على عدم اعتبارها.	61.
73	المبحث الثاني: الشروط التي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج.	62.
105	الخاتمة.	63.
107	التوصيات	64.

108	الملخص باللغة العربية	.65
109	الملخص باللغة الإنجليزية	.66

رقم الصفحة	الموضوع	م.
❁ الفهارس العامة.		
110	فهرس الآيات.	.67
112	فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار.	.68
114	فهرس المصادر والمراجع.	.69
122	فهرس الموضوعات.	.70
124	ملخص الرسالة.	.71