



International Journal of Advanced Academic Studies

E-ISSN: 2706-8927

P-ISSN: 2706-8919

www.allstudyjournal.com

IJAAS 2020; 2(3): 274-279

Received: 09-05-2020

Accepted: 20-06-2020

الزواج المشروط في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني

شيرزاد عزيزي

شيرزاد عزيزي

الأستاذ المساعد كلية الشريعة -
جامعة نجرهار - أفغانستانDOI: <https://doi.org/10.33545/27068919.2020.v2.i3d.159>

ملخص المقال

الزواج المشروط هو ما يشترطه الزوج أو الزوجة مما له فيه منفعة ، ويراد بها الشروط المتصلة بالإيجاب أو القبول، والهدف عن كتابة هذاالمقال بيان الزواج المشروط في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني ، وهذاالموضوع ذو أهمية ليين للمسلمين حكم الزواج المشروط وهو واقع بين الناس في كثير من الدول الإسلامية ، وفي أفغانستان ولكن لايعلم بحكمه كثير من الناس حتى بعض العلماء فرأيت أن الحاجة ماسة إلى التحقيق في هذاالموضوع وإن نقله كتب الفقه على المذاهب الأربعة وأفتي به العلماء في مواقع الشبكة الدولية (لإنترنت) عند الإستفتاء عنهم ولكن بطرق مشتة وبحث طويل، فأردت أن أكتبه بطريقة جديدة تحقيقية علمية ، فبدأت أولاً بتعريف الموضوع ثم قسمته إلى أربعة أنواع لتسهيل الفهم به ونقلته فيه آراء الفقهاء مع أدلتهم وقارنت مع مواد القانون المدني الأفغاني النافذة في أفغانستان، فالزواج المشروط إذا اقترنت بشروط مضاف إلى زمن مستقبل فالعقد والشروط باطلان جميعاً ، وإذا اقترنت بشروط موجود الحال أو كان ممن يقتضيه العقد فالعقد والشروط صحيحان جميعاً ، وإذا اقترنت بشروط مخالف مع مقتضيات الزواج فالشروط لغو والزواج صحيح ، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء ، وأما إذا كان الشرط في الزواج خارجاً عن عقد الزواج وفيه منفعة لها أو له ولاتنافي حكم الشريعة ولا تنافي المقصود من العقد ففيه خلاف بين الفقهاء ، فقال الحنفية لزم الوفاء بها فإن لم يف بالشرط يجب لها مهر المثل، لعدم رضاها به. وقال الحنابلة وجب الوفاء بها وإن لم يف ، فلكل من الزوجين فسخ الزواج ، وقال المالكية ندب الوفاء بها ولكن يكره اشتراطها ، إذا كان الشرط منافي لمقصود الزواج وهو الوفاء فالشرط فاسد ويصح العقد وإن كان الشرط غير منافي بمقصود الزواج وجب الوفاء به. وكذا اختلف الفقهاء في شروط زواج الشغار والتحليل ، فإن الشروط في زواج الشغار فاسد عند الأحناف ويصح العقد ، وعند الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة الزواج والشرط كلاهما فاسدان ، وزواج التحليل صحيح مع الكراهية ، وعند الشافعية زواج التحليل صحيح بشرط أن لا يذكر شرط التحليل عند عقد الزواج .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم 21)
فالزواج مع أهميته في الإسلام و الحياة البشرية كانت الصلة بين الزوجين من أقدم الصلات وأوثقها. وإذا كانت العلاقة بين الزوجين هكذا موثقة مؤكدة، فإنه لا ينبغي الاخلال بها، ولا التهوين من شأنها، لذا قد وضع الإسلام لعقد الزواج شروطاً وأحكاماً كي يترتب عليه آثار الزوجية ، فمن شروط عقد الزواج أن يكون منجزاً، لأن عقد الزواج عقد يترتب عليه أحكامه فور إنشائه فلا يترسخ آثاره عن السبب ، وهو الصيغة ، فيجب أن تكون الصيغة قاطعة في الإنشاء في الحال فمن علق الزواج بشرط من الشروط فلا بد من توضيحه في ضوء أدلة الشرعية حتى يتسنى فهم هذه المسألة لعامة المسلمين فالمقال موجز أراه كافياً لإيضاح الموضوع .

Corresponding Author:

شيرزاد عزيزي

الأستاذ المساعد كلية الشريعة -
جامعة نجرهار - أفغانستان

هدف كتابة المقال

توضيح وتحقيق حكم الزواج المشروط في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني.

2- صحة الشرط والعقد جميعا

وأما إذا كان الشرط موجود عند عقد الزواج، كقول الرجل للمرأة: إن كنت تلميذة في المدرسة كذا تزوجتك، وقد كانت تلميذة في المدرسة المذكورة، أو علق الزواج على شرط ممكن الوجود، كقوله: إن رضي أبوك بهذا المقدار من المهر فقد تزوجتك، ورضي أبوها بهذا المقدار من المهر وكان موجودا في مجلس العقد، فإن الزواج صحيح في هاتين الصورتين متى استوفى شروطه الشرعية الأخرى، لأن التعليق هنا صوري والصيغة في الحقيقة منجزة.^[5]

أو كان الشرط موافقا لما يقتضيه العقد كاشتراطها أن ينفق عليها أو يحسن معاشرتها، أو جاء به عرف كأن تشترط الزوجة تعجيل كل المهر أو نصفه، أو كاشتراط الزوج أن يطلقها متى شاء، وأن يطيعها في حياة الزوجية.^[6]

قانون المدني الأفغاني أخذ رأي الأحناف في هذا المقام وقد جاء في المادة (116) من القانون "إذا كان عدة نسوة في نكاح رجل واحد فلا يجوز له أن يجبرهن للإسكان في مكان واحد إلا برضائهن."^[7] فالمادة هذه ليس مخالف مع مقتضاء الزواج فلذا يعتبر به في القوانين.

3- بطلان الشرط وصحة العقد

وهذا إذا كان الشرط مخالفا مع متطلبات الزواج كاشتراط الزوج على الزوجة أن لا يعطي لها النفقة، أو اشتراط الزوجة على الزوج أن يطلق ضررتها، أو اشتراط الزوجين المختلفين دينا أن يتوارثا، بأن كان الزوج مسلما والزوجة كتابية، كانت شروطا باطلة في نفسها، ولا اعتبار لها، ويصح معها العقد، ويلغو الشرط، ولا يجب الوفاء به، لقوله عليه السلام: "كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ"^[8]

ولقوله عليه السلام: "عَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفِ الْمُزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا".^[9]

وهذا رأي اتفق عليه الفقهاء .

وقد أخذ هذا الرأي قانون المدني الأفغاني كما جاء في مادة (68) من هذا القانون: "إذا اشترط العاقدان في عقد الزواج شرطا مخالفا مع أهداف الزواج والقانون، فالعقد صحيح والشرط باطل".^[10]

4- اشتراط أحد الزوجين لمصلحتها

إذا اشترط أحد الزوجين لتحقيق مصلحة له أو لها، فإذا كان الشرط موافقا مع مصلحة الزواج وحكم الشريعة فالشرط والعقد صحيحان جميعا، وعلى الزوج والزوجة أن يعملوا بمقتضاه، وإن كان الشرط مخالفا لحكم الشريعة أو مصلحة الزواج فالعقد صحيح ويلغو الشرط .

الأسئلة

ماهو الزواج المشروط؟

كم هي أنواع الزواج المشروط؟

ماهي آراء الفقهاء في زواج المشروط؟

مامصدرحكم القانون المدني الأفغاني في هذه المسئلة؟

ماهي حكم القانون المدني الأفغاني في الزواج المشروط ؟

أهمية الموضوع

موضوع الزواج المشروط موهوم عند كثير من المسلمين واختلف في حكمه الفقهاء فلا بد من توضيحه وبيانه وتحقيقه، لبيان خاصة للإفتاء والمفتي عند الاستفتاء وهو واقع بين كثير من المسلمين فهذا الموضوع ذو أهمية.

منهجي في كتابة المقال

تتبع في هذا المقال المنهج العلمي التوصيفي الاستقرائي، كسائر الرسائل الجامعية و المقالات العلمية، ذكرت أولا الأحكام المربوطة بالزواج المشروط في ضوء أقوال الفقهاء ثم قارنتها بالمواد المذكورة في القانون المدني الأفغاني المربوطة بقانون الزواج. اقتصر على ذكر أقوال المذاهب المعتمدة في المسائل. اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع مع الاهتمام بكتب الفقه الحديثة، أحت المعلومات التوثيقية إلى مصادر الأصلية في الهامش بحيث كتبت اسم الكتاب، اسم المؤلف، وتاريخ الطباعة، ومكانها، و في نهاية المقال كتبت نتيجة البحث وبعض التوصيات، وقائمة المصادر على ترتيب الحروف الهجائية .

تعريف الزواج المشروط

هو ما يشترطه من الزوج أو الزوجة مما له فيه منفعة ويراد بها الشروط المتصلة بالإيجاب أو القبول.^[1]

حكمه

تختلف آراء الفقهاء في حكم نكاح المشروط وهي كالاتي:

1- بطلان الشرط والعقد جميعا

وهذا إذا كان الشرط مضاف إلى زمن مستقبل، وإن كان الشرط محقق الوقوع، أو محتمل الوقوع، أو مستحيل الوقوع عند جمهور الفقهاء، ومن الشروط فاسدة تفسد العقد عند الحنابلة: الشروط في النكاح الشغار ونكاح المحلل.^[2]

وقد أكد القانون المدني الأفغاني رأي جمهور الفقهاء في الزواج المشروط مضاف إلي زمن مستقبل أو كان خلافا لمتطلبات الزواج أو كان غير محقق كما جاء في المادة (67) من هذا القانون "لاينعقد الزواج إذا كان معلقا بشرط غير محقق أو مضاف إلى زمن مستقبل"^[3]

وأما إذا علق الشرط على شرط واقع في الماضي فإن العقد يصح باتفاق الفقهاء..^[4]

5 - الغندور، الدكتور احمد، الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الثالثة، 1405 هـ، 1985 م، ص75.

6 - الفقه على مذاهب الأربعة، ج 4، ص52.

7 - قانون المدني الأفغاني، المادة (116) ص (36)

8- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج7، ص403.

9- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966، ج7، ص178.

10- القانون المدني الأفغاني، المادة 68، ص22.

1 - وَهَيْبَةُ بْنُ مَسْطُوفِ الرَّحْطِيِّ، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ، النَّاشِر: دَار الْفِكْرِ - سُوْرِيَّة - دِمَشْق . ج 9، ص 6540.

2 - الْجَزِيْرِي عَبْد الرَّحْمَن بْن مُحَمَّد عَوْض. الْفَقْه عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ. النَّاشِر: دَار الْكُتُب الْعِلْمِيَّة، بِيْرُوت - لِبْنَان. الطَّبْعَةُ: الثَّانِيَّة، 1424 هـ - 2003 م. ج 4، ص 50

3- قانون المدني الأفغاني، الناشر: مطبعة بهير، كابل شهر نو، 1384 هـ ش الطبعة الثانية. ج 1، الباب التمهيدي، المادة، 67، ص22.

4 - الفقه على مذاهب الأربعة، ج 4، ص 52.

والشرط الصحيح عند أكثر الفقهاء، ما كان يقتضيه العقد كما ذكر ، أو ورد به الشرع، ، أو جاء به عرف . وإن كان الشرط أمر خارج عن معنى العقد، لا هو من مقتضيات الزواج ولا من شروطه ضد أحكام الزواج ، مثلاً: إذا شترط الزوجة على زوجها ألا ينقلها من دار أبيها ، أو ألا يزوج عليها وغير....

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسئلة فقال الحنابلة

فإن هذه الشروط كلها صحيحة يلزم على الزوج والزوجة الوفاء بها ، فأيهما خالف فكان لكل منهما حق فسخ العقد متى شاء . لقول النبي صلى الله عليه وسلم عَنْ عُقْبَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " أَحَقُّ مَا أُوقِيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ " [11] وبقوله عليه السلام " الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ " [12] وقد قضى سيدنا عمر، لما روى الأثرم بإسناده: " أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر ، فقال لها شرطها . فقال الرجل : إذن يطلقنا ! فقال عمر: " إِنَّ مَقَاطِعَ الْخُفُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ " [13]

وأما عند الحنابلة يبطل الشرط والعقد إذا دل على بطلانه دليل شرعي ، مثلاً إذا تشترط المرأة على الزوج أن يطلق شرطها ، فقد نهى الرسول عليه السلام عن ذلك بقوله : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا وَلْتَنكِحَ فَإِنَّ لَهَا مَا قَدَّرَ لَهَا " [14]

وعند المالكية

إذا اشترطت الزوجة شرطاً خارجاً عن عقد الزواج وفيه منفعة لها ولا تنافي حكم الشريعة ولا تنافي المقصود من العقد ندب الوفاء بها ولكن يكره اشراطها. كما ذكر في كتب مذهب المالكية:

"الشروط التي لا تتعلق بالعقد، ولا تنافي المقصود من العقد، وإنما فيها تصديق على الرجل، هي مثل شرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكان كذا، وشرط عدم التزوج عليها، ونحوها، فهذه الشروط لا تضر العقد فيصح معها ولكن يكره اشراطها فإن اشترطت ندب الوفاء بها " [15]

وقال الشافعية

إذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطاً تخالف عقد الزواج ولم تخل بمقصوده الأصلي وهو الوطى كاشترطت الزوجة زوجها ألا يتزوج

عليها ، أو لا ينقلها عن دار أبيها فهي شروط فاسدة يصح الزواج ولا عبرة للشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد. [16]

وقال الحنفية

إن كان الشرط صحيحاً يوافق مقتضى عقد الزواج ، ولا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة ، يلزم الوفاء به، مثلاً : إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن تسكن وحدها في البيت ولا تسكن مع ضرتها ولا مع أهله ، أو شرطت على زوجها ألا يتزوج عليها، فإن وفى الزوج بالشرط، فلها المهر المسمى ، وقد تم رضاها به، وإن لم يف بالشرط، بأن تزوج عليها، أو أخرجها، فلها مهر المثل.

ومن الشروط الصحيحة عندهم: لو تزوجها على أن أمرها بيدها، صح. لكن لو قال: زوجني ابنتك على أن أمرك بيدك، لم يكن له الأمر؛ لأنه تفويض قبل النكاح. [17]

وقد أخذ هذا الرأي قانون المدني الأفغاني كما جاء في مادة (88) من القانون المدني "للزوجة أن تشترط على زوجها حين عقد النكاح ألا يتزوج عليها فإن تزوج عليها خلاف أحكام مادة (86) من هذا القانون فلها أن ينتقل خيار الطلاق إليها ، ويعتبر هذا الشرط إذا كان مسجلاً في وثيقة عقد الزواج " [18]

فإن ورد النهي عن الشرط، كاشترطت طلاق ضرتها، فالعقد صحيح وكره الوفاء به، لحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " لَا يَنْبَغِي لِامْرَأَةٍ أَنْ تَشْتَرِطَ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ إِيَّاهَا " [19]

وفي حديث " لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ إِيَّاهُ صَاحِبَتَيْهَا وَتُنْكِحَ فَإِنَّمَا لَهَا مَا قَدَّرَ لَهَا " . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ يَحْيَى بْنِ بُكَيْرٍ إِلَى قَوْلِهِ : « حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَنْزِكَ » . [20]

الشروط الفاسدة في الزواج

زواج الشغار

ومن أقسام الزواج المشروطة بشروط فاسدة غير صحيح زواج الشغار وهو ما كان خالياً عن المهر بأن تكون كل من الولتين مهراً للأخرى بأن يقول رجل لآخر : زوجتك ابنتي لإينك علي أن تزوج ابنتك لإبني وليس لهما مهر ويقبل الآخر.

تعريف النكاح الشغار: " نكاح الشغار من الشغور، وهو الرفع والإخلاء، يقال: شغرت البلد إذا خلا عن الناس، والبلد شاغرة إذا لم تمنع من غارة أحد، وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر، وهو من أنكحة الجاهلية " [21]

حكم زواج الشغار

اتفق الفقهاء بحرمة نكاح الشغار لأنه ثبت النهي عنه ، ولأنه خالي عن المهر ، أما إذا وقع هل يصح بمهر المثل أ لا ؟

16 - الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة إلى معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج 3، ص 226.

17 - الحصفكي، الإمام محمد علاء الدين، الدر المختار حاشية على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج 2، ص 405.

18- قانون المدني الأفغاني ، ج 1 ، الباب التمهيدي ، المادة ، 67 ، ص ، 28 .
19 - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمانيا الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آبادالطبعة : الطبعة : الأولى - 1344 هـ ج 7 ، ص ، 249 .

20 - السنن الكبرى ج 7 ، ص 180
21 - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م ، ج 5 ، ص 157.

11- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة - بيروت ، 1379 ، ج 5 ، ص 205.

12- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت ، ج 9 ، ص 491.

13 -أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري ، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى 1422 هـ ج 9، ص 237.

14- محمد بن فتح الحميدي ، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم ، الناشر : دار النشر / دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - 1423 هـ - 2002 م ، الطبعة: الثانية ، ج 3 ، ص 20.

15 - محمد بن أحمد ، بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، القاهرة ، مكتبة العلم بجدة ، ط 1 ، 1415 هـ ج 2 ، ص 58.

فقال الجمهور من الفقهاء لا يصح قبل الدخول وبعده لما روى ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار» (222) حيث قال: ((لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ)) [23] وقال الحنفية: نكاح الشغار صحيح بفرض مهر المثل. أما النهي عنه في الحديث فمحمول على الكراهة .

قال صاحب العناية شرح الهداية :
"وَإِذَا زَوَّجَ رَجُلَانِ كُلُّهُمَا بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ لِأَخْرَ بِشَرِّطِ أَنْ يُزَوَّجَهُ الْأَخْرُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ صَحَّ النِّكَاحُ عِنْدَنَا وَلِكُلِّ مِنْهُمَا مَهْرُ الْمَثَلِ" [24]
ويرد الحنفية على جمهور الفقهاء بأن المنهي عنه في الحديث الشريف هو زواج الشغار الذي كان معروفا في الجاهلية ، وهو أن تكون كل من المرأتين مهرا للأخرى ، بدون إيجاب مهر لهما ، فإذا أوجبت مهر المثل لكل منهما لم يكن زواج الشغار ، كما كان في الجاهلية. [25]

حكم زواج الشغار في القوانين

أما القانون المدني الأفغاني أخذ رأي الأحناف في زواج الشغار وسمى زواج الشغار بإسم (البدل) وقد جاء في مادة (69) من هذا القانون ما نصه: ((لا تكون المرأة بدلا عن المرأة في زواج (البدل) بل يلزم مهر المثل لكل واحدة منهما)). [26]

زواج التحليل

ومن أقسام الزواج المشروط بشرط فاسد ، زواج التحليل وهو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثا بعد انقضاء عدتها ، يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول. [27]

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا فتحرم الزوجة عليه تحريماً مؤقتاً، ولا يجوز له زواجها قبل التزوج بزواج آخر لقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (البقرة 230) سواء طلقها ثلاثاً متفرقات، أو جملة واحدة.

ويشترط أن يطأها الزوج الثاني في الفرج، فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها لزواجها الأول ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحل على ذوق العسيلة منهما، كما روي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ فَطَلَّقَنِي فَبِتَّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الرَّبِيرِ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ فَتَنَبَّسَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَقَالَ : «مَنْ تَزَوَّجَ مِنْهُمُ إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ» [28]. ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تعيب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، وذلك بشرط الانتشار؛ لأن الحكم يتعلق بذوق

العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار، وبشرط أن يكون الزوج الثاني ممن يمكن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه الجماع.

حكمه:

اختلف الفقهاء في حكم نكاح المحلل ، فهو نكاح حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة لقوله صلى الله عليه وسلم : عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلَّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ" [29]

وأما عند الأحناف والشافعية، فالنكاح صحيح لأنه استكمل شروط النكاح لكن يلزم به الإثم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعنه به . وفي رواية عن الشافعي: "المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، وأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعده صحيح". [30]

وقال أبي حنيفة و زفر : "إن اشترط ذلك عند إنشاء العقد ، بأن صرح أنه يحلها للأول تحل للأول ويكره ، لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فتحل للزوج الأول بعد طلاقها من الزوج الثاني أو موته عنها وانقضاء عدتها .

وعند أبي يوسف هو عقد فاسد، لأنه زواج مؤقت ، ويرى محمد صحة العقد الثاني، ولكن لا يحلها للزوج الأول. [31]

وسبب اختلاف بين الفقهاء في هذه المسئلة هو في مفهوم الحديث "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلَّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ" هل المراد من اللعن التأثيم ، أو المراد منه فساد العقد؟ فمن فهم أن المراد من اللعن التأثيم فقط فقالوا النكاح صحيح وفعالها يأثم بفعالها، ومن فهم أن المراد باللعن فساد العقد ، تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد. أما القانون المدني الأفغاني فهو ساكت في هذا الموضوع .

خاتمة المقال:

لقد توصلت خلال هذا المقال إلى نتائج من أهمها ما يلي :

1- الزواج المشروط يتنوع إلى أربعة أنواع ، ثلاثة أنواع منها متفق على حكمها الفقهاء الأربعة ، وهي الآتية :

أولاً: بطلان الشرط والزواج جميعاً وهذا إذا كان الشرط مضاف إلى زمن مستقبل.

ثانياً: صحة الشرط والعقد جميعاً وهذا إذا كان عقد الزواج معلق على شرط موجود حال العقد ، أو كان الشرط موافقاً لما يقتضيه العقد.

ثالثاً : بطلان الشرط وصحة العقد وهذا إذا كان الشرط مخالفاً مع متطلبات الزواج الشرعي يصح معها العقد، ويلغو الشرط.

ونوع واحد اختلف في حكمها : وهي إذا اشترط أحد الزوجين لتحقيق منفعة لهما، مثلاً إذا اشترط الزوجة على زوجها ألا ينفلها عن دار أبيها ، أو ألا يزوج عليها ، أو اشترط الرجل على زوجته أن تكون الزوجة باكراً أو نسبية وغيره...

فقال الحنابلة فإن هذه الشروط كلها صحيحة يجب على الزوج وأزوجة الوفاء بهذه الشروط ، فإن خالف أحدهما عن هذه الشروط كان لكل منهما أن يفسخ العقد متى شاء.

وعند المالكية إذا اشترطت الزوجة شرطاً خارجاً عن عقد الزواج وفيه منفعة لها ولا تنافي حكم الشريعة ولا تنافي المقصود من العقد نذب الوفاء بها ولكن يكره اشراطها.

29 - سنن ابن ماجة ، ج 1 ، ص 622.

30- السيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثامنة 1987م ، ج 2 ، ص 44 ،

31- فقه السنة ، ج 2 ، ص 44.

22 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار من أحاديث سيد الأَخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية ، ج 6 ، ص 140 .

23- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج 7 ، ص 233.

24 - محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباهرتي ، العناية شرح الهداية ، (المتوفى: 786هـ) ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج 3 ، ص 338.

25- الدكتور احمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، ص 79.

26- قانون المدني الأفغاني المادة (69)

27- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، تهذيب اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - 2001م ، ج 1 ، ص 429 .

28 - صحيح البخاري ، ج 9 ، ص 114 .

وعند الشافعية: يصح الزواج وإن لم يف بها الزوجان لأن هذه الشروط لا يخل بمقصود الزواج والشرط فاسد ولا عبرة به لأنه يخالف مقتضى العقد.

وقال الحنفية: إن كان الشرط صحيحاً يوافق مقتضى عقد الزواج، ولا يكون مخالفاً مع أحكام الشرع، لزم الوفاء به، فإن وفى بالشرط، فلها المهر المسمى؛ وإن لم يف بالشرط، فلها مهر المثل.

2- قد أخذ قانون المدني الأفغاني رأي الجمهور الفقهاء في الأنواع الثلاثة الزواج المشروطة المذكورة، كما ذكرها في المواد (67) و (68). وأما النوع الرابع من الشروط الزواج التي لا ينافي عقد الزواج، ولا يقتضيه العقد، بل هو أمر خارج عن معنى العقد، وملابساته الشرعية كاشتراط الزوجة على زوجها ألا يسافر بها، أو ألا يزوج عليها، أو شرطت أن أمرها بيدها " أخذ رأي الأحناف، كم ذكرها في المادة (88) من هذا القانون.

3- ومن الزواج المشروط التي اختلف الفقهاء في حكمها زواج الشغار وزواج التحليل، أما الزواج الشغار وهو أن يزوج الرجل وليته رجلاً، على أن يزوجه الآخر وليته، وليس بينهما صداق، اتفق العلماء على معناه هذا، أنه نكاح غير جائز لتبوت النهي عنه، ولخلوه عن المهر. واختلفوا إذا وقع، هل يصح بمهر المثل أو لا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الشغار بفرص صداق المثل. أما النهي عنه في السنة فمحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، أما القانون المدني الأفغاني أخذ رأي الأحناف في زواج الشغار وسمى زواج الشغار بإسم (البدل) وحكم بجوازها في مادة (69) من هذا القانون.

وزواج التحليل وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها، أو يدخل بها ثم يطقها ليحلها للزوج الأول فهو نكاح حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة، وهو نكاح صحيح وإن كان موجباً للإثم عند أبي حنيفة والشافعية.

وأما حكم هذه المسئلة ليس موجود في قانون المدني الأفغاني، ولكن يعلم من حكم النكاح الشغار في القانون أنه أخذ من مذهب الأحناف، لأن أكثر الناس في أفغانستان من مقلدي مذهب الحنيفة، والثاني أن علة الحكم في كلا المسئلتين واحد وهو أن النهي في الحديث التأميم وليس الفساد فهو من شروط الفاسدة التي لا يفسد به عقد الزواج، ولكن الزواج صحيح والشرط فاسد.

التوصيات و الاقتراحات

- 1- على المسلمين عامة أن يسئلوا العلماء حين واجهوا المشكلة في المسائل الدينية في شؤون حياتهم لقوله تعالى: " فاسألوا أهل الذِّكْرَ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ " (النحل/43)
- 2- على العلماء و الدعاة و الخطباء و أساتذة العلوم الشرعية توعية الناس بالقوانين الإسلامية .
- 3- على القضاة و المقنين مراعاة القوانين و الأحكام الشرعية في فصل قضاياهم التي ترفع إلى المحاكم حتى يحكموا وفق ما أنزل الله تعالى.

فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم دمشقي الحنبلي، الشهير، المعني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
3. الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - 2001م .

4. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، صحيح البخاري. الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى 1422هـ.

5. البابر تي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

6. البغدادي، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدار قطني، دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966م.

7. البنداري، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ت: د. سليمان، دار الفكر، بيروت، 1405هـ .

8. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر دار الفكر، بيروت. 1402هـ.

9. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، الطبعة الأولى - 1344هـ.

10. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض. الفقه على المذاهب الأربعة. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية، 1424هـ - 2003م.

11. الجوزية، محمد بن أبي بكر ابن قيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة الثالثة، 1406هـ/1986م.

12. الحصفكي، الإمام محمد علاء الدين، الدر المختار حاشية على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. 1403هـ.

13. الحميدي، محمد بن فتوح، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، دار النشر / دار ابن حزم - لبنان/ بيروت الطبعة: الثانية. 1423هـ - 2002م.

14. الحفيد، محمد بن أحمد، بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، مكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى: 1415هـ .

15. الرُّحَيْيَّيْ، وَهْبِيَّةُ بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر - سوربة - دمشق .

16. الحلبي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع في فقه الإمامية: قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسه البيعة، الطبعة الثانية: طهران 1402.

17. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير، دار المعارف بمصر، القاهرة، طبع 1، 1972م.

18. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت. 1405هـ.

19. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430هـ - 2009م.

20. السواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، فتح القدير: الناشر دار الفكر، بيروت 1391هـ.

21. السيد سابق. فقه السنة. الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان. الطبعة: الثالثة، 1397هـ - 1977م.

22. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة إلى معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت. 1398هـ.

23. الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م .
24. العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة - بيروت ، 1379 .
25. العيني ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين ، البناية شرح الهداية ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م .
26. الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية ، الناشر: دار الفكر بيروت 1395 هـ .
27. الفزويني، ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجه ، الناشر: دار الرسالة العالمية ، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م .
28. الغندور، الدكتور احمد ، الأحوال الشخصية فى التشريع الاسلامي ، مكتبة الفلاح الكويت ، الطبعة الثالثة ، 1405 هـ ، 1985 م .
29. القرطبي، الإمام أبي الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة 1415 هـ - 1995 م بيروت - لبنان .
30. القشيري ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم ، دار الجيل بيروت ، دار الأفاق الجديدة - بيروت ، الطبعة: الثانية 1423 هـ - 2002 م .
31. قانون المدني الأفغاني ،المجلد الأول ، الناشر : مطبعة بهير ، كابل شهر نو ، الطبعة الثانية 1384 هـ ش .
32. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع ، دار المعرفة بيروت .