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 عَشْرًا 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

الإهـــــــــــداء

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

شكـــر وتقديـــر

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

قال الله- تعالى-: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾[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 لَآيَاتٍ 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.

فهـــــرس الموضوعـــــات

الموضــــــــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمـــــــــة.	١
الفصل التمهيدي: في التعريف بالزواج والشرط.	٨
المبحث الأول: في التعريف بالزواج.	٩
المطلب الأول: في تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح.	١٠
الفرع الأول: في تعريف الزواج في اللغة.	١٠
الفرع الثاني: في تعريف الزواج في الاصطلاح الفقهي والقانوني.	١٤
المطلب الثاني: في مشروعية الزواج.	٢٢
المطلب الثالث: في حكمة تشريع الزواج.	٢٨
المطلب الرابع: في حكم الزواج.	٣٣
المبحث الثاني: في التعريف بالشرط.	٤٤
المطلب الأول: في تعريف الشرط.	٤٥
المطلب الثاني: في أقسام الشرط في الفقه الإسلامي والقانون.	٤٩
الفرع الأول: في أقسام الشرط في الفقه الإسلامي.	٤٩
الفرع الثاني: في أقسام الشرط في القانون.	٥٥
المطلب الثالث: في الصحة والبطلان والفساد.	٥٨
الباب الأول: في الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء.	٦٤
الفصل الأول: في الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزواج أوالمؤكدة له.	٦٥
المبحث الأول: في الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزَّواج، وهي من مصلحة الزوج.	٦٦
المطلب الأول: في اشتراط الزوج على زوجته أن تكون ذات دينٍ وأن تقـرَّ فـي بيـت الزَّوجية، وألا تخرج منه إلاَّ بإذن منه.	٦٦
الفرع الأول: في اشتراط الزَّوج على زوجته أن تكون ذاتَ دِين.	٦٧
الفرع الثاني: في اشتراط الزوج أن تقرَّ زوجته في بيت الزَّوجية، وألاَّ تخـرج منـه إلاَّ بإذن منه.	٦٩
المطلب الثاني: في اشتراط قوامة الزوج على زوجته.	٧٤
المطلب الثالث: في اشتراط الزوج على زوجته أن تكون مطيعة له في غير معصية.	٧٧
المطلب الرابع: في اشتراط الزوج أن تكون الزوجة خالية من الموانع الشرعية فلا تكون زوجة للغير أو في عدته.	٨٠
المطلب الخامس: في اشتراط الزوج على زوجته الكتابية عدم الإرث إلا أن تسلم.	٨١

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: في الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزواج في مصلحة الزوجة.	٨٣
المطلب الأول: في اشتراط الزوجة على زوجها أن يدفع لها مهرًا.	٨٣
المطلب الثاني: في اشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها.	٨٦
المطلب الثالث: في اشتراط الزوجة على زوجها عدم الإضرار بها في نفســها، ومالهـــا، وعرضها.	٩٠
المطلب الرابع: في اشتراط المرأة العدل في القسم والنفقة إذا كان له زوجة أخرى.	٩٣
المطلب الخامس: في اشتراط المرأة الكفاءة بأن يكون الزوج كفؤًا لها.	٩٧
المبحث الثالث: في الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزواج لمصلحة الزوجين.	١٠٢
المطلب الأول: في شرط المعاشرة بالمعروف والمعاملة الحسنة من الجانبين.	١٠٢
المطلب الثاني: في شرط التوارث بين الزوجين إذا كانا مسلمين.	١٠٥
المطلب الثالث: في شرط السلامة من العيوب التي تثبت الخيار في عقد الزواج.	١٠٧
المبحث الرابع: في الشروط المؤكدة لحكم يقتضيه عقد الزواج.	١١٠
الفصل الثاني: في الشروط التي دل على صحتها واعتبارها دليل من الشرع.	١١٣
المبحث الأول: في اشتراط الزوج على زوجته أن يكون الطلاق بيده.	١١٤
المبحث الثاني: في اشتراط الزوج على زوجته أن تلتزم الحجاب خارج البيت أو مع غير المحارم.	١٢٠
المبحث الثالث: في اشتراط الزوجة على زوجها أن تكمل تعليمها بعد الزواج.	١٢٨
المبحث الرابع: في الشروط الصحيحة المقترنة بعقد الزواج في بعض محافظات اليمن.	١٣٣
الباب الثاني: في الشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء.	١٤٠
الفصل الأول: في الشروط غير الصحيحة التي تبطل عقد النكاح.	١٤١
المبحث الأول: في نكاح المتعة والنكاح المؤقت.	١٤٢
المطلب الأول: في نكاح المتعة.	١٤٣
المطلب الثاني: في النكاح المؤقت.	١٥٨
المبحث الثاني: في نكاح المحلل.	١٦٤
المطلب الأول: في شرط التحليل.	١٦٥
المطلب الثاني: في نية التحليل.	١٧٠
المبحث الثالث: في نكاح الشغار.	١٧٥
المطلب الأول: في تعريف نكاح الشغار.	١٧٦
المطلب الثاني: في حكم نكاح الشغار.	١٧٨
المطلب الثالث: في علة تحريم نكاح الشغار.	١٨٢

الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المبحث الرابع: في النكاح المعلّق على شرط أو شرط الخيار في النكاح.	١٨٨
المطلب الأول: في النكاح المعلّق على شرط.	١٨٩
المطلب الثاني: في شرط الخيار في النكاح.	١٩٥
المبحث الخامس: في اشتراط نفي حل الاستمتاع أو عدم الوطء.	٢٠٢
الفصل الثاني: في الشروط غير الصحيحة التي لا تبطل عقد النكاح.	٢٠٨
المبحث الأول: في زواج السر والعرفي والمسيار.	٢٠٩
المطلب الأول: في الزواج السرّي.	٢٠٩
المطلب الثاني: في الزواج العرفي.	٢٢٠
المطلب الثالث: في زواج المسيار.	٢٢٨
المبحث الثاني: في الشروط المخالفة للشرع.	٢٤٥
المطلب الأول: في اشتراط الزوجة طلاق ضرّتها.	٢٤٥
المطلب الثاني: في اشتراط أن لا يتزوّج أحدهما بعد موت الآخر.	٢٥١
المطلب الثالث: في اشتراط الطاعة في معصية.	٢٥٣
المبحث الثالث: في الشروط التي تناقض مقتضى عقد الزواج.	٢٥٨
المطلب الأول: في اشتراط عدم المهر.	٢٥٩
المطلب الثاني: في اشتراط إسقاط ما وجب شرعا لأحد الزوجين على الآخر أو لهما معا.	٢٦٢
المبحث الرابع: في الشروط غير الصحيحة المقترنة بعقد الزواج في بعض محافظات اليمن.	٢٧٢
الباب الثالث: في الشروط المختلف فيها بين الفقهاء.	٢٧٥
الفصل الأول: في مذاهب الفقهاء في الشروط المختلف فيها وبيان أهم الشروط.	٢٧٦
المبحث الأول: في مذاهب الفقهاء في الشروط المختلف فيها.	٢٧٧
المبحث الثاني: في أهم الشروط المختلف فيها بين الفقهاء.	٣٠٣
المطلب الأول: في اشتراط المرأة أن تكون العصمة بيدها.	٣٠٣
المطلب الثاني: في اشتراط المرأة أو وليها على الزوج ألا يتزوج عليها.	٣١٥
المطلب الثالث: في اشتراط المرأة خروجها للعمل أو الاستمرار فيه بعد الزواج.	٣٢٣
المطلب الرابع: في اشتراط المرأة أو وليها على الزوج ألا يخرجها من دارها أو بلدها.	٣٢٩
المطلب الخامس: في اشتراط صفة معينة في أحد الزوجين.	٣٣٣
الفرع الأول: في اشتراط صفات محددة في الزوج أو الزوجة.	٣٣٣
الفرع الثاني: في اشتراط أحد الزوجين أو كلاهما السلامة من العيوب التي لاتثبت الخيار من غير شرط.	٣٣٧

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المبحث الثالث: في الشروط المختلف فيها في بعض محافظات اليمن.	٣٤١
الفصل الثاني: في الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط.	٣٤٦
المبحث الأول: في تأثير عدم الوفاء بالشرط على العقد والمهر.	٣٤٧
المبحث الثاني: في وجوب العدة على من فسخ نكاحها لعدم الوفاء بالشرط.	٣٥٧
المبحث الثالث: هل لمن فسخت نكاحها لعدم الوفاء بالشرط نفقة أو سكنى أو متعة؟.	٣٦٣
المبحث الرابع: هل يحتاج فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط إلى حكم القاضي؟.	٣٦٩
المبحث الخامس: في حق الزوج بالزواج بمن فسخت نكاحها منه – لعدم الوفاء بالشرط – مرة ثانية.	٣٧١
المبحث السادس: في مسقطات حق الزوجة في الفسخ لعدم الوفاء بالشرط.	٣٧٣
الخاتمـــــــــة.	٣٧٨
الملاحـــــــــق.	٣٨٥
فهرس الآيات.	٤٠٥
فهرس الأحاديث.	٤١١
فهرس الآثار.	٤١٧
فهرس الأعلام المترجم لهم.	٤١٨
ثَبَتُ المصادر والمراجع.	٤٢١

المستخلص

أن الشروط المقترنة بعقد الزواج، منها ما هو صحيح باتفاق الفقهاء، ومنها ما هو غير صحيح باتفاق الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف بين الفقهاء؛ أي أجازها بعض الفقهاء، ومنعها البعض الآخر.

فالشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء، هي ما كانت موجبة لحكم من أحكام عقد الزواج، أو مؤكدة لحكم يقتضيه العقد، أو دل على صحتها واعتبارها دليل من الشرع.

والشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء، منها ما هو باطل مبطل للعقد، ومنها ما هو باطل في نفسه غير مبطل للعقد.

فالشروط الباطلة المبطلة لعقد الزواج عند جمهور الفقهاء، هي كل شرط ورد النص عن الشارع، بتحريمه، أو إبطاله، إضافة إلى بعض الشروط التي تناقض العقد.

والشروط الباطلة التي لا تبطل العقد، منها ما يناقض مقتضى عقد الزواج، ومنها ما هو مخالف للشرع.

أما الشروط المختلف فيها بين الفقهاء، هي الشروط التي لم ينْهَ عنها الشارع، أو يأمر بها، أولا تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج، ولا منافية لمقتضاه، ويكون فيها منفعة للمشترط.

أن الأثر المترتب على عدم الوفاء بالشرط، هو ثبوت حق الفسخ للمشترط في فسخ العقد، وهو مذهب الإمام أحمد – رحمه الله– وبعض الفقهاء، وهو المذهب الذي رجحناه.

الكلمات الدالة:

الشروط المقترنة بعقد الزواج– الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء– الشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء– الشروط المختلف فيها بين الفقهاء– الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط.

المشرف على الرسالة العلمية

الأستاذ الدكتور محمود بلال مهران