الشرط وأثره في عقد النكاح في الفقه الإسلامي

(دراسة فقهية مقارنة)

الدكتـــــور
محمد على على عكـاز
كلية الشريعة والقانون
(دمنهور)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله الذي دبر الأنام بتدبيره القوى، وقدر الأحكام بتقديره الخفي، وهدى عباده إلى الرشاد، وأنطقهم بألسنة حداد، وجعل مصالح معاشهم بالعقول محوطة، ومناجح معادهم بالعلم منوطة، فضل نبيه بالعلم تفضيلاً، وأنزل عليه القرآن تنزيلاً صلى الله عليه وعلى آله كنوز الهدى وعلى أصحابه بدور الدجى[1] .

وبعد :

إن الناظر في الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد أولوا العقود المقترنة بالشروط عناية كبيرة، بل انصب مجال اهتمامهم على الشرط المقترن بعقد النكاح، نظراً لما له من قدسية وعلو مكانة في الإسلام، فأرادوا تصحيحه في كثير من الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي .

فنجد الحنفية يفتحون باباً واسعاً لتصحيح الشروط من خلال إقرارهم للشروط التي جرى بها العرف، والعقد مع هذه الشروط جائز استحساناً عندهم بناءاً على قولهم أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي .

ونجد المالكية تميزوا عن غيرهم في أن الشرط الذي يفسد عقد النكاح

(١) ابن تميم- البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين – الطبعة الثانية – بدون تاريخ (ص٢) .

إن لم يتمسك به مشترطه ينقلب صحيحاً لزوال سبب الفساد [١] .

ونجد الشافعية- مع جمهور الفقهاء- يوجبون الوفاء بالشروط في كل شرط من قبل الزوج، امتثالاً لقوله (صلى الله عليه وسلم – المسلمون عند شروطهم)[٢] .

ونجد المذهب الحنبلي أكثر المذاهب تصحيحاً للشروط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي، ولم يستثنوا من الشروط الجائزة إلا الشرط المنافي لمقتضي عقد النكاح، كما إذا اشترط الزوج أن لا مهر لها أو لا نفقة لها، أو اشترطت الزوجة أن لا يطأها أو أن لا يستمتع بها .

لذلك آثرت الكتابة في هذا الموضوع (الشرط وأثره في عقد النكاح في الفقه الإسلامي) .

لبيان ما يحل من الشروط، وما يحرم تبعاً لبيان أحكام الفقه الإسلامي .

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٢٠) .

(٢) ونص الحديث كما أخرجه الإمام الترمذي في جامعه (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي (٣/ ٦٢٥) ومسند أحمد (٢/ ٣٦٦)، والسنن الكبرى (٦/ ٦٥) تلخيص الجبير (٣/ ١٢) .

الفصل الأول

تعريف الشرط، ومدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط في الفقه الإسلامي

تعريف الشرط:ـ

الشرط لغة يطلق على عدة أمور، منها العلامة قال تعالى ﴿فقد جاء أشراطها﴾ أي علامتها، والجمع أشراط .

ومنها الشق والقطع، يقال شرط الجلد ونحوه شرطاً: شقه شقاً يسيراً . وقيل الشرط: ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه، يقال، شارطه على كذا، شرط عليه وتشارطاً على كذا: شرط كل منهما على صاحبه [١] .

ويطلق الشرط في الفقه الإسلامي على عدة أمور :

فقيل الشرط: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني .

وقيل: هو كل حكم متعلق بأمر يقع لوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له [٢].

وقيل: الشرط هو ما يلزم من عدمه العِدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

---

(١) المعجم الوسيط- مجمع اللغة العربية- الطبعة الثانية – (ج١ / ٤٧٨ وما بعدها)
(٢) التوقيف على مهمات التعاريف- المناوي- تحقيق د/ محمد رضوان الرية- ط دار الفكر بيروت- (ص ٤٢٧) .

وقيل الشرط: ما يتوقف عليه الشيء وليس منه كالطهارة للصلاة[١].

ويراد بالشرط في بحثنا: ما يشترطه أحد المتعاقدين- الزوج أو الزوجة- أو كلاهما في عقد النكاح، ومن حق المشترط فسخ العقد أو إجازته .

والشرط على أنواع :

الشرط الشرعي: وهو ما اشترطه الشارع لصحة فعل، كاشتراط الوضوء لصحة الصلاة، واشتراط العقل لصحة البيع ونحو ذلك.

الشرط الجُعلي: وهو ما اتفق عليه المتعاقدان من الشروط، كاشتراط أن يكون الثمن مؤجلاً في عقد البيع، واشتراط الزوجة على زوجها أثناء العقد أن لا يخرجها من بلدها إلى غيره، ونحو ذلك. وهو على نوعين :

الشرط الصحيح: وهو الشرط الذي يقتضيه العقد، كاشتراط تسليم المبيع، أو ما يناسبه كاشتراط تأجيل الثمن، أو اشتراط دفع مبلغ معين من المال عند الإخلال بالعقد، أو يجرى به العرف كاشتراط المشترى توصيل المبيع إلى بيته، أو اشتراط ما فيه مصلحة مشروعة لأحد المتعاقدين كاشتراط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً بغير أجر .

شرط باطل: وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يناسبه، ولم يأت به

---

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- الناشر دار الوفاء للنشر والتوزيع (ص٨٤) .

الشرع، ولم يجربه العرف، كاشتراط الزوجة عدم الوطء في عقد النكاح[١].

مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط في الفقه الإسلامي :

إن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على جواز اشتراط الشروط التي نص الشارع على جوازها وإباحتها، كما اتفقوا على حرمة اشتراط الشروط التي نهى عنها الشارع نهياً جازماً، فلا يجوز لأحد أن يشترط شرطاً لا يتفق وأصول الإسلام العامة .

وبعد أن اتفق الفقهاء على ذلك، اختلفوا في جواز اشتراط الشروط التي سكت عنها الشارع ولم يرد فيها نص بتحريم أو بإباحة على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. إلى أن الأصل في الشروط التي سكت عنها الشارع هو الحل والإباحة، فيجوز للمتعاقدين أن يشترطوا ما شاءوا من الشروط ما دام لم ينص الشرع على تحريمه[٢].

القول الثاني :

ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع

---

(١) د/ محمد رواس قلعة جي – الموسوعة الفقهية الميسرة- ط دار النفائس- المجلد الثاني (ص١١٣٤)، وأيضاً معجم لغة الفقهاء- ط دار النفائس (ص٢٣١) .

(٢) الأشباه النظائر لابن تميم(ص٩٩)، الفروق للقرافي(٣/ ١٤٥)، الأم(٣/ ٣)، والقواعد النورانية الفقهية لابن تيمية- تحقيق محمد حامد الفقي-دار المعرفة- بيروت (١٨٤) .

بالنص عليه وجوازه، ومعنى هذا أنه لا يجوز اشتراط شرط لم يأذن به الشرع وقال به أصل من أصوله[١].

سبب اختلاف الفقهاء:

ويرجع سبب اختلاق الفقهاء إلى أخذ جمهور الفقهاء بأصول لم يأخذ بها الظاهرية، فأخذوا بالقياس، والاستحسان، والآثار، والظاهرية لا يقولون بهذه الأدلة، لأنهم لا يقولون بأصل تعليل النصوص .

كما يرجع سبب اختلافهم إلى الآثار المترتبة على العقود، فمن جعل كل آثار العقود والشروط من الشارع، قالوا بأن الأصل في الشروط المنع .

ومن جعل لإدارة المتعاقدين سلطاناً في اشتراط الشروط، جعلوا الأصل في الشروط الإباحة[٢].

الأدلـــة :

استدل جمهور الفقهاء على رأيهم بالسنة والمعقول:

أولاً ما روى عن ابن عباس- رضي الله عنه- قال كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً، فبعث الله تعالى نبيه، وأنزل كتابه، وأحل حلاله، وحرم حرامه فما أحل الله فهو حلال، وما حرم الله فهو حرام، وما

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ١٥) ط دار الحديث والمحلي لابن حزم (٨/ ٤١٢) ط دار الفكر.

(٢) المرجع السابق .

سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً [١].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن هناك عقوداً أو شروطاً سكت عنها الشارع، والشرط الذي سكت عنه الشارع، يجوز اشتراطه، لأنه لو كان ممنوعاً لنهى عنه الشارع[٢].

ثانياً: استدلوا بما جاء في الحديث (من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل[٣].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن من اشترط أمراً ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة، أو بغير واسطة فهو باطل، لأنه لابد وأن يكون المشروط مُباحاً حتى يصح بالشرط ويجب الوفاء به كما وجب الوفاء بالشروط عموماً، فبالتالي يكون اشتراط ما لم يحرمه الشارع مُباحاً بعموم الكتاب فيكون هذا الشرط في كتاب الله بهذا الاعتبار، فلا يكون اشتراطه مخالفاً للكتاب .

ثالثاً: ما روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم قال) الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم

---

(١) سنن أبي داود كتاب الأطعمة ـ باب ما لم يذكر تحريمه (٣/ ٣٥٤، ٣٥٥) .
(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب العظيم آبادي ـ ط دار الحديث (٦/ ٥٩٨) .
(٣) تلخيص الجبير لابن حجر (٣/ ١٣)، صحيح مسلم بشرح النووي ـ الطبعة الأولى ـ دار الحديث (٥/ ٢١٨) .

إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً[١].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على وجوب الوفاء بالشروط ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله ولا يسقط ما أوجبه الله، وإنما له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدون الشرط بشرط أن لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

نوقش هذا الحديث: بأن فيه كثير بن عبد الله وهو هالك متروك باتفاق، كما أنه لو صح هذا الحديث لكان حجة لنا لا علينا، لأن شروط المسلمين هي التي أباحها الله تعالى لهم لا التي نهاهم عنها، وأما التي نهوا عنها فليست من شروط المسلمين .

ويجاب عن ذلك في وجهين :

الأول: أن هذا الحديث قد صححه الإمام الترمذي في (جامعه)، لأنه روى من طرق عديدة يقوى بعضها بعضاً، وقد ذكر الإمام البخاري في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري بلفظ (المؤمنون عند شروطهم) .

الوجه الثاني: إن قول الظاهرية، إن هذا الحديث حجة لنا لا علينا مردود، لأننا لم نقل بجواز الشروط التي نهى الله تعالى عنها، وإنما نقول بجواز الشروط التي لم ينه عنها الله عز وجل، لأنها على أصل الإباحة ولأنها لو كانت محرمة لبين الله تبارك وتعالى لنا ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعة يلفظه، وقال: هذا حديث حسن صحيح- سنن الترمذي- باب في الصلح بين الناس (٣/ ٣٦٦)، وسنن أبي داود (٤/ ٣٠٤) .

ثانياً: المعقول: استدلوا بالمعقول بما يأتي:-

الشروط من الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم، وإذا لم تكن حراماً كانت مُباحة .

الشروط في العقود، ومنها عقد النكاح، يفعلها المسلم وغير المسلم، فليست هي من العبادات التي تحتاج إلى شرع خاص بها .

الأصل في العقود والشروط التراضي، قال تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم﴾، فلم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، فإذا تراضى المتعاقدان على شروط معينة، ثبت حل ما تراضيا عليه إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك [١].

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائل: بأن الأصل في الشروط الحظر بالكتاب والسنة:-

أولاً: **من الكتاب**: قوله تعالى ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه[٢]..، وقوله تعالى﴾ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون[٣].

وجه الدلالة: إن الشروط التي لم يشرعها الإسلام، تكون من باب

---

(١) الموافقات للإمام الشاطبي(٢/ ٢٨٤)، والقواعد النورانية الفقهية (ص٢٠٠) .
(٢) سورة الطلاق – جزء من الآية – ١-
(٣) سورة البقرة، جزء من الآية- ٢٢٩.

التعدي لحدود الله، والزيادة في دينه، وهذا لا يجوز[١] .

ثانياً: من السنة .

أولاً: ما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها- قالت، قال الرسول – صلى الله عليه وسلم- (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[٢].

يقول ابن حزم : دل هذا الحديث على أن شروط المسلمين ليست كل شرط بلا خلاف، بل إنما هي الشروط المأمور بها، أو المباحة بأسمائها في القرآن وصحيح السنة [٣].

ثانياً: ما روى عن السيدة عائشة- رضي الله عنها- بأن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وقف خطيباً وحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال (أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق [٤].

---

(١) القرطبي ـ الجامع لأحكام القرآن ـ ط دار الفكر ـ ١٩٩٤م بيروت (٩/ ١٤٦)، والطبري ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن ـ ط دار الفكر ـ ١٩٩٥م ـ (٢/ ٦٤٢)، والشوكاني ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ط دار الحديث (٥/ ٢٨٧) .

(٢) صحيح مسلم (٦/ ٢٥٦/ ٢٥٧) – كتاب الأقضية .

(٣) المحلي (ج ٩ / ٤١٤) .

(٤) صحيح البخاري – كتاب البيوع- باب البيع والشراء مع النساء (٩/ ٩٣)، ومسند الإمام أحمد (٦/ ٤٦) وتلخيص الجبير(٣/ ١٣) .

وجه الدلالة: أن كل شرط لم يرد بمشروعيته بعينه نص في كتاب الله، أو السنة أو الإجماع باطل، فإذا اقترن بالعقد بطل كذلك .

ويناقش هذا بأن الوفاء بالعقود والشروط جاء عاماً في القرآن الكريم، وهذا يدل على وجوب الوفاء بهما متى كانت لا تتعارض مع القرآن والسنة .

كما أن الأخذ بظاهر هذا الحديث- باتفاق مع الظاهرية الذين يأخذون بظواهر النصوص- يقتضي أن الشروط التي نصت عليها السنة تكون باطلة، لأن الحديث لم يذكر الشروط الواردة بالسنة، وإنما ذكر الشروط الواردة في كتاب الله عز وجل .

الرأي الأرجح :

ونرى أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء من أن الأصل في الشروط التي سكت عنها الشارع هو الحل والإباحة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن إطلاق الحرية للمتعاقدين في اشتراط الشروط هو الذي يتفق مع تحقيق مصالح الناس، ومراعاة لما استحدث من تطورات في اشتراط شروط لأغراض مشروعة .

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط التي لم يرد بها نص بتحريم أو إباحة، هو الحل، إلا أنهم اختلفوا في مدى إطلاق هذه الحرية للمتعاقدين بين مضيق وموسع، فنجد أن المذهب الحنبلي من أوسع المذاهب في إطلاق الحرية للمتعاقدين في الشروط أكثر من غيره من المذاهب، ويرجع

ذلك إلى أنه لم يأخذ بحديث (النهي عن بيع وشرط)[١] لعدم ثبوت صحته عند الإمام أحمد حتى إنه ضرب عليه، وقال لا أعرفه، ومن ثم لم يقف هذا الحديث حائلاً دون القول بأن الأصل في الشروط عنده الصحة، ولا يبطل منها إلا ما دل على إبطاله نص، كالنهي عن بيعتين في بيعة، أو شرطين في عقد للنهي عن ذلك أيضاً، أو اشتراط ما ينافى مقتضي العقد قياساً على ما جاء في حديث بريرة حيث أبطل عليه الصلاة والسلام الشرط ولم يبطل العقد[٢].

وهذا ما ذكره ابن تيمية، فقال:

(ليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط من أحمد، وأن عامةً ما يصححه من العقود والشروط له دليل شرعي خاص من أثر أو قياس، فلا يعارض ذلك بأنه مخالف لمقتضي العقد، وقد بلغه في العقود والشروط، من الآثار عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وعن الصحابة، ما لم نجده عند غيره من الأئمة[٣].

ويأتي بعد المذهب الحنبلي، المذهب المالكي الذي يتوسع في دائرة

---

(١) السلسلة الضعيفة للشيخ الألباني ـ ط المكتب الإسلامي (٤٩١) السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. ط دار الكتب العلمية (٤/ ٤٤) .

(٢) وهو ما روى من حديث عائشة- رضي الله عنها- قالت (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم- أن اشتري بريرة، وإن اشترط أهلها الولاء، فإن الولاء لمن اعتق) أخرجه ابن حجر وقال: متفق عليه – تلخيص الجبير (٣/ ١٣) .

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تميمة- ط دار المعرفة- بيروت (٣/ ٤٧٤) .

الشروط الصحيحة أكثر من المذهبين الحنفي والشافعي.

ويتضح ذلك من إبراز كتب المذهب المالكي للأحاديث الآتية التي كانت أساساً لاختلاف آراء الفقهاء في حكم الشرط المقترن بالعقد .

حديث نهي النبي – صلى الله عليه وسلم- عن بيع وشرط)[١].

ما روى عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية فتعتقها، فقال أهلها نبيعها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق)[٢].

وقد صرحت كتب المذهب المالكي بأن الإمام مالك قد عرف هذه الأحاديث كلها، فاستعملها على مواضعها وتأولها على وجوهها، ولم يمعن غيره النظر، ولا أحسن التأويل[٣].

ويأتي بعد ذلك المذهب الشافعي، فهم يصححون الشروط إذا كانت تتعلق بمصلحة العقد ولا تفضي إلى النزاع بين المتعاقدين، أما إذا كانت لا تتعلق بمصلحة العقد، أو تفضي إلى النزاع، فإنه يلغي الشرط ويصح العقد[٤].

ويأتي بعد ذلك المذهب الحنفي، أكثر المذاهب الأربعة تضييقاً لحرية

---

(١) نصب الراية (٤/ ١٧) تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٦١) .
(٢) تلخيص الجبير(٣/ ١٣)، سنن الدار قطني(٣/ ٢٢) .
(٣) الشرح الكبير للدسوقي(٣/ ٦٥) .
(٤) مغني المحتاج(٢/ ٤٠)، المهذب (١/ ٣٥٦) .

المتعاقدين في الاشتراط لأنهم يتمسكون بنظرية مقتضي العقد[١].

وبالنظر في هذه المذاهب، يتبين أن المذهب الحنفي هو أكثر المذاهب تضييقاً لحرية المتعاقدين، ويليه المذهب الشافعي، ثم المذهب المالكي توسعاً، ثم المذهب الحنبلي أوسع المذاهب الفقهية في الشروط، لكثرة ما استند إليه من الآثار التي صححها .

(١) مقتضي العقد: هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرةً أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين المتعاقدين، لذلك فما كان من مقتضي العقد، فهو يثبت بمطلق العقد، وذلك كاشتراط البائع على المشتري تسليم الثمن قبل تسليم المبيع، أو اشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها .
(بدائع الصنائع(٥/ ١٦٨)، منحة الخالق على البحر الرائق- بهامش البحر الرائق (٦/ ٩٣) .

الفصل الثاني

الشروط في عقد النكاح وأقسامها وآثارها في الفقه الإسلامي

وفيه أربعة مباحث :ـ

المبحث الأول: أقسام الشروط في عقد النكاح

الشروط في عقد النكاح تنقسم إلى قسمين.

القسم الأول: قسم ما يقتضيه العقد، وذلك كتسليم الزوجة إلى الزوج، وتمكينه من الاستمتاع بها، وتسليمها المهر، وتمكينها من الانتفاع به.

واتفق جمهور الفقهاء على جواز اشتراط مقتضي العقد، سواء نص القرآن الكريم أو السنة النبوية عليه أم لا ما دام هو من مقتضي العقد .

واتفق الجمهور أيضاً على جواز الشرط المؤكد لمقتضي العقد .

كما اتفق الجمهور على فساد كل شرط يتعارض مع مقتضي العقد، وإنما اختلفوا في جواز تصحيح الشروط، مما يقتضي التعرض لكل مذهب على حدة .

فذهب الحنفية إلى أن عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح، والخلع، لا تفسد بالشرط الفاسد، بل يلغوا الشرط ويبقي العقد صحيحاً، وكذلك الشرط الباطل يلغوا الشرط ويصح العقد، وقد أضاف الحنفية إلى الشروط الصحيحة باباً تتسع منه دائرة الشروط على مر العصور، وهو اشتراط ما

تعارف الناس اشتراطه في معاملاتهم مما لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[١].

وقال المالكية: إن الشروط التي تقترن بعقد النكاح ثلاثة أقسام :-

القسم الأول: ما يقتضيه العقد كالإنفاق والوطء- فلا يؤثر ذكره-

القسم الثاني: ما يناقض العقد، وذلك كشرط عدم القسمة بينها وبين غيرها إذا كان الزوج متزوجاً من أخرى .

القسم الثالث: ما لا تعلق له بالعقد، كما لو اشترطت الزوجة عدم إخراجها من بلدها، وهو مكروه، لما فيه من أسباب الخصومات[٢].

وقال الشافعية، الشرط في النكاح إن لم يتعلق به غرض فهو لغو، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضي النكاح، بأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو أن لا تخرج إلا بإذنه فهذا لا يؤثر في النكاح[٣].

وإن شرط ما يخالف مقتضي العقد فهو ضربان :-

أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح فيفسد الشرط، ويصح النكاح، سواء كان الشرط للزوج أو للزوجة، فإن شرط لها أن لا يتزوج عليها أو أن لا يطلقها .

أو شرط عليها بأن لا ينفق عليها، فيفسد الشرط ويصح العقد، وعدم

---

(١) بدائع الصنائع(٥/ ١٧٢)، ورد المختار (٤/ ١٣٦) .
(٢) الذخيرة للقرافي (٤/ ٤٠٥) ط دار الغرب الإسلامي .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٤) .

فساد العقد هو المشهور من مذهب أصحاب الإمام الشافعي، وفي وجه أو قول حكاه الحناطي يبطل النكاح .

الضرب الثاني: ما يخل بمقصود النكاح كأن شرط الزوج أن لا يطأ زوجته أصلاً، فيبطل العقد والشرط، لأن هذا ينافي مقصود النكاح، فيبطله.

قال الماوردي: اعلم أن الشرط في النكاح ضربان، جائز، ومحظور فأما الجائز فما وافق حكم الشرع في مطلق العقد، مثل أن يشترط عليها أن له أن يتسرى عليها، أو يسافر بها، أو أن يطلقها إذا شاء، أو أن تشترط هي عليه، أن يوفيها صداقها، أو أن ينفق عليها نفقة مثلها أو يقسم لها مع نسائه بالسوية .

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

وما شرطته الزوجة عليه يلزمه بغير شرط فكان أولى أن يلزمه الشرط، وقد روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال (إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج)[1].

---

(١) سنن النسائي (٦/ ٩٣)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٤٨)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (٤/ ٥٦٢)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٣/ ٥٩٦)، وبذل المجهود في حل أبي داود لخليل أحمد السهارنفوري ـ دار الكتب العلمية بيروت (١/ ١٧٨) وعون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (٤/ ٢٣٨) .

وأما المحظور منها- كأن شرط الزوج أن لا يطأ زوجته أصلاً- فمردود لقول النبي- صلى الله عليه وسلم- (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط، شرط الله أحق وعقده أوثق[١].

وقال الحنابلة: الشروط في النكاح قسمان :

صحيح، وفاسد، لأنه عقد معاوضة، فانقسم إلى ذلك كالبيع، والصحيح نوعان، شرط ما يقتضيه العقد، كتسليم المرأة، وتمكينه من الاستمتاع بها، والثاني شرط ما تنتفع به المرأة، وذلك مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين وهذا الشرط صحيح أيضاً يجب الوفاء به، كالثمن في البيع[٢].

والقسم الثاني، الشرط الفاسد، وهو يبطل النكاح، وهو ثلاثة أشياء: أحدهما نكاح الشغار وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما، فهذا باطل.

والثاني: نكاح المحلل، وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها للأول طلقها، وهو حرام باطل في قول عامة العلماء .

الثالث: نكاح المتعة، وهو أن يتزوج الرجل المرأة إلى مدة، أو يقول:

---

(١) مسند الإمام أحمد (٦/ ٢١٣)، والحاوي الكبير للماوردي ط دار الكتب العلمية بيروت(٩/ ٥٠٥) .

(٢)المبدع في شرح المقنع(٦/ ١٤٧) ط دار الكتب العلمية بيروت .

أمتعيني نفسك فتقول أمتعتك نفسي، لا بولي ولا شاهدين[١].

القسم الثاني: من أقسام الشروط :-

شرط ما تنتفع به المرأة مما لا ينافي العقد كزيادة معلومة في مهرها أو في نفقتها الواجبة، أو شرط أن لا يخرجها من دارها أو بلدها .

فهذه شروط صحيحة يجب الوفاء بها، لما روى عن عقبة بن عـامر- عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم له الفروج)[٢].

وأيضاً لعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، ولأن الشارع حـرم مال الغير إلا عن تراض منه، ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط جاز لها ذلك، وشأن الفرج أعظم من المال، فإذا حـرم المـال إلا بالتراضي، فالفرج أولى[٣].

(١)المرجع السابق(٦/ ١٥١) .
(٢) صحيح مسلم – كتاب النكاح- (٢/ ١٠٣٥)- الحديث رقم(١٤١٨) .
(٣) المبدع شرح المقنع(٦/ ١٤٧) .

المبحث الثاني

الشرط من جانب الزوج، وأثره على عقد النكاح

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول: الشروط التي تتعلق بالصداق، وأثرها على عقد النكاح.

وفيه أربعة فروع :-

الفرع الأول: إذا تزوجها على اعتبار واحد، أو على اعتبارين:

المسألة الأولى: إذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن لا يتزوج عليها قال الحنفية إذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن لا يتزوج عليها أخرى، فإن وفي بالشرط فلها المسمى، لأنه سمي ما صلح مهراً، وقد تم رضاها به، وإن لم يوف فلها مهر مثلها[1] .

ولهذه المسألة صورتان:-

الأولى أن يسمي لها مهراً، ويشترط لها معه مالها فيه نفع، كأن لا يخرجها من البلد أولا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو يطلق ضرتها، فحكمها أنه إن وفي لها فليس لها إلا المسمى، وإن لم يوفي فلها مهر مثلها، لأنه سمي ما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها كما في تسمية

---

(١) الهداية- مع شرح فتح القدير (٣/ ٢١٣) .

الكرامة[١] ، والهدية مع الألف[٢] .

وقال زفر- إن شرط لها مع الألف ما هو مال كالهدية فالجواب كذلك، وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة، فليس لها إلا الألف، لأن المال يتقوم بالإتلاف، كذلك يتقوم بمنع التسليم إذا شرط لها في العقد، فأما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالإتلاف، فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم، ولكنا لا نوجب التسليم باعتبار تقوم ما شرط لها، وإنما كان لانعدام رضاها بالألف بدون المنفعة المشروطة[٣] .

وقال المالكية إن تزوجها على ألف من الدنانير مثلاً بشرط أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج أولا يتسرى عليها، وإن خالف الشرط فأخرجها من بلدها أو تزوج أو تسرى عليها، فالصداق ألفان، فالنكاح صحيح لعدم الشك في قدر المهر حال عقده، وإنما الشك في الزيادة بعده، وعدمها، وقد علمت الزوجة أن صداقها ألف، وإنما شرط لها إن فعل فعلاً زادها ألفاً في صداقها[٤] .

وقال الشافعية ولو أصدقها على أن لا يخرجها من بلدها، أو لا

---

(١) أي كما إذا تزوجها على ألف على أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة وما تتعب بها- الكفاية للخوارزمي- بهامش شرح فتح القدير (٣/ ٢٣١) .
(٢) أي بأن يرسل إليها الثياب الفاخرة مثلاً- (الكفاية – السابق(٣/ ٢٣٢) .
(٣) الكفاية – السابق- (٣/ ٢٣٣،٢٣٢) .
(٤) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل- للشيخ محمد عليش- ط دار الفكر- ج٣(٤٤٣/ ٤٤٤) .

يتزوج عليها، فلها مهر مثلها في ذلك ويبطل الشرط قال الماوردي: ولو أصدقها ألفاً على أن لها أن تخرج أو على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن لا ينكح عليها. أو لا يتسرى، أو شرطت عليه منع ماله أن يفعله، فلها مهر مثلها في ذلك كله، فإن كان قد زادها على مهر مثلها وزادها الشرط أبطلت الشرط، ولم أجعل لها الزيادة لفساد عقد المهر بالشرط، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً بمائة دينار وزق خمر، فمات العبد في يد المشترى ورضي البائع أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن له ذلك، لأن الثمن انعقد بما لا يجوز وكانت له قيمة العبد[١].

وقال الحنابلة: إن شرط الزوج لزوجته أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، فالشروط صحيحة ويجب عليه الوفاء بها، لأن الأمر بالوفاء بالشروط واجب، وهو يتناول ذلك تناولاً واحداً[٢].

وذلك لما روى أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- فقال لها شرطها، فقال الرجل إذا يطلقها، فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط[٣].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي- ط دار الكتب العلمية بيروت(٩/ ٥٠٤ وما بعدها).
(٢) الفرع لابن مفلح- ط دار الكتاب العربي- (٣/ ١٠٢)، والمعتمد في فقه الإمام أحمد، ط دار الخير(الجزء الثاني(٢/ ١٨٤،١٨٣).
(٣) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد عبد الباقي الزرقاني ـ ط دار الحديث (٣/ ١٨٠) مصنف ابن أبي شيبة (٧/ ٢٢).

والأثر واضح الدلالة على أن الشرط صحيح، ويجب على الزوج الوفاء به .

الأثر المترتب على عدم وفاء الزوج بهذا الشرط ؟

اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على عقد النكاح إلى قولين:-

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن النكاح صحيح ويبطل الشرط[١] .

وذلك لأن هذه الشروط فيها منع عن الأمر المشروع[٢]" فلو خالفها لا يبطل عقد النكاح ويبطل الشرط .

وإن كان قد استحب بعض فقهاء المالكية للزوج أن يوفي بالشرط

قال الشيخ- محمد عليش- (ولا يلزم الزوج الشرط، أي التوفية به وتستحب[٣]

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى أن الزوج إذا لم يوف بالمشروط، فيثبت للزوجة الخيار في الفسخ- أي فسخ النكاح- لأنها لم تتزوجه إلا على ملك المرغوب فيه، فصار كما إذا باع عبداً على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه .

---

(١) شرح فتح القدير(٣/ ٢٣١) ، والبيان في فقه الإمام الشافعي- ط دار الكتب العلمية- بيروت(٩/ ٣٥٢) .
(٢) العناية- بهامش شرح فتح القدير(٣/ ٢٣١) .
(٣) شرح منح الجليل(٣/ ٤٤٦) .

قال ابن مفلح:

(فإن خالفه- أي الشرط- فلها الفسخ، نص عليه كزيادة مهر أو نقد معين)[١] .

ويثبت للزوجة هذا الحق في الفسخ على التراخي، لأنه خيار ثبت لدفع الضرر فكان على التراخي، تحصيلاً لمقصودها، كخيار القصاص.

ولا يسقط حقها في الفسخ بعدم وفائه بما اشترط إلا بما يدل على رضاها، من قول أو تمكين- أي بأن تمكنه من نفسها .

ويشترط مع هذا التمكين علمها بعدم وفائه لها بما اشترط، فإن لم تعلم لا يسقط حقها لأن الاستمتاع والتمكين منه قبل العلم بعدم وفائه لا أثر له، لأن موجبه لم يثبت فلا يكون له أثر، كالمسقط للشفعة قبل البيع[٢] .

الصورة الثانية: إذا تزوجها على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها .

قال الإمام أبو حنيفة لو تزوجها على ألف إن أقام بها في بلدها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها، فإن أقام بها فلها الألف، وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف، وقال الصاحبان- أبو يوسف ومحمد-صحح الشرطان جميعاً .

---

(١) الفروع لابن مفلح (٣/ ١٠٢) .
(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد(٢/ ١٨٤) .

وقال زفر- من الحنفية- الشرطان فاسدان، فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف، ولا يزاد على الألفين[١] .

وجه قول الإمام أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الأولى بل هي منجزة، بخلاف الثانية فهي معلقة، فإذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلاً ثبت لها ذلك المسمى، وقد كان ذلك المسمى الأول ثابتاً، لأن المنجز لا يعدم بوجود المعلق، فحيث وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة[٢] .

وقال الصاحبان: أنهما عقدان ببدلين معلومين، وقد خيرها في أحدهما، فوجب تصحيحهما على سبيل التخيير، كما إذا قال، إن خطت هذا الثوب خياطة رومية، فبدرهم، وإن خطته تركية، فلك درهمان[٣] .

ووجه قول زفر أنه لا تعليق أصلاً، بل هما منجزان، لأن ما يضم مع المال إنما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا ففسد الجهالة.

وقال الشافعية في هذه المسألة إن المهر فاسد، ويجب لها مهر مثلها، واستدلوا على ذلك بأنه دخل في العقد على التخيير بين عوضين، فكان العوض فاسداً، كما لو قال بعتك بألف نقداً أو بألفين نسيئة[٤] .

---

(١) الهداية- مع شرح فتح القدير (٣/ ٢٣١، ٢٣٢) .
(٢) شرح فتح القدير (٣/ ٢٣٣) .
(٣) مختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي .- ط مكتبة الرشد- (٢/ ٨٣٨) .
(٤) البيان للعمراني(٩/ ٣٥٢) .

وأرى أن الراجح هو رأي الصاحبان، لأن الشرطان معلقان، فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد فارتفعت الجهالة .

الفرع الثاني: في الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى إلى أجل، وفيه مسألتان – المسألة الأولى: في اشتراط كون المهر كله مؤجلاً .

قال الإمام أبو حنيفة إذا تزوج الرجل المرأة بمائة دينار إلى سنة، إن هذا النكاح جائز، وإن تصدقت بمهرها عليه قبل أن تستوفيه فهو جائز .

كما ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للزوج أن يدخل على زوجته قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها[١]

واستدلوا على ذلك بما روى عن السيدة عائشة- رضي الله عنها- قالت: (أمرني رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن أدخل إمرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً)[٢].

وقال الإمام مالك: يكره الرجل أن يمس المرأة حتى يعطيها من مهرها شيئاً فيستحلها به واستدل على ذلك بمنعه- صلى الله عليه وسلم- عليا أن يدخل بفاطمة- رضي الله عنها- حتى يعطيها شيئاً ، فقال: يا رسول الله ليس

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني- كتاب الحجة على أهل المدينة- ط عالم الكتب- بيروت(ج٣/ ٢٣١) .

(٢) سنن أبي داود (٤/ ٩٦)، والكامل في الضعفاء لابن عدي – ط دار الفكر بيروت (١٣٢٨/٢) .

عندي شيء، فقال إعطها درعك، فأعطاها درعه[١] وقال أيضاً: لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال، فإن وهبته له أجبر على أن يعطيها شيئاً آخر .

ونوقش ذلك بقول الإمام محمد الشيباني- من الحنفية- .

(ولم كرهتم أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً إذا رضيت بذلك ورضي به أولياؤها؟ وإن كان الصداق حالاً إنما يكره أن يكون أصل النكاح بغير صداق .

وقال أيضاً: فأما إذا أنكحها بصداق ثم تصدقت به، وأذنت له أن يدخل بها قبل أن يوفيها الصداق فلا بأس عليه بذلك، وقد جاء في هذا أثر عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال حدثنا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثمة بن عبد الرحمن الجعفي أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- جهز امرأة إلى زوجها ولم يعطيها شيئاً[٢] .

والراجح مذهب الحنفية، فيجوز للزوج أن يدخل على زوجته قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها، ويحمل المنع المذكور في حديث على وفاطمة على

---

(١) ونص الحديث قال: أخبرنا عمرو بن منصور النسائي قال حدثنا هشام بن عبد الملك، قال حدثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن عليا قال تزوجت فاطمة – رضي الله عنها – فقلت يا رسول الله آبن بي قال إعطها شيئاً قلت ما عندي من شيء قال: فأين درعك الحطمية قلت هي عندي، قال: فأعطها إياه – السنن الكبرى للبيهقي (٣/ ٣٣٢، ٣٣٣) .

(٢) مستدرك الحاكم ـ ط تصوير بيروت (٤/ ٢٢) .

النذب أي ندب تقديم شيء إدخالاً للمسرة عليها، تألفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث.

المسألة الثانية: في اشتراط كون المهر بعضه مؤجلاً وبعضه معجلاً:-

ذهب الحنفية إلى أنه إذا اشترط الزوج أن يكون بعض الصداق مؤجلاً وبعضه معجلاً، فإنه يبطل الأجل، ويكون الصداق حالاً .

وقال الحنابلة والمالكية يجوز أن يكون الصداق بعضه معجلاً، وبعضه مؤجلاً، لأنه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن، وإذا أطلق ذكر المهر اقتضى الحلول، كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله، وإن أجله ولم يذكر أجله .

فقال القاضي- من الحنابلة- المهر صحيح ومحله الفرقة، فإن الإمام أحمد قال إذا تزوج على العاجل والآجل، لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة ومع اتفاق المالكية مع الحنابلة على جواز تأجيل بعض الصداق، إلا أنهم اشترطوا أن يكون التأجيل لأجل معلوم.

قال الشيخ عليش (وجاز النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه إلى الدخول من الزوج بالزوجة إن علم وقته بعادتهم كأيام النيل عند بعض أهل قرى مصر، والربيع عند أرباب المواشي وجذ الثمار عند أربابها، فإن لم يعلم وقته كأهل الأمصار فلا يجوز لجهل الأجل ويفسخ قبل البناء ويمضى بعده بصداق المثل)[1]

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٨) .

الفرع الثالث: إذا تزوجها على أنه لا مهر لها، أو على منفعة ليست بمال. وفيه ثلاثة مسائل .

المسألة الأولى:- إذا تزوجها واشترط أن لا مهر لها .

اختلف الفقهاء في صحة النكاح بغير مهر إلى رأيين :

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح، ووجب لها مهر المثل ، والنساء التي يعتبر مهرها بمهور من قوم أبيها كأخواتها لأبيها وأمها، أو لأبيها وعماتها وبنات عماتها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها، إلا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت ابنه عمة أبيها فحينئذ يعتبر مهرها، لا لأنها أمها، بل لأنها ابنت عم أبيها .

وإنما يعتبر من هي مثلها في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة، وكذلك يعتبر أن تكون تلك المرأة من بلدتها، لأن المهر يختلف باختلاف البلدان(١)

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا شرط أن لا مهر لها، أو لا نفقة لها، أو شرط خياراً في مهر، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا، و إلا فلا نكاح بينهما .

فيصح النكاح دون الشرط، لمنافاته مقتضى العقد، وتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع، والعقد صحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه،

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني- لعبد العزيز بن مازه البخاري- ط دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ٢٠٠٤م – ١٤٢٤هـ (ج٣/ ٨٤) .

ولا يضر الجهل به فلم يبطله[١] .

وفي أثر هذا الشرط على صحة النكاح، وجهين عند الشافعية:

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

والوجه الثاني: أنه غير قادح في صحة النكاح، لجواز خلو النكاح من صداق ونفقة، فعلى هذا يختص هذا الشرط بفساد الصداق دون النكاح، ويحكم لها بمهر المثل[٢] .

ويرى المالكية أنه إذا اشترط أن لا مهر لها فيفسخ العقد قبل الدخول، وبعده ويجب مهر المثل- قال الشيخ عليش- (أو وقع العقد بشرط إسقاطه- أي الصداق- فيفسخ قبل البناء وفيه بعده صداق المثل)[٣].

الرأي الراجح:

وبعد عرض هذه الآراء نرى أن الرأي الراجح هو فساد الشرط الذي اشترطه الزوج، وللزوجة مهر المثل- كما هو رأي الحنفية والحنابلة .

المسألة الثانية: إذا تزوجها على منفعة أو خدمة لها .

فقد اختلف الحنفية في ذلك :

---

(١) المعتمد في فقه الإمام أحمد- (٢/ ١٨٨) .
(٢) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل- ط دار صادر(٣/ ١٠٤) .
(٣) شرح منح الجليل (٣/ ١١٣) .

فذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها أو على خدمتها سنة فلها مهر المثل، وتبطل التسمية .

وذهب الإمام محمد الشيباني- من الحنفية- إلى أنه لها قيمة خدمته إياها سنة .

وسبب اختلافهم هل المنفعة تصلح عوضاً أو لا تصلح، فيرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف أن المنفعة لا تصلح مهراً، لأنها ليست عوض، أو عوض مجهول غير مقدر .

وذهب الإمام محمد إلى أن المنفعة تصلح عوضاً في سائر العقود، فتصلح عوضاً في باب النكاح أيضاً، فالمنفعة تصلح مهراً، لأنها متقومة بالعقد، إلا أن الزوج يمنع عن الخدمة لما فيه من الاستهانة، ولا استهانة في رعي الغنم فيجوز شرطه ويصار إلى قيمته[1] .

وعند الحنابلة روايتين في هذه المسألة:-

الرواية الأولى: أنه لا يصح أن تكون المنفعة مهراً، لأنها ليست مالاً، فلا يصح أن يكون مهراً كرقبته ومنفعة البضع .

الرواية الثانية: وهي الأصح في مذهب الحنابلة .

أنه يصح أن تكون المنفعة مهراً، واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة، أما القرآن الكريم فقوله تعالى﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ

(١) المحيط البرهاني-(٣/ ٨٥) .

عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[١]

ولأنها منفعة معلومة يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً كمنفعة العبد .

وأما السنة- فقوله - صلى الله عليه وسلم- (أنكحوا الأيامي وأدوا العلائق)، قيل ما العلائق يا رسول الله؟ قال(ما تراضى به الأهلون ولو قضيت من أراك). [٢]

وذهب الإمام الشافعي إلى أن التسمية صحيحة، ولها خدمة سنة: وهذا بناءاً على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهراً، ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها، لأن إجارة الحر جائزة بلا خلاف، فتصح تسمينها كما تصح تسمية منافع العبد[٣] .

الرأي الراجح:-

وأرى أن الراجح وهو جواز أن تكون المنفعة صداقاً بشرط أن تكون معلومة، فلو تزوجها على خدمة معلومة كبناء حائط مثلاً صح المهر والتسمية .

وأما إن كانت المنفعة مجهولة، كأن يخدمها في أي شيء أرادت، فلا

---

(١) القصص- جزء من آية٢٧، والمبدع شرح المقنع- سابق-(٦/ ١٩٣) .
(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٢٤٤)، والسنن الكبرى للبيهقي(٧/ ٣٩١) حديث رقم (١٤٣٧٣) .
(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٦) .

يصح جعل هذه المنفعة مهراً.

وكما قال الإمام الكاساني- الحنفي- .

ولو كان المسمى فعلاً لا استهانة فيه ولا مذلة على الرجل كرعي دوابها وزراعة أرضها، والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية، لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة، بخلاف العبد، لأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام، لأنه عرضه للاستخدام والابتذال لكونه مملوكاً، ولأن مبني النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش، فكان لها في خدمته حق، فإذا جعل خدمته لها مهرها فكأنه جعل ما هو لها مهرها، فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز، لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد، لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية[1] .

المسألة الرابعة:

إذا تزوجها على تعليم الطاعات.

اختلف الفقهاء فيما إذا جعل الصداق تعليم شيء من الطاعات على أراء يقتضي بيان كل مذهب على حدة .

أولاً مذهب الحنفية:ـ

ذهب الحنفية إلى أنه إذا تزوج على تعليم القرآن الكريم، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندهم، لأن المسمى ليس بمال، فلا يصير شيء من

(١)بدائع الصنائع(٢/ ٤٣٩) .

ذلك مهراً .

ولأن الأصل عند الحنفية في التسمية أنها إذا صحت يجب المسمى، وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل، لأن العوض الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل، لا قيمة البضع، وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديراً لتلك القيمة، فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير، فإذا لم صح التقدير فوجب المصير إلى الفرق الأصلي، ولهذا كان المبيع بيعاً فاسداً مضموناً بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا[١].

كما استدل الحنفية بأن المشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾[٢] والتعليم ليس بمال فلا يكون الابتغاء به مشروعاً، وكذلك المنافع على أصلنا، لأنها لا تبقي زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين، فلا تكون الخدمة مالاً، فلا يكون الابتغاء به مشروعاً[٣] .

ثانياً: ذهب الإمام الشافعي إلى أنه إذا تزوجها على تعليم القرآن أو الخدمة، فلها تعليم القرآن أو الخدمة، لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً، لأن المعارضة تتحقق بذلك، والتعليم والخدمة كذلك.

وهذا لأن الأصل عند الشافعي أنه يجوز الاستئجار على الطاعات، فلو استأجر شخصاً على تعليم القرآن أو الأذان أو الإقامة جاز عنده .

---

(١) بدائع الصنائع(٢/ ٤٣٧) .
(٢) سورة النساء: جزء من الآية (٢٤) .
(٣) العناية(٢/ ٢٢٣) .

فصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر، أو على رعي الزوج غنمها[١]

ويناقش استدلال الشافعي بأن جعل الصداق خدمة الزوجة فيه قلب للموضوع لأن عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج مخدوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام(النكاح رق)[٢] وفي جعل خدمة الزوج مهراً لها كون الرجل خادماً والمرأة مخدومة، وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف[٣].

ثالثاً: ذهب الحنابلة إلى أنه إن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث، أو قصيدة من الشعر المُباح، أو أدب أو صنعة أو كتابة وهو معين صح، لأنه يصح أخذ الأجرة على تعليمه، فجاز أن يكون صداقاً كمنافع الدار حتى ولو كان لا يحفظها، نص على ذلك في المذهب، ويتعلمها، ثم يعلمها .

وتحقيق مذهب الحنابلة أن هناك رأيين إن كان لا يحفظ ذلك .

الرأي الأول: إن كان لا يحفظها، لم يصح على المذهب، كذا قيل، واختاره صاحب الوجيز، واستدل بأن أصدقها شيئاً لا يقدر عليه، كما لو استأجر على الخياطة من لا يحسنها وكذا لو قال: على أن أعلمك .

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٢٢٦، ٢٢٧) .
(٢) المغني عن حمل الأسفار للعراقي ـ طبعة عيسى البابي الحلبي (٢/ ٤٣) .
(٣) العناية بهامش شرح فتح القدير(٣/ ٢٢٣) .

الرأي الثاني: إن كان لا يحفظها يحتمل أن يصح، لأن هذا يكون في ذمته، أشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال .

وعلى هذا الرأي يتعلمها ثم يعلمها، أو يقيم لها من يعلمها، لأنه بذلك يخرج عن عهدة ما وجب عليه، فإن جاء بغيرها، فقالت: علمه القصيدة التي تريد تعليمي إياها، أو أتاها بغيره يعلمها، لم يلزم ذلك عليه في أرجح الأقوال في المذهب، لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها، ولأن المعلمين يختلفون في التعليم[1] .

الرأي الراجح:

وأرى أن الراجح هو مهر المثل كما هو رأي الحنفية- فيصح النكاح ويجب مهر المثل، لأن جواز النكاح لا يقف على التسمية أصلاً، فإنه جائز عند عدم التسمية رأساً، فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح، ففسادها أولى أن لا يمنع .

الفرع الرابع: إذا تغيرت قيمة المهر .

قال الحنفية إذا تزوج المرأة على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت قبل القبض، وصار النقد غيرها .

فقد اختلف الحنفية في المهر المستحق .

فقال محمد الشيبابي- وهو اختيار الصدر الشهيد، أن على الزوج قيمة الألف يوم كسدت وهذا هو الرأي المختار، وعليه الفتوى في المذهب

---

(١) المبدع شرح المقنع(٦/ ١٩٤) .

الحنفي .

وقال الإمام أبو حنيفة، على الزوج قيمتها يوم الخصومة، وبالنسبة للمتأخرون في المذهب قالوا: إن رخصت الدراهم بأن انتقصت قيمتها، فقد اختلف فيه المتأخرون، فبعضهم قالوا: لها من تلك الدراهم، وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وقال بعضهم إن كان يوجد من تلك الدراهم التي ورد العقد عليها نطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد[1] .

وهذا الرأي هو المختار

(١) الفتاوى التاتارخانية في الفقه الحنفي(٢/ ٣٥٠) .

المطلب الثاني
الشروط التي تتعلق بالإنفاق، وفيه فرع واحد

الفرع الأول: إذا تزوجها بشرط أن لا ينفق عليها، أو أن ينفق عليها كل شهر كذا وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: إذا تزوجها بشرط أن ينفق عليها كل شهر شيئاً معلوماً، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين .

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الذي ينكح المرأة ويشترط لها أن ينفق عليها كل شهر ألف جنيه مثلاً، ولم تختلف في ذلك هي وزوجها قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها أن النكاح جائز، ولها نفقة مثلها بالمعروف[١] .

ولا يجوز لها المهر المسمى إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا حطت عن مهر مثلها لما اشترطت من فضل النفقة لها[٢] .

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز للمرأة أن تشترط ما فيه منفعة لها كزيادة في نفقتها الواجبة، أو اشتراط كون مهرها من نقد معين، فهذا النوع صحيح لازم للزوجة، بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه[٣] .

---

(١) باعتبار العرف والرواج حسب حالهما من السعة والشرف من غير تبذير ولا إسراف.
(٢) الحجة على أهل المدينة- سابق- (٣/ ٢٣٠٨، وما بعدها) .
(٣) حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٨)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٥)، والفتاوى الكبرى (٤/ ٥٤١) .

ومع اتفاق الإمام مالك- مع جمهور الفقهاء- على وجوب الوفاء بهذا الشرط من الزوج، إلا أنه قال إذا لم يوفي الزوج بهذا الشرط، وحدث خلاف بين الزوج وزوجته، فإما أن يكون ذلك قبل الزواج أو بعده.

فإذا اختلفت هي وزوجها قبل أن يدخل بها، فإن النكاح لا يصلح، ويقال للزوجة (شرطك هذا لم يصلح، فإن أحببت أن تقدمي على أن لكي من النفقة السداد والعدل في الأمر بالمعروف بين المسلمين، فإن فعلت كان ذلك لها ، وإن تمسكت بما شرطت فسخ نكاحها، وكانت فرقتها تطليقه) .

وأما إن تمسكت بالشرط بعد أن دخل بها بطل شرطهاً وأعطيت نفقة مثلها، ولم يكن لها خيار في المقام عنده والفراق[1] .

وقد ناقش الإمام محمد الشيباني- من الحنفية- رأي المالكية،فقال: وكيف جاز لها أن تفارقه إن لم يتم لها على شرطها قبل أن يدخل بها، ولم يجز لها ذلك إن دخل بها وهي لم ترض بنقض شرطها قبل الدخول بها؟.

فإن قالوا: لأن الشرط يبطل النكاح قبل الدخول، قيل لهم: فكيف أبطل الشرط النكاح قبل الدخول بها ولم يبطله بعد ذلك، وهي لم ترضى بأن يدخل بها إلا على شرطها ولم تخير خياراً يبطل شرطها؟ لئن كان الشرط يبطل النكاح قبل الدخول إنه ليبطله بعد الدخول، إلا أن يدخل بها بغير رضي منها بترك شرطها، أرأيتم لو خدعها فأعطاها مائة دينار-ألف جنيه- لكل شهر حتى دخل بها ثم أبى أن يعطيها ذلك بعد الدخول، فكيف يبطل

(١) المدونة الكبرى(٢/ ١٨٢) .

شرطها ولم يعطها ذلك حتى دخل بها؟ .

وكيف زعمتم أن الشروط تبطل النكاح؟ وقد جاءت الآثار عن عمر رضي الله عنه وغيره أنه أجاز النكاح وأبطل الشروط[١] .

الرأي الراجح :-

وأرى أن الرأي الراجح كما يقول الإمام ابن تيمية- وعليه أكثر السلف-

أنا يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة للمرأة، وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر، بل المرجع في ذلك إلى العرف كما دل عليه الكتاب في مثل قوله تعالى:﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[٢] .

وفي مثل قوله- صلى الله عليه وسلم- لهند زوجة- أبي سفيان (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٣] فإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده[٤] .

المسألة الثانية: إذا تزوجها بشرط أن لا ينفق عليها:-

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:-

---

(١) الحجة على أهل المدينة(٣/ ٣١١،٣١٠) .
(٢) سورة البقرة ـ جزء من آية (٢٢٨) .
(٣) صحيح البخاري (٧/ ٨٦)، والسنن الكبرى (١٠/ ١٤٢) .
(٤) الفتاوي الكبرى لابن تيمية (٣/ ٤٩٥ وما بعدها) .

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا تزوجها على أنـه لا نفقة لها عليه، إن هذا النكاح جائز والشرط باطل، وذلك سواء دخل بها أو لم يدخل بها، ولها نفقة مثلها بالمعروف[1] .

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إذا تزوجها على أنه لا نفقة لهـا، فإن النكاح باطل ويجب فسخه إن كان لم يدخل بهـا، إلا أن يرضـى الـزوج بالنفقة، وكانت فرقتها إن افترقا تطليقه، وأما إن كان قد دخل بها لزمته النفقة وطرح الشرط[2] .

واستدل الحنفية بما يلي:-

ما رواه الإمام محمد الشيباني قال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم أنه قال: كل شرط في النكاح، فإن النكاح يهدمـه إلا الطلاق .

فقد دل هذا الأثر على أن كل شرط مع عقد النكـاح، فـإن النكـاح يهدمه، أي يبطل الشرط ويصح النكاح، وهذا بخلاف شرط الطلاق، فإنه إذا اشترط يبطل النكاح .

ما رواه الإمام محمد أيضاً- قال- أخبرنا أبو يوسف- صاحب الإمام أبي حنيفة – قال أخبرنا المغيرة الضبي عن إبراهيم عن أبي ذباب عن مسـلم

---

(١) الحجة على أهل المدينة- سابق- (٣/ ٣١٢)، والمعتمد في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٨٨).
(٢) ولذلك يرى الإمام مالك أن الزوج إذا كان لا يقدر على نفقه زوجته، فإن السلطان يقدر له مدة، فإن قدر على نفقتها، وإلا فرق بينهما- المدونة الكبرى (٢/ ١٩٢) .

بن يسار عن سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقال: له أن يخرجها .

واستدل المالكية بأن هذا الشرط يناقض مقتضي النكاح، لأن الإنفاق من الأمور الواجبة على الرجل بمقتضي هذا العقد، وبناءاً على ذلك قالوا إن كل ما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح، كأن وقع على شـرط أن نفقتها عليها أو على أبيها، أو لا ميراث بينهما، أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد، فإن النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغي الشرط[١].

(١) حاشية الدسوقي(٢/ ٢٣٨)، والشرح الصغير(٢/ ٣٨٤، ٣٨٦) .

المطلب الثالث

إذا تزوجها على صفة، فظهرت بخلافها.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا تزوجها بشرط أن تكون بكراً، فوجدها ثيباً .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول:- ذهب الحنفية إلى أن الرجل إذا تزوج المرأة على أنها بكر فدخل بها، فوجدها غير بكر فعليه المهر كاملاً، ويستوي عند الحنفية إن زالت بكارتها بالوطء أو بالوثبة أو بالتعنيس[1]. فيصح النكاح، ويبطل الشرط .

ويرجع رأي الحنفية في هذه المسألة، إلى أنهم لا يثبتون خيار الشرط في عقد النكاح، لأن أثر الخيار يتحقق في عدم الرضا بالحكم، أو عدم الرضا بالعقد، والرضا ليس بشرط في عقد النكاح لقوله- صلى الله عليه وسلم- (ثلاث جدهن جد، وهذلهن جد، النكاح والطلاق، والعتاق)[2].

كما استدل الحنفية بما رواه محمد بن الحسن الشيباني قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها زوجت

---

(١) الوثبة: هي الفقرة من مكان عال يؤدي إلى إزالة البكارة، وعنست البنت، بقيت طويلاً بعد بلوغها دون زوج فهي عانس، الفتاوى التاتارخانية(٢/ ٢٥٨)، والفتاوى الهندية(١/ ٣٠٨) .

(٢) قال الترمزي- حديث حسن غريب- سنن الترمذي(٣/ ٤٨١)

مولاه لها رجلا فلم يجدها عذراء، فخرج الرجل لذلك حزينا شديد الحزن حتى عرف ذلك في وجهه، فرفع ذلك إلى عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقالت وما يحزنه إن العذرة لبَّد منها الحيض والأصبع والوضوء والوثبة[1] .

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه إذا تزوجها على صفة فخرجت بخلافها، أو أنها من نسب فخرجت بخلافه، وكان هذا الشرط في حال العقد، فهل يصح النكاح؟ فيه قولان:

القول الأول: إن النكاح باطل، فإن لم يدخل بها، فرق بينهما، ولا شيء عليه، وإن دخل بها لزمه مهر مثلها .

القول الثاني: إن النكاح صحيح، فإن غرته بصفة فخرجت على صفة أعلى مما شرطت، أو نسبت فخرج نسبها أعلى مما شرطت، فلا خيار للزوج، لأنه لا نقص عليه .

وإن خرج نسبها دون النسب الذي شرط، أو كان الغرور بصفة فخرجت صفتها دون الصفة التي شرطت، فهل له الخيار في فسخ النكاح ؟

فيه قولان:-

أحدهما: له الخيار، لأنه معنى لو شرطه الزوج بنفسه وخرج بخلافه، لثبت لها الخيار، فثبت به للزوج الخيار، كالعيوب .

والثاني: لا يثبت له الخيار، لأنه يمكنه أن يطلقها، ولأنه لا عار على

---

(١) فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني ـ المسمى كتاب الآثار ـ تحقيق د/ أحمد عيسى المعصراوي ـ الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م ط دار السلام (١/ ٤٥٦) .

الزوج بكون نسب الزوجة دون نسبه ودون صفته، بخلاف الزوجة[١] .

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشترط الزوج صفة في زوجته، فبانت بخلافها، فيثبت للزوج الخيار بين فسخ الزواج وإمضائه، ولكن الفسخ لا يكون من قبل الزوج وحده، ولكن لابد فيه من حكم القاضي، لأنه من المسائل المختلف فيها .

قال صاحب كشاف القناع:

(وإن شرطها بكراً، فبانت ثيباً، أو جميلة نسيبة أو بيضاء أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح- كالعمي والخرس والصم والشلل ونحوه- فبانت بخلاف ما شرط فله الخيار نصاً، لأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه، ولا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه)[٢].

وقد سئل الإمام ابن تيمية عن رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فبانت ثيباً فهل له فسخ النكاح ويرجع على من غره أم لا ؟

(الجواب) له فسخ النكاح، وله أن يطالب بأرش الصداق، وهو تفاوت مابين مهر البكر والثيب فينقص بنسبته من المسمى، وإذا فسخ قبل الدخول سقط عنه المهر[٣].

---

(١) البيان في فقه الإمام الشافعي(٩/ ٢٨٥ وما بعدها)
(٢) كشاف القناع(٥/ ٩٨) ، والمعتمد في فقه الإمام أحمد(٢/ ١٨٩) .
(٣) الفتاوي الكبرى(٤/ ١١٠) .

الرأي الراجح

(وأرى أن الرأي الأرجح هو رأي الحنابلة أن الزوج بالخيار إذا اشترطت شرطاً في زوجته، فوجده بخلافه بعد الزواج، لأن هذه من الشروط المباحة في الزواج، والمسلمون عند شروطهم.

المسألة الثانية: إذا تزوجها بشرط أن تكون جميلة، فبانت قبيحة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا تزوجها بشرط أن تكون جميلة فبانت قبيحة، أو اشترط وصف السلامة في زوجته، أو خلوها من العيوب كالعمى والشلل والزمانة، فوجدت بخلاف ذلك، فلا يثبت للزوج الخيار[1] .

وفي فتاوى أهل سمرقند، إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة. وعلى ألفين إن كانت جميلة، فلها الألفان، وإن كانت قبيحة فلها الألف، وهذا بلا خلاف، وفرق أبو حنيفة- رحمه الله- بين هذا، وبين ما إذا كان على ألف إن لم يخرجها من القرية، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن الشرط الأول جائز عنده، والشرط الثاني فاسد، وسبب تفرقة الإمام أبي حنيفة في هذه الشروط.

أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية، فإنه لا يدرى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها.

---

(١) الفتاوي التاتارخانية (٢/ ٢٥٦) .

وفي مسألة القبح والجمال، فلا مخاطرة أصلاً، لأن المرأة على صفة واحدة قبيحة، كانت أو جميلة، لكن الزوج لا يعرف وجهالته لا توجب الخطر[١].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه إذا تزوج امرأة على صفة فخرجت بخلافها، فلو اشترط جمالاً، أو نسباً فخرجت بخلافه، سواء خرج أعلى مما شرط أو دون ما شرط، وكان هذا الشرط في حال العقد، فيه قولان عند الشافعية .

أحدهما:- أن النكاح باطل، لأن الاعتماد في النكاح على الصفات والأسماء، كما أن الاعتماد في البيوع على المشاهدة، لأن اختلاف الأعيان يوجب بطلان النكاح والبيع، بدليل أنه لو قال: زوجتك ابنتي يا عمرو، فقبل غيره نكاحها- وهو زيد، أو قال: بعتك عبدي هذا، فقال المشترى، قبلت البيع في الجارية، لم يصح النكاح والبيع .

القول الثاني أن النكاح صحيح .

وهو الأصح، لأنه لا يفتقر العقد إلى ذكره، ولو ذكره وكان كما شرط صح العقد، وإن ذكره وخرج بخلاف ما شرط، لم يبطل العقد كالمهر[٢].

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشترطها جميلة أو نسبية، أو نفي عيب، ففيه قولان .

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٩٤) .
(٢) البيان في فقه الإمام الشافعي(٩/ ٢٨١) .

القول الأول:- وهو الأظهر في المذهب الحنبلي، إنه لا يثبت للزوج الفسخ، إذا اشترطت شرطاً، فبانت الزوجة بخلافه .

وقال بعض الحنابلة: إن غرته بنسب أوصفه، مثل إن تزوجها على أنها عربية أو هاشمية فتبين أنها دون ذلك، أو على أنها بيضاء فتبين أنها سوداء، أو أنها طويلة فتبين أنها قصيرة، وما أشبه ذلك، فالنكاح صحيح ولا خيار له[١].

القول الثاني: للزوج الخيار بين إمضاء العقد، وفسخه، اختاره بعض الحنابلة، لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها، فثبت له الخيار، أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة، وكذا لو شرطها حسناء فبانت شوهاء، ولكن لا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم الحاكم[٢] .

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو رأي الحنفية بعدم ثبوت الخيار للزوج، لأن اشتراط كون الزوجة جميلة أو طويلة أو غير ذلك من الشروط التي لا تخل بمقصود النكاح الأصلي، فلا يصح أن يبطل النكاح بشرط إضافي .

---

(١) تصحيح الفروع للإمام علاء الدين أبي الحسن بن على بن سليمان المرداوي- بهامش كتاب الفروع-(٣/ ١٠٦) .
(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد(٢/ ١٨٩) .

المبحث الثالث

الشرط من جانب الزوجة، وأثره على عقد النكاح

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: شروط خاصة من الزوجة بتحريم ما أحله الله .

وفيه أربعة مسائل :-

المسألة الأولى: إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها .

أختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين :-

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية إلى أن المرأة إذا اشترطت وقت العقد على الرجل أن لا يتزوج عليها، فإن هذا يكون من ضمن الشروط الفاسدة التي يصح معها النكاح ويلغو الشرط(١).

وقد عد الشافعية هذا الشرط من الشروط التي تبطل الصداق دون النكاح، فقال الماوردي- من الشافعية-

(وأما ما كان من جهة الزوجة مثل أن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى بالإماء أو لا يسافر بها، فهذه شروط فاسدة لأنها منعته مما له فعله، وتوجهت إلى الصداق دون وجود مقصود النكاح معها .

وإذا كان كذلك فللصداق المسمى حالان:-

أحدهما: أن يكون أقل من مهر المثل، فيبطل المسمى لبطلان الشروط

---

(١) البحر الرائق (٣/ ١٧١) .

التي قابلها جزء منه فصار به مجهولاً، ويجب لها مهر المثل .

والحالة الثانية: أن يكون المسمى من الصداق أكثر من مهر، ففيما تستحقه وجهان:-

أحدهما: وهو الأصح أنها تستحق مهر المثل تعليلاً بما ذكرنا من بطلان المسمى بما قابله من الشروط التي صار بها مجهولاً .

والوجه الثاني: وهو قول المزني أنها تستحق المسمى، لأن لا يجتمع عليها بخسان: بخس بإسقاط الشروط، وبخس بنقصان المهر .

ولأنها لم ترض مع ما شرطت إلا بزيادة ما سمت، فإذا منعت الشروط لم تمنع المسمى[1] .

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشترطت في العقد أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، أو إن تزوج عليها فلها تطليقها، صح، فإن خالفه فلها فسخ النكاح وقالوا بأن الأمر بالوفاء بالعقود والشروط والعهود تناول ذلك تناولاً واحداً، فيجب الوفاء من الزوج، وإلا فيجوز للمرأة فسخ النكاح [2] .

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا كانت الزوجة قد أعطت مالاً في مقابل هذا الشرط، ثم خالف الزوج فيجب عليه رد المال .

قال ابن مفلح:-

(وإن أعطته مالاً واشترطت عليه أن لا يتزوج عليها يرد عليها المال إذا تزوج، وأنه لو دفع إليها مالاً على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت، ترد

---

(١) الحاوي الكبير(٩/ ٥٠٦ وما بعدها) .
(٢) الفروع (٣/ ١٠٢)، والإنصاف(٢/ ١٣٨٦) .

المال إلى ورثته[١].

وفي فقه المالكية وجدنا حكم هذا الشرط من جانب الولي .

قال صاحب- مواهب الجليل- .

(فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيد أبيها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق، وأرادت البنت البقاء، فالاختيار في ذلك للأب إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت فيمنعه، وينظر في ذلك للبنت .

فإن كان الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير أن يشترط عليه ذلك الوالد، فإن القول في ذلك قول البنت ويمنع أبوها من الفراق إن أحبت هي البقاء بخلاف الأول، فإنه حق للأب لا يخرج من يده إلا بنظر السلطان[٢] .

وذكر بعض المالكية بأن الزوجة إذا أسقطت حقها أو بعض حقها من المهر على أن لا يتزوج عليها أولا يتسرى، فإن خالف بإخراجها أو التزوج أو التسري عليها، فلها الرجوع عليه بما أسقطت عنه[٣] ، وقال الإمام مالك: فالأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة وإن كان ذلك عند عقدة النكاح أي إبرامه وإحكامه أن لا أنكح عليك ولا أتسرر أن ذلك ليس بشيء واجب، إذ لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاقه أو عتاقه فيجب

---

(١) الفروع (٣/ ١٠٤) .
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ط دار الكتب العلمية(٥/ ٢٠٣) .
(٣) شرح منح الجليل(/ ١١٩) .

ذلك عليه ويلزمه إن تزوج أو تسري[١] .

الرأي الراجح :

وأرى أن القول الأولى بالقبول، القائل بفساد الشرط وصحة العقد، لأن هذا من الشروط التي تخل بالمقصود الأصلي من النكاح .

المسألة الثانية:-

في رجل تزوج وشرطوا عليه في العقد أن كل امرأة يتزوج بها تكون طالقاً، وكل جارية يتسرى بها تعتق عليه، ثم إنه تزوج وتسرى فما الحكم في المذاهب الأربعة؟

الجواب:

هذا الشرط غير لازم في مذهب الإمام الشافعي، ولازم له في مذهب أبي حنيفة متى تزوج وقع به الطلاق، ومتى تسرى عتقت عليه الأمة، وكذلك مذهب مالك، وأما مذهب أحمد فلا يقع بـه الطـلاق ولا العتـاق، لكـن إذا تزوج وتسرى كان الأمر بيدها إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته .

لقوله ـ صلى الله عليه وسـلم ـ إن أحـق الشـروط أن يـوفي بـه مـا استحللتم به الفروج[٢] .

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ط دار الحديث (٣/ ١٨٠) .

(٢) شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم للحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض ـ الطبعة الأولى ـ دار الوفاء (٤/ ٥٦٢)، وتحفة الأحوذي للحافظ أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بشرح جامع الترمـذي ـ الطبعـة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م دار الحديث (٣/ ٥٩٥) .

فالأقوال في هذه المسألة ثلاث:-

أحدها: يقع به الطلاق والعتاق .

والثاني: لا يقع به ولا تملك إمرأته فراقه .

الثالث: وهو أعدل الأقوال أنه لا يقع بـه طـلاق ولا عتـاق، لكـن لإمرأته ما شرط لها، فإن شاءت أن تقيم معه، وإن شاءت أن تفارقه، وهـذا أوسط الأقوال(١).

المسألة الثالثة:- إذا اشترطت المرأة طلاق ضرتها :-

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :-

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة إلى أن المرأة إذا اشترطت طلاق ضرتها، فهـذا الشـرط صـحيح لازم للزوجة، بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه(٢).

قال الكاساني:-

(ولو سمي مالاً وضم إليه ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وإمساكها في بلدها أو العفو عـن القصـاص، فـإن وفي بالمنفعـة فليس لها إلا ما سمي إذا كان يساوى عشرة فصاعداً، لأنه سمي مـا يصـلح

(١) ابن تيمية – الفتاوى الكبرى- ط دار المعرفة- بيروت(٤/ ١٠٧) .
(٢) بدائع الصنائع(٢/ ٤١١)، ومواهب الجليل(٣/ ٢٠١)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٥)، والإنصاف(٢/ ١٣٨٧).

مهراً بنفسه وشرط لها منفعة، وقد وفى بما شرط لها وصارت العشرة مهراً[١].

واستدل الجمهور على صحة هذا الشرط بالأثر والمعقول .

أما الأثر فما رواه الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر- رضي الله تعالى عنه- فقال لها شرطها، فقال الرجل، إذن يطلقننا، فقال عمر، مقاطع الحقوق عند الشروط[٢].

وأما المعقول: فلأن هذا الشرط فيه منفعة وفائدة مقصودة للمرأة، ولا تمنع المقصود من النكاح فكان لازماً، أشبه ما لو اشترطت أن لا يتزوج عليها[٣].

الرأي الثاني:- ذهب الحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم أن هذا الشرط باطل.

قال صاحب المبدع:

(وإن شرط لها طلاق ضرتها، فقال أبو الخطاب: هو صحيح، وهو رواية ذكره جماعة، لكن قال المؤلف ويحتمل أنه باطل، وهذا قول في

---

(١) بدائع الصنائع(٢/ ٤١١) .
(٢) تحفة الأحوذي بشرح ـ جامع الترمذي ـ (٣/ ٥٩٦، ٥٩٧)، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ط دار الحديث (٣/ ١٨٠) .
(٣) المبدع(٦/ ٤٤١) .

المذهب)[١].

واستدلوا على بطلان الشرط بقول رسول الله- صلى الله عليه وسلم- (لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، ولتنكح فإن لها ما قدر لها)[٢].

الرأي الراجح:-

وأرى أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء بصحة اشتراط هذا الشرط، ويسن للزوج الوفاء بهذا الشرط، وهذا ما اختاره بعض الحنابلة:

قال المرداوي:

ويستحب الوفاء بهذا الشرط، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد – رحمه الله- في رواية عبد الله. ومال الشيخ تقي الدين- رحمه الله- إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط[٣].

المسألة الرابعة: إذا اشترطت المرأة على الزوج حال العقد ألا يطأها، أو على أن لا يطأها في الليل دون النهار .

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:-

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أنه إذا

---

(١) المبدع(٦/ ١٤٨) .
(٢) صحيح البخاري(٩/ ١٢٦)، ومسند أحمد(٢/ ٤١٦)، شرح صحيح البخاري
(٣) الإنصاف(٢/ ١٣٨٧) .

اشترطت المرأة على الزوج حال العقد ألا يطأها، أو على أن يطأها في الليل دون النهار، أو على ألا يدخل عليها سنة، يطل النكاح، لأن ذلك شرط ينافى مقتضى العقد[١].

ويرى الشافعية بالتفرقة في هذا الشرط بين الرجل والمرأة .

فيرون أنه إذا اشترطته الزوجة فإنه يكون العقد باطلاً، وأما إن كان الشرط من جهة الزوج فتزوجها على أن لا يطأها، فالنكاح على مذهب الشافعي صحيح، لأن له الامتناع عن وطئها بغير شرط، فلم يكن في الشرط منع موجب العقد .

فأما إذا كان الشرط أن يطأها ليلاً دون النهار، فقد حكى أبو الطيب بن سلمة عن أبي القاسم الأنماطي أنه إن شرط الزوج عليها ذلك صح الشرط، لأن له أن يفعل ذلك من غير شرط، وإن شرطت الزوجة ذلك بطل النكاح، لأنه يمنع مقصود العقد، وهذا صحيح[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إذا اشترطت المرأة على الرجل أن لا تأتيه أو أن لا يأتيها إلا نهاراً أو ليلاً فقط فسخ النكاح قبل الدخول لا بعده .

لأن ذلك مما يناقض مقتضى النكاح، ولما فيه من الخلل في الصداق،

---

(١) تبيين الحقائق (٢/ ١٤٩)، البيان في فقه الإمام الشافعي (٩/ ٣٥٣)، والحاوي (٩/ ٥٠٧)، والفتاوى الكبرى (٣/ ٤٩٥).
(٢) الحاوي الكبير(٩/ ٥٠٧) .

ولذا كان يثبت بعد الدخول بصداق المثل، لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط[١] .

الرأي الراجح:-

وأرى أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء، فإذا اشترطت الزوجة أن لا يطأها الزوج أو يطأها في وقت دون وقت، فهذا يبطل عقد النكاح .

لأن المتفق عليه بين الفقهاء أنه يجب على الزوج أن يبيت عند زوجته، وإن كانوا اختلفوا في تقديره، إلا أن الصحيح الذي عليه أكثر السلف، أن ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر كالنفقة والاستمتاع للزوج ليس بمقدر، بل المرجع في ذلك إلى العرف كما دل عليه القرآن الكريم في مثل قوله تعالى ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ وفي مثل قوله- صلى الله عليه وسلم- لهند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

فإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده، كما فرضت الصحابة مقدار الوطء للزوج بمرات متعددة[٢].

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير(٢/ ٢٣٨) .
(٢) الفتاوى الكبرى(٣/ ٤٩٥ وما بعدها) .

المطلب الثاني

شروط زائدة من جانب الزوجة لم يوجبها العقد .

وفيه خمسة مسائل :-

المسألة الأولى: إذا اشترطت المرأة أن أمرها بيدها .

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية هذا الشرط مما يقتضى منا بيان كل مذهب على حدة.

أولاً: مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أن هذا الشرط يجوز من جانب الزوجة وهو لا يبطل العقد إذا اشترطت .

قال صاحب الفتاوى التاتارخانية:-

وإن بدأت- أي الزوجة- فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق بعد عشرة أيام، أو على أن أمري بيدي بعد عشرة أيام، صح في الفصلين جميعاً، لأن قول الزوج بعد قولها، فكان بعد النكاح، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، إذا قال لها أتزوجك على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك شهراً، فالنكاح جائز وأمرها بيدها شهراً منذ تزوجها، فإن اختارت زوجها في يوم من الشهر لم يبطل خيارها في باقي الشهر[1] .

ثانياً: مذهب المالكية:

يرى المالكية أنه إذا اشترط المرأة أن يكون الطلاق بيدها، فإن هذا من الشروط التي تناقض المقصود من النكاح .

---

(١) الفتاوى التاتارخانية(٢/ ٢٥٩) .

وذكر المالكية أنه إذا اشترطت الزوجة هذا الشرط، فإن النكاح يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغي الشرط[١].

ثالثاً: مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أنه إذا اشترطت الزوجة أن يكون أمرها بيدها فإن النكاح يبطل، لأن هذا الشرط رافع لمقصود العقد من البقاء والاستدامة فصار النكاح بها مقدر المدة، فجرى مجرى نكاح المتعة، فكان باطلاً .

قال الماوردي:

ما يبطل النكاح من الشروط، هو كل شرط رفع مقصود العقد، مثل أن يتزوجها على أنها طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، أو على أن الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت.

فالنكاح بهذه الشروط باطل، سواء كانت هذه الشروط من جهته أو من جهتها، لأنها رافعة لمقصود العقد من البقاء والاستدامة، فصار النكاح بها مقدر المدة، فجرى مجرى نكاح المتعة، فكان باطلاً[٢].

المسألة الثانية: إذا اشترطت أن يسافر بها إذا أرادت انتقالاً:-

قد تكون المرأة عالمة أو باحثة، أو لديها عمل في إحدى الدول العربية، وتشترط على الزوج عند العقد أن يسافر بها إذا أرادت انتقالاً .

---

(١) الشرح الصغير(٢/ ٢٨٦) .
(٢) الحاوي الكبير للماوردي(٩/ ٥٠٦) .

فما حكم الشرع في هذا الشرط؟

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة النكاح، وبطلان الشرط، لمنافاته مقتضى العقد .

قال ابن مفلح – من الحنابلة-:

وإن شرطت أن يسافر بها إذا أرادت انتقالا لم يصح، لأنه اشتراط تصرف في الزوج بحكم عقد النكاح، وذلك لا يجوز، كما لو شرطت أن تستدعيه إلى النكاح، وقت حاجتها وارداتها[١] .

وقال صحاب المعتمد:-

أو شرطت عليه أن يسافر بها، ولو إلى بلد معين، أو أن تستدعيه للجماع عند إرادتها أو أن لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه، فيصح النكاح، دون الشرط، لمنافاته مقتضى العقد، وتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده[٢].

المسألة الثالثة: إذا اشترطت أن يقسم لها أكثر من ضرتها .

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الرجل أن يعدل في القسم بين زوجاته، وأن يسوى بينهن، بكرين كانتا أو ثيبين أو إحدهما بكراً والأخرى ثيباً، لقوله عليه السلام (من كانت له امرأتان ومال إلى إحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل)[٣].

وبناء على ذلك ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى

---

(١) الفروع لابن مفلح(٣/ ١٠٢) .
(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد(٢/ ١٨٨) .
(٣)سنن الترمذي(٣/ ٤٣٨)، والهداية(٣/ ٣٠٠ وما بعدها) .

أنه إذا اشترطت المرأة قسمة أكثر من ضرتها، فإن الشرط يبطل ويصح عقد النكاح، لأن تقدير القسم إلى الزوج، وليس الزوجة .

قال العيني- من الحنفية:

والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج، يعني إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء تسع لكل واحدة إلى غير ذلك، وليس للمرأة أن تقول بت عندي ليلة وليلة أخرى عند صاحبتي، لأن المقصود هو العدل، وذلك حاصل كيف كان. وقال أيضاً .

وليس لها أن تقول بت عندي ليلة، وبت عند صاحبتي مثل ذلك، لأن المستحق عليه العدل لا طريقة[١] .

وقال صاحب المعتمد:

من الشروط الفاسدة، وهو ما يصح معه النكاح ولا يبطله، كأن يشرط أن لا مهر لها أو لا نفقة لها، أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها، فيصح النكاح دون الشرط[٢].

(١) البناية للعيني(٥/ ٥٢٥ وما بعدها)، شرح فتح القرير(٣/ ٣٠١) .
(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد(٢/ ١٨٨)، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي (٩/ ٥٠٦) .

المسألة الرابعة: إذا اشترطت المرأة النفقة على ابنها الصغير .-

أختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:-

القول الأول: ذهب المالكية إلى أنه إذا اشترطت المرأة على الزوج أن ينفق على ولدها من غيره أو على أمها أو أختها، فإن هذا من الشروط التي تناقض المقصود من النكاح .

وبناء عليه، فإن النكاح يفسخ قبل الدخول بالزوجة، ويثبت بعد الدخول بمهر المثل، ويلغى الشرط[١].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أنه لو شرطت الزوجة على الزوج نفقة ولدها من غيره وكسوته مدة معينة صح الشرط وكانت من المهر، ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته[٢] .

المسألة الخامسة: إذا اشترطت سكني منفردة عن منزل أبيه:-

قال المرداوي- من الحنابلة -:

ومن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادر ليس لها على قول في مذهب الإمام أحمد – رحمه الله- غير ما شرطت لها[٣].

---

(١) حاشمة الدسوقي والشرح الكبير(٢/ ٢٣٨)، المدونة(/ ١٩٣)، وال

(٢) مجموعة فتاوى ابن تيمية- (٤/ ١١٩) .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢/ ١٣٨٦) .

وقال ابن مفلح :

والظاهر أن مراد صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه، لا أنه يلزمها، لأنه شرط لحقها لمصلحتها، لا لحقه لمصلحته حتى يلزم في حقها، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها، أو في داره لزم[1].

(١) الفروع لابن مفلح(٣/ ١٠٢) .

المبحث الرابع

الشروط من جانب الزوجين، وأثارها على عقد النكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وهو نكار الشغار .

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على رأيين .

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن هذا الشرط لا يصح، ويبطل العقد والشرط .

واستدل جمهور الفقهاء على بطلان نكاح الشغار بالسنة

أولاً: حديث ابن عمر- رضي الله عنهما- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نهى عن الشغار(١) .

والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق .

ثانياً: حديث عمران بن حصين- رضي الله عنه- عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال(لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام)(٢).

وصورة نكاح الشغار المتفق عليها بين جمهور الفقهاء أن يقول الرجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويضع كل واحدة منهما صداق الأخرى، ويقبله الآخر بقوله: تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت،

---

(١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٣٤)، وإكمال المعلم بفوائد مسلم (٤/ ٥٦٠)، وسنن النسائي (٦/ ١١٢) .

(٢) مسند أحمد(٤/ ٤٤٣)، وسنن الترمذي(٣/ ٤٢٢) .

للأحاديث التي وردت في النهي عن نكاح الشغار[١].

وقد ذهب المالكية إلى أن نكاح الشغار باطل قبل الدخول، ويجب فسخه، ويكون فسخه طلاقاً بائناً، وأما بعد الدخول، فقد ذهب بعض المالكية إلى صحته بعد الدخول، بناء على القاعدة الكلية وهي كل نكاح اختلف في صحته ففسخه بطلاق بائن، ولهذا فالتحريم بهذا النكاح كالتحريم بالنكاح الصحيح فالمرأة تحرم على أصول الرجل وفصوله، ويحرم عليه أصولها، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، لا فصولها، لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات، فإذا دخل بالأم حرمت البنت ونحوها من الفصول .

ويحصل بهذا النكاح كذلك الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ بناء على قاعدة أخرى عند المالكية، كل نكاح مختلف فيه، ولو كان هذا الخلاف خارج المذهب، ولو في مذهب انقرض إذا كان قوياً فهو كالنكاح الصحيح في التحريم والإرث، وفسخه بطلاق، أما إذا مات أحدهما بعد الفسخ فلا إرث بينهما ولو دخل بها أو كانت العدة باقية، لأنه طلاق بائن[٢].

وذهب الشافعية إلى أن النهي عن طلاق الشغار متعلق بالاشتراك في البضع، لأن بضع كل منهما يصير مورد العقد وجعل البضع صداقاً مخالف لإيراد عقد النكاح ومقتضاه، فالنهي متوجه إلى النكاح دون الصداق، لأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح، لأن النكاح يصح بدون تسمية الصداق، لأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح، لأن النكاح يصح بدون تسمية الصداق، وكما لو تزوجها على خمر أو خنزير أو نحوهما .

وقال الماوردي بعد أن استدل على فساد نكاح الشغار بالأحاديث

---

(١) حاشية الدسوقي(٢/ ٣٠٧)، والحاوي الكبير للماوردي(١١/ ٤٤٣)، وكشاف القناع(٥/ ٩٢) .

(٢) حاشية الدسوقي(٢/ ٢٣٩ وما بعدها)، والشرح الصغير (٢/ ٣٨٨-٣٨٩) .

والقياس، ومعناه أن ملك الزوج بضع بنته بالنكاح بنته بالنكاح ثم ارتجعه منه بأن جعله ملكاً لبنت الزوج بالصداق، وهذا موجب لفساد النكاح كما لو قال: زوجتك بنتي على أن يكون بضعها ملكاً لفلان، ولأن جعل المقصود بالعقد لغير المعقود له، وجعل المعقود عليه معقوداً به فوجب أن يكون باطلاً، ولأن العين الواحدة إذا جعلت عوضاً ومعوضاً فبطل أن تكون عوضاً بطل أن تكون معوضاً كالثمن والمثمن في البيع، كأن يقول، بعتك ثوبي مثلاً بألف درهم على أن يكون ثمناً لبيع دارك[١].

الرأي الثاني:

ذهب الحنفية إلى صحة هذا الشرط وصحة نكاح الشغار، وصورته عندهم أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته .

وقالوا: إن هذه التسمية فاسدة، لأن كل واحد منهما جعل كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع ليس بمال ففسدت التسمية، ولكل واحدة منهما مهر المثل[٢] .

واستدل الحنفية بحديث عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- أنه قال (نهى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر)[٣].

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحاً [٤] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٤٣)، ومغنى المحتاج(٣/ ١٤٢، ١٤٣) .
(٢) شرح فتح القدير (٣/ ٢٢٢) .
(٣) السنن الكبرى (٧/ ٢٠١) .
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٢٠١) .

وقال الكاساني من الحنفية :

ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها، ونحو ذلك، وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد، لأن جعل البضع صداقاً لم يصح .

وقال أيضاً:- (فأما النهي عن نكاح الشغار، فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم: شغر البلد إذا خلا عن السلطان، وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه وعندنا- أي الحنفية- هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغاراً، على أن النهي ليس عن عين النكاح، لأنه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا، فلا يحتمل النهي عن إخلاء النكاح عن تسمية المهر)[1] .

الرأي الراجح:-

وأرى أن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء بفساد العقد والشرط، لأن صورة الشغار تجعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

وليس فساد هذا النكاح من قبل التسمية- كما يقول الحنفية-، بل من جهة أنه وافقه على شرط فاسد، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه.

---

(١) بدائع الصنائع(٢/ ٤٣٨)، وشرح فتح القرير(٣/ ٢٢٢) .

المطلب الثاني

إذا اشترط الزوج والزوجة على أنه إذا جامعها مرة، أو أحلها بإصابة للزوج الأول فلا نكاح بينهما .

اختلف الفقهاء في صحة الشرط والعقد على رأيين :-

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية بأن الشرط والعقد باطلان .

واستدلوا على ذلك بالسنة وقول الصحابي :-

أولاً: حديث لعن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- المحلل والمحلل له[١].

ثانياً: حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى بلي يا رسول الله. قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له[٢] .

ثالثاً: ما رواه قبيصة بن جابر قال: (سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول، والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما) .

فدل هذا على بطلان الشرط والعقد، لأن هذا النكاح إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه، فأشبه نكاح المتعة، بل أغلظ من نكاح المتعة من وجهين كما قال الماوردي أحدهما: جهالة مدته، والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره فكان بالفساد أخص، ولأنه نكاح شرط فيه انقطاعه قبل غايته فوجب أن يكون باطلاً[٣] .

---

(١) قال ابن حجر: حديث حسن صحيح- تلخيص الجبير(٣/ ١٧٠) .
(٢) مستدرك الحاكم (٢/ ١٩٩) .
(٣) الحاوي الكبير(٩/ ٤٥٦)، ومغنى المحتاج(٣/ ١٨٢)، وكشاف القناع(٥/ ٩٤) .

ويرى أبو يوسف- من الحنفية- إلى بطلان الشرط والعقد، لأنه في معنى النكاح المؤقت ولا تحل لزوجها الأول[١].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه يصح النكاح مع هذا الشرط .

إلا أنه يكره عندهم تحريماً إذا كان بشرط التحليل كأن يقول: تزوجتك على أن أحلك للأول، فيصح النكاح ويلغوا الشرط[٢].

قال ابن عابدين- نقلاً عن البزازي:-

أنه لو زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول، قال الإمام: النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك، وحلت للأول[٣] .

واستدل الحنفية بعمومات النكاح التي تقتضى جواز النكاح من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أولاً، فكان هذا النكاح صحيحاً، فيدخل كما قال أبو حنيفة تحت قوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[٤] إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط، لأنه ينافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف، لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح .

قال الكاساني: وهذا- والله أعلم- معنى إلحاق اللعن بالمحلل في الحديث .

وأنا إلحاق اللعن بالمحلل له، فيحتمل أن يكون لوجهين :-

أحدهما: أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح، لقصد الفراق

---

(١) حاشية ابن عابدين(٢/ ٥٤٠) .
(٢) حاشية ابن عابدين(٢/ ٥٤١) .
(٣) حاشية ابن عابدين(٢/ ٥٤٠) .
(٤) سورة البقرة- جزء من آية- (٢٣٠)

والطلاق دون الإبقاء، وتحقيق وما وضع له، والمسبب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة.

ثانيهما: أنه باشر ما يفضى إلى الذي تنفر منه الطباع السليمة، وتكرهه من عودها إليه- أي المرأة- من مضاجعة غيره إياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث، إذ لولاها لما وقع فيه فكان إلحاقه اللعن به لأجل الطلقات[1] .

الرأي الراجح:-

وأرى أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح، من بطلان العقد والشرط، لأن الأصل في النكاح هو التأبيد، ولا يجوز توقيته بأي فعل أو وقت حتى ولو كان مائة سنة فكل شرط يؤدي إلى انقطاع النكاح يكون باطلاً .

---

(١) بدائع الصنائع(٢/ ٤٣١) .

النتائج والتوصيات

بعد أن انتهينا من بحث موضوع (الشرط وأثره في عقد النكاح) توصلنا إلى نتائج نذكرها فيما يلي:-

أولاً: إن الأصل في الشروط في الشريعة الإسلامية هو الإباحة حتى يدل دليل على التحريم وبناء على هذا الأصل فيجوز للمتعاقدين في عقد النكاح اشتراط شروط لم يرد بها تشريع خاص إذا توفرت شروط معينة منها:-

أنه لا يوجد نص في الشريعة بمنع هذا الشرط .

أن لا يخالف الشرط مبدأ شرعياً ثابتاً .

أن لا يترتب على الشرط وقوع أو توقع ضرر أشد، أو فوات مصلحة أولى بالرعاية .

ثانياً: اتفاق جمهور الفقهاء على جواز اشتراط مقتضى العقد، وذلك كتسليم الزوجة إلى زوجها، وتمكينه من الاستمتاع بها، وتسليمها المهر، وتمكينها من الانتفاع به، سواء جاء نص في القرآن أو السنة على جواز اشتراط هذه الشروط أم لا ما دام هو من مقتضى العقد .

ثالثاً: أنه يجوز للزوج أن يحدد المهر بناء على اعتبارين، فيقل المهر باشتراط شرط فيه منفعة للمرأة، ويزيد مع عدم وفاءه بهذا الشرط .

رابعاً: أنه يجوز للزوج أن يشترط أن يكون المهر كله مؤجلاً، ويجوز له أن يدخل على زوجته قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها، وإن كان من المستحب أن يعطيها شيئاً من مهرها تألفاً لقلبها .

خامساً: أنه إذا اشترط الزوج أن يتزوج المرأة على أن لا مهر لها، فإنه يصح النكاح، ويجب لهذه المرأة مهر مثلها من قوم أبيها كأخواتها لأبيها .

سادساً: أنه يجوز للزوج أن يشترط أن يكون المهر منفعة للمرأة بشروط:

أن تكون المنفعة معلومة، فلو كانت مجهولة، فلا يصح جعل هذه المنفعة مهراً .

أن تكون المنفعة المسماة فعلاً لا استهانة فيه، ولا مذلة على الرجل .

سابعاً: إذا تزوجها بشرط أن لا ينفق عليها، فإن هذا الشرط يناقض مقتضى النكاح لأن الإنفاق من الأمور الواجبة على الرجل بمقتضى هذا العقد، وبناءاً على ذلك فإن كل ما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح، كأن وقع على شرط أن نفقتها عليها، أو على أبيها، أو لا ميراث بينهما. أن هذا النكاح جائز والشرط باطل، ولها نفقة مثلها بالمعروف .

ثامناً: إذا تزوجها بشرط أن تكون بكر فوجدها ثيباً، فإن الزوج بالخيار بعد الدخول، لأن هذا الشرط من الشروط المباحة في الزواج، والمسلمون عند شروطهم، بخلاف ما إذا اشترطها جميلة أو نسيبه فبانت بخلاف ذلك فلا يثبت للزوج الخيار، لأن هذه الشروط لا تخل بمقصود النكاح الأصلي، فلا يصح أن يبطل النكاح بشرط إضافي .

تاسعاً: إذا اشترط المرأة على حال العقد على زوجها أن لا يتزوج عليها، فإن هذا يكون من ضمن الشروط الفاسدة التي يصح معها النكاح ويلغوا الشرط .

عاشراً: إذا اشترطت المرأة حال العقد أن يطلق ضرتها، مقابل حطها من المهر، فهذا الشرط صحيح لازم للزوجة، بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه .

حادي عشر: إذا اشترطت الزوجة أن لا يطأها الزوج أو يطأها في وقت دون وقت فهذا يعطل عقد النكاح، فيصح العقد ويبطل الشرط .

ثاني عشر: إذا اشترطت الزوجة حال العقد أن أمرها بيدها، فإن هذا الشرط يجوز في مذهب الحنفية ولا يبطل العقد إذا اشترطته، وهذا بخلاف جمهور الفقهاء الذين يرون أن هذا الشرط يبطل العقد، لأنه رافع لمقصود العقد من البقاء والاستدامة، فصار النكاح مقدر المدة، فجرى مجرى نكاح المتعة فكان باطلاً .

ثالث عشر: إذا تم عقد الزواج على أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته فإن هذه الشروط تؤدي إلى فساد العقد والشرط، لأن صورة الشغار تجعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر كما لو قال بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

رابع عشر: إذا اشترط الزوج والزوجة أنه إذا أحلها بإصابة للزوج الأول طلقها، بطل العقد والشرط، لأن الأصل في النكاح هو التأبيد، ولا يجوز توقيته بأي فعل أو وقت، فكل شرط يؤدي إلى انقطاع النكاح يكون باطلاً .

أهم المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:-

١. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن ـ ط دار الفكر ـ ١٩٩٥م .

٢. محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ الجامع لأحكام القرآن ـ ط دار الفكر ـ ١٩٩٤م ـ بيروت .

٣. محمد بن علي الشوكاني ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ـ ط دار الحديث .

ثانياً: من كتب السنة:-

٤. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ السنن الكبرى ـ طبعة تصوير بيروت ـ دار المعرفة .

٥. أحمد بن محمد بن حنبل ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ـ طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

٦. أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض ـ إكمال المعلم بفوائد مسلم ـ الطبعة الأولى .

٧. أحمد بن شعيب بن بحر النسائي ـ سنن النسائي بشرح السيوطي ـ ط دار الكتب العلمية .

٨. علي بن عمر بن مهدي الدارقطني ـ سنن الدارقطني ـ طبعة المدينة المنورة .

٩. محمد بن عبد الباقي الزرقاني ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ـ ط دار الحديث .

١٠. محمد بن الحسن الشيباني ـ الآثار ـ تحقيق د/ أحمد عيسى المعصراوي ـ الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م ط دار السلام.

١١. محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بالحاكم النيسابوري ـ المستدرك على الصحيحين ـ طبعة تصوير بيروت .

١٢. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ـ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ـ ط تصوير بيروت .

١٣. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ـ صحيح مسلم ـ ط دار الحديث .

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية:-

أولاً: الفقه الحنفي

١٤. أبي الليث السمرقندي ـ مختلف الرواية ـ مكتبة الرشد بيروت.

١٥. أبو بكر بن مسعود الكاساني ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ ط دار المعرفة ـ بيروت .

١٦. برهان الدين محمود بن مازن البخاري الحنفي ـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني ـ تحقيق عبد الكريم الجندي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت .

١٧. زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ ط دار المعرفة بيروت .

١٨. عثمان بن علي الزيلعي ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ ط دار المعرفة .

١٩. علي بن أبي بكر الميرغناني ـ الهداية شرح بداية المبتدي ـ مطبوعة مع شرح فتح القدير ـ ط دار الفكر .

٢٠. محمد بن الحسن الشيباني ـ الحجة على أهل المدينة ـ تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ـ ط عالم الكتب بيروت .

٢١. محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين ـ حاشية ابن عابدين ـ ط دار المعرفة بيروت .

٢٢. محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ـ شرح فتح القدير ـ ط دار الفكر .

٢٣. محمد بن محمود البابرتي ـ شرح العناية على الهداية ـ بهامش شرح فتح القدير ـ ط دار الفكر .

ثانياً: الفقه المالكي

٢٤. أبي البركات أحمد الدردير ـ الشرح الصغير ـ ط فيصل عيسى البابي الحلبي .

٢٥. مالك بن أنس بن مالك ـ المدونة الكبرى ـ طبعة دار الفكر .

٢٦. محمد بن أحمد بن محمد بن عليش ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل ـ ط دار الفكر .
٢٧. محمد بن عرفه الدسوقي ـ حاشية الدسوقي ـ ط دار إحياء الكتب العربية .
ثالثاً: الفقه الشافعي:-
٢٨. شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ ط مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الأخيرة .
٢٩. علي بن محمد بن محمود الماوردي ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ـ ط دار الكتب العلمية بيروت .
٣٠. محمد الشربيني الخطيب ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ـ ط مصطفى البابي الحلبي .
٣١. محي الدين بن شرف النووي ـ روضة الطالبين ـ طبعة المكتب الإسلامي .
٣٢. يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي ـ تحقيق د/ أحمد حجازي ـ ط دار الكتب العلمية بيروت .
رابعاً: الفقه الحنبلي:-
٣٣. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ـ مجموع الفتاوى ـ ط مكتبة ابن تيمية .
٣٤. علي بن سليمان الماوردي ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ ط دار إحياء التراث العربي .
٣٥. محمد بن مفلح المعروف شمس الدين المقدسي ـ الفروع ـ الناشر ـ دار الكتاب العربي .
٣٦. المعتمد في فقه الإمام أحمد ـ طبعة دار الخير .
٣٧. المغني لابن قدامة ـ طبعة دار الكتب العربية .

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الأول: تعريف الشرط، ومدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط في الفقه الإسلامي	١٠٥٧
مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط في الفقه الإسلامي	١٠٥٩
الفصل الثاني: الشروط في عقد النكاح، وأقسامها وآثارها في الفقه الإسلامي	١٠٦٩
المبحث الأول: أقسام الشروط في عقد النكاح	١٠٦٩
المبحث الثاني: الشرط من جانب الزوج، وأثره على عقد النكاح	١٠٧٤
المطلب الأول: الشروط التي تتعلق بالصداق، وأثرها على عقد النكاح	١٠٧٤
الفرع الأول: إذا تزوجها على اعتبار واحد، أو على اعتبارين	١٠٧٤
المسألة الأولى: إذا تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها	١٠٧٤
المسألة الثانية: إذا تزوجها على منفعة أو خدمة لها	١٠٨٤
المسألة الثالثة: إذا تزوجها على تعليم الطاعات	١٠٨٧
المطلب الثاني: الشروط التي تتعلق بالإنفاق	١٠٩٢
المسألة الأولى: إذا تزوجها بشرط أن ينفق عليها كل شهر شيئاً معلوماً	١٠٩٢
المسألة الثانية: إذا تزوجها بشرط أن لا ينفق عليها	١٠٩٤
المطلب الثالث: إذا تزوجها على صفة، فظهرت بخلافها	١٠٩٧
المسألة الأولى: إذا تزوجها بشرط أن تكون بكراً، فوجدها ثيباً	١٠٩٧
المسألة الثانية: إذا تزوجها بشرط أن تكون جميلة فبانت قبيحة	١١٠٠

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثالث: الشرط من جانب الزوجة وأثره على عقد النكاح	١١٠٣
المسألة الأولى: إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها	١١٠٣
المسألة الثانية: تزوج وشرطوا عليه أن كل امرأة يتزوج بها تكون طالقا	١١٠٦
المسألة الثالثة: إذا اشترطت المرأة طلاق ضرتها	١١٠٧
المسألة الرابعة: إذا اشترطت المرأة ألا يطأها	
المطلب الثاني: شروط زائدة من جانب الزوجة لم يوجبها العقد	١١١٢
المسألة الأولى: إذا اشترطت المرأة أن أمرها بيدها	١١١٢
المسألة الثانية: إذا اشترطت أن يسافر بها إذا أرادت انتقالاً	١١١٣
المسألة الثالثة: إذا اشترطت أن يقسم لها أكثر من ضرتها	١١١٤
المسألة الرابعة: إذا اشترطت المرأة النفقة على ابنها الصغير	١١١٦
المبحث الرابع: الشروط من جانب الزوجين، وأثارها على عقد النكاح	١١١٨
المطلب الأول: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته	١١١٨
المطلب الثاني: إذا اشترط الزوج والزوجة على أنه إذا جامعها مرة أو أحلها بإصابة للزوج الأول فلا نكاح بينهما	١١٢٢
النتائج والتوصيات	١١٢٥
أهم المصادر والمراجع	١١٢٨
فهرس الموضوعات	١١٣١