

حدود ممارسة الحق في الاشتراط المقرر بالمادة 19 من الأمر رقم 05-02

Limits of the exercise of the right to participation established by article 19 of order N° 05-02

أ.د. بوقرة أم الخير * كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1
m.bouguerra@univ-alger.dz: البريد الإلكتروني

القبول: 2025/03/16

الاستلام: 2025/02/01

Abstract:

The amendment contained in the family law in 2005 extended to Article 19, by which the spouses were granted the right to require the marriage contract in application of the principle of the contract ; which is the law of the contractors, and we start from it to understand what they see from harmful procurements, and draw limits for this so that it does exceed its provisions and prohibit the prohibition, and the resulting legal effects , and this intervention came to examine the extent of the freedom prescribed to exercise the right of requirement in the marriage contract ? **Keywords:** the requirement, non-fulfillment, dissolution, invalidity, divorce.

ملخص:

لقد طال التعديل الوارد على قانون الأسرة سنة 2005 المادة 19 منه، وذلك بأن أقر للزوجين الحق في الاشتراط في عقد الزواج تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فأطلق لهما العنان للاتفاق على ما يريانه من اشتراطات ضرورية، ورسم حدودا لذلك حتى لا يتجاوزا أحكامه، ويقعا في الخطر، وما يرتبه من آثار شرعية، وعليه جاءت هذه المداخلة لتبحث في مدى الحرية المقررة لممارسة حق الاشتراط في عقد الزواج؟

الكلمات المفتاحية:

الاشتراط، عدم الوفاء، الفسخ، البطلان، التطبيق.

مقدمة المقال:

يتجسد الزواج من خلال عقد يربط بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي المطلوب، فلا يتم إلا بالتراضي بينهما، بحيث يقبل كل طرف الارتباط بالطرف الآخر ارتباطاً مبنياً على المودة والرحمة، ونظراً لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يجوز لها تضمين عقد زواجهما إحدى الاشتراطات الضرورية، وذلك لتفادي الدخول في النزاع مستقبلاً، ولضمان دوام زواجهما واستقراره.

وفي معرض بيان حدود ممارسة الحق في الاشتراط المقرر بالمادة 19 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة⁽¹⁾، ونصها: « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون »⁽²⁾، نلفت الانتباه إلى أن الموضوع يتعلق بالاشتراطات المقررة بعقد الزواج أي المصاحبة له بعدما أن نشأ صحيحاً مستوفياً لكافة الأوصاف المطلوبة في انعقاده، فهي لا تمس بجوهر العقد، بل هي اشتراطات يضيفها أحد الزوجان أو كلاهما لتحقيق مصلحة يريدانها⁽³⁾.

الملاحظ، وفي سياق التعديل الذي طال هذه المادة، وبغض النظر عن الأسباب التي استدعت ذلك، أن المشرع الأسري اتجه من جهة إلى وضع حدود للاشتراط في عقد الزواج، وتفصيل ذلك أنه وضع ضوابط موضوعية (بأن تكون الاشتراطات ضرورية وغير منافية لأحكام قانون الأسرة)، وأخرى شكلية (بأن أوجب قيد الاشتراطات الزوجية في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق)، ومن جهة أخرى رتب الأثر على منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأسرة، وكذا عدم وفاء الزوج باشتراطات زوجته، وهذا على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، ونخص بالذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي سنستشهد به في هذا السياق لتناوله مسألة الاشتراط في عقد الزواج بالتفصيل الذي يسد الباب أمام أي اشتراط لا منفعة فيه لأحد الزوجين أو لأن فيه مخالفة للشرع أو لإلحاقه الضرر بالغير.

ونظراً لأن المشرع الأسري أقر للزوجين أحقيتهما في الاشتراط في عقد الزواج، جاء طرح الإشكالية كالآتي: ما مدى الحرية المقررة لممارسة حق الاشتراط في عقد الزواج؟ مما يتخض عنه عديد التساؤلات، نذكر

منها بخاصة: ما هي ضوابط الاشتراط في عقد الزواج؟ وما تبرير غياب التنصيص على أثر عدم وفاء الزوجة باشتراطات زوجها في قانون الأسرة الجزائري؟

الإجابة على الإشكالية تكون من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق الاشتراط في عقد الزواج، وفي المبحث الثاني: أثر اختلال الاشتراطات الزوجية وجزاء عدم وفاء الزوج المشروط عليه بها.

المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق الاشتراط في عقد الزواج

المشرع الأسري، كما قدمنا في ذلك، وضع ضوابط عديدة، بحيث قيد من خلالها ممارسة حق الاشتراط في عقد الزواج، وهي على قسمين: ضوابط موضوعية (المطلب الأول)، وأخرى شكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية

تتمثل الضوابط الموضوعية الواجبة المراعاة في الاشتراطات الزوجية في: ضرورتها للزوجين (الفرع الأول)، وغير منافاتها لأحكام قانون الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة الاشتراطات الزوجية

نصت المادة 19 على أنه يمكن للزوجين أن يشترطا كل الاشتراطات في عقد الزواج، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، على أن تكون ضرورة بحسب تقديرهما، أي بمعنى أن يتفقا على ما يناسبهما من اشتراطات تنفعهما وتحقق لهما الاستقرار في حياتهما الزوجية، وواقعا كلاهما أهل لتقدير ذلك، وتقدير مدى تأثيرها عليهما إيجابا أو سلبا.

في هذا السياق يمكن تسجيل الملاحظة الآتية على هذا الشق من المادة 19، وهي إطلاق المشرع الأسري الاتفاق بين الزوجين على كل الاشتراطات، لكن بتخصيص الذكر، ومن باب المثال لا الحصر، للاشتراط الخاص بعدم التعدد وعمل المرأة، وذلك لأنه قد يكون سببا رئيسا في نشوب النزاع بين الزوجين إن لم يتفقا عليها مسبقا من باب درء النزاع مستقبلا.

ففي معرض بيان الأسباب الموجبة لتعديل المادة 19، جاء ذكر الهدف المتوخى من هذا التعديل، وهو تمكين الزوجين من حل ما قد يطرأ من مشكلات بينهما بعد الزواج، لاسيما فيما يتعلق بعمل الزوجة وتعدد الزوجات⁽⁴⁾، وعليه جرى ترك الأمر لتقديرهما، وبناء على توقعاتها المستقبلية، فقد ترى الزوجة استحالة تركها لوظيفتها التي ظفرت بها بعد سنوات طوال من البحث والانتظار، كما قد يرى الزوج استحالة الزواج بأكثر من واحدة، وأن زوجة واحدة كافية له، وأنه يمكنه العيش معها في كنف أسرة كلها مودة ورحمة.

غير أن ترك التقدير لاتفاق الزوجان على الإطلاق أمر منتقد، وذلك على اعتبار أن تقدير ضابط الحالة المدنية، وحتى قضاة شؤون الأسرة والموثقين، قد يختلف، بحيث يرى بأن اشتراط عدم التعدد فيه مخالفة صارخة للشريعة الإسلامية والنظام العام، وهو ما يشكل دافعا لرفضه اشتراط الزوجة في هذه الحالة، كما يستوجب حسم المسألة تشريعا رفعا للحرج⁽⁵⁾، وحسنا فعل المشرع الأسري لما شمل شرط عدم التعدد بالتنصيص الصريح في المادة 19 عند تعديلها سنة 2005.

ومن باب المقارنة نجد قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019⁽⁶⁾ قد تناول بالتنصيص موضوع الاشتراطات الزوجية، فقيدها بضوابط عدة، مميّزا في ذلك بين الاشتراط الذي يحقق منفعة للزوجة أو مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس بحق غيرها (كأن تشتط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها)، والاشتراط الذي يحقق منفعة للزوج أو مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس بحق غيره (كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، وأن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه)، وكذا الاشتراط الذي يتضمن الالتزام بما هو محظور شرعا (كاشتراط أحد الزوجين أن لا يساكن الزوج الآخر أو أن لا يعاشره معاشرّة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه)، على أنه رتب لكل ذلك حكما سيأتي التفصيل فيه في المبحث الثاني من هذه المداخلة.

الفرع الثاني: عدم منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأسرة

لقد أوجبت المادة 19 عدم منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأسرة، وفي ظل غياب معيار قانوني يحدد ماهية هذه الاشتراطات، يثار التساؤل الآتي: متى تكون الاشتراطات الزوجية منافية لأحكام قانون الأسرة؟ أو بالأحرى ما هي الاشتراطات الزوجية المنافية لأحكام قانون الأسرة؟

وعليه يندرج ضمن الاشتراطات الزوجية المنافية لأحكام قانون الأسرة كل اشتراط يحقق منفعة للزوج لكنه ينافي مقتضى العقد أو يتعارض مع أحكام هذا القانون، كأن يشترط الزوج على زوجته عدم الإنفاق عليها، وأن تتولى هي الإنفاق على نفسها⁽⁷⁾، أو أن تسقط حقها في الصداق، أو أن يفرض عليها زواجه من ثانية، فكل هذه الاشتراطات تنافي أحكام قانون الأسرة منافية صراحة.

كما يندرج ضمن الاشتراطات الزوجية المنافية لأحكام قانون الأسرة كل اشتراط يحقق منفعة للزوجة لكنه ينافي مقتضى العقد أو يتعارض مع أحكام هذا القانون، كأن يشترط عليها ألا تعمل خارج البيت، وأن تلتزم بالقرار في بيت الزوجية، ما يشكل أيضا منافية صراحة لأحكام قانون الأسرة، وهذا طبعاً إذا ما أخذنا في الاعتبار حكم المادة 19 التي أجازت للزوجين الاتفاق على عمل المرأة، ومن باب الإجابة على التساؤل المطروح في هذا الفرع.

قانون الأحوال الشخصية الأردني، والذي كان أكثر تفصيلاً في مسألة الاشتراطات الزوجية بالمقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، جرى تعزيزه بدليل إرشادي للمقبلين على الزواج⁽⁸⁾، وذلك من باب توعيتهم بحقوقهم في الاشتراط وأهميته في حفظ حقوقهم، والتقييد بما تمليه الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني، واستيعاب الشروط الأكثر أهمية، فجاء فيه ذكر الضوابط الواجبة المراعاة لصحة الاشتراطات الزوجية شرعاً وقانوناً، وهي:

- أن تكون نافعة لأحد الزوجين (كأن يشترط أحدهما السكنى في مكان معين).
- ألا تكون منافية لمقاصد الزواج (كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر ألا يساكنه).
- ألا تنص على ما هو محظور شرعاً (كأن يشترط أحدهما على الآخر ترك الصلاة).
- ألا تمس بحق الغير (كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر مقاطعة أحد والديه).
- وأن يتم تسجيلها في وثيقة عقد الزواج.

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية

يقع على عاتق الزوجين وجوباً توثيق اشتراطاتها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق (الفرع الأول)، وذلك لما له من أهمية بالغة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توثيق الاشتراطات الزوجية في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق

يقصد بتوثيق الاشتراطات الزوجية: « إحصاء الشرط وضبطه بالكتابة والتسجيل في وثيقة رسمية، ممن خوله القانون ذلك، على طريقة معينة، حتى يرجع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة »⁽⁹⁾، وهو ما أوجبه المادة 19 بنصها: « أن يشترط في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق »، بأن عكست صياغتها القانونية ضرورة تدوين الاشتراطات الزوجية.

ويرجع الاختصاص بتدوين الاشتراطات الزوجية إلى الموثق أو الموظف المؤهل قانونا - أي ضابط الحالة المدنية - على اعتبار الاختصاص الممنوح لها أصالة بتوثيق عقد الزواج وفقا للمادة 18 من الأمر رقم 05-02، ونصها: « يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا »، مع ملاحظة أن تدوينها في عقد رسمي لاحق⁽¹⁰⁾ جاء من دون أي تفصيل يذكر، هذا، وإن كان اشتراط الرسمية في توثيقها يعزز من حجيتها في الإثبات عند نكرانها من قبل الزوج المشروط عليه.

في هذا السياق يثار التساؤل حول مدى دور الموثق أو الموظف المؤهل قانونا في توثيق الاشتراطات الزوجية؟ ذلك لأن الزوجان يشترطان ما يريانه ضروريا في تقديرهما لا في تقديره كما قدمنا في ذلك، فإن اشترطت الزوجة على زوجها مثلا عدم الزواج عليها، وجب توثيق شرطها لورود التنصيص عليه صراحة في المادة 19، وهذا بالرغم من أنه يشكل قيда على حق الزوج في التعدد المنصوص عليه بالمادة 8 من الأمر رقم 02-05.

وأما إن اشترط الزوج على زوجته مثلا عدم الإنفاق عليها، وتوليها ذلك بنفسها لنفسها، أو عدم دفعه لها صداقها، معجلا كان أو مؤجلا، فإن الموثق أو الموظف المؤهل قانونا سيرفض توثيق هذان الشرطان لمنافتهما أحكام قانون الأسرة، والذي يوجب الإنفاق على الزوج لزوجته بالدخول بها أو بدعوتها إليه بيينة⁽¹¹⁾، وكذا وجوب الصداق الذي يعد ملكا خالصا لها، تتصرف فيه كيف ما تشاء⁽¹²⁾.

الملاحظ أن المادة 19، وإن أقرت للزوجين الحق في الاشتراط إلا أنها لم تبين دور الموثق أو الموظف المؤهل قانونا في مراقبة الاشتراطات الزوجية، ومدى موافقتها لأحكام قانون الأسرة، والذي يتطلب منها دراية كاملة وشاملة بأحكامه، ولما لا بأحكام الشريعة الإسلامية، ليكون بذلك دوره على رأي البعض⁽¹³⁾ دور

إرشادي توجيهي لما هو مقبول شرعا وقانونا، وذلك لأن لا يقع الزوج الحسن النية في شرط غير مشروع، وهو ما يوجب إعادة النظر في مسألة الاشتراط في عقد الزواج بشيء من التفصيل، لا لبس ولا غموض فيه.

كذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني أوجب تسجيل الاشتراطات الزوجية، لكن في عقد الزواج فحسب، وهو ما بينه الدليل الإرشادي للمقبلين على الزواج، بأن وضع خانة خاصة في هذا العقد، بحيث يقع إلزاما تدوين فيها كل الاشتراطات التي يتفق بشأنها الزوجان، والتي تقتضي مراعاة مجمل الأحكام الشرعية والقانونية⁽¹⁴⁾.

ومن باب أيضا الصياغة القانونية السليمة للاشتراطات الزوجية، أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني أن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه من الزوجين، وذلك ضمانا لترتيب آثاره وأحكامه على عدم الوفاء به، كما أورد استثناء خص به شرط العصمة، فنص على أنه: « يستثنى شرط العصمة من اشتمال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق، وصلاحيته مستمرة بعد مجلس العقد وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي ويكون الطلاق باثنا »⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: أهمية توثيق الاشتراطات الزوجية

للاشتراطات الزوجية أهمية عملية ظاهرة، وذلك لأن الناس يتساءلون كثيرا عن حكمها الشرعي، وهل يجب حقا الوفاء بها؟ وما هو أثرها على عقد الزواج؟ كاشتراط عدم سفر الزوجة مع زوجها حيث يعمل، أو أن تكمل تعليمها، وغيرها من الاشتراطات التي اعتاد الناس على تضمينها في عقد الزواج⁽¹⁶⁾.

إلى جانب الأهمية التي تحظى بها الاشتراطات الزوجية، فإن لتوثيقها أيضا أهمية بالغة تتجلى من حيث تحقيق الأهداف الأساسية، والتي تعد ذات أثر كبير على الحياة الاجتماعية، منها:

– حفظ حقوق الزوجين، وحماية مصالحهما المترتبة عن عقد الزواج، وصيانة هذا العقد من الجحود والإنكار في حال عدم توثيق الاشتراطات الزوجية.

– منع ذوي النوايا السيئة من التعسف، وذلك برفع الدعاوى الكيدية أمام القضاء اعتمادا على سهولة إثبات الزوجية ولواحقها بشهادة الشهود⁽¹⁷⁾.

المبحث الثاني: أثر اختلال الاشتراطات الزوجية وجزاء عدم وفاء الزوج المشروط عليه بها

يرتب اختلال الاشتراطات الزوجية أثره عند منافاتها لأحكام القانون (المطلب الأول)، فضلا عن عدم وفاء الزوج المشروط عليه بها، والذي يرتب للزوجة الحق في طلب التطليق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام القانون

يتأرجح أثر منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأسرة الجزائري بين اثنين اثنين: الأول بطلان عقد الزواج، والثاني بطلان الاشتراطات الزوجية مع بقاء العقد قائما صحيحا (الفرع الأول)، غير أن قانون الأحوال الشخصية الأردني اقتصر على الأثر الثاني، وهو بطلان الاشتراطات الزوجية مع بقاء العقد أيضا قائما صحيحا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر منافاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى المواد 32، 33، 34 و 35 الواردة إجمالا تحت عنوان « النكاح الفاسد والباطل »، لا نجد ضمن صياغتها القانونية عبارة مخالفة أحكام قانون الأسرة، غير أن المادة 32 المعدلة بالأمر 02-05 نصت على أنه: « يطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد »، كما نصت المادة 35 من القانون رقم 84-11 على أنه: « إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح »، ما يستفاد منها أن الاشتراطات الزوجية تكون منافية لأحكام قانون الأسرة متى كانت منافية لمقتضى عقد الزواج، وهو ما تكرر بالتصريح صراحة في المادة 32 « شرط يتنافى ومقتضيات العقد »، والمادة 35 « إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه ».

والجدير بالذكر أنه ترتب على المادتين مع التناقض في أحكامهما، فمن جهة حكم يقضي ببطلان الزواج بزمته، ومن جهة أخرى حكم يقضي ببطلان الشرط وحده مع بقاء الزواج قائما صحيحا، وهو ما يستدعي لدى البعض⁽¹⁸⁾ إلغاء المادة 32 لوجود مضمونها في المادة 35، ولتناقض الاجتهاد القضائي تبعا لتناقض نصوص القانون ذاته.

الفرع الثاني: أثر منفاة الاشتراطات الزوجية لأحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد حظر قانون الأحوال الشخصية الأردني أيضاً، وبموجب المادة 37 منه، قيد أو تسجيل الاشتراطات الزوجية المنافية لمقاصد الزواج، فضلاً عن الاشتراطات التي تتضمن الالتزام بما هو محظور شرعاً، فرتب لذلك بطلانها مع بقاء الزواج قائماً صحيحاً، كما أنه تناول بالتنصيص بعض الاشتراطات على سبيل المثال لا الحصر، والمتمثلة في اشتراط أحد الزوجين أن لا يساكن الزوج الآخر أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه، ففي كل هذه الأحوال تقع الاشتراطات الزوجية باطلة، ومنه كان قانون الأحوال الشخصية الأردني موفقاً بتفاديه تناقض الأحكام الذي وقع فيه قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: أثر عدم وفاء الزوج المشروط عليه باشتراطات زوجته

قانون الأسرة الجزائري، وفي هذا السياق، كان منحازاً للزوجة دون الزوج، وذلك بأن منحها الحق في طلب التطلاق بسبب عدم وفاء الزوج باشتراطاتها (الفرع الأول)، بينما منح قانون الأحوال الشخصية الأردني الحق في طلب فسخ عقد الزواج لكل من الزوجين، وبحسب الأحوال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب التطلاق لعدم وفاء الزوج باشتراطات زوجته في قانون الأسرة الجزائري

التطلاق كما هو وارد في قانون الأسرة الجزائري يكون بناء على طلب الزوجة⁽¹⁹⁾، وهو جوازي بدلالة المادة 53 الفقرة 9 من الأمر رقم 02-05، ونصها: «يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية: 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج»، فقد تقدم معنا القول بأن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا هو منطلق الزوجين في تضمين عقد زواجهما الاشتراطات التي يري أنها ضرورية، وغير منافية لمقتضيات قانون الأسرة.

فالزوجة إذا ما اشترطت مثلاً الخروج للعمل أو السكنى بمعزل عن أهل الزوج، ووافقتها زوجها ذلك، كان عليه الوفاء بما التزم، فإن لم يفي به، باشرت الزوجة دعواها ضده بالتطلاق لهذا السبب، وإذا استجابت المحكمة لطلبها التطلاق، حكمت لها بالتعويض عن الضرر إن كان له محل، وذلك عملاً بالمادة 54 من الأمر رقم 02-05، ونصها: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»، هذا، وقد ترشح المرأة للأمر الواقع، فيفسر رضوخها بأنه تنازل منها عن اشتراطاتها، وبدون إرادتها

الحرّة، بحيث تضطر لأن تسكت على عدم وفاء زوجها باشتراطاتها، وذلك للحفاظ على أسرّتها وبخاصّة إذا أنجبت الأولاد منه-.

والسؤال المطروح في هذا السياق، ماذا لو كانت الزوجة هي التي لم تنفي باشتراطات زوجها؟ وما أثر عدم وفائها باشتراطاته؟ كيف يُفسر سكوت قانون الأسرة الجزائري على ذلك؟ هل لأن الزوج يمكنه أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة؟ ومنه لا جدوى للتنصيص صراحة على ذلك، على أن المفروض أن يسوي المشرع الأسري بين الطرفين في ترتيب الأثر على عدم الوفاء بالاشتراطات الزوجية كما فعل قانون الأحوال الشخصية الأردني، وتفصيله في الفرع الثاني من هذا المطلب الثاني.

الفرع الثاني: طلب الفسخ لعدم وفاء الزوجين باشتراطاتهما الزوجية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد منح قانون الأحوال الشخصية الأردني الحق في طلب فسخ عقد الزواج في مواجهة الزوج الذي لا يفي بالاشتراطات الزوجية، وذلك برغم التزامه بها قانوناً، فنص في المادة 37 على أنه:

– إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه ألا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يفي به الزوج، تم فسخ العقد بناء على طلب الزوجة، وثبت لها الحق في مطالبتها بسائر حقوقها الزوجية.

– إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها ألا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم تف به الزوجة، تم فسخ العقد بناء على طلب الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدها.

وعلى ذلك يكون قانون الأحوال الشخصية الأردني قد ساوى بين الزوجين من حيث ممارستها لحقوقها في الاشتراط في عقد الزواج، ومن حيث المطالبة بفسخ هذا الزواج نظير عدم وفاء الزوج المشروط عليه، فضلاً عن التنصيص على ما يترتب الفسخ من آثار، سواء بالنسبة للزوجة، والتي يثبت لها سائر حقوقها، أو بالنسبة للزوج، والذي يتحلل من مسؤولية دفع الصداق المؤجل ونفقة العدة.

خاتمة المقال:

يعد الاشتراط في عقد الزواج من جملة الحقوق التي يتمتع بها الزوجان بالتساوي بينهما، إذ لهما اشتراط ما يريانه -وبحسب تقديرهما- ضروريا، وذلك لدرء النزاع مستقبلا، وضمان دوام الزواج واستمراره، وإذا كان المنطلق في اشتراطات الزوجين المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن قانون الأسرة في تعديله سنة 2005 قتيدها بجملة من الضوابط الموضوعية والشكلية، ورتب آثارا على مخالفتها لأحكامه، ولعدم وفاء الزوج المشروط عليه الالتزام باشتراطات زوجته.

النتائج:

على ضوء ما قدمناه في هذه المداخلة، استنتجنا ما يلي:

- (1) أن الاشتراط في عقد الزواج حق خالص للزوجين يتمتعان به على قدم المساواة، والغاية منه درء النزاع بينهما مستقبلا، وضمان دوام الزواج واستقراره.
- (2) أن الاتفاق على الاشتراطات الزوجية، وإن جاء مطلقا، إلا أنه مقيد بضوابط موضوعية وشكلية، تناولتها بالتنصيص الصريح المادة 19.
- (3) أن التنصيص الصريح على شرط عدم التعدد وعمل المرأة جاء على سبيل المثال لا الحصر، مما يترتب عنه إدراج عديد الاشتراطات، على أن يتم -عند النزاع- الفصل في مدى صحتها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.
- (4) أن الاشتراطات الزوجية المنافية لمقتضى عقد الزواج تارة تكون باطلة والزواج صحيحا، وتارة أخرى تكون باطلة وتفضي إلى بطلان الزواج برمته، وهو ما شكل تناقضا صارخا لأحكام قانون الأسرة.
- (5) أن عدم وفاء الزوج باشتراطات زوجته يعطيها الحق في طلب التطلق، والحكم لها بالضرر إن كان له محل، وذلك في غياب التنصيص على حالة عدم وفاء الزوجة باشتراطات زوجها، وأثر ذلك.
- (6) أن الاشتراطات الزوجية واجبة القيد في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، لتكون بذلك حجة على الزوج الذي لا يفي باشتراطات الزوج الآخر.

(7) أن قانون الأحوال الشخصية الأردني جاء مفصلاً في مسألة الاشتراطات الزوجية، بأن وضع لها ضوابط محددة، وأوجب وضوح عبارة الشرط وشموليتها على تصرف يلتزم به المشروط عليه من الزوجين، كما أورد استثناء خص به شرط العصمة كما قدمنا في ذلك.

التوصيات:

تبعاً للنتائج التي توصلنا إليها، نوصي بما يلي:

- (1) إعادة صياغة المادة 19، وذلك بإدراج الاشتراطات الزوجية التي اعتاد الناس عليها، بدل الاختصار على اشتراط الزوجة العمل وعدم التعدد، وتخصيص الزوج جانباً من هذا التنصيص.
- (2) مراعاة الصياغة القانونية للاشتراطات الزوجية، بأن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه من الزوجين.
- (3) توثيق الاشتراطات الزوجية في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية من خلال نموذج جديد لعقد الزواج موضوع مسبقاً، وذلك بما يتوافق وأحكام المادة 19.
- (4) التنصيص على كيفية توثيق الاشتراطات الزوجية في عقد زواج رسمي لاحق، وذلك بما يتوافق أيضاً وأحكام المادة 19.
- (5) التنصيص على فسخ عقد الزواج بناء على طلب الزوج أو الزوجة، وبالتساوي بينهما، مع تبيان الآثار التي يترتبها الفسخ حصراً، وذلك جزاء الإخلال بالاشتراطات الزوجية.
- (6) التنصيص على بطلان الاشتراطات الزوجية المحظورة شرعاً، مع بقاء الزواج صحيحاً قائماً منتجا لآثاره الشرعية والقانونية، ومنه إلغاء المادة 32 لوجود مضمونها في المادة 35.

هوامش المقال:

¹ الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

² أنظر المادة 19 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984 (ونصها قبل التعديل: « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها، ما لم تتنافى مع هذا القانون »).

³ يوسف قاسم، حقوق الزوجين في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 201.

⁴ عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 101.

⁵ المرجع نفسه، ص 103.

⁶ أنظر المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5578، المؤرخة في 2 جوان 2019.

⁷ لأكثر تفاصيل أنظر: عبد العزيز سعد، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 1996، ص ص 171-172.

⁸ مؤسسة الملك الحسين، مركز المعلومات والبحوث، الاشتراط في عقد الزواج -الدليل الإرشادي للمقبلين على الزواج، الطبعة الأولى، الأردن، 2022، ص 07.

⁹ سعيد خنوش، "التوثيق وأثره في إثبات الحقوق بين الزوجين"، مجلة معارف، العدد 23، ديسمبر 2017 (السنة الثانية عشر)، ص 15.

¹⁰ نصت المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني على أنه: « العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه »، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 18، المؤرخة في 4 ماي 1988.

¹¹ أنظر المادة 74 من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة.

¹² أنظر المادة 14 من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة.

¹³ سعيد خنوش، المرجع السابق، ص 27.

¹⁴ مؤسسة الملك الحسين، مركز المعلومات والبحوث، المرجع السابق، ص 07.

¹⁵ أنظر المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

¹⁶ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 201.

¹⁷ لأكثر تفاصيل أنظر: سعيد خنوش، المرجع السابق، ص ص 21-22.

¹⁸ عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص 105.

¹⁹ أنظر المادة 48 من الأمر رقم 02-05 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة.