Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

الشروط المالية في عقد الزواج

Financial conditions in the marriage contract

فشار جميلة Fechar Djamila
أ.د يخلف مسعود Ykhlef Messaoud
جامعة لونيسي علي البليدة-2- University lounisi ali blida 2
المؤلف المرسل : فشار جميلة ، ايميل المرسل :E-mail : djammilamed@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2019-03-18 تاريخ القبول : 2019-04-24

الملخص:

نظرا لتطور المجتمعات و تجدد احتياجات الناس المتواصلة، و لاسيما في العلاقات الزوجية و الأسرية و لتنظيم هذه الاحتياجات كان لابد من ظهور مستجدات لتواكب هذه التطورات لم يحددها الشارع و لم ينظمها، و بالتالي فإن السبيل إلى تنظيم هذه العلاقات هو وضع حق الاشتراط للزوجين في عقد الزواج أو في عقد لاحق من أجل وضع شروط يريانها مناسبة لضمان حقوقهما، درءا للمشاكل التي قد تحصل بسبب بعض النزاعات التي لم توضع لها نصوص خاصة لتنظيمها.

و على غرار الشريعة الإسلامية فقد نظم قانون الأسرة الجزائري الاشتراط في عقد الزواج من خلال المادة 19و37 منه، غير أن هذا الحق لم يرد على إطلاقه بل له شروط وقيود حتى لا تخالف مقتضيات عقد الزواج أي أن لا تخضع هته الشروط إلى أهواء و رغبات الزوجين بل ينظم حتى يزيل عنهما الحرج و يضمن حقوقهما دون التصادم بأحكام الشريعة الإسلامية و لا النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية : العقد، الشرط، الأموال، اتفاق، الزواج، الاشتراط، حق، المكتسبة، الذمة المالية

Abstract :

In view of the développent of societies and the renewal of the needs of the people , especially in the marital and family relations , and the organization of these needs ,i twas necessary to find new updats to cope with the developments that were not specified by the Shari a and did not regulte them.therefore, the way to regulate these relations is to put the right of making conditions for the couple in the marriage contract or in a subsequent contract that they deem appropriate to ensure their rights and to avoid problems that may arise because of certain disputes for which no special legal text have been developed to regulate them.

Like the Islamic law , Algerian family law regulated the conditions in the marriage contract through the articl 19 however, this right was not absolute, but it has restrictions and condition so as not to violate the requirements of the mariage contract, that is not subject to the desires of each one of the couple, but organizes and clarify things between them and ensure their rights without contadiction with Islamic law or legle provisions

Key Words :

Contract , the condition, The money, The money, marriage, Requirement, right, Acquired, Financial Debit

مقدمة:

لقد شرع الله عز و جل الزواج كمنهج إلهي متكامل من أجل إنشاء أسرة تقوم على المحبة و المودة بين الزوجين و تحقيق التكافل الزوجي مصدقا لقوله تعالى:" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" الآية21 من سورة الروم.

و بما أن صحة عقد الزواج تقتضي أن يكون مكتمل الأركان و الشروط فهو عقد يعبر فيه كل طرف من المتعاقدين طلباته، فإذا كان التراضي الذي هو الركن الأول في العقود قد تم بينهما فالعقد صحيح بتلاقي الإرادتين، فبمجرد انعقاده يرتب أثاره.

و لقد أعطت الشريعة الإسلامية والقانون حق الزوجين في تضمين عقدهما بشروط مناسبة لضمان حقوقهما و قيام علاقة زوجية خالية من النزاعات.

و حق الاشتراط هذا الذي أعطي لهما لا يعني مطلق الحرية في وضع الشروط، فهذه الأخيرة تخضع لضوابط لا يمكن لأحد الطرفين أن يتخطاها فالمصلحة لابد أن توضع في ميزان الشرع لا ميزان الأهواء

و لقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على الإشكالية التالية:ما هي الشروط المتعلقة بعقد الزواج؟ وما هي سلطة القاضي في تعديل و نقض الشرط؟

و للإجابة عن هاته الإشكالية حاولنا تقسيم البحث إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: حقيقة الشرط و مفهوم اقترانه بعقد الزواج

المطلب الأول: حقيقة الشرط

المطلب الثاني: مفهوم اقتران الشرط بعقد الزواج

المبحث الثاني: تطبيقات و ضوابط الاشتراط في عقد الزواج

المطلب الأول: الاشتراط في الأموال المكتسبة كصورة للاشتراط في عقد الزواج

المطلب الثاني: سلطان القاضي في تعديل أو نقض الاشتراط

المبحث الأول: حقيقة الشرط و مفهوم اقترانه بعقد الزواج

المطلب الأول: حقيقة الشرط

الفرع الأول: تعريف الشرط

تعريف الشرط لغة:الشرط بسكون الراء أي بمعنى إلزام الشيء وإلزامه في البيع ونحوه، والشرط جمعه شروط وهو القيد والحكم و الشريطة هي المشروط[1] ، والشرط هو العلامة ، ومنه أطلق الشرط في اللغة على ما يشترطه المتعاقد في عقوده، والتزامه اتجاه نفسه أو الغير، فهو كالعلامة التي تميز العقد عن أمثاله باشتراط أحكام إضافية يتفق عليها الطرفان[2].

تعريف الشرط اصطلاحا: " الشرط هو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصومة".

أي التزام المتصرف بتصرفه في أمر من الأمور زائد على أصل التصرف سواء أكان هذا الالتزام زائدا عن مقتضى التصرف أم لا. و سواء كان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أم لا.

و ذلك بكلمة بشرط كذا، أو على أن يكون كذا...أو ما شابه ذلك. أو هو:(الحكم على الوصف المعين بكونه شرطا).

و في الشرع أمر خارج عن ماهية الشيء يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته.

فالشرط وصف خارج من ماهية المشروط و حقيقته، أي ليس جزاءا منه يلزم من عدمه عدم المشروط (الحكم) و لا يلزم من وجوده وجود المشروط[3].

و ما لا يتم الشيء إلا به و يكون داخلا في حقيقته، كاستقبال القبلة بالنسبة للصلاة و العقل بالنسبة للعاقد. و مثال ذلك أيضا حضور الشاهدين في عقد الزواج، لقوله صل الله عليه وسلم:" لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل"[4]، فإنه شرط في صحة النكاح، لأنه وصف يتوقف عليه وجود الزواج شرعا، أي وجود حقيقة الزواج و ماهيته و ليس حضور الشاهدين جزءا من

حقيقة الزواج و ماهيته، و يلزم من عدم حضور الشاهدين عدم صحة الزواج، و لكنه لا يلزم من وجود الشاهدين وجود الزواج، لجواز انتفاء شرط آخر أو وجود مانع[5].

و عرفه العلامة الحموي:" بأنه التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصياغة مخصصة، عن طريق اقتران التصرف بالتزام أحد العاقدين بالوفاء بأمر زائد عن أصل العقد و غير موجود وقت التعاقد و باستعمال عبارة شرط كذا أو على أن يكون كذا[6].

الفرع الثاني: الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري على مسألة الاشتراط في عقد الزواج بنص المادة 19 من ق.أ[7] ما يلي:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا النظام."

و نص كذلك في المادة 32 ق.أ :"يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

و كذلك نص المادة 35:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا".

من خلال النصوص القانونية التالية نستخلص ما يلي:

- تبني المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من ق.أ الرأي القائل بحرية الاشتراط عموما ما لم

تتصادم تلك الشروط مع نصوص القانون أو مقتضيات عقد الزواج، و هو ما ذهب اليه الحنابلة .

- إن حق الاشتراط ليس مقصورا على أحد طرفي العلاقة الزوجية بل هو حق يتمتع بها كل من الزوج و الزوجة على حد سواء في إطار مبدأ المساواة بين الزوجين.
- أعطى المشرع إمكانية الاشتراط للزوجين من خلال عقد الزواج نفسه الذي جمع بينهما أو من خلال عقد رسمي لاحق و في ذلك تأكيد لضرورة الالتزام بالشروط المقيدة لكلا الزوجين و واجب الوفاء بها، على أن مسالة إتباع هذه الشروط ليس بالأمر الصعب باعتبار أن وضعها إما يكون أثناء عقد الزواج أو بعقد رسمي لاحق.
- أعطى المشرع الجزائري للزوجين حق الاشتراط على إطلاقه ما لم تتعارض هذه الشروط مع

أحكام قانون الأسرة ومقتضيات عقد الزواج .

و إذا كانت القاعدة هي أن تعليق الزواج على شرط مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا م 32 ق.أ المعدلة بالأمر 02/05، فانه لا مانع يمنع الزوجين من تضمين عقد الزواج نفسه لبعض الشروط التي لا تتنافى مع أحكام العقد و مقاصده الشرعية المادة 19 ق.أ فهذا جائز طبقا لاتفاق الطرفين، بشرط أن لا تتعارض هذه الشروط مع نظام الزواج و مقاصده الشرعية.

و هذا تنطبيقا لنص المادة 19 من ق.أ المعدل، الذي يقضي بأنه للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، كل الشروط أو البنود التي يريانها ضرورية، و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون[8].

و من بين الشروط الصحيحة اشتراط الزوجة على زوجها في عقد الزواج التعجيل بصداقها، و اشتراط حسن المعاملة و ألا يضربها، و عدم الزواج عليها، و اشتراطها أن تزور أهلها بين الفينة و الأخرى.

فإن هذه الشروط لازمة و هي لا تنافى العقد، و لا تخالف أحكام الشريعة، و هي تدخل في إطار حرية الاشتراط في العقد. و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/10/17 ملف رقم 253111، بقولها:" و مادام الطاعن قد وافق على هذا الشرط و هو بقاء الزوجة في السكن الزوجي في حالتي الخلاف أو الطلاق، فعقد الزواج يعد شريعة بين الطرفين...."[9]، و هذا تطبيقا لقوله عليه الصلاة و السلام:" المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما"، و قوله صلى الله عليه وسلم:" أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج".

و من بين الشروط غير الصحيحة: كاشتراط عدم الوطء، أو كأن يشترط الزوج زوجته أن لا ترث منه،أو كأن تشترط الزوجة أن لا يعدل بينهما و بين ضرتها في المبيت...، فإن مثل هذه الشروط يتنافى مع ما تقتضيه طبيعة عقد الزواج في مقصوده الأصلي، و تخالف أحكام الشرع. فإن وقع هذا الشرط في عقد الزواج،كان الشرط باطلا و العقد صحيحا، وفقا للمادة 35 من ق.أ و هذا اتجاه سليم من المشرع الجزائري يهدف إلى صيانة عقد الزواج و المحافظة عليه قدر المستطاع[10].

المطلب الثاني: مفهوم اقتران الشرط بعقد الزواج

الفرع الأول مفهوم اقتران الشرط بالعقد: إن عقد الزواج كسائر العقود يرتب حقوق و التزامات على عاتق الطرفين، و في حالة عدم اكتفاء المتعاقدين أو أحدهما للوصول إلى غاياته المنشودة يعمد إلى تضمين هذا العقد ببعض الشروط التي قد تحقق له غايات غير تلك التي يحققها له عقد الزواج[11].

وهو اقتران عقد الزواج بالتزام أحد طرفين أو كليهما بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد بناء على اشتراط الطرف الآخر بأية عبارة تفيد ذلك[12].

من خلال تعريفنا للشرط المقترن بالعقد و جب علينا تبيان الفرق بين التعليق على شرط و الاقتراب بشرط فقد فرق الفقهاء بينهما فقالوا أن الإيجاب المعلق على حصول الشرط قد ربط تحقق معناه بتحقيق الشرط فلا وجود له قبل وجود ذلك الشرط. كما أن فيه أدوات التعليق مثل: إن، و إذا،أما الاقتران به فالإيجاب يحصل و يتحقق معناه بالتلفظ به، فإذا قالت المرأة للرجل زوجتك نفسي بشرط أن تسكنني وحدي أو بشرط أن تجعل لي المهر، فهو معنى زوجتك نفسي و أشترط عليه الوفاء بهذا الشرط فالجزء الأول من كلامها و هو زوجتك نفسي هو الذي يتم به العقد[13].

الفرع الثاني خصائص الشرط المقترن بالعقد:

أنه أمر زائد على أصل التصرف: و هذا يعني أن العقد يتم ما دام قد استوفى أركانه

و شروطه بدون هذا الشرط الذي اقترن به، طالما أنه أمر زائد.

فلو قال شخص لأخر بعتك هذه السيارة بألف دينار إلى سنة على أن تعطيني رهنا أو كفيلا فقبل الأخر. فالرهن أو الكفيل التزام زائد عن عقد البيع لأنه ينعقد بدون هذا الشرط. ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط و بهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن الشرط التعليقي لأنه يفيد ربط حصول أمر بحصول أمر أخر بأداة من أدوات الشرط، مثال ذلك أن يقول شخص لآخر: إذا قدم ولدي من السفر بعتك داري بمائة ألف دينار، فهذا شرط تعليقي لا يكون زائد عن أصل التصرف لا يكون مع هذا الشرط منعقد في الحال[14].

أنه أمر محتمل الوقوع: يلزم أن يكون الشرط المقترن بالعقد مقدورا على القيام به أي ممكن الوقوع في المستقبل.

لأن الشرط إذا كان مستحيل الوقوع كان اشتراطه دليلا على عدم الرغبة في تمام التصرف. فلا يتم العقد الذي اقترن به هذا الشرط المستحيل وهذا ما تمليه قواعد الشريعة السمحة[15] لقوله تعالى:" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[16]و قوله سبحانه عز وجل:" لا يكلف الله نفسا إلا ما ءاتها"[17].

مشروعية الشرط: يجب أن يكون الشرط موافقا لمقتضى العقد و مقاصده، بأن يكون موجبه حكما

من أحكامه، أو مؤكد لمقتضاه، أو ورد به الشرع، أو جاء به العرف، فهذا شرط يلحق بأصل العقد، و لا أثر له عليه. فيجب ألا يكون شرط مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، وهذا لأن صحة و مشروعية الشرط يعتبر محضى تقرير لمقتضى العقد و هو حقيقته لازم دون أن يكون في حاجة إلى شرط[18].

يمكن أن يجعله أحد الزوجين بيده أو يجعله أحدهما بيد غيره: فكل شرط يجعله بيد غيره ليقع

عليه به طلاق فإن كان سبب ذلك فعلا يفعله الزوج فهو جائز لازم للزوج.

المبحث الثاني تطبيقات و ضوابط الاشتراط في عقد الزواج

المطلب الأول: الاشتراط في الأموال المكتسبة كصورة للاشتراط في عقد الزواج

إن عقد الزواج هو من العقود الموثقة كونه يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق بعد اكتمال أركانه و شروطه،و اتفاق الزوجين فيه لا يقتصر على ذكر أنهما يختاران الاشتراك في الأموال التي سوف يكتسبانها أثناء قيام الحياة الزوجية بل يتعداه ليبين نطاق الأموال المشتركة وكيفية إدارتها و التصرف فيها و تحديد نصيب كل زوج، وذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يتبعه الزوجان فعقد الزواج هو المنشأ لهذا النظام ، إذن يقع على الزوجين عبء وضع النظام القانوني للاشتراك في الأموال باعتبار العقد قانون للمتعاقدين متبعين في ذلك ما جاءت به القواعد العامة في العقود و ما يرونه مناسبة لهما[19]. و بأن الزوجة في الشريعة الإسلامية تكون سيدة أموالها، فتظل المالكة لكل ما كانت تملكه قبل الزواج، و لكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار، و ليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها، كما أنها لا تكون مجبرة على المساهمة في تحمل أعباء المعيشة و لا تتحمل مصاريف تربية الأبناء، إذ يبقى الزوج هو المسؤول الوحيد عن ذلك، تطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين[20].

و لان الاشتراطات المالية في الزواج تعتبر من المستجدات التي فرضها التطور الاقتصادي و الاجتماعي فهي تحظى باهتمام الفقهاء المسلمين، إلا أنهم اهتموا بالإطار العام للشروط الإرادية لعقد الزواج أي المقترنة به و المتأخرة عنه التي ترد في عقد مستقل.

و لنأخذ مثالين من التشريعات التي عالجت مسألة الاشتراط في الأموال المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية فنجد مدونة الأسرة المغربية و قانون الأسرة الجزائري أكدتا على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، غير أنهما منحا لهولاء إمكانية الاتفاق على الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، و لكن بطرق مختلفة[21].

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها.

و على غرار التشريع الفرنسي الذي نظم الأموال بين الزوجين تنظيما دقيقا، فالملكية إما أن تكون مستقلة أو مشتركة بين الزوجين.

فنجد أنهما يتجهان تدريجيا نحو الأخذ بذات المفهوم للنظام المالي للزوجين في القانون الفرنسي، و خاصة نظام اشتراك الأموال[22].و هذا ما يبدو واضحا من خلال نص المادة 37 من ق.أ .ج:"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر.

أما عن المادة 49 من مدونة الأسرة بالمغرب الصادرة سنة 2004، على ما يلي :" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها و يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات ، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة "[23].

بالرغم من أن للزوجين الحق في الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد لاحق حسب نص المادة19 من ق.أ.ج، و لهم كذلك سواء في عقد الزواج أو في عقد لاحق أن يتفقا حول الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء قيام الرابطة الزوجية فإنه يمكن أن نستنتج مجموعة من النقاط التي تختلف على ما جاءت بها مدونة الأسرة المغربية و يتجلى ذلك من خلال ما يلي:

يلاحظ أن المادة 37 من ق.أ.ج مقتبسة من المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية فبعد ما أكدت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، نصت الفقرة الثانية على أنه:" يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المكتسبة بينهما، التي

يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"[24].

يتضح من هذه المقتضيات أن المشرع منح للمقبلين على الزواج إما الخضوع لمبدأ فصل الأموال كما هو الموروث من الفقه الإسلامي، أو الاتفاق على نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، غير أنه بخلاف المشرع المغربي، فإنه استوجب ابتداء تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما و على غرار المادة 49 من المدونة المغربية، فإن المادة 37 من القانون الجزائري لم تبين المشاكل التي يمكن أن ترتبط بالتصرف بالأموال المشتركة و لا التي تخص تفويتها (بعوض أو بغير عوض)، ناهيك عن وضعية الدائنين تجاه الأموال المشتركة بين الزوجين.

و مهما يكون من أمر، لا يمكن الحديث في إطار المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية و كذلك المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري عن نظام مالي واضح المعالم لأن المشرع في هذين البلدين لم يخصص لهذا الاتفاق إطار دقيقا باستثناء مبدأ الشكلية الذي يقضي بضرورة إفراغ مثل هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

المطلب الثاني : سلطان القاضي في تعديل أو نقض الاشتراط

يترتب على الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يتقيد المتعاقدان بشروط العقد وفقا للغرض المقصود من التعاقد، و وجب اتفاق الطرفين لتعديل العقد أو إنهائه متى تغيرت ظروف العقد و أصبحت بنود العقد الأول لا تحقق مصلحة العاقدين و تتعارض مع روح العقد[25].

و الأصل في تعديل الالتزامات التعاقدية أن يتم بموجب اتفاق الطرفين، و منه فإنه يمنع على القاضي أن يستقل بإرادته المنفردة في تعديل العقد و أو إنهائه، إذا أن مهمة القاضي الأساسية ترتكز في تفسير العقد لتحديد مضمونه و ليس له أن يزيد أو ينقص أو يلغي من هذا المضمون، واستثناءا من ذلك فإن القانون يمنح للقاضي سلطة تعديل العقد في حالات محددة، كما هو الشأن في حالة الظروف الطارئة، أو في حالة وجود شروط تعسفية[26].

و سنتعرض في ما يلي إلى الأسباب التي قد تؤدي بالزوجين إلى تعديل شروط العقد ثم نتطرق إلى سلطة القاضي في تعديل و نقض الشروط.

الفرع الأول: أسباب تعديل أو نقض الاشتراط في عقد الزواج

إن التوسع في فتح باب الشروط الذي أخذ به المذهب الحنبلي في أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية أدى إلى رفع غبن كبير عن المرأة كانت تئن تحت وطئته[27].

غير أن الحق يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، و إلا أصبحت الزوجة متعسفة في استعمالها مما يعود بالضرر البالغ على الزوج، فلو اشترطت الزوجة على زوجها ألا يخرجها من بلدها، أو قيدت حريته باشتراطها عدم سفره ، فإن هذا الشرط قد لا يكون في صالح الزوج و لو قبل به ابتدءا.

و في حقيقة الأمر فإنه يجب أن يكون الغرض من احترام الوفاء بالشروط و العهود هو تحقق منفعة مقصودة للزوجين، و المساعدة على تحقيق ترابط الأسرة و انسجامها في المجتمع، ولهذا فيجب ألا يؤثر الوفاء بالشروط على التضامن الزوجي عند انتقاء المصلحة المرجوة من جانب الزوجة و تعذر الوفاء بالشرط من

جانب الزوج لظهور مصلحة جديدة يتعين على الزوجين السعي نحو تحقيقها، بشرط ألا يتنافى ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية[28].

و على هذا الأساس يجب على الزوجين إعادة النظر في مثل هذه الشروط بحيث لا يتعنت الزوج و لا الزوجة كذلك فالحياة الزوجية مبنية على التعاون و التفاهم فلابد لأحد الزوجين أن يتنازل عن بعض حقوقه.

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي في نقض أو تعديل الاشتراط في عقد الزواج

كما هو معلوم إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا إذا اتفق الطرفين أو لأسباب اقرها القانون ، لأن إرادة المتعاقدين هي وحدها الكفيلة بإنشاء العقد و تبيان شروطه، وهي وحدها التي يمكنها إنهاءه أو تعديله، و بما أن هذه القاعدة العامة في سائر العقود فيمكن تطبيقها على عقد الزواج كذلك.

و متى أصبح تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الزواج متعذرا على من التزم به، فإنه يكون أمامه اللجوء إلى القضاء ليطلب إعفاءه من تنفيذه أو تعديله بسبب الظروف الطارئة التي حالت دون التنفيذ العيني للشرط، ويرجع في تقدير الحادث الطارئ إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[29].

و نلاحظ هنا أن القانون الأسرة الجزائري لم يورد نص خاص يمنح للزوج اللجوء إلى القضاء من أجل تعديل أو إبطال الشرط في حالة تعذر تنفيذه، و يبقى ذلك خاضع للقواعد العامة في القانون المدني، بخلاف المشرع المغربي الذي أورد نص خاص بخصوص طلب التعديل أو إنهاء الشرط المقترن بعقد الزواج، حيث نصت المادة 2/48 إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة.

و يتعين على القاضي و هو بصدد الفصل في طلب التعديل أو إنهاء الشرط المقترن بعقد الزواج أن يراعي تحقيق الموازنة بين مصالح المتعاقدين من جهة و مصلحة المجتمع من جهة أخرى.

و يراعي القاضي أيضا في ذلك مدى جسامة الضرر الحاصل من جراء عدم الوفاء بالشرط.

و يكون نص المادة 129 من القانون المدني الجزائري هو السند القانوني للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وذلك وفقا لما تقتضي به قواعد العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ،كما يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية بنود العقد إذا كانت بنود العقد واضحة و إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين و مراعاة غرضهما من التعاقد، ولا يجوز تجزئة شروط العقد لأن ذلك يجعل من الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين أمرا صعبا، لهذا وجب تفسير العقد في جميع بنوده[30].

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية التي عالجنا فيها الاشتراط في عقد الزواج يمكن أن نخلص إلى ما يلي:

- أكد المشرع الجزائري على حرية الاشتراط في عقد الزواج من خلال نص المادة 19 من

قانون الأسرة، قد أعطى مثالين من الشروط التي يمكن اشتراطها تندرج تحت الشروط التي فيها مصلحة للزوجة و هما عدم التعدد و شرط العمل.

- كما نلاحظ فيما يخص المادتين 32، 35 كانت متناقضة في الحكم، حيث تقضي المادة

32 ببطلان العقد عند اشتماله على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد، أما المادة 35 تبطل الشرط إذا كان ينافي مقتضيات العقد مع بقاء العقد صحيحا، فنرى لو أن المشرع يعيد صياغة هذه المادة.

- حق الاشتراط في عقد الزواج هو حق لكل زوج يمارسه بحريم ما لم يتعارض مع عقد الزواج

و مع الأهداف و الآثار التي يرتبها.

- اختلف الفقهاء في تقسيم الشروط و مدى حرية الطرفين في إدراجها في العقد، فقسموها إلى

شروط صحيحة فتكون من مقتضيات العقد أو ما فيه مصلحة لأحد الأطراف، أو غير صحيحة تؤثر في العقد.

- من خلال هذه الورقة البحثية تطرقنا إلى الاشتراط حول الأموال المكتسبة أثناء قيام الرابطة

الزوجية ، حيث جاءت إرادة المشرع لتسمح للزوجين الاتفاق حول مصير هذه المكتسبات و إدراج شرط في عقد الزواج أو في عقد لاحق، و هذا التوسيع في حق الاشتراط في هذه المسالة جاءت نتيجة ما افضت اليه التجربة أن هذه المسألة كانت تثير مجموعة من المشاكل و تعد ضمانات لحماية هذا الحق.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم بيانه للأحكام العامة المنظمة للنظام المالي بين الزوجين، وقد اغفل كذلك تنظيم حدود الاتفاق حول تسيير المال المشترك، لا سيما و أن الواقع يدل على ملكية مشتركة بين الزوجين جاءت نتيجة عدة متغيرات في المجتمع.

قائمة المصادر المراجع:

قائمة المصادر

القران الكريم

-السنة

- قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة بتاريخ 2004/02/03، ج.ر للمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 10-103 بتاريخ 2010/07/16، ج.ر عدد 5859 بتاريخ 2010/07/26.

- القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/19 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج.ر الصادرة بتاريخ 2005/02/27، و المصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج .ر رقم 43 المؤرخة في 2005/02/22 .

المراجع العامة

- ابن منظور جمال الدين أبي الفضل، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت،1968،ص329.

-بوراق فتيحة،الاشتراط في عق الزواج-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المغربي-، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2016،ص 11.

- رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة- ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،2011، ص 26. علي محمد قاسم،التفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، مصر 2005، ص 10.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر،2017،ص151،150.

- أحمد فراج حسين أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديد للنشر، مصر،2006،ص 79.

- أحمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد و أثرها في الفقه الإسلامي،قطر، د.ط، د.س،ص 62.

-يوسف مسعودي، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2007، ص15.

- لعربي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2، 2014،ص 38.

- محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي(الجزائر، تونس، المغرب، ليبيا، موريتانيا)،ط1المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش،2009،ص 113.

- سعيد فكرة، الشرط عند الأصوليين، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1997، ص 633.

- أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 177.

الهوامش:

[1] ابن منظور جمال الدين أبي الفضل، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت،1968،ص329.

[2] بوراق فتيحة،الاشتراط في عق الزواج-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المغربي-، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2016،ص 11.

[3] رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة-ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،2011، ص 26.

[4] أخرجه الدار قطني في سننه- كتاب النكاح3/221-222، حديث رقم11، عن ابن عباس، دار المحاسن للطباعة و النشر، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني سنة 1386 هـ - 1966م.

[5] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق ،ص 27.

[6] علي محمد قاسم،التفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، مصر 2005، ص 10.

[7] القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/19 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج.ر الصادرة بتاريخ 2005/02/27، و المصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج .ر رقم 43 المؤرخة في 2005/02/22 .

[8] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر،2017،ص151،150.

[9] المحكمة العليا، غ. أ.ش 2000/10/17، ملف رقم 253111، م.ق/2003، العدد2، ص280.

[10] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 151.

[11] بوراق فتيحة، مرجع سابق، ص 10.

[12] رشدي شحاته أبو زيد، مرجع سابق،ص 29.

[13] أحمد فراج حسين أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديد للنشر، مصر،2006،ص 79.

[14] أحمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد و أثرها في الفقه الإسلامي،قطر، د.ط، د.س،ص 62.

[15] رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق،ص43.

[16] سورة البقرة ، الآية 286.

[17] سورة الطلاق، الآية 7.

[18] يوسف مسعودي، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2007، ص15.

[19] لعربي ايمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر2، 2014،ص 38.

[20] يوسف مسعودي، المرجع السابق،ص 101.

[21] محمد الشافعي، قانون الاسرة في دول المغرب العربي(الجزائر، تونس، المغرب، ليبيا، موريتانيا)،ط1المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش،2009،ص 113.

[22] بوراق فتيحة، مرجع سابق،ص 56.

[23] محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 114.

[24] قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة بتاريخ 2004/02/03، ج.ر للمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 103-10 بتاريخ 2010/07/16، ج.ر عدد 5859 بتاريخ 2010/07/26.

[25] أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 177.

[26] أحمد شوقي، مرجع نفسه، ص 178.

[27] سعيد فكرة، الشرط عند الأصوليين، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1997، ص 633.

[28] سعيد فكرة، مرجع سابق، ص 633.

[29] أحمد شوقي المرجع السابق، ص 188.

[30] أحمد شوقي المرجع السابق، ص 168، 169.