

اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها دراسة فقهية

إعداد

د. فهد بن عبدالعزيز الداود

أستاذ مساعد في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث:

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

أتاح الشرع للمتعاقدين في عقد النكاح اشتراط ما يكون فيه مصلحة لهما أو لأحدهما، وأوجب على الطرف الآخر الوفاء بهذه الشروط، ومن الشروط التي قد تشترطها المرأة على زوجها في العقد: اشتراط جعل عصمة النكاح بيدها، فتطلق نفسها متى شاءت دون الرجوع إلى زوجها، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط، وسبب اختلافهم في المسألة يرجع إلى اختلافهم في تكييف هذا الشرط، واختلافهم في تأويل النصوص المتعلقة بالمسألة، وقد بين لي أن الراجح هو عدم مشروعية اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها، مع صحة عقد النكاح؛ لأن هذا الشرط يناه في مفهوم القوامة التي جعلها الله للرجل، ومن لوازم هذه القوامة أن يكون الطلاق بيد الرجل، كما أن جعل الطلاق بيد المرأة قد يؤدي إلى إضرار بالمجتمع؛ نظراً لاستعجال المرأة الطلاق، وإذا ثبت حصول الضرر للمرأة مع بقائها مع زوجها لبغضها له أو سوء عشرته أو غير ذلك فقد جعل الله لها فرجاً بطلب الخلع.

ولأهمية الموضوع فإنني أوصي بعقد دورات للراغبين في الزواج تتضمن تبصيرهم بطبيعة الشروط في عقد النكاح، وأثر هذه الشروط على العقد؛ كي يكونوا على بينة من أمر هذه الشروط، وأثرها عليهم في المستقبل.

كما أوصي بأن يكون مأذون النكاح لديه معرفة تامة بأحكام الزواج، ومنها: الشروط المقترنة بعقد النكاح، وأثر هذه الشروط على صحة العقد أو بطلانه؛ كي يكون المأذون بصيراً بالشروط التي يصح اشتراطها في العقد والتي لا يصح اشتراطها.

المقدمة:

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

فإن نعم الله علينا لا تُعدُّ ولا تُحصى، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا﴾^(١)، ومن هذه النعم نعمة الزواج، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢) ولأهمية عقد النكاح جعل الفقهاء له شروطاً لا يتم العقد إلا بها، وهذه الشروط مأخوذة من نصوص الكتاب والسنة، كما أتاح الشرع للمتعاقدين في عقد النكاح اشتراط ما يكون فيه مصلحة لهما أو لأحدهما، وأوجب على الطرف الآخر الوفاء بهذه الشروط.

ومن الشروط التي قد تشترطها المرأة على زوجها في العقد: اشتراط جعل عصمة النكاح بيدها، فتطلق نفسها متى شاءت دون الرجوع إلى زوجها.

وقد كشفت دراسة حديثة صادرة عن مركز الدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر أن هناك تزايداً في عدد النساء اللاتي يطلبن أن تكون العصمة في أيديهن، باعتبار ذلك شرطاً للزواج من الرجال، وأن هذه الحالات ارتفعت في الأعوام الثلاثة الأخيرة إلى ١٦ ألف حالة^(٣).

(١) سورة إبراهيم، الآية رقم (٣٤).

(٢) سورة الروم، الآية رقم (٢١).

(٣) وقد تم إجراء هذه الدراسة في مصر، ونشرت في موقع مفكرة الإسلام: ينظر: مقال «العصمة في

يد الزوجة .. قضية سيئة السمعة» منشور بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٧م على الرابط:

<http://www.islammemo.cc/Aklam-el-koraa/2007/01/15/28479.html>

ولذلك رغبت في الحديث عن حكم اشتراط المرأة هذا الشرط في عقد النكاح، مع بيان أثر ذلك على العقد، راجياً من الله العون والتوفيق.

أهمية الموضوع:

جاءت أهمية بحث هذا الموضوع من عدة نقاط، منها ما يلي:

- ١ - أن هذا الموضوع يمس أهم العقود وأسمائها؛ وهو عقد النكاح.
- ٢ - إقبال عدد من النساء على اشتراط هذا الشرط، ظناً منهن أن فيه حماية لهن.

أسباب اختيار الموضوع:

- ١ - عدم وجود دراسة فقهية تعالج هذا الموضوع بشكل مستقل.
- ٢ - زيادة عدد النساء اللاتي يشترطن هذا الشرط في عقد النكاح، مع حاجتهن لمعرفة حكمه، والآثار المترتبة عليه.

أهداف الموضوع:

- ١ - معرفة الحكم الشرعي لاشتراط المرأة جعل العصمة بيدها في عقد النكاح، وبيان الآثار المترتبة على هذا الشرط.
- ٢ - إثراء الفقه الإسلامي ببحث جملة من المسائل المتعلقة بفقه الأسرة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في مراكز المعلومات والمكتبات العامة والخاصة لم أجد دراسة مستقلة تتحدث عن اشتراط المرأة لهذا الشرط.

منهج البحث:

سيكون منهجي في هذا البحث على النحو الآتي:

- ١ - أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة.
- ٢ - أنقل الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٣ - أذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها.

٤ - أذكر القول الراجح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٥ - أعتد على أمّهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٦ - أرقم الآيات وأبين سورها.

٧ - أخرج الأحاديث وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجاتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٨ - أجعل الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج.

٩ - أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها.

خطة البحث:

ستكون خطة البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وأذكر فيها:

أهمية الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع.

أهداف الموضوع. الدراسات السابقة.

المنهج الذي سأسير عليه في البحث.

تمهيد: المراد بالاشتراط وبعصمة النكاح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالاشتراط.

المطلب الثاني: المراد بعصمة النكاح.

المبحث الأول: القائلون بجواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بهذا القول، وبيان أصحابه، وبعض نصوصهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب هذا القول، ومناقشتها.

المبحث الثاني: القائلون بعدم جواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها،

مع صحة عقد النكاح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بهذا القول وبيان أصحابه وبعض نصوصهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها.

المبحث الثالث: القائلون بعدم جواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها،

مع فساد عقد النكاح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بهذا القول وبيان أصحابه وبعض نصوصهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها.

المبحث الرابع: سبب الخلاف في المسألة والترجيح وثمره الخلاف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: سبب الخلاف في المسألة.

المطلب الثاني: الترجيح، وثمره الخلاف.

الخاتمة.

المراجع والمصادر.

التمهيد المراد بالاشتراط وبعضه النكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول المراد بالاشتراط

أولاً: الاشتراط لغة:

الاشتراط مصدر للفعل اشترط، ومعناه: شرط، يقال: شرط عليه كذا؛ أي: ألزمه به، والشرط - بسكون الراء - إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ويجمع على شروط، والشرط - بفتح الراء - العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ويجمع على أشراط، ومنه: أشراط الساعة؛ أي: علاماتها، قال الله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾^(١)، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ومنه: الاشتراط الذي يشترط الناس بعضهم على بعض، فالشين والراء والطاء أصل يدل على عَلمٍ وعلامة^(٢).

ثانياً: الاشتراط اصطلاحاً:

الاشتراط في اصطلاح الفقهاء قريب من معناه اللغوي، وهو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة^(٣)، ويقصد به الشرط الذي تقيّد به العقود بين المتعاقدين، ومنه قوله ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ شَرْطاً

(١) سورة محمد، الآية رقم (١٨).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة ٢٠١/٣، لسان العرب ٣٢٩/٧ مادة (شرط) فيها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٧١/٥، مواهب الجليل ٢٧٣/٤، روضة الطالبين ٤٠٣/٣، كشاف القناع

أَحَلَّ حَرَامًا^(١)، فإذا اشترط البائع على المشتري شرطاً فلا بد للمشتري أن يتقيد به وكذلك سائر الشروط الصحيحة التي تكون بين المتعاقدين، فلا بد من التزامها وعدم الخروج عنه^(٢).

(١) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٧٩٤/٢ بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب في الصلح ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٤، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٥٧/٢، رقم ٢٣٠٩، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والحديث بمجموع طرقه صحيح.

ينظر: بلوغ المرام ص: ٢٩١، تحفة الأحمدي ٤/٤٨٧، إرواء الغليل ٥/١٤٢.
 (٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧١، مواهب الجليل ٤/٣٧٣، روضة الطالبين ٣/٤٠٣، كشاف القناع ٣/١٨٩.

المطلب الثاني المراد بعصمة النكاح

قبل بيان المراد بعصمة النكاح يحسن الحديث عن المراد بالعصمة أولاً ثم بيان المراد بالنكاح.
أولاً: العصمة:

العصمة لغة: المنع، وَعَصَمَ اللَّهُ عَبْدَهُ؛ أي: عَصَمَهُ مما يوبقه، وعصمه يعصمه عصماً؛ أي: منعه، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَنْ﴾^(١) أي: لا معصوم إلا المرحوم، وأعصم الرجل بصاحبه إعصاماً إذا لزمه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٢) أي: بعقد نكاحهن، يقال: بيده عصمة النكاح؛ أي: عقدة النكاح^(٣)، فالعين والصاد والميم أصلٌ واحدٌ صحيحٌ يدلُّ على إمساكٍ ومنعٍ وملازمةٍ، والمعنى في ذلك كله واحد^(٤).

ثانياً: النكاح:

النكاح لغة: مصدر نَكَحَ يَنْكِحُ نِكَاحاً، وأصل النكاح: الضمُّ والجمعُ والاختلاطُ، يقال: تناكحت الأشجارُ إذا انضم بعضها إلى بعض واجتمعت، ونكح المطرُ الأرضَ: اختلط بها واعتمد عليها، ويُستخدم لفظ النكاح بمعنى الوطء؛ لما فيه من معنى الضمِّ والاختلاطِ، كما يستخدم بمعنى العقد؛ لأنه سببٌ للوطء المباح^(٥).

(١) سورة هود، الآية رقم (٤٣) (١٤٢).

(٢) سورة الممتحنة، الآية رقم (١٠).

(٣) ينظر: تفسير البغوي ٧٤/٥.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة ٢٦٩/٤، لسان العرب ١٢/٤٠٣، مادة (عصم) فيهما.

(٥) ينظر: تهذيب اللغة ٦٤/٤، لسان العرب ٢/٦٢٥، مادة (نكح) فيهما.

والنون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البضاع، ونكح ينكح، وامرأة ناكح في بني فلان؛ أي: ذات زوج منهم، والنكاح يكون العقد دون الوطاء، يقال نكحت: تزوجت، وأنكحت غيري^(١).

والنكاح في الاصطلاح ورد بمعنى الوطاء، كما ورد بمعنى العقد، ولذلك فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في أصل معنى النكاح في الشرع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء.

وهذا قول الجمهور؛ وهم: المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن النكاح حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد.

وهو قول الحنفية^(٥)، ووجه عند الشافعية^(٦).

القول الثالث: أن النكاح حقيقة في العقد والوطء معاً.

وهو قول لبعض العلماء من مختلف المذاهب^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١ - أن إطلاق النكاح على العقد هو المشهور في القرآن والسنة، ومن ذلك قوله

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٢٨٢/٥، مادة (نكح).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل ١٦٥/٣، منح الجليل ٢٥٤/٣.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ٩٨/٣، نهاية المحتاج ١٧٦/٦.

(٤) ينظر: الإنصاف ٤/٨، كشف القناع ٥/٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٩٨/٦، حاشية ابن عابدين ٦/٣.

(٦) مغني المحتاج ١٢٣/٣، نهاية المحتاج ١٧٦/٦.

(٧) ينظر: البحر الرائق ١٢/٣، منح الجليل ٢٥٤/٣، مغني المحتاج ١٢٣/٣، كشف القناع ٥/٥.

تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(١) والمراد بالنكاح في الآية هو العقد؛ لأن الوطء لا يجوز بالإذن^(٢)، وليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٣).

٢ - صحة نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا نكاح وليس بسفاح، وصحة النفي دليل المجاز^(٤).

٣ - أن النكاح ينصرف إلى العقد عند الإطلاق، ولا يتبادر الذهن إلا إليه، فهو مما نقله العرف^(٥).

دليل القول الثاني:

أن الاستعمال اللغوي ورد بذلك^(٦)، ومن ذلك قوله ﷺ: «أَصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النَّكَاحَ»^(٧)، وما ورد في الشرع من صرف لمعنى النكاح إلى عقد التزويج فلأن التزويج هو سبب الوطء المباح^(٨).

ويناقش بأنه ورد كلا الاستعمالين في اللغة، إلا أنه قد كثر واشتهر استعمال كلمة النكاح لغة في العقد دون الوطء، فيحمل ما استعمل كثيراً على الحقيقة، وما استعمل قليلاً على المجاز^(٩).

(١) سورة النساء، الآية رقم: (٢٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج ١٢٣/٣.

(٣) وممن نص على ذلك المرادوي في الإنصاف ٤/٨، والآية في سورة البقرة، الآية رقم (٢٣٠).

(٤) ينظر: مغني المحتاج ١٢٣/٣، كشاف القناع ٥/٥.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٥/٥.

(٦) ينظر: المبسوط ٩٨/٦، البحر الرائق ٨٢/٣.

(٧) رواه مسلم في صحيحه: كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ٢٤٦/١، رقم (٣٠٢).

(٨) ينظر: المبسوط ٩٨/٦، البحر الرائق ٨٢/٣.

(٩) ينظر: مغني المحتاج ١٢٣/٣، كشاف القناع ٥/٥.

دليل القول الثالث:

أن كلمة النكاح ورد استعمالها في الوطاء والعقد، والأصل في الاستعمال الحقيقة^(١).

ويناقدش بما سبق في مناقشة أصحاب القول الثاني.

الراجع:

بعد استعراض أدلة الأقوال وما ورد عليها من مناقشة؛ يتبين أن الراجع هو مذهب الجمهور القائل: إن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، ويكون المقصود به في الشرع عند إطلاقه عقد التزويج، فعند إطلاق لفظ النكاح ينصرف إلى عقد التزويج ما لم يصرفه عنه دليل.

وفائدة الخلاف تظهر حين يرد النكاح في الشرع مطلقاً عن القرينة؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢)، فمن جعل النكاح حقيقة شرعية في التزويج لم يثبت التحريم بوطء الزنى، ومن جعل النكاح حقيقة في الوطاء أثبت به التحريم^(٣).

وبناءً على ما سبق فالنكاح في الاصطلاح هو عقد التزويج^(٤)، وبعض الفقهاء فصل في التعريف وقال: عقد يتضمن إباحة وطاء بلفظ معين^(٥).

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ١٨٥/٣، البحر الرائق ٨٢/٣.

(٢) سورة النساء، الآية رقم: ٢٢.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٨٢/٣، شرح مختصر خليل ١٦٥/٣، إغاثة الطالبين ٢٥٥/٣، الإنصاف ٥/٨.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٥/٥، الإنصاف ٤/٨.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج ١٧٩/٦.

ثالثاً: عصمة النكاح:

وبعدما اتضح المراد بالعصمة والنكاح فالمراد بعصمة النكاح عند الفقهاء هو: عقد النكاح^(١)، وتطلق العصمة على النكاح لأن المرأة تُمنع بسببه عن الخطاب^(٢).

وقد جاء التعبير بعصمة النكاح في القرآن الكريم، فمن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٣) والمراد المنع بعقد نكاحهن، فيقال: عصمة المرأة بيد الرجل؛ أي: عقدة نكاحها^(٤)، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أَيُّ امْرَأَةٍ نُكِّحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حَبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهِيَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهِيَ لِمَنْ أُعْطِيَ، وَآحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهَا»^(٥).

وقد ورد التعبير بعصمة النكاح في كتب الفقهاء^(٦)، وقد يعبرون عن زوالها بالحلُّ تارة، ومن ذلك قولهم: «الطلاق حلُّ عصمة النكاح»^(٧)، وبالقطع تارة أخرى، ومن ذلك قولهم: «الطلاق قطعُ عصمة النكاح»^(٨)، والمعنى متقارب؛ لأنَّ أصل كلمة العصمة يدلُّ على إمساكٍ ومنعٍ وملازمة، والمعنى في ذلك كله واحد^(٩).

(١) ينظر: التاج والإكليل ١٣٨/٦، مغني المحتاج ٢٨٩/٣.

(٢) ينظر: شرح سنن ابن ماجه للسيوطي ١٧٢/١.

(٣) سورة الممتحنة، الآية رقم (١٠).

(٤) ينظر: جامع الأصول ٢٢/٧.

(٥) رواه أبو داود في سننه، واللفظ له: كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً، ٦٤٧/١ رقم ٢١٢٩، ورواه النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، ١٢٠/٦، رقم ٣٢٥٣ والحديث ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود ٢١٨/٢.

(٦) ينظر: المبسوط ٥١/٥، التاج والإكليل ١٣٨/٦، مغني المحتاج ٢٨٩/٣، المبدع ٢٢٣/٢.

(٧) ينظر: التاج والإكليل ١٣٨/٦، إعانة الطالبين ٥/٤.

(٨) ينظر: مغني المحتاج ٢٨٩/٣.

(٩) ينظر: مقاييس اللغة ٢٦٩/٤، مادة (عصم).

المبحث الأول

القائلون بجواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بهذا القول وبيان أصحابه وبعض نصوصهم

أولاً: التعريف بهذا القول:

يرى أصحاب هذا القول أنه يحق للمرأة أن تشتترط عصمة النكاح أثناء العقد، أو يشترط وليها ذلك؛ كأن يقول للخاطب: «زوجتك ابنتي على أن تكون عصمة الزواج بيدها».

وإذا تمَّ الشرط لزم الرجل الوفاء به، فإذا أسقطت الزوجة حقَّها من الشرط جاز ووجود العصمة في يد الزوجة لا يضيف شيئاً لها سوى حق تطليق نفسها، ولا يعني ذلك سلب حق الزوج في تطليق زوجته، أو إلغاء قوامته عليها^(١).

ثانياً: أصحاب هذا القول:

يرى الحنفية جواز هذا الشرط في حال إذا ابتدأت به المرأة؛ كأن تشتترط المرأة -أو وليها- هذا الشرط ابتداءً، أمّا لو بدأ الزوج فقال: «تزوجتك على أن أمرك بيدك» فإنه يصح النكاح، ولا يكون أمرها بيدها؛ لأنَّ التفويض وقع قبل الزواج^(٢).
وممن أخذ بهذا القول من المعاصرين: الشيخ ابن منيع^(٣)، وبعض علماء الأزهر^(٤).

(١) ينظر: المبسوط ١٩/١٢٤، البحر الرائق ٩/٤٢٧، حاشية ابن عابدين ٣/٢٧.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: صحيفة الحياة تاريخ ١/٢٠١٣/٢٠١٣ على الرابط: <http://alhayat.com/Details/478441>.

(٤) ينظر: موقع أون إسلام على الرابط:

ثالثاً: بعض النصوص الفقهية لأصحاب هذا القول:

جاء في البحر الرائق: «تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق، ولا يصير الأمر بيدها، ولو بدأت المرأة فقالت: زوجت نفسي منك على أنني طالق، أو على أن أمري بيدي، أطلق نفسي كلما أريد، فقال الزوج: قبلت؛ وقع الطلاق، وصار الأمر بيدها»^(١).

وجاء في موضع آخر: «وإذا خافت المرأة إذا تزوجها أن لا يجعل الأمر بيدها بعد التزوج تقول: زوجت نفسي منك بكذا على أن أمري بيدي أطلق نفسي منك متى شئت»^(٢). وجاء في حاشية ابن عابدين: «لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أنني طالق، فقال: قبلت، وقع الطلاق، وصار الأمر بيدها، أمّا لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها»^(٣).

فهذه النصوص الواردة عن فقهاء الحنفية تؤكد على أنهم يرون جواز هذا الشرط فيما إذا ابتدأت به المرأة، أمّا لو عرض الزوج هذا الشرط على المرأة فإنه يصح النكاح، ولا يكون أمرها بيدها؛ لأنّ التفويض وقع قبل الزواج.

كما ذكر عضو هيئة كبار العلماء في السعودية الشيخ عبد الله المنيع أنه يجوز أن تكون العصمة بيد الزوجة، فيما إذا تم الاتفاق على ذلك بين الزوجين خلال عقد النكاح، وقال: «يمكن للزوجة أن تطلق نفسها من زوجها، ولكن لا يكون الطلاق بائناً، بل رجعيّاً، إذ يعد هذا الشرط محترماً، ويجب الأخذ به، وهو على اعتباره، حتى يجري الاتفاق بين الزوج وزوجته على إسقاطه»^(٤).

(١) ٣/٤٣٣.

(٢) ٣/٤٤٤.

(٣) ٣/٢٧.

(٤) ينظر: صحيفة الحياة تاريخ ٢٠١٣/٢/١ على الرابط: <http://alhayat.com/Details/478441>

المطلب الثاني

أدلة أصحاب هذا الاتجاه ومناقشتها

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول النبي - ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً»^(١).

وجه الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الرسول ﷺ أمر بالامتثال للشروط بين المتعاقدين، وأن هذا من صفات المسلم، والمرأة اشترطت على زوجها هذا الشرط، وقبل الزوج به؛ فوجب الامتثال لهذا الشرط.

الثاني: أن اشتراط المرأة لهذا الشرط؛ لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً فوجب الامتثال لشرطها^(٢).

الدليل الثاني: قول النبي - ﷺ: «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»^(٣).

وجه الدلالة: حث النبي ﷺ على الوفاء بالشروط التي يشترطها الإنسان على نفسه، وأولى الشروط بالوفاء الشروط التي تتعلق بعقد الزواج، وهذا يشمل كل ما شُرط في العقد ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: مقابلة صحيفة الحياة مع الشيخ ابن منيع في تاريخ ٢٠١٣/٢/١ على الرابط:

<http://alhayat.com/Details/478441>

(٣) رواه البخاري في صحيحه، واللفظ له: كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ٢٠/٧ رقم

(٥١٥١)، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ١٠٢٥/٢ رقم

(١٤١٨).

(٤) ينظر: عون المعبود ١٢٤/٦.

ويناقش بأن هذا محمول على الشروط التي لا تتنافى مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده؛ كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف، وألاً يقصّر في شيء من حقوقها، ويقسم لها كغيرها، ونحو ذلك، وأماً شرط ما يخالف مقتضى النكاح؛ كشرط ألا يقسم لها ولا ينفق عليها ولا يسافر بها ونحو ذلك فلا يجب الوفاء به^(١).

الدليل الثالث: القياس على جواز جعل العصمة بيد الزوجة بالتفويض بعد عقد النكاح، فكما يجوز للزوج تفويض زوجته بالطلاق بعد عقد النكاح؛ فكذلك يجوز لها أن تشترط جعل العصمة بيدها عند عقد النكاح. ويناقش بأن الزوج فوض زوجته بالطلاق بعد العقد فالحق ثابت له، أماً قبل العقد فالزوج لا يمكنه أن يطلق زوجته، لأن الحق لم يثبت له^(٢).

الدليل الرابع: أن في إمضاء عقد الزواج -مع وجود مثل هذا الشرط- مصلحة للزوجين مع فوات بعض الحقوق الواجبة لكل واحد منهما على الآخر، والمقصد الشرعي من الزواج أعظم من هذه الحقوق، فإذا قبلت المرأة بإسقاط حقها في النفقة والسكنى، أو وافق الزوج على جعل الطلاق بيد المرأة مع مراعاة المصلحة الأصلية من الزواج وجب القول بصحة الشرط وإمضاء العقد^(٣).

ويناقش بأن بعض الحقوق لا يمكن إسقاطها؛ لأنها تتنافى مقتضى العقد، كما أنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده^(٤).

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠١/٩.

(٢) ينظر: المغني ٧٢/٧.

(٣) ينظر: فتاوى معاصرة للقرضاوي ٢٩٢/٣.

(٤) ينظر: المغني ٧٢/٧.

المبحث الثاني القائلون بعدم جواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها، مع صحة عقد النكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول التعريف بهذا القول وبيان أصحابه وبعض نصوصهم

أولاً: التعريف بهذا القول:

يرى أصحاب هذا القول أنه لا يجوز للمرأة أن تشتراط عصمة النكاح أثناء العقد وإذا شرطته؛ فالشرط باطل، والعقد صحيح^(١).

ثانياً: أصحاب هذا القول:

أخذ بهذا القول المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

فالمالكية يرون أن هذا الشرط غير صحيح، ويفسخ العقد قبل الدخول، ويثبت العقد بالدخول- على المشهور عندهم- وللزوجة المهر مع سقوط الشرط لفساده^(٤).

(١) ينظر: التاج والإكليل ٨١/٥، المغني ٧٢/٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٨١/٥.

(٣) ينظر: المغني ٧٢/٧.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٨١/٥.

واختلفت المالكية فيما بينهم هل يجب للمرأة بعد الدخول المهر المسمى أم مهر مثلها؟ على قولين هما: القول الأول: لا يجب لها إلا المهر المسمى، ولا ترجع عليه بشيء مما أسقطته إياه، وهذا رواه ابن القاسم عن الإمام مالك؛ وذلك لأن ما أسقطته لم يثبت لها قط.
= / =

فمع اتفاق المالكية على بطلان هذا الشرط إلا أنهم يفرقون في صحة العقد بين الدخول وعدمه ، فيرون أن العقد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده. والحنابلة يرون أن مثل هذا الشرط باطل في نفسه ، والعقد صحيح^(١). وممن أخذ بهذا القول من المعاصرين: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٢) والشيخ ابن عثيمين^(٣).

ثالثاً: بعض النصوص الفقهية لأصحاب هذا القول:

جاء في الشرح الكبير للدردير: «(و) فسخ قبل الدخول وجوباً (ما) أي نكاح (فسد لصداقه) إما لكونه لا يملك شرعاً؛ كخمر وخنزير أو يملك ولا يصح بيعه؛ كآبق (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود من العقد (كأن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط أن (يؤثر عليها) غيرها؛ كأن يجعل لضررتها ليلتين ولها ليلة ، أو شرط ألا ميراث بينهما أو نفقة معينة كل شهر أو يوم أو أن نفقتها عليها وعلى أبيها ، أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها أو على أن أمرها بيدها ، أو شرطت زوجة الصغير أو السفية أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد فإن النكاح

القول الثاني: إن كان بقي لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه بشيء ، وإن كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه ، وترد إلى مهر مثلها ، وهذا مروى عن أشهب وابن نافع وعلي بن زياد في المدونة عن الإمام مالك؛ وذلك لأنه عوض أسقطته في مقابلة ما لم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك أنها أسقطته بعد العوض.

والذي يظهر لي من كلام فقهاء المالكية أنهم يرجحون القول الثاني؛ وذلك لأن المرأة قد تسقط شيئاً من مهرها في مقابل ما تحصل عليه من الشروط ، فإذا كانت هذه الشروط فاسدة ولا يصح العمل بها فإنها تأخذ ما أسقطته من مهرها ويرجع في ذلك كله إلى مهر مثلها.

(١) المغني ٧/٧٢.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٠/٢٠ الفتوى رقم ٥٢٤٥.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ١٢/١٨٧.

يفسخ في الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويلغى الشرط كما قال (وألغى) الشرط المناقض بعد الدخول في جميع ما مر^(١).

ومن خلال استعراض كثير من كتب الفقهاء في المذهب الحنبلي وبالرجوع إلى أقوالهم وأمثلتهم للشروط الواردة في باب الشروط في النكاح؛ لم أجد هذا الشرط عندهم، وقد يكون السبب هو عدم انتشار هذا الأمر بينهم^(٢).

غير أنه يمكن أن يؤخذ من نصوصهم في أنواع الشروط في النكاح أن اشتراط المرأة جعل العصمة بيدها هو من الشروط التي تنافي مقتضى العقد، فالشرط فاسد والعقد صحيح، جاء في المغني: «القسم الثاني: ما يبطل الشرط ويصح العقد؛ مثل: أن يشترط أن لا مهر لها، أو ألا ينفق عليها، أو إن أضدقها رجع عليها، أو تشترط عليه ألا يطأها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبته، أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تُنفق عليه، أو تعطيه شيئاً، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح؛ كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به فلم يبطل»^(٣).

كما جاء في فتوى اللجنة الدائمة رقم (٥٢٤٥) ما نصه: «الأصل أن الطلاق بيد

(١) ٢٣٨/٢.

(٢) ينظر: المغني ٧٢/٧، المبدع ٨٠/٧، كشاف القناع ٩٨/٥، ومع أن شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- توسع في كثير من الشروط في عقد النكاح إلا أنه لم يذكر هذا الشرط، كما قمت بالاتصال بعدد من مآذوني الأنكحة في مدينة الرياض ولم أجد أنه قد مر عليهم اشتراط مثل هذا الشرط.

(٣) ٧٢/٧.

الزوج ومن يفوض إلى ذلك من طريق الزوج .. وأما جعل الزوج العصمة بيد الزوجة بشرط في العقد متى شاءت طلقت نفسها فهذا الشرط باطل؛ لكونه يخالف مقتضى العقد»^(١).
وقال الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- عن حكم اشتراط هذا الشرط: «لا يجوز هذا أبداً»^(٢).

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٠/٢٠ الفتوى رقم ٥٢٤٥.

(٢) الشرح الممتع ١٢/١٨٧.

المطلب الثاني أدلة أصحاب هذا الاتجاه، ومناقشتها

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل للرجال القوامة على النساء، والطلاق فرع عن هذه القوامة؛ وذلك بما فضل الله الرجال على النساء، واشترط المرأة مثل هذا الشرط يناه في مقتضى قوامة الرجل عليها، ولذلك فالشرط باطل ولا عبرة به، والعقد صحيح^(٢).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٣).

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله تعالى أسند الخطاب إلى الأزواج، وجعل حق الإمساك والتسريح لهم، قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٥).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، قضاء الله أحقُّ

(١) سورة النساء، الآية رقم (٣٤).

(٢) ينظر: تفسير البغوي ٢/٢٠٧، أضواء البيان ٣/٢٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية رقم (١).

(٤) سورة الأحزاب، الآية رقم (٤٩).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (٢٣١).

وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الشروط المحرمة في العقد وإذا وجدت فلا عبرة بها وتكون لأغية، ومن ذلك: اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها فالشرط باطل والعقد صحيح^(٢).

الدليل الخامس: الأثر المروي أن علياً وابن عباس -رضي الله عنهم- سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ بِيَدِهَا الْفُرْقَةُ وَالْجِمَاعُ، وَعَلَيْهَا الصَّدَاقُ، فَقَالَا: «عَمِيَّتْ عَنِ السُّنَّةِ وَوَلِيَّتْ الْأَمْرَ غَيْرَ أَهْلِهِ، عَلَيْكَ الصَّدَاقُ وَبِيَدِكَ الْفِرَاقُ وَالْجِمَاعُ»^(٣).

وجه الدلالة: أن علياً وابن عباس -رضي الله عنهم- أنكرا على الرجل قبول هذا الشرط؛ لمخالفته للسنة، ثم بيّنا له الصواب، ولم يبطل العقد النكاح. ويناقدش بأن الأثر ضعيف لإرساله - كما سبق في تخريجه.

الدليل السادس: استدل أصحاب هذا القول بالقياس من وجهين:

الأول: القياس على إسقاط الشفيع لحقه: فكما أن الشفيعه حق يثبت للشريك بالعقد، لا يجوز التنازل عنه قبل انعقاده؛ فكذلك الطلاق هو حق للزوج ثابت بالعقد، لا يجوز إسقاطه قبل انعقاده، والعلة الجامعة بينهما أن كلاهما حق ثابت شرعاً بالعقد^(٤).

(١) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ٧٥٩/٢ رقم: ٢٠٦٠، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ رقم: ١٥٠٤.

(٢) ينظر: فتح الباري ١٨٩/٥، نيل الأوطار ٢٨٥/٥.

(٣) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٢٥٠/٧ رقم: ١٤٢٢٠، وقال: «وفي هذا إرسال بين عطاء للخراساني ومن فوقه».

(٤) ينظر: المغني ٧٢/٧.

الثاني: القياس على المهر المحرّم: فكما أنّ العقد الذي اشتمل على مهر محرّم هو عقد صحيح، وللزوجة مهر مثلها؛ فكذلك إذا اشتمل العقد على شرط مخالف لمقتضى العقد، فالشرط باطل والعقد صحيح، والعلة الجامعة بينهما هي إلحاق أمر بالعقد على خلاف الثابت شرعاً^(١).

(١) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الثالث القائلون بعدم جواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها مع فساد عقد النكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول التعريف بهذا القول وبيان أصحابه وبعض نصوصهم

أولاً: التعريف بهذا القول:

يرى أصحاب هذا القول أنه لا يجوز للمرأة أن تشتترط جعل عصمة النكاح في أثناء العقد، وإذا شرطته؛ فالشرط باطل، ويبطل به العقد^(١).

ثانياً: أصحاب هذا القول:

أخذ بهذا القول الشافعية^(٢).

فالشافعية يرون أن هذا الشرط غير صحيح، ويبطل به العقد.

ثالثاً: بعض النصوص الفقهية لأصحاب هذا القول:

جاء في الحاوي الكبير: «فصل: [القول في الشروط التي تبطل النكاح] فأماً القسم الأول: وهو ما يبطل النكاح، فهو كل شرط رفع مقصود العقد؛ مثل: أن

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٥٠٦/٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

يتزوجها على أنّها طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، أو على أنّ الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت، فالنكاح بهذه الشروط باطل، سواء كانت هذه الشروط من جهته أو من جهتها»^(١).

(١) ٥٠٦/٩، وقد بحثت عن نصوص أخرى للشافعية فلم أجد إلا هذا النص في المسألة.

المطلب الثاني

أدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها

استدل أصحاب هذا القول بعموم أدلة أصحاب القول الثاني، وقالوا إنَّ اشتراط هذا الشرط مخالف لنصوص الشرع، كما أنَّه رافع لمقصود العقد من البقاء والاستدامة^(١).

كما استدلوا بما رواه معمر، عن الزهري: وسُئِلَ عن امرأة أنكحت نفسها رجلاً، وأصدقت عنه، واشترطت عليه أنَّ الفرقة والجماع بيدها، فقال: «هذا مردود، وهو نكاح لا يحلُّ»^(٢).

ويناقش الأثر -على فرض ثبوته- بأنَّ فساد العقد إنما هو لأجل نكاح المرأة نفسها بدون ولي، ولكونها تدفع الصداق للرجل، كما أنَّها اشترطت عليه بعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد وتخل بمقصوده الأصلي؛ كجعل أمر الجماع بيدها، فالعقد بهذه الصورة مخالف للمقصود الأصلي من النكاح.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٥٠٦/٩، روضة الطالبين ٢٦٥/٧.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب النكاح، باب المرأة تصدق الرجل ٢٠٣/٦ رقم: ١٠٥٠٧، ولم أقف على درجته.

المبحث الرابع سبب الخلاف في المسألة والترجيح وثمره الخلاف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول سبب الخلاف في المسألة

عند النظر في خلاف الفقهاء في مسألة اشتراط جعل عصمة النكاح بيد الزوجة نجد أنّ خلافهم يرجع إلى الآتي:

١ - الاختلاف في تأويل النصوص:

حيث وردت نصوص عامّة لا تتناول خصوص المسألة، وقد أوّل كل فريق هذه النصوص بما يؤيد مذهبهم، فمن قال بصحة الشرط والعقد أوّل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»^(١) تأويلاً يؤيد ما ذهب إليه.

وأما من قال ببطلان الشرط وصحة العقد فأخذ بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق»^(٢) وأوله بما يؤيد مذهبهم، ومن قال ببطلان العقد والشرط أوله بأنه مخالف لعموم نصوص الشرع ومقاصده في كون النكاح على سبيل البقاء والاستدامة.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

٢ - الاختلاف في تكييف هذا الشرط:

فمن رأى أنّ هذا الشرط لا يؤثر في مقتضى العقد ، ولا يخالف معنى القوامة التي جعلها الله تعالى حقاً للرجل وفيه مصلحة للمرأة؛ قال بصحة الشرط والعقد ، ومن رأى أنّ هذا الشرط له تأثير في العقد ، ولكن لا يخالف مقتضاه؛ قال ببطلان الشرط وصحة العقد ، ومن رأى أنّ هذا الشرط مناف لأصل ما يقتضيه العقد ، ومخالف لمقتضى القوامة؛ فقال ببطلان الشرط والعقد معاً.

المطلب الثاني

الترجيح وثمره الخلاف

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف فيها؛ يظهر لي أن الراجح هو القول الثاني القائل بعدم جواز اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها، مع صحة عقد النكاح؛ للأسباب الآتية:

- ١ - قوة الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا القول.
- ٢ - أن هذا الشرط يناه في مفهوم القوامة التي جعلها الله للرجل كما في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(١)، ومن لوازم هذه القوامة أن يكون الطلاق بيد الرجل.
- ٣ - أن جعل الطلاق بيد المرأة قد يؤدي إلى إضرار بالمجتمع؛ إذ أن المرأة سريعة الانفعال ورقيقة العاطفة، فربما تطلق الرجل لأدنى سبب من غير تأمل أو روية، مما يؤدي إلى سوء العشرة بين الزوجين، يقول ابن القيم في الزاد: «إن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء لأنهن ناقصات عقل ودين، والغالب عليهن السفه، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب، فلو جعل أمر الطلاق إليهن لم يستقم للرجال معهن أمر، وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن، فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق، وجعله إلى الأزواج، فلو جاز للأزواج نقل ذلك إليهن لناقض حكمة الله ورحمته»^(٢).

(١) سورة النساء، الآية رقم (٣٤).

(٢) زاد المعاد ٥/٢٦٨.

٤ - أن المرأة لو وقع عليها ضرر مع بقائها مع زوجها لبغضها له أو سوء عشرته أو غير ذلك فقد جعل الله لها فرجاً بالمخالعة ، وعلى الحاكم أن ينظر في أمرها عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَتَّقِيَ اللَّهُ فَلَاحُجَّتْ عَلَيْهِمَا فَمَا أَفْنَدْتُمْ بِهِ^(١) ، وقد ثبت عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(٢).

(١) سورة البقرة، الآية رقم (٢٢٩).

(٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ٢٠٢١/٥، رقم:

الخاتمة

تتضمن الخاتمة أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: أبرز النتائج:

- ١ - يرى الحنفية أنه يحق للمرأة أن تشتترط عصمة النكاح أثناء العقد، أو يشترط وليها ذلك.
- ٢ - يرى المالكية و الخنابلة أنه لا يحق للمرأة أن تشتترط عصمة النكاح أثناء العقد، وإذا شرطته؛ فالشرط باطل، والعقد صحيح.
- ٣ - يرى الشافعية أنه لا يحق للمرأة أن تشتترط جعل عصمة النكاح في أثناء العقد، وإذا شرطته؛ فالشرط باطل، ويبطل به العقد.
- ٤ - سبب خلاف الفقهاء في المسألة يرجع إلى اختلافهم في تكييف هذا الشرط، واختلافهم في تأويل النصوص المتعلقة بالمسألة.
- ٥ - تبين لي أن الراجح هو عدم صحة اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها، مع صحة عقد النكاح.
- ٦ - أن المرأة لو وقع عليها ضرر مع بقائها مع زوجها لبغضها له أو سوء عشرته أو غير ذلك فقد جعل الله لها فرجاً بطلب الخلع.

ثانياً: التوصيات:

- ١ - أوصي بعقد دورات للراغبين في الزواج تتضمن تبصيرهم بطبيعة الشروط في عقد النكاح، وأثر هذه الشروط على العقد؛ كي يكونوا على بينة من أمر هذه الشروط، وأثرها عليهم في المستقبل.

٢ - أوصي بأن يكون مأذون النكاح لديه معرفة تامة بأحكام الزواج، ومنها: الشروط المقترنة بعقد النكاح، وأثر هذه الشروط على صحة العقد أو بطلانه؛ كي يكون المأذون بصيراً بالشروط التي يصح اشتراطها في العقد والتي لا يصح اشتراطها، ومنها: اشتراط المرأة العصمة بيها.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

(أ) مراجع في التفسير:

- (١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- (٢) تفسير البغوي: لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

(ب) مراجع في السنة وعلومها:

- (٣) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني (١٣٣٣-١٤٢٠هـ) الطبعة الثانية، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ.
- (٤) بلوغ المرام من أدلة الأحكام: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: دار ابن كثير، دمشق ١٤١٣هـ.
- (٥) تحفة الأحوذني شرح جامع الترمذي: لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري (١٢٨٣-١٣٥٣هـ)، الناشر: دار الكتب العربية، بيروت.
- (٦) جامع الأصول: لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنبوط الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.

- (٧) سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- (٨) سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، الناشر: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ.
- (٩) سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي (٢١٥-٣٠٣هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، الناشر: مكتب المطبوعات، حلب ١٤٠٦هـ.
- (١٠) شرح النووي على صحيح مسلم: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت ١٣٩٢هـ.
- (١١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي: لناشر: قديمي كتب خانة - كراتشي.
- (١٢) صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ)، تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، الناشر: دار ابن كثير، بيروت ١٤٠٧هـ.
- (١٣) صحيح مسلم: لمسلم بن حجاج النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت.
- (١٤) ضعيف سنن أبي داود: لمحمد بن ناصر الدين الألباني (١٣٣٣-١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: مكتبة المعارف الرياض.
- (١٥) عون المعبود: عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- (١٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- (١٧) المستدرک على الصحيحين: لمحمد بن عبدالله النيسابوري (٣٢١-٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ.

(١٨) مصنف عبد الرزاق: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٣هـ.

(١٩) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأختار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية.

(ج) مراجع في الفقه:

(٢٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلي بن سليمان المرادوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار إحياء التراث بيروت.

(٢١) أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (٨٢٤-٩٢٦هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

(٢٢) إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر ابن السيد شطا الدمياطي (١٢٦٦-١٣٠٢هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٢٣) البحر الرائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٢٦-٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

(٢٤) بدائع الصنائع: لعلاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢م.

(٢٥) التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت: ٨٩٧هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.

(٢٦) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت ١٤٢١هـ.

(٢٧) الحاوي الكبير: لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤-٤٥٠هـ)، تحقيق: محمود مطرجي، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ.

- (٢٨) حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها دراسة شرعية اجتماعية: للدكتور حسن عبدالغني أبو غدة، مكتبة الرشد، لطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.
- (٢٩) الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٢٦-٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب، بيروت ١٩٩٤م.
- (٣٠) روضة الطالبين: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ)، الطبعة الثانية الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ.
- (٣١) زاد المعاد في هدي خير العباد: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- (٣٢) الشرح الكبير للدردير: سيدي أحمد الدردير أبو البركات (١١٢٧-١٢٠١هـ)، تحقيق: محمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- (٣٣) شرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرخشي (١٠١٠-١١٠٢هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- (٣٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (١٣٤٧-١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٣٥) شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٠٠-١٠٥١هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: عالم الكتب، بيروت ١٩٩٦م.
- (٣٦) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: جمع وترتيب أحمد بن عبدالرزاق الدويش، الطبعة الأولى، الناشر: الإدارة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض ١٤١١هـ.

- (٣٧) فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (٧٩١-٨٦١هـ)، الطبعة الثانية الناشر: دار الفكر، بيروت.
- (٣٨) الفروع: لمحمد بن مفلح المقدسي (٧٠٨-٧٦٣هـ)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ.
- (٣٩) كشاف القناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٠٠-١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ.
- (٤٠) المبدع: لإبراهيم بن محمد بن مفلح (٨١٦-٨٨٤هـ) الطبعة الأولى، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠هـ.
- (٤١) المبسوط: لشمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ.
- (٤٢) المجموع شرح المذهب: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ)، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م.
- (٤٣) مجموع فتاوى ابن تيمية: لأحمد بن عبدالحليم الحراني (٦٦١-٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: الشيخ عبدالرحمن بن قاسم (١٣١٩-١٣٩٢هـ)، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة ١٤١٦هـ.
- (٤٤) المغني: لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.
- (٤٥) مغني المحتاج: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ.
- (٤٦) منح الجليل: لمحمد عليش (١٢١٧-٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ.

(٤٧) مواهب الجليل: لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطّاب (٩٠٢-٩٥٤هـ)، الطبعة الثانية، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.

(٤٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط الأخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(د) مراجع في اللغة والمعاجم:

(٤٩) تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢-٣٧٠هـ)، تحقيق: عبدالكريم العزباوي، الناشر: الدار المصرية العامة للتأليف والترجمة، القاهرة.

(٥٠) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور (٦٣٠-٧١١هـ)، الطبعة الأولى الناشر: دار صادر، بيروت.

(٥١) معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٢٩-٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، الطبعة الأولى، الناشر: دار الجيل، بغداد ١٤١١هـ.

(هـ) مراجع على الشبكة العالمية (الإنترنت):

(٥٢) موقع الشيخ ابن عثيمين: www.ibnothaimen.com

(٥٣) موقع أون إسلام: www.onislam.net

(٥٤) موقع صحيفة الحياة: www.alhayat.com

(٥٥) موقع مفكرة الإسلام: www.islammemo.cc

* * * *