مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

حق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج

(دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية)

The Right of Women to Specify Conditions in the Marriage Contract

(A Comparative Study between Algerian Family Law and International Conventions)

ط.د الهاشمي مولاي[1]*، أ.د محمدي بدر الدين[2]

[1]المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، (الجزائر)، elhachemi@cuniv-naama.dz،

مخبر الجرائم العابرة للحدود

[2] المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، (الجزائر)، maitremohammedi@yahoo.fr، مخبر الجرائم العابرة للحدود

تاريخ ارسال المقال: 2024/03/05	تاريخ القبول: 2024/05/01	تاريخ النشر: 2024/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة موضوع حق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج، باعتباره من أهم الحقوق المرتبطة بمسائل الزواج، وتقوم فيها بتكريس مبدأ سلطان الإرادة لتعديل من آثار العقد بتحقيق منفعة خاصة، بحيث نظم كل قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية ذلك الحق، بهدف تعزيز مساواة بين الجنسين وحماية حقوقها، وتوفر تلك الأحكام إطارًا قانونيًا لذلك، وجاء قانون الأسرة الجزائري يكفل هذا الحق بموجب المادة 19 منه، بمنح الحق للزوجة بوضع ما تراه ضروريا من شروط في عقد الزواج، على أن لا تخالف أحكام هذا القانون، في حين أن المواثيق الدولية لم تتطرق لهذا الموضوع على وجه التحديد، إلا أنها تحث الدول الأطراف فيها على ضرورة حماية حقوق المرأة في مجال الزواج وتحديد الشروط التي تضمن المساواة بين الجنسين في هذا الجانب.

الكلمات المفتاحية: حق الاشتراط؛ المرأة؛ عقد الزواج؛ قانون الأسرة الجزائري؛ المواثيق الدولية.

Abstract :

This study aims to address the topic of women's right to specify conditions in the marriage contract, considering it one of the most important rights related to marriage issues. It dedicates itself to the principle of the sovereignty of will to modify the effects of the contract to achieve a particular benefit. Both Algerian family and international conventions regulate this right, aiming to enhance gender equality and protect women's rights. These provisions provide a legal framework for this purpose. Algerian family law guarantees this right according to Article 19, granting the wife the right to stipulate necessary conditions in the marriage contract, provided they do not contradict the provisions of this law. While international conventions do not specifically address this issue, they urge the member states to protect women's rights in the field of marriage and to define conditions that ensure gender equality in this aspect.

Keywords: Right to stipulate; Woman; Marriage contract; Algerian Family Law; International conventions.

مقدّمة:

تعتبر قضية حقوق المرأة في المسائل المرتبطة بالزواج من المواضيع المهمة التي أثارت الكثير من النقاشات والتحليلات، بحيث لاقت اهتماما كبير من قبل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالأحوال الشخصية، ومن بين تلك الحقوق حق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج، هذا الحق الذي يمنح لها بوضع شروط في عقد الزواج من أجل تحقيق منفعة أو حماية حق مكتسب، وللحيلولة من المشاكل الأسرية التي يمكن أن تقع في المستقبل وتزعزع العلاقة الزوجية.

لدراسة هذه القضية فلابد من التطرق للمواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان وحقوق المرأة، ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من أبرز المواثيق التي تضمن حقوق المرأة في مجال الزواج والأسرة، تتعهد هذه المواثيق بحماية حقوق المرأة في التمتع بالمساواة في الزواج والأسرة

دون أي تمييز بناءً على الجنس، وقانون الأسرة الجزائري الذي أقر بحق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج، ومنحها الحرية في ذلك، إلا أنها ليست مطلقة، وهو ما تناولته المادة 19 منه.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع البحث في قانون الأسرة الجزائري ومقارنته بالإحكام المواثيق الدولية، من خلال تنظم القوانين الجزائرية والمواثيق الدولية حق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج بهدف تعزيز مساواة الجنسين وحماية حقوق الإنسان، توفر هذه القوانين والمواثيق إطارًا قانونيًا يهدف إلى تحقيق المساواة والعدالة بين الجنسين في مجال الزواج.

ومما سبق تتضح الإشكالية المطروحة: ما مدى حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج؟ والى أي حد التزم المشرع بالمرجعية الدولية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى بحثين نتناول في المبحث الأول ماهية الشروط المقترنة بعقد الزواج، والمبحث الثاني اشتراط المرأة في عقد الزواج بين التقييد والإطلاق.

المبحث الأول: ماهية الشروط المقترنة بالعقد الزواج

يترتب على عقد الزواج آثار ناتجة على الأحكام التي وضعها الشارع لإنشاء ذلك العقد، إلا انه يمكن للعاقدين إضافة أحكام أخرى تتماشى ومقتضى العقد ولا تنافيه، وهذه الشروط الإضافية يكون وجوب الوفاء بها بقدر صحتها، وقد اتفق الفقهاء على بعض الشروط واختلفوا في البعض الآخر.

ولتعرف أكثر على الشروط المقترنة بعقد الزواج، كان لزاما علينا التطرق لتعريف بالشرط أولا ثم التعريج على أنواع تلك الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقد

نتطرق في هذا المطلب لتعريف الشرط وتبيان الخصائص التي يتميز بها، لذا تم تقسيمه إلى فرعين.

الفرع الأول: تعريف الشرط

لتعريف بالشرط وتبيانه فلابد من تعريفه لغة واصطلاحا وبعد ذلك نوضح ما المقصود بالشرط المقترن بالعقد، وكل ذلك في النقاط التالية:

أولا: تعريف الشرط لغة[1]:

الشرط هو إلزام الشيء أو التزامه في البيع ونحوه، والجمع شُرُوط، كَالشَرِيطَةِ شُرُوطً، ويقال يَشرِطُ ويَشرُطُ، والشرط هو ترتيب أمر على أمر لأدائه، والشرط بفتح الراء يقصد به العلامة وجمعها أشراطها، كما جاء

في قوله تعالى:" فَقَد جَاءَ أَشرَاطُهَا"[2]، وقد شرط له وعليه يَشْرِطُ ويَشْرُطُ شرطا و اشترط عليه، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم.

ثانيا: تعريف الشرط اصطلاحا:

فقد عرف الإمام الشوكاني الشرط بأنه:" حكم على الوصف بكونه شرطا للحكمِ " وعرفه كذلك على أنه:" ما كان عدمه يستلزم عدم السبب لحكمتِهِ في عدمِهِ تنافي حكمةَ الحكمِ أو السبب"[3]، كما عرفه مصطفى الزرقا على أنه:"كل أمر ربط به أمره عدما لا وجودا، وهو خارج عن ماهيته، أي عدم الشرط يستلزم عدم الأمر المشروط له، أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط"[4]، وعرف على أنه ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا، ويكون خارجا عن حقيقته[5]، ويلزم من عدمه عدم الحكم، وذلك مثل الوضوء فهو شرط لصحة الصلاة، وتم تعريف الشرط على أنه:" التزام أمر لم يوجد في أمر ووجد بصفة مخصوصة"[6].

فالشرط هو التزاما إضافيا للعاقد على أصل العقد، فإما يكون هذا الشرط مما تقتضيه أحكام العقد أو يجلب مصلحة للمشترط أم لغيره أو يكون منافيا لمقتضى العقد.

ثالثا: تعريف الشرط المقترن بالعقد:

المقصود بالشروط المقترنة بعقد الزواج هي تلك الشروط التي يقوم الزوجين بإدراجها في أصل العقد بعدما قام بإنشائه وتوفر على كافة شروطه وأركانه، وذلك بغية تحقيق منفعة للمشترط، وهذه الشروط لا تدخل في أصل العقد بل هي التزامات زائدة عنه يضيفها أحد الزوجين لمصلحة ما[7]، وهذا النوع من الشرط يكون فيه العقد قائما ومرتب لكافة لالتزاماته ويدرج هذا الشرط لتقوية تلك الالتزامات ويضيف إليها التزامات أخرى، عكس الشرط المعلق الذي يتوقف عليه وجود العقد حتى يتحقق الشرط[8]، وكلتا الشرطين تم تسميتهما بالشروط الجعلية أو الشروط الإرادية، والشرط الجعلي الذي يرتبط بالعقد الموجود هو موضوع هذه الدراسة وخاصة تلك المقترنة بعقد الزواج.

الفرع الثاني: خصائص الشرط

يتمتع الشرط بعدة خصائص تميزه وتتجلى فيما يلي:

أولا: يكون أمر إضافي على أصل العقد: لأن الالتزامات الناتجة عن العقد هي المقتضى منه وتم تنظيمها من قبل الشرع لتحقيق العدالة بين المتعاقدين، ويكون العاقد مجبر على أداء تلك الالتزامات دون اشتراطها من قبل الطرف الثاني في العقد، ولا تكون تلك الشروط ضمن مكونات العقد، وهذا ما يجعل الشرط يتمتع بخاصية الالتزام الإضافي للعقد، لأنه يقوم أحد طرفي العقد بزيادتها لنتائج العقد، لأنها لم تكن لتنشأ لو لم ينشاها أحد العاقدين باشتراطها، ولا يلزم الطرف الآخر في العقد أداءها إلا في حالت اشتراطها عليه صراحة[9]

ثانيا: يكون أمر مرتبط بالمستقبل: ينشأ التزام لأحد المتعاقدين بأمر لم يكن في الماضي ولا في الحاضر بل يرتبط بحدوثه في المستقبل، كاشتراط الزوجة على زوجها عدم مغادرة البلد، ويمكن أن يكون موضوع الشرط موجودا وقت اشتراطه، ومن أجل المحافظة عليه تم اشتراطه كاشتراط الموظفة ممارسة وظيفتها بعد الزواج.

ثالثا: يكون أمر محتمل الوقوع: يكون الأمر المشروط باستطاعة المتعاقد المتحمل لهذا الالتزام الإضافي الوفاء به، لأنه بمفهوم المخالفة إذا لم يستطيع المشترط عليه بالوفاء لاستحالة ذلك الشرط إما قانونا أو ماديا، فينتج عنه بطلان ذلك الشرط ويمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد[10]، وعلى سبيل المثال اشتراط الزوجة على زوجها عد الدخول بها، أو اشتراط الزوج على زوجته عدم الإنفاق عليها.

رابعا: يكون أمر في صلب العقد أو لاحق به: ومن مميزات الشرط الإرادي في عقد الزواج هناك خاصية زمنية مرتبطة بوقت إنشاء هذا الالتزام الإضافي، فيكون شرط مقترنا بعقد الزواج إذا قام أحد الزوجين بإدراجه في أصل العقد عند إبرامه، وهذا الشرط يجب الوفاء به بإجماع الفقهاء، ولكن يظهر الاختلاف بين الفقهاء عندما يتقدم الشرط أو يتأخر عن العقد، بحيث يكون شرطا لاحقا إذا ما تم إبرام عقد جديد بعد انعقاد الزواج يتضمن شروط معينة تم الاتفاق عليها، كما يمكن أن يكون الاتفاق حول شروط سابقا لعقد الزواج ولا يتم إدراجها في العقد[11].

المطلب الثاني: أنواع الشروط المقترنة بعقد الزواج

تنقسم الشروط إلى عدة أقسام وذلك حسب درجة إلزامية الوفاء بها، فهناك شروط يجوز الوفاء بها وهناك شروط لا يجوز الوفاء بها، وعليه تم التطرق في هذا المطلب الى فرعين كل فرع يتضمن نوع من تلك الشروط.

الفرع الأول: الشروط التي يجوز الوفاء بها:

أولا: الشروط التي يجب الوفاء بها: وهي الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء ويلزم الوفاء بها، و اكتسبت صحتها من خلال توافقها مع مقتضى العقد، بحيث تكون مؤكدة لحكم من أحكام عقد الزواج، الذي يوجبه العقد دون اشتراطه،كان يشترط الزوج على زوجته عدم الخروج من البيت الزوجية إلا بإذنه، كما تصح تلك الشروط المؤكدة لحكم يقتضيه عقد الزواج ولم يكن من أحكامه، فيتعلق مثل بضمان الوفاء بكافة أحكام العقد وآثاره المالية التي ينتجها، ولهذه الشروط أبعاد قوية يحرص الشارع على تحقيقها، بحيث تتعلق بالمحافظة على الترابط الأسري والاستقرار العائلي[12].

فهذه الشروط إن وجدة في عقد الزواج تعتبر ملزمة للطرف المشترط عليه ويجب الوفاء بها، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء لاكتسابها الشرعية من خلال توافقها مع أحكام العقد و تماشيا مع مقتضياته.

ثانيا: الشروط غير ملزمة للوفاء بها: أما الشروط التي لا إجبار في الوفاء بها هي تلك التي ليست من مقتضى العقد ولا أثر من آثاره، كما أنه لم يتم النص عليها في الشرع، فقد أجاز الإمام أحمد بن حنبل الوفاء بها لأنه يعتبرها

شروط صحيحة ما لم يرد نص في الشرع يبطلها وليست مخالفة لأحكام لا عقد التي أوجدها الشرع، إلا أن جمهور الفقهاء فلا يجيزونها لأنهم يرونها غير صحيحة لعدم وجود نص يتضمنها، وتثبت هذه الشروط لمن اشترطها الحق في الفسخ عند عدم الوفاء بها، وهي التي تجعل حد للملتزم من الحرية في أعمال التي من حقه، ولا تكون تلك الشروط محظورة شرعا ولا تمس بحقوق الغير[13].

وتكون تلك الشروط لتحقيق منفعة لمشترطها دون الإخلال بأحكام عقد الزواج، ولها علاقة وطيدة في رضا على إنشاء هذا العقد، مما يوجب الوفاء بها للمحافظة على ركن الرضا الذي قام عليه العقد، وهذا تطبيقا للقاعدة التي توجب الوفاء بالعقود والعهود[14].

الفرع الثاني: الشروط التي لا يجوز الوفاء بها:

أولا: الشروط المنافية لمقتضى العقد: وهي تلك الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج، وتكون مخالفة لأحكامه، فان اقتران العقد بهذه الشروط يبطل الشرط ويصح العقد إذا لم يؤثر في صيغة التي أنشأ بها العقد، أما إذا كان الشرط واردا في صيغة التعاقد، ولم تعد صالحة لإنشاء العقد، مما ينتج عنه بطلان العقد الناشئ بتلك الصيغة، كاشتراط الزواج لمدة زمنية محددة، ففي كلتا الحالتين يكون الشرط باطلا سواء تم بطلان العقد معه أو صح العقد[15].

وتكون الشروط المقيدة لعقد الزواج بما يتنافى وتحقيق مقاصده ويتعارض والنظام الشرعي الذي أوجده، كاشتراط الزوج على زوجته عدم لا مهر لها، فهنا هذا الشرط يبطل ويصح العقد ويلزم الزوج بدفع مهر المثل باتفاق الفقهاء[16]

ثانيا: الشروط التي نهى عنها الشرع: وهي التي ورد نص شرعي صريح ينهى عنها، كاشتراط الزوجة طلاق ضرتها، أو يكون زواج المطلقة بالثلاث شرط تحليلها لطليقها، وهذه الشروط باطلة ولا يجوز الوفاء بها[17]، كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن كل شرط ليس من مقتضى العقد و لا من مؤكدات ذلك ولم يوجد نص شرعي يدل على صحته ووجوب الوفاء به، فهو شرط باطل ولا يؤثر على صحة العقد ولا يجوز الوفاء به[18].

المبحث الثاني: اشتراط المرأة في عقد الزواج بين التقييد والإطلاق

تمهيد حول المبحث الثاني والمسائل التي سوف تعالج فيه، تمهيد حول المبحث الثاني والمسائل التي سوف تعالج فيه. (حجم 16)

المطلب الأول: حرية اشتراط المرأة في عقد الزواج

تمهيد حول المطلب الأول والنقاط التي سوف تعالج فيه، تمهيد حول المطلب الأول والنقاط التي سوف تعالج فيه.

الفرع الأول: الشروط المقترنة بعقد الزواج

لقد أقر المشرع الجزائري حق المرأة في تضمين عقد الزواج لجملة من الشروط التي تراها تصب في مصلحتها، ومن أجل الحفاظ على حقوقها، ونفس الشيء الذي تم إقراره بالنسبة لرجل، وذلك ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرومها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، ومن هذا يتضح جليا أن المشرع كرس مبدأ المساواة بين الزوجين في مسألة الاشتراط، وهذا المبدأ الذي تطالب به كافة الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[19]، وخاصة في المسائل المرتبطة بالزواج التي جاءت بها في المادة 16 على أن": تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة: أ- نفس الحق في عقد الزواج..."، ورغم أن الاتفاقيات الدولية لم تتطرق لموضوع الاشتراط في عقد الزواج بصريح العبارة، إلا أن المطالبة بالحرية الكاملة لطرفي العقد أثناء إبرامه والتعبير عن إرادتها الحرة و الكاملة دون إكراه، على حسب ما ورد في نص المادة الأولى من اتفاقية الرضا في الزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لسنة 1964[20] على أنه:" لا يتم الزواج قانونا دون رضا الكامل والحر لكلا الطرفين اللذين يعبران عنه شخصيا بصفة علنية أمام السلطة المختصة بعقد الزواج ....".

وتجسيدا لمبدأ الرضائية في عقد الزواج، والذي أكدت عليه كل المواثيق الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[21] في مادته 16 فقرة 02 التي تنص على أنه:" يُعقَد الزواجُ إلاَّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملً لا إكراهَ فيه"، وحثت جميع المواثيق الدولية التي اعتمدتها الجمعية العامة على هذا المبدأ، وذلك من أجل تكريس حرية الإرادة في العلاقات الزوجية والأسرية.

وبعد ما صادقت الجزائر على العديد من تلك المواثيق الدولية، جعلت المشرع الجزائري يلجأ إلى تعديل قانون الأسرة، بحيث أدخل عليه جملة من التعديلات لتحقيق المساواة بين الجنسين، وتكريسا لسلطان الإرادة في الشؤون الأسرية، وهو ما نمسه في مسألة الاشتراط في عقد الزواج، بحيث عمد المشرع على توسيع مجال التعبير عن إرادة الزوجين، وذلك من خلال وضع شروط التي يرونها ضرورية من أجل تحقيق منفعة معينة.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الشروط المقترنة بالعقد

لقد وسع المشرع الجزائري من المجال في وضع شروط في عقد زواج أو في عقد رسمي لاحق، إلا أنه ذلك لم يترك الحرية المطلقة للزوجين باشتراط ما يريدون، بل وضع حدود لا بد من احترامها حتى تكون تلك الشروط صحيحة وملزمة للمشترط عليه، وهذه القيود نتطرق إليها في ما يلي:

أولا: عدم مخالفة النظام والآداب العامة: من القيود الأساسية على الحرية في الاشتراط في عقد الزواج، ما يتعلق بالنظام العام والآداب لارتباط المسائل الزوجية و علاقات الأسرية بالمجتمع مباشرة، ورغم أن المشرع لم يتطرق لها في قانون الأسرة، وباعتبار أن الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع فإن الأحكام التي تنظمها لابد أن تكون من القواعد القانونية الآمرة، وهذه القواعد لما لها من علاقة وطيدة بالنظام العام والآداب العامة، فقد جعل المشرع الشروط التي تخالف تلك القواعد القانونية باطلة، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على القيد المتعلق بالنظام العام والآداب[22]، بحيث جاء في الفقرة 01 من المادة 204 من القانون المدني على أنه:" لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو شرط مخالف للآداب والنظام العام....."[23].

ومما سبق التفصيل فيه فان الزوجة أو الزوج لا يمكنهما إضافة أي شرط مخالفا لقواعد النظام العام والآداب العامة، فان كان شرطا واقفا يتعارض والآداب العامة فانه يؤدي ببطلان العقد، أما إذا كان الشرط المخالف فاسخا فانه يبطل الشرط ويصح العقد، كاشتراط الزوجة عمل غير مشروع في عقد الزواج.

ثانيا: عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة:

حتى تكون الشروط التي وضعتها الزوجة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق صحيحة ومنتجة لآثارها، فلا بد من مطابقتها لأحكام قانون الأسرة على حسب الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون الأسرة، والتي أباحت لكلا الزوجين بتضمين الشروط التي يرونها ضرورية في عقد الزواج أو في عقد مستقل، إلا أن هذه الإباحة ليست مطلقة بل وضع لها حد ويتمثل في عدم مخالفة الشروط المتفق عليها أحكام قانون الأسرة[24]، والمقصود بتلك الأحكام كل ما يتعلق بمقتضى العقد على حسب ما توضح المادة 32 من نفس القانون[25]، ومنه يتضح أن كل شرط يتعارض وأحكام قانون الأسرة يعتبر باطلا.

ومن بين الشروط التي تنافي أحكام المتعلقة بمقتضى العقد، كاشتراط الزوجة على زوجها عدم الإنفاق عليها وهذا الشرط يتنافى ونص المادة 74 من قانون الأسر التي نصت على أن:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ... "[26]، أو اشتراط الزوجة على زوجها بتبني طفلها الذي هو من غيره، وذلك من أجل رعايته ومنحه اسمه، وهذا الشرط غير جائز لا شرعا ولا قانونا وهو ما نص عليه المشرع في المادة 48 من قانون الأسرة.

ثالثا: ضرورة المصلحة:

يرتبط هذا القيد بالغاية المراد تحقيقها من الشرط، فيجب أن تكون هناك منفعة مقصودة لصاحب الشرط، وهذه المصلحة قد تكون هي السبب الرئيسي لرضا بالزواج، ولا بد من تحقيق مقاصد الزواج ولا تتنافى ومقتضى العقد، فوجب الوفاء بها لأنه في حالت الخلال بالوفاء فنكون قد تم الإخلال بالرضا في العقد، مما يستدعي النظر إلى الرضا من جديد بدون شرط، وهذا تكريسا لمبدأ الوفاء بالعهود والعقود[27].

وهذا القيد الوارد على حرية الاشتراط في عقد الزواج، يستنبط من خلال استقرائنا لنص 19 المذكورة سالفا، فقد أدرج المشرع الجزائري لمصطلح "ضروري" على الشروط التي يجب على الزوجين تضمينها للعقد، وكل شرط فيه تحقيق مصلحة وجلب منفعة لمشترطها، ولا يمكن الاستغناء على هذه المصلحة لما لها من تحقيق الاستقرار في العلاقة الزوجية، كما يمكن لها تجنب المشاكل المتوقعة حتى لا تتزلزل تلك العلاقة، ويكون هذا القيد قائما مع القيود سالفة الذكر، بحيث لا يمكن تصور وجود شرط ضروري يتنافى والنظام العام والآداب أو مخالفا لمقاصد عقد الزواج.

المطلب الثاني: تطبيقات الشروط وجزاء الإخلال بها:

لقد ذكر المشرع الجزائري نوعين من الشروط يحق للمرأة اشتراطهما في عقد الزواج على سبيل المثال لا الحصر، وهذا لما يراه أنهما من أهم المسائل التي تكثر بسببها المشاكل العائلية، وهما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، وهذين الشرطين نتطرق لهما في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نعرج فيه إلى الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإضافي لعقد الزواج والمتمثل في عدم الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد.

الفرع الأول: الشروط الواردة في المادة 19:

لقد جاءت المادة 19 بعد التعديل على شرطين على سبيل المثال يتعلقان بشرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، وللمرأة الحق في الاشتراط شروط أخرى تراها ضرورية ولا تخالف القواعد القانونية الواردة في قانون الأسرة، وعليه نقوم بدراسة هاذين الشرطين باعتبارهما نماذج للشروط المقترنة بعقد الزواج،

أولا: عدم تعدد الزوجات: لقد أثار هذا الشرط جدلا كبيرا بين رجال الفقه والقانون، وذلك لمنع الرجل من حق أقرته الشريعة الإسلامية بنصوص صريحة، بحيث يتفق الفقهاء على صحة العقد إلا أنهم اختلفوا حول الوفاء بهذا الشرط، فيرى الاتجاه الأول المكون من فقهاء المذاهب الحنفية والشافعية والمالكية ورواية عن فقهاء الحنابلة، بأن إذا قامت الزوجة باشتراط عدم الزواج عليها، فيعتبرون هذا الشرط فاسدا ويصح العقد ولا يترتب عليه أي أثر كما لا يجوز الوفاء به، أما الاتجاه الثاني فيرون أن هذا الشرط لا يجبر المشترط عليه بالوفاء به بل يستحب ذلك، وهو قول الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله[28].

ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الأحناف في إجازة هذا الشرط، وأصبح من الشروط الصحيحة بقوة القانون، بحيث إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها ووافق على هذا الشرط ألزم بالوفاء به[29]، ولقد جاء هذا الشرط في المادة 19 من قانون الأسرة لتوضيح رأي المشرع في مسألة التعدد بتوجهه نحوى إلغاءه نهائيا، وذلك من تشديد الخناق ووضعه عدة قيود على هذه المسألة التي يعتبرها مشكلة قانونية واجتماعية[30]، لما لهذا الشرط بنص المادة 08 من نفس القانون والذي أجاز فيه المشرع للزوج بالزواج بأكثر من زوجة في حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الترخيص لابد من توفر عدة شروط وردة في الفقرة الثانية من نفس المادة، والتي تتمثل في إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يريد الزواج منها، نية العدل وشرط إثبات وجود المبرر الشرعي، إضافة إلى

ما سبق لابد من الحصول على ترخيص قضائي للزواج بزوجة ثانية أو ثالثة، ولرئيس المحكمة السلطة التقديرية في إثبات توفر أو عدم توفر تلك الشروط، وإذا تخلف شرط واحد فقط يكون ذلك كافيا لرفض منح الترخيص بالزواج، وكل هذه القيود المفروضة على نظام التعدد هي مبتدعة من قبل قانونيين يميلون إلى الثقافة الغربية، وإرضاء للجمعيات النسائية وتنفيذا للالتزامات الدولية[31].

إلا إن نظام تعدد الزوجات ليس بموضوع للنزاعات الأسرية كما يرى المشرع، حتى يقوم بالتدخل وفرض شروط تكاد تكون مستحيلة في الواقع، لأنه لا يوجد ما يثبت ذلك في الواقع، وخاصة إذا كان كل من الزوجين على قدر من الوعي والتربية الصحيحة المنبثقة من ديننا الحنيف، يكون كفيلا بمعالجة كافة النزاعات العائلية، إضافة إلى معالجة ظاهرة اجتماعية تتعلق بالعنوسة[32].

والالتزامات الدولية الناجمة على مصادقة الجزائر على العديد من الاتفاقيات، واللاتي كانت تحث الدول الأطراف بتكريس لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل وخاصة في الشؤون المرتبطة بالزواج والعلاقات العائلية، وهذا ما جاء في أحكام المادة 16 من اتفاقية سيداو، وقد نصت على ضمان المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في حق الزواج والحقوق والواجبات وفي فسخ عقد الزواج، وقامت لجنة القضاء على تمييز ضد النساء سنة 1994 بالإشارة إلى مسألة تعدد الزوجات على أنها نوع من التمييز ضد المرأة بسبب الجنس، وعلى أن هناك دول التي تتضمن قوانينها الداخلية هذه المسألة، وهذه القوانين مخالفة لما جاءت به أحكام الاتفاقية[33]، كما أعربة اللجنة عن قلقها إزاء عدم إدراج إلغاء نظام تعدد الزوجات ضمن التعديلات المقترحة لقانون الأسرة، وجاء ذلك ضمن التعليقات الختامية للجنة في الجلسات التي ناقشة فيها التقرير الدوري الثاني للجزائر[34].

وقد جاء في وثيقة بكين مُوجِهةً إنذارا إلى الدول الأطراف بعدم التحجج بأية أعراف أو تقاليد أو الوازع الديني، حتى يحول دون التطبيق الكامل للأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية، كما يعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن التعدد مجرد ممارسات التي تطالب المواثيق الدولية بدحضها، ولابد على جميع الدول اتخاذ كافة التدابير من أجل تغيير قوانينها الداخلية والتصدي لكل الأعراف والتقاليد التي تتعارض مع أحكام تلك المواثيق[35].

ثانيا: عمل المرأة: إن حق المرأة في العمل من الحقوق التي أجازتها الشريعة الإسلامية بما يتوافق مع طبيعتها ويكون عملا مشروعا، ودليل ذلك قوله تعالى:" **ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما**"[36]، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحق في كافة دساتير الجمهورية على أن لكل المواطنين الحق في العمل كما هو واجب، ويتساوى كافة المواطنين في تولي المناصب والوظائف في الدولة وذلك ما ورد في المادة 66 و67 من دستور 2020[37]، كما نصت المادة 68 من نفس الدستور على أنه:" تعمل الدولة عل تناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

واستنادا لما سبق ذكره فقد منح المشرع الحق للمرأة في اشتراط عملها أو البحث عن وظيفة بعد الزواج وعلى زوجها أن لا يمنعها من ذلك، في نص المادة 19 من قانون الأسرة رغم عدم وجود نص صريح في هذا القانون حول حق المرأة في العمل لأنه حق ثابت ومكفول دستوريا، وجعل للمرأة الحق في اشتراط عملها ضمن الشروط التي يمكن لها أن تدرجها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق،إلا أنه لم يميز المشرع في العمل الذي يحق للمرأة اشتراطه، إن كان العمل مشروعا أو غير مشروع، الذي يجب على الرجل أن لا يمنعها منه، لارتباط هذا الشرط بالإذن للخروج من المنزل، حتى يكون ذلك الشرط ملزما للزوج إذا وافق عليه، وقد ذهب المشرع في هذا القانون إلى أبعد من ذلك فلم يقر بحق المرأة في العمل فقط واشتراطه في عقد الزواج، بل استثنى عملها من أسباب سقوط الحضانة إذا كانت أسندت إليها، حسب نص المادة 67 من قانون الأسرة[38].

أما على المستوى الدولي فقد أكدت المواثيق الدولية على حق كل شخص في العمل سواء كان رجل أو امرأة على قدر المساواة وبدون تفرقة، وحثت الدول الأطراف بالعمل على تكريس هذا الحق وحمايته في كافة القوانين الداخلية لها، وهو ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 23 فقرة 01 على أنه:" لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة"[39]، وهذه المادة تخاطب كافة البشر بغض النظر عن الجنس، كما تم إقرار هذا الحق من قبل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادته 06 على أن:" تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق"[40]، وقد يتضح من النصين السابقين بأنهما جاء عامين يخاطبان الفتيات والفتيان معا وذلك باستعمال مصطلحات تشملهما مثل "شخص" أو "إنسان" أو "فرد".

أما في الاتفاقيات الخاصة بالمرأة فقد تضمنت حق المرأة في العمل بصريح العبارة، وذلك ما ورد في المادة 10 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة[41] على أن:" تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تمتع المرأة متزوجة أو غير متزوجة بحقوق مساوية لرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية"، كما نصت الفقرة 1 من المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[42] على أن :" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما: أ- الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر....."، وقد جاء في وثيقة العمل بكين في فقرتها 26 و21 على أنه يجب تعزيز الاستقلال الاقتصادي للمرأة، من خلال توفير فرص العمل لها، والقضاء على فقر المرأة المتزايد، كما استطاع العديد من النساء تحقيق استقلالهن الاقتصادي بممارسة العمل.

ومما سبق ومن خلال التوصيات للجان الدولية والمواد الواردة في الصكوك الدولية المعتمدة من قبل الأمم المتحدة، تدفع بالنساء للخروج من المنزل للعمل في إطار تلك القوانين الدولية، ليجبرهن في نفس الوقت بالإنفاق على الأسرة بالتساوي مع الرجل ليحل نظام الشراكة في تسيير الأسرة مكان القوامة[43].

وعليه فان اشتراط المرأة لعملها وتم الموافقة عليه من قبل الزوج، فيجب عليه أن يلتزم بالوفاء بهذا الشرط، ولا يمكن للزوج منع زوجته من العمل كمبدأ عام للوفاء بالشرط، إلا أنه لا يسقط حقه من الاعتراض اذا كان العمل يتنافى ومصلحة الأسرة أو يكون فيه أمرور غير شرعية كتبرجها في الخروج من المنزل أو في مكان العمل[44].

الفرع الثاني: أثر الشروط المقترنة بعقد الزواج:

لقد منح المشرع الجزائري للمرأة الحرية في تضمين عقد الزواج لاشتراط ما تراه ضروريا لها من أجل حماية حق أو تحصيل منفعة معينة، وذلك بتكريس مبدأ سلطان الإرادة شأنه شأن المواثيق الدولية، الا أن المشرع وضع قيودا لهذا الحق حتى يكتسب قوة إلزامية يتحملها الرجل، ويترتب على هذه الشروط آثار معينة على حسب درجة صحتها، كما يترتب على الإخلال في الوفاء بها جزاء خاصا، وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين:

أولا: الآثار القانونية للشروط غير الصحيحة:

الأصل في الشروط الصحة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وأن الشروط التي تخالف أحكام قانون الأسرة على حسب ما ورد في المادة 19 منه تعتبر شروط غير صحيحة، واثبات ذلك يقع على عاتق المدعي الذي يدعي مخالفة الشروط لهذا القانون[45].

وتعتبر الشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج أو منافية له شروط غير صحيحة وباطلة، كما لا يجوز الوفاء بها لعدم شرعيتها، وقد تعرض المشرع لهذا النوع من الشروط في عدة مواد منها المادة 32 من قانون الأسرة التي نصت على أنه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"[46]، ويتضح من خلال استقراء لهذا النص فان المشرع قد جمع بين المانع الذي يؤدي إلى عدم مشروعية الزواج والشرط الذي يؤدي إلى بطلان العقد، وهذه الأخيرة هي تلك الشروط المنافية لمقتضى العقد أو لحكم من أحكامه، كاشتراط الزوجة على زوجها أن يطلقها بعد مدة زمنية من أجل الرجوع إلى زوجها الأول.

غير أن المشرع صحح العقد بعد الدخول، وأقر ببطلان الشرط وبقاء العقد منتج لأثاره[47]، وفقا لما ورد في المادة 35 من نفس القانون على أنه:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا"، مما يجعلنا أمام أما نصين متضاربين، بحيث نجد المشرع أن يجعل من العقد المتضمن لشرط ينافي مقتضاه باطلا وأدرجه تحت العقود الفاسدة والباطلة في المادة 32، ويحكم على الشرط المنافي للعقد بالبطلان ويصح العقد في المادة 35[48].

ثانيا: الجزاء الإخلال بالشروط الصحيحة:

إن الشروط التي تم الاتفاق عليها تكتسب قوة إلزامية تجبر الطرف الثاني في العقد بتنفيذها والوفاء بها، وفي حالة الإخلال بها جزئيا أو كليا رغم قدرته على تنفيذها والالتزام بها، فيترتب عن هذا التصرف جزاءا، لأنه حرم

على المشترط من تحقيق المنفعة التي وضع من أجلها ذاك الشرط، وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن للمرأة الحق في فسخ العقد[49]، كما لها الحق في التعويض والدفع بعدم التنفيذ.

1-الدفع بعدم التنفيذ: هو إجراء تقوم به الزوجة بتعطيل تنفيذ العقد دون وقفه، ويبقى العقد قائما وملزما لطرفين، ويتأخر الالتزام حتى يقوم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه، وهذا خاص بالشرط المتعلق بالمهر بحيث يجوز للزوجة على حبس نفسها على زوجها كوسيلة للضغط عليه من أجل تسليم باقي المهر، وهذا الحق فقد أجازته الشريعة الإسلامية، بحيث يجوز للزوجة التي اشترطت أن يكون مهرها معجلا أن تحبس نفسها عن زوجها الذي لم يوفي بهذا الشرط، وتمتنع من القيام بالدخول حتى يدفع لها زوجها ما اشترطته، وهذا الحق أقل خطورة من الفسخ الذي يقيم حد للعقد[50].

2-فسخ العقد: منح المشرع للمرأة الحق في رفع دعوى لفك الرابطة الزوجية بتطليق في حالت ما لم يلتزم الزوج بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو في عقد مستقل وتم الإخلال بها، حسب ما ورد في نص الفقرة 09 من المادة 53 في قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"[51]، وليقوم الفسخ لابد من وجود عقد ملزم لطرفين يكون فيه ترابط بين التزامات المتعاقدين، واحترام كافة أحكامه من أجل خلق علاقة عقدية متوازنة، وتتم إجراءات فسخ عقد الزواج برفع دعوة قضائية يكون الطلب فيها فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مشروعية ذلك الشرط من عدمه[52].

كما لم تغفل المواثيق الدولية على حق المرأة في فسخ عقد الزواج، وذلك بالعمل بمبدأ المساواة بين الجنسين في كافة شؤون الزواج، وهو ما جاء في نص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، في فقرتها ج على أنه يتمتع كل من الرجل والمرأة بنفس الحقوق والالتزامات أثناء الزواج وعند فسخه، وهذا ما يجسد كذلك مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التزامات أو التحلل منها، من خلال التصرف بكل حرية كاملة ودون ممارسات تقيدها[53].

3-التعويض: بالإضافة إلى ما سبق ذكره فقد خول المشرع للقاضي عندما يحكم بالتطليق أن يحكم بالتعويض للمطلقة عن الضرر الذي ألحقه بها هذا التصرف الذي أفضى إلى التطليق وأقره المشرع في نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة، بحيث جاءت هذه المادة تشمل كافة أسباب التطليق ومن بينها الإخلال بشرط من الشروط المتفق عليها، فان من حقها ان تلتمس من القاضي في حالت الفصل في دعوى التطليق أن يحكم لها بالتعويض عما أصابها من ضرر مادي ومعنوي، ولها أن تثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات الممكنة، وعلى القاضي التحقق من وجود ضرر من عدم وجوده وله السلطة التقديرية في ذلك[54]، ومسألة المطالبة بالتعويض تخضع لأحكام القواعد العامة إذا لم يكن هناك نص خاص، وتأسس دعوى التعويض عن الضرر الناجم على عدم الوفاء بشرط تم الموافقة عليه في

العقد على أساس المسؤولية العقدية، كما لها الحق في المطالبة بكافة حقوقها من مؤخر الصداق ونفقة العدة وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك[55].

كما هناك شروط وجب الوفاء بها حتى وان تطلب الأمر اللجوء للقضاء من أجل ذلك، كشرط استكمال الدراسة أو شرط عدم مغادرة البلاد، وفي حالت الامتناع على تنفيذ الحكم القضائي الملزم يحق للزوجة في الخيار بين التنازل على هذا الشرط أو التطليق والمطالبة بكافة حقوقها[56].

خاتمة:

في اختتام هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1-لقد منح المشرع الجزائري للمرأة الحق في تضمين الشروط التي تراها ضرورية لعقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وهو ما جاء في المادة 19 من قانون الأسرة، وبتجسيد لمبدأ حرية سلطان الإرادة وتكريسا للمساواة بين الجنسين، ومن خلال هاذين المبدأين التي مافتئت المواثيق الدولية بالحث على العمل بهما وخاصة في المساءل المتعلقة بالزواج، يكون توافق كبير إلى حد ما بين قانون الأسرة وأحكام المواثيق الدولية في هذه المسألة، برغم من عدم التطرق إليها بنص صريح من قبل المواثيق الدولية.

2-حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج جعلها المشرع الجزائري تخضع لضوابط حتى يعتد بها وتكون منتجة لآثارها، ومن أهم تلك الضوابط ما نص عليه في المادة 19 من قانون الأسرة والمرتبطة بعدم مخالفة تلك الشروط لأحكام قانون الأسرة، وفي هذه النقطة يكون تعارض من أحكام القوانين الدولية التي تعطي الحرية الكاملة لسلطان الإرادة، دون أي قيد بسبب الدين أو العرف أو التقاليد، وهذا ما كانت تطالب به في الكثير من المناسبات.

3-حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها، من الحقوق التي تم ذكرها من قبل المشرع على سبيل المثال، واكتب هذا الشرط الصحة بقوة القانون، وهو قيد على نظام تعدد الزوجات التي تعتبره المواثيق الدولية تمييزا ضد النساء، وتطالب الدول الأطراف بإلغائه، ورغم أن هذا النظام أجازه الشرع وهو حق لرجل إلا أن المشرع الجزائري جعل له عدة شروط يستحيل تحقيقها، بهدف إرضاء المجتمع الدولي وتحضيرا لإلغائه.

4-لقد ساير قانون الأسرة المواثيق الدولية في حق المرأة في العمل، وإمكانية اشتراط ذلك في عقد زواجها، وهذا الحق قد كفله الدستور الجزائري والقوانين الخاصة بالعمل والوظيفة، وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك في المادة 67 من قانون الأسرة باستثناء عمل المرأة من أسباب إسقاط الحضانة.

5-ويترتب على الإخلال بالوفاء بالشروط المقترنة بالعقد جزاءا يتمثل في فسخ عقد الزواج والتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك الإخلال، حسب نص المادة 53 والمادة 53 مكرر من قانون الأسرة.

أما بخصوص التوصيات المقترحة فتتعلق بـ:

1-إعادة صياغة المادة 32 من قانون الأسرة حتى تتوافق معا ما جاء في نص المادة 35 من نفس القانون لخلق الانسجام بين النصوص القانونية.

2-حصر مسألة الاشتراط في عقد الزواج في مادة واحدة، وجاءت صياغتها عامة وغير مفصلة، مما يستوجب تدخل المشرع لإدراج نصوص جديدة تكون أكثر دقة في الصياغة، وخاصة في تحديد المعيار المتبع في المنهج الذي يفصل بين الشروط المشروعة والغير مشروعة.

3-استحداث نصوص جديدة يعطي فيها الحق للزوجين باللجوء للقضاء من أجل تعديل تلك الشروط المتفق عليها أو إلغاءها مع تطبيق قاعدة القوة القاهرة على هذه المسألة، وجعل الشروط المقترنة بعقد الزواج تكتسب قوة إلزامية من أجل الوفاء بها.

الهوامش:

1 ابن منظور، لسان العرب، المجلد07، دار صاد، بيروت، د س، د ط، ص 329. إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، المجمع العربي، ص 479.

[2] سورة محمد، الآية 18.

[3] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، س 2000، ط 1، ص 667.

4 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق سوريا، ج 1، ط 2، 1425هـ-2004م، ص 554.

بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعية، د ط، ص 5.295

6 الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق، طبعة الثانية، س 1989، ص 419.

[7] محمد عبد الرحمن محمد الضويني، الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاته، دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، معهد دبي القضائي، الطبعة الأولى، س 2013، ص 20.

[8] لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد، دراسة مقارنة، أطروحة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، س.ج 1996/1995، ص 39.

9 عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دل البركة إدارة لتطوير والبحوث الطبعة الأولى، سبتمبر 1993، ص 97-98.

10 حداد فاطمة و حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، العدد 07، ص 243.

11 محمد عبد الرحمن محمد الضويني، المرجع السابق، ص 26 و25.

12 محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2015، ص 344 و345.

نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، س 2006، ص 13.58

محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، س 1957، ص 14.160

15 عبد الرحمان الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، وما عليه في الإمارات العربية المتحدة، دار القلم، دبي، طبعة ثانية، س 2000، ص 352.

نبيل صقر، المرجع السابق، ص 16.56

نفس المرجع، ص 17.353

محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 18.335

19 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تم اعتمادها بموجب قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34- 180 بتاريخ 1979/12/18، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1981، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 1996/01/22 مع تحفظات على بعض المواد من الاتفاقية.

20 اتفاقية الرضا في الزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، عرضت الاتفاقية للتوقيع والتصديق ولانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 1763 ألف (د-17) المؤرخ في 1964/11/07، ودخلت حيز التنفيذ في 1964/12/09.

21 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 بموجب القرار رقم 217 ألف.

22 عبد العزيز فخات، نطاق مبدأ سلطان الإرادة في عقود الزواج في ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، س ج 2022/2021، ص 378.

23 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

24 صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول الزواج وانحلاله وأثاره، النيابة الشرعية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، س 2021، ص 130.

25 المادة 32 ق أ ج على أنه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

26 قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05.

27 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، س 1957، ص 160.

28 نورة بنت عبد الله بن محمد المطلق، الشروط التي تشترطها المرأة لمنفعتها وأثرها في عقد النكاح، مجلة العدل، العدد 65، رمضان 1435هـ، ص 95.

29 رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول، الزواج وآثاره، دار الخلدونية، الجزائر، س 2018، ص 183 و 184.

30 محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 359.

31 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، ط 3، س 2018، ص 100.

32 عبد العزيز سعد، نفس المرجع. ومحفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 340.

33 توصيات رقم 21 للجنة القضاء على تمييز ضد المرأة، الدورة الثالثة، سنة 1994.

34 التعليقات الختامية الخاصة بالجزائر للجنة القضاء على تمييز ضد المرأة، الدورة 32، من 10 – 28 يناير 2005، جلسات 667668 بتاريخ 2005/01/11، ص 5.

35 كاميليا حلمي محمد، المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة، بداية من تأسيس الأمم المتحدة عام 1945 حتى مطلع عام 2019، ط 1، س 2020، ص 342.

36 سورة النساء، الآية 32.

37 دستور 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، بتاريخ 2020/12/30، ص 17.

38 محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 362.

39 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

40 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16، ودخل حيز التنفيذ في 1976/01/03.

41 إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، أعتمد بموجب قرار رقم 2263 د-22 المؤرخ في 1967/11/07، من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

42 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق.

43 كاميليا حلمي محمد، المرجع السابق، ص 252.

44 كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، آلفا للوثائق، ط 1، قسنطينة، الجزائر، س 2019، ص54 و55.

45 صديق تواتي، المرجع السابق، ص 130.

46 الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/28، المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

47 العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجتهادات القضائية)، الجزء الأول أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، س 2010، ص 296.

48 عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر الجديدة، الجزائر، ط 3، س 2016، ص178.

49 هجيرة خدام، حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، ص 349.

50 حداد فاطمة وحجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، العدد 7، ص 258.

51 قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05.

52 كريمة محروق، المرجع السابق، ص 61.

53 أعمر يحياوي، المساواة بفي الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل، الجزائر، س 2010، ص 244.

54 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 138.

55 كريمة محروق، المرجع السابق، ص 62.

56 صديق تواتي، نفس المرجع، ص 131.