

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية العلوم الانسانية والاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية



عنوان المذكرة

الاشتراط في العقود و أثره في الأحـوال الشخصية

مذكرة مقدمة نهاية لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية (L.M.D)
تخصص الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتورة:

فاطمة عامر

إعداد الطالبة:

✓ فاطمة بن جاب الله

✓ رجاء حميدي

السنة الجامعية 1443 هـ - 1444 هـ / 2022 م - 2023 م

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية العلوم الانسانية والاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية



عنوان المذكرة

الاشتراط في العقود و أثره في الأحـوال الشخصية

مذكرة مقدمة نهاية لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية (L.M.D)
تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

إشراف الدكتورة:

✓ فاطمة بن جاب الله

فاطمة عامر

✓ رجاء حميدي

لجنة المناقشة

أ. د مصطفى شطة رئيسا

د بن عزوز العطري مناقشا

د فاطمة عامر مشرفة ومقررة

السنة الجامعية 1443 هـ - 1444 هـ / 2022 م - 2023 م





الحمد لله رب العالمين الذي لا يطيب الشكر إلا به ولا تطيب اللحظات إلا بذكره سبحانه وتعالى
نحمده على توفيقه، ونستعين به ، منحنا القوة والوقت لإنهاء رسالتنا وإخراجها من حيز الوجود
لقوله صل الله عليه وسلم "من لو يشكر الناس لو يشكر الله" ، فنقدم بللشكر بعد شكر الله سبحانه
وتعالى لكل من كان لهم علينا فضل من أساتذتنا ومعلمينا وزملائنا، وأحقهم في ذلك " الدكتورة
عامر فاطمة " حفظها الله المشرفة على هذا العمل، الذي لقينا منها كل اهتمام وتوجيه وتشجيع
نسال الله أن يجازيها خير الجزاء.

كما نشكر اللجنة العلمية، لتكرمهم بقبول مناقشة هذا العمل، لهم منا خالص الدعاء سائلين المولى
عز وجل أن ينفعنا بعلمهم.

لا ننسى شكر كل من زرعوا فينا التفاؤل بكلمة طيبة أو دعاء وساعدونا في إتمام هذه المذكرة جزاهم
الله عنا خيرا ونشكر كل عائلتنا فردا فردا. من الكبير إلى الصغير.

فاطيمة / رجاء

الحمد لله الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم
ووفقنا في هذا، ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله
علينا.

أما بعد أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى كل من
ساندني في إتمام هذه الفكرة وأخص بالذكر العائلة
الكريمة وخاصة أمي التي أوصلتني لهذه الدرجة
العلمية، وأهدي هذا العمل أيضا إلى أبي الغالي،
حفظهما الله وأطال في عمرهما.

والى إخوتي من الكبير إلى الصغير

وأولادهم. وجميع من ساندني في مشواري الجامعي
والى لأستاذة الكريمة المشرفة "عامر فاطمة"

فاطيمة بن جاب الله

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على نبيه المصطفى محمد ابن عبد الله
الرحمة المهدات والنعمة المرداة والسراج المنير أما بعد :

_ اهدي ثمرة جهدي إلى من علمتني أصول الحياة إلى من غرست فيا فكرة
الحب الأبدي السرمدى، إلى من كانت ركائز حياتي التي لا تحلوا الحياة إلا
بوجودها "أمي الحبيبة".

_ إلى من كان مصير فخري واعتزازي إلى من بني لي جسر حياتي وأنارلي طريق
العلم والمعرفة، وجاهد من أجل وصولي إلى ما أنا فيه اليوم "والهي العزيز".

_ إلى كواكب حياتي المضيئة في سماء بيتنا إخوتي أسامة وسيف الدين وإلى
البرعم مهدي عبد العظيم بدعائي له النجاح في شهادة التعليم الابتدائي.

_ إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس الصافية إخوتي كوثر أسماء وإلى
إخلاص بدعائي لها التفوق في شهادة التعليم المتوسط وإلى الكتاكيت وصال
ورتيل ووجدان ومحمد. إلى بيت جدي من كبيرهم إلى صغيرهم إلى كل
صديقة تقاسمت معي هموم الحياة والجامعة إلى كل من تحمله ذاكرتي ولم
تحمله مذكرتي، ولا ننسى بالذكر أخت صديقتي "فاطنة" التي وقفت معنا من
بداية بحثنا إلى نهايته فمشكورة على كل دقيقة كانت لكي معنا .

إلى من زودتنا بعطائها وصرها علينا الدكتورة الفاضلة "عامر فاطمة".

رجاء حميدي

المقابلة



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، منزل الكتاب الحكيم على نبيه الأمين محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، تشريعا حكيما ينظم للناس علاقاتهم على أسس العدالة الحقة والنظام القويم. والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين بشيرا و نذيرا، وعلى آله وأصحابه مصابيح الهدى وأئمة الدين، الذين اقتدوا بسنته الراشدة ونشروا شريعته بالحكمة والموعظة الحسنة، فملئوا الدنيا علما وعدلا وإيمانا، ومن تبع هداهم إلي يوم الدين.

أما بعد:

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية، لمراعاة مصالح الأفراد في العاجل و الآجل، و لذا بنيت أحكامها على جلب المنافع و درء المفسد. و يعتبر موضوع الاشتراط في العقود من المواضيع الهامة. فالعقود من أهم الوسائل التي تهدف إلى تنظيم معظم العلاقات بين الأشخاص لشدة حاجة الناس إليها في تدبير شؤون حياتهم وتصريف أمور معاشهم إذ لا يكاد يأتي على المرء يوم إلا وهو شأن يشغله على إبرام عقد، أو تنفيذ مقتضاه و موجهه، ولهذا جعل الشرع لكل عقد طريقا إلى تحقيق أهداف معينة. تبعا لحاجات الناس المتجددة بتطور المجتمعات، مما يقتضي ظهور مشارطات جديدة لم يحدد الشارع تنظيمها. في سائر العقود؛ ومن هنا يعد الاشتراط في العقد

ولهذا جاء هذا البحث الموسوم " بالاشتراط في العقود و أثره في الأحوال الشخصية "

لدراسة العقد وما يتعلق به من شروط أثناء إبرامه ، وبيان ضوابطه حتى يتسنى

للمكلفين الالتزام به وتترتب آثاره عليه المرجوة شرعا، و هذا ما سنبينه في هذه

الدراسة. ذلك أن الشريعة الإسلامية أحاطت العقود بمعايير وضوابط تكفل صلاحيتها

واستقرار التعاقد بما يحقق للناس مصالحهم المشروعة، ففسحت لهم المجال في حق



المقدمة

الاشتراط المقترن بالعقد فيما لا يخالف الشريعة الإسلامية؛ والتي يراد بها الشروط المضافة لعقد الزواج، والمصاحبة له بعد أن نشأ صحيحا مستكملا لأركانه، و التي أضافها الزوجان، أو أحدهما بقصد تحقيق منفعة أو تضيق منفعة الطرف الآخر الذي يكون قد قبل بها مختارا، ولهذه الشروط المقترنة بعقد الزواج مصطلحات عديدة إذ تسمى بالشروط التقييدية باعتبار أن وظيفتها ضبط العقد بجملة من القيود التي يتفق عليها الطرفان، ويرتضيها، وتحملها التزامات إضافية على التزامات عقد الزواج كما تسمى أيضا بالشروط الجعلية وهو ما يقابله في الاصطلاح القانوني بالشروط الإرادية فهي شروط تجعل في العقد يلتزمها الطرفان بإرادتهما، أو الشروط الاتفاقية باعتبار أنها تتم باتفاق الطرفين.

• الإشكالية:

ما المقصود بالاشتراط؟ وما حكم الاشتراط في العقد فوقيها وما أثره على الأحوال الشخصية هل على القول بأن الأصل في الاشتراط الجواز يبيح للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج ما بدا لهما؟ أم لا بدا من ضوابط يجب أن يلتزم بها الزوجان عند الاشتراط؟ وما أثر ذلك على عقد الزواج؟



المقدمة

• أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذا الموضوع من عدة نواحي:

- ✓ تعلق الموضوع بأعظم العقود وأخطرها في الوقت ذاته لأن محوره الحياة الإنسانية التي لا يستغني عنها أي فرد في المجتمع.
- ✓ يعد موضوع الشروط المقترنة بعقد الزواج من أهم المواضيع الفقهية المتجددة في بعض الجزئيات تماشياً مع ما يقتضيه الواقع الاجتماعي المعاصر، خاصة وأننا نلمس تزايداً ملحوظاً في مسألة الاشتراط في عقود الزواج باعتبار أن كل زوج أصبح يرغب في أن يؤسس حياته وفق ظروفه الخاصة في ظل اتساع الحرية الفردية .
- ✓ تعد هذه الشروط بمثابة صمام أمان يقي من أي شكل من أشكال النزاعات التي من شأنها أن تهدد استقرار الحياة الزوجية مستقبلاً.
- ✓ ضبط المصطلحات والمفاهيم التي تتعلق بالاشتراط المقترن بالعقد وذكر الشروط الصحيحة والفاصلة.
- ✓ إبراز أهمية اشتراط المرأة في العقد وذكر آراء الفقهاء في عدة مسائل.

• أهداف الموضوع:

- ✓ يهدف هذا البحث إلى بيان المقصود بدراسة الاشتراط في العقد و آثاره في الأحوال الشخصية.
- ✓ الحاجة إلى بيان آراء العلماء قديماً و حديثاً في الأمور المستجدة في الموضوع.

المقدمة

✓ إيضاح مدى قابلية التشريع الإسلامي للتطبيق في كل عصر وزمان.

✓ تبصرة الزوجين بطبيعة الشروط ومآلها ليكونا على بينة من أمرهما مستقبلا.

• الدراسات السابقة:

- لتحديد بحثنا والجوانب التي تركز عليها دراسته قصد تموضع الشروط المقترنة بالعقود اعتمدنا على عدة دراسات تطرقت لموضوع الاشتراط المقترن بالعقد بشكل عام، و منها ما كان مختصا في دراسته فاستعنا في ذلك بما يلي :

- طابية صوفيا، اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية والقانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، 2020 - 2021 م ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. حيث قصرت الباحثة موضوعها على اشتراط عدم تعدد الزوجات وتناولته بالجانبين القانوني والفقهي، أما دراستنا فحصرت على الجانب الفقهي فقط، كما تناولت مسألة عدم الاشتراط كنموذج إلى جانب النماذج الأخرى.

- مراد قصابي، جعفر سفاري الاشتراط في عقد الزواج - مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر _ .جامعة محمد بوضياف بمسيلة 2021- 2020م. بحيث بينت الرسالة مساهمة المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاشتراط في عقد الزواج ومقارنته بالفقه الإسلامي، وبينت دراستنا بعض المسائل الفقهية المتعلقة بالاشتراط في عقد الزواج كما اقتصرنا دراستنا على الجانب الفقهي للاشتراط في العقود بصفة عامة وعقد الزواج بصفة خاصة.

وجديد دراستنا يكمن في الجمع والترتيب، ثم التأسيس لمسألة الاشتراط المقترن بالعقد وبيان مدى سلطان الإرادة في التعاقد أو الحرية التعاقدية، باعتبارها مصدر ومنبع الاشتراط في العقود، ومدى إطلاق الحرية للأفراد في إبرامها تحقيقا لمبدأ الرضاية في عقد الزواج على وجه الخصوص انطلاقا من قاعدة الالتزام في الشريعة الإسلامية



المقدمة

قصد توضيح الأحكام العامة للشروط المقترنة بالعقد دفعا للنزاع والخصومات والشقاق الذي يقع بين الزوجين مما يدل على مرونة الشريعة الإسلامية وتعظيمها للعقود و تحقيق أثارها.

• أسباب اختيار الموضوع:

✓ الرغبة في اختيار هذا الموضوع لكي يستفيد منه كل قارئ مهما كان مستواه التعليمي والعلمي، وذلك بغية إيصال المعلومة العلمية في فقه الأصول على أوسع نطاق من باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه للناس، ومن باب عدم كتمان العلم الشرعي لقوله صلى الله عليه وسلم : "من كتبه لعلما أجمه الله بلجاه من نار".

✓ أن هذا الموضوع يسعى إلى تحقيق غايات الناس وأهدافهم في تصحيح العقود والشروط.

✓ حاجة الناس في هذا العصر لمعرفة الحكم الشرعي في مثل هاته القضايا، التي تمس الأفراد، وتمس حياتهم اليومية.

• المنهج المتبع

استدعت طبيعة الدراسة الجمع بين أكثر من منهج ، استخدام المنهج التحليلي و الوصفي القائم على المنهج الاستقرائي ، حيث يظهر المنهج الوصفي من خلال تحديد مختلف المفاهيم المتعلقة بالاشتراط وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له، أما المنهج التحليلي فيكمن في تحليل الأحكام الفقهية المتعلقة بالاشتراط بمقارنة الأقوال في المسائل المطروحة والترجيح بينها.



المقدمة

• المنهجية المتبعة:

نلخص منهجية البحث في العناصر التالية :

- ✓ اعتمدنا على ذكر الآيات من كتاب الله سبحانه وتعالى وتخرجها اعتماد على المصحف الالكتروني برواية ورش
- ✓ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مضانها بدءا بالصحيحين، ثم كتب السنن المعتمدة وغيرها.
- ✓ اعتمدنا اسم المؤلف ثم اسم الكتاب ثم اسم المطبعة ومكانه والطبعة إن كان موجودا ثم سنة الطباعة من (الهجرية والميلادية) إن كان موجودة ثم والصفحة.
- ✓ وفي الخاتمة كتبنا أهم النتائج التي توصلنا إليها وذكر بعض التوصيات التي اقترحناها
- ✓ جمع كل الفهارس بداية من الآيات القرآنية ثم المراجع والمصادر ثم فهرس المواضيع.

• صعوبات الموضوع:

لعل من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث ما يلي :

- صعوبة اختيار مسائل لتطبيق الدراسة عليها لكثرة الشروط المقترنة بالعقد.
- صعوبة التعامل مع كتب القدامى و استخراج مسألة اشتراط الزوجة السكن
- مشقة استيعاب أسلوب المصنفات القديمة.

• خطة البحث

قسمنا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية الاشتراط المقترن بالعقد ككل ذلك الفصل في ثلاث مباحث حيث تطرقنا في المبحث الأول مفهوم الشرط و ذكر أقسامه أما المبحث الثاني عرجنا إلى تعريف العقد وذكر قوام وأخير المبحث

المقدمة

الثالث الذي ذكرنا فيه معنى الشروط المقترنة بالعقد وخصائصه. أما الفصل الثاني فقد شمل أربعة مباحث، حيث بينا في المبحث الأول أنواع العقود وعلاقتها بالفساد والبطلان، المبحث الثاني: القيود الواردة على الاشتراط في عقد الزواج وعالجت المباحث الأخيرة تطبيقات الاشتراط في العقد كنماذج تطبيقية.

الفصل الأول



الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

لقد جاءت الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على حماية النظام الأسري، واعتبرت النكاح ميثاقاً غليظاً، ومن كمال هذه الشريعة أنها جاءت بمراعاة العهود والمواثيق والشروط التي يشترطها الزوجان في أصل العقد. وقد ازدادت حاجة الناس إلى الاشتراط في العقود حسب أهوائهم ورغباتهم الشخصية ومصالحهم تبعاً لتطورات المجتمعات، فجاءت أحكام الشريعة الإسلامية فنظمت هذه الشروط التي تواكب مقتضيات العقد. ذلك أن عقد الزواج مبني على رضا الزوجين من خلال الإيجاب والقبول دون تعارض مع أحكام الشارع، ولذا حصرت الشريعة هذه الشروط ضمن قواعد وأحكام ملزمة، لأن العقد شريعة المتعاقدين. وقد تضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث هي:

- ✓ المبحث الأول: مفهوم الشرط أنواعه وأقسامه
- ✓ المبحث الثاني: مفهوم العقد مشروعيته وذكر قوامه
- ✓ المبحث الثالث: اقتران الشرط بالعقد

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

المبحث الأول: مفهوم الشرط أنواعه وأقسامه

قد اشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب، في بيان مفهوم الشرط، وذكر أقسامه، وأثاره في الأحوال الشخصية وذلك بهدف تحديد المفاهيم وضبط مصطلحات البحث عملاً بالقاعدة الأصولية العلم بالشيء فرع عن تصوره؛ حيث تناولنا في المطلب الأول تعريف الشرط لغة واصطلاحاً والمصطلحات ذات الصلة به، أما المطلب الثاني فجاء بذكر أنواع الشروط وأقسامها من حيث المصدر والوظيفة. ثم جاء المطلب الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد نطاقها، حيث يتموضع هذا البحث.

المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الشرط في اللغة

يطلق الشرط ويراد به معنيان:

أولاً: **المعنى الأول العلامة** ، لأنه علامة للمشروط، و منه قوله سبحانه و تعالى: ﴿بَهْلُ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنبَى لَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾¹. أشراطها أي علاماتها. جاء في اللسان الشرط هو إلزام الشيء والشرط بالتحريك العلامة والجمع أشراط، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم²، وقال في المصباح: الشرط - مخفف - من الشرط - بفتح الراء - و هو العلامة، و جمعه أشراط ، و جمع الشرط - بالسكون - شروط و يقال له شريطة ، و جمعه شرائط³.

¹- سورة محمد، الآية 19

²- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط، دت، بيروت، ج7، ص329.

³- محمد بن احمد بن عبد العزيز ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مختصر التحرير أو المختبر المتكبر شرح المختصر في أصول الفقه ، المملكة العربية السعودية، الرياض _طريق الملك فهد م1، 1431هـ/1993 م ، ص 451-452.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

ثانيا: المعنى الثاني

يقصد به: "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"¹. ومنه أطلق الشرط في اللغة على ما يشترطه المتعاقد في عقود والتزاماته اتجاه نفسه أو غيره، فهو كالعلامة التي تميز العقد عن أمثاله باشتراط أحكام إضافية يتفق عليها الطرفان².

الفرع الثاني: تعريف الشرط في الاصطلاح

تعريف الشرط في الاصطلاح يعتبر مصطلح الشرط من المصطلحات الأصولية وفي الغالب نجد علماء الأصول يذكرونه في كتبهم في مباحث الحكم الوضعي ولذا قدمنا تعريف الأصوليين على تعريف الفقهاء.

- عرفه الغزالي في المستصفي: " أن الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه ولكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده وبه يفارق العلة، يلزم مع وجودها المعلول والشرط يلزم من وجوده..."³.
- و عرفه الأمدي في الأحكام : " ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده"، عرفه الجصاص في أحكام القرآن: " وقيل الشرط "ما يتوقف ثبوت الحكم عليه"⁴

¹- بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، دن ط، 1979، ص 460.

²-رشدي شحاتة، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دن ط ، مصر، 2001، ص28

³- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، مصر ، ط1، ج2، ص181.

⁴- ينظر: الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، ص ، و الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ-1985م، ص

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

أولاً: المعنى الأول

فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهية ولا يكون مؤثراً في وجوده و قيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه¹.

ثانياً: المعنى الثاني

ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود و لا عدم، أو بعبارة أخرى هو ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلاً في ماهيته².

- من خلال ملاحظتنا لتعريفات الشرط المتنوعة نرى أن الفقهاء لم يختلفوا في بيان حقيقة الشرط إنما سعوا إلى تقديم تعريف جامع مانع للشرط لذلك كانت هناك تعريفات كثيرة من الفقهاء تصب في نفس المعنى، كما أن الشرط أنواع شرعي وهو الذي يكون مشروطاً بحكم الشارع كالشروط المكونة للعقود مثل: المهر والولي في عقد الزواج وهي شروط متقدمة على تكوين العقد أما النوع الثاني فهو الشرط الجعلي، وهو الشرط الذي يأتي طارئاً على العقد ويكون بإدارة المتعاقدين الحرة.

الفرع الثالث: الشرط في الاصطلاح الشرعي

بعض التعاريف التي ذكرها الفقهاء في اصطلاح الفقه الإسلامي :

كما عرف: الشرط هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم³.

وعرف كذلك ب " الشرط في الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الحكم وجوداً شرعياً على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ويلزمه من عدمه عدم الحكم"¹.

¹- حسن عبد الغني أبو غدة ، حق المرأة في الاشتراط عدم الزواج عليها دراسة شرعية اجتماعية، مكتبة الرشد ناشرون

، الرياض، ط 1، 1426 هـ، 2005م، ص32

²- عبد الله بن فهد بن إبراهيم الحيد، اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح، مجلة العدل ، العدد 57 محرم 1434 هـ، السنة الخامسة عشرة ، ص125.

³- محمد أبو زهرة ، أصول الفقه، دار الفكر العربي، د ط ، 1983م، ص59

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

وجاء في تعريفه: "الشرط أو الشريطة هو كل أمر ربط به غير عدما لا وجودا وهو خارج عن ماهيته، أي أن عدم الشرط يستلزم عدم الأمر الشروط له، أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط".²

المطلب الثاني: أنواع وأقسام الشرط

الفرع الأول: أنواع الشرط

أولاً: شرط الفعل

- وهو ما يتعلق بفعل من أفعال المكلفين، كما إذا باع شخص شيئاً وشرط على المشتري أن يخيظ له قميصاً أو يعلمه القرآن ومن هنا فشرط الفعل عبارة عن اشتراط أحد المتعاملين على الآخر إيجاد فعل أو تركه ويشترط في الفعل المشروط في العقد أن يكون اختياري مقدور للمشروط عليه.

ثانياً: شرط الصفة

- هو عبارة عن ما يتعلق بوصف من أوصاف المحل ككون الفرس أصيلاً أو الحنطة صفراء بعبارة أخرى إن شرط الصفة هو اشتراط وجود صفة في محل العقد أمر اشتراط إيجاد وتكوين صرفة في المحل فهو راجع إلى شرط الفعل.

ثالثاً: شرط النتيجة (الغاية)

عبارة عن ما يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل أو اشتراط نتيجة العقود والإيقاعات كاشتراط كون المال الفلاني ملكاً لأحد المتعاقدين أو كون زوجة أحدهما مطلقة فالشرط في هذا القسم هو الغاية الحاصلة من الفعل فإن الغاية الحاصلة من قوله ملكت أو زوجت أو

¹-محمد الزحطي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دمشق، سوريا، المطبعة الجديدة، 1976، ص337

²- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم، مطبعة جامعة سوريا، ج1، ط 2004م -1425هـ، ص208-207

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

وكلت هي كون المال ملكاً و المرأة زوجة والمتعاقد وكياً فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجة إلى عقد آخر.¹

الفرع الثاني: أقسام الشرط

أولاً: من حيث المصدر

1. الشرط الشرعي

وهو ما يكون شرطاً بحكم الشارع، كشرط وجوب العبادات وأدائها. "الشرط الشرعي هو ما وضعه الشارع وألزمنا مراعاته و أوجب علينا احترامه"، وإذا خالفه المتعاقدان فسد العقد وحرّم الانتفاع به.²

2. الشرط الجعلي

وهو ما يكون شرطاً بإرادة المكلف، كشرط المتعاقدين التي لا تنافي حكم العقد أو مقتضى العقد شرعاً.³ فمصدر هذه الشروط هي إرادة الشخص. وقد سميت "جعلية" لأن الأمر الذي صار شرطاً للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعاً، وإنما جعله الشخص شرطاً معلقاً عليه في أمر كان له فيه حق التتجيز والتعليق. و هذا النوع من الشروط له شبه بالسبب من حيث ارتباط مشروطه به وجوداً وعدمًا.⁴ وهذه الشروط الجعلية التي تكون بعمل العاقدين بإباحة من الشارع تنقسم إلى قسمين :

¹ -إسراء فهمي ناجي ، الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري ،جامعة كربلاء، كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كربلاء، 2009م، ص26.

² -أحمد فراج حسين، المليكة ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة ، دن ط ، ص147.

³ -خلود بدر الزمانان ، شروط عقد النكاح في فقه الإسلام واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، جامعة الشارقة ، العدد الثالث والثلاثون، الشارقة، ج4، ص1444 .

⁴ -مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع السابق، ص395-394.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

القسم الأول: شروط تتصل بوجود العقد، فهي شروط مكملة للسبب كتعليق العقد على شرط وهذا كان يكفل شخص آخر إذا عجز عن الأداء، فليق شرط المعجز عن أداء شرط لتحقيق الكفالة، فهو شرط مكمل للسبب، وهو عقد الكفالة.

القسم الثاني: شروط تكمل المسبب، وهي التي تقترن بالعقد فتزيد في التزاماته، أو تقوي هذه الالتزامات، كبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيل بالثمن، أو يقدم البائع كفيل بالضمان ورد الثمن وإذا استحق المبيع، أي يتبين أن المبيع لم يكن ملكا للبائع، فليق هذين الشرطين ثابتان في المسبب وهو آثار العقد.

ثالثا: الشرط العرفي

إن معنى العرف في الاصطلاح ما جاء في تعريف بركات حافظ الدين النسفي في كتابه المستصفي، حيث عرف العرف والعادة "استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السلمية النفوس والعقول من غير علاقة ولا قرنية حتى صارت حقيقته عرفية فالعادة والعرف معنى واحد"¹.

والعرف الصحيح المعتبر الذي اقره الشارع بلأن يأتي الحكم على وفقه ومقتضاه ويشترط في العرف حتى يكون معتبرا في نظر الشرع، توافر بعض الشروط نذكر منها مايلي :

1. أن يكون العرف مطردا أو غالبا.
2. أن يكون العرف المراد تحكيمه في المعترفات قائما عند إنشائها .
3. ألا يعارض العرف نصا شرعيا ولا نصا قانونيا، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية ولا حكم بحيث يكون العمل بالعمل تعطيل له.²

¹- سعد الدين التفتازاني، شرح التوضيح على التلويح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج1، لبنان،

1416هـ، ص276

²-لعوبي هالة، الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، بمسيلة، 2020، ص17.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

رابعاً: الشرط العقلي

وهو ما لا يوجد المشروط، ولا يمكن عقلاً بدونه ومثاله: اشتراط الحياة للعلم¹.

ثانياً: من حيث وظيفته

1. شرط التعليق: هو الشرط الذي يعلق عليه وجود الالتزام بالعقد، أو زواله

فالعقد المعلق مرتبط بأمر مستقبلي يتحقق وجود العقد به، وهو ما كانت صيغته غيبي دالة على إنشاء العقد من وقت صدورهما، ولكن تدل بأداة من أدوات التعليق وهي إن وأخواتها. وهو على نوعين شرط واقف، وشرط فاسخ. وقد تقدم الحديث عنهما. والعقود تختلف من حيث صحة قبولها التعليق، أو عدم صحة ذلك، وفيه خلاف موسع بين الفقهاء².

2. شرط الإضافة: هو الشرط الذي يوضع أحكام العقد، على الرغم من وظيفته

بالتراخي إلى زمن معيّن في المستقبل، فهو عقد له أجل محدد، تترتب بعده أحكام العقد، فالعقد مضاف إلى أجل في المستقبل.

ومثال ذلك أن المؤجر منزله إلى شخص ما ابتداء من أول السنة، فعقد الإجارة لا تترتب عليه الأحكام إلا عند حلول هذا الأجل، غيبي أن عقد الزواج لا يشمل شرط الإضافة إلى زمن المستقبل لأن عقد الزواج يوجب تمليك الاستمتاع في الحال.

كما يعرف شرط الإضافة بأنه: إرجاء أثر التصرف المنعقد إلى زمن مستقبل بشرط أن يكون معيّن كقولك أجرتك هذه الدار اعتباراً من أول الشهر القادم، فالعقد منعقد ولكن آثاره لا يبدأ سرّياً إلا بدءاً من الزمن المستقبل المعلوم الذي أضيف التصرف إليه، فالمقصد من إضافة الحكم إلى الزمن المستقبل إرجاء آثار العقد إلى الزمن المستقبل الذي حدده

¹- محمد بن عبد العزيز بن سعد اليماني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، قسم الثقافة

الإسلامية، عمادة الدراسات العليا كلية التربية، جامعة الملك سعود، 1426.1465هـ، ص52

²- صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وأثارها، ودراسة مقارنة في الفقه

الإسلامي والقانون الإماراتي والاجتهاد والقضائي، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1413، 1هـ، 2014م، ص36

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

العقد، فالإضافة تؤخر ترتب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه السبب، كما أن شرط الإضافة يأخذ صورة مثل اشتراط أحد الزوجين في صاحبه الآخر صفة معينة، سواء كان المشتراط هو الزوج أو الزوجة، والراجح من أقوال الفقهاء هو صحة شرط الصفة، وتصاغ الإضافة عادة بذكر.

الزمن على سبيل الظرفية للتصرف المضاف، فإن صيغت بطريق التعليق على مجيء الزمن فهو شرط تعليق لا شرط إضافة¹.

3. شرط التقييد

عرفه الحموي بأنه: "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة"، و المقصود من ذلك اقتران التصرف بالتزام أحد الطرفين أو كلاهما الوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف، و غير موجود وقت التعاقد، و يكون ذلك بورود عبارات في العقد مثل بشرط كذا، أو على أن يكون كذا، و غيرها من الألفاظ الدالة على الاشتراط.

و يسمى عند الفقهاء بالشرط الاقتراني أو المقيد، ذلك أنه يقترن بالعقد ساعة إنشائه و يقيد إطلاقه، و هو زائد على أصل التصرف العقدي أصلا، كأن يشتري ثوبا بشرط أن يخيطة البائع، و يسمى العقد: عقدا مقيدا بشرط و يعرف أيضا أنه " الشرط الذي يقترن بالعقد فيزيد من التزاماته أو يقويها"، و مقتضاه التزام².

المطلب الثالث: مفهوم الأحوال الشخصية

الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية

أولاً: عند القدامى: لم يكن هذا المصطلح معروفا عند فقهاء المسلمين بهذا الاسم، وإنما عرفوه بمدلوله حيث كانوا يطلقون على كل موضوع من موضوعاته اسما خاصا، ككتاب

¹-صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي، المرجع السابق، ص37

²-زغودي عز الدين، سعدي زهير، الاشتراط في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، جامعة 8ماي1945، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2020، ص25.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

النكاح أو باب النكاح، وكتاب الطلاق وكتاب النفقات، وغير ذلك¹. وأول من عرف عنه استعمال هذا المصطلح من المعاصرين محمد قدي باشا، حيث قام في سنة 1890 بصياغة ثلاثة كتب على المذهب الحنفي، أحدهما في الأحوال الشخصية سمي "كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"²

ثانياً: عند المعاصرين: "هي أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، يقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم"³

الفرع الثاني: مضمون ونطاق الأحوال الشخصية

منذ نشوء هذا المصطلح في الفقه الأجنبي والفقهاء مختلفون في تحديد نطاقه ومضمونه، مع اتفاقهم على إطاره العام. فالأحوال عندهم نوعان:

أولاً: نوع ذو طابع شخصي ويُسمى بالأحوال الشخصية

ثانياً: ونوع ذو طابع مالي يسمى بالأحوال العينية

وعندما انتقل هذا المصطلح إلى العربية انتقل حاملاً معه الخلاف في مضمونه. وقد اتفق الفقهاء العرب على أن هذا المصطلح يضم سائر الأحكام المنظمة للعلاقات الأسرية مثل الزواج والطلاق والولاية، وكذلك الأحكام الخاصة بالإنسان كالأهلية. ولعل أوضح ما يدل على ذلك تسمية القانون العثماني الصادر في عام 1917م المتضمن لهذه الأحكام باسم «قانون حقوق العائلة». إلا أن هنالك أحكاماً أخرى هي محل اختلاف بين الفقهاء إذ يرى بعضهم دخولها في نطاق الأحوال الشخصية ويرى آخرون خروجها عنها ودخولها في

¹- عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الطبعة الأولى 1998، ص30، محجوب محمد علي، الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ص 5، الطبعة الأولى.

²- الطيباني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ص 240، 241، وعمرو عبد الفتاح،

القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار الإيمان، طبعة أولى 1990. ص 2

³- الزحيلي وهبي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج1، دار الفكر المعاصر، ص33.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

الأحوال العينية، ومن ذلك الوصية والهبة والوقف والمهر. وقد اتجه محمد قدرى باشا إلى توسيع نطاق الأحوال الشخصية وأدخل فيها الأبواب الآتية:

الزواج وما يتضمنه من أركان وشروط، وما ينتج عنه من أحكام وآثار كالمهر، والطلاق وما يتضمنه من أركان وشروط وما ينتج عنه من أحكام وآثار كالعدة، وحقوق الأولاد كالنسب والرضاعة والنفقة والولاية والوصاية، والحجر وأسبابه وآثاره، والهبة، والوصية، والتركات، والمواريث، واتجه آخرون إلى إخراج الهبة والوصية والمواريث من دائرة الأحوال الشخصية وهم أكثر فقهاء مصر المعاصرين، فقد قصرُوا كتاباتهم في الأحوال الشخصية على نطاق الزواج والطلاق وآثارهما، وحقوق الأولاد كالنسب والنفقة والولاية والوصاية.

أما الوصية والمواريث والهبة فقد أفردوها ببحوث خاصة بها بعيدة عن عنوان الأحوال الشخصية، وذلك على خلاف الفقهاء السوريين الذين أدخلوا في مؤلفاتهم عن الأحوال الشخصية كل ما أدخله محمد قدرى باشا باستثناء الهبة التي اتفقوا على إبقائها خارجها، وهي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من فقه المعاملات ولدى القانونيين من أحكام القانون المدني¹.

¹- الزحيلي وهبي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج1، دار الفكر المعاصر، ص33.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

المبحث الثاني : مفهوم العقد مشروعيته وذكر قوامه

تعتبر العقود من أهم الوسائل التي تهدف إلى تنظيم معظم العلاقات بين الأشخاص، لذا تناولنا في هذا المبحث: المطلب الأول مفهوم العقد، أما المطلب الثاني تكلمنا عن مشروعية العقد والمطلب الثالث أشارنا لمقومات العقد.

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: العقد لغة

وقيل العقد الجمع بين أطرف الشيء وربطها وضده الحل يقال: عقده يعقده عقداً،

وتعاقداً وعقده وعقد الحبل شده والبيع والعهد فانهقد.¹ ألزم على سبيل الإحكام، وعقد بالتخفيف حلف، بالنتشديد مبالغة في اليمين نحو: والله الذي لا اله إلا هو، ويطلق بمعنى أحكام الشيء وتقويته.² قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.³ قال الإمام القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية "العقود: الروابط، وأحدها عقد، يقال عقدت العهد والحبل، وعقدت العسل فهو يستعمل في المعاني والأجسام... فلَمَر الله سبحانه وتعالى الوفاء بالعقود".⁴

¹ _ ابن منظور، لسان العرب، باب الدال، فصل العين، ج3، ص296.

² -محمد علي الصلبي، أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 1427هـ، 2006م، ص20.

³ سورة المائدة، (الآية:01).

⁴ -أبي عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج1، ط1، بيروت، لبنان، 1437هـ، 2006م

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

الفرع الثاني: العقد اصطلاحاً

كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً، لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك،¹ وهو ما أشار إليه. ذكر أبو بكر الجصاص أن له معنيين: [العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو ما يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه فسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمانة لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك.²

المطلب الثاني: قوام العقد

الفرع الأول : العاقدان

أن يكون العاقدان مميزين، فلو كانا أو كان أحدهما فاقد العقل وهو المجنون والمعتوه غير المميز والصبي غير المميز لم ينعقد العقد. لأن عديم الأهلية لا عبارة له ولا قصد أما ناقص الأهلية وهو الصبي المميز والمعتوه المميز، فيجوز له إنشاء عقد زواجه، لأن له عبارة وقصداً، ويكون زواجه منعقداً، ويتوقف نفاذه على إجازة وليه، نظراً لنقص أهليته بخلاف كامل الأهلية، فإن عبارته تنشئ عقد زواجه نافذاً.

¹ محمد فائز كمال أفيفي، حكم عقد النكاح من خلال رسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، جامعة شريف هداية الله الإسلامية، الحكومة جاكرتا، اندونيسيا، 1442 هـ / 2020 م، ص 25.
² الجصاص، أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1، ج 2 ص 294، 295.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

والسفيه كامل الأهلية في عقد الزواج، لأن الحجر عليه يكون في التصرفات المالية ، وليس الزواج منها.

ثانيا: أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهم مراده، فلو كان أحدهما أو كلاهما أصم أو كان يتكلم بلغة لا يعرفها الآخر، لم ينعقد العقد. ولا يلزم في ذلك أن يكون فهم الكلام فهما مستوعبا لجميع الألفاظ. بل يكفي أن يعرف أن هذا اللفظ مقصود به إنشاء عقد الزواج¹.

الفرع الأول: محل العقد

وأما محل العقد أو المعقود عليه ، فهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه ، وذلك كالمال المبيع في عقد البيع ، والموهوب في عقد الهبة، والمرهون في عقد الرهن، والدين المكفول به في عقد الكفالة والمتعة المشتركة في عقد النكاح.

ولمحل العقد شرائط شرعية يتوقف على توافرها انعقاده سنراها في شرائط الانعقاد².

رابعا: أركان العقد

وأما أركان العقد أي الأجزاء التي يتكون منها. فهي شيئان: الإيجاب والقبول وهما، كما اتضح من المناسبات السابقة العوامل الإنشائية في بناء العقد.

فالإيجاب والقبول هما العمل القانوني الذي يربط المتعاقدين، فتصير به إرادتهما شريعة ملزمة لهما في حدود حقوقهما.

والإيجاب والقبول يسميان : صيغة العقد، أي العبارات المتقابلة الدالة على اتفاق الطرفين³.

¹ -زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية، الزواج ، شارع يعقوب، بمصر، ب دط ، 1985 ص26-27.

² -مصطفى احمد الزرقاء، مرجع السابق، ص403 .

³ -مصطفى احمد الزرقاء، مرجع نفسه، ص403

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

المبحث الثالث: اقتران الشرط بالعقد

وقد تناولنا في هذا المبحث في ثلاثة مطالب أما المطلب الأول مفهوم الشرط المقترن بالعقد وبيان الألفاظ ذات صلة الشرط بالعقد، وأما المطلب الثاني ذكرنا خصائص الشرط المقترن بالعقد. وأخير المطلب الثالث حيث تناولنا فيه أصناف الشروط المقترنة بالعقد

المطلب الأول: مفهوم الشرط المقترن بالعقد وبيان الألفاظ ذات صلة

الفرع أول : تعريف الشرط المقترن بالعقد

الشروط المقترنة بالعقد هي شروط تقترن بالعقد وتتأثر به، وقد تؤثر فيه، وهي شروط لا يوجبها الشرع ولا يفرضها القانون، بل يملئها العاقدان أو أحدهما وفقا لما يراه أنه مصلحة¹.

يقابل قولهم في تعريف الشرط التعليقي: " بأنه ترتيب أمر له ومنه نجد أن هذا التعريف يوجد على أمر يوجد"، وبالتالي فالمقيد هو حكم العقد المنشأ، والقيد هو الشرط الذي التزم به المتعاقد ما التزم علاوة على الحكم الأصلي للعقد. وغني عن البيان أن العقد في حالة الاقتران أو التقيد يكون منجزا منبر ما وليس معلقا وجودة على شيء، لأن معنى التقيد يشعر بوجود الأمر المقيد².

الفرع الثاني: الألفاظ ذات صلة

أولا: الالتزام

1. في اللغة: لزم يلزم لزوما: ثبت ودام، يقال: لزمه الشيء: وجب عليه، والتزم الشيء: أوجبه، على نفسه. قلت ومن هذا التزام النبي موسى للخضر عليهما السلام في قوله: " ﴿قَالَ إِنْ سَأَلْتُكَ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَلِّحْنِي فَمَا بَلَغْتَ مِنْ

¹ - طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، الأحكام والآثار، ص11.

² - لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص86

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

لَدُنِي غُدْرًا¹، حيث اشترط على نفسه بالقول أن لا يسأله، فإن أخل بهذا الالتزام وسأله كان للخضر عليه السلام أن يفارقه.

2. في الاصطلاح : بنحو ما في اللغة، قال الشيخ عليش نقلا عن شيخه الحطاب رحمهما الله: " الالتزام إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء ... " وذكر: أنه قد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام.

وكما هو ظاهر، فإن الالتزام قريب من معنى الشرط في العقد، بل هو بمعناه كما يقول ابن تيمية رحمه الله، وصلته بهذا البحث : فيما إذا بادر الزوج والتزم لزوجته في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها، دون أن تشترط هي ذلك عليه..²

ثانيا: العهد

1. من معانيه اللغوية: الميثاق والاشتراط والالتزام، يقال: تعهد بالشيء: التزم به واستعهد من صاحبه: اشترط عليه، وهو يطلق على كل ما عوهد الله تعالى عليه، وهو كل ما بين العباد من الموائيق. وفي التنزيل العزيز : ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾³
2. وهو في الاصطلاح: بنحو ما في اللغة وذكر ابن تيمية رحمه الله: أن الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط يتناول ذلك تناولا واحدا، وأهل اللغة والعرف متفقون على هذه التسمية، والمعاني الشرعية توافق ذلك. وصلة " العهد" بهذا البحث. ما ذكره الفقهاء: من إعطاء الرجل للمرأة عهدا في عقد النكاح، أنه لا يتزوج عليها. ويكون هذا قريبا من مفهوم الشرط في العهد بالمعنى العام.⁴

ثالثا: الركن

¹ - [سورة الكهف آية 75]

² - حسن عبد الغني أبو غدة، المرجع السابق، ص 26

³ - سورة الأنعام، الآية 152

⁴ - حسن عبد الغني أبو غدة، نفس المرجع، ص 27.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

1. لغة : هو الجانب القوي، فركن الشيء هو الجانب القوي الذي يمسكه، وعليه

فأركان البيت مثلا: هي زواياه وجوانبه ودعائمه التي يعتمد عليها ويتمسك بها.

ومنه نستنتج بأن الركن في اللغة يعني الركيزة الأساسية التي يرتكز ويقوم عليها الشيء.

2. الركن في اصطلاح الفقهاء فهو : " ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من

حقيقته فالرضا والمحل والسبب كلها أركان متطلبة لقيام العقود¹.

المطلب الثاني : خصائص الشرط المقترن بالعقد

استنادا إلى ما سبق من تعريف الشرط لاقتترانه بالعقد يمكن استنتاج عدة خصائص تميز

الشرط المقترن بالعقد منها:

الفرع الأول : الشرط المقترن بالعقد أمر زائد عن أصل التصرف أو العقد.

أولاً: قال الزركشي: " الشرط ما جزم فيه بالأصل أي التصرف وشرط فيه أمر آخر". فلو

قال شخص لآخر بعنك هذه السيارة بألف دينار إلى سنة على أن تعطيني رهنا أو كفيلا

فقبل الآخر. فالرهن أو الكفيل التزام زائد عن عقد البيع لأنه ينعقد بدون هذا الشرط و لا

يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط ،وبهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن الشرط

التعليقي لأنه يفيد ربط حصول أمر بحصول أمر آخر بأداة من أدوات الشرط ، مثال ذلك:

أن يقول شخص لآخر: إذا قدم ولدي من السفر فقد بعنك داري بمائة ألف دينار، فهذا شرط

تعليقي لا يكون زائدا عن أصل التصرف لا يكون مع هذا الشرط منعقدا في الحال².

ثانيا: أمر محتمل الوقوع

يجب أن يكون الشرط متعلقا بأمر يكون في وسع المتعاقد المشتراط عليه تنفيذه وهذا

يقتضي أن يكون ممكن الوقوع في المستقبل فلا التزام بمستحيل، لأنه إذا كان الشرط

مستحيل الوقوع فإن العقد يكون باطلا. والاستحالة إما أن تكون مادية أو قانونية، وتتحقق

الاستحالة

¹- زغودي عز الدين، سعدي زهير، المرجع السابق، ص11.

²- أحمد محمد عثمان شبيب، المرجع السابق، ص62.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

المادية متى وجد في طبيعة الأشياء عقبة تحول دون تحقق الشرط ، كتعليق الهبة على الطيران في الهواء دون طائرة أو على عدم غروب الشمس في اليوم الموالي، أما الاستحالة القانونية فمناطقها نص القانون يحول دون تحققه كالزواج من إحدى المحارم¹.

ثالثاً: انه واقع في حال العقد

الشرط المقترن بالعقد هو الذي يقع حال العقد ويضاف إلى صلبه وصيغته عند إنشائه، فلا يدخل في الشرط المقترن بالعقد ما كان قبله، ولو تضمن التزاماً ويعد من قبيل الوعد، وكذلك الشرط اللاحق للعقد لا يدخل في الشرط المقترن بالعقد بعد إنشائه ولزومه².

الفرع الثاني : أقسام الشرط من حيث موضعه من العقد

أولاً: الشرط إما أن يتم الاتفاق عليه قبل العقد، ولا يذكر أثناءه، فيسمى بالشرط المتقدم، أو خلال إبرام العقد، وقد يضمن فيه فيسمى بالمقارن، أو بعد إتمام العقد فيسمى الشرط بالمتأخر.

1 _ الشرط المتقدم: هو ذلك الشرط الذي يتفق عليه المتعاقدين قبل إبرام العقد، وهذا الشرط يكون له ثلاث أحوال.

- أن يذكر بعد ذلك في العقد، فحينها يصبح الشرط المقترن بالعقد، وتطبق عليه أحكامه.
- أن ينص في العقد بعدم الاعتداد بأي شرط لا يتضمنه العقد، فيكون الشرط المتقدم لاغياً ولا أثر له.
- أن يتفق على الشرط قبل إبرام العقد، ولا يضمن في العقد، ولا ينص على تركه، وهذا على خلاف العلماء³.

¹ _ يوسف مسعودي ، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بشار، رسالة ماجستير، ص المركز الجامعة.

² - أحمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 64.

³ - صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي ، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وآثاره، جمعية دار البر، ط1، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2004، ص 39

2_ الشرط المقترن أو المقارن

الشرط المقترن أو المقارن: هو الشرط الذي يتم الاتفاق عليه وقت إبرام العقد، ويتم تدوينه في وثيقة الزواج، ولهذا سمي بالمقارن لأنه يدخل أثناء العقد مقارنا له، إذ أنه ليس متقدماً عن إنشاء العقد ولا متأخراً عنه فهو شرط يترتب آثاره في العقد؛ الشرط الذي لا يعلق عليه وجود الشيء أو انعدامه، وإنما هو أمر زائد يضاف إلى الشيء، حيث يقترن بالعقد بكلمة بشرط أن وغيرها.

3_ الشرط المتأخر

يقصد به الشرط الذي يشترطه المتعاقدان بعد إبرام عقدهما، ولذلك سمي هذا الشرط باللاحق أو المتأخر، فبمجرد إبرام العقد والانتفاء منه تترتب عليه آثاره، وقد اختلف الفقهاء حول حكم هذا الشرط ومدى تأثيره على العقد إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الحنفية

ذهب أبو حنيفة إلى القول بالتحاق الشرط المتأخر بالعقد مطلقاً

الرأي الثاني: المالكية

ذهب فقهاء المالكية إلى أن الشرط المتأخر يلتحق بالعقد مطلقاً، صحيحاً أو فاسداً، وسواء شرط بعد لزوم العقد أو قبل لزومه.

الرأي الثالث: الشافعية و الحنابلة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بالتحاق الشرط المتأخر بالعقد إذا اشترط قبل لزوم العقد، وإن كان بعد لزوم العقد فلا يلحق الشرط اللاحق بالعقد السابق ولا يؤثر فيه.

و لكن الراجح من هذه الآراء هو التحاق الشرط المتأخر بالعقد، لأن الإقرار بذلك يسمح

للمتعاقدين بتحقيق منافع و مصالح مختلفة، قد يكونا غفلاً عنها وقت التعاقد بشرط أن يتم إدراج الشرط المتأخر في عقد رسمي، و يعتبر ذلك تعديلاً للعقد السابق¹.

¹- زغدودي عز الدين، سعدي زهير، مرجع السابق، ص29

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

المطلب الثالث: أصناف الشروط المقترنة بالعقد

الفرع الأول: الشروط الصحيحة

الشروط الصحيحة هي الشروط التي يقتضيها العقد أو تؤكد ما يقتضيها، وهي التي أورد الشرع بها نصاً أو جرى العرف بها، فإذا ورد اشتراط المتعاقدين على مقتضى العقد لتأكيد ما يوجبه فهو اشتراط صحيح معتبر، فهذه شروط تكون ثابتة في العقد سواء اشترطها أحدهما أو لم يشترطها.

ومثلها أن يفي لها الزوج بحقوقها كافة، مثل: النفقة ودفن معجل المهر قبل الدخول، وأن يحسن عشرينها وأن لا تسمح لأجنبي أن يدخل بيتها في غيابها، ومثل هذه الشروط يكون كل من الزوجين ملزماً بالوفاء بها، اتفق جمهور الفقهاء على صحة الشروط التي توافق مقتضى العقد ومقاصده. لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. ويعني بالعهود ما أحل أو ما حرم وما حد في القرآن كله، ولا تغدروا ولا تتكثروا¹.

أولاً: عند المالكية

يرى المالكية أن الشروط المنافية لمقتضى العقد، أو التي تناقض النصوص صراحة، لكشترط المرأة طلاق ضررتها لتحل محلها تعد شروطاً باطلة في المذهب المالكي، أما بالنسبة لأثارها على عقد الزواج فيفرقون بين اشتراطه قبل الدخول أو بعده، و عليه إن وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول، أما من دخل بها مضى العقد، و ألغى الشرط، و بطل المسمى، و وجب للمرأة مهر المثل فإذا اشترطت مثل هذه الشروط عندهم، يفسخ النكاح قبل الدخول، و يثبت بعده بمهر المثل و يلغى الشرط، و هم يفرقون بين حالتي قبل الدخول و بعده طبقاً لقاعدة "مراعاة الخلاف".

ثانياً: عند الشافعية

يسمى هذا القسم من الشروط ما يخالف مقتضى العقد و مقصود النكاح الأصلي، مثاله كشرط أن يتزوجها على أن يطلقها في رأس الشهر فالنكاح باطل، لكن له تفصيل في بعض

¹ - طرشي سمية، المرجع السابق، ص 15.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

الشروط حيث يختلف الحكم باختلاف جهة مشرطة، كأن يتزوجها على أن لا يطأها، فإن كان الشرط من جهتها، فالزواج باطل لأنها منعه من ما استحقه عليها من مقصود العقد، أما إذا كان من جهة الزوج صحيح، و أيضا كما لو أنه يتزوجها على أن لا نفقة لها أبدا، فسمي هذا الشرط أنه رفع بدل المقصود بالعقد، فلو كان الشرط من جهتها صح النكاح أما في حالة إذا كان الشرط من جهته، فقد اختلف الفقهاء في ذلك¹.

تنقسم الشروط الصحيحة المقترنة بعقد الزواج في المذاهب الفقهية إلى قسمين الأول الشرط الموافق لمقتضى العقد (الفرع الأول)، أما القسم الثاني فهي شروط أجازها الشرع (الفرع الثاني).

1. الشروط الموافقة لمقتضى العقد

وهذه الشروط صحيحة غير مكروهة ، لأنها تتفق مع مقتضى العقد، وقد سماها المالكية بالجائزة وهذا كحسن العشرة وإجراء النفقة أو المبيت ، فهذا اشتراط هو عدمه سيان، أي لا يوقع في العقد خلل أو يحكم به ذكر أو ترك ، وهذا النوع كما قال الشاطبي رحمه الله مكمل الحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافات لها على حال، لهذا اتفق الفقهاء على صحة هذا النوع من الشروط والوفاء بها واجب لأنها واجبة بالعقد من غير شرط.

2. الشروط المناقضة لمقصود العقد أو لمقتضى العقد

هذا النوع من الشروط غير صحيحة باتفاق الفقهاء، فهي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه ولم يرد الشرع بجوازها، ولم يجر بها العرف، فهذا النوع من الشروط غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد الأول ومثل الفقهاء لهذا النوع من الشروط كأن يشترط الزوج لا مهر للزوجة، أو أن لا يتفق عليها أو تشتترط عليه أن لا يطأها

¹- زغدودي عز الدين، سعدي زهير، المرجع السابق، ص52

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

أو يعزل عنها أو يقسم لها أكثر من صاحبها ، فالاتفاق حاصل بين الفقهاء في عدم مشروعية وصحة هذه الشروط، لكنهم اختلفوا في ما مدى تأثيرها على عقد الزواج¹.

الفرع الثاني : الشرط الفاسد

أولاً: تعريف الشرط الفاسد

1. الفساد لغة: نقيض الصلاح، يقال : فسدت الأمور، إذا اضطربت واختلت.
2. العقد الفاسد اصطلاحاً عند الحنفية" ما كان مشرعاً بأصله دون وصفه"، وعند الجمهور "العقد الذي لم تترتب عليه آثاره" وهو مرادف للعقد الباطل، واختلف الجمهور عن الحنفية في التفريق بين الباطل والفساد، فالجمهور يرون أنهما مترادفان لكن في التطبيق الفقهي، فإنهم يفرقون في مواضع كثيرة بين الشروط والعقود الفاسدة، والشروط والعقود الباطلة، لكن يكفينا القول بان الجمهور في تطبيقاته يوافقون الحنفية في تعريف الفساد، ويظهر ذلك جلياً في الشروط، فكثير من الشروط يرحح الجمهور بطلانها، إلا أنها لا تؤثر في العقد، بل تكون لغواً، كما سيأتي معنا².
- كما يعرف الشرط الفاسد: هو الشرط الباطل في نفسه، ولكنه لا يؤثر على العقد، واختلفوا في حده، والراجح أنه كل شرط جاء الدليل ببطلانه، ويعود إلى معنى زائد على مقتضى العقد، ولا بمقاصده³، يخل أما الشرط الفاسد: فالمالكية ينفردون عن الجمهور، إذا جعلونه أقساماً في الفسخ، ففسخ النكاح عند المالكية للشرط الفاسد ثلاثة أقسام:
 1. ما يفسخ قبل الدخول وبعده: للشرط الباطل، وهو كل شرط اخل بشرط الولي، أو الزوجين، كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود عند البناء.
 2. ما يفسخ الدخول وبعده أن لم يطل : كنكاح السر.
 3. ما يفسخ قبل الدخول لا بعده: وهو الشرط الفاسد وأما الحنفية فلا يرون الفسخ لعدم الوفاء بالشرط كالشافعية. قال ابن مازة : خيار الشرط لا يثبت عندنا".

¹ سي ناصر بوعلام، مرجع سابق، ص113-114.

² صالح بن محمد بن احمد بن حسن ال علي ، المرجع السابق، ص 50

³ نفس المرجع، ص267

ثانيا: أنواع الشرط الفاسد

1. شروط غير صحيحة لا تفسد العقد

شروط غير صحيحة أي فاسدة لكن لا تفسد العقد مثل: أن يشترطاً أو يشترط أحدهما عدم الوطاء، أو أن يشترط العزل ، أو تشترط أن يسكنها حيث شاءت، أو يشترط أن لا مهر لها ، أو تشترط أن يميزها على ضررتها، أو أن يشترط أن تتفق هي عليه ونحوها، وهذه الشروط تبطل لمنافاتها لمقتضى العقد وليضمنها إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، وأما العقد فهو صحيح لأن الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقا محرما، ولأن النكاح يصح مع الجهل العوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد.

2. شروط غير صحيحة أو فاسدة تفسد العقد

شروط غير صحيحة أي فاسدة تفسد العقد وتبطله وقد حصر الحنابلة هذه الشروط في سبعة فقط هي : أن يشترطاً تزويج بنتيهما لولديهما بدون صداق (نكاح الشغار)، أو أن يشترط الزواج مدة معينة (نكاح المتعة أو المؤقت) مثل زوجتك مدة شهر ، أو أن تشترط تحليل لزوجها المطلق لها ثلاثا(نكاح المحلل)، أو أن يتزوجها على شرط أن لا تحل له، أو أن تشترط أن يطلقها في وقت معين، أو أن يشترطاً أو يشترط أحدهما الخيار في العقد، أو أن يشترطاً أو احدهما شرطا مستقبليا غير المشيئة مثلا زوجتك إذا جاء يوم الجمعة، أو إذا جاء الغد، وهذه الشروط تفسد العقد وتبطله¹.

¹- سامي محمد أبو عريجة ، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي ، قسم الدراسات الإسلامي ، جامعة الأزهر ، غزة ، مجلة سلسلة العلوم الإنسانية 2، المجلد 10، العدد2، ص33.

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في العقود

نتائج الفصل الأول:

- الشرط المقترن بالعقد هو التزام واقع في العقد حال تكوينه، يزيد عن أصل العقد ومقتضاه، بحيث يصبح جزءاً من أجزائه التي تم التراضي على أساسها.
- الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية مصالح العباد عند إنشاء العقود بإباحة اقتران العقد بشرط على حسب مصلحة العاقدان أو أحدهما.
- لما أباحت الشريعة الإسلامية اقتران الشرط بالعقد جعلت له ضوابط ، لا بد أن تراعي مصالح في العاجل و لأجل جلب المنفعة ودرء المفسدة.
- إن الفقهاء كان لهم خلاف في تقسيم هذه الشروط ومدى حرية الطرفين في إدراجها في العقد، فقسموها إلى شروط صحيحة إما تكون من مقتضيات العقد، أو تكون مما فيه مصلحة لأحد الطرفين، أو تكون غير صحيحة تؤثر في صحة العقد.
- والشروط الصحيحة قسمت إلى قسمين: شروط صحيحة تؤكد مقتضى العقد، وشروط صحيحة ليست بمقتضى وأما الشروط الغير الصحيحة، فهي الشروط الفاسدة التي هي منافية لمقتضى العقد وتؤثر في صحته.

الفصل الثاني



الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

سبق تحديد نطاق مشتملات الأحوال الشخصية باعتبار هذا المصطلح ينظم علاقة الأفراد فيما بينهم، على أساس الحقوق والواجبات المتبادلة والمترتبة عن عقد الزواج الصحيح وأثاره من حيث النسب وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة، وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث والوصية، و يعد عقد الزواج أبرز محل للاشتراط؛ إذ من خلاله يسعى كل من الزوجين لضمان حقوقه في أصل العقد. وقد سمح الفقه الإسلامي للزوجين بتضمين عقد زواجهما شروط تحقق مصلحة أحدهما أو كلاهما، لكن لا يعني ذلك مطلق الحرية في الاشتراط، بل تخضع هذه الشروط لقيود يجب أن لا يتخطاها الزوجان و ينتبها لمدى صحتها. ويشمل هذا الفصل ثلاثة مباحث:

✓ المبحث الأول: أنواع العقود وعلاقتها بالفساد والبطلان،

✓ المبحث الثاني: فنتطرق فيه إلى القيود الواردة على الاشتراط في عقد

الزواج

✓ المبحث الثالث: تطبيقات الاشتراط في عقد الزواج

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

المبحث الأول: أنواع العقود وعلاقتها بالفساد والبطلان

تنقسم العقود عموما وعقد الزواج خصوصا إلى قسمين، حيث تناولنا في هذا المبحث مطلبين هما؛ المطلب الأول: أقسام العقد من حيث الصحة والبطلان، و أما المطلب الثاني: أنواع الشروط المقيدة للعقد وأحكامها.

المطلب الأول: أقسام العقد من حيث الصحة والبطلان

الفرع الأول: تعريف العقد الصحيح لغة واصطلاحا

أولا: تعريف العقد الصحيح لغة

الصحة ضد السقم، وقد صح فلان من علته أي برئ من كل عيب واستصح وصححه الله فهو صحيح، خلاف السقم أي سليم من العيوب والأمراض. ويقال: رجل صحصح وصح صوح، أي يتبع دقائق الأمور فيصححها ويعلمها¹.

ثانيا: تعريف العقد الصحيح اصطلاحا

العقد الصحيح هو ما كان سببا صالحا لترتيب الآثار الشرعية عليه، وهو العقد المنعقد الذي لا خلل في ركنه لصدوره من أهله، وكان محله قابلا لحكمه، وسلمت أوصافه من الخلل، ولم يقترن به شرط من الشروط الفاسدة، ويعبر عنه الفقهاء بأنه العقد المشروع بأصله ووصفه، وهذا العقد تترتب عليه آثاره المقررة له شرعا².

¹ - سليم محمودي، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه إسلامي، 1438هـ - 2018م، ص12.

² - سليم محمودي، المرجع نفسه، ص12.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

الفرع الثاني: العقد الباطل

أولا: العقد الباطل

اتفق العلماء من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³.
والحنابلة⁴ على أن الفساد والبطلان بمعنى واحد في العبادات، واختلفوا في
تعريف الفساد في المعاملات على مذهبين:

أولا- تقسيم الأحناف للعقود : قسموا العقود⁵، من حيث تحقق شرائط الانعقاد
والصحة إلى منعقدة وصحيحة، ويقابلها باطلة وفسادة.

1. عند الحنفية: ما لم يكن مشروعاً بأصله و وصفه ، فهو عكس العقد الصحيح ،
وذلك إذا اختل فيه ركن من أركانه ، أو شرط من شروطه ، فإذا فقد أحد ركنيه
من الإيجاب والقبول ، كأن تكون صيغة العقد معيبة غير سليمة لا اعتبار لها ،
كما لو كان القبول غير مطابق للإيجاب ، أو يكون المحل منهياً عنه شرعاً
كالربا والغرر ، أو كالعقد على بيع ما ليس بمال أصلاً كالخمر والميتة ، وبيع

¹ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر، بيروت، (ط2، 1992م)، (ج2، ص: 394).

² محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر دمشق (دت، ط)، (ج3، ص: 340).

³ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، (ط1، 1990م)، (ج1، ص: 286).

⁴ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة، بيروت، (ط 2 2002م)، (ج1، ص: 183).

⁵ **العقد**: فقد عرفه أبو بكر الجصاص بأنه ما يعقده العاقد على نفسه أو على غيره ويلزمه به، ومن ذلك عقد البيع، وعقد النكاح، ومختلف عقود المعاوضات، فسميت بالعقود لأن طرفي العقد فيها ألزم نفسه بالوفاء بالعقد. (الجصاص أحكام القرآن ، (ج2، ص: 294)، في تفسير قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أفوا بالعقود").

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

المعدوم وتأجير البغي ، أو بيع المخدرات. أو يكون الغرض غير مشروع كتأجير بندقية لقتل بريء، أو لم يشرع بأصله ووصفه، كأن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، كان العقد عند ذلك باطلا ، وذلك لفقدان العقد أي من مقوماته الأساسية. بينما الجمهور يعتبرون الباطل والفساد بمعنى واحد¹ وجعلوا الفساد مرتبة وسطا بين الباطل²، والصحيح³.
ثانيا- تقسيم الجمهور للعقود : يقسمون العقود إلى صحيحة وباطلة، والباطل والفساد عندهم بمعنى واحد.

الفرع الثالث: العقد الفاسد

ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه. أي توفرت أركانه من الإيجاب والقبول ، وكانت سليمة، ولكن اتصل به وصف نهى الشارع عنه ، كالجهاالة الفاحشة أو اقتران به شرط فاسد، فيقع الخلل في غير ركن الأساسي فيكون فاسد ، وهذا عند الحنفية، الذين قسموا العقود إلى صحيح وفساد ، بخلاف جمهور الفقهاء الذين قسموا العقد إلى صحيح وباطل، كما بينت سابقا ، والفساد هو وسط بين لصحة والبطلان إذ أن العقد الصحيح، صحيح في أركانه، لم يقع فيها أي اختلال يبطلها، ولكن حصل اختلال في الفروع، فالحنفية لا يقولون ببطلان العقد مادام أصله صحيحا ، وفيه اختلال في

¹ - محمد عبد الله علي طلافحة ، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، أطروحة لاستكمال درجة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2004، ص62

² - **الباطل**: عقد لا يصح أصلا بسبب خلل في الأهلية أو عدم وجود المحل أو السبب غير مشروع أو خلل في أوصاف المحل أو المحل مجهول. وهو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، (ينظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، ج 2، ص: 401).

³ - **الصحيح**: عقد مشروع ذاتا ووصفا صادر من أهليه كاملة إلى محل لا يخرج عن التعامل وله سبب مشروع أي ما استجمع أركانه، وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا، (ينظر البخاري كشف الأسرار، ج1، ص: 530).

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

فروعه يمكن تصحيحه، فهو في مرتبة بين الصحة والبطلان، بخلاف جمهور الفقهاء الذي به شرط فاسد، فيقع الخلل في غير الركن الأساسي فيكون فاسدا¹.

أهم تعريفات العقد الفاسد في المذاهب الأربعة:

1. **تعريف الأحناف:** أشهر تعريف ما ذكره ابن عابدين: " هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"².

2. **تعريف المالكية:** " الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها"³.

3. **تعريف الشافعية:** " ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود"⁴.

4. **تعريف الحنابلة:** " عدم ترتب المقصود من العقود عليه"⁵.

-وعليه نستنتج من خلال بحثنا أنه لما كانت العقود من بين المعاملات التي تترتب عليها أحكام وأثار شرعية توجب على العاقدين الالتزام بها، وعلى رأسها عقد الزواج باعتباره ميثاقاً ذا قدسية؛ ولذا حرص الشارع على تنظيمه وإحاطته بعدة أحكام شرعية أصلية لا يمكن مخالفتها كوجوب توافر العقد على الأركان والشروط، كشروط الانعقاد وشروط الصحة والنفذ واللزوم. وكما أن للعقد أحكاماً أصلية وضعها المشرع نجد له أحكاماً تبعية ثبتت خاضعة للإرادة الحرة للمتعاقدين، كاشتراط الزوجة أن لا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلادها، وهي الشروط المقترنة بالعقد، وقد تترتب عليها أثار تؤثر على صحة العقد

¹ - محمد عبد الله علي طلافحة، المرجع السابق، ص 63.

² - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (ج 5 ص: 49).

³ - شهاب الدين أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (684هـ)، شرح تنقيح الفصول، حققه طه عبد الرؤف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، (ط 1 1993م)، (ص: 173).

⁴ - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (476هـ)، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية بيروت، (ط 2 2003م)، (ج1، ص: 6).

⁵ - علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان المرادوي (885هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه حققه، عبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، (ط 1، 2000م)، (ج7، ص: 3658).

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

وتمامه. ومن هنا توجب علينا التطرق لهذه الشروط لنبين أن الشريعة الإسلامية لم تتركها مفتوحة على أهواء المتعاقدين، حتى لا تتعرض هذه الشروط للعقود فتتنافى مع مقصد الشارع ومقتضى عقد الزواج.

المطلب الثاني: أنواع الشروط المقيدة للعقد وأحكامها

الفرع الأول: اشتراط ما يقتضيه العقد

-ومن أمثله :

شرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها، أو يبني عندها أو يقسم لها، أو لا يآثر عليها، أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة، وأمثال هذه الشروط التي لا تزيد على مقتضى العقد.

وقد كان من سنة السلف الصالح الاقتصار على هذه الشروط ، وروي عنهم من ذلك خصوصا قولهم حين العقد: ﴿بِإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾¹، فعن أنس رضي الله عنه أنه كان إذا زوج امرأة من بناته أو امرأة من بعض آلِه قال لزوجها "أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"، وكان ابن عباس إذا اشترط قال: ﴿بِإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾²

ومما يدل على أن هذا كان منتشرا بين السلف الصالح رضي الله عنهم ما رواه إبراهيم، قال: سألته فقلت: أكانوا يشترطون عند عقد النكاح ﴿بِإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

¹- [سورة البقرة آية 227]

²- [سورة البقرة آية 227]

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ¹ ، قال فقال : ذلك لهم ، وإن لم يشترطوا ما كان أصحابنا يشترطون².

الفرع الثاني: ما يكون مناقضا لمقتضى العقد

اتفق الفقهاء على إلغاء الشروط المخالفة لمقتضى العقد، مع الحكم بصحة العقد لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكرها ولا يضر الجهل به، فلم تبطله، كما لو شرط في العقد صداقا محرما، لأن الزواج يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد. يقول الشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : "من اشترط في الوقف أو العنق أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شرط تخالف ما كتبه الله على عباده بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه أو النهي عما أمر الله به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود"³.

الفرع الثالث: ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه و به منفعة

وهي تلك الشروط التي لا تنافي مقصود الزواج ولا تخالف ما قرره الشرع ، مثل أن يشترط الزوج أن لا يخرجها من دارها، أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو تستمر في عملها الذي تبيحه الشريعة. وقد اختلف العلماء في هذا النوع من الشروط.

¹- [سورة البقرة آية 227]

²- نور الدين أبو لحية ، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، دراسة علمية مقارنة حول عقد الزواج وشروطه وأركانها ، دار الأنوار للنش، ط2، 1436هـ، 2015م ص71.

³- ابن تيمية، مجموع الفتوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، مكتبة المعارف، المغرب، دط- دت، ج32، ص28.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط ألياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

-و يرى الجمهور منع هذه الشروط خلافا للحنابلة القائلين بصحتها ووجوب الوفاء بها.

ومثال هذا النوع من الشروط، اشتراط المرأة على زوجها متابعة دراستها في أصل العقد وما شابه ذلك من الشروط التي لا تتناقض مع مقتضى عقد الزواج والتي لا تخل بمقاصده المشروعة، فهذه سكت عنها الشارع فتدخل في إطار العفو؛ فلم يرد بشأنها أمر أو نهي لكنها تحقق مصلحة لأحد الزوجين أو كلاهما¹.
واشتراط أوصاف مقصودة في الطرف الآخر ككونه غني أو موسرا، أو كاشتراط الشباب وحادثة السن أو البياض أو الجمال أو الخلو من كل العيوب التي لا يثبت بها خيار فسخ الزواج. .

المطلب الثالث: تقسيمات العقد الصحيح

الفرع الأول: العقد النافذ اللازم

أولاً: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه، فإذا كان بطبيعته غير قابل للفسخ أو لأن يرجح فيه أحد العاقدين بإرادته وحده، ولم يكن فيه خيار من الخيارات كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب فإنه ينعقد صحيحاً نافذاً لازماً فينتج جمع الآثار التي تترتب عليه ويلزم كلا من المتعاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا اتفقا على التقايل منه .

والأصل في العقود الصحيحة أن تكون نافذة لازمة لا موقوفة ولا غير لازمة ومن العقود اللازمة ما لا يقبل الفسخ كالنكاح والخلع، فإن النكاح إذا انعقد، انعقد لازماً لا

¹- ينظر: عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1997م،

ص184 وما بعدها

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

يقبل الفسخ، فلا يمكن للعاقدين أن يتراضيا على فسخه ومثله الخلع إذا انعقد لا يستقبل أحد العاقدين بفسخه وإذا تراضيا على فسخه لا يفسخ¹.

الفرع الثاني: العقد النافذ غير اللازم ثانيا

هو ما لم يتعلق به حق الغير و فيه خيار. والأصلان العقد الذي ينعقد صحيحا نافذا لا يجوز لأحد العاقدين أن يرجع فيه بإرادته المنفردة، و لكن هناك عقودا تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين دون توقف على إرادة العاقد الآخر كالوكالة والشركة والهبة والوديعة والعارية و الرهن والكفالة فهذه العقود غير لازمة بطبيعتها. ومن العقود ما يكون لأحد العاقدين أن يرجع فيها وهذه العقود تقبل الفسخ بتراضي طرفيها وهي عقود المعارضات المالية كالبيع والإجارة، وهي تصير غير لازمة فيها لأحد العاقدين استطاع بإرادته وحده أن يرجع في العقد ويكون العقد حينئذ غير لازم².

¹ - عبد الرزاق حسن فرج ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق (الشريعة الإسلامية)، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، 1388هـ 1968م، ص 20 وما بعدها.

² عبد الرزاق حسن فرج، نفس المرجع، ص23.

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

المبحث الثاني: الضوابط الواردة على الاشتراط في عقد الزواج

ويشمل هذا المبحث على مطلبين حيث شمل المطلب الأول الرأي القائل بأن أصل في الاشتراط الإباحة، أما المبحث الثاني وهو الرأي القائل بأن الاشتراط محظور.

المطلب الأول: الرأي القائل بأن الأصل في الاشتراط الإباحة

الفرع الأول: قول الجمهور

أجاز جمهور الفقهاء للزوجين أن يتشرطا في عقد الزواج كل الشروط التي من شأنها أن تحقق مصلحة أو منفعة لكلا الزوجين أو لأحدهما، بشرط ألا يتنافى ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية من عقد الزواج، و من أمثلة الشروط الجائزة اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدتها، أو اشتراط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة كالجمال أو أن يشترط الرجل البكار¹

الفرع الثاني: أدلة المجزين

استدل المبيحون للشروط في عقد الزواج بأدلة و حجج و ذلك من الكتاب و من السنة نلخصها فيما يلي:

أولا : من الكتاب

قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾²

- قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾³

-وجه الاستدلال: و حاصل الكلام أن الله أمر بأداء التكاليف فعلا و تركا، جاء

الخطاب بلفظ الإيمان و التكريم و التعظيم على وجوب الوفاء بكل عقد و عهد

سواء كان بين الإنسان و ربه، أو بين الناس فيما بينهم⁴. بشرط أن تتوافق

¹- أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج 1، منشورات قصر الكتاب، ص 533

²- [سورة المائدة آية 1]

³- [سورة الإسراء آية 34]

⁴- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج 1، شركة الشهاب، الجزائر، ص 222

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

أحكام العقد مع كتاب الله و سنة رسوله، و كل ما يصدق عليه اسم العقد فهو واجب¹، الوفاء به حتى يقوم الدليل على التحريم و البطلان.

ثانيا: من السنة

- قوله صلى الله عليه و سلم " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أهل

حراما، المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أهل حراما."²

- و قوله : صلى الله عليه و سلم " أحق ما أوفيتهم من الشروط أن توفوا به ما

استحلتم به الفروج"³

- وجه الاستدلال : وجه الدلالة من الحديث الأول أن المشتراط ليس له إباحة ما

حرم الله بإدراج شروط باطلة و إلا سيكون اشتراطه خروج عما أوجبه الله، و

كذلك ليس له إسقاط ما أوجبه الله، و إنما المشتراط له أن يوجب بالشرط ما لم

يكن واجب في غياب الاشتراط ، فمقصود الشروط، وجوب ما لم يكن واجبا و

لا حراما، في ظل جواز الاشتراط. و وجه الدلالة من الحديث الثاني أنه أوجب

الوفاء بكل شرط تم اشتراطه في عقد الزواج⁴

المطلب الثاني: الرأي القائل بأن الأصل في الاشتراط الحظر

الفرع الأول: يمثل هذا الرأي مذهب الظاهرية، فإرادة الإنسان حسب هذا الرأي لا

تنشئ من العقود و الشروط إلا ما نص الشارع على إباحته، أما ما وراء ذلك فهي لا

تملك إنشاؤه، و إن فعلته كان باطلا⁵.

الفرع الثاني: أدلة هذا الرأي

استدل المانعون للاشتراط بجملة من الأدلة من الكتاب والسنة منها:

أولا: من الكتاب

¹- الشوكاني، فتح القدير، ج2، دار الأرقم، بيروت، ص 6

²- البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسة، المسلمون عند شروطهم، الجامع الصحيح، ج2، ص153

³- البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج3، ص20، حديث رقم: 5151.

⁴- محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص133

⁵- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط2، د س ن، بيروت، لبنان، ص

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ كَبِيرٌ ﴾¹

-وجه الاستدلال:

فإذا ما اشترط شروطا لم يرد بها دليل معين يكون قد تعدى حدود الله سبحانه و تعالى و جاوز شرعه، و أن الله سبحانه و تعالى أكمل الدين و أتم الشريعة، فجاءت شاملة لكل ما يحتاجه العباد في الدنيا و الآخرة، و لهذا فإن إحداث أي عقد أو تصرف أو إضافة شروط عقد الزواج يكون زيادة على الدين و خروجا عنه فلا يصح ذلك.

ثانيا : من السنة

عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريرة فقالت " : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية. ثم قام رسول الله عليه الصلاة و السلام في الناس و حمد الله و أثنى عليه ثم قال: "أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليس في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل و إن كان مائة شرط فعاء الله أحق و شرط الله أوثق، و إنما الولاء لمن أعتق."²

-وجه الاستدلال:

أنه دليل على أن كل شرط لم يرد على صحته دليل معين في كتاب الله، فهو باطل ، لأنه ليس في حكم الله تعالى و شرعه.

¹- [سورة البقرة آية 228]

²- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروط في البيع لا تحل، ح 2142 ، ج 5 ، ص

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

المبحث الثالث: تطبيقات الاشتراط في عقد الزواج

نتناول في هذا المبحث بعض التطبيقات للاشتراط في عقد الزواج ، حيث نعالج في المطلب الأول مسألة اشتراط تعدد الزوجات أما المطلب الثاني فنتناول مسألة اشتراط عمل المرأة.

المطلب الأول: مسألة اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها

الفرع الأول: أقوال العلماء في مسألة اشتراط تعدد الزوجات وعدمه

أولا: اشتراط الزوجة عدم تعدد الزوجات

- أقوال المجزيين

1. يرى أصحاب هذا الاتجاه بصورة إجمالية، جواز اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها. أنه يلزم بذلك ويحكم به عليه، وإلا كان للزوجة حق طلب الفسخ، هو ما ذهب إليه عدد من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب في أشهر الروايتين عنه. وعبد الله بن مسعود. وسعد بن أبي وقاص . ومعاوية بن أبي سفيان. وعمرو بن العاص رضي الله عنهم جميعا. وهو الأصح والمشهور المنقول عن الكثير من فقهاء التابعين، شريح وطاووس وعمر بن عبد العزيز. والليث. والزهري. والقول بجواز هذا الشرط ويلزمه ، وبه قال محققو مذهبهم من المتأخرين¹.

-الحنفية: الحنفية حددوا الشروط الصحيحة في أربعة أنواع

1. أن يكون شرطا يقتضيه العقد ويكون موجبه حكما من أحكامه وأثرا من آثاره كأن تشترط الزوجة أن ينفق عليها أو يحسن معاشرتها أو يشترط الزوج ألا تخرج من بيته إلا بإذنه.

¹- ينظر حسن عبد الغني أبو غدة ، حق المرأة في الاشتراط عدم الزواج عليها ، المملكة العربية السعودية ، الرياض، ط 1، 1426هـ، م2005، ص43 وما بعدها

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

2. أن يكون الشرط مؤكدا لمضمون العقد كاشتراط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامنا لمهر النفقة أو يشترط هو أن تكون جميلة أو بكرا.
 3. أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وواجب مراعاته كأنه تشترط الزوجة أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت أو يشترط هو أن يكون له الحق في طلاق الزوجة .
 4. أن يكون من الشروط التي جرى بها العرف كاشتراط المرأة تعجيل المهر ونصفه إذا جرى عرف البلد بذلك¹.
- **الحنابلة:** أن الشرط الصحيح هو ما كان فيه منفعة لأحد العاقدين ما لم يكن كان ما موافقا يقتضيه العقد أولا . كاشتراط المرأة ألا يتزوج عليها أو يخرجها من بلدها واشتراطه ألا ينفه عليها أو أن تكون مثقفة أو بكرا ما شاكل ذلك من الصفات التي يرغب في المرأة من أجلها² .
- **الشافعية:** وذكر الترمذي وابن العربي :أن الشافعي رحمهم الله جميعا أيضا يقول: بجواز اشتراط المرأة على زوجها أن لا يخرجها من بلدها، وأنه يلزم الزوج الوفاء به، وليس له أن خرجها، لكنّ ابن حجر الله تعقب ذلك وقال: إن النقل في هذا عن الشافعي غريب³.

¹- احمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية1988، ص102 وما بعدها.

²- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة، والمذهب الجعفري والقانون، قسم الشريعة بجامعة الإسكندرية ، قسم الشريعة، بجامعة بيروت العربية، ط4 ، 1403هـ.1973م ، ص175.

³ -يرىظر: حسن عبد الغني أبو غدة، مرجع السابق ، ط1، ص44.

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

ثاني: جواز اشتراط تعدد الزوجات

- أقوال المانعين

شرع الله تعدد الزوجات وأباحه لعباده ، وحددت الشريعة الإسلامية له شروطاً لا يجوز الأخذ به دونها، وقد أباح الإسلام تعدد الزوجات في كتابه وجاءت السنة تؤكد ذلك كما أجمع العلماء والفقهاء رحمهم الله على إباحتها¹.

- **الأحناف:** يرى الأحناف أن اشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها زوجها، يعد من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج، وليست مؤكدة له، ولم يرد بها أثر من الشارع، ولم يجربها عرف، وإنما هو شرط به منفعة تعود على ما شرطها، وحكم هذا الشرط أنه شرط فاسد غير لازم، وبما أن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة، فإنه يبطل هذا الشرط لوحده، ويصح العقد².

- **قال الدسوقي المالكي رحمه الله:** وأن وقع قبول، النكاح على شرط لا يقتضيه العقد ولا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كان لا يتزوج عليها، أولاً يخرجها من مكان كذا، أو من بلدها، فلا يفسخ. العقد قبل الدخول ولا بعده، والشرط مكروه، ولا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه من التحجير³. ويجوز لرجل أن يتزوج أكثر من واحد حقوقاً له ولا يحرم الإسلام القيام به. كما بين عن التقنيين في وجود آيات من القرآن بما تعلقت عن تعدد الزوجات، من هذه الآية قد اختلفت كثيراً في تفسيرها و كذلك وجود ونظام تعدد الإسلام في الإسلام ، حيث كان يجوز للمسلم حور أن يتزوج الأمة بعد إعتاقها، وكما فعل عن النبي **ﷺ**

¹ - بنوعه خويرة ، قيود تعدد بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ،

كلية الحقوق السياسية ، 2022 ، ص9

² - ابن رشد بداية المجتهد ، دار الجيل ، ج2 ، ط1 ، بيروت ، 1989 ، ص59.

³ - حسن عبد الغني، حق المرأة في الاشتراط عدم الزواج عليها ، المرجع السابق، ص36.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

عليه وسلم في التعدد الزوجات ولو كان جاء من بعضه ما يوافقها وما يخالفه من

العلماء¹.

- الشافعية

يرى فقهاء المذهب الشافعي أن شرط عدم التعدد من الشروط التي تعود بالمنفعة على الزوجة والتي تحقق مصلحتها، إلا أنه يعتبر من الشروط المخالفة لمقتضى العقد دون الإخلال بمقصده الأصلي. فبذلك فهو شرط فاسد حكمه البطلان مع إبقاء عقد الزواج صحيحا. استدلت فقهاء هذه المذاهب الثلاثة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطًا"² وقوله أيضا: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"³.

الفرع الثاني : الأدلة في مسألة تعدد الزوجات وعدمه في الاشتراط الزوجة

أولاً: أدلة في المسألة اشتراط المرأة عدم تعدد عليها ومناقشتها

- أدلة الموجزين لعدم تعدد الزوجات

الدليل من القرآن قوله ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁴

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾⁵.

¹-محمد الحبيشي، تعدد الزوجات، في المعهد رياض الجنة قرية فاجيت محافظة موجوكرتو بالنظر إلى المقاصد الشرعية لابن

عاشور، 2020م، ص39وما بعدها

²- أخرجه البخاري، كتاب المكاتب، باب ما تجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرط ليس في كتاب الله، حديث

رقم: 2561، ومسلم، صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، حديث رقم 1504.

³- الترمذي، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، حديث رقم 1352، ص416.

⁴-[سورة المائدة آية 1]

⁵-[سورة الإسراء آية 34]

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

وقوله أيضا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾¹.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أحق ما وافيتهم من الشرط أن توفوا به، ما استحللتموه به الفروج"².

ثانيا: أدلة في المسألة المانعين اشتراط المرأة عدم تعدد عليها ومناقشتها

- أدله المانعين جواز التعدد الزوجات

يلزم النظر إلى دليل مشروعية تعدد الزوجات في القرآن الكريم وهو المصدر الأول للتشريع قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِطُوا فِيهِ إِلَيْتِمِ بِأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرَبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾³. وقال أيضا: ﴿وَلَسْتَ تَسْتَطِيعُونَ أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّفَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾⁴.

قال تعالى: ﴿فَدَعَلْنَا مَا بَرَضْنَا عَلَيْهِمْ مِنْ أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونُ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾⁵.

لن نستطيعوا إن تعدلوا بين الزوجات في القلوب فالله تجاوز عنه، وأوجب العدل في الأقوال والأفعال فإذا عال بالقول أو الفعل فذلك هو الميل. ومنه تعدد الزوجات يبقى

¹-[سورة الإسراء آية 34]

²- أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، رقم 4856، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن الكثير، ج 5، دمشق، 1993، ص 1978.

³-[سورة النساء آية 3]

⁴-[سورة النساء آية 128]

⁵-[سورة الأحزاب آية 50]

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

شرعا علويا مشتملا على ما يصلح الناس في دينهم ودنياهم بصرف النظر عما قد يتراءى لأصحاب النظرات الضيقة من أنه قد لا يناسب مدينة معينة، فالحق انه تسرع الهي عادل دائما¹.

وتفسير الآيتين السابقتين ذكر وفقاً لما فهمها الرسول **صلى الله عليه وسلم** وصحابته والتابعون وجمهور المسلمين الأحكام التالية:

1. إباحة التعدد إلى أربع زوجات
2. أن التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات.
3. العدل المشروط في آلية الأولى هو العدل المادي في المسكن والمأكل والمشرب والملبس والمبيت والمعاملة.

الفرع الثالث: الترجيح في المسألة اشتراط عدم تعدد الزوجات

بعد عرض أقوال الفقهاء وتباين آرائهم في وجوب الوفاء بهذا الشرط من عدمه خصوصا بين الحنفية والشافعية من جهة، وبين الحنابلة الذين توسعوا في الشروط ، من جهة ثانية فان الرأي الأقرب للواقع التطبيقي هو رأي المالكية الذي يجمع بين الرأيين ، فيقرر استحباب الوفاء بهذا الوفاء، ولكن إذا لم يفى الزوج بهذا الشرط لا يكون للمرأة الخيار في فسخ عقد الزواج ، فهذا الرأي يعتبر الأقرب إلى الواقع باعتبار أن الوفاء بهذا الشرط قد تعترضه أسباب خارجة عن إرادة.

الزوج، كان تكون متعلقة بالزوجة في ذاتها، بان تكون عقيما أو تمرض مرضا مزمنا فليس للزوجة ، الحق في الطلب التطبيق بدعوى اشتراطها عدم التزوج عليها، إذ لا ضرر ولا ضرار².

¹- محمد بن محمد شتا أبو سعد، تعدد الزوجات إجاز تشريعي يوقف المد الاستشراقي ، الإجاز العلمي في القران والسنة، 2008، 30ص.

²- سري ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، جامعة وهران ، 1433هـ 2012م، ص166.

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

المطلب الثاني: مسألة اشتراط المرأة في العقد السكن المنفرد

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة الاشتراط المرأة السكن المستقل

أولا: أقوال العلماء في المسألة جواز اشتراط السكن المستقل في العقد

- الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن للزوجة الامتناع عن السكن مع أبيه وأمه وأهله، لأن الانفراد بمسكن تأمين فيه على نفسها ومالها من حقها، و ليس لأحد جبرها على ذلك.

- عند الحنابلة:

على الزوج أن يسكنها في مسكن يتحقق فيه الاستتار عن العيون، وفي التصرف والاستمتاع، وحفظ المتاع. ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما، ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام، فجرى مجرى النفقة والكسوة. فالمسكن هنا يجب أن يكون ساترا لمن بداخله يحقق الغرض من بنائه من العيش وحفظ الأمتعة وسائر الأغراض¹ وذهب الحنابلة إلى أن على الزوج إسكان زوجته بعيدا عن أهله، ويجب عليه الوفاء بشرطها إذا شرطت ذلك. جاء في المبدع أنه يجب السكنى للمرأة مثل الأكل والكسوة، لأن الله تعالى أوجب للمطلقة المسكن، فمن باب أولى للتي في ذمتها، أما إذا كان عاجزا عن تلبية شرطها فلا يلزمه ما عجز عنه، ولا يلزمه إجابة طلبها إلا إذا كان قادرا عنه فإنه يلزمه ذلك، وقيل لا يلزمه غير ما شرطت عليه، فإذا أعسر بالنفقة أو المسكن فلها فسخ النكاح².

¹- نواره دري، حق الزوجة في السكن المنفرد، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد الثالث عشر، ص 380

²- نواره دري، نفس المرجع، ص 380

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

عند الحنفية:

لقد كان فقهاء الحنفية أكثر الفقهاء تشددا في مسألة الشروط التي يمكن أن تشترطها المرأة على زوجها أثناء إبرام عقد الزواج، واعتبروا غالب هذه الشروط فاسدة كاشتراط المرأة الخروج للعمل أو التعلم لا يجب على الزوج الوفاء بها، إلا أن هم أجازوا شرط من شرطت السكن المستقل.

ويجب لها السكن في بيت خال عن أهله وبيت منفرد من دار له غلق ومرافق ومراده لزوم كنيف ومطبخ وينبغي إلا فتاء به بحر (كفاها) لحصول المقصود هداية. إذن السكن عند الحنفية يجب أن تتحقق فيه الأمور التالية :

- ✓ أن يكون خاصا بالزوجة تنفرد به، وله يغلق بالإضافة إلى المرافق من حمام ومكان الطبخ وذلك حتى تحقيق المقصود من الزواج¹.
- ✓ كما أن المسكن للزوجة مقدر بكفايتها، جاء « في شرح فتح التقدير ». في فقه الحنفية «: وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة أي كنفقة الطعام و الكسوة و قد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة في ما أن المسكن للزوجة مقدر بكفايتها.

¹- نواره دري، المرجع السابق، ص381

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

الفرع الثاني: الأدلة في المسألة الاشتراط الزوجة في العقد السكن المنفرد

أولا : أدلة عدم جواز في المسألة اشتراط الزوجة السكن المنفرد

قال الله تعالى:

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْهِيُوا عَنْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَاتَّمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَبِئْتَرِضِعْ لَهُنَّ أُخْرَىٰ ۗ ﴾¹

وعليه فالسكن من الضروريات في نظر الإسلام، حيث نجد الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، قد كتب إلى أعماله: أن اقضوا عن الغارمين، فكتب عمر: لا بد للرجل من المسلمين من مسكن يأوي إليه أرسه، وخادم يكفيه مهنته، وفرس يجاهد عليه عدوه².

-قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: " امْكُتَيْ فِي بَيْتِكَ حَتَّى ، يَخُجَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ فَإِذَا كَانَ السُّكْنَىٰ وَاجِبَةً لِلْمُعْتَدَةِ ، فَمَنْ بَابِأَوْلَىٰ لِمَنْ هِيَ لَا زَالَةَ فِي الْوَقْلِ " ³.

وعليه فيجب أن يكون المسكن خاليا من أهله وأهلها، وفيه المرافق الشرعية، وبين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها، فإذا اعد لها مسكنا مستكملا بهذه

¹-[سورة الطلاق آية 6]

²- أمين عوبيد، أحكام النفقة الزوجية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019م، ص20.

³- سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها تنتقل، حديث رقم 2300. من طريق الفريفة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، قال بن دقيق العيد في الإلمام بأحاديث الأحكام صحيح على طريقة بعض أهل العلم، ج2، ص701.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

الشروط فقد قام بما يجب عليه¹. من القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ
ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾²
﴿حِجَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْبَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ لِّ
اللَّهِ يَخُكِّمُ مَا يُرِيدُ﴾³. وتعني وجوب الوفاء بما أحل الله من عقود وعهود، كم أن أمر
الله تعالى الوفاء بالعقود دليل على جوازها، فالله لا يأمرنا بالوفاء بما لا يجوز الإقدام
عليه. واستدلوا بجملة من الآيات الأخرى توجب الوفاء بالعهود و تحرم الغدر فيها ومن
أمثلة هذه الآيات: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁴
، ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ بَإِنَّمَا
يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَنْ أَكْفَرًا عَظِيمًا﴾⁵

- جاء في الهداية: " وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله
إلا أن تختار ذلك، لأن السكن من كفايتها فتجب لها النفقة، ولأنها تتضرر به،
فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها"، وتأيدا لهذا
القول جاء في رد المحتار ما يؤكد، ولو أراد أن يسكنها مع ضررتها أو أحد
أحمائها كأمه وأخته و بنته فأبى، فعليه أن يسكنها في منزل منفرد، لأن إباءها
دليل على تضررها».

¹- كنزي رحمة ، لمعوش وهيبه ، المكتسبات المالية بعد الزواج "دراسة فقهية قانونية"، مذكرة لنيل

شهادة الماستر، في الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2016، ص45.

²- [سورة المائدة آية 1]

³ _ [سورة المائدة آية 2]

⁴ - [سورة الإسراء آية 34]

⁵ _ [سورة الفتح آية 10]

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

-ذهب المالكية والحنابلة وأكثر الحنفية إلى أن المعتبر في المسكن الشرعي للزوجة هو سعة الزوج وحال الزوجة معا قياسا على النفقة، باعتبار أن كلا منهما حق مترتب على عقد الزواج، ولما كان من المعتبر في النفقة هو حال الزوجين فكذلك السُّكنى¹.

-رأي المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه يجوز للرجل الجمع بين زوجته وأمه وأبيه، إلا إذا اشتمت ولحقها ضرر، فإنه يجب عليه إسكانها بعيدا عنهم، فقد سئل الإمام مالك عن امرأة تزوجها رجل فأسكنها مع أمه وأبيه فشكت الضرر في ذلك، فقال: ذلك له أن يسكنها معهم، فقيل له: فإنه يقول إن أبي أعمى ولا أغلق دوني ودونه بابا فقال: ينظر في ذلك، فإن رئي ضرر، كأنه يقول: إن رئي ضررا يحولها عن حالها فإذا تأكد الزوج من لحوق ضرر بزوجه من طرف والديه، فعليه أن يسكنها بعيدا عنهم أما إذا اشترط الزوج على زوجته السُّكنى مع الأبوين، فسكنت ثم طلبت الانفراد بمسكن فليس لها ذلك عند المالكية، إلا إذا أثبتت وجود ضرر من السكن مع الوالدين².

ثانيا: أدلة مسالة عدم جواز اشتراط المرأة سكن منفرد

- رأي الظاهرية

غيرهما، إلا أنه قالو يلزمه إسكانها على قدر طاقتة، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ

¹-نواره دري، نفس المرجع، ص46.

²-نواره دري، نفس المرجع، ص380.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

بَأَنْبِئُوا عَلَيْهِمْ حَتَّى يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَعَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَاتَمِرُوا
بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم بَسْتَرِضِعْ لَهُنَّ خَيْرٌ¹.

ويفهم من قوله أن الوفاء بشرط الزوجة في السكن المستقل منوط بقدرة الزوج المادية، فعليه الوفاء بشرطها إن وجدت هذه القدرة وليس عليه الوفاء إن فقدت.

من حالات يسر الزوج أن يكون مقيما مع والده الموسر جريا على العرف في قيام بأن حكم الآباء بالإنفاق على أولادهم وزوجاتهم لان العرف له اعتباره وان هذا يتنافى مع ما ورد في القانون رقم 25 لسنة 29 من أن تقدير النفقة بحسب حالة يسرا وعسرا².

وإذا كان جيران الزوج في المسكن ضرة الزوجة أو أقاربه فان المشهور أن المسكن يعتبر شرعيا مادام مستقلا له غلق ومادام هؤلاء لا يؤذونها يقول أو بفعل فان كان شيء من ذلك فان المسكن لا يكون شرعيا لعدم تحقق شرط كون الجيران الصالحين. قلنا إن المسكن من النفقة فيجب على الزوج إن يعد لزوجته مسكنا يليق بحاله³.

الفرع الثالث: الترجيح

اتفاق جمهور الفقهاء أن للزوجة الحق الكامل في السكن المستقل سواء شرطت ذلك أو لم تشترطه، لأنه حق شرعي خالص لها يجب على الزوج الوفاء به، ولأنه يدخل ضمن توصية الشارع بحسن المعاشرة بالمعروف، وتأميننا للعلاقة الزوجية وحمايتها من أي انهيار علما أن فقهاء الحنفية قد اهتموا أكثر من غيرهم بمسألة سكن الزوجة

¹-[سورة الطلاق آية 6]

²- ينظر عبد العزيز عام، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء الزوج، ط1، دار الفكر

العربي ، 1404هـ-1984م، ص238

³- عبد العزيز عامر ، نفس المرجع، ص239

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

فأعطوها كل الحق في السكن المنفرد والمستقل، وذلك لما يلحق المرأة من الضرر والأذى من أهله وزوجته وأولاده¹.

المطلب الثالث: مسألة اشتراط المرأة العمل في العقد

إن الأصل في عمل المرأة الحل والإباحة، وهي قاعدة مجمع عليها بين فقهاء الإسلام، إلا ما دل الدليل على نقله من الإباحة إلى الكراهة أو الحرمة. حيث تناولنا ثلاثة مطالب المطلب الأول أقوال العلماء في المسألة. أما المطلب الثاني أدلة أما المطلب الثالث الترجيح.

الفرع الأول: أقوال العلماء في المسألة (اشتراط الزوجة الخروج للعمل وعدمه)

أولا: أقوال المجيزين

ويقصد بعمل المرأة خارج البيت خارج البيت بقصد الحصول على الأجر والكسب الراتب كل عمل تقوم به المرأة كعملها في مجالات التربية والتعليم، وفي المستشفيات، والشركات وغيرها من مؤسسات الدولة اتفق الفقهاء على جواز عمل المرأة خارج البيت بالشروط قال تعالى:

- الحنفية:

أجاز الحنفية للمرأة الخروج للعمل متى اقتضت الظروف ضرورة ذلك، أو إذا كانت تحتترف عملا من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة، أو كان الواقع الاجتماعي يوجب على الزوجة خدمة الغير كعلاجهم كونها طبيبة أو ممرضة، وهذا استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل هو قرار المرأة في البيت، إذ قال ابن عابدين من فقهاء الأحناف "العمل الذي لا ضرر فيه فلا وجه لمنعها منه، وكذلك ليس له منعها من

¹ محمد العلوي، مسألة، 995، مجلة، ص201

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

الخروج إذا كانت تحترف عملا من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة مثل عمل القابلة، غير أنه متى اشترطت الزوجة على الزوج الخروج للعمل من غير ضرورة، أو اشترطت عليه البقاء في عملها فهذا الشرط فاسد ملغى عند الحنفية، والعقد صحيح، وللزوج أن يمنعها من العمل¹.

- **المالكية** : يعتبر اشتراط الزوجة على زوجها عدم منعها من العمل خارج البيت عند الفقه من الشروط التي ليست هي من مقتضاه العقد . ولا منافية له والتي قال فيها المالكية أنها شروط، صحيحة لكن مكروهة ابتداء، ولا يلزم الوفاء بها. بل يستحب، جاء في المعيار من تزوج ما شطة وشرطت عليه في عقد النكاح أن لا يمنعها من صنعتها وقبل ذلك.

الشافعية:

يرى الشافعية أن مثل هذه لا قيمة له. لان النفقة عندهم تجب بالتمكين لا بالعقد و الآن للزوج على زوجته حق الحبس في مقابله وجوب النفقة، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة ، وعمل الزوجة خارج البيت دون إذن الزوج تكون في الحكم الناشئة².

- **مجلس مجمع الفقه الإسلامي**: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق

عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة

الإمارات العربية المتحدة) من 30 صفر إلى 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9-

14 نيسان (إبريل) 2005م،

¹-لعرابي إيجان ، الشروط المقترنة بعقد الزواج ، مذكرة لنيل شهادة، الماجستير القانون الخاص، فرع قانون الأسرة جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013م2014م، ص137.

²- سي ناصر بوعلام ، المرجع السابق ، ص171

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع اختلافات الزوج والزوجة الموظفة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله¹،

قرر ما يأتي:

ثالثاً: عمل الزوجة خارج البيت:

1. من المسؤوليات الأساسية للزوجة رعاية الأسرة وتربية النشء والعناية بجيل المستقبل، ويحق لها عند الحاجة أن تمارس خارج البيت الأعمال التي تتناسب مع طبيعتها واختصاصها بمقتضى الأعراف المقبولة شرعاً مع طبيعتها واختصاصها بشرط الالتزام بالأحكام الدينية، والآداب الشرعية، ومراعاة مسؤوليتها الأساسية.

2. إن خروج الزوجة للعمل لا يسقط نفقتها الواجبة على الزوج المقررة شرعاً، وفق الضوابط الشرعية، ما لم يتحقق في ذلك الخروج معنى النشوز المسقط للنفقة

ثانياً : المانعين

- المالكية

أن لا يأذن الزوج بالعمل فتعصيه وتخرج، وهذا القسم مسقط للنفقة وقد حكي على ذلك الإجماع. لأن المرأة حينها تعد ناشزا

الصورة الأولى: أن تشترط المرأة على زوجها أو يشترط وليها عليه أن تمارس مهنتها أو وظيفتها وأن تزاوّل عملها خارج المنزل بشكل طبيعي، فيقبل ذلك الزوج هذا الشرط. فتخرج هذه المسألة على ما تقرر سابقاً عند فقهاءنا على النحو التالي:

¹- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته السادسة عشرة، بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة)، من 30 صفر إلى 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9-14 نيسان (إبريل) 2005م

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

وهي أن هذا الشرط ابتداء مكروه عند الإمام مالك، ولا يلزم الزوج الوفاء به، بل يستحب فقط، إذ أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا ينفيه، وقد جاء في المدونة ما نصه قلت: "أرأيت إن تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرر، أي فسخ هذا النكاح وفي هذا الشرط إن أدرك قبل البناء فيقول مالك؟ قال مالك: النكاح جائز والشرط باطل قلت لم أجازم الكهذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال قال مالك: قد أجازه سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم، وليس هذا من الشروط التي يفسد به النكاح.

وعموما هو قول أبي حنيفة والشافعي وهو قول جماهير السلف، وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح لعموم قوله **صلى الله عليه وسلم**: "ما بال أناس يهتبطون شروط ليس في كتاب الله، من اهتبط شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اهتبط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"¹

وتوسع الحنابلة في الشروط الجعلية فصححوا هذا الشرط وألزموا الوفاء به، إذا لشروط عندهم على القسمين صحيحة وفسادة والصحيحة على نوعين:

- ما يقتضيه العقد²

- ليس من مقتضى العقد وفيه مصلحة للشارط.

ومسألتنا هذه من النوع الثاني عند الحنابلة، فلزم الشرط، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي **صلى الله عليه وسلم** قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به، ما استحلتم به الفروج"³ وبه قضى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فعن عبد الرحمن بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتى في امرأة جعل لها زوجها

¹- أخرجه البخاري، كتاب المكاتب، باب ما تجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرط ليس في كتاب الله، حديث رقم: 2561، ومسلم، صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، حديث رقم 1504.

²- ابن شاس المالكي، نفس المرجع، ص178

³- أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج3، ص20، رقم الحديث 5151.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

دارها، فقال عمر لها شرطها، فقال رجل إذا يطلقنا، فقال عمر " :إنما مقاطع الحقوق عند الشروط" والذي يظهر من هذا العرض أن اشتراط المرأة العمل في النكاح لا يخلو من حالين:

الفرع الثاني : أدلة المسالة اشتراط في العقد عمل المرأة

أولا : أدلة في المسالة اشتراط عملا المرأة وعدمه في العقد

- الموجزين

- ومن أدلة أحقية المرأة في العمل قوله تعالى ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّمَّنْ ذَكَرَ أَوْ انبَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾¹.

- عن جابر رضي الله عنه قال: "طلقت خالتي، فأردت أن تجد نخلها- تقطع الثمر- فزجرها رجل أن تخرج، فأنت النبي فقال: بلى جدي نخلك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً". وفي هذا تصريح للمرأة بالخروج للعمل، إذا توقف الأمر عليها، ودعت إليه الحاجة. وإن عمل المرأة خارج منزلها مباح من حيث المبدأ، لكن له ضوابط وشروط، لما كان عمل المرأة مشروعا من حيث المبدأ، وليس في كتاب الله تعالى ما يمنع من ذلك ولا يتنافى عملها مع مقصود النكاح، فلا مانع إذن من اشتراط الزوجة على زوجها أن تعمل، إذا تهيأ لها عمل مناسب، أو أن تستمر في عملها إن كانت عاملة².

¹ [سورة النحل آية 97]

² ينظر عيسى صالح العمري، أعمال المرأة المكسبية وأحكامها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، 2003-2005م الدليل الإلكتروني للقانون العربي، 20-21.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

عن عائشة رضي الله عنها أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: " يا عائشة ما كان معكم لعمري؟ فإن الأنصار يعجبهم اللعمى"¹

وهذا الحديث يدل على جواز خروج المرأة لحضور عرس امرأة أخرى، وزفافها إلى زوجها؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر عائشة - رضي الله عنها - ومن كان معها على حضور زفاف تلك المرأة إلى زوجها والأدلة من السنة في هذا الباب كثيرة. فإن عدم جواز خروج النساء لحاجتهن فيه مشقة عليهن، والقاعدة القرآنية واضحة: ﴿

هُوَ إِجْتِبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾²

والحاجة قد تكون شخصية، وقد تكون حاجة مجتمع، وفي كلا الحالتين يجوز الخروج للمرأة فقد تكون المرأة غير محتاجة للخروج للعمل، لكن المجتمع بحاجة إلى خروجها؛ لتعليم من يحتجّن إلى تعليمها، أو مداواة من يحتجن إلى مداواتها، أو نحو ذلك من حاجات المجتمع؛ فإن للمرأة الخروج لذلك كله³.

وقد ذكر الإمام ابن القيم في كتابه "الطرق الحكيمة" أنه يجوز لولي الأمر حمل أرباب الحرف والصناعات على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل، وكان في الناس حاجة إلى أعمالهم وصناعاتهم وحرفهم. ولا بد للزوجة من إذن زوجها لخروجها إلى العمل المباح لأنه مسؤول عنها أمام الله تعالى وكذلك فإن غير المتزوجة لا بد لها من إذن وليها لأنه راع ومسؤول عنها أمام الله تعالى.

¹ البخاري، صحيحه، بشرح عمدة القاري، رقم الحديث 149.

² - [سورة الحج آية 76].

³ - أبو الحسن اللخمي، التبصرة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1340 هـ، ط1، ص43.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

ويستدل الفقهاء على اشتراط إذن الزوج أو الولي بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

فَوْاً أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَفُودَهَا النَّاسَ وَالْحِجَارَةَ عَلَيْهَا مَلَكَةٌ غَلَّظَ

شِدَادٌ لَّا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾¹

- أدلة المانعين

فخاطب المرأة وأمرها بقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ

الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَءَاتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ

اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾².

قال الله جل وعلا: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ

وَبِمَا آتَوْهُم مِّنْ أَمْوَالِهِمْ بِالصَّلَاحِ قَلِيلًا حَتَّىٰ تَحِبَّ إِلَيْهِمُ الْغَنِيَّةُ بِمَا هَبَّ اللَّهُ

تَحَابُّونَ نُسُوزَهُنَّ بَعْضُهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ آطَعْتُمْ فَلَآ

تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيْرًا﴾³. فسنة الله في خلقه أن القوامه

للرجل بفضله عليها، كما دلت الآية الكريمة على ذلك، وأمر الله سبحانه للمرأة بقرارها

في بيتها ونهيها عن التبرج معناه: النهي عن الاختلاط⁴.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته الإمام راعٍ،

ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت

¹- [سورة التحريم آية 6]

²- [سورة الأحزاب آية 33]

³- [سورة النساء آية 34]

⁴- ينظر ابن حزم الأندلسي، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ط؛ بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت. ص143..

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

زوجها، ومسؤولة عن رعيتهما، والخادم راع في مال سيده، ومسؤول عن رعيته، قال: وحسبت أن قد قال: والرجل راع في مال أبيه، ومسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته"¹ وقال أيضا: " ما من عبد يستريحه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرم الله عليه الجنة"². يفهم من هذا كله أن خروج المرأة للعمل خارج منزلها محرم ولا يجوز³ عموم قوله صلى الله عليه وسلم: " ما بال أناس يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"⁴ والكتاب والسنة دلاً على تحريم الاختلاط، وتحريم جميع الوسائل المؤدية إليه؛ قال الله جل وعلا: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾⁵، فأمر الله أمهات المؤمنين - وجميع المسلمات والمؤمنات داخلات في ذلك - بالقرار في البيوت؛ لما في ذلك من صيانتهم وإبعادهم عن وسائل الفساد؛ لأن الخروج لغير حاجة قد يفضي إلى التبرُّج، كما يفضي إلى شرور أخرى، ثم أمرهن بالأعمال الصالحة التي تنهأن عن الفحشاء والمنكر؛ وذلك بإقامتهن الصلاة، وإيتائهن الزكاة، وطاعتن الله ولسوله صلى الله عليه وسلم، ثم وجههن إلى ما يعود عليهن بالنفع في الدنيا والآخرة؛ وذلك بأن يكنَّ على اتصال

¹- رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، ج13، ص11، رقم الحديث7138.

²- البخاري، صحيحه، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، رقم الحديث7151، ومسلم، صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، ، ولفظه من رواة معقل بن ياسر، رقم142

³- ينظر حواس الهادي، عمل المرأة واثر اشتراطه في عقد النكاح _ دراسة فقهية -كلية العلوم الإسلامية، مخبر الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة _ باتنة_ 2020، ص10.

⁴- أخرجه البخاري، كتاب المكاتب، باب ما تجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرط ليس في كتاب الله، حديث رقم: 2561، ومسلم، صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، حديث رقم 1504.

⁵- [سورة الأحزاب آية 33]

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

دائم بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية المطهرة، اللذين فيهما ما يجلو صدأ القلوب،
ويطهرها من الأجراس والأنجاس، ويرشد إلى الحق والصواب، وقال الله
تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ فَلَا زَوَاجَكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ
جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾¹ فأمر الله
نبيه عليه الصلاة والسلام - وهو المبلغ عن ربه - أن يقول لأزواجه وبناته وعامة
نساء المؤمنين: يدنين عليهن من جلابيبهن؛ وذلك يتضمن ستر باقي أجسامهن
بالجلابيب²

قال الله جل وعلا: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا
يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ
إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ
إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ أَخْوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ
التَّبَعِينَ غَيْرِ أُولِي إِلْزَامٍ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ لَطْفِيلِ الَّذِينَ لَمْ يَضْهَبُوا عَلَى عَوْرَاتِ
النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا
آيَةُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾³ يأمر الله نبيه عليه الصلاة والسلام أن يبلغ
المؤمنين والمؤمنات أن يلتزموا بغض النظر، وحفظ الفرج عن الزنا، ثم أوضح سبحانه
أن هذا الأمر أذكى لهم.

¹- [سورة الأحزاب آية 59]

²- ينظر حواس الهادي، عمل المرأة واثر اشتراطه في عقد النكاح نفس المرجع ص 147

³- [سورة النور آية 31]

الفصل الثاني: تطبيق اشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

الفرع الثالث: الترجيح المسالة اشتراط العمل في العقد

إن الراجح من هذه الأقوال بأن هذا الشرط غير لازم الوفاء به، فالشريعة الإسلامية أعطت حق الزوجة طاعة زوجها، كما أن واجب النفقة يقع على الزوج لا الزوجة، كما أنه إذا كانت الشريعة قد أجازت لها العمل فيجب أن يكون العمل مشروعاً وغير مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومنه إذا كان العمل غير مشروع كان الشرط باطلاً مع صحة العقد، أن حكم هذا الشرط هو بطلان كل شرط مناف لمقتضى العقد.

الفصل الثاني: تطبيقات الاشتراط آلياته وضوابطه

عقد الزواج أنموذجا

نتائج الفصل الثاني:

- اختلاف الفقهاء في صحة اشتراط عدم التعدد في العقد، وبذلك ذهب الفقهاء إلى اتجاهين في أصل في الشروط بحيث انقسموا بين مجيز ومانع. فهناك من يرى انه شرط باطل مبطل للعقد باعتباره يحرم ما أباحه الله تعالى، وهناك من يرى عدم الجواز اشتراط مثل هذا الشرط والوفاء به، هناك من يرى جواز إباحة اشتراط عدم التعدد ووجوب بالوفاء به.
- توسيع دائرة الاشتراط المرأة في العقد، وإعطاء الحرية للزوجين في اشتراط الشروط المقترنة بالعقد، كشرط العمل المرأة وشروط السكن المنفرد وغيرهم من الشروط والتي تكون إما باتفاق الفقهاء تعد واجبة الوفاء أو تكون الشروط المنافية للشرع والتي نهى عنها. التي تؤثر في العقد وتبطله.

الالتزام



توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج و الاقتراحات التي نسأل الله أن تكون سديدة ونافعة، وهي كالآتي:

1. يرى الفقهاء أن الشرط المقترن بالعقد، وهو موضوع البحث، قد لا يأتي بلفظ الشرط، إنما يأتي بألفاظ ذات صلة بالعقد مثال: إعطاؤها الميثاق، الوعد، العهد، الالتزام. وهذه التعابير حكمها واحد عند المانعين والموجزين.
2. الاشتراط في عقد الزواج جائز شرعا، إذا كان فيه مصلحة أحد الطرفين و لا يخافي مقاصد الزواج وليس فيه ما يخالف حقوق الزوجية.
3. لا يجوز اشتراط الشروط المناقضة لمقصد العقد أو المخالفة للكتاب والسنة أو ما يستحيل الوفاء به.
4. يوجد الكثير من المسائل التي لها علاقة بالاشتراط المقترن بالعقد والتي اختلف في جوازها العلماء كمسألة اشتراط الزوجة عدم التعدد عليها.
5. في مسألة جواز جمع الزوجة مع أهل الزوج وذلك حسب قدرة نفقة الزوج. اختلف بين الجمهور والمالكية.
6. خضوع الاشتراط في عقد الزواج لإرادة المتعاقدين، أما ترتيب أحكام هذه العقود والشروط فإنها من عمل الشارع رفعا للغبن والحرص.
7. التوسع في الاشتراط لا يعني فتح الباب على مصريه للزوجين لوضع شروط دون فرض قيود أو ضوابط معينة.
8. حرية الزوجين العقدية مقيدة بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وتوافقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية من الأسرة وعدم مناقضتها.
9. في مراعاة الحنابلة الاشتراط في عقد الزواج حفاظا على استقرار الأسرة لما للزواج من قدسية ودورها في استمرارية الصرح الأسري. وفي ذلك دلالة على مرونة الشريعة وملائمتها لواقع الناس وحاجاتهم المشروعة.

أهم التوصيات:

- ✓ ضرورة توثيق الشروط المقترنة بعقد الزواج تفاديا للتنازع بين الزوجين
- ✓ إنشاء ملتقيات وندوات من شأنها التوعية والحث على عدم التعسف في استعمال حق الاشتراط من الزوجين على حد سواء. والحد نسبيا من حرية الاشتراط بهدف المحافظة على النظام العام العائلي وعلى ثوابت الشريعة الإسلامية.

التمارين العامة



الفهارس العامة

فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
01	﴿بِإِمْسَاكِ بِمَعْرِوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾	227	البقرة	38
02	﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ فَاهٌ لِّكَ هُمُ الظَّالِمُونَ...﴾	228	البقرة	44
03	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْبُتِي وَتِلْكَ وَرَبِّعٌ...﴾	03	النساء	49
04	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا بَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا...﴾	34	النساء	63
05	﴿وَلَسْتَ تَسْتَطِيعُونَ أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ...﴾	128	النساء	49
06	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....﴾	01	المائدة	28 - 20
07	﴿اجْلَسْتُ لَكُمْ بِهَيْمَةَ الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ...﴾	02	المائدة	54
08	﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا.....﴾	152	الأنعام	24
09	﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ انبئىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً..﴾	97	النحل	61
10	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا...﴾	34	الإسراء	42
11	﴿قَالَ إِنْ سَأَلْتِكِ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَلِّحِيَنِي قَدْ بَلَغْتَ مِن لَّدُنِي عُذْرًا.....﴾	75	الكهف	23
12	﴿هُوَ اجْتَبَيْكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾	76	الحج	62

الفهارس العامة

65	النور	31	﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ...﴾	13
63	الأحزاب	33	﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ...﴾	14
49	الأحزاب	50	فَدَعَلِمْنَا مَا بَرَّضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ..	15
64	الأحزاب	59	﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِأَزْوَاجِكِ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابِهِنَّ ...﴾	16
10	محمد	19	﴿بَقَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنْبَى لَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ ذِكْرُهُمْ	17
54	الفتح	10	﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ...﴾	18
53	الطلاق	06	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ...﴾	19
62	التحریم	06	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فَوْاً أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ ...﴾	20

الفهارس العامة

فهرس الأحاديث

الصفحة	المصنف	الراوي الأدنى - رضي الله عنه	طرف الحديث	الرقم
44	صحيح البخاري	عائشة	"أَتَتْهَا بِرَبْرَةٍ تَمَّالَهَا....."	01
43	صحيح البخاري	/	"الصلح جائز بين المسلمين إلا حلما حرم حلالا،"	02
43	صحيح البخاري	/	"أحق ما أوفيتهم من الشروط أن توفوا به ما استحلتموه به الفروج....."	03
48	سنن الترمذي	/	"المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً...."	04
53	سنن أبي داود	زينب بنت كعب بن عجرة	"امكثي في بيتك حتى ، يخرج الكتابك أجله فإذا كانك المكثي واجبة للمعدة....."	05
61	صحيح البخاري	عائشة	"يا عائشة ما كان معكم لهن؟ فإن الأنصار يعجبهن اللهن...."	06
63	صحيح البخاري	/	"كانك راع ومسؤول عن رعيتك الإمام راع....."	07
63	صحيح البخاري	مقل بن يسار	"ما من عبد يسترعيه الله وبعية، يموت يوم يموت....."	08

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم	
<p style="text-align: center;">مصحف الجزائري للنشر الحاسوبي تولى ضبطه ومراجعته وتصحيحه كل من الأستاذ الإمام حرزلي أحمد والإمام المدرس بلقاسم عبد الدائم.</p>	<p>القرآن الكريم برواية ورش</p>

أولاً: كتب الحديث		
الكاتب	الترتيب	بطاقة الكتاب
البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل	01	الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، (ط1، 1422هـ).
العسقلاني أحمد بن حجر أبو الفضل (852هـ)	02	فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، (دط، 1379هـ).
النووي أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (676هـ)	03	المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط2، 1392هـ).
ثانياً: المعاجم		
الكاتب	الترتيب	بطاقة الكتاب
إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار	04	المعجم الوسيط، دار الدعوة (دط - دت) / مكتبة الشروق الدولية، (ط4، 2014م).
الفيروز أبادي محمد الدين محمد بن يعقوب (817هـ)	05	القاموس المحيط، حققه مؤسسة التراث ومؤسسة الرسالة، (ط8، 1436هـ - 2005م).
ابن فارس أحمد بن زكريا	06	مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (دط - دت).
المرتضى الزبيدي محمد بن عبد الرزاق	07	تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد الفراج، مطبعة التراث العربي، الكويت.
ابن منظور جمال الدين محمد مكرم بن علي أبو الفضل (711هـ)	08	لسان العرب، حققه عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (دط - دت).

ثالثاً: كتب الفقه وأصوله

الكاتب	الترتيب	بطاقة الكتاب
الأمدي علي بن محمد	09	الإحكام في أصول الأحكام، حققه عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، (ط2)، 1402هـ).
احمد فراج حسين	10	الملكية والنظرية العقد في الشريعة الإسلامية
أمين عوييد	11	أحكام النفقة الزوجية في التشريع الجزائري مذكرة ماستر كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة محمد خيزر ريسكرة 2019 م. ص20 .
أحمد حماني	12	فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج1 ، منشورات قصر الكتاب،
إسراء فهمي ناجي	13	الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري، جامعة كربلاء، كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كربلاء، 2009م، ص26
بطرس البستاني	14	محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، د ن ط، 1979، ص 460.
ابن تيمية الحراني تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم (728هـ)	15	الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، (ط1، 1408هـ - 1987م).
حسن عبد الغني أبو غدة	16	حق المرأة في الاشرط عدم الزواج عليها ، دراسة شرعية اجتماعية، ط 1، مكتبة الرشد مملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1426 هـ\ 2005م ، ص23
خلود بدر الزمانان	17	شروط عقد النكاح في فقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، جامعة الشارقة ، العدد الثالث والثلاثون، الشارقة، ج4، ص1444
رشدي شحاتة	18	الاشترط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د ن ط ، مصر، 2001 ، ص28
ابن رشد القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد (520هـ)	19	المقدمات الممهدة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (ط 1 ، 1408هـ - 1988م).

الزحيلي وهبة	20	الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، (ط4، 1418هـ - 1997م).
زغدودي عز الدين، سعدي زهير	21	الاشتراط في عقد الزواج ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، جامعة 8ماي1945، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2020، ص25.
الزرقا مصطفى أحمد	22	المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، (ط 2، 1425هـ - 2004م).
زكريا البري	23	بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية، الزواج ، شارع يعقوب، بمصر، ب دط ، 1985 ص26-27.
السيوطي جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر (911هـ)	24	الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1، 1990م).
سعد الدين التفتازي	25	شرح التوضيح على التلويح ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج1، لبنان، 1416هـ، ص276
سامي محمد أبو عريجة	26	الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي بقسم الدراسات الإسلامي _ جامعة الأزهر _ غزة. مجلة سلسلة العلوم الإنسانية 2، المجلد 10. العدد2، ص33
سليم محمودي	27	أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص فقه إسلامي، 1438هـ، 2018م،
الشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (790هـ)	28	الموافقات، حققه الحسين آيت سعيد، دار البشير، فاس، المغرب، (ط1، 1438هـ - 2017م).
الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1236هـ)	29	نيل الأوطار ، حققه عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، (ط1، 1413هـ - 1993م).
الشرييني محمد بن أحمد الخطيب	30	المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1، 1415هـ - 1995م).
صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي	31	أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح و آثارها، ودراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي والاجتهاد والقضائي ، الإمارات العربية المتحدة ، دبي، ط1413، 1هـ، 2014م، ص36
طرشي سمية	32	الشروط في عقد الزواج ، الأحكام والآثار

القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، ص 240، 241، وعمرو عبد الفتاح، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، دار الإيمان، طبعة أولى 1990. ص 2	33	الطيباني
اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح ، مجلة العدل ، العدد 57 محرم 1434 هـ، السنة الخامسة عشرة ، ص125.	34	عبد الله بن فهد بن إبراهيم الحيد
الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، بمسيلة ، 2020 ، ص17	35	لعوبي هالة
السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، دار النفائس، الطبعة الأولى 1998 ، ص30، محجوب محمد علي، الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ، ص 5، الطبعة الأولى.	36	عمرو عبد الفتاح
رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (ط2، 1992م).	36	ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (1252هـ)
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق، (دط - دت).	37	ابن عرفة الدسوقي محمد بن أحمد (1230هـ)
شرح تنقيح الفصول، حققه طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، (ط1، 1993م).	38	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي (684هـ)
نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق (الشريعة الإسلامية)، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، 1388هـ 1968م، ص 20 21.	39	عبد الرزاق حسن فرج
الجامع لأحكام القرآن، حققه أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، (ط 2، 1384هـ - 1964م).00	40	القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري
الاشتراط في عقد الزواج مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر ،جامعة محم بوضياف المسيلة ، كلية	41	قصابي مراد، جعفرسفاري

الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، المسئلة ص16		
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، (ط2، 1406هـ - 1986م).	42	الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود (587هـ)
أصول الفقه دار الفكر العربي، دط 1983م،	43	محمد أبو زهرة
شرح الكوكب المنير ، مختصر التحرير أو المختبر المتكبر شرح المختصر في أصول الفقه ، المملكة العربية السعودية، الرياض_طريق الملك فهد م1، 1431هـ/1993م	44	محمد بن احمد بن عبد العزيز ابن النجار
أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، 1427هـ، 2006م،	45	محمد علي الصلبي
حكم عقد النكاح من خلال رسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، جامعة شريف هداية الله الإسلامية ، الحكومة جاكرتا ، اندونيسيا ، 1442هـ /2020م،	46	محمد فائز كمال افيفي
التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، أطروحة لاستكمال درجة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2004	47	محمد عبد الله علي طلافحة)
المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (دط - دت).	48	النووي أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (676هـ)
عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، دراسة علمية مقارنة حول عقد الزواج وشروطه وأركانه ، دار الأنوار للنش، ط2، 1436هـ، 2015م.	49	نور الدين أبو لحية
الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بشار، رسالة ماجستير، ص المركز الجامعة.	50	يوسف مسعودي

فهرس المـوضوعات

69	الخاتمة
73	الفهارس العامة
83	فهرس الموضوعات
/	الملخص

ملخص

تناولنا في هذا البحث الاشتراط المقترن بالعقود وأثاره على الأحوال الشخصية حيث تناولنا في هذا الموضوع تعريف الشرط وأنواعه كما ذكرنا تعريف العقد وذكر قوامه وأقسامه وتطرقنا إلى مفهوم الشرط المقترن بالعقد والألفاظ ذات الصلة به وذكر الشروط الصحيحة والفاصلة ثم بينا مذاهب الفقهاء وأراء العلماء في حكم الشروط المقتنة بالعقد مع ذكر الأدلة ومناقشاتها والترجيح في ثلاثة مسائل التي يمكن أن يشترطها المتعاقدان، والتي من خلالها تحاول المرأة حماية حقها في العمل والسكن المنفرد وعدم التعدد عليها.

الكلمات المفتاحية: الاشتراط - العقود - الأحوال الشخصية - الشرط المقترن بالعقد.

In this research, we dealt with the stipulation associated with contracts and its effects on personal status. In this topic, we dealt with the definition of the condition and its types. We also mentioned the definition of the contract and mentioned its strength and divisions. We also touched on the concept of the condition associated with the contract and related terms and mentioned the valid and corrupt conditions. Then we explained the doctrines of jurists and the opinions of scholars in the rule of associated conditions In the contract, mentioning the evidence and its discussions and weighting in three issues that may be stipulated by the contracting parties, and through which the woman tries to protect her right to work, to live alone, and not to have multiple wives.

Keywords: stipulation - contracts - personal status - the condition associated with the contract

Ministry of higher education and scientific research

AMAR ThelidJi University of –laghouat-

Faculty of humanities and sciences and civilization



Subject:

**For the requirement of contracts and its effect on
personal status**

Dissertation to gain the master degree in Islamic sciences

Specialty comparative jurisprudence and its origins.

Supervised by:

D. Fatima Ameur

Presented by:

Dejabala Fatima

Raja hamidi

Academic Year: 1440 -1441 /2020-2021.