



شيرزاد عزيزي
الأستاذ المساعد كلية الشريعة –
جامعة تخارهار - أفغانستان

الزواج المشروع في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني

شيرزاد عزيزي

DOI: <https://doi.org/10.33545/27068919.2020.v2.i3d.159>

ملخص المقال

الزواج المشروع هو ما يشترطه الزوج أو الزوجة مما له فيه منفعة ، ويراد بها الشروط المتصلة بالإيجاب أو القبول، والهدف عن كتابة هذا المقال بيان الزواج المشروع في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني ، وهذا الموضوع ذو أهمية لين للمسلمين حكم الزواج المشروع وهو واقع بين الناس في كثير من الدول الإسلامية ، وفي أفغانستان ولكن لا يعلم بحكمه كثير من الناس حتى بعض العلماء فرأيت أن الحاجة ماسة إلى التحقيق في هذا الموضوع وإن نقله كتب الفقه على المذاهب الأربع وأقلي به العلماء في موقع الشبكة الدولية (إنترنيت) عند الاستفقاء عنهم ولكن بطرق مشتة وبحث طويل، فأردت أن أكتبه بطريقة تحقيقية علمية ، فبدأت أولاً بتعريف الموضوع ثم قسمته إلى أربعة أنواع لتسهيل الفهم به ونقلت فيه آراء الفقهاء مع أدلةهم وقارنت مع مواد القانون المدني الأفغاني النافذة في أفغانستان، فالزواج المشروع إذا اقترنت بشرط مضارف إلى زمان مستقبل فالعقد والشرط باطلان جميماً، وإذا اقترنت بشرط موجود الحال أو كان من يقتضيه العقد فالعقد والشرط صحيحان جميماً ، وإذا اقترنت بشرط مخالف مع مقتضيات الزواج فالشرط لغو والزواج صحيح ، وهذا ما انفق عليه الفقهاء ، وأما إذا كان الشرط في الزواج خارجاً عن عقد الزواج وفيه منفعة لها أو له ولا تنافي حكم الشريعة ولا تنافي المقصود من العقد ففيه خلاف بين الفقهاء، فقال الحنفية لزム الوفاء بها فان لم يف بالشرط بحسب لها مهر المثل، لعدم رضاها به. وقال الحنابلة وجوب الوفاء بها وإن لم يف ، فكل من الزوجين فسخ الزواج ، وقال المالكية ندب الوفاء بها ولكن يكره اشتراطها ، إذا كان الشرط مناف لمقصود الزواج وهو الوطء فالشرط فاسد ويصبح العقد وإن كان الشرط غير مناف بمقصود الزواج وجوب الوفاء به. وكذا اختلف الفقهاء في شروط زواج الشugar والتحليل ، فإن الشرط في زواج الشugar فاسد عند الأحناف ويصبح العقد ، وعند الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة الزواج والشرط كلاهما فاسدان ، وزواج التحليل صحيح مع الكراهة ، وعند الشافعية زواج التحليل صحيح بشرط أن لا يذكر شرط التحليل عند عقد الزواج .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله الكريم وبعد: ومن آياته أن حَلَّ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَرْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لِآيَاتٍ لِقُوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم 21) فالزواج مع أهميته في الإسلام و الحياة البشرية كانت الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات وأوثقها. وإذا كانت العلاقة بين الزوجين هكذا موقنة مؤكدة، فإنه لا ينبغي الأخلاص بها، ولا التهور من شأنها، لذا قد وضع الإسلام لعقد الزواج شروطاً وأحكاماً كى يترتب عليه آثار الزوجية ، فمن شروط عقد الزواج أن يكون منجزاً، لأن عقد الزواج عقد يترتب عليه أحكامه فور إنشائه فلا يترتب عليه 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 الشريعة حتى يتسرى بهم هذه المسألة لعامة المسلمين فالمقال موجز أراه كافياً لإيضاح الموضوع .

Corresponding Author:

شيرزاد عزيزي
الأستاذ المساعد كلية الشريعة –
جامعة تخارهار - أفغانستان

هدف كتابة المقال

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

الأسئلة

ما هو الزواج المشروط؟
 كم هي أنواع الزواج المشروط؟
 ماهي آراء الفقهاء في زواج المشروط؟
 مامصدر حكم القانون المدني الأفغاني في هذه المسئلة؟
 ماهي حكم القانون المدني الأفغاني في الزواج المشروط؟

أهمية الموضوع

موضوع الزواج المشروط موهوم عند كثير من المسلمين وختلف في حكمه الفقهاء فلا بد من توضيحه وبيانه وتحقيقه، ليبين خاصة للإتقاء والمفتى عند الاستفتاء وهو واقع بين كثير من المسلمين وهذا الموضوع ذو أهمية.

منهجي في كتابة المقال

تتبعت في هذا المقال المنهج العلمي التوصيفي الاستقرائي، كسائر الرسائل الجامعية و المقالات العلمية ، ذكرت أولاً الأحكام المرتبطة بالزواج المشروط في ضوء أقوال الفقهاء ثم قارنتها بالمواد المذكورة في القانون المدني الأفغاني المرتبطة بقانون الزواج. اقتصرت على ذكرأقوال المذاهب المعتبرة في المسائل. أعتمدت على أمهات المصادر والمراجع مع الاهتمام بكتب الفقه الحديثة ، أحلت المعلومات التوثيقية إلى مصادرها الأصلية في الهاشم بحث كتبت اسم الكتاب ، اسم المؤلف ، وتاريخ الطباعة، ومكانها ، و في نهاية المقال كتبت نتيجة البحث وبعض التوصيات، و قائمة 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 كالتالي:

1- بطلان الشرط وصحة العقد

وهذا إذا كان الشرط مضاد إلى زمن مستقبل ، وإن كان الشرط محقق الوقع، أو محتمل الوقع، أو مستحيل الوقع عند جمهور الفقهاء، ومن الشروط فاسدة تفسد العقد عند الحنابلة : الشروط في النكاح الشغاف ونكاح المحل.^[2]

وقد أكد القانون المدني الأفغاني رأي جمهور الفقهاء في الزواج المشروط مضاد إلى زمن مستقبل أو كان خلافاً لمطالبات الزوج أو كان غير محقق كما جاء في المادة (67) من هذا القانون "لا ينعقد الزواج إذا كان معلقاً بشرط غير محقق أو مضاد إلى زمن مستقبل"^[3]

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

2- صحة الشرط والعقد جميا

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 ممكн الوجود ، كقوله : إن رضي أبوك بهذا المقدار من المهر فقد تزوجتك، ورضي أبوها بهذا المقدار من المهر وكان موجوداً 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 موافقاً لما يقتضيه العقد كاشترط لها أن ينفق عليها أو يحسن معاشرتها، أو جاء به عرف كان تشرط الزوجة تعجل كل المهر أو نصفه، أو كاشترط 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]

فالملادة هذه ليس مخالف مع مقتضاء الزواج فلذا يعتبر به في القوانين.

3- بطلان الشرط وصحة العقد

وهذا إذا كان الشرط مخالفًا مع متطلبات الزواج كاشترط الزوج على الزوجة أن لا يعطي لها النفقة ، أو اشتراط الزوجة على الزوج أن يطلق ضررتها، أو اشتراط الزوجين المختلفين بيناً أن يتوارثاً، بأن كان الزوج مسلماً والزوجة كتانية، كانت شروطها باطلة في نفسها ، ولا اعتبار لها، ويصبح معها العقد، ويلغو الشرط ، ولا يجب الوفاء به، لقوله عليه السلام: "كُلُّ شَرْطٍ لَنِسْنَىٰ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مَائَةً شَرْطٍ"^[8]

ولقوله عليه السلام : عَنْ كَثِيرٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرُو بْنِ عَوْفٍ الْمُرَبِّيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شُرُوطُهُمْ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا".^[9]

وهذا رأي اتفق عليه الفقهاء .

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

4- اشتراط أحد الزوجين لمصلحتهما

إذا اشترط أحد الزوجين لتحقيق مصلحة له أو لها ، فإذا كان الشرط مطابقاً مع مصلحة الزوج وحكم الشريعة فالشرط والعقد صحيحان جميعاً، وعلى الزوج والزوجة أن يعملاً بمقتضاه، وإن كان الشرط مخالفًا لحكم الشريعة أو مصلحة الزواج فالعقد صحيح ويبلغ الشرط .

5- العنود، الدكتور احمد ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، مكتبة الفلاح الكويت ، الطبعة الثالثة ، 1405 هـ ، 1985 م،ص،75.

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

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

8- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن زيد القرزوني ، سنن ابن ماجه ، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 7 ج ، 403 ص.

9- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، سنن الدارقطني ، دار المعرفة - بيروت ، 1386 - 1966، 7 ج ، 178 ص.

10- القانون المدني الأفغاني ، المادة 68 ص 22.

1- وهبة بن مصطفى الزُّخْلَيْ، الفقه الإسلامي وأدئته ، الناشر: دار الفكر - سوريا - دمشق . ج 9 ، ص 6540.

2- الجزيري عبد الرحمن بن محمد عوض. الفقه على المذاهب الأربعة. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية، 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 شرط ضد أحكام الزواج ، مثلا: إذا شترط الزوجة على زوجها ألا ينفلتها 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 ، فايها خالف فكان لكل منها حق فسخ العقد متى شاء . لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن عقبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أَحَقُّ مَا أُوْفِيْتُمْ مِّنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفِيْوْا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوحَ" [11] وبقوله عليه السلام "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ" [12] وقد قضى سيدنا عمر ، لما روى الأثرم بإسناده: "أَنْ رَجُلًا تزوج امرأة ، وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصمها إلى عمر ، فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذن يطلقنا ! فقال عمر: "إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ" [13]

وأما عند الحنابلة يبطل الشرط والعقد إذا دل على بطلانه دليل شرعي ، مثلا إذا تشرط المرأة على الزوج أن يطلق ضرتها ، فقد نهى الرسول عليه السلام عن ذلك بقوله : عن أبي هريرة قال قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أَخْتَهَا لِتَسْتَفِرَ عَنْ صَحَّتِهَا وَلَتُنْكِحَ فَإِنَّ لَهَا مَا فِيْهَا" [14]

وعند المالكية

إذا اشترطت الزوجة شرطا خارجا عن عقد الزواج وفيه منفعة لها ولاتفاق 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 تضييق على الرجل، هي مثل شرط عدم إخراجها من بيتها، أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكانها، 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 شرطا تخالف عقد الزواج ولم تخل بمقصوده الأصلي وهو الوطى كاشترط الزوجة زوجها الایتزوج

عليها ، أو لا ينفلتها 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 مخالفًا لأحكام الشريعة ، يلزم الوفاء به ، مثلا : إذا اشترط الزوجة على زوجها أن تسكن وحدهافي البيت ولا تسكن مع ضرتها ولا مع أهله ، أو شرطت على زوجها ألا يتزوج عليها، فإن وفي الزوج بالشرط، فلها المهر المسمى ، وقد تم رضاها به، وإن لم يف بالشرط، بأن تزوج عليها، أو أخرجهما، فلها مهر المثل.

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

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

فإن ورد النهي عن الشرط، كاشترط طلاق ضرتها، فالعقد صحيح وكراه الوفاء به، لحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال: "لَا يَنْبَغِي لِأَمْرِهِ أَنْ تَشْرِطْ طَلَاقَ أَخْتَهَا لِتَخْفَأِ إِنَاءَهَا" [19]

وفي حديث "لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أَخْتَهَا لِتَسْتَفِرَ عَنْ إِنَاءَ صَاحِبِهَا وَلَتُنْكِحَ فَإِنَّمَا لَهَا مَا فِيْهَا". رواه البخاري في الصحيح عن يحيى بن بُكْرٍ إلى قوله: « حَتَّى يَنْكِحَ أُو يَتْرَكَ ». [20]

الشروط الفاسدة في الزواج

زواج الشغار

ومن أقسام الزواج المشروطة بشرط فاسدة غير صحيح زواج الشغار وهو ما كان خاليا عن المهر بأن تكون كل من الولدين مهراً للأخرى بأن يقول رجل لآخر : زوجتك ابنتي لإبنك على أن تزوج إبنتك لإبني وليس لهما مهر ويفيل الآخر.

تعريف النكاح الشغار: "نكاح الشغار من الشغور، وهو الرفع والإخلاء، يقال: شغر 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 - الشريبي، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة إلى معاني الفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج 3، ص 226.

17 - الحصيفي، الإمام محمد علاء الدين، الدر المختار حاشية على الدر المختار شرح تغیر الاصمار، 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 الجواهر النقي علاء الدين علي بن عثمان الماربوني الشهير بابن التركمان الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آبادالطبعة : الأولى - 1344 هـ7 ج ، ص 249.

20 - السنن الكبرى 7 ج ، 180 ص

21 - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيثياني الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، البنية شرح الهدایة ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنانالطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م ، ج 5 ، ص 157.

قال الجمهور من الفقهاء لايصح قبل الدخول وبعده لما روى ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار» [22] حيث قال: ((لا شغار في الإسلام)) [23] وقال الحنفية: نكاح الشغار صحيح بفرض مهر المثل. أما النهي عنه في الحديث فمحموم على الكراهة.

قال صاحب العناية شرح الهدایة: «إِذَا زَوَّجَ رَجُلَانِ كُلُّ مِنْهُمَا بِنْتَهُ أَوْ أَخْتَهُ لِلأَخْرِ بِشَرْطٍ أَنْ يُرْوَجَهُ أَخْرُ بِنْتَهُ أَوْ أَخْتَهُ أَوْ أَخْتَهُ لِلأَخْرِ بِشَرْطٍ أَنْ يُرْوَجَهُ» [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 لها، فإذا أوجبنا 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 باسم (البدل) وقد جاء في مادة (69) من هذا القانون ما نصه: ((الاتكوان المرأة بدلًا 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 ثلاثة بعده انقضاء عدتها، يدخل بها ثم يطلقها لزوج الأول. [27]

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثة فتحرم الزوجة عليه تحريراً مؤقتاً، ولا يجوز له زواجها قبل التزوج بزوج آخر لقوله تعالى: فإن طلقها فلَا تَحُلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيَّ تَنْكِحَ رَجُلًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجِعَا إِنْ طَنَّا أَنْ يُقْيِمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (البقرة: 230) سواء طلقها ثلاثة متفرقات، أو جملة واحدة.

ويشترط أن يطأها الزوج الثاني في الفرج، فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها لزوجها الأول؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحل على ذوق العسيلة منها، كما روى عزوة عن عائشة رضي الله عنها أن الله سماعها تقول: جاءت امرأة رفاعة الفرضي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إني كنت عند رفاعة الفرضي فطافقني فبقي طلاقى فترأجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مئن هبة الثوب فتبسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم وقال: «أثربيني أن ترجعى إلى رفاعة لا حتى تؤقى عسيلته ويدوق عسيلتك» [28]. ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغريب الحشمة 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 من يمكن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه الجماع.

حكمه:

اخالف الفقهاء في حكم نكاح المحل ، فهو نكاح حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة لقوله صلى الله عليه وسلم : عن ابن عباس، قال: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلّ" [29] وأما عند الأحناف والشافعية، فالنكاح صحيح لأنه استكملا شروط النكاح لكن يلزم به الإثم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن به . وفي رواية عن الشافعى: "المحل الذى 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 صرخ 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 المسألة هو في مفهوم الحديث "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلّ" هل المراد من اللعن التأثيم ، أو المراد منه فساد العقد؟ فمن فهم أن المراد من اللعن التأثيم فقط فقلالوا النكاح صحيح وفاعلها يائمه بفعلها، ومن فهم ان المراد باللعن فساد العقد ، تشبّهها بالنبي 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 يتتواء إلى أربعة أنواع ، ثلاثة أنواع منها متوقف على حكمها الفقهاء الأربعية ، وهي الآتية : أولا: بطلان الشرط والزواج جميعا وهذا إذا كان الشرط مضاف إلى زمن مستقبل.

ثانيا: صحة الشرط والعقد جميعا وهذا إذا كان عقد الزواج متعلق على شرط موجود حال العقد ، أو كان الشرط موافقا لما يقتضيه العقد.

ثالثا: بطلان الشرط وصحة العقد وهذا إذا كان الشرط مخالف مع متطلبات الزواج الشرعي يصبح معها العقد، ويلغو الشرط. ونوع واحد اختلف في حكمها : وهي إذا اشترط أحد الزوجين لتحقيق منفعة لهما، مثلا إذا اشترط الزوجة على زوجها لا ينقلها عن دار أبيها ، أو لا يزوج عليها ، أو اشترط الرجل على زوجته أن تكون الزوجة باكرا أو نسبية وغيره...

فقال الحنابلة فإن هذه الشروط كلها صحيحة يجب على الزوج وزوجة الوفاء بهذه الشروط ، فإن خالف أحدهما عن هذه الشروط كان لكل منهما أن يفسخ العقد متى شاء. وعند المالكية إذا اشترطت الزوجة شرعا خارجا عن عقد الزواج وفيه منفعة لها ولا تنافي حكم الشريعة ولا تنافي المقصود من العقد ندب الوفاء بها ولكن يكره اشتراطها.

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

23- أبو الحسين مسلم بن الحاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، 7، ج 3، ص 233.

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

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

26- قانون المدني الأفغاني المادة (69)

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

28- صحيح البخاري ، ج 9 ، ص 114.

29- سنن ابن ماجة ، ج 1 ، ص 622.

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

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

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

2- قد أخذ قانون المدنى الأفغاني رأى 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 رأى الأحناف ، كم ذكرها في المادة (88) من هذا القانون.

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

وزواج التحليل وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثة بعد انتهاء ، أو يدخل بها ثم يطفلها ليلحها 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 المدنى الأفغاني ، ولكن يعلم من حكم النكاح الشغافر في القانون أنه أخذ من مذهب الأحناف ، لأن أكثر الناس في أفغانستان من مقلدي مذهب الحنفية ، والثاني أن علة الحكم في كلا المسئلتين واحد وهو أن النهي في الحديث التأثيم وليس الفساد فهو من شروط الفاسدة التي لا يفسد به عقد الزواج ، ولكن الزواج صحيح و الشرط فاسد.

الوصيات والاقتراحات

1- على المسلمين عامة أن يستلوا العلماء حين واجهوا المشكلة في المسائل الدينية في شئون حياتهم. لقوله تعالى: " فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ" (النحل:43)

2- على العلماء و الدعاة و الخطباء و أساند العلوم الشرعية توعية الناس بالقوانين الإسلامية .

3- على القضاة و المقيمين مراعاة القوانين و الأحكام الشرعية في فصل قضاياهم التي ترفع إلى المحاكم حتى يحكموا وفق ما أنزل الله تعالى.

فهرس المصادر والمراجع

1. القراء الكريم
2. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم المشقى الحنبلي، الشهير، المغني لابن قدامة ، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
3. الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد ، تهذيب اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - 2001 م.

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

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

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

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

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

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

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

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

12. الحصفي، 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. الزُّخْلَى ، وَهْبَةُ بْنُ مَصْطَفَى ، الْفِقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّهُ ، الناشر: دار الفكر - سوريا - دمشق .

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

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

18. الزبيىعى ، 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 ساق. فقه السنة. الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان. الطبعة: الثالثة، 1397هـ - 1977م.

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

23. الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منقى 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 الغيني الحنفي بدر الدين ، البناء شرح الهدایة ، 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 جزي الكلبی، القوانین الفقہیة ، الناشر: دار الفكر بيروت 1395 هـ .
27. الفزوي، 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 المقصود ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة 1415 هـ - 1995 م بيروت - لبنان.
30. القشيري ، أبو الحسين مسلم بن الحاج بن مسلم ، صحيح مسلم ، دار الجيل بيروت ، دار الأفق 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 .