جامعة 20 أوت 1955

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الشروط المقترنة بعقد الزواج

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أسرة

من تقديم الطلبة :

- شاوش نسرين
- مشحود نعيمة

تحت إشراف :

- الأستاذة جذع آمال

لجنة المناقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
خليفي أسماء	أستاذ محاضر	رئيسا
جدع آمال	أستاذ مساعد	مشرفـاً
رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	مناقشـاً

السنة الجامعية : 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكروعرفان

الحمد لله الذي أنقدنا بنور العلم من ظلمات الجهالة هدانا بالاستبصار به

عن الوقوع في عماية الضلالة علم أتوارثناه سلاحًا.

نحمده حمداً يليق بجلاله ونشكره شكرا يوافى نعمه و يكافئ مزيده

المصطفى و على آله وصحبه ومن اهتدى إلى يوم الدين

ربنا ما لنا إلا أن نتوج هذا العمل إليك يا موفق كل ساع و يا ميسر كل عسير

بالشكر الجزيل و الحمد الكثير أن وفقنا لهذا العمل وما توفيقنا الا بك

وتتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذة

****جذع آمال****

التي لم تبخل علينا بنصائحها و إرشاداتها القيمة كما نشكرها على سعة صبرها معنا طول فترة إنجاز هذا العمل المتواضع.

لك منا كل الاحترام راجيين من الله أن يحفظك ويوفقك في مشوار عملك .

كما أتقدم بخالص الشكر لأساتذي الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة سائلا المولى عز وجل أن ينفعنا بعلمهم.

*****آمين يارب العالمين*****

الإهداء

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله إلى الذي يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان والتفاني، إلى بسمة حياتي وسر الوجود، إلى التي صبرت عل كل شيء سهرت وتعبت كثير لراحتي ، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، أهدي ثمرة جهدي و عملي إلى أمي الغالية التي وسعت دعواتها في كل خطوة أخطوها بارك الله في عمرها .

إلى توأم روحي ورفيق دربي إلى من سار معي نحو الحلم خطوة بخطوة بدرنا معاً وحصدنا معاً و سنبقى معا بإذن الله إلى زوجي الغالي علاء الدين.

إلى أسمى هدية زفها إلي القدر مبعث فخري واعتزازي

إلى التي أدفع حياتي مقابل سعادتها ، مقابل بسمة من شفاها إلى قنديل أسرتي إبنتي نورسين .

إلى ذلك الجبل الذي أسند عليه نفسي عند الشدائد الى من قال فيه رب الكون " ستشد عضدك بأخيك " أخي الغالي شمس الدين.

الى روح جدي و جدتي رحمهما الله.

إلى أم و أب زوجي وأخته نور الهدى.

إلى الاتي عشت معهن أجمل لحظات حياتي ، و يسعد قلبي بلقياهن صديقات عمري.

إلا من انستني في دراستي وشاركتي ثمرة نجاحي "نعيمة."

إلى جميع أفراد عائتلي و عائلة زوجي ، خالاتي وأخوالي ، عماتي وأعمامي .

إلى خالات زوجي و أخواله.

إلى كل من ذكرهم قلبي و نسيهم قلمي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

شاوش نسرين

الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الذي بتوفيقه و فضله تمكنت من إنجاز هذه المذكرة و تحقق ما مان بالأمس حلما ،أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي سهرت على راحتي و أهدتني ربيع عمرها ، و إلى معنى الحب و الحنان و إلى بسمة الحياة و سر الوجود

"امي الغالي "

إلى من مهد لي سبيلي و وفر لي كل ما أحتاج حتى أبلغ هدفي و احقق طموحي،

"ابي الغالي"

الى اخوتي لطيفة و زينة و اطفالهما جيهان و أسامة و أخي الوحيد و ابنه جود

الى جميع افراد عائلتي الذين دعموني طيلة فترة دراستي

الى رفيقة دربي و التي سرنا معا و تقاسمنا هذا العمل

"شاوش تسرين"

الى كل من وسعهم قلبي و نسيهم قلمي

مشحود نعيمة

قائمة المختصرات

الرقم	المختصر	الشرح
01	ط	طبعة
02	م	مجلد
03	م	ميلادي
04	ص	صفحة
05	د.ط	دون طبعة
06	د.س.ن	دون سنة نشر
07	ج	جزء
08	ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
09	هـ	هجري
10	ق.أ.ج	قانون الاسرة الجزائري
11	ص.ص	من صفحة الى صفحة

مقدمـــة

مقدمة

الأسرة هي اللبنة لأساسية لبناء المجتمع حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بها إهتماماً شديدا و أولتها عناية فائقة، وحرصـــت على تماســـكها و حفظها، فجاءتها بمنهج قويم في تربية النفوس و الأجيال والأمم، وبناء الحضـــارات، لذلك اســـتحقت إحاطة القرآن بها وبيان ســـبل رعايتها و دوام اســـتمرارها و إســـتقرارها عن طريق الزواج لتحقيق الأنس والمودة، وبناء أســـرة متماسكة متعاونة قائمة بشرع الله لقوله تعالى في الآية 21 من سورة الروم: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" .

فالزواج يعتبر من أقدس العقود و أوثقها حتى ســـماه الله بالميثاق الغليظ لقوله تعالى " و أخذنا منكم ميثاقا غليظا "، ســورة النســاءالآية21 . كما أنه أســاس تكوين الأســرة فهو يجمع بين الرجل و المرأة و يربط بينهما برباط المودة و الرحمة، فقد أولى الفقه الإســـلامي والقانون الجزائري عقد الزواج إهتماما بالغا لما فيه من حفظ للنسل والحياة البشرية، فهو ترابط معنوي بين الزوجين لبناء الأســـرة وتحمل أعبائها، فهو ليس بتعاقد على منفعة ما يحقق منها الربح والمصالح المادية .

ويخضــع هذا العقد لأحكام شــرعية أصــلية وصــفها الشــارع الحكيم ومنه فلا يمكن مخالفتها بتوفر العقد على أركان وشـــروط الزامية تتمثل في الأهلية،الصـــداق، الولي، الشـــاهدان، و إنعدام الموانع الشرعية، و يترتب عن الإخلال بهذه الشروط بطلان العقد .

و نظرا لتطور المجتمعات ظهر معه عقود و مشارطات جديدة تخول لكل من الزوجين الحق في تضمين عقدهما بالشروط التي يريانها ضرورية و مناسبة لضمان حقوقهما و قيام علاقة زوجية خالية من المشـــاكل، ومثال هذه الشـــروط، إشـــتراط الزوجة على زوجها أن تكمل دراستها أو تشرط سكنا منفردا، أو إشتراط الزوج على زوجته أن لا تعمل .

إن ســماح الشــريعة و القانون للزوجين بتضــمين عقد زواجهما بشــروط تحقق مصــلحة ما لأحدهما لا يعنى أن لهما مطلق الحرية في إختيار هذه الشروط، فهي تخضع لضوابط يجب

أن لا يتخطاها الطرفين، فالمبالغة في وضـع هذه الشـروط قد يؤدى للخروج بعقد الزواج عن إطاره القانوني والشرعي خاصة و إن كانت تنافي مقتضيات عقد الزواج في حد ذاته.

الإشكالية:

ومنه فالإشكال الذي يطرح هو ما مدى حرية الزوجين في تقييد عقد الزواج بشروط ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

- ما هو مفهوم الشروط المقترنة بعقد الزواج ؟
- فيما تتمثل ظوابط هذا الإشتراط و صوره و الآثار المترتبة عليه ؟
- هل وافق المشرع الجزائري فقهاء الشرع الإسلامي في هذه المسألة ؟

أهمية الموضوع :

– تعلقه بأعظم العقود وأخطرها فموضـوع عقد الزواج هو الحياة الإنسـانية التي لا يسـتغني عن معرفتها أي فرد في المجتمع كبيرا كان أو صغيرا ، متزوجاً أو أعزباً.

– حاجة الأزواج إلى المشـارطات في عقد الزواج بسـبب إتسـاع مجال الحرية الفردية وتعدد الأعراف ، وكثرة الإحتياجات والضـروريات والمصـالح المختلفة، ورغبة كل زوج في تأسـيس أسرته وفقا لظروفه الخاصة.

أسباب اختيار الموضوع

أما عن الأسـباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضـوع فقد تنوعت بين أسـباب ذاتية تتمثل في ارتباط هذا الموضـوع بمجال تخصـصـنا قانون الأسـرة و رغبتنا في البحث فيه، وأسـباب موضـوعية تمثلت في عدم وضـوح الرؤية حول جواز الاشـتراط في عقد الزواج وضـوابطه خاصة وأن المشرع تناوله في مادة وحيدة أمام غزارة وإغداق الآراء الفقهية بخصوصه.

أهداف الدراسة :

- إبراز أهمية هذه الشروط وتسليط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة بها لتوضيح الصورة للمقبلين على الزواج حرصا على استمرار العلاقة الزوجية ونجاحها.
- تسليط الضوء على أهم التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على المواد المتعلقة بالاشتراط وبيان مدى توافقها مع أحكام الفقه الإسلامي.
- بيان أهم الآثار المترتبة على مخالفة هذه الشروط مع الوقوف على أهم المشارطات الشائعة بين الزوجين.

الدراسات السابقة :

يعد موضوع الشروط المقترنة بعقد الزواج من أهم المواضيع في عقد الزواج إذ تم التطرق إليه في دراسات سابقة في مواضيع متعددة ومن أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها ما يلي:

- لعربي إيمان ، الشروط المقترنة بعقد الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ، جامعة الجزائر، 2013 -2014 م.
- مسعودي يوسف ،الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي بشار ، 2007م.
- ناصر بوعلام، الإشتراط في عقد النكاح وآثاره بين الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة وهران، 2011-2012م.
- بوراق فتيحة ، الإشتراط في عقد الزواج – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2015-2016م.

فمن خلال الإطلاع على هذه الدراسات حاولنا التوسع في بعض المعلومات وذلك من خلال النظر إلى المستجدات والمتغيرات في مسألة الشروط المقترنة بعقد الزواج.

الصعوبات :

وخلال إنجازنا لهذا البحث واجهتنا بعض الصـعوبات نذكر منها سـعة الموضـوع و تشـعبه، وكذلك نقص المراجع المتخصـصـة أما بالنسـبة للمراجع العامة فقد توافرت ، إلا أنها تميزت بعدم توســـعها في الموضـــوع وإيرادها لنفس المعلومات أو تكرارها مما أدى إلى صـــعوبة استخلاص المعلومات وترتيبها بطريقة منهجية .

المنهج المتبع في البحث

لمعالجة الإشـكالية المطروحة اعتمدنا عل المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصـوص مواد قانون الأســـرة، و معه المنهج المقارن ويظهر ذلك من خلال المقارنة بين آراء فقهاء الشـرع الإسـلامي ونصـوص قانون الأسـرة الجزائري، وكذا المنهج الوصـفي وذلك من خلال عرضنا لنماذج لأهم المشارطات التي يدرجها الزوجين في عقود الزواج.

منهجية البحث

للإجابة عن الإشـكالية التي تقدم طرحها فقد اعتمدنا على خطة مقسـمة إلى فصـلين وكل فصـل مقسـم إلى مبحثين ، فقد تطرقنا في الفصـل الأول إلى ماهية الشـروط المقترنة بعقد الزواج ، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الشـرط المقترن بعقد الزواج في المبحث الأول ، و خصـائصـه في المبحث الثاني، أما الفصـل الثاني فخصـصـناه لدراسـة أحكام الاشـتراط في عقد الزواج والذي قسـمناه بدوره إلى مبحثين ، ضـوابط الاشـتراط في عقد الزواج في المبحث الأول، و نماذج لبعض المشارطات في عقد الزواج في المبحث الثاني .

الفصـــل الأول
ماهيـــة الشـروط المقترنـــة بعقـد الزواج

تمهيد و تقسيم

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية و كذلك التشريعات الوضعية وافية لمصالح الناس في العاجل والآجل ، فالمستقرئ لهذه الأحكام يجد أنها جاءت مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد عن المكلفين، فأحاطت بكل ما يستجد في الحياة ، ومن تلك الأحكام الشرعية العملية ما يتعلق بالعقود التي تبرم بين الناس،وعلى رأسها عقد الزواج كما احاطت القوانين الوضعية و على رأسها قانون الأسرة الجزائري هذا العقد بضوابط ومعايير تبين المصلحة المرجو منه، و ذلك بإعتبار أن عقد الزواج من العقود التي حرص الشارع الحكيم وقانون الأسرة الجزائري على تنظيمه وبيان أحكامه و شروطه وأركانه، لأنه من أعظم العقود و اغلضها ميثاقا غير أن عقد الزواج لا يشتمل على هذه الشروط والأركان فقط ومنه فيمكن للزوجين إضافة شروط أخرى يريانها مناسبة في العقد وتسمى بالشروط المقترنة بعقد الزواج ، وتكون مرتبطة بحقوق الزوجة على زوجها أو بحقوق الزوج على زوجته أو تتعلق بحقوق مشتركة بينهما . وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج (مبحث الأول)، وخصائص الشرط المقترن بعقد الزواج وأنواعه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج

انطلاقا من الارتباط الوثيق بين موضوع بحثنا وكلمة الشرط فإنه من الضروري توضيح الرؤية حول مفهوم الشرط (مطلب أول) ،ثم تمييزه عـن بعض المصطلحات المشابهة لـه (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج

لإدراك معنى الشرط المقترن بعقد الزواج فلا بد من تعريف الشرط عامة، ثم تحديد المقصود بالشرط المقترن بعقد الزواج ، وهذا ما ستتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: تعريف الشرط (فرع أول)، ثم تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط

سنتناول فيه تعريف الشرط لغة ثم اصطلاحا.

أولا : تعريف الشرط في اللغة

الشَّرْطُ مُشْتَقٌّ مِنْ الفِعْلِ شَرْطٌ ، يَشْتَرِطُ ، بِكَسْرِ الرَّاءِ وَضَمِّها إذَا شَرْطَ لِصَاحِبِهِ أَمْرًا ، وَيُقَالُ شارَطُهُ إذَا شَرْطَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ أَمْرًا ، فَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ بِضاعَةً أَوْ شَرْطَ عَلَى المُشْتَرِي شَرْطًا ، فَلَقَدْ أَلْزَمَهُ أَمْرًا ، وَكَذَلِكَ إذَا اشْتَرَطَتْ المَرْأَةُ عَلَى زَوْجِها أَمْرًا لِيَنْعَقِدَ النِّكاحَ فَلَقَدْ أَلْزَمَتْهُ أَمْرًا.[1]

والشَّرْطُ جَمَعُهُ شُروطٌ وَشَرائِطُ وَهُوَ القَيْدُ والْحُكْمُ و اَلْشَريطَةُ هِيَ المَشْروطُ.[2]

والشَّرْطُ هوَ العَلامَةُ وَمِنْهُ أَطْلَقَ الشَّرْطَ فِي اللُّغَةِ عَلَى مَا يَشْتَرِطُهُ المُتَعاقَدُ فِي عُقودِهِ ، والْتِزامُهُ إتْجاهُ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرُهُ ، فَهُوَ كَاَلْعَلامَةِ اَلَّتِي تُمَيِّزُ العَقْدَ عَنْ أَمْثالِهِ بِإِشْتِراطِ أَحْكامٍ إضافيَّةٌ يَتَّفِقُ عَلَيْهَا الطَّرَفَانِ . وَالجَمْعُ أَشْراطُ نَحْوِ أَشْراطِ السّاعَةِ وَأَعْلامُها.

---

[1]– أبو الفضـل جمال الدين مكرم ابن منظور الإفريقى المصـري، لسـان العرب ،ط1 ،م7،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، 2003م،ص 372.

[2]– المرجع نفسه ،ص 372.

لِقَوْلِهِ تَعَالَى : " فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْراطُها فَأَنّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْراهم ".[1]

ثانيا : تعريف الشرط في الاصطلاح

1- تعريف الشرط في الفقه الإسلامي

هو ما يتوقف وجود الشيء عليه وكان خارجاً عن حقيقته ، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء[2]. فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق و لكن لا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق.[3]

أما علماء الأصول فيعرفون الشرط بأنه اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجود أي ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده و لا بوجوده،(كالدخول في قول الرجل لإمراته : إذا دخلت الدار فأن تطلق فالطلاق هنا يتوقف على فعل وجود الدخول و يصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع هنا بقوله انت طالق عند الدخول) .[4]

ويعرف كذلك بأنه ما يتوقف الحكم على وجوده وجوداً شرعيا ، بأن يوجد الشرط ويكون من حقيقة المشروط ويلزم من عدمه عدم الحكم، كالوضوء في الصلاة فإنه إذا انتفى و لم يوجد تنتفي الصلاة وبهذا يكون خارجا عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءًا منها ، ومن هذا يتضح لنا أنه لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة فقد يتوضأ الواحد منا ولا يصلي ، ومن هنا

---

[1]- سورة محمد، الآية 18.

[2] - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسل له ناشرون، ط1، بيروت، لبنان، 2011 م، ص46.

[3]- عدلان مطروح، الشروط المقترنة بعقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد 9، جامعة تبسة، ص 104.

[4]- كوثر علي كامل، شروط عقد الزواج في الشريعة، د.ط، دار بو سلامة، تونس، د.س.ن، ص36.

جاء القول بأن الشرط لا يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[1]. وقد عرفه الأموي بأنه : " التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصبغة مخصوصة".[2]

أما وهبة الزحيلي فقد عرفه بأنه " الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الحكم من غير إفضاء عليه" أو بعبارة أخرى "هو ما يستلزم من عدمه عدم الحكم وعدم السبب"[3]. ومنه فانه يترتب عن هذا التكوين عدة أحكام :

- **ما يلزم من عدمه عدم المشروط :** أي أن الشرط هو الذي لا يوجد المشروط مع عدمه أما إذا وجد الشرط فلا يلزم من ذلك أن يوجد المشروط.
- **ما يلزم من وجوده وجود ولا عدم :** أي تحفظ من السبب، فإن وجوده يلتزم وجود المسبب.
- **أن يكون لذاته :** أي أنه بغض النظر عما إذا كان الشرط قد اقترن به وجود السبب أو المانع.
- **أن يكون خارجا عن حقيقة المشروط :**أي أن لا يكون جزءً من حقيقة المشروط فالوضوء ليس جزءً من حقيقة الصلاة لكنه عبادة مستقلة.[4]

أما الفقهاء فقد عرفوا الشرط تعريفا لا يختلف كثيرا عن الأصوليون حيث عرفوه بأنه : " ما يلحق بالعقود زائدا عن العقد وذلك لرعاية مصلحة المتعاقدين ".[5]

---

[1]– نوارة دري، الشروط الجعلية في عقد الزواج في الشريعة، د.ط، دار أبو سلامة، بيروت، د.س.ن، ص 16.

[2]– الحموي أحمد بن محمد مكي الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه و النظائر، تحقيق أحمد الحموي، د.ط،ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985م، ص41.

[3]– وهبة الزحيلي ،أصول الفقه الإسلامي،ج1،ط2،دار الفكر للطباعة و التوزيع،دمشق، 1998م،ص99.

[4] –المرجع نفسه،ص99.

[5]– إبن اللحام، القواعد و الفوائد الأصـــولية و ما يتبعها من الأحكام الفرعية، ج1، ط1، دار البيان، بيروت، 2001م، ص256.

وقد عرفه زكي الدين سفيان بأنه: " التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائد عن أصل التصرف سواء كان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء كان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أم لا ، ثبت ذلك باللفظ أم لا ".[1]

2- تعريف الشرط في القانون

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الشرط وإنما اكتفى بتوضيح أحكامه العامة، حيث نص عليه في القانون المدني في القسم الأول من الباب الثالث تحت عنوان الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام وهذا ما أكدته المادة 203 من ق . م.ج بقولها : " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زوالهم ترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".[2]

الفرع الثاني: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج

اختلف فقهاء المذاهب في تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج حيث عرفه الحنفية بأنه: "أن يتزوج الرجل المرأة على صفة كذا، أو على أن لها من المال كذا، وعلى أن لا يفعل كذا وأن لا يمنعها كذا".[3]

أما الحنابلة فعرفوه بأنه "ما يشرطه أحد الزوجين على الآخر لما له فيه غرض صحيح و ليس بمنافي لمقتضى العقد".[4]

---

[1]- خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المقترنة بالعقد في عقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007م ، ص5.

[2]- الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ ـــالموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م،المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـــــ، الموافق لـــــ 20 يونيو 2005م،الجريدة الرسمية عدد 31.

[3]-أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشـــد القرطبي،البيان والتحصـــيل ، ج 11 ط 11،االحزب الإســـلامي،بيروت، 1984م،ص394.

[4]-البهتري منصور بن يونس بن ادريس،كشاف القناع عن متن الإقناع ،ج3،د.ط،دار الفكر،بيروت، 1982م،ص9.

أما الشافعية فلم يرد لديهم تعريف صريح للشرط الجعلي في عقد الزواج إلا أنه يمكن القول بأنه ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما فيه غرض، ويقصد بها الشرط المقترن بالإيجاب والقبول. أي أن الإيجاب يحصل ولكن يصاحبه شرط من الشروط.[1]

وعليه فيمكن القول بأن الشـرط المقترن بعقد الزواج هو :"إلتزام وارد في التصـرف القولي عند تكوينه زائد عن أصل مقتضاه شرعا".[2]

أو هو: " ما يشـترطه أحد أطراف العقد مما يريد به تحقيق منفعة لنفسـه أو تقليص حدود منافع غيره ويرضى به الطرف الثاني عن طيب نفس مختاراً غير مكره ".[3]

أما المشرع الجزائري فقد تطرق لمفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج في نص المادة19 من قانون الأسـرة و التي بين فيها آثار وأحكام الشـرط في عقد الزواج والتي تنص على أنه : " للزوجين أن يشـترطا في عقد الزواج كل الشـروط التي يريانها ضـرورية مالم تتنافى مع هذا القانون ".[4]

المطلب الثاني : تمييز الشرط عن بعض المصطلحات المشابهة له

قد يحدث أن يقع خلط بين معنى الشرط وبعض المصطلحات المشابهة له، ولتفادي هذا اللبس والغموض ستتطرق في هذا المطلب إلى التمييز بينه وبين هذه المصطلحات وذلك من خلال تقسيمه كما يلي : التمييز بين الشرط والركن (فرع أول) ، التمييز بين الشرط والسبب (فرع ثاني)، التمييز بين الشرط والمانع (فرع ثالث) والتميز بين الشرط والوعد (فرع رابع).

---

[1]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسـلامي و أدلته الشـاملة للأدلة الشـرعية و الآراء المنهجية و أهم النظريات الفقهية، ط2، دار الفكر،دمشق 1985،م ص 72.

[2]–محمد عثمان شبير،الشروط المقترنة بالعقد و آثارها في الفقه الإسلامي،حولية كلية الشريعة و القانون ،جامعة قطر،عدد 22 ، د ط 2004 م، ص04.

[3]–عبد القادر دواوي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية مقارنة، ط1، البصائر للتوزيع و النشر، حسين داي، الجزائر، 2007 م، ص158.

[4]–الأمر رقم 84–11، المؤرخ في 9 رمضان 140 هـ، الموافق لـ 09 جوان 1984م ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالامر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 م.الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 02.2005. 27، الجريدة الرسمية، رقم 15 ، الصادرة بتاريخ 2005.02.27 م .

الفرع الأول: التمييز بين الشرط والركن

أولا : تعريف الركن لغة

الركن مشـتق من الفعل ركَنَ، " رَكَنَ إلى الشـئ وركن يركن وَيَرْكُن رُكنا و ركونا فيها و ركانةً أي مال إليه وسـكن ".[1] فهو يعرف بأنه من " الجوانب القوية التي يقوم بها الشـيء ويرتكن عليها ويكن إليها".[2]

ثانيا : تعريف الركن اصطلاحا

وأما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريفه على قولين:

حيث عرفه الحنفية بأنه : "جزء الشـي الذي لا يتحقق إلا به"[3]. أما جمهور الفقهاء فعرفوه "بأنه مالا يتم الشيء إلا به سواء كان جزءا منه أم لا "[4] .أو هو ما يتوقف عليه وجود الشيئ وكان جزءاً من حقيقته وماهيته فالرضا و المحل والسبب كلّها أركان متطلبة لقيام العقود"[5].

ويتفق الشرط مع الركن في كون كل منهما يتوقف عليه وجود الحكم، بمعنى أنه إذا تخلف الركن بطل الحكم، وإذا تخلف الشرط فسد الحكم، إذ أن الحكم يتوقف وجوده على وجود كل من الشرط والركن، فعدم وجودهما في العقد يستلزم بطلانه، فالوضوء شرط الصلاة وتخلفه يترتب عنه تخلف الصلاة.[6]

---

[1]– ابن منظور ،مرجع سابق،ص158.

[2]خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا، الباب الثاني، ط1، اصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بتمويل الإدارة العامة للأوقاف، إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر، 1434 هـ، 2013م،ص223.

[3]–زغذودي عز الذين،سعدي زهير، الإشتراط في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون الخاص قسم العلوم القانونية و الإدارية ،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،2019–2020 م ،ص 11.

[4]– خالد بن علي بن محمد المشيقح، مرجع سابق، 223.

[5]– رشدي شحاتة، الاشتراط فى وثيقة الزواج في الفقه الاسلامي و قانون الأحوال الشخصية، د .ط، دار الفكر العربي،مصر، 2001م،ص 32.

[6]– مسعودي يوسف، الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة بشار، 2007م ،ص 11.

أما الفرق بينهما فيكمن في كون الركن هو جزء من ماهية الشيء وحقيقته، أما الشرط فهو أمر خارج عن ماهية وحقيقة المشـــروط ولا يعد جزءاً من أجزائه وعناصـــره، بالرغم من كون ماهية الشيء تتوقف على كل منهما.[1] ومنه فتخلف الركن يترتب عليه خلل في ماهية الشيء لأنـه يعتبر جزء منـه ،أمـا تخلف الشـــرط فيترتـب عليـه خلـل في أمر خـارج عن حقيقـة الشـيء.فالركوع مثلا ركن في الصـلاة بإعتبار أنها تتوقف عليه ويعتبر جزءاً منها وينتج عن تخلفه تخلف الصـلاة، والوضـوء يعتبر شـرط يتوقف علي وجود الصـلاة إلا أنه خارج عنها بإعتبار أنه يسبقها ،وكذلك الشأن بالنسبة الطهارة والثوب والجسد و المكان فإذا تخلف الشرط فانّه ستتخلف الصلاة.[2]

الفرع الثاني : التمييز بين الشرط والسبب

أولا : تعريف السبب لغة

السَّبَبُ مُشْتَقٌّ مِنْ الفِعْلِ ، سَبَبٌ ، سَبَّهُ ، سَبًّا ، وَ السَّبَبُ هوَ الْقَطْعُو يُقالُ سَبَّهَ أَيْ قَطَعَهُ ، و جَمَعُهُ أَسْبابٌ.[3]

فالســبب في اللغة هو كل ما توصــل به إلى غيره. كما يعرف أيضــا بأنه " الحبل الذي يتعلق به الإنسان ويتشبث به للارتقاء والانتقال لهذا سمي سبباً تشبيها بالجبل الممتد"[4]، عملا بقول الله تعالى : "من كان يظن أن لن ينصره الله في الدنيا فليمدد بسبب إلى السماء"[5].

ثانيا : تعريف السبب اصطلاحا

يعرف الســـبب بأنه كل حادث ربط به الشـــرع أمراً آخراً وجوداً وعدما وهو خارج عن ماهيته.[6]

---

[1]– محمد الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي ،د.ط، المطبعة الجديدة ،دمشق،سوريا، 1976م،ص338.

[2]– مسعودي يوسف مرجع سابق ص11

[3] – إبن منظور، مرجع سابق، ص100.

[4]–عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص59

[5]– سورة الحج، الآية 15.

[6]– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص 95.

ويقصد به الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع علامة على وجود الحكم، إذ أن الحكم يوجد بوجوده وينتفي بانتفائه.[1]كما عرفه القراني بأنه"ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم لذاته"[2].

أما فقهاء القانون فقد عرفوا السبب بأنه الغاية التي يلتزم المدين من أجلها براء الدين.[3]

فالعمل الضار على سبيل المثال يعتبر سببا في التعويض حسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري فلو تسبب شخص لشخص آخر بضرر نتيجة خطأ صدر منه ، فإنه يلتزم في هذه الحالة بتعويضه.[4]كما تعتبر القرابة والزوجية سببا للإرث طبقا لنص المادة 126 من قانون الأسرة[5].

وعليه فما يمكن ملاحظته من خلال تعريف السبب ومقارنته بالشرط أنهما يتفقان في حالة العدم فإذا انعدم الشرط انعدم المشروط ، وإذا انعدم السبب انعدم المسبب.[6]

إلا أنهما يختلفان في حالة الوجود فإذا وجد الشرط لا يلزم من وجوده وجود الحكم فمثلا لا يلزم وجود الوضوء و الذي هو شرط وجوب الصلاة، ولكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء.

وكذلك الأمر بالنسبة لوجود الشاهدين فلا يلزم وجود الشاهدين وجود عقد الزواج ، و لكن وجودهما شرط لصحته ولكن لا يصح العقد من غيرهما.[7]

---

[1]– محمد شنا أبو سعد،الشرط كوصف للتراضي،د.ط، دار الهنا للطباعة، مصر،القاهرة، 1980،م ص30.

[2]– الإمام شهاب الدين ابو العباس،احمد بن إدريس المشهور بالقرافي، دار السلام،ج 1،ط1،القاهرة،مصر ،2001 م،ص 151.

[3]– ابتسام قرام، مصطلحات قانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البليدة ، د. س. ن، ص45.

[4]– المادة 124 من القانون المدني الجزائري

[5]– المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية".

[6]–سي ناصر بوعلام ،الإشتراط في عقد النكاح و أثره في الشريعة و القانون، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، جامعة و هران، السانيا، كليةالعلوم الإنسانية و الحضارةالإسلامية 2011–2012 م،ص34.

[7]–لمطاعي نور الدين ،الشرط المقترن بالعقد، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1995–1996م، ص 33.

" أما السبب فيلزم من وجوده وجود الحكم إلا إذا كان ما يمنع ذلك ، فإذا كان وقت الصلاة وجبت الصلاة ، وإذا كان حل رمضان ، وجب الصيام".[1]

ويقول في ذلك الأستاذ أحمد الزرقاء "أن الشرط يفترق عن السبب من حيث أن ألارتباط بين الشرط و مشروطه إنما هو في العدم، أما الارتباط بين السبب ومسببه فهو في الوجود و في العدم، ولذلك كان من المقرر السبب متى وجد وكان مستوفي الشروط منتفي الموانع فلا بد أن ينتج الحكم المسبب عنه، بخلاف الشرط فإن وجوده لا يوجب وجود المشروط ".[2]

الفرع الثالث : التمييز بين الشرط والمانع

أولا : تعريف المانع لغة

اِلمَانْعٌ مُشْـــتَقٌّ مِنْ الفِعْلِ مَنْعٌ وَكَلِمَةٌ لِإِسْـــمِ الفِعْلِ مانِعٌ ، وَمِن المَنْعِ أَنْ تَحَوَّلَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشَّـــيْءِ اَلَّذِي يُرِيدُهُ ، وَيُقَالُ أَنَّهُ تَحْجيرٌ لِلشَّـــيْءِ أَيْ مَنَعَهُ : يَمْنَعُهُ ، مَنْعًا وَمَنْعُهُ فَأَمْتَنِعُ مِنْهُ و تَمْنَعُ.[3]

و يعرف أيضا بأنه الحائل بين الشيئين وهو اسم فاعل من الفعل منع والامتناع هو الكف عن الشيء.[4]

ثانيا : تعريف المانع اصطلاحا

هو ما يلزم من عدمه وجود ولا عدم، إلا أنه يلزم من وجوده عدم الحكم ،أي أنه كل ما يستلزم وجوده عدم الحكم.[5]

---

[1]– المرجع نفسه، ص 33.

[2]– مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية في البلاد السورية ،ط2،مطبعة الجامعة السورية،سوريا، 1952 م،ص ص205، 206

[3]– ابن منظور،،مرجع سابق،ج 14،ص 134.

[4]– محمد مصطفى الزحيلي، كتاب الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ،ج 1،ط 2، دار الحيز للطباعة والنشر، 1427 هـ، 2006 م، ص415.

[5]– سي ناصر بوعلام، مرجع سابق،ص 37.

و من أمثلته وجود النجاسة في بدن المصلي أو ثوبه يلزم منه عدم صحة الصلاة . وقال في ذلك الشوكاني:" والأولى أن يمثل لذلك بوجود النجاسة المجمع عليها في بدن المصلي أو ثوبه فانه سبب لعدم صحة الصلاة عند من يجعل الطهارة شرطا، وهنا انعدم الشرط وهو الطهارة ووجد المانع و هو النجاسة".[1]

وكذلك وجود الحيض يلزم منه عدم صحة الصلاة والصوم للمرأة الحائض، لأن الحيض يعد مانعا لها من الصوم والصلاة.[2] وكذلك الأمر بالنسبة للعيب القديم في المبيع فظهور عيب قديم فى المبيع يجهله المشتري ، يلغي إلزام عقد البيع وله الحق في فسخ البيع المعيب، ذلك لأن ظهور هذا العيب يخل بالتراضي الذي هو أساس العقود، ومنه يكون الزام المشتري معيبا يلحق به ضرر لا يقتضيه عقده ولا يرضى به، ومن ثم فإن المانع إذا حصل ارتفع مقتضى السبب أو وجود الحكم.[3]

وقد عرفه الأصوليون بأنه الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع حائلا دون وجود الحكم ،إذ يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[4].ومثال ذلك أن يعتبر قتل الوارث لمورثه مانعا شرعيا من موانع الإرث، ومنه يحرم به القاتل من الميراث لقوله صل الله عليه وسلم: " ليس للقاتل ميراث. "

وما يمكن ملاحظته من خلال تعريف المانع ومقارنته بالشرط فإن الفرق بينهما يكمن في أن المانع هو كل ما يلزم من وجوده انتفاء غيره، أما الشرط فهو ما يلزم من عدمه عدم غيره.[5]

---

[1]– محمد الشوكاني إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول،ط1،دار الكتاب العربي ،د.س.ن،ص27.

[2]– ابراهيم رجب، تعريف المانع عند المذاهب الأربعة ،الموسوعة العربية الشاملة.انظر : https://www.moosoah.com، تاريخ الإطلاع : 28فبراير 2022 م،

[3]– بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص43.

[4]– رشدي شحاتة ، مرجع سابق،ص 43.

[5]– مسعودي يوسف،مرجع سابق، ص 14.

الفرع الرابع :التميز من الشرط والوعد

أولا : تعريف الوعد لغة

الوَعْدُ مُشْتَقٌّ مِنْ الفِعْلِ وَعَدٌ ، يُعَدُّ ، مِنْ بَابِ ضَرَبٍ ، يَضْرِبُ عِدَّةً ، وَعَدًا ، وَعِدَّةً ، فالْعِدَّةُ تُجْمِعُ عَلَى عَدِاتْ والْوَعْدِ لَا يَجْمَعُ.[1]

ثانيا : تعريف الوعد اصطلاحا

أما في اصـــطلاح الفقهاء فالوعد معناه الالتزام للغير بما لا يلزم إبتداءًا. أو يعرف أيضـــا بأنه إخبار عن انتشار الخبر المعروف في المستقبل.[2]

فقد ورد لفظ الوعد في القرآن الكريم في آيات كثير منها قوله تعالى: « واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا[3] » ، وقوله أيضا: « كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون » .[4]

أما من السنة فقد وردت عن الرسول صل الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تحث على الوفاء بالعهد منها ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا أؤتمن خان وإذا وعد أخلف".[5]

و عليه و من خلال تعريف الوعد ومقارنته بالشـــرط نجد أن الأصـــل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاءا ،وإن كان الوفاء به مطلوبا ديانه، فلو وعد شخص آخر ببيع منزله مثلا فلا ينشأ بذلك حق الموعود له،وليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء ،إلا إذا صدر الوعد

---

[1]– زغدودي عز الدين، سعدي زهير ،مرجع سابق،ص 13.

[2] بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص 14.

[3] سورة مريم، الآية 54.

[4]– سورة الصف، الآية 03 .

[5] – اخرجه البخاري كتاب الايمان ،باب علامة المنافق(1_16) ، رقم 33 و مسلم ،كتاب الايمان، باب بيان خصال المنافق–(1–7) رقم 59.

معلقا على شـــرط فانه يخرج من معنى الوعد المجرد و يكتســـي صـــفة الالتزام ويكون ملزما لصاحبه.[1]

غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصـــدد أن الفقهاء ولو فرقوا بين الشـــرط والوعد من حيث اثر كلمنهما ، فإنهم لم يضـعوا ضـابطا معينا لتحديد ما يعد شـرطا وما يعد وعداً،وتركوا تحديد ذلك إلى أعراف الناس وعاداتهم و إلى قرائن الأحوال إذا كان الإخبار عن العقد بصفة المضارع،أما إذا كان بصفة الماضي فلا يحتاج إلى قرنية.[2]

وجاء في الإقناع المقدسـي : "والشـرط بين الناس ما عدوه شـرطا فالأسـماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة بالعرف وكذا العقود"[3].

المبحث الثاني :خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج

بعد أن قمنا بتحديد مفهوم الشـرط وميزناه عن بعض المصـطلحات المشـابهة لها، سـننتقل إلى بيان خصـــائصـــه وأنواعه وذلك من خلال تقســـيم هذا المبحث إلى مطلبين: خصـــائص الشرط المقترن بعقد الزواج (مطلب أول)، و أنواعه (مطلب ثاني).

المطلب الأول : خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج

يتميز الشـرط المقترن بعقد الزواج بعدة خصـائص سـنسـلط عليها الضـوء في هذا المطلب من خلال تقسـيمه إلى ثلاثة فروع : أمر زائد عن أصـل العقد (فرع أول)، أمر محتمل الوقوع و مستقبل (فرع ثاني)، أمر واقع في الحال و مشروع (فرع ثالث).

[1]– مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص12.

[2]– زغدودي عز الدين، سعدي زهير، مرجع سابق، ص13.

[3]– مسعودي يوسف ، المرجع نفسه ، ص12.

الفرع الأول :أمر زائد عن أصل العقد أو التصرف

فالشرط ليس بجزء أصيل في العقد وانما هو طارئ عليه بعد تكونيه، ومنه فان العقد يمكن أن ينعقد بدونه كما قال الزركشي: "الشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل التصرف وشرط فيه أمر آخر"[1].

فالزواج ينعقد بمجرد توافر أركانه وشـروطه المنصـوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسـرة الجزائري[2].فمثلا لو اشـترطت المرأة في عقد الزواج كفيلا لضـمان المهر و قبل بذلك الزوج، فإن اشـتراط الكفيل لضـمان المهر أمر زائد عن عقد الزواج لأنه ينعقد دون هذا الشـرط، ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذه الشـروط ، ومنها فنفس الحكم ينطبق على بقية العهود[3].

ومن أمثلته أيضـاَ لو قال شـخص لآخر بعتك هذه السـيارة بألفي دينار على أن تعطيني رهنا أو كفيلا فقبل الآخر، فالرهن والكفيل التزام زائد عن عقد البيع ،لأنه ينعقد بدون هذا الشـــرط ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط.[4]

الفرع الثاني : أمر ممكن الوقوع ومستقبل

أولا : أمر ممكن الوقوع

يجب أن يكون الشـرط متعلقا بأمر يكون في وسـع المتعاقد المشـترط عليه تنفيذه، وهذا الأمر يقتضي أن يكون ممكن الوقوع في المستقبل،وقد أشار المشرع إلى ذلك في نص المادة 204 من القانون المدني الجزائري بقولـــه :" لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير

---

[1]– محمد عثمان شبير،أحكام العقود المعلقة على شرط، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة، 2000م،ص50.

[2]– حدادفاطمة ،حجاب ياسـين، الإشـتراط في عقد الزواج بين الإعتراف القانوني و محدودية الممارسـة، مجلة الدراسـات و البحوث القانونية،العددالسابع، 2017 م،ص 243.

[3]– رشدي شحاته، مرجع سابق، ص47.

[4]– طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج – الأحكام و الآثار– مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، 2014 م– 2015 م.ص12.

ممكن أو على شـــرط مخالف للآداب أو النظام العام،هذا إذا كان الشـــرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم.

غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شـــرط فاســـخ مخالف للآداب أو النظام العام،إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام"[1].

والاســـــتحالة إما أن تكون مادية أو قانونية[2] ، فتتحقق الإســـــتحالة المادية متى وجد في طبيعة الأشـــياء عقبة تحول دون تحقق الشـــرط كتعليق الهبة على الطيران في الهواء دون طائرة أو عدم غروب الشـــمس في اليوم الموالي. أما الاســـــتحالة القانونية فمناطها نص القانون،حيث يعتبر الشـــرط مســـــتحيلا إذا واجه عقبه قانونية تحول دون تحققه كالزواج من إحدى المحارم[3].

ثانيا : أمر مستقبل

حيث يجب أن يكون الشرط متعلقا بالتزام سيوجد في المستقبل، وغير موجود في الماضي و لا في الحال ، حتى لا يســتحيل على المتعاقد الالتزام بالشــرط اتجاه المشــترط، فلو كان الشرط واقعا بالفعل فإنه لا فائدة من اشـتراطه بإعتبار أنه تحصـيل حاصـل ، فلو قال الزوج لزوجته أنت طالق لو كانت الســماء فوقنا والأرض تحتنا فإنها تطلق في الحال[4]. ومثال ذلك إذا أبرم شخصا عقدا التأمين من حوادث الطرق وكان الشخص قد أصيب فعلا قبل إبرام عقد التأمين على الحادثة، فإن شركة التأمين لا تلتزم بتعويضه . فحتى يكون الإلتزام المعلق على شرط موصوفا و صحيحا من الناحية القانونية ومرتب لآثاره لابد من أن يكون أمرًا مستقبلا، وهذا ما نص عليه المشـــرع الجزائري في المادة 203 من القانون المدني الجزائري: بقوله :"يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه"[5].

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني،مرجع سابق.

[2]–محمد عثمان شبير ، احكام العقود المعلقة على شرط ،مرجع سابق ، ص501 .

[3]– المرجع نفسه، ص 501.

[4]– رشدي شحاته، مرجع سابق، ص 47

[5]– الأمر 75– 58 متضمن القانون المدني ،مرجع سابق.

فلو قال شخص لشخص آخر بعتك هذا المنزل بشرط إعطائه رهن أو كفيل معين بثمن ما، فعقد البيع قد اقترن هنا بشرط يلزم أحد المتعاقدين بأمر يحدث في المستقبل آلا وهو الكفالة أو الرهن بعد إتمام العقد، ومنه فالشرط هنا التزام لأمر لم يوجد في الماضي أو في الحال وإنما التزام سيوجد في المستقبل[1].

الفرع الثالث : أمر واقع في حال العقد و مشروع

أولا : أمر واقع في حال العقد

فالشرط يجب أن يكون واقعا في حال العقد ويضاف إلى صلبه وصيغته عند إنشائه، ومنه فإنه لا يدخل في الشرط المقترن بالعقد ما كان قبل هو لو تضمن التزاما ويعد من قبل الوعد، وكذلك الأمر بالنسبة للشرط اللاحق فإنه لا يدخل في الشرط المقترن بالعقد بعد نشوئه ولزومه[2].

ثانيا : أمر مشروع

يجب أن يكون الشرط موافقا لمقتضى العقد ومقاصده ، وأن يكون موجبا لحكم من أحكامه ومؤكدا لمقتضاه، أورده الشرع أو جاء به العرف، بإعتبار أن الشرط يلحق أصل العقد ولا أثر له عليه[3].وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة لأن مشروعية الشرط تقرير لمقتضى العقد . وفكرة المشروعية في أساسها ترتبط بالغاية المقصودة من الواقعة الشرطية وليس بالواقعة الشرطية في حد ذاتها،فالعمل المشروط قد ينطوي على عمل مشروع كشرط عدم الزواج فالأصل فيه متروك لإرادة الشخص ولكنه يصبح غير مشروع إذا كان من شأنه أن يقيد حرية الزواج.[4]

---

[1]– محمد علي عبد الله طلافحة ، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة دكتوراه ،جامعة الأردن، 2000 م،ص10.

[2]– محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص 64.

[3]– علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص109.

[4]مسعودي يوسف،مرجع سابق،ص 10.

ومنه فالاشـتراط غير محرم شـرعاً غير أنه لا يجوز أن يشـترط أحد الطرفين على الآخر شيء حرمه الشارع[1]. ومن أمثلة هذه الشروط شرط عدم الزواج والعزوبية الذي فرضته بعض المؤسـسـات على الموظفات مثل مظيفات الطيران وهو الأمر الذي قضـت ببطلانه محكمه باريس، غير أنه في بعض الحالات الأخرى أقر القضاء بضرورة تبرير هذه الشروط[2].

وكذلك اشـتراط الموصـي على زوجته عدم الزواج بعد موته، فإن هذا الشـرط غير مشـروع لأن غرضـه حرمان الزوجة من حقها الطبيعي، وعلى العكس من ذلك نجد أن القضـاء في أحيان أخرى قد حكم بمشـروعية الشـرط إذا كان الغرض منه هو جعل الزوجة تتفرغ للبيت والأولاد[3].

المطلب الثاني : أنواع الشروط المقترنة بعقد الزواج

اختلف الفقهاء والمشـرع الجزائري في تحديد أنواع الشـروط المقترنة بعقد الزواج، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع : الشروط الموافقة لمقتضى العقد (فرع أول)، الشـروط المنافية لمقتضـى العقد (فرع ثاني)، شـروط لا يقتضـيها العقد و لا ينافيها وفيها منفعة (فرع ثالث).

الفرع الأول :الشروط الموافقة لمقتضى العقد

هي تلك الشـروط التي يوجبها العقد في ذاته حيث تكون جزء من مقتضـاه ومؤكدة له وإن لم تذكر في العقد[4].فهذه الشـروط صـحيحة يجوز اشـتراطها في عقد الزواج باتفاق الفقهاء لأنهالا تضر النكاح بشيء ومنه يتعين الوفاء بها.[5]

---

[1]–لخذاري عبد الحق، أثر الإعتداد بالعرف في الشـروط المقترنة بعقد الزواج بين الشـريعة الإسـلامية و قانون الأسـرة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، خنشلة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةتبسة،العدد1، م08، 2021م،ص 197.

[2]– مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص26.

[3]– بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص26.

[4]–لعريبي إيمان ،الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة مقدمة لنيل لشهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013–2014،م ص08.

[5]– المرجع نفسه ، ص08.

وعرفها الفقهاء بأنها تلك الشـــروط التي لا خلاف حولها إذ أنها صـــحيحة وغير مكروهة مادام أنها تتفق مع مقتضـى العقد، فإشـتراطها لا يأتي بشـيء جديد فبمجرد انعقاد العقد تثبت هذه الشروط دون الحاجة لذكرها في العقد[1].

ومن أمثلتها اشـــتراط الزوجة على زوجها تعجيل المهر وعدم تأجيله، وحســـن المعاشـــرة والإنفاق عليها، وعدم الإضـــرار بها في نفســـها أو مالها، وكذا اشـــتراط الزوج على زوجته الطاعة والقرار في بيت الزوجية وعدم الخروج،وعدم الصوم تطوعا إلا بإذنه[2].

وقد سماها المالكية بالجائزة باعتبار أن هذه الشروط سواء اشترطت أو لم تشترط في العقد فإنها لا توقع أي خلل، ومثال ذلك أن تشـــترط الزوجة على زوجها أن يمســـكها بمعروف أو يفارقها بإحسان[3].

فالشـــرط الجائز هو ما وافق حكم الشـــرع في مطلق العقد، كأن يشـــترط الزوج أن يطلق زوجته متى شاء أو أن تشرط الزوجة أن يوفيها صداقها. فهذه الشروط جائزة و النكاح معها صحيح،فالصداق هو شرط ملزم على الزوج دون الحاجة إلى إشتراطه في العقد[4].

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسـرة الجزائري فقد نص المشـرع في المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" [5]، وعليه و بمفهوم المخالفة لنص المادة يتضـــح لنا بأن الشـــرط يكون صـــحيحا في قانون الأسرة متى كان موافقا لمقتضى عقد الزواج ولا ينافيه[6].

فالمشـــرع فى قانون الأســـرة الجزائري يؤكد على المســـائل التي تعد من الشـــروط الموافقة لمقتضـــى عقد الزواج و التي تعد في أصـــلها شـــروط صـــحيحة لا غبار عليها، ونأخذ على

---

[1]– محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، ج1، ط3، دار الفكر، بيروت، 1437 هـ، 1994 م، ص 105.

[2]_لعربي إيمان، مرجع سابق، ص07.

[3] – أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1997م، ص 96.

[4]– سـميرة عبدو، الإشـتراط في عقد الزواج و تطبيقاته في قانون الأسـرة الجزائري، مجلة الاحياء ، جامعة باتنة، الجزائر، العدد 14، 2010/12/21م، ص464.

[5]– الأمر 84–11، المتضمن أحكام قانون الأسرة المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

[6]– لعربي إيمان، مرجع نفسه، ص34.

سبيل المثال لا على سبيل الحصر مسألة النفقة الزوجية والتي تنص عليها المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري : "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه بنية " وهذا ما يؤدي إلى القول بأن المرأة سواء اشترطت النفقة الزوجية أولم تشترطها وجبت نفقتها على الزوج ليس من باب الفضل والإحسان، وإنما من باب تقابل الحقوق والواجبات[1].

الفرع الثاني : الشروط المنافية لمقتضى العقد

ويقصد بها الشروط المنافية لمقتضى العقد ولم يرد فيها نص ولم يجري بها العرف كاشتراط عدم الإنفاق[2].فهذا النوع من الشروط غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكملا لحكمته بل هو على الضد منه[3].ومن أمثلة ذلك اشراط الزوج على زوجته بأن لا توارث بينهما، أو أن تشترط الزوجة على زوجها أن يكون أمرها بيدها،ومنه فإن هذه الشروط منافية لمقتضيات عقد النكاح[4]. ومنه فإن إشتراطها منافي لحقيقة النكاح ومقصوده[5].

و قد اتفق أهل العلم على عدم صحة هذه الشروط المنافية لمقتضى العقد وذلك لمخالفتها ما أمرنا الله به كاشتراط عدم النفقة والتوارث[6].و اشراط المرأة على زوجها الا تطيعه،أو أن تخرج من غير إذنه، أو ألا يقسم لضرائرها[7].وقد ارشد الرسول صل الله عليه وسلم إلى عدم الوفاء بهذه الشروط حيث قال : "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" [8].

---

[1]– لعربي ايمان، مرجع سابق، ص 35.

[2]– سرين شريقي، كمال بوقروة ، قانون الأسرة الجزائري، د .ط، دار بلقيس، الجزائر، 2013م،ص 40.

[3]– سي ناصر بوعلام ، مرجع سابق، ص 107.

[4]– رشدي شحاته، مرجع سابق، ص137.

[5]– عبد القادر دواوي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري، د. ط ، دار البصائر للنشر و التوزيع 2010م ،ص 148.

[6]–العربي باشا مصطفى ، بلخير طاهري ، مدى الزامية الشروط في ترتيب اثارها في عقد النكاح ،العدد الأول، 19 ابريل 2018 م ،ص 270.

[7] – عمر سليمان الأشقر ، مرجع سابق،ص 181.

[8]– محمد سامي أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الاسلامي ،مجلة جامعة الازهر، سلسلة العلوم الانسانية العدد 2، غزة ،2000م، ص 10.

و قد ذهب الحنفية إلى القول بتغليب قوة العقد على فساد الشرط وبذلك يضل العقد صحيحًا، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة عندهم وإنما يبطل الشرط فقط[1]،أي أنه لا تأثير على الإطلاق لهذه الشروط غير الصحيحة على صحة العقد كأصل عام، حيث لم يرد نهي يقضي بطلان الشرط والنكاح[2].

في حين ذهب المالكية إلى القول بأن هذه الشروط تبطل العقد قبل الدخول لا بعده على خلاف المذاهب الفقهية الأخرى، بإعتبار انه مادام يفسخ وجوبا قبل الدخول فالأصل في النكاح أنه فاسد على خلاف المذاهب الأخرى، أما بعده يثبت بصداق المثل ويسقط الشرط وهذا عملا بقاعدة "مراعاة الخلاف"[3].

أما الشافعية فاتجهوا إلى القول أن هذا النوع من الشروط يخل بمقتضى العقد و مقصود النكاح الأصلي، ومثال ذلك أن يتشرط الزوج على زوجته أن يتزوجها ثم يطلقها في رأس الشهر فإن هذا النكاح باطل،إلا أن لهم تفصيل في بعض الشروط حيث يختلف الحكم بإختلاف الجهة المشترط ،.كأن يتزوجها على شرط أن لا يطأها فيعد هذا الزواج باطلا إذا كان الشرط من جهتها لأنها منعته من ما استحق عليها من مقصود العقد، و يعد الزواج صحيحا إذا كان من جهته[4].

و أخد الحنابلة بالمبدأ الذي يقر بأنه إذا أخلت هذه الشروط بمقصود النكاح تبطل الشروط و يصح العقد، و استدلو على ذلك بنصوص صريحة مثل أن يشترط الرجل أن لا يمد للمرأة مهرا ، أو أن لا ينفق عليها،وتشترط المرأة أن لا يطأها،أو يعزل منها أو يقسملها أقل ،أولا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو يشرط عليها النهار دون الليل ،ومنه فهذه الشروط باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم تصح[5].

---

[1] – العربي باشا مصطفى، بلخير طاهري ، مرجع سابق ،ص 270.

[2]– لعربي ايمان ، مرجع سابق، ص37.

[3]– مسعودي يوسف مرجع سابق،ص 73 .

[4]– ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في الفقه الإسلام الشافعي، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1،ط1، 1416 هـ، 1977 م،ص 495.

[5] – وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي و أدلته، دارالفكر،ج9،ط4،دمشق،سوريا،د.س.ن،ص ص (47– 65).

وذهب الظاهرية لنفس ما ذهب إليه إبن تميمة رحمه الله في قوله : "من إشترط في الوقف والعتق أو الهبه أو البيع أو النكاح أو الإجازة أو الندر أو غير ذلك شـــروطا تخلف ما كتب الله على عباده، بحيث تتضـمن تلك الشـروط الأمر بما نهى عنه ،أو النهي عما أمر الله به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة بإتفاق المسلمين في جميع العقود" .[1]

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري فقد تناول المشرع الشروط المنافية لمقتضى عقد النكاح في المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري بقوله : "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح" ، ومنه فقد اعتبر العقد صحيحا والشرط باطلا[2].

ومثال ذلك اشتراط الزوجة على زوجها تطليق ضرتها، أو إشتراط الزوج عدم الإنفاق على زوجته فيبطل الشرط ويصح العقد باعتبار أن هذه الشروط لا تأثر في العقد ولا تؤدي إلى إبطاله[3].

ومنه فإن هذه الشروط لا خلاف في بطلانها ، بحيث أن بعض منها يؤثر على صحة العقد كاشتراط عدم المعاشرة الزوجية[4].

غير أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على مايلي:"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"[5].

وعليه فما يمكن ملاحظه من خلال المقارنة بين نص المادتين 32 و 35 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع قد وقع في تناقص، فمن جهة حكم ببطلان العقد المشتمل على شرط ينافي مقتضياته دون التفريق بين حالة الدخول منعدمه و ذلك بموجب نص المادة32 من

---

[1] – عبد الرحمان بن محمد عبدالقاســم،أحمد بن تيمية ، مجموع الفتاوي ،ج32، د.ط، مكتبة المعارف، المغرب، د.س.ن، ص28.

[2] – قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

[3] – طرشي سمية، مرجع سابق، ص 19.

[4]– بلحاج العربى ، أبحاث و مذكرات في الفقه الإســـلامي،ج 1،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون،الجزائر، 1996م،ص51.

[5]– قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، مرجع سابق .

قانون الأسرة الجزائري، ثم جاء فنص المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري التي تتعلق بالشروط التي يضعها أحد الزوجين والتي تتضمن قيوداً زائدة عن أصل العقد، و قضي ببطلان الشرط فقط وصحة العقد الأمر الذي جعل الجمع بين النصين متعذرا[1] .

إلا أنه ومن خلال تحليل نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد نص على بطلان عقد الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع الأهداف والمقاصد التي شرع الزواج من أجلها،كما أنها تمس بجوهر العقد ومثال ذلك اشتراط الزوج عقد الزواج بمدة محددة، أو اشتراط الزوجة على الزوج أن لا يلمسها، فهذه الشروط تتناقص تماما مع الغاية التي شرع الزواج من اجلها فيترتب عليها بطلان العقد. أما المادة 35 ق.أ.ج فتتعلق بالشروط التي يضعها أحد الزوجين ، و التي تتضمن قيودا زائدة عن أصل العقد ، فلا يترتب عليها بطلانه ، و إنما يبطل الشرط فقط و يصح العقد ، و من ثمة فلا يوجد أي تناقض بين المادتين.[2]

الفرع الثالث : شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها وفيها مصلحة

وهي شروط يشترطها أحد الزوجين على الآخر لا يكون فيها إخلال بالعقد أو أحد مقتضياته ، ولم يرد دليل خاص على اعتبارها أو عدم اعتبارها، ويكون فيها منفعة للمشترط كاشتراط الزوجة على زوجها أن لا يخرجها من بلدها أو دارها، أو أن يسافر بها، أولا يتزوج عليها، أو أنتستمر في عملها[3]، أو اشتراطها متابعة دراستها ، وبالمقابل أن يشترط الزوج على زوجته السكن مع أهله، أو انتقالها معه للسكن بمكان تواجد عمله[4].

و من أمثلتها أيضا اشتراط الأوصاف كاشتراط صفة ما في الطرف الآخر كالغني أو الشباب، أو البياض والسواد، أو أن تكون بكرًا أو جميلة خالية من العيوب التي لايثبت بها خيار الفسخ كالعرج مثلا[5].

---

[1] – عبد القادر قواوي، الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية مقارنة ، ط1، دار البصائر للتوزيع و النشر، الجزائر، 2007م، ص165.

[2] –المرجع نفسه، ص65.

[3]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص184.

[4]– العربي باشا مصطفى ،بلخير طاهري،مرجع سابق،ص 273. .

[5]– لعربي إيمان، مرجع سابق، ص ص (19، 36).

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الشروط وانقسموا إلى ثلاثة آراء :

فالرأي الأول يرى بأنها شـــروط باطلة لا يلزم الوفاء بها، وتبنى هذا الرأي كل من الحنفية والشـــافعية والظاهرية[1]، حيث ذهبوا إلى القول بأنه لا يفرق بين الزوجين بســـبب عدم الوفاء بالشـــروط المتفق عليها أثناء عقد النكاح، وأقروا ببطلان الشـــروط وصـــحة العقد،ولا يؤثر بطلانها في صـــحة العقد و عليه فإنه لا يلزم الوفاء بها، و ذلك اعتمادا على القاعدة عند الحنفية القائلة أن كل شـرط لا يقتضـيه العقد ولا يكون مؤكدا لمقتضـاه ومضـمونه ولم يورد الشرع جوازه ووجوب مراعاته أو جرى به العرف فهو فاسد ولاغي[2].

وقد ذهب الشـــافعية للقول بأن اشـــتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من بلدها شرط لا تأثير له على عقد الزواج ويظل صحيحا ويفسد الشرط وحده، مالم تخل هذه الشروط بالنكاح الأصلي في الوطئ والاستمتاع ، أما في حالة إخلال هذه الشروط بالمقصد الأصلي من النكاح فإن الشرط والعقد يبطلان معا[3].

و قد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية :

ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ما بال أقوام يشترطون شروط ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط"[4].

أما الرأي الثاني فيرى بأنها شروط صحيحة مكروهة لاقت استحباب من المالكية حيثأقر أصـحاب هذا الرأي بأن هذه الشـروط لا يلزم الوفاء بها، وإنما هو مسـتحب فقط و اسـتدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

قوله صلى الله عليه وسلم " : أحق ما أوفيتم من الشروط بما استحللتم به الفروج".

---

[1] – لعريبي ايمان، المرجع السابق ،ص ص (19 ،20).

[2] – سي ناصر بو علام ، مرجع سابق،ص 122.

[3] – مسعودي يوسف ، مرجع سابق،ص 77.

[4]– صحيح البخاري ، كتاب الشروط، باب ما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله ، ج2567، د.ط، د.س.ن، ص 971.

وقوله أيضا: " من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له و إن اشترط مائة" .[1]

أما الرأي الثالث فيري أنها شـروط صـحيحة لزم الوفاء بها،وفي حالة عدم الوفاء بها من طرف من اشـــترطت عليه، كان من حق المشـــترط فســـخ العقد،وأخذ به كل من الحنابلة والأوزاعي و إسحاق بن رهوية[2].

أما المشرع الجزائري فقد أدرج هذه الشروط ضمن الشروط الصحيحة وذلك بإعتبار أنها تحقق مصلحة لأحد الزوجين عملا بنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص أنه: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[3].

وعليه فإن الأصل في الشرط هو الجواز إلا ما خالف أو تنافى مع هذا القانون،ومن ثمة فإنها تكون ملزمة للطرف الذي تحملها،ومن حق المشترط مطالبته بالوفاء بالشرط، وإذا امتنع فله حق المطالبة بالفسخ. فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام العقد ألا يخرجها من وطنها، أو أن لا يمنعها من متابعة تعليمها، أو الاســـتمرار في وظيفتها أو مهنتها، فإن هذه الشروط لا تتنافى مع قانون الأسرة، ولا تتعارض مع أي نص من نصوصه، وعلى الزوج أن يلتزم بها باعتبار أنها تحقق منفعة لزوجته، وإذا خالفها فيحق للزوجة أن تطلب فســخ الزواج بسبب عدم وفاء الزوج بالتزامه[4].

---

[1] – زغدودي عز الدين، سعدي زهير مرجع سابق، ص54.

[2] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص ص (21، 22).

[3] – مولود ديدان، قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، د.ط، دار النجاح، الجزائر، د.س.ن، ص08.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، 1989م ص ص (172،-173)

الفصـــل الثانـي :
أحكام الإشتراط
في عقد الزواج

تمهيد و تقسيم

من المعروف أن الزواج ظاهرة إنسانية نظمها الدين للإنسان وأقر لها أحكاما خاصة ، كما نظمتها القوانين والشرائع الوضعية ، والإشتراط في عقد الزواج أحد أهم مواضيع الزواج التي لاقت اهتماما واسعا من طرف فقهاء المسلمين وفقهاء القانون فالمشرع الجزائري رغم أنه أجاز الإشتراط لكلا المزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لكنهم لم يطلق ذلك بل قيده بعدة قيود وضوابط شرعية وقانونية ولقد خصصنا هذا الفصل لدراسة أحكام الإشتراط في عقد الزواج وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين:ضوابط الاشتراط في عقد الزواج(مبحث أول)،و نمادج لبعض المشارطات في عقد الزواج (مبحث ثاني).

المبحث الأول : ضوابط الإشتراط في عقد الزواج

لقد أجاز كل الفقهاء من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للزوجين أن يضمنا عقد زواجها بشروط تحقق مصلحة معينة لأحدهما أو لكليهما معا ، غير أنهما لا يملكان السلطة المطلقة في ذلك بل هناك مجموعة من الضوابط التي يتعين عليهما التقيد بها وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب :الضوابط الفقهية للاشتراط في عقد الزواج (مطلب اول) ،الضوابط القانونية للاشتراط في عقد الزواج(مطلب ثاني) و جزاء مخالفة الشروط المقترنة بعقد الزواج (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الضوابط الفقهية للإشتراط في عقد الزواج

لقد اختلف فقهاء الشريعة حول مسألة الإشتراط في عقد الزواج بين من يمنع ذلك مطلقا وبين من يجيزه بقيود وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين :موقف مذهب المجيزين (فرع اول) و موقف مذهب المانعين (فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف أو مذهب المجيزين

أولا : مضمون الرأي

من أنصار هذا الرأي مذهب الحنابلة وعلى رأسهم إبن تيمية وتلميذه إن القيم[1]، و طائفة من فقهاء المالكية. [2]

[1]– رشدي شحاته، مرجع سابق، ص 94.

[2]– محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة و تنظيم النسل، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988 م، ص254.

حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن الأصل في الإشتراط هو الإباحة ومنه فلا يحرم منها ولا يبطل من الشروط الأما دل على بطاله نصا و اجماعا أو قياسا[1] كأن يشترط الزوج تأقيت النكاح أو عدم المهر أو تشترط الزوجة عدم إستمتاع الزوج بها. [2]

حيث أن فقهاء الحنابلة لم يفرقوا بين عقد الزواج وغيره من العقود فيما يخص حرية إنشاء الشروط إذا كانت ضمن الحدود الشرعية ، ومنه فاللزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي من شأنها أن تحقق مصلحة لكلا الزوجين أو لأحدهما بشرط أن لا يتنافى ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية من عقد الزواج ومن أمثلة هذه الشروط الجائزة عند الحنابلة إشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها أو إشتراط أحد الزوجين في الآخر صفة معنية كالجمال ، أو أن يتشرط الرجل البكارة.[3]

ومنه فالشرط غير الصحيح عندهم يعتبر استثناء، و من الشروط المستثنات من أصل الإشتراط هو ما دل الشارع على تحريمه، او كان يتناقض مع مقتضى العقد و منه فإن المذهب الحنبلي يعد من أكثر المذاهب توسيعا لدائرة الشروط الصحيحة. [4] وبالتالي فيمكن للأفراد أن يبتدعوا صورًا جديدة من العقود والعهود على أن يكون ذلك في دائرة معينة وهي دائرة الحلال و الحرام ولا تمتد إلى دائرة الحرام.[5]

ثانيا : أوجه الإستدلال

وقد إستدل المبيحون الإشتراط على رأيهم بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ومن المعقول .

من الكتاب:

لقد استدل أصحاب هذا الرأي بنصوص قرآنية كثيرة تدعوا الى الوفاء بالعهود منها :

---

[1]– سي ناصر بوعلام، مرجع سابق، ص70.

[2]– مصطفى الزرقا، مدخل للفقه العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، 2004 م ،ص488.

[3]– أحمد حماني، فتاوى الشيخ حماني، ج1، ط1، منشورات قصر الكتاب، الجزائر، 1993م، ص359.

[4]– كوثر علي كامل، شروط عقد الزواج في الشريعة، د.ط، دار أبو السلامة، تونس، د.س.ن، ص49.

[5] – محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، مجلد 4، د.ط، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997م، ص 5.

قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [1]

وكذلك قوله عز وجل : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً ". [2]

وقوله أيضا : " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ". [3]

ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أوجب الوفاء بما أحل الله من عقود و عهود و حفظ الأمانة وتحريم الغدر فيها.[4]

من السنة النبوية :

إستدل المبيحون الإشتراط بأحاديث واردة عن الرسول عليه الصلاة و السلام

قوله صلى الله عليه وسلم : " إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج "

ووجه الدلالة بهذا الحديث أن أحق الشروط بالوفاء بها هي شروط النكاح، كما هو نص الحديث و مقتضاه وذلك لأن أمره أحوط و بابه أضيق.[5]

وكذا قوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً "[6] والمقصود بقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم" أنهم ثابتون وواقفون عندها ، فوصفهم بالإيمان أو الإسلام ما هو الا دلالة على مرتبتهم ووفائهم بالعهود ، ودلالة على ل زوم الشرط إذا اشرطه المسلم الا ما استثناه الحديث.[7]

---

[1]– سورة المائدة، الآية 01.

[2] – سورة الإسراء، الآية 34.

[3]– سورة المؤمنين، الآية 08.

[4]– كوثر علي كامل، مرجع سابق، ص49.

[5]– علي محمد علي قاسم، مرجع سابق، ص39.

[6]– أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج3، د.ط، 1428م، ص1035.

[7]– الشيخ محمد إسماعيل، الأمير الصنعاني، ج1، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2006 م، ص682.

من المعقول :

يرى المبيحين للإشتراط بأن العقود من الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم ، وقد بين لنا القرآن الكريم ما هو محرم علينا ، ومنه فإنه لا يوجد في القرآن الكريم ما يدل على تحريم الإشتراط في عقد الزواج.

فالعقود والمشارطات من الأفعال التي تسمى في إصطلاح الفقهاء بالعادات وليس من العبادات ومنه فإنه ينظر في هذه العادات إلى عللها ومعانيها لا الى النصوص لأنها ليست عبادة يتعبدانها، ويكفي الا تحرمها الشريعة حتى تكون صحيحة.

ذلك إستصحابا للمذهب الأصولي القاضي بأن الأصل في الأفعال و الأقوال هو الإباحة ،عل عكس العبادات فالأصل فيها هو التوقف عن النص الثابت ،ذلك لأن العقود ة الشروط الغرض منها يكون في رعاية مصالح الناس و تحقيق أغراضهم ،و منه فكل عقد او شرط يتحقق فيه عدم الرضا فهو واجب الوفاء به و إن لم يرد نص يبيح ذلك[1].

ثالثا: تقييم هذا الرأي

من خلال ما تقدم عرضه نجد بأن انصار هذا الرأي توسعوا فيه ،كما أن أدلتهم تبدوا مقنعة ،لأنه في حالة التعارض بين قاعدة عامة و اخرى خاصة نأخد بمبدأ الخاص يقيد العام ، كما أنه و حفاظا علر مصالح العباد فيحق لكل متعاقد اشتراط ما يخدم مصالحه ، و يجب على الطرف الاخر الوفاء به متى علم به و قبله .كما ان حرية الاشتراط ليست مطلقة بل مقيدة بعدم مخالفة احكام الشريعة.[2]

[1]– مسعودي يوسف، مرجع سابق ، ص48 .

[2] – المرجع نفسه، ص51.

الفرع الثاني : موقف المانعين

اولا : مضمون الرأي

يمثل هذا الرأي مذهب الظاهرية وهم أتباع داوود بن علي إبن حزم ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل في الإشتراط هو الحظر والتحريم فإرادة الإنسان لا تنشئ ان من العقود والشروط إلا ما نص الشارع على إباحته أما وراء ذلك فهي لا تملك إنشاؤه وإن فعل كان باطلا.[1]

فهم يرون أن كل شرط لم يرد في الشرع فهو باطل، لأن الإلتزامات المفروضة بموجب هذا العقد لا تستمد قوتها إلا من النصوص الشرعية وآثار العقد إنما هي من وضع الشارع لا من قبل المتعاقدين ، فالأدلة الشرعية محصورة في النص والإجماع، إذ لا إعتبار عندهم للقياس وغيره ، فما ثبث فهو شرط صحيح و ما لا يثبث فهو باطل ومبطل العقد.[2]

ويقول ابن حزم في ذلك " إن كل شرط إشترطه الانسان على نفسه أو غيره فهو باطل، ولا يلزم من التزامه أصلا إلا أن يكون في النص و الاجماع "[3]

ثانيا : أدلته

ولقد استدل المانعين للإشتراط على رأيهم بأدلة كثيرونا الكتاب والسنة والمعقول منها :

من الكتاب:

قوله تعالى: " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا "[4]

---

[1]– عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة زيدان، دمشق ، سوريا، 2012م، ص375.

[2] – سجى عمر شعبان، "ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الموصل، العراق، مجلد 10، العدد 37، 2021م، ص 369.

[3]– صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح و لآثارها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الإماراتي و الإجتهاد القضائي، ط1، جمعية دار البر، الإمارات العربية السعودية المتحدة، 2014 م، ص ص(81-82).

[4]– سورة المائدة، الآية 03.

وكذلك قوله عزوجل : " ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه "[1] .

وقوله ايضا : "ومن يتعد حدود الله فأولئه هم الظالمون " [2].

ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بين لنا الحدود التي لا يصلح للعباد تجاوزها فمن تعدى حدود الله يكون ظالما، ومنه فالاشتراط شروط لم يرد فيها دليل معين يكون تعديا ومخالفا لشرعه ومنه فهذه الشروط لا تلزم من إلتزامها و لا يجب الوفاء بها.[3]

ويرى ابن حازم الظاهري "أن ما لم يرد الشارع دليل على اعتباره من الشروط ، لا يلتفت إليه ولا يحكم لها بأثر ولا تنال قوة التنفيذ تحت سلطته"[4] .

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم : "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[5] .

فهذا الحديث يدل على بطلان كل امر لم يرد في نصوص الشارع، ومن ذلك شروط العقد التي لم يرد فيها نص و فهي مردودة وباطلة ، وهذا يعني أن الشروط المستحدثة ليست مخالفة لأمر الله ورسوله ، بل هم من أمر الله ورسوله ، ويلزم الوفاء بها ، فالحديث يختص بالعبادات ومعناه أن من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله لا يلتفت إليه.[6]

وقوله صل الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه من يشترط الشروط ليس له إباحة ما حرم الله وكذلك ليس له ا اسقاط ما أوجبه الله.[7]

---

[1] – سورة الطلاق، الآية 01.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

[3]– سامي محمد أبو عرجة، مرجع سابق، ص 20.

[4] – محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة و تنظيم النسل، مرجع سابق، ص 236.

[5]– أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، حديث رقم 1718، باب نقض الأحكام الباطلة ورد ص72 ، محدثا الأمور، صحيح مسلم، حديث رقم 1718، الجزء 2، ط1، حديث رقم 1718، سنة 1427 هـ، 2006م، ص821.

[6]– صالح بن محمد بن احمد حسن آل علي، مرجع سابق، .83.

[7]– لعربي إيمان، مرجع سابق، ص28.

و روى عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صل الله عليه وسلم قال "ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق"[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن كل شرط لم يرد على صحته دليل معين في كتاب الله فهو باطل وملغى ، لأنه ليس في حكم الله تعالى وشرعه ومنه فلا يجوز اشتراطه ولا يحل الوفاء به لأن منا في الأحكام قواعد الشريعة الإسلامية، فيؤخذ من ذلك عدم ثبوت الحقوق التي تخالف الأحكام الشرعية ولم تخالف مقتضى العقد[2] .

من المعقول :

إن للعقود والتصرفات الشرعية مقتضيات وأحكام هي من ترتيب الشارع، ومنه فإنه ليس للإرادة الإنسانية حق التصرف والتغيير في هذه الأحكام والحدود بالزيادة أو بالنقصان الا بما يجيزه الشارع بدليل من عنده وذلك نفياً لما قد يترتب عن التوسع في الشروط من ظلم وغبن للمتعاقدين وتجاوز حق الصدور ونقص المقصد والغاية من العقد.[3]

ثالثا : تقييم هذا الرأي

من خلال ما تقدم حول هذا الرأي يمكن القول بأن أنصاره لم يعطو للإرادة حقها الكامل فى اشتراط ما تشاء من الشروط في مختلف العقود كما أن إتجاههم يميل الى الحضر و التقييد في الإشتراط أكثر من الإباحة على الرغم من إباحتهم لبعض الشروط وهذا راجع إلى نظرتهم السطحية للنصوص الشرعية إذ أنهم يأخذون ظاهر النصوص، ومنه يمكن القول بأن هذه النظرة ترجع إلى إستبعاد هذا الرأي لمصادر الشريعة الإسلامية الأخرى غير القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فهم لا يولون اهتمام إلى أي دليل مثبث للأحكام الشرعية : هذا من جهة

---

[1]– أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا إشترط شروط في البيع لا تحل، حديث رقم 2186، ج3، ص 466.

[2] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص 29 .

[3]– محمد أبو الزهرة، مرجع سابق، ص 186.

و من جهة أخرى فإن المصالح البشرية والتطورات الإقتصادية والاجتماعية تتطلب إدراج الشروط في مختلف العقود.[1]

الفرع الثالث : الرأي الراجح

بعد عرض الآراء الفقهية ودراسة أدلتهم ومناقشتها يتبين أن الرأي الراجح هوما ذهب إلى الشيخ الإسلامي إبن تيمية وتلميذه ابن القيم والإمام أبو إسحاق الشاطبي من أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة ولا يكون الشرط صحيحا إلا في موضعين :

الأول: إذا كان الشرط يناقض الشرع فيحل الحرام أو يحرم الحلال، ويدخل فى الشرط الذي يحلل حراما بالربا والزنا وشرب الخمر، أما الشرط الذي يحل الحلال فيدخل فيه الغرور و الجهالة المفضية الى النزاع.[2]

الثاني : إذا كان الشرط ينافى المقصود في العقد مثل أن يشترط البائع على المشترى الا يبيع مشترياته أو يؤجره ، ذلك إذا كان العقد مقصود يراد في جميع صوره.[3]

المطلب الثاني : الضوابط القانونية للاشتراط في عقد الزواج

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ حرية الاشتراط في نص المادة 19 من ق.أ.ج. إلا أن هذا لا يعني أن للمشترط في عقد الزواج كامل الحرية في اشتراط ما يشاء من الشروط. لأن هذا قد يجعل الشروط تتبع أهواء ورغبات المتعاقدين التي لا تقف عند حد معين، وقد تؤدي المبالغة فيها إلى الخروج عن القواعد الشرعية والمساس بقدسية عقد الزواج. ومنه فقد وضع المشرع ضوابط تقيد وتضبط حرية الاشتراط، وهذا ما سندرسه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة (فرع أول)، مراعاة النظام العام والآداب العامة (فرع ثاني) وضرورة المصلحة المشتركة (فرع ثالث).

---

[1]- لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 103.

[2]- محمد عثمان شبير، احكام العقود المعلقة على شرط ، مرجع سابق، ص91.

[3]- المرجع نفسه، ص91.

الفرع الأول : عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة

من أهم الضوابط الواردة على حرية الاشتراط، ضابط عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة، فالأصل العام أن المشرع الجزائري أباح للزوجين أن يشترطا كل الشروط التي يريانها ضرورية[1].

غير أنه أورد استثناء على الأصل العام نص عليه في نص المادة 19 من ق.أ.ج بقوله : "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[2].

كما نص في المادة 32 من ق.أ.ج : "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"[3]. ومنه فإن أي شرط يتنافى ونصوص هذا القانون يعتبر ملغيا وإن كان هذا الشرط في أصله جائزا أو مشروعا [4].

والمقصود بمخالفة أحكام قانون الأسرة هو الخروج عن كل أوجه هذا القانون المستمد من الشريعة الإسلامية، كأن يكون الشرط مثلا معارضا لمقصد الشريعة الإسلامية التي من المفروض مراعاتها، وهذه الحقيقة لا يمكن إدراكها إلا بعد مراجعة أحكام قانون الأسرة، وتقصّي القواعد الأساسية وجمعها بقدر الإمكان[5].

ومن أمثلة الشروط المخالفة لأحكام قانون الأسرة نجد :

---

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1996م، ص169.

[2] – القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – العربي باشا مصطفى، بلخير طاهري، مرجع سابق، ص 269.

[5] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 169.

- اشتراط الزوج على زوجته الزواج منها بشرط عدم زيارة أبويها، فهذا شرط مخالف لأحكام الفقرة 07 من المادة 36 من ق.أ.ج التي تنص على : "زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف" [1].
- اشتراط الزوج على الزوجة حرمانها من الصداق، فهذا الشرط مخالف لأحكام المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية : أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدين، انعدام الموانع الشرعية للزواج" [2].
- اشتراط الزوج على الزوجة القاصر الزواج دون ولي خروجا عن أحكام المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة: "يتولى زواج القاصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له"[3].
- اشتراط عدم إثبات نسب الأولاد الذين حملتهم الزوجة منه في حين أن الولد للفراش، والذي يعد هو الآخر شرطا مخالفا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح" [4].
- اشتراط عدم التوارث بين الزوجين في حين أن المادة 126 من قانون الأسرة تحصر أسباب الإرث في كل من القرابة والزوجية [5].

أما بالنسبة لاشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أو أن لا يطلقها أبدا، أو أن يطلق الزوجة السابقة، أو اشتراطها أن يكون الطلاق بيدها فإن هذه الشروط في ظاهرها تتعارض مع نص المادتين 8 والمادة 48 من ق.أ. التي تحدد طرق الطلاق وأسبابه، ويقول الدكتور

---

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1433هـ/2019م، ص404.

[2] – المرجع نفسه، ص 264.

[3] – المرجع نفسه، ص 163.

[4] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 172.

[5] – بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص 34.

عبد العزيز سعد : "إن هذه الشروط باطلة، واشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها يتنافى مع نص المادة 8 التي تسمح بتعدد الزوجات، لذلك فإن الزوج لا يلزم للوفاء بأي شرط ورد في العقد وكان مخالفا لأحكام قانون الأسرة، ولا يجوز مطالبته بالوفاء بذلك أمام القضاء، وليس للزوجة أن تطلب التطليق اعتمادا على الوفاء بهذا الشرط" [1].

غير أنه وبعد تعديل قانون بالأمر رقم 05-02 أجاز المشرع في نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري للزوجين أن يشترطا شرطين أساسيين هما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، لأثرهما البالغ على استمرار العلاقة الزوجية، وبالتالي أصبح هذا الأمر جائزا [2].

إلا أن تخصيص ذكر شرط عدم تعدد الزوجات في المادة 19 قد اوقع المشرع الجزائري في تناقض بين نص المادة 08 ونص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري [3].

الفرع الثاني : عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة

يعتبر ضابط النظام العام والآداب العامة ثاني ضابط وضعه المشرع الجزائري لتقييد حرية الاشتراط في عقد الزواج، وهذا لارتباط أغلب مواضيع قانون الأسرة بالنظام العام، لأنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع. وإن كانت فكرة النظام العامة فكرة مرنة قابلة للتطور والتغيير من مكان إلى آخر، فما يعد مخالفا للنظام العام في بلد لا يعتبر كذلك في بلد آخر. وغالبا ما نجد فكرة النظام العام تقترن بالآداب العامة وخاصة في البلاد التي تدين بالإسلام كما هو الحال في الجزائر [4].

أولا : عدم مخالفة قواعد النظام العام

يقصد بالنظام العام مجموعة القوانين التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة للمجتمع سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية، وعلى هذا الأساس فإنه ليس للزوجين الحق في الاتفاق على

[1] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 169.

[2] – عبد القادر بن داود، مرجع سابق، ص .ص (103-102).

[3] – حداد فطيمة وحجاب ياسين، مرجع سابق، ص 268.

[4] – فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، د. ط، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2004م، ص 450.

مخالفة أحكام وقواعد النظام العام ولو كان هذا الاتفاق يحقق مصالح شخصية لهم، وهذا بالاعتماد على مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة [1].

ومن أمثلة الشروط المقترنة بعقد الزواج التي تعد مخالفة للنظام العام : اشتراط الزوج أن لا ترثه زوجته بعد وفاته، أو أن لا تتزوج بعد موته خاصة إذا لم يكن يرمي إلى هدف نبيل، كحيرته على أولاده بعد موته. تقييد الزواج لمدة محددة فهذا يعد مناقضا للنظام العام لأن الزواج من صفاته التأبيد.

وكذا اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يطلقها إطلاقا، فيعد هذا الشرط غير ملزم لأن الطلاق من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته [2].

ثانيا : مراعاة الآداب العامة

أما مراعاة الآداب العامة فالمقصود بها هو احترام الأصول الاساسية للأخلاق في مجتمع معين وعصر معين، بحيث يفرض على الجميع احترام الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي تعد لازم [3]. هذا وتعد معيارا حاسما في التمييز بين الشروط المشروعة والشروط غير المشروعة، فالشروط التي تخالف الآداب العامة تعد شروطا غير مشروعة، ومنه لا يجوز اقترانها بالعقود مطلقا [4].

ومن أمثلة الشروط المخالفة للآداب العامة : اشتراط الزوج على زوجته الاستمرار في عمل غير مشروع كالاكتساب بالرقص أو الغناء أو أي شرط ينافي الأخلاق [5].

---

[1] –زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، د.ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013م، ص104.

[2] – لعربي إيمان ، مرجع سابق، ص45.

[3] – بن ناصر بوعلام، مرجع سابق، ص99.

[4] – لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 179.

[5] – لعربي إيمان، مرجع نفسه، ص45.

الفرع الثالث : ضرورة المصلحة المشتركة

يقصد بضرورة المصلحة المشتركة كقيد وارد على حرية الاشتراط في عقد الزواج أن يكون الهدف من الاشتراط هو تحقيق مصلحة لكلا الزوجين أو لأحدهما، بشرط أن لا يتنافى هذا الشرط مع مقاصد عقد الزواج.

ومنه فكل شرط موافق لغايات ومقاصد العقد محقق لمصلحة مقصودة يجب الوفاء به، أما إذا كان منافيا للغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها فيعد العقد باطلا [1].

وهذا الضابط مستخلص من نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي منح بموجبها المشرع للزوجين حرية أن يشترطا كل الشروط التي يريانها ضرورية وفيها مصلحة وجدية وتخدم أغراض مشترطها، إذا أن الأصل في العقود هو أن يباشرها المتعاقدان لتحقيق مصلحة لهما إما نوعية، ويقصد بها ما يترتب عادة من العقود من نوع واحد كملك المبيع في عقد البيع، وملك المنفعة في عقد الإيجار، وإما شخصية تتطلبها المصلحة الشخصية للعاقد كما في عقد الزواج، غير أنه يشترط في هذه المصلحة أن تكون ضرورية وجدية في آن واحد وتخدم أغراض مشترطها، بمعنى أن يكون تعليق العقد على شرط ضروري لا يمكن الاستغناء عنه لما فيه من منفعة قد تزيد من انسجام الأسرة، أو أن يدفع عن الزوج أو الزوجة ضررا متوقعا قد يلحقه عاجلا أو آجلا، دون أن يقيد هذا الشرط حقوق أحد الزوجين أو يمنع صحة الزواج. كأن تشترط الزوجة طلاق ضرتها، أو عدم إنفاقه على أولاده، فهذا الشرط يهدد حق الغير من جهة، ويحد من حرية الزوج من جهة أخرى. ولهذا، فمتى توافرت في الشرط المقترن بالعقد هذه الميزات يمكننا القول بأن المصلحة موجودة ومحققة وأن الغاية من اشتراط الشرط ضرورية وجدية. ومثال ذلك اشتراط الزوجة مواصلة دراستها أو عملها إن كانت تعمل قبل الزواج [2].

---

[1] – حداد فطيمة وحجاب ياسين، مرجع سابق، ص 256.

[2] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص 46,

المطلب الثالث : جزاء مخالفة الشروط المقترنة بعقد الزواج

يترتب على عدم التزام الزوجين بالشروط التي يتم الاتفاق عليها عند إبرام العقد متى كانت متماشية مع الضوابط التي تم تفصيلها فيما سبق عدة جزاءات سنسلط عليها الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: امتناع الزوجة عن الدخول (فرع اول) ،طلب التطليق عليها (فرع ثاني)، التعويض (فرع ثالث).

الفرع الأول : امتناع الزوجة عن الدخول لحين استيفاء الشروط

" إن من بين أهم آثار عدم الوفاء بالشرط الاتفاقي الصحيح المدرج في عقد الزواج هو الإقرار بحق المرأة في الامتناع عن الدخول لغاية تقيد الزوج بالشرط، ويعد هذا الشرط حقا شرعيا مكفولا، وفي حال اعتراض الزوج ورفعه لدعوى يطالبها فيها بإتمام إجراءات الدخول يمكنها أن تدفع في هذا الحال بأن امتناعها مبني على أسس شرعية وقانونية مراده عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها بينهما بدلا من إنهاء رابطة العلاقة الزوجية " [1].

ومن الأمثلة على ذلك اشتراط الزوجة على زوجها سكنا منفردا وموافقته عليه ثم يتبين عدم التزامه أو ممانعته عن إسكانها مستقلة عن أهله، الأمر الذي يجعلها ترفض البناء والدخول لحين توفر شرط السكن المنفرد. وكذا اشتراط الزوجة مهرها المعجل وعدم التزام الزوج بالشرط. ففي كلتا الحالتين يعد الشرطان صحيحين ويكون الزوج ملزما بالوفاء بهما، ويكون امتناع الزوجة عن الدخول مؤسسا على وجه قانوني صحيح مستمد من الشريعة الإسلامية [2].

الفرع الثاني : التطليق لعدم الوفاء بالشرط

خول المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة عدم وفاء الزوج بالشرط المتضمن في عقد الزواج. والتطليق هو فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة بحكم الضرر اللاحق بها، ويكون بحكم قضائي بناء

[1] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص 70.

[2] – المرجع نفسه ، ص 71.

على قواعد العدالة والإنصاف، وبعد التأكد من جدية الأسباب التي أسست عليها الزوجة طلب التطليق وهذا طبقا لنص المادة 451 من ق.أ.ج "يعاين القاضي ويعطي وصفا للوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة" [1].

ويجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية على سبيل الحصر حسب نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري :

- عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوب ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79 و80 من هذا القانون.
- الهجر في المضاجع فوق 4 أشهر.
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا.
- الغيبة بعد مرور سنة بلا عذر ولا نفقة.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج [2].

وعليه نستنتج من خلال استقراء نص الفقرة التاسعة للمادة 53 أن التطليق لعدم الوفاء بالشرط حق للزوجة، وبناء على طلبها لإخلال الزوج بالشروط المدرجة في عقد الزواج.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/02/20 م : "من المقرر قانونا أنه يجوز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولاسيما عند مخالفة شروط تعدد الزوجات، أو التوقف عن النفقة، أو أي ضرر آخر ينتج عن بقاء العصمة الزوجية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجال القضائي عندما قضي بتطليق الزوجة بسبب بقائها مدة

[1] – القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[2] – المرجع نفسه.

تقارب الخمس سنوات لا هي متزوجة ولا هي مطلقة باعتبارها خرجت من بيت الزوجية، وأخذت كل أثاثها منذ استحالة الحياة الزوجية، فإن القضاة كما حكموا طبقوا صحيح القانون، متى كان ذلك استوجب رفض الطعن" [1].

ومن آثار التطليق لعدم الوفاء بالشرط :

أولا : العدة

حيث تعرف بأنها المدة التي تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة، فتمنع عن الزواج فيها. وبانقضائها يزول ما بقي من آثار التحريم، والعدة في الشريعة من النظام العام، أي مما يتعلق بها حق الله عز وجل، والهدف منه استبراء الرحم، بغض النظر عن الطريقة التي ينتهي بها أو يحل بها الزواج، فهي تجب في كل الحالات للمرأة المدخول بها، باعتبار أن المرأة التي لم يدخل بها لا عدّة لها [2].

وهذا تبعا لقوله تعالى : "يا أيّها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهن من عدّة تعتدّونها" [3].

وحسب نص المادة 58 من ق.أ.ج التي تنص على أن " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، اليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق". فإن عدة الزوجة التي تطلب الطلاق لعدم الوفاء بالشرط تبدأ من تاريخ تصريح القاضي بالتطليق [4].

ثانيا : النفقة

وهي ما تستحقه المعتدة من نفقة أثناء العدة، وقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 61 منه والتي تنص على أن "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من

---

[1] – مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1993م، العدد 3، ص 98.

[2] – ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المعتمد، ج2، ط1، دار المعارف، لبنان، 1993 م ، ص 59.

[3] – سورة الأحزاب، الآية 49.

[4] – القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق" [1].

الفرع الثالث : التعويض لعدم الوفاء بالشرط

ويقصد به التزام الشخص بتعويض الضرر الذي يسببه للشخص الآخر نتيجة الإخلال بالالتزام الذي يقع عليه، ويشترط أن يكون الضرر واجب التعويض ناشئا عن الإخلال بالالتزام العقدي، وتتمثل أركان المسؤولية العقدية في الخطأ العقدي، وهو عدم تنفيذ أحد الزوجين لالتزامه التعاقدي عن قصد أو بإهمال. والضرر الذي ألحق الطرف الآخر وإثباته، وأخيرا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وللقاضي السلطة التقديرية في طريقة التعويض تبعا لظروف النزاع المعروض أمامه، ويكون إمّا عينيا بإعادة الحال لما كان عليه، أو نقدا وغالبا ما يكون نقدا، ويكون دفعة واحدة أو بالتقسيط [2].

فالمشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005 من ق.أ.ج أعطى للزوجة حق طلب التطليق جزاء عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج، فإنه بالمقابل راعى حالات الضرر المترتب عن هذا الإخلال، وعلى هذا الأساس أقرّ بالتعويض للمطلقة بشكل عام جزاء الضرر المترتب بموجب نص المادة 53 مكرر [3] والتي جاء فيها : "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها [4].

فمن خلال استقراء هذا النص القانون توصلت لأن صيغة العقد جاءت لتشمل كل أسباب التطليق الواردة في نص المادة 53 من ق.أ.ج، ولكون الإخلال بالشروط أخذ هذه الأسباب، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بالتعويض. ومنع التعويض من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع، ويظهر ذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة "يجوز"،

---

[1] –القانون 84_ 11 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم ،المرجع السابق .

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ط4، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007م ص317.

[3] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص.ص (79–80).

[4] – القانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فإذا ثبت لديه تضرر الزوجة جراء مخالفة الشروط المتفق عليها كفقدانها لعملها مثلا، حكم لها بالتعويض وإلا اكتفى بالتطليق [1].

كما يشترط ان يكون الضرر شخصيا، ويعني ذلك أن يصيب الضرر الشخص طالب التعويض عن الفعل وأن يكون الضرر مباشرا، وهو الذي تنشأ عن الفعل الضار مباشرة، أي أن يكون وقوع هذا الفعل حتما يؤدي إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه. و أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي ألا يكون ضررا افتراضيا بل يكون وقع فعلا، ويجب أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو في المستقبل، فالضرر الحال هو الذي وقع فعلا وتكون عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه. ألا يكون قد سبق تعويضه عن الفعل الضار، أي أنه لا يجوز أن يتحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد [2].

هذا وقد جاء في اجتهادات المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/04/23 م أنه "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، وكما ثبت في قضية الحال، أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا إذا الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن" [3].

وكذلك في قرارها الصادر في 1999/06/15 م حيث قضت بأنه "من المستقر عليه أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام، وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة، ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا أو معنويا، مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق

[1] – حداد فطيمة وحجاب ياسين، مرجع سابق، ص 203.

[2] – بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص 121.

[3] – مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 135435، م.ق، 1988، عدد 1، ص 130.

الزوجة وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن" [1].

المبحث الثاني: نماذج لبعض المشارطات في عقد الزواج

باعتبار أن الشروط التي قد يتضمنها عقد الزواج كثيرة ويصعب حصرها، ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لدراسة بعض النماذج لأهم الشروط وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: المشارطات المالية(مطلب أول)، المشارطات غير المالية (مطلب ثاني)، و المشارطات الفاسدة (مطلب ثالث) .

المطلب الأول: المشارطات المالية

سنستعرض في هذا المطلب نماذج لبعض المشارطات ذات الطابع المالي والمتمثلة في اشتراط الزوجة للسكن المنفرد (فرع اول)، وشرط الاشتراك المالي (فرع ثاني).

الفرع الأول: اشتراط الزوجة للسكن المنفرد

يعد السكن المنفرد من أهم حقوق الزوجة على زوجها، وهو أثر من آثار الزواج، ومنه فإن اشتراطه في عقد الزواج لا يكون إلا من باب التأكيد ليس إلا. ويقصد به أن تشترط الزوجة على زوجها تهيئة وتوفير مسكن مشتمل ملائم لها، لا يسكن فيه أحد مهما كان إلا بموافقتها، كما لها الحق في أن تستقل عن ضرتها في السكن، فهو حق ثابت لها بالقرآن والسنة [2].

فمن القرآن قوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ"[3].

---

[1] – مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 217179، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م ، ص122.

[2] – محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارب للأحوال الشخصية، ط1، للدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001م ، ص.ص (153، 154.)

[3] – سورة الطلاق، الآية 06.

أما من السنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "امكثي في بيتك حتى يضع الكتاب أجله" [1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن السكن حق ثابت للزوجة، وعلى الزوج توفيره لها ،وفي حالة إعداده السكن المأمور به ولم ترضَ كانت ناشزا ولا نفقة لها.

وقد أجمع الفقهاء على المواصفات التي تجعل من المسكن المنفرد سكنا شرعيا وهي:

- أن يكون يحتوي على باب له غلق، وبه كل المرافق الضرورية من حمام وغرف سواء كان ملكا أو إيجارا.
- أن يكون المسكن في محل إقامة الزوج [2].
- أن يكون السكن مناسبا لحالة الزوج المالية وحالة الزوجة الاجتماعية، و أن يكون سكنا تأمن فيه الزوجة عن نفسها، و يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية [3].

أما من الناحية القانونية فيعد اشتراط الزوجة السكن المنفرد عن الأهل والضرّة من الشروط المقررة لها حيث يعتبر السكن من أهم مستلزمات النفقة الزوجية، حيث تنص المادة 78 من ق.أ.ج "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" [4].

ومنه فالسكن يعتبر حقا خالصا للزوجة بغض النظر عن اشتراطه أم لا، إذ يعتبر الانفراد بالسكن من مقتضيات العقد، وإن كان المشرع الجزائري لم يفصل فيه صراحة، أما بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي فقد أقرت المحكمة العليا حق الزوجة في السكن المنفرد. ومثاله القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/05/31م فصلا في الطعن رقم 159732 والذي جاء فيه : "المبدأ المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج، ولذلك لقوله دليل في مختصره في باب النفقة، ولها أن تمتنع أن تسكن مع أقاربه،

[1] – محمد سمارة، مرجع سابق، ص 252.

[2] – المرجع نفسه، ص 154.

[3] – المرجع نفسه ، ص.ص (154،155).

[4] – القانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا في قضية الحال، بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض" [1].

وكذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/11/04م عن غرفة الأحوال الشخصية، والذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين أبرم عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعد خرقا لما أقرته من مبادئ، وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن في العاصمة" [2].

الفرع الثاني: شرط الاشتراك المالي

يقصد بشرط الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين كل شرط اتفاقي يدرج في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، مضمونه أن تكون جميع الأموال التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج من عملهما أو بإرادتهما الشخصية من الرواتب والكسب أثناء قيام الحياة الزوجية المشتركة بينهما، مع تحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما شريطة عدم المساس بالحق الشرعي الثابت لكل منهما بالميراث [3].

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 37 من ق.أ.ج بقوله: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 213669، قرار بتاريخ 1999/02/06م ، مجلة الاجتهاد القضائي الأحوال الشخصية، 2001م، عدد خاص، ص101.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1958/11/04م ، ملف رقم 38331، نشرة القضاة، عدد 1، ص 101.

[3] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص89.

الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما" [1].

فاعتمادا على نص الفقرة الأولى من هذه المادة فإن الذمة المالية لكل من الزوجين لا تتأثر بالرابطة الزوجية ويحتفظ كل واحد منهما بماله الخاص ويتصرف فيه كما يشاء وهذه هي القاعدة العامة [2]. ثم جاء في الفقرة الثانية و نص بأنه يمكن للزوجين أن يتفقا في عقد زواجهما أو في عقد رسمي لاحق بشأن تسيير الأموال المشتركة بينهما، فيشترط أحد الزوجين على الآخر الاشتراك المالي، وفي حالة قبول الطرف الآخر قام الاتفاق حول الأموال المكتسبة خلال قيام الزوجية، كأن يقوما بمشروع تجاري. وتحدد في العقد الرسمي النسب التي تؤول لكل واحد منهما أو الاتفاق على تركها مشتركة بينهما" [3].

فالمشرع الجزائري عندما أجاز للزوجين الاتفاق على نظام الأموال المشتركة فإنه لم يحدد كيفية توزيعها في حالة النزاع ولم يحدد التفاصيل، فقد جاء النص عاما في هذه المسألة ،باعتبار أن تحديد النسب التي تؤول لكل واحد من الزوجين فيما قدمه من أعباء المشاركة في تنمية الأملاك، وهو ما يعرف في اصطلاح الفقهاء بالسعاية، كما أن هذه النسب يعتمد عليها في القسمة في حالة ما إذا نشب نزاع بين الزوجين [4].

المطلب الثاني: المشارطات غير المالية

سنعرض في هذا المطلب نماذج لبعض المشارطات غير المالية والتي نص عليها المشرع صراحة في المادة 19 من ق.أ.ج نظرا لأهميتها، والمتمثلة في شرط عدم تعدد الزوجات (فرع اول)، وشرط عمل المرأة وتعليمها (فرع ثاني).

---

[1] – القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 146.

[3] – الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2019م، ص 40.

[4] – بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 151.

الفرع الأول: شرط عدم تعدد الزوجات

إن المشرع الجزائري قد نص على جواز التعدد في المادة 8 من ق.أ.ج لكنه لم يطلق الأمر بل قيده بشرط وجود المبرر الشرعي ، وفي حدود الشريعة الإسلامية ،وتوفر نية العدل، والقدرة والمساواة في الإنفاق بين الزوجات، وكذا إخبار الزوجة السابقة واللاحقة، وأخيرا ترخيص من القاضي المختص بالتعدد، و الذي له السلطة التقديرية في منح الإذن للزوج أم لا، فإذا لم يعطي القاضي ترخيصا للزوج وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 مكرر من ق.أ.ج، يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، وإذا حصل غش أو تدليس جاز للزوجة المطالبة بالتطليق والتعويض عن الضرر [1] .

غير أنه وبعد تعديل المادة 19 بموجب الأمر 05/ 02 أجاز المشرع للزوجين الاشتراط ولاسيما شرط عدم التعدد [2]. حيث يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الأصل في الشروط الجواز وعدم المنع، فهو لا يمنع إلا ما يتنافى مع القانون، ومنه تحمل بعدها صفة الالتزام ومن حق المشترط المطالبة بالوفاء بها.فاشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها هو شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، وهذا الشرط كان محل خلاف بين الفقهاء بين من يوجب الوفاء به، وبين من يعتبره مكروها لأنه يعد خروجا عن أحكام الشريعة الإسلامية، حيث ذهب الحنابلة إلى أنه يجب الوفاء بهذا الشرط لعدم تعارضه مع مقاصد الزواج ومقتضياته، وكذا عدم وجود دليل بعدم مشروعيته، بينما ذهب المالكية إلى كراهة مثل هذا الشرط وفساده باعتبار أنه يقيد حقا أحله الله للرجل.[3]

ومنه يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها بأن لا يتزوج عليها مادامت تحت عصمته، فإذا قبل الزوج هذا الشرط فعليه الوفاء به، وفي حالة مخالفته لهذا الشرط، جاز للزوجة طلب

---

[1] –العربي بلحاج، احكام الزوجية و اثارها في قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 320.

[2] – عماد شريفي ، الاعتداد بالعرف في مساءل القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014_ 2015م ، ص137.

[3] – امينة بن جناحي ، اشتراط عمل المراة في عقد الزواج ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، ، عدد 2،، م 2020، ص .123.

التطليق وهذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 53 والتي تنص على أن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج يمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق [1].

الفرع الثاني : شرط عمل المرأة وتعليمها

إن أبرز شرطين يمكن للزوجة اشتراطهما هما إكمالها دراستها، والعمل خارج البيت، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع وفق التفصيل التالي:

أولا اشتراط الزوجة العمل

وهو أن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يمنعها من العمل متى أرادت البحث عن وظيفة وكذلك أن لا يوقفها عن العمل إن كانت تعمل قبل زواجها [2].

وقد استدل العلماء على أحقية المرأة في العمل بآيات كثيرة نذكر منها قوله تعالى : "وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَۚ وَسْـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا" [3].

وقوله تعالى أيضا : " مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ" [4].

فهذه الآيات تدل على جواز عمل المرأة لأنه يعصمها في حالات كثيرة من التسول والمهانة، وقد منحت الشريعة الإسلامية الحق للمرأة في ممارسة العمل بشرط أن تكون الوظيفة تناسبها مثل الطب، التعليم. هذا وإضافة إلى ذلك فإن المرأة بحاجة إلى إصلاح وضعها الاجتماعي، الأمر الذي يتطلب العمل كأن تكون هي المعيل الوحيد للأسرة. ومنه فهذا الشرط صحيح لا

---

[1] – بلحاج العربي ، بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص .151.

[2] – أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 131.

[3] – سورة النساء، الآية 32.

[4] – سورة النحل، الآية 97.

يخالف مقتضى عقد الزواج، ولا يخالف المقصد الشرعي منه، حيث أنه يحقق مصلحة ومنفعة للمرأة، حيث يمنحها الفرصة في المشاركة في مؤسسات المجتمع فتكون عضوا فعالا فيه [1].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا حول صحة الوفاء بهذا الشرط أم لا. حيث ذهب المالكية للقول بأن الشرط صحيح ولكن مكروه، ومنه لا يلزم الوفاء به ولكن يستحب، وبالتالي فللزوج أن يمنع زوجته من العمل، فإن رفضت فهي ناشزة [2].

في حين أجاز الحنفية للمرأة الخروج للعمل متى اقتضت الظروف ضرورة ذلك، أو إذا كانت تحترف عملا من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة [3].

أما الشافعية فيرون أن لا قيمة لهذا الشرط ولا يجوز للمرأة الخروج من المنزل إلا بإذن من زوجها بشكل عام سواء للعمل أو لغير ذلك حتى ولو اقتضت الضرورة، استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " رأيت امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته، قال حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنها الله، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب حتى تتوب" [4].

ويرى الحنابلة أن هذا الشرط ملزم للزوج، ومنه فيجب عليه أن لا يمنعها من العمل، فإذا أرادها أن تمتنع عن العمل فلا تكون ناشزة ، و بناءا على هذا الشرط فانه ليس فيه اخلال بالطاعة الواجبة عليها.[5]

أما المشرع الجزائري، فقد نص صراحة في المادة 19 من قانون الأسرة على جواز اشتراط المرأة العمل في عقد الزواج، وذلك نظرا لأهمية هذا الشرط في الحياة الزوجية، فقد اعتبر أن

---

[1] – سرور طالبي، حماية حقوف المراة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الانسان في الظروف العادية ،مذكرة ماجستير ،الجزائر، 2000م، .69

[2] – علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص74.

[3] – بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر ، 2008 /2009 ، ص128.

[4] – البيهقي، السنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء في بيان حقه عليها، حديث رقم (113 147)، ص337.

[5] محفوظ بن صغير، إجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإنسانية، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2009م، ص ص (467 468)

اشتراط الزوجة على زوجها العمل من أهم الشروط الشرعية والقانونية ومنه فإذا وافق الزوج على هذا الشرط وأخل به مستقبلا فلها الحق أن تطلب التطليق، وهذا عملا بأحكام المادة 53 من ق.أ.ج الفقرة 9 [1].

هذا إضافة إلى أن حق المرأة في العمل ثابت ومقرر بموجب نصوص قانونية ولا يتوقف ذلك عند التشريعات الداخلية بل يتعداه إلى الاتفاقيات الدولية [2]. إذ نجد أن المادة الأولى من اتفاقية عدم التمييز في مجال العمل والتوظيف تنص على "أن الحق في التكوين المهني والحصول على علم وفي مختلف الوظائف في ظروف العمل [3].

هذا و قد نصت المادة 69 من القانون 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016المعدل لدستور 1996 على انه :" لكل مواطن الحق في العمل "، و نصت المادة 32 منه :"كل المواطنين سواسية امام القانون و لا يمكن ان يتذرع باي تمييز يعود سببه الى المولد او العرق او الجنس او الراي او أي شرط او أي ظرف شخصي او اجتماعي".[4]

و منه فان حق المراة في العمل ثابت و مقرر لها بموجب نصوص القانون .فاذا قبل الزوج هذا الشرط فيجب عليه الوفاء به، ,و ليس له الحق في منع زوجته من العمل ما دام قد اذن لها بذلك ، فاذا طلب منها ان تمتنع و رفضت فذلك لا يعد نشوزا و لا تسقط حضانتها .الا انه يجوز للزوج استثناءا منع زوجته من العمل في حالتين [5]:

- **الحالة لاولى** : تعسف الزوجة في استعمال حقها كأن تخرج للعمل بمظهر المتبرجة او تكثر الخروج من المنزل بلا داع او سبب حقيقي.

---

[1] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.ص (75، 76).

[2] – مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص131.

[3] – انضمت الجزائر من الشهور الأولى لاستقلالها بتاريخ 1962/10/19 إلى أكثر من 40 اتفاقية دولية لمنظمة العمل الدولية، أنظر المرصد الدولي لحقوق الإنسان، التقرير السنوي، 1994-1995م، ص 17.

[4]– قانون رقم 16_01–المعدل و للقانون المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، مرجع سابق .

[5] – القانون رقم 16_01 ا لمؤرخ في2016/06/03 م ،المعدل للقانون المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ,العدد14 ،في 7 مارس 2016م .

- **الحالة الثانية** : تاثير خروج المراة للعمل على مصلحة الاسرة و هي مسالة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، و يراعي في ذلك تاثير عمل المراة على أداء واجباتها الزوجية و الاسرية.[1]

ثانيا :شرط تعليم المراة

يعتبر اشتراط الزوجة على زوجها تعليمها او اكمال دراستها من اهم الشروط التي قد تدرجها المراة في عقد الزواج، فالقانون الجزائري يجيز هذا الشرط و يعطي للمراة حق طلب التطليق في حالة عدم الوفاء به.[2]

و قد استدل العلماء على احقية المرأة في التعليم و اكمال دراستها بعدة ايات قرانية و احاديث نذكر منها قوله تعالى :" اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5)."[3]

و قول الرسول صلى الله عليه و سلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قالت النساء للنبي صلى الله عليه و سلم : غلبنا عليك الرجال، فإجعل لنا يوما من نفسك، فوعدهن يوما لقيهن فيه، فوعظهن و أمرهن، فكان فيما قال لهن: ما منكن إمرأة تقدم ثلاثة من وليها إن كان لها حجابا من النار" فقالت إمرأة : و إثنين ؟ فقال: و إثنين ".[4]

هذا و قد اعتبر الحنابلة ان شرط المراة متابعة دراستها شرط صحيح هذا لأن الأصل عندهم هو الاباحة ، فمتى لم يرد دليل شرعي على التحريم او المنع فيكون استعمال الزوج لهذا الشرط مشوب باساءة استعمال الحق أو منافاته لمصلحة الاسرة.[5]

فقد نص الدستور في اطار المساواة بين الرجل و المراة في المادة 53 منه على أن : "لحق في التعليم مضمون".

---

[1] –مسعودي يوسف ،مرجع سابق، ص153.

[2] –لعريبي ايمان، مرجع سابق، ص 153.

[3] –سورة العلق ،الايات (1–5).

[4]– صحيح البخاري مرجع سابق، باب هل يجعل النساء يوما على حدة في العلم ،حديث رقم 1249،ص 111.

[5] –مسعودي يوسف مرجع سابق، ص97.

كما نص المشرع في المادة 3 من الامر رقم 76-35 المتعلق بتنظيم التربية و التكوين المعدل و المتمم و التي جاء فيها :"يجب أن يكفل النظام التربوي تلقين التلاميذ مبدا العدالة و المساواة بين المواطنين و الشعوب و إعدادهم لمكافحة كل شكل من اشكال التفرقة و التمييز".[1]

المطلب الثالث : المشارطات الفاسدة

سنتناول في هذا المطلب نماذج لبعض المشارطات التي يترتب عليها فساد الزواج وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: زواج المتعة (فرع أول)، نكاح التحليل (فرع ثاني) ،نكاح الشغار (فرع ثالث).

الفرع الأول : شرط تأقيت الزواج بغرض المتعة

أولا : تعريفه

نكاح المتعة هو أحد نماذج الأنكحة المقترنة بالشرط، بحيث يقترن بشرط التأقيت والبضع مقابل المال. وقد عرفه الفقهاء بنكاح المتعة اشتقاقا من المتاع، وهو أن تتزوج امرأة وتتمتع بها أياما ثم تخلي سبيلها، وسميت متعة لاستمتاعه بها أو تمتعه بها لما يعطيها، ولما كان نكاح التأقيت ليس المقصود به ديمومة النكاح واستمراره، بل مجرد التلذذ والاندفاع وراء الغريزة الجنسية سمي نكاح المتعة. وهو نكاح لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق. وقد عرفه الشيخ الحامد بأنه : "أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة، ينتهي النكاح بانتهائها بغير طلاق ولا يسبب فيه النفقة والسكن. وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضين ولا توارث يجري بينهما إن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح" [2].

---

[1] –امر رقم رقم 76_ 35 ، المؤرخ في 23افريل 1976، المتعلق بتنظيم التربية و التكوين ، الجريدة الرسمية، عدد 99 الصادر في 23 افريل 1976م، المعدل و المتمم.

[2] – عبد الرحمن ابن عبد الرحمن، تشهيلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة، دراسة فقهية، منشورات المكتبة الدولية، ط1، الرياض، 1983م، ص 124.

فبزواج المتعة تصبح المرأة كمتاع رخيص يتمتّع بها أصحاب الشهوات دون أن تصبح زوجة حقيقية ولا أما مستقرة ببيت الزوجية، حيث تفقد المرأة المتمتع بها حقوقها الزوجية من مهر ونفقة وميراث ونسب لأبنائها، فنكاح المتعة لا ينسجم مع الزواج الشرعي ومقتضياته من المودة والاطمئنان والاستقرار بين الزوجين" [1].

ثانيا : حكمه

1- فقها

قد اختلف الفقهاء في حكم زواج المتعة إلى فريقين :

أ- الاتجاه الأول

يمثل هذا الفريق الشيعة الإمامية، الذين يقرون بأنه زواج صحيح ويسمونه عقد الانقطاع أو الزواج المقيد، أو الزواج المؤقت، لأنه صرح به في القرآن الكريم في قوله تعالى : "فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن" [2].

فقولهم أن الله سبحانه وتعالى عبر في هذه الآية بلفظ الاستمتاع دون لفظ النكاح، هذا وزعموا أنه في ذكر إيفاء الأجرة إشارة إلى أنه عقد إيجاز، ومنه فنكاح المتعة ما هو إلا استئجار لمنفعة البضع. واستدلوا بذلك بقراءة رؤية ابن عباس، وجابر بن عبد الله بن مسعود، وأبيّ بن كعب، "فما استمتعتم به منهم إلى أجل مسمى" وقالوا أن المتعة تثبت بدليل قطعي، أما الأخبار الواردة عن نسخها فهي ظنية، ومنه فما يثبت باليقين لا يفسخ بالظن [3].

---

[1] – فتيحة بوراق، مرجع سابق، ص 69.

[2] – سورة النساء، الآية 24.

[3] – محمد زيد الأبياني، تحقيق محمد خالد رستم، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء 1، د.ط ،منشورات الحلبي الحقوقية، د.س ص54.

ب- الاتجاه الثاني

يمثله جمهور الأئمة حيث يرون بأن هذا الزواج لا ينعقد بل يقع باطلا، ولا أثر عليه باعتبار أن هذا زواج الغرض منه التمتع الوقتي، وعلة تحريمه منافاته الدوام الذي يتطلبه في الأصل الزواج الشرعي المؤبد. ومنه فحتى المال الذي يعطيه الرجل إلى المرأة لا يمكن اعتباره مهرا وإنما مال من أجل الزنا لا غير، فقد اتفق جمهور المسلمين على أن هذه المتعة كانت نكاحا إلى أجل لا ميراث فيه، وفراقها ينقضي بانقضاء الأجل [1].

وقد استدلوا على موقفهم من القرآن والسنة والمعقول.

من القرآن :

قوله تعالى : "فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ" [2].

ووجه الاستدلال أن النكاح بإذن أهلهن هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك [3].

وقوله عز وجل كذلك : "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6)".[4]

ووجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أنه من صفات المؤمنين المفلحين أنهم حافظون لفروجهم، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم لا لوم ولا عدوان عليهم في ذلك، والدليل على كون المستمتع بها غير زوجة هو انتفاء لوازم الزوجية كالميراث، لقوله تعالى : "ولكم نصف ما ترك أزواجكم" [5]. والمعلوم أنه لا توارث في المتعة. كما تنتفي أيضا النفقة والطلاق والعدة، فلو كانت زوجة لورثت واعتدت ووقع عليها الطلاق ووجبت عليها النفقة، فمن

---

[1] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص 155.

[2] – سورة النساء، الآية 12.

[3] – رشدي شحاتة، الاشتراط في وثيقة الزواج، ط 1 ، دار الفكر العربي، 2001، مصر، ص446.

[4] – سورة المؤمنون، الآية (5-6).

[5] – سورة النساء الآية 12.

انتفت عنها لوازم الزوجية علمنا أنها ليست زوجة، فتبين بذلك أن مبتغى نكاح المتعة من العادين المتجاوزين لما أحل الله إلى ما حرمه [1].

من السنة :

لقد ثبت ثبوتا قاطعا أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن بها في غزوة غزاها واشتدت بالناس العزوبة، ثم ثبت ثبوتا قطعيا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها، نهى عن الحمر الأهلية يوم فتح مكة، أو غزوة أوطاس، أو فتح خيبر، حيث ورد عن الربيع بن سبرة الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وأن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنّ شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا". وبذلك يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد نسخ الإذن السابق، وقد أثر عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عنها في ست مرات في ست مواقع : أحدها في خيبر، والثانية في تبوك، والثالثة يوم الفتح، والرابعة بعد ذلك في عام الفتح، والخامسة في عمرة القضاء، والسادسة في حجة الوداع." [2]

من المعقول

أن النكاح ما شرع من أجل قضاء الشهوة والاستمتاع الوقتي كالمتعة، وإنما لأغراض نبيلة أساسها الدوام والاستقرار [3].

2- قانونا

إن الزواج في قانون الأسرة الجزائري مشروع على وجه الدوام والاستمرار في الحياة الزوجية فوفقا لنص المادة 4 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05/ 02 التي تنص على أن "الزواج هو عقد رضائي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان

[1] – محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 58.

[2] – المرجع نفسه، ص 56.

[3] – لعربي إيمان، مرجع سابق، ص 157.

الزوجين، والمحافظة على الأنساب"، فالزواج يكون مبني على الديمومة ما لم ينحل هذا الميثاق الغليظ بالوفاة أو الطلاق، وهذا استنادا على نص المادة 47 من ق.أ.ج [1].

حيث أن زواج المتعة هو زواج لأجل الغرض منه النفع المؤقت، إذ أن الزوج يرمي من خلاله إلى مجرد الإنتفاع بهذه المرأة، وهذه الأخيرة هي الأخرى تريد الحصول على صداق هذا من جهة، ومن جهة أخرى واستنادا على نص المادة 32 من قانون الأسرة نجدها تنص "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".[2]

"والمقصود بالشرط المتنافى مع مقتضيات العقد، هو الشرط الرامي لتأقيت مدة الزواج للمتعة أي زواج المتعة، ووفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري يعد زواجا باطلا ،و البطلان من النظام العام يجوز اثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وكذا بطلب من النيابة العامة أو أحد الطرفين، في أي مرحلة أو أمام المحكمة العليا لأول مرة في النقض".[3]

الفرع الثاني: زواج المسيار

أولا: تعريفه

1- لغة :

اَلسَّيْر ، اَلذَّهَابُ ، سَارَ يَسِيرُ سَيْرًا ، وَمَسَارًا ، سَارَ اَلْقَوْمُ يَسِيرُونَ سَيْرًا وَمُسَيَّرًا ، إِذَا اِمْتَدَّ بِهُمْ اَلسَّيْرُ فِي جِهَةٍ تَوَجَّهُوا لَهَا .[4]

---

[1] – لعريبي إيمان ،مرجع سابق ، ص 164.

[2] – المرجع نفسه،ص164.

[3] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية،ط6؛الجزائر،2006م ص 157.

[4] –ابن منظور، لسان العرب، المجلد 6، مرجع سابق، ص129.

2- إصطلاحا:

يقصد به أن يتزوج الرجل إمرأة زواجا شرعيا تتوافر فيه جميع أركان و شروط الزواج المعروفة عند الفقهاء، إلا أن الزوجة تتنازل عن بعض حقوقها، كالنفقة أو السكن، أو المبيت، او غيرها من الشروط التي قد تقل او تكثر حسب الإتفاق بين الطرفين .[1]

و قد عرفه الشيخ القرضاوي بقوله: "هو أن يرتبط الزوجان بعقد و شهود و مهر و غيرها من مقومات صحة الزواج الشرعي، لكن تتنازل الزوجة عن حق المبيت و النفقة، و تكتفي من زوجها بزيارات عير محددة المدة. و على ذلك فالزوج لا يمكث عند الزوجة و هو كالذي يسير.[2]

و قد سمي بالمسيار لأن الملتزم لا يلتزم بالحقوق الزوجية التي يلزم بها الشرع، فالمقصود بالمسيار هو المرور و عدم المكث الطويل. و من أسبابه عند النساء هو عنوسة المرأة او طلاقها أو ترملها ،و رفض الكثير من النساء لفكرة التعدد، او حاجة بعض منهن للمكوث في بيت اهلهن لرعاية ابويهم ، اما أسبابه عند الرجال فتتمثل في رغبتهم بالمتعة او عدم استقرارهم بسبب العمل ،إضافة إلى دور المجتمع المتمثل في غلاء المهور و إرتفاع تكاليف الزواج ، و منه فكل هذه الأسباب كفيلة لخلق هكذا أنواع من الزواج.[3]

ثانيا :حكمه

1- فقها

لقد اختلف الفقهاء حول هذا الزواج فمنهم من عارضه لاثاره الاجتماعية الناشئة عنه و منهم من اقر بمشروعيته و لكن لم يشجع عليه.[4]

---

[1]- محمد سمارة ، مرجع سابق، ص12.

[2]- عبد المالك بن يوسف بن محمد المطلق، زواج المسيارردراسة فقهية و إجتماعية نقذية، د.ط، ، دار ابن العيون للنشر و التوزيع،الرياض، 1423هجري، ص76.

[3] -المرجع نفسه، ص81.

[4] طرشي سمية، مرجع سابق، ص 129.

ففيما يتعلق بهذا الزواج فانه لا بذ من النظر في كل حالة على حدى وفقا لاسبابها و ظروفها ،لان العقد تتوافر فيه الشروط و الأركان الشرعية المتمثلة في الايجاب و القبول، و الولي، و الصداق، و انتفاء الموانع الشرعية ،و التوثيق.

فاذا ما كان يحقق فائدة يقرها الشارع كدرع المفاسد و القضاء على نسبة العوانس الخطيرة ،و تحقيق اهداف الزواج و مقاصده و منه ووفقا لما ذكرناه سابقا فيستوجب بطلان الشروط الفاسدة و صحة عقد الزواج وفقا لراي جمهور من الفقهاء. الا انه يشترط الاشهاد و الإعلان في هذا الزواج ،و ضرورة اشهاره و عدم اخفائه ،و الابتعاد عن السرية و تحقيق الرعاية الكاملة للزوجة و الأولاد و ضمان حقوقهم ، و بان لا يكون المقصود بهذا الزواج استغلال المراة و اشباع الغريزة الجنسية فحسب، لان العبرة في العقود هي بالمقاصد و المعاني لا بالالفاظ و المباني.[1]

2- قانونا :

اما من الناحية القانونية ، فلا مكان لهذا النوع من الزواج، فكل علاقة زوجية مهما كانت تسميتها تكون موثقة ، فحتما سيترتب عليها آثار قانونية، و في حالة فك الرابطة الزوجية فمن حق المرأة الحصول على كافة حقوقها من نفقة و مسكن ،حتى و لو تنازلت عنها على أساس أن زواجها مسيار.[2]

الفرع الثالث: زواج الشغار

اولا: تعريفه

1- لغة:

اَلرَّفْع وَالْإِخْلَاءِ وَقَالَ اَلْأَصْمَعِي : " اَلشَّغَّارْ : اَلرَّفْعُ تَقُولُ شَغَرَتْ بِلَادُ اَلْمُسْلِمِينَ عَنْ اَلْخَلِيفَةِ أَيْ خَلَتْ مِنْهُمْ ".[3]

---

[1] العربي بلحاج، احكام الزوجية و اثارها في قانون الاسرة الجزائري، ط2، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزئر، 2013م، ص245.

[2] فتيحة بوراق، مرجع سابق، ص 69.

[3]- محمد سمارة ،مرجع سابق،ص125.

2- إصطلاحا:

هو أن يزوج الرجل إبنته على أن يزوج الرجل الآخر إبنته و تكون كل واحدة منهما صداق للأخرى. و لقد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن الشغار في أحاديث و منها ما روي عن ابن عمر مرفوعا : لا شغار في الإسلام".

و في حديث معاوية أن عباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمان بن الحكم ابنته و انكحه عبد الرحمان إبنته و كان جعل صداقا ، فكتب معاوية رضي الله عنه أن مروان يأمره بالتفريق بينهما ،و قال "هذا هو الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه و سلم".[1]

و سمي بالشغار لخلوه من المهر و بعض الشرائط، و لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليتبول.[2]

ثانيا حكمه

1- فقها:

إتفق العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز لنهي الرسول صلى الله عليه و سلم عنه، إلا أنهم اختلفوا في حكمه من حيث الصحة وعدمها للشرط المقترن به، و سبب الخلاف في العلة هو النهي ،فمن رأى أن علة النهي عدم تسمية الصداق ،قال:النكاح يصح بمهر المثل ،و من رأى ان علة النهي التشريع في البضع أي جعله صادقا و موردا للنكاح في آن واحد إعتبر النكاح فاسدا ،و منهم من رأى أن علة النهي اشتراط الزواج مقابل الزواج و هؤلاء قالو بفساد العقد مطلقا.[3]

2- قانونا :

"بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يعتبر أن شرط الشغار من الشروط المنافية لأصل الزواج تماما كما سبق الإشارة لشرطي تأقيت مدة الزواج ، و شرط تحليل المطلقة ثلاثا لمطلقها، وبالتالي يكون حكم شرط عدم المهر أوشرط الشغار شرطا باطلا في قانون الأسرة

---

[1]- محمد سمارة ،مرجع سابق،125.

[2]- لعريبي إيمان ،مرجع سابق،ص176.

[3] -أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي اركانه و شروطه و احكامه، منشاة المعارف الإسكندرية ،2006،م ص24.

الجزائري و الذي من شأنه أن يؤثر على عقد الزواج فيبطله برمته ، وهذا لتعارضه صراحة مع نص المادة 32من قانون الأسرة التي تحدد أن مصير الشروط الماسة بجوهر العقد البطلان و هو تماما ما سار رأي الجمهور ببطلان شرط عدم المهر و كذا نكاح الشغار".[1]

[1] –لعريبي إيمان ،مرجع سابق ،ص185

خاتمـــة

خاتمة

من خلال دراستنا التي إنصبت حول موضوع الشروط المقترنة بعقد الزواج توصلنا إلى ان للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما او في عقد رسمي لاحق جميع الشروط التي يرينها ضرورية و تحقق مصالحهما المشتركة، غير أن هذا الإشتراط ليس مطلق بل مقيد بمجموعة من الظوابط التي يتعين على كلا الزوجين مراعاتها و التي يترتب عنها الإخلال بها بطلان هذه الشروط كما انه و في حالة الإتفاق عليها يتعين على كلا الطرفين، الإلتزام بها تحت طائلة مجموعة من الآثار رتبها كل من الشرع و القانون في حالة مخالفتها.

كما اننا توصلنا لعدة نتائج و كذا بعض التوصيات التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

1-النتائج :

إن الإشتراط في عقد الزواج أمر جائز شرعا وقانونا، تطبيقا للمبدأ القانوني المعروف بـ "العقد شريعة المتعاقدين"، وذلك من أجل رعاية مصالح الزوجين او مصلحة أحدهما.

- ان الشروط التي يقترن بها عقد الزواج يجب الوفاء بها، لانها تتعلق بأعظم وأقدس عقد يمكن للشخص إبرامه في حياته.
- إمكانية الإشتراط في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق
- تبنى المشرع الجزائري رأي المذهب الحنبلي الأكثر توسعة و قبول للمشارطات في عقد الزواج طبقا لقواعد تحقيق المصلحة، وتعزيز عقد الزواج وتقويته بالشروط المرافقة له، سواء اثناء إبرام عقد الزواج أو بعده في وقت الحق، وهذا لضمان استقرار الحياة الزوجية وديمومتها بما لا يتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع
- وضع قيود في الإشتراط لا يعني فتح باب الإشتراط على اطلاقه والسماح للزوجين باشتراط ما يحلو لهما من الشروط دون فرض قيود وضوابط معينة، فهم مقيدون في حريتهم العقدية بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة أحكام قانون الأسرة.

- رتب المشرع الجزائري على عدم الوفاء بالشرط حق الزوجة في طلب التطليق بالنص الصريح، بينما لم ينص صراحة على جزاء إخلال الزوجة بالشرط المتفق عليه .
- أكد المشرع الجزائري على حرية الإشتراط في عقد الزواج من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة،كما وضح مثالين من الشروط التي يمكن اشتراطهما تندرج تحت الشروط التي فيها مصلحة للزوجة، وهما شرط عدم التعدد و شرط العمل.
- وجود تناقض بين المادتين 32و 35 حيث لم يستقر المشرع على رأي واحد فأحيانا يبطل العقد و أحيانا أخرى يبطل الشرط و يصح العقد مما يؤدي إلى استحالة الجمع بينهما

2-التوصيات :

- تعديل كل من المادة 32و المادة 35من قانون الأسرة، لإزالة الغموض القائم بينيما، وذلك بالتمييز بين المانع من الزواج الذي يؤدي بالضرورة إلى بطلان عقد الزواج، و بين الشروط المقترنة بعقد الزواج التي تتناقض و مقتضيات العقد، و التي لا تؤثر في العقد فيبقى صحيح.
- انشاء محاكم خاصة بالأسرة و تخصيص قضاء شرعي تسهيلا لعمل القضاة في مراقبة صحة الشروط المقترنة بعقد الزواج ،وتقدير مدى شرعية الشروط نظرا لكثرة الخلافات الفقهية في هذا الموضوع.

في الختام آمل أن أكون قد وفقت ولو بقدر في الإحاطة بجوانب الموضوع الذي كان إضافة بسيطة لجهود سبقت ،فما كان من توفيق إلا بفضل الله تعالى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

القران الكريم :

كتب الحديث:

1-أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (1-16)، رقم 33، و مسلم كتاب الإيمان، باب خصال المنافق (1-78) رقم 59.

2-أخرجه البخاري، كتاب البيووع، باب إذا إشترط شروط في البيع لا تحل، ج3.

3-أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس باب ما ذكر في ذرع النبي صلى الله عليه و سلم و سيفه و فتحه و خاتمه، ج3، حديث رقم 3010، د.س.ن.

4-أخرجه مسلم كتاب الأنقضة، باب نقض الاحكام الباطلة ورد، ج7، محدثا الأمور، صحيح مسلم، حديث رقم 1718، ج2، ط1، لسنة 1427 هـ، 2006م.

5-أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج3، د.ط، 1428م.

المعاجم :

1- أبو الفضل جمال الدين مكرم إبن منظور المصري، لسان العرب، ك1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.

أولا : الكتب :

1-الإمام شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، دار السلام، ج1، ط1، القاهرة، مصر، 2001 م.

2-إبتسام قرام، مصطلحات قانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، د.س.ن.

3-البهيقي، السنن الكبرى، كتاب القسم و النشور، باب ما جاء في بيلاقه عليها.

4-إبن رشد، بداية المجتهد و نهاية المعتمد، ج2، ط1، دار المعارف، لبنان، 1993م.

5-إبن اللحام، القواعد و الفوائد الأصولية و ما يتبعها من الأحكام الفرعية، ج1، ط1، دار البيان، بيروت، 2001م.

6-أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان و التحصيل، ج11، ط1، دار الحزب، بيروت، 2001م.

7-أبو إسحاق إبراهيم إبن علي بن يوسف الشيرازي، المهدب في الفقه الإسلامي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ط1، 1416 هـ ،1977م.

8-أحمد حماني، فتاوى الشيخ حماني، ج1، ط1، منشورات قصر الكتاب، الجزائر، 1997م.

9-أحمد فراح حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

10- الحسن بن فتح آن ملويا، قانون الأسرة، نصا و شرعا، د.ط، دار الهدى الجزائر، 2019م.

11- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي، أركانه و شروطه و احكامه، منشأه، المعارف، الإسكندرية، 2006م.ذ

12- الحموري أحمد بن مكي الحسيني، غمز العيون البصائر، سرج كتاب الاشباه و الأنظار، تحقيق أحمد الحمري، د.ط، ج4، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985م.

13- الدكتور محمد سمارة، أحكام و أثار الزوجية، شرح متقارب للأحوال الشخصية، ج1، الناشر للدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2001م.

14- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفقا للآخر، التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، و التوزيع، 1433 هـ، 2019م.

15- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

16- بالحاج العربي، أبحاث و مذكرات في الفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون 1996م.

17- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة، المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعيات العربية ، دار الحكدونية ، الجزائر، ط1.

18- خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف و الهبة و الوصايا، الباب الثاني، ط1، إصدارات وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية بتمويل الإدارة العامة للأوقاف، إدارة الشؤون الإسلامية، دولة قطر، 1434 هـ، 2013م.

19- رشدي شحاته، الإشتراط في وثيقة الزواج، دار الفكر العربي، ط1، 2001، مصر، 2001م.

20- رشدي شحاته، الإشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 2001م.

21- زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، د.ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائري، 2013م.

22- سيرين شريقي، كمال بوقروة، قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2003م.

23- صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح و آثارها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الإماراتي و الإجتهاد القضائي، ط1، جمعية دار البر، الإماراتالعربية السعودية المتحدة، 2014م.

24- عبد القادر دواوي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية مقارنة، ط1، البصائر للتوزيع و النشر، حسين داي، الجزائر، 2007م.

25- عبد القادر دواوي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائرية، د.ط، دار البصائر للنشر و التوزيع، 2010م.

26- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسل له، ناشرون، ط1، بيروت، لبنان، 2011م.

27- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة زيدان، دمشق، سوريا، 2012م.

28- عبد المالك بن يوسف، بن محمد المطلق، زواج المسبل، دراسة فقهية و إجتماعية نقدية، د.ط، دار إبن العيون للنشر و التوزيع، 1423هـ.

29- عبد الرحمان بن محمد بن عابد القاسم، احمد بن يتيمة، مجموع الفتاوي، ج32، د.ط، مكتبة المعارف، د.س.ن.

30- عبد الرحمان ابن عبد الرحمان، تشبه الأهدل للأنكحة الفاسدة، دراسة فقهية، منشورات المكتبة الدولية، ط1، الرياض، 1983م.

31- علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة، دار الجامعة العربية للنشر، الإسكندرية، 2004م.

32- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن 1997م.

33- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 1996م.

34- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة و البحث، قسنطينة، 1998م.

35- فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، د.ط، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2004م.

36- كوثر علي كامل، شروط عقد الزواج في الشريعة، د.ط، دار بوسلامة، تونس، د.س.ن.

37- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ج1، ط3، دار الفكر، بيروت، 1994م.

38- محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة و تنظيم النسل، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1988م.

39- محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، مجلد 4، د.ط، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997م.

40- محمد زيد الأبياتي، تحقيق محمد خالد رستم، الشرح لأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء 1، منشورات الجلي الحقوقية، د.ط، د.س.ن.

41- محمد شي أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي، د.ط، دار الهنا للطباعة، مصر، القاهرة، 1980م.

42- محمد الشوكاني، إرشاد الفوحول، إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، دار الكتاب العربي، د.س.ن.

43- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، ط1، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007م.

44- محمد عثمان شبير، احكام العقود المعلقة على شرط، د.ط، دار الجامعة، الجديدة للنشر، القاهرة، 2000م.

45- محمد الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، د.ط، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1976م.

46- محمد مصطفى الزحيلي، كتاب الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط2، دار الحيز للطباعة و النشر، 1427 هـ، 2006م.

47- مصطفى أحمد الرزاق، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية في البلاد السورية، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1959م.

48- مولود ديدان، قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، د.ط، دار النجاح، الجزائر، د.س.ن.

49- مصطفى الزرقاء، مدخل الفقه العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، 2004م.

50- نوارة ذري، الشروط الجعلية في عقد الزواج في الشريعة، د.ط، دار أبو السلامة، بيروت، د.س.ن.

51- وهبة الزحبلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط2، دار الفكر للطباعة و التوزيع، دمشق، 1998م.

52- وهبة الزحبلي، الفقه الإسلامي و أدلته الشاملة، الأدلة الشرعية و الآراء المنهجية و أهم النظريات الفقهية، ط2، عدد 22، د.ط، 2004م.

53- وهبة الزحبلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ج9، ط4، دمشق، سوريا، د.س.ن.

ثانيا : المقالات

1-العربي باشا مصطفي، بلخير طاهري ، مدي إلزامية الشروط في ترتيب آثارها في عقد النكاح ،عدد 1،أبريل ،2018م.

2-أمينة بن جناحي،إشتراط عنل المرأة في عقد الزواج ،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ،مطلة الدراسات القانونية المقارنة ،العدد2،م6 ،2020م.

3-حداد فاطمة و حجاب ياسين،الإشتراط في عقد الزواج بين الإعتراف القانوني و محدودية الممارسة ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،العدد السابع، 2017م.

4-عدلان مطروح،الشروط المقترنة بعقد الزواج،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ،مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ،العدد 9 جامعة تبسة

5-سامي محمد أبو عرجة،الشروط المقترنة بعقد الزواج ٥ي الفقه الإسلامي،مجلة الأزهر ،سلسلة العلوم الإنسانية ،العدد2،غزة ،2000م

6-. محمد عثمان شبير ،الشروط المقترنة بالعقد و اثرها في الفقه الإسلامي ، حولية كلية الشريعة و القانون ،العدد 22، 2004م .

7-سجى عمر شعبان،ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة و القانون ،دراسة مقارنة مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ،جامعة الموصل ،العراق ،مجلد 10،العدد 37 ،2021م.

8-سميرة عبدو،الإشتراط في عقد الزواج و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،مجلة الأحياء،جامعة باتنة ،الجزائر،العدد14، 2021م.

9-لخذاري عبد الحق، أثر الإعتداد بالعرف في الشروط المقترنة بعقد الزواج بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،خنشلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامتة تبسة ،عدد 1،م 8 ،2021م.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

أ- رسائل الدكتوراه :

1-محفوظ بن صغير ،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية،رسالة دكتوراه ،جامتة الحاج لخضر ،باتنة،2009م.

2-محمد علي عبد الله طلافحة،التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية،رسالة دكتوراه ،جامعة الأردن،2000م.

ب- رسائل الماجستير :

1-خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المقترنة بالعقد في عقد النكاح ،دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن ،كلية الشريعة و القانون،جامعة الإسكندرية ،غزة ،فلسطين ، 2007م.

2-سرور طالبي ، حماية الحقوق في التشريعات الجزائرية،مقارنة مع إتفاقيات حقوق الإنسان في الظروف العادلة ،مذكرة ماجستير،الجزائر ،2000م.

3-سي ناصر بوعلام ،الإشتراط في عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون أسرة ،جامتة وهران،السانيا،2007م.

4-عماد شريفي ،إعتبار العرف في مسائل الزواج في قانون الاسرة الجزائري،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص أحوال شخصية و العلوم السياسية،2015/2014م.

5-فتيحة بوراق ،الإشتراط في عقد الزواج ،دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المغربي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2016/2015م.

6-لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير لي القانون الخاص ،فرع قانون اسرة،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2014/2013م

7-لمطاعي نور الدين ،الشرط المقترن بالعقد ،بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامتة الجزائر ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،1996/1995م

8-مسعودي يوسف، الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص قانون أسرة ،2007م

د-رسائل الماستر :

1-طرشي سمية ،الشروط في عقد الزواج _الأحكام و الآثار_مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون أحوال شخصية ،جامعة محمد خيضر ،قسم الحقوق، 2015/2014 م .

2-زغدودي عز الدين ، سعدي زهير، الإشتراط في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،قسم العلوم القانونية و الإدارية ،جامتة 8 ماي 1945،قالمة ، 2020/2019 م.

رابعا: القوانين و التشريعات

1-القانون رقم 01_16،المؤرخ في 2016/03/06م المعدل للقانون المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية ،الجريدة الرسمية ،العدد14،الصادرة في 2016/03/07 م.

2-الأمر رقم 84_11 المؤرخ في 09رمضان 140 هـ الموافق ل 09 جوان 1984م ،المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم في 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1926 هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 م .الجريدة الرسمية رقم 15الصادرة بتاريخ 2005/02/27م.

3-الأمر رقم 75_58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1359هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 10_05 المؤرخ في 13جمادى الأولى 1426هـ ،الموافق ل 20 يونيو 2005م ،الجريدة الرسمية ،عدد 31.

خامسا : المجلات القضائية

1-مجلة المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،العدد 3، 1999م

2-مجلة المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار بتاريخ 1998/11/04 ،ملف رقم 38331،نشرة القضاة ،عدد 1.

3-المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 223669،قرار بتاريخ 1999/02/26 مجلة الإجتهاد القضائي ،الأحوال الشخصية ،2001 م.

4-مجلة المحكمة العليا ،،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 217179،الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،عدد خاص 2001م.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-إبراهيم رجب : تعريف المانع عند المذاهب الأربعة ،الموسوعة العربية الشاملة ،أنظر :

Https/www.moasoah.com

تاريخ الإطلاع :28فبراير 2022م.

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول : ماهيـة الشروط المقترنـة بعقد الزواج

تمهيد و تقسيم 6

المبحث الأول: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج 7

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج..... 7

الفرع الأول: تعريف الشرط..... 7

الفرع الثاني: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج..... 10

المطلب الثاني : تمييز الشرط عن بعض المصطلحات المشابهة له..... 11

الفرع الأول: التمييز بين الشرط والركن 12

الفرع الثاني : التمييز بين الشرط والسبب..... 13

الفرع الثالث : التمييز بين الشرط والمانع 15

الفرع الرابع :التميز من الشرط والوعد 17

المبحث الثاني :خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج..... 18

المطلب الأول : خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج..... 18

الفرع الأول :أمر زائد عن أصل العقد أو التصرف..... 19

الفرع الثاني : أمر ممكن الوقوع ومستقبل..... 19

الفرع الثالث : أمر واقع في حال العقد و مشروع..... 21

المطلب الثاني : أنواع الشروط المقترنة بعقد الزواج 22

الفرع الأول :الشروط الموافقة لمقتضى العقد 22

الفرع الثاني : الشروط المنافية لمقتضى العقد 24
الفرع الثالث : شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها وفيها مصلحة 27

الفصل الثاني : أحكام الإشتراط في عقد الزواج

تمهيد و تقسيم 31
المبحث الأول : ضوابط الإشتراط في عقد الزواج 32
المطلب الأول: الضوابط الفقهية للإشتراط في عقد الزواج 32
الفرع الأول: موقف أو مذهب المجيزين 32
الفرع الثاني : موقف المانعين 36
الفرع الثالث : الرأي الرجاح 39
المطلب الثاني : الضوابط القانونية للاشتراط في عقد الزواج 39
الفرع الأول : عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة 40
الفرع الثاني : عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة 42
الفرع الثالث : ضرورة المصلحة المشتركة 44
المطلب الثالث : جزاء مخالفة الشروط المقترنة بعقد الزواج 45
الفرع الأول : امتناع الزوجة عن الدخول لحين استيفاء الشروط 45
الفرع الثاني : التطليق لعدم الوفاء بالشرط 45
الفرع الثالث : التعويض لعدم الوفاء بالشرط 48
المبحث الثاني : نماذج لبعض المشارطات في عقد الزواج 50
المطلب الأول : المشارطات المالية 50
الفرع الأول : اشتراط الزوجة للسكن المنفرد 50

الفرع الثاني : شرط الاشتراك المالي 52
المطلب الثاني : المشارطات غير المالية 53
الفرع الأول : شرط عدم تعدد الزوجات 54
الفرع الثاني : شرط عمل المرأة وتعليمها 55
المطلب الثالث : المشارطات الفاسدة..... 59
الفرع الأول : شرط تأقيت الزواج بغرض المتعة 59
الخاتمة 69
قائمة المراجـع : 72