

الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي

محمد حيدرة

د.

جامعة عبد الحميد بن باديس - ماستغانم

مقدمة:

ينعقد الزواج بتوافر أركانه وشروطه الشرعية، وهو بهذه المكونات كفيلاً بتحقيق المقاصد التي شرع من أجلها، من بناء أسرة قوامها المودة والرحمة والتعاون، تكون سندا للأفراد وعماداً للمجتمع والأمة. وقد يرى بعض المتعاقدين أن يضبط أمور حياته بما يحقق له مصالح خاصة، تضاف إلى المقاصد الأصلية؛ ولهذا الغرض، فتح الشارع الحكيم المجال أمام المتعاقدين ليضيفا شروطاً أخرى يتفقان عليها، من شأنها أن تحقق مصلحة لمشرطتها، وتحدث توازناً في هذا العقد الجليل؛ وهو حق كفلته الشريعة الإسلامية لكل متعاقد، وتبعها قانون الأسرة الجزائري، فأجاز للزوجين أن يشترطا ما يحقق مصلحتهما، ويحقق التوازن العقدي المنشود بينهما. هذه الشروط هي التي اصطلح على تسميتها بالشروط التقييدية المقترنة بالعقد. وفي هذا البحث بياناً لمعنى الشرط التقييدي المقترن بالعقد، ومذاهب فقهاء الشريعة الإسلامية فيه، مشفوعاً بما ورد في قانون الأسرة الجزائري عنه، ثم بعض التطبيقات عن الشروط التقييدية في عقد الزواج، وبيان دورها في إحداث التوازن العقدي، وذلك في مسألتين: الأولى اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، والثانية اشتراط الرجل قرار الزوجة في البيت.

المبحث الأول: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

التقييد بالشرط أو الاقتران به هو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه⁽¹⁾. وعرف الدكتور فتحي الدريبي الشرط التقييدي المقترن بالعقد بأنه: التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً. ويتضح من خلال التعريف أن الشرط التقييدي المقترن بالعقد هو شرط يوجب تكليفاً في تصرف قولي، سواء أكان عقداً بين طرفين من عقود المبادلات المالية، أم كان تصرفاً انفرادياً، كالهبة والوصية، وهو شرط يعبر عنه في صلب العقد عند إنشائه، بهدف التعديل من آثار العقد زيادة أو نقصاً، وهذا هو معنى الاقتران، فيخرج به الشرط السابق واللاحق، كما يخرج به الشرط الذي يتضمن التزاماً هو من مقتضى العقد⁽²⁾.

المطلب الأول: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي: لا خلاف بين الفقهاء في أن الشرط الذي يقتضيه العقد⁽³⁾ جائز، وذلك كاشتراط الزوجة النفقة الشرعية، أو المعاشرة بالمعروف، ولم يختلفوا أيضاً في أن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد باطل، كاشتراط الزوجة ألا يعاشرها معاشررة الأزواج، أو اشتراطه عدم التوارث بينهما؛ أما ما عدا ذلك من أنواع الشروط، فقد اختلف الفقهاء فيها تبعاً لاختلافهم في "الضابط" للشروط المشروعة وغير المشروعة؛ ذلك أنه لم يرد في الشرع معياراً محدداً لمشروعية الشرط، وإنما هي اجتهادات فقهية مستخلصة من قواعد الشريعة ومقاصدها⁽⁴⁾ على النحو التالي:

أولاً: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في المذهب الظاهري:

قال الإمام ابن حزم: إن الشروط كلها باطلة غير لازمة، إلا ما أوجبه النص أو أباحه⁽⁵⁾.

ومن هنا، كان الأصل في الاشتراط عند الظاهرية هو الحظر، وكان الشرط التقييدي عندهم نوعان: صحيح وباطل⁽⁶⁾.

1 - الشرط الصحيح: ما نص عليه الكتاب أو السنة، أو انعقد على جوازه الإجماع. وذلك في الشروط التي تتعلق بالصدق والنفقة والكسوة والإسكان والمعاشرة بالمعروف وغيرها⁽⁷⁾.

2 - الشرط الباطل: ما كان بخلاف ذلك، أي لم يرد في الكتاب ولا السنة، ولا الإجماع، وهو شرط يعود على العقد بالإبطال. قال الإمام ابن حزم: فكل شرط لم يرد بمشروعيته نص في الكتاب أو السنة أو الإجماع، فهو باطل، فإذا اقترن بالعقد بطل كذلك⁽⁸⁾. ويتبين من هذا أن سلطان الإرادة العقدية عند الظاهرية مقيدٌ تقييداً تضيق به مصالح الناس؛ إذ لا حرية لهم في اشتراط ما يحقق مصالحهم ويوسع عليهم⁽⁹⁾.

أدلة الظاهرية: استدلل الظاهرية لرأيهم هذا بنصوص من الكتاب والسنة⁽¹⁰⁾:

أ - قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ المائدة 03.

ب - قوله صلى الله عليه وسلم: "أمّا بعد، ما بأل رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلاً، ولو كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"⁽¹¹⁾. قال الإمام ابن حزم: فهذه الآيات والأحاديث براهين قاطعة في إبطال كل عهدٍ وكل عقدٍ وكل وعدٍ وكل شرطٍ ليس في كتاب الله الأمر به أو النصُّ على إباحة عقده ، وردَّ على المستدلين بالآيات التي توجب الوفاء بالعقود والعهود بأنها تختص بما جاءت النصوص الشرعية بالإلزام به.

ج - قوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا، فَهُوَ رَدٌّ"⁽¹²⁾، فهذا دليل على أن كلَّ عقد عقده الإنسان والتزمه باطل، إلا أن يكون منصوصاً عليه أو مجمعاً عليه.

قلت: ولا يخفى ما في هذا الرأي من التضييق والتحجير المفضي إلى ضياع كثير من المصالح التي يبنى عليها الناس أمور معاشهم.

ثانياً: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في المذهب الحنفي:

الأصل في الاشتراط، وفي حرية التعاقد عامة عند الحنفية الحظر مثل الظاهرية؛ غير أنهم يختلفون عنهم من حيث إن أصول التشريع عندهم التي يجوز الاشتراط على أساسها لا تقف عند حد الإجماع، بل تتجاوز إلى القياس والمصلحة المرسلّة والاستحسان والعرف⁽¹³⁾. وانطلاقاً من هذا، فإن الحنفية يقسمون الشروط المقترنة بالعقد إلى ثلاثة أقسام؛ صحيح، وفساد، وباطل:

1 - الشرط الصحيح: وهو الشرط الذي يتحقق فيه أحد الضوابط التالية⁽¹⁴⁾:

أ - أن يكون موافقاً لمقتضى العقد، متفقاً مع طبيعته ونظامه، كاشتراط الزوجة أن ينفق عليها، أو اشتراط الزوج أن تكون القوامة له، أو أن لا تخرج من دون إذنه، وهي في حقيقتها شروط ثابتة بالعقد دونما حاجة للاشتراط، ولذا كان الوفاء بها واجباً.

ب - أن يكون مؤكداً لمقتضى العقد، كاشتراط كفيلٍ بالمهر أو النفقة؛ إذ المهر من مقتضيات عقد النكاح، واشتراط الكفيل يؤكد حصوله.

ج - أن يكون مما ورد به النص، كاشتراط الزوج أن يكون له حق الطلاق، أو اشتراط التوارث بينهما.

د - أن يكون مما جرى به العرف الصحيح، الذي لا يصادم نصاً شرعياً ثابتاً ولا قاعدة شرعية مقررة، كاشتراط تأجيل المهر كله أو بعضه. ومثل هذه الشروط ملزمة، والعقد معها صحيح⁽¹⁵⁾.

2 - الشرط الفاسد ⁽¹⁶⁾: هو الشرط الذي لا يتوافر فيه أي ضابط من ضوابط الشرط الصحيح، بأن لا يكون موافقاً لمقتضى العقد، ولا مؤكداً لمقتضاه، ولا جاء به النص، ولا جرى به العرف، بالإضافة إلى أن فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما ⁽¹⁷⁾. والشرط الفاسد لا أثر له على عقد النكاح، وإنما يبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً ⁽¹⁸⁾.

3 - الشرط الباطل ⁽¹⁹⁾: هو الشرط الذي ليس موافقاً للعقد، ولا مؤكداً لمقتضاه، ولا نص عليه الشرع، ولا جاء به الشرع، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما، وهذا الشرط لا يبطل العقد، بل يُعدُّ لغواً. **أدلة الحنفية** ⁽²⁰⁾:

أ - قوله صلى الله عليه وسلم: "مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ" ⁽²¹⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حراماً حلالاً، أو أحلاً حراماً" ⁽²²⁾، فكل شرط لا يتفق مع نظام الزواج هو لغو لا يجب الوفاء به بمقتضى الحديث الأول؛ وكل شرط لم يؤثر على طبيعة عقد الزواج وأحكامه، فالوفاء به لازمٌ ديانةً بحسب الحديث الثاني. ب - بالنسبة للشرط المخالف لنظام عقد الزواج، فقد غلب الحنفية قوة العقد على فساد الشرط، تمسكاً بالحديث الأول، فقد فهموا منه أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم ببطلانه رأساً، فكان في حكم الملغى الذي لا أثر له.

يقول الدكتور فتحي الدريني: نظرية الحنفية في مقتضى العقد أنهم يرون وجوب الوقوف عند الأحكام التي وضعها الشارع أثراً للعقد، وإن الاشتراط ينبغي أن يكون مما يقتضيه هذا العقد؛ أما ما ورد به النص، فهو ثابت به ولو خالف مقتضى العقد والقياس. إضافة إلى هذا، فإن العرف يعد أصلاً يبنى عليه الشرط الصحيح ولو خالف القياس العام ⁽²³⁾، وهذا أخذاً بمبدأ الاستحسان، وهو ما جعل لسلطان الإرادة أثراً بيناً في تعديل من آثار العقد، مجاراةً لاحتياجات التعامل التي تقوم في معظمها على الأعراف السائدة؛ على أن الشرط العرفي وإن عدل من آثار العقد، لكنه لا يخل بالتوازن في مضمونه، ولا يوجب ما ينافي الشرع.

ثالثاً: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في المذهب المالكي:

قسم المالكية الشرط التقييدي المقترن بالعقد إلى قسمين؛ شرط صحيح، وشرط فاسد.

1 - الشرط الصحيح ⁽²⁴⁾: وهو نوعان؛ مكروه وغير مكروه:

أ - الشرط الصحيح غير المكروه: وهو التي يتفق مع مقتضيات العقد، كالإنفاق، والطاعة، وحسن المعاشرة. ومثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويكون للطرف الآخر حق فسخ العقد إذا أحل الأول بالتزامه.

ب - الشرط الصحيح المكروه: هو ما لا تعلق له بالعقد، بحيث لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، ولكن فيه تضيق على الطرف الآخر، كاشتراطها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها. فهذا النوع من الشروط مكروه، لما فيه من التحجير المفضي إلى الخصومات. ويستحسن المالكية اجتنابه أصلاً، لكن إن وقع يستحب الوفاء به، ما لم يكن مقيداً بطلاق أو تمليك، فإن الوفاء به حينئذ يكون لازماً. ولقد كان الإمام مالك ينهى العاقدين أن يشترطا في النكاح شروطاً أثناء العقد، ويعيبها عيباً شديداً، ولقد قال رحمه الله: "أشرت على قاضي أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وأن يتزوجوا على دين الرجل وأمانته" ⁽²⁵⁾، وكتب بذلك كتاباً، وصيح به في الأسواق ⁽²⁶⁾.

2 - الشرط الفاسد: وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، بل ينافي مقتضاه؛ كأن يتزوجها على أن لا ينفق عليها، أو على أن لا يقسم بينها وبين زوجها، أو على أن لا ميراث بينهما. وحكم العقد المقترن بهذا الشرط أنه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده ويلغى الشرط، وليس لمشرطه المطالبة به ⁽²⁷⁾. ويعلق الدكتور البوطي على هذا الحكم قائلاً: إن مقتضى قولهم هذا، أن العقد موقوف، فإن تبعه دخول نفذ واستقر حكمه، وإلا فسخ؛ فكأنهم ينهجون في هذا منهج الحنفية في التفريق بين الفساد والبطلان،

بدليل ما استظهره ابن رشد من معنى أنه يفسخ قبل الدخول لا بعده، حيث قال: "وكان هذا راجع عنده - أي الإمام مالك - إلى قوة دليل الفسخ وضعفه، فمتى كان الدليل عنده قويا، فسخ قبله وبعده؛ ومتى كان ضعيفا، فسخ قبله ولم يفسخ بعده"⁽²⁸⁾.
أدلة المالكية: استدلال المالكية بما يلي⁽²⁹⁾:

أ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المادة 01.

ب - قوله صلى الله عليه وسلم: "أَحَقُّ الشَّرْطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"⁽³⁰⁾. قال الإمام الباجي: "وتعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه، وأن ذلك مصروف إليه". وبهذا الحديث استدلال المالكية على استحباب الوفاء بالشروط، ووجوب الوفاء بها إذا اقترنت بطلاق أو يمين أو تملك؛ فالشارع الحكيم جعل شروط عقد النكاح أحق بالوفاء؛ لأن أمر النكاح أحوط، وبابه أضيق، فتعين الوفاء بشروطه التي ارتضاها الطرفان مما لا يخالف النص، ولا يخل بمقصود العقد
ج - مراعاة الخلاف: وذلك لأن من الفقهاء من ذهب إلى وجوب الوفاء بالشروط التقييدية
د - إن الشرط غير المنافي لمقتضى العقد غير داخل في معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ"⁽³¹⁾؛ بل إن دخوله في الموافقة أوضح، خاصة مع رضا الطرف الآخر به، كما أن الشرط يحقق مصالح متبادلة؛ لأن المشترط يريد به تحقيق ما ينفعه ودفع ما يضره، ثم لما رأى الطرف الثاني مصلحته في قبول ذلك الشرط قبله.

رابعاً: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في المذهب الشافعي:

تنقسم الشروط المقترنة بالعقد عند الشافعية إلى صحيحة وباطلة.

- 1- الشرط الصحيح⁽³²⁾: وهو ما كان موافقا لمقتضى عقد الزواج، أو لم يوافق مقتضى العقد، ولكن لم يتعلق به غرض.
- 2 - الشرط الفاسد⁽³³⁾: إذا خالف الشرط مقتضى عقد النكاح، ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطاء، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها، أو أن لا يسافر بها، أو أن لا ينقلها من بلدها، فالنكاح صحيح والشرط فاسد لا غ، وللمرأة مهر المثل؛ وإنما وجب مهر المثل لأنها لم ترض بالمهر المسمى إلا على شرطها، ولم يرض بالمسمى إلا عند سلامة شرطه؛ أما إذا أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي، كأن لا يطأها، أو أن لا يطأها إلا ليلاً، أو إلا مرة في السنة، أو أن لا ميراث بينهما، أو أن يطلقها كما يقع في نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطاء، فالعقد باطل للإخلال بمقصود العقد، وفي قول عندهم يصح النكاح ويحطل الشرط.
- 3 - أدلة الشافعية⁽³⁴⁾:

أ - قوله صلى الله عليه وسلم: "أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالَ رَجَالٍ يَشْتَرُونَ شَرْطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ"⁽³⁵⁾.

قال الإمام الشافعي: "فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافة... أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وما ملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه".

ب - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أَحَقُّ الشَّرْطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"⁽³⁶⁾. قال الإمام الشافعي: "إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز، ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز".

ج - قوله صلى الله عليه وسلم: "لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَخْفَتَهَا، وَلْتَنْكِحَ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا"⁽³⁷⁾.

فمثل هذا الحديث يخصص حديث: "أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ" (38).

د - قاعدة النهي عن الشيء إن كان عائداً إلى المنهي عنه بذاته، استلزم البطلان، وإن كان عائداً إلى أمر زائد على المنهي عنه يمكن فُكُّه عنه، استلزم الحرمة لا البطلان. وتطبيق ذلك يقتضي القول ببطلان العقد إذا أنيط به شرطٌ مخالفٌ لجوهره، ويقتضي عدم البطلان إذا كان الشرط ينافي ناحية ثانوية متعلقة به؛ وإنما يكتفى ببطلان الشرط وحده.

رابعاً: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في المذهب الحنبلي:

يعتبر الحنابلة أكثر الأئمة عملاً بمبدأ حرية التعاقد أو مبدأ سلطان الإرادة، ولذا فإنهم يرون أن الشارع الحكيم هو الذي فوض للإرادة أن تنشئ من العقود والشروط ما تشاء؛ وذلك بأن جعلوا الرضا مناطاً للمشروعية (39).

والشروط التقييدية المقترنة بالعقد عند الحنابلة قسمان: صحيحة وباطلة:

1 - الشرط الصحيح (40): وهو الشرط الذي يحقق غرضاً لمشرطه، فيعود إليه نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو أن لا يسافر بها، أو أن لا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح. وهذا الشرط إما أن يكون في صلب عقد الزواج، أو يتفق عليه الطرفان قبل إبرام العقد، وهو منصوص الإمام أحمد، وقول قدماء أصحابه، ومحققي المتأخرين؛ أما لو وقع الشرط بعد العقد، فالمنصوص عن الإمام أحمد أنه غير لازم. ومن هنا، كان الشرط الصحيح عند الحنابلة نوعاً (41):

النوع الأول: ما يقتضيه العقد، كتسليم الزوجة نفسها إليه، وتسليمها المهر، وهذا النوع لا يؤثر اشتراطه؛ لأن العقد يقتضيه. **النوع الثاني:** ما تنتفع به المرأة مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، مثل اشتراط زيادة معلومة في المهر، أو اشتراط أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يفرق بينها وبين أولادها؛ فهذه شروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، وإلا كان للزوجة حق الفسخ.

2 - الشرط الباطل (42): هو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوقٍ تجب بالعقد قبل انعقاده، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو أن يقسم لها أقل من قسم صاحبها أو أكثر، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها.

3 - أدلة الحنابلة (43):

أ - قوله صلى الله عليه وسلم: "المُسْلِمُونَ ع نَدَّ شُرُوطِهِمْ" (4)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ" (45). قال ابن قدامة: هذا قول الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفاً.

ب - ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه فقال: "لها شرطها". فقال الرجل: إِذَا يُطْلَقْتَنَا. فقال عمر رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط" (46).

ج - القاعدة الأصولية التي تنص على أن النهي إذا كان عائداً إلى المنهي عنه بذاته، أو عائداً إلى صفة متعلقة به لا يمكن أن تنفك عنه، اقتضى البطلان؛ أما إذا كان عائداً إلى صفة غير متعلقة به، ويمكن انفكاكها عنه، لم يقتض البطلان.

خلاصة آراء المذاهب في الشروط التقييدية (47):

أولاً: الشرط المخالف لجوهر العقد يبطل عقد النكاح مطلقاً عند الإمامين الشافعي وأحمد، ويبطله قبل الدخول لا بعده عند الإمام مالك، ولا يبطله مطلقاً عند الإمام أبي حنيفة.

ثانياً: الشرط المخالف لمقتضى العقد يبطل، ويبقى العقد صحيحاً عند الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد، ويبطله قبل الدخول لا بعده عند الإمام مالك.

ثالثاً: الشرط الذي يتعرض له العقد، وفيه منفعة لمشرطه، ينبغي الوفاء به ديانة عند الإمام أبي حنيفة، ولا عبرة به عند الإمام الشافعي، ويُسنُّ الوفاء به عند الإمام مالك، ويجب الوفاء به بموجب التعاقد عند الإمام أحمد، بحيث يكون للطرف الآخر حق الفسخ عند عدم الوفاء.

المطلب الثاني: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد في قانون الأسرة الجزائري:

تناول قانون الأسرة الجزائري مسألة الشروط المقترنة بالعقد في موضعين:

الموضع الأول: المادة 19 المتعلقة بعقد الزواج وإثباته، ونصها: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".
الموضع الثاني: ويشمل مادتين؛ المادة 32، والمادة 35:

المادة 32: ونصها: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

المادة 35 تنص على ما يلي: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً".

ومن خلال هذه النصوص يستنتج ما يلي:

1 - أجاز قانون الأسرة الجزائري إضافة الشروط التقييدية إلى عقد الزواج، وهذا ما عليه عامة الفقهاء، وجعل الأصل في الاشتراط الإباحة لا المنع، وهو بهذا يوافق مذهب الحنابلة في حرية الاشتراط.

2 - جوّز قانون الأسرة الجزائري إلحاق هذه الشروط في عقد رسمي آخر بعد الزواج، وهذا ما لم ينص عليه الفقهاء، إلا الإمام أحمد، فإنه نص على أن الشرط الذي يتفق عليه بعد العقد غير لازم، وهو رأي وجيه، حيث إن الشرط التقييدي إنما سمي كذلك لأنه يقيد العقد وقت إبرامه؛ أما وأن العقد قد أبرم فلا أثر للشرط التقييدي الذي يلحقه فيما بعد.

3 - اشترط قانون الأسرة الجزائري أن لا تتنافى الشروط التقييدية مع أحكامها، وهو ما نصت عليه كل المذاهب الفقهية فيما أجازته من الشروط من كونها لا تتنافى ومقتضى العقد.

4 - خص قانون الأسرة بالذكر مسألة تعدد الزوجات، ومسألة عمل المرأة، ولئن كان عمل المرأة من المسائل التي تشغل بال كثير من الأزواج اليوم، وتتسبب في حدوث التنازع بينهم، فإن التعدد لا يحتاج لأن يبينه عليه، إذ الإقبال عليه أقل من أن يشار له.

5 - جعل الاشتراط جائزاً متى كان في مصلحة المتعاقد، ولا يخالف نصاً ولا قاعدة شرعية، وجعل قبوله من الطرف الآخر ملزماً له، بحيث لا يسوغ له التراجع عن التزامه؛ بل إن الطرف المشترط يحق له المطالبة بالوفاء بما اشترطه بحكم القانون، وهذا مذهب

الحنابلة في الشروط التقييدية المقترنة بالعقد، والذي يعد أوسع المذاهب الفقهية في هذا المجال، وأكثرها تماشياً مع المصلحة العامة للأشخاص، لا سيما في هذا العصر الذي كثرت فيه الالتزامات، وتعددت فيه أمور الحياة، وسابق النساء الرجال في مختلف

المجالات، وأصبح عقد الزواج ميداناً للاشتراطات.

6 - قيدت المادة الشروط بالضرورة، ولكن ما هو معيار الضرورة؟ ومن الذي يقدرها؟ لأن التقييد بهذه الصفة قد يكون مثارا للخلاف، باعتبار أن ما يراه أحد الأطراف ضروريا قد لا يراه الطرف الآخر كذلك.

7 - وقع المشرع الجزائري القانون في تناقض في أثر الشرط المخالف لمقتضى العقد، حيث نص في المادة 32 على أن الشرط المخالف لمقتضى العقد يعود على العقد بالإبطال، وهو في هذا لم يأخذ بأي من المذاهب الأربعة، ولا حتى بالمذهب الظاهري الذي يبطل العقد بالشروط ما لم يكن منصوصا عليها أو مجمعا عليها؛ في حين نص في المادة 35 على أن الشرط المناهض لمقتضى العقد يعد لاغيا باطلا، ويصح العقد، ولا أثر للشرط عليه؛ وهو بهذا يكون قد أخذ بمذهب الأئمة أبي حنيفة والشافعي أحمد (48). وأضاف الدكتور داودي (49) بأن قانون الأسرة الجزائري حكم على العقد المشتمل على شرط مناهض لمقتضاه بالفسخ، دونما تفریق بين حالة قبل الدخول وبعده، رغم أن المادة 33 تنص على التفریق بين الحالتين (50).

7 - حوّل قانون الأسرة الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، في حين ليس للرجل إلا أن يرضى بالمخالفة من زوجته أو يطلق، وهذا يخل بالتوازن العقدي الذي يفترض تحقيقه بالشروط التقييدية.

المبحث الثاني: دور الشروط التقييدية في إحداث التوازن العقدي في عقد الزواج (تطبيقات)

يتجلى دور الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج في إحداث التوازن العقدي في مسائل عديدة، يظهر من خلالها أن كلّ حقّ منحه الشارع الحكيم لأحد أطراف العقد، منح في مقابله الحقّ للطرف الآخر في أن يشترط ما يقيّد هذا الحق، ويحفظ لعقد الزواج توازنه. وقد اخترت من هذه المسائل اثنتين؛ تتعلق الأولى باشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، وتخص المسألة الثانية قرار الزوجة في البيت؛ وذلك لأن قانون الأسرة الجزائري أشار إلى هاتين المسألتين في باب الشروط التقييدية لعقد الزواج.

المطلب الأول: اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها:

التعدد أن يضم الرجل إلى عصمته زوجة أخرى أو زوجات أخريات في حدود الأربع . والتعدد أمر مشروع بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ النساء 03 . وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب أن لا يزيد الرجل على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة إن حصل بها الإعفاف، لما في الزيادة على الواحدة من التعرض للمحرم، وذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ النساء 129 . وقوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ إِلَى إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَدُ شِقَّتَيْهِ مَائِلٌ" (51) . ويرى الحنفية أن التعدد مباح إذا أمن الزوج الجور بين نسائه، فإن لم يمكنه ذلك اقتصر على ما يستطيع معه إقامة العدل، فإن لم يأمن اقتصر على واحدة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ النساء 03 (52) .

وبالرغم من مشروعية التعدد، فإن اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها يعتبر من أكثر الشروط الأكثر شيوعاً في القديم والحديث، لما ترى فيه المرأة من مصلحة راجحة لها . وفيما يلي تفصيل لهذا الشرط عند علماء المذاهب الفقهية:

أولاً: مذهب الحنفية أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولذا يعتبر هذا الشرط عند الحنفية شرطاً غير ملزم، فإن شاء الزوج وفى به، وإلا فلا شيء عليه، فلو اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها، فالنكاح صحيح والشرط فاسد؛ لأن فيه المنع عن أمر مشروع (53)؛ فإن وفى لها بالشرط فلها المهر المسمى، وإن لم يوفَّ بالشرط، فلها مهر المثل (54) .

ثانياً: يعتبر المالكية هذا الشرط من جنس ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وللزوجة فيه غرض، وهو شرط مكروه؛ لأنه لا يؤثر في جهالة المهر، ولا تغيير مقتضى العقد؛ وإنما كره لما فيه من التضييق والتجوير (55) . ولما كان مكروهاً، فإن النكاح لا يفسد به، ولا يقتضي فسحه لا قبل الدخول ولا بعده، إلا إذا علق الشرط بطلاق أو تملك (56) .

جاء في المدونة عن الإمام مالك أن المرأة إذا شرطت على زوجها أن لا يتزوج عليها، وأنه إن فعل فأمرها بيدها أن لها ذلك، وأنها إن طلقت نفسها منه ثلاثاً وقع الطلاق، وسواء كان قد دخل بها الزوج أو لم يدخل بها حتى تزوج عليها (57) .

ثالثاً: عند الشافعية يعتبر هذا الشرط مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، غير مخلٍّ بمقصوده الأصلي، فإذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها، صح عقد الزواج، وفسد الشرط والمهر؛ وإنما فسد المهر لأن المرأة لم ترض بالمسمى إلا بشرط أن لا يتزوج عليها، فوجب لها مهر المثل (58) .

رابعاً: أما الحنابلة، فاعتبروه من الشروط التي تعود على مشروطها بالمنفعة والفائدة، وليس فيها ما يخالف مقتضى العقد، فكان شرطاً ملزماً، ويلزمه الوفاء لها به؛ فإن أحل بالتزامه وتزوج عليها، فلها فراقه (59) .

وفي فتاوى الإمام ابن تيمية أنه سئل عن رجل تزوج امرأة وشرطت عليه أن لا يتزوج عليها فدخل على ذلك، فهل يلزمه الوفاء؟ وإذا خالف هذه الشروط، فهل للزوجة الفسخ أم لا؟ فأجاب: نعم تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب الإمام أحمد وغيره من الصحابة والتابعين؛ ومتى لم يقبل الشرط، فمتزوج، فلها فسخ النكاح⁽⁶⁰⁾.

ويتضح من خلال أقوال الفقهاء في هذه المسألة أن التعدد حقٌّ للرجل، وأن اشتراط عدم التعدد حقٌّ للزوجة يقابل حق الرجل ويعدّل من كفته، فإن تزوج الرجل ثانيةً بعد قبوله بشرط الزوجة، كان لها أن تعدّل الكفة من جديد بأن تفسخ العقد. ويتبين كذلك من خلال هذه الآراء أن اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها يعتبر شرطاً لاغياً عند الحنفية، ولا عبرة به عند المالكية، وهو شرط فاسد عند الشافعية، بينما يُعدُّ شرطاً صحيحاً ملزماً لمن التزمه عند الحنابلة، وهذا الذي أراه راجحاً؛ لأن اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها شرطٌ لا علاقة له بمقتضى العقد، وهو شرط يحقق مصلحة راجحة لمن اشترطه، مما يؤدي إلى استقرار الأسرة وانتظام أمرها، وهذا هو المقصود الذي يتحقق من خلاله التوازن العقدي المطلوب.

شرط عدم التعدد في قانون الأسرة الجزائري:

عالج قانون الأسرة الجزائري مسألة تعدد الزوجات في المادة الثامنة⁽⁶¹⁾ منه حيث أجاز التعدد في حدود الشريعة الإسلامية متى توافرت شروط ونية العدل بين الزوجات؛ على أن الزوج يجب عليه أن يخبر الزوجة والمرأة التي يريد الزواج بها، وأن يطلب ترخيصاً من رئيس المحكمة، والذي يتأكد من موافقة المرأتين على التعدد، ويقدر مدى قدرة الزوج على العدل وتوفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية.

وجاء في المادة 19 من قانون الأسرة ما يلي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". ويفهم من نص هذه المادة أنه يجوز للمرأة أن تشترط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها، ويكون الشرط ملزماً له متى وافق عليه، بحيث يمكن للزوجة طلب التطليق طبقاً لأحكام المادة 53 الفقرة 09 من قانون الأسرة، والمتعلقة بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

المطلب الثاني: اشتراط الرجل قرار الزوجة في البيت:

اتفق أهل العلم على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وسبب وجوبها كون المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من الاكتساب، فكان لزاماً عليه أن ينفق عليها⁽⁶²⁾؛ وهو ما يعبر عنه الفقهاء بحق الاحتباس، أي: احتباس الزوجة لزوجها، ودخولها في طاعته⁽⁶³⁾.

فالزوج هو الملزم شرعاً بالإففاق على زوجته، ولو كانت غنية. ومع هذا، فإن المرأة قد ترغب في مزاولة عمل يدُرُّ عليها ربحاً، أو ممارسة عمل خيرى ابتغاء الأجر والثواب.

والذي يظهر أنه يتنازع هذه المسألة حقان؛ حق الزوج في قرار زوجته في البيت، وحق المرأة في الخروج للعمل والكسب؛ فإن كان لهما أولاد، دخلوا المعادلة طرفاً ثالثاً.

والأصل أن يكون عمل المرأة رعاية بيتها وزوجها وأولادها، لقوله صلى الله عليه وسلم: "وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْتَوْلَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا" (64)، لذلك كانت نفقتها على زوجها ولو كانت غنية وكان الرجل قواماً عليها، لقول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ النساء 34.

والإسلام لا يمنع المرأة من العمل؛ بل إن لها أن تشتغل بما تشاء من تعليم وحرف وتجارة، ولها أن توكل غيرها، ولا يحق لأحد أن يمنعها ما دامت ملتزمة بأحكام الشرع وآدابه (65).

وتدل كثير من نصوص الشريعة على جواز عمل المرأة، وخلاصة ما جاء فيها أن للمرأة الحق في العمل، بشرط إذن الزوج للخروج إن استدعى عملها الخروج، وكانت ذات زوج (66).

قال الحنفية: يجوز للأب أن يدفع ابنته لتعلم حرفة تفيدها كالخياطة والتطريز (67). وإذا كانت المرأة قابلة أو غسالة، أو كان لها على آخر حق، أو لآخر عليها حق فلها أن تخرج؛ وإذا كان لها مال، فلها أن تتاجر به مع غيرها، كأن تشاركه أو تدفعه مضاربة بدون إذن من أحد (68).

وعند المالكية يجوز للزوجة أن تتاجر بمالها، أو تدفعه لمن يتاجر لها فيه على جزء من الربح، ولو شاركت الزوج في العمل، فإن كسبها لها (69). وعند الشافعية: إذا أعسر الزوج بالنفقة، فالأظهر إمهاله ثلاثة أيام، ولها الفسخ صبيحة الرابع لتحقق الإعسار، وللزوجة الحق في الخروج للكسب زمن المهلة، وليس للزوج منعها من التكسب؛ لأن المنع في مقابل النفقة، والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة، وإلا فله منعها أو الخروج معها (70).

وعند الحنابلة إذا أعسر الزوج بالنفقة، حُيِّرَت الزوجة بين الفسخ أو المقام معه، فإن اختارت البقاء معه، فليس له منعها من التكسب، لأنه إضرار بها، وسواء كانت غنية أو فقيرة؛ لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المئونة وأغناها عن العمل، وكذلك إذا كان العمل من فروض الكفايات (71). والذي يبدو من هذه النصوص أن عمل المرأة مباح في الأصل مع مراعاة الشروط الشرعية، ومنها إذن الزوج لها فيه، فإن لم يأذن لها الزوج بالعمل، فليس لها أن تخرج لطلب الرزق، إلا إذا عجز الزوج عن الإنفاق عليها، كما نص على ذلك الشافعية والحنابلة.

إذن فالزوج له حق الاحتباس، والزوجة لها الحق في العمل والكسب، فهما حقان متوازنان يرجح كفة الزوج في الاحتباس قيامه بواجب الإنفاق على زوجته، ويرجح كفة عمل المرأة عجز الزوج عن الإنفاق، أو إهماله لأسرته.

أما الطرف الثالث في هذه المعادلة، فهم الأولاد الذين لهم الحق في الإنفاق عليهم من جهة، وهو دور الأب، كما لهم الحق في الرضاعة إن كانوا رضعاً، وفي التربية والرعاية إن كانوا صغاراً، من جهة أخرى وهو دور الأم.

وعليه، فإن المرأة إذا اشترطت على الرجل في عقد الزواج أن يسمح لها بالعمل، ووافق على هذا الشرط، كان شرطاً تقيدياً في عقد الزواج تنطبق عليه آراء الفقهاء السالفة الذكر؛ بيد أن الأمر يتغير إن كان للمرأة أولاد يستحقون الرضاعة أو الرعاية اللازمة، فحينئذ يتعارض حقها في العمل مع حقوق الأولاد، ولا يترجح لها الحق في العمل، ولو أذن لها الزوج، لأن الأمر لا يتعلق به. ويدل على هذا أن رعاية الأولاد حقٌ لصيقٌ بالأم لا يقوم به غيرها؛ إذ يقرر علماء النفس وعلم التربية أن تفرغ الأم لوليدها ضرورة حيوية لكل من الوالد والوالدة، وأن الحاجة النفسية والتربوية للطفل إلى أمه أعظم شأنًا من حاجته إلى لبنها، رغم أنه لا شيء يوازيه على الإطلاق. كما يقرر علماء سيكولوجية الطفولة أن الطفل يكون بأمس الحاجة إلى أمه، لا سيما في الأشهر الأولى لولادته، لأنه يكون شديد الإحساس بما حوله، ويتأثر به تأثراً كبيراً قد ينطبع في نفسه طوال حياته⁽⁷²⁾.

خاتمة:

وختاماً، فإن الشارع الحكيم نظم عقد الزواج بأن جعل له أركاناً وشروطاً شرعية لا يقوم إلا عليها، ورتب عليه حقوقاً وواجبات ألزم بها العاقدين، ثم ترك لهما الحرية في أن يشترطا ما يريانه من الشروط المكملة، التي تعينهما على التخطيط لحياتهما المستقبلية، وبنائها على هدى وبصيرة، لأنها شروط تصبُّ في مصلحة مشترطها أولاً، ثم في مصلحة الأسرة ثانياً، وهي شروط تشتت في مقابل الحقوق التي يتمتع بها كل طرف تجاه الآخر، فكل اشتراط يقابل حقاً من الحقوق المترتبة على عقد الزواج. وحتى لا تخرج هذه الشروط عن إطارها المشروع، اشترط أن لا تمس بما هو ثابت شرعاً، أو ما يعبر عنه بمقتضى العقد، وهذا ما يشكل التوازن العقدي بين الطرفين.

ويتضح من خلال ما سبق عرضه من الآراء الفقهية والأدلة أن مذهب الحنابلة أوسع المذاهب وأرحبها في مجال حرية الاشتراط في العقد، وأنه أوفق المذاهب وأنسبها للأخذ به في هذه المسألة، نظراً لما فيه من التوسعة على الناس والتيسير عليهم لضبط أمور حياتهم، لا سيما ما تعلق منها ببناء الأسرة.

والحمد لله تعالى أولاً وآخراً.

الهوامش:

- 1- الزرقا/ المدخل الفقهي العام، ص 575.
- 2 - الدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص ص 414-416.
- 3 - الاقتضاء يستعمله الأصوليون بمعنى الدلالة فيقولون: الأمر يقتضي الوجوب، أي: يدل عليه؛ ويستعملونه أيضا بمعنى الطلب. الموسوعة الفقهية، ج6، ص 41.
- 4 - الدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 418.
- 5 - ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص 631.
- 6 - الدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 419.
- 7- ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص ص 644-645.
- 8- المرجع السابق، ج5، ص 637.
- 9 - الدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 419.
- 10 - ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص ص 637-639.
- 11 - رواه البخاري واللفظ له، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط في البيع شروطا لا تحل، رقم: 2168، ومسلم، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، رقم: 1504.
- 12 - رواه البخاري، كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم: 2697، ومسلم واللفظ له، كتاب: الأفضية، باب: نقض الأحكام الباطلة، رقم: 1817.
- 13 - الدريني / بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 421.
- 14- ابن الهمام/ فتح القدير، ج 6، ص ص 441-442. وبدران أبو العينين/ أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص ص 58-59. والبوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 86. والزحيلي/ الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 54. والدريني/بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 421.
- 15 - الشرنباصي/ النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص 56.
- 16 - ابن الهمام، فتح القدير، ج 3، ص 250 و ج6، ص ص 442-443. والبوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 86. والدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 424. ونوارة دري/ الشروط الجعلية في عقود الزواج، ص 82.
- 17 - وهذا يحترز به عن الشرط الباطل الذي لا منفعة فيه لأحد، بل الغرض منه التقييد والإضرار، ولذا يطلق عليه شرط المضرة، وذلك مثل اشتراط أن لا ينفق عليها، أو أن لا ترثه، أو أن لا يعاشرها معاشررة الأزواج. يراجع: الدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 424، هامش (1).
- 18 - الكاساني/ بدائع الصنائع، ج2، ص 273. وابن الهمام/ فتح القدير، ج3، ص 249.
- 19- ابن الهمام/ فتح القدير، ج 6، ص 488. والشرنباصي/ النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص 57. والدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص 426.
- 20 - البوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 88. والدريني/ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص ص 424-425.
- 21 - سبق تخريجه
- 22 - رواه الدارقطني، باب: الصلح، رقم: 2892.
- 23 - أي لم يكن في الأصل جزءا من مقتضى العقد.

- 24 - ابن جزى/ القوانين الفقهية، ص 175، وعليش/ منح الجليل، ج 3، ص 303. وداودي/ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 160.
- 25 - الإمام مالك رحمه الله عاش في القرون الأولى التي شهد لها النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية، حيث كان الناس يثقون في دين الرجل وأمانته، وفي طهارة المرأة وعفتها؛ وحينئذ لا يكون للشروط مكان؛ أما في زماننا هذا، فلم يعد للرجل دين ولا أمانة، ولا للمرأة إخلاص ولا وفاء إلا من رحم الله، وأصبحت الحقوق لا يحافظ عليها إلا بالتوثيق، والاستقرار لا يثبت إلا بالشروط؛ ولو أن الإمام مالكا عاش في هذا الزمان لكان له رأي آخر.
- 26 - المنتقى/ الباجي، ج3، ص 296. وابن جزى/ القوانين الفقهية، ص 175.
- 27 - عليش/ منح الجليل، ج3، ص 303.
- 28 - البوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 90.
- 29 - الباجي/ المنتقى، ج 3، ص 296. وابن جزى/ القوانين الفقهية، ص 175. وعليش/ منح الجليل، ج 3، ص 303. والحبيب بن طاهر/ الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 237. وداودي/ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 162. ونوارة دري/ الشروط الجعلية في عقود الزواج، ص 68.
- 30 - رواه البخاري واللفظ له، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم: 2721، ومسلم، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، رقم: 1418.
- 31 - سبق تخريجه
- 32 - أحمد سلامة قليوبي وأحمد البرلسي عميرة/ حاشيتا قليوبي وعميرة، ج 4، ص 281. والزحيلي/ الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 56.
- 33 - الأم/ الشافعي، ج 5، ص 79-80. والشرييني/ مغني المحتاج، ج 4، ص 300-301. وأحمد سلامة قليوبي وأحمد البرلسي عميرة/ حاشيتا قليوبي وعميرة، ج 3، ص 281-282. والزحيلي/ الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 56-57. والبوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 84.
- 34 - الشافعي/ الأم، ج 5، ص 79 - 80. والزحيلي/ الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 56-57. والبوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 85.
- 35 - سبق تخريجه.
- 36 - سبق تخريجه.
- 37 - رواه أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: في المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له، رقم 2176.
- 38 - سبق تخريجه.
- 39 - الدريني/ بحوث مقارنة، ج2، ص 435.
- 40 - المرادوي/ الإنصاف، ج8، ص 154. والبهوتي/ شرح منتهى الإرادات، ج2، ص 665-666. وابن قدامة/ المغني، ج7، ص 71.
- 41 - الرحيباني/ مطالب أولي النهى، ج5، ص 120.
- 42 - ابن قدامة/ المغني، ج7، ص 72.
- 43 - ابن قدامة/ المغني، ج7، ص 71. والبوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص 92-93.
- 44 - سبق تخريجه
- 45 - سبق تخريجه

- 46 - رواه الأثرم بإسناده . يراجع: ابن قدامة/ المغني، ج 7، ص 71. وروى البخاري قول عمر رضي الله عنه في كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح.
- 47 - البوطي/ محاضرات في الفقه المقارن، ص ص 93-94.
- 48 - أما الإمام مالك فيبطله قبل الدخول لا بعده.
- 49 - داودي/ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص ص 164-165.
- 50 - نص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".
- 51 - أخرجه النسائي، كتاب: عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، رقم: 3942.
- 52 - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت/ الموسوعة الفقهية، ج 41، ص 220.
- 53 - السرخسي/ المبسوط ج 19، ص 120. والبابرتي/ العناية شرح الهداية، ج 3، ص 350.
- 54 - قالوا: لأنه سمي لها شيئاً لها فيه نفع، فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به. يراجع: الزيلعي/ تبين الحقائق، ج 2، ص ص 148-149.
- 55 - الباجي/ المنتقى، ج 3، ص 296.
- 56 - عليش/ فتح العلي المالك، ج 1، ص ص 234-235. التملك أن يقول الرجل للمرأة: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك.
- 57 - مالك/ المدونة، ج 2، ص 75.
- 58 - أحمد سلامة قليوبي وأحمد البرلسي عميرة/ حاشيتا قليوبي وعميرة، ج 3، ص 281.
- 59 - ابن قدامة/ المغني، ج 7، ص 71.
- 60 - ابن تيمية/ الفتاوى الكبرى، ج 3، ص ص 90-91.
- 61 - المادة 08 من الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري.
- 62 - ابن قدامة/ المغني، ج 8، ص 156.
- 63 - داودي/ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 183.
- 64 - رواه البخاري واللفظ له، كتاب: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، رقم: 893، ومسلم، كتاب: الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم: 1829.
- 65 - الضوابط الشرعية لخروج المرأة للعمل:
- أ - أن لا يكون العمل معصية، أو معيباً تُعَيَّرُ به الأسرة كالنياحة في المآتم.
- ب - أن لا تخرج إلى العمل متبرجة متزينة.
- ج - أن لا يكون في عملها خلوة بأجنبي. يراجع: الموسوعة الفقهية/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ج 7، ص ص 83-84.
- 66 - الموسوعة الفقهية، ج 7، ص 82.
- 67 - ابن عابدين/ رد المحتار، ج 3، ص 612.
- 68 - ابن الهمام/ فتح القدير، ج 4، ص 398.
- 69 - الآبي/ جواهر الإكليل، ج 2، ص 102، نقلاً عن: نواره دري/ الشروط الجعلية في عقود الزواج، ص 170.
- 70 - الرملي/ نهاية المحتاج، ج 7، ص ص 215-216.

71 - البهوتي/ شرح منتهى الإرادات، ج3، 235-236.

72 - عتر/ ماذا عن المرأة، ص ص 122-123.