الدكتور
صالح غانم السدلان
عضو هيئة التدريس
بكلية الشريعة بالرياض

الشروط في النكاح

ف
١٩

الشروط في النكاح

الشروط في النكاح

الدكتور
صالح غانم السدلان
عضو هيئة التدريس
بكلية الشريعة بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

منهج البحث

الحمد لله الذي اوضح الحق وانار السبيل وشرع النكاح وجعله من سنن المرسلين صلى الله وسلم على نبينا محمد سيد الاولين والاخرين وقائد الغر المحجلين وعلى آله وصحبه الى يوم الدين.. وبعد:

فإن مسائل الحياة الزوجية ونظمها من أهم المشاكل الاجتماعية التي تتطلب البحث والتحقيق، وحيث انه كان من شروط انهاء الدراسة في المعهد العالي للقضاء بالرياض تكليف الدارسين بتقديم بحث يستند الى إحدى مواد التخصص، ولكوني ضمن الدارسين بهذا المعهد رأيت أن يكون بحثي يعالج جانباً من جوانب الحياة ـ الزوجية، ولكون هذا البحث متعدد الجوانب مترامي الاطراف، واستيفاؤه يستدعي زمناً طويلا في البحث والتحقيق.

لهذا وقع اختياري ان يكون موضوع بحثي الشروط في النكاح، وسميته التحقيق والايضاح في شروط النكاح، وجعلته محتوياً على مقدمة وبابين وخاتمة، أما المقدمة فتتضمن نبذة تاريخية عن الزواج قبل الشريعة الاسلامية وبعدها والاطوار التي مرت به في بعض الشرائع السماوية وكذلك التغيرات التي طرأت عليه في العهد الجاهلي ثم محو الاسلام لهذه التغيرات وشرعه على أحسن طريقة واكمل منهاج.

أما الباب الأول: فالكلام فيه عن تعريف الشرط واقسامه وَبحوث اخرى تتبع ذلك.

أما الباب الثاني: ففي الشروط الصحيحة واقسامها، والشروط الفاسدة وأنواعها.

أما الخاتمة: فتتضمن بعض الحقوق الزوجية.

والذي أرجوه من الباري تعالى أن يجعل ما اكتبه بداية لا نهاية ولا يسعني في هذه العجالة إلا تقديم اعترافي بالفضل الاول والأخير لسلفنا من علمائنا الافاضل الذين نالوا درجة السبق في البحث والتأليف والمناقشة يبتغون بذلك رضاء مولاهم بخدمتهم للعلم وأهله... وبالتالي تقديري وثنائي لعلمائنا الاخيار ـ القائمين على شئون المعهد والمدرسين فيه على ما يبذلونه من جهد في سبيل تطوير هذا المعهد وجعله في المظهر اللائق به، والله هو الهادي الى سواء السبيل.

الباحث

صالح غانم السدلان

مقـــدّمة

قبل الدخول في الموضوع سنعرض للقارىء لمحة موجـزة عـن تعـريـف الزواج وسر مشروعيته واختلاف الاديان السماوية في نظام الزواج وقوانينه، وماذا حصل له من تغير في العصر الجاهلي ثم تقييم الدين الاسلامي لهذه التغييرات وصيانة نظام الزواج بما يكفل السعادة للبشرية جمعاء حتى يتبين للقارىء كيف عني الاسلام بالزواج العناية التامة في حق كل من الزوجية على السواء.

تعريف الزواج

الزواج في اللغة العربيـة: هـو الاقتران والازدواج ـ زوّج زوجـة امـرأة وبامرأة عقد له عليها، زاجه خالطه وتزوج الرجل تأهل، وتزاوج الشيئان وازدوجا اشبه احدهما الآخر، والزوج: البعل، والزوجة يقال فلان زوج فلانة وفلانة زوج فلان، والزوج كل واحد معه آخر من جنسه فلا يقال زوج حمام، بل زوجان من حمام.

والزواج في الشريعة الإسلامية: هو عقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه الشرعي ويجعل لكل واحد منهما حقوقاً قِبَلَ صاحبه وواجبات عليه.

انظر / الاحوال الشخصية دائرة المعارف عبد الوهاب خلاف، محمد وجدي ص ٦٨٥.

الحكمة في مشروعية الزواج:

حكم الله تعالى ببقاء هذا العالم ولن يتم هذا البقاء إلا عن طريق التوالد والتناسل حيث سنة الله الكونية، فلا يخلو بعد هذا، اما أن يطلب النسل بلا اختصاص أو باختصاص، لا جائِز أنْ يطلب بلا اختصاص بمقتضى الشهوة لأنه حينئذ يستوي البهائم وبنو آدم فيبطل شرف العقل وتبطل حاجة الملكية فإذن يعلم ببديهة العقل أنه لا بد أن يكون بينها اختصاص، واذا لم يكن بينها اختصاص بالخلقة فلا بد من الاختصاص بالشرع وذلك بعقد شرعي وهو عقد النكاح ليختص هذا الذكر بهذه الانثى من بين سائر الناس، ويطلب النسل بطريق الاختصاص شرعاً.

وإذا كان النكاح بهذه المكانة من الاهمية فقد توالت الشرائع السماوية على توضيحه للناس ووضع شروط له ومستلزمات على اختلاف البيئات والامكنة في كل زمان، واكمل تلك الشرائع الشريعة الاسلامية التي ختمت جميع الشرائع ولا غرابة ان تعنى الشرائع السماوية بهذه الضرورة الاجتماعية فان لذلك فوائد عديدة تترتب على تنظيم التناسل والتوالد، فمنها:

١ ـ بقاء النوع الانساني على أكمل وجوه البقاء الى الأجل الذي قدر الله ان ينتهي بقاء الانسان إليه.

٢ ـ تحديد العلاقة بين الزوجين وبيان حقوق كل منهما قبل الآخر وواجباته عليه لأنه ما دام اجتماع الذكور بالاناث من الضرورات التي اقتضتها الفطرة الجنسية لا بد من تشريع نظام يقوم على أساس هذا الاجتماع حتى يأمن احدهما عدوان صاحبه ويثمر الاجتماع ثمرته المقصودة من تعاون الزوجين وذلك بقيام الزوج باعباء الحياة الخارجية وقيام الزوجة بالشئون المنزلية

---

(١) محاسن الاسلام محمد عبدالرحمن البخاري.

(٢) حكمة التشريع وفلسفته الجرجاوي.

وسكون أحدهما الى الآخر وانسه به واطمئنانه إليه وتبادلهما المحبة والرحمة.

٣ ـ تحصين النفس وقضاء حاجاتها الجنسية من الطريق التي احلها الله والبعد بها عن انتهاك الحرمات، وفي هذا حفظ الاخلاق والاعراض ووقاية من الشحناء والبغضاء.

اصل الزواج:

الامم مختلفة في اصل الزواج وبدايته، والواقع ان كل أمة ضمنت رأيها في هذا الموضوع اسطورة او رواية من الروايات، فاصحاب الديانات المنزَّلة يأخذون بما جاء في قصة الخَلْق، كما ورد ذلك في التوراة والانجيل والقرآن من أن الله تعالى قد سن الزواج منذ الوقت الذي خلق فيه اول زوجين آدم وحواء، أما روايات اغلب الأمم والشعوب فتختلف عن هذه الرواية كل الاختلاف، والاعتقاد السائد بين هذه الأمم ان الزواج ليس قديماً قدم الانسانية، بل كانت الشيوعية الجنسية هي السائدة بين البشر في بدء الأمر، ثم جاء بعد ذلك من نظّم هذه العلاقات الجنسية على أساس الزواج كما نفهم من هذه الكلمة في الوقت الحاضر. وكل مؤمن بالله يرد هذا ولا يصدقه... لأن هذا الاعتقاد يخالف الشرائع السماوية.

وحيث ان هذا القول لا أصل له يعتمد عليه إلا مجرد حكايات واساطير فلن يتعرض له، والقرآن يدل على أن أول زواج حصل هو زواج «آدم بحواء» عليهما السلام... لأنهما أول مخلوقين من الجنس البشري سكنا الأرض.

---

(١) الاحوال الشخصية عبدالوهاب خلاف.
انظر شعائر الزواج وعاداته للاستاذ الشنتناوي.

١ ـ ﴿وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم في الارض مستقر ومتاع الى حين﴾[١] واقتضت الارادة الآلهية ان تنتشر الاجناس البشرية في انحاء المعمورة عن طريق هذين المخلوقين: آدم وحواء.

٢ ـ ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء﴾[٢].

ولن يتم هذا الانتشار إلا بالاتصال الجنسي والغريزة البشرية التي ركبها الله في الانسان.

٣ ـ ﴿هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها.. فلما تَغَشَّاها حملت حملا خفيفاً فمرَّت به﴾[٣].

والنصوص المنتشرة في القرآن تؤكد ان أول زواج هو زواج «آدم بحواء» وتنفي ما سوى هذا، فالقول بأن الشيوعية الجنسية كانت منتشرة بين بني الانسان كانتشارها بين سائر انواع الحيوان ثم جاء بعد من نظم الزواج على ما نعهده اليوم قول باطل تنكره العقول الصحيحة ـ والنقول الثابتة.

الزواج في شريعة آدم:

لعل احسن ما نستند اليه عن الزواج في شريعة آدم عليه السلام لبنيه ما يذكره المفسرون عند قوله تعالى ﴿واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق﴾[٤]. قال ابن كثير: رحمه الله كان من خبر ابني آدم فيما ذكره غير واحد من السلف والخلف. ان الله تعالى شرع لآدم عليه السلام ان يزوج بناته من بنيه لضرورة الحال، ولكن قالوا كان يولد له في كل بطن ذكر وانثى فكان يزوج انثى

(١) الآية من سورة البقرة: ٣٦

(٢) الآية من سورة النساء (١)

(٣) الآية من سورة الاعراف ١٨٩.

(٤) سورة المائدة: ٢٧، راجع تفسير ابن كثير ص ٤١، البداية والنهاية ص ١٥٠

هذا البطن لذكر البطن الآخر وروى محمد بن اسحق عن بعض اهل العلم بالكتاب الاول أن آدم امر ابنه قابيل ان ينكح اخته توأمة هابيل وأمر هابيل أن ينكح اخته توأمة قابيل فسلم لذلك هابيل ورضي وابى ذلك قابيل وكره تكرماً عن اخت هابيل ورغب باخته عن هابيل. وقال نحن من ولادة الجنة وهما من ولادة الأرض وأنا احق بها... وهذا يدل على اباحة الأخت لأخيها في شريعة آدم للضرورة الداعية الى ذلك حيث انه ليس هناك تزواج من ذرية آدم ببعضهم من بعض ولما ينتشر الناس بعد..

الزواج في الشريعة الموسوية

عنيت الشريعة الموسوية بشئون الزواج ووضعت له شروطاً وقوانين يمكن تلخيصها في الامور التالية:

١ ـ الطبقات التي يحرم التزاوج فيما بينها.
٢ ـ السن القانوني للزواج.
٣ ـ الرضاء والقبول بين الزوجين.

الطبقات التي يحرم التزواج فيما بينها

لقد عدد سفر اللاويين وسفر التتنيه المحارم التي لا يجوز للاسرائيلي ان يتزوج منها. فالرجل لا يتزوج أخته غير الشقيقة أو زوجة ابنه أو خالته او عمته ولا أن يتزوج من ارملة اخيه أو من أخت زوجته ابان حياة زوجته، كذلك لا يتزوج الرجل من أمرأة ابيه وان لا يجمع الرجل بين المرأة وأمها ولا ان يتزوج بامرأة عمه.

السن القانوني في الزواج

حدد التلمود السن القانوني الذي يعقد فيه الزواج بسن البلوغ اي بتمام

السنة الثانية عشرة عند الاناث والثالثة عشرة عند الذكور فاذا حصل زواج بأقل من هذا السن فإنه يعد باطلا.

الرضاء والقبول بين الزوجين

الرضاء والقبول بين الزوجين شرطاً من شروط صحة الزواج في الشرائع اليهودية. وقد نص على أن يكون هذا الرضاء بمحض الرغبة ولا ارهاق فيه، فالمرأة اذا اكرهت على الزواج من شخص لا ترغبه فيعتبر الزواج في هذه الحالة باطلاً من تلقاء نفسه، واما بالنسبة للزوج اذا كان مجبراً فلا يعتبر باطلا لأنه يستطيع ان يتحلل منه متى أراد.

الزواج في الجاهلية

ظهر في الجاهلية عدد من الانكحة التي احدثتها القبائل فيما بينها وبعضها انتشرت وبقيت حتى جاء الاسلام فابطلها وبعضها تلاشت قبل ذلك وعلى اي حال فهي انكحة باطلة لمخالفتها الفطرة والعقل السليم الا ما أقره الاسلام منها.

الانكحة التي في العهد الجاهلي:

١ ـ الزواج الذي اقره الاسلام.
٢ ـ نكاح الاستبضاع.
٣ ـ نكاح المشاركة.
٤ ـ نكاح البغاء.
٥ ـ نكاح الخدن.
٦ ـ نكاح البدل
٧ ـ نكاح المتعة.

راجع كتاب دائرة المعارف، كتاب شعائر الزواج وعادته ص ٤٥

٨ ـ نكاح الاسر.
٩ ـ النكاح بالشراء.
١٠ ـ النكاح بالوراثة.

واليك ذكر هذه الانكحة على سبيل التفصيل:

١ ـ الزواج الذي اقره الاسلام

هو ان يخطب الرجل امرأة الى وليها فيزوجها منه برضاء وقبول ومهر معلوم.

٢ ـ نكاح الاستبضاع

والاستبضاع طلب المباضعة وهو الجماع والمباضعة مشتقة من البضع وهو الفرج. ونكاح الاستبضاع عند الجاهليين هو أن يأمر الرجل امرأته اذا طهرت من الحيض أو النفاس ان تطلب الى رجل معروف بالكرم والشجاعة ان يواصلها، حتى اذا انجبت منه ولداً كان على نحوه في الكرم والشجاعة.

٣ ـ نكاح المشاركة

وهو ان يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فاذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه.

وزواج المشاركة كان سائداً في جزيرة العرب في وقت من الاوقات[1]. وقد نجم عن هذا النكاح الانتساب الى الام.

---

(١) أي في جاهلية العرب.

٤ ـ نكاح البغاء

وهو ان يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهن البغايا [١]. كُنَّ ينصبن على ابوابهن الرايات تكون علماً فمن ارادهن دخل عليهن، فاذا حملت احداهن ووضعت حملها جمعوا لها عدداً من الناس ودعوا لهم [٢] القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون [٣] فالتاطته به ودعي ابنه لا يمتنع عن ذلك وكان العرب ينظرون الى هذه الصورة من النكاح نظرة سخط واستنكار فكانوا يحتقرون البغايا ويحتقرون من يتردد عليهن من سفلة الناس وسوقتهم الذين كانوا لا يترددون في العادة على بيوت البغايا إلا عندما يرخي الليل سدوله. وكانوا يجرون وراءهم اطراف مآزرهم لتطمس آثار اقدامهم من على صفحة الرمال ولذلك اطلق على البغايا اسم «المظلمات» كما كان يطلق عليهن اسم «المهينات» وكان من صفات المدح عندهم قولهم «فلان لا يرخي لمظلمة إزاره» وهذا يدل على الكراهية الشديدة للبغاء عند العرب ولذا فانهم لا يسمحون للمرأة العربية الحرة ان تمتهن البغاء وانما يكون ذلك مقصوراً على الرقيقات.

٥ ـ **نكاح الخدن:** وهو ما يتخذ سراً وكان العرب يقولون ما استتر فلا بأس وما ظهر فهو لوم، وهو المشار اليه في قوله تعالى ﴿ولا متخذات اخدان﴾ [٤]

٦ ـ **نكاح البدل:** وقد روى فيه حديث اخرجه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال (نكاح البدل في الجاهلية [٥] أن يقول الرجل لرجل

---

(١) البغايا: الزواني

(٢) القافه جمع قائف وهو من يشبه بين الناس فيلحق الولد بالشبه.

(٣) التاط به اي التصق به وثبت النسب بينها

(٤) سورة النساء ٢٤.

(٥) رواه أبي داود ص ٣٨٠ ج والثاني قال المولوي في المغنى على الدارقطني ما نصه (قوله عن=

اترك لي أي انزل لي عن امرأتك وانزل لك عن امرأتي وازيدك.

٧ ـ **نكاح المتعة:** وهو ان ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة ينتهي النكاح بانتهائها. وقد ابيح في الاسلام ثم نسخ وسنفصل القول في موضعه[١].

٨ ـ **الزواج بالاسر:** كان الزواج بالأسر منتشراً عند عرب الجاهلية والشعر الجاهلي حافل باخبار السبي في الغزوات وكان يطلق على السبية اسم النزيعة وعلى ولدها اسم النزيع، وجرت العادة في كثير من الاحيان ان يتزوج الاسير من سبيته ولم يكن في ذلك أي معنى من معاني الاذلال والاستعباد بل كان ضرباً من ضروب الفروسية.

٩ ـ **الزواج بالشراء:** كان الزواج بالشراء أكثر أنواع الزواج انتشاراً بين العرب الجاهليين وكانت الفتاة بمثابة سلعة من أغلى السلع تزيد في ثروة أبيها لهذا أطلق العرب في الجاهلية عليها اسم النافجة حتى أنهم يحيون الرجل اذا ولد له ابنة (هنيئاً لك النافجة).

١٠ ـ **النكاح بالوراثة:** ان النكاح بالوراثة نوع من أنواع الزواج في الجاهلية حتى جاء الاسلام فنهى عنه وكان الرجل في الجاهلية: اذا مات وتحته امرأة استبق اليها ورثته فايهم وضع عليها ثوبه قبل صاحبه كان له الحق في ان يتصرف بها كيف أراد فان شاء أن يتزوجها وان شاء زوجها وان شاء أمسكها حتى تفتدى منه بمال. ثم نهى الله تعالى عن ذلك في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً﴾[٢]. ومن هذا النكاح

= أبي هريرة قال كان البدل الى آخر الحديث فيه اسحاق بن عبدالله ابن ابي عروة ضعيف جداً قال البخاري هو رجل متروك وقال الحافظ في الفتح حديث ابي هريرة في نكاح البدل ضعيف جداً.

(١) انظر صفحة ٧٢.

(٢) النساء: ١٩.

نكاح الرجل لزوجة أبيه اذا مات عنها ويسمى النكاح المقتي وقد نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾ (١).

فهذه الصور من الزواج تدل على ما كان عليه العرب في الجاهلية من بعد عن الشرائع السماوية حتى تحكمت فيهم العادات والتقاليد الهمجية فنجم عن ذلك هذه الصور وغيرها مما جعل عصرهم من أشد العصور حاجة الى تشريع سماوي يردهم الى جادة الصواب ويهديهم الى الفطرة التي فطرهم الله عليها. فبعث الله رسوله محمداً ﷺ فأعلن دعوته الحنيفية وشاع نورها الذي طمس معالم الجهل والضلال وخلص العرب مما هم فيه من جهل واستعباد.

الزواج في الشريعة الاسلامية

لقد كان مبدأ الاسلام عمارة الارض وابلاغ النوع الانساني كماله من الوجهتين المادية والمعنوية جاء رسول الله ﷺ حاضاً على الزواج مشجعاً عليه بل عدت فيه الرهبنة من الامور المحظورة. ولكن الدين الاسلامي قد نظر الى الانكحة الموجودة في الشرائع السابقة قبله والانكحة التي أحدثت في العصر الجاهلي فأقر منها ما كان مناسباً لبناء هذا الدين وخلوده ومسايراً لحاجات الامة في كل عصر من العصور وفي كل مكان. وأبطل ما كان مشروعاً بسبب خاص أو بيئة خاصة أو ما أحدثه الجاهليون من تلقاء أنفسهم بناء على رغباتهم المختلفة.

الانكحة التي أبطلها الاسلام من الشرائع السابقة

ان آدم عليه السلام كان يزوج الاخ من أخته فيزوج ذكر البطن الاول من أنثى البطن الثاني وأنثى البطن الثاني من ذكر البطن الاول. وكذلك كان

---

(١) النساء: ٢٢.

هذا النوع من النكاح موجوداً في شريعة موسى عليه السلام. فللرجل ان يتزوج أخته الشقيقة خاصة وزوجة ابنه وخالته وعمته. ثم جاء الاسلام فمنع ذلك كله وحرمه بقول الله عز وجل: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم﴾ الى قوله عز وجل ﴿وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم﴾ (١).

الانكحة التي أبطلها الاسلام مما كان في العهد الجاهلي

لقد مر ذكر الكثير من أنواع النكاح التي أحدثت في العصر الجاهلي فأبطلها الاسلام كلها ولم يعتبر منها الا ما كان برضاء وقبول ومهر معلوم.

فمن الانكحة التي أبطلها الاسلام: نكاح الرجل لامرأة أبيه. قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا﴾ (٢).

ومنها ارث النساء كرهاً قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً﴾ (٣) واما الانكحة المتنوعة كنكاح المشاركة والاستبضاع واتخاذ الاخدان فهذه كلها ضروب من الزناء وقد حرم الله الزنا بجميع أشكاله والوانه وأقام الحواجز والحدود التي تمنع من وقوعه فشرع الرجم للثيب والجلد للبكر. ومنع التبرج والسفور واختلاط الرجال بالنساء الذي هو من أكبر وسائل الزنا. ﴿ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾ (٤) ﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى﴾ (٥) ﴿وقل

---

(١) النساء: ٢٣.
(٢) النساء: ٢٢.
(٣) النساء: ١٩.
(٤) سورة الاسراء: ٣٢
(٥) سورة الاحزاب: ٣٢

للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن﴾ [1].

﴿يا أيها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفوراً رحيماً﴾ [2].

فهذه النصوص وغيرها مما هو معلوم في الكتاب والسنة تبين لك كيف عني الاسلام بالنكاح فشرعه على أحسن سنة وأكمل منهاج.

والحديث عن النكاح يحتاج الى وقت طويل وجهد كبير واذا كان كذلك فاننا سوف نبحث جانباً من جوانبه وهي الشروط في النكاح وسنبين بعون الله تعالى الشروط الصحيحة التي يجوز اشتراطها والشروط الفاسدة التي لا يصح اشتراطها ونبين هناك الشروط الفاسدة المبطلة للعقد والشروط الفاسدة التي لا تفسده وقبل الشروع في البحث سنوضح تعريف الشرط وأقسامه:

---

(١) سورة النور: ٣١

(٢) سورة الأحزاب: ٥٩.

البَابُ الأوّلُ

في الشُرُوط وَفيهِ مَباحِث

المبحث الأول
في تعريفه

تعريف الشرط

الشرط في اللغة مصدر بمعنى الالزام والالتزام وجمعه شروط قال في القاموس وبتحريك الراء معناه العلامة وجمعه اشراط. قال تعالى: ﴿فقد جاء اشراطها﴾ [1]. أي علامات الساعة.

وتعريف الشرط عند الاصوليين هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الحكم من غير افضاء اليه. وقد عرفه بعضهم فقال: الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم. ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

المبحث الثاني
أقسام الشرط في التصرفات الشرعية

ينقسم الشرط الى قسمين شرط شرعي. وشرط جعلي.

فالشرط الشرعي:

هو الذي يكون اشتراطه بحكم الشارع كالشروط التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات. والتي اشترطها للعبادات واقامة الحدود وغير ذلك.

---

(١) سورة محمد: ١٨

الشرط الجعلي:

هو الذي يكون اشتراطه بتصرف المكلف وارادته ومثاله: الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته، أو شروط الواقف والواهب والموصي، أو الشروط التي يكون فيها منفعة لاحد المتعاقدين، كأن يبيع منزلاً على أن يسكنه شهراً أو سنة. والشروط الجعلية المعتبرة مقيدة بحدود شرعية معينة فليس للشخص أن يشترط أي شرط يريده بل لا بد أن يكون غير مناف لحكم العقد أو التصرف والا كان الشرط لاغياً مبطلا للعقد أو باطلا بنفسه مع صحة العقد.

المبحث الثالث

اعتبار الشرط في الاسلام

لقد ثبت اعتبار الشرط في الاسلام ما لم يخالف حكم الله وحكم رسوله ﷺ وان الوفاء به وفاء بالعهد وهو صفة من صفات المؤمنين وان مخالفته نقض للعهد واخلال بالشرط قال تعالى: ﴿والموفون بعهدهم اذا عاهدوا﴾ [1] فعد الوفاء بالعهد من صفات عباده المؤمنين وفي السنن من حديث كثير من عبدالله بن زيد بن عمر ابن عوف عن أبيه عن جده يرفعه «المؤمنون عند شروطهم»، فأخبر ان المؤمنين يقفون عند الشروط التي التزموها عند العقود وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ان أحق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج» [2] فهذه الأحاديث وما في معناها تدل على ان الشارع يعتبر الشروط عند العقود وان الوفاء بها لازم وحق من حقوق المشترط والاخلال به مضيع لهذا الحق وقد زعم قوم ان

---

(١) البقرة آية رقم ١٧٧

(٢) صحيح البخاري ص٢٦ مطبعة دار التعاون بمكة.

الوفاء بالشروط ليس لازماً حتى يقوم دليل على الصحة واستدلوا بقول النبي ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قالوا وهذه الشروط التي تحصل عند كثير من عقود المبايعات والانكحة أو غيرها ليست لازمة ولا الوفاء بها واجباً وليس للعاقد حق المطالبة حتى يدل دليل على صحتها واعتبروا الاحاديث في الوفاء بالشروط مخصصة أو منسوخة، وهذا ليس بصحيح فان جمهور الفقهاء على خلاف ذلك وان الاصل في العقود والشروط الصحة الا ما ابطله الشارع أو نهى عنه فان الحكم ببطلان الشروط وعدم اعتبارها حكم بالتحريم والتأثيم ومعلوم انه لا حرام الا ما حرمه الله ورسوله ولا تأثيم الا بما اعتبره الله ورسوله اثماً وبما اثم الله ورسوله به فاعله. كما أنه لا واجب الا ما أوجبه الله ولا حرام الا ما حرمه الله ولا دين الا ما شرعه لكل ما يشترطه العاقدان أو أحدهما فهو على الاباحة ما لم يكن فيه تحريم للحلال أو تحليل للحرام كما ورد بذلك الحديث (المسلمون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا)[1]. فهذه هي القاعدة التي يرجع اليها في اعتبار الشروط من حيث الالزام وعدمه. قال ابن القيم في اعلام الموقعين: «ان الاصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر. والاصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم»[2].

فصل: وقد اعتبر الاسلام الشروط في مواضع:

(الموضع الأول) اعتبار الشرط في الحقوق العامة.

فقد وردت النصوص من **الكتاب والسنة** وعلى الوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والمحافظة عليها كما ورد ذَمَّ من نقض العهد والميثاق ولم يلتزم بما تعهد

---

(١) البخاري ١٦٣ جـ ٣

(٢) انظر كتاب اعلام الموقعين ص ج ٤١٠ وفقه السنة لسيد سابق.

به.[1] ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾[2] والموفون بعهدهم اذا عاهدوا ﴿واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا﴾[3] وفي صحيح مسلم عن عبدالله بن مرة عن مسروق عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر واذا وعد اخلف. واذا خاصم فجر» وفي الصحيحين من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة بقدر غدرته. فيقال هذه غدرة فلان ابن فلان»[4] فهذه النصوص تدل على الوفاء بالشرط والعهد في الحقوق عامة التي يحصل الالتزام بها والاتفاق عليها عند العقود والمعاملات.

الموضع الثاني اعتبار الشرط في النكاح

ورد الامر بالوفاء بالشروط في النكاح وأنها من آكد الشروط واحقها بالوفاء ففي الصحيحين من حديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ قال: «وأن أحق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج»[5]. رواه الجماعة فهذا يدل على وجوب الوفاء بالشروط التي تتعلق بعقد النكاح وانها من أحق الشروط المأمور بالوفاء بها حيث ان هذه الشروط وقعت في مقابل استحلال فرج كان محرماً، والمشترط عندما اشترط شرطاً في عقد النكاح انما راعى الاثر الناتج عن الشرط الذي هو من مصلحة احد المتعاقدين او كليهما.

---

(١) البخاري جـ ٧ ص ٢٦ ط/دار التعاون

(٢) المائدة آية ١

(٣) الاسراء آية ٣٤

(٤) الاربعين النووية

(٥) صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٧٣.

الموضع الثالث: اعتبار الشرط في البيوع

اعتبر الشارع الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان وأنهما على ما اشترطاه، ورد في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ انه قال: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار»[1].

فدل الحديث على انه ان اتفق المتبايعان على شرط امتد اجل الخيار من أجل هذا الشرط... وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنهما: كان يسير على جمل له فأعيى فاراد ان يسيبه قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله قط، فقال: بعنيه باوقية فقلت: لا، ثم قال: بعنيه فبعته باوقية واستثنيت حملانه الى أهلي، فلما بلغت اتيته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت. فأرسل في اثري فقال: اتراني ماكستك لاخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك.

فصل

واعتبار الشرط في الاسلام من محاسنه الظاهرة فالعاقد عقد بيع أو نكاح مثلا قد يضطر الى ذكر شروط يكون من شأنها حفظ حقه ولولاها لم يقدم على هذا العقد، ولكن لما وجد سبيلا لحفظ حقوقه المالية وغيرها أقدم على هذا العقد، فلو قلنا بعدم اعتبار الشروط غير المنصوص عليها.. أضعنا كثيراً من حقوق المتعاقدين وضيقنا واسعاً كان قد رخص الله لهما فيه. واذا كان الاسلام يحافظ على مصالح العباد عامة فلا ينبغي القول بعدم اعتبار الشرط. وقواعد الشريعة الاسلامية العامة تنافي هذا أي منافاة وتوضح ان كل ما فيه توسيع على المسلمين وحفظ لحقوقهم من غير معارضة لاصل آخر فلا مانع من القول به.

---

(١) صحيح مسلم ج ٢٢ ص ٣٠.

المبحث الرابع

الحكمة في اعتبار الشرط

يعتبر الشارع الشرط في العبادات وفي المعاملات وفي سائر الاحكام فاعتباره اذن هو عين الحكمة والمصلحة. فالشروط في العبادات تحددها للمكلف حتى يتبين له متى يأتي بالعبادة صحيحة. فاشترط للصلاة شروطاً كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة وغير ذلك من شروط الصلاة المعروفة. فاذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها من غير عذر تبين للمكلف انه لم يؤد هذه العبادة بعد. وكذلك الشأن في سائر العبادات كالصوم والحج. كما اشترط للمعاملات شروطاً. فاشترط في العين المبيعة ان يكون مقدوراً على تسليمها وان تكون مباحة الانتفاع فلولا هذه لم تحدد أنواع المبيعات فيقع الناس في الحرج والضيق لكن الشروط أوضحت ما يجوز بيعه وما لا يجوز. وكذلك اشترط للنكاح شروطاً مثل رضى الزوجين وسلامتهما من العيوب فيحصل من وراء ذلك المصالح العظيمة فاذا دخل الزوجان على رضى استقامت حياتهما الزوجية وعاشا جميعاً عيشة سعيدة، اما اذا كان العكس فانهما سوف يبقيان في نزاع وفي شقاق غالباً. ومن حكمة اعتبار الشرط ايضاً ان المكلف قد يكون له غرض يريد تحقيقه في عقد من العقود فيشترط ما يريده عند العقد حتى يتحقق له غرضه الذي ينشده، وقد يريد نفي شيء كان العقد يتضمنه لو لم يشترط نفيه فيخرج بذلك من تبعته والالتزام به، فاعتبار الشارع اذن للشروط هو عين الحكمة والمصلحة.

المبحث الخامس

في الشرط أو ما يقوم مقامه

يرد الشرط صريحاً في العقد منصوصاً عليه فيجب اعتباره والعمل به لانه مما تضمنه العقد واتفق عليه العاقدان سواء كان ذلك في عقد بيع او نكاح أو هبة أو وديعة أو مساقاة أو مزارعة. وذلك مثل ان يشترط البائع على المشتري صفة في المبيع أو يتفقا على تأجيل الثمن أو تقسيطه. ونحو ذلك. أو كأن تشترط المرأة أو وليها البقاء في بلدها اولا يخرجها من دارها. ونحو ذلك. فهذه شروط صحيحة مصرح بها فيجب الوفاء بها حسب ما اتفق عليه العاقدان. وقد يكون الشرط غير مذكور في العقد لكنه مما تضمنه العقد أو دل عليه العرف وفي الفصل التالي لهذا الفصل (إن شاء الله) أوضح[1] فيه صحة العرف وانه يقوم مقام الشرط الصريح في العقد.

فصل في العرف[2]

ومما يقوم مقام الشرط الصحيح المصرح به في العقد العرف فيرجع اليه وان لم يكن مشروطاً عند العقد لتعارف الناس عليه. فاذا حصل عقد مبايعة ولم يتبين نوع العقد[3] فانه يرجع في ذلك الى نقد البلد لانه هو المتعارف عليه وان لم يذكر في العقد. ومن ذلك وجوب وفاء المُسْلَم فيه في مكان العقد وان لم يشترط لفظاً بناء على الشرط العرفي، ومن ذلك ـ دفع الأجرة للمستأجر هل تكون عند العقد او عند نهاية المدة فيرجع في ذلك الى عرف البلد حسبما تعارفوا عليه ومن ذلك زف العروسة الى المتزوج هل تكون في

---

(١) كتاب اعلام الموقعين ص٨٩ و٣.

(٢) راجع اعلام الموقعين صفحة ٣٨٩ و٣٩٣.

(٣) نيل الاوطار ص٣٠٤ جامع الفوائد ص٦٧٥.

بيت أبيها أو في بيته فان الاعراف تختلف في هذا فاذا أهمل ذكر الزفاف عند العقد رجع فيه الى العرف وكذا لو أهملت الشروط المتعارف عليها في عقد بيع أو مزارعة أو اجارة أو غيرها فينبغي للحاكم ان يرجع في ذلك الى عرف البلد فان الشارع يراعي العرف في كثير من المواضع التي لا تعارضه بوجه من الوجوه.

فصل

ومما يستدل به على صحة العمل بالعرف تقريره ﷺ لعروة بن جعد البارقي حيث اعطاه النبي عليه الصلاة والسلام ديناراً يشتري له به شاة فاشترى شاتين بدينار فباع احداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاة الاخرى. فباع وأقبض وقبض بغير اذن لفظي اعتماداً منه على الاذن العرفي الذي هو اقوى من اللفظي في أكثر المواضع، وكذلك يستدل على صحة العمل بالعرف بما روي عن علقمة قال[1]: أوتي عبدالله بن مسعود في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها، فاختلفوا اليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي ان النبي ﷺ. قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى.. رواه الخمسة وصححه الترمذي. فان ابن مسعود اعتبر ما تعارف عليه نساء بيتها في المهر فردها اليه وهذا يدل على صحة العمل بالعرف.

ومما يدل ايضاً على العمل بالعرف.. قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[2]. فأشار سبحانه وتعالى في هذه الآية الى ما تعارف عليه الناس وان للزوجات على الازواج ما يقضي به العرف عادة.

---

(١) رواه ابواه في مختصر السنن ص٥/٥٢ كتاب العرف والعادة للاستاذ فهمي أبو سبه.
(٢) سورة البقرة: ٢٢٨.

وفي حديث هند بنت عتبة ما يؤيد هذا المعنى فان النبي ﷺ أمرها لما شكت اليه أبا سفيان في شأن النفقة. فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. وايضاً فان أئمة المذاهب قالوا بالعمل بالعرف وذلك مما تناقله الناس عنهم في نصوصهم واليك عبارة ابن القيم في اعلام الموقعين (قال: فأبو حنيفة يقول: اذا قضى بعض الورثة دين الميت ليتوصل بذلك الى أخذ حقه من التركة بالقسمة فانه يرجع على التركة بما قضاه وهذا واجب قد أداه عن غيره بتغير اذنه وقد رجع به) ويقول ايضاً اذا بنى صاحب العلو السفلي بغير اذن المالك لزم الآخر غرامة ما يخصه. واذا انفق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن رجع بما انفق. واذا اشترى اثنان من واحد عبداً بألف فغاب أحدهما فأدى الحاضر جميع الثمن ليستلم العبد كان له الرجوع.

والشافعي يقول اذا استأجر جالا ليركبها فهرب الجمال فأنفق المستأجر على الجمال رجع بما أنفق. واذا ساقى رجلا على نخلة فهرب العامل فاستأجر صاحب النخل مقامه رجع عليه، واللقيط اذا أنفق عليه أهل المحلة ثم استفاد مالا رجعوا عليه... وأما المالكية والحنابلة فهم أعظم الناس قولا بهذا الأصل.. والمالكية أشد قولا به اهـ. فان مالكاً رحمه الله يجعل عمل أهل المدينة أصلا يرجع اليه وهذا منه يدل على أن العرف متعبر شرعاً وأما أحمد فانه نص على ان من عمل في قناة رجل بغير اذنه فاستخرج الماء قال لهذا الذي عمل نفقته، ومنها لو انكسرت سفينة فوقع متاعه في البحر فخلصه رجل فانه لصاحبه وله عليه أجرة المثل. ومنها انه اذا حصد زرعه فانه نص على ان يرجع عليه بالأجرة وهذا من أحسن الفقه. فانه اذا مرض أو حبس أو غاب فلو ترك زرعه بلا حصاد لهلك وضاع وكذلك يرجع في تقدير النفقات وضمان المتلفات الى العرف فيرجع في تقدير المجوهرات الى باعتها وفي الكتب الى أصحاب المكتبات ونحو ذلك مما جرى به العرف عادة وبعد هذا فاني لست في معرض سرد حجج المجيزين للعرف والمانعين له وانما

القصد بيان طرف مما احتج به المجيزون للعرف ليتبين بذلك ان العمل بالعرف ضرورة لا بد من المصير اليها والعمل بها.

فصل

واذا قلنا بالعمل بالعرف فليس هذا القول على اطلاقه بل المراد العمل بالعرف الموافق للشرع الغير مخالف له بحال من الاحوال. أما اذا خالف العرف الشرع فلا يلتفت اليه ولا يعمل به ولو اطبقت الامة جميعها في جميع الامصار وفي سائر الاعصار على العمل به فانه مطرح لمخالفته الشرع، اذ ان المشرع هو الله وحده ولقد جاء الاسلام واهل الجاهلية قد تعارفوا على مسائل كثيرة تخالف الشرع والعقل الصحيح فألقى الشارع احكامها ومحى معالمها فمن ذلك أن أهل الجاهلية تعارفوا على وأد البنات ﴿واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون ام يدسه في التراب الا ساء ما يحكمون﴾. فابطل الشارع هذه العادة ونعى على أهل الجاهلية فعلهم لأن هذه العادة تخالف اصلا قد تعارفت عليه الأديان جميعها وهو حفظ النفوس. وكذلك كان اهل الجاهلية يفتخرون بالآباء والاجداد ويعدون ذلك من مفاخرهم التي يعتزون بها وينتقصون من سواهم فالغى الاسلام هذه العادة وحذر منها. قال في ذلك النبي ﷺ: (اربع في امتي من أمر الجاهلية الفخر في الاحساب والطعن في الانساب..... الحديث) فابان ﷺ ان هذه عادات جاهلية وانها من وحي الشيطان وتضليله. وكذلك وجد في الجاهلية أنواعاً من الانكحة الغاها الإسلام كالشغار والمتعة والاستبضاع ونحوه فحيث ان هذه اعراف لا مصلحة فيها راجعة. الغاها الاسلام ولم يعتبرها وبهذا يتبين لنا أن العرف الذي يصار إليه ويعمل به ما وافق الشرع لا ما خالفه كما يتبين لنا ان الشرع يقضي على العرف ويحكم عليه..

اعلام الموقعين ص ٨٩.

فصل

ولا يصح بناء الأحكام على العرف الا بشروط اعتبرها اكثر العلماء وجعلوها شرطاً لصحة العمل بالعرف فمنها أولاً:

الشرط الاول

ان يكون العرف مطرداً وغالباً فاذا كان كذلك صح العمل به وبناء الاحكام عليه اما اذا كان العرف غير مطرد أو غير غالب فلا يصح العمل به وكذلك اذا كان العرف متساوياً فانه فاسد. ومثال العمل بالعرف الاغلب ان يكون في البلد نقدان فيختلف متبايعان في نوع النقد فيرجع لاكثر النقدين تداولا وشيوعاً.

الشرط الثاني

ان يكون العرف موافقاً للشرع كما تقدم الكلام عليه في الفصل السابق لهذا فتعارف الناس مثلا على استحلال الربا وشرب الخمور لا يجعل ذلك مباحاً لمخالفته الشرع.

الشرط الثالث

ان يكون العرف المبني عليه الحكم سابقاً أو مقارناً لوقت الحادثة لا بعدها فإن كان حدوث العرف بعد وجود الحادثة لم يصح العمل بالعرف لأنه غير موجود وقت وجودها فلم يصح اعتباره ولا الرجوع اليه.

وهناك شروط احرى تركناها للاختصار: مثل كون العرف ملزماً وكونه شائعاً في البلاد الاسلامية عامة ولا يوجد فعل او قول معاكس لمضمونه.

راجع العرف والعادة ص ٣٠ - راجع اعلام الموقعين.

فصل

ومما يقوم مقام الشرط التعليل فاذا عقد عقداً وقال انما اقدمت على هذا العقد لاجل كذا فإن هذا التعليل يجري مجرى الشرط في العقد فاذا تخلف مقصود العاقد الذي علله في العقد فله الفسخ لأن التعليل يجري مجرى الشرط في المعنى فاذا اتفق عاقدان مثلا على بيع سلعة وقال المشتري إنما اشتريتها لاجل صفة كذا فاذا تبين تخلف الصفة المعلل بها فللمشتري الخيار في امضاء البيع أو فسخه.

المبحث السادس

قاعدة في اعتبار الشرط

يختلف العلماء في اعتبار الشروط من حيث الصحة والفساد فصحيح عند هذا قد يكون باطلاً عند ذاك. وأقوالهم في الشروط وفي اعتبار صحتها وفسادها تختلف اختلافاً كبيراً كاختلافهم في اي فرعية اخرى من فروع الدين. ولكن الذي ينبغي ان يقال هنا هو أن ـ الشروط متى وافقت حكم الله المفهوم من كتابه وسنة رسوله ﷺ فهو صحيح وكل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله ولم يكن به حفظ غرض صحيح للمكلف فهو باطل فمرجع الشروط في التصحيح والابطال الكتاب والسنة. لا الآراء المجردة عن النظر والاستدلال. فضلا عن الآراء المعارضة للنصوص الصحيحة الصريحة وقد ذكر ابن القيم رحمه الله قاعدة يتضح بها الشرط الصحيح من الشرط الفاسد واعتبار كل واحد منهما حسب اعتبار الشارع والغائه قال: «فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر» وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط. فهذه قاعدة صحيحة مستنبطة من النصوص الشرعية يحسن الأخذ بها والرجوع اليها في تصحيح الشروط فان كل شيء محرماً قبل ـ الاشتراط فالشرط لا يبيحه وكل شيء مباحاً قبل الاشتراط فالشرط لا يحرمه.

المبحث السابع

في اختلاف حكم الشرط باختلاف زمنه

للشرط مع العقد ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

ان يكون الشرط مقارناً للعقد فهذا الشرط مؤثر تترتب عليه الاحكام من حيث اللزوم بوجوب وفائه او من حيث تأثيره في العقد فيبطله أو يفسد الشرط بنفسه مع صحة العقد. وهذا هو قول عامة من قال بصحة الشرط فيما علمت فلو اشترطت امرأة على زوجها الا يسافر بها أو الا يتزوج عليها أو أن يكون قدر المهر كذا أو نقداً معيناً لزم الوفاء به على الصحيح لأنه شرط من مصلحتها فلزم الوفاء به ولأن هذا الشرط وقع في صلب العقد فلزم الوفاء به (ولو كان النكاح متعة أو شغار أو تحليل لبطل العقد من اصله) لأن هذه شروط باطلة ومبطلة للعقد في قول اكثر اهل العلم ولو شرط الا مهر لها أو الا يقسم لها فهذه شروط فاسدة لا يلزم الوفاء بها والعقد معها صحيح لأن مقتضى العقد يقضي بعدم الوفاء بها.

الحالة الثانية

ان يكون الشرط متقدماً على العقد فهذا لازم كالشرط المصاحب للعقد وبهذا قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله (وقال هو الظاهر من المذهب وهو المفهوم من كلام أحمد لأن الوفاء بالشروط والعهود والعقود يتناول ذلك ولان اتفاقهم على الشرط قبل العقد لا يزيله العقد. والقول بلزوم الشرط المتقدم على العقد ظاهر اطلاق الخرقي وأبي الخطاب وقد منع بعض

الانصاف ص ١٥٤ المحروص ٢٣ اغاثة اللهفان ص ٤٨٥

العلماء تأثير الشرط المتقدم في العقد وقال ان محله صلبه فلا اثر للشرط المتقدم وهذا ليس بصحيح فان جمهور العلماء على خلاف ذلك وقالوا: بان الشرط المتقدم يؤثر في العقد كتأثير الشرط المصاحب للعقد ومفسدة الشرط المتقدم لم تَوُلّ بتقدمه فاذا تواطأ على شرط فاسد كالمتعة والشغار والتحليل او عقد بيع محرم اهملا ذكره عند العقد فان هذا العقد باطل لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالصور والمباني ولأن القول بعدم تأثير الشرط المتقدم يفتح باب الحيل فتستحل المحرمات بهذه الحيلة التي من شأنها إلغاء كثير من الاحكام والمصالح التي جاء الشرع بحفظها والمحافظة عليها ومنع الوسائل التي من شأنها إفسادها او الاضعاف من معنويتها بل لقد أخذ كثير من القائلين بالحيل بهذا القول وجعلوه وسيلة لاباحة الحيل المحرمة. ولم ينظروا الى ما جاء من وجوب سد الذرائع الدي هو اصل من أصول هذا الدين الحنيف. وبهذا يتبين ان القول بعدم تأثير الشرط المتقدم بعيد عن الصواب لما ذكرناه.

الحالة الثالثة

ان يكون الشرط متأخراً عن العقد بمعنى أن العاقدان أو أحدهما لم يحدثاه إلا بعد تمام العقد. كأن يشترط البائع على المشتري سكن الدار سنة فهذا شرط لا أثر له لأنه لم يصادف محلا ولأننا لو قلنا بصحته لادى ذلك الى افساد كثير من العقود ولحدث النزاع والشقاق بين المتعاقدين. فمنع هذا من أعظم المصالح وافيدها.

والمنصوص عن الامام أحمد رحمه الله انه لا يلزم، وقال ابن رجب ويتوجه صحة الشرط بناء على صحة الاستثناء منفصلا بنية بعد اليمين لا سيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بخلاف البيع.

قلت والاولى القول بعدم صحة الشرط المتأخر عن العقد لما اشرنا اليه سلفاً من المفاسد.

المبحث الثامن

اختلاف الشرط باختلاف من صدر عنه

يصدر الشرط من المتعاقدين او من أحدهما أو من يقوم مقامهما. فاذا كان الشرط مشتركاً كان لكل من الطرفين اشتراطه كخيار الشرط وكنفي خيار المجلس ونحو ذلك.

واذا كان لواحد دون الآخر فالحق في اشتراطه لمن يعود له الانتفاع لأن الحق له لا يعدوه وليس لأحد ان يلزم احدا شيئاً لم يلتزم به.

البَابُ الثّانِي

وفيه فصلان: الشُّرُوط الصَحِيحَة وَالفاسِدَة

الفصل الاول: الشُّرُوط الصَحِيحَة

الفصل الثاني: الشُّرُوط الفَاسِدَة

تمهيد

قبل الدخول في مبحث الشروط في النكاح سنبين منهج فقهاء الاسلام في كيفية تقسيم الشروط في النكاح ومنهج كل فريق وسيكون التركيز على المذاهب الاربعة ليكون اجمع للبحث ولأن ما سواها راجع اليها في الجملة. وذكرنا للمذاهب الثلاثة. الحنفية والشافعية والمالكية من حيث التقسيم سيكون اجمالياً.

مذهب الحنفية

قالوا الشروط في النكاح قسمان: الأول اما أن تكون شروطاً يقتضيها العقد أو لا فان كان العقد يقتضيها فهي صحيحة لازمة بطبيعتها. كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية فلو قال لها تزوجتك على الا تكوني زوجة للغير أو على الا تكوني في عدته أو على أن لا خيار لك أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد فانه صحيح نافذ بطبيعته.

وكذا اذا اشترطت عليه ان يكون كفؤاً لها.

الثاني الشروط التي لا يقتضيها العقد

فكأن يقول لها تزوجتك على ان احلك لمطلقك ثلاثا او يقول لها تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك أو على أن تطلقي نفسك متى اردت ونحو ذلك

فان مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها ويصح العقد.

الشافعية

قالوا اذا علق النكاح على شرط فسد العقد. فاذا بشر شخص بانه رزق بانثى. فقال لمبشره: ان كانت انثى فقد زوجتها لك. فلا يصح الا اذا كان يعلم أنه رزق بانثى فإنه في هذه الحالة لا يكون تعليقاً بل تكون إن بمعنى اذا التي للتحقيق وكذا لو قال زوجتك إن قدم زيد وهو لا يعلم قدومه او نزل المطر فهذا تعليق للنكاح على الشرط فيبطل العقد.. وأما ان تكون الشروط مقارنة للعقد فهي على قسمين: شروط فاسدة لا يقتضيها العقد وشروط صحيحة. فالشروط الفاسدة تفسد العقد كما اذا اشترط كونها مسلمة: وهو ذمي او شرط أن تكون معتدة او حبلى من غيره أو نحو ذلك فان مثل هذه الشروط تفسد العقد وكذا اذا اشترطت عليه الا يطأها فانه يفسد أما الشروط التي لا تفسد العقد فهي كل اشتراط أو وصف لا يمنع صحة النكاح كالجمال والبكارة والحرية والبياض أو السمرة فانها تصح ولا تفسد العقد فاذا اشترطت في صلب العقد كأن قال تزوجت فلانة على أنها جميلة أو بكراً أو بيضاء أو سمراء او نحو ذلك فبان غير ذلك صح العقد وكان بالخيار. ان شاء قبل وإن شاء فسخ وكذا لو اشترطت المرأة أن يكون جميلاً أو بكراً صح العقد وكانت بالخيار.(١)

المالكية

قالوا تنقسم الشروط في النكاح الى اربعة اقسام: التعليق على الشرط وهو لا يضر العقد وان لم يكن محققاً، فاذا قال زوجت ابنتي لفلان ان رضي ولم يكن موجوداً - بالمجلس فإن علم وقال رضيت صح العقد. وكذا اذا قال

---

(١) انظر: فقه المذاهب الاربعة. عبدالرحمن الجزيري ص ٨٥.

تزوجتها إن رضي ابي ولم يكن أبوه موجوداً بالمجلس فإنه يصح ان رضي وعلى هذا فيصح لو قال اوصيت بابنتي لفلان فقبل بعد الموت.

ثانياً: ان يشترط شرطاً مقارناً للعقد مفسداً له وله امثلة: منها اشتراط الخيار للزوج والزوجة اولهما معاً أو لغيرهما. فاذا قال الولي زوجتك فلانة على ان يكون لها الخيار يومين أو أكثر أو أقل فإنه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول أما اذا دخل بها فلا يفسخ العقد ولها مهر المسمى أو مهر المثل إن لم يكن. ومنها ان يشترط شرطاً يناقض العقد كما اذا قال للولي: زوجني فلانة على الا اسوي بينها وبين ضرتها في القسم أو الا أبيت عندها ليلا بل احضر اليها نهاراً فقط أو على الا ترث أو على أن تكون نفقتها عليها أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها فان كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد فان وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول. أما بعد الدخول فان العقد لا يفسخ بل بقيت بمهر المثل ويلغو الشرط.

الثالث: أن يشترط شروطاً لا تناقض العقد كما اذا اشترطت الا يتزوج عليها أو الا يخرجها من مكان كذا أو الا يخرجها من بلدها أو نحو ذلك وهذه الشروط لا تضر العقد فيصح معها ولكن يكره اشتراطها فان اشترطت ندب الوفاء بها.

الرابع: شروط يجب الوفاء بها ويكون لها بها خيار فسخ العقد، منها: ان يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين فيجدها عمياء أو عوراء أو الاذنين فيجدها صماء أو الرأس فيجدها قرعاء أو شرطها بكراً فوجدها ثيباً أو شرطها.. بيضاء فاذا هي سمراء فان لم ينص العقد على الشرط ولكن وصفها الولي فان كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف والا ففي ثبوت الخيار له خلاف والله أعلم.

الحنابلة

قالوا: الشروط في النكاح تنقسم الى قسمين: صحيح، وفاسد.

والصحيح نوعان:

احدهما: شرط ما يقتضيه العقد. كتسليم المرأة اليه وتمكينه من الاستمتاع بها فهذا لا حاجة الى ذكره في العقد لأنه مما يقتضيه العقد ويدل عليه.

الثاني: شرط نفع معين في العقد لا يلزم إلا باشتراطه. كأن تشترط المرأة الا يتزوج عليها أو ألا يخرجها من دارها أو الا يفرق بينها وبين اولادها أو أبويها وان ترضع ولدها الصغير من غيره او شرطت نقداً معيناً تأخذ منه مهرها او شرطت زيادة في مهرها. فهذه الشروط ونحوها يلزم الوفاء بها وللزوجة حق المطالبة بالفسخ اذا لم يف بها الزوج.

والفاسد نوعان: احدهما ما يفسد بنفسه مع صحة العقد وذلك مثل ان يشترط عليها الا مهر لها أو الرجوع عليها بمهرها أو لا نفقة لها عليه أو أن نفقته عليها أو لا يطؤها أو يعزل عنها او يقسم لها دون قسم صاحبتها. او ألا يقسم لها إلا في النهار أو ليلة في الاسبوع ونحوه. فهذه الشروط باطلة في نفسها لمخالفتها مقتضى العقد والعقد صحيح.(١)

الثاني: ما يفسد النكاح من اصله وهو أربعة أمور: احدها.. نكاح المتعة والثاني نكاح الشغار والثالث نكاح التحليل والرابع تعليق النكاح على الشرط ان رضيت أمها أو إن جئت بالمهر في وقت كذا والا فلا نكاح. ففي هذا ثلاث روايات عن احمد: أحدها.. ان العقد والشرط باطلان.. والثانية ان العقد صحيح والشرط باطل فيلحق بالقسم الاول. والثالثة ان العقد والشرط صحيحان لعموم حديث (المسلمون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) وليس في هذا الشرط شيء من ذلك.(٢)

---

(١) المدونة ص ٤٨ ـ المغنى ص ١٣ ـ الانصاف ص ١٥٤ ـ الكافي ص ٦٧٩ ـ ٦٩٢.

(٢) المستصفى ص ٦٠/٦١ ـ قواعد الاصول للبعلي ص ١٢٠

تنبيه

سلفت الاشارة اني سأذكر هذه المذاهب على سبيل الاجمال من غير التعرض لها بالتفصيل وقد اخترت التقسيم الذي ذكرته لكل مذهب وهناك تقاسيم آخر بعضها يرجع الى بعض ولكن كما يقولون لا مشاحة في الاصطلاح اذا فهمت المعاني وسنشرع الآن في تفصيل مذهب الحنابلة كما اسلفنا.

الموسيط للزحيلي،.

المحرر ٤٣.

الامدي ص ٣٠

الكافي ص ٦٧٩

الاختبارات الفقهيه ص ٢٢٠

الشروط الصحيحة والفاسدة

الفصل الأول

الشروط الصحيحة

قبل ان نشرع في بيان الشروط الصحيحة يحسن ان نذكر معنى الصحة لغة ـ ومعناها في حكم الشرع. أما معناها لغة: فهي مقابل السقم وهو المرض وأما في حكم الشارع فقد تطلق الصحة على العبادات تارة وعلى عقود المعاملات تارة وهي عند الأصوليين وقوع الفعل ذي الوجهين موافقاً أمر الشارع والوجهان هما موافقة امر الشارع ومخالفته ويخرج بهذا ان الفعل الذي له جهة واحدة لا يوصف بهذا الوصف وذلك مثل الايمان.

والصحيح: هو ما استوفى اركانه وشروطه الشرعية ويظهر ذلك في المعاملات بان تترتب عليها اثارها المقصودة منها وأثر المعاملة ما شرعت له فالبيع شرع لنقل الملكية والاجارة شرعت لاستيفاء المنفعة لأحد المتعاقدين وصحة العقد في النكاح ترتب آثاره عليه وهو ما شرع له من صحة الاستمتاع وثبوت النسب للولد ولزوم الحقوق الزوجية على كلا الزوجين.

انواع الشروط الصحيحة

والشروط الصحيحة نوعان:

الاول: ما يتضمنه العقد وان لم يذكر في صلبه لأن مشروعية العقد من أجله فلا حاجة لذكره اذن. بل هو لازم مجرد العقد وذكره في العقد لا يؤثر كما أن إهماله لا يسقطه وذلك مثل اشتراط تسليم المرأة لزوجها وتمكينه

من الاستمتاع بها وكاشتراط النفقة والسكن على الزوج فهذه من مضمون العقد ودال عليها شرعاً كما دل عليها عرفاً وعادة وعقد النكاح انما يقصد لهذه الامور ونحوها.

فصل

وما يتضمنه العقد نوعان احدهما: ما يتضمنه العقد بدلالة الشرع. فاشتراطه اذن من قبل الشارع فهو الذي جعله مستحقاً للعاقد بمجرد احداث العقد المتراضي عليه من الطرفين وكل امر من أجله شرع العقد فهو متضمن له وذلك مثل تمكين الزوجة من نفسها وتسليمها له وكاشتراط المرأة على زوجها السكنى والنفقة والمبيت عندها. وكاشتراطه عليها ألا تكون زوجة للغير أو على ألا تكون في زمن عدة ونحو ذلك مما يتضمنه العقد ويدل عليه شرعاً.

والثاني: ما تضمنه العقد بدلالة العرف كالامور التي تعارف عليها الناس من غير مخالفة للشرع أو اضرار بحق أحد الزوجين وجرى ذلك مجرى العرف المشتهر الملزم بحكم العادة وذلك مثل: اقامة مراسيم الزواج حسب المتعارف عليه وكتحديد النفقة والكسوة والمسكن والزيارة فهذه الامور وما ماثلها دل عليها العرف فاقتضاها العقد فلا حاجة لاشتراطها عنده.

فصل

وما يقتضيه العقد محل اتفاق بين علماء الاسلام لأنه من لوازم العقد ومدلولاته التي شرع من أجلها العقد وجعل دالا عليها ومتضمنا لها إلا أن العلماء يختلفون في دليل ما يتضمنه العقد. فهم متفقون على ان ما يتضمنه العقد لازم بموجب استلزامه له وبعضهم يزيد شيئاً آخر وهو أن ما يتضمنه

انظر: بدائع الصنائع ص ٣٣٠ - ٣٣١ - الام ص ٧٣ المغني ص ١٣ (قوانين الاحكام الشرعية - فتح الباري ص ٢٢٧.

العقد واجب للنصوص التي جاءت بالأمر بالوفاء بالشروط كحديث عقبة بن عامر الذي رواه البخاري وغيره عن النبي ﷺ قال: «احق ما اوفيتم من الشروط ما استحللتم به الفروج» فان كثيراً من العلماء حملوا هذا الحديث على الشروط التي يتضمنها العقد. قال الخطابي[1]: الشروط في النكاح مختلفة. فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقاً وهو ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان وعليه حمل بعضهم هذا الحديث. وبمن قال بهذا القول الشافعي في المشهور عنه. قال ابن حجر الحديث عندهم محمول على الشروط التي لا تنافي مقتضى النكاح بل يتكون من مقتضياته ومقاصده. كاشتراط العشرة بالمعروف والانفاق والكسوة والسكنى. والا يقصر في شيء من حقها من قسمة ونحوها. وسيأتي لهذا مزيد بحث عند الكلام على الشروط التي لا يتضمنها العقد فنبين القول الصحيح في هذه المسألة ان شاء الله[2]

فصل

وما يتضمنه العقد ثابت باشتراط الشارع وايجابه وجعله مستحقاً للعاقد لا بجعل المكلف واشتراطه. فالشارع هو الذي اوجب العشرة بالمعروف على الزوجين وامر بالامساك بمعروف أو تسريح باحسان وجعل المهر من لوازم النكاح وواجباته واعطى للزوج السلطة وملكه عصمة المرأة فقبول النكاح اليه وازالة العصمة بيده وكذلك ملكه منافع البضع وجعلها خاصة له في حدود فلا يصح هبتها ولا مشاركة الغير فيها فلا حاجة بالمتعاقدين لاشتراط هذه الاشياء أو نفيها لأن اشتراط ذلك او نفيه تضمنه العقد بحكم النصوص الشرعية والقواعد العامة للشريعة الاسلامية. فحماية المصالح الزوجية الاساسية

انظر: بدائع الصنائع

(١) راجع معالم السنة

(٢) راجع ص ٥٥.

أوجبها الله لعباده وجعل العقد متضمنا لها وأما المصالح والمنافع التي تختلف باختلاف الظروف والاحوال لم يكن العقد متضمناً لها بل لا بد من اشتراطها وهذا ما سنبحثه في النوع الثاني.

النوع الثاني من الشروط الصحيحة التي لا تخالف مقتضى العقد

ما يشترط احد الزوجين أو كليهما من الشروط في صلب العقد او يتفقان عليه قبله مما يصح بذله والانتفاع به من غير اضرار باحد ولا مخالف لنص شرعي وبشرط ان يكون ما يصح اشتراطه عند العقد مباحاً مأذوناً فيه المكلف قبل الشرط الا ان الشرط جعله لازم الوفاء به عند التشاحن والتنازع ومندوب الوفاء به وان لم يوجد نزاع ولا مطالبة بالوفاء لأنه مما اتفق عليه... وقد امر الله تعالى بالوفاء بالعهود: قال تعالى ﴿والموفون بعهدهم اذا عاهدوا﴾ [1] وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾ [2] وفي الحديث الذي رواه عقبة ابن عامر عن النبي ﷺ (ان احق ما اوفيتم به من الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج) [3] فهذه النصوص فيها الحث على الوفاء بالشروط من غير مطالبة مستحق الانتفاع بها فمع المطالبة اولى وأخرى لأن ما اتفق عليه من الشروط حق للمشترط فله المطالبة به وله اسقاطه ان شاء، لكن ينبغي للمشترط عليه الوفاء بما التزم فان المؤمن عند شرطه (قال عمر) ومقاطع الحقوق عند الشروط، وعدم الوفاء يمنع غرضاً وحقاً للغير لا يسقط إلا من جهة المستحق ولأنه شرط ينتفع به المشترط فاستحقه وذلك مثل اشتراط المرأة زيادة في المهر والا يسافر بها ولا يخرجها من دارها أو بلدها أو الا يفرق بينها وبين ابويها أو تشترط ارضاع ولدها

---

(١) البقرة: ١٧٧.

(٢) سورة المائدة (١)

(٣) صحيح البخاري ص ٢٦ الجزء الثالث.

من غيرها أو أن يوفر لها ما تحتاجه زيادة على النفقة الواجبة... فهذه شروط للمرأة فيها غرض صحيح، وقد يكون التزام ـ الزوج لها بما اشترطت عليه سبباً في اقدامها على العقد فلها حق المطالبة به والفسخ ان لم يف الزوج بما وعدها، لما روى الاشرم باسناده «ان رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم اراد ان ينقلها فخاصموه الى عمر فقال: لها شرطها: فقال الرجل: اذا يطلقننا ـ قال مقاطع الحقوق عند الشروط»[1]

ولأنه شرط لها منفعة مقصودة ولا تمنع المقصود من النكاح فانت ترى في هذا النص المروي عن عمر أنه الزم الزوج بالوفاء بما شرط دون أن ـ يجبره على ذلك، ولهذا فهم الرجل انه إن لم يف بما تعهد به للمرأة ان عليه ان يطلق، ولهذا قال: اذا يطلقننا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط.

وحكم عمر يوافق ما ورد في الحديث الصحيح «ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج». بل ويوافق المقاصد العامة للشريعة، فـان الظلم محرم وعدم الوفاء للمرأة بما شرط لها وابقاؤها في عصمة الزوج ظلم وهضم لحقها الذي اشترطته.

﴿ولا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه﴾

فاذا طابت نفسها واسقطت حقها فلا مانع من الاستمرار في عصمته. وقد افاضت كتب الحنابلة في تقرير صحة الشروط التي يلتزم بها الزوج عند العقد على أنها حق للزوجة تملك المطالبة بالوفاء أو الفسخ ان شاءت قال في الكشاف[2] شرط ما تنتفع به المرأة ومما لا ينافي العقد كزيادة معلومة في مهرها أو في نفقتها الواجبة. فهذا النوع صحيح لازم للزوجة بمعنى ثبوت الخيار لها أ. هـ قال في الانصاف[3] بعد ان ذكر امثلة للشرط مثل زيادة في

(١) المغني ص١٧ ج٧
(٢) ص٩٤.
(٣) ص ١٥٨.

المهر أو نقد معين قال: فهذا صحيح لازم ان وفى به والا فلها الفسخ. هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب وهو من مقررات المذهب. أ هـ. وقال بالوفاء بالشروط التي لا تخالف مقتضى العقد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضوان الله عليهم اجمعين ومن التابعين شريح وعمر بن عبدالعزيز وهو قول جابر بن زيد وطاووس والاوزاعي واسحاق. قلت وهو الصحيح لأن الوفاء بالشروط التي لا تخالف مقتضى العقد حق للمشترط لا يمكن اضاعته عليه إلا بأمر الشارع وابطاله لهذا الحق. والشرع لا يبطل حقا إلا في مقابل مصلحة ارجح من المصلحة التي ابطلها. وحفظ المصالح الراجحة معروف من قواعد الشريعة الاسلامية والقول بالوفاء بالشروط التي فيها مصلحة لأحد المتعاقدين مما حافظ عليه الشرع واثبته للمستحق.

فصل

والشروط التي لا تخالف مقتضى العقد جعلية لأنها من انشاء العاقد واشتراطه لا من انشاء الشارع وايجابه. فاشتراط الرجل على امرأته في عقد الزواج تقسيط المهر أو تأجيله غير مفهوم من مقتضى العقد لكن لما اشترطه عليها كان لازماً وكذلك اشتراطها عليه الا ينقلها من بلدها أو ينفق على ولدها من غيره كل ذلك غير لازم للزوج فلما اشترطته في العقد لزم بموجب التزام الزوج لها الا ان الشروط الجعلية قد يقال بانها شرعية بالنظر الى ان الله هو الذي اباح للمكلف الانتفاع بها في الاصل قبل الاشتراط وذلك كانفاق الرجل على ولد امرأته من غيره وتزوجه عليها فان هذا مباح ولكن لزومه نفياً أو اثباتاً لا يكون لازماً إلا بالاشتراط وان كان مأذوناً في الاصل وبهذا يتبين ان الشروط التي يقتضيها العقد جعلية وما يتضمنه العقد شرعية.

آراء العلماء في الشروط التي لا يقتضيها العقد

تبين لك مما سبق ان القول بالوفاء بالشروط التي لا يقتضيها العقد مذهب الامام احمد وهو قول عمر وغيره من الصحابة والتابعين وادلتهم اجالا الكتاب والسنة والاثر والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾[1]. ونحوها من الآيات التي تدل على الامر بالوفاء بالعقود والعهود وتحث المؤمنين على الالتزام بالوفاء بها وأما السنة فما رواه البخاري وغيره من عقبة بن عامر رضي الله عنه ان الرسول ﷺ قال: (ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[2].

وأما الاثر ما روي عن عمر أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال لها شرطها، فقال الرجل اذاً يطلقنا. فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط وأما المعقول فان كل شرط اتفق عليه المتعاقدان وتراضيا عليه وليس فيه مخالفة لنص شرعي فلا مانع من الوفاء به.

وسنبين هنا قول المخالفين وادلتهم ويكون ذلك في مسائل:

الاولى: القائلون بعدم الوفاء بالشروط.
الثانية: الادلة.
الثالثة: مناقشة الادلة والاجابة عنها.
الرابعة: منشأ الخلاف.

المسألة الاولى: قال بعدم الوفاء بالشروط التي لا يقتضيها العقد ابو حنيفة والشافعي ومالك على اختلاف عندهم بتأثير الشروط في العقد. إلا ان

انظر قوانين الاحكام الشرعية للرخسي.
(١) سورة المائدة: ١.
(٢) اخرجه مسلم عن عائشة ص ١٤١

المالكية يفصلون في القول بالشروط فيقولون كل شرط علق على يمين يلزم الوفاء به وذلك كتعليق الشرط على العتق والطلاق. أما اذا كان الشرط غير معلق على يمين فلا يلزم الوفاء به وابتداؤه عند العقد مكروه ولكنه يندب لمن التزم بالشرط الوفاء عملا بعموم قوله ﷺ (المسلمون على شروطهم) وقول المالكية بلزوم الوفاء بالشرط المعلق على يمين روى مثله عن ابي حنيفة[1]. ذكره ابن حزم في المحلى. وقول الأئمة الثلاثة مروي عن الزهري وقتادة وهشام ابن عروة وبه قال الليث والثوري وابن المنذر وهو مروي عن علي رضي الله تعالى عنه.

المسألة الثانية: الادلة: واستدل القائلون بعدم الوفاء بالشروط التي لا يتضمنها العقد بقول النبي ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان ماية شرط). والشروط التي لا يقتضيها العقد ليست في كتاب الله. وانما في كتاب الله الشروط التي يقتضيها العقد والتي شرع العقد. من اجلها واستدلوا ايضاً بقول النبي ﷺ: (المسلمون[2] على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً او حرم حلالاً) وفي منع الزوج مما ابيح له تحريم للحلال الذي اباحه الله وذلك كمنعه من التسري والتزوج والسفر بامرأته فان هذه الامور مباحة الانتفاع فلا يحرمها اشتراط نفيها في العقد. والعمل بموجب الاشتراط عند العقد يخالف هذا الحديث. فان الحديث صريح في ان الشرط الذي يحرم الحلال لا يلزم الوفاء به ولأن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا من مقتضاه فلا يجب الوفاء بها. واجابوا عن حديث عقبة بن عامر الذي فيه ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج بحمله على الشروط التي

---

(١) يحسن مراجعة كتب الحنفية والنسبة إليها.

(٢) اخرج الحديث الحاكم وابن حبان وفي اسناده كثيراً ابن عبدالله بن عمر بن عوف عن ابيه وهو ضعيف جداً. وقال فيه الشافعي وابو داود هو ركن من اركان الكذب وقد روى من طرق اخرى عن عائشة وابي هريرة وانس وكأنها ضعيفة.

يتضمنها العقد. وذلك كالعشرة بالمعروف والنفقة وسائر الحقوق الزوجية التي يدل عليها العقد ويتضمنها بمجرده. وأما الشروط التي لا يتضمنها العقد ولا يدل عليها فغير مرادة في الحديث.

المسألة الثالثة: مناقشة الادلة والاجابة عنها:

ويمكن الاجابة عن ادلة القائلين بعدم الوفاء بالشروط بان ما ذكروه من الادلة عامة يمكن تخصيصها. فقولهم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) اي ليس في حكم الله وشرعه واشتراط ما تنتفع به المرأة مشروع ومباح في كتاب الله والخلاف انما هو في دليل المشروعية وهو ثابت في حديث عقبة بن عامر ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج رواه الجماعة. فهذا الحديث يخصص ما ذكروه واما قولهم ان هذا شرط يحرم ما كان حلالا فالصحيح انه لا يحرم الحلال وانما يثبت للمرأة خيار الفسخ. واما استدلالهم بحديث عمرو بن عوف[1] الذي فيه المسلمون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً او حرم حلالاً... فهذا الحديث مروي من طرق متعددة لم يسلم واحد منها من مقال. واذا سلمنا صحته نظراً لكثرة طرقه.

فمعنى الحديث والله أعلم ان الشرط الذي يحرم حلالاً كان في أصله مباحاً لا يمكن تحريمه بحال من الاحوال نحو أن يشترط رجل على امرأته الا تشرب اللبن والا تأكل اللحم فان تحريم مثل هذا لا يلزم بالشرط لأن تحريم المباحات مما نهى عنه المؤمنون (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين)[2]

وأما الحلال الذي يحرم لحفظ مصلحة فلا يسمى تحريماً لأنه غير داخل في النهي المذكور. وقولهم ليس من مصلحة العقد. قلنا لا نسلم ذلك فانه من

---

(١) انظر: ميزان الاعتدال للذهبي ص ٤٠ ايضاً باب المصالح.

(٢) المائدة: ٨٧.

مصلحة العاقد وما كان مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده. فبهذا تبين لك ان ما ذكروه من الادلة غير صالح للاستدلال لإمكان تخصيص الادلة وحملها على معنى يمكن به رفع التعارض الذي - يتصور. وايضاً فحملهم حديث عقبة بن عامر على الشروط التي يتضمنها العقد الغاء للمعنى الذي قصده النبي ﷺ في الحديث. واذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد لازمة بمجرد احداث العقد فلا فائدة للحديث وهذا المعنى ونحوه مما ينزه عنه كلام رسول الله ﷺ واذا كان رسول الله ﷺ قد اعطى جوامع الكلام وهو يعلم باعلام الله له ان الشروط التي يتضمنها العقد لازمة ومفهومة من مدلول العقد ومضمونه. فلماذا اذن يقول ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج. فالأَوْلَى حمل حديث عقبة بن عامر على الشروط التي لا يتضمنها العقد اذا حصل التواطؤ عليها قبل العقد أو الالتزام بها عنده ولو سلمنا ان كل ما لا يقتضيه العقد لا يلزم الا اذا اشترط لان فيه تحريماً للحلال لاضطرب كثيرٌ من العقود والمعاملات، اذ كل شخص يشترط شرطاً في عقد لا يلزمه لأن في الزامه تحريماً للحلال ومنعه منه وهذا لا يقول به احد. فمثلا اذا حصل بين شخصين عقد مبايعة واشترط البائع على المشتري الانتفاع - بالمبيع مدة. فان هذا الشرط لا يدل عليه العقد ولكن لما اشترطه البائع لزم المشتري. ومثل هذا ثابت في حديث جابر[1] بما باع على النبي ﷺ جمله واشترط حملانه الى المدينة. فهل يقال ان جابراً حرم على الرسول ما كان حلالاً له. ومما يزيد هذا المثال وضوحاً ما اذن الشارع فيه للمتبايعين بخيار الشرط لكل منهما فالمبيع موقوف في وقت الخيار ولا يعد ذلك تحريماً وإنما هو مانع شرعي لحفظ مصالح العباد. وايضاً لو سلمنا ان الشروط التي لا يقتضيها العقد غير لازمة لامتنع كثير من النساء عن التزوج - لعلمهن انهن لا يتمكن من اشتراط ما فيه مصلحة عائدة لهن وهذا فيه ضرر كبير راجح

(١) صحيح مسلم ص ٣٠.

على الضرر الذي قد يلحق بالزوج من الزامه بما اشترط عليه. ومن القواعد المقررة في الشريعة الاسلامية رفع الضررين باخفهما وتقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة.

المسألة الرابعة: منشأ الخلاف.

وسبب الخلاف بين القائلين بالوفاء بالشروط في النكاح والقائلين بعدم الوفاء بها معارضة العموم للخصوص. فاما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ خطب الناس. فقال في خطبته: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط).

وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ انه قال: (ان أحق الشروط ان يوفي به ما استحللتم به الفروج). والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم. ويمكن الاجابة عن هذا التعارض بان حديث عائشة المتقدم كل شرط ليس في كتاب الله. اي ليس في حكمه وشرعه وحديث عقبة بن عامر أن احق الشروط ان يوفى بها يعني الشروط المشروعة في النكاح. وبهذا يندفع التعارض المتصور ويحصل اعمال الحديثين. فان العمل باحدهما دون الآخر تحكم والجمع ممكن فيصار اليه.

فصل

اثر الشروط في النكاح التي لا يتضمنها العقد عند القائلين بعدم الوفاء بها.

يرى ابو حنيفة رحمه الله أن الشرط الذي لا يتضمنه العقد باطل والعقد صحيح الا ان المسمى يبطل ولها مهر المثل محتجاً بحديث كل شرط ليس في

انظر بداية المجتهد لابن رشد ص٧ وفتح الباري ص٢١٧.

كتاب الله فهو باطل. وبه قال الشافعي: قال في المهذب[1] وان شرط ان لا يتسرى عليها أو لا يتزوج فلا يجب الوفاء به لكن يندب له الوفاء بما شرط ولا يؤثر في العقد. هذا اذا كان الشرط غير معلق على يمين. أما اذا كان معلقاً على يمين فيلزم الوفاء به كما تقدم.

فصل

آثار الشروط التي لا يتضمنها العقد عند من يقول بالوفاء بها.

اذا اشترطت المرأة على زوجها شرطاً من مصلحتها فان على الزوج الوفاء به فان لم يفِ لها بما اشترطت عليهْ فلها حق المطالبة بالفسخ ان شاءت لأنه شرط من مصلحتها فلزم الوفاء به ولأن عمر رضي الله عنه قال للرجل الذي اشترطت عليه امرأته شرطاً لها شرطها ولأن الرجل مُقْدِمٌ على قبول الاشتراط عند العقد فكان عليه الوفاء بما التزم لقول النبي ﷺ المسلمون على شروطهم.. وقد حث على الوفاء بالشروط وخاصة فيما يتعلق بالنكاح والتزاماته وانها من آكد الشروط واحقها بالوفاء. قال ﷺ: (ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج). لكن لا يجبر الزوج على الوفاء بالشروط لأن عمر لم يجبره على ذلك بل قال لها شرطها. والفسخ لا يكون الا بمطالبتها لأنه على التراخي فان موجبه شرط يثبت لها الخيار متى شاءت تحصيلاً لمصلحتها وازالة للضرر عنها. قال في الانصاف[2] (اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط الا يتزوج عليها أو ان تزوج عليها فلها ان تطلق نفسها) أ. هـ. قال في الكافي (فان لم يفِ به لها فلها فسخ النكاح لأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن في البيع) أ. هـ. قال في الفتاوى سئل (شيخ الاسلام رحمه الله عن رجل تزوج امرأة فشرط عليه عند

---

(١) ص ١٥٠ ج ٢.

(٢) الانصاف ص ١٥٧ الكافي ص ٦٨٣ فتاوى شيخ الاسلام ص ٩٦٤

النكاح انه لا يتزوج عليها ولا ينقلها من منزلها وكانت لها ابنة فشرط عليه ان تكون عند امها فدخل على ذلك كله. فهل يلزمه الوفاء ؟ واذا اخلف هذا الشرط فهل للزوجة الفسخ أم لا ؟

فاجاب رحمه الله: الحمد لله: نعم تصح هذه الشروط وما في معناه في مذهب الامام احمد وغيره من الصحابة والتابعين. وتابعيهم. كعمر بن الخطاب وعمرو بن العاص رضي الله عنهم الى ان قال: ومذهب مالك اذا شرط انه اذا تزوج عليها أو تسرى ان يدون امرها بيدها ونحو ذلك. صح هذا الشرط ايضاً وملكت الفرقة به. وهو في المعنى نحو مذهب أحمد في ذلك. لما روي في الصحيحين عن النبي ﷺ انه قال: ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج.

قلت وتمكين المرأة من الفسخ ان لم يفِ لها الزوج بما شرط لها هو مقتضى الكتاب والسنة فان المرأة مستضعفة ولا تتمكن من استيفاء حقوقها إلا بتمكين الشارع لها وانت ترى النصوص الواردة التي تحث على الوفاء بالشروط وان الشروط في النكاح من آكد الشروط التي ينبغي للمسلم الوفاء بها. فان ينبغي الالتفات الى قول من يقول. لا يلزم الوفاء بالشروط فقد تبين لك فيما سبق ان ادلتهم قابلة للتخصيص واعمالها في المعنى الذي تقتضيه واذا امكن ذلك فالمصير اليه اولى وبذلك تتمكن من الجمع بين الاحاديث..

حكم الخيار في النكاح

لما كان الحديث عن الشروط التي يقتضيها عقد النكاح والتي لا يقتضيها وكان الخيار مما اذن الله فيه للمتبايعين ان يشترطاه ان شاء أو احدهما رأيت ان ابين في هذا الفصل حكم الخيار في عقد النكاح عند العلماء وهل هو داخل فيه كالبيع.

راجع الام ص ٨١. المغني ٥٦١. ابن رشد ص ٧. المبسوط ص ٩٤ الاول الانصاف ص ١٦٦.

فصل

ولا يثبت في النكاح خيار شرط ولا خيار مجلس وهذا هو الصحيح من المذهب لأن الحاجة غير داعية اليه. والنكاح لا يقع الا عن تدبر وروية وتأمل طويل ولأن كلا من الزوجين يسأل عن صاحبه فلا يقدم الا وهو على علم منه من جميع احواله غالباً فلا حاجة الى الخيار اذن. وبه قال الشافعي. وقال مالك. رحمه الله: يجوز خيار المجلس دون خيار الشرط واجاز أبو حنيفة. الخيار في النكاح مطلقا. قاله ابن رشد والمشهور عن أبي حنيفة ان الزواج لا يدخله خيار الرؤية ولا خيار الشرط اصلا وهو قول ابي ثور. ومنشأ الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد ام ليس ذلك من شرطه؟ فمن رأى ان القبول يشترط ان يكون من الطرفين في آن واحد منع الخيار ومن لم ير ذلك وقال بان التراخي في جائز القبول اجاز الخيار. وعندي ان القول بعدم الخيار اولى لأن النكاح لا يستدعي ذلك ما سلف وانما الذي يستدعي الخيار ما يتكرر ويكثر كالبيوع فان الانسان قد يبيع ويشتري في اليوم الواحد بيعات متعددة ففي مثل هذه الحالة يحتاج الانسان الى الخيار لأن من طبيعته العجلة. فقد تظهر له مصلحة تقتضي عدم امضاء البيع أو أخذ سلعة وأما النكاح فانه لا يتكرر كثيراً في عمر الشخص الواحد فلا يقدم عليه الا بعد التأمل والنظر الطويل في المرأة التي سيختارها قرينة له في حياته ـ ولأن النكاح يقتضي المكارمة والتقدير والاحترام للاصهار فكأن الخيار يضعف هذا المعنى الذي من طبيعة عقد النكاح ان يكون متصفاً به. والخيار انما ورد في مواضع مخصوصة من عقود المبايعات وسائر العقود لا خيار فيها فينبغي ان يقتصر على موضع النص. وقد يكون في الخيار ضرر على المرأة فان الزوج اذا كان مأذوناً له في الخيار فيحتمل الاستمرار على العقد او رده. فتبقى المرأة حينئذ متحيرة فان مضى العقد فذاك وان رد فقد يكون رده سبباً في بقاء المرأة مدة طويلة لم تتزوج وهذا

ضرر ظاهر لا تقتضيه محاسن الشريعة الاسلامية. وقد ثبت في الشريعة ازالة الضرر الذي هو أقل من هذا الضرر الذي ما عساه ان يلحق بالمرأة المعقود عليها عقد خيار فالاولى منع الخيار في النكاح سواء كان خيار شرط او خيار مجلس وهذا هو اللائق الذي يتفق وقواعد الشريعة الاسلامية.

فصل

يثبت خيار الفسخ بالعيب اذا كان بأحد الزوجين عيب ولم يرض صاحبه به فلمن لم يرضى خيار الفسخ لان العيب يمنع مقصود النكاح أو بسبب النفرة والكراهية فكان للزوج أو الزوجة حق الخيار. والعيب في السلعة المبيعة يسوغ ردها اذا لم يرض مشتريها. فالنكاح الذي هو عقد حياة وبناء أسرة أولى باعطاء احد الزوجين فرصة الخيار. فاذا تزوج رجل امرأة وبها جنون أو برص فعلى من غره مهرها وتستحق هي المهر بما استحل من فرجها ان كان دخل بها. وكذا لو ظهر للمرأة عيب في الرجل كالجب والعنة ونحو ذلك من العيوب فلها خِيار الفسخ، ولان هذه عيوب تنافي مقتضى الزوجية فكان لها حق الخيار في الفسخ أو البقاء في عصمته ويدل على هذا مـا في[1] الموطأ عن عمر رضي الله عنه انه قال: ايما امرأة غَرَّ بها رجل وبها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غَرَّه.

وما في[2] سنن أبي داود عن حديث عكرمة عن أبي عباس رضي الله عنهما قال: طلق عبد يزيد ابو ركانة زوجته ام ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت الى النبي ﷺ فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فذكر الحديث وفيه انه ﷺ قال له طلقها ففعل. فهذه النصوص وما في معناها تدل على

---

(١) الموطأ ص ٧٥.

(٢) سنن ابي داود ص ٥٠٧.

ثبوت الخيار بالعيب اذا لم يرض احد الزوجين بصاحبه، وهذا من أحسن الامور وأعدلها وأولاها بالحياة الزوجية. وهذا هو الذي يناسب قواعد الشريعة السمحة التي جاءت لرفع الآصار والاغلال عن هذه الامة. فان الشريعة التي هذا شأنها لا تأتي الا بما فيه الخير والصلاح لجميع الناس. والقول بعدم الفسخ بالعيب لاحد الزوجين ضرر ظاهر لا ينبغي القول به. والحاصل انه متى ثبت بأحد الزوجين عيب لم يسبق العلم به فلمن لم يرض حق المطالبة بالفسخ. وهذا القول اولى وأسعد بالدليل وليس مرادنا في هذا البحث تقرير القولين واثبات حجج كل. وفيما ذكرناه كفاية والله اعلم.

الفصل الثاني

الشروط الفاسدة

حيث أننا سوف نتعرض في هذا الباب لذكر الباطل والفاسد فلا بد من ذكر معنى كل منهما وبيان الفرق بينهما.

الباطل ما لم يثمر وهو ضد الصحيح بكل اعتبار والفاسد مرادف له في قول الجمهور سواء كان ممنوعاً في أصله أو وصله. فالصلاة الباطلة كالصلاة الفاسدة لا تسقط الواجب ولا تبرىء الذمة والبيع الباطل كالبيع الفاسد لا يعتبر نقل الملك في البدلين. ولا يترتب عليه حكم شرعي وهذه القسمة الثنائية هي رأي جمهور العلماء أعني الصحة والبطلان وقال الحنفية القسمة الثنائية تجري في العبادات. فهي اما صحيحة واما فاسدة واما في العقود والمعاملات.

فالقسمة ثلاثية فان العقد اما صحيح واما باطل واما فاسد. فالباطل ما لم يشرع بالكلية بمعنى ان يكون ممنوعاً من اصله كبيع المضامين والملاقيح. واما الفاسد فهو ما كان مشروعاً في اصله لكنه منع بوصفه بمعنى انه كان

المراجع:

١ ـ الامدي ص ١٣٠

٢ ـ المستصفى ص ٦٠ ـ ٦١

٣ ـ الوسيط ص ٩٩

٤ ـ قواعد الاصول للمعلى ص ١١٠

مشروعاً لكن اعترض له وصف محرم نقله من الصحة الى الفساد كعقد الربا. فانه مشروع من حيث انه بيع وممنوع من حيث انه يشتمل على زيادة في العوض فاقتضى هذا درجة بين الممنوع باصله ووصفه جميعاً وبين المشروع باصله ووصفه، جميعاً. ولهذا فان الحنفية يرتبون على هذا التقسيم بعض الآثار التي تتعلق بالعقد الفاسد فمثلا يجب المهر والعدة ويثبت النسب بالدخول في الزواج الفاسد واما الباطل فلا يترتب عليه شيء من آثاره وبعض فقهاء المذاهب غير الحنفية يفرقون ايضاً بين الباطل والفاسد فالحكم الذي أجمع على بطلانه أو كان الخلاف فيه شاذاً يسمونه باطلا وما وقع فيه الخلاف وكثر فيه النزاع بين فقهاء المذاهب يسمونه فاسداً وليس المراد هنا تقرير هذه القاعدة ولكن حيث ان بحثنا يعتمد كثيراً عليها ويتكرر ذكر الفاسد والباطل أحببنا الاشارة اليها من غير دخول في أعماق هذا البحث الاصولي المتشعب.

أقسام الشروط الفاسدة

تنقسم الى قسمين:

احدهما: ما يفسد بنفسه ويفسد العقد.

الثاني: ما يفسد بنفسه مع صحة العقد.

النوع الاول: ما يفسد بنفسه ويفسد العقد وهو أنواع احدها: نكاح الشغار، الثاني: نكاح المتعة. الثالث: نكاح المحلل. الرابع: تعليق النكاح على الشرط.

القسم الأول

مِنَ الشُّرُوطِ الفَاسِدَة

النوع الاول

في نكاح الشغار وفيه مباحث

المبحث الأول

في تعريفه

الأظهر في تعريفه لغة: انه من الخلو. يقال شغر المكان اذا خلاه ومكان شاغر أي خال والجهة شاغرة أي خالية. قال في المنجد: شغرت شغوراً الارض لم يبق فيها من يحميها ويضبطها فهي شاغرة. وشغر الرجل بعد والشغر نقص. والناس تفرقوا وسمي نكاح الشغار شغاراً لقبحه. شبهه في القبح برفع الكلب رجله ليبول يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول.

وهو شرعاً: تزويج الرجل موليته على ان يزوجه الآخر موليته وليس بينهما صداق. وقيل في تعريفه هو أن يزوج الرجل وليته على ان يزوجه الآخر وليته وهذا الاختلاف في التعريف مبني على الخلاف في حقيقة الشغار الذي سنوضحه في المبحث الثاني.

انظر: تاج العروس. النهاية

انظر الهدي ص ٥ ـ نظرية العقد لابن تيمية ص ١٩٢ ـ المغني ص ١٠٠

المبحث الثاني

في حقيقة الشغار

اختلف العلماء في حقيقة الشغار التي ورد النهي عنها شرعاً على ثلاثة اقوال:

الاول: ان حقيقة الشغار ان يزوج الرجل وليته لرجل آخر على ان يزوجه الآخر موليته وليس بينهما صداق. فان سمى صداق ولم يكن حيلة فليس بشغار. وبهذا قال أحمد والشافعي. لكن المسمى يبطل عند الشافعي ويفرض لكل واحد مهر مثلها وان كان المهر المفروض اتخذ حيلة فهو نكاح شغار كما لو لم يسم مهراً وحجة هذا القول ما روى مسلم عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه ابنته وليس بينهما صداق.

الثاني: ان حقيقة الشغار ان يزوج رجل وليته لرجل آخر على ان يزوجه موليته سميا مهراً او لم يسميا مهراً. فانه نكاح شغار منهي عنه ولا اثر للتسمية.

وهذا القول مروي عن الامام احمد وهو قول الخرقي من الحنابلة. ودليل هذا القول ما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن الشغار[1]

الثالث: ان حقيقة الشغار ان يقول الرجل لرجل آخر زوجني موليتك على ان أزوجك موليتي ويفرض لكل واحدة صداقها. ويشترطان مع ذلك ان يضع كل واحدة مهر للاخرى. واختار هذا القول المجد وابن تيمية وهو

---

(١) صحيح مسلم ص ٢٠٠ ـ صحيح مسلم ص ٢٠٠

مروي عن الشافعي والقاضي ابي يعلى.

ومستند هذا القول

(ما روي في بعض الفاظ حديث ابن عمر ان النبي ﷺ. نهى عن الشغار والشغار ان يقول الرجل للرجل زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحد مهراً للأخرى).

الترجيح

ونحن نرجح القول الاول وهو ان حقيقة الشغار ان يزوج الرجل موليته لرجل على ان يزوجه الرجل الآخر موليته وليس بينهما صداق.

ووجه ترجيحنا لهذا القول:

١ ـ ان في هذا جمعاً بين الفاظ الحديث الثابتة.

٢ ـ ان علة منع الشغار هو عدم المهر فاذا كان المهر مسمى لكل واحدة فقد زال المانع وهذا هو الظاهر الذي يتبادر من النهي عن الشغار.

٣ ـ ومنع نكاح الشغار مطلقاً مع المهر وغيره فيه حرج ومشقة ولكننا نشترط الى جانب هذا الترجيح لهذا الرأي شروطاً:

الاول: الا يكون في هذا الزواج هضم لحق واحدة من المرأتين وذلك بان يفرض لها مهراً كامل لا نقص فيه بوجه من الوجوه.

الثاني: ان يكون كل واحد من الزوجين كفوءاً لمولية الرجل الآخر.

الثالث: ان يكون تمام الزواج صادراً عن رضا كل من المرأتين بالزوج المعين لها.

منشأ الخلاف في حقيقة الشغار

ومنشأ الخلاف بين العلماء في حقيقة الشغار راجع الى شيئين:

الاول: هل النهي معلل بعدم العوض أو غير معلل، فان قلنا غير معلل لزم الفسخ مطلقاً سمى مهراً او لم يسم. وان قلنا انه معلل بعدم الصداق صح بفرض صداق المثل كالعقد على خمر او خنزير.

الثاني: اختلاف العلماء في تفسير الشغار هل هو من كلام ابن عمر او سالم او نافع او من اصل الحديث؟ فمن قال: ان قوله ليس بينهما صداق من أصل الحديث اجاز نكاح الشغار مع الصداق. ومن قال انها ليست من الحديث وأنها من تفسير ابن عمر او غيره يمنع نكاح الشغار مطلقاً لان هذه المسألة من الامور التوقيفية التي لا يمكن ان يقال عنها بالرأي.

ومن قال انه لا يبطل النكاح الا اذا قيل ويضع كل واحدة مهراً الأخرى اعتمد على ما ورد في بعض الفاظ الحديث.

الخلاف في حقيقة الشغار معنوي

يتضح مما سبق ان الخلاف في حقيقة الشغار معنوي لا لفظي. فالقائل مثلا بمنع الشغار مطلقاً سمى مهراً او لم يسم يختلف قوله عمن يقول بانه اذا سمي مهر انتفى الشغار وهذا القول ايضاً يختلف كل الاختلاف عن قول من يقول لا بد مع تسمية المهر ان يقول كل من الوليين. (ويضع كل واحدة مهراً للاخرى).

وأنت ترى ان الاول يمنع الشغار بشتى صوره، فالدائرة ضيقة جداً.

انظر: نظرية العقد ص ١٨٥ لابن تيمية ـ المغني ٢ ص ٣١٠١ ـ بداية المجتهد ص ٥٧ ـ الكشاف ص ٩٠: المبسوط ص ٦١٠٥ الام ص ٧٦ قوانين الاحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٢٠.

وأما الثاني: فانه يوسع الدائرة ويسهل من الامر.

واما الثالث: فبامكان الاولياء الا يحصل منهم شغار مطلقاً لان ما عليهم الا ان يجتنبوا هذه الكلمة (ويضع كل واحدة مهر للاخرى) وعندئذ لا يكون شغار.

المبحث الثالث

الاختلاف في علة النهي عن الشغار

اختلف العلماء في علة النهي عن الشغار فقيل ان العلة هي جعل كل واحد من العقدين شرطاً في الآخر وقيل العلة هي التشريك في البضع، وقيل هي نفي المهر وجعل كل من العقدين سلفاً للآخر.

قلت: وأولى هذه العلل علة التشريك في البضع ونفي المهر فان المرأة لا يرجع اليها شيء من مهرها ولا تنتفع به بل المنتفع هو الولي وحده. وهذا غاية في الظلم لكلا المرأتين واخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به قال في الهدي، وهذا هو الموافق للغة العرب. فانهم يقولون بلد شاغر. من أمير ودار شاغرة من أهلها. ولا مانع ان تكون هذه العلل وغيرها سبباً في علة النهي.

انظر المبسوط ص١٩٣ الكشاف ص١٦٠.

قوانين الاحكام الشرعية ص٢٢٨ لابن جزي - المحلى ص٥٩٩

المبحث الرابع

في حكم نكاح الشغار

العلماء متفقون على ان نكاح الشغار منهي عنه لم أعرف في ذلك خلافاً ولكنهم يختلفون في حكم العقد فذهب احمد والشافعي ومالك في المشهور عنه الى ان العقد باطل لما في الصحيح عن ابن عمر لا شغار في الاسلام وفي حديث ابن عمر والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهى عنه ففسد العقد ، وذهب ابو حنيفة إلى ان العقد صحيح والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو نكاح منهي عنه كما مر بك الا ان النهي عنده لا يقتضي الفساد او أن النهي يقتضي الكراهية لا الفساد.

وقول أبي حنيفة مروي عن الامام احمد وهو تخريج في الهداية قاله في الانصاف. ولكن الراجح عند أحمد ابطال العقد اذا لم يسم مهر وعليه جماهير الاصحاب.

مناقشة وترجيح

الراجح ان نكاح الشغار باطل لما عرفت ان العلماء متفقون على انه نكاح منهي عنه ولم يخالف في بطلان العقد الا أصحاب الرأي وسفيان الثوري. مع أنهم يقولون بصحة الاحاديث الواردة بالنهي عن الشغار ولكنهم يجيبون عنها تارة بان النهي للكراهة وتارة يقولون بان النهي في الحديث (ان لا يستحل الفرج بدون مهر).

فاذا فرض مهر المثل زال المعنى الذي من أجله نهي عن الشغار. وما ذكروه غير مسلم لهم فقولهم ان النهي كراهة فليس هذا من المواضع التي يقال

عنها ان النهي للكراهة فانه لم يوجد صارف يصرف النصوص عن التحريم الى الكراهة.

وأيضاً فان الصحابة قد اتفقوا على ابطال نكاح الشغار قال احمد روي عن عمر وزيد بن ثابت انهما فرقا فيه. وكذلك معاوية امر بذلك.

وهذه قضايا انتشرت في أزمنة متفرقة. ولم يعرف احد من الصحابة انكرها. والفروج مبناها على الحظر والحظر لا يرتفع بالحظر وانما يرتفع بالاباحة.

وقد كانت الفروج تورث في الجاهلية فابطل الله ذلك في القرآن وجعل الابضاع لا تورث كما لا تباع ولا توهب. والقول بصحة نكاح الشغار يخالف هذا كله.

وما ذكروه من انه اذا فرض مهر المثل زال المحذور كما اذا سميا مهراً فاسداً فهذا غير ذلك لانهم قصدوا النكاح بمهر. ونكاح الشغار لم يفسد فيه مهر اصلا، وبهذا يتضح ان الاولى ابطال عقد نكاح الشغار عملا للاحاديث الصحيحة ولانه قول الجمهور وهو الاحوط.

المبحث الخامس

آثار عقد نكاح الشغار

علمت في الفصل السابق أن العلماء مختلفون في حكم نكاح الشغار فمنهم من يرى انه نكاح باطل مفسوخ بكل حال. ومنهم من يرى انه نكاح صحيح

انظر المراجع السابقة

المراجع السابقة ايضاً.

ولكن العقد صحبه شرط فاسد لا اعتبار له كان شرط من الشروط الفاسدة التي لا تؤثر في العقد.

اما عن القول بالفسخ فان الفسخ لا يخلو من أمرين:

١ ـ اما ان يكون قبل الدخول او بعده. فان كان قبل الدخول فلا اثر له مطلقاً وان كان بعد الدخول فهناك بعض الاحكام تترتب على هذا العقد. فمن هذه الاحكام:

١ ـ يحكم ببطلان هذا النكاح ولا يحتاج الى طلاق لان الطلاق لفصل الزوجية ولم تنعقد الزوجية بعد.

٢ ـ يدرأ الحد بشبهة العقد ولوقوع الخلاف في حكم النكاح.

٣ ـ تلزم العدة للمرأة عند الجمهور.

٤ ـ ويثبت النسب للولد حفاظاً عليه.

٥ ـ لا يثبت التوارث بين الزوجين. وفي بعض هذه المسائل خلاف ولكنني ذكرت ما رأيته راجحاً. وهناك أحكام كثيرة تترتب على الدخول بالعقد الفاسد وما ذكرته على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

قلت لكن ينبغي التفريق بين العالم والجاهل. فاذا تواطأ وليان على نكاح شغار مع علمهما بتحريمه ان يضاف الى حكم الفسخ تعزيرهما لاجترائهما على حكم محرم شرعاً.

واما اذا كانا جاهلين فيعذران لجهلهما ويكتفى بالتفريق بين الزوجين.

٢ ـ اما من قال بان النكاح صحيح فان العقد نافذ بطبيعته وانما الخلل وقع في المهر فما على الوليين الا ان يفرضا مهر المثل لكلتا المرأتين كما لو سمى مهراً فاسداً.

النوع الثاني

نكاح المتعة وفيه مباحث

المبحث الأول

في تعريفها

المتعة بضم الميم وكسرها. والمتعة التلذذ والانتفاع ومنه حديث ابن الاكوع قالوا يا رسول الله (لولا متعتنا به أي تركتنا ننتفع به).

ومنه قوله عز وجل: ﴿فيها متاع لكم﴾ أي منفعة لكم تقضون فيها حوائجكم مستترين عن الابصار ورؤية الناس والمتاع كل ما تمتعت به كذا في الصحاح.

قال الازهري: المتاع في الاصل كل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود.

وقال في النهاية: المتعة التمتع بالشيء (الانتفاع به. وقال تمتعت به اتمتع تمتعاً. والاسم المتعة. كأنه ينتفع بها الى أمد معلوم).

قال في القاموس: المتعة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع. وان تتزوج امرأة تتمتع بها اياماً ثم تخلي سبيلها.

واما تعريفها الفقهي[1] فهو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال معين

انظر: قاموس المحيط والنهاية.

(١) وقد عرفة بعضهم بأنه يقول الرجل للمرأة أتمتع بك اياماً بدينارين. أو أتمتع بك شهراً بكذا.

أنظر فتح الباري ص١٦٦. ومعالم السنن ص١٨. نيل الاوطار ص٥٣.

مدة معينة ينتهي النكاح بانتهائها من غير طلاق، وليس فيه وجوب نفقة وسكنى وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضتين ولا توارث يجري بينهما ان مات أحدهما قبل انتهاء النكاح.

المبحث الثاني

الخلاف في نكاح المتعة

وقع الخلاف في نكاح المتعة في العصر الاول من الصحابة والتابعين.

فذهب جمهور الصحابة والتابعين الى أن المتعة أحلت ثم حرمت. وذهب بعض الصحابة الى أنها لم تحرم، وأشهر من تزعم هذا القول ابن عباس. وبقول ابن عباس قالت الشيعة.

أدلة المجيزين للمتعة والرد عليها

استدل المجيزون للمتعة بأدلة منها:

قوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾ وأيدوا هذا الاستدلال بقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب ﴿فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى﴾ وليس في هذه الآية دليل على جواز نكاح المتعة. وانما هي في النكاح الصحيح لدلالة السياق على ذلك فان الآيات بينت أولا المحرمات في النكاح، ثم قال بعد ذلك ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ثم قال عز وجل ﴿محصنين غير مسافحين﴾.

ففيه اشارة الى أن النهي عن كون القصد مجرد قضاء الشهوة وصب الماء

انظر فتح الباري ص١٦٩ ومعالم السنن ص١٨ - نيل الاوطار ص٥٢.

واستفراغ أوعية المني فبطلت المتعة بهذا القيد.

وما ذكروه من قراءة ابي بن كعب وابن مسعود جعلوه مؤيداً لما ذهبوا اليه من اباحة المتعة فقراءة شاذة مخالفة لما ورد في مصاحف المسلمين. وغير جائز لأحدٍ أن يلحق في كتاب الله شيئاً لم يأت به الخبر القاطع.

وعلى فرض تسليم صحة الاستدلال بالآية. فانها منسوخة بالسنة الثابتة في النهي عن المتعة أو منسوخة بقوله تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون. الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم﴾.

ومن أدلتهم أيضاً: ما ورد في الحديث الصحيح الذي رواه مسلم عن جابر بن عبدالله وسلمة بن الاكوع رضي الله عنهما قالا: (خرج علينا منادي رسول الله ﷺ فقال ان رسول الله اذن لكم أن تستمتعوا يعني متعة النساء).

وروى مسلم أيضاً عن جابر رضي الله عنه قال: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله ﷺ حتى نهى عنها عمر.

وروى الامام مسلم في صحيحه عن عبدالله رضي الله عنه قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ، ليس لنا نساء. فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا ان ننكح المرأة بالثوب الى أجل. أ. هـ.

الرد ـ الاحاديث صريحة في ثبوت اباحة المتعة ولكن هذه الاباحة منسوخة بالاحاديث القاطعة بالحرمة واليك طرفاً منها:

روى الامام مسلم في صحيحه عن اياس بن سلمة عن أبيه قال: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً أو ثلاثة أيام ثم نهى عنها.

وروى مسلم عن الربيع بن سبرة الجهني ان أباه سبرة حدثه: انه كان مع رسول الله ﷺ ان عام الفتح كما في رواية اخرى. فقال يا أيها الناس اني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم

القيامة. فمن كان عنده شيء منهن فليخل سبيله. ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً.

وروى مسلم أيضاً عن سبرة الجهني هذا رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها.

فهذه الاحاديث وما في معناها تثبت ان حرمة المتعة هي التي استقر عليها الامر آخراً. واما حديث جابر الذي فيه: استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ. وأبي بكر وعمر فقد أجاب النووي عنه: بان هذا محمول على أن الذي استمتع في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لم يبلغه النسخ وقوله: حتى نهى عنه عمر، يعني حين بلغه النسخ أ. هـ.

ومن أدلتهم أيضاً. استمتاع بعض الصحابة رضي الله عنهم. وقول بعضهم بجواز المتعة حتى نهى عنها عمر.

الرد ـ ان الاستدلال بقول بعض الصحابة باباحة المتعة لا ينبغي ان يتخذ وسيلة لاباحتها لما يأتي:

١ ـ ان الذي حصل من بعض الصحابة. ومن القول باباحة المتعة وفعلها كان قبل ان يبلغهم النهي عنها. وهذا ما أجاب به النووي رضي الله عنه عن حديث جابر الآنف الذكر.

٢ ـ ان الذين قالوا باباحة المتعة ثبت رجوعهم عنها لما بلغهم النهي.

فهذا ابن عباس رضي الله عنه من أشد من روي عنه القول بجواز المتعة وقد ثبت رجوعه روى الترمذي عنه انه قال: انما كانت المتعة في أول الاسلام. كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا أنزلت هذه الآية

أنظر المراجع السابقة.

﴿الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم﴾.

قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

ويحتمل ان فتيا ابن عباس: باباحة المتعة انما هي للحاجة والاضطرار، فلما رأى توسع الناس وتسارعهم الى الاخذ بفتياه رجع عن ذلك.

وعلى أي حال فاذا ثبت لدينا نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة فلا يلتفت الى خلاف من خالفه.

رأى الجمهور:

أما جمهور العلماء من السلف والخلف فمتفقون على تحريم نكاح المتعة بعد ثبوت حله وهو قول الائمة الاربعة:

قال في بدائع الصنائع ص٢٧٣ ولنا على تحريم المتعة استدلالات من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

اما الكتاب:

فقوله عز وجل ﴿والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم﴾ وقال تعالى في آخر الآية ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾.

وللتمتع بها ليست زوجة ولا في حكم الزوجة في نظر الشارع ولا فيما تعارف عليه الناس.

وأما السنة فما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية.

المراجع السابقة.

وأما الاجماع:

فان الامة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك.

وأما المعقول:

ان النكاح ما شرع لقضاء الشهوة فقط بل لاغراض ومقاصد حتى يتوصل به اليها وقضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة الى المقاصد فلا يشرع. انتهى بتصرف.

قال في الأم ص ٧٩:

(وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان الى أجل من الآجال قرب او بعد، وذلك مثل: ان يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو عشراً أو شهراً أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد وما أشبه ذلك مما لا يكون النكاح مطلقاً لازماً على الابتداء. انتهى)

قال في مختصر الخرقي:

ولا يجوز نكاح المتعة. وقال في المغني ص ١٦ (معنى نكاح المتعة ان يتزوج المرأة مدة. مثل ان يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو الى انقضاء الموسم أو قدوم الحج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة. فهذا نكاح باطل نص عليه أحمد. فقال: نكاح المتعة حرام. انتهى).

وقال ابن رشد ص ٥٧: وأكثر الصحابة وجميع علماء الامصار على تحريمها.

وبهذه النقول يتضح ان المذاهب الاربعة متفقة على تحريم نكاح المتعة. بل ان القول بحل نكاح المتعة لا يكاد يذكر لأن المذاهب الاربعة التي اشتهرت لا تقول بحل نكاح المتعة وما يذكر عن بعض الائمة كالامام احمد رواية اخرى

بكراهة المتعة فانها رواية مرجوحة كما نص على ذلك في المغني وغيره والله اعلم.

وقد تبين لك رأي الفريقين ووجهة كل من الطرفين. ولسنا في حاجة الى ان نرجح رأي الجمهور لان ذلك بين واضح. وذلك بالنظر لما اعتمدوا عليه من الادلة وضعف ادلة المخالفين. ولكننا نضيف هنا شيئاً بسيطاً.. وهو أن القول باباحة المتعة يترتب عليه من الاضرار الكبيرة التي تلحق بالمجتمع ما لا يحصى كثرة مثل الاضرار التي تلحق بالولد الحاصل من المرأة المتمتع بها.

فان الرجل اذا تمتع بامرأة مدة يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك في مدة لا يتبين فيها الحمل ثم ذهب وتركها وهو لا يعلم ان له مولوداً. فان ذلك المولود سوف يضيع فلا يعرف له نسب ولا جهة تقوم على تربيته والانفاق عليه.

وكذلك يقل خطر الزواج في نفوس النساء فتصبح المرأة بمثابة مستأجرة فتلتمس الاجير الثاني قبل نهاية مدة الاجير الاول. ويؤدي ذلك الى ان تفقد المرأة حصانتها وعفتها لهذا وغيره نسخ الله اباحة المتعة التي أذن فيها مدة محدودة. وهذا هو اللائق بدين متكامل من جميع أطرافه ونواحيه ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً﴾.

منشأ الخلاف بين القائلين بجواز نكاح المتعة والمانعين

يتبين مما ذكرناه أن منشأ الخلاف بين القائلين بجواز نكاح المتعة والمانعين راجع الى اختلافهم في ثبوت النسخ بعد ثبوت الاباحة.

فالذين قالوا بنكاح المتعة تمسكوا بالاباحة التي تثبت بالادلة الواردة في اباحتها ولم يلتفتوا الى الاحاديث التي نسخت الحكم من الاباحة الى التحريم.

واما الذين قالوا بتحريم نكاح المتعة فهم يشاركون المجيزين لها من حيث

ثبوت الادلة التي تدل على الاباحة. وزادوا عليهم بأن ذلك نسخ بأدلة ثابتة كذلك وهذا انما يؤيد صحة مذهب المانعين لإعمالهم الادلة في كلا الحالين.

المبحث الثالث

حكم عقد نكاح المتعة عند الجمهور وزفر والشيعة:

فصل (١)

حكم عقد نكاح المتعة عند الجمهور

اتفقت المذاهب الأربعة على ان النكاح اذا كان بلفظ المتعة وحدد وقتها بزمن قصير يمكن أن يعيشه الزوجان فان العقد باطل.

وقالت الشافعية والمالكية والحنابلة: لا يشترط في نكاح المتعة ان يكون بلفظها بل كل لفظ دل على التأقيت وتحديد الزمن فانه نكاح متعة منهي عنه وسواء طالت المدة أو قصرت فاذا كان النكاح بلفظ المتعة أو بغيرها من الالفاظ التي تدل على التأقيت فان النكاح باطل.. قلت: وهذا هو الصحيح فانه لا داعي للتفصيل اذ ان التفصيل يستوجب دليلا يستند اليه ولا دليل موجود يفصل كالتفصيل الذي ذكروه. فان النصوص المانعة لنكاح المتعة عامة لم تعين صورة دون أخرى ولم تفرق بين حال وحال.

أنظر بدائع الصنائع ص ٢٧٥ الكافي ص ٦٨٥ الام ص ٧٩.
قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٢٥ أنظر المبسوط ص ١٥٢ الاحوال الشخصية لمحيي الدين ص ٣٣ نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٠٦.

فصل (٢)

حكم نكاح المتعة عند زفر

ويرى زفر بن الهذيل ان نكاح المتعة صحيح ويبطل شرط التأقيت، وهي رواية مخرجة في مذهب الحنابلة بناء على أن شرط التأقيت شرط فاسد لا يؤثر في العقد وانما يبطل الشرط فقط.

قلت: والمعروف عن زفر التفريق بين العقد الذي شرط فيه لفظ المتعة والذي شرط فيه لفظ التأقيت.

فان العقد الذي شرط فيه لفظ المتعة باطل. واما الذي شرط فيه لفظ التأقيت فصحيح. لان الصيغة في ذاتها صالحة لانشاء العقد. ولكن اقترن بها شرط وهو التأقيت فبطل الشرط.

ونحن لا نسلم لزفر التفريق بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة. فان مؤداهما واحد ومقصودهما متحد والعبرة بالمعاني لا بالالفاظ المجردة والمباني. فكل نكاح شرط فيه التأقيت فهو باطل كالنكاح الذي شرط فيه لفظ التمتع.

فاما ان يقال بصحة الجميع وان الشرط باطل. واما ان يقال ببطلان الجميع لان مؤداهما واحد والله اعلم.

فصل (٣)

حكم نكاح المتعة عند الشيعة

واما الشيعة فان نكاح المتعة عندهم صحيح ويتزعم هذا القول الامامية الاثنا عشرية الا انه ليس كالنكاح من كل وجه.

فحقيقة المتعة عند الامامية. النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته خمسة وأربعون يوماً ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المؤقت به.

وعدته في ذات الحيض بحيضتين. وان توفي عنها بأربعة أشهر وعشراً. ولا نفقة فيه ولا توارث ويلحق به الولد.

وأركانه عندهم أربعة:

١ ـ الصيغة: أي أنه ينعقد بلفظ زوجتك وانكحتك ومتعتك.

٢ ـ ويشترط كونها مسلمة أو كتابية ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة ويكره الزانية.

٣ ـ المهر: وذكره شرط ويكفي فيه المشاهدة ويتقدر بالتراضي ولو بكف من بر.

٤ ـ الأجل: وهو شرط في العقد ويتقرر بتراضيهما كاليوم والسنة والشهر ولا بد من تعيينه.

وظاهر ما ذكرناه انه ليس كالنكاح المعروف من كل وجه فاذا لا قائل بان نكاح المتعة كالنكاح الصحيح في جميع أحواله وهذا مما يضعف مذهب القائلين بجواز نكاح المتعة وهو واضح بحمد الله.

آثار نكاح المتعة عند المانعين لها

يرى المانعون لنكاح المتعة ان النكاح منسوخ قبل الدخول وبعده وعلى الزوج مهر المثل بما استحل منها. ولا يترتب عليه اثر من آثار النكاح فلا تحل به المطلقة ثلاثاً لمطلقها ولا يلحقها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا يثبت بهذا النكاح توارث.

راجع سبل السلام ص ٢٥ ـ فقه السنة لسيد سابق ص ٥٨.
الاحوال الشخصية لابي زهرة ص ٤٩.

ويثبت النسب للولد حفظاً له ولا حد في نكاح المتعة لشبهة العقد وشبهة الخلاف والحدود تدرأ بالشبهات وقيل ان فيه الحد وهو قول عمر وابن الزبير .

النوع الثالث

نكاح التحليل وفيه مباحث

المبحث الأول

في تعريف التحليل ومعناه

الحل بالكسر ضد الحرام، وهو تفعل من الحل بالفسخ نقيض الشد. وحل حلا وحللا وحلولا: حل المكان وحل به يحيط فيه. وحل حلا: الشيء كان حلالا وحل الدين حان وقت وفائه. وحلل الشيء: صيره حلالا ومنه الحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له» وفي هذه اللفظة ثلاث لغات: حللت. واحللت. وحللت.

فعلى الاول: جاء الحديث لعن الله المحلل والمحلل له. وعلى الثانية جاء الحديث لعن المحل والمحلل له. وعلى الثالثة: جاء الحديث الثالث: لا أوتي بحال ولا محلل الا رجمتها. والمعنى في الجميع. هو ان يطلق الرجل امرأته ثلاثاً فيتزوجها رجل آخر على شريطة أن يطلقها بعد وطئها لتحل لزوجها الاول.

المبحث الثاني

في ذم التحليل

ورد عن رسول الله ﷺ ذم المحلل والمحلل له ووصفه بالتيس المستعار كما ورد عن الصحابة والتابعين ذمه والتشنيع عليه وان نكاح المحلل سفاح لما

ورد عن رسول الله ﷺ من لعنه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه. قال: قال رسول الله ﷺ. الا أخبركم بالتيس المستعار. قالوا بلى يا رسول الله[1]. قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما. وسئل ابن عمر رضي الله عنهما عن تحليل المرأة لزوجها فقال: ذلك سفاح.

وقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الاول ولم يشعر بذلك زوجها الاول ولا المرأة قال: وان كان انما نكحها ليحلها فلا يصلح ذلك لهما ولا تحل له[2].

فهذه الاخبار الواردة عن رسول الله ﷺ والآثار المروية عن الصحابة والتابعين تدل على تغليظ تحريم نكاح التحليل.

المراجع

(١) النهاية لابن الاثير.

(ـ) ورواه ابو داود في سننه من حديث علي.

راجع النهاية لابن الاثير. اغاثة اللهفان.

(٢) نيل الاوطار.

(ـ) سنن ابن باغمه ص ٦٣٢.

المبحث الثالث

الحكمة في منع نكاح التحليل

ورد في الشرع منع نكاح التحليل ولهذا حكمة عظيمة ومنفعة كبيرة فان الرجل اذا طلق امرأته واحدة فله مراجعتها ما دامت في العدة. او العقد عليها بعد تمامها.

وكذلك اذا طلقها ثانية. الا أن تكرار الطلاق من الرجل لامرأته يدل على عدم وجود عشرة زوجية مستقرة بينهما وان هناك نزاعاً مصدره أحد الزوجين أو كلاهما فاذا طلقها ثالثة حرم عليه مراجعتها الا بعد نكاحها لزوج آخر. لكي تجرب المرأة بيتاً جديداً غير الذي عهدته فترتدع عما كانت عليه من مشاجرة ونزاع وتتمنى ان لو بقيت في عصمة زوجها السابق.

ولكي يدرك الرجل نتيجة تسرعه في الطلاق والاكثار منه وتجاوزه الحد المشروع فيه فيتمنى ان لو عادت زوجته اليه ولكن هيهات حتى تنكح زوجاً غيره.

وهذا الزوج لا ينبغي ان يكون زواجه وسيلة تحليل. فان الزوج والمرأة اذا استشعرا ذلك لم يقلعا عما كانا عليه من العشرة السيئة التي كانت سبباً في افتراقهما لانهما اذا علما ان ليس هناك مانع من رجوعهما مرة أخرى الى العشرة الزوجية الا اتخاذ محلل لم يزالا على ما كانا عليه.

واتخذت وساطة التحليل طريقة متبعة لكل من هذا شأنه وفقدت الحكمة

نظرية العقد لابن تيمية.
المغني لابن قدامة.
بداية ابن رشد.

التي من أجلها حدد الطلاق بثلاث. فهذا ونحوه بعض الحكم التي من أجلها منع الشارع نكاح التحليل.

المبحث الرابع

المؤثر في نكاح التحليل

اختلف العلماء في المؤثر في نكاح التحليل الذي ورد النهي عنه ولعن فاعله أهو اشتراط التحليل صراحة في العقد أو التواطؤ عليه قبلا، كما اختلفوا ايضاً في نية الزوج وحده دون اشتراط. واختلفوا ايضاً في تأثير نية الزوج الثاني والمرأة بكل مسألة من هذه المسائل قال جماعة من العلماء.

فذهبت طائفة منهم الى أن التحليل المنهي عنه هو ما اشترط صراحة في العقد اما اذا أطلق العقد ولم يشترط التحليل ونوى الزوج التحليل فغير داخل تحت النهي وجعلوا الاحاديث الواردة في النهي عن التحليل على اشتراطه صراحة في العقد.

وممن قال بهذا ابو ثور وبعض الحنفية والمؤيد بالله والهادوية. وهو مروي عن الشافعي رحمه الله.

حكى الماوردي عن الشافعي: انه اذا شرط التحليل قبل العقد صح النكاح وأحلها وان شرطاه في العقد بطل النكاح ولم يحلها للاول. ومن أدلة هذا القول ما رواه ابو حفص باسناده عن محمد بن سيرين: قال قدم مكة رجل ومعه اخوة له صغار وعليه ازار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة. فسأل عمر فلم يعطه شيئاً.

راجع قصة ذي الرقعتين في نظرية العقد كاملة

١ ـ الكشاف ٢ ـ اغاثة اللهفان ٣ ـ المغني ٤ ـ نيل الاوطار ٥ ـ فتح الباري.

فبينما هو كذلك اذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها، فقال لها هل لك ان تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي؟

قالت نعم ان شئت: فأخبروه بذلك قال نعم. وتزوجها ودخل بها، فلما أصبحت أدخلت اخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي. قال: من غلبك. قال ذو الرقعتين. قال: ارسلوا اليه فلما جاءه الرسول. قالت له المرأة كيف موضعك من قومك؟ قال ليس بموضعي بأس. قالت: ان أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك فقل لا والله لا أطلقها فانه لا يكرهك والبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين فدخل عليه فقال: اتطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها قال عمر لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط رواه سعيد عن هشيم عن يونس بن عبيد وهذا محمول على ان الشرط تقدم على العقد فلم ير عمر به بأساً وأنت ترى ان أصحاب هذا الرأي لم يردوا الاحاديث الواردة في النهي عن التحليل ولكنهم حملوها على بعض معانيها الدالة عليها. وهذا صحيح لو سلم لهم لكنه لم يسلم ذلك لانه تخصيص بدون مخصص.

وغير جائز لاحد ان يقصر الالفاظ العامة على بعض معانيها دون بعض بغير دليل فان في ذلك اخلاف لقصد الشارع واهدار للمعنى الذي أراد به اما لو كان في أحاديث التحليل ما يدل على قصر النهي على ما يشترط صراحة في العقد لوجب المصير اليه والاخذ به لان هذا هو الواجب في ضم الشريعة بعضها الى بعض. وذلك بتخصيص عامها وتقييد مطلقها وتفصيل مجملها حتى لا يقع تعارض بين النصوص.

وأما قصة عمر مع ذي الرقعتين فيمكن الاجابة عنها، وذلك بأن يقول ان ذا الرقعتين لم يقصد باطناً وانما وافق عليه ظاهراً وبهذا التخريج الذي

ذكرناه قال جماعة من علماء الحنابلة وغيرهم.

قال في المغني

فان شرط عليه ان يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة صح العقد لانه خلا عن نية التعليل وشرطه فصح. أ. هـ. ص ١٠٥.

فصل

قلت والصحيح عند الكثير من العلماء ان الزوج اذا قصد التحليل أو حصل التواطؤ عليه والاتفاق قبل العقد فانه داخل في النهي وصاحبه معرض للعن وذلك لعموم الاحاديث الواردة في هذا المعنى. لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له وقاصد التحليل والمتواطىء عليه لا يخرج عن مسمى المحلل.

وسأنقل لك بعض الآثار وعبارات العلماء التي تدل على صحة ما ذكرت:

قال عبدالرزاق اخبرنا الثوري قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن رجل طلق ابنة عم له ثم رغب فيها وندم فأراد ان يتزوجها رجل يحللها له. فقال ابن عمر رضي الله عنهما: كلاهما زان وان مكثا عشرين سنة أو نحو ذلك اذا كان الله يعلم انه يريد ان يحللها له. وسأل رجل ابن عباس رضي الله عنهما فقال: ان عمي طلق زوجته ثلاثاً. فكيف ترى في رجل يحللها له قال ابن عباس من يخادع الله يخدعه.

وقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الاول ولم

حشد كثيراً من هذه الآثار ابن القيم في اغاثة اللهفان فارجع اليها.

يشعر بذلك زوجها الاول ولا المرأة قال: ان كان انما نكحها ليحلها فلا يصلح ذلك لها ولا تحل له.

وقال سفيان الثوري: اذا تزوجها وهو يريد ان يحلها لزوجها ثم بدا له ان يمسكها لا يعجبني الا ان يفارق ويستقبل نكاحاً جديداً.

وسئل احمد بن حنبل عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه ان يحللها لزوجها الاول ولم تعلم المرأة بذلك. فقال: هو محلل وانما أراد بذلك الاحلال فهو ملعون.

فهذه أقوال بعض أئمة الصحابة والتابعين وفتاويهم فيمن قصد التحليل وأراده وان لم يشترط ذلك في العقد. ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد. فان القصد في العقود عندهم معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم والالفاظ لا تراد بعينها بل للدلالة على المعاني فاذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ لانها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتب عليها أحكامها.

فصل

ويرى جماعة من العلماء ان نية الزوج الاول والمرأة داخل في عموم النهي عن التحليل وان نية واحد منهما مؤثر في النكاح الذي يقصد منه التحليل اما الزوج الاول فقد تناوله النص صراحة وذلك بقوله ﷺ: لعن الله المحلل والمحلل له. واما المرأة فهي أحد الثلاثة الذين تعلق بهم الحكم وهي موضع التحليل والتحريم فيتناولها النهي ضمناً.

قال عبدالرزاق: أخبرنا معمر عن قتادة قال: اذا نوى الناكح او المنكح او المرأة أو أحد منهم التحليل فلا يصلح.

وقال ابراهيم النخعي: اذا كان نية أحد الثلاثة: الزوج الاول: او الزوج الآخر: او المرأة انه محلل فنكاح الآخر باطل ولا تحل للاول.

وقال الحسن البصري: اذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فقد أفسد.

قلت: واناطة الحكم بالثلاثة من كل وجه تشديد وانما الذي عليه المدار في نكاح التحليل هو الزوج الثاني لانه هو المحلل ولان بيده عقدة النكاح ولولاه لم يوجد تحليل.

اما تناول النهي للزوج الاول والمرأة من حيث الاثم والذم اذا توافقا على نكاح التحليل وتواطآ عليه مع الزوج المحلل فهو ظاهر لانه من باب تقرير المنكر والرضاء به وهذا كاف في تأثيمهما.

واما بناء الاحكام فهو خاص بالزوج المحلل.

قال القرطبي ص ١٤٧: مدار جواز نكاح التحليل عند علمائنا على الزوج الناكح وسواء شرط ذلك أو نواه ومتى كان شيء من ذلك فسد نكاحه ولم يقر عليه ولم يحلل وطـوء المرأة لزوجها وعلم الزوج المطلق وجهله في ذلك سواء.

قال في الكافي:

وان قصدت المرأة التحليل ووليها دون الزوج لم يؤثر في العقد لانه ليس اليها امساك ولا فراق فلم تؤثر نيتها (٦٨٢).

وقال في المحرر (ص ٢٥) ولا أثر لنية من لا فرقة بيده. أ. هـ. ولهذا لم يفرق عمر بين ذي الرقعتين والمرأة مع ان المرأة والزوج الاول كانا قد شرطا على ذي الرقعتين التحليل.

---

١ ـ تفسير القرطبي على قوله حتى تنكح زوجاً غيره ٢ ـ فتح الباري ٣ ـ نيل الاوطار.

ولكن لما لم ينو ذو الرقعتين التحليل عند العقد وانما نوى النكاح الصحيح اقره عمر على نكاحه ولا يليق بمثل عمر ان يقرر نكاحاً ذمه رسول الله ﷺ ولعن فاعله، ولقد ورد عن عمر نفسه انه قال: لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما. فاذا جمعنا بين قول عمر وتقريره لذي الرقعتين تقرر لنا المعنى الذي ذكرناه آنفاً وقد علم النبي ﷺ من امرأة رفاعة انها كانت تريد ان ترجع اليه ولم يجعل ذلك مانعاً من رجوعها وانما جعل المانع عدم وطء الثاني فقال حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.

المبحث الخامس

حكم نكاح التحليل

قد يطلق الرجل زوجته ثلاثاً لسبب من الاسباب فعندئذ تحرم عليه مراجعتها حتى تنكح زوجاً آخر، ولكن اذا قصد الزوج الثاني التحليل أو شرط عند العقد ثم بدا له البقاء على النكاح والاستمرار عليه فان العلماء مختلفون في حكمه فمنهم من يرى انه نكاح صحيح وشرط التحليل شرط فاسد غير مؤثر في العقد فبقي النكاح صحيحاً ومنهم من يرى بطلان العقد لما اشتمل عليه من شرط التحليل وهو شرط مفسد للعقد لمخالفته لمقتضاه.

وممن قال بان النكاح صحيح والشرط فاسد ابو حنيفة وأبو يوسف الا ان أبا حنيفة كره الاستمرار عليه وقال هو نكاح مكروه.

وفصل بعض الاحناف فقال ان نوى التحليل صح العقد ولا أثر للنية وان شرط ذلك بطل العقد.

راجع المبسوط ص ١٢ اغاثة اللهفان ص ٢٩٨ زاد المعاد ص ٥
اعلام الموقعين ص ٩٥.

ووجهة أبي حنيفة: رحمه الله: ان شرط التحليل وراء ما يتم به العقد. فأكثر ما فيه انه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فان هذا النكاح شرعاً موجب حلها للاول فعرفنا ان النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للاول اذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح.

وخرج بعض الحنابلة رواية في مذهب احمد كقول ابي حنيفة وهي رواية مرجوحة: وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين الى بطلان نكاح التحليل ومنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان ابن عفان وعبدالله بن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس. وهو قول الحسن والنخعي وقتادة ومالك والثوري وابن المبارك والشافعي مستدلين بما رواه ابن مسعود (قال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه.

ولان عقد النكاح سنة ونعمة. فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحاً صحيحاً.

ولان نكاح التحليل فيه معنى التأقيت وشرط التأقيت مبطل للنكاح في قول عامة العلماء.

فصل

ومنشأ الخلاف بين ابي حنيفة والجمهور اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له. فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال النكاح صحيح والشرط فاسد على نكاح التحليل آثم لمخالفته نهي رسول الله

راجع

١ ـ المبسوط ص ٩

٢ ـ بداية المجتهد ص ٥٨

٣ ـ اغاثة اللهفان ص ٢٨٥.

ﷺ ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه. قال النكاح فاسد.

وهذا هو الاولى بالدليل لان رسول الله ﷺ لعن فاعله وشبهه بالتيس المستعار.

فاذا صحح العقد الذي شرط فيه التحليل لم يكن لنهي رسول الله ﷺ ولعن فاعله فائدة.

والرسول ﷺ انما قصد التحذير منه والوقوع فيه. فتصحيحه اهدار للنص. واذا كان المقصود من النكاح اقامة عشرة زوجية أبدية فان هذا مفقود في التحليل كيف وان الذين قالوا بصحة نكاح التحليل أبطلوا نكاح المتعة وهو اخف منه بكثير ولم يرد فيه من الذم واللعن ما ورد في نكاح التحليل.

والعلة التي ابطلوا بها نكاح المتعة وهي التأقيت موجودة في نكاح التحليل وزاد نكاح التحليل بانه مخالف لنهي رسول الله ﷺ فهو أولى بالمنع وأجرى بالبطلان من نكاح المتعة ونكاح المتعة كان مباحاً في الجاهلية والاسلام ثم حرم والتحليل ممنوع في الجاهلية والاسلام حتى انه يلحق بمن فعله الذم والعار.

النوع الرابع

تعليق النكاح على الشرط

قد يريد الانسان ان يعقد على امرأة تكون قرينة له في الحياة ولكن ربما يكون هناك بعض الموانع التي تحول دون تنجيز النكاح ويكون ذلك من قبل الزوج أو من قبل الزوجة فيقول ولي المرأة مثلا عند العقد زوجتكها ان رضيت امها او ان جئت بالمهر في وقت كذا. فهذا يسمى تعليق النكاح على الشرط.

والعلماء يختلفون في حكمه هل هو صحيح او فاسد او الشرط والعقد صحيح. فروي عن احمد انه قال: اذا قال ولي المرأة زوجتك ان رضيت أمها بطل الشرط وصح العقد وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والاوزاعي. وهو مروي ايضاً عن الزهري نقل في المغني عن ابن المنذر قال احمد واسحاق: اذا تزوجها على انه ان جاء بالمهر في وقت كذا وكذا او الا فلا نكاح بينهما. الشرط باطل والعقد جائز.

وروي عن احمد انه قال في مسألة ما اذا قال ان جئت بالمهر في وقت كذا والا فلا نكاح بيننا ان العقد والشرط جائزان لقوله ﷺ (المسلمون على شروطهم) ولان هذا شرط في مصلحتها جميعاً فلم يؤثر في العقد فجاز تعليق النكاح على وجود الشرط وامضائه عنده وان لم يوجد فان العقد يعتبر غير ماض لعدم وجود ما علق عليه المشروط لانه لا وجود للمشروط على الوجه الصحيح قبل وجود الشرط.

وروي عن أحمد ومالك والشافعي وابي عبيد انهم قالوا: اذا علق النكاح

على شرط بطل النكاح لان عقد النكاح لا يصح الا منجزاً وتعليقه على شرط يخالف ذلك.

قال الشافعي في الام: ولو قال الرجل اذا كان غداً فقد زوجتك ابنتي وقبل ذلك الرجل او قال رجل لرجل: اذا كان غدا فقد زوجت ابني ابنتك وقبل ذلك ابو الجارية والجارية صغيرة لم يجز له لانه قد يكون غدا وقد مات ابنه او ابنته أو هما. وقال ايضاً تحت هذا: ولا يكون هذا نكاحاً عندنا ولا عند من اجاز نكاح المتعة. هذا أفسد من نكاح المتعة. أ. هـ. ص (٧٣١).

ونقل نحو هذا صاحب المغني عن الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم قال: ويبطل العقد من أصله في هذا كله لان النكاح لا يكون الا لازماً ولانه اذا قال ان رضيت امها او ان جئتني في وقت كذا فقد وقف النكاح على شرط ولا يجوز وقفه على شرط. أ. هـ. ص ٩٧.

ومما تقدم يتبين لك ان لاحمد في تعليق النكاح على الشرط ثلاث روايات: احداهما: ان النكاح صحيح والشرط فاسد.

والثانية: ان النكاح باطل.

والثالثة: صحة العقد والشرط معاً.

والرواية الاخيرة أسعد بالصواب لتأييدها بالدليل النقلي والعقلي كما ذكرنا.

فصل

اما الاحناف فانهم يفرقون بين النكاح المعلق على شرط معلق في الحال وعلى الشرط العدمي الذي لا يتحقق في الحال. وان تحقق في المستقبل.

---

١ ـ انظر ص١٠٨ من المذكرة ـ وكتاب الاحوال الشخصية. عبدالوهاب خلاف.

فاذا قال الرجل للمرأة تزوجتك ان رضي أبوك فقال الاب في الحال رضيت فهذا النكاح صحيح عندهم. واذا قال الرجل للمرأة تزوجتك ان نجحت في الامتحان هذا العام فقالت رضيت لم يصح العقد لان النكاح عقد يستدعي التنجيز وتعليقه على شرط مستقبل لا يعلم تحققه ينافي ذلك.

القسم الثاني

مِنَ الشُّرُوطِ الفَاسِدَة

مَا يفسد بنفسِه مَع صِحَّة العَقْد

مر بك ان الشروط في النكاح تنقسم الى قسمين صحيح وفاسد. وذكرنا هناك ان الفاسد نوعان: احدهما ما يبطل العقد والثاني ما يصح معه العقد ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد الذي من اجله انشيء.

فحيث انه لا تأثير له في اصل العقد لانه لا يرجع اليه بل يرجع الى امر خارج مصاحب للعقد بطل وصح العقد. وسنذكر لذلك امثلة:

المثال الاول:

اذا اشترط الرجل على امرأته الا مهر لها فان العقد صحيح والشرط باطل لان المهر من حقوق المرأة التي يستحقها زوجها فلا يسقط بنفيه لقوله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحله﴾ [1] قيل في تفسيرها عطية من الله عز وجل.

وقال قتادة: فريضة من الله واجبة. والآية تدل على وجوب الصداق. وقد أجمع العلماء على ذلك فلا يصح التواطؤ على تركه.

فاذا اشترط الرجل على زوجته الا مهر لها فهذا الشرط باطل لانه يسقط حقاً ثابتاً بالكتاب والسنة والاجماع لان المهر وجب للمرأة على زوجها بايجاب الله وهو حقها خالصاً فلا يسقط الا برضاها اذا ملكته. ويكون على سبيل

---

١ ـ النساء ص ٤.

الهبة منها لزوجها لقوله تعالى: ﴿فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [1] شريطة ان تكون من يصح تبرعها.

فصل

قد تسقط المرأة بعض مهرها عند العقد مقابل منفعة تشترطها على زوجها. كأن تسقط من مهرها الفاً بشرط الا يتزوج عليها، والعلماء مختلفون في حكم هذه المسألة.

فذهب البعض الى انه لا يلزم الزوج الوفاء بهذا الشرط لانها منعته عما كان مباحاً له في أصل الشرع فلم يلزم الوفاء به لقوله ﷺ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ولا تأثير له في صحة العقد لانها شرطت عليه ما لا يجوز شرطه كما اشترط اهل بريرة ان تعتقها عائشة والولاء لبائعها فَصَحَّحَ النَّبيُّ ﷺ العقد وابطل الشرط. قلت والأولى تصحيح الشرط والعقد معاً فان اسقاط بعض المهر في مقابل مصلحة تنتفع به المرأة وليس ذلك تحريماً للحلال بل هذا حق للمرأة فلها اشتراطه حفاظاً على مصلحتها التي قصدتها واسقطت قسطاً مالياً من أجله فعلى الزوج الوفاء بذلك لقوله ﷺ (ان احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج).

وهذا هو الاولى في ضم السنة بعضها الى بعض ليحصل العمل بجميع الادلة وينتفي التعارض الذي تنزه عنه هذه الشريعة الوافية بكل ما تتطلبه حياة البشرية جمعاء.

المثال الثاني:

اذا اشترط الزوج عند العقد على امرأته الا ينفق عليها فهذا الشرط باطل

---

(١) النساء آية ٤.

والعقد صحيح ولزم الزوج النفقة على امرأته لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [1] وقوله جل ذكره ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله [2]﴾ وقوله ﷺ لهند بنت عتبة وقد قالت له: «ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ الا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك جناح؟ فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [3] فهذه النصوص تدل على وجوب النفقة للمرأة على زوجها مقابل تملكه لمنافعها ولزومها لبيته. ولزومها لبيتها وقيامها على شؤون أولاده واسقاط النفقة محل بذلك كله غالباً.

وأيضاً فاسقاط النفقة عند العقد لا تملكه المرأة لانها لم تجب بعد ولم تستحقها فلم تملك اسقاطها.

وأيضاً ففي اسقاط النفقة ابطال لما جعل الله لها على زوجها فلم تبطل بنفيها عند العقد.. والقول بان شرط نفي النفقة باطل قول جمهور العلماء لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وكل شرط يخالف مقتضى العقد فغير صحيح ولكن هذا الشرط ان عاد الى ذات العقد ابطاله وان عاد الى أمر مقارن له فسد وصح العقد. وأي شرط لم يثبت في الكتاب والسنة لم يجز اشتراطه لقول النبي ﷺ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) وشرط عدم النفقة لم يثبت جواز نفية لمخالفته كتاب الله وسنة رسوله ﷺ والعقل السليم وانما الذي ثبت هو ايجاب النفقة للمرأة على زوجها متى سلمت نفسها اليه. فماذا قدر ان امرأة رضيت باسقاط النفقة ثم احتاجت اليها بعد أنْ كان على الزوج ان ينفق عليها.

---

(١) النساء: ٣٤.
(٢) الطلاق آية ٧.
(٣) صحيح البخاري ص ٤٥.

فصل

وللامام احمد رحمه الله في هذه المسألة روايتان:

الاولى: ان النكاح صحيح والشرط فاسد لانه ينافي مقتضى العقد ويتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح الشرط كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع وصح العقد لان هذه الشروط تعود الى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به.

الثاني: ان النكاح باطل وهي رواية مرجوحة.

قال ابن تيمية في الاختيارات: ويتوجب صحة الشرط والعقد معاً لا سيما اذا قلنا انه اذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعده فان الزوجة في هذه الصورة دخلت على علم فلم تملك المطالبة بالنفقة وهو قول مالك وظاهر كلام احمد وبهذا يتخرج رواية ثالثة: كما لو رضي المشتري بالسلعة معيبة فانه لا يثبت له حق المطالبة بالارثي او رد المبيع (والرواية الاولى) ارجح لان النفقة واجبة في الاصل على الزوج والمرأة قد تخدع في اول الامر فلا تلزم اذن ويثبت لها حق المطالبة بالنفقة متى ارادتها فان لم يلتزم الزوج بالنفقة مستقبلا ثبت للمرأة حق الفسخ.

المثال الثالث:

ان يشترط احد الزوجين على الآخر نفي التوارث بينهما فهذا شرط باطل لا يجوز العمل بمقتضاه لقول الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد﴾ الى قوله تعالى: ﴿ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين﴾[1].

فالارث اثر من آثار النكاح الصحيح لا يملك احد من الزوجين نفيه ولا

---

١ ـ النساء آية ١٢.

الاحتيال على ابطاله وقد فرضه الله حقاً واجباً في مال من مات من الزوجين قبل صاحبه اذا بقيا على نكاحهما مدة حياتهما. والارث لا يجب لواحد من الزوجين الا بالموت. فاسقاطه قبل ملكه لا اثر له لان كل واحد منهما لم يملك حق التصرف في نصيبه الذي سيرثه من صاحبه.

المثال الرابع:

ان يشترط احد الزوجين على صاحبه عدم الوطء فهذا شرط فاسد لمخالفته مقصود العقد الذي شرع من اجله ويصح النكاح.

وعند احمد رواية اخرى ان العقد باطل وهي رواية مرجوحة.

وقال شيخ الاسلام: اذا اشترط الزوج على امرأته عدم الوطء فيحتمل صحة هذا الشرط في حقها فقط، كشرط ترك ما تستحقه.

قلت: وهذا تفريق حسن فان المرأة اذا اشترطت على زوجها نفي الوطء وانها مستعدة لان تعيش معه بدونه فان الزوج يجد سبيلا لاعفاف نفسه وقضاء حاجته وذلك بزواجه بامرأة اخرى او نحو ذلك كأن يكون له مملوكة يطؤها. واما اذا كان نفي الوطء من قبل الزوج فهو الذي لا يجوز تصحيحه حقاً لان الزوجة لا تجد سبيلا لاعفاف نفسها كالزوج. فهذا تخريج حسن لا مانع من الاخذ به

المثال الخامس:

اذا اشترط الزوج على امرأته ان لا قسم لها او اشترطت هي ان يفضلها على ضرائرها. فهذا الشرط لاغ والعقد صحيح لان القسم يجب للمرأة على زوجها فلا يسقط بنفيه عند العقد، وكذلك لا يملك الزوج التفضيل شرعاً لوجوب العدل بين النساء كما بينته السنة. عن عائشة رضي الله عنها قالت:

(كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) رواه الخمسة الا احمد. وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ (كان يسأل في مرضه الذي مات فيه اين أنا غداً اين غداً ؟؟ يريد يوم عائشة فاذن له أزواجه ان يكون حيث شاء فكان في بيت عائشة حتى مات عندها) متفق عليه.

وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ (كان اذا اراد سفراً اقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه) متفق عليه.

ان هذه النصوص تدل دلالة واضحة جلية على وجوب العدل بين النساء فيما يملكه الزوج من القسم والمبيت كما تدل على تحريم تفضيل بعض النساء على بعض ولم ينقل عن النبي ﷺ ، انه كان يفضل امرأة على أخرى بل الذي نقل عنه العدل بينهن في منتهى الدقة والعدالة والتسوية بينهن كما مر بك في هذه النصوص الصحيحة وقول النبي ﷺ (هو الحجة فلا يلتفت الى قول من قال ان الزوج يملك تفضيل بعض النساء على بعض). وجمهور العلماء : يقولون بوجوب العدل بين النساء في كل ما يملكه الزوج ويقدر عليه فاذا شرط رجل على زوجته عند العقد الا يقسم لها او ان يفضلها على ضرائرها فهذا الشرط باطل وللمرأة حق المطالبة بالقسم وليس لها هي الاخرى ان تطالب الزوج بما شرط لها من التفضيل ولا يلزم الزوج الوفاء به لانه لا يملك ذلك شرعاً.

فصل:

حيث قلنا ان العدل بين النساء واجب وليس من حق الزوج اشتراط عدم العدل عند العقد لان ذلك من حقوق المرأة على زوجها فان المرأة تملك قسطها من القسم ولها ان تهبه لمن شاءت من ضرائرها أو تسقطه مطلقاً من غير تعيين واحدة وللزوج ان يتصرف فيه وذلك كأن تكون المرأة كبيرة

السن او ليس لها رغبة بالزواج وتفضل البقاء في عصمته وقد وقع نحو ذلك لزوج النبي ﷺ سودة...

روى البخاري وغيره عن عائشة رضي الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة.

وأنت ترى ان النبي ﷺ قبل ذلك من سودة وأقرها عليه وذلك لانه حق من حقوقها فملكت اسقاطه.

المثال السادس:

اذا اشترطت المرأة على زوجها ان ينفق عليها في كل يوم نفقة معينة كأن تقول: اشترط عليك ان تنفق عليّ نفقة المتوسطة وذلك بان تسلمني كل يوم عشرين درهماً ما بقيت في عصمتك وحالة الزوج متوسطة فهذا الشرط فاسد لان العبرة بحال الزوج على الصحيح من أقوال العلماء. فاذا التزم الزوج للمرأة بهذا الشرط ثم افتقر وقلنا بلزوم الشرط كان الزاماً للزوج بما لا يلزمه. وان تغيرت حاله بغنى كان في ذلك هضم لحق الزوجة فتصحيح مثل هذا الشرط فيه ضرر على كلا الزوجين.

المثال السابع:

اذا اشترط الرجل على امرأته منعها من زيارة أبويها أو أحد أقاربها الأقربين كالاخ والعم فهذا شرط باطل وللمرأة حق المطالبة بالاذن في زيارة أقاربها لان المنع من ذلك منع لما اذن الله فيه من صلة الارحام التي امر الله بوصلها فاذا حصل مثل هذا الشرط فليس للزوج تحقيقه الا اذا ثبت بان أقارب زوجته يفسدونها عليه فله حق المحافظة على مصلحته ما أمكن وذلك بان يأذن لها في أوقات خاصة يمكن مراقبتهم او يكون هو بصحبة زوجته حتى يتمكن بذلك من الجمع بين المصلحتين وتحقيق رغبة كل من الطرفين.

المثال الثامن:

اذا اتفق الزوج مع المرأة او مع وليها على مهرين سراً وعلانية فالعبرة بما وقع عليه العقد سواء كان قليلا أو كثيراً. لان ما حصل عند العقد هو اللازم ولا عبرة بما يعلن للناس طالباً للسمعة أو خوفاً من الضريبة او لاي تعليل آخر وهو قول ابي حنيفة والاوزاعي والشافعي. وهو قول القاضي من الحنابلة.

وظاهر كلام الخرقي ان الرجل اذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر انه يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول احمد في رواية الاثرم.

والاولى: ان يؤخذ الزوج بما حصل عليه الاتفاق عند العقد وما ذكر عن الخرقي فيمكن ان يحمل على ما اذا لم تقر المرأة بالاتفاق على مهر سري.

ولكن ينبغي للمرأة أو وليها اذا اتفقا مع الزوج على مهر قليل في السر واعلنوا اكثر منه ثم حكم بالمهر العلني الا تأخذ الا ما حصل عليه الاتفاق سراً فان في ذلك وفاء بالوعد الذي حصل عليه الاتفاق لان رسول الله ﷺ قال (المؤمنون على شروطهم).

قال احمد في رواية ابن منصور: اذا تزوج امرأة في السر بمهر واعلنوا مهراً ينبغي لهم ان يفوا ويؤخذ بالعلانية.

واما الامام مالك فقال: اذا اتفقوا على مهر في السر واشهدوا عليه فانه هو اللازم ولا عبرة بما يعلن للملأ.

قلت: وقد ورد سؤال هنا. وهو اذا عقدوا عقدين على مهرين واحد في السر والآخر في العلانية فان الحكم للمتقدم منهما بكل حال سواء كان في

السر او العلانية لان العقد لا يتكرر مرتين فيلزم ما اتفق عليه عند العقد الاول.

المثال التاسع:

اشتراط المرأة طلاق ضرتها:

ولا يصح ان تشترط المرأة طلاق أختها لان في ذلك اضراراً بها واعتداء عليها فلو اشترطت امرأة على زوجها عند عقد النكاح ان يطلق ضرتها فلا يصح الوفاء به لانه شرط محرم. والشرط الذي يلزم الوفاء به يشترط فيه الا يكون مخالفاً لنص شرعي وليس فيه تحليل لمحرم وفيه حفظ مصلحة للمشترط. واشتراط المرأة على زوجها طلاق ضرتها مخالف لما ورد عن النبي ﷺ (انه نهى ان تسأل المرأة طلاق ضرتها) رواه البخاري وفي الصحيحين ايضاً عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (لا تسأل المرأة طلاق اختها لتكفأ ما في صحفتها) والنهي يقتضي الفساد ولانها شرطت عليه فسخ عقده وابطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه. والقول بان الشرط باطل قول الجمهور، وذكر عن ابي الخطاب انه قال يلزم الوفاء بهذا الشرط لانه لا ينافي العقد ولانه شرط فيه مصلحة للمرأة فاشبه ما لو اشترطت عليه الا يتزوج عليها او الا يسافر بها فان هذه شروط صحيحة يلزم الوفاء بها وهذا ليس بصحيح لان اشتراط المرأة على زوجها الا يسافر بها او الا يتزوج عليها فيه مصلحة لها من غير اضرار بأحد ولا مخالفة لنص شرعي. اما اشتراطها ان يطلق ضرتها فان في ذلك مخالفة للنص كما تقدم. وفيه اضرار بالمرأة وخراب لبيتها.

وخلاصة القول ان قياس اشتراط طلاق ضرتها على اشتراطها الا يتزوج عليها والا يسافر بها فاسد لانه قياس في مقابلة نص والنص قد فرق بينهما

المغني ص ١٤ - ١٥ المهدي ص ٥٩

فلا يصح القياس والتسوية بين الامرين في الحكم.

المثال العاشر:

جعل الطلاق حقاً للمرأة

لا يصح اشتراط جعل الطلاق حقاً للمرأة كالرجل.. فان الطلاق من حقوق الزوج التي لا يتصرف فيها الا هو أو نائبه.

فلو اشترطت المرأة عند العقد ان لها حق التطليق متى شاءت كالرجل. فان هذا شرط باطل لا يصح العمل به لانه يخالف مقتضى العقد.

وجعل الطلاق من حقوق المرأة ابتداء عند العقد يخالف مقتضى الكتاب وصريح السنة قال الله تعالى ﴿يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن[1]﴾. وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن[2]﴾ فاسند الخطاب الى الازواج وجعل حق الامساك والتسريح لهم ﴿فأمسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف﴾[3] والرجل هو القائم على المرأة وقد فضله الله عليها وجعله هو المنفق فيمسك عن رغبة وتحر للمصلحة غالباً ولا يفارق الا بعد ان لا يرى بداً من الفراق لذا شرع الله تعالى ان يكون الطلاق بيده اما المرأة فانها سريعة الانفعال ورقيقة العاطفة. فربما تقع تحت المؤثرات النفسية فتطلق لادنى سبب يعرض لها من غير تأمل ولا روية.

لذا لم يكن لها شيء من هذا الحق بل جعل للزوج خاصة.

---

(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٣) سورة البقرة: ٢٣١.

﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾[1].
﴿وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم[2]﴾.

فهذا التفضيل للرجل يخوله حق الطلاق دون المرأة. فلا يصح سلبه اياه لان الله ركب فيه المواهب والاسباب التي تجعل الطلاق من حقه دون المرأة. والرجل يملك من المرأة ما لا تملكه المرأة من الرجل فهو يملك الاستمتاع بها متى شاء ما لم يضر بها ويملك حبسها وامساكها فالطلاق من حقه لا من حقها.

ولو جعل الطلاق من حق المرأة لصار تمليكاً لها بضع نفسها وهذا كما انه ممنوع شرعاً فانه ممنوع عقلا. والاشتراك في ملكية البضع ممنوع فلا يملكه الا الزوج وملكية الزوج للبضع قاصرة فليس تملكه له كتملكه للاموال.. فالمال يجوز هبته وبيعه والتصدق به واعارته والمشاركة فيه وليس كذلك في البضع. ولقد قرر النبي ﷺ ان الطلاق حق من حقوق الزوج لا يملكه احد سواه. روى ابن ماجة في سننه من حديث ابن عباس قال: اتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله: سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال (يا أيها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق)[3]. واذا كان السيد الذي يملك جميع منافع رقيقه التي يصح له الانتفاع بها لم يملك الطلاق عليه فالمرأة التي منافعها محبوسة على الزوج اولى الا تملك طلاق نفسها.

---

(١) سورة النساء: ٣٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٣) سنن الدارقطني ص ٤٤٠ قال صاحب المغني على سنن الدارقطني في اسناد هذا الحديث ابن لهيعة وفيه كلام شهير للعلماء ورواه الدارقطني من طرق اخرى عن عصمة بن مالك ومدار ما روى عن عصمة على الفضل بن المختار وهو ضعيف جداً. ولكني استدللت به لان كثيراً من العلماء ذكره. وفيما ذكرناه من النصوص كفاية.

فصل

حيث قلنا ان الطلاق بيد الزوج وحده وهو الذي يملكه دون من سواه فللزوج. ان يجعله للمرأة بطريق التمليك او التفويض او التوكيل وفي ذلك اختلاف في المذاهب وليس هذا موضع بسطه.

المثال الحادي عشر: جعل الطلاق الى القاضي.

لا يصح شرط جعْل الطلاق بيد القاضي بحيث لا يتمكن الرجل من ايقاع الطلاق الا بحضوره عند القاضي. فان هذا سلب لحق منحه الزوج وحده لا يصح جعله لغيره وجعل الطلاق بيد القاضي ينافي الحكمة التي شرع من اجلها الطلاق. فان الطلاق اذا جعل الى القاضي فقد يمنع حين لا يصح المنع وقد يجيز حين تكون المصلحة في عدم ايقاع الطلاق. لان الطلاق جعل سبيلا لحل الزوجية التي لا يمكن للزوج الاقامة والاستمرار عليها او يتضرر باستمرارها. ولا يطلع على ذلك حقيقة الا الزوج نفسه. لذا جعل هذا الحق له وحده دون سواه.

وجعل الطلاق للقاضي يحول الطلاق الى الاعمال الروتينية التي قد تجعل الطلاق لا يأتي في وقته المناسب وفيه ايضاً احراج للزوج واطلاع على الاحوال البيتية التي لا يحسن الاطلاع عليها. وقد يضطر الزوج عندما يناقش عن سبب الطلاق الا يخبر بالواقع حقيقة فيعدل عنه ويلصق بزوجته من التهم والاكاذيب التي تبرىء موقفه امام القاضي وحسبنا في هذا الشأن ان الشارع الحكيم حصر حق ملكية الطلاق للزوج وحده.

قال النبي ﷺ: (انما الطلاق لمن أخذ بالساق)[1].
فأثبت الحق للزوج وحده ونفاه عن سواه.

المراجع: فقه المذاهب الاربعة. قسم الاحوال الشخصية ـ التشريع فلسفته علي الجرجاوي.

فصل

انتقال الطلاق من يد الزوج:

حيث منح الشارع الزوج حق الطلاق وجعله بيده دون من سواه فان الزوج قد يسيء استعمال هذا الحق او يطرأ عليه ما يوجب انتقاله من يده. وذلك مثلا كأن يكون بالزوج عيب يوجب فسخ النكاح ويأبى هو فسخ النكاح فللقاضي حينئذٍ التطليق عليه.

وكذلك الشأن في الزوج المولى. اذا أبى الفيئة عن ايلائه فللقاضي حق ايقاع الطلاق. ومثل ذلك لو امتنع الزوج عن النفقة وطالبت المرأة بها فأبى فللقاضي ايضاً حق فسخ النكاح وهذه الامور التي مر ذكرها ونحوها تخول للقاضي حق الطلاق بدون اذن الزوج ورضاه او بعد امتناع الزوج عن ايقاع الطلاق في الوقت المناسب.

فصل

وما ذكرته من هذه الامثلة فهو كنموذج للشروط الفاسدة التي لا تفسد العقد ومما سبق يتبين لك الفرق بين الشروط الفاسدة التي لا تؤثر في العقد والشروط الفاسدة التي تبطل العقد ونستطيع ان نقول هنا كل شرط يرجع الى أمر خارج زائد عن العقد فغير مؤثر فيه ولا مفسد له.

وذلك كاشتراط الرجل على امرأته الا ينفق عليها فهذا الشرط غير داخل في صلب العقد وكل شرط يرجع الى ذات العقد وصلبه فهو فاسد ومبطل وذلك كاشتراط تأقيت النكاح او عدم تسليم المرأة لزوجها.

فهذه الشروط باطلة ومبطلة للعقد.. الا ترى ان التأقيت يتعلق بذات النكاح بنفسه فكأن لا نكاح حقيقي مؤبد.

وكذا عدم تسليم المرأة لزوجها مناف لحقيقة العقد وبهذا يحصل الفرق بين الشروط الفاسدة التي لا تفسد العقد والشروط الفاسدة التي تفسد العقد وتبطله.

آثار الشروط الفاسدة

مر بك ان الشرط الفاسد ينقسم الى قسمين احدهما ما يبطل بنفسه ويبطل العقد والثاني: ما يفسد بنفسه مع صحة العقد والان سنتكلم عن آثار كل واحد منهما وما يترتب عليه.

فصل في الشرط المبطل للعقد:

ان الشرط المفسد للعقد يبطل معه النكاح بكل حال ولكن هذا النكاح له حالتان احداهما: ان يحكم ببطلانه قبل الدخول فهذا لا يترتب عليه شيء من احكام النكاح مطلقاً لان الاصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل وهو العقد الصحيح. وفي هذه الحال لم يوجد سبب ناقل عن الحكم الاصلي وهو التحريم فلم يترتب عليه شيء من احكامه.

الحالة الثانية:

ان يحكم بالفسخ بعد الدخول. ففي هذه الحال تتعلق به الاحكام التي من شأنها حفظ حق المرأة او الولد او المحافظة على حكم شرعي كالعدة.

اما ما يتعلق بحفظ حق المرأة فثبوت المهر بما استحل منها ولا يثبت المسمى لاننا لم نعتبر هذا العقد لفساده.

واما ما يتعلق بحق الولد فاثبات نسبه محافظة عليه حتى يتعين له منفق

وكافل. واما المحافظة على الحكم الشرعي فثبوت العدة حتى تعلم براءة الرحم التي من شأنها حفظ الانساب من اختلاط بعضها ببعض ولا يلزم لهذا النكاح الفاسد طلاق ولا يترتب عليه ارث ولا ظهار ولا لعان ولا رجعة ولا ايلاء. وهذا هو قول عامة العلماء فيما علمت.

قال الكاساني: النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول واما بعد الدخول فيتعلق به احكام منها: ثبوت النسب ووجوب العدة والمهر.

وقال الشافعي: ايضاً في تقرير هذا الحكم: وكذلك كل نكاح الى وقت معلوم او مجهول فالنكاح مفسخ لا ميراث بين الزوجين وليس بينهما شيء من احكام الزواج طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا لعان ص (٨٠).

وان كان لم يصبها فلا مهر لها وان كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة. أ. هـ. من الام بتصرف.

وقال صاحب المبسوط ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة. ولا في العدة منه لان ما به تستوجب النفقة معدوم هنا. ص ١٩٣. فهذه النقول تؤيد ما ذكرناه اولا من ان النكاح الباطل لا تأثير له ولا يترتب عليه شيء من الاحكام.

وقال ابن جزي في كتابه قوانين الاحكام: بعد تقرير حكم نكاح الشغار ما نصه: (فان وقع فسخ النكاح قبل الدخول وبعده على المشهور. ويدفع لمن دخل بها صداق المثل وتقع به الحرمة والوراثة اجماعاً) أ. هـ. ص ٢٢٨.

وهذا المعنى الذي ذكرناه عن كتب الحنفية والشافعية والمالكية ناطقة به كتب الحنابلة الا اني رأيت للحنابلة تفصيلا في النكاح المختلف في صحته.

قالوا: ينبغي ايقاع الطلاق من الزوج في النكاح الفاسد احتياطاً ورفعاً

للخلاف الواقع في هذا النكاح ودرء للشبهة واليك ما أورده صاحب الكشاف في هذا المعنى.

قال: ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق او فسخ فان أبى الزوج الطلاق فسخه الحاكم لانه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتج في التفريق الى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها من غير فرقة يقضي الى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر.

قلت: وهذا تفريق حسن لان في هذا سداً للذريعة ومنعاً للشبهة ومحافظة على النكاح الذي يحفظه حفظ الانساب عن الاشتباه والنطف عن الاختلاف وهذا اصل عظيم حافظت عليه جميع الشرائع السماوية وخاصة الشريعة الاسلامية التي توفرت فيها جميع المحاسن وتنزهت عن جميع المساوىء.

فصل

فان قيل ان الاحناف يفرقون بين حكم الباطل والفاسد فيرتبون على الفاسد ما لا يرتبونه على الباطل ويجعلون الباطل قسماً مبايناً للفاسد.

فالجواب ان يقال ان الاحناف مختلفون في حكم هذه المسألة فكتبهم تنقل في هذه المسألة قولين:

أحدهما: انه لا فرق بين الباطل والفاسد. وأن ما يترتب على الباطل يترتب على الفاسد سواء.

الثاني: التفريق بين الفاسد والباطل فيرتبون على الفاسد بعض الاحكام واما الباطل فلا يرتبون عليه شيئاً.

ويدل على هذا ما قاله ابن عابدين في حاشيته شرحاً على الدر المختار قوله: فلا عدة في باطل فيه انه لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح بخلاف

البيع كما في الفتح والمنظومة المحببة لكن في البحر المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة. ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنيه وغيرها.

قلت: ولكن المشهور عند الاحناف التفريق بين الباطل والفاسد، وهذا هو الذي تقرره اكثر كتبهم.

والحاصل ان الباطل والفاسد عند الاحناف يشتركان في أمور ويفترقان في أمور فيتفقان في:

١ ـ ان كلا من الباطل والفاسد قبل الدخول لا يترتب عليه شيء من الاحكام.

٢ ـ درء الحد عن الزوجين في الباطل الفاسد.

٣ ـ وجوب الافتراق بين الزوجين فان افترقا والا وجب على القاضي التفريق بينهما لانه مِنْ باب ازالة المنكر.

واما ما يختص به الفاسد فأمور منها:

١ ـ وجوب مهر المثل على الزوج سمي في العقد او لم يسم.
٢ ـ ثبوت نسب الولد الذي تحمل به من الدخول في هذا الزواج الفاسد.
٣ ـ وجوب العدة على الزوجة بعد التفريق بينهما.
٤ ـ حرمة المصاهرة.

انظر الاحوال الشخصية ـ عبدالوهاب خلاف.

وبهذا يتبين لك ان قول الاحناف قريب من قول الجمهور ونحن نرجح قول من قال: انه لا فرق بين الباطل والفاسد فان كل منهما عقد غير مؤثر قبل واما بعد الدخول فلا بد من ترتيب الاحكام التي تتعلق بحفظ حق الزوجية او الولد ونحوهما فان هذه الحقوق لا تسقط الا بعد ان تنعدم جميع الطرق التي يمكن بها اثباتها. وهنا قد وجدنا ما نعلق به الحق المعين فلا داعي اذن لاسقاط تلك الحقوق المترتبة على العقد الباطل.

ويوضح هذا المعنى ما ورد ان النبي ﷺ قال (ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات. فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها. فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له [1]) اخرجه الترمذي وابن ماجة وانت ترى في هذا الحديث ان النبي ﷺ أوجب المهر للمرأة على الرجل بما استحل منها ولم يسقطه ويقول هذا نكاح باطل لم يترتب عليه شيء بل أبطل النكاح وجعل لها المهر.

ويؤيد هذا ما روي عن سعيد بن المسيب ان رجلا من الانصار يقال له بصرة: قال تزوجت امرأة بكراً في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى. فقال النبي ﷺ (لها الصداق بما استحللت [2] من فرجها والولد عبد لك فاذا ولدت). قال الحسن وهو ابن علي ـ فاجلدوها ـ وقال ابن السري ـ فاجلدوها ـ او قال عمدوها، وفي بعض الالفاظ ان النبي ﷺ فرق بينهما.

وهذا يؤيد ما ذكرناه اولا من ان النكاح اذا وقع به خلل وخلا الزوج بالمرأة عليه المهر ولا يفرق بين العقد الباطل والفاسد فان جعل الباطل قسماً مستقل لا يترتب عليه شيء من الاحكام لا دليل عليه كما عرفت والمراجع في الاحكام وتحديدها الى الكتاب والسنة لا الى الفروع والقواعد التي قصدها

---

(١) مختصر سنن ابي داود ص ٢٧.

(٢) مختصر سنن بن ابي داود ص ٦٠

الفقهاء والحق مسألة المؤمن حيث وجده.

فصل: في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد

اذا كان الشرط فاسداً غير مبطل للعقد فلا تأثير له ويبطل بنفسه فلا يلزم من التزم بهذا الشرط مقتضاه. وليس لمستحق الشرط الفاسد المطالبة به شرعاً وذلك كاشتراط الرجل على امرأته الا ينفق عليها، والا يقسم لها فان المرأة في هذه الحال غير ملزمة بهذا الشرط ولها المطالبة بحقها وليس للزوج ان يرفض فيطالب بتحقيق ما اشترطه لانه شرط فاسد لا أثر له فبطل مقتضاه.

الخاتمة

حيث ان الحديث عن الشروط في النكاح وما يتعلق بها من أبحاث فمن المناسب ان نختم البحث ببيان بعض الحقوق الزوجية لان الشروط اما ان ترجع الى ما يتعلق بحق الزوج او بحق الزوجة او بحق مشترك بينهما. والحديث عنها يتناول اموراً ثلاثة:

١ ـ حقوق الزوج على زوجته.
٢ ـ حقوق لزوجة على زوجها.
٣ ـ الحقوق المشتركة بين الزوجين.

فصل: في حقوق الزوج على زوجته

الاصل الذي بنيت عليه حقوق الزوج على زوجته هو قوله تعالى في سورة النساء: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعص وبما انفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾[1] اثبتت الآية للرجال حق القوامية على نسائهم بسبب ما فضل الله بعضهم على بعض وبسبب ما أنفقوا من أموالهم. ومن أبرز هذه

(١) سورة النساء: ٣٤.

الحقوق الطاعة: اذا أعد الزوج لزوجته السكن الشرعي المستكمل لحاجات معيشتها الذي تأمن فيه على نفسها ومالها يجب عليها ان تسلم نفسها اليه وان تقيم معه في هذا المسكن. وعليها ان تمتثل امره الا فيما نهى الله عنه.

﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ (١) ويلزمها القرار في بيته والا تخرج الا باذنه.

﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى﴾ (٢) في هذه الآية يأمر الله تعالى النساء ان يلزمن بيوتهن صيانة لهن وحفظاً لحق ازواجهن.

ويلزمها المحافظة على نفسها ومالها والا تأذن لاحد يكره دخوله في منزله الا باذنه ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾ (٣).

ولا يجوز للمرأة ان تهجر فراش زوجها وعليها ان تمتثل امره اذا دعاها لحاجته. عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: اذا دعا الرجل امرأته الى فراشها فأبت فلم تأته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح.

وعليها ان تؤمن بوجوب حق زوجها عليها وان له من الحق اعظم من مالها عليه.

﴿وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم﴾ (٤)

وعن قيس بن سعد في حديث طويل عن النبي ﷺ وفيه (لو كنت آمراً احداً ان يسجد لاحد لامرت النساء أن يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق). ان المرأة اذا أقامت هذه الحقوق وغيرها مما لم تذكر

---

(١) سورة النساء: ٣٤.

(٢) الاحزاب: ٣٣.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

لكفيل بان تعيش في اكناف زوجها عيشة هادئة كريمة ملؤها المحبة والوئام.

فصل في حقوق الزوجة على زوجها:

الاصل في حق الزوجة على زوجها قوله تعالى ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ (١) وقوله تعالى ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ (٢) وحقوق الزوجة على زوجها كثيرة ومتعددة فمن هذه الحقوق: الصداق ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ (٣). ﴿فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن فريضة﴾ (٤).

واذا دخل الرجل بالمرأة استحقت عليه المهر كاملا. وان فارقها بعد العقد وقبل الدخول وكان قد سمى مهراً استحقت نصفه ﴿وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾ (٥).

وان لم يسم شيء فلها على زوجها المتعة ﴿لا جناح (١) عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ (٦).

٢ ـ نفقة الزوجة وهي ما تحتاج اليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لمعيشتها حسب المعروف وهي حق لها على زوجها لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا نكلف نفس الا

---

(١) البقرة: ٢٢٨.
(٢) النساء: ١٩.
(٣) النساء: ٤.
(٤) النساء: ٢٤.
(٥) البقرة: ٢٣٦.
(٦) البقرة: ٢٣٧.

وسعها﴾ [1] ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ [2]. وروى مسلم في صحيحه اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتهم فروجهنّ بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.

٣ ـ عدم الاضرار بالزوجة. ومن حقوق الزوجة على زوجها ان لا يضارها بقول او فعل او خلق فأمسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه روى ابو داود في سننه عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله « ما حق زوجة احدنا عليه » قال (تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت) واذا قصر في شيء من نفقتها او نالها منه أذى فلها حق المطالبة بحقها والدفاع عن نفسها واذا كان للزوج اكثر من زوجة وجب عليه العدل بينهن والتسوية في كل ما يملك بذله لهن. فان خفتم الا تعدلوا فواحدة.

وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك.

الحقوق المشتركة: هناك حقوق مشتركة بين الزوجين تجب لكل من الزوجين بسبب عقد الزواج فمنها: حل الاستمتاع. اذا تم عقد النكاح بين الزوجين وتوفرت الشروط من تسليم زوجته وتأمين مسكن ونفقة. وانتفت الموانع من احرام ونحوها ابيح الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر على الوجه الشرعي الذي قصد منه عقد النكاح. ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) الطلاق: ٦.

نسائكم هن لباس لكم وانتم لباس لهن﴾ [1] والمرأة سكن لزوجها وهو كذلك سكن لها.

﴿ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [2].

ومن هذه الحقوق ايضاً ثبوت التوارث بين الزوجين اذا تم عقد الزواج ثم مات احد الزوجين قبل صاحبه ثبت حق التوارث بينهما ما لم يمنع من ذلك مانع.

﴿ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها﴾ [3].

ومنها المعاشرة بالمعروف على كل من الزوجين ان يعاشر زوجه بالمعروف كما امر الله تعالى وعاشروهن بالمعروف. ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف.

وقال ﷺ في خطبة يوم حجة الوداع: الا واستوصوا بالنساء خيراً فانما هن عوان عندكم لن تملكون منهم شيئاً غير ذلك الا ان يأتين بفاحشة مبينة فان فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيل، الا ان لكم الى نسائكم هذا ولنسائكم عليكم حقاً فلكم عليهن الا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم من تكرهون وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن).

نتبين من هذه النصوص مشروعية المعاشرة بين الزوجين بالمعروف وان

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) النساء: ١٢.

لكل زوج على زوجه حقاً فعلى المرأة ان تقوم بالحقوق التي تناسبها وكذلك على الزوج ان يقوم بالحقوق التي تناسبه.

ومن هذه الحقوق ايضاً ثبوت حرمة المصاهرة بين الزوجين فيحرم على الزوج نكاح ام زوجته وان علت وبنتها كذلك يحرم عليه ان يجمع بين المرأة واختها وعمتها وبين المرأة وخالتها ويحرم عليها هي نكاح ابي الزوج وابنه وان نزل.

هذه بعض الحقوق المشتركة التي تثبت لكل من الزوجين على الآخر بعقد الزواج وليس المقصود حصر جميع الحقوق التي من هذا النوع وانما المراد بيان جنسها.

فصل

وملاك الحقوق الزوجية والقيام بها الايمان بالله وتتبع ما ورد عن رسول الله ﷺ في ذلك من اقوال وأفعال فان رسول الله ﷺ هو المثل الاعلى في حسن الاخلاق وخاصة ما يتعلق بالمعاملات الزوجية عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ (خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي). وعنها انها كانت مع رسول الله ﷺ في سفر قالت: (فسابقته على رجلي فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني. قال هذه بتلك السبقة). رواه ابو داود وهذا منه ﷺ يدل على عظيم خلقه وتواضعه وهو القدوة لأمته (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة).

السنة الثابتة مستفيضة ببيان ما كان عليه الرسول ﷺ من حسن المعاشرة الزوجية. فما عرف انه ضرب امرأة ولا عبداً بل حذر من ذلك أشد التحذير

---

(١) النساء ص٣

(٢) سنن ابي داود ص٤٩٢

وهذا يوجب على كل مسلم ان يقتدي برسول الله عليه الصلاة والسلام فيما كل ما من شأنه الاقتداء به.

مراتب الحقوق الزوجية

وما يتعامل به الزوجان واجب ومندوب كالمعاشرة الزوجية مثلا فان منها الواجب والمندوب.

والواجب في حد ذاته مراتب متفاوتة فبعض الواجبات آكد من بعض والزم فتأمين النفقة الضرورية مثلا يختلف في وجوبه عن تأمين نفقة الكفاية. وكذلك المندوب مراتب يختلف بعضها عن بعض وهذا بين يتضح من استقراء الاوامر الشرعية في الحقوق الزوجية وغيرها.

فصل

وما نهى ان يتعامل به الزوجان محرم ومكروه. والمحرم مراتب بعضها اشد من بعض فمنها ما يستوجب التأثيم مع العقوبة في الدنيا ومنها ما يستوجب التأثيم فقط والمكروه مراتب كذلك فمنه ما يستحق فاعله اللوم والعتاب ومنها ما يستحق لوماً دون ذلك فالاصرار على فعل المكروه والاستمرار عليه قد يصل الى درجة التحريم فالذي يتخذ بذاءة اللسان خُلُقاً له مع زوجته مع علمه بالنهي عن ذلك، فليس كمن تحصل منه البذاءة على فترات مختلفة.

وبعد فهذا ما تيسر لي كتابته فان كان صواباً فمن الله وان كان غير ذلك فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه ﴿ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غِـلاً للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم﴾[1] وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

---

(١) الحشر آية: ١٠.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
منهج المبحث	٥
المقدمة	٧
تعريف الزواج	٧
الحكمة في مشروعية الزواج	٨
أصل الزواج	٩
الزواج في شريعة آدم	١٠
الزواج في الشريعة الموسوية	١١
الطبقات التي يحرم التزواج فيما بينها	١١
السن القانوني في الزواج	١١
الرضا والقبول بين الزوجين	١٢
الزواج في الجاهلية	١٢
الأنكحة التي في العهد الجاهلي	١٢
الزواج الذي أقره الإسلام	١٣
نكاح الإستبضاع	١٣
نكاح المشاركة	١٣
نكاح البغاء	١٤
نكاح الخدن	١٤

نكاح البدل ١٤
نكاح المتعة ١٥
الزواج بالأسر ١٥
الزواج بالشراء ١٥
النكاح بالوراثة ١٥
الزواج في الشريعة الإسلامية ١٦
الأنكحة التي أبطلها الإسلام من الشرائع السابقة ١٦
الأنكحة التي أبطلها الإسلام مما كان في العهد الجاهلي ... ١٧
الباب الأول ١٩
المبحث الأول: تعريف الشرط ٢١
المبحث الثاني: أقسام الشرط في التصرفات الشرعية ٢١
المبحث الثالث: إعتبار الشرط في الإسلام ٢٢
المبحث الرابع: الحكمة في إعتبار الشرط ٢٦
المبحث الخامس: في الشرط أو ما يقوم مقامه ٢٧
المبحث السادس: قاعدة في اعتبار الشرط ٣٢
المبحث السابع: في اختلاف حكم الشرط باختلاف زمنه . ٣٣
المبحث الثامن: اختلاف الشرط باختلاف من صدر عنه . ٣٥
الباب الثاني ٣٧
تمهيد ٣٩
مذهب الحنفية ٣٩
الشافعية ٤٠
المالكية ٤٠
الحنابلة ٤١
الشروط الصحيحة والفاسدة ٤٥
الفصل الأول: الشروط الصحيحة ٤٥
آراء العلماء في الشروط التي لا يقتضيها العقد ٥١

الفصل الثاني: الشروط الفاسدة ٦١
أقسام الشروط الفاسدة ٦٣
القسم الأول من الشروط الفاسدة ٦٤
النوع الأول: نكاح الشغار ٦٤
المبحث الأول: تعريف نكاح الشغار ٦٤
المبحث الثاني: في حقيقة الشغار ٦٥
المبحث الثالث: الإختلاف في علة النهي عن الشغار ٦٨
المبحث الرابع: في حكم نكاح الشغار ٦٩
المبحث الخامس: آثار عقد نكاح الشغار ٧٠
النوع الثاني: نكاح المتعة ٧٢
المبحث الأول: تعريف المتعة ٧٢
المبحث الثاني: الخلاف في نكاح المتعة ٧٣
أدلة المجيزين للمتعة والرد عليها ٧٣
رأي الجمهور ٧٦
منشأ الخلاف بين القائلين بجواز نكاح المتعة والمانعين ٧٨
المبحث الثالث: حكم عقد نكاح المتعة عند الجمهور وزفر والشيعة ٧٩
النوع الثالث: نكاح التحليل ٨٣
المبحث الأول: في تعريف التحليل ومعناه ٨٣
المبحث الثاني: في ذم التحليل ٨٣
المبحث الثالث: الحكمة في منع نكاح التحليل ٨٥
المبحث الرابع: المؤثر في نكاح التحليل ٨٦
المبحث الخامس: حكم نكاح التحليل ٩١
النوع الرابع: تعليق النكاح على الشرط ٩٤
القسم الثاني من الشروط الفاسدة ٩٧
آثار الشروط الفاسدة ١١٠

الخاتمة ١١٧
فصل: في حقوق الزوج على زوجته ١١٧
فصل: ملاك الحقوق الزوجية والقيام بها ١٢٢
مراتب الحقوق الزوجية ١٢٣
فصل: ما ينهى ان يتعامل به الزوجان ١٢٣