

حرية المرأة في الاشتراك في عقد الزواج بين الشريعة والقانون

الأستاذة: خدام هجيرة

أستاذة مساعدة "أكاديمية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-

مقدمة:

الشرط في اللغة هو: "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"⁽¹⁾. أما اصطلاحاً فهو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"⁽²⁾. والشروط في النكاح هي: "الالتزامات الناشئة لأحد الزوجين، باتفاقهما، زيادة على الآثار التي يربتها العقد، وتعد من مقتضاه بحكم الشرع، أو تحديداً لهذه الآثار"⁽³⁾. فالأصل أن تصدر الصيغة المطلقة عن الشروط والقيود، فترتب آثارها على أساس هذا الإطلاق، ولكن قد يجد المتعاقدان أو أحدهما أن هناك مصلحة تقتضي تقييد الاشتراط في عقد الزواج⁽⁴⁾. وقد عرفت مسألة حرية سلطان الإرادة في مدى حرية الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية خلافاً أساسياً بين الأئمة الأربعة، إذ يرى الحنفية وجمهور المالكية، والشافعية أن الأصل في ذلك الحظر فلا يباح منها إلا ما جاء بها النص⁽⁵⁾. في حين أقر الحنابلة بإباحة جميع الشروط فيما عدا تلك التي نهى عنها الشرع أو تلك التي تتنافى ومقتضيات العقد⁽⁶⁾.

وأمام هذين الرأيين، سار المشرع الجزائري على نهج الرأي الثاني حيث أطلق السلطان لإرادة الزوجين في اشتراط الشروط التي تحقق مصالحهما، ما لم تتعارض هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة، ولا تخالف أحكام الشرع. فاقترضت المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

فهل للمرأة الحرية المطلقة في الاشتراط في عقد الزواج؟ أم أن هناك قيود تحد من هذه الحرية؟

المطلب الأول: إطلاق حرية المرأة في الاشتراك في عقد الزواج

باعتبار أن الشريعة تنظر إلى مصالح الناس بلا ريب، وتسعى إلى تحقيق ما لا يتنافى منها مع مقاصدها أو مبادئ النظام العام، فقد أعطت للمرأة حق اشتراط ما تشاء من الشروط التي لا تتنافى نظام عقد الزواج، وبهذا يرفع غبن كبير عنها كانت تتن تحت وطأته⁽⁷⁾. ومن منطلق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تبني قانون الأسرة فكرة الحرية التعاقدية بإباحة الاشتراط في عقد الزواج بشكل مطلق ما لم تتعارض تلك الشروط مع مقتضيات العقد (الفرع الأول).

وعادة ما يتم اللجوء إلى الاشتراط في عقد الزواج نظراً للتخوف من الحياة الزوجية وما يخبؤه المستقبل فيكون الاشتراط وسيلة لتضمن المرأة بما حقوقها، وعند بناء واستقرار الحياة الأسرية قد تعتمد الزوجة إلى التنازل عن الشرط ولها في ذلك كامل الحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية المرأة في اشتراكها ما يتمشى ومقتضيات عقد الزواج

لا شك أن حرية التعاقد تكفل حرية الاشتراط، ولما كانت الشروط تتبع رغبات المتعاقدين مما يجعلها باباً براحاً للرغبات فتركها بلا قيود قد يؤدي إلى تغيير الموضوع وتبديل نظم التعامل المشروع، لهذا كان لابد من إجازة الشروط بما يلائم المشروعية ويحفظ مقاصد التشريع⁽⁸⁾. وكما أن للمرأة الحرية في اشتراط هذا النوع من الشروط، فإنه وبالمقابل للرجل الحرية في قبولها أو رفضها، ومتى قبل بها لزمته (أولاً)، فالقوة الملزمة للشرط الصحيح يترتب عنها جزاء عن الإخلال بتنفيذه (ثانياً).

أولاً: القوة الملزمة للشرط الإرادي

للمرأة الحرية في اشتراط الشروط الصحيحة وهي التي تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج بأن تكون مؤكدة لحكم من أحكامه، أو موجبة لحكم لا يقتضيه، ولهذا قد تتخذ إحدى الصورتين:

- إما أن تشترط المرأة شرطاً يقتضيه عقد الزواج، وهذا الشرط يعمل به ولو لم يشترط لأنه ظاهر الصحة، وليس اشتراطه إلا تأكيد فوجوده كعدمه، ومن ذلك شرط الزوجة لزوجها حسن معاشرتها، وأن ينفق عليها، أو يكسوها، أو يمنحها صداقها، فهي شروط جائزة لا توقع خلافاً في العقد ولا يكره اشتراطها، بل يحكم بها سواء اشترطت أو لا، ووجوب الوفاء بها ثابت بالشرع والقانون بمقتضى عقد الزوجية⁽⁹⁾.

- وإما أن تشترط المرأة شرطاً لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه وفيه منفعة لها، وهو شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مستلزماته، كما أنه لا ينافيه ولا يخل بمقصد من مقاصده، ولم يرد بشأنه أمر أو نهي من الشارع ولكنه يحقق مصلحة معتبرة للمشتراط. ومنه أن تشترط أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يتم الدخول بها إلا بعد إتمام دراستها، أو أن تستمر في عملها، أو يوفر لها سكناً مستقلاً، أو أن لا ينقلها من بلدها⁽¹⁰⁾.

فما هو حكم هذه الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج؟ وهل للمرأة الحرية في اشتراطها؟

اختلف الفقهاء حول هذا النوع من الشروط، فاعتبر الشافعية والحنفية بأن اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من دارها وما شابه ذلك من الشروط لا تأثير له على عقد الزواج، بل يظل صحيحاً ويفسد الشرط وحده، ما لم تخل هذه الشروط بمقصد النكاح الأصلي في الوطاء والاستمتاع، وفي حالة إخلال هذه الشروط بهذا المقصد الأصلي من النكاح فيبطل الشرط والعقد معاً⁽¹¹⁾.

ويرى المالكية أن الشروط التي ليست ذات علاقة بالعقد نفيًا أو اقتضاء تعتبر مما ليس في كتاب الله، لأنها ليست مما يوجب مقتضى عقد الزواج، ولهذا فلا يجبر الطرف الآخر على الوفاء بها لما فيها من تحجير وتضييق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"⁽¹²⁾. غير أنه يسن له ذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"⁽¹³⁾. فإذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها، فمثل هذه الشروط مكروهة عند المالكية، ولا يلزم الوفاء بها وإنما يستحب ديانة، ويعتبر النكاح صحيحاً⁽¹⁴⁾.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطلاقه وتحقق منفعة للزوجين أو أحدهما هي شروط صحيحة، وتثبت لصاحبها الخيار في فسخ العقد لعدم الوفاء بها⁽¹⁵⁾. فعن ابن تيمية قال: "إن العقود إنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقاً إلا ما خصّه الدليل. على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل والعقلاء جميعهم. والأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"⁽¹⁶⁾.

ويتبين لنا من خلال عرض آراء المذاهب المختلفة في حكم الشرط الذي لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه، أن ما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح لتوافقه مع ما تدعو إليه مبادئ الشريعة الإسلامية من رفع الحرج وجلب التيسير ورعاية مصالح الناس بما يتماشى ومتطلبات العصر⁽¹⁷⁾. فقانون الأسرة الجزائري قد سلك هذا طريق في الأخذ بالشرط الذي لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه، حيث أباح في المادة 19 للزوجين حرية الاشتراط، ولا سيما شرطي عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، وهذان الشرطان هما من جملة الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تنافيه، وقد وردا على سبيل المثال لا الحصر لأنه نظرا لتعدد الشروط الممكنة في الحياة العملية مما يصعب معه حصرها فترك ذلك للعرف والعادة⁽¹⁸⁾.

ومع أن المشرع الجزائري أتاح إمكانية الاشتراط إلا أنه يعاب عليه عدم النص على إلزاميتها ووجوب الوفاء بها ما يتطلب أعمال المادة 222 من قانون الأسرة المحيلة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهنا وجب إتباع الرأي الحنبلي الآخذ بإلزامية الشروط الصحيحة الواردة في عقد الزواج طالما أن صياغة المادة 19 من قانون الأسرة جاءت متماشية مع ما ذهب إليه هذا المذهب الموسع لدائرة الاشتراط. هذا وبرجعنا إلى الأحكام العامة المقررة في القانون المدني نجد أن الفقرة الأولى من المادة 160 منه تنص على أن: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به". وعليه للمرأة الحرية في اشتراط ما يتماشى ومقتضيات عقد الزواج ولا تخالف أحكام الشريعة، فهي تدخل في إطار الحرية التعاقدية وفقا للمادة 106 من القانون المدني ومتى قبل بها الطرف الآخر لزمته.

وهو ما جرى العمل به في القضاء الجزائري فقد ذهب إلى اعتبار شرط الزوجة على زوجها بأن لا ينقلها من بلدها بأنه شرط صحيح يجب الوفاء به، إذ قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 03 مارس 1971 ما يلي: "حيث أنه من المقرر فقهاً وقضاً جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراماً أو تحرم حلالاً، وبشرط أن لا تناقض روح العقد، وحيث أن قضية 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 محلاً بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج والتي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة، وعليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي ويعتبر الوجه غير سديد"⁽¹⁹⁾. باعتبار هذه الشروط صحيحة ويحق للمرأة أن تشترطها بكل حرية ما هو الأثر المترتب عن عدم تنفيذها؟

ثانياً: جزاء الإخلال بتنفيذ الشرط الصحيح

إن القوة الملزمة للشروط الاتفاقية تقتضي من الملتزم بها تنفيذها، إلا أنه قد يعتمد أحد الطرفين إلى الإخلال بالشرط كلياً أو جزئياً رغم إمكان تنفيذه والالتزام به، أو قد يفعل ما يؤدي إلى تعذر التنفيذ، وفي الحالتين يتسبب في حرمان المشتراط من الفائدة التي كان يرجوها من الشرط. فما هو الجزاء المترتب عن الإخلال بتنفيذ الالتزام؟ من الناحية الفقهية، المتفق عليه أن الشروط التي ورد النص عليها ملزمة ومخالفتها يثبت للزوجة حق الخيار في فسخ العقد. أما الشروط التي لا يقتضيها العقد فقد اختلفت الإجابة بشأن مخالفتها فبينما اعتبر المذهبين الحنفي والشافعي أنه لا حق للمرأة في طلب الفسخ لكون هذه الشروط فاسدة لا ينبغي الوفاء بها. اعتبرها الحنابلة شروط صحيحة تثبت لصاحبها الخيار في فسخ العقد لعدم الوفاء بها⁽²⁰⁾.

أما من الناحية القانونية فقد حصر المشرع الجزاء القانوني المترتب عن عدم وفاء الزوج بالشروط الإرادية في إعطاء الحق للزوجة المتضررة بطلب التطليق استناداً لأحكام الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". هذا وقد اقتضت المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". ولأن هذه الصياغة وردت عامة فشملت جميع أسباب

التطبيق، ولكون الإخلال بالشروط الإرادية أحد هذه الأسباب فإنه يجوز للقاضي الحكم للمطلقة بالتعويض إذا رأى في ذلك ضرورة وإلا يكتفي بالتطبيق دون الغرم.

وعليه فإن القاضي مجبر على التحقق من وقوع الإخلال بالشرط، فإن ثبت له ذلك وجب أن يحكم بالتطبيق وفقاً لرغبة المرأة فهو حق من حقوقها ملكته بالشرط الذي التزم به الزوج، أما مسألة التعويض فتبقى جوازية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

ومع أن المشرع حسنا فعل عندما رتب جزاء الإخلال بتنفيذ الشرط الاتفاقي الصحيح - إذ ما الفائدة المرجوة من الاشتراط إذا كان عدم الوفاء به لا يترتب أي أثر، فمع انخفاض الوازع الديني والأخلاقي هذا سيفتح الباب أمام قبول الشرط لإبرام عقد الزواج وبعدها يتصل منه لأن لا أثر يترتب على مخالفته وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الثقة بين الزوجين وخلق المشاكل التي ستؤدي لا محال إلى تصدع العلاقة الزوجية ومن ثم وضع حد لها⁽²¹⁾. إلا أنه كان حرياً عليه أن يتعرض لإمكانية المطالبة بالوفاء أولاً أمام القضاء، وكذا إمكانية إجبار المدين على التنفيذ، فإذا لم يمثل أو استحال التنفيذ لسبب غير قاهر جاز المطالبة بالتطبيق كآخر إجراء⁽²²⁾. فهل للمرأة أن تتنازل عن الشرط الإرادي؟

الفرع الثاني: حرية المرأة في التنازل عن الشرط

نصت المادة 19 من قانون الأسرة على حرية الاشتراط إلا أنها لم تشر إلى حرية التنازل، وبرجعنا إلى الفقه الإسلامي نجد أنه أقر بإمكانية التنازل عن الشرط من منطلق "من ملك حقاً ملك التنازل عنه"، والذي يتم إما بطريقة صريحة أو ضمنية. فإخلال الزوج بالشرط وعلم الزوجة بذلك وسكوتها عنه يعتبر إقراراً ضمناً يفسر على أنه تنازل منها عن شرطها فلا أمر لها ولا قضاء فيما اشترطته من ذلك⁽²³⁾.

وإن التنازل عن الشرط يمكن أن يقع قبل تحقق الشرط المعلق عليه، كما يمكن أن يقع بعد ذلك وفي كلا الحالتين يعفى الطرف الآخر من الآثار المترتبة في ذمته بسبب ذلك الشرط. كأن تشترط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها وإلا فطلاقها بيدها فإن تنازلت عن هذا الشرط سواء قبل أن يتزوج عليها أو بعد ذلك فالتنازل لازم لها.

من خلال ما تم عرضه أعلاه نتوصل أن للمرأة الحرية في اشتراط ما يتماشى ومقتضيات عقد الزواج ومقاصد الشريعة الإسلامية، فما هي حدود هذه الحرية؟

مطلب الثاني: الحد من حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج

يمكن للمرأة أن تشترط في العقد ما تشاء، ما عدا ما يتنافى ومقتضياته ومقاصد الشريعة الإسلامية، فالتوسع في الشروط يجب أن يكون مقيداً بمراعاة النظام العام والأحكام الأساسية للأسرة المسلمة والأعراف الاجتماعية الصحيحة، وبما يحقق التوازن بين مصلحة العاقدين والمصلحة العامة للمجتمع⁽²⁴⁾. فوجب مع هذا القول بطلان كل شرط اشترطته المرأة يخالف مقتضى عقد الزواج أو مقاصد الشريعة الإسلامية أو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. (الفرع الأول)

ومتى كان الشرط صحيحاً وجب الالتزام به، إلا أنه قد يصبح الالتزام بالشرط مرهقاً لمن التزم به ولذلك لابد أن تحول لهذا الأخير إمكانية مراجعة ذلك الشرط بالإعفاء منه أو على الأقل تعديله. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بطلان الشرع التعاقدية الذي يتنافى ومقتضيات عقد الزواج

اتفق أهل العلم على بطلان الشروط الفاسدة غير أنهم اختلفوا في إبطال هذه الشروط للعقود التي اشترطت فيها، فمن شروط النكاح ما يبطل الشرط ويصح العقد (أولاً)، ومنها ما يبطل العقد من أصله (ثانياً).

أولاً: الشرع الباطل الذي لا يبطل معه عقد النكاح

هناك شروط لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه ولم يرد الشرع بجوازها ولم يجر بها العرف، فإذا اقترن عقد الزواج بأحدها كانت باطلة، لأنها تنافي مقتضى العقد ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، أما العقد فيبقى صحيحاً، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به. كأن تشترط المرأة على الرجل أن لا يطأها، أو أن يطلق ضرقتها، أو أن يكون لها حق الخروج من البيت وقتما تشاء ودون استئذانه⁽²⁵⁾.

فما مدى تأثير عقد الزواج من اقتران الشرط غير الصحيح به؟

اختلف الفقهاء حول مصير عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد، فذهب الشافعية إلى بطلان الشرط والعقد معاً، فالشرط إذا كان منافياً لمقتضى العقد أو مخلاً بمقصوده الأصلي فإن الفساد لا يقتصر على الشرط بل يتعدى إلى العقد فيفسده أيضاً، لأن عقد النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع صحته. أما المالكية فيفرقون بين اشتراط الشرط قبل الدخول واشترطه بعد الدخول، ففي الحالة الأولى يبطل الشرط ويفسخ العقد، أما في الحالة الثانية فيبطل الشرط فقط ويصحح العقد بصداد المثل⁽²⁶⁾.

في حين اقتصر الحنابلة على بطلان الشرط وصحة العقد، لأن هذه الشروط تعود لمعنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه، ففسادها قاصر عليها لا يتعداها إلى عقد النكاح. فإذا اشترطت الزوجة على زوجها أن كل امرأة يتزوج بها تكون طالقاً وفعل فطلاقه لا يقع ولزوجته عليه حق الفسخ أو البقاء معه لقول عمر رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط"⁽²⁷⁾.

وقد تبني المشرع الجزائري الموقف الحنبلي، حيث نجد أن المادة 35 من قانون الأسرة تنص على أنه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً". فالعقد الذي يتضمن شرطاً يسقط ما ألزمه الشرع على أحد الزوجين، ويمس أمراً زائداً عن العقد وآثاره يبقى قائماً في حين لا يعتد بهذا الشرط —وكان لم يكن أصلاً—.

ثانياً: الشرع الباطل الذي يبطل معه عقد النكاح

الشرط الباطل الذي يبطل معه العقد هو ذلك الشرط المخالف لمقتضى عقد الزواج، وهو غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته، فهو يمس بأصل العقد لا في معنى زائد له.

ومن أمثلته: اشتراط جعل صدق المرأة تزويجاً وليها بامرأة أخرى وهو ما يعرف بنكاح الشغار، وصيغته أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل آخر على أن يزوجه هذا الأخير ابنته أو أخته ولا صدق بينهما⁽²⁸⁾.

ومن ذلك أيضاً تزوج الرجل المرأة قصد تحليلها لمطلقها الأول وهو ما يطلق عليه بزواج المحلل، وتتمثل صيغته في أن تشترط الزوجة مثلاً على الزوج الثاني إحلالها لزوج قبله على أن يطلقها وتعود لزوجها الأول⁽²⁹⁾.

أو أن يتزوجها لمدة معينة وهو نكاح المتعة حيث يتفق الرجل والمرأة على التمتع بها لمدة معينة لقاء أجر معين، ولا يقصد به دوام العشرة وإنما يراد به مجرد الاستمتاع الوقتي، وهو زواج محرم لدى أغلب أئمة المذاهب باستثناء الشيعة الذين أجازوه، وعلة تحريمه هي منافاته لصفة التأييد التي يجب أن يتصف بها عقد الزواج، فضلاً عن الآثار السلبية الناجمة عن هذا الزواج على الأسرة والمجتمع⁽³⁰⁾.

وإذا كان الإجماع على أن هذه الشروط باطلة تبطل معها عقد الزواج فإن المشرع أيضاً قرر بطلان الشرط والعقد معاً بموجب المادة 32 من قانون الأسرة.

ونوه في هذا الصدد إلى أنه يعاب على المشرع أنه لم يحسن صياغة المادة 32 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد". والمادة 35 من نفس القانون وجاء فيها: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً".

فيبدو لأول وهلة تناقضهما وعدم انسجامهما، إذ يرتب القانون حكمين مختلفين تارة بطلان الشرط وعقد الزواج معاً وتارة أخرى بطلان الشرط مع بقاء عقد الزواج صحيحاً. ولرفع التناقض نرجح أن الشرط الوارد في المادة 35 هو الشرط الذي يسقط ما ألزمه الشرع على أحد الزوجين فهو يمس أمراً زائداً عن العقد. أما الشرط الوارد في المادة 32 فهو ينافي مقتضى العقد أي يمس أصله⁽³¹⁾.

إلا أن الأستاذ بلحاج العربي ذهب إلى القول: "يستوجب تغليب المادة 35 لأنها مادة مستقلة وضعها المشرع لاحقاً، كما أن المانع الوارد بالمادة 32 يشمل مانع الكفر تكملة لقائمة الموانع المؤبدة والمؤقتة"⁽³²⁾. وعليه، فإن الحد من حرية المرأة في اشتراط هذا النوع من الشروط وإلغائها في حالة وجودها ما هو إلا تحقيق لمصلحة الأسرة وحفاظاً على النظام العام العائلي والثوابت الشرعية. فهل تعديل الشرط الصحيح بتدخل من القاضي يمس حرمتها في الاشتراط؟

الفرع الثاني: الحد من حرية المرأة في الاشتراط من خلال تعديل الشرط أو الإعفاء منه

إن الأصل هو تنفيذ الشروط بالطريقة المتفق عليها، إلا أنه أحياناً قد يستغرق تنفيذها مدة زمنية طويلة، وهو ما قد تستجد معه ظروف تجعل من العسير على الملتزم الوفاء بالشرط (أولاً). ولرفع هذا الضرر وجب اللجوء إلى القضاء للمطالبة إما بالإعفاء منها أو على الأقل تعديلها (ثانياً).

أولاً: تقييم حرية المرأة في الاشتراط بتعديل الشرط أو الإعفاء منه للظهور بظروف أو وقائع كسائرة

مهما بلغت الدقة والضبط في مراعاة كل الظروف الممكنة التي تحيط بالحياة الزوجية في الحال بظل عنصر الزمن بكل مستجداته غير خاضع لهذا التحكم لأن الزوجين لا يمكنهما قراءة المستقبل بكل خلفياته وهذا التغيير يمكن أن يؤدي إلى إرهاب الزوج عند تنفيذه، أي أن الالتزام بهذا الشرط وبشكل جامد لا يكون محققاً للعدالة والإنصاف في حالات معينة فتصبح مسألة إعادة تطويع هذا الشرط ضرورة ملحة لضمان تنفيذه وإلا ضاع الهدف المنشود من جراء الاتفاق عليه⁽³³⁾.

وعلى سبيل المثال قد يجد الزوج نفسه مضطراً لمغادرة بلد الزوجة إلى بلد آخر صدر الأمر الإداري بتحويله إلى هذا البلد لممارسة وظيفته، وإذا خالف الزوج الشرط المتفق عليه فقد يؤدي ذلك إلى فصل الحياة الزوجية بين الزوجين على الأقل مدة العمل التي ستطول طيلة فترة غياب الزوج، ومن المحتمل أيضاً أن يؤدي ذلك إلى وقوع الطلاق وتأثيراته السلبية على الأطفال والمجتمع. وعندئذ يكون الزوج أمام خيارين: فإما أن يحافظ على أسرته وأولاده من الشتات والضياع باحترام الشرط، ويتحمل فقدانه لمصدر رزقه. وإما أن يخالف الشرط ويحافظ على مصدر رزقه، الأمر الذي قد ينجم عنه وقوع الطلاق، وتعريض الأطفال للآثار السلبية للطلاق⁽³⁴⁾.

لقد أجاب الإمام ابن تيمية على ذلك بأن الزوج لا يلزم بالوفاء بما هو عاجز عنه، وليس للزوجة أن تفسخ النكاح إذا أراد الزوج إبطال الشرط ما دام أن الزوج غير قادر على الوفاء بالشرط بسبب فقره⁽³⁵⁾ وقد برر الفقهاء سقوط حق الزوجة في الفسخ في هذه الحالة بأن الشرط أمر عارض، وباستحالة تنفيذه يزول حق الزوجة في الفسخ⁽³⁶⁾.

أما القانون الجزائري فلم ينص على نظرية الظروف الطارئة في قانون الأسرة وإنما نص عليها في أحكام القانون المدني من خلال الفقرة الثالثة من المادة 107 ونصها: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

فلو اشترطت عليه عدم تعدد الزوجات وتبث بعد الزواج ألما عقيمة فهنا يصبح التزامه مرهقا له وحقه في تطبيق المادة الثامنة من قانون الأسرة جائز من منطلق الشرط يسقط بالشرع.

وعلى هذا الأساس يجب على الزوجين إعادة النظر في مثل هذه الشروط بحيث لا يتعنت الزوج ولا تتعنت الزوجة، فالحياة الزوجية مبنية على التعاون والوثام، ولا بد من أن يتنازل فيها كل واحد للآخر عن بعض حقوقه⁽³⁷⁾. ولكن الأمور قد تتعقد بعض الشيء في حالة ما إذا لم يحصل توافق بين الزوجين على تعديل الشروط المقترنة بعقد الزواج، وعندها لا يكون هناك من سبيل إلا اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: تقييم حرية المرأة في تعديل الشرع أو الإعفاء منه بتدخل مصلحة القاضي

تكمن سلطة القاضي في التأكد من أن الظروف أو الوقائع التي أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا طارئة وحادثة، لأنه إذا كانت قائمة وقت التعاقد فإنه لا يمكن اعتبارها مبررا للتعديل أو الإعفاء، ونفس القول في حالة زوالها أثناء نظر المحكمة في الطلب. هذا ويتوجب عليه التحقق من أن تلك الظروف أو الوقائع من شأنها أن تجعل التنفيذ العيني للشرط مرهقا للملتزم به وإلا رفض الطلب. مع مراعاة أن تكون أسباب تلك الظروف موضوعية لا ذاتية بمعنى لا يد للملتزم بالشرط في ظهورها وحدثها. فالقاضي يلعب دورا هاما في مثل هذه الحالات لإعادة التوازن ورفع الحيف مع إمكانية تعويض الطرف المتضرر.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة وبهذا يكون نص المادة 110 من القانون المدني هو السند القانوني للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة.

ولا بأس أن نستشهد بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/17 إذ استعمل القاضي سلطته لتعديل الشرط الاتفاقي فجاء فيه: "حيث أنه يستخلص من دراسة عقد الزواج المبرم بين الطرفين أمام الموثق، أن المطعون ضدها اشترطت على الطاعن حق البقاء في السكن الزوجي في حالة خلاف بينهما أو في حالة الطلاق، وأن المطعون ضدها لا تغادر السكن إلا في حالة إعادة زواجها. وما دام الطاعن قد وافق على هذا الشرط فعقد الزواج يعد شريعة بين الطرفين، وبالإضافة إلى ذلك فالحق في البقاء في السكن لصالح الزوجة يعتبر وصية بمنفعة لمدة غير محددة وهذا الحق يعد عمرى في الشريعة، أما الحكم على الطاعن بتوفير لمطلقة سكنا آخر في حالة تعذره توفير السكن مضمون عقد الزواج لا يعتبر انحرافا لهذا العقد، بل مكنة معطاة للطاعن كونه دفع أمام المجلس بأن بقاء مطلقة معه في نفس السكن غير معقول، مما يجعل الوجه غير مؤسس"⁽³⁸⁾.

ويعد هذا توجهها سليما، فبتدخله وتعديله للشرط يكون قد أوجد حلا راعى من خلاله إرادة الزوجة من جهة، وظروف الزوج من جهة أخرى فأحدث توازنا في العقد بما لا يضر طرفيه. فإسناد صلاحية تعديل الشروط أو إلغائها إلى سلطة القاضي وإن كان فيه قيد لحرية المرأة في تولي هذه المسألة بإرادتها المنفردة وعدم تنفيذ شرطها كما أرادت، إلا أنه في الحقيقة يعد وجهها لتحقيق العدالة فحرية الشخص لا تعني الإضرار بالشخص الآخر بل المحافظة على توازن العقد من جهة واستقرار العلاقة الزوجية من جهة أخرى.

الخاتمة

إن الإخلاف بالوعد وبما تم الاتفاق عليه شفاهة قبل إبرام عقد الزواج أصبح أمراً عادياً خاصة عندما يتفق الطرفان على أن تكمل دراستها بعد الزواج أو تخرج إلى العمل فيقبل الزوج وبعد الزواج يجبرها على البقاء في البيت وهي مشاكل واجهت الأسرة. ولوضع حد لهذه المشكلة نص المشرع صلب المادة 19 من قانون الأسرة على حرية الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حتى يكون دليلاً في حالة الإخلال بتنفيذه.

وبهذا يكون قد أعطى للمرأة حرية الاشتراط في عقد الزواج متبنياً بذلك المذهب الحنبلي، وبالرغم من أنه اتجاه معاكس لرأي جمهور الفقهاء فهو اختيار في محله، لأنه يتماشى مع طبيعة العقود، وفيه حماية للمرأة، وتسهيل وتيسير لمباشرة حياة زوجية أكثر ضماناً واستقراراً. غير أن هذه الحرية الممنوحة للمرأة غير مطلقة بل مقيدة باشتراط ما يتماشى مع مقتضيات عقد الزواج وما لا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية. وحتى لا تتعسف في استعمال هذا الحق كان لازماً تعديل الشرط إن تحول إلى عبء يرهق الزوج، أو إلغاؤه إن أصبح مستحيل التنفيذ وهذا استثناء لقاعدة القوة الملزمة للعقد. فالحد من حريتها نسبياً جاء بهدف المحافظة على النظام العام العائلي وعلى ثوابت الشريعة الإسلامية.

ونختم هذه الدراسة باقتراح على المشرع الجزائري ما يلي:

- النص على القوة الملزمة للشرط في عقد الزواج، مع إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال الاشتراط في عقد الزواج؛
- جعل حق التطبيق في حالة عدم تنفيذ الشرط المقرر بالفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة كآخر إجراء.
- إعادة صياغة المادة 32 من قانون الأسرة وذلك بحذف عبارة "أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" لرفع التناقض وتحقيق انسجام مع المادة 35 من نفس القانون.

المولمش

- 1- أنظر، لسان العرب، ابن منظور، 329/7.
- 2- أنظر، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، ط. 4، 1963، ص. 55.
- 3- أنظر، محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص. 94. ويمكن تعريف الشرط المقترن بالعقد أو شرط التقييد لا شرط التعليق بأنه: "التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد، سواء كان مما يقتضيه العقد نفسه أم كان مؤكداً له، أو كان منافياً له، أو يحقق منفعة لمن اشترط لصالحه الشرط".
- 4- والحديث هنا عن الشروط الإرادية المضمنة في عقد الزواج، وليس عن عقد الزواج المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل، ووجه التفرقة بينهما يكمن من حيث الصورة في أن العقد المقترن بشرط يكون خالياً من أداة الشرط، وأما المعلق على شرط فيكون بأداة من أدوات الشرط. ومن حيث المعنى فالعقد المقترن بشرط هو عقد منجز وينشئ وقت إبرامه بحسب صيغته ولا يتوقف على حصول شيء بعده فهو أمر زائد عن العقد أنه أمر زائد على أصل العقد ويقصد بذلك أن العقد ينعقد بمجرد توافر أركانه وشروطه التي تطلبها المشرع دون حاجة إلى وجود الشرط المقترن بالعقد، لأن هذا الأخير يدخل على العقد بعد تمامه وتوافر أركانه وشروطه، أما العقد المعلق على شرط فيتوقف وجوده على تحقق الشرط المعلق عليه لأن صيغته لا تنشئ العقد في الحال. على هذا الأساس فإن عقد الزواج المعلق على شرط واقف أو فاسخ، أو مضاف إلى أجل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن عقد الزواج لا يقوم إلا منجزاً مرتباً لكافة آثاره في الحال. أما عقد الزواج الذي تضمن بعض الشروط الاتفاقية الإرادية التي لا تتنافى ومقتضياته، ولا تتعارض وأحكام الشرع فهو صحيح. أنظر، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص. 147-148.
- 5- أنظر، أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج. 02، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، ب. س.، ص. 238.
- 6- أنظر، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، ط. 01، 1987، ص. 90.
- 7- أنظر، عبد الله عبد النعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، -دراسة مقارنة-، دار النفائس، الأردن، ط. 01، 2011، ص. 89.
- 8- أنظر، أحمد نجيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط. 01، 2009، ص. 130.
- 9- أنظر، أحمد رباحي، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسات قانونية، 2010، ع. 07، ص. 35.

10- أو أن يكون لها حق تطبيق نفسها وهو ما اصطلح على تسميته تفويض الطلاق، فقد ذهبوا إلى وجوب الوفاء بهذا الشرط من قبل الزوج لما قد يترتب على هذا الشرط من تحقيق لمصلحة أحد الزوجين، وبالأخص الزوجة حيث يمنحها هذا الشرط نوع من الحماية من الطلاق التعسفي للرجل. أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. 03، 1957، ص. 294؛ مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام، دار الوراق، الطبعة الثانية، 2003، ص. 95.

11- أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 04، دار الفكر، الجزائر، 1992، ص. 57؛ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص. 238-239.

12- أنظر، مالك في الموطأ، كتاب العتق، باب مصير الولاء لمن أعتق، ج. 02، ص. 780.

13- أنظر، ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج. 01، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1988، ص. 484.

14- أنظر، محمد سعيد البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

15- لأن الأصل عند الحنابلة في الشروط هو الصحة حتى يرد الدليل الشرعي على البطلان. فهي شروط صحيحة وجب الوفاء بها لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود". سورة المائدة، الآية رقم 01؛ وقوله عز وجل: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً". سورة الإسراء، الآية رقم 34؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً". وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: "أحق ما أوفيتهم من الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج".

16- أنظر، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، -الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد-، ج. 01، دار القلم، دمشق، ط. 01، 1997، ص. 554.

17- انعكس هذا الاختلاف على آراء الفقه القانوني حيث يرى محمد أبو زهرة: "أن الأولى والصالح أن تبقى الشروط خاضعة لمذهب أبي حنيفة، إذ هو مذهب جمهور الفقهاء، ولو أخذنا بمذهب أحمد في الشروط المقترنة بالزواج لكانت آثار الزواج متأثرة بإرادة العقادين ويذهب عن الحياة الزوجية ما يحاط بها من قدسية ويقارب الزواج الإسلامي من الزواج المدني، ولأننا لو جعلنا باب الشروط مفتوحاً والوفاء بها لازماً لاضطربت الحياة الزوجية إما اضطراباً" أنظر، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 183؛ في حين ترى الدكتورة نشوة العلواني أن هذه الفتوى تناسب زمن الإمام مالك ودينه وأمانته، بل إن الشروط مع الدين والأمانة لا حاجة إليها، بينما تزداد أهمية هذه الشروط وحاجة عصرنا الراهن إليها بسبب الكذب والغش والتدليس الذي شاع في معاملات الناس في حاضرتنا والذي لم يسلم منه حتى عقد الزواج. أنظر، نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، دار ابن حزم، بيروت، ط. 01، 2003، ص. 125.

18- سنة 2011 كشف بحث ميداني حول عقود الزواج أنجزه المكتب الجهوي لمنظمة "Rights Global" الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان بشراكة مع 11 عشر منظمة غير حكومية ومحامين شركاء في المغرب، الجزائر وتونس عن عقود الزواج المضمنة بالشروط الاتفاقية، فالإحصائيات بالجزائر أثبتت أن ولايتي تلمسان وسكيكدة شهدت من سنة 2006 إلى 2010 ارتفاعاً ملحوظاً فيما يتعلق بتضمين عقود الزواج بشروط إضافية فمن مجموع 24703 عقد زواج التي تمت دراستها هناك 1955 عقد زواج تضمن شروطاً اتفاقية وكانت في مجملها خاصة بحق الزوجة في متابعة دراستها، حقها في العمل، الحق في منزل منفصل مستقل، منع تعدد الزوجات، قلة منها جاء فيها شرط التخطيط العائلي وتنظيم النسل، حرية التنقل، الحرية في السفر، حرية التصرف في راتبها. - أنظر، النهوض بالحقوق الإنسانية للنساء في المغرب، الجزائر وتونس من خلال الاستعمال الاستراتيجي لعقود الزواج، -البحث الميداني مع السلطات المحلية حول استعمال عقود الزواج-، 2011، www.globalrights.org.

19- أنظر، محكمة عليا، غ. ق. خ.، 1971/03/03، ن. ق.، 1972، ع. 02، ص. 39.

20- يراجع المقال ص. 03-04.

21- يقول محمد سعيد رمضان البوطي: "أما الشروط التي لا تمس طبيعة العقد ولكن فيها مصلحة للمشتري فالذي تدل عليه القواعد هو ضرورة الالتزام بهذه الشروط ديانة، إذ المشروط في أصله وإن لم يكن من الواجب القيام به ولكن الالتزام به والاتفاق عليه صيره واجباً، بدلالة عموم ما جاء من النصوص على وجوب الوفاء بالمواثيق والعهود. ولكن هذا لا يستلزم ثبوت حق الفسخ للطرف الآخر، إذ ليس كل تقصير في الواجبات الزوجية وآداها يكون سبباً لثبوت حق الفسخ فيه، كما هو معروف، كما أنه ليس كل تقصير في الوفاء بالشروط المتفق عليها يكون سبباً لحق الفسخ في مختلف العقود الأخرى". أنظر، محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 98.

- إن ما أخذ به محمد سعيد رمضان البوطي مستمد من الفقه المالكي الذي يقرر استحباب الوفاء بالشرط ولكن إن لم يف به الزوج لا يكون للزوجة الخيار في الفسخ. وبه أخذ الدكتور محفوظ بن صغير حيث يرى أن هذا الرأي هو الأقرب للواقع التطبيقي. أنظر، محفوظ بن صغير، المرجع السابق، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، - رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية-، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، باتنة، 2008-2009، ص. 465.

22- أنظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، -دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية-، دار الخلدونية، ط. 01، 2008، ص. 137-139.

23- أنظر، ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، ج. 04، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط. 01، 1984، ص. 440.

24- محمد أحمد سراج ومحمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 102-103.

25- أنظر، محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05، دار الوعي، روية، الجزائر، 2013، ص. 346-347.

26- أنظر، مالك بن أنس الأصبجي، المدونة الكبرى، المجلد الثاني، ج. 04، مطبعة السعادة، مصر، 1905، ص. 197-198.

- 27- أنظر، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، ط. 01، 1987، ص. 124.
- 28- وعلة تحريم هذا النكاح هي خلوه من المهر؛ لأنه يقوم على مبادلة الصداق بالبضع ويشكل ذلك ظلماً صارخاً للمرأة وبخساً لحقها في الانتفاع بالمهر، وقد يظن البعض أن هذا النوع من الشروط قد زال عن المجتمعات الإسلامية المعاصرة ولكنه لا زال قائماً فيما يفعله بعض الأولياء بتزويج الرجل وليته إلى رجل آخر ويشترط عليه أن يزوجه وليته أيضاً مع تحديد المهر بينهما، وهذا ما يطلق عليه وجه الشغار عند المالكية. أنظر، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص. 152 وما بعدها.
- فلقد شرع الزواج من أجل تحقيق غايات إنسانية نبيلة تتمثل في بناء أسرة ملؤها المودة والسكن والرحمة بين الزوجين، وهو أسمى من أن يكون علاقة يتحدد مصيرها على أساس ما يحققه كل طرف فيها من الربح والخسارة، ولهذا يجب على الأولياء احترام حق الزوجة في قبض المهر. فالمهر وسيلة لإثبات رغبة الرجل في المرأة واستعداده للإلتحاق عليها، والتأكيد على رغبته الصادقة في معايشة المرأة بالمعروف والحرص عليها وعدم التفريط فيها. خصوصاً وأن ذلك يتطلب منه بذل تضحيات كبيرة لجمع المهر. وأهم شيء في المهر أنه يعتبر تكريم للمرأة؛ فهو شعار خاص بالنكاح الشرعي دون غيره من الأنكحة الفاسدة. أنظر، رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة، ص. 60.
- 29- وفي ذلك مخالفة لما اشترطه الله تعالى لجواز رجوع المطلقة ثلاثاً إلى زوجها من أن تنكح زوجاً آخر زوجاً صحيحاً يعقبه دخول، كما دلّ على ذلك قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ". أنظر، سورة البقرة، الآية رقم 230؛ وإن شرط تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها هو في حقيقته استحلال للزنا باسم النكاح، فليس من أهداف المحلل الاستمرار والبقاء مع الزوجة، وإنما قد تواطأ الزوجان على قضاء وطر ساعة وقصداً بذلك إحلال الزوجة لزوجها الأول وهذا منافٍ لصفة التأييد في عقد الزواج. أنظر، ابن القيم الجوزي، المرجع السابق، ص. 150؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج. 07، دار عالم الكتب، الرياض، ط. خاصة، 2003، ص. 2450 وما بعدها؛ كامل محمد عويضة، الجامع في فقه النساء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص. 244.
- 30- أنظر، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص. 196؛ البهوتي، كشف القناع... المرجع السابق، ص. 2452.
- 31- أنظر، مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2007، ص. 76.
- 32- أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 259-260.
- 33- أنظر، حفيظة الشافعي، تنفيذ العقد المالي المبرم بين الزوجين، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ماي 2010، ع. 26، ص. 99.
- 34- أنظر، مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص. 47.
- 35- أنظر، ابن تيمية، المرجع السابق، ص. 168.
- 36- أنظر، علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005، ص. 176.
- 37- أنظر، مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص. 47.
- 38- أنظر، م. ع. غ. أ. ش.، 2000/10/17، ملف رقم 253111، م. ق.، 2003، ع. 02، ص. 280.