مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 03 / السنة: 2021 / ص ص: 27- 46

حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

The right to require women to marry between the provisions of Islamic jurisprudence and Algerian family law

تاريخ الإرسال: 2018/09/22 تاريخ القبول: 2021/06/02

شافع لمياء*
جامعة باتنة1- الجزائر
lamiachaafe@gmail.com

ملخص:

الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وللزوجة حق الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي تراها ضرورية وذلك ضمانا لحقوقها بشرط ألا تتنافى هذه الشروط مع مقتضى العقد ومع الأهداف التي يحققها والآثار التي يرتبها، وإن الشريعة الإسلامية وضعت ضوابط وحدود لهذه الشروط فمنها الصحيحة ومنها الفاسدة، وكذا قانون الأسرة الجزائري تماشى مع الشريعة الإسلامية في ذلك، حيث جاءت المادة 19 منه صريحة في عبارة مالم يخالف ذلك النظام العام والآداب العامة.

الكلمات المفتاحية: الزواج؛ حق الاشتراط؛ المرأة؛ الفقه الاسلامي؛ قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

Marriage is a consensual contract between a man and a woman whose objectives are to form a family based on affection, compassion, cooperation, the consent of the spouses and the maintenance of genealogy, and the wife has the right to sign a marriage contract or in a subsequent official contract all the conditions she deems necessary, provided that these conditions do not conflict with the terms of the contract and with the objectives he achieves, and the effects it achieves, and that Islamic law has established controls and limits to these conditions, including the correct ones, including corrupt, as well as the Algerian family law in line with Islamic law. Article 19 of it is expressed in a phrase unless it violates public order and morals.

Keywords: *Marriage; right of requirement; women; Islamic jurisprudence;Algerian family law.*

* - المُؤلِف المُراسل.

مقدمة:

من القضايا المهمة التي اعتنى بها الإسلام وأولاها الأهمية العظيمة الأسرة المسلمة، تلك المملكة الصغيرة واللبنة الأولى في بناء المجتمع المسلم، القائم على أحكام الله عز وجل، ورفع الإسلام من قيمة الأسرة وقدسها حتى جعلها آية من آياته حيث يقول الله عز وجل في كتابه:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآيات لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة الروم، الآية: 21.

وأول خطوة لبناء هذه اللبنة هي الزواج فقد اعتنى به الإسلام وأولاه الاهتمام البالغ لأن فيه حفظ النسل، وهو مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي، وكذا حفظ للحياة البشرية والأخلاق الاجتماعية، ولهذا ركزت الشريعة الإسلامية على صلاح المرأة (الزوجة) ومنحتها حقوقا لا مثيل لها في الأنظمة الوضعية باعتبارها صانعة الأجيال، وحقوق المرأة واردة في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي غيرهما من مصادر التشريع الإسلامي، ونتيجة لذلك فإن حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية كثيرة ومتعددة، لأنها من عند الله تعالى خالق كل شيء.

ومن القضايا المهمة في هذا الموضوع الاشتراط في عقد الزواج، فقد تشترط المرأة على زوجها في عقد الزواج بعض الشروط لتضمن مستقبلها وتعيش حياتها مع من تختار وهي مطمئنة على حقوقها، ولهذا اخترت البحث والكتابة في هذا الموضوع تحت عنوان: حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

هذا، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في أنواع الشروط الجائز اشتراطها، وكانت مواقفهم في ذلك متباينة، وعليه فالإشكال المطروح: **ما مدى حرية الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وما هي آثار تخلف الوفاء بالشروط؟**

وللإجابة على هذا الإشكال قسمت الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج، ومدى مشروعيته.

ووضحت فيه مدلول الاشتراط، وبيان الشروط المشروعة وبالتالي إعطاء الحرية

للزوجة في اشتراطها، والشروط غير المشروعة وبالتالي تقييد حرية الزوجة في ذلك.

أما المحور الثاني، فخصصته للإخلال بالشروط الجعلية في عقد الزواج، وما يترتب عليه من آثار.

المحور الأول: مفهوم الاشتراط ومدى مشروعيته

قبل التطرق لأي موضوع والغوص في عناصره، لابد من إعطاء معنى أولي له وشرح المصطلح المراد دراسته من الناحية اللغوية والاصطلاحية لإعطاء فكرة أولية عنه واتضاح الصورة للقارئ، لذا سنتناول في هذا المبحث مدلولا لاشتراط من الناحية اللغوية، وفي الاصطلاح الفقهي والأصولي، وفي القانون الوضعي في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنحدد الشروط التي يجوز للزوجة اشتراطها والتي لا يجوز لها اشتراطها في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: مفهوم الاشتراط

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الاشتراط من الناحية اللغوية، والفقهية، وفي القانون الوضعي.

1- المفهوم اللغوي للاشتراط في عقد الزواج: شرط- يشرط- بكسر الراء وضمها- إذا شرط على صاحبه أمرا، ويقال شارطه، إذا شرط كل واحد منهما على الآخر أمرا، فإذا باع رجل ضيعة وشرط على المشتري شرطا، فقد ألزمه أمرا، وكذلك إذا اشترطت المرأة على زوجها أمر فيعقد النكاح، فقد ألزمته أمرا [1].

والشرطان نجمان من الحمل وهما قرناه.[2]

2- المفهوم الاصطلاحي للاشتراط في عقد الزواج: نتناول في المفهوم الاصطلاحي تعريف الاشتراط عند علماء الأصول، وكذا عند فقهاء المذاهب الأربعة.

أ- تعريف الاشتراط عند علماء الأصول: اتفق أغلب علماء الأصول على أن الشرط هو[3] ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا، بأن يوجد الشرط ويكون خارجا عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم الحكم كالوضوء شرط في صحة الصلاة،[4] لهذا قالوا: الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[5]، وهذا التعريف يوافق تعريف ابن قدامى[6] والإمام الزركشي[7] والغزالي[8]، وغيرهم.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ب- تعريف الشرط الجعلي في عقد الزواج عند فقهاء المذاهب الأربعة: نتناول في هذا التعريف تعريف الشرط الجعلي عند الأحناف، الحنابلة، المالكية والشافعية.

- **تعريف الشرط الجعلي في عقد الزواج عند الأحناف**: هو بمعنى العلامة، وسمي كذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى، وسمي الثاني جوابا لأنه لما لزم على القول الأول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل.(9)

- **تعريف الشرط الجعلي في عقد الزواج عند الحنابلة**: ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض صحيح وليس بمناف لمقتضى النكاح.(10)

- **تعريف الشرط الجعلي في عقد الزواج عند المالكية**: وهو أن يتزوج الرجل المرأة على صفة كذا أو على أنها لها من المال كذا أو على أن لا يفعل كذا وأن لا يمنعها كذا.(11)

- **تعريف الشرط الجعلي في عقد الزواج عند الشافعية:** لم يرد لديهم تعريف صريح للشرط الجعلي في عقد الزواج.

ويمكن القول أن: الشرط الجعلي هو ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر، مما له فيه غرض، ويراد بها الشروط المقترنة بالإيجاب والقبول، أي أن الإيجاب يحصل ولكن يصاحبه شرط من الشروط. (12)

ج- تعريف الشرط الجعلي في القانون الوضعي: يطلق الشرط الجعلي في اصطلاح القانون الوضعي(13) على الأحكام التي يتفق عليها المتعاقدان، وقد ترك القانون الوضعي للمتعاقدين حرية تنظيم بعض الأحكام العقدية بما يتفق ومصلحتهما، وبما لا يخالف القانون والنظام العام والآداب العامة، حيث توجد في نصوص القانون نوعان من القواعد:

- القواعد القانونية الآمرة، وهذه لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها.

- القواعد المفسرة والمكملة لإرادة المتعاقدين، وهذه يجوز مخالفتها، فالقواعد المفسرة أو المكملة، بالرغم من أنها قواعد قانونية صادرة من المشرع إلا أن المشرع نفسه أجاز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة أحكامها، حيث تكون الشروط متروكة لتنظيم إرادة الأطراف وحرياتهم التعاقدية عملا بمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: مدى حرية الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج

إن حرية الاشتراط في أي عقد من العقود بصفة عامة هو جائز شرعا وقانونا، فللمتعاقدين أن يشترطا ما يشاءا من الشروط في العقود المبرمة بينهما، شرط ألا تكون هذه الشروط مخالفة للقانون، ولا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، لذا سنتطرق في هذا المطلب لمدى حرية الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

1- مدى حرية الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي: تختلف حرية الزوجة في الاشتراط حسب أنواع الشروط عند الفقهاء، فهناك الشروط المتفق على صحتها وهناك الشروط المتفق على بطلانها، وهناك الشروط المختلف فيها.

فبالنسبة للشروط الموافقة لمقتضى العقد ومقاصده فلا خلاف بين الفقهاء في أن الشرط الذي يقتضيه العقد جائز ويلحق بأصل العقد، ولا أثر عليه ويجب الوفاء به، كاشتراط الزوجة على زوجها النفقة ودفع المهر لها وأن يعاشرها بالمعروف.

وهناك الشروط المنافية لمقتضى العقد، فقد اتفق الفقهاء على صحة العقد وبطلان الشرط لأن هذه الشروط تنافيا لحكمة من مشروعية عقد الزواج.

أما الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تكون منافية له فقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعيتها ويمكن ترتيب مواقفهم التي تتراوح بين التضييق في اشتراط الشروط وبين التوسع فيها على الوجه الآتي:

أ- المانعون الشروط المقترنة بعقد الزواج: وهم الظاهرية فالأصل عندهم أنه لا يجوز اشتراط شيء في العقود إلا ما ورد فيه نص من الكتاب أو السنة لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العاقدين وإرادتهما[14] ولا يجوز للمكلف أن يتدخل في إرادة الشارع.

ب- المجيزون المضيقون الشروط المقترنة بعقد الزواج: وهم الشافعية والحنفية، فالأصل في الشروط عندهم المنع كالظاهرية، إلا أنهم أضافوا صورا أخرى لاختلافهم على الظاهرية في اعتماد القياس وتعليل الأحكام، كما أضاف الحنفية على ما ذكره الشافعية الشروط التي اقتضتها أعراف الناس وإن لم ينص عليها الشرع ولم يقتضيها العقد، ذلك لأن الأحناف قسموا الشروط إلى ثلاثة أنواع[15]:

الشرط الصحيح، الفاسد والباطل، فالشرط الصحيح إما أن يكون موافقا لمقتضى العقد أو مؤكدا لمقتضاه أو جاء به الشرع وجرى به العرف، [16] أما الشرط الفاسد فهو ما لم يكن أحد الأنواع الأربعة السابقة وإنما فيه منفعة زائدة لأحد المتعاقدين.[17]

أما الشرط الباطل هو ما لم يكن أحد أنواع الشرط الصحيح وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما وإنما فيه ضرر لأحد المتعاقدين، [18] وحكم الشروط الفاسدة والباطلة عند الحنفية إذا اقترنت بعقد الزواج أن الشرط لا تأثير له على العقد، أي يبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحا.[19]

ومن صور عقد الزواج المقترن بشرط غير صحيح عند الحنفية زواج الشغار:[20] وهو أن يزوج رجل ابنته التي في ولايته أو أخته لشخص آخر، في نظير أن يزوجه الآخر أخته أو ابنته التي هي في ولايته، بحيث تكون كل واحدة منهما مهرا للأخرى، وحكم هذا العقد أنه صحيح عند الحنفية، وقالوا أنه عقد اقترن بشرط غير صحيح، فيصح العقد ويلغى الشرط، وهذا على خلاف الجمهور الذين اعتبروا العقد غير صحيح، واستدلوا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم: نهى عن الشغار والنهي يقتضي الفساد وعدم الصحة.

ج- المجيزون المتوسطون الشروط المقترنة بعقد الزواج: وهم المالكية، ذهبوا مذهبا وسطا بين المضيقين والموسعين فأجازوا كل الشروط إلا ما كان منافيا لمقتضى العقد أو ما أدى إلى الإخلال بأحد الشروط المعتبرة شرعا لصحة العقد[21].

وقد كره الإمام مالك عقد النكاح على شيء من الشروط[22] وقال بعض المتأخرين في سبب كراهية مالك للشروط: وإنما كره لأجل أن المرأة حطت من صداقها بسبب الشروط ولا تدري هل يفعل الزوج ذلك أم لا؟ فأشبه ذلك بالنكاح الفاسد[23]، وبالتالي فقد اعتبر الإمام مال كأن هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطلاقه غير لازمة ولكن يستحب الوفاء بها للحديث، إلا أن الوفاء بها يكون لازما إذا كان معلقا بطلاق أو عتق ويقال له يمين، فإذا اشترط العاقد شيئا من هذا النوع من الشروط ولم يعلقه بيمين ولم تكن الزوجة قد وضعت من أجل الشرط شيئا من صداقها فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط ألا يفعله وترك ما شرط فعله.[24]

د- المجيزون المتوسعون الشروط المقترنة بعقد الزواج: وهم الحنابلة والإباضية ويعتبرون من أكثر المذاهب توسعا في إجازة الشروط الجعلية، ذلك أن الشروط عندهم منها ما يكون صحيحا ومنها ما يكون غير صحيح.

أما الشروط الصحيحة في المذهب الحنبلي[25] هي التي يكون فيها منفعة لأحد الزوجين ولم يرد نهي عنها من قبل الشارع ما دامت لا تخل بالمقصود من الزواج ومن أمثلة ذلك أن تشترط المرأة على زوجها ألا ينقلها من بلدها وألا يتزوج عليها وألا يمنعها من عملها... وهذه الشروط إذا اشترطها أحد الزوجين يجب الوفاء بها؛ أما الشروط غير الصحيحة في المذهب الحنبلي فهي الشروط التي ورد النهي عنها من قبل الشارع، كأن تشترط المرأة على الرجل أن يطلق زوجته الأولى وهذا الشرط لا يجب الوفاء به ويكون العقد معه صحيحا ويلغى الشرط.[26]

ويوضح ابن تيمية[27] مذهب أحمد بن حنبل في الشروط بأنه يرى أن: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوص أكثرها يجري على القول، ومالك قريب منه، ولكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ما لا تجده عند غيره من الأئمة فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه"

بعد هذا العرض المفصل لآراء ومواقف كل مذهب في مدى حرية الزوجة في اشتراط الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه يمكن إجماله في مذهبين:

المذهب الأول ويشمل المانعين والمجيزين المتوسطين أي كلا من الظاهرية والشافعية والحنفية والمالكية، وتتلخص مواقفهم في أن الشروط التي لا يقتضيها العقد غير لازمة ولا يجب الوفاء بها مع اختلافهم في بعض الجزئيات كما سبق البيان.

أما **المذهب الثاني** فيشمل المجيزين المتوسعين وهم الحنابلة والإباضية حيث يعتبرون أن هذه الشروط صحيحة تثبت للزوجة الحق في فسخ النكاح إذا لم يف بها الزوج.

وتحرير الخلاف بين الجمهور وأحمد في الشروط المقترنة بعقد الزواج أن أحمد يجعل الأصل الصحة حتى يقوم دليل من أثر أو نص قرآني يثبت البطلان، والجمهور - باستثناء الظاهرية- يقول إن الأصل عدم الإلزام بالشرط حتى يوجد دليل شرعي من

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

نص أو قياس أو عرف يثبت الالتزام[28].

فكان موضع الخلاف هي الشروط التي ليس لها دليل خاص يثبت الصحة أو ينفيها فأحمد يجعلها صحيحة والجمهور من الفقهاء يجعلونها ملغاة.

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة في معارضة العموم للخصوص.[29]

أما العموم فحديث عائشة أن النبي خطب الناس فقال في خطبته: **"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"**[30]، قالوا هذا ليس في كتاب الله.[31]

وأما الخصوص فهو الحديث الذي استدل به المذهب الثاني (الحنابلة)، وهو قول الرسول عليه الصلاة والسلام: **"إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"**[32].

ويوجه بعض الفقهاء النقد إلى المذهب الأول، في أن حديث: **"كل شرط ليس في كتاب الله هو باطل"** أنه ليس المقصود به ما ليس في القرآن، بل بشمل مصادر التشريع الإسلامي من الكتاب والسنة والإجماع والمصادر الأخرى لأنها مستمدة كلها من كتاب الله.[33] كما وجه أبو زهرة النقد لمذهب الحنابلة بقوله: " إن النقد الموجه لمذهب أحمد بن حنبل إنما هو في استعمال الشروط بعد الدخول، أما إذا كان الفسخ قبل الدخول، فالأخذ بهذا المذهب فيه فائدة".[34]

2- مدى حرية الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

لقد حدد قانون الأسرة الجزائري مجموعة من القواعد التي لا يجوز للزوجة اشتراط ما يخالفها. وما عدا هذه القواعد فإنه يجوز للزوجة أن تشترط ما تراه ضروريا من الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري[35]: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

وما نلاحظه أن هذه المادة جاءت صريحة وواضحة حيث تحدثت عن الاشتراط في عقد الزواج لكلا الزوجين، وبما أن موضوع البحث يتعلق بحق اشتراط المرأة في عقد الزواج فسأركز بحثي حول هذا الموضوع.

فمن بين القواعد التي لا يجوز مخالفتها، نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري:

" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة..." كما نص في المادة 48 من نفس القانون: "... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"

وعليه لكي نعرف مدى صحة الشروط التي تشترطها الزوجة، أي ما إذا كانت شروطا صحيحة ومعتبرة أو شروطا فاسدة ولاغية، يتعين علينا أن ننظر إليها من ناحية مطابقتها أو منافاتها لأحكام قانون الأسرة.

فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج ألا يخرجها من بلدها أو اشترطت أن تسكن في مسكن مستقل عن أهله، أو إذا اشترطت عليه متابعة تعليمها أو الاستمرار في متابعة وظيفتها... فإن هذه الشروط كلها لا تتنافى مع قانون الأسرة وعلى الزوج أن يلتزم بالوفاء بها[36]، أما إذا اشترطت عليه ألا يطلقها أبدا، أو أن يكون الطلاق بيدها، فإن هذه الشروط حكمها البطلان لأنها تعتبر مخالفة لأحكام قانون الأسرة، فقد نصت المادة 35 على أنه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا"، وبالتالي إذا رفض الزوج الوفاء بمثل هذه الشروط فليس للزوجة أن تطلب فسخ عقد الزواج أو أن تطلب التطليق اعتمادا على عدم الوفاء بها[37].

كما أن الشروط الصحيحة تسمح للموظف من تحريرها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية؛ وقد أضاف المشرع الجزائري بالإضافة إلى تسجيل الشروط في عقد الزواج أن تشترط أيضا في عقد رسمي لاحق على عقد الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 19 التي أشارت إلى وجوب تسجيل الشروط غير المنافية لأحكام قانون الأسرة حتى يمكن للزوجين الاحتجاج بها عند المحاكم.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تعارضا ظاهريا بين المادتين 32 و35 فالمادة 35 السابق الإشارة إليها تجعل الشرط المقترن بعقد الزواج وينافيه باطلا والعقد صحيحا، أما المادة 32 تنص على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادتين 32 و35 من قانون الأسرة لم يوضح حالات الفساد والبطلان وأخلط بينهما في هذه المواد مع الشروط المقترنة بالعقد وجعلها ذات حكم واحد يؤدي إلى فسخ العقد وإبطاله، فالبطلان يجعل العقد منعدما ولا

يمكن تصحيحه بينما الفسخ فقد يصحح فيه العقد.

ومن بين الاجتهادات القضائية حول جواز اشتراط الشروط غير المنافية لمقتضى العقد نذكر القرار الصادر في 30-03-1971، المجلة القضائية 1972:

"حيث أنه من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا بشرط أن لا تناقض روح العقد، وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أسندت إلى الزوج، استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية أن الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلدها، يعتبر مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج، مما يترتب عليه فك العصمة، وعليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي، ويعتبر الوجه غير السديد".(38)

وفي الأخير أخلص إلى أن المشرع الجزائري قد توسع في مسألة الاشتراط في عقد الزواج؛ فللزوجين كامل الحرية في اشتراط ما يريانه ضروريا إلا أنه قيد هذه الحرية بعدم منافاتها لأحكام هذا القانون، وبهذا يكون أقرب لمسلك الحنابلة في ذلك القائلين بلزوم الشروط التي لم ينه الشارع عنها ولا تناقض مقصود العقد أو مقتضاه، وهذا تحقيقا لمصلحة المتعاقدين، ولكن المشكل الذي يواجه الزوجة في حالة ما إذا أخل الزوج بأحد هذه الشروط سواء قبل الدخول أو بعده، وتأثير هذا الإخلال على عقد الزواج، هذا ما سأتطرق إليه في المحور الثاني.

المحور الثاني: الإخلال بالشروط الجعلية في عقد الزواج

أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق فللزوجين كامل الحرية في اشتراط ما يريانه ضروريا من الشروط، شرط ألا تخالف هذه الشروط النظام العام والآداب العامة، والإشكال الذي يطرح هنا ما هو مصير عقد الزواج في حال إخلال الزوج لأحد الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وبما أن موضوع الدراسة هو حق اشتراط المرأة في عقد الزواج فسنتناول الموضوع من جانب الزوجة لذا قسمت هذا المبحث إلى آثار تخلف الوفاء بالشرط في مطلب أول، أما في المطلب الثاني فسأوضح مسقطات حق الزوجة في الفسخ عند الإخلال بالشرط.

أولا: آثار تخلف الوفاء بالشروط الجعلية في عقد الزواج

نتطرق في آثار تخلف الوفاء بالشروط، طلب الزوجة التطليق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في عقد الزواج كفرع أول، أما في الفرع الثاني فسنتناول وجوب العدة على من فسخ نكاحها للإخلال بالشرط، وفي الفرع الثالث والأخير هل لمن فسخت نكاحها لعدم الوفاء نفقة أو سكنى أو متعة؟.

1- طلب الزوجة التطليق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها فيعقد الزواج: قد تحدث مخالفة الزوج لشروط معينة اشترطتها الزوجة فيعقد الزواج، بشرط أن تكون هذه الشروط غير مخالفة لمقتضى العقد، ففي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التطليق ونتعرض لهذا في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أ- طلب الزوجة التطليق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها فيعقد الزواج في الفقه الإسلامي: إن التفريق لعدم الوفاء بالشرط أو مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها فيعقد الزواج أمر محل خلاف بين الفقهاء، من جهة جواز الشروط في النكاح، وما يجوز اشتراطه من الشروط ومالا يجوز منها، وفي إيقاع التفريق لعدم الوفاء بالشرط كما سبق ذلك في مدى مشروعية الشروط في عقد النكاح، ولاشك أن حكم القاضي هو الذي يرفع الخلاف فيمثل هذه الأمور الاجتهادية والخلافية، ويكون حكمهم لزاما لذوي الشأن.

قال منصور البهوتي بعد ذكر أن خيار العيوب والشروط على التراخي فقال: "ولا يصح فسخ في خيار العيب، وخيار الشرط إلا بحكم حاكم لأنه فسخ يجتهد فيه فافتقر إليه، كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة، إلا الحرة إذا غرت بعبد، ومن عتقت كلها تحت رقيق كله، فتفسخ بلا حاكم"[39].

وقال ابن المفلح في المبدع: "ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم في الأصح لأنه فسخ مختلف فيه، كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة، ولأنه يفضى أن يكون للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له، وتحريمها على الآخر، والثاني: يحق بغير حكم، كخيار معتقة تحت عبد، والأول أصح، إذا لقياس على المعتقة غير صحيح، للمتفق عليه، وهذا مختلف فيه."[40]

إن التفريق لا يقع إلا بعد إثبات عدم وفاء الزوج بالشرط، ولا يجوز أن تكون

الزوجة هي الخصم والحكم في هذه المسألة وذلك بأن تقرر ثبوت عدم الوفاء بالشرط من قبل الزوج وتصدر حكمها بالتفريق، إنما عليها أن ترفع دعواها بالفسخ إلى القاضي، وأن تقدم البينة الشرعية على عدم وفاء الزوج بالشرط حسب القاعدة الشرعية التي تنص على أن: "البينة على المدعي."[41]

فإذا استطاعت إثبات ذلك حكم القاضي بالتفريق بينهما أي بفسخ النكاح.

ومن حق القاضي أيضا عندما يقوم بفسخ النكاح بين الزوجين لعدم وفاء الزوج بالشرط أن يرد أمر الفسخ إلى الزوجة فتفسخه، طالما أن الأمر بحضوره.

ويصح الفسخ من المرأة حيث ملكته في غيبة الزوج لكن الأولى فسخه بحضور الزوج خروجا من خلاف من منعه في غيبته.

جاء في كشاف القناع " فيفسخه (أي النكاح) الحاكم، أو يرده (أي الفسخ) إلى من له الخيار، فيفسخه، ويصح الفسخ من المرأة حيث ملكته في غيبة الزوج، والأولى الفسخ مع ظهوره خروجا من خلاف من منعه في غيبته".[42]

ب- طلب الزوجة التطليق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها فيعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: إذا تضمن عقد الزواج جملة من الشروط كانت الزوجة قد اشترطتها في هي توجب على الزوج أن يفي بها ويسعى لتنفيذها، فإذا لم يمتثل وخالفها جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب، وإذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد.

أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة وهذا بناء على الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 التي نصها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية": .....9- مخالفة الشروط المتفق عليها فيعقد الزواج."

وما نلاحظه أن هذه الفقرة مستحدثة ولم تكن موجودة قبل تعديل 2005.

وقد أخذ قانونا لأسرة الجزائري برأي الفريق الأول وهم الحنابلة وبعض المالكية.

وما يأخذ على هذا التعديل أنه كان غير دقيق في محاولة الربط والانسجام بين المادة 19 المعدلة وكذا الفقرة 09 المستحدثة في المادة 53 لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها.

فالمادة 19 المعدلة تحدثت عن الشروط التي يمكن إدراجها في عقد الزواج أوفي عقد رسمي وليس عرفي، أي أمام ضابط عمومي هو الموثق وذلك في حالة ما إذا أصبحت الزوجية قائمة فعليا.

فالمسألة اختيارية في هذه المادة إما أن الشروط يتم الاتفاق عليها فيعقد الزواج أو عقد رسمي لاحق غير أن ذلك لم يراعي دقة في المادة 53 من نفس القانون السابقة الذكر التي تتحدث عن مخالفة الشروط المتفق عليها فيعقد الزواج فقط دون أن يتذكر عبارة "أوفي العقد الرسمي اللاحق."

فهل يأخذ القاضي بمخالفة الشروط الواردة في العقد الرسمي اللاحق، أم يعزف عن ذلك تطبيق المبدأ حرفية النص التي تقضي الشروط المتفق عليها فيعقد الزواج؟

الاستدراك قد يحصل بموجب اجتهاد قضائي مستقبلا بمناسبة تطبيق هذه الفقرة، وقد يؤكد على سقوط عبارة (العقد الرسمي اللاحق) بمجرد السهو اعتمادا على مبدأ روح القانون المتجه غرضه منح وإعطاء أكثر فرص للزوجة في التخلص من زوجية سببت لها الضرر المعتبر شرعا، لكن ذلك لا يمنع من القول أن نقص الانسجام الحاصل بين المادة 19 والفقرة التاسعة من المادة 53 إنما يعود في الأساس لغياب الدقة المطلوبة.[43]

2- وجوب العدة على من فسخ نكاحها للإخلال بالشرط المتفق عليه في عقد الزواج: من الآثار المترتبة على الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب عدم الوفاء بالشرط وجوب العدة على المرأة إذا حدث الفسخ بعد الدخول، [44] والعدة اصطلاحا هي تربص المرأة زمانا معلوما، قدره الشارع علامة على براءة الرحم مع ضرب من التعبد.[45]

أما إذا حصل الفسخ قبل الدخول، فلا عدة على المرأة، طالما أنه لم يحصل دخول بها، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[46].

أما المشرع الجزائري فقد نص على وجوب العدة للمطلقة المدخول بها في المادة 54 من قانون الأسرة.

3- أثر فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط على النفقة والسكنى والمتعة: يرى فقهاء الحنابلة وكذلك الجمهور أنه ليس للمرأة التي فسخت نكاحها لعدم الوفاء بالشرط نفقة ولا سكنى ولا متعة إلا أن تكون حاملة، فتجب النفقة لها، وذلك لأن السكنى والنفقة، إنما تجب للمرأة التي يملك زوجها عليها الرجعة، أما هذه الزوجة فلا يملك الزوج نكاحها إلا بعقد جديد.(47)

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة61 من قانون الأسرة على أن: "... لها الحق في النفقة في عدة الطلاق" ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع لم يفرق لنا بين المطلقة طلاقا رجعيا التي لها حق النفقة، وبين المطلقة طلاقا بائنا ما يقتضي الرجوع إلى الفقه الإسلامي.

هناك اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاث أقوال:(48)

القول الأول: لا نفقة ولا سكنى للمطلقة طلاقا بائنا، وحجة هذا القول مرويات عديدة، منها أن فاطمة بنت قيس قالت أن زوجها طلقها ثلاثا، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى، ولا نفقة.

القول الثاني: للمطلقة البائن نفقة وسكنى، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن مسعود- رضي الله عنهما- وابن حنيفة وأصحابه، وحجتهم في ذلك: عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة".

القول الثالث: للمطلقة البائن السكنى دون النفقة، وبه قال مالك والشافعي، وحجتهم في ذلك: عن هشام حدثني أبي قال: تزوج يحي بن سعيد بن العاص ابنة عبد الرحمان بن الحكم، وطلقها، فأخرجها من عنده، فعاب ذلك عليهم عروة، فقالوا: إن فاطمة قد خرجت، قال عروة: فأتيت عائشة- رضي الله عنها-، فأخبرتها بذلك، فقالت ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث".

ومن الآثار المترتبة أيضا على فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط سقوط المتعة، والمتعة هي ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها.(49)

والمتعة تجب للمطلقة التي لم يسم لها صداق وكان طلاقها قبل الدخول، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة، أما عند المالكية فالمتعة تندب لكل مطلقة قبل وبعد

الدخول، باستثناء المطلقة قبل الدخول التي سمي لها المهر.

قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[50]، فقد نصت الآية الكريمة على أن المتعة مختصة بكل مطلقة، دون غيرها ممن فسخ نكاحها لأي سبب كان، ومن بين هذه الأسباب الفسخ لعدم الوفاء بالشرط.

هذا وتجدر الإشارة أنه يجوز للزوج أن يتزوج من اختارت فسخ نكاحها لعدم الوفاء بالشرط، والفسخ في هذه الحالة لا ينقص عدد الطلاق لأنه ليس بطلاق.[51]

ثانيا: مسقطات حق الزوجة في الفسخ عند الإخلال بالشرط المتفق عليه في عقد الزواج

بناء على مذهب الحنابلة، القائلين بصحة الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه، وثبوت الحق للزوجة في فسخ العقد عند إخلال الزوج بالشرط، فإن هذا الحق لا يسقط إلا بأحد المسقطات الآتية:

1- الرضا بإخلال الزوج بالشرط المتفق عليه في عقد الزواج: إن خيار الزوجة في فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج لا ينقضي إلا برضاها بعدم وفاء الزوج بالشرط سواء كان هذا الرضا بالقول أو الفعل.[52]

2- زوال سبب الشرط المتفق عليه في عقد الزواج: فلو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبويه، فمات الأبوان بطل الشرط، لأن المنزل صار له بعد أن كان لهما، وبالتالي فإن زوال الشرط يسقط حق الزوجة في الفسخ عند الإخلال بالشرط.[53]

3- استحالة تنفيذ الشرط المتفق عليه في عقد الزواج: فلو شرطت عليه أن لا يخرجها من منزلها، فتعذر سكنى المنزل الذي اشترطت سكناه بخراب أو غيره، سكن الزوج بها حيث أراد وسقط حقها في الفسخ.[54]

خاتمة:

بعد التطرق إلى مسألة حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والتي توصلت فيها بعد تحليل نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005 أن المشرع الجزائري سوى بين الرجل والمرأة في وضع الشروط، إذ جاءت الصياغة على صيغة المثنى ووضعتهما على قدم المساواة في مجال الاشتراط بشرط ألا تتنافى هذه الشروط مع عقد الزواج،

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

كما نصت المادة 35 من نفس القانون على أنه: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح"، وقد اعتبر المشرع الجزائري وفقا للفقرة 09 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المستحدثة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة أن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج من قبل الزوج سببا مجيزا للزوجة في طلب التطليق من زوجها، وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائري وفر الحماية الكاملة واللازمة للمرأة، وجعلها تحظى بمكانة مهمة في المنظومة القانونية الجزائرية، وتتمتع بكل الحقوق التي تضمن حقوقها من الضياع خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005، وأذكر في الأخير أهم النتائج التي توصلت إليها:

1- رغم التعاريف الكثيرة عند الأصوليين والفقهاء للشروط الجعلية، فإن التعريف المختار بالنسبة لي، أن الشرط التزام زائد عن أصل مقتضى العقد شرعا، ذلك لأن هذا المقتضى يجب بقوة الشرع، ولا يحتاج إلى اشتراط بين المتعاقدين، بينما الشروط الجعلية هي أمور زائدة توضع في العقد من أحد الزوجين لتحقيق بعض المصالح والمنافع الخارجة عن مقتضى العقد.

2- إن الفقهاء اتفقوا على صحة الشروط التي هي من مقتضيات العقد ومقاصده أو تؤكد مقتضاه، وأنه يجب الوفاء بها، وإن لم تشترط في العقد.

3- اتفق الفقهاء - أيضا- على بطلان الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

4- اختلاف الفقهاء في الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه، فجمهور الفقهاء يقولون بعدم لزوم الوفاء بها، ولا تؤثر في صحة العقد، أما الحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الأخرى فيقولون بصحة هذه الشروط، وأنها تثبت حق الفسخ عند عدم مراعاتها.

5- سلك المشرع الجزائري مذهب الحنابلة في التوسع في الشروط، على أن لا تتنافى وأحكام قانون الأسرة؛ كاشتراط عمل المرأة وعدم الزواج عليها.

6- لقد ذكر المشرع الجزائري شرط عدم تعدد الزوجات في المادة 19 من قانون الأسرة، والأصح أن يقول عدم الزواج عليها.

7- نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادتين 32 و35 من قانون الأسرة لم يوضح

حالات الفساد والبطلان وأخلط بينهما في هذه المواد مع الشروط المقترنة بالعقد وجعلها ذات حكم واحد يؤدي إلى فسخ العقد وإبطاله، فالبطلان يجعل العقد منعدما ولا يمكن تصحيحه بينما الفسخ فقد يصحح فيه العقد.

8- وجوب تسجيل الشروط في عقد رسمي أو عقد لاحق، حتى يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء.

9- من الآثار التي تترتب على عدم الوفاء بالشرط أن المرأة تجب عليها العدة إذا وقعت الفرقة بعد الدخول.

10- الأفضل للزوجين الوفاء بالشروط ما دام قد تم إدراجها في العقد باتفاقهما، ولا تنافي مقتضى العقد تحقيقا لمبدأ "سلطان الإرادة" وأن العقد شريعة المتعاقدين يفهم صحة كل شرط إلا ما خالف النظام العام والآداب العامة.

11- اعتماد المشرع الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه، وهذا وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إذ تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

الهوامش والمراجع:

(1)- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، (د، ط)؛ الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج 9، ص 202، 203.

(2)- مجد الدين الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (د، ط)؛ مؤسسة فن الطباعة، ج 2، ص 368.

(3)- محمد باوني"الشروط الجعلية في المعاملات الشرعية: زواج، بيع، إيجار، هبة، وصية، وقف"أطروحة دكتوراه. كلية العلوم الإسلامية جامعة قسنطينة، 1997-1998، ص20.

(4)- بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي، (د، ط)؛ مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، ص295.

(5)- ابن بدران الدمشقي: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، (د، ط)؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ص162.
-سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (د، ط)؛ ص192.

(6)- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، (د، ط)؛ دار الكتاب العربي، ص55.

(7)- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن جهاد الزركشي: البحر المحيط، (د، ط)؛ دار الكتاب، ج2، ص10.

(8)- محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي: المستصفى، (د، ط)؛ المطبعة الأميرية، 1323ه، ج2، ص180.

(9)- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، (د، ط)؛ 1992، ج3، ص601.

(10)- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، (د، ط)؛ بيروت: دار الفكر، 1982، ج3، ص90.

(11)- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: البيان والتحصيل، الطبعة الأولى؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1984، ج11، ص394.

(12)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية؛ دمشق: دار الفكر، 1985، ج7، ص72.

(13)- محمد باوني، المرجع السابق، ص25.

(14)- علي بن أحمد بن سعيدبن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (د، ط)؛ مصر: مطبعة الإمام، ج2، ص593.

(15)- سليمان محمد الجروشي: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى؛ليبيا: دار الكتب الوطنية، 2003، ص133.

(16)- محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د، ط)؛ بيروت: دار الفكر العربي، ص248.

(17)- ابن عابدين، المصدر السابق، ص143.

(18)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص251.

عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الحادية عشر؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1989، ص332.

(19)- ابن الهمام: شرح فتح القدير، (د، ط)؛ بيروت: دار الفكر، ج3، ص383.

- الشيخ نظام: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الطبعة الرابعة؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج1، ص273.

(20)- بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (د، ط)، بيروت: دار النهضة العربية، ص54.

(21)- ابن جزي: القوانين الفقهية، (د، ط)؛ الدار العربية للكتاب، 1988، ص223.

- الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة؛ بيروت: دار الفكر، 1992، ج4، ص 440.

(22)- أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع: معين الحكام على القضايا والأحكام، (د، ط)؛ دار الغرب الإسلامي، 1989، ج1، ص187.

(23)- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، (د، ط)؛ بيروت: دار الفكر العربي، ج2، ص161.

(24)- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المصدر السابق، ص 475.

- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، (د، ط)؛ دار الفكر، ص190، 189.

(25)- علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د، ط)؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1957، ج8، ص155.

- موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة: المغني ويليه الشرح الكبير، (د، ط)؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ج7، ص488.

(26)- علي بن سليمان المرداوي، المصدر السابق، ص156.

(27)- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (د، ط)؛ الرياض: مكتبة المعارف، ج32، ص194.

(28)- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1957، ص158.

(29)- علي محمد عل يقاسم: التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، (د، ط)؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005، ص25.

(30)- الدارقطني: سنن الدارقطني، (د، ط)؛ دار إحياء التراث الإسلامي، 1993، ج3، ص22.

(31)- محمد السيد سابق: فقه السنة، الطبعة الثانية؛ القاهرة: دار الفتح، 1999، المجلد الثاني، ص335.

(32)- النيسابوري: الجامع الصحيح، (د، ط)؛ بيروت: منشورات دار الآفاق الجديدة، ج4، ص140.

- أحمد عبد الرحمان البنا: الفتح الرباني، (د، ط)؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج16، ص167.

- النسائي: سنن النسائي، (د، ط)؛ بيروت: دار المعرفة، ج6، ص400.

(33)- مصطفى باجو، (حرية الاشتراط في العقود في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 26، 2008، ص57.

(34)- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص159.

(35)- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان1404هـ الموافق لـ9 يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير2005.

(36)- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، (د، ط)؛ دار البعث، 1986، ص150.

(37)- المرجع نفسه، ص150.

(38)- نبيل صقر: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، (د، ط)؛ الجزائر: دار الهدى، 2006، ص62.

(39)- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، الطبعة الأولى؛ بيروت-لبنان: عالم الكتب، 1997، ج5، ص113، 112.

(40)- أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى؛ دمشق: المكتب الإسلامي، 1979، ج8، ص178، 177.

(41)- علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص113.

(42)- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، المصدر السابق، ج5، ص113.

(43)- باديس ذيابي: صور فك الرابطة الزوجية، (د، ط)؛ عين مليلة- الجزائر: دار الهدى، 2007، ص53، 52.

(44)- علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص157.

(45)- نصر سلمان، سعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، (د، ط)؛ قسنطينة: دار الهدى، 2003، ص183.

(46)- سورة الأحزاب، الآية 49.

(47)- موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، ج7، ص589.

- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، المصدر السابق، ج5، ص113.

(48)- نصر سليمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص168-170.

(49)- المرجع نفسه، ص201، 200.

(50)- سورة البقرة، الآية 241.

(51)- علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص170.

(52)- موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، ج7، ص584.

(53)- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، المصدر السابق، ج5، ص92.

(54)- المصدر نفسه، ص92.