جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الشروط المُقترِنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: شريعة وقانون

الطالب:
عبد السلام أبيكر

المشرف:
د. عبد القادر مهاوات

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. محمد لطفي كينة	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د.عبد القادر مهاوات	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. نور الدين مناني	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م.

الإهداء

إلى من كان سببا لوجودي في هذه الحياة:

والدي الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من رباني أو علمني حرفا

إلى كل الأقارب والأحباب

إلى كل أساتذة المعهد وطاقمه

إلى كل طلبة العلم أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وعرفان

أحمد الله تعالى الذي وفقنا لإكمال هذا العمل المتواضع ونسأله المزيد والتوفيق فله الحمد والشكر.

وأخص بالذِّكر مشرفي الدكتور عبد القادر مهاوات الذي ساقني الله إليه فقد ساعدني بكل ما يستطيع سواء بالهاتف أو البريد الالكتروني وأحيانا في مسجد عمر العامر .

كما أخص بالذكر مدير المعهد الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني والأستاذ ياسين باهي والأستاذ عبد القادر ديدي والطالب عبد الرحيم قريشي.

كما أشكر طاقم مكتبة الحقوق التي وفرت لنا الكتب القانونية والأحسن من هذا أنها مطبوعة

كما أشكر كل من شجعنا لخوض غمار هذا العمل من قريب أو بعيد ولكل من دعا لنا عن ظهر الغيب.

كما أشكر اللجنة المناقشة التي قبلت مناقشة مذكرتي وتصحيح أخطائها لأن الكمال لله

الرموز المستخدمة في البحث

ص	صفحة
هـ	هجري
ت	توفي
م	ميلادي
د.ت	بدون ذكر تاريخ
لا.ط	لا طبعة
لا. ن	لا ناشر
ق .أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
ق. م.ج	القانون المدني الجزائري
تح	تحقيق
ط	الطبعة

ملخص

هذه الدراسة الموسومة بـ: الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كان الإشكال الرئيس فيها هو: إلى أي مدى ساير قانون الأسرة الجزائري الشريعة الإسلامية في إتباع هذه الشروط؟ وقد حاولت الدراسة من خلال ثلاثة مباحث الإجابة على ذلك.

وتوصلت من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج لعل من أهمها أنه قبل اشتراط أي شرط يجب أن تراعى فيه أحكام الشريعة الإسلامية، وأن يكون موافقا لما جاءت به، كما أوصت الدراسة بضرورة توسيع هذا البحث من مختلف جوانبه، كما نوّهت بضرورة تفعيل دور الأئمة والوعاظ خاصة؛ لتحسيس المجتمع بتيسير تكاليف الزواج خاصة المَهر، واشتراط شروط مقبولة وفي طاقة الزوج.

ABSTRACT

This study tackles legal marriage contract's conditions in sharia(Islamic law) and the Algeria family law. We tried to find out to what extent the Algeria family law(code) is in accordance with sharia following those conditions?

We answered for the questions above in three sections:

We arrived through the study to many results: the most Important one is that before requiring any condition, one should take into account the previsions of sharia and that the condition is in accordance with what came in it.

The study also led to the need to expand this research in all its aspects. It noted the need to activate the role of imams as well. Especially the preachers. Besides to. The need to improve the society by facilitating marriage costs mainly dowry. As well as requesting acceptable conditions in the capacity of the husband.

.

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا،من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنّ من حكمة الله تعالى بأن خلق الإنسان على هذه البسيطة، وجعله خليفته في الأرض من أجل غاية عظيمة وسامية، ألا وهي تعمير الأرض، لقوله تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾[هود:61] ومن أجل ذلك شرع له الزواج، الذي يعتبر سُنَّةً من سُنَنِ الله في الخلق؛ لتكثير النسل وحفظ النوع، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:21].

ونظرا لما يكتسيه عقد الزواج من أهمية ومكانة سامية، جعلته يتسم بالأبدية والديمومة، فسماه الله تعالى بالميثاق الغليظ. فالزواج يبدأ بالخطبة التي تعتبر من مقدماته، مرورا بالعقد الذي يتسم بالقدسية، وله أركان وشروط يجب أن تتوفر فيه كغيره من العقود، إلا أنّ آثار عقد الزواج قد تكون مُرضِيةً للمتعاقدين وأحيانا غير ذلك، فهنا يُمكِن أن يحتوي عقد الزواج على شروط تدعو إلى تعديل آثاره، والتي يجب أن تحافظ على مقتضيات عقد الزواج، ويُطلَق على هذه الشروط "الشروط الجُعلية"، فهذا الموضوع جدير أن يكون في قالب علمي ممنهج، وهذا البحث إسهام مِنّي في ذلك وسمته بـ: "الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري".

أولا: أهمية الموضوع

لهذا الموضوع أهمية بالغة، يمكن ذِكرها في ما يأتي:

1- هذا الموضوع له ارتباط وثيق بحياتنا اليومية، كونه ينظم حياة الزوجين الأسرية والاجتماعية، فيحققان بذلك مصالحهما الفردية والمُشتَرَكة.

2- يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة من خلال تنظيم الشريعة الإسلامية له، باتباع الأحكام الخاصة بالشروط ومدى اعتبارها.

3- يمزج هذا الموضوع بين صبغتين للدراسة؛ الأولى: نظرية تمثلت في إعطاء مفهوم عام للشروط ومدى اعتبارها في الفقه والقانون وتبيين بعض أحكامها والثانية: تطبيقية واقعية تتعلق بعرض واقع هذه الشروط في الوقت الحاضر.

4- يعالج هذا الموضوع جملة من الجوانب التي تتعلق بأهمية هذه الشروط وحكم الشريعة والقانون فيها، ومن ثَمَّ تتضح الشروط الصحيحة من غيرها.

ثانيا: إشكالية الموضوع

من المعلوم أن عقد الزواج من أهم العقود؛ ولذلك أكّد الله تعالى على قدسيته ومكانته السامية، كما اهتم به فقهاء الشريعة الإسلامية؛ بتوضيح أركانه وشروطه ومقاصده التي شُرِع لأجلها.

كما يمكن أن يقترن بهذا العقد شروط من طرف المتعاقديْن تسمى بالشروط المقترنة بالعقد، أن تكون هذه الشروط موافقة للشريعة الإسلامية، ومن المُفترَض في قانون الأسرة الجزائري أن يتبع الشريعة الإسلامية بشأن هذه الشروط، والإشكال المطروح: إلى أي مدى ساير قانون الأسرة الجزائري الشريعة الإسلامية في إتباع هذه الشروط؟ ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيس إشكالات فرعية أهمها:

1- ما هو مفهوم الشرط؟ وبماذا يتميز عن غيره من المصطلحات؟ وما هي أقسامه؟

2- ما هو مفهوم الشرط المقترن بالعقد؟ وما هي أنواعه؟ ما هي آراء المذاهب الفقهية في الشروط المقترنة بعقد النكاح؟ وما موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك؟

3- ما هو واقع هذه الشروط في عصرنا وهل تراعى فيها أحكام الشريعة الإسلامية أم قانون الأسرة الجزائري؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

أسباب اختياري لهذا الموضوع متعددة أذكر منها ما يلي:

1- وجود العديد من الأعراف والتقاليد المتبعة في الزواج والتي تحتاج إلى إعادة نظر.

2- الرغبة في إثراء الرصيد المعرفي الشخصي.

3- عزوف بعض الشباب عن الزواج نتيجة الشروط المرهقة التي تثقل كواهلهم.

4- الحاجة الماسة إلى وجود مثل هذه الدراسات في وقتنا الحاضر.

رابعا: أهداف الموضوع

أردت من خلال هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف، يمكن تحديدها فيما يأتي:

1- توضيح المقصد الأساسي من وضع هذه الشروط، وبيان الضوابط الشرعية التي حددتها.

2- بيان مدى توافق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أحكامها، خاصة قانون الأسرة الجزائري الذي يُعتقَد أن مواده مكيفة حسب ما تقتضيه الشريعة الإسلامية .

3- إيجاد حلول مناسبة للمشاكل المعاصرة خاصة مشكلة عدد الزوجات وعمل الزوجة.

4- توعية المجتمع بضرورة طلب الشروط الموافقة للشريعة الإسلامية.

خامسا: الدراسات السابقة في الموضوع

من خلال بحثي المتواضع في الكتب الفقهية، نجد أنّ كتب الفقه تناولت موضوع الشروط في باب النكاح، خاصة كتب الحنابلة، كما تطرق إليها قانون الأسرة الجزائري في باب الزواج ومقدماته، بالإضافة إلى الرسائل الأكاديمية المُؤَلَّفة في هذا الموضوع، بحيث حاولت توسيع ما سبق إليه الفقه القديم؛ لأن الموضوع له مستجدات ونوازل معاصرة.

ولقد أُجْرِيَتْ دراسات مقارنة في الموضوع سواء في الفقه الإسلامي أو بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أو إضافة غيره من التشريعات العربية. ومن بين الدراسات نذكر ما يلي:

1- الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي،للباحث: سامي محمد أبو عرجة، وأصل هذا المُؤَلَّف مقال في مجلة جامعة الأزهر بغزة وتناولتْ هذه الدراسة تعريف الشرط وأنواعه وحكم الاشتراط في العقد، مع بيان مذاهب الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد النكاح من المتعاقدين أو أحدهما، والأثر المترتب على العقد نتيجة الاشتراط، مع إيراد الأدلة، ومناقشتها، والترجيح بين المذاهب في هذه المسألة، مع ذِكر بعض النماذج لعقود اقترنت بشروط وأثر هذه الشروط عليها. ومما يُلاحَظ على هذه الدراسة استفاضتها في حكم الشرط بعرض رأي المذاهب الفقهية مع عرض أدلتهم ومناقشتها، كما فَصّلتْ في اعتبار الفقهاء للشروط المقترنة بعقد النكاح وبيان أثرها على العقد، وهذا الأخير يبدو أنه لم يظهر جَليّا في مذكرة طرشي سمية كما هو ظاهر في هذا المقال.

2- الشروط المشترطة في عقد النكاح، للباحثة: خديجة أحمد أبو العطا، (دراسة فقهية مقارنة)، وأصل هذا المُؤلفَّ رسالة علمية نالت به صاحبته درجة الماجستير في الفقه المقارن وكانت بإشراف الدكتور مازن إسماعيل هنية، بالجامعة الإسلامية بغزة، 1428هـ/2007م، وتتناول هذه الدراسة حقيقة الشرط ومدى اعتباره في العقد، والشروط المتفق على اعتبارها والتي يترجح اعتبارها في عقد الزواج، والشروط غير المعتبرة في العقد والتي يترجح عدم اعتبارها في عقد الزواج.

مما هو مستحسن في هذه الدراسة واستفدت منه: أنه عند إيراد أي آية أو حديث إلا وذكرت وجه الدلالة منه، بالإضافة إلى عرض أدلة كل مسألة، مع مناقشتها والرد عليها، وذكر سبب الخلاف إن كانت المسألة خلافية ثم الترجيح في الأخير، فقد حاولت أن أتبّع نفس النسق الذي سارت عليه، من خلال ذكر وجه الدلالة من الآية أو الحديث ما أمكن ذلك، مع ذكر الرأي الراجح في المسألة أحيانا.

3- الشروط في عقد الزواج– الأحكام والآثار-، للباحثة: طرشي سمية، أصل هذه الدراسة مذكرة نالت به صاحبته شهادة الماستر في الحقوق، وكانت بإشراف الدكتور كيحل عز الدين، بجامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015م، وتتناول هذه الدراسة حقيقة الشرط في عقد الزواج، إضافة إلى أحكام الشروط المقترنة بعقد الزواج ونماذج منها.

فيتبادر إلى الذهن من العنوان تركيز صاحبته على الأحكام والآثار وهو ما وجدته عند معاينتي للرسالة؛ حيث إنّ الباحثة ركزت في جانب الأحكام على إعطاء حكم الشرط مع التطرق إلى أحكام الشروط الصحيحة وغير الصحيحة. إلا أنها لم تُظهِر أثر هذه الشروط على العقد.

ومما أعجبني في هذه المذكرة حجمها الصغير، رغم أنها احتوت على فصلين، وكل فصل على مبحثين، إلا أنها حاولتْ أن تضم مُجمَل ما يمكن أن يحويه الموضوع: كتعريف الشرط لغة واصطلاحا، وتعريف الشرط المقترن بعقد الزواج، وبيان خصائه، وأنواع الشروط الورادة على عقد الزواج، وحكم الشرط، وهذا كله ذُكر في الفصل الأول، أما الفصل الثاني الذي عالج أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح، واختص بالشروط الصحيحة وغير الصحيحة، بالإضافة إلى بيان موقف الفقهاء وموقف المشرع الجزائري لكل منهما، ومما زادني إعجابا بها ، إفرادها

لهذا العمل بجانب عملي تطبيقي بعنوان: نماذج لبعض المشارطات المعاصرة في عقد الزواج؛ والذي يحتوي على بعض الأنكحة الفاسدة وبعض الشروط الهامة في عقد الزواج.

فقد حاولت أن أنسج مذكرتي على منوالها، فقد أفدت منها من حيث العناوين، والتقسيمات التي سارت عليها في المباحث والمطالب، وعدم التفصيل الممل.

لكن صاحبة الرسالة لم تفصّل جيدا في الشروط الصحيحة وغير الصحيحة، وهذا ما حاولت أن أبيّنه في مذكرتي.

4- خبر الواحد إذا خالف سد الذرائع عند المالكية للباحث: محمد العربي ببوش، وأصل هذا المُؤلَّف رسالة علمية نال بها صاحبها شهادة الماستر في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف الدكتور عبد القادر مهاوات، بجامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016/2015م.

تُعتبَر هذه الرسالة من أحسن ما اطلعت عليه، فرغم أنها كانت في الفقه وأصوله إلا أنها كانت في غاية الإتقان، سواء من حيث اللغة أو المنهجية، ويكفيها فخرا أنّ لجنة مناقشتها أوصت بطبعها، لذلك أوصاني مُشرِفي الدكتور عبد القادر مهاوات بالسير على منوالها من حيث المنهجية خاصة في المقدمة والخاتمة والفهارس.

5- الشروط المقترنة بعقد النكاح، للباحثة: لعريبي إيمان، أصل هذا المُؤلَّف رسالة علمية نالت به صاحبته شهادة الماستر في القانون الخاص، وكانت بإشراف الأستاذ الدكتور لمطاعي نور الدين، بجامعة الجزائر، 2014/2013م.

وتناولت هذه الدراسة أحكام اقتران عقد الزواج بشروط، إضافة إلى صور المشارطات في الزواج على ضوء القانون والقضاء، وتمتاز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات التي اطلعتُ عليها بالتفصيل وكِبَر الحجم، وإضافة رأي القضاء الجزائري وبعض التشريعات العربية؛ كالقانون العراقي والسوري والمغربي، ومما يُؤخَذ على صاحبة هذه المذكرة أنها فَصَّلتْ كثيرا فيها، وهذا ما حاولت أن أتجنبه في مذكرتي.

سادسا: المنهج المتبع في البحث

تقتضي طبيعة بحثي أن نستخدم المناهج التالية:

1- المنهج الاستقرائي: من خلال عرض آراء الفقهاء المختلفة وبيان أدلتهم ومناقشها، ومحاولة الرجوع إلى الكتب المتخصصة في الفقه القديمة منها والحديثة.

2- المنهج المقارن: وذلك بإجراء المقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وبيان مدى توافقهما

3- المنهج الوصفي: في الجانب التطبيقي من البحث؛ وذلك عند إيراد بعض الأنكحة الفاسدة وبعض المشارطات في عقد النكاح.

سابعا: منهجية البحث

التزمت في كتابة بحثي هذا منهجية معينة لا تحيد عن الأعراف في البحوث الأكاديمية، أذكر فيما اختص به هذا البحث:

1- ألتزم في سائر بحثي بوضع تعريف واحد دون إيراد مجموعة من التعاريف.

2- أقصد بالمذاهب: المذاهب الأربعة وهي: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي.

3-ذِكر وجه الدلالة من الآية والحديث ما أمكن.

4-لا أترجم للصحابة المشهورين وأئمة المذهب الأربعة لشهرة أكثرهم، مع ذِكر مصدر الترجمة، أما في المطلب الأول من المبحث الثالث، فلم أترجم للعلماء المجيزين أو المانعين أو المتوقفين لزواج المسيار خشية إثقال الحواشي.

5-الاقتصار على رأي المشرع الجزائري فقط دون ذكر غيره من التشريعات.

6- ذكر المُؤَلِّف، والمُؤَلَّف، والتحقيق إن وجد، والجزء، والطبعة، ودار النشر، وتاريخ النشر، مع الإشارة إلى عدم وجود الطبعة أو تاريخ النشر وهذا خاص بقائمة المصادر والمراجع.

ثامنا: حدود البحث

لقد وضعت حدودا لبحثي أختصرها فيما يأتي:

1- من المعلوم أنّ الشرط ينقسم لعدة اعتبارات، اقتصرنا على اعتبارين فقط، وهما: أقسام الشرط من حيث المصدر والوظيفة.

2- عند ذِكر الشروط الصحيحة وغير الصحيحة: نكتفي بالتعريف، ثم إعطاء أمثلة لكل نوع، وأخيرا الحكم.

3- هناك عدة أنواع من الأنكحة الفاسدة: اقتصرت على ثلاثة أنواع منها، وأكتفي عند عرضها بالتعريف، ثم ذِكر الحكم، ونختم بالرأي الراجح في المسألة دون تفصيل.

4- في اشتراط الزوجة السكن المنفرد، اقتصرت فقط على انفرادها عن أهل الزوج.

تاسعا: الخطة المقترحة

بعد اختيار الموضوع تم تناوله وفق خطة تضمنت مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وفهارس فنية، وفيما يأتي تفصيل موجز لها:

- **المقدمة**: وفيها بيان لأهمية الموضوع، وطرح إشكاليته، وذكر لأسباب اختياره، والأهداف المنشودة منه، وأهم الدراسات السابقة له، والمنهج المتبع في معالجة مسائله، والمنهجية المسلوكة في تحريره، وعرض مختصر لخطته، ووصف عام لأهم مصادره ومراجعه، وإشارة إلى أهم الصعوبات التي حاولت إعاقته.

- **المبحث الأول**: تطرقت فيه لمفهوم الشرط وجعلته في مطلبين: أولهما يتعلق بتعريف الشرط لغة اصطلاحا، وتمييزه عن غيره من المصطلحات ذات الصلة، وثانيهما يرتبط بأقسام الشرط من حيث المصدر والوظيفة.

-**المبحث الثاني**: تطرقت فيه لمفهوم الشرط المقترن بالعقد، وجعلته في مطلبين: أولهما يتعلق بتعريف الشرط المقترن بالعقد وخصائصه، مع ذكر أنواع الشروط المقترنة بعقد النكاح، وثانيهما تمّ فيه عرض أراء الفقهاء بشأن الشروط المقترنة بعقد النكاح واعتبارها؛ وهذا باستعراض الشروط الصحيحة وغير الصحيحة دون إغفال رأي المشرع الجزائري منها.

-**المبحث الثالث**: يتضمن الجانب التطبيقي من البحث عُنِيتُ فيه بدراسة بعض نماذج للمشارطات في عقد النكاح، وقسمته إلى مطلبين: أولهما خصصته لبعض الأنكحة الفاسدة كالمتعة والمسيار وزواج الأصدقاء، وثانيهما اخترت أن نجعل فيه أمثلة لبعض الشروط الهامة في عقد الزواج كشرط السكن المنفرد، وعدم التعدد، وعمل الزوجة.

-**الخاتمة**: وفيها تقرير بأهم النتائج المتوصل إليها، وتقديم مجموعة من التوصيات التي تزيد في خدمة الموضوع وتفيد الباحثين.

-**الفهارس**: ذُيِّلَ البحث بفهارس فنية لـ: الآيات، والأحاديث، والأعلام، والمواد القانونية، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

عاشرا: المصادر والمراجع

لقد نهلت في تحرير البحث من مصادر ومراجع كثيرة لكن الذي كان عليه التركيز هو الآتي:

1- أمهات الكتب في التفسير من أهمها: "تفسير القرآن العظيم" لابن كثير، وفي متون الحديث على "صحيح البخاري" لمحمد بن إسماعيل البخاري و"سنن الترمذي" لمحمد بن عيسى الترمذي، وأما في الفقه فاعتمدت على مصادر المذاهب الأربعة كـ "الدر المختار" لابن عابدين و"بدائع الصنائع" للكاساني عند الحنفية، و"حاشية الدسوقي" للدردير عند المالكية، و"مغني المحتاج" للشربيني عند الشافعية، وكتاب"المغني" لابن قدامة عند الحنابلة وأما في التراجم فاعتمدت على سير أعلام النبلاء للذهبي، إضافة إلى عدد من القواميس ومعاجم اللغة، وغريب الحديث كـ "لسان العرب" لابن منظور، و"الصحاح" للفارابي، و"النهاية في غريب الحديث والأثر" لابن الأثير.

2- المراجع الحديثة: اعتمدنا فيها على التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن عاشور في التفسير، ومدونة الفقه المالكي للغرياني في الفقه المالكي، والفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، وأحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لعبد القادر داودي في الفقه المقارن، وأحكام الزواج والطلاق في الإسلام لبدران أبو العينين بدران، والمدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا في الفقه العام، أما في الجانب القانوني، فاعتمدت على شروحات قانون الأسرة الجزائري أذكر منها: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل لبن شويخ الرشيد، وقانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد لعبد العزيز سعد. كما اعتمدت على بعض الدراسات المتخصصة كزواج الأصدقاء وزواج المسيار لعبد الملك المطلق.

حادي عشر: صعوبات البحث

لاشك أن لكل باحث صعوبات تعترض طريقه العلمي، والتي تكون عادة على مستوى مضمون البحث:

فمن الصعوبات التي واجهتني: أن موضوع الشروط في النكاح شاسع جدا؛ فليس من السّهل حصره في ثمانين صفحة، لذا حاولت أن أُلِمَّ بالموضوع، والتدقيق في اختيار العناوين، كما وجدت صعوبة في التعامل مع الكتب الفقهية القديمة، خاصة كتب الحنفية والشافعية، التي

لم تُفْرِد الموضوع بالبحث، وهذا ما جعلني أعود إلى المراجع الحديثة؛ للاستعانة بها علّها تُحِيلُني إلى المصدر الأصلي، أما كتب المالكية والحنابلة فنجد بعضها أفرد الموضوع بعنوان مستقل، ومن بين الصعوبات أيضا عدم وجود بعض المصادر الأصلية للمعلومات، سواء كانت مطبوعة أو إلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الشرط

المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا وتمييزه عن غيره من المصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: تعريف الشّرط لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: التمييز بين الشرط وبين غيره من المصطلحات ذات الصلة

المطلب الثاني: أقسام الشرط

الفرع الأول: أقسام الشرط من حيث المصدر

الفرع الثاني: أقسام الشرط من حيث الوظيفة

المطلب الأول: تعريف الشّرط لغة واصطلاحا وتمييزه عن غيره من المصطلحات ذات الصلة

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، وسنتناول في الفرع الأول تعريف الشّرط من الناحية اللّغوية والاصطلاحية، وسنتناول في الفرع الثاني الفرق بين مصطلح الشرط وغيره من المصطلحات ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف الشّرط لغة واصطلاحا

1- تعريف الشرط لغة

الشَّرْطُ هو إلزام الشيء والتزامه به[1] في البيع ونحوه والجمع شُرُوطٌ، والشَّرَطُ بالتحريك العلامة والجمع أشراط، وأَشراطُ السّاعة أعلامها[2]، قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد:18] والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم، والشَّرَطُ رُذال المال[3].

ومنه أُطلِق الشّرط لغة على ما يشترطه الإنسان في عقوده والتزاماته على نفسه أو غيره؛ لأنّه كعلامة تُميِّز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية تخصّه اتّفق عليه الفريقان[4].

2- تعريف الشرط شرعا

عرّفه القرافي[5] بقوله: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره"[6].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، مادة شرط ص2235، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة الشَّرْطُ، 673/1، والزبيدي، تاج العروس، مادة شرط، 404/19.

[2] – الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة شرط، 1136/3 ، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة شَرَطَ، 260/3، ، والرازي، مختار الصحاح، مادة شرط، ص163، وابن منظور، لسان العرب، مادة شرط،ص2235.

[3] – الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 1136/3.

[4] – سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح، ص3 .

[5] – القرافي: هو أحمد بن إدريس الصنهاجي البهنسي المصري، أبو العباس، شهاب الدين، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، كان بارعا في الفقه والأصول والتفسير، من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، والتنقيح في أصول الفقه، وشرح التهذيب، توفي بدير الطين ودفن بالقرافة سنة684هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب 236/1. والسيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة 336/1. والزركلي، الأعلام 95/1.

[6] – القرافي، الفروق، 95/1.

قوله: "ما يلزم من عدمه العدم" قيد احتَرَز به عن المانع؛ لأنّه لا يلزم من عدمه شيء. أما قوله:"ولا يلزم من وجوده وجود" قيد احتَرَز به عن السّبب؛ حيث إنه يلزم من وجوده الوجود. وقوله: "ولا عدم لذاته" قيد احتَرَز به عن مقارنة الشرط لوجود السّبب؛ وذلك لأنه يلزم من وجوده وجود، كما هو احتراز عن مقارنة الشّرط قيام المانع؛ لأنه يلزم من وجوده العدم لكن ليس لذاته، إنّما لأمر خارج وهو مقارنة السّبب أو قيام المانع[1]. وقوله: "ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره" قيد احتَرَز به عن جزء من العلة؛ حيث إنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، إلاّ أنه مُشتمِل على جزء المناسبة في ذاته[2].

3- تعريف الشّرط قانونا

الشَّرْطُ هو ربط نشوء الالتزام أو زواله بحادث مُستقبَل مُحتمَل الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله، فإما أن يكون شرْطا واقفا، أو شرْطا فاسخا[3].

وهذا التّعريف يتفق مع مضمون الشّرط التّعليقي في اصطلاح الفقه الإسلامي، وانتُقِد هذا التّعريف من حيث الخلط الذي وقع فيه فقهاء نظرية الالتزام في الفقه القانوني[4]، فلم يُميِّزوا بين التّعليق على الشرط والتّقييد بالشّرط.ومن جهة أخرى فإن الشّرط ينقسم إلى قسمين: مُوقِف وفاسخ، وهذا ليس في حقيقته تقسيم للشّروط، وإنّما هو تقسيم للأمر المشروط، فالشّرط في كلتا الحالتين نوع واحد من قَبِيل التّعليق، وإن اختلفت النّتائج فيُعْزَى ذلك إلى اختلاف نوع الأمر المشروط.

ويُعتقَد أن سبب هذا اللُّبس والغموض الذي يشوب تعريف الشرط مَردُّه إلى اختلاف زوايا النّظر إليه[5]، وهذا ما سيتّضح أكثر في دراستنا لأقسام الشّرط، ومن هنا نخلص إلى نتيجة وهي: أن لفظ الشرط يطلق للدلالة على معانٍ مختلفة؛ كمعنى الالتزام الموصوف بأن يكون الشّرط واقفا أو فاسخا، وقد يُستعمل الشّرط للدّلالة على أركان العقد وشروط صحّته، فيسمى بالشّرط

---

[1] - الفتوحي، شرح الكوكب المنير،1/ 452 .

[2] - المحلي، شرح جمع الجوامع، 55/2.

[3] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام،1/ 521. وعلي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، ص13.

[4] - المرجع نفسه، ص 13.

[5] - مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ص13.

الشّرعي أو القانوني، وما يهمنا في هذا البحث هو لفظ الشّرط الذي يطلق للدّلالة على حكم من الأحكام التي يتفق عليها العاقدان في عقدهما.

الفرع الثاني: التمييز بين الشرط وغيره من المصطلحات ذات الصلة

1- التمييز بين الشرط والركن

أ- تعريف الركن لغة

الرُّكْنُ بالضم: الجانبُ الأقوى من كل شيء[1] وجمع الركن أركان وأركن[2]، قال تعالى: ﴿أَوۡ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكۡنٖ شَدِيدٖ﴾ [هود:80]. والمقصود بالرّكن في الآية: الشِّقُّ من الجَبل المتّصل بالأرض[3].

ب- تعريف الركن اصطلاحا

الرُّكْنُ ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلا في الماهية[4].

ويتفق كل من الشرط والركن أن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجودا شرعيا، ويختلفان في كون الشرط أمرا خارجا عن حقيقة الشيء وماهيته، كالوُضوء للصلاة؛ فالوُضوء شرط لصحة الصلاة، فلا وجود لها بدونه، ولكنه خارج عن حقيقتها، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته، كالركوع في الصلاة؛ فهو ركن فيها إذ هو جزء من حقيقتها، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه، إضافة إلى الإيجاب والقبول في عقد النكاح؛ فكل منهما ركن فيه، أما حضور الشاهدين شرط لصحته، ولكنه خارج عن حقيقته[5].

فالخلل في ركن من الأركان خلل في ذات العقد أو التصرف، بخلاف الخلل في شرط من الشروط فإنه في الوصف فقط أي أمر خارج عن حقيقة العقد.

---

[1] - الزُّبيدي، تاج العروس، مادة ركن، 109/35.

[2] - المرجع نفسه، 111/35.

[3] - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 129/12.

[4] - السَّمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، 101/1.

[5] - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص47.

وعليه نستنتج أن كل خلل في ركن من أركان العقد يفسده وليس كل خلل في شرط من شروط العقد مفسد له دائما[1].

2- التمييز بين الشرط والسبب

أ- تعريف السبب لغة

السبب لغة: الحبل وكلّ شيء يُتوَصّل به إلى غيره[2]، قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾[الكهف:84-85] والمقصود بالسَّبَب في الآية :الحبل، وأطلق هنا على ما يُتوسَّل به إلى الشّيء من عِلم أو مَقدِرة أو آلات التّسخير[3].

ب- تعريف السّبب اصطلاحا

السَّبب هو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم، وعدمه علامة على عدمه كالزّنى لوجوب الحد فإذا انتفى الزّنى انتفى وجوب الحد[4].

ويتفق الشّرط والسّبب في أن كلا منهما مرتبط بشيء آخر لا يوجد هذا الشيء بدونه، وليس أحدهما بجزء من حقيقته، ويختلفان في أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب إلا لمانع؛ فالسّبب يفضي إلى مُسبِّبه بجعل من الشّارع كالقرابة سبب للميراث، أما الشّرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط فيه[5]، مثال: فوجود الشّاهدين لا يعني دائما وجود عقد الزّواج، إضافة إلى أن السّبب يُحتاج إليه في حدوث المُسبِّب ولا يُحتاج إليه في بقائه والشّرط يُحتاج إليه في حال وجود المشروط وبقائه جميعا.

---

[1] - بوبكر لشهب، مباحث الحكم الشرعي، ص117.

[2] - الرازي، مختار الصحاح، مادة سبب، ص140، الزبيدي، تاج العروس، مادة سبب، 83/3.

[3] - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 24/16.

[4] - ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص44.

[5] - المرجع نفسه، ص47.

3- التمييز بين الشرط والمانع

أ- تعريف المانع لغة

المانع من منع فهو مَانِع ومَنُوع[1]، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ﴾[المعارج:21] والمقصود بالمَنوع في الآية: أنه شديد المنع[2]، والمَنَّاع[3]صيغة مبالغة من منع أي كثير المنع[4]، ضنين ممسك، قال تعالى: ﴿مَّنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ﴾ [ق:25]، ومنعت الرّجل عن الشيء فامتنع عنه، ومانعته الشّيء مُمانعة. ومكان منيع، ويقال المنَعَة جمع مانع، وفلان في عزّ ومَنَعَة أي هو في عزّ ومن يمنعه من عشيرته وقد تمنّع. ويُقصَد بالمنع أيضا: أن تحول بين الرجل وبين الشّيء الذي يريده[5].

ب- تعريف المانع اصطلاحا

المانع هو وصف ظاهر منضبط، يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم، أو عدم السبب؛ كوجود النّجاسة في بدن أو ثوب المصلي فهي سبب لعدم صحة الصّلاة عند من يجعل الطّهارة شرطا، فهنا قد عُدِم شرط وهو الطهارة ووُجِد مانع وهو النّجاسة[6].

ويتفق الشّرط والمانع في أنّ كليهما لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، ويختلفان في كون المانع عكس الشّرط؛ فالشّرط يلزم من عدمه عدم غيره، أما المانع فيلزم من وجوده عدم غيره[7].

فالشّرط لابد من تقدّمه على الحكم، وعدم الشّرط يوجب عدم الحكم في جميع الأحوال التي هو فيها شرط، أما المانع فله ثلاثة أقسام:

---

[1] - ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة منع، 1287/3، والرازي، مختار الصحاح، مادة منع، ص299.

[2] - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 170/29.

[3] - أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة منع، 2139/3.

[4] - محمد الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، 312/26.

[5] - الزبيدي، تاج العروس، مادة منع، 218/22.

[6] - الشوكاني، إرشاد الفحول، 27/1.

[7] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 395/1.

فالقِسم الأول: ما يمنع وجوده وجود الحكم ابتداء وانتهاء مثل الرّضاع يمنع ابتداء النّكاح ويقطع استمراره. أما القِسم الثاني: ما يمنع وجوده وجود الحكم ابتداء فقط مثل الاستبراء يمنع ابتداء العقد على الُمستبرأة ولا يبطل النّكاح إذا طرا عليه، بأن تُكرَه الزوجة على الزّنا فيجب استبراؤها على الزوج، خشية اختلاط نسبه بالمتولد من الزنا، ولأنه يُلاعِن حينئذ إذا تبين أن له الولد من الزّنا وتجب عليه المُلاعَنَة. أما القِسم الثالث: ما اختلف في كون وجوده يمنع وجود الحكم ابتداء وانتهاء أو ابتداء فقط مثل الماء يمنع وجوده التيمّم ابتداء، وفي منعه بعد الدخول في الصّلاة إذا طرأ عليه أيبطلها أم لا يبطلها[1].

4- التمييز بين الشرط والوعد

أ- تعريف الوعد لغة

الوعد لغة: من وعده الأمر، وبه عِدَة ووَعْدًا ومَوعِدا ومَوعِدة ومَوعُودا ومَوعُودة، والوعد والعِدَة يكونان مصدرا واسما، فأما العِدَة فتُجمَع على عِدَات، والوعد لا يُجمَع[2] لكن قيل: أنه يُجمَع على وُعُود[3]، قال تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ مَتَىٰ هَٰذَا ٱلْوَعْدُ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾ [الأنبياء:38] وقيل: معنى الوعد هنا الوعيد، أي الذي يعدنا من العذاب. وقيل: القيامة[4].

ويُستعمَل الوعد في الخير والشّر[5]، ومايتضمن الأمرين معا قوله تعالى: ﴿أَلَآ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ﴾ [يونس:55]، فهذا وعد بالقيامة وجزاء العباد إنْ خيرا فخير وإنْ شرّا فشرّ[6].

---

[1] - القرافي، الفروق، 120/1-121.

[2] - ينظر: الفراهيدي، العين، مادة وعد، 222/2، والهروي، تهذيب اللغة، مادة وعد، 85/3، والجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة وعد، 551/2، وابن فارس، مجمل اللغة، مادة وعد، 931/1،

[3] - ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 328/2.

[4] - القرطبي، الجامع لأحكام القران، 289/11.

[5] - الجوهري، المرجع السابق، 551/2، والفيومي، المصباح المنير، مادة وعد، 664/2،.

[6] - المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص339.

ب- تعريف الوعد اصطلاحا

هو الإخبار أو الترجية أو العهد بالخير لإظهار أمر في نفس المخبر يوجب سرور المخاطب[1].

وقد ورد مصطلح الوعد في القرآن الكريم وهو يمدح سيدنا إسماعيلﷺ في قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَ﴾[مريم:54].

ومن السنة في قولهﷺ: «**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**[2]».

وفي القانون في نص المادة5 ق.أ.ج «الخطبة وعد بالزّواج»[3].

لم يضع الفقهاء ضابطا للتّفرقة بين الشّرط والوعد، وإن كانت أقوالهم ترجع في الجملة إلى اعتبار القرائن، وإلى اعتبار عرف النّاس وعاداتهم. وجاء في الإقناع للمقدسي[4]: "والشّرط بين النّاس ما عَدُّوه شرطا، فالأسماء تُعرَف حدودها تارة بالشّرع، وتارة باللّغة، وتارة بالعرف، وكذلك العقود"[5].

ونتيجةً للتّفرقة بين الشرط والوعد، أبطل بعض الفقهاء بعض الشّروط التي وردت النّصوص بجوازها وحملوها على الوعد، كما جاء في حديث بريرة[6] وشراء السّيدة عائشة رضي الله عنها لها بشرط عِتقها، حيث أبطلوا هذا الشرط، وقالوا: الأمر محمول على الوعد بالعِتق، لذا فلا

---

[1] - ينظر: نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، ص90، والمناوي، المرجع السابق، 1/ 329، والكفوي، الكليات، ص939.

[2] - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم33، 16/1.

[3] - المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري عدلت بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15ص05 حررت في ظل القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984.

[4] - المقدسي: هو موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي الصالحي، أبو النجا، شرف الدين، فقيه حنبلي من أهل دمشق، نسبته إلى حجة من قرى نابلس، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها، من تصانيفه: زاد المستنقع في اختصار المقنع، الإقناع، شرح منظومة الآداب الشرعية، ومختصر المقنع، توفي سنة 968هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 320/7.

[5] - المقدسي، الإقناع، 167/3.

[6] - بريرة: هي بريرة بن صفوان، صحابية جليلة، كانت جارية لعتبة بن أبي لهب ثم اشترتها عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما، تزوجها مغيث بن جحش ثم فارقته، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية 60-64هـ. ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 201/8. والذهبي، سير أعلام النبلاء، 247/2.

يجب الوفاء به[1]. وكذلك قالوا في قصة جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مِن أنه باع بعيرا واشترط ظهره إلى أهله قال الفقهاء: إنّ ركوب جابر لم يكن شرطا في البيع وإنما كان تطوّعا من الرّسول ﷺ[2].

[1] – ابن الهمام، فتح القدير، 441/6.

[2] – ابن حزم، المحلى، 328/6.

المطلب الثاني: أقسام الشرط

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتناول فيه أقسام الشّرط من حيث المصدر، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الشّرط الشّرعي، والشّرط الجَعلي، والشّرط العرفي، أما الفرع الثّاني فنتناول فيه أقسام الشّرط من حيث الوظيفة، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: شرط التّعليق، والشّرط المضاف، والشّرط المقيّد.

الفرع الأول: أقسام الشرط من حيث المصدر

وسنتناول في هذا الفرع أقسام الشرط من حيث المصدر؛ أي الذي صدر منه الشرط، والذي يكون بدوره إما من الشارع، أو من أحد المتعاقديْنِ، أو من العرف.

1- الشّرط الشّرعي

هو الذي يكون مشروطا بحكم الشّارع،كالشّروط المُكوِّنَةِ للعقود والتصرّفات، مثل: المَهر والولي في عقد الزّواج، والتي اشترطها للعبادات وإقامة الحدود وغير ذلك[1].

والشّروط الشّرعية هي التي تُكمِّل السّبب وتجعلُ أثره يترتب عليه، مثل: الشّروط التي تكون في الزّواج والهبة والوصية والبيع، والتي اشترطها للعبادات ولإقامة الحدود.فالوضوء شرطٌ لصحّة إقامة الصّلاة، فإذا لم يوجد وُضوءٌ لا تصح إقامة الصّلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصّلاة، وعقد الزّواج الذي تترتّب عليه أحكامه يتوقّف على حضور الشّاهدين وقت عقده[2].

ومن أمثلة الشّروط التي اشترطها القانون: شرط الأهلية لإبرام العقود؛ حيث تنصّ المادة 78 من ق.م.ج على أن: «كل شخص أهل للتّعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدَها بحكم القانون»[3]؛ فالأهلية شرط للتعاقد ومن فقدها فهو كالمجنون ولا ينعقد عقده[4].

---

[1] – صالح السدلان، الشروط في النكاح، ص21.

[2] – ينظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 118-119.

[3] – المادة 78 من القانون المدني الجزائري عدلت بالقانون05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الصادر في الجريدة الرّسمية رقم 44 ص21.

[4] – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 392/1.

2- الشّرط الجَعلي

هو الذي يكون اشتراطه بتصرف المكلَّف وإرادته مثل الشّروط التي يشترطها الزّوج ليقع الطّلاق على زوجته، أو شرط الواقف والواهب والموصي[1].

ويكمن الفرق بين الشّرط الشرعي والجَعلي من زاوية الأثر المترتب عنهما؛ فالشّرط الشّرعي عندما ينتفي الشّرط فيه ينتفي المشروط مثل: تخلف وفاة المُورِّث ينتفي معه استحقاق الإرث، أما الشّرط الجَعلي فيمكن أن يوجد المشروط دون وجود الشّرط، فلو قال الزوج لزوجته: إن خَرجتِ من الدار فأنت طالق، فلو تحقق الشّرط فيبقى من الممكن أن يقع الطلاق بسبب آخر[2].

3- الشّرط العرفي

وهو ما يتقيد به التصرف بناء على ما اعتاده جمهور الناس ألفوه من قول أو فعل تكرّر مرّة بعد أخرى، حتى تمّكن أثره في نُفوسِهم وصارت تتلقّاه عُقولهم بالقبول[3]

ويشترط في العرف: أن يكون مطردا أو غالبا، وأن يكون العرف المراد تحكيمُه في التصرفات قائما عند إنشائها. كما يجب ألا يعارض تصريحا بخلافه بأن يكون نصا شرعيا أو قاعدة شرعية أو حكما ثابتا؛ بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلا له[4].

وقد اختلفت آراء الفقهاء في مدى تقييد العقود والتصرّفات بالشّرط العرفي؛ فذهب الحنفية إلى اعتبار الشرط العرفي وتقييد العقد به ومن ثَمَّ يعتبر هذا الشرط صحيحا، استنادا إلى بعض القواعد العامة؛ كقاعدة "العادة مُحكّمَة"[5] وقاعدة "الثّابت في العرف ثابت بدليل شرعي"[6].

وذهب المالكية أيضا كمذهب الحنفية في اعتبار الشّرط المُقيِّد بالعرف؛ لأنّ العرف أصل من الأصول المعتمدة عندهم، لكن ليس أساسا لتصحيح الشّروط[7]،

---

[1] - صالح السَّدْلان، الشروط في النكاح، ص22.

[2] - براكتة مسعود، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ص10.

[3] - نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، ص88.

[4] - المرجع نفسه، ص89.

[5] - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 79.

[6] - السرخسي، المبسوط، 14/13.

[7] - فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، 430/2.

قال ابن القاسم[1]: "سألنا مالكا عمّن تزوّج امرأة فأصدقها صداقا فطلبت منه نفقة العروس هل ذلك عليه؟ قال: ما أرى ذلك عليه، وما هو بصداق ولا شيء ثابت، ولا هو لها إن مات، ولا نصفه إن طلّق. فرُدِّد عليه وقيل له: يا أبا عبد الله إنّه شيء أجروه بينهم وهي سُنّتهم، فقال: إن كان ذلك سأفهم فأرى أن يُفرَض عليهم[2]، فقد نَزَّل الإمام مالك عرف الناس في نفقة العريس منزلة اشتراطه صراحة، وهذا يدل على أنّ العرف عند المالكية يُنزَّل منزلة النص الصريح[3]، أما الشافعية فيذهبون إلى عدم اعتبار العرف أصلا لبناء الشّروط، وعليه فلا يعتبرون بالشّرط العرفي في تقييد العقود به،كما لا يُنزَّل العرف منزلة النصّ الصّريح[4].

الفرع الثاني: من حيث الوظيفة

وسنتناول في هذا الفرع أقسام الشرط من حيث الوظيفة أي التأثير على العقد ويكون إما مُعلَّقا أو مُضَافا أو مُقيِّدا.

1- شرط التّعليق

هو ما صدر معلقا وجوده على أمر آخر بأحد أدوات الشرط[5].

اتفق الفقهاء على بطلان العقد المعلق على شرط[6]؛ لأن عقد الزواج يعتبر من من عقود التّمليكات التي لا تقبل التّعليق، لكن ليس كل تعليق بالشّرط في عقد الزواج يكون مبطلا، إنما التّعليق المُبطِل ما كان فيه الشرط المُعلَّق عليه مُحتمَل الوجود في المستقبل، أو كان الشّرط مُحقَّقَ أو مُستحِيلَ الوقوع في المستقبل.

فإذا عُلِّقَ الزّواج بأحد الشّروط الثّلاثة السّابقة بَطُلَ ولم ينعقد؛ لأن الزّواج له من المكانة السّامية ما يجعله مُصانًا عن شائبة الاحتمال والتّأرجح بين الوجود والعدم، وواضح أن التّعليق

---

[1] – ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري المالكي، أبو عبد الله، جمع بين الزهد والعلم، وصحب مالكا عشرين سنة، وروى عنه المدونة، التي تعتبر من أَجَلِّ كتب المالكية، توفي بمصر سنة 684هـ ، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 129/3. والزركلي، الأعلام، 323/3. وابن الزكي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 468/34.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، 71/2.

[3] – نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، ص89.

[4] – المرجع والصفحة نفساهما.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 248/4.

[6] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 101/1.

بالشّرط يجعله كذلك؛ فإذا كان الشّرط الذي عُلِّقَ عليه العقد محُقَّقَ الوجود في الحال فلا تأثير لهذا التّعليق ويصحّ العقد؛ لأنه مُعلَّق صورةً مُنجزٌ مَعْنىً.

وكذلك التّعليق على أمر يظهر أنَه مُتحقِّق في المجلس لا يُؤثِّر في العقد، فإذا قال الزّوج لزوجته: تَزوّجتكِ إن كان أبي حاضرا في المجلس، ثمّ تبيّن أن الأب كان موجودا حاضرا. كما إذا عُلِّقَ العقد على أمر لم يكن مُتحقِّقا وقت التلفّظ ثمّ تحقّق، والعاقدان في المجلس، كما إذا قال لها: تَزوّجتكِ إن رضي أبُوكِ. وكان أبوها في المجلس، فقال: رضيت[1].

2- الشرط المضاف

هو الذي يقصد به تأخير سريان أحكام العقد إلى زمن المستقبل[2] .

إذا قال الرجل للمرأة: تَزوّجتكِ بعد ثلاثة أيام، أو عند غُرَّةِ رجب مثلا، فتقول المرأة: قَبِلت، فهذه الإضافة مُبطِلة للعقد مانعة من انعقاده في الحال والوقت الذي عَيَّنَه وحدّده[3]. ويتحقق ذلك بإضافة صيغة الإيجاب إلى المستقبل، وقد تكون هذه الصيغة مُطلَقة عن الاقتران بشرط، كقول أحد المتعاقدين للآخر: أجرتك منزلي هذا لمدة سنتين تبدأ من الشّهر القادم أو من أول العام ويقبل بذلك المتعاقد الآخر.

وعلى العكس من ذلك قد تكون صيغة العقد المُضافة مُقترِنة بالشّرط، كأن يقول أَحَدُ المتعاقدين للآخر: أجرتك منزلي هذا لمدة سنة تبدأ من الشّهر القادم بشرط أن تدفع لي الأجر على قِسْطَيْنِ، ستّة أشهر لكل قِسط ويقبل بذلك المتعاقد الآخر. فإذا كان العقد قائما بين المُتعاقديْن فإنّه لا يُرتِّب حُكمَه وأثره إلاّ إذا جاء الوقت الذي أُضِيف إليه في العقد وكَأَنَّ المُتعاقديْن قاما بتوقيف سريان آثار العقد إلى زمن أو أجل محدد، بحيث لولا هذه الإضافة لرتّب العقد أحكامه من وقت التعاقد.

---

[1] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص57، وينظر: إبراهيم محمد منصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص38.

[2] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 102/1.

[3] – ينظر: المرجع نفسه، 101/1، وبدران ابو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص57.

وبخصوص حُكْمِ العقد المُضاف فإنّه ينعقد في الحال، ولكن أثره لا يوجد إلا في الوقت المحدد الذي أضيف إليه[1]؛ لأن الشّارع الحكيم وضع هذا العقد ليُفِيد حكمه في الحال وفي الزّمن الذي يلي صدوره، لكن الإضافة إلى زمن مستقبل تمنع من ذلك لما فيها من إهمال للعقد فترة من الزّمان[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد الزّواج لا يشمله شرط الإضافة إلى زمن المستقبل؛ لأن عقد الزّواج يكون دائما مُنجَزا ويوجب تمليك الاستمتاع في الحال[3].

3- الشرط المقيد

هو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض[4].

يُعدِّل هذا الشرط من آثار العقد الأصلية بالتزامات زائدة وضعها المتعاقدان أو أحدهما، ويسميه بعض الفقهاء بشرط الاقتران لأنه يكون مُقترنا بالعقد[5]،كما يكون العقد في حالة التّقييد مُنجَزا ومُبرَما، ويُمكن للمتعاقديْن تعديل آثاره بوضع قيد قيّداه به[6].

ويكمن الفرق بين العقد المقترن بشرط والعقد المعلق على شرط في ما يلي:

أ- من حيث الصورة: فالعقد المُقترن بشرط يكون خاليا من أدوات الشرط أما العقد المُعلَّقُ على شرط يكون متضمنا لأداة من أدوات الشرط وهي إنْ وإذا.

ب- من حيث المعنى: فالإيجاب المُعلَّق على حصول الشّرط قد رُبِط تحقّق معناه بتحقيق الشّرط، فلا وجود له قبل وجود ذلك الشّرط، أما في الاقتران بالشرط فالإيجاب يحصل ويتحقّق معناه حال التلفّظ به، ولا يتوقف على حصول أو وقوع شيء بعده، كما لو قالت المرأة للرجل: زوَّجتكَ نفسي بشرط أن تسكنني وحدي أو بشرط أن تجعل لي المَهر، فهو معنى زوّجتكَ نفسي

---

[1] - عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص246. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 247/4. ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 507/1-508.

[2] - المرجع السابق، ص 57-58.

[3] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 247/4.

[4] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 101/1.

[5] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 575/1.

[6] - عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص245.

وأشترط عليه الوفاء بهذا الشرط، فالجزء الأول من كلامها وهو زَوّجتكَ نفسي هو الذي يتمّ به العقد[1].

[1] – ينظر: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص147-148.

المبحث الثاني: مفهوم الشرط المقترن بالعقد

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وخصائصه وأنواعه

الفرع الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وخصائصه

الفرع الثاني: أنواع الشروط المقترنة بعقد النكاح

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في اعتبار الشروط المقترنة بعقد النكاح

الفرع الأول: الشروط الصحيحة

الفرع الثاني: الشروط الفاسدة

المطلب الأول: تعريف الشَّرط المقترن بالعقد وبيان خصائصه وأنواعه

سنتناول هذا المطلب في فرعين: تعريف الشرط المقترن بالعقد وبيان خصائصه في الفرع الأول، وعرض أنواع الشروط المُقترِنة بالعقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشَّرط المقترن بالعقد وبيان خصائصه

1- تعريف الشَّرط المقترن بالعقد

هو التزام العاقد في عقد أمرا زائدا عن أصل العقد، سواء كان مما يقتضيه العقد نفسُه أو كان مُؤَكِّدا له، أو كان منافيا له، أو يحقّق منفعة لمن اشتُرِط لصالحه الشّرط، أم كان الاشتراط لصالح الغير، أم لم تكن هناك منفعة لأحد مطلقا[1].كأن تقول المخطوبة: تزوجتكَ على أن لا تسافر بي خارج موطني الأصلي، فيقول الخاطب: قبلتُ الزّواج، وحكم هذا العقد أنه ينعقد صحيحا؛ لِتَحَقُّقِ ركنه بصيغة مُنجَزة وغير مضافة إلى زمن المستقبل[2].

2- خصائص الشّرط المقترن بالعقد

أ- أنه أمر زائد عن أصل التصرّف أو العقد

قال الزّركشي[3]: "الشّرط ما جُزِم فيه بالأصل أي التصرّف وشُرِط فيه أمر آخر"[4]، فلو قال شخص لآخر: بِعتك هذه السيّارة بألف دينار إلى سنة على أن تعطيني رهنا أو كفيلا فقبل الآخر، فالرّهن أو الكفيل التزام زائد عن عقد البيع؛ لأنه ينعقد بدون هذا الشّرط، ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط. وبهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن الشّرط التّعليقي؛ لأنه يفيد ربط حُصولِ أمر بحصول أمر آخر[5]، أو هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة

---

[1] – سامي أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، ص17.

[2] – محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص147.

[3] – الزركشي: هو محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، فقيه شافعي، أصولي، مفسر، أديب، من تآليفه: البرهان في علوم القرآن، وسلالة الذهب، والمنثور في القواعد الفقهية، توفي سنة 794هـ ، ودفن بالقرافة الصغرى بمصر. ينظر: السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، 437/1. وعادل نويهض، معجم المفسرين من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، 505/2.

[4] – الزركشي، المنثور في القواعد، 1/ 370.

[5] – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 573/1.

أخرى[1] بأداة من أدوات الشّرط؛ كأن يقول شخص لآخر: إذا قدم ولدي من السّفر فقد بِعتك داري بمائة ألف دينار، فهذا شرط تعليقي لا يكون زائدا عن أصل التصرّف، ولا يكون مع هذا الشّرط مُنعقِدا في الحال[2].

ب- أنه واقع في حال العقد

الشّرط المُقترِن بالعقد هو الذي يقع حال العقد ويُضافُ إلى صُلبِه وصيغته عند إنشائه. فلا يدخل في الشرط المُقترِن بالعقد ما كان قبله، ولو تضمّن التزاما، ويُعدُّ من قبيل الوعد. وكذلك الشّرط اللاّحق للعقد لا يدخل في الشّرط المُقترِن بالعقد بعد إنشائه ولزومه فهو لغو[3].

ج- أن يكون مشروعا

فيجب أن يكون الشرط موافقا لِمُقتضى العقد ومقاصده، بأن يكون مُوجِبه حُكما من أحكامه، أو مُؤكِّدا لمقتضاه، أو ورد به الشّرع، أو جاء به العرف، فهذا الشّرط يلحق بأصل العقد، ولا أثرَ له عليه[4]. كما يجب ألاّ يكون الشّرط مُخالِفا للنظام العام والآداب العامة، وهذا لأن صحّة ومشروعيّة الشّرط يُعتبَر محض تقرير لمقتضى العقد، وهو في حقيقته لازم دون أن يكون في حاجة إلى شرط[5].

---

[1] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 574/1.

[2] - أحمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، ص62.

[3] - النووي، المجموع، 9/ 374.

[4] - محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، ص 109.

[5] - ينظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 77/3.

الفرع الثاني: أنواع الشروط المقترنة بعقد النكاح

1- الشرط الموافق لمقتضى العقد

وهو الذي يوجبه العقد في ذاته، ويكون جزءا من مقتضى العقد ومؤكدا له، وإن لم يُذكَر من المُتعاقديْن، فهو مُكمِّلٌ لحكمة المشروط وعاضد له، بحيث لا يكون فيها منافاة لعقد الزواج[1].

ومن هذه الشروط ما تشترطه الزّوجة على زوجها كالنفقة، ودفع المهر أو عدم تأجيله، والمعاملة الحسنة، وحسن العشرة، والكسوة، والسكن الخاص، وأن يعدل بينها وبين ضرائرها، وأن لا يُضارَّها في نفسها ولا في مالِها[2]. إضافة إلى ما يشترطه الزّوج على زوجته كطاعته، والقرار في البيت، وعدم الخروج إلاّ بإذنه، وأن لا تَسمح لأجنبي أن يدخل بيته في غيابه، وأن لا تمنعه من نفسها، وأن لا تتصرف بماله إلاّ برضاه، وخُلوِّها من الموانع الشّرعية، وأن لا تصوم تطوّعا إلاّ بإذنه[3].

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشرط الموافق لمقتضى العقد

اتفق جمهور الفقهاء[4] على صحة الشروط التي توافق مقتضى العقد ومقاصده، واستدلّوا بعدة أدلّة منها:

---

[1] - ينظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص237.

[2] - ينظر: محمد حسن أبو يحيى، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص147 وعمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، ص180.

[3] - المرجع نفسه، ص147، والمرجع نفسه، ص 180.

[4] - محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،332/1. والبهوتي، كشاف القناع، 91/5.

أ- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:1].

ويعني بالعقود: العهود بمعنى ما أحل الله وما حرّم وما فرض وما حدّ في القرآن كله، فلا تغدروا ولا تنكثوا، وقال زيد بن أسلم[1] في معنى: "أوفوا بالعقود" هي ستّة: عهد اللّه، وعقد الحِلف، وعقد الشَّرِكة، وعقد البيع، وعقد النّكاح وعقد اليمين"[2].

ب- وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِر[3] قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ: «إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ[4]».

قال الخطّابي[5]: "ومن الشّروط ما يجب الوفاء به اتّفاقا، وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"، وعليه حَمَلَ بعضهم هذا الحديث[6].

كما تعتبر هذه الشّروط من الآثار الواجبة المترتبة على العقد بمجرد انعقاده، وكذلك يصح العقد سواء ذكر هذا الشّرط أم لم يذكر، وهذه الشّروط يلزم الوفاء بها، وللزّوجين خيار الفسخ عند عدم الوفاء بها، والهدف الأساسي للزّوجة من وضع هذه الشّروط هو السّعي لضمان حقوقها الزّوجية[7].

---

[1] - زيد بن أسلم: هو زيد بن أسلم القرشي العدوي، أبو أسامة، وقيل: أبو عبد الله، مولى عمر بن الخطاب ﷺ، كانت له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ،ﷺكان عالما ثقة فقيها مفسرا كثير الحديث، توفي سنة 136هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 316/5.

[2] - ابن كثير، تفسير القران العظيم، 5/3.

[3] - عُقبة بن عامر: هو عُقبة بن عامر الجُهَنِي، أبو مالك، أمير من الصحابة، كان شجاعا فقيها شاعرا قارئا فرضيا فصيحا، ومن الرُّماة، وهو أحد من جمع القرآن، حضر فتح مصر وَوَلِيَها سنة 44هـ، وعُزِل عنها سنة 47هـ، وشهد صِفِّينَ مع معاوية، وولي غزو البحر، ومات بمصر سنة58هـ. ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 256/4. والذهبي، سير أعلام النبلاء، 467/2.

[4] - رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم 1418، 1035/2.

[5] - الخطابي: هو حمد بن محمد الخطابي البستي، من بست بكابل، أبو سليمان، فقيه مُحدِّث، وكان أديبا لغويا، كان يُشَبَّهُ بأبي عُبيد القاسم بن سلام علما وأدبا وزهدا وورعا وتأليفا، توفي ببست سنة 388هـ. ينظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، 632/8. والزركلي، الأعلام، 273/2. والمغراوي، موسوعة مواقف السلف في العقيدة والمنهج والتربية، 518/5.

[6] - ابن حجر، فتح الباري، 217/9-218.

[7] - ينظر: لعربي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، ص8.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الشرط الموافق لمقتضى العقد

بعد أن عرفنا بأن حكم الشّرط الموافق لمقتضى عقد الزّواج في الفقه الإسلامي هو الصِّحة، نأتي على بيان حكمه في قانون الأسرة الجزائري؛ ففي المادة 32 ق.أ.ج نجدها تنصّ على ما يلي: "يَبْطُل الزّواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، وبمفهوم المخالفة لنص المادة فإنّ الشّرط يُعتبَر صحيحا في نظر قانون الأسرة الجزائري إذا كان موافقا لمقتضى العقد[1].

وعليه إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يُنفِق عليها أو يُوجِب لها صداقها، فإنّ هذه الشّروط هي من صميم مقتضى عقد الزّواج، وهي واجبة من غير حاجة إلى اشتراطها، فالقانون قد نصّ على هذه الآثار بموجب النصوص المُنظِّمة لعقد الزّواج؛ حيث نجد نصّ المادة 16 ق.أ.ج تقول: "تستحق الزّوجة الصّداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج" وهذه المادة تؤكد أحقّية الصّداق للزّوجة، وكذلك المادة 14 من نفس القانون وهي كالآتي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها" وهذه المادة توجب أن ينفق الزوج على زوجته[2].

2- شرط جرى به العرف

وهذا الشرط محل اختلاف بين الفقهاء؛ فالمذهب الحنفي هو المذهب الوحيد الذي يعتبر العرف مصدرا للشرط الصحيح، فهو يعتبر الشروط التي يجري عليها العرف صحيحة على خلاف المذاهب الأخرى.

فهناك بعض الشروط الفاسدة عند المذاهب الأخرى يعتبرها الحنفية صحيحة؛ لأنه يؤدي إلى نفي النزاع استنادا إلى القاعدة الفقهية "الثابت بالعرف ثابت بالنص"، لكن بشرط تحكيم العرف إلى الشريعة الإسلامية، وعليه متى خالف العرف أصلا من أصول الشريعة كان باطلا. وهذا مَرَدُّهُ إلى أن تعارف الناس على اشتراط الشروط في العقود بوجه عام هو صحيح معتبر؛ كتعارفهم على صُوَر مخصوصة على الشروط في بعض العقود، وعليه متى جرى العرف بتعجيل المهر واشترطته الزوجة كان لها ذلك، وهكذا اعتمد المذهب الحنفي على العرف لتوسيع حرية الاشتراط[3].

اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الشروط إلى قولين:

---

[1] – مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ص71.

[2] – ينظر: براكتة مسعود، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ص62.

[3] – ينظر: لعربي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، المرجع السابق، ص8-9.

القول الأول: ذهب أصحابه إلى صحة اشتراط ما يتعارف عليه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم، وإن كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وقال به الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة منها: أن هذه الشروط مما تعارف عليه الناس وألفوه في معاملاتهم، وإذا قلنا بعدم صحة هذه الشروط فيمكن أن يقع الناس في الحرج، مما يؤدي إلى وقوع للنزاع بينهم مما يَجُرُّ إلى فسخ العقد[4]، وهذا ما يدل على اعتبار العرف، ويؤيد هذا قول بن عابدين:

والعرف في الشرع له اعتبار* * * لذا عليه الحكم قد يدار[5]

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم صحة اشتراط ما يتعارفه الناس ويجرون عليه في معاملاتهم، وقال بهذا الشافعية[6] وهو رواية عن الحنفية[7].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة منها:

أ- من السنة: **عَنْ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ[8]، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»**[9]. ويدل الحديث على الشرط يكون ملائما للعقد لا قبله ولا بعده[10]، مما يدل على عدم عدم جواز اقتران عقد البيع بالشرط، كما أن النهي يدل على التحريم، لذلك فالشروط المقترنة بالعقد باطلة.

---

[1] – ابن عابدين، الدر المختار، 88/5.

[2] – الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 439/3.

[3] – ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 54/4.

[4] – ابن عابدين، الدر المختار، 88/5.

[5] – المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[6] – الشربيني، مغني المحتاج، 32/2.

[7] – الكاساني، بدابع الصنائع، 256/5.

[8] – عمرو بن شعيب: هو عمرو بن شعيب السَّهمي القُرَشي، أبو إبراهيم، وقيل: أبو عبد الله، الإمام المحدث من صغار التابعين، مُختَلَفٌ فيه والأكثر أنه صَدوق في نفسه وحديثه، فقيه أهل الطائف ومُحدِّثهم، توفي بالطائف سنة 118هـ. ينظر: ابن عساكر، تاريخ دمشق، 75/46. والذهبي، سير أعلام النبلاء، 165/5. وابن حجر، طبقات المدلسين، ص35.

[9] – رواه الطبراني في معجمه الأوسط، باب من اسمه عبد الله، حديث رقم: 4361، 335/4.

[10] – ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 459/2.

ب- من المعقول: بما أن هذا النوع من الشروط لا يقتضيه العقد، ولا يحقق مصلحة فيه، فكل شرط لا يحقق مقتضى العقد ولا يحقق مصلحة فيه فهو شرط فاسد[1].

والراجح -في تقديري- هو القول الأول؛ لأن اشتراط هذا النوع من الشروط لا يخالف مقصد العقد، بل قد يكون فيه مصلحة لإنشائه،كما أن اقتران مثل هذه الشروط بالعقد فيه حاجة ماسة، خاصة أنهم تعارفوا عليها واعتادوا على التعامل بها[2].

3- شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها

وهي التي ليس في اشتراطها إخلال بالعقد أو بأحد مقتضياته؛ إذ لا منافاة بينهما[3]؛كأن تَشترِط الزوجة على الزوج ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها أو من مكان ما، أو يسكنها في مسكن مستقل، أو خاص بمواصفات معينة، أو يشتري لها مسكنا تتملكه باسمها، أو يشترط الزوج أن يتقاسم أجرة زوجته، أو يستحوذ عليها[4].

ذهب جمهور الفقهاء[5] إلى بطلان هذا النوع من الشروط مع صحة العقد، واستدلوا بعدة أدلة منها:

أ- قولهﷺ: **«مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»**[6].

ووجه الدلالة من الحديث: أن من عمل عملا مخالفا لأهل السنة فهو مردود عليه[7].

ب- وقولهﷺ: **«مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»**[8].

---

[1] - زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 32/2.

[2] - خديجة أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح، ص18-20.

[3] - عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص149.

[4] - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5] - ينظر:بن جزئ، القوانين الفقهية ص145، والشيرازي، المهذب 447/2.

[6] - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول فحكمه مردود، حديث رقم:7349، 107/9.

[7] - ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 213/2.

[8] - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، حديث رقم:2729، 192/3.

وذهب الحنابلة[1] إلى تصحيح هذا النوع من الشروط وإلزام الوفاء به، وفي حالة عدم الوفاء يحق للزوجة فسخ العقد، واستدلوا بما يلي:

أ- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:1].

ووجه الدلالة من الآية: أن الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله: أي دين الله، فإن ظهر فيها ما يُخالِف رُدَّ[2].

ب- قوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث: أنّ العقود التي اعْتَبَرَ الشرع في انعقادها مجرد الصيغة تُلْزِم بإتمام الصيغة أو ما يقوم مقامها كالنكاح[4].

4- الشروط المنافية لمقتضى العقد

وهي شروط مناقضة لعقد النكاح ومخالفة لأحكامه[5]؛كاشتراط الزوجة أن تتزوجه بلا مَهْرٍ، مَهْرٍ، أو أن لا يُنفِقَ عليها، أو أن تُنفِقَ عليه، أو أن لا يبيت عندها، أو أن لا يطأها، أو يَقسِم لها أقل من قسمة صاحبتها.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشروط المنافية لمقتضى العقد

ذهب جمهور الفقهاء[6] إلى أن الشروط المنافية لمقتضى العقد باطلة، لا يجب الوفاء بها، ولا ولا يصح اقترانها بالعقد؛ لأنها تنافي مقتضى عقد الزواج، وتخالف ما نص عليه الشارع، وتتضمن إسقاط الحقوق التي تجب بالعقد قبل انعقاده، وأما عقد الزواج فصحيح؛ لأن هذه الشروط تَرجِع إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذِكره، ولا يضر جهله، فلم يبطل، كما لو شرط في عقد الزواج

---

[1] - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/3

[2] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 33/6.

[3] - رواه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذُكِرَ عن الرسول في الصلح بين الناس، حديث رقم:1352، 626/3، 626/3، وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

[4] - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 76/6.

[5] - الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 520/2.

[6] - الشربيني، مغني المحتاج، 377/4. البهوتي، كشاف القناع، 98/5.

أن يكون المَهر مُحرَّما. ولأن الزواج يصح مع الجهل بالعِوَضِ، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعِتق.

لكن بعض المالكية[1] خالفوا ما ذهب إليه الجمهور فقالوا: إنه لا يجوز اشتراط هذا النوع من الشروط في عقد الزواج، وإذا اقترن عقد الزواج بهذه الشروط تنافي مقتضاه، ولا تحقق مقصوده يَفسُد به النكاح، ثم اختُلِف في ذلك، والمشهور هو أن النكاح يُفسَخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المِثل ويسقط الشَّرط.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الشروط المنافية لمقتضى العقد

بعد أن عرفنا موقف الشريعة من الشروط المنافية لمقتضى العقد نتطرق إلى موقف القانون منها، فبالرجوع إلى ق.أ.ج وبالضبط في المادة 35 منه التي تنص على ما يلي: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

وبالتمعن في هذه المادة نجد أن الشروط المقترنة بعقد الزواج التي تتناقض ومقتضيات العقد والتي لا تؤثر على صحة العقد تصح ويبطل الشرط،كما ينبغي تصحيح النص بإضافة عبارة مقتضيات للمادة 35؛ بحيث يصبح النص في هذه المادة كما يلي: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي مقتضاه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا"، كأن يشترط أن لا مَهر لها أو لا ينفق عليها[2].

[1] – ينظر: محمد عليش، فتح العلي المالك، 333/1.

[2] – ينظر: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص99.

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في اعتبار الشروط المقترنة بعقد النكاح

سنتناول في هذا المطلب الشروط الصحيحة في الفرع الأول، والشروط الفاسدة في الفرع الثاني، وهذا لدى المذاهب الفقهية.

الفرع الأول: الشروط الصحيحة

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشروط الصحيحة

أ– عند الحنفية

الشّرط الصّحيح عند الحنفية هو الذي يلائم مقتضى العقد، أو ما تأمر به الشريعة ولا يتنافى مع أحكامها؛ كاشتراط المرأة أن يُسْكِنها لوحدها في المنزل لا مع أهله، أو تزوّجها على مَهرٍ مسمّى وشَرَطَ لها شيئا آخر. بأن تزوّجها على ألاّ يُخرِجها من بلدها، أو على ألاّ يتزوّج عليها، واشتراطها أن يحسن معاملتها أو ألاّ يُخرِجها إلى النّوادي والمراقص، وإلى أماكن الفسق والفجور ونحوها. ومن الشّروط الصّحيحة عندهم: لو تزوجها على أن أمرها بيدها، صحّ. لكن لو قال: زوّجني ابنتَك على أن أمرَها بيدك، لم يكن له الأمر؛ لأنه تفويض قبل النكاح[1].

وحكم هذه الشروط أنه يجب الوفاء بها، ولا تأثير لها على العقد؛ فإن وفّ بالشّرط فلها المَهر المُسمّى، لأنه يصلح مَهرا وقد تمّ رضاها به، وإن لم يف بالشّرط؛ بأن تزوّج عليها، أو أخرجها من بلدها، فلها مَهر المِثل؛ لأنه سمّى لها شيئا فيه نفع، فعند فواته يجب لها مَهر المِثل لعدم رضاها به[2].

---

[1] – ابن عابدين، الدر المختار، 27/3.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 54/7. وينظر: بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص58.

ب- عند المالكية

يُقَسِّم المالكية الشروط الصحيحة إلى: شروط مكروهة وغير مكروهة.

1- الشروط الصحيحة غير المكروهة: هي التي تتفق مع مقتضى العقد؛ كاشتراط الزوجة على الزوج الإنفاق عليها أو حسن معاشرتها، وأن لا يضر بها في نفسها[1].

2- الشروط الصحيحة المكروهة: هي التي لا تتعلق بالعقد، أو لا تنافي المقصود من العقد، وإنما فيه تضييق على الرجل وتحجير عليه، وكثيرا ما يؤدي إلى الخصام، وعدم استقرار الحياة الزوجية، ولا يفسد العقد بسببه، ويُستحَبُّ للزوج الوفاء به، كشرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكان كذا، وشَرطُ عدم التزوج عليها ونحوها، وهذه الشروط لا تَلزَم الزوج إلا أن يكون فيها يمين بعتق أو طلاق، فإن هذا الشرط يلزمه[2].

ج- عند الشافعية

الشرط الصحيح عند الشافعية هو الذي وافق حُكْم الشرع في مُطلَق العقد، كشرط أن ينفق عليها، أو أن يتزوج عليها أو أن يطلقها متى شاء، أو أن تشترط عليه أن يعطيها صداقها أو أن يَقسِم لها كضراتها، وحكم الشرط أنه جائز، ويصح ولا تأثير له على العقد، فيصح النكاح والمهر[3].

د- عند الحنابلة

الشرط الصحيح عند الحنابلة هو ما لا ينافي مقتضى العقد؛ سواء أكان يقتضيه العقد كتسليم المرأة للرجل والاستمتاع بها، كالزيادة على مَهرها أو تشترط أن لا يتزوج عليها أو ألا يسافر بها ولا ينقلها عن دارها ولا بلدها[4].

أما حكمها: فهو وجوب الوفاء بها لما فيها من منفعة وفائدة؛ كأن تشترط المرأة على الرجل أن ينفق عليها، أو أن يحسن معاشرتها، أو أن لا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها أو

---

[1] - اللخمي، التبصرة، 1868/4.

[2] - ينظر: ابن رشد، المقدمات والممهدات، 483/1. وابن جزيء، القوانين الفقهية، ص145.

[3] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 505/5.

[4] - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 39/3.

دارها، أو ألا يسافر بها[1]، وكأن يشترط الرجل في المرأة أن تكون بِكرا، أو جميلة، أو متعلمة، أو خالية من العيوب التي لا يثبت بها خيار فسخ الزواج، كالعمى والخَرَسِ[2] والعرج ونحوها، وإذا لم يوف به فلها الخيار في فسخ النكاح[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الشروط الصحيحة

بعد أن عرفنا الشروط الصحيحة في الفقه الإسلامي نأتي إلى موقف قانون الأسرة الجزائري، فبالرجوع إلى نص 19 ق.أ.ج التي تنص على 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» ومن المؤكد أن تكون هذه الشروط صحيحة أي التي يقتضيها العقد أو التي تؤكد مقتضى العقد أو ورد به المشرع أو جرى به العرف، ومن ذلك اشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها أو يعطيها مَهرا أو يُحسِن معاشرتها وكاشتراطه أن تدخل في طاعته[4].

لقد أعطى القانون حرية الاشتراط للزوجين في الشروط التي يريانها ضرورية، وذلك حسب إرادتهما، لكن هذه الشروط تُقَيَّدُ بأحكام قانون الأسرة وليس بأحكام الشريعة الإسلامية، ومن الشروط التي ركّز عليها قانون الأسرة شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة، ولم يكتف بذلك بل أجاز للزوجين الاشتراط بعد انعقاد الزواج، لكن بشرط أن تُقَيَّدَ في عقد رسمي آخر لاحق لعقد الزواج[5].

---

[1] – ابن قدامة، المغني، 92/7-93.

[2] – الخَرَسُ: ذهاب النطق. ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة خرس، 167/2.

[3] – الكلوذاني، الهداية في مذهب الإمام أحمد، ص92/3.

[4] – طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص66.

[5] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص62.

الفرع الثاني: الشروط الفاسدة

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشروط الفاسدة

أ– عند الحنفية

الشرط الفاسد عند الحنفية هو الذي لا يلائم مقتضى العقد أو لا تجيزه أحكام الشريعة،كاشتراط الخيار لأحد الزوجين أو لكلٍّ منهما أن يَعدِل عن الزواج في مدة معينة، أو اشتراط الزوجة على زوجها أن يبيح لها الخروج كما تشاء، أو لا ينفق عليها، أو لا يطلقها، وهنا يَبْطُلُ الشرط ويصح العقد؛ لأنه من النوع الذي يحلّ الحرام ويُحرِّم الحلال، وإن ورد النهي عن الشرط كاشتراط طلاق ضرتها، فيكره الوفاء به[1]، لقوله ﷺ: «**لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاَقَ أُخْتِهَا، لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا[2]، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا[3]** ».

ب– عند المالكية

الشرط الفاسد عند المالكية هو الذي ينافي مقتضى العقد أو المقصود من الزواج، كشرط ألا يَقسِم بينها وبين ضرتها في المبيت، أو أن يؤثر عليها ضرتها أسبوعا أو أقل أو أكثر تستقل به عنها[4]؛ كأن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها، أو أن ينفق على ولدها من غيره[5]. وحكم هذه الشروط: أنها تُبطِل العقد، ويجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وأُلغِي الشرط وبَطُلَ المَهر المُسمَّى ووجب للمرأة مَهرُ المِثل[6].

---

[1] – ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 54/7، وبدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص58.

[2] – لتستفرغ صحفتها: أي تريد الاستئثار عليها، بأن تقلب ما في إناء أختها في إنائها. (ينظر: بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة صحف، 12/3)

[3] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط التي لا تحل في النكاح، حديث رقم: 5152، 21/7.

[4] – اللخمي، التبصرة، 1869/4. وابن جزيء، القوانين الفقهية، ص145.

[5] – ورجح بن رشد أن اشتراط الزوجة أن ينفق الزوج على ولدها من غيره جائز إذا قيد بمدة معلومة وإذا مات الربيب رجعت رجعت الزوجة على الزوج بنفقة المدة الباقية لأنها من صداقها تأخذها مقسطة كما اشترطت(ينظر: التسولي، البهجة شرح التحفة، ص437)

[6] – ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 238/2. والغرياني، مدونة الفقه المالكي، 522/2

ج- عند الشافعية

الشرط الفاسد عند الشافعية هو الذي يخالف مقتضى عقد النكاح، ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء، كشرط ألا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها، أو ألا يسافر بها، أو ألا ينقلها من بلدها، أو ألاَّ يتسرَّى عليها[1].

وحكم هذه الشروط: أن الزواج يصح لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء أو الاستمتاع، ويَفسُد الشرط؛ لأنه يخالف مقتضى العقد فإن أَخَلَّ الشرط بمقصود الزواج الأصلي، كأن شرط ألا يطئها الزوج أصلا، أو لا يطئها إلا مرة واحدة في السنة، أو شَرطَت المرأة ألا يطئها إلا ليلا فقط، أو نهارا فقط، أو شرط أن يطلقها ولو بعد الوطء، بَطُلَ الزواج لأنه شرط ينافي مقصود العقد[2].

فإن شرط الزوج ألا يطئها ليلا، لم يبطل العقد؛ لأن الزوج يملك الوطء ليلا ونهارا وله أن يترك، فإن شرط ألا يطئها فقد شرط ترك ما له تَرَكُه[3]، وإن تزوجها على أنها طالق رأس الشهر أو أن يكون الطلاق بيدها؛ تطلق نفسها متى شاءت، بَطُلَ النكاح؛ لأنها منافية لمقاصده، كما يُعتبَر النكاح بهذه الشروط مُقَدَّر المدة، فيصبح كنكاح المتعة وهو باطل[4].

د- عند الحنابلة

الشرط الفاسد عند الحنابلة هو الذي ورد نهي شرعي عنه أو الذي ينافي مقتضى العقد. وهو ينقسم إلى قسمين:

1- ما يبطل الشرط ويصح العقد: كأن يشترط الرجل ألا مهر للمرأة، أو ألا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو شرط أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا، أو شرط لها النهار دون الليل أو تشترط المرأة على الرجل ألا يطئها، أو يعزل عنها، أو يَقسِم لها أقل من قسمة صاحبتها أو أكثر، أو ألا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة.

فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.

---

[1] - ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 377/4. والشيرازي، المهذب، 447/2.

[2] - المرجع نفسه، 377/4.

[3] - الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 447/2.

[4] - الماوردي، الحاوي الكبير، 506/9.

2- ما يبطل الزواج من أصله: كتأقيت الزواج وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على شرط، كأن يقول الولي: زوجتكَ إن رضيت أمها أو فلان. أو يشترط الخيار في الزواج لهما أو لأحدهما، ومنها إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشِّغار، أما إن شرط الخيار في الصداق خاصة فلا يفسد الزواج؛ لأن الزواج ينفرد عن ذكر الصداق. فهذه الشروط باطلة في نفسها ويبطل بها الزواج[1].

بعد أن عرفنا موقف الفقه الإسلامي من الشروط الفاسدة نتطرق إلى موقف القانون منها والذي نجده في شرح المادة 19 ق.أ.ج، فالشروط غير الصحيحة وإن كانت فيها مصلحة لأحد المُتعاقديْن، كاشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، أو يُخرِجها من البلد الذي تزوّجها فيه، وكاشتراط الزوج أن لا يدفع لها مَهرًا، أو لا يتوارثا إذا مات أحدهما، فهذه الشروط لا يُتَقَيَّدُ بها، فإذًا لا يَلزم الوفاء بها، فإن لم يتحقق الشرط لَزِمَ العقد، وإنْ ثبت الخيار لمن اشترطته في فسخ العقد.

وهذا المذهب مذهب الحنابلة في جملته، حيث توسع في الشروط الصحيحة، وضيق من دائرة الشروط الباطلة، وجعل فوات الشَّرْط الصحيح مُثْبِتًا لخيار الفسخ، وقضى بإلغاء الشَّرْط الباطل وحده مع صحة العقد[2].

[1] - ينظر: ابن قدامة، المغني، 94/7.

[2] - طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص66-67.

المبحث الثالث: نماذج لبعض المشارطات في النكاح

المطلب الأول: صور لبعض الأنكحة الفاسدة

الفرع الأول: زواج المتعة

الفرع الثاني: زواج المسيار

الفرع الثالث: زواج الأصدقاء

المطلب الثاني: أمثلة لبعض الشروط الهامة في عقد الزواج

الفرع الأول: اشتراط الزوجة السكن المنفرد

الفرع الثاني: شرط عدم تعدد الزوجات

الفرع الثالث: شرط عمل المرأة

المطلب الأول: صور لبعض الأنكحة الفاسدة

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من بعض الأنكحة الفاسدة

يتكون هذا المطلب من ثلاثة فروع: فالفرع الأول يعالج مسألة زواج المتعة، أما الفرع الثاني فيعرض زواج المِسيار، أما الفرع الثالث فيتناول زواج الأصدقاء.

الفرع الأول: زواج المتعة

1- تعريف المتعة لغة واصطلاحا

أ- تعريف المتعة لغة

المتعة هي من الفعل مَتعَ ويَمتِع مَتعًا، يقال: تمَتَّعتُ بكذا واستمتعتُ بكذا والاسم المتعة[1]، وجمعها مُتعٌ[2]، والمصدر التَّمتيعُ، وهي بمعنى الإنتفاع إلى أجل معلوم[3]، قال تعالى:

﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[البقرة:236].

ووجه الدلالة من الآية أعطوهن ما يستمتعن به[4].

ب- تعريف المتعة اصطلاحا

هي انتفاع المرأة بما يعطيها الرجل وانتفاعه منها بقضاء حاجته وشهوته[5]

ج- تعريف نكاح المتعة

هو عقد على امرأة لا يُرادُ به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إما أن يكون لمدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بأن يبقى العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها[6]؛ كأن يقول الرجل للمرأة: أتمتع بك كذا مدة من المال، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة[7].

---

[1] - الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة متع، 1202/3.

[2] - الهروي، تهذيب اللغة، مادة متع، 176/2.

[3] - الزبيدي، تاج العروس، مادة متع، 184/22.

[4] - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 200/3.

[5] - الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص207.

[6] - داماد أفندي، مجمع الأنهر، 331/1.

[7] - ينظر: الغيتابي، البناية شرح الهداية، 62/5، وابن قدامة، المغني، 178/7.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن نكاح المتعة هو الذي يُذكَر فيه الأجل أو المدة، ولا يُشتَرط أن تكون معلومة أو مجهولة، على أن يُقدَّم للمرأة مبلغ من المال مقابل استمتاع الرجل بها، ولابد أن يذكر في العقد لفظ التمتع[1]. ولنكاح المتعة نوعان؛ فإما أن يكون بلفظ التمتع، كأن يقول: أعطيكِ كذا على أن أتمتع منكِ يوما أو شهرا أو سنة[2]، وإما أن يكون بلفظ النكاح والتزويج، كأن يقول الولي: زوجتكَ ابنتي يوما أو شهرا[3].

2- حكم نكاح المتعة

لقد تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريم المتعة، لكن اختلف في وقت تحريمها، فمنهم من يقول يوم خيبر، ومنهم من يقول يوم الفتح، ومنهم من يقول عام أوطاس[4]، وذهب أكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار إلى تحريمها، لكن يروى عن بعض الصحابة القول بإباحتها كابن عباس رضي الله عنهما وكان يتأول في إباحتها للمضطر إليها بطول العزوبة وقلة اليسار ثم رجع عن فتواه[5]، كما أجازها بعض الصحابة كأبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم[6]، وأما ما يُرْوَى يُرْوَى عن مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد فعلى سبيل التحريم، وأنه من الانكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده، واستدلوا بعدة أدلة منها:

---

[1] - البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، 89/3، والمواق، التاج والإكليل، 85/5، وابن الرفعة، كفاية التنبيه، 144/13، وابن قدامة، عمدة الفقه، ص95.

[2] - ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك، 367/1.

[3] - النووي، المجموع، 249/16.

[4] - أوطاس: واد في هوازن كانت فيه غزوة حنين بين النبيﷺ وقبيلة هوازن. ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدانٍ، مادة الأوطاس، 281/1.

[5] - الماوردي، الحاوي الكبير، 331/9.

[6] - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 80/3- 81 وابن قدامة، المغني، 178/7.

أ- من القرآن

قوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[النساء:24].

ب- من السنة

قوله ﷺ**«أَيُّهَا النَّاسُ" إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ**[1]**»**. ووجه الدلالة من الحديث أن المتعة كانت مباحة في صدر الإسلام ثم حُرِّمَت.

ج- من الإجماع

وأمّا الإجماع فإنّ الأُمَّة بأَسْرِهم امتنعوا عن العمل بالْمُتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك[2]

د- من المعقول

وأما المعقول فهو أنّ النِّكاح ما شُرِعَ لِاقتِضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يُتوَسَّل به إليها، واقتضاء الشّهوة بالْمُتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يُشرَع[3].

وذهب الشيعة الإمامية إلى القول بإباحة المتعة كما أنّ زُفَرَ من الحنفية ذهب إلى صحة هذا الزواج وبطلان الشرط واستدلوا برأي ابن عباس رضي اله عنهما الذي يَستدِل بقوله تعالى: ﴿**فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ – إلى أجل مسمى–فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [النساء:24]، وهذا بقراءة ابن عباس وسعيد بن جُبَيرْ، ووجه الدلالة من الآية: أنّ الإستمتاع من النساء بالمهر إلى أجل ما هو إلا نكاح المتعة وبهذا تكون الآية قد دلت على حِلِّه والإذن فيه[4].

ويرى زفر أن نكاح المتعة صحيح؛ لأن عقد النكاح لا يحتمل شرط التوقيت؛ لأنه فاسد والشرط الفاسد يصح معه النكاح لكن يبطل الشرط؛ كما لو شرط أن يطلقها بعد شهر.

وحجته قول عمر رضي الله عنه: **«لَا أُوتَى بِرَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً إِلَى أَجَلٍ إِلَّا رَجَمْتُهُ، وَلَوْ أَدْرَكْتُهُ مَيِّتًا لَرَجَمْتُ قَبْرَهُ»**. ووجه الدلالة من الحديث هو أن النكاح لا يحتمل التوقيت إنما المتعة؛ فإذا وقت

---

[1] – رواه بن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة، حديث رقم:1962، 137/3. وقال شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد: إسناده صحيح.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، 273/2.

[3] – المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[4] – عبد العزيز الحوشان، الأنكحة الفاسدة والمحظورة، ص97.

الزوجان النكاح فقد وجد منهما النص على المتعة في العقد، فهنا لا ينعقد النكاح ولو ذكر لفظه[1].

فإذا اتفق الزوجان على المدة وذكرا ذلك في العقد وكانت تلك المدة بمقدار ما يعيشان بها إلى تلك المدة فالنكاح باطل، أما إذا ذكرا من المدة ما لا يعيشان به إلى تلك المدة في الغالب فيجوز النكاح فيصبح كالنكاح المؤبد[2]، وهنا فهو يفرق بين النكاح المؤقت الذي يكون بلفظ النكاح أو التزويج، والمتعة التي تكون بلفظ أتمتع أو أستمتع[3].

والراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور الذي حَرَّم زواج المتعة وهو الأجدر بالإتباع؛ لأنه يتفق مع روح الشريعة الإسلامية، التي تُراعي المقاصد الأساسية للنكاح، كالمودة والرحمة والاطمئنان والاستقرار بين الزوجين، ونظرا لما يسببه هذا النوع من الزواج من ضرر وإهانة المرأة وضياع حقوقها وشرفها؛ لأنها تصبح لقمة سائغة لأصحاب الشهوات، وبذلك يُسهِّلون تفكيك الأسر وعدم استقرارها، وضياع الأولاد الذين يُولَدون من هذا الزواج، كما يُؤدِّي إلى عزوف الشباب عن الزواج الشرعي الدائم، الذي يحفظ كِلاَ الزوجين من الضياع، ويضمن لهما العيش الهَنِيء والحياة الكريمة[4].

---

[1] – السرخسي، المبسوط، 153/5.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، 273/2.

[3] – الزيلعي، تبيين الحقائق، 115/2.

[4] – ينظر: محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج، ص168.

الفرع الثاني: زواج المِسيار

1- تعريف زواج المِسيار لغة واصطلاحا

أ- تعريف المسيار لغة

هي من الفعل سارَ يَسيرُ سيرًا[1]، بمعنى مَسيرًا وتِسيارًا، وسارَ بمعنى مشى وذهبَ[2]، والسَّيرُ هو المُضِيُّ في الأرض[3]، ويكون بالليل والنهار، قال تعالى: ﴿قُلۡ سِيرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [الأنعام:11]. ووجه الدلالة من الآية هو: سافروا في الأرض[4]، والمِسيار هو كثير السَّيرِ، وهذا الأصل اللغوي الأقرب لتسمية هذا النوع من أنواع الزواج بهذا الاسم[5] .

ب- تعريف زواج المسيار اصطلاحا

هو عقد الرجل زواجه على المرأة عقدا شرعيا مستوفيا شروطه وأركانه، إلا أن المرأة تتنازل فيه برضاها عن بعض حقوقها على الزوج؛ كالسكنى والنفقة والمبيت عندها والقسم لها مع الزوجات ونحو ذلك[6].

2- صورة هذا الزواج في كتب الفقه القديم

لقد ظهر هذا النوع من الزواج منذ القديم، وقد ناقش الفقهاء القدماء بعض الشروط التي تقع في النوع من الزواج؛ كشرط عدم النفقة وإسقاط المبيت، فنجد ابن قدامة في كتابه المغني قد تطرق إلى بعض صور هذا الزواج، كاشتراط الرجل على المرأة عدم المهر، أو إسقاط المبيت، أو المكوث عندها بالليل دون النهار، أو العكس، أو أن يشترط الرجل أن تُنفِقَ عليه زوجته أو تعطيه شيئا.

ومما يُروَى عن الإمام أحمد في رواية، أنه أجاز للرجل أن يشترط على المرأة المبيت عندها في كل جمعة ليلة، فإذا لم ترض بذلك فلها أن تشترط أي ليلة تختارها، كما قال بصحة النكاح في

---

[1] - الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مادة سير، 631/2.

[2] - ابن سيده، المحكم والمحيط الاعظم، مادة سير، 571/8، والزبيدي، تاج العروس، مادة سير، 115/12.

[3] - الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مادة سار، ص432.

[4] - الشوكاني، فتح القدير 117/2

[5] - كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته، 158/3.

[6] - المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

حالة اشتراط الرجل أن تُنفِقَ عليه زوجته، ويمكنها الرجوع عن الشرط، وجاء عنه في رواية أخرى، أنه لم يُجِزْ زواج النهاريات والليليات؛ لأنه ليس من نكاح أهل الإسلام، كما أنه يقع على وجه السر[1].

3- صورة هذا الزواج في العصر الحاضر

لقد عُرِفَ هذا النوع من الزواج بهذه الصورة، وظَهَرَ في منطقة القصيم على يد رجل يدعى فهد الغنيم، الذي تحصل على فتوى تجيز له تزويج الفتيات اللواتي لم يتزوجن أو طُلِّقنَ أو تَرَمَّلنَ[2]. وقد كان هذا الزواج يسمى بالسِّرِي وزواج الخميس؛ لأن الزوج كان يذهب إلى هذه الزوجة يوم الخميس فقط، ويسمى زواج المِلْفَا ويلجا إليه التجار الذين يسافرون إلى الأماكن البعيدة، خاصة التي تكون على شاطئ البحر، فعندما يصلون يبحث الواحد منهم على امرأة يُلفِي عندها أياما.

كما اقترن بهذا النوع من الزواج صور أخرى مشابهة؛ كالزواج العرفي وزواج المتعة والزواج بِنِيَّةِ الطلاق، وشاعت بين الناس بحيث صاروا يبحثون عن من يقبل هذا النوع من الزواج، سواء من طَرَف النساء أو من طَرَف أُسَرِهِنَّ، خاصة من كانت وظيفته خارج المدينة أو لا يستطيع أن يقوم بتحمل الأعباء الزوجية، فصار يُستَهانُ الزواج الشرعي وحرمته بإسقاط الزوجة لبعض حقوقها[3].

وقد أشار يوسف القرضاوي لهذا النوع من أنواع الزواج، حين ذكر أنّ هناك عددا من الناس يتغربون عن أهلهم وأوطانهم، خاصة في قطر وبلاد الخليج الذين يسافرون إلى البلدان الإفريقية والآسيوية بغرض التجارة، ويُقيمُون فيها ويتزوجون فيها، إلى أن تنتهي مدة تجارتهم التي تكون عادة على شاطئ البحر، ويتركون تلك النسوة ثم يَعُدنَ إليهنَّ في التجارة القادمة[4].

---

[1] - ابن قدامة المغني 7/92-93.

[2] - خديجة بن عمر، زواج المسيار، ص20.

[3] - ينظر: عبد الملك المطلق، زواج المسيار، ص78-79.

[4] - ينظر: يوسف القرضاوي، زواج المسيار حقيقته وحكمه، ص81-82.

4- حكم زواج المسيار في الشريعة الإسلامية

اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الزواج إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: المجيزون

وذهب أصحاب هذا القول إلى إباحة هذا النوع من الزواج مطلقا، ومنهم من أباحه مع الكراهة، فممن أباحه مطلقا: عبد العزيز بن باز، وعبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، وعبد الله بن جبرين، ويوسف المطلق، وسعد العنزي، وإبراهيم بن صالح الخضيري وآخرون، واستدل هؤلاء بقوله ﷺ **«إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**[1]**»**.

وهناك من ذهب إلى إباحته مع الكراهة، ومن هؤلاء: وهبة الزحيلي، ويوسف القرضاوي، وعبد الله بن منيع، وسعود الشريم، وأحمد حجي الكردي وآخرون، واستدل هؤلاء بأنه يخالف الهدف الأساسي من الزواج، ويهمل مقاصد الشريعة؛ كرعاية الأسرة وتربية الأولاد والسكن النفسي للزوج[2].

القول الثاني: المانعون

وذهب أصحاب هذا القول إلى تحريم هذا الزواج ومن هؤلاء: ناصر الدين الألباني، وعبد العزيز المسند، وعجيل الجسمي، ومحمد الزحيلي، ومحمد سليمان الأشقر، ومحمد عبد الغفار الشريف وآخرون، واستدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[الروم:21]. ووجه الدلالة من الآية أن زواج المسيار يُنافِي مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو جعله وسيلة للمودة والرحمة بين الزوجين، وحفظ النوع الإنساني[3]،كما استدلوا بكون من يتخذ هذا العقد ذريعة للفساد، كما يقتصر فقط

---

[1] – رواه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها، حديث رقم:2139، 244/2. قال الألباني: إسناده صحيح، ينظر: صحيح أبي داود، 356/6.

[2] – ينظر: كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته، 159/5.

[3] – المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

على إشباع الرغبة الجنسية فقط لدى الزوجين، فهو بذلك يهدم قدسية نظام الزواج الصحيح الذي وضعته الشريعة الإسلامية[1].

القول الثالث: المتوقفون

وهؤلاء لم يقولوا لا بالحرمة ولا بالإباحة، ومن هؤلاء: محمد بن عثيمين، وعمر بن سعود العيد، ومحمد فالح المطلق، وحجة هؤلاء أنهم كانوا يفتون به في البداية ثم توقفوا عن ذلك، لما عرفوا محاذيره ومفاسده التي تُقَدَّمُ على جلب المصالح[2].

والراجح هو الرأي الثاني، نظرا لقوة الأدلة التي استدلوا بها، كما أنّ هذا الزواج مُخالِفٌ لمقاصد الزواج التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، لذلك يجب التوقف عن القول بإباحة هذا الزواج بشكل عام، حرصا على المصلحة العامة والخاصة للفرد والمجتمع.

5- حكم زواج المسيار عند المشرع الجزائري

لقد تطرق لهذا الموضوع الشيخ علي فركوس والذي قال بصحته من حيث العقد الذي استوفى شروطه المعتبرة شرعا، ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية؛ فهو من الوسائل المساعدة على حفظ الأعراض وحفظ النسل والتقليل من العنوسة. كما أضاف: أنه لا ينبغي التوسع في الأخذ به إلا لمن يستطيع تحقيق المقاصد الشرعية لهذا الزواج؛ لكونه لا يَسْلَم من مآخذ وهنات؛ كاختلال نظام الزواج واضطراب مقاصده الشرعية[3]. كما قالت اللجنة الخاصة بالإفتاء التابعة لوزارة الشؤون الدينية بجواز زواج المسيار في الجزائر، لكن هذه الفتوى خلفت جدلا كبيرا وأثارت ضجة واسعة، مما أدى بوزير الشؤون الدينية والأوقاف عبد الله غلام الله بالتراجع عن الفتوى[4].

الفرع الثالث: زواج الأصدقاء

1- تعريف زواج الأصدقاء

هو عقد شرعي مستوف لشروطه وأركانه، ويترتب عنه استمتاع كلا الزوجين ببعضهما وتثبت المصاهرة والنسب والإرث، بأن يكون كل من الشاب والشابة في منزل الأبوين بحيث

---

[1] - ينظر: محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج، ص180.

[2] - ينظر: عبد الملك المطلق، زواج المسيار، المرجع السابق، ص124.

[3] - محمد علي فركوس، حكم زواج المسيار، ص5.

[4] - خديجة بن عمر زواج المسيار، ص39-40.

يلتقيان في خلوة شرعية، ويتم الاتفاق على عدم الإنجاب إلى حين إنهاء الدراسة، إضافة إلى عدم اشتراط توفير المسكن أو النفقة، حتى يحصلان على عمل وبيت خاص يؤسسان فيه بيت الزوجية[1].

ويعتبر هذا النوع من أنواع الزواج التي ظهرت حديثا، فلم يعرف الفقه الإسلامي هذا النوع من الزواج، بل هي دعوة تبناها عبد المجيد الزنداني، وترجع فكرة اقتراح هذا الزواج إلى أنّ بعض الشباب المسلم الذين يعيشون في الغرب يعانون من بعض المشاكل؛ كانتشار السفور والتبرج الذي يؤدي إلى ارتكاب الزنا والفواحش، إضافة إلى أنّ في الغرب يمكن للفتاة أن تجلب صديقها وللشاب أن يجلب صديقته إلى منزل الأُسرة وذلك بحجة التحرر والتحضر، وهذا شيء لا تقبله الشريعة الإسلامية ولا العقول السليمة وذلك بدافع الدين والعادات والتقاليد، فما كان من عبد المجيد الزنداني إلا أنْ اقترح زواج الأصدقاء؛ للقضاء على المشاكل التي يواجهها الشباب المسلم حتى لا يقع في ما لا يرضي الله[2].

أما سبب تسمية هذا الزواج بهذا الاسم، فيرجع إلى كون كلمة زواج الأصدقاء مقابلةٌ ومُشاكِلةٌ لمصطلح "بوي فرند والجير فرند"، وفرند كلمة انجليزية بمعنى الصديق، ولا يُرادُ بها المعنى الحقيقي كما يطلق عليه أيضا الزواج الميسر، وذلك لتيسير الزواج على الشباب[3].

---

[1] – ينظر: عبد الملك المطلق، زواج الفرند، ص17. ومحمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج، المرجع السابق، ص182.

[2] – ينظر: عبد الملك المطلق، زواج الفرند، المرجع السابق، ص18. ومحمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج، المرجع السابق، ص182

[3] – ينظر: المرجع نفسه، ص17-18.

2- حكم زواج الأصدقاء

اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الزواج إلى قولين:

القول الأول: المجيزون

وذهب أصحاب هذا الرأي إلى إباحة زواج الأصدقاء، ومن هؤلاء: عبد المجيد الزنداني، وعبد المحسن العبيكان، وسليمان بن عبد الله الماجد، وعلي أبو الحسن، وحافظ الكرمي وآخرون[1]. واستدل هؤلاء بمجموعة من الأدلة منها:

أنّ هذا الزواج يعتبر صحيحا وليس كالزواج المؤقت ولا الزواج بنية الطلاق؛ لأنه توافرت فيه جميع أركانه، مع إمكانية تنازل المرأة عن بعض حقوقها، كالمبيت والنفقة والمسكن الخاص بها، كما أنه يَحُلُّ مشاكل الشباب، خاصة الذين يعيشون في أوروبا حتى لا يقعوا في الرذيلة والفاحشة من جهة، ويخفف تكاليف الزواج خاصة المهر من جهة أخرى، إضافة إلى مساهمته في القضاء على ظاهرة العنوسة المتفشية في المجتمعات اليوم، والأمر الأهم هو أنه يُسهِّلُ للشباب الزواج؛ لأن من مميزات الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج[2].

القول الثاني: المانعون

وذهب أصحاب هذا القول إلى تحريم هذا زواج الأصدقاء، ومن هؤلاء: نصر فريد واصل، والطنطاوي، ومليكة يوسف، وعادل أحمد عبد الموجود، واستدل هؤلاء بمجموعة من الأدلة منها:

أنّ الشارع الحكيم اهتم بعقد الزواج دون غيره، وسماه بالميثاق الغليظ نظرا لحرمته وحساسيته، وزواج الأصدقاء يُنافي المقاصد الأساسية للزواج، ويؤدي إلى ظهور المنكرات وهتك الأعراض، فهو مجرد قضاء نزوة عابرة فقط، كما أنّ المجتمعات الإسلامية لا تُقِرُّ به؛ لذلك على الأولياء تحمل مسؤولية أبنائهم الذين وقعوا في هذا الزواج وتبعاته، فهم بذلك خرجوا عن الأعراف والتقاليد المتبعة لدى المجتمعات الإسلامية، فلا يمكن إيواء الابنة المتزوجة، كما يصعب توفير الخلوة الشرعية للابن أو البنت مع علم والديهما والمجتمع بذلك[3].

---

[1] - المرجع نفسه، ص22-26.

[2] - محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج، المرجع السابق، ص183-184.

[3] - ينظر: عبد الملك المطلق، زواج الفرند، المرجع السابق، ص184-185.

الترجيح: ومن خلال رأي مجيزي ومانعي هذا الزواج، أرى أنه من الممكن الأخذ به لكن بضوابط وقيود؛ لكي يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها ونذكر منها ما يلي:

تسهيل الزواج للطالب المغترب الذي اضطر إليه، وذلك بالتنسيق مع سفارة بلده، حتى لا يقع في الحرام، كما يجب تخصيص هذا الزواج للشخص المتواجد في الأماكن التي تكثر فيها الفتن والاختلاط بين الزوجين؛ لذلك يلزم تيسير الزواج المعتاد من قبل المجتمع بشكل عام والأُسْرة بشكل خاص؛ ليتم تقليل انتشار الفاحشة بالتأكيد على توثيق هذا الزواج؛ ليكتسي طابع الرسمية، حتى لا يُمكِنَ التلاعب بالمحارم والأعراض وحتى يدرأ الفساد[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأنكحة الفاسدة

بعد أن عرفنا موقف الشريعة الإسلامية من بعض الأنكحة الفاسدة، نأتي على بيانها في قانون الأسرة الجزائري؛ فقد تناول المشرع الجزائري الأنكحة الفاسدة في المواد 32-35، وقسّمها بحسب فسخها إلى نوعين:

الأول: ما يُفسَخ قبل الدخول فقط ويثبت بعده بمهر المثل، حسب ما ورد في المادة 33 والتي تنص على ما يلي: «يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليٍّ في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل»[2]. ومن خلال هذه المادة يتضح أن الزواج يبطل إذا تمّ بدون توفر ركن الرضا في الفقرة1، أو تم الزواج بدون شاهدين، أو وليٍّ في حالة وجوبه في الفقرة 2 من نفس المادة[3].

الثاني: ما يُفسَخ قبل الزواج وبعده؛ وهذا إذا كان الزواج من إحدى المحرمات حسب ما ورد في المادة 34 التي تنص على ما يلي: «كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء»[4]. ومن خلال نص المادة التي تَحْكُمُ في حالة

---

[1] – المرجع نفسه ، ص49-50.

[2] – المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري، حررت في ظل القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984.

[3] – ينظر: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري، ص166.

[4] – المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري، حررت في ظل القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984.

الزواج من إحدى المحرمات بثبوت النسب هو أن يُنسَب الولد للزوج والزوجة وإن كان النكاح مُحرَّمًا أو فاسدا، ووجوب الاستبراء بعد الفسخ[1].

كما حكم المشرع ببطلان النكاح إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد كما في المادة 32 التي تنص على ما يلي«يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد»[2]، ومن خلال هذه المادة يتضح أنّ المانع من الزواج يؤدي إلى بطلان العقد[3]. وبعد عرض موقف المشرع الجزائري من الأنكحة الفاسدة يتبين أنّه قد أخذ بمذهب المالكية[4] مُجْمَلاً في تقسيمه للأنكحة الفاسدة .

[1] – ينظر: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[2] – المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري، عدلت بالقانون 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15، ص20، حررت في ظل القانون رقم84-11، المؤرخ في 9 يونيو1984.

[3] – بن شويخ الرشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص99.

[4] – ينظر: الصاوي، بلغة السالك، ص384-390.

المطلب الثاني: نماذج لبعض المشارطات في النكاح

وسنتناول في هذا المطلب بعض الشروط التي يشترطها كلا الزوجين حال العقد، ومعرفة حكم كل واحد منها، ففي الفرع الأول سنتناول اشتراط الزوجة السكن المنفرد، أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى شرط عدم تعدد الزوجات، ونختم هذا المطلب بفرع ثالث نُضمِّنُه بشرط عمل المرأة.

الفرع الأول: اشتراط الزوجة السكن المنفرد

يعتبر هذا الشرط من بين الشروط التي تعرف انتشارا واسعا في الوقت الحاضر، فنجد العديد من الشباب الذي يريد الزواج يقف عاجزا عن إكمال نصف دينه نتيجة اشتراط هذا الشرط، وهو شرط ليس من السهل توفيره أمام المصاريف الأخرى التي تنتظره ونعني بهذا الشرط هو استقلال الزوجة بسكن خاص مستقل عن أهل الزوج، وهذا لعدة أسباب تخصها أو تخص الزوج أو أهله، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، ولمعرفة مدار هذا الخلاف يجب أن نستعرض آراء الفقهاء بشان هذا الشرط.

يرى الحنفية أن على الزوج أن يسكن زوجته في مسكن منفرد لا يشاركها فيه أحد؛ وذلك في حالة رفضها السكن مع أحمائها كأم الزوج خشية الأذية والضرر من جهة والحرص على راحتها وراحة زوجها الذي يحتاج إلى معاشرتها وجماعها من جهة أخرى، فلو كان في بيت أبويه وكان في البيت إخوته لكان ذلك محرجا له، أما في حالة ما إذا كان في البيت عدة غرف وجعل لها غرفة مستقلة لها غلق خاص بها فلا يمكنها مطالبته بسكن مستقل[1]، إضافة إلى أنه أذا كانت بعض المرافق مشتركة بين الزوجة وأحمائها وكان لها غلق خاص، فلا تطالب زوجها بمسكن مستقل[2]، إذا أمنت إيذاء أحمائها، أما في حالة الضرر من طرف أحمائها، فيمكن مطالبتها بمسكن مستقل؛ حتى تتفادى المشاكل مع أهل زوجها.

فقد كره الحنفية مجامعة الزوج لزوجته وفي البيت غيرهما إلا إذا جعل للزوجة مسكنا خاصا بها خاصة إذا أبت أن تسكن مع أصهرتها أُفرِدت بمسكن مستقل، والمشهور هو أنه يكفيها بيت له غلق من دار بغض النظر عمن هو موجود في الدار، وهناك من يقول: أن ذلك

---

[1] – ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4.

[2] – ينظر: ابن عابدين، الدر المختار، 600/3.

لا يكفي إذا وُجِد في الدار من يؤذيها من أحمائها، وهناك من يقول: يكفي مع الأحماء، وهناك من يقول: على حسب الناس، وهذا إذا كانت شريفة موسرة، أما إذا كانت متوسطة الحال فيكفيها بيت واحد من دار، أما إذا كانت معسرة فتسكن مع أحمائها[1].

يرى المالكية إلى أنه يمكن للزوجة المضرورة أن تطلب سكنا مستقلا عن أبوي الزوج لما في ذلك من حرج واطلاعهم على حالها، وحتى لو رضيت بالسكن معهم في البداية ثم رجعت عن ذلك يجعل لها منزل مستقل، بل وحتى لو لم يكن هناك ضرر كالمشاجرة مثلا أو ضرورة تدعو إلى الاستقلال بمنزل منفرد[2].

لكن في حالة ما إذا كانت الزوجة وضيعة وذات صداق قليل فليس لها بُدٌّ من السكن مع أهل الزوج، وكذلك إذا كان كانت الزوجة شريفة ذات قدر وشرط عليها زوجها أن تسكن معهم فليس لها الامتناع عن ذلك، وضابط الحالتين السابقتين هو عدم ثبوت الضرر عليها كاطلاعهم على حالها والتكلم فيها، فإذا ثبت فلها حق الامتناع من السكن معهم[3].

ذهب الحنابلة إلى أن اشتراط الزوجة للسكن المنفرد من الشروط التي فيه نفع للمرأة، وبالتالي تعتبر من الشروط الصحيحة؛ فإذا اشترط الزوج سكن زوجته مع أبويه فقبلت فلا يمكنها طلب توفير مسكن مستقل في حالة عجزه عن ذلك، وبالتالي فلا يمكن إلزامه بهذا الشرط[4]، أما إذا كان قادرا على ذلك فيمكن الوفاء بهذا الشرط، وهذه رواية عن مذهب أحمد وغيره[5]

الفرع الثاني: شرط عدم التعدد

أ– موقف الشريعة الإسلامية من التعدد

يعتبر نظام تعدد الزوجات من أقدم النظم التي عرفتها البشرية، فقد كان عند العرب في الجاهلية وعند غيرهم، فليس وليد الإسلام بل كان قبله؛ فنجد أن المسيحيين الذين يقتصرون على زوجة واحدة فلم يرد في الإنجيل ما يحرم التعدد، بل إنّ شعوب اليونان والرومان كانوا

---

[1] – ينظر: ابن عابدين، الدر المختار، المرجع السابق، 601/3.

[2] - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 512/2-513.

[3] – المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[4] – المقدسي، الإقناع، 190/3-191. والبهوتي، كشاف القناع، 92/5.

[5] – ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 156/8.

يقتصرون على زوجة واحدة، فاتبعت سائر الأمم الوثنية هذا التقليد الذي لا علاقة له بالدين المسيحي، أما موقف الشريعة الإسلامية من نظام التعدد الذي وجدته سائدا فأبقته ووضعت له ضوابط من حيث العدد وحذرت من عدم العدل بين الزوجات[1].

ومن فضل الله تعالى على الإنسان أن راعى فطرته وحاجياته الإنسانية، فشرع له التعدد وقصره على أربعة نسوة يجمعهن الرجل في عصمته، لكن بشرط العدل بينهن في النفقة والمبيت، فإن خاف ألا يعدل بينهن اكتفى بواحدة[2]، لقوله تعالى: **وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ** [النساء: 3].

ووجه الدلالة من الآية: هو الاقتصار على أربع زوجات، وإن خيف عدم العدل بينهن فيكتفي بزوجة واحدة[3].

فبما أنّ الإسلام قيد التعدد وقصره على أربع زوجات، فقد جعل من حق المرأة أو وليها أن يشترط ألا يتزوج عليها، فلو شرطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج ألا يتزوج عليها صح الشرط ولزم، وكان لها حق فسخ الزواج إذا لم يف بالشرط، ولا يسقط حقها في الفسخ، إلا إذا أسقطته ورضيت بمخالفته[4].

ب- موقف المشرع الجزائري من التعدد

ذهب المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الإسلامية إلى ما نصت عليه الشريعة الإسلامية من الأخذ بنظام التعدد وذلك من خلال نصه في المادة 8 ق.أ.ج الفقرة 1 على ما يلي:

1- السماح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية؛ أي يتزوج زوجتين أو ثلاثة أو أربع نسوة ولا يمكن الزيادة على ذلك.

2- ويضيف المشرع وجود المبرر الشرعي للتعدد، غير أنه لم يبين المبرر الشرعي من غير الشرعي؛ بحيث ترك للقضاة السلطة التقديرية لمعرفة ذلك، لكن يمكن اعتبار عقم الزوجة، أو

---

[1] - ينظر: سيد سابق، فقه السنة، 122/2-123. وعبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص82.

[2] - ينظر: المرجع نفسه، 114/2.

[3] - ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 225/4.

[4] - سيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 112/2.

مرضها بمرض لا يسمح لها بالقيام بالالتزامات الزوجية، من الأسباب الشرعية التي تدعو إلى الزواج بامرأة ثانية.

3-شروط ونية العدل: فرغم عدم وضوح هذا الشرط إلا أنه لا يُجعَل مانعا من التعدد، إضافة إلى أن هذا الشرط يكون بعد الزواج لا قبله كما أن نية العدل أمر غيبي لا يعلمه إلا الله أما توفير العدل فهو أمر مادي يتمثل في النفقة والمبيت أما الجانب العاطفي فلا يمكن التحكم فيه.

4- شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج.

5- شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني.

فإذا اشترطت الزوجة على الزوج ضمن عقد الزواج، أو ضمن عقد لاحق منفصل عنه، ألا يتزوج عليها وقبل به فيلزمه الوفاء به، وفي حالة رغبته في التخلص من هذا الشرط فيجب عليه أن يُقنِعها بالتنازل عن هذا الشرط[1]، أما في حالة إخلاله بهذا الشرط، فيجوز للزوجة أن ترفع ضد الزوج دعوى التطليق، ويُفسَخ الزواج في حالة عدم وجود الترخيص من القاضي[2].

الفرع الثالث: اشتراط الزوجة العمل

يعتبر خروج المرأة للعمل خارج البيت من الأمور المستجدة التي ظهرت في وقتنا الحاضر نظرا لتغير أنماط الحياة المعاصرة عما كان عليه سابقا ونعني بهذا الشرط إمكانية خروج الزوجة – خاصة الحاصلة على شهادة جامعية- للعمل خارج البيت بل هناك من الزوجات من ترفض أن يوقفها زوجها عن العمل الذي كانت تُباشِره قبل الزواج[3].

أ- موقف الشريعة الإسلامية من عمل المرأة

أجازت الشريعة الإسلامية عمل المرأة خارج البيت، لكن عملها داخل البيت بتربية أبنائها ورعاية زوجها أعظم وأشرف، وهذا لا يعني عدم إمكانية عملها خارج البيت، خاصة إذا اقتضت الضرورة ذلك ودعت إليها كمداواة النساء، وتعليم الفتيات، أو في حالة ترمل المرأة، أو طلاقها، فيتعين عليها إعالة أسرتها[4]، ومن أدلة أحقية المرأة في العمل، قوله تعالى: **مَنْ عَمِلَ**

---

[1] - ينظر: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص127.

[2] - ينظر: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص85-91.

[3] - خديجة أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح ص57.

[4] - محمد بن عثيمين، فتاوى ابن عثيمين، 2/837-838.

صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَلَنُحۡيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةٗ طَيِّبَةٗۖ وَلَنَجۡزِيَنَّهُمۡ أَجۡرَهُم بِأَحۡسَنِ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾[النحل:97].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى وعد من اتبع هديه من ذكر أو أنثى فسيحييه الله حياة طيبة في الدنيا ويجازى بأحسن مما عمله في الدار الآخرة[1]، وهذا دليل على أن أحكام الإسلام يستوي فيها الذكور والإناث[2].

فقد فرق العلماء بين عمل الزوجة الذي يؤدي إلى تنقيص حق الزوج، أو ضرره، أو خروجها من بيتها، وبين العمل الذي لا ضرر فيه، فمنعوا الأول، وأجازوا الثاني. قال ابن عابدين: «والذي ينبغي تحريره أن يكون منعها، من كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه، أو ضرره، أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر فيه فلا وجه لمنعها منه، وكذلك ليس له منعها من الخروج إذا كانت تحترف عملا هو من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة كعمل القابلة»[3].

ب- رأي المشرع الجزائري في عمل المرأة

يعد شرط عمل المرأة من الشروط الهامة في الوقت الحاضر ونظرا لأهميته البالغة أضافه المشرع الجزائري لنص المادة 19ق.أ.ج، بموجب الأمر 05-02.

والمقصود بعمل المرأة هو: أنه يمكن للمرأة أثناء عقد الزواج أن تشترط على زوجها إذا أرادت البحث عن وظيفة، فلا يمنعها من العمل ولا يوقفها عنه، إذا كانت تمارسه قبل زواجها، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المستحدثة على سبيل المثال لا الحصر؛ وذلك نظرا لتعدد الشروط العملية الممكنة وصعوبة حصرها فقد ترك المشرع المجال للعرف والعادة[4].

والظاهر أنّ المشرع الجزائري أجاز عمل المرأة بشكل عام، وذلك بنص المادة 19ق.أ.ج أخذا برأي الحنابلة الذين يجيزون هذا الشرط، وبالتالي يُلزِمون الوفاء به في حالة

---

[1] - ابن كثير، تفسير ابن كثير، 516/4.

[2] - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 273/14.

[3] - سيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 206/2-207.

[4] - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص128.

موافقة الزوج عليه[1]، فإذا خالف الزوج ما وافق عليه في اشتراط زوجته العمل وأخل به؛ فإنّ ذلك يُعَد سببا قانونيا للتفريق بين الزوجين، ومن حق الزوجة أن ترفع دعوى التطليق ضد زوجها حسب المادة 53ق.أ.ج الفقرة 9 وذلك باعتباره شرطا يحقق منفعة للزوجة ولا يضر بالغير ولا يهدر حقوقهم[2].

[1] – طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، ص48.

[2] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص138. وعبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص76

خاتمة

1- إن المتأمل في تعريف الشرط يجد أنّ هناك توافقا واتفاقا بين المعنى اللغوي والقانوني؛ حيث أن كلاهما يحملان صيغة الالتزام؛ لارتباطها بما يُنشِئه المتعاقدان من عقود وتصرفات أما التعريف الاصطلاحي فيتعلق بتمييز الشرط عن غيره من المصطلحات ذات الصلة كالمانع والسبب.

2- رغم قيامي بالتمييز بين الشرط، وبين غيره من المصطلحات ذات الصلة؛ كالركن والسبب والمانع والوعد، إلا أننا نجد صعوبة في التفريق بينها؛ وهذا راجع في تقديري إلى التداخل الشديد بين هذه المصطلحات.

3- تَصدُرُ الشروط إما من الشّارع، أو من المتعاقديْن وإما يتعارف عليها المجتمع، هذا من حيث المصدر، أما من حيث وظيفتها، فقد اتفق الفقهاء على بطلان عقد النكاح، إذا اقترن به الشرط المُعلَّق والمُضاف، أما الشرط المقيد فيصح العقد معه.

4- الشرط المقترن بالعقد يوجب على المتعاقديْن الالتزام بما اتفقا عليه في العقد، سواء كان موافقا له أو غير ذلك.

5- اتفاق جمهور الفقهاء في حكم الشروط الموافقة لمقتضى العقد، واختلافهم في الشروط التي جرى بها العرف، والتي فيها منفعة لأحد الزوجين، والشروط المنافية لعقد الزواج. أما المشرع لجزائري فقد مشى وفق ما سارت عليه آراء الفقهاء.

6- إنّ هناك بعض الشروط المتفق بين الفقهاء على صحتها او فساده وبين ما هو مختلف في صحته أو فساده؛ وهذا راجع إلى اختلاف الفقهاء في تحديد ضابط الشروط الصحيحة والفاسدة، وحكمها، وأثرها على العقد.

7- بعد دراسة لبعض النماذج في الأنكحة الفاسدة، تبين لي أن الفقهاء قديما وحديثا اتفقوا على تحريم زواج المُتعة، بينما ظهرت بعض الأنكحة الفاسدة في الوقت المعاصر كزواج المسيار وزواج الأصدقاء والتي اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمها.

8- مما هو مُسَلَّمٌ به أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية وخاضع لأحكامها

لكن أحيانا نجد عكس ذلك؛ فقد فتح المشرع الجزائري حرية الاشتراط، لكن دون مخالفة أحكام قانون الأسرة، فكان من الأَوْلَى أن يُرجِع منافاة الشرط خاضعا للشريعة الإسلامية

9- يعتبر الحنابلة هو أوسع المذاهب في تصحيح الشروط، وأقربها إلى قواعد الشريعة، كما نجد أن المشرع الجزائري حسب رأيي أخذ برأيه في مواد قانون الأسرة، وأحيانا يأخذ برأي المالكية.

10- مما يُعابُ على المشرع الجزائري، أنه وضع قيودا وشروطا تعجيزية في قضية تعدد الزوجات كشرط قبول الزوجة الأُولى، وهو كما يُتصوَّر أنه شرط غير منطقي، فكيف يُعقَل أن توافق الزوجة على أن يتزوج زوجها عليها؟، رغم أن الشريعة الإسلامية الغرّاء ضبطت التعدد بالعدل في النفقة والمبيت وأن لا يتزوج الرجل أكثر من أربع زوجات فأيهما الأجدى بالتطبيق الشريعة أم القانون؟

11- يمكن القول أنّ اشتراط الزوجة للسكن المنفرد لهو الحل الأمثل في عصرنا؛ لتفادي الكثير من المشاكل، خاصة بين زوجة الابن وبين أم زوجها وأخواته، فهذا يجعل الزوج بين نارين ولا يدري إلى أيهما ينحاز؟ كما أنه يضمن الراحة والهدوء لكلا الزوجين، ويقومان بحل مشاكلهما دون تدخّل أطراف خارجية.

12- مما يندى له الجبين أنّ هناك بعض الأزواج اليوم يشترطون التزوج بالمرأة العاملة، ربما لكي يشتركا في تكاليف النفقة على البيت والأولاد، أو استغلال مدخولها لقضاء مآربه، لكن السؤال المطروح: لماذا لا يُشترَط أن يكون الزوج عاملا حتى يعيل أسرته؟ لأن الشرع جعل النفقة بِيَدِ الرجل لا المرأة. فعلى بنات هذا الجيل أن تكون لدى كل واحدة منهن حرفة فلربما جار عليها الزمان واضطرت للعمل أن تكون على استعداد لتحمل مسؤولية إعالة أسرتها.

13- يجب عند الاشتراط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: أهم التوصيات

1- توسيع البحث ليشمل عدد أكبر من الجوانب والتركيز في دراستها على الواقع

2- إفراد شرط السكن المنفرد وعمل المرأة ببحث مستقل، ومن المستحسن أن يكون ميدانيا تطبيقيا؛ لأنهما من الشروط المهمة في عصرنا، لذا أصبح لازما على البعض توفّرهما، خاصة هذا الأخير، ولولا ذلك لما نص عليه المشرع الجزائري.

3- على المشرع الجزائري أن يراجِع بعض صيغ المواد القانونية، ويزيل الإبهام والإشكال، كما هو حاصل بين المادتين 32 و35 من قانون الأسرة فينبغي إضافة كلمة مقتضيات للمادة 35

حتى يستقيم المعنى وكذلك تصويب المادة 8 من نفس القانون التي تتحدث عن شروط التعدد ومن بينها: شروط ونية العدل وكان من الأَوْلى أن يقال: شرط توفر نية العدل.

4- تقييد المشرع الجزائري لحرية الاشتراط في المادة 19ق.أ.ج

5- تفعيل دور الوعاظ والأئمة في الدعوة إلى تخفيف المهور وتسهيل تكاليف الزواج؛ للقضاء على الكثير من المشاكل التي تحدث في الوقت الحالي، إما على مستوى الأفراد أو المجتمعات.

وختاما فهذا جهد المُقِلِّ، فإن كان صوابا فمن الله الذي بنعمته تتم الصالحات، ثم يعود الفضل بعد الله تعالى لمشرفي الفاضل الدكتور عبد القادر مهاوت، وما وقع فيه من تقصير أو نقص فمنّي ومن الشيطان، والحمد لله على توفيقه وامتنانه والصلاة والسلام على أكرم مخلوقاته سيدنا محمد وعلى آله والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

1. فهرس الآيات القرآنية

2. فهرس الأحاديث النبوية

3. فهرس الأعلام المترجم لهم

4. فهرس المواد القانونية

5. فهرس المصادر والمراجع

6. فهرس الموضوعات

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ	البقرة	236	41
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ	النساء	3	53
فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	النساء	24	43
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ	المائدة	1	32-28
قُلْ سِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ	الأنعام	11	45
أَلَآ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ	يونس	55	16
هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا	هود	61	1
أَوْ ءَاوِىٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ	هود	80	13
مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ	النحل	97	55
وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا فَأَتْبَعَ سَبَبًا	الكهف	84-85	14
وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ	مريم	54	17
وَيَقُولُونَ مَتَىٰ هَٰذَا ٱلْوَعْدُ كُنتُمْ صَٰدِقِينَ	الأنبياء	38	16
وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ	الروم	21	47-1

أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجًا			
فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَا	محمد	18	11
مَّنَّاعٍ لِّلۡخَيۡرِ مُعۡتَدٍ مُّرِيبٍ	ق	25	15
وَإِذَا مَسَّهُ ٱلۡخَيۡرُ مَنُوعًا	المعارج	21	15

2- فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ	29
آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ	18
أَيُّهَا النَّاسُ" إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ	43
لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا	38
مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ	32
الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا	33
مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ	32
نَهَى النَبِيُّ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ	31

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم	موضع الترجمة
ابن القاسم	21
ابن قدامة المقدسي	17
بريرة	17
الخطابي	29
الزركشي	26
زيد بن أسلم	28
عقبة بن عامر	28
عمرو بن شعيب	31
القرافي	11

4- فهرس المواد القانونية

المادة	رقمها	القانون	الصفحة
إذا اقترن عقد الزواج بشرط	35	قانون الأسرة الجزائري	34
تجب نفقة الزوجة على زوجها	14	قانون الأسرة الجزائري	30
تستحق الزوجة الصداق	16	قانون الأسرة الجزائري	30
الخطبة وعد بالزواج	5	قانون الأسرة الجزائري	17
كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول	34	قانون الأسرة الجزائري	50
كل شخص أهل للتعاقد	78	القانون المدني الجزائري	19
للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج	19	قانون الأسرة الجزائري	37
يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا	33	قانون الأسرة الجزائري	50
يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع	32	قانون الأسرة الجزائري	51

5- فهرس المصادر والمراجع

أولا: الكتب

أ- الكريم وعلومه:
- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم
1. إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، ت774هـ، تفسير القرآن العظيم، تح: محمد حسين شمس الدين، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.
2. الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت502هـ، المفردات في غريب القران تح صفوت عدنان الداودي، ط:1، دار القلم، دمشق، 1412م.
3. محمد الطاهر بن عاشور ت1393هـ، التحرير والتنوير، لا.ط، الدار التونسية، تونس، 1984م.
4. محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري ت671هـ، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط:2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/1964م.
ب- الحديث النبوي وعلومه:
5. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ت852هـ، فتح الباري، لا.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
6. أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ت852هـ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تح: ماهر ياسين الفحل، ط:1، دار القبس، الرياض، 1435هـ/2014م.
7. أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ت241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط:1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.
8. سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني ت360هـ، المعجم الأوسط، تح: طارق بن عبد الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، لا.ط، دار الحرمين القاهرة، د.ت.

9. سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني ت275هـ، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، لا.ط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ت.

10. سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي ت474هـ، المنتقى شرح الموطأ، ط:1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.

11. محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ت256هـ، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط:1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

12. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت279هـ، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط:2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ/1975م.

13. محمد بن يزيد القزويني بن ماجة ت273هـ، سنن بن ماجة، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط:1، دار الرسالة العلمية، 1430هـ/2009م.

14. محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي الأشقودري الألباني ت1420هـ، صحيح أبي داود، الأم، ط:1، مؤسسة غراس، الكويت، 1423هـ/2002م.

15. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت261هـ، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، لا.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

ج- القوانين:

16. قانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

17. القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

د- الفقه الإسلامي:

-الفقه الحنفي:

18. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي المعروف بابن عابدين ت1252هـ، رد المحتار على الدر المختار، ط:2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

19. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت483هـ، المبسوط، لا.ط، دار المعرفة،

بيروت، 1414هـ/1993م.
20. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط:2، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
21. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي ت1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لا.ط، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
22. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي ت683هـ، الاختيار لتعليل المختار، لا.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م.
23. عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي ت743هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ط:1، المكتبة الأميرية، بولاق، القاهرة 1313هـ.
24. محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي العيني ت855هـ، البناية شرح الهداية، ط:1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ/2000م.
– الفقه المالكي:
25. أحمد بن محمد الخلوتي المعروف بالصاوي ت1241هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك، لا.ط، دار المعارف، د.ت.
26. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لا.ط، دار الفكر، د.ت.
27. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط:1، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، 1423هـ/2002م.
28. عبيد الله بن الحسين بن الحسن المالكي المعروف بابن الجلاب ت378هـ، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تح: سيد كسروي حسن، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م.
29. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت520هـ، المقدمات والممهدات، تح: محمد حجي ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م.

30. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت520هـ، البيان والتحصيل، تح: محمد حجي وآخرون، ط:2، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م.

31. محمد بن أحمد بن محمد الكلبي الغرناطي المعروف بابن جزيء ت741هـ، القوانين الفقهية، لا.ط، د.ت.

32. محمد بن أحمد بن محمد عليش ت1299هـ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لا.ط، دار المعرفة.

33. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي المعروف بالمواق ت897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط:1، دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م.

-الفقه الشافعي:

34. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط:1، دار الكتب العلمية،1415هـ/1994م.

35. يحي بن شرف الدين النووي ت676هـ، المجموع شرح المهذب، لا.ط، دار الفكر، د.ت.

36. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي 476هـ المهذب، لا.ط، دار الكتب العلمية، د.ت.

37. زكرياء بن محمد بن زكرياء الأنصاري السنبكي ت926هـ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لا.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

38. علي بن محمد بن محمد الماوردي ت450هـ، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ/1999م.

39. محمد بن إدريس بن العباس الشافعي ت204هـ، الأم، لا.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.

- الفقه الحنبلي:

40. إبراهيم بن محمد المعروف بابن مفلح ت884هـ، المبدع في شرح المقنع، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م.

41. أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة ت710هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط:1، دار الكتب العلمية، 2009م.

42. عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ت620هـ، عمدة الفقه، تح: أحمد محمد عزوز، لا.ط، المكتبة العصرية، 1425هـ/2004م.

43. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط:1، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.

44. علي بن سليمان المرداوي الدمشقي ت885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط:2، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

45. محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تح: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، ط:1، مؤسسة غراس، 1425هـ/2004م.

-كتب فقهية أخرى:

46. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري ت799هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط:1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/1986م.

47. أحمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر.

48. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط:2، دار التأليف، مصر، 1961م.

49. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي،لا.ط، دار النهضة، بيروت.

50. سيد سابق ت1420هـ، فقه السنة، ط:3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1397هـ/1977م.

51. عبد العزيز الحوشان، الأنكحة الفاسدة والمحظورة قديما وحديثا، ط:1، منشورات

الحلبي، 2006م.
52. عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر، ط:1، دار العاصمة، السعودية، 1427هـ/2006م.
53. عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج المسيار، لا.ط، دار ابن لعبون، الرياض، 1423هـ.
54. عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ط:1، دار الشروق، 1401هـ/1981م.
55. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ت450هـ، المحلى بالآثار، لا.ط،دار الفكر، بيروت، د.ت.
56. علي بن عبد السلام بن علي التسولي ت1258هـ، البهجة شرح التحفة، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م.
57. علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، لا.ط، دار الجامعة، الإسكندرية، 2005.
58. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط:1، دار النفائس، الأردن، 1418هـ/1997م.
59. كمال بن السيد سالم أبو مالك، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، لا.ط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، 2003هـ.
60. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
61. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري عمان الأردن 2010م.
62. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط:1، دار القلم، دمشق، 1418هـ/1998م.
63. وهبة الزحيلي ت2015م، الفقه الإسلامي وأدلته، ط:2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ/1985م.

د- أصول الفقه والقواعد الفقهية:
64. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي المالكي ت684هـ، أنوار البروق في أنواء الفروق، لا.ط، عالم الكتب، د.ت.
65. بوبكر لشهب، مباحث الحكم الشرعي، ط:2، مطبعة سخري، الوادي،1432هـ/ 2011م.
66. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري ت970هـ، الأشباه والنظائر، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1999م.
67. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط:1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، 1432هـ/2011م.
68. عبد الوهاب خلاف ت1375هـ، علم أصول الفقه، ط:8 ،دار القلم، د.ت.
69. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت483هـ، أصول السرخسي، لا.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
70. محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي ت972هـ، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط:2، مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م.
71. محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت794هـ، المنثور في القواعد الفقهية، ط:1، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م.
72. محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ت861هـ، فتح القدير، لا.ط، دار الفكر، د.ت.
73. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت1250هـ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: أحمد عزو عناية، ط:1، دار الكتاب العربي، 1419هـ/1999م.
74. منصور بن محمد بن عبد الجبار المرزوي السمعاني ت489هـ، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن الشافعي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/1999م.
هـ-كتب الفقه المقارن:

75. عبد الرزاق السنهوري ت1971م، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط:1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.ت.

76. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط:4، الدار الجامعية، بيروت، 1403هـ/1983م.

77. نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، ط:1، دار بن حزم، 1424هـ/2003م.

و- شروحات قانون الأسرة الجزائري:

78. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط:1، دار الخلدونية، الجزائر،1429هـ/2008م.

79. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط:1، دار طليطلة، الجزائر، 1432هـ/2010م.

80. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط:4، دار هومه، 2010.

81. عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، ط:1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1423هـ/2012م.

82. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لا،ط، دار البصائر، الجزائر، د.ت.

83. محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط،1، دار يافا، الأردن، 1423هـ/2011م.

ز- التراجم والطبقات والأماكن:

84. أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني ت852هـ، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، تح: عاصم بن عبد الله القرويتي، ط:1، مكتبة المنار، عمان، 1403هـ/1983م.

85. خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي ت1396هـ، الأعلام، ط:15، دار العلم للملايين، 2002م.

86. عادل نويهض، معجم المفسرين من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ط:3، مؤسسة نويهض، بيروت لبنان، 1409هـ/1988م.

87. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت911هـ، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط:1، دار إحياء الكتب العلمية مصر 1387هـ/1967م.

88. علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر ت571هـ، تاريخ دمشق، تح: عمرو بن غرامة العمروي، لا.ط، دار الفكر، 1415هـ/1995م.

89. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت748هـ، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تح: بشار عواد معروف، ط:1، دار الغرب الإسلامي، 2003م.

90. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت748هـ، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون ط:3، مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م.

91. محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد ت230هـ، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410هـ/1990م.

92. ياقوت بن عبد الله الحموي ت626هـ، معجم البلدان، ط:2، دار صادر، بيروت، 1995م.

ح- معاجم اللغة العربية:

93. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ت395هـ، معجم مقاييس اللغة، تح عبد السلام محمد هارون، لا.ط، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

94. أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون ت1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط:1، عالم الكتب، 1429هـ/2008م.

95. إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ت393هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط:4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/1987م.

96. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي ت1094هـ، الكليات، تح: عدنان درويش ومحمد المصري، لا.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.

97. عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي الحدادي المناوي ت1031هـ، التوقيف على مهمات التعاريف، ط:1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ/1990م.

98. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ت458هـ، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد هنداوي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م.

99. المبارك بن محمد بن محمد بن الأثير الجزري الشيباني ت606هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، لا.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/1979م.

100. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت666هـ، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط:5، المكتبة العصرية، بيروت صيدا، 1420هـ/1999م.

101. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ت370هـ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تح: مسعد عبد الحميد السعدني، لا.ط، دار الطلائع، د.ت.

102. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني المعروف بمرتضى الزبيدي ت1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، لا.ط، دار الهداية.

103. محمد بن مكرم بن علي بن منظور ت 711هـ، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، ط:5، دار المعارف، القاهرة، د.ت.

104. محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت817هـ، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط:8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1426هـ/2005م .

ثانيا– المقالات والرسائل الجامعية:

105. براكتة مسعود، الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، غير مطبوعة، إشراف: ميمون منى، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر،

بسكرة، 2015/2014م.
106. خديجة أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: مازن إسماعيل هنية، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 1428هـ/2007م.
107. خديجة بن عمر، زواج المسيار: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماستر، غير مطبوعة، إشراف: إدريس ريمي، قسم الشريعة بمعهد العلوم الإسلامية بجامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2015-2016م.
108. سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح(مقال)، مجلة: جامعة الأزهر، ع 2، 2008م، جامعة الأزهر.
109. طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج:الأحكام والآثار، رسالة ماستر، غير مطبوعة، إشراف: كيحل عز الدين، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015م.
110. لعربي إيمان، الشروط المقترنة بعقد النكاح، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: لمطاعي نور الدين، كلية الحقوق بجامعة الجزائر1، 2014/2013م.
111. مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: العربي شحط عبد القادر، تخصص قانون الأسرة بالمركز الجامعي، بشار، 2007/2006م.

6- فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ
المبحث الأول: مفهوم الشرط	
المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا وتمييزه عن غيره من المصطلحات ذات الصلة	10
الفرع الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا	10
الفرع الثاني: التمييز بين الشرط وبين غيره من المصطلحات ذات الصلة	12
المطلب الثاني: أقسام الشرط	18
الفرع الأول: أقسام الشرط من حيث المصدر	18
الفرع الثاني: أقسام الشرط من حيث الوظيفة	21
المبحث الثاني: مفهوم الشرط المقترن بالعقد	
المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وبيان خصائصه وأنواعه	26
الفرع الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وبيان خصائصه	26
الفرع الثاني: أنواع الشروط المقترنة بالعقد	27
1. الشرط الموافق لمقتضى العقد	27
2. شرط جرى به العرف	30
3. شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها	32
4. الشروط المنافية لمقتضى العقد	33
المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في اعتبار الشروط المقترنة بعقد النكاح	35
الفرع الأول: الشروط الصحيحة	35

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشروط الصحيحة	35
أ. عند الحنفية	35
ب. عند المالكية	35
ج. عند الشافعية	36
د. عند الحنابلة	36
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الشروط الصحيحة	37
الفرع الثاني: الشروط الفاسدة	37
أولا: موقف الفقه الإسلامي من الشروط الفاسدة	37
أ. عند الحنفية	37
ب. عند المالكية	37
ج. عند الشافعية	38
د. عند الحنابلة	39
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الشروط الفاسدة	39
المبحث الثالث: نماذج لبعض المشارطات في النكاح	
المطلب الأول: صور لبعض الأنكحة الفاسدة	42
أولا: موقف الشريعة الإسلامية من بعض الأنكحة الفاسدة	42
الفرع الأول: زواج المتعة	42
الفرع الثاني: زواج المسيار	45
الفرع الثالث: زواج الأصدقاء	48
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الأنكحة الفاسدة	50

المطلب الثاني: أمثلة لبعض الشروط الهامة في الزواج	52
الفرع الأول: اشتراط الزوجة السكن المنفرد	52
الفرع الثاني: تعدد الزوجات	53
الفرع الثالث: شرط عمل المرأة	55
خاتمة	58
الفهارس العامة	61
1. فهرس الآيات القرآنية	62
2. فهرس الأحاديث النبوية	64
3. فهرس الأعلام المترجم لهم	65
4. فهرس المواد القانونية	66
5. فهرس المصادر والمرجع	67
6. فهرس المحتويات	79