المشارطات في عقد النكاح بين الشريعة والقانون

.....

د. إسماعيل عبدالرحمن نجم الدين

جامعة دهوك / كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

الملخص

يتناول هذا البحث ماهيِّة المشارطات في عقد النكاح بين الشريعة والقانون ، مع بيان أراء الفقهاء في أحكامها وأقسامها ، وبيان ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي . قد تُشترط بعض الشروط في عقد النكاح وتكون هذه الشروط صحيحة يجوز اشتراطها ويُلزم الوفاء بها ؛ كالإنفاق على الزوجة بالمعروف ، والعشرة الزوجية ، لأنها يقتضيها العقد ؛أو يؤكد ما يقتضيه العقد ، كأن يكون الزوج كفيلاً بدفع المهر ، أو جاء الشرع بجوازه ، كأشتراط المرأة بأن تكون العصمة بيدها ،أو جرى العُرف به ، كاشتراط تعجيل بعض المهر مثلاً . وقد تكون بعض هذه المشارطات فاسدة وتتنافى مع ما يقتضيه العقدُ ، كأن تخرج المرأة من البيت متى شاءت وبدون علم وإذن زوجها ، أو الأشتراط على أن لا مهر لها ، أو أشتراط طلاق ضرَّتها ، وهناك مشارطات أخرى لا تتنافى مع مقتضى العقد وفي نفس الوقت ليست ممّا يقتضيه العقد ، ولا تُخل بمقصوده الأصلي ، ولا ممّا جاء الشرع بجوازه، ولا ممّا يؤكد ما يقتضيه العقد ،كأن تشترط المرأة أن لا يسافر بها من بلدها إلى بلد آخر ، أو أن لا يتزوج عليها ، وبيان السلطة التقديرية للقاضي في المشارطات للظروف الطارئة .

Abstract

The research deal with the concept of the stipulation clauses , conditions in marriage contract in a comparative study between Islamic Sharia and law. Some conditions can be provided in marriage contract and it can be considered valid to be provided as such and it should be fulfilled by the parties in an obligatory manner, such as courtesy and intimacy spouse living, as it required by the contract or ensure contractual requirement, as the husband considered to be a guarantor to pay the dowry, or as ligislaturary can be permitted , as the wife stipulated the the divorce restrain to be in her hand or to be her own, or as provided by custom as stipulating pre- paid of some amount of dowry in advance.

Otherwise some condition can be considered as invalid and its contradictory to the to the contractual requirement and its objects, as the wife stipulated to leave the house as she desire to do so without the permission of her husband, or stipulating be be without dowry , or stipulating the Divorce of fellow wife in the case of a polygamy.

There are other conditions can not be considered to be contrary to the requirement of contract and its objects or what permitted by the legislature, as the wife stipulated not to be travelled from country to others, or not to be subject to polygamy system by fellow wife . The judiciary authority in estimating conditions is to be subject to extraordinary circumstances.

مقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين ، والصلاة والسَّلام على سيد المرسلين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين :

أما بعد :

فإن من كمال شريعتنا الإسلامية الغراء ، إنها شريعة حيَّة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، فلا تقف جامدةً أمام ما قد يعرض أو يجدّ من المسائل ، بل تتصدى لكل أمرٍ بكل كفاءة وثبات وآقتدار .

والعقود هي إحدى الأحكام الشرعية التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بضوابط ومعايير لا بدَّ من الألتزام بها حتى تتحقق المصلحة المتكاملة بين طرفي التعاقد ، ولا تطغى مصلحة أحدهما على الآخر .

ومن بين أهم العقود التي راعتها الشريعة الإسلامية عقد الزواج ، فقد آعتنى به الإسلام وأولاه الأهتمام البالغ ، وجعله ميثاقاً غليظاً بين طرفيه ، قال تعالى : {وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا} [النساء: ٢١]

ومن تمام هذه الشريعة وكمالها أنها جاءت راعية لكل العهود والمواثيق والشروط ، ألتي يشترطها الزوجان أثناء عقد الزواج .

ثمَّ إن من سماحة الشريعة الإسلامية والقانون هو التجويز للزوجين بتضمين عقد زواجهما شروطاً تحقق مصلحة أحدهما أو كلاهما والتي يريانها مناسبة لضمان حقوقهما ؛ وقيام علاقة زوجية خالية من المشاكل ، وهذا لا يعني مطلق الحرية في أختيار الشروط ، فهذه الشروط تخضع لضوابط يجب أن لا يتخطاها الطرفان ، فالمصلحة ما كانت في ميزان الشرع لا في ميزان الشهوات والأهواء ، فيجب الأنتباه لصحة هذه الشروط .

أهمية الموضوع :

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال العناصر الآتية :

- أنه من المواضيع االتي لا غنى للزوج والزوجة عن معرفتها ، لعموم البلوى به .
- المساهمة في خدمة مشروع تقنين الفقه الإسلامي ، فقد أصبح ذلك من لوازم هذا العصر ، والقيام به ضروري على طلبة الشرَّيعة والقانون ، وهذه الحاجة تزداد مع مرور الزَّمن ،حيث آتجهت كل الأمم إلى وضع قوانين تنظم شؤون حياة أفرادها ، بما يحفظ للمجتمع مقومات وجوده .

- الضوابط والشروط التي لا ينبغي الإخلال بها أمر خطيرٌ عند التوافق على أي شرطٍ خارج عن الشروط المنصوص أو المتعارف عليها ، وسيعتبر باطلاً شرعاً وقانوناً.

الدراسات السابقة :

بعد البحث فإنني لم أجد أي دراسة لهذا البحث بهذا العنوان ، ولكني وجدتُ بعض الرسائل والأطاريح التي تناولت جزئيات أو ذات صلة بهذا الموضوع ، مثل : « نظرية حرية العقود والشروط في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع المصري » وهو بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

- (الشرط عند الأصوليين) وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله ، من كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية ، إعداد الطالب : سلمان نصر الدَّاية .

منهجية البحث :

تقوم دراسة هذا البحث على آتباع المنهج الأستقرائي التحليلي ، وتقدير أراء العلماءوما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في موضوعات البحث ، معتمداً على أمانة النقل العلمية بعزوِ كل قولٍ إلى قائله ، وكل فكرة إلى صاحبها ، وإرجاع كل معلومة إلى مصدرها ، وترقيم الآيات وعزوها الى السور ، وتخريج الأحاديث الشريفة ، وعزوها إلى مصادرها الأصلية ، ثمَّ العناية بسلامة اللغة وبساطة التعبير ، وعرضها بأسلوب شائق .

خطة البحث :

لقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث : ويسبقها المقدمة

المبحث الأول : ماهية المشارطات في عقد النكاح مع أقسامها وشروطها وحكمها ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المشارطات في عقد النكاح لغة وآصطلاحاً .

المطلب الثاني : أقسام الشرط ،

المطلب الثالث : حكم الشروط من حيث زمن آشتراطه ،و الفرق بين شروط النكاح والشروط في عقد النكاح :

المطلب الرابع : المقاصد الشرعية في المشارطات لعقد النكاح

المبحث الثاني : ضوابط الشروط الصحيحة في الشريعة والقانون ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الاول : ضوابط الشروط الصحيحة عند الحنفية والمالكية .

المطلب الثاني : ضوابط الشروط الصحيحة عند الشافعية والحنابلة .

المطلب الثالث : ضوابط الشروط الصحيحة في القانون .

المطلب الرابع : ما يترتب على عدم الوفاء بالشروط الصحيحة في القانون .

المبحث الثالث : نماذج لبعض المشارطات في عقد النكاح مع بيان ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي : وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الأمر باليد

المطلب الثاني : اشتراط المرأة إكمال دراستها

المطلب الثالث :اشتراط المرأة طلاق ضرَّتها

المطلب الرابع : اشتراط التحليل في النكاح،

ثم الخروج بالنتائج والتوصيات متوخياً الدقة والموضوعية في ذلك ، ثم عمل قائمة بفهرس المصادر والمراجع ، ثم القيام بعمل ملخص للرسالة باللغة العربية والآخر باللغة الأنجليزية .

المبحث الأول

ما هيَّة المشارطات في عقد النكاح وأقسامها وحكامها

للوقوف على ماهية المشارطات في عقد النكاح فإن المبحث يفرض علينا أن نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف المشارطات في عقد النكاح لغة وآصطلاحاً بعد ذكر الفقرة الثالثة من المادة السادسة ، في قانون الأحوال الشخصية العراقي ، والمطلب الثاني : أقسام الشرط ، والمطلب الثالث : حكم الشروط من حيث زمن آشتراطه ، المطلب الرابع : المقاصد الشريعة في المشارطات لعقد النكاح

نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة : (الشروط المشروعة التي تُشْتَرَط ضِمْنَ عَقْدِ الزَّواجِ معتبرةٌ يجبُ الايْفَاءُ بها) [١]

الفقرة الرابعة : (للزَّوجةِ طلبُ فسخِ العقدِ عندَ عدمِ إيفاءِ الزَّوجِ بما آشْتُرِط ضِمْنَ عَقْدِ الزَّواجِ) [٢]

المطلب الأول : تعريف الشرط لغةً.

أ -الشَرْطُ في اللُّغةِ : «إلزامُ الشَّيء والتزامُهُ في البَيْعِ وَنَحْوِهِ »[٣] والجَمْعُ شُروطٌ ، وشَرائطٌ .[٤]

والشرَط بفتح الراء : العلامة ، والجمعُ اشراط نحو اشراطُ السَّاعةِ أي علاماتها [٥] قال تعالى(فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا) [سورة محمد:١٨]

ب - تعريف الشرط عند الأصوليين :

١- تعريف السرخسي للشرط :« إسمٌ لما يُضافُ الحُكمُ اليهِ وجوداً عندَ وجودِهِ لا وجوباً به » فإن قول الزوج لإمرأته : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالق ، يجعل دخول الدار شرطاً حتى لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا عند الدخول ، ويصبح الطلاق عند وجود الدخول ومضافا الى الدخول موجودا عنده ، لا واجبا به [٦] ومن حيث مضاف اليه وجودا عنده كان الدخول شرطا فيه ، اسم يضاف الحكم اليه : يشمل الشرط والسبب والعلة حيث ان كل منهم يضاف الحكم اليه وجودا عند وجوده لا وجوبا به يقصد به : ان الشرط لا يُوجِبُ الحكمَ فلا يترتب على وجوده وجود الحكم ولكن الحكمَ لا يتحقق في وجوده الا بوجود الشرط كالوضوء للصلاة مثلا فوجود الوضوء لا يُوجِب الصلاة لكن وجود الصلاة يَلْزَمُهُ وجود الوضوء [٧]

٢- تعريف الْغَزَّالِيُّ:« الشَّرْطُ مَا لَا يُوجَدُ الْمُشْرُوطُ دُونَهُ وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُوجَدَ الْمُشْرُوطُ عِنْدَهُ، أَيْ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ.»[٨]

٣- تعريف أبن النجار الحنبلي :« الشرط مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَ لا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلا عَدَمٌ لِذَاتِهِ»[٩]

ويزاد عليه قيد (وكان خارجا عن حقيقة الشيء). فمثلا الوضوء شرط لصحة الصلاة، عدم وجوده يلزم منه عدم صحة الصلاة، ووجوده لا يلزم منه صحة ولا فساد للصلاة لاحتمال وجود مانع من الصحة غيره [١٠]

٤- تعريف القرافي :« الشَّرْطُ فَهُوَ الَّذِي يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ وَلَا يَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ الْمُنَاسَبَةِ فِي ذَاتِهِ بَلْ فِي غَيْرِهِ»[١١]

محترزات التعريف :

فالقيد الأوّل : (يلزم من عدمه العدم) احتراز من المانع فإنه لا يلزم من عدمه شيء، والقيد الثاني :(ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم) احتراز من السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود،

والقيد الثالث : (لذاته) احتراز من مقارنة الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود كالحول مع النصاب أو قيام المانع، فيلزم العدم، ولكن ذلك ليس لذاته بل لوجود السبب أو المانع، [١٢]

ومن خلال تعريفات الشرط المتنوعة ، نرى أن الاصوليين لم يختلفوا في بيان حقيقة الشرط، وإنما حاولوا إيجاد وتقديم تعريف جامع مانع للشرط ،من خلال تعريفات كثيرة للأصوليين والفقهاء والنحاة ، والتي تدور وتصب في نفس المعنى . وتكون النتيجة واحدة وهي أن المشروط لا يمكن أن يوجد دون الشرط .

التعريف المختار : التعريف المختار هو ما ذهب اليه أبن النجار الحنبلي والقرافي .

ج - تعريف الشرط في القانون :

الشرطُ التزام مستقبلٍ يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه [١٣]

عناصر التعريف :

يتبن من خلال هذا التعريف القانوني للشرط ، أن أهم المقومات التي يتكون منها هذا التعريف وهي ما يأتي :

١ -ألتزام مستقبل .٢- لا يتحقق وقوعه ٣- وجود الألتزام أو زواله في حالة وقوعه. [١٤]

د - المراد بالمشارطات في هذا المبحث :

بما أنَّ موضوع البحث يتعلق بالمشارطات في عقد النكاح ،فيجب أن يكون التعريف مقصوداً على هذا النوع من الشروط :

هو ان يشترطَ احدُ الزوجينِ على الأخر في عقد النكاحِ بعض مما له فيه غرض [١٥] ويراد بها الشروط المقترنة بالإيجاب أو القبول ، أن الإيجاب يحصل ولكن يصاحبه شرط من الشروط ، مثل : أن لا يتزوج عليها ، أو لا ينقلها من بلدتها ونحو ذلك [١٦]

المطلب الثاني : أقسام الشرط .

يذكر الأصوليون أنواعاً للشرط بأعتبارات متعددة ومنها .

الأول : أقسام الشرط من حيث إرتباطه بالسَّبب والمُسبِّب قسمان :

أ- الشرط المكمِّل للسبب :

وهو الذي به يقوي السبب ،ويجعل مسببه هو الحكم الذي يترتَّب عليه ،مثل : شرط حوَلان الحَوْل ، ليكون ملك النصاب سببا لوجوب الزكاة ، فالسبب في وجوب الزكاة هو النصاب ، إذ أن النصاب دليل الغنى. [١٧]

ب- الشرط المكمل للمُسبِب :

هو الذي يعطي قوةَ للمسبب ، ويجعل أثره مترتباً عليه ، مثل : موت المورِّث وحياة الوارث ، فإنهما شرطان للإرث المبني على قيام الزوجية والقرابة وهما شرطان مكملان للمسبب ، وهو الإرث .[١٨]

ثانياً : أقسام الشرط من حيث وصفه ومصدره .

ينقسم الشرط حيث وصفه ومصدره إِلَى خمسةِ أَقْسَامٍ: شرط عَقْلِيٍّ، وَشَرْعِيٍّ، وَلُغَوِيٍّ، وَعَادِيٍّ، وجعليٌ .

١- الْعَقْلِيُّ : مثلاً ، الْحَيَاةِ لِلْعِلْمِ، فَإِنَّ الْعَقْلَ هُوَ الَّذِي يَحْكُمُ بِأَنَّ الْعِلْمَ لَا يُوجَدُ إِلَّا بِحَيَاةٍ، فَقَدْ تَوَقَّفَ وُجُودُهُ عَلَى وُجُودِهَا عَقْلًا.[١٩] وَيُسَمَّى عَقْلِيًّا، لِأَنَّ الْعَقْلَ أَدْرَكَ لُزُومَهُ لِمَشْرُوطِهِ.[٢٠]

٢- الشَّرْعِيُّ : مثلاً ، الطَّهَارَةِ لِلصَّلَاةِ، فَإِنَّ الشَّرْعَ هُوَ الْحَاكِمُ بِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُوجَدُ إلا بطهارة، فقط تَوَقَّفَ وُجُودُ الصَّلَاةِ عَلَى وُجُودِ الطَّهَارَةِ شَرْعًا.[٢١]

٣- اللُّغَوِيُّ : كَالتَّعْلِيقَاتِ، مثل: إِنْ قُمْتَ قُمْتُ، و إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَإِنَّ أَهْلَ اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على أن مَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ أَدَاةُ الشَّرْطِ هُوَ الشَّرْطُ، وَالْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ هُوَ الْجَزَاءُ، وَيُسْتَعْمَلُ الشَّرْطُ اللُّغَوِيُّ فِي السبب الجعلي، مثل : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أيُ: أَنَّ الدخول سبب الطلاق .

٤- الْعَادِي: مثلاً ، السُّلَّمِ لِصُعُودِ السَّطْحِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ قَاضِيَةٌ بِأَنْ لَا يُوجَدَ الصُّعُودُ إِلَّا بِوُجُودِ السُّلَّمِ أَوْ، مِا يَقُومُ مَقَامَهُ [٢٢]

٥- الجعلي : فهو: ما كان مصدر اشتراطه المكلَّف؛ حيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته، كالاشتراط في البيوع، والنكاح، والطلاق ، والعتق . [٢٣]

أنواع الشروط الجعلية :

١-الشرط المعلِّق : وهو كل شرط يُعلِّق الإنسان فيه تصرفه على حصول أمرٍ من الأمور ، ومقتضاه ألا يوجد أثر للعقد إلا إذا وجد الشرط، مثل : تزوجتكِ إن نجحت في الامتحان هذا العام [٢٤].

أو هُوَ: ربط حُصُول مَضْمُون جملَة بِحُصُول مَضْمُون جملَة أُخْرَى، سَوَاء كَانَ الرَّبْط بِإِحْدَى أدوات الشَّرْط نَحْو: إِن، وَإِذا، وَإِذا مَا، وكل، وَمَتى، وَكلما، وَمَتى مَا، وَلَو [٢٥].

٢- الشرط المقيد : وهو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترط الناس بعضهم على بعض ، مثل :أن يتزوج رجل إمرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها .[٢٦]

٣- شرط الإضافة : وهو ربط وجود العقد بمجيء زمن مستقبل سواء كان الزمان قريبا أو بعيدا ،فإن قال للمرأة : تزوجتكِ غداً ، أو أتزوجك بعد سنة ، كان العقد مضافاً .[٢٧] وإذا تضمن الإيجاب تعليقاً على حصول أمرٍ في المستقبل أو أضيف إلى زمن مستقبل لا ينعقد العقدُ ؛ لأنَّ عقد الزواج من عقود التمليكات لا يقبل الإضافة ولا التعليق بل لا بدّ أن يكون منجزاً [٢٨]

رابعاً :أقسام الشرط من حيث حكمه .

ينقسم الشرط من حيث حكمه الى ثلاثة أقسام .

١-الشروط الصحيحة :وهي الشروط التي يقتضيها العقد ، أو تؤكد مايقتضيه العقد ، أو ورد بها الشرع ، أو اقرها العرف [٢٩] مثل أن تشترط الزوجة على الزوج أن ينفق عليها ،أو اشتراطه عليها أن تنتقل الى بيت الزوجية ، أو اشتراطها أن يعجل لها بعض المهر ، أو أن يسكنها في منزل مستقل .[٣٠] فالشروط التي يقتضيها العقد ، أو يؤكد

مقتضاه : وهي الشروط التي تكون موجبها حكماً من أحكامه أو أثرا من آثاره .أما تلك التي تأكد مقتضاه ، مثل : أن تشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر فالمهر من مقتضيات العقد .[٣١] أو جرى به العرف ، مثل : أن تشترط الزوجة تعجيل بعض المهر إذا كان عرفاً للبلد الذي تم فيه العقد .[٣٢] والعرف في الشرع له إعتبارٌ لذا عليه الحكم يدار. [٣٣]

قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة:١]

٢-ـ الشروط الباطلة : وهي التي تخالف مقتضى العقد ، ولم يرد بها الشرع ولا عرف صحيح ، مثل أن يشترط الزوج على الزوجة أن لا يكون لها مهر ، أو إشتراطها أن ترث منه رغم أنها كتابية [٣٤]

٣- الشروط التي لم يرد بها أمرٌ ولا نهيٌ، ولكنها تحقق مصلحة لأحد الزوجين ، كأن تشترط الزوجة أن تكون العصمة بيدها ، أو أن يسكنها في بلد معين ، أو إشتراطه عليها أن تكون ذات ثقافة أو درجة علمية معينة . [٣٥]

خامساً : أقسام الشرط بأعتبار زمن إشتراطه .

والشرط بأعتبار وقت اشتراطه ينقسم الى ثلاثة أقسام وهي :

١ - الشرط المقترن بالعقد : فالشرط المعتبر هو ما كان حال إبرام العقد [٣٦]فلو قال الرجل : زوجتك ابنتي بشرط أن لا تسافر بها ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، فهذا شرط في صلب العقد ، أو في حال إبرام العقد ، وهذا معتبر بإجماع العلماء [٣٧]

٢- الشرط قبل العقد : وهذا الشرط الذي تم الاتفاق عليه في السابق ، ولا يذكر أثناء العقد [٣٨]

٣ـ الشرط اللاّحق للعقد : وهو الشرط الذي يتم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد . [٣٩]

المطلب الثالث :حكم الشروط من حيث زمن آشتراطها .

أ- الشرط قبل العقد : وهذا الشرط الذي تم الاتفاق عليه في السابق ، ولا يذكر أثناء العقد ،[٤٠]مثل : ما لو قالت المرأة : أقبلك زوجاً لي إن ذهبت الى والدي وخطبتني بشرط أن أكمل دراستي ؟ فقال الزوج نعم ، فذهب الزوج إلى الوليِّ فخطبها من وليها فقبل الوليُّ ، ولم يذكر الشرط وعقدوا على ذلك ،فإن المرأة ما تزوجت هذا الرجل وما قبلته إلا بوجود هذا الشرط ، الذي هو قبل العقد ، وقد إختلف الفقهاء في هذه المسألة الى قولين :

القول الأول : الشرط الذي هو قبل العقد في حكم الشرط المقترن بالعقد ، وبه قال : أبن تيمية (رحمه الله)[٤١] وهو رواية عن الإمام أحمد [٤٢] وهو مذهب أهل المدينة مالك وغيره .[٤٣] وعند الحنابلة أقوال منها :

١ – (إن الشرط المتقدم على العقد وهو بمنزلة المقارن وهذا بناءٌ صحيحٌ) [٤٤]

٢– (لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن ، إذ مفسدة الشرط المتقدم لم تزُل بتقدمه ، وإسلافه بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً) [٤٥]

ودليلهم قول أبن عباس : (إن الشرط المتقدم كالمقارن) [٤٦]

القول الثاني : إن الشرط الذي هو قبل العقد ، ليس في حكم الشرط المقترن بالعقد ، وبه قال : أكثر الحنفية[٤٧] والمالكية [٤٨] والشافعية [٤٩] قال الماوردي من الشافعية : (وجود الشرط المتقدم كعدمه) [٥٠]

وقال يحيى العمراني من الشافعية :(إذا كان الشرط قبل العقد فإنه لا يلحق بالعقد ، إذا كان صحيحاً ، ولا يبطل به العقد إذا كان الشرط فاسداً) [٥١]

والقول الراجح : (القول الثاني)

ب – الشرط اللاّحق للعقد : وهو الشرط الذي يتم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد .

إختلف الفقهاء ، في الشروط الواقعة بعد العقد أياً كان هذا العقد هل تلحقه أم لا إلى قولين ؟

القول الأول : إن الشرط اللاّحق يلتحق بأصل العقد ، وذهب الى هذا القول أبو حنيفة خلافاً لهما [٥٢] وهو قولٌ للإمام الشافعي في مهر السر والعلانية في الصداق [٥٣]. ومن الحنابلة إبن رجب الحنبلي [٥٤]

القول الثاني : إن الشرط اللاّحق لا يلتحق بأصل العقد ، وذهب الى هذا القول الشافعية [٥٥]إلا إن توافقا قبل العقد وقالا : أردنا في حالة العقد ، ما كنا إتفقنا عليه صحَّ . [٥٦] ومن الحنفية أبي يوسف وزفر (رحمهما الله) [٥٧]

الفرق بين شروط النكاح والشروط في عقد النكاح :

١ـ إنَّ شروط النكاح من وضع الشارع . اما الشروط في النكاح فهي من وضع العاقد [٥٨]

٢ـ إنَّ شروط النكاح يتوقف عليها صحة النكاح . اما الشروط في النكاح فلا يتوقف عليها صحته إنما يتوقف عليها لزومه .[٥٩]

٣ـ إنَّ شروط النكاح لا يمكن اسقاطها ،والشروط فيه يمكن اسقاطها ممن هي له .

٤ـ شروط النكاح لا تنقسم الى صحيح وفاسد ، والشروط في النكاح تنقسم الى صحيح وفاسد[٦٠]

المطلب الرابع : المقاصد الشرعية في المشارطات لعقد النكاح

لا ريب أن عقد الزواج عقد جليل ، ووثاق مُحْكَمٌ وعِشرةٌ زوجيةٌ يُراد لها الدوام ، والعقد شريعة المتعاقدين[٦١]

وحتى تكون العبارة كاملة ، نقول العقد شريعة المتعاقدين ما لم يحل حراما أو يحرم حلالاً . فليس كل عقد يصلح أن يكون شريعة للناس إلا إذا جاء في حدود الشريعة ومقاصدها ، إذ شريعة الله فوق شريعة المتعاقدين [٦٢]. ومراعاةً آختلاف الناس في أخلاقهم وتعاملاتهم ومعالجة لما قد يتخوفه احدُ الزوجين من صاحبه ، أباحت الشريعة الأسلامية لكل واحد من الزوجين أن يشترط على الأخر من الشروط ما يحمي به حقه ،ويحقق مصلحته ،ويلزم به صاحبه من باب الضمان ، وتوفير الأطمئنان . وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود : قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة: ١] والشروط في العقود داخلة فيها .

وتظهر اهمية هذه المشارطات من انه كثيرا ما يسبق عقد الزواج عهوداً أو وعودٌ من الأولياء ؛ او حتى من الازواج انفسهم لولاها ما اقدم احدهما على الزواج، تجدهم بعد الزواج لا يوفون بهذه الوعود وبتلك العهود، فتنشأ الخلافات والمنازعات وتسوء العشرة الزوجية ، لذلك كانت الحاجة الماسَّة لتوثيق الشروط في عقد الزواج [٦٣]

وقد تكون المشارطات سبباً من أسباب زوال المحبة ، والمودة والسكن، وحسن العشرة ، فتحل الكراهية محل المودة والرحمة ، وسؤ العشرة محل حسن العشرة ، لذا على كلِ من الزوجين عدم المشارطات في عقد النكاح ، وخاصة إذا كانت هذه المشارطات تؤثر على صحة أصل العقد . وإن اشترطت المرأة أو الرجل شروطا ينظر في الشروط فإن كان مما يخل بالعقد فإنه شرط باطل لاغ، وإن كان مما لا يخل بالعقد فهو جائز[٦٤] قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ.» [٦٥]

ومن الشروط الباطلة أن تشترط المرأة على زوجها أن يطلق امرأته إن كان له امرأة غيرها، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلى الله عَليه وسَلم قَالَ: «لاَ يَحِلُّ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِطَلاَقِ أُخْرَى » [٦٦]

إلا أنه بهذه المشارطات قد يستحكم النفور بين الزوجين، ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينفد الصبر، ويذهب ما تأسس عليه البيت من المودة والرحمة والسكن وما أقرب السكن من سكينة النفس في هذا الباب وأداء الحقوق ، فتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإستقامة بل تنهار وتشتت الأسرة ، وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج

الوحيد الذي لا بد منه [٦٧] .فالحكمة من الزواج ليست هي المشارطة ، أوالمشاحة ،أو الممانعة ،أو المطالبة بالحقوق ، بل حفظ كل من الزوجين وصيانته ، وحفظ المجتمع من الشر وتحلل الأخلاق[٦٨] وتكوين الأسرة والتي هي نواة المجتمع الصالح . قال تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] والمراد به السكن الكامل بين الزوجين هنا بما تحمله هذه الكلمة من معنى، سكن الجوارح وسكن القلب ، وسكن الحواس، والفكر لكل من الزوجين ،وهذه هي الغاية المقصودة والسَّامية بين الزوجين، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء [٦٩]

المبحث الثاني

ضوابط الشروط الصحيحة في الشريعة والقانون

إهتم التشريع الإسلامي أهتماماً بالغاً بالشروط التي تشترط في عقد النكاح ، لآن الشروط تتنوع وتختلف من حيث حكمها ، فمن الشروط ما يوافق لمقتضى عقد النكاح ، ومن الشروط ما لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينافيها ، ومن الشروط التي هي مناقضة لمقتضى العقد ، ونبين في هذا المبحث أهم الضوابط للشروط الصحيحة في عقد النكاح لدى المذاهب الأربعة ، فضلاً عن الضوابط الشروط الصحيحة في القانون ،ما يترتب على عدم الوفاء بالشروط الصحيحة في الشريعة والقانون :

المطلب الأول : ضوابط الشروط الصحيحة عند الحنفية والمالكية

أ - ضوابط الشروط الصحيحة عند الحنفية :

١ـ أن يكون شرطاً يقتضيه العقد ، ويكون موجبه حكماً من أحكامه وأثراً من أثاره ، مثل : إشتراط الزوجة أن ينفق عليها الزوج ، أو يحسن عشرتها ، واشتراط الزوج أن ترعى الزوجة كرامته ، وأن لا تخرج من دارها إلا بإذنه .[٧٠]

٢- أن يكون الشرط ملائماً للعقد ومؤكداً لمضمون العقد ، كأن تشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر.

٣ـ أن يكون الشرط قد ورد دليلٌ على جوازه ، مثل : إشتراط الزوج أن يكون الطلاق بيده ، أو إشتراط الزوجة أن يكون الطلاق بيدها .[٧١]

٤ـ أن يكون الشرط من الشروط التي جرى بها العرف ، مثل: أن تشترط الزوجة تعجيل المهر كله ، إذا كان عرفاً للبلد الذي تم فيه العقد .[٧٢]

ب – ضوابط الشروط الصحيحة عند المالكية .

الشروط الصحيحة عند المالكية تنقسم الى قسمين :

القسم الأول : شروط صحيحة غير مكروهة ،أن يكون شرطاً يقتضيه العقد ، ويكون موجبه حكماً من أحكامه ، مثل : أن تشترط الزوجة أن ينفق عليها الزوج [٧٣]

أو يبيت عندها ، أو لا يؤثر عليها في كسوة ولا في عِشرةٍ ولا نفقة [٧٤]

القسم الثاني : شروط صحيحة مكروهة .

وهي ما لاتعلق له بالعقد ، فلا يقتضيه ولا ينفيه ، كأن تشترط الزوجة أن لا يتزوج عليها الزوج ، أو أن لا يخرجها من بيتها ، أو من بلدها وهذا النوع مكروه .[٧٥]

المطلب الثاني : ضوابط الشروط الصحيحة عند الشافعية والحنابلة

أ - ضوابط الشروط الصحيحة عند الشافعية .

١ـ ما يقتضيه العقد مثل : حسن المعاملة ، أوتسليم المرأة نفسها ، أو أن يقْسِمَ لها . [٧٦]

٢ـ ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة ، مثل : أن تشترط الزوجة أن لا يتزوج عليها ، أو لا يسافر بها ، أو أن لا يقْسِم لها .[٧٧]

ب - ضوابط الشروط الصحيحة عند الحنابلة .

الشروط الصحيحة عند الحنابلة نوعان :

١ـ شرط ما يقتضيه العقد ،كتسليم المرأة إليه ، وتمكنه من إستمتاعها ، فهذا لا يؤثر في العقد ، ووجوده كعدمه . [٧٨]

٢ـ شرط ما تنتفع به المرأة ،كزيادةٍ معلومةٍ على مهرها، أو نقداً معيناً، أو أن لا يتزوج عليها، أو لا يسافر بها ، أو فيه منفعة لأحد العاقدين .[٧٩]

المطلب الثالث : ضوابط الشروط الصحيحة في القانون

١ـ أن يكون الشرط جزءً من مقتضى العقد ، كأشتراط مسكن يليق به وبها . [٨٠]

٢ـ أن يكون الشرط مؤكداً لمقتضى العقد ، مثل : أن تشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر .[٨١]

٣ـ أن يكون الشرط نافعاً لمن اشترطه من الزوجين ، يحقق لصاحبه مصلحة حقيقية ، كأن تشترط عليه أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو يسكنها في بلد بعينه .[٨٢]

٤ـ أن يكون الشرط قام دليل على جوازه ، سواء كان الدليل نقلياً كما في اشتراط الزوج أن يكون الطلاق بيده ، أو اشتراط الزوجة أن يكون الطلاق بيدها ، أو عرفاً صحيحاً ، مثل : أن تشترط الزوجة تعجيل المهر كله ، إذا كان عرفاً للبلد الذي تم فيه العقد [٨٣]

٥ـ أن لا يكون الشرط منافياً لمقاصد الزواج ، كأن يشترط أحدهما على الأخر أن لا يعاشره ، أو لا يساكنه في المسكن الذي يعيش فيه .

٦ـ أن لا يكون الشرط محظوراً شرعاً ، بأن يكون في الشرط إحلالاً للحرام أو تحريمٌ للحلال ، كالذي يشترط على الأخر أن لا يحج ، أو أن لا يصلي ، أو أن يشرب الخمر

٧ـ أن لا يمس الشرط حق الغير ، فإذا اشترط أحد الزوجين على الأخر شرطاً يتعلق بأبيه أو أمه أو إخوانه ، فلا اعتبار لهذا الشرط .

٨ـ الشروط التي تجب مراعاتها هي الشروط المسجلة في وثيقة العقد [٨٤] كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة : (الشروط المشروعة التي تُشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الايفاء بها) [٨٥]

المطلب الرابع : ما يترتب على عدم الوفاء بالشروط الصحيحة في القانون :

إذا كان الشرط الذي إشترطه احد الزوجين على الاخر موافقا لما قرره القانون أي ضمن الضوابط الشرـوط الصحيحة فإن الشرطَ صحيحٌ تجب مراعاته [٨٦] فإذا لم يلتزم المشروط عليه بالشرط فيكون الحكم على النحو التالي :

أـ إذا كانَ الناقِضُ للشَّرطِ هو الزَّوج ،فإن من حقِ الزَّوجةِ فَسخُ العقد [٨٧] كما يَحِقُّ لها المطالبة بكل حقوقها لديه كمُؤَخَّرِ المهْرِ ، والنفقة الزَّوجيةِ ، ونفقةُ الطَّلاق او الفَسْخِ .وقد نصت الفقرةُ الرابعة من المادة السادسة (للزَّوجة طلبُ فَسخِ العَقْد عند عدم إيفاء الزوج بما اشتُرِطَ ضمن عقد الزواج) [٨٨]

ب- إذاكانت الناقضةُ للشَّرطِ هي الزَّوجة فيحق للزَّوج فَسخُ النِّكاحِ ، ويُعْفى من مُؤَخَّرِ مهرها ، ونفقةُ عِدَّتِها .[٨٩]

أ - اختلاف الفقهاء فيما إذا لم يتحقق الإيفاء بالشرط :

القول الاول :- اذا لم يفِ طَرفٌ بالشرـطِ ، لم يكن للطَرَفِ الذي إشترطه الخِيار في فَسخِ العَقدِ . فإذا إشترطت الزوجة في العقد ان يُدفعَ لها المهر كاملاً وقَبِلَ الزوج ذلك إنعقدَ العقدُ ، فإذا لم يفِ الزوجُ بالتزامه لم يكن للزَّوجةِ حقُ فسخِ العقدِ ، بل لها حَقُّ المطالبةِ بالوفاء أمامَ القضاءِ . وذهب الى هذا القول الحنفية .[٩٠]

القول الثاني : - إثباتُ حقِ الفَسخِ لصاحبِ الشَّرـطِ إذا لم يفِ به الطَرَفُ الأخَرِ ، لأنَّ صَاحبَ الشَّرـطِ لمْ يرضَ بالعَقد إلا على اساسِ الوفاء بالشَّرطِ ، وَعَدَمُ الْوَفَاءِ بِهِ يفوتُ الرِّضا ، و الرِّضا امرٌ لا بدَّ منه لإنعقاد الزَّواجِ ، ابتداءً وبقاءً .وذهب الى هذا القول جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ [٩١]

وقد حسم قانون الأحوال الشخصية هذا الخلاف فأخذ برأي الجمهور : فيما إذا كان صاحب الشرط الزوجة .

فنصت الفقرة الرابعة من المادة السادسة على أنه (للزَّوجَةِ طلبُ فسخِ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشتُرِطَ ضمن عقد الزواج)

• تُقاسَ على الفقرةِ الرابعةِ أو ان يُؤْخَذَ برأي الحنفيةِ : في أن للزَّوجِ حقُ المطالبةِ القضائيةِ فإن لم يَحْصَلْ على ما اشتَرَطَه كان له أن يُطَلِّقَ . [٩٢]

ب - السلطة التقديرية للقاضي في المشارطات للظروف الطارئة

العقد شريعة المتعاقدين ما لم يحرم حلالاً أو يحل حراماً ؛ فليس كل عقد يصلح أن يكون شريعة للناس ، إلا إذا جاء في حدود الشريعة ومقاصدها ،وقد أخذ بهذه النظرية القانون المدني السوري ، فنصت الفقرة (١) من المادة [١٤٨] (والعقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون)[٩٣]

و اذا تم العقد بين المتعاقدين بتوافر إرادتين متطابقتين، هل بإمكان القاضي نقض أو تعديل بعض المشارطات المُسجَّلة في وثيقة عقد النكاح ؟ قال تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة ١]

فالعقْدُ له قوةٌ ملزِمة ولا يجوز لأي من أطرافه ، أو القاضي ان يشتغل بنقضه أو تعديله ، وعلى القاضي أن ينفذ إرادة المتعاقدين ، وأن لا يلحق تعديلاً بشروط وبنود العقد بدعوى أن التعديل تقتضيه العدالة العقدية ، لآنَّ العدالة تكتمل إرادة المتعاقدين ولا تنسخها ، ولآن العقد وليد إرادتين وما تبرمه إرادتان لا تحله إرادة واحدة ، [٩٤] غير أنه إذا طرأ ظرف أو حادث إستثنائي ، لم يكن متوقعا حدوثه عند العقد ، وأصبح الألتزام بالعقد ملحقا للضرر بأحد المتعاقدين ، فإنه من الممكن تعديل هذا العقد وما فيه من التزامات ،أو تخفيفه لإزالة الضرر الناشيء من الظروف الطارئة . [٩٥]

وأن القانون قد أعطى الزوجة حق اشتراط ما تشاء من الشروط التي لا تنافي نظام عقد الزواج، وأن هذه الشروط منها ما تستطيع ان تجبر الزوج على تنفيذه بسلطان القضاء، ومنها ما يعطيها الحق بطلب فسخ النكاح اذا نكل الزوج عن الوفاء به. [٩٦]

غير أن الحق فسح المجال كثيراً أمام شروط الزوجة قد يعود بالضرر البالغ على الزوج، خذ لذلك مثلاً: اشتراطها ألاّ يسافر بها من بلدها، ان الزوج قد يجد نفسه مضطراً للسفر، كأن يكون موظفاً صدر الأمر بنقله الى بلد آخر، فاذا أصرت الزوجة على عدم السفر معه، لم يكن أمامه إلا أن يتركها تعيش وحدها، ويعيش هو وحده، وفي هذا من تشتت للأسرة، وتعرض الحياة الزوجية لعدم الاستقامة، وإما أن يضطر الى طلاقها، وفي هذا خراب بيته، وانهيار حياته الزوجية، وتعريضه لهزات عنيفة ليس من اليسير تلافيها.

إني أرى اعادة النظر في مثل هذه الشروط بحيث لا يعنت الزوج، ولا تعنت الزوجة، والحياة الزوجية ليست شركة مادية يحاول كل طرف فيها أن ينال أكبر كسب ممكن، بل هي شركة معنوية، لا بد أن يتنازل فيها كل واحد للآخر عن بعض حقه. حتى يتم الوئام والانسجام والأستقرار[٩٧]

علما بأن قانون الاحوال الشخصية العراقي لم ينص على نظرية الظروف الطارئة ، بهذا المصطلح ولكن لهذا الاتجاه أصل في الشريعة الاسلامية ، التي جاءت نصوصوها من الكتاب ، والسنة بمراعاة الضرورة ، وعدم تكليف المسلم ما ليس في وسعه ، ورفع الحرج والمشقة عن الناس .[٩٨]

قال تعالى (لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ) [البقرة ٢٨٦]

وقال تعالى (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [الحج: ٧٨]

و في حالة تعذر الوفاء بالشروط لأسباب قاهرة ، و يراعي القاضي في تعديله إنهاء الشرط المقترن بعقد الزواج ومدى جسامة الضرر الحاصل من جرَّاء عدم الوفاء بالشرط ، فإذا كان الضرر اللاَّحق بالزوج أكبر من الضرر الذي يلحق بالزوجة من اجراء نقلها من بلدها ، بعد ان اشترطت عدم خروجها ، بحيث مثلا يفقد الزوج منصب عمله بسبب عدم التزامه بشرط زوجته ، فيكون دفع الضرر مقدم على ضرر الزوجة الناجم عن تخوفها من العيش في خارج البلدها ، [٩٩]

المبحث الثالث

نماذج لبعض المشارطات في عقد النكاح مع بيان ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية العراقي:

المطلب الأول : الأمر باليد

صورة المسألة : إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح على أن يكون أمرها بيدها ؛ أو أن تطلق نفسها متى شاءت ، وقال الزوج : قبلت أو أمرك بيدكِ .

تحرير محل النزاع :

إتفق الفقهاءعلى أنَّ الطلاقَ حق للزوج ، ولكن آختلفوا في مسألة الأمر باليد ، إذا آشترطت الزوجة في عقد الزواج ، أن يكون الطلاق بيدها إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : إذا آقترن العقد بهذا الشرط فالعقد صحيحٌ ، والشرط باطلٌ وذهب الى هذا القول : الحنفية[١٠٠] وبعض الشافعية على المشهور [١٠١]

أدلتهم : إستدلَّ أصحابُ هذا القول بالكتاب ، والسنة ، والمأثور .

أولاً : من الكتاب . قوله تعالى(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) [النساء: ٣٤]

وجه الدلالة :

أن الرجال مسلطون في أمور النساء وتأديبهن ، بما فضَّل الله بعضهم على بعض . والرجل لآنه له الفضل على إمرأته في إنفاقه عليها ، ووفع الحق اليها ، وكذلك زيادة في العقل والتدبير ، وزيادة القوة في النفس والطبع ، فجعل لهم حق القيام عليهنَّ ، وآشتراط الزوجة مثل هذه الشروط تتنافى مع مفهوم القوامة . [١٠٢]

ثانياً : من السنة .

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : ... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[١٠٣]

وجه الدلالة : أبطل النبي صلى الله عليه وسلم الشرـوط المخالف لكتاب الله وأمضى العقد ، أي بطلان الشروط في العقود والبيوع وثبت العقود دون الشروط .[١٠٤]

ثالثاً :من المأثور .

عَنْ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً وَشَرَطْتُ لَهَا الْفُرْقَةَ وَالْجِمَاعَ بِيَدِهَا فَقَالَ: « خَالَفَتْ السُّنَّةَ وَوَلَّيْتَ الْأَمْرَ غَيْرَ أَهْلِهِ فَالصَّدَاقُ وَالْفِرَاقُ وَالْجِمَاعُ بِيَدِكَ » [١٠٥]

القول الثاني :إذا آقترن العقد بهذا الشرط يفسخ العقد قبل الدخول لا بعده ، ويبطل الشرط؛ وذهب الى هذا القول: المالكية [١٠٦] وقال الحنَّاطي من الشافعية : يبطل النكاح والشرط .[١٠٧]

أدلتهم : استدل أصحاب هذا القول بالمعقول فقط وقالوا :

لأنَّ مثل هذه الشرـوط تعتبر من الشرـوط المناقضة لعقد النكاح ، ومخالفة لسنته وأحكامه ،ولأنَّ هذه الشروط تغيِّر حكماً من أحكام الله سبحانه وتعالى ، وإذا آشترطت في عقد النكاح كان باطلاً ، ويعود على العقد بالإبطال .[١٠٨]

القول الثالث : إذا آقترن العقد مثل هذه الشروط فالعقد والشرط صحيحان ، قياساً على الشروط التي فيها نفع للمرأة ، وذهب الى هذا القول : الحنابلة . [١٠٩]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا هذا القول ، بالكتاب ، والسنة ،والمأثور، والمعقول .

أولاً : من الكتاب :

قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة: المائدة: ١]

وجه الدلالة : أن الله عزَّ وجلَّ أمر المؤمنين في هذه الأية بالوفاء بالعهود التي يشترطونها على أنفسهم ؛ ولما كان شرط المرأة في عقد الزواج مثل هذه الشروط فيه منفعة ومصلحة لها فيجب الوفاء بها.[١١٠]

ثانياً : من السنة .

قَالَ رَسُولُ اللهِّ صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ.» [١١١]

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط التي يقطعها الانسان على نفسه ؛ وأحق الشرـوط بالوفاء الشروط المقترنة في عقد الزواج [١١٢]

ثالثاً : من المأثور

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ قَالَ : شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ جَعَلَ لَهَا زَوْجُهَا دَارَهَا ، فَقَالَ عُمَرُ : لَهَا شَرْطُهَا ، فَقَالَ رَجُلٌ : إِذًا يُطَلِّقْنَنَا ، فَقَالَ عُمَرُ : « إِنَّمَا مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ. » [١١٣]

وجه الدلالة:

إن حكم عمر ابن الحطاب رضي الله عنه في هذه المسألة ، فيه دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج ؛ والتي فيها منفعة ، ومقصودها لا تناقض مقتضى العقد . [١١٤]

رابعاً : من المعقول .

إن اشتراط المرأة في عقد النكاح كأن يكون الطلاق بيدها فيها منفعة لها ؛ قياساً على اشتراط الزوجة في عقد النكاح على زوجها زيادة في المهر ،أو غير نقد البلد فيلزم الوفاء بها .[١١٥]

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم ، وبيان أوجه دلالتها ، وبعد إنعام النظر والتدقيق في هذه الأقوال ، فإنني أميل وأرجح قول الحنفية والشافعية أي القول الأول ، ولأسباب الأتية :

١ -ـ لقوة أدلتهم وصحتها .

٢ - جعل الله الطلاق بيد الرجل لأنَّ الغالب في الرجل أنه يقدر العواقب ؛ ويُفكر في الأمور ، ويضبط النفس عند الغضب .

٣- الرجل يتحمل سبب إيقاع االطلاق من التزاماتٍ مالية ؛ مثل : معجل المهر ، وليست المرأة .

٤- ولأنَّ المرأة سريعة الأنفعال ، ومرهفة الحس ، لذا جَعل الطلاق بيد الرجلِ ينسجم مع الفطرة السليمة .

ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية :

أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنابلة أي القول الثالث .[١١٦]

المطلب الثاني : اشتراط المرأة إكمال دراستها .

صورة المسألة :إذا آشترطت المرأة في وثيقة عقد الزواج إكمال دراستها كي تضمن مستقبلها ؛ ووافق الزوج على شرطها ، ولكن قد يلحق هذا الشرط جهالة في المهر ، لأنَّ أجور وتكاليف التعليم غير مستقرة ، وغير محددة ، ممّا يؤدي الى أن يكون جزءً من المهر مجهولاً .

تحرير محل النزاع : إتفق الفقهاء على مقدار المهر المعلوم المسمى في العقد تسمية صحيحة ؛ ولكن إختلفوا في مقدار المهر إذا كان الجزء منه مجهولاً إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : لايصح الصَّداق إلا أن يكون معلوماً لا جهالة فيه قليلة كانت أو كثيرة ؛ وذهب إلى هذا القول : المالكية في رواية عنهم [١١٧] والشافعي في أحد قوليه [١١٨] والحنابلة .[١١٩]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالقياس .

أولاَ : القياس على البيع والإجارة : قاسوا الصَّداق على البيع والإجارة أي لا بدَّ للصداق أن يكون معلوماً ؛ لأنَّ الصَّداق عوض في عقد المعاوضة ، كالبيع والإجارة ، ولأنَّ المجهولَ لا يصلح أن يكون عوضاً في البيع [١٢٠]

ثانياً : قياساً على تسمية مهرٍ محرَّم : قاسوا أصحاب هذا القول عدم صحة الجهالة في المهر على تسمية مهر محرم ؛ حيث إن المهر المحرم كالخمر والخنزير لايصلح أن يكون مهراً ، وكذلك المهر المجهول ، والعلة الجامعة بينهما أن المهر المحرم كالمهر المجهول لا يصح أن يكون مهراً .[١٢١]

القول الثاني : يصح الصَّداق إذا كان مجهولاَ جهالة يسيرة ،أما إذا كان مجهولاً جهالةً فاحشة تزيد على مهر المثل فلا يصح ؛ وذهب إلى هذا القول : الحنفية [١٢٢] والمالكية في رواية أخرى [١٢٣] والقول الثاني للشافعي [١٢٤] وهو قول أحمد بن حنبل ، والقاضي من الحنابلة [١٢٥]

أدلتهم : استدل أصحاب هذا القول : بالسنة ، والقياس ، والمعقول .

أولاَ: من السنة : عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْكِحُوا الْأَيَامَى» ، ثَلَاثًا ، قِيلَ: مَا الْعَلَائِقُ بَيْنَهُمْ يَا رَسُولَ اللهِّ؟ ، قَالَ: «مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ قَضِيبٌ مِنْ أَرَاكٍ» [١٢٦]

وجه الدلالة :

فكل ما له قيمة صحَّ أن يكون مهراً قليلاً كان أو كثيراً .[١٢٧] معلوماً كان أو مجهولاً ، مالم تزيد جهالته على مهر المثل .[١٢٨]

ثانياً :القياس : قاس أصحاب هذا القول بصحة الصداق إذا كان مجهولاً جهالة يسيرة على الدية ؛ فكما تصح أن تكون الدية مجهولة جهالة يسيرة كذلك الصداق تصح الجهالة اليسيرة فيه ؛ للعلة الجامعة بينهما ، ولكلٍ منهما حق ثابت في الشرع [١٢٩]

ثالثاً : من المعقول : استدل أصحاب هذا القول بالمعقول أيضاً وقالوا :

يصح الصداق إذا كان المهر مجهولاً جهالة يسيرة ، لأنَّ تسمية المجهولة جهالة يسيرة أقل من جهالة مهر المثل ، فإذا وقع عقد الزواج على مهر المثل صحت التسمية ، وآنعقد العقد بناء على هذه التسمية ، فمن باب الأولى مع قلة الجهالة .[١٣٠]

القول الثالث : ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يصح الصداق سواء قلَّت جهالته أو كثرت ، وذهب الى هذا القول الإمام مالك [١٣١]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وقالوا :

يصح الصداق سواء قلَّت جهالته أوكثرت ، قياساً على جواز عقد الزواج بدون ذكر الصداق ؛ لأنَّ عدم ذكر الصداق أكثر جهالة من الصداق المجهول قليلاً كان أو كثيراً ، ولأنَّ النكاح مبنيٌّ على المكارمة ، بخلاف البيع فإنه مبنيٌّ على المُكَايَسة [١٣٢]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ، وبيان أوجه دلالتها ، وبعد إنعام النظر والتدقيق في هذه الأقوال، فإنني أميل وأرجح القول الثاني : القائل بصحة الصداق ، إن كان مجهولاً جهالة يسيرة ولأسباب الأتية :

١ -ـ لقوة أدلتهم وصحتها .

٢-ـ قياساَ على جواز تنازل المرأة عن مهرها ، فالجهالة اليسيرة من باب الأولى .

٣-ـ ولأنَّ مقاصد الشريعة للزواج أسمى من الجهالة اليسيرة في المهر .

ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية :

أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه أصحاب القول الثاني .[١٣٣]

المطلب الثالث :اشتراط المرأة طلاق ضرَّتها .

صورة المسألة : إذا آشترطت المرأة في العقد الزواج تطليق ضرَّتها (زوجتها الأولى) ووافق الزوج على هذا الشرط .

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على جواز التعدد في الزوجات ضمن ضوابط وحدود معينة ،وتحريم التزوج بأكثر من أربعة ، ولكن آختلفوا في اشتراط الزوجة في العقد طلاق ضرَّتها إلى قولين :

القول الأول : ذهب أصحاب هذا القول الى أنه لا يجوز للمرأة أن تشترط على الزوج الذي يريد الزواج منها طلاق ضرَّتها ، وإن تزوجها على هذا الشرط ، فالعقد صحيح والشرط باطل .وذهب إلى هذا القول : الحنفية [١٣٤] والمالكية [١٣٥] والشافعية [١٣٦] وبعض الحنابلة [١٣٧]

أدلتهم :آستدل أصحاب هذا القول على قولهم بالسنة والمأثور والمعقول .

أولاً : من السنة :

أ-ـ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا» [١٣٨]

ب-ـ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلى الله عَليه وسَلم قَالَ: «لاَ يَحِلُّ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِطَلاَقِ أُخْرَى»[١٣٩]

ثانياً: من المأثور .

عن عبدالله بْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قال :«لَا تَشْتَرِطِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا» [١٤٠]

وجه الدلالة :

وجه الدلالة :نهيه صلى الله عليه وسلم اشتراط المرأة طلاق ضرتها أو أختها ، يدل على بطلان الشرط وفساد المنهي عنه .[١٤١]

ثالثاً :من المعقول .

لأن هذا الشرط فيه ضررٌ للغير ، فكان باطلاً لأنَّه محظورٌ شرعاً .، ومن الشروط المنهي عنها .[١٤٢]

القول الثاني : ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يصح للمرأة أن تشترط على من يريد الزواج منها طلاق ضرّتها ، وذهب الى هذا القول بعض الحنابلة .[١٤٣]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالمأثور والمعقول .

أولاً : من المأثور .

عن عبدالله بْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قال :« لَا تَشْتَرِطِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا » [١٤٤]

وجه الدلالة : ذ

حمل النهي في المأثور ، على إذا لم يكن هناك سبب يجوز معه أن تسأل المرأة طلاق أختها ، على سبيل الضرر الذي يحصل لها للزوج منها ، أو على سبيل النصيحة المحضة ،أو غير ذلك من المقاصد المسوغة لطلبها ذلك .[١٤٥]

ثالثاً: من المعقول :

إنَّ هذا الشرط صحيح لأنه لا ينافي العقد ، ولها فيه فائدة ونفع وفائدة هذا الشرط لما يحصل لها من الراحة بطلاقها [١٤٦]أو لغيرةٍ منها ، فصح ذلك الشرط كما لو شرطت عتق أبيها أو خياطة قميصها .[١٤٧]

الرأي الراجح

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم ، وبيان أوجه دلالتها ، وبعد إمعان النظر والتدقيق في هذين القولين ، فالقول الأول لجمهور الفقهاء هو الراجح ولأسباب الأتية :

١ – لقوة أدلتهم وصحتها .

٢ – لوجود النهي الوارد في الحديث .

٣– لعدم وجود أدلة للقول الثاني القائل بجواز هذا الشرط .

ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية :

أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء [١٤٨]

المطلب الرابع : اشتراط التحليل في النكاح .

صورة المسألة :إذا طلق رجل زوجته ثلاثاً حرمت بهنَّ عليه ؛ فيتزوجها رجل على شريطة أن يطلقها بعد وطئها .

تحرير محل النزاع : إتفق الفقهاء على جواز تزوج المطلق ثلاثاً بزوجته بعد نكاحها بزوج ثانٍ ؛وآنتهاء عدتها منه ، بعقد ومهر جديدين ، ولكن آختلفوا فيما لو اشترط الزوج الأول على الزوج الثَّاني في عقد النكاح ، أن يطلقها بعد أن يعقد عليها ويدخل بها إلى ثلاثة أقوالٍ :

القول الأول : ذهب أصحاب هذا القول الى بطلان العقد الذي يقترن به شرط التحليل ، وذهب إلى هذا القول : أبو يوسف من الحنفية [١٤٩] والمالكية [١٥٠] والرواية الراجحة عند الشافعية [١٥١] والحنابلة [١٥٢]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالسنة والمأثور والمعقول .

أولاً : من السنة .

أ- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » [١٥٣]

وجه الدلالة :

لايكون اللعن إلا على فاعل المحرم ، وكل محرم منهيٌ عنه ، والنهي يقتضي فساد العقد .[١٥٤]

ب- بما رواه عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ قال : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟ » قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ مَنْ هُوَ؟ قَالَ: « الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ، لَهُ » [١٥٥]

وجه الدلالة :

إن التيس المستعار هو المحلل ، ولا فائدة للَّعنة إلا فساد النِّكاح والتحذير منه .[١٥٦]

ثانياً :من المأثور .

عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: « لَا أُوتَى بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا » [١٥٧]

من المعقول :"

آستدل أصحاب هذا القول بأن عقد النكاح المقترن بشرط التحليل ، وهو ينافي المقصود من النكاح ، وهو السكن والتَّوالد والتعفف ، وهو بمثابة الآشتراط التأقيت في النكاح ، وآشتراط التأقيت يفضي إلى بطلان العقد [١٥٨]

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن العقد المقترن به شرط التحليل صحيح والشرط باطل ؛ وتحل المرأة للزوج الأول مع الكراهية ، وبه قال : أبو حنيفة وزفر [١٥٩] والرواية الثانية للشافعية [١٦٠]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالسنة

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَه [١٦١]

وجه الدلالة :

معنى التحليل في الحديث المذكور ، للذي يتزوج إمرأة كي يحللها لزوجها الأول ، مع الكراهية لوجود الدخول في نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بشرط التحليل [١٦٢]

القول الثالث : ذهب أصحاب هذا القول بأن العقد المقترن به شرط التحليل صحيح ؛ إلا أنَّ الزوجة لا تحل للزوج الأول ،وذهب إلى هذا القول : محمد من الحنفية .[١٦٣]

أدلتهم : آستدل أصحاب هذا القول بالمعقول .

قالوا : إن عقد المقترن به شرط التحليل هو عقد صحيح ، وبما أن عقد النكاح عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة ، فالعقد صحيح والشرط باطلٌ ، لأنَّ النكاح عقد مؤبدٌ فكان شرط الإحلال آستعجالٌ ما أخره الله تعالى لغرض الْحِلِّ فيبطل الشَّرط ، ويبقى النكاح صحيحاً لكن لايحصُل به الغرض كمن قتل مورثِهُ أنه يحُرم من الميراث.[١٦٤]

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض لأقوال العلماء ، وبيان أوجه دلالتها ، وبعد إنعام النظر والتدقيق في هذه المسألة ، القول الراجح هو القول الأول القائل ببطلان عقد النكاح المقترن به شرط التحليل ، ولأسباب الأتية :

١-لقوة أدلة القول الأول من الأحاديث الواضحة والصريحة على تحريم نكاح المحلل.

٢-إنَّ نكاح التحليل كالنِّكاح المُؤَقت كلاهما محددان بمدة معينة .

٣-إنَّ نكاح التحليل فيه قلة المرؤة ، وقلة الحياء للرجل والمرأة على حد سواء ، فالقول ببطلان العقد والشرط، لمنع ارتكاب المحرَّم ومنع الوصول إلى المراد بطريق حلال ، فتكون إعانة على البر والتَّقوى .

ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية :

أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب اليه القول الاول .[١٦٥]

الخاتمة :

بعد أن انتهيت من كتابة هذا البحث أودُّ أن أُلخصَ أهم النتائج العلمية والتوصيات التي توصلت إليها :

أولاً : النتائج :

١- عقد النكاح من العقود الشرعية السَّامية ، ولأهميته ومنزلته حرصت الشرعية الإسلامية بأن تكون الشروط المقترنة بها لا تتنافى مع المباديء العامة للشرعية الإسلامية .

٢- إن الشروط التي يقتضيها العقد ، بحيث تعتبر حكماً من أحكامه ، وأثراً من آثاره ، وهي الشروط المتفق على أعتبارها ، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها ، أو أن يعاملها معملةً طيبةً .

٣- المشارطات في عقد النكاح إذا كانت تتنافى مع أصول الشريعة الإسلامية فهي باطلة شرعاً وقانوناً .

٤- الشروط التي تجب مراعاتها هي الشروط المسجلة في وثيقة العقد كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة : (الشروط المشروعة التي تُشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الايفاء بها)

٥- إذا كان الشرط الذي إشترطه احد الزوجين على الاخر موافقا لما قرره القانون أي ضمن الضوابط الشروط الصحيحة فإن الشرطَ صحيحٌ تجب مراعاته .

٦- إن الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية المصالح العباد ، بجلب المصالح لهم ، ودرء المفاسد عنهم ، وأينما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، مع مراعات الضوابط الشرعية في المشارطات عند أقترانها بالعقد .

٧- إن أختلاف العلماء في أشترط ما يتعارفه الناس لا يمنع من القول بصحته ، لأنها لا تخالف المقصد الشرعي من العقد ، بل قد تكون فيها مصلحة لإنشائه .

٨- إن آشتراط التأقيت في عقد النكاح هو من الشروط المتفق على عدم أعتبارها ، لأنها تتناقض مع مقتضى عقد النكاح ، ولأن عقد النكاح قائم على التأبيد .

ثانياً - التوصيات :

في ضوء الدراسة التي قمت بها والنتائج التي توصلت إليها، فإنني أُصي ببعض التوصيات التالية :

١- أُوصي الأباء والأولياء إلى ضرورة تيسير المهور ، وعدم المشارطات المادية ، وتيسير مراسيم الزواج ، حتى تكون سهلة ميسورة ، عوناً للشباب إلى الوصول إلى الزواج الشرعي .

٢- أدعو إلى ضرورة توعية الشباب من كلا الجنسين الألتزام بالمشارطات المدونة في عقد النكاح ، لتعزيز الثقة بينهما ، وحفاظاً على حقوقهم ، وواجباتهم .

٣- أُوصي الأباء والأولياء وحتى الفتيات بعدم المبالغة في المشارطات في عقد الزواج ، إلا بقدر الحاجة الماسة ،

٤-أدعو إلى ضرورة توعية الشباب من كلا الجنسين ، وخاصةً الزوجة بأنَّ لها الحق في الإشتراط في عقد النكاح ، ضمن الضوابط الشرعية والقانونية ، بما يضمن مستقبلها .

الهوامش

(١) قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الفقرة الثالثة ، المادة السادسة .

(٢) قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الفقرة الرابعة ، المادة السادسة .

(٣) القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي أبو طاهر (ت سنة ٨٧١ ه) تحقيق :مكتب التراث في مؤسسة الرسالة ، ط٨ ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٦ه- ٢٠٠٥ م ، ص ٦٧٣.

(٤) المحكم والمحيط الأعظم ،علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي أبو الحسن (ت ٤٥٨ه) تحقيق : عبدالحميد هنداوي ، ط١،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، ١٤٢١ه - ٢٠٠٠م ج٨-ص١٣- والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣ه) تحقيق : أحمد عبد الغفور العطار ، ط٤ ، دار العلم للملايين ،١٤٠٧ه - ١٩٨٧م ج٣- ص١١٣٦.

(٥) تهذيب اللغة ،محمد بن أحمد بن الأزهري ، أبو منصور ، (ت ٣٧٠ه) تحقيق : محمد عوض مرعب ، ط١،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ج١١-ص٢١١- و الصحاح ، الجوهري ، المصدر السابق ، ج٣-ص١١٣٦.

(٦) أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣ه) ط١ ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان (د-ت) .ج٣- ص ٣٠٣.

(٧) أصول الفقه ، المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل ، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (ت ١١٨٢ه) تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السّياغي ، و د حسن محمد مقبولي الأهدل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ص ٢٨٨.

(٨) المستصفى ،محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، أبو حامد(ت ٥٠٥ه) تحقيق: محمد بن عبدالسلام عبدالشّافي ، ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ،١٤١٣ه -١٩٩٣م ص ٢٦١.

(٩) مختصر التحرير شرح كوكب المنير ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بأبن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢ه) تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، ط٢ ،مكتبة العبيكان ، ١٤١٨ه - ١٩٩٧م ، ج١ ص : ٤٥٢

(١٠) الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبدالطيف المناوي ، أبو المنذر ، ط١ ، المكتبة الشاملة ، مصر ، ١٤٣٢ه - ٢٠١١م ، ص ٢٨٤

(١١) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ، أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤ه) عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، (١/ ٦٠)

(١٢) شرح تنقيح الفصول ، أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤ه) تحقيق :طه عبدالرزاق سعد ، ط، ١شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ١٣٩٣ه - ١٩٧٣م ج١-ص٢٦٢.

(١٣) المادة (٣٩٣) من قانون المدني الأردني .

(١٤) الواقعة الشرطية في قانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، إعداد الطالب : أسامة محمد سليمان - إشراف ، د- منصور عبد السلام الصرايرة ، قسم القانون ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٣-٢٠١٤. ص١٢.

(١٥) الفقه الأسلامي وأدلته ، وهبة بن مصطفى الزحيلي ، ط٤ ، دار الفكر ، سوريا ، دمشق ،ج٩-ص٦٥٤٠.

(١٦) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، د عمر سليمان الأشقر ،ط٤ ، دار النفائس ، الأردن ، العبدلي ١٤٢٩ه ٢٠٠٧م ص ١٤١ .

(١٧) أصول لأحكام وطرق الأستنباط في التشريع الإسلامي ، الأستاذ الدكتور حمد عبيد الكبيسي ،ط١ ، دار السلام ، دمشق ، سوريا ، ١٤٣٠ه – ٢٠٠٩م ، ص ٢٤٢.

(١٨) فتح القدير ، محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام (ت ٨٦١ه) دار الفكر ، ج١٠–ص٤٥٠.

(١٩) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت : ١٢٥٠هـ) تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق ، كفر بطنا ، ط١،دار الكتاب العربي ، ج١–ص٣٧٦.

(٢٠) البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي ، أبو عبدالله (ت ٧٩٤ه) ط١ ، دار الكتبي ، ١٤١٤ه ١٩٩٤م ، ج٢–ص١١ .

(٢١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، ط١ ،مكتبة الرشد ،الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٠ه –١٩٩٩م ج١–ص٤٣٥– إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، الشوكاني ، المصدر السابق ، ج١–ص٣٧٦.

(٢٢) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، الشوكاني ، المصدر السابق ، ج١–ص٣٧٦.

(٢٣) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت ٧٩٣ه) تحقيق :زكريا عميرات ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ه –١٩٩٦م ج٢–ص٣٠١– و المهذب في علم اصول الفقه المقارن، المصدر السابق ، ج١–ص٤٣٧.

(٢٤) شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ه) ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ١٤٠٩ه – ١٩٨٩م ، ص ٤١٥ .

(٢٥) أصول الفقه الإسلامي ، د وهبة الزحيلي ،ط١٨ ، دار الفكر ، دمشق ،١٤٣١ه – ٢٠١٠م ، ص ١٠٦ – ١٠٧

(٢٦) الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي ، د – محمد عقلة الإبراهيم ، ط١ ، دار النفائس ، العبدلي ، عمان المملكة الأردنية الهاشمية ، ١٤٣٥ه – ٢٠١٤م ، ص ٦٨

(٢٧) أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية) د– أسماعيل أبابكر علي البامرني ، ط١،عمّان ، دار الحامد ،٢٠٠٨م ،ص ١٠٧ .

(٢٨) شرح قانون الأحوال الشخصية د– أحمد علي الخطيب ود– حمد عبيد الكبيسي ود– محمد عباس السامرائي ، ط١ ، الجمهورية العراقية ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٤٠٠ه – ١٩٨٠م ص ٣٣.

(٢٩) الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي ، د – محمد عقلة الإبراهيم ، المصدر السابق ، ص ٧٠.

(٣٠) شرح قانون الأحوال الشخصية ، د– أحمد علي الخطيب وآخرون ،ص٤١.

(٣١) شرح قانون الأحوال الشخصية ، د– أحمد علي الخطيب وآخرون ، ص٤٢.

(٣٢) شرح قانون الأحوال الشخصية ، د– أحمد علي الخطيب وآخرون ، ص٤١.

(٣٣) رد المحتار على الدر المختار ، أبن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي الحنفي ، (ت ١٢٥٢ه) ط٢ ، دار الفكر، بيروت لبنان ، ١٤١٢ه – ١٩٩٢م ، ج٣–ص١٤٧.

(٣٤) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ،عمر سليمان الأشقر، ط٤ عمان ، دار النفائس ، ١٤٢٦ه –٢٠٠٦ م ص١٤١– و الزواج وفرقه ،د – محمد عقلة ، المصدر السابق ، ص ٧٠

(٣٥) الإحكام شرح أصول الأحكام ،عبدالرحمن بن محمد بن قاسم القحطاني الحنبلي (ت ١٣٩٢ه) ط٢ ، ١٤٠٦ه ، ج٤– ص٥ .

(٣٦) البناية شرح الهداية ، محمود بن حمد بن موسى بن احمد الحنفي بدر الدين العيني (ت ٨٥٥ه) ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠ه– ٢٠٠٠م ج٥–ص١٦٦.

(٣٧) الإحكام شرح أصول الأحكام ، المصدر السابق ، ج٤–ص٥ وما بعدها .

(٣٨) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد مصطفى الزحيلي. ط١،دار الفكر ، دمشق ، ١٤٢٧ه –٢٠٠٦م ج٢– ص١١١٧

(٣٩) المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ه) تحقيق : خليل محي الدين الميس ، ط١، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١ه – ٢٠٠٠م ، ج١٤ ص١٤٧.

(٤٠) الإحكام شرح أصول الأحكام ، القحطاني ، المصدر السابق ج٤– ص٥.

(٤١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد مصطفى الزحيلي. ط١،دار الفكر ، دمشق ، ١٤٢٧ه –٢٠٠٦م ج٢– ص ١١١٧.

(٤٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي (المتوفى ٨٨٥ه)ط٢ ، دار إحياء التراث العربي ، (د – ت) ج٨– ص١٥٤.

(٤٣) التهذيب في اختصار المدونة ، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني ، أبو سعيد البرادعي المالكي (ت ٣٧٢ه) تحقيق : محمد أمين بن ولد محمد سالم بن الشيخ ، ط١ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، دبي ، ١٤٢٣ه – ٢٠٠٢م ج٢–ص١٦٦.

(٤٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني أبو البركات (ت ٦٥٢ه) ط٢ ، مكتبة المعارف ، رياض ، ١٤٠٤ه – ١٩٨٤م ، ج١ص٢٥٨.

(٤٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ه) تحقيق : طه عبدالرؤوف سعد ، ط ١٣٨٨ه –١٩٦٨م مكتبة كليات الأزهرية مصر ، القاهرة ، ج٣–ص٩٣.

(٤٦) شرح الزركشي ، محمد بن عبدالله الزركشي (ت ٧٧٢ه) ط١ ، دار العبيكان ، ١٤١٣ه – ١٩٩٣م ج٥–ص٢٣٥.

(٤٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبحاشية منحة الخالق لأبن عابدين ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بأبن النجيم المصري (ت ٩٧٠ه) ط٢، دار الكتاب الإسلامي ، ج٦–ص١١٤.

(٤٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي ، تحقيق : محمد عليش ، دار الفكر بيروت ، ج٢–ص٢٣٣.

(٤٩) الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي وهو شرح المزني ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠ه) تحقيق : الشيخ علي محمد معروف – و الشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، ط١ ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ، ١٤١٩ه –١٩٩٩م ج١٠ ص ٣٣١.

(٥٠) الحاوي الكبير ، الماوردي ، المصدر السابق ج١٠-ص٣٣١.

(٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي (ت ٥٥٨ه) تحقيق :قاسم محمد النوري ، ط١، دار المنهاج ، جدة ، ١٤٢١ه ، ٢٠٠٠م ، ج٥-ص ١٣٧ .

(٥٢) المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ه) تحقيق : خليل محي الدين الميس ، ط١، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ١٤٢١ه - ٢٠٠٠م ، ج١٤-ص١٤٧- والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لأبن نجيم المصري ، المصدر السابق ، ج٦-ص١١٤.

(٥٣) نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨ه) تحقيق : أ ، د - عبدالعظيم محمود الديب ، ط١ ، دار المنهاج ، ١٤٣٨ه -٢٠٠٧م ، ج١٢-ص٤٠٣.

(٥٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،للمرداوي ، المصدر السابق ، ج٨-ص١٥٤.

(٥٥) الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي ، للماوردي ، المصدر السابق ، ج١٠-ص١٩٩.

(٥٦) حاشية البجيري على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) سليمان بن عمر بن محمد البجيري ، المكتبة الإسلامية ، تركيا ، ديار بكر ، ج٢-ص٣٣٧.

(٥٧) ردّ المحتار على در المختار ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢ه) ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٢ه - ١٩٩٢م ، ج٥-ص٨٤.

(٥٨) الشرح الممتع على زاد المستنقع ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١ه) ط١ ، دار أبن الجوزي ، ١٤٢٢ه ، ج١٢-ص١٦٢-١٦٣

(٥٩) محاضرات في الفقه المقارن ، د- محمد سعيد البوطي ، ط٢ ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ،١٤٠١ه -١٩٨١م ، ص ٨٢- ٨٣ .و الشرح الممتع على زاد المستنقع ، المصدر السابق ، ج١٢-ص١٦٣.

(٦٠) أصول الفقه الإسلامي ، د وهبة الزحيلي ،ط١٨ ، دار الفكر ، دمشق ،١٤٣١ه - ٢٠١٠م ، ص ١٠٦ - الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، د - محمد عقلة الإبراهيم، المصدر السابق، ص ٦٨-٦٩.

(٦١) القانون المدني السوري ،المادة : (١٤٨)

(٦٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ،أحمد الريسوني ، ط٢، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، ١٤١٢ه - ١٩٩٢م ، ص ٣٤٦.

(٦٣) الشروط المشروطة في عقد النكاح ، دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير ، للطالبة : خديجة أحمد أبو العطا ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، كلية الشريعة والقانون ، قسم الفقه المقارن ، ١٤٢٨ه - ٢٠٠٧م ، ص ٦ .

(٦٤) النكاح والطلاق أو الزواج والفراق ، جابر بن موسى بن عبدالقادر بن جابر أبو بكر الجزائري ط٢،مطابع الرحاب ، ص٧.

(٦٥) الجامع الصغير المختصر ،(صحيح البخاري) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، ط٣، دار أبن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ ه - ١٩٨٧م باب الشروط في المهر عند عقد الزواج ، حديث رقم (٢٥٧٢) ج٢-ص٩٧٠- وأخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ : (إن أحق الشرط أن يوفى به ، ما آستحللتم به الفروج) المسند الصحيح المختصر ، مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، باب الوفاء بالشروط في النكاح ، حديث رقم (١٤١٨) ج٢-ص١٠٣٥ متفق عليه.

(٦٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني (ت ٢٤١ه) تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط١، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤١٦ه – ١٩٩٥م . ج٦–ص٢٠٥.

(٦٧) المرأة بين الفقه والقانون د – مصطفى بن حسني السَّباعي ، ط٧، دار الوراق ، بيروت، ١٤٢٠ه– ١٩٩٩م،ص٥٩ – وص ١٨٥.

(٦٨) الزواج ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١ه) مدار الوطن ، ط ١٤٢٥ه ، ص ٢٢.

(٦٩) الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية ، صالح بن عبدالعزيز بن إبراهيم آل منصور (المتوفى ١٤٢٩ه) ط١، دار أبن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٨ه ، ص ٧٠ –٧١.

(٧٠) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، المصدر السابق ج٥–ص١٦٦.

(٧١) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، المصدر السابق ج٥–ص١٦٦–و شرح قانون الأحوال الشخصية ، أحمد علي الخطيب وأخرون ص ، ٤١

(٧٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (٥٨٧ه) ط٢ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦– ١٩٨٦م ، ج٣–ص١١٣.

(٧٣) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد (ت ٥٢٠ ه) تحقيق : د – محمد حجي وأخرون ، ط٢ ، دار الغرب ، لبنان ، ١٤٠٨ ه – ١٩٨٨م ، ج٤–ص٤٨١.

(٧٤) التاج والإكليل لمختصر الخليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدوي الغرناطي ، أبو عبدالله المواق المالكي (٨٩٧ه) ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ه – ١٩٩٤م ج٥–ص٨٤

(٧٥) المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٥ه – ١٩٩٤م ، ج٢–ص١٣١

(٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦ه) (د ط و د ت) دار الكتاب الإسلامي ، ج٣–ص٢٠٥.

(٧٧) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ، محي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريا (٦٧٦ه) تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض ، ط١ ، دار الفكر ، ١٤٢٥ه – ٢٠٠٥م ، ص ٨٣ – ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧ه) دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٥ه – ١٩٩٤م ، ج٤–ص٣٧٦.

(٧٨) الكافي في فقه الإمام أحمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الجماعيلي ، الدمسقي ، (ت ٦٢٠ه) ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ه – ١٩٩٤م ،ج٣–ص٣٩، – و المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح أبو إسحاق (ت ٨٨٤ه) دار عالم الكتب ، رياض ، ط ١٤٢٥ه – ٢٠٠٣م ج٧–ص٧٢.

(٧٩) الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ،للمؤلف : محفوظ بن أحمد بن الحسن ، أبو الخطاب الكلوذاني ، تحقيق : عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل ،ط١ ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، ١٤٢٥ه – ٢٠٠٤م ص ٣٩٢ و مطالب أولي النهى ، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة ، الرحيباني مولدا ، ثم الدمشقي (ت ١٢٢٤ه) ط٢ ، المكتب الإسلامي ، ١٤١٥ ه – ١٩٩٤م ج٥–ص١١٩.

(٨٠) الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ، المصدر السابق ، ص : ١٥٨

(٨١) شرح قانون الأحوال الشخصية ، أحمد علي الخطيب وأخرون ص : ٤٠

(٨٢) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، د عمر سليمان الأشقر ، المصدر السابق ، ص : ١٤٤

(٨٣) شرح قانون الأحوال الشخصية ،أحمد علي الخطيب وأخرون ص : ٤١ ، و الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما ، د- أحمد الكبيسي ط ٢ ، مطبعة الإرشاد - بغداد ، ١٩٧٢ ، ص : ٦٤.

(٨٤) شرح قانون الأحوال الشخصية ، أ . د - محمود علي السَّرطاوي ، ط٤ ، المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان ، دار الفكر ، ٢٠١٣هـ - ١٤٣٤م ، ص : ٨٣- ٨٤

(٨٥) الفقرة الثالثة من المادة السادسة في قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(٨٦) أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن ، البروفيسرو د- مصطفى إبراهيم الزلمي ، ط٥ ، إقليم كردستان العراق ، أربيل ، ٢٠١٢ م ص : ٦١

(٨٧) الزواج وفرقه ، د- محمد عقلة ، المصدر السابق ، ص : ٧٠ - ٧١

(٨٨) شرح قانون الأحوال الشخصية ، أحمد علي الخطيب وأخرون ص : ٤١ ، و الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما ، د- أحمد الكبيسي ، ص : ٦٥

(٨٩) رد المحتار على الدر المختار، أبن عابدين الدمشقي الحنفي ، المصدر السابق ، ج ٣ ، ص : ٩٤ - شرح قانون الأحوال الشخصية ، أ . د - محمود علي السَّرطاوي ، المصدر السابق ، ص : ٨٣

(٩٠) المبسوط ، السرخسي ، المصدر السابق ، ج ١٩ ، ص : ٢١٦ ، ورد المحتار على الدر المختار ، أبن عابدين ، المصدر السابق ، ج٣، ص : ٩٤ والمفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، عبدالكريم زيدان ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ج٩ ، ص : ١١٦ .

(٩١) الفقه على مذاهب الأربعة ، عبدالرحمن بن محمد بن عوض الجزيري (ت ١٣٦٠ هـ) ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م ، ج ٣ ، ص ٩٤ .

(٩٢) شرح قانون الأحوال الشخصية ،أحمد علي الخطيب وأخرون ، المصدر السابق ،ص : ٤٢

(٩٣) القانون المدني السوري الفقرة (١) المادة (١٤٨)

(٩٤) أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، إعداد الطالب : علاق عبد القادر ، رسالة ما جستير في القانون الخاص ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ ص ١٥

(٩٥) الأشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، إعداد الطالب : سي ناصر بوعلام ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية ، جامعة وهران - السانيا ، ص ١٥٠ ، وفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي ، ج٤ ، ص: ٣٢٣١

(٩٦) أحكام الزواج والطلاق في فقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون د- الزلمي ، المصدر السابق ، ص : ٦١

(٩٧) المرأة بين الفقه والقانون ، السَّباعي ، المصدر السابق ، ص: ٥٩

(٩٨) الاستحسان ، حقيقته ، أنواعه ، حجيته ، تطبيقاته المعاصرة ، يعقوب عبدالوهاب الباحسين ، ط١ ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م ، مكتبة الرشد ، ناشرون ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ص : ١٧٨ .

(٩٩) الأشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون ، المصدر السابق، ص: ١٥٣ .

(١٠٠) المبسوط ، السرخسي ، المصدر السابق ، ج٥، ص: ١٧٣ و ج٦ ، ص: ٣٩٧ - والنهاية في شرح الهداية ، للإمام حسام الدين حسين بن علي بن حجاج السِّغناقي دراسة وتحقيق : د - إسماعيل عبدالرحمن نجم الدين الكوراني ، ص : ٣٩٠

(١٠١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : زهير الشاويش ، ط٣، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ، ج٧، ص: ٢٦٥

(١٠٢) بحر العلوم (تفسير السمرقندي) أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي ، تحقيق : محمد مطرجي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ج١ ، ص: ٣٢٥

(١٠٣) الجامع الصغير المختصر ،(صحيح البخاري) باب الشروط في الولاء ،حديث رقم ٢٥٧٩، ج٢ ، ص: ٩٧٢

(١٠٤) شرح صحيح البخاري ، أبن بطال ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، ط٢ ، مكتبة الرشد ، السعودية ، الرياض ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م ، ج٦ ، ص: ٢٩٣

(١٠٥) السنن الكبرى ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٣م ، حديث رقم (١٤٤٤٢) ج٧ ، ص : ٤٠٨

(١٠٦) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ، الدردير ، ج٢ ، ص: ٢٣٨

(١٠٧) روضة الطالبين ، النووي ، ج٧، ص: ٢٦٥

(١٠٨) مدّونة الفقه المالكي وأدلته ، صادق عبدالرحمن الغرياني ، مؤسسة الريان ، بيروت ، ٢٠٠١م ، ج٢ ، ص: ٥٢٢ - ٢٥٣

(١٠٩) كشاف القناع على متن الْإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أدريس البهوتي (ت ١٠٥١) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج٥، ص : ٩٨- ٩٩

(١١٠) الجامع لآحكام القرآن ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي (ت ٦٧١ هـ) تحقيق : هشام سمير البخاري ، الطبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، دار عالم الكتب ،المملكة العربية السعودية ، رياض ، ج٦، ص: ٣٢

(١١١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، ج٢ ، ص : ٩٧٠ حديث رقم (٢٥٧٢) ومسلم في صحيحه ، باب الوفاء بالشروط في النكاح ،ج٢ ، ص : ١٠٣٥ حديث رقم (١٤١٨) رواية مسلم (أحق الشرط)

(١١٢) نيل الأوطار ، محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) تحقيق : عصام الدين الصبابطي ، ط١ ، دار الحديث ، مصر ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ج٦ ، : ص : ١٧١

(١١٣) السنن الكبرى ، البيهقي ، ج٧ ، ص: ٤٠٧ رقم الحديث ١٤٤٣٨

(١١٤) المغني لأبن قدامة ، ج٩ ، ص : ٤٨٥

(١١٥) كشاف القناع ،، البهوتي ، ج٥ ، ص : ٨٧ و المغني لأبن قدامة ، ج٩ ، ص : ٤٨٥

(١١٦) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، أحمد الخطيب وأخرون ، المصدر السابق ، ص :٤١

(١١٧) مدونة الفقه المالكي ،الغرياني المصدر السابق ، ج٢ ص : ٥٩١

(١١٨) الأم ، محمد بن أدريس الشافعي ، تحقيق : رفعت فوزي عبدالمطلب ، ط١ ، دار الوفاء ، المنصورة ، ٢٠٠١، ج٦ ، ص: ٤١٢

(١١٩) الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ،للمؤلف ك محفوظ بن أحمد بن الحسن ، ص : ٤٠٣

(١٢٠) المغني ، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بأبن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) تحقيق : د- عبدالله بن عبدالمحسن التركي – و د- عبدالفتاح محمد الحلو ط ، عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م ، ج١٠، ص: ١١٤

(١٢١) المغني لأبن قدامة ، المصدر السابق ، ج١٠ ، ص: ١١٤

(١٢٢) النهاية في شرح الهداية ، للإمام حسام الدين ، حسين بن علي بن حجاج السِّغْناقي (ت ٧١١هـ –) تحقيق : د – أسماعيل عبدالرحمن نجم الدين ، أطروحة دكتوراه ، ص: ٢٠٠- ٢٠١

(١٢٣) الفقه المالكي وأدلته ، للغرياني ، ج٢ ، ص: ٥٩١- ٥٩٢ .

(١٢٤) عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ، أبن الملقن، عمر بن علي بن أحمد ، (ت-٨٠٤هـ) تحقيق : عزالدين هشام بن عبدالكريم البدراني ، ط١ ،دار الكتاب ، اربد ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١ م ، ج٣ ، ص : ١٢٩٨.

(١٢٥) الكافي في فقه الإمام أحمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٣ ، ص : ٥٨

(١٢٦) سنن الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م ، باب المهر ، حديث رقم (٣٦٠٠) ج ٤ ، ص : ٣٥٧.

(١٢٧) عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ج٦ ، ص ١٠٠ .

(١٢٨) المغني لأبن قدامة ، المصدر السابق ، ج١٠ ، ص: ١١٣

(١٢٩) المغني لأبن قدامة ، المصدر السابق ، ج١٠ ، ص: ١١٤

(١٣٠) الكافي في فقه الإمام أحمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج١٠، ص : ١١٣.

(١٣١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ) ا مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، ط٤ ، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م ، ج٢ ، ص : ٢١- ٢٢.

(١٣٢) مدونة الفقه المالكي وأدلته ، للغرياني ، المصدر السابق ، ج٢، ص : ٥٩١.

(١٣٣) شرح قانون الأحوال الشخصية ، أحمد الخطيب وأخرون ، ص : ١٠٤

(١٣٤) المبسوط ، السرخسي ، المصدر السابق ، ج٥ ، ص : ١٦١

(١٣٥) الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق : محمد بو خبزة ، ط١ ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، ١٩٩٤ م ، ج٤ ، ص ، ٣٤٨ – و ج٤ ، ص: ٤٠٥ -٤٠٦ .

(١٣٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، النووي ، المصدر السابق ، ج٧ ، ص : ٢٦٥ – وقانون الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ، ص : ١٥٧ . .

(١٣٧) الهداية على مذهب الإمام ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ،للمؤلف : محفوظ بن أحمد بن الحسن ، أبو الخطاب الكلوذاني ، المصدر السابق ، ص : ٣٩٣

(١٣٨) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، حديث رقم (٤٨٥٧) ج٥ ، ص : ١٩٧٨ .

(١٣٩) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : تحقيق : أحمد محمد شاكر ، ج٦ ، ص : ٢٠٥ .

(١٤٠) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، ج٥ ، ص : ١٩٧٨ .

(١٤١) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، خليل بن كيكلدي بن عبدالله الدمشقي العلائي ، (ت : ٧٦١هـ) المحقق: د. إبراهيم محمد السلفيتي ، دار الكتب الثقافية – الكويت ، ص : ٧٥ .

(١٤٢) شرح قانون الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ، ص : ١٧٥

(١٤٣) المغني لأبن القدامة ، المصدر السابق ، ج ٩ ، ص : ٤٨٦ .

(١٤٤) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، ج٥ ، ص : ١٩٧٨ .

(١٤٥) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ) ط ١، : (ب ، ن) ١٣٩٧ هـ ، ج٦ ، ص ٣١٣ .

(١٤٦) الشرح الكبير على متن المقنع ، : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، (ت : ٦٨٢هـ) الدار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، ج٨ ، ص٢١.

(١٤٧) المغني لأبن القدامة المقدسي ، ج١ ، ص : ١٧٨ و الشرح الكبير على متن المقنع ، لأبن القدامة المقدسي ، ج٨ ، ص : ٢١.

(١٤٨) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، أحمد الخطيب وأخرون ، المصدر السابق ، ص ٤٢

(١٤٩) الهداية شرح بدلية المبتديء ، المرغيناني ، ج٢ ، ص: ٢٥٨ ، و المبسوط ، السرخسي ، ج٦ ، ص ١٠ .

(١٥٠) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، أبن رشد ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت : ٥٢٠هـ) ، تحقيق : : د محمد حجي وآخرون ، ط٢ ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ، ج٤ ، ص ٣٨٥-٣٨٦ .

(١٥١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، المنهاجي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت : ٨٨٠هـ) ، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، ط١ ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م ، ج٢ ، ص : ٢٣.

(١٥٢) رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل ، أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى العباسي الهاشمي ، تحقيق : عبد الملك بن عبد الله دهيش ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م ، ج٢ ، ص : ٧٥٩ .

(١٥٣) أخرجه البيهقي في سننه ، باب ما جاء في نكاح التحليل ، حديث رقم (١٤١٨٦) ج٧ ، ص: ٣٣٩ .

(١٥٤) سبل السلام ، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت : ١١٨٢هـ) ، الرياض ، دار الحديث ، ج٣ ، ص : ١٢٧

(١٥٥) أخرجه البيهقي في سننه ، باب ما جاء في نكاح المحلل ، حديث رقم (١٤١٨٧) ج٧ ، ص : ٣٣٩. و أبن ماجة في سننه ، باب المحلل والمحلل له ، حديث رقم (١٩٣٦) ، ج١ ، ص : ٦٢٣.

(١٥٦) شرح صحيح البخاري ، أبن بطال ، المصدر السابق ، ج٧ ، ص: ٤٨١ .

(١٥٧) أخرجه البيهقي في سننه ، باب ما جاء في نكاح المحلل ،مأثور رقم (١٤١٩١) ، ج٧ ، ص : ٣٤٠ .

(١٥٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص: ١٨٨ .

(١٥٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص: ١٨٧-١٨٨ - و المبسوط ، السرخسي ،ج ٦ ، ص : ١٦ .

(١٦٠) عجالة المحتاج ، أبن الملقن ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص ١٢٥٦ ، و الحاوي الكبير ، الماوردي ، ج٩ ، ص: ٣٣٢- ٣٣٣ .

(١٦١) أخرجه البيهقي في سننه ، باب ما جاء في نكاح المحلل ، حديث رقم (١٤١٨٧) ج٧ ، ص : ٣٣٩. و أبن ماجة في سننه ، باب المحلل والمحلل له ، حديث رقم (١٩٣٦) ، ج١ ، ص : ٦٢٣.

(١٦٢) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، ابن عابدين.، دار الفكر،بيروت ، لبنان ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ج٣ ، ص : ٤١٥ .

(١٦٣) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، المصدر السابق ، ج٥ ، ص : ٤٨٠ .

(١٦٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص : ١٨٧ - ١٨٨ .

(١٦٥) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، أحمد الخطيب وأخرون ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .