

الإشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري

أ/ سمير عبدو – جامعة باتنة-

تمهيد

كثيرا ما يحدث أن يشترط أحد الزوجين على الآخر شروطا يريد بها تحقيق منفعة لنفسه وحماية مصالحه أثناء سريان عقد الزواج ونفاذه، وهذا نظرا للحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين للآخر والتي تعتبر حافزا للتفكير في وضع الشروط فيقبل بها الطرف الآخر طواعية من غير إكراه.

فهل كل الشروط التي يشترطها الزوجان ملزمة يجب الوفاء بها؟ وماهي آثار هذه الشروط على عقد الزواج؟ وماهي مقاصد الشريعة الإسلامية من الشرط في عقد الزواج؟ وما هي نظرة المشرع الجزائري لمسألة الإشرط في عقد الزواج؟ خاصة بعد التعديلات التي أدخلت على القانون بموجب القرار 05/02.

إن الناظر إلى أقوال الفقهاء في الشروط يجد بينها اختلافًا؛ فمن الشروط ما يجب الوفاء به اتفاقًا وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان، ومنها ما لا يوفى به اتفاقًا لما ورد من النهي عنه، ومنها ما اختلف فيه¹.

وفي ذلك يقول أبو زهرة: "اختلف الفقهاء فيما يلزم من الشروط ما بين مضيق وموسع، وما بين ذلك، فالظاهرية منعوا كل شرط إلا ما جاء النص بإثباته، إذ قصرُوا الأدلة على النصوص، والحنابلة وسعوا سبيل الشروط، وأجازوا كل شرط إلا ما قام الدليل على منعه، وذهب الشافعية والحنفية وأكثر المالكية إلى أن الشروط المعتبرة هي التي تكون منقطة مع مقتضى العقد"² وقد اخترت أن أنتهج في دراستي لمسألة "الإشرط في عقد الزواج" التقسيم الحنبلي باعتباره أوسع المذاهب الفقهية في إباحة الشروط خاصة في عقد الزواج، ويمكن من خلاله الإجابة على الأسئلة المطروحة؛ فهم يعتبرونه أولى من غيره بالوفاء بشروطه، لما روي أن النبي ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"³. فصحوا كل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولم يستثنوا إلا الشرط المنافي لمقتضى العقد، أو الذي ورد النهي عنه.

أولاً: الشروط التي يلزم الوفاء بها

الشروط الصحيحة التي يلزم الوفاء بها عند الحنابلة⁴ هي كل الشروط التي يعود نفعها وفائدتها إلى الزوجة، مثل أن تشترط أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو يتزوج عليها أو تشترط عليه أن يسكنها مسكناً مستقلاً. وقد ذهب إلى ذلك عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص وعمرو بن العاص رضي الله عنهم، واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"⁵.

وحديث: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"⁶، ولأنه شرط فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح. وإذا ثبت ذلك، فإن لم يف به فلها الفسخ لأنه شرط لازم في العقد فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به. فقد روي "أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها فقال الرجل: إذا يطلقنا، فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط"⁷.

قال المرادوي في الإنصاف: "إذا اشترطت أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها، فهذا صحيح لازم الوفاء به، وإلا فلها الفسخ، وهذا من مفردات المذهب الحنبلي"⁸. وفي مقابل ذلك أبطل هذا النوع من الشروط الزهري ومالك وابن المنذر والشافعي وأصحاب الرأي.

واحتجوا بقوله ﷺ: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"⁹، قالوا: وهذا ليس في كتاب الله، لأن الشرع لا يقتضيه. وقال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"¹⁰ وهذا يحرم الحلال، وهو التزويج والسفر، ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، كما لو شرطت ألا تسلم نفسها¹¹.

روى أشهب عن مالك قال: "إنني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد، أن لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج أو عمرة، فإذا كان هكذا فهو لا يملكها إذا ملكها تاماً ولا يستباح البضع إلا بملك تام، ويكره أن يشترط في تملكه هذه الشروط التي تمنع تمام ملكه.

وقال: "ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق. إلا أن يقيد ذلك بيمين طلاق فتلزمه تلك اليمين"¹².

وأورد ابن عبد البر في كتابه الاستذكار قول الإمام مالك: "الأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة، وإن كان ذلك عند عقدة النكاح، أن لا أنكح عليك ولا أتسرى. ليس بشيء، إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق، أو عتاقة، فيجب ذلك عليه ويلزمه"¹³.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: "إذا تزوجها على شرط ألا يخرجها من بيتها فالنكاح جائز، والشرط باطل، وكذلك سائر الشروط عندهم في النكاح عليها، والتسري، فإن كان سمي لها أقل من مهر مثلها، ثم لم يف لها أكمل لها مهر مثلها عند الكوفيين. أما الشافعي فالمهر عنده مع هذه الشروط فاسد، ولها مهر مثلها"¹⁴.

وقد رجح ابن عبد البر بعد عرضه لآراء الفقهاء قول من لم ير الشروط وقال: "والله أباح نكاح أربع نسوة من الحرائر، وما شاء مما ملكت أيما نكح، وأباح له أن يخرج بامرأته حيث شاء وينتقل بها من حيث انتقل. وكل شرط يخرج المباح باطل"¹⁵.

أما حكم العقد عند المالكية متضمنا هذا النوع من الشروط، صحيح لا يفسخ قبل الدخول ولا بعده ولا يلزم الزوج الوفاء بالشروط ولكن يستحب ذلك.

قال محمد عرفة: "لا يفسخ قبل الدخول، ولا بعده ولا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب وإنما كره لما فيه من التحجير"¹⁶.

القسم الثاني: الشروط التي تبطل ويصح معها العقد

وهي الشروط التي تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، مثال: أن يشترط الزوج على الزوجة أن لا مهر لها، وأن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجوع عليها، أو تشترط عليه ألا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحببتها أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا، أو يشترط ألا ميراث بينهما أو أن لا ترثه.

وحكم هذه الشروط أنها باطلة في نفسها، لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم تصح، ومنافية لمقتضى العقد؛ لأن من مقتضيات عقد النكاح مثلا العدل بين الزوجات ولزوم النفقة على الزوجة والقوامة في البيت للزوج، واشتراط ما ينافيها إخلال بمقتضيات العقد ومقاصد الشرع من الزواج.

فقد نص الإمام أحمد في رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ليلة، ثم رجعت وقالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة، فقال: "لها أن تنزل بطيب نفس منها، فإن ذلك جائز، وإن قالت: لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك حقا لها تطالبه إن شاءت"¹⁷. ومن قبيل ذلك؛ أن تشترط المرأة عند الزواج طلاق ضررتها، فإذا اشترطت المرأة أن يطلق ضررتها لم يصح الشرط، لما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ نهى عن ذلك.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، ولتنكح فإنما لها ما قدر لها"¹⁸. "وتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شرطت في العقد إذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله، كما تضمن حكمه ﷺ بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها، وأنه لا يجب الوفاء به"¹⁹.

وقال ابن القيم: "وفرق بين اشتراط طلاق الضرة واشتراط عدم التزوج عليها، أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاح غيرها، وقد فرق النص بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد"²⁰.

وهذه الشروط تقابلها الشروط المنافية لمقتضى العقد عند المالكية أو المنافية لمقصود النكاح كاشتراط الزوجة أن لا يقسم لها في المبيت مع غيرها وأن لا ميراث

أ/ سميرة عبدو _____ الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري

بينهما أو على أن لا نفقة مسماة، وكذا إذا اشترط أن يؤثرها على غيرها أو يؤثر عليها غيرها، أو على أن أمرها بيدها. وحكم هذه الشروط عندهم أنه لا يلزم الوفاء بها وتبطل، ويفسخ معها العقد قبل الدخول ويثبت بعد الدخول، ويسقط الشرط ويلغى²¹.

أما الحنفية فقد أبطلوا الشرط الفاسد دون العقد؛ كما إذا قال لها تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل²² وهو مذهب الشافعية في الشروط الفاسدة، فإنها تبطل دون النكاح.

القسم الثالث: الشروط التي يقتضيها العقد ولو لم تذكر

وهي الشروط الجائزة، كحسن العشرة وإجراء النفقة، والقوامة للرجل ودفع الصداق. فوجودها وعدمها سواء²³ لأن وجوب الوفاء بها ثابت بالشرع بمقتضى عقد الزواج.

قال الماوردي: "الشرط الجائز ما وافق حكم الشرع في مطلق العقد، مثل أن يشترط عليها أن لا يتزوج عليها أو يسافر بها أو أن يطلقها إذا شاء أو أن تشتترط هي عليه أن يوفيهها صداقها، أو أن يقسم لها مع نسائه بالسوية. فكل هذه الشروط جائزة، والنكاح معها صحيح والمسمى فيه من الصداق لازم، لأن ما شرطه الزوج منها لنفسه يجوز له فعله بغير شرط فكان أولى بأن يجوز مع الشرط، وما شرطته الزوجة عليه يلزمه بغير شرط فكان أولى أن يلزمه الشرط²⁴، فقد روي عن النبي ﷺ: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج". وقد جاء الرد عن ذلك بأن هذه الشروط إن أرادوا أنه يحمل عليه الحديث فقد قللوا فائدته. لأن هذه أمور لازمة للعقد لا تفنقر إلى شرط²⁵.

من خلال ما سبق نقول: أن ما ذهب إليه الحنابلة في إباحة الشروط المقترنة بالزواج بحيث لم يبطلوا منها إلا ماورد دليل يثبت بطلانها، جدير بالاهتمام، لأن الزواج من العقود الخطيرة التي تنبني على أساسه الأسر والمجتمعات مما يتطلب توفير كل الشروط من أجل إنجاحه واستمراره ما أمكن إلى ذلك سبيل في حدود الشرع والعرف، لأن المشروط عرفا كالمشروط لفظا²⁶.

ويوضح ذلك ما جاء في كتاب الفروع: "من أن المشروط العرفي كاللفظي فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها... كان ذلك كالمشروط لفظا".

كما أن الشرط في عمومه قائم على فكرة المصلحة ومحاولة دفع الضرر قدر الإمكان، خاصة في حالة عدم الوفاء بالشرط؛ ويكون ذلك إما بفسخ عقد الزواج، كما ذهب إليه الحنابلة، أو بالتطليق كما ينص عليه قانون الأسرة، وبالتعويض عن الضرر اللاحق متى ثبت - كما سيأتي بيانه- إلا أن الأخذ بمذهب الإمام أحمد على إطلاقه،

بإعطاء مطلق الحرية للمرأة في فسخ عقد زواجها إن لم يلتزم الزوج الوفاء بالشروط التي اشترطها سواء قبل الدخول أم بعده، فيه حرج كبير.

يقول أبو زهرة: " لو تركنا باب الشروط مفتوحا والوفاء بها لازما في كل الأحوال لاضطربت الحياة الزوجية وذهب عنها ما يحاط بها من قدسية؛ فيعقد الزواج لرغبة عارضة ويفسخ لمثلها، فإذا اشترطت الزوجة ألا ينقلها من بلدها وحكمت الظروف على الزوج، كمن اضطره عمله إلى الإقامة في مكان آخر غير بلدها، فإنه لا يسوغ له أن ينقل زوجته إليه وتستمر العشرة الزوجية على هذا النظام لا يتلاقيان إلا بشق الأنفس، فأى زواج هذا، وكيف تكون رعاية الأولاد بين هذين الزوجين، وربما اختارت الانفصال عنه لهذا السبب فهدمت بذلك اللبنة الأساسية للمجتمع، والتي لا يسمح الشرع بهدمها إلا لأسباب قاهرة... وما يعيب المذهب الحنبلي هو استعمال الشروط بعد الدخول، أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فالأخذ بهذا المذهب فيه فائدة"²⁷.

وهذا رأي وسط يلبي رغبة كل من الطرفين، وهو بمثابة الضابط في الشروط نحفظ به العلاقات الزوجية من التشنج والانهيار. فإذا كان الشرط لا يخل بمقاصد العقد ومقتضياته وكان فيه مصلحة لأحد الطرفين، وتم برضا الطرفين، فلا مانع من أن يلتزم المشتراط عليه بالوفاء لأن ذلك من العهد الذي يوجب الوفاء وفي مخالفته خروج عن القيم الأخلاقية للشريعة الإسلامية. أما إذا كان الوفاء بهذا الشرط يؤدي إلى مفسدة أعظم من المصلحة المرجوة منه، ففي هذه الحالة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، ويتحقق ذلك إذا تم الدخول بالزوجة وأثمر هذا الزواج أولاد، فالواجب هو الحفاظ على الكيان الأسري من الانهيار.

الشروط المقترنة بعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: أعطى المشرع الجزائري للزوجين حق اشتراط ما بدا لهما من شروط أثناء انعقاد الزواج ما دامت ضمن إطاره وغير خارجة عن نطاقه، وذلك في الفصل الأول تحت عنوان: عقد الزواج وإثباته بموجب المادة 19: (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)²⁸. وتناول حكم عقد الزواج إذا اقترن بشرط يتنافى ومقتضياته، ضمن الفصل الثالث تحت عنوان: النكاح الفاسد والباطل، بموجب المادة 32 والمادة 35.

فبموجب المادة 19 جعل المشرع الجزائري الأصل في الشرط الجواز إلا ما خالف أو تنافى مع هذا القانون، وتكون ملزمة للطرف الذي تحملها، ومن حق المشتراط مطالبته الوفاء بالشرط وإذا امتنع فله حق المطالبة بالفسخ.

فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج ألا يخرجها من وطنها، أو اشترطت أن يسكنها في مسكن منفرد ومستقل عن سكن أهله، أو أنها اشترطت عليه ألا يمنعها من متابعة تعليمها أو الاستمرار في وظيفتها أو مهنتها، فإن هذه الشروط كلها لا تتنافى مع قانون الأسرة ولا تتعارض مع أي نص من نصوصه، وعلى الزوج أن يلتزم بالوفاء بها، وإذا خالف، فإنه يحق للزوجة أن تطلب فسخ الزواج بسبب عدم قيام الزوج بالتزامه العقدي وعلى مسؤوليته وحده²⁹.

وفي مقابل ذلك؛ فإن الشرط إذا كان منافيا لمقتضى عقد الزواج فإنه يبطله، كما نصت عليه المادة 32 (يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد). كما أكدت المادة 35 على بطلان الشرط المقترن بعقد الزواج إذا كان منافيا لمقتضياته، فجاء النص كالاتي: (إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا).

ولكن ما نلاحظه على المادة 32 والمادة 35، هو وجود تناقض بين النصين؛ فقد حكم المشرع الجزائري على العقد المشتمل للشرط المنافي لمقتضى العقد بالبطلان دون تفريق بين حالة الدخول وبعدها بنص المادة 32، ثم جاء في المادة 35 بما يعتبر مضمونه مخالفا للمادة 32؛ حيث حكم على العقد المقترن بشرط ينافيه بالصحة وأبطل الشرط فقط، مما يجعل الجمع بين النصين متعذرا، ولذا كان من الأنسب حذف عبارة (أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد) وعدم إدراجها ضمن المادة 32 والاكتفاء بما ورد في المادة 19 من جواز الاشتراط وتقييده بما جاء في المادة 35³⁰.

إلا إذا قصد المشرع الجزائري فسخ عقد الزواج الذي يشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد قبل الدخول، وفي هذه الحالة، فالنص لم يخصص ولم يوضح ذلك، وإنما جاء موضحا من طرف شراح قانون الأسرة.

حيث يقول بلحاج العربي في عرضه لأسباب فسخ عقد الزواج والتي منها اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد: "غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول، حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا بناء على المادة: 35 ق.أ"³¹.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري عندما أعطى للمتعاقدين حرية اشتراط الشروط غير المنافية مع القانون أو مع العقد نفسه، يكون قد توسع في مسألة الاشتراط وسائر مذهب الحنابلة القائلين بلزوم الشروط التي لا تنافي مقتضى عقد الزواج. وهذا الاختيار في محله؛ لأنه يتمشى مع طبيعة العقود ويحقق مصلحة المتعاقدين، ويساهم في تحقيق مقاصد الشرع من الزواج المبنية على الدوام والاستمرارية، ودرأ سبل التنازع والاختلاف فيما بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية، خاصة إذا تعلق الأمر بالقضايا المستحدثة، التي يدخل القضاء فيها بالرأي المبني على المصلحة، لحماية

المصالح الجديدة، التي لم يرد في الشريعة نص خاص يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء حول بعض المسائل، كمسألة تعدد الزوجات ومسألة عمل المرأة وراتبها الشهري والسكن المستقل عن أهل الزوج، وغيرها من القضايا المطروحة في المجتمعات المعاصرة. إلا أن المطلع على أحكام القضاء الجزائري في الاشتراط في عقد الزواج يجدها تختلف من قضية إلى أخرى.

جاء في نشرة القضاة³² ما يلي: "حيث أنه من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي يكون لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا وبشرط 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 التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة".

وجاء في المجلة القضائية³³: "من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهده بالبقاء بزوجه بالعاصمة، يكونون بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيда هو مخير فيه، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

فلاحظ أن حكم القضية الأولى يتناسب مع مذهب الحنابلة الذين ألزموا الوفاء بالشروط مالم تتناف ومقتضيات عقد الزواج، ومن ثم كان للزوجة الحق في المطالبة بفسخ عقد الزواج متى أحل الزوج بوفائه للشرط. أما بالنسبة للقضية الثانية فحكمها يتناسب مع مذهب المالكية الذين كرهوا هذا النوع من الشروط لما فيه من التضييق على الزوج ومن ثم فهو غير ملزم بالوفاء لأنهم فرضوا عليه قيدا هو مخير فيه.

وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على عدم التزام القضاة بتطبيق النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة تطبيقا دقيقا، وأن للقاضي الحق في إصدار الحكم المناسب لما له من سلطة تقديرية تبعا للقضايا المطروحة وتبعا للمصلحة المتوخاة، بما توفر لديه من أسباب ومعطيات، والله أعلم.

إلا أن التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة والتي توسعت في فتح باب الاشتراط في عقد الزواج في كل النواحي بما فيه الناحية المالية وذلك بنص المادة 37 من ق.أ.ج (غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو أي عقد لاحق حول

الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما)³⁴. بينت الحكم النهائي في المسألة؛ فإذا تم الاتفاق على شرط من الشروط، مثل عدم تعدد الزوجات أو السماح للزوجة بالعمل، وأخل الزوج بالتزاماته التعاقدية، فإنه واستنادا لأحكام الفقرة التاسعة من المادة 53 من ق.أ.ج التي تنص على الأسباب التي تسمح للزوجة المطالبة بالتطليق. فنصت الفقرة 9 على مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد. ويتم التطليق بحكم قضائي رغم معارضة الزوج. وهذه المادة تقر حق المرأة مقابل حقه في حل عقد الزواج بإرادة منفردة.

كما أضاف المشرع الجزائري المادة 53 مكرر التي تعطي للمطلقة حق التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة الحكم لها بالتطليق فقال: (يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)³⁵.

وهذه المواد مجتمعة تشكل نظاما خاصا بالاشتراط في عقد الزواج. ويمكن من خلاله المساهمة في استقرار الأسرة، والتقليل من المشاكل الناتجة عن التنازع والاختلاف حول القضايا المستحدثة في المجتمعات الإسلامية المعاصرة خاصة بعد غياب الوازع الديني وانحراف الأسرة عن مسارها الطبيعي في تحقيق أهدافها السامية التي تأسست لأجلها.

الهوامش:

- 1 - سبيل السلام شرح بلوغ المرام قدم وخرج أحاديثه: محمود عبد القادر أحمد عطا، بيروت: دار الكتب الجامعية. د ط، دت 242/3.
- 2 - الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، القاهرة: دار الفكر العربي. ص: 156.
- 3 - أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح رقم 274، 240/2. ومسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح 140/4. وأبو داود في كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها رقم 2139، 650/1.
- 4 - المغني والشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، بيروت: دار الكتاب العربي ط(1403-1983)، 448/7 - 449. السلسبيل في معرفة الدلائل إبراهيم البليهي، الرياض: مكتبة الرشد، ط(1415-1995)، 604/2.
- 5 - سبق تخريجه.
- 6 - أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم 1352، 634/3، وأبو داود في كتاب الأفضية، باب في الصلح، رقم 3594 328/2.
- 7 - أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، 464/3. وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها رقم 16443 489/3.
- 8 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرادوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط/2، 163/8.
- 9 - أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب البيع والشراء مع النساء، رقم 2155، 38/2 ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، 213/4.
- 10 - سبق تخريجه
- 11 - المغني والشرح الكبير-ابن قدامة المقدسي 448/7، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/1(1414-1994)، 506/9.
- 12 - المنتقى - شرح موطأ الإمام مالك- الباجي، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط/1(1332هـ)، 296-297. والمقدمات المهمات، ابن رشد، بيروت: دار صادر. دط، دت، 364/3.
- 13 - الاستذكار ابن عبد البر، تحقيق: د/ عبد المعطي أمين قلجعي، دار قتيبة للطباعة والنشر: دمشق- بيروت، دار الوغى: حلب- القاهرة، ط/1 (1413-1993)، 143/16.
- 14 - الاستذكار، 148/16.
- 15 - الاستذكار، 149/16.
- 16 - محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، بيروت: دار الفكر العربي، د ط، 238/2.
- 17 - المغني والشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، 450/7.
- 18 - أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب الشروط التي لاتحل في النكاح رقم 5152 465/3. بلفظ "لا يحل لإمرأة تسأل..." وأبو داود في كتاب الطلاق باب في المرأة تسأل زوجها طلاق، رقم 2176، 761/1.
- 19 - زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب وعبد القادر الأرناؤوط. ط/27 (1415-1994)، 106/5.
- 20 - المصدر نفسه 107/5.
- 21 - شرح مختصر خليل، الخرشي، 196-195/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 238/2.
- 22 - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/1(1415-1994)، 152/4.
- 23 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 238/2.

- 24 - الحاوي الكبير في فقه الأمام الشافعي، الماوردي، 505/9.
- 25 - سبل السلام، الصنعاني، 234/3.
- 26 - كتاب الفروع، شمس الدين بن مفلح، عالم الكتب، ط/4 (1404-1984)، 214/5.
- 27 - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص/158-161 (بتصرف).
- 28 - قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، مولود ديدان، الجزائر: دار النجاح، ص:8.
- 29 - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، قسنطينة: دار البعث، ط/2(1989)، ص/172-173.
- 30 - الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- دراسة شرعية قانونية مقارنة- د.عبد القادر داودي، الجزائر: دار البصائر للتوزيع والنشر، ط/1(2007)، ص:165.
- 31 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ط(1988)، 149/1.
- 32 - قانون الأسرة(مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، بلحاج العربي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية)، عدد2، ص:24.
- 33 - المرجع نفسه ص:25.
- 34 - قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، مولود ديدان، ص: 11.
- 35 - المرجع نفسه ص: 14.