الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

تحت عنوان:

الاشتراط في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

من إعداد الطالبة: عماري نور الدين

- زرزور صبيحة.

لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة): برمضان حميد ..... (رئيسا).

الأستاذ (ة): عماري نور الدين ..... (مشرفا ومقرار).

الأستاذ (ة): لعباني نهال ..... (مناقشا).

السنة الجامعية: 2023م/2024م

شكـــــــــر و عرفان

الحمد و الشكر لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات، ونخص بالذكر

أستاذي المؤطر والفاضل **"عماري نور الدين"**الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث وكذا صبره علينا رغم كل الظروف.

ولا يفوتنا أن نشكر الأستاذ الفاضل"**برمضان حميد**" رئيس لجنة المناقشة والأستاذة "**لعباني نهال**" مناقشة وكل أساتذة قسم الحقوق عامة على توجيهاتهم وكل أساتذة الحقوق ماستر تخصص قانون أسرة مع تقديم واجب الاحترام والتقدير لهم جميعا.

كذلك لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والامتنان لكل من علمنا حرفا منذ بداية دراستنا الابتدائية إلى غاية الثانوية.

كما نتقدم بالشكر إلى كل موظفي كلية العلوم القانونية و الإدارية وخصوصا أصحاب المكتبة للجهد الذي قدموه طوال مشوار دراستنا، وإلى كافة الزملاء بالقسم.

إهداء

إلى كل من ساعدني

من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

وعلى رأسهم زوجي العزيز أدامه الله تاجا فوق رأسي.

زرزور صبيحة

مقدمة

مقدمة

تعتبر الأسرة المنشأ الأول لتكوين العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، والشريعة الإسلامية جاءت ملمة بكل القضايا المتعلقة بالأسرة ويكفي أن القرآن الكريم سمى عقد الزواج بالميثاق الغليظ كونه أساس بناء الأسرة داخل المجتمع، وقانون الأسرة الجزائري اعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع تتمون من أشخاص تجمع بينهم الرابطة الزوجية وصلة القرابة وتعتمد على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، وتخضع جميع العلاقات بين الأفراد المشكلين للأسرة لهذا القانون.

والزواج مبني على الاحترام والمودة بين الزوجين وقد خصته الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بنوع من الخصوصية والتدقيق في كل ما يتعلق بالزواج وما ينجم عنه من حقوق والتزامات ولصحة قيامه لابد من توفر ركن الرضا وكذا الشروط الواجب توافرها كلها من أجل الحفاظ على هذا الرباط الوثيق وانعدامها أو مخالفتها يؤدي إلى بطلان عقد الزواج أو فساده حسب الحالة.

➢ أهمية الموضوع:

يعد موضوع الاشتراط في عقد الزواج من بين المواضيع الهامة وذلك بسبب تطور المجتمعات لاضطلاعها على مختلف الثقافات، والاشتراط في عقد الزواج يكون في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له.

وتكمن أهمية الموضوع أيضا في أن الاشتراط في عقد الزواج مرتبط بمبدأ هام وهو مبدأ سلطان الإرادة وهدفه تبيان مدى اهتمام المشرع ضمن قانون الأسرة الجزائري والفقه بمصلحة الزوجين والحفاظ على كامل حقوقهما.

➢ أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

من الدوافع الخاصة لاختيار البحث في هذا الموضوع هي رغبتنا الشديدة للإطلاع عن قرب على مدى مقاربة الجانب الشرعي والقانوني حول مسألة الاشتراط في عقد الزواج،

خصوصا كثرة قضايا الطلاق على أرض الواقع أمام المحاكم والمجالس القضائية والتي كان سببها عدم التزام الأطراف أو طرفي العقد بالاشتراطات التي تم الاتفاق عليها أثناء انعقاد عقد الزواج أو في عقد لاحق له.

- **إشكالية البحث:**

في ظل ما سبق ذكره ورغبة منا سنتطرق لموضوع الاشتراط في عقد الزواج بالبحث والدراسة للإجابة على مجموعة من التساؤلات ولعل الإشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل في ماهية الاشتراط في عقد الزواج من بينها:

الإشكالية الرئيسية:

*** كيف نظم المشرع الجزائري والفقه الاشتراط في عقد الزواج؟.**

الإشكاليات الفرعية:

*** ما مفهوم الاشتراط وما هي صوره؟.**

*** هل العقد يبقى صحيحا إذا اشتمل على شروط منافية لمقتضاه ؟.**

*** ما هو الجزاء المترتب على مخالفة شروط العقد ؟.**

*** ما مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء شروط العقد؟.**

*** ما هو الحكم الذي يرتبه الشرط المقترن بالعقد ؟.**

- **المناهج المتبع في الدراسة:**

لقد اتبعنا في موضوع دراستنا على المنهج الاستقرائي الذي يجمع بين منهجين وهما:

* الوصفي ويظهر من خلال التعرض للمفاهيم والتعاريف المختلفة لمصطلح الاشتراط وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له.

* التحليلي ويظهر من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالاشتراط في عقد الزواج ومطابقتها مع النصوص الشرعية.

* والمنهج المقارن بحكم ما طلب منا بصفة غير مسترسلة بين الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية.

وللإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على الخطة التالية والتي قسمناها إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في عقد الزواج.

وهذا الفصل قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج.

المبحث الثاني: مدى حرية أطراف عقد الزواج في الاشتراط.

أما الفصل الثاني: تنظيم الشروط الإرادية لعقد الزواج.

وهو الآخر قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدى مراقبة وتعديل وإلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.

المبحث الثاني: سلطة القضاء في تعديل أو إلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.

قائمة المختصرات:

د.ن.س.ط: دون سنة طبع.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

الفصل الأول
ماهية الإشتراط في عقد الزواج

الفصل الأول: ماهية الاشتراط في عقد الزواج.

يعتبر عقد الزاوج عقدا رضائيا يتم بين الرجل والمرأة[1]، والأصل أن تصدر الصيغة مطلقة عن الشروط والقيود، ولكن قد يجد المتعاقدان أو أحدهما أن هناك مصلحة تقتضي تقييد الصيغة فيلجأ أحدهما أو كلاهما إلى الاشتراط، ويشترط أن يكون منجزا وذلك بخلوه من التعليق على شرط والإضافة إلى زمن المستقبل وهذا معناه أن الصيغة يجب أن تكون مطلقة غير مضافة لأجل في المستقبل ولا معلقة على شرط يحتمل أن يتحقق أو لا يتحقق وإذا توافرت أركانه الأساسية وصحته انعقد العقد لأن التعليق أو إضافة معطيات لا تنسجم مع طبيعة عقد الزواج وعلى هذا الأساس يمكننا تحديد مقومات وشروط تحقيق الشرط وأقسامه وكذا تمييز الاشتراط عن بعض الألفاظ المشابهة له.

ومن جانب آخر فإن الاشتراط يكون على حسب رغبات المتعاقدين وتركها بلا قيود قد يؤدي إلى تغيير الموضوع وتبديل نظم التعامل المشروع لهذا فقد أجاز الشارع الحكيم من الشروط ما يلاءم المشروعية و يحفظ مقاصد التشريع[2]، وعلى هذا اختلف الفقهاء بين مضيف وموسع من حيث أجاز وحظر الاشترط، كما قيد المشرع الجزائري هذه الاشتراطات بعدم مخالفة قانون الأسرة الجزائري والنظام العام والآداب العامة، ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

الأول خصص لمفهوم الاشتراط في عقد الزواج ومدى حرية أطراف العقد في ذلك.

والثاني خصص لصور الاشتراط في عقد الزواج.

---

[1]–أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 17.

[2]–أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2008– 2009، ص 130.

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج.

للاشتراط في القانون العديد من المعاني والمقاصد حيث قد يستخدم للدلالة على حكم معين من الأحكام التي تنظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فيكون هنا منصوص عليه في العقد ويسمى بشرط أو شروط التعاقد كأن يتفق طرفي العقد على طريقة معينة لسداد ثمن المبيع، كما يطلق اصطلاح الشرط على أمر يفرضه القانون لإتمام تصرف قانوني معين وترتيب آثاره فيكون الشرط هنا بمثابة تكليف من قبل القانون لأحد الأطراف يفرض عليه القيام بأمر معين حتى يكون أو يصبح تصرفه صحيحا من الناحية القانونية وبالتالي ترتب آثاره بين طرفيه والغير كاشتراط القانون على تسجيل عقد بيع عقار معين بدائرة التسجيل[1] وسواء كان الشرط من الأمور التي تعبر عن إرادة المتعاقدين أو من الأمور التي يقتضيها القانون لترتيب آثاره القانونية على التصرف القانوني.

كما أنه يوجد اشتراط في إطار أحكام الالتزام والتي تعتبر من الأوصاف التي تلحق باستحقاق الالتزام فتعدل فيه سواء باستمراره أو زواله ومن أوصاف الالتزام الشرط الواقف والشرط الفاسخ و الآجال.

ومن خلال ما ذكرناه نستبعد كل الأوصاف لأن ما يخصنا هو الشرط الذي يدخل في ماهية العقد و قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول نتناول فيه مفهوم الاشتراط في عقد الزواج و أوصافه.

والمطلب الثاني نتناول فيه مدى حرية أطراف عقد الزواج في الاشتراط.

[1]– عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني،"دراسة مقارنة"، دار الثقافة، الطبعة الأولى عمان،2008، ص 191.

المطلب الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج و أوصافه.

نتناول فيه مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج وأوصاف الشرط المقترن بعقد الزواج.

ولتوضيح كل هذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج.
- الفرع الثاني: أوصاف الشرط المقترن بعقد الزواج.

الفرع الأول: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج.

أولا: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج.

- **التعريف اللغوي للشرط:**

يعرف الشرط أنه علامة للمشروط، ومنه قوله سبحانه وتعالى:" فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ ".[1]

أشراطها: أي علاماتها قاله الموفق وغيره قال في المصباح:« الشرط- مخفف- من الشرط بفتح الراء وهو العلامة وجمعه أشراط وجمع الشرط - بالسكون- شروط ويقال له شريطة وجمعه شرائط» [2].

ويعرف الشرط في اللغة بتسكين الراء: التزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وكذلك الشريطة والجمع شروط[3]. كما يعرف بأنه عبارة عن العلامة، ومنه أشراط الساعة والشروط في الصلاة[4]، ويعرف الشرط أيضا العلامة التي يجعلها الناس بينهم.[5]

---

[1]- سورة محمد، الآية 18.

[2]- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، المجلد1 1413هـ/1993م، ص 451.

[3]-ابن منظور، لسان العرب، تحقيق علي عبد الرحمان و آخرون، دار المعارف، مصر، ص309.

[4]- الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ط1، 2004، ص108.

[5]- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8 ،2005، ص372.

- **التعريف الاصطلاحي للشرط:**

الشرط من مصطلحات علم أصول الفقه له تطبيقاته الفقهية وغالبا ما نجد علماء الأصول يذكرونه في كتبهم وهذا في مباحث الحكم الوضعي، وقد قام علماء الفقه بضبطه على نحو خاص يناسبهم، لذا سوف نقوم بتعريفه على التوالي عند الأصوليين ثم عند الفقهاء.

- تعريف الاشتراط عند الأصوليين:

من خلال دراسة الاشتراط عند العلماء نجد أنهم أوردوا تعريفات مختلفة وكل هذا لضبط حقيقته، فالشرط هو ما توقف عليه الشيء الذي جعل شرطا له ولم يكن جزءا من حقيقته[1] بمعنى وجود الشرط يعني وجود المشروط والوجود هنا بمعنى النفاذ والشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

قال الإمام الغزالي عنه:« هو مالا يوجد الشيء بدونه، ولا يلزم أن يوجد عنده»، ومثاله الوضوء فإنه شرط في صحة الصلاة فإن لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه.

وعرفه البستاني فقال:«الشرط اصطلاح المتكلمين:هو ما يتوقف عليه الشيء فلا يكون داخلا فيه، ولا مدبرا عنه وقيل: مالا يوجد الشيء بدونه ولا يلزم أن يوجد عنده».[2]

وكذلك عرفه القرافي والكثير من العلماء الأصوليين بأنه:« الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره».[3]

---

[1]– طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، الأحكام والآثار، رسالة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015، ص 08.

[2]– علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 10.

[3]– خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، عزة، 2007، ص 04.

تعريف الاشتراط عند الفقهاء:

لقد أعطى الفقهاء تعاريف عدة للشرط إذ أن تعريفاتهم لا تخرج عن أصل المعنى الأصولي، لأن استعماله فقها هو شكل من أشكال التطبيق في الفروع ومن أمثلة استعماله ما يكون مطابقا للمعنى الأصولي تماما كاشتراط الوضوء في الصلاة.

وقد عرف الفقهاء الشرط بهذا المعنى بأنه التزام المتصرف بتصرفه بأمر من الأمور زائدا عن أصل التصرف، سواء كان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء كان فيه منفعة للملتزم أو لغيره أم لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا. فالشرط عند الفقهاء هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده أو هو ما لا يوجد المشروط من عدمه، ولا يلزم أن يوجد.[1]

فمن خلال ملاحظاتنا لتعريفات الشرط المتنوعة نرى أن الفقهاء لم يختلفوا في بيان حقيقة الشرط، إنما سعوا لضبط هذا المصطلح وتقديم تعريف جامع مانع للشرط، ولكن كان المفهوم واحدا هو أن المشروط لا يمكن أن يوجد دون الشرط ولكن وجود الشرط لا يعني وجود المشروط، لأن وجود الشرط لا يؤثر في وجود المشروط.

فالفقهاء كثيرا ما يتطرقون إلى حقيقة الشرط عند ذكر شروط العبادة أو المعاملة كشروط الصلاة وشروط البيع، لأن غايتهم في ذلك ليس ضبط حقيقة ومفهوم الشرط بقدر ما يعنيهم تطبيقه على فروع الفقه.

[1]– سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران،2011–2012، ص 16.

ثانيا: تمييز الشرط المقترن بعقد الزواج عن بعض الألفاظ المشابهة له.

أ.التمييز بين الشرط والركن:

يعرف الركن في اللغة بأنه أحد الجوانب القوية التي يستند إليها الشيء ويقوم به وهو أقوى جوانب الشيء.[1]

أما الركن في اصطلاح الفقهاء هو:« ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من حقيقته» فالرضا والمحل والسبب كلها أركان متطلبة لقيام العقود.[2]

أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الحكم ويكون خارجا عن حقيقته وماهيته، ويتفق الشرط مع الركن في أن كل منهما يتوقف عليه وجود الحكم، فإذا تخلف الركن بطل الحكم وإذا تخلف الشرط فسد الحكم، أي أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما، عدم وجود المحل في العقد يستلزم بطلان العقد، فالوضوء باعتباره شرطا لصحة الصلاة يترتب على تخلفه تخلف الصلاة.[3]

ويكمن الفرق بين الشرط والركن في أن الركن يعتبر جزءا من حقيقة الشيء المشروط أو ماهيته بينما يعتبر الشرط خارجا عن ماهية المشروط وحقيقته وليس جزءا منه، فالركوع ركن في الصلاة لأنه جزء من حقيقتها، والوضوء شرط صحة في الصلاة لأنه خارج عن ماهيتها.

[1]– حسن حسنين،أحكام الأسرة المسلمة فقها وقضاء، دار الآفاق العربية، 2001، ص 95.

[2]– رشدي شحاتة، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي مصر،2001، ص 23.

[3]– نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1996/1995، ص 24.

ويترتب على ذلك حصول خلل في الماهية إذا وقع خلل في ركن من الأركان، أما إذا حصل خلل في شرط من الشروط فيترتب على ذلك حصول خلل في أمر خارج عن حقيقة الشيء.

ب.التمييز بين الشرط والوعد:

الوعد في اللغة من وعد يعد من باب ضرب يضرب، عدة وعدا، فأما العدة فتجمع على عدات، وأما الوعد فلا يجمع، والمواعدة مفاعلة وهي ما بين طرفين ولا يجوز في رأي الجمهور جمع الوعد.

أما في اصطلاح الفقهاء فالوعد معناه الالتزام بما لا يلزم ابتداء، وقد ورد لفظ الوعد في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى:« وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا ».[1]

ومن السنة فقد وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تحث على الوفاء بالعهد عن أبي هريرة رضي الله عنه وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« **آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا اؤتمن خان وإذا وعد أخلف**» ومن ثم فليس للمسلم التشبه بصفات المنافقين.

ويتميز الوعد عن الشرط في كون الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه القضاء وإن كان الوفاء به مطلوبا ديانة، فلو وعد إنسانا شخص آخر ببيع منزل معين فلا ينشأ بذلك حق للموعود له، وليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء، إلا إذا صدر الوعد معلقا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد فيصبح عندئذ ملزما لصاحبه كما ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية.

[1]– سورة مريم، الآية 54.

إن الفقهاء وإن كانوا قد فرقوا بين الوعد والشرط من حيث أثر كل منهما فإنهم لم يضعوا ضابطا لتحديد ما يعد شرطا وما يعد وعدا وتركوا تحديد ذلك إلى أعراف الناس وعاداتهم وإلى قرائن الأحوال إذا كان الإخبار عن العقد في صيغة المضارع، أما إذا كان بصيغة الماضي فلا يحتاج إلى قرينة.[1]

ج.التمييز بين الشرط والسبب:

العلة أو السبب هو كل حادث ربط به المشرع أمر آخر وجودا وعدما وهو خارج عن ماهيته[2] أو هو ما يلزم من وجود الوجود وعدم العدم، فعلى سبيل المثال يعتبر العمل الضار سببا موجبا للتعويض.

وما يمكن ملاحظته من خلال تعريف السبب ومقارنته بالشرط أنهما يتفقان في حالة العدم أي أنه إذا انعدم الشرط انعدم المشروط وإذا انعدم السبب انعدم المسبب، ولكنهما لا يفترقان من حيث أن المسبب متى وجد يلزم من وجوده وجود الحكم ما لم يوجد ما يمنع ذلك بخلاف الشرط فإن وجوده لا يستلزم الحكم المشروط، فلا يلزم مثلا وجود الشاهدين وجود عقد الزواج.

فالشرط والسبب يلزم من عدمها العدم فيلزم من زوال الشمس دخول وقت الصلاة ويلزم من عدم زوالها عدم دخول وقت الصلاة.[3]

أما الشرط ما كان عدمه مشتملا على حكمة مقتضاها نقص حكم السبب عليه، فالشرط والسبب من خلال تعريفهما نجد أنهما في حالة العدم أي أنه إذا انعدم الشرط انعدم المشروط، وإذا انعدم السبب انعدم المسبب ويفترقان من حيث أن السبب متى وجد يلزم من وجوده الوجود والحكم ما لم يوجد ما يمنع ذلك.[4]

---

[1]– أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، دار الأنصار، د س ن، ص 215 .

[2]– رشدي شحاتة، المرجع السابق، ص 34.

[3]– الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ط1، 1983، ص 172 .

[4]– علاء الدين الحنبلي، التحبير في شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ج1، 1997، ص 104.

د.التمييز بين الشرط والمانع:

المانع لغة: مصدر ممانعة إذا عارض ورفض[1]، يقال منع الضرر قبل حدوثه، أو منع الحاكم التجوال ليلا وهو الحائل بين الشيئين.

أما اصطلاحا: هو ما لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، ولكنه يلزم من وجوده عدم الحكم أوبمفهوم آخر هو كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره، أو هو الحكم على الوصف بالمانعية أوهو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع حائلا دون وجود الحكم[2]، مثلا قتل الوارث مورثه مانع شرعي لحرمانه من الإرث لقوله صلى الله عليه وسلم:» ليس للقاتل ميراث»، القتل مانع للميراث معناه أن القتل سبب يقتضي المنع من حصول الإرث، وهذا ينافي الحكمة من ترتيب حكم الإرث وهذا أن حصول المانع يقتضي رفع مقتضى السبب أووجود الحكم.

فالشرط والمانع يختلفان في كون أن المانع عكس الشرط، وذلك في أن الشرط ينتفي الحكم لانتفائه والمانع ينتفي الحكم لوجوده إذ المانع كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره و الشرط ما يلزمه عدم غيره.

ومن المقرر في حكم المانع أن السبب مع وجود المانع يبقى سببا صحيحا في ذاته، و إنما وجود المانع كالحائل دون ثبوت الحكم المسبب وذلك بخلاف السبب الذي لم يتحقق سببه الشرعي، إذ لا تنعقد سببيته ما لم تتوافر شرائطه، ومن هنا يظهر الاختلاف بين فقدان الشرط ووجود المانع، ولذا وضعت القاعدة القائلة «**إذا زال المانع عاد الممنوع**»[3]

الفرع الثاني: أوصاف الشرط المقترن بعقد الزواج.

أولا: صيغة الشرط المقترن بعقد الزواج.

[1]– عبد الحق الكتاني، المغني، معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1871، ص 477.

[2]– رشدي شحاتة، المرجع السابق، ص 42.

[3]– سي الناصر بوعلام، المرجع السابق، ص 38.

تكون الصيغة في عقد الزواج قاطعة حال إنشائها في الحال، ولا تكون مضافة أو معلقة على شرط وهو ما لا يتفق مع حقيقة عقد الزواج ولا تكون دالة على التأقيت لا صراحة ولا ضمنيا[1]. أو كما قال الأستاذ الدكتور بلحاج العربي على أن الصيغة الدالة على الزواج يجب أن تكون منجزة دالة على تحقيق المعنى المقصود من العقد وترتب آثاره وأحكامه في الحال بتطابق الإيجاب والقبول بتوافر الشروط الأخرى.

والصيغة في عقد الزواج يجب أن تكون مطلقة من كل قيد، غير مضافة إلى زمن المستقبل، ولا معلقة على شرط غير واقع يحتمل أن يتحقق أو لا. [2]

ثانيا: خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج.

أ/ أنه أمر زائد على أصل العقد:

الأصل أن العقد ينعقد صحيحا بمجرد توافر أركانه وشروطه دون الحاجة إلى وجود شرط مقترن به، لأنه يدخل بعد انتهائه ولا يدخل في تكوينه، ولا يتوقف على وجوده في ذاته.[3]

ومثاله: اشتراط الزوجة مسألة العمل على الزوج، فالاشتراط هنا يعتبر أمر زائد عن أصل العقد باعتباره مكتمل الأركان والشروط.

ب/ أنه أمر مستقبلي:

وقد تحدث عنه المشرع في نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري بقوله:

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص 43–44.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1433هـ–2012م، ص 197–198.

[3]– رشدي شحاتة، المرجع السابق، ص 45.

« يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه»، أي أنه التزام غير موجود في الماضي ولا في الحال وسيوجد في المستقبل.

ج/ أنه محتمل الوقوع:

وهو أن يكون الشرط ممكن الوقوع في المستقبل، فلا التزام مع المستحيل لأن العقد هنا يكون باطلا أصلا، فالاستحالة إما أن تكون مادية متى وجد في طبيعة الأشياء عقبة تحول دون تحقق الشرط، أو تكون قانونية وفي هذه الحالة فإن استحالة الشرط دلالة على عدم الرغبة في تمام التصرف وبالتالي العقد.

د/ مشروعية الاشتراط:

وهو ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ولا مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي الوفاء بالشروط

ثالثا: أقسام الشرط المقترن بعقد الزواج.

أ/ من حيث المصدر:

الشرعي: ما وضعه وأوجب علينا المشرع مراعاته و احترامه.

العقدي: يشترطه المتعاقدان أو أحدهما لتحقيق مصالح خاصة.

العرفي: ما تعارف عليه واعتاده جمهور الناس.

ب/ من حيث الوظيفة:

التعليق: ربط وجود العقد بوجود شيء آخر.

الإضافة: ما دلت صيغته على إنشائه.

التقييد: التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.[1]

[1]– بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، د.س.ط، ص 490.

ج/ من حيث جهة الموضع:

المتقدم:لأنه شرط سابق و يكون قبل إبرام العقد.

المقارن: يذكر أثناء العقد.

المتأخر: ويكون لاحقا للعقد الأصلي.

المطلب الثاني: مدى حرية أطراف عقد الزواج في الاشتراط.

تكمن أهمية الاشتراط في تحقيق المصلحة العامة للأفراد، ومن أهم الأسس التي تقوم عليها التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية هو الجمع بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد، مع العلم أن الإرادة في العقود عامة وعقد الزواج من ضمنها والحرية في الاشتراط هنا ليست مطلقة، إذ أن الفقه وقانون الأسرة الجزائري منح للزوجين إضافة شروط في عقد الزواج والتي تحقق المصلحة لكليهما، غير أن هذه الشروط ليست مطلقة بل مقيدة في الفقه وتكون غير مخالفة للدليل الشرعي، أما في قانون الأسرة الجزائري فتكون غير مخالفة للنظام العام لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين

الفرع الأول خصصناه لموقف الفقه الإسلامي من حرية الاشتراط والفرع الثاني خصصناه لموقف التشريع من حرية الاشتراط.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من حرية الاشتراط.

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في الأخذ بحرية الاشتراط في عقد الزواج بين مضيقين ومتوسطين وموسعين.

أولا: اتجاه المضيقين:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأصل في الاشتراط الحظر والمنع والتقييد وقد انقسموا إلى قسمين:

الأصل في الاشتراط الحظر وأخذ بهذا الرأي الظاهرية واتفق معهم الشافعية والحنفية والمالكية.

– للإشارة أن الحنفية والشافعية اتفقوا على مسألة الاشتراط الملائم لمقتضى العقد إذ لا تنجز العقود والاشتراطات إلا ما نص الشارع على إباحتها.

وأدلتهم في ذلك من الكتاب والسنة كما يلي:

من الكتاب: هناك العديد من الآيات في القرآن الكريم التي تبين الحدود التي لا يجوز تخطيها ومنها قوله تعالى:« **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** »[1] وقوله تعالى:« **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ».[2]

يقول الظاهرية: «لا يعتبر من الشروط إلا ما ورد النص بإثباته وقام بالدليل على وجوب الوفاء به، لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العاقدين وإرادتهما، ولكن مما يرتبه الشارع على أقوالهم، ويحكم بأثر لتصرفاتهم، بما لم يرد من الشارع دليل على اعتبار الشروط التي يشترطها العاقدان لا يلتفت إليها ولا يحكم لها بأثر، ولا تنال قوة التنفيذ تحت سلطانه».[3]

من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم:« كل شرط ليس في كتاب الله باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق»، وقوله صلى الله عليه وسلم:« من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد».

[1]– سورة الطلاق، الآية01.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

[3]– محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976،الجزء1، ط1، ص 236.

ثانيا: اتجاه الموسعين: وهم الحنابلة والإمام ابن تيمية إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل في الاشتراط الإباحة، إلا ماورد نص بتحريمه، إذ يمنح الحرية المطلقة للمتعاقدين في وضع شروطهما التي يريانها مناسبة وتحقق لهما مصلحة عامة أو خاصة في حدود ما يسمح به الشرع وقالوا بوجوب الوفاء بها.

و أدلتهم في ذلك من الكتاب والسنة كما يلي:

من الكتاب: قوله تعالى:« **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** »[1] وقوله تعالى:« **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** »، وكذا قوله تعالى:« **الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ** »[2]

من السنة:

ماجاء على قول أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« **الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما**».[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم:« **أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**».[4]

ثالثا: اتجاه المتوسطين:

---

[1]- سورة المائدة، الآية 01.

[2]- سورة البقرة، الآية 27.

[3]– أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج3، د.س.ط، 1428هـ، ص 1035.

[4]- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري، المرجع السابق، ص 20.

اتفق الحنفية والمالكية وهم أصحاب الرأي الراجح أو الوسط أو المعتدل فيما ذهب إليه أو قال به ابن تيمية وابن القيم وأبو إسحاق الشاطبي بأن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة إلا إذا كان:

الشرط منافيا للشرع بأن يحل حراما و يحرم حلالا.

الشرط منافيا لمقصود العقد.

وقد اتفق أصحاب هذا الاتجاه على ما جاء في الكتاب والسنة وكذا مقاصد الشريعة الإسلامية التي تجمع بين الشدة والمرونة وتكيف مع ما جاء في القرآن والسنة ومدى تطابقها مع كل زمان ومكان.

الفرع الثاني: موقف التشريع من حرية الاشتراط في عقد الزواج.

سوف نتطرق في هذا الفرع لموقف التشريع من حرية الاشتراط في عقد الزواج ضمن ثلاث نقاط على النحو التالي:

أولا: عدم مخالفة الشرط للنظام العام والآداب العامة:

وجدت عدة تعاريف للنظام العام و الآداب العامة منها:

ما تعلق بعدم مخالفة الشرط للنظام العام والذي عرفه الدكتور رأفت محمد حماد على أنه مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة السياسي،الاقتصادي، الاجتماعي الخلقي والديني للدولة، ولا يمكن أن يكون هذا الكيان سليما دون استناده واستقراره على تلك الأسس.[1]

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 269.

وعرفه السنهوري بأنه القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام وهي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ويتعلق بنظام المجتمع العلى وتعلوا على مصلحة الأفراد.[1]

و من أمثلة ذلك:

- ليس للزوجين الاتفاق على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والأمانة الزوجية بالتنازل عنها أو الاتفاق على تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها كشرط عدم الإنفاق عليها.
- اتفاق الزوجين على شرط التنازل عن أبوتهما لابنهما.

ما تعلق بعدم مخالفة الشرط للآداب العامة وهي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لناموس أدبي سواء علاقاتهم الاجتماعية[2] ومسؤولية المتعاقدين والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس[3]، إذ يعد باطلا العقد المخالف للآداب والمنافي للأخلاق تطبيقا لنص المادة:93-97 و612 من القانون المدني الجزائري.

و من أمثلة ذلك:

- اشتراط الزوجة على زوجها العمل في ملهى ليلي.
- الاتفاق المتعلق بالعلاقات الجنسية خارج الزواج.

ثانيا: عدم مخالفة أحكام القانون:

---

[1]- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية،، دار الفكر الجامعي، ط1 2006، ص 204.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 207.

[3]- حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 207

إذ لا يجوز للزوجين تعديل شروط العقد باشتراط شروط زائدة على أصل العقد، وقد ساوى المشرع بين الرجل والمرأة في وضع الشروط التي يريانها مناسبة ما لم تتنافى مع مقتضيات القانون وفقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري[1] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز تضمين عقد الزواج شروطا تخالف أحكام القانون، كأن تشترط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها والذي يعتبر شرطا باطلا لتنافيه مع مقتضيات المادة 08 من قانون الأسرة التي تسمح بالتعدد وفقا لمبادئ الشرع فلا يلزم الزوج بتنفيذ مقتضى الشرط المتضمن في العقد.

ثالثا: جدية المصلحة ومشروعيتها:

تعتبر المصلحة من القيود الواردة على حرية الاشتراط في عقد الزواج، ذلك أن الهدف منه تحقيق مصلحة لأحد الزوجين أو لكليهما ولا يجوز التلاعب في العقد، فالشرط المنافي لمقاصد العقد يكون باطلا مراعاة وتقديرا للأضرار التي تنجم في حال تنفيذ مضمون الشرط تنفيذا لقاعدة أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط باعتبار أن الحقوق لا تعد غايات إنما وسائل لتحقيق مصالح مشروعة يحميها القانون وهذا يدخل في تقدير المصلحة وأهميتها. [2]

المبحث الثاني: صور الاشتراط في عقد الزواج.

[1]- لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، ص 51.

[2]- مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار 2006-2007، ص 18.

للطرفين أن يشترطا في العقد كل الشروط وإضافة لعقد الزواج كل الشروط الصحيحة مادامت لا تخالف الشرع ولا التشريع وهناك شروط تتعلق بحقوق الزوج وأخرى تخص الزوجة وهو ما سنتعرض له كما يلي:

المطلب الأول: الشروط الصحيحة.

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنتطرق فيه إلى الاشتراط في نطاق حقوق الزوجين والفرع الثاني سنتطرق فيه للشروط التي لا تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج على النحو التالي:

الفرع الأول: الاشتراط في نطاق حقوق الزوجين.

أولا: الاشتراط في نطاق حقوق الزوج.

1.حق القوامة: ويقصد به رئاسة الأسرة ويستوجب الطاعة من الزوجة من الناحية الشرعية مصداقا لقوله تعالى:« **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ».[1]

2.حق الزوج في منع الزوجة من العمل: إذ جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:« أن المرأة... إذا خرجت من بيت زوجها دون إذنه...»، وهنا فالزوجة التي اشترط عليها زوجها عند إبرام العقد عدم العمل وخرجت رغم ذلك مخالفة بذلك شروط العقد فهي لا تستحق بذلك من الناحية الشرعية النفقة. [2]

3.حق الزوج في تعدد الزوجات:

---

[1]- سورة النساء، الآية 34.

[2]– محفوظ ابن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتواه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص فقه وأصوله جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 469.

وتعد حالة استثنائية عن أصل القاعدة والتي يجيزها المشرع في حالة الضرورة ووجود المبرر الشرعي وتوفر نية العدل والقدرة على الإنفاق وهي قيود وضعها المشرع الجزائري كما الشارع وهو ما يطابق نص المادة:08 من قانون الأسرة المعدل و المتمم.

ثانيا: الاشتراط في نطاق حقوق الزوجة.

هناك مجموعة من الحقوق اتفق عليها الفقه والقانون والتي تجيز للزوجة أن تشترطها على زوجها سواء في العقد الأصلي أو في عقد لاحق وتتمثل في:

1.حق الزوجة في منع زوجها من الزواج بأخرى.

اختلف الفقهاء الأربعة حول مدى مشروعية اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ووجوب الوفاء بالشرط من عدمه فكان رأي المالكية هو الأقرب والأوسط وهو استحباب الوفاء بالشرط إذا وافق عليه الزوج عند إبرام العقد كما قال الحنابلة، وفي حال تعذر الوفاء به يبقى العقد صحيحا والشرط باطلا ولا يكون للمرأة الخيار كما قال الحنفية.[1]

أما من الناحية القانونية فقد واكب المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في مسألة الاشتراط وهذا ما جسده في نص المادة:08 من قانون الأسرة الجزائري والتي أجازت مسألة التعدد للزوج وقيدت حرية المرأة في الاشتراط.[2]

– في حين جاءت المادة: 19 من نفس القانون بخلاف ما جاءت به المادة: 08 من ذات القانون بقولها أنه للمرأة الحق في اشتراط عدم الزواج عليها ما لم يتناف ذلك مع مقتضيات القانون وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها.[3]

[1]– الباجي أبو الوليد، شرح الموطأ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1995، ص 68.

[2]– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة، الطبعة2، دار هومة للطباعة، الجزائر،2006، ص 62.

[3]– الباجي أبو الوليد، المرجع السابق، ص 68.

2. حق الزوجة في العمل و متابعة دراستها.

فيما يخص اشتراط المرأة عملها فقد تحدث عنه المشرع والفقه كما يلي:

* **بالنسبة للمشرع الجزائري:** ورد في نص المادة:19 من نفس القانون جواز اشتراط المرأة لعملها ما لم يتناف مع مقتضيات وأحكام القانون. وكذا ما جاء في نص المادة:67 الفقرة 02 وكذا ما جاء في قانون العمل، وكلها اعتبر فيها المشرع أن شرط أو اشتراط عمل المرأة شرط صحيح، والزوج ملزم بتنفيذه أو منع المرأة من العمل إذا اشترطته أثناء العقد وقبله مادام لا يتنافى مع العقد والقانون.

– مع هذا نجد أن المشرع الجزائري وضع قيودا واستثناءات على هذا الحق والتي يجوز فيها للزوج منع الزوجة من العمل وهذا في حالة:

أ. إذا كان خروج الزوجة للعمل منافي لمصلحة الأسرة بما فيها الأبناء والزوج.

ب. تعسف الزوجة في استعمال حقها عند الخروج للعمل.[1]

وفيما يخص اشتراط المرأة لمتابعة دراستها فاشتراطه يعتبر من الشروط أيضا التي لا تتنافى ومقتضيات العقد ولا بمقصوده وهي من الشروط التي سكت عنها المشرع باعتبارها تحقق مصلحة للطرفين.

*** أما بالنسبة لموقف الفقه والشريعة الإسلامية:**

والتي رأت أنه لا ضير في عمل المرأة ما لم يخالف مقتضى عقد الزواج ولا مقاصد الشريعة مادام يحقق مصلحة خاصة للزوجة ومصلحة عامة للعائلة والتي ستتحقق بعملها.[2]

[1]– مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 131.

[2]– سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقية حقوق الإنسان، الظروف العادية مذكرة

الفرع الثاني: الشروط التي لا تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج.

تعتبر من الشروط التي يقتضيها العقد وتعد صحيحة ولا خلاف عليها واتفق على صحتها وعلى مشروعيتها جميع الفقهاء، وكذا المشرع الجزائري والتي تعتبر تحصيل حاصل بمجرد انعقاد العقد صحيحا ولا تحتاج إلى إدراجها في عقد لاحق.[1] ومثال ذلك اشتراط المعاشرة بالمعروف، والإنفاق، والعدل في حال التعدد، واشتراط الزوج عدم الخروج إلا بإذنه، وصون عرضه وماله، فكلها شروط تخضع للعقل والمنطق والعرف ويفرض على طرفي العقد تنفيذها كل في حدود مسؤولياته وواجباته التي فرضها عليه الشرع مصداقا لقوله تعالى:« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ »، وقوله صلى الله عليه وسلم قال:« **أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**». [2]

ومن أمثلتها:

اشتراط الزوجة على الزوج التعجيل بصداقها.

اشتراط الزوجة على الزوج حسن المعاملة وألا يضربها.

اشتراط الزوجة على الزوج عدم الزواج عليها.

اشتراط الزوجة على الزوج ألا يسكنها مع أهله أو مع ضرتها.

اشتراط الزوجة على زوجها أن تزور أهلها بين الفينة والأخرى. [3]

اشتراط الزوجة على زوجها العمل.

اشتراط الزوجة على زوجها أن يكون لها الحق في تطليق نفسها.

ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 69.

[1]- علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة وهران أحمد بن بلة،2017-2018.، ص 18.

[2]- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري، المرجع السابق، ص 20.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 200-201.

اتفاق الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة بينهما.

المطلب الثاني: الشروط غير الصحيحة.

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق فيه إلى الشروط التي تنافي مقتضيات عقد الزواج والفرع الثاني سنتطرق فيه إلى الشروط التي نهى الشرع عنها على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط التي تنافي مقتضيات عقد الزواج.

أجمع علماء الفقه والدين على أنه تعد غير صحيحة كل الشروط التي تخالف وتنافي مقتضيات الشرع والقانون والعرف وغير ملائمة لمقاصد الشروط والمبتغى من النكاح وأهدافه، بل وقد تؤدي إلى الإخلال بها أو إسقاط حق من الحقوق الشرعية والقانونية الواجبة بمجرد انعقاد العقد مصداقا لقول الشيخ ابن تيمية:« من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجازة أو النذر، أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه أو النهي عما أمر الله به أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما أحله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود».[1]

وعليه يتعين القول أن مثل هذه الشروط يعد فاسدا ولا يتعين الوفاء به، فإذا اقترنت بالعقد بطلت وبقي العقد صحيحا.[2]
ومن أمثلتها:

[1]- عمر سليمان الأشقر،أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة،ط1،دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن،1997،ص 181.

[2]- اسماعيل أبا بكر البامري،أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص107.

اشتراط عدم الوطء.

اشتراط الزوج ألا ترث زوجته منه.

اشتراط الزوجة عدم العدل بينها و بين ضرتها في المبيت.

اشتراط الزوج إسقاط حق الزوجة في النفقة. [1]

اشتراط عدم الإنجاب.

اشتراط الزوج إسقاط حق الزوجة في المهر.

– و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة 32 من قانون الأسرة على أنه " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى و مقتضيات العقد بينما نص في المادة 35 منه على أنه إذا اقترن الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري اخلط بين المانع من الزواج و الذي يترتب عليه بطلان العقد و بين الشروط المقترنة بعقد الزواج التي تتناقض و مقتضيا العقد التي لا تؤثر على صحة العقد و التي تستوجب الإلغاء و المادة 32 التي تؤكد على صحة العقد و بطلان الشرط.

و بالتالي ينبغي على المشرع حذف عبارة (مقتضيات) الواردة في نص المادة 32 وإضافتها للمادة 35 ليصبح النص كالتالي " إذا اقترن عقد الزواج ينافي مقتضات العقد كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا" كان يشترط ألا ينفق عليها[1].

أما بطلان العقد سبب الشرط يكون في حالة ما إذا الشرط ينافي أصل العقد كشرط توقيت الزواج بمدة محددة و بالتالي ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادتين 32 و35 هو تناقضهما في الجزاء أو الحكم إذ تقضي المادة 32 ببطلان العقد في حال اشتمل على شرط يتنافى و مقتضات العقد، أما المادة 35 تقضي ببطلان الشرط و صحة العقد في

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ، ص 129.

حال اشتمل العقد على شرط ينافيه خاصة و أنه و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 33 فإنها تنص على أنه " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل" و بذلك فان عقد الزواج لا يبطل إلا إذا اختل ركن الرضا، أما إذا اختل شرط من شروط عقد الزواج فانه يفسخ قبل الدخول و يثبت بعد الدخول[1]

الفرع الثاني: الشروط التي نهى الشرع عنها.

لقد نهى الشارع عن بعض الشروط و حرم الوفاء بها منها شرط التأقيت و الخيار و غيرها من الشروط التي تبطل عقد الزواج، فالشرع نهى عن زواج المتعة و هو الزواج لوقت معين كأن يشترط الزوج على الزوجة أن يتمتع بها لوقت معين مقابل مبلغ مالي و الذي يهدف إلى منفعة مادية مؤقتة و كان جائزا في الإسلام ثم حرم.

واتفق جمهور الفقهاء على بطلان العقد، أما طائفة من الشيعة الإمامة قالوا بإحلال المتعة[1] و الزواج المحلل و هو الذي يقع لتحليل المرأة المطلقة ثلاثا لمطلقها، و مثال ذلك أن يقول الزوج زوجتك إياها إلى أن تطأها و إذا أحللتها فلا نكاح بينكما.

وترى المالكية والحنابلة بطلان العقد، أما الحنفية أباح العقد و أبطل الشرط، أما الشافعية إذا اشترط التحليل في العقد فهو باطل، أما إذا لم يشترط في العقد بل نواه و لم يشترطه فالعقد صحيح.

وتعد غير صحيحة وغير جائزة باتفاق جمهور الفقهاء والتي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تدلل على ما يقتضيه مقصود المشروط والتي تعد من الشروط المتفق عليها بين الطرفين

[1]– العربي بختي، المرجع السابق، ص 58.

والتي تم الإجماع على بطلانها إذا اقترنت بالعقد تعد باطلة بحكم أنها تسقط حقا من الحقوق التي تعد واجبة بالعقد.[1]

ومن أمثلتها أيضا:

الزواج المؤقت: وهو تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر و قد اتفق الفقهاء على انه باطل.

زواج الشغار: وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته و ليس بينهما صداق وأجمع الفقهاء على انه لا يجوز و اختلفوا في حكمه من حيث الصحة من عدمه، فجمهور الفقهاء عندهم باطل و يجب فسخه سواء قبل الدخول أو بعده، أما الحنفية يرون أن الزواج صحيح و الشرط باطل.

زواج المسيار: وهو زواج بمقومات الزواج الشرعي لكن تتنازل الزوجة عن حق المبيت و النفقة، و تكتفي الزوجة بزيارات غير محددة الموعد.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 17.

[2]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر،2009،ص 17.

الفصل الثاني
تنظيم الشروط الإرادية لعقد الزواج

الفصل الثاني: تنظيم الشروط الإرادية لعقد الزواج.

ارتأينا في هذا الفصل التطرق للأمور التنظيمية للشروط التي تخضع لإرادة الطرفين في عقد الزواج ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

الأول خصص لمدى مراقبة وتعديل وإلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.

والثاني خصص لأثر الشرط المقترن بعقد الزواج.

المبحث الأول: مدى مراقبة وتعديل وإلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى مدى خضوع الشروط التي يضعها الطرفين في عقد الزواج وما مدى مراقبة سلطة الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج للشروط المقترنة به في مسألة تعديلها وإلغائها، وكذا الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول نتناول فيه سلطة الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج في مراقبة الشروط المقترنة به.

والمطلب الثاني نتناول فيه الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط.

المطلب الأول: سلطة الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج في مراقبة الشروط المقترنة به.

في هذا المطلب سنتناول سلطة الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج في مراقبة الشروط المقترنة به ضمن ثلاث فروع:

– الفرع الأول: الشروط التي ورد النص عليها بصفتها من الإجراءات التنظيمية لعقد الزواج.

– الفرع الثاني: الشروط التي ورد النص عليها لحماية حقوق الزوجين.

– الفرع الثالث: الشروط التي ترك فيها القانون حرية الاشتراط للزوجين.

الفرع الأول: الشروط التي ورد النص عليها بصفتها من الإجراءات التنظيمية لعقد الزواج.

في هذا الفرع تطرقنا للشروط التي نص عليها المشرع الجزائري كإجراءات تنظيمية لعقد الزواج و الجزاء المترتب على مخالفة تلك الشروط المتفق عليها ضمن نقطتين وهما:

أولا: أهم الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج.

أ.شرط الشخص المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج:

لقد نصت المادة:18 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و 9 مكرر من نفس القانون.[1]

وتطبيقا لمقتضيات المادة السالفة الذكر فإن الشخص المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج هو ضابط الحالة المدنية أو الموثق لكونه ضابط عمومي مختص بإبرام العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية أو التي يود الأطراف إضفاء صفة الرسمية عليها.

كما نص المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية في المادة 71 على أنه يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو

[1]– القانون رقم:11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم:02/05 المؤرخ في:27 فبراير 2005.

أحدهما أو المكان الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين.[1]

ولقد نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن: العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.[2]

فالموظف سواء ضابط الحالة المدنية أو الموثق المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج هو الذي يحرر الشروط المتفق عليها من طرف الزوجين سواء في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق والذي يتحقق من عدم مخالفة الشروط للنظام العام.

ب.عدم مخالفة السن القانونية للزواج:

من شروط إبرام عقد الزواج أن يكون طالب الزواج بالغ 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بقولها: على أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سن، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج. [3]

[1]– الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17–03 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن قانون الحالة المدنية.

[2]- الأمر رقم:75–58 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[3]– القانون رقم:11/84،المرجع السابق.

ج. توفر الوثائق المطلوبة قانونا:

انعقاد العقد أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يكون إلا بوجود كل الوثائق الإدارية المطلوبة قانونا والتي حددتها المواد:74-75-76 من قانون الحالة المدنية الجزائري.[1]

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفتها:

لقد أوكلت مهمة إبرام عقد الزواج لضابط الحالة المدنية أو الموثق وهو الذي يتأكد من توفر الشروط الأساسية التي يقتضيها القانون ففي حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها قانونا فإن الشخص المؤهل قانونا يمتنع عن إتمام إبرام العقد.

الفرع الثاني: الشروط التي ورد النص عليها لحماية حقوق الزوجين.

لقد نص القانون على بعض الشروط حماية لحقوق الزوجين أو مراعاة لمصلحة أحدهما ويمكن الاتفاق على مخالفتها وفقا لإرادة المتعاقدين شرط عدم مخالفتها للقواعد الآمرة.

فمثلا نص المادة 08 من قانون الأسرة الذي منح الزوج حق الزواج بأكثر من زوجة واحدة بتوفر المبرر الشرعي ونية العدل بشرط أن يعلم الزوج زوجته السابقة والتي تقبل على الزواج بها وهذا الشرط نص عليه القانون حماية لحقوق الزوجين، إلا أنه يجوز للزوجة التنازل عن هذا الشرط كما يجوز للزوج أن يشترط على الزوجة الأولى أثناء العقد أن يخبرها عند إقباله على الزواج بزوجة ثانية عند عزمه على ذلك.

[1]- الأمر رقم:70- 20، المرجع السابق.

فالدكتور بلحاج العربي يرى أنه يجوز للموظف المختص بإبرام عقد الزواج التحقق من المعلومات المصرح بها كالتأكد من شرط وجود المبرر الشرعي وشرط نية العدل وإخبار الزوجة السابقة واللاحقة، على أن يتم ذلك في حدود الحرية الشخصية.[1]

الفرع الثالث: الشروط التي ترك فيها القانون حرية الاشتراط للزوجين.

للزوجين الحرية في اشتراط ما يريانه من الشروط الإضافية لضمان مصالحهما، ولكن حريتهما مقيدة، فالموظف أو ضابط الحالة المدنية يمتنع عن إبرام عقود الزواج المخالفة لشروط المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لوجود اتفاق بين الزوجين يقضي بإسقاط الصداق لمنافاة هذا الشرط لأحكام النظام العام و قانون الأسرة .[2]

ونصت المادة 73 من قانون الحالة المدنية على أنه يتوجب على ضابط الحالة المدنية أن يبين في عقد الزواج ثم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بمعنى انه يجب على الموظف المؤهل قانونا بتحرير عقد الزواج التحقق من صحة الشروط التي يشترطها الزوجين في عقد زواجهما أو في عقد رسمي لاحق من عدم تعارض هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة، وإلا امتنع عن إدراجها في عقد الزواج.[3]

وللزوجين حق اللجوء إلى القضاء للبث في حالة رفض الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج بحجة الشروط غير صحيحة.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 137.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 136.

[3]– مسعودي يوسف ، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني: سلطة القضاء في تعديل أو إلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.

الفرع الأول: دوافع الزوجين لتعديل شروطهما الإرادية.

هناك عدة أسباب ودوافع تدفع بالزوجين وهما طرفي العقد إلى تعديل الشروط المقترنة بعقد الزواج إما معا أو أحدهما والتي سنوضحها كما يلي:

فيما يتعلق بمسألة الاشتراط فإن المشرع الجزائري أخذ بفكرة المذهب الحنبلي ذي الفكر التوسعي والتي منح فيها الحرية الكاملة للطرفين مما أعطى للمشترط مجالا للتعسف في استعمال حقه في الاشتراط.

كاشتراط الزوجة على زوجها عدم الخروج بها من بلدها الأصلي عند الزواج بها.

الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي الأسري في تعديل الشروط المقترنة بعقد الزواج.

بإبرام الطرفين للعقد يصبح هذا الأخير ملزم للجانبين تطبيقا لنص المادة:106 من القانون المدني التي تنص على أن:« العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».

لذلك لا يحق للقاضي الأسري تعديل العقد أو نقضه، إلا أنه واستثناءا على القاعدة العامة منح القانون للقاضي حق تعديل العقد لظروف طارئة أو حالة وجود شروط تعسفية.

فإذا لم يستطع أحد الزوجين تنفيذ الشرط المتفق عليه ما عليه إلا اللجوء إلى القضاء لطلب إعفائه من تنفيذ الشرط أو تعديله، وللقاضي السلطة التقديرية للظرف الطارئ والتي نصت عليها المادة:107 الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري على أنه:

«... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية لم عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده

بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وجاز للقاضي بعد مراعاة جسامة الضرر الذي وقع نتيجة عدم الوفاء بالشرط تعديل هذه الشروط التعسفية أو الإعفاء منها طبقا لمقتضيات المادة 110 من ذات القانون. [1]

إذ يقع باطلا كل اتفاق يقضي خلاف ذلك لكون أحكام المسؤولية من النظام العام.

المبحث الثاني: أثر الشرط المقترن بعقد الزواج.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الأثر الذي يرتبه الشرط المقترن بعقد الزواج و ما حكمه في نظر الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الوضعية و الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط وهذا ضمن مطلبين:

المطلب الأول خصصناه لحكم الشرط المقترن بعقد الزواج في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات.

والمطلب الثاني خصصناه للجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط.

[1]– المادة 110 من القانون المدني بنصها على أنه:" إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

المطلب الأول: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات.

الفرع الأول: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج في الفقه الإسلامي.

أولا: الشرط الموافق لمقتضى عقد الزواج.

لقد اختلف الفقهاء حول حكم الشرط المقترن بعقد الزواج بين موسع ومضيق على النحو التالي:

فالظاهرية: لم يأخذوا بالشروط إلا المنصوص عليها شرعا.

والحنابلة: اعتبروا الشروط صحيحة إلا ما منعه الشرع الحكيم.

والمالكية والشافعية والحنفية: اعتمدوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ولا تنافيه وإلا بطل الشرط وصح العقد.

مع الإشارة أن الإمام مالك كره الشروط في النكاح. [1]

ثانيا: الشرط المنافي لمقتضيات عقد الزواج.

وهي ما جاء به الحنابلة باعتبار أنها شروط غير صحيحة، وهي التي ورد النهي عنها كاشتراط الزوجة أن يطلق الزوج زوجته الأولى أو ألا يستمتع بها، فحكم هذه الشروط هو أن تبطل أو تلغى و يبقى العقد صحيحا.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 137.

الفرع الثاني: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج في بعض التشريعات الوضعية.

أولا: حكم الشرط الصحيح قانونا.

تم النص في القانون المغربي على الشروط الصحيحة والملزمة للجانبين والتي يبقى بها العقد صحيحا وقائما في المواد من 47 إلى 49 من مدونة الأسرة.

أما القانون الموريتاني فقد نص على أن عقد الزواج يبقى صحيحا مادام أن الشرط لا تنافي مقتضى العقد طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 28 منه على أن:

" للزوجة أن تشترط على الزوج ألا يتزوج عليها أو يغيب عنها مدة معينة أو يمنعها من دراسة أو عمل وكل شرط لا ينافي المقصود من العقد".

ثانيا: حكم الشرط غير الصحيح قانونا.

أما القانون التونسي فقد نص في الفصل 11 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكانية طلب الفسخ بالطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء. [1]

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط.

الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ.

الدفع بعدم التنفيذ عبارة عن وسيلة ضغط يستعملها الدائن على المدين في حالة نكوله في الوفاء بالتزاماته التعاقدية وتكون في العقود الملزمة لجانبين دون اللجوء إلى القضاء أي أنه صورة من الحق في الحبس.

[1]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1429هـ–2008م، الجزائر، ص 131–132.

وقد نصت المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".[1]

وللعقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزاماته يتمنع المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، وللدفع بعدم التنفيذ شروط تتمثل في:

وجود عقد ملزم لجانبين إن لم يكن في العقد الملزم لجانبية شرط الدفع بعدم التنفيذ.

أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء وواجبة التنفيذ.

إخلال المتعاقد بالتزاماته: لا يشترط المشرع امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا.

***الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ:**

عقد الزواج من عقود المعاوضة لكنه يختلف عن عقود المعاوضة المالية فهو ينضوي على مبادلة البضع بالمهر، وعلى هذا الأساس فإن ارتباط الالتزامين المتقابلين في عقد المعاوضة هو الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، أي أن عدم تنفيذ أحد الملزمين يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام المقابل، كما أن أساس فكرة المعاوضة هو تحقيق المساواة في هذه العقود بين المتعاقدين، لذلك لا يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ التزامه طالما أن المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ الالتزام المقابل.[2]

[1]– المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 241.

الفرع الثاني: الفسخ.

أولا: الأساس القانوني للفسخ.

لقد عرف المشرع الجزائري الفسخ في نص المادة:119 من القانون المدني على أنه: في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

يعني أن عدم التزام أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية يؤدي إلى انحلال العلاقة التعاقدية على عكس ما نصت عليه المادة:106 من ذات القانون بقولها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون.

ويترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي وله شروط تتمثل في:

أن يكون العقد محل طلب الفسخ ملزم للجانبين تطبيقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

إذ لا فائدة للدائن في العقد الملزم لجانب واحد من فسخ العقد، بل على عكس مصلحته بقاء العقد والمطالبة بتنفيذه.

إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه وفقا لذات المادة السالفة الذكر، إذ لا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه.

وفاء المتعاقد طالب الفسخ بالتزامه. فلم يرد هذا الشرط في نص المادة:119 من القانون المدني الجزائري من غير المعقول أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه إذا لم يبادر هو بتنفيذ من التزامات.

وبالنسبة لفقهاء القانون حول مسألة الأساس القانوني للفسخ فقد انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن الفسخ قائم على شرط ضمني وذلك أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام يقوم المتعاقد صاحب المصلحة بفسخ العقد.

الفريق الثاني: يرى أن الفسخ مبني على أساس نظرية السبب التي تلزم المتعاقد تنفيذ التزامه المقابل.

والراجح من الرأيين هو الرأي القائل بأن الفسخ مبني على أساس وجود التزامات متقابلة في العقود الملزمة لجانبين.

ثانيا: كيف يتم الفسخ.

وتتمثل في حال تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته يقوم المتعاقد الآخر برفع دعوى الفسخ ويعتبر هنا تدخل القاضي أمرا ضروريا في الحكم بالفسخ و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في مجال الفسخ القضائي.[1]

ثالثا: الفرق بين الفسخ و التطليق.

عرف المشرع الجزائري الفسخ في نص المادة:119 من القانون المدني الجزائري والتي تجيز للزوجة رفع دعوى طلب الفسخ لعقد الزواج و عليها تقديم ما يثبت عدم وفاء الزوج بالشرط طبقا للقاعدة العامة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر ليقوم القاضي بالحكم بفسخ العقد.

والاشتراط يكون في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق تطبيقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري لأن الاشتراطات تتغير بتغير الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

[1]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 145.

أما التطليق نص عليه المشرع في نص المادة:53 من ذات القانون بقولها أنه: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:"... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج..."

فبخصوص الشروط المتفق عليها في عقد الزواج فإنها تسمح بطلب التطليق للزوجة في حالة مخالفة الزوج لها بشرط أن تكون غير منافية لأهداف الزواج وتدخل في ذلك الشروط المتفق عليها في عقد رسمي لاحق للزواج.[1]

رابعا: مسقطات حق الزوجة في طلب الفسخ.

هناك ثلاث حالات تسقط حق الزوجة في طلب الفسخ وهي كالتالي:

01. **الرضا بإخلال الزوج بالشرط:** وذلك لكون أن حق الزوجة في فسخ العقد بسبب عدم وفاء الزوج بالشرط لا يسقط إلا برضاها و يكون إما بالفعل أو القول، كأن تسمح له بالوطء رغم علمها بعدم وفائه بالشرط، وفي حالة عدم علمها بأنه لم يف بالشرط وتم وطائها فإن حقها بالفسخ قائم، فإذا اشترطت عليه ألا يتزوج عليها مثلا و لم يف بالشرط وتزوج عليها وقبل طلبها الفسخ قام بطلاقها فليس لها الحق في الفسخ.

02. **زوال سبب الشرط:** ويسقط حق الزوجة في طلب الفسخ إذا زال سبب الشرط ولم يعد له موجب كما لو توفي والدي الزوجة وكانت قد اشترطت الزوجة على زوجها ألا يخرجها من بلدها.

03. **استحالة تنفيذ الشرط:** يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ إذا اشترطت على زوجها أن يسكنها في مسكن مستقل، إلا أنه اشترط عليها أن يسكنها في بيت أهله وقبلت لكونه عاجز عن ذلك.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا – 1982 إلى 2014–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 150.

وعليه فإن حق الزوجة في فسخ العقد لعدم وفاء الزوج بالشرط لا يسقط حق الزوج في طلاقها بإرادته الحرة والمنفردة إذا لم يوف بالشرط قبل أن تطلب الزوجة الفسخ.

الفرع الثالث: التعويض.

أولا: مدى اعتبار التطليق مسألة تستوجب التعويض.

أن يكون الضرر مباشرا بوجود العلاقة السببية بين الفعل و الضرر.

أن يمس الضرر حقا ثابتا أو مصلحة مشروعة يحميها القانون.

وقد استقرت المحكمة العليا في قراراتها سواء في الطلاق أو التطليق بأنه على القاضي تحديد عناصر الضرر **ومثال ذلك** القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2006/11/15 الذي جاء فيه " أن تقدير مبلغ التعويض عن الضرر هو من الأمور الموضوعية الخاضعة لرقابة قضاة الموضوع شريطة أن يوضحوا العناصر التي اعتمدوها في تقدير المبلغ المحكوم به وأن قضاة المجلس أشاروا إلى ذلك في قرارهم الذي جاء معللا كافيا".[1]

إن إخلال الزوج بالشرط المتفق عليه في عقد الزواج يجعل الزوجة تطالب بالتطليق والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

ثانيا: الأساس القانوني لاستحقاق الزوجة للتعويض عن الحكم بالتطليق.

نص المشرع الجزائري في المادة 53 في فقرتها 09 من قانون الأسرة على استحقاق الزوجة للتعويض جراء إخلال الزوج بالشرط إذ جعله من أسباب طلب التعويض لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

[1]- مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 2007، العدد 01 ص 502-503.

والمسؤولية الموجبة للتعويض سواء كانت عقدية أو تقصيرية تقتضي تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فالمسؤولية العقدية ترتكز على ما يلحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه[1] ويعتبر الضرر من أركان المسؤولية الموجبة للتعويض إلى جانب الخطأ والعلاقة السببية فإذا توفرت كل هذه الأركان حكم القاضي بالتعويض.

أما المسؤولية التقصيرية نص عليها المشرع الجزائري في المادة:124 من القانون المدني على أن:" كل ضرر أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فالتعويض عن مخالفة شروط عقد الزواج يخضع للقواعد العامة إلا ما تم استثناؤه بنص خاص، والزوجة المتضررة من مخالفة زوجها لشروط عقد الزواج ما عليها إلا اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر مادي ومعنوي وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

ثالثا: شروط الضرر المستحق للتعويض.

هناك شروط يجب توافرها لاعتبار الضرر موجبا للتعويض نذكرها فيما يلي:

وجوب وقوع الضرر لاستحقاق التعويض:

الضرر هو كل ما يصيب المتعاقد في حق من حقوقه جراء إخلال المتعاقد الآخر بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية[2]، فالزوجة تستحق التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء عدم وفاء الزوج بالشروط المتفق عليها في العقد، والضرر قد يكون ماديا وهو الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله، أو معنويا وهو الذي يصيب المضرور في شرفه و كرامته.

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 258.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 68.

الشروط الواجب توافرها في الضرر المستحق للتعويض:

يجب أن يتوفر في الضرر شروط لكي يكون سببا موجبا للتعويض و تتمثل في:

أن يكون الضرر شخصي.

ألا يكون قد سبق تعويضه.

أن يكون الضرر محقق الوقوع وليس افتراضي.

أن يمس مصلحة مشروعة للمضرور.

رابعا: كيفية تقدير التعويض.

يمكن تقدير التعويض بعدة طرق فإما أن يكون قانونيا أو إتفاقيا أو قضائيا حسب ما يلي:

الحالة الأولى: التقدير القانوني للتعويض.

وهو الذي يتولى القانون تقديره وذلك بوضع قواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يمثل التعويض.

الحالة الثانية: التقدير الإتفاقي للتعويض.

وهو الذي يتفق عليه الطرفان مقدما في حالة تأخر المدين أو عدم تنفيذ التزامه وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، هذا الأخير عبارة عن اتفاق الطرفين على التعويض المستحق في حالة تأخر المدين أو عدم تنفيذ التزامه.

الحالة الثالثة: التقدير القضائي.

وهو أن تقديره يعود للقاضي تطبيقا لنص المادة:131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب

خلال مدة معينة للنظر من جديد في التقدير" وفي هذه الحالة فإن القاضي يحدد مقدار التعويض وفقا لظروف وملابسات القضية طبقا لما هو مسموح له به قانونا.

فالتعويض يقدره القاضي جبرا للضرر اللاحق بالمدعي جراء خطأ المدعى عليه وذلك حسب كل حالة وظروفها، وقد يكون ضررا ماديا واقعا على المال أو الجسم أو ضررا أدبيا جراء المساس بالحرية أو الشرف، وقد يكون ضررا معنويا.

فالزوج الذي تضرر جراء عدم الوفاء بالشرط المتفق عليه يحق له اللجوء للقضاء للمطالب بالتعويض إذا ثبت توافر أركان المسؤولية.[1]

[1]– أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،ص 306–307.

الخاتمة

نخلص في ختام هذا البحث إلى أن كل من أحكام قانون الأسرة والفقه الإسلامي قد أجازوا للزوجين عند إبرام عقد زواجهما أن يضمناه شروطا تتماشى وفقا لمصلحتهما لمصلحة أو أحدهما ولهما الحرية في ذلك وفقا لما يكون مناسبا لهما،والذي يكون في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق ما لم تتناف مع أحكامه وأحكام النظام العام والآداب العامة وهذا وفقا لمقتضيات المادة: 19 من قانون الأسرة الجزائري.

أما الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء حول جواز الاشتراط في عقد الزواج، فالحنفية والمالكية والشافعية ضيقوا المجال أمام المتعاقدين في الاشتراط بحيث اقتصروا على الشروط التي يقتضيها العقد فقط، أما الحنابلة فقد وسعوا في ذلك واعتبروا أن كل الشروط صحيحة إلا ما نهى الشرع عنها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنابلة بنصه على أن كل الشروط صحيحة ما لم تتناف مع أحكامه مثل شرط العمل وشرط عدم التعدد للزوجة والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وفي حالة الإخلال بها يحق للزوجة اللجوء لطلب التطليق تطبيقا لنص المادة: 53 من قانون الأسرة.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وقع في تناقض في الجزاء المترتب عن الشروط غير الصحيحة من خلال نصه في المادة: 32 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على بطلان العقد إذا اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وفي نص المادة: 35 من ذات القانون التي تقضي ببطلان الشرط وصحة العقد في حال شمل شرط ينافي مقتضيات العقد فلا يمكن الجمع بين النصين.

ومن أهم التوصيات والاقتراحات:

من بين الاقتراحات والتوصيات التي رأينا أنها ضرورية وهامة ما يلي:

- ✓ لابد من توسيع صلاحيات ضابط الحالة المدنية لتمكين المتعاقدين للاشتراط في عقد رسمي إداري لاحق.
- ✓ إعادة النظر من طرف المشرع الجزائري حول التناقض الصريح والواضح الوارد في نصي المادتين 32 وَ35 من قانون الأسرة الجزائري.
- ✓ تسليط الضوء بالنص على حالة إخلال الزوجة بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج التي سكت عنها المشرع الجزائري.

الفهرس

المقدمة.....	أ
الفصل الأول: ماهية الاشتراط في عقد الزواج	**01**
المبحث الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج ومدى حرية الأطراف	**01**
المطلب الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج وأوصافه	**02**
الفرع الأول: مفهوم الشرط المقترن بعقد الزواج	**03**
أولا: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج	**03**
أ. التعريف اللغوي للشرط	**03**
ب. التعريف الاصطلاحي للشرط	**04**
ثانيا: تمييز الشرط المقترن بعقد الزواج عن بعض الألفاظ المشابهة له	**06**
أ. التمييز بين الشرط والركن	**06**
ب. التمييز بين الشرط والوعد	**07**
ت. التمييز بين الشرط و السبب	**08**
ث. التمييز بين الشرط والمانع	**09**
الفرع الثاني: أوصاف الشرط المقترن بعقد الزواج.....	**10**
أولا: صيغة الشرط المقترن بعقد الزواج	**10**
ثانيا: خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج.....	**10**
ثالثا: أقسام الشرط المقترن بعقد الزواج	**11**
المطلب الثاني: مدى حرية أطراف عقد الزواج في الاشتراط.....	**12**
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من حرية الاشتراط في عقد الزواج.....	**13**
أولا: اتجاه المضيقين.....	**13**
ثانيا: اتجاه الموسعين.....	**14**
ثالثا: اتجاه المتوسطين.....	**15**
الفرع الثاني: موقف التشريع من حرية الاشتراط في عقد الزواج.....	**16**
أولا: عدم مخالفة الشرط للنظام العام و الآداب العامة.....	**16**
ثانيا:عدم مخالفة أحكام القانون	**17**
ثالثا: جدية المصلحة و مشروعيتها.....	**17**

المبحث الثاني: صور الاشتراط في عقد الزواج.....	18
المطلب الأول: الشروط الصحيحة	18
الفرع الأول: الاشتراط في نطاق حقوق الزوجين.....	18
أولا: الاشتراط في نطاق حقوق الزوج	18
ثانيا: الاشتراط في نطاق حقوق الزوجة.....	19
الفرع الثاني: الشروط التي لا تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج	21
المطلب الثاني: الشروط غير الصحيحة.....	22
الفرع الأول: الشروط التي تنافي مقتضيات عقد الزواج.....	22
الفرع الثاني: الشروط التي نهى الشرع عنها.....	23
الفصل الثاني: تنظيم الشروط الإرادية لعقد الزواج	25
المبحث الأول: مدى مراقبة وتعديل و إلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.....	25
المطلب الأول:سلطة الضابط المكلف بإبرام عقد الزواج في مدى مراقبة الشروط المقترنة بعقد الزواج.....	25
الفرع الأول: الشروط التي وقع النص عليها بصفتها من الإجراءات التنظيمية لعقد الزواج.....	26
أولا: أهم الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج	26
أ. شرط الشخص المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج.....	26
ب. عدم مخالفة السن القانونية للزواج	27
ت.توفر الوثائق المطلوبة قانونيا.....	27
ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفتها.....	28
الفرع الثاني: الشروط التي ورد النص عليها لحماية حقوق الزوجين.....	28
الفرع الثالث: الشروط التي ترك القانون للزوجين حرية اشتراطها.....	29
المطلب الثاني: سلطة القضاء في تعديل أو إلغاء الشروط المقترنة بعقد الزواج.....	30
الفرع الأول: دوافع الزوجين لطلب تعديل شروطها الإرادية.....	30
الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي الأسري في تعديل الشروط المقترنة بعقد الزواج.....	30
المبحث الثاني: أثر الشرط المقترن بعقد الزواج.....	31
المطلب الأول: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج.....	32
الفرع الأول: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج في الفقه الإسلامي	32
أولا: الشرط الموافق لمقتضى عقد الزواج.....	32
ثانيا: الشرط المنافي لمقتضيات عقد الزواج	32

الفرع الثاني: حكم الشرط المقترن بعقد الزواج في التشريعات الوضعية.....	33
أولا: حكم الشرط الصحيح قانونا.....	33
ثانيا: حكم الشرط غير الصحيح قانونا.....	33
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط	34
الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ.....	34
الفرع الثاني: الفسخ.....	35
أولا: الأساس القانوني للفسخ.....	35
ثانيا: كيف يتم الفسخ	36
ثالثا: الفرق بين الفسخ والتطليق	37
رابعا: مسقطات حق الزوجة في الفسخ	37
الفرع الثالث: التعويض	38
أولا. مدى اعتبار التطليق مسألة موجبة للتعويض	38
ثانيا. الأساس القانوني لاستحقاق التعويض عند الحكم بالتطليق.....	39
ثالثا. شروط الضرر المستحق للتعويض	40
وجوب وقوع الضرر لاستحقاق التعويض.....	40
الشروط الواجب توافرها في الضرر المستحق للتعويض	40
رابعا: كيفية تقدير التعويض.....	41
الخاتمة.....	43

الملخص

تعد في نظر التشريعات السماويــة وكذا النظم القانونيــة على اختلافها الأسرة الركيزة الأساسية أو كما عرفها المشرع اللبنة الأساسية لبناء المجتمع. إذ أن العلاقات الأسرية في المجتمعات برمتها وخصوصا الإسلامية تعنى وتحتفي بضرورة بناء روابط عائلية زوجية بين الرجل والمرأة الذين يجمع بينهما ميثاق الزواج الغليظ الذي لا يكون مكتملا أو صحيحا إلا إذا توافرت كافة أركانه واشتراطاته المحددة سلفا من طرف الزوجين. ما جعل المشرع الجزائري ضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم مقتديا بما ورد في القرآن والسنة من أحكام مجموعة من النصوص القانونية والتي حاول التنسيق بينها قدر المستطاع.

***S**elon les législations célestes ainsi que les divers systèmes juridiques, la famille est considérée comme la pierre angulaire, ou comme l'a défini le législateur, la cellule de base de la construction de la société. En effet, les relations familiales dans toutes les sociétés, et en particulier dans les sociétés islamiques, mettent l'accent sur la nécessité de bâtir des liens familiaux conjugaux entre l'homme et la femme, unis par un contrat et une alliance solennelle, le lien du mariage, qui ne peut être complet ou valide que si toutes ses composantes et conditions prédéfinies par les deux parties sont réunies.*

***C**'est pourquoi le législateur algérien, dans le cadre de la loi de la famille amendée et complétée, s'inspirant des prescriptions du Coran et de la Sunna, a établi un ensemble de textes juridiques en essayant de les harmoniser autant que possible.*

قائمة المصار والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم برواية ورش:**
- **السنة النبوية:**

- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج3، د.س.ط، 1428هـ.
- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري،

- **الكتب:**

- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2008- 2009.
- أحمد ابراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، دار الأنصار، د س ن.
- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر،2009.
- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية،المجلد1 1413هـ/1993م.
- اسماعيل أبا بكر البامري،أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- الباجي أبو الوليد، شرح الموطأ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت،1995.
- بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية د.س.ن.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م، الجزائر.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1433هـ-2012م.
- عمر سليمان الأشقر،أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة،ط1،دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن،1997.
- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني،"دراسة مقارنة" دار الثقافة، الطبعة الأولى عمان،2008.
- علاء الدين الحنبلي، التحبير في شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ج1، 1997.
- علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة مصر، 2005.
- حسن حسنين، أحكام الأسرة المسلمة فقها وقضاء، دار الآفاق العربية، 2001.
- رشدي شحاتة، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي مصر،2001.
- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ط1، 1983.
- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.
- محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- علي فيلالي، الالتزامات،-النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر،الجزائر،2008.
- حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، ط1 2006.
- لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر.

- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة، الطبعة2، دار هومة للطباعة، الجزائر،2006.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا– 1982 إلى 2014–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

المعجم:

- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق علي عبد الرحمان و آخرون، دار المعارف، مصر.
- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8 ،2005.
- الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ط1 2004.
- عبد الحق الكتاني، المغني معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.

المذكرات الجامعية:

- علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة وهران، أحمد بن بلة،2017–2018.
- طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، الأحكام والآثار، رسالة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015.
- خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، عزة، 2007.
- سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران،2011–2012.
- نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1995–1996.
- مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير المركز الجامعي بشار،2006–2007.

- محفوظ ابن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص فقه وأصوله جامعة الحاج لخضر، باتنة 2009.
- سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقية حقوق الإنسان، الظروف العادية مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.

- **القوانين:**

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

- **الأوامر:**

- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن قانون الحالة المدنية.
- الأمر رقم:75-58 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 78 بتاريخ 1975/09/30.