جامعة القاهرة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون اليمني والقوانين العربية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق جامعة القاهرة

مقدمة من الطالب/
هادي محمد ناصر عوض

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور محمود بلال مهران أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها الأسبق بكلية الحقوق جامعة القاهرة	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور محمد عبد المنعم حبشي أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها السابق بكلية الحقوق جامعة عين شمس	عضواً
الأستاذ الدكتور محمد يوسف حفني أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها بكلية الحقوق جامعة القاهرة	عضواً

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ۞ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾

الآيتان (٢٧-٢٨) من سورة القصص

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"

متفق عليه

الإهـــــــــــــداء

إلى:

نبع الحنان، وغيمة المكان، التي أرضعتني الحب، ونذرت عمرها من أجلي، وكانت ترنو ببصرها لتشهد هذا اليوم، فاختارها ربي إلى جواره قبل أن تشهده.

أمي رحمة الله عليها.

من كان سبب وجودي في الحياة، وأحمل اسمه بكل افتخار، وبذل الغالي والنفيس من أجلي، وعلمني معنى الكفاح، وعلمني العطاء بدون انتظار، أطال الله في عمره، وألبسه ثوب الصحة والعافية.

والدي

من يشدون أزري، ومصدر قوتي وسندي.

إخوتي

مصدر الحنان الثاني بعد الأم.

أخواتي

رفيقة دربي زوجتي

وفلذات كبدي أولادي

إليهم جميعًا أهدي هذا الجهد.

الباحث

شكـــــر وتقديـــر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال الله– تعالى–: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ﴾[1].

وقال النبي– صلى الله عليه وسلم– "من صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"[2].

وقال – صلى الله عليه وسلم–: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[3] فشكرُ الناس من شكر الله؛ لذا أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى العالم الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور/**محمود بلال مهران** أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها الأسبق الذي تفضَّل عليَّ بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان مشرفًا عظيمًا، ومعلمًا نبيلاً، حيث أعطاني من فكره ما أعانني على ترجيح الآراء، ومن خبرته ما ساعدني على رؤية الوجوه المتعددة في المقام الواحد، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته السديدة، والمتابعة وتقديم النصح، فقد أعطاني من وقته ما لولاه لما ظهرت هذه الرسالة بصورتها الحالية، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذين الكريمين، الأستاذ الدكتور محمد عبدالمنعم حبشي أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها السابق بكلية الحقوق جامعة عين شمس، والأستاذ الدكتور محمد يوسف حفني أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها بكلية الحقوق جامعة القاهرة اللذين تفضَّلا وتكرَّما بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول للأستاذ الدكتور خالد صالح محمد العزاني، رئيس قسم اللغة العربية وآدابها بكلية الآداب جامعة عدن، على ما قام به من تصحيح وتصويب لهذه الرسالة من الناحية اللغوية، فله مني كل الشكر والامتنان والتقدير، وجزاه الله عني خير الجزاء.

وأخيرًا أشكر كل من أسدى إلي معروفًا من نصح، أو توجيه، أو تصويب، ونحو ذلك. فللجميع مني جزيل الشكر والعرفان، وأسأل الله أن يجزيهم عنِّي أحسن الجزاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث

---

[1] من الآية (٧) من سورة إبراهيم.

[2] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم (٥٣٦٥)، ج٩، ص٢٦٦، وأبو داود في سننه، حديث رقم (٥١٠٩)، ص٥٥١، والنسائي في سننه، حديث رقم (٢٥٦٦)، ج٥، ص٨٧.

[3] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم (٩٠٣٤)، ج١٥، ص١٣.

المقدمـــــــــة

الحمد لله ربِّ العالمين، الذي أوضح الحق، وأنار السبيل، والصلاة والسلام على رسول الهدى، ونبي الرحمة، وسيِّد الأولين والآخرين، وقائد الغُرِّ المحجلين محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين. وبعد:

يعد عقد الزواج في الإسلام الركن الأصيل في تكوين الأسرة وبنائها الذي يقوم على مبدأ حرية اختيار أحد الزوجين للآخر وحسنه، والتراضي بين الطرفين، فقد كرم الله الإنسان على سائر المخلوقات، ولم يتركه لما تمليه عليه غرائزه ونزواته الشخصية، وجعل الزواج الشرعي هو الوسيلة الصحيحة لقضاء الشهوة الجنسية، والسكن النفسي، والمودة، والرحمة، قال تعالى:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

فبالزواج تستمر الحياة، ويمتد النسل، ويتواصل النسب، ويخلِّد الخلف منهم مآثر السلف، وذكرهم الطيب، وأفكارهم النيِّرة، وسننهم في الحياة.

لذلك أرسى الإسلام للزواج أسسًا متينة، وحدَّ له حدودًا، وأحاطه بما لم يحط به أي عقد آخر، وجعل له ضوابط وأحكام تصونه من أي خدش، أو دنس، أو تصدع، أو انهيار.

فقد شغل عقد الزواج مساحة كبيرة من نصوص الكتاب، والسنة المطهرة، وما يتعلق به، ويتفرع عنه من أمور، ومن ذلك حق كل واحد من الزوجين تجاه الآخر، فمسائل الحياة الزوجية من أهم القضايا الاجتماعية التي تتطلب البحث والتحقيق، فهي متعددة الجوانب مترامية الأطراف.

والشروط في العقود-عمومًا-، وفي عقد الزواج على وجه الخصوص من أهم الموضوعات التي تختلج بها قلوب الناس، وتشغل أفكارهم، فلا يخلو عاقد في الغالب الأعم من التفكير في مصالح أو منافع يرجو تحقيقها بعد إتمام العقد، أو صفات يودُّ أو يأمل لو تحقق فيمن يوقع معه هذا العقد، فهذه الشروط تكون – في الغالب- صمام أمان في استقرار الأسرة، وتجنيب أسرة الزوجين الخلافات والمشاكل، التي يمكن أن تحصل بعد الزواج، فاتفاق الزوجين على بعض الأمور في صورة شروط مقترنة بالعقد، يؤدي إلى حسن العلاقة بين الزوجين، وتنظيمها، وتحول دون حيف الطرف المشترط له؛ لذلك تبقى العلاقة الزوجية قائمة، ومستمرة على أساس العدل، والمودة، والرحمة، وتحقيق الغاية المرجوة من الزواج، ولم يكتف الإسلام

---

[1] الآية (٢١) من سورة الروم.

بجواز حق الاشتراط لكلا الزوجين، بل حثت نصوص الكتاب، والسنة، على الوفاء بهذه الشروط؛ لأن عدم ترتيب أي جزاء على مخالفة هذه الشروط، يعدُّ اشتراطها لا قيمة له من الناحية العملية.

ولكن ليست كل الشروط التي يشترطها الزوجان في عقد الزواج صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، بل إن هذه الشروط، منها ما هو صحيح يجب الوفاء به، ومنها ما هو غير صحيح لا يجب الوفاء به، بل قد يؤدي بعض هذه الشروط إلى بطلان العقد الذي اقترنت به، ومنها شروط اختلف الفقهاء في صحتها وقبولها، فمنهم من عدّها صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، ومنهم من عدّها غير صحيحة مردودة لا يجب الوفاء بها، وهو ما سنميط اللثام عنه في هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

لست أزعم أني أول من بحث هذا الموضوع- الشروط المقترنة بعقد الزواج- بل هناك دراسات سابقة تطرقت لهذا الموضوع، ولكن هذه الدراسات تناولت هذا الموضوع من الناحية الفقهية، وبأسلوب، وطريقة، وخصائص تختلف عمّا قمنا به في هذه الدراسة، كذلك لم تتناول هذه الدراسات الشروط المستجدة في وقتنا الراهن، وهذه الدراسات التي اطَّلعنا عليها، يمكن أن نوجزها، كما يأتي:

١) الشروط في النكاح، للباحث شاكر بكري، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

تناول الباحث في هذه الدراسة الشروط التي تقترن بالعقد، وقسمها إلى شروط صحيحة، وشروط فاسدة، بصورة مختصرة، وذكر الباحث بعض الشروط التي افترضها أئمة الفقه وعلماء السلف في كتبهم، وقام الباحث في هذه الدراسة بالمقارنة بين المذاهب الأربعة، وخلت الدراسة من المذاهب الأخرى غير الأربعة سوى المذهب الظاهري في حالات محدودة، وكذلك المقارنة القانونية.

٢) الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" لأستاذنا الدكتور محمود بلال مهران، وهو عبارة عن بحث ترقية سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

تناول فيه الشروط المقترنة بعقد الزواج، وقسمها إلى شروط صحيحة باتفاق الفقهاء، وشروط غير صحيحة باتفاق الفقهاء، وشروط اختلف فيها الفقهاء، وتطرق إلى حكم اشتراط الزوجة تفويضها في أمر الطلاق، وحكم اشتراط الزوجة خروجها للعمل بعد الزواج.

٣) أحكام العقد المقترن بشرط، للباحث إبراهيم حسن الملا، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، سنة ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

تناول الباحث في هذه الدراسة، الشروط التي تقترن بالعقود عمومًا، ومن هذه العقود، عقد الزواج؛ لذلك تناول الشروط المقترنة بعقد الزواج بطريقة مختصرة؛ لأنه عدَّ الشروط المقترنة بعقد الزواج جزئية من جزئيات الدراسة، فعقد الزواج تطرق له الباحث كونه واحدًا من العقود التي تقترن بها الشروط، ولم تخصص الدراسة كلها للشروط المقترنة بعقد الزواج.

٤) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، للدكتور حسن علي الشاذلي، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، للدكتور زكي الدين شعبان سنة ١٩٤٥م.

تناول الباحثان في هاتين الدراستين سائر العقود المقترن بها شرط، وحكم تعليق العقود على الشروط في الفقه الإسلامي، وآثار التعليق على الشرط، وحكم اقتران العقود بالشرط، ومن هذه العقود عقد الزواج.

خصائص الدراسة التي قمنا بها:

لا ريب أن الدراسات السابقة كانت ركيزة مما اتكأنا عليه في دراستنا هذه، ولكن قد تناولنا في هذه الدراسة كثيرًا من المسائل التي لم تتطرق لها الدراسات السابقة، وتجنبنا المواضيع التي لا ترتبط بموضوع البحث ارتباطًا وثيقًا، فامتاز بحثنا بما يأتي:

١) تناولنا في دراستنا هذه المقارنة بين المذاهب الفقهية الثمانية من ناحية، ومقارنتها من ناحية أخرى بالقانون اليمني، وخمسة عشر قانونًا عربيًا.
٢) تناولنا الزواج السرِّي، والعرفي، وزواج المسيار.
٣) تناولنا بعض أحكام القضاء المتعلقة ببعض الشروط.
٤) تطرقنا للشروط المقترنة بعقد الزواج التي تحصل في بعض محافظات اليمن، ومدى توافقها أو تعارضها مع ما جاء به الشرع الإسلامي الحنيف، وقانون الأحوال الشخصية اليمني.
٥) تناولنا الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط، وهي:
   أ) تأثير عدم الوفاء بالشرط على العقد والمهر.
   ب) وجوب العدة على من فسخ نكاحها لعدم الوفاء بالشرط.
   ج) هل لمن فسخت نكاحها لعدم الوفاء بالشرط نفقة، أو سكنى، أو متعة؟
   د) هل يحتاج فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط إلى حكم القاضي؟
   ه) حق الزوج بالزواج بمن فسخت نكاحها منه؛ لعدم الوفاء بالشرط مرة ثانية.
   و) مسقطات حق الزوجة في الفسخ لعدم الوفاء بالشرط.

الباعث على اختيار الموضوع:

هناك أسباب عدة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها:

١) بيان عظمة الفقه الإسلامي، وغزارة ثروته الفكرية، وفهم مقاصد الشريعة من تنظيم أحكام الأسرة بما يكفل ديمومتها واستقرارها.

٢) بيان ما جاء به الإسلام من حقوق لكلا الزوجين، ومن هذه الحقوق حق الاشتراط في عقد الزواج.

٣) هناك العديد من الشروط المستجدة في وقتنا الراهن، فكان لابد من دراستها، وبيان آراء الفقهاء فيها.

٤) إبراز النقص الكبير في قانون الأحوال الشخصية اليمني في موضوع الشروط المقترنة بعقد الزواج، حتى يتسنى للمقنن وضع النصوص القانونية الملائمة، والمأخوذة من الفقه الإسلامي.

٥) بيان ما جرى عليه عرف الناس في المجتمع اليمني في الشروط المقترنة بعقد الزواج، ومدى توافق هذه الشروط أو تعارضها مع ما جاء به الإسلام من ناحية، وقانون الأحوال الشخصية اليمني من ناحية أخرى.

٦) عزوف الناس عن اللجوء إلى القضاء للفسخ لعدم الوفاء بالشرط، واتجاههم إلى الصلح، أو التهديد والوعيد في إنهاء العلاقة الزوجية، وبيان الأسباب التي أدت إلى هذا الاتجاه.

٧) المساهمة في رفد القضاء الشرعي، بموضوع الدراسة لما له من أهمية في حياة الناس.

المنهج العلمي للبحث:

أما المنهج الذي سرت عليه في كتابة هذا البحث، فهو يتلخص في النقاط الآتية:

١) أخذت بالمنهج الوصفي التحليلي الاستنتاجي المقارن، وذلك بعرض الآراء المختلفة مقرونة بأدلتها، ثم مناقشتها وتحليل الآراء والأدلة، والمقارنة بينها، ثم بينها وبين قوانين الأحوال الشخصية (محل المقارنة) وترجيح ما تبين لي أنه صواب منها وأقرب إلى تحقيق المصلحة وتحقيق مقاصد الشريعة.

٢) لم أتعصب لمذهب معين دون سواه، بل أميل إلى ما أراه صائبًا أو أقرب إلى الصواب.

٣) درجت في دراستي لمسائل هذا البحث على الاعتماد والرجوع إلى كتب التراث المتبحرة في النقاش، وعرض آراء المذاهب من الكتب الخاصة بكل مذهب، ولم أنقل رأي مذهب من كتب مذهب آخر، وعلى وفق الترتيب الزمني لكل مذهب، إلا إذا اقتضت الضرورة غيره.

٤) تخريج الأحاديث مع بيان درجتها عند أهل الشأن، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما، اكتفي حينئذ بتخريجها.
٥) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية.
٦) قمت ببيان معاني الكلمات الغريبة في الحاشية، مع الإشارة إلى مصدرها.
٧) التعريف بالأعلام.
٨) إتباع الرسالة بالملاحق، والفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:
- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وأما خطة البحث التي سرت عليها في كتابة هذا الموضوع، فقد قسمتها إلى فصل تمهيدي، وثلاثة أبواب، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشمل موضوع البحث، والدراسات السابقة له، وخصائصه، والباعث على اختياره ومنهجه.

الفصل التمهيدي: في التعريف بالزواج والشرط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالزواج.

المبحث الثاني: التعريف بالشرط.

الباب الأول: في الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء، وفيه فصلان.

الفصل الأول: الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزواج أو المؤكدة له.

الفصل الثاني: الشروط التي دل على صحتها واعتبارها دليل من الشرع.

الباب الثاني: في الشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء، وفيه فصلان:

الفصل الأول: الشروط غير الصحيحة التي تبطل عقد النكاح.

الفصل الثاني: الشروط غير الصحيحة التي لا تبطل عقد النكاح.

الباب الثالث: في الشروط المختلف فيها بين الفقهاء، وفيه فصلان:

الفصل الأول: مذاهب الفقهاء في الشروط المختلف فيها، وبيان أهم الشروط.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط.

الخاتمة: وفيها بيان أهم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي نرى الأخذ بها.

الملاحق: وفيها الخطاب الموجه إلى المأذونين والرد عليه، وفهرس الآيات، وفهرس الأحاديث، وفهرس الآثار، وفهرس الأعلام.

ثَبَتُ المصادر **والمراجع**.

فهرس المحتويات.

نسأل الله أن يمن بالعون على إكمال هذا البحث، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، فإنه –عــزَّ وجلَّ– خير مسئول، وأكرم مأمول، وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي