قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552

الإلزام بالشروط الجعلية في الزواج بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نظرة مقاصدية

The obligqtion of the presumpuive conditions in marriage between Islamic jurisprudence and Algerian legislation. In El makassid view

فتيحة يديو [1، *]
[2]جامعة الجزائر 1 كلية العلوم الإسلامية، الجزائر العاصمة، الجزائر.

Key words:

Conditions of Marriage.

Compulsory Contract.

Abstract

Looking at the Makasid's dimension of the rulings is the niche that illuminates the path of the mujtahid in deriving and downloading rulings, and on the other hand, it illuminates the path of the Algerian legislator in selecting jurisprudential rulings when there is a dispute that achieves the interests of the people.This study aims at shedding light on the conditions associated with the marriage contract, starting with its concept, sections, legal and it's legal adaptation in the Algerian legislation, With examples of the most prominent conditions that are usually associated with the marriage contract, leading to the most appropriate jurisprudence to be a source of the Algerian family law. In view of the purposes of the most valid statement on this issue, on which Algerian law establishes the legal provisions governing the status of marital.status and its implications, which aim at the interests of the people, maintain the stability of contracts and reduce cases of discord and divorce.

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال :2022-08-04

القبول : 2023-01-10

الكلمات المفتاحية:

الشروط الجعلية في الزواج.

الإلزام في العقود.

ملخص

إنّ النظر في البعد المقاصدي للأحكام يعتبر المشكاة التي تنير طريق المجتهد في استنباط الأحكام وتنزيلها على الواقع، ومن الجانب الآخر تنير درب المشرع الجزائري في انتقاء الأحكام الفقهية -عند وجود الخلاف- التي تحقق مصالح العباد في العاجل والآجل. وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مسألة الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج، بدءًا بمفهومها، وأقسامها، وتكييفها الشرعي والقانوني في التشريع الجزائري، مع ذكر نماذج لأبرز الشروط الوضعية التي ترتبط بعقد الزواج عادةً، وصولاً إلى القول الفقهي الأكثر ملاءمة ليكون مصدراً لقانون الأسرة الجزائري، وذلك بالنّظر إلى المقاصد التي يحققها القول الراجح في هذه المسألة، والذي يبني عليه القانون الجزائري المواد القانونية التي تنظم مسألة الشروط الوضعية المقترنة بعقد الزواج، والآثار المترتبة عليها، والذي يهدف إلى تحقيق مصالح الناس، والمحافظة على استقرار العقود والحدّ من حالات الشقاق والطلاق، وذلك باعتماد المنهج الوصفي والاستقرائي والمقارن، من خلال ذكر مذاهب الفقهاء في هذه المسألة، وأدلتهم، وكذا النصوص القانونية والمقارنة بينها، وأخيرا ذكر القول الأقرب لتحقيق مصالح الناس.

* Corresponding author at : faculty of islamic sciences university of Algiers 1, Al maqriah,département Hussein dey, Alger, Algeria.
Email : idioufatiha@yahoo.com

1. مقدمة

من حكمة الشارع أن جعل الزواج اللبنة الأولى لاستمرار النوع الإنساني، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ (النحل 72)، ومن حكمته كذلك أن حفّ العقود بمجموعة من الضوابط والشروط التي تنظمها، ولأهمية الزواج ودوره الأساسي في المجتمع خص الشارع الحكيم عقد الزواج بمزيد عناية، فنص على شروطه التي لا تتحقق صحة هذا العقد بدونها، وهو ما يسمى: بالشروط الشرعية، أي ما كان منها من وضع الشارع، وأخرى وضعية، أي ما كان من وضع الناس. والتي جاءت لتحقيق مصالح أحد الأطراف في العقد أو كلهم، وكذا حفظ حقوقهم.

عملت التشريعات القانونية الوضعية في الوطن العربي، وعلى رأسها المشرع الجزائري، على سنّ قوانينَ مندرجةٍ ضمن قانون الأسرة تنظم مسألة الشروط المتعلقة بعقد الزواج، مستندة في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية. وقد اختلفت هذه القوانين في معالجة هذه المسألة باختلاف الفقهاء فيها. الأمر الذي جعلها تذكر نوعا من الشروط؛ تلك التي يكثر حولها الخلاف في العادة، وتغفل شروطا أخرى، تدخل في سياق نصوص القوانين العامة، وذلك لكون الشروط الجعلية في الأصل تعمل على تحقيق مصالح المتعاقدين، وهذه المصالح تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، والنوازل المرتبطة بحيثيّات ذلك العصر.

بناء على ذلك، سأسلط الضوء في هذا البحث على حكم الشروط الجعلية في الشريعة الإسلامية، وكيف تعامل معها المشرع الجزائري؟ وكذا مسألة الإلزام بهذه الشروط ودوره في استقرار العقود، ومن هنا يتحدّد **الإشكال** في هذا البحث كما يلي: ما هو البعد المقاصدي للإلزام بالشروط الجعلية في الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟ يندرج تحت هذا التساؤل الرئيس جملة من التساؤلات الفرعية يمكن إيجازها في الآتي:

- ما حكم الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج في الشريعة الإسلامية؟

- ما أبرز الشروط الجعلية المرتبطة بعقد الزواج في هذا العصر؟

- كيف تعامل الفقه الإسلامي والمشرِّع الجزائري مع الشروط الجعلية في عقد الزواج؟

- كيف يؤثر الإلزام في الشروط على استقرار العقود ؟

وقد اعتمدت على المنهج الاستقرائي، من خلال استقراء أقوال الفقهاء وكذا نصوص التشريع الجزائري، والمنهج المقارن من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

2. المبحث الأول: الشروط الجعلية في الزواج مفهومها أقسامها وحكمها

2. 1. المطلب الأول: مفهوم الشروط الجعلية في الزواج

الفرع الأول: مفهوم الشروط

أولا: تعريف الشرط لغة: الشَرْطُ بسكون الراء لغة: إِلْزَامُ الشَيْء وَالْتِزَامُه، وجمعه: شُرُوطٌ، وَشَرَائِطٌ. والشَرَطُ بفتح الراء معناه العَلَامَة، وَيُجْمَعُ على أَشْرَاط كذلك، (ابن منظور، 2005م، ج 7، ص 329). ومنه أَشْرَاطُ السَاعَة أيْ عَلَامَاتها (الزبيدي، د ت، ج 19، ص 404).

ثانيا: تعريف الشرط اصطلاحا: الشرط في الاصطلاح: (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته). (القرافي، 1973م، ص 82). وعرّفه البيضاوي في المنهاج بأنّه: (ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده، ومثل له بالإحصان). (السبكي، 1416هـ- 1995م، ج 2، ص 157).

الفرع الثاني: تعريف الزواج

أولا: تعريف الزواج لغة: (زَوَجَ) الزَّاءُ وَالْوَاوُ وَالْجِيمُ أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى مُقَارَنَةِ شَيْءٍ لِشَيْءٍ. مِنْ ذَلِكَ (الزَّوْجُ زَوْجُ الْمَرْأَةِ. وَالْمَرْأَةُ) زَوْجُ بَعْلِهَا، وَهُوَ الْفَصِيحُ. قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: "اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ" (ابن فارس، د ت، ج 3، ص 35).

ثانيا: تعريف الزواج اصطلاحا: للزواج عدة تعريفات أذكر منها:

1- عرّفه الحنفية بقولهم: هو (عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي) (السرخسي، المبسوط، 1993م، ج 9، ص 59). (ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3، ص 85).

2- وعرّفه المالكية بقولهم: (عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة) (الصاوي، 1995م، ج 2، ص 332).

الفرع الثالث: مفهوم الشروط الجعلية في الزواج

أولا: تعريف الجعلية لغة: الْجُعْلُ وَالْجَعَالَةُ وَالْجَعِيلَةُ: مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى الْأَمْرِ يَفْعَلُهُ (ابن فارس، د ت، ج 1، ص 460، 461). وجَعَل: بمعنى صَنَعَ، إلا أنّ جَعَل أعمُّ، يقال: جعل يفعل كذا، ولا يقال: صنع يفعل كذا. وجَعَل: أي صيّر، قال الله تعالى: "إِنِّي جاعِلُكَ لِلنّاسِ إِماماً" (سورة البقرة، الآية 124). والجَعْل: التسمية، قال تعالى: "وَجَعَلُوا الْمَلائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبادُ الرَّحْمانِ" (سورة الزخرف، الآية 19). (نشوان، 1999م، ج 2، ص 1114).

ثانيا: تعريف الشروط الجعلية اصطلاحا: يراد بالشروط الجعلية: الشروط التي جعلها الناس مقترنةً بالعقد ولم تكن في أصله ولا ترتبط بصحته، وتأتي هذه الشروط الجعلية في مقابل الشروط الشرعية، التي تكون من قِبل الشارع، فتكون هذه الشروط زائدة على أصل العقد، ومتعلقة بأمر مستقبل. حيث

يقسِّم الفقهاء الشروط باعتبار مصدر شرعيتها إلى شروط شرعية، وشروط جعلية:

1ـ **الشرط الشرعي**: أو ما يسمى بالشرط الحقيقي، وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء بحكم الشرع، كالوضوء بالنسبة للصلاة، فإن الصلاة لا توجد بلا وضوء، لأن الوضوء شرط لصحتها. وأما الوضوء فإنه يوجد، فلا يترتب على وجوده وجود الصلاة، ولكن يترتب على انتفائه انتفاء صحة الصلاة (الموسوعة الفقهية الكويتية، 1427ه، ج 4، ص 305، 306) فهو الشرط الذي يفرضه الشرع، فيجعل تحققه لازماً لتحقق آخر ربط به عدماً، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر (الزرقا، 1998م، ج 1، ص 394). ومثاله في العقود: اشتراط الشاهدان في عقد الزواج.

2ـ **الشرط الجعلي**: وهو الشرط الذي ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته، فيجعل بعض عقوده أو التزاماته معلقة عليه ومرتبطة به، بحيث إنّه إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات. وذلك كما لو علّق الإنسان كفالته بأمر يلائمها فقال: لشخص دائن: إن سافر مدينك فلان اليوم، أو إذا لم يعد من سفره اليوم، فأنا كفيل بدينك الذي لك عليه، فإنّ سفر المدين أو عدم عودته من سفره يصبح شرطاً لثبوت الكفالة على القائل، فلا يُعتبر كفيلا ملتزما بأداء الدّين ما لم يتحقق ذلك الشرط الذي شرطه للكفالة (الموسوعة الكويتية، ج 1، ص 394).

ومن تعريفاتها: (التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصفة مخصوصة). أو هو (ما يشترطه المتعاقدان في تصرفاتهما) (الموسوعة الكويتية، ج 12، ص 299).

ومما سبق يمكننا القول إنّه إذا اقترن لفظ الزواج بالشروط الجعلية يصير المراد منها: "الشروط التي يشترطها أحد الزوجين أو كلاهما، أو وليّ المرأة في عقد الزواج"، أو ما يُسمى الشروط المقترنة بعقد الزوج.

2. 2. المطلب الثاني: أقسام الشروط الجعلية وحكمها

يقسِّم الفقهاء الشروط الجعلية إلى عدّة تقسيمات بعدّة اعتبارات، وسأشير إلى أقسامها باعتبار وظيفتها، وباعتبار موافقتها لمقتضى العقد، وذلك في الآتي:

الفرع الأول: أقسام الشروط الجعلية باعتبار النّظر في وظيفتها: وتنقسم الشروط الجعلية بهذا الاعتبار إلى:

أولا: **الشرط التعليقي**: وهو ما يترتب عليه الحكم ولا يتوقف عليه، كالطلاق المعلَّق على دخول الدار، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنّ الطلاق مرتب على دخولها الدار، فلا يلزم من انتفاء الدخول انتفاء الطلاق، بل قد يقع الطلاق بسبب آخر.

ثانيا: **الشرط المقيد**: ومعناه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة (الموسوعة الكويتية، ج 26، ص 9). وهو ما سبق التمثيل له في مثال الكفالة. وهو المراد هنا، فالشرط المعلق لا يصح في عقد الزواج، لأنّه عقد لا يقبل التعليق.

ثالثا: **الشرط الإضافي**: وهو متعلق بتأخير حكم التصرف القولي، بإسناده إلى زمن مستقبل معين، كما لو قال شخص لآخر: أجّرتك هذه الدار بألف دينار من أول الشهر القادم، فهذا شرط إضافي لا يوجب التزاما زائدا عن مقتضى العقد، وإنما يؤخر سَرَيان آثار العقد إلى زمن مستقبل معلوم (شبير، د ت، ص 63).

قال الزركشي: (والشرط ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر) (الزركشي، 1985م، ج 1، ص 370). أي أنّ العقد جاء على وجه صحيح، غير أنه رُبط بشرط يقترن به. فهو أمر زائد عن التصرف الأصلي.

الفرع الثاني: **أقسام الشروط الجعلية باعتبار موافقة مقتضى العقد ومخالفته**: إذا نظرنا إلى الشروط المقترنة بالعقد من ناحية موافقتها لمقتضى العقد من عدمه، فهي منقسمة إلى:

- شروط توافق مقتضى العقد.

- شروط تخالف مقتضى العقد.

- شروط لا توافق ولا تخالف مقتضى العقد ولكنها تحقق مصلحة لأحد أطراف العقد.

والمراد من مقتضى العقد: المقاصد التي يحققها أو يهدف إليها هذا العقد، وهو ما يتغيّر من عقد إلى آخر، وقد اختلف الفقهاء في حكم الشروط المقترنة بالعقد باختلافهم في حكم الاشتراط في العقود ابتداءً، وكانت أقوالهم تتراوح بين موّسع، ومضيّق، وفي الآتي بيان أقسام العقد بهذا الاعتبار وحكمها عند الفقهاء:

أولا: **شروط توافق مقتضى العقد**: وهي الشروط المؤكدة لمقتضى العقد، مثل اشتراط تسليم المبيع على البائع، واشتراط تسليم الثمن على المشتري. ومن أمثلته في عقد النكاح: اشتراط العِشْرة بالمعروف، والإنفاق والكُسوة، والسكنى... فهذا يجب بالعقد نفسه، ولا يحتاج إلى اشتراط، وهذا النوع من الشروط لا خلاف بين الفقهاء في أنّه جائز (عمران، ص 106)، لكون هذا الشرط يتحقق بنفسه بمجرد إبرام العقد، فهو من آثاره وهو غير معلق بالشرط بحدّ ذاته.

قال النووي: (الشرط في النكاح، إن لم يتعلق به غرض، فهو لغو كما سبق في البيع، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بأن شرط أن ينفق عليها أو يقسم لها، أو يتسرى، أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه، فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق) (النووي، 1991م، ج 7، ص 264.).

ثانيا: **شروط تخالف مقتضى العقد أو تخالف ما شرَعه الله**: وهي الشروط التي تخالف مقتضى العقد، أو شروط الشارع وما شرعه بشكل عام، ومثالها: أن يشترط الرجل عدم النفقة على الزوجة أو الأولاد، أو تشترط المرأة عدم طاعة الزوج، أو أن لا تمكنه من نفسها، فهذه شروط تعارض نصوصا شرعية فلا اعتبار بها، ولا خلاف بين العلماء في بطلان هذا النوع من الشروط، وإن كان بالتراضي بين الطرفين، والخلاف بين

الفقهاء هو في أثر هذا الشرط على العقد، فيما إذا كان يُبطِل العقدَ، أم يُسقِط الشرطَ ويصح العقد.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة 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 به أو تحليل ما حرمه أو تحريم ما حلله فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود، الوقف وغيره) (ابن تيمية، 1995م، ج 31، ص 28).

ثالثا: شروط لا توافق ولا تخالف مقتضى العقد وفيها مصلحة لأحد المتعاقدين: والمراد بها الشروط الجائزة، التي يشترطها أحد المتعاقدين، والتي لا توافق مقتضى العقد ولا تخالفه، إلا أنّها تحقق مصلحة لأحد طرفي التعاقد أو كلاهما، كاشتراط المرأة الاستمرار في عملها، واشتراطها عدم الخروج من بلدتها، أو اشتراطها عدم زواج زوجها بأخرى.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الشروط باختلافهم في حكم الاشتراط في العقود، فمنهم من يرى أنّ الأصل في العقود الإباحة، ومنهم يرى أنّ الأصل في العقود الحظر، وهم الجمهور، غير أنّ الجمهور وسّعوا دائرة الشروط الصحيحة فأضافوا إلى ما يُستثنى من الأصل أمرين هما: اشتراط ما يكون ملائما لمقتضى العقد، وموثقا له، ومحققا لمصلحته، واشتراط ما يتضمن معنى من معاني البر، وأضاف الحنفية تصحيح الشروط التي أسس لها العرف كأن تشترط المرأة تعجيل نصف المهر ونحوه مما يجعل. (عمران، ص106، 107).

وقد اتفق الفقهاء على أنّ هذا النوع من الشروط لا يُبطِل عقدَ النكاح، لأنه لا يمس بأحد شروطه، ولا يعارض مقتضى العقد، أو ما شرعه الله، ولكن الخلاف واقع في حكم لزوم هذه الشروط من عدمها، قال ابن رشد في بداية المجتهد: (وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع: فإنها تفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح، أو بتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل، وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة. وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق. وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها، مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج بأخرى، أو لا يتسرّى، أو لا ينقلها من بلدها) (ابن رشد، 2004م، ج3، ص81)، وعلى ذلك فقد انحصرت أقوال الفقهاء في حكم لزوم هذا النوع من الشروط في قولين، وهما كالآتي:

1ـ **القول الأول: عدم لزوم هذه الشروط:** وهو قول مالك، قال: (إن اشترط ذلك لم يلزمه إلا أن يكون في ذلك يمين بعتق أو طلاق، فإنّ ذلك يلزمه، إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه، فلا يلزم الشرط الأول أيضا، وكذلك قال الشافعي، وأبو حنيفة) (ابن رشد، 2004م، ج3، ص81).

2ـ **القول الثاني: لزوم هذه الشروط:** وهو قول الأوزاعي، وابن شبرمة، قالوا: لها شرطها وعليه الوفاء. وقد استدل الفريق الأول بحديث عائشة -رضي الله عنها-: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس، فقال في خطبته: "أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"[1].

واستدل الفريق الثاني بحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"[2].

وسبب خلافهم هو تعارض الحديث العام مع الحديث الخاص، وقد رجّح ابن رشد القول باللزوم، كون المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو ظاهر ما وقع في العتبية، وإن كان المشهور خلاف ذلك (ابن رشد، 2004م، ج 3، ص 82)، وهو القول الأقرب لتحقيق مقاصد الشارع في المحافظة على العقود واستقرارها، وما يشهد له مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة.

أ- **أما القرآن**، فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بالعقود﴾ (سورة المائدة، الآية 1). وعموم الآيات التي تفيد الوفاء بالعقود، والحث على ذلك.

ب- وأما **الحديث**، فقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"[3]. وحديث: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج".

ت- وأما **الأثر**، فما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "إنّ مقاطع الحقوق عند الشروط ولها ما اشترطت"[4].

---

[1] أخرجه: البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، في الجامع الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: 1، 1422هـ، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ج 3، ص 73، رقم 2168.

[2] أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج 3، ص 190، رقم 2721.

[3] أخرجه: أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني في سننه، ت: شعَيب الأرنؤوط ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430هـ- 2009م، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج 5، ص 446، رقم 3594. والبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي في السنن الصغير، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط: 1، 1410هـ- 1989م،كتاب البيوع، باب الشركة، ج 2، ص 307، رقم 2106. حسنه الأرنؤوط.

[4] أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج 3، ص 190.

ث- ويحتج لهذا القول كذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك من وجهين:

الأول: يتعلق بالمقصد العام من التشريع، وهو: "تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل"، وهذه الشروط جاءت لحفظ مصالح الناس، التي قد تتغير من عصر لآخر، أو من مجتمع لآخر، أو من شخص لآخر.

والوجه الثاني: أنّ من مقاصد الشرع "حفظ استقرار العقود"، والإلزام بهذه الشروط يضمن هذا الأمر، أو يساعد على تحقيقه على أقل تقدير. حيث يرجع قدر كبير من حالات الطلاق في الآونة الأخيرة إلى رجوع أحد الزوجين عن الشروط المتفق عليها قبل الزواج.

وهذا القول هو ما سار عليه المشرع الجزائري، وبنى عليه المواد المنظمة لمسألة الشروط الجعلية في عقد الزواج، وما يترتب عليها من آثار في حال الرجوع عنها، وعدم الالتزام بها، وفي الفرع الموالي أقف على النصوص القانونية التي تعالج هذه المسألة:

الفرع الثالث: الشروط الجعلية في القانون الجزائري: بدأ رسميا تنفيذ فكرة تقنين الأحوال الشخصية من مختلف المذاهب أواخر العهد العثماني (الزرقا، 1998م، ج1، ص260)، ثم تناولت التشريعات العربية الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج، واختلفت عباراتهم في معالجة هذه المسألة باختلافهم في المذاهب الفقهية المعتمدة في صياغة القوانين (الزرقا، 1998م، ج1، ص259). وفي هذا الموضع أخص بالذكر القانون الجزائري، وكيف عالج مسألة الشروط الوضعية في الزواج:

أولا: الاشتراط في عقود الزواج: نصت المادة 19 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري على الشرط الجعلي في عقد الزواج حيث جاء في نصها ما يلي : "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات أو عمل المرأة، مالم تتنافَ هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[5].

فنص المشرع الجزائري في هذا الموضع على إمكانية اشتراط الزوجين كل الشروط التي يريانها مناسبة لحفظ مصالحهم، ومثّل لذلك باشتراط المرأة العمل، أو اشتراطها عدم زواج زوجها بأخرى. كما أشارت المادة نفسها إلى ضرورة عدم معارضة الشرط لأي نص قانوني ليكون ذلك الشرط معتبرا، أما إذا كان الشرط يخالف أحد القوانين فلا عبرة به في هذه الحالة. ومثال ذلك: اشتراط أحد الزوجين إسقاط الصداق على الزوج حتى لو كان ذلك برضى من الزوجة، وهذا لأن المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[6] تنص على ضرورة توّفر عقد الزواج على الصداق، وبالتالي هذا الشرط يعدّ ملغى أو غير صحيح لكونه مخالفا لأحكام القانون، وكذلك لا يمكن للزوج أن يشترط على زوجته أن لا ينفق عليها لأنها عاملة -على سبيل المثال- ويلزمها أن تتكفل هي بكل المصاريف، فهذا الشرط يعتبر ملغى، كذلك لكونه مخالفا لأحكام القانون، إذ إنّ المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري تُلزم الزوج بالنفقة، وكل مشتملاتها بغض النّظر عن صفة زوجته أو وضعيتها، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون"[7].

ثانيا: الحالات التي يُلغى فيها الشرط المقترن بعقد الزواج: بيّن المشرع الجزائري الحالات التي يكون فيه الشرط معتبرا أو غير معتبر، والشرط الذي يؤثر على العقد، والذي لا يؤثر عليه. حيث نصت المادة 104 من القانون المدني الجزائري على أنّه : "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل، إلا إذا تبيّن أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"[8]. فمن خلال هذه المادة نجد أنّ الشرط يسقط إذا كان باطلا دون العقد، أي أنّ عقد الزواج يبقى قائما مع إسقاط الشرط، أما إذا تبيّن أنَّ أحد الزوجين ما كان ليبرم العقد لولا هذا الشرط؛ ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.

وعليه، وإعمالا لنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، فإنّ الشرط الجعلي يُعتبر صحيحاً ما لم يخالف القانون، أما إذا كان الشرط مخالفا للنصوص القانونية فيعدّ ملغى مع صحة العقد إذا كان متوفرا على الشروط الأصلية - التي نصت عليها المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري- وكانت هذه الشروط صحيحة.

---

(5) انظر: المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري: الأمر -02 05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426ه الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق لـ 9 يوليو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 20.

(6) انظر: المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: الأمر رقم 02- 05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص 20.

(7) انظر: المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، القانون رقم 11- 84، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق لـ 9 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02- 05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426ه الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24 مؤرخة في 12 يوليو 1984م، ص 914.

(8) انظر: المادة 104 من القانون المدني الجزائري، القانون رقم 05- 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ص 18.

ثالثا: الشروط غير المذكورة في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري: بالنسبة للشروط الأخرى التي لم يأتِ بيانها في المادة 19، وهي المادة المنظمة لمسألة الاشتراط في عقد الزواج، فتدخل ضمن القانون المدني الذي يتناول الشروط المتعلقة بالعقود بشكل عام، حيث نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[1].

فمن مقتضى هذه المادة يتبيّن أنّ التشريع الإسلامي يعدّ أول مصدر من مصادر القانون المدني الجزائري، بمعنى أنه في حالة عدم وجود نص قانوني خاص في القانون الوضعي -كقانون الأسرة في هذه الحالة- يتم الرجوع إلى النصوص التشريعية الأخرى، والتي في مقدمتها التشريعات الفقهية ومبادئها في الحكم والقضاء، لكن إذا لم يجد القاضي مخارج في جهود الفقهاء يلجأ في هذه الحالة إلى توسيع دائرة الاجتهاد بإدخال معايير العرف السائدة في المجتمع الجزائري، بعد ذلك، إذا صادف القاضي انسدادا في الحكم يمكنه في هذه الحالة بالاهتداء بقواعد العدل عامة والطبيعة التي تكرس أسس العدل في شموليتها.

3. المبحث الثاني: نماذج من الشروط المقترنة بعقد الزواج وأثر الإلزام في الوفاء بها: الرئيسي الثاني

أقف في هذا المبحث على نماذج من الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج، مع الإشارة إلى حكمها، ثم أثر هذه الشروط من حيث الإلزام بها في القانون الجزائري، وما يترتب على الرجوع عنها، وكيف يؤثر ذلك على استقرار العقود.

3. 1. المطلب الأول: نماذج من الشروط المقترنة بعقد الزواج في هذا العصر

جاءت جملة من الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج منصوصا عليها في قانون الأسرة الجزائري، وذلك لكونها من أكثر الشروط التي تقترن بعقد الزواج عادةً في هذا العصر، وأُغفلت شروط أخرى تدخل في إطار النصوص القانونية العامة التي تنظم مسألة الشروط المقترنة بعقد الزواج، وأذكر في هذا الموضع نماذج من هذه الشروط، مع الإشارة إلى ما يترتب عليها من أحكام:

الفرع الأول: اشتراط عمل المرأة أو إكمال دراستها: مما استجد في هذا العصر ضرورة التعليم لكل من الرجل والمرأة، لذلك عمد وليّ المرأة أو المرأة نفسها إلى اشتراط إكمالها لدراستها، أو اشتراط مزاولتها لوظيفتها إذا كانت موظفة، وكلام الفقهاء في هذه المسألة يدخل في إطار التقسيم السابق للشروط الجعلية، وبالتحديد في القسم الثالث، الشروط المقترنة بالعقد التي لا توافق ولا تناقض مقتضى العقد وتحقق مصلحة لأحد المتعاقدين، وما قيل فيها من خلاف بين الفقهاء يقال هنا كذلك، وكل شرط يدخل في إطار هذا النوع من الاشتراط.

الفرع الثاني: اشتراط المرأة عدم الخروج من بلدتها: تكلم عن هذا الشرط الفقهاء قديما، وما زال مما يُشترط في عقود اليوم، وقد اختلفت الفتوى في هذه المسألة في بعض المذاهب بالنّظر إلى تغيّر العصر، وفساد الزمان، فمن المقرر في أصل المذهب الحنفي أنّ المرأة إذا قبضت معجل مهرها تُلزم بمتابعة زوجها حيث شاء (الزرقا، 1998م، ج2، ص946)، ومن حق الزوج على زوجته السفر والانتقال بها من بلد إلى بلد؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم، ولكنّ المتأخرين منهم اشترطوا للسفر بالزوجة أن يكون الزوج مأمونا عليها (ابن عابدين، 1992م، ج3، ص146) (الموسوعة الكويتية، ج30، ص126). واشترط الحنفية ذلك لفساد الزمان، فقد يسافر الرجل بزوجته إلى بلد نائيّ ثم يسيء عشرتها ويؤذيها ولا أهل لها هناك، فأفتى المتأخرون بأنَّ المرأة ولو قبضت مؤخر مهرها لا تجبر على متابعة زوجها إلى مكان إلا إذا كان وطناً لها، وقد جرى عقد النكاح فيه (الزرقا، 1998م، ج2، ص946).

وهذا الشرط كذلك يدخل في إطار الخلاف الذي سبقت الإشارة إليه حول حكم الشروط المقترنة بعقد الزواج، التي لا توافق مقتضى العقد ولا تنافيه، وتحقق مصلحة لأحد المتعاقدين.

الفرع الثالث: اشتراط المرأة عدم زواج زوجها عليها: وهذه المسألة من الأمور القديمة الحديثة، التي تحدّث عنها الفقهاء قديما، وما زالت بعض النساء تشترطها في عقد الزواج في هذا العصر، بل زاد اشتراط هذا الشرط أكثر من ذي قبل. وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط المرأة هذا الشرط في عقد الزواج، وهم على قولين:

- القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى صحة عقد الزواج وعدم وجوب الوفاء به، لكونه مخالفا لمقتضى العقد.

- القول الثاني: وذهب الإمام أحمد والأوزاعي، وإسحاق، والمالكية إلى أنه إذا اشرطت المرأة أو وليها إذا تزوج عليها فأمرها بيدها، أو رأيها ونحو ذلك صح هذا الشرط، وملكت المرأة الفرقة به. جاء في التاج والإكليل: (وهذا النوع من الشروط مكروه لكنه لا يفسد النكاح ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين) (المواق، 1994م، ج5، ص192). فمن خلال هذه النصوص يُفهم أنّ هذا النوع من الشروط لا يُفسد العقد عند طائفة من الفقهاء، بل يجب الوفاء به، وذهب آخرون إلى أنّ هذا النوع من الشروط يُفسد العقد.

---

[1] انظر: المادة الأولى من القانون المدني الجزائري رقم 05- 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم 58- 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني، ص 1.

قال ابن عبد البر: (...استدل جماعة من العلماء بأنّ شرط المرأة على الرجل عند عقد نكاحها أنها إنما تنكحه على أنّ كل من يتزوجها عليها من النساء فهي طالق شرط باطل وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول لأنه شرط فاسد دخل في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي ومن أهل العلم من يرى الشرط باطلا في ذلك كله والنكاح ثابت صحيح وهذا هو الوجه المختار وعليه أكثر علماء الحجاز وهم مع ذلك يكرِّهونها ويكرِّهون عقد النكاح عليها وحجتهم حديث هذا الباب وما كان مثله وحديث عائشة في قصة بريرة يقتضي في مثل هذا جواز العقود وبطلان الشروط وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب) (ابن عبد البر، 1387هـ، ج 18، ص 166).

ثم بيّن أنّ من أراد اشتراط هذا الأمر، أي عدم زواج الزوج على زوجته، أن يعقده بيمين، فيحلف ما إذا تزوج غيرها طُلقت، قال: (ومن أراد أن يصح له هذا الشرط المكروه عند أصحابنا عقده بيمين فيلزمه الحنث) (ابن عبد البر، 1387هـ، ج 18، ص 166).

وهذا الاستدلال قائم على الأصل السابق ذكره في سبب خلاف العلماء في مسألة الشروط المرتبطة بعقد الزواج.

أما القانون الجزائري فقد نصَّ على أنّ هذا الشرط صحيح، ويثبت للمرأة حق الفسخ حال الرجوع عنه اعتماداً على القول الأول.

3. 2. المطلب الثاني: الإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج وأثره في استقرار العقود

الفرع الأول: مفهوم الإلزام

أولا: تعريف الإلزام في اللغة: الإلزام في اللغة من لزم الشيء، يلزم لزوما ثبت ودام (الفيومي، د ت، ج 2، ص 552)، وألزمه الشيء فلزمه، قال الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى﴾ (سورة الفتح، الآية 26). وألزمه الحقَّ: أي أوجبه عليه. (الحميرى، د ت، ج 9، ص 6043).

ثانيا: تعريف الإلزام في الاصطلاح الشرعي: معنى الإلزام في اللغة: الإيجاب على الغير، ولا يخرج الفقهاء في استعمالهم لهذا اللفظ عن المعنى اللّغوي له. (الموسوعة الكويتية، ج 6، ص 182). ويستعمل الفقهاء لفظ "الإلزام" للدلالة على معنيين:

1ـ **المعنى الأول:** يُراد به إنشاء الالتزامات، يقال: عقد ملزم؛ بمعنى أنه ينشئ على العاقد التزاماً. وهذا هو المعنى المراد هنا.

2ـ **والمعنى الثاني:** عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة. فيقال: عقد ملزم، بمعنى أنّ العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر. فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي لا يفسخ إلا بالتراضي.

وعليه: فالإلزام في العقود يتعلق بالتزام الشخص بفعل، أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره (الزرقا، 1998م، ج 1، ص 513، 514). وفي حالة الإلزام بالشروط المقترنة بالعقد، يكون الإلزام متعلقا بالشروط الزائدة على أصل العقد، والتي اتفق عليها كل من المتعاقدين.

ثالثا: تعريف الالتزام في القانون الجزائري: أما القانون الجزائري فلم يفرّق بين تعريف الالتزام وتعريف العقد، حيث جاء في المادة 54 من القانون المدني الجزائري: (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما)[1].

الفرع الثاني: الإلزام بالشروط المقترنة بالعقد في القانون الجزائري: أشرت إلى أقوال الفقهاء في حكم الإلزام (ديانةً) بالشروط الجعلية في عقد النكاح، في أقسام الشروط الوضعية، وفي هذا الموضع أقف على نصوص المشرع الجزائري في مسألة الإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج:

أولا: النصوص القانونية المنظمة لمسألة الشروط المقترنة بالعقود: تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[2]. أي أنّه يحق للقاضي أن يتدخل في حال تم الاخلال أو تراخي أحد طرفي العقد في تنفيذ التزاماته. (تواتي، 2022م، ص 165).

وكذلك تنص المادة 01/107 (المادة 107 فقرة واحد) من القانون المدني الجزائري على أنّه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"[3].

وبما أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يورد نصّا قانونياً يُلزم الزوجين بتنفيذ ما اشترطا عليه فيتم الرجوع لأحكام المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بعدّه شريعة القوانين، حيث نص هذا الأخير في مواده (المادة 106 و 01/107) على إلزامية تنفيذ العقود بمشتملاتها، أي بشروطها.

وعليه فكل شرط اقترن بعقد الزواج يدخل في إطار هذا النص القانوني الذي يوجب عليه الالتزام بالشروط المنصوص عليها في العقد. أما في حال عدم الالتزام بهذه الشروط، فيترتب على المخالف عقوبة أبيّنها في الآتي:

---

[1] انظر: المادة 54 من القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم -05 10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ص 11.

[2] انظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري، القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ص 19.

[3] انظر: المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري القانون رقم 05- 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ص 19.

ثانيا: العقوبة المترتبة على عدم الالتزام بالشروط المنصوص عليها في العقد

1 ـ **التطليق**: ينص قانون الأسرة الجزائري على حق المرأة في طلب التطليق في حال عدم التزام الزوج بالشروط المذكورة في العقد، حيث نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون.

- العيوب التي تحول دون تحقيق هدف الزواج.

- الهجر في المضجع فوق أربع أشهر.

- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف العائلة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.

- ارتكاب فاحشة مبينة.

- الشقاق بين الزوجين.

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا)[1].

ومن جهة أخرى يعتبر إخلال الزوج بهذه الشروط، أي بالتزاماته العقدية، طلبا لفسخ عقد الزواج. (حداد فاطمة، حجاب ياسين، المسيلة، ص 260).

2 ـ **التعويض**: وهو مبلغ من النقود يدفعه الشخص الذي خالف التزاماته لمن لحقه الضرر نتيجة هذه المخالفة. والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً.

وتنص على هذه العقوبة المادة 01/103 من القانون المدني الجزائري، ونصها: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"[2].

الفرع الثالث: أثر الالزام في استقرار العقود: يعتبر الإلزام بالشروط الجعلية في عقد الزواج مما يؤثر على استقرار العقود، وهو الأمر الذي جعلني أرجح القول بوجوب الإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج، وإن كان هذا القول هو على خلاف قول الجمهور من العلماء القائلين بعدم الإلزام، وذلك للأمور الآتية:

أولا: عقد الزواج عقد له خصوصية عن غيره من العقود، وهو ما يظهر من الحديث -المذكور سابقا-: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"، وهذا الحديث يبيّن أنّ عقد الزواج يختلف عن غيره من العقود، في كثير من الأحكام، وكذلك في حالة الشروط الوضعية هنا، وذلك لما يترتب عليه من علاقة خاصة بين الرجل والمرأة، والذي أطلق عليه الله عز وجل: ﴿ميثاقا غليظا"، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (سورة النساء، الآية 21).

ثانيا: رجوع قدر كبير من أسباب زيادة نسبة الطلاق مؤخرا إلى عدم الالتزام بهذه الشروط أو الرجوع عنها، وذلك في حال كون الشرط شفويا فقط غير موثق، وبالتالي يكون الرجوع على الشروط دون النّظر إلى تبعاته، فيترتب عنه الطلاق، أو الخلافات الزوجية بشكل عام.

ثالثا: الأدلة الناهضة بالقول بوجوب الالزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج، وعلى رأسها مقاصد الشريعة الإسلامية، كلها تشهد للقول بالإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج، وأنه القول الأنسب لأن يكون القول المعتمد في صياغة القوانين المنظمة للعقود المقترنة بعقد الزواج، والآثار المترتبة عنها، والمحافظة على مصالح الناس، وتحقيق مقاصد الشارع في فض النزاعات، وتجنبها، وحفظ مصالح الناس، واستقرار العقود.

4. خاتمة

في خاتمة هذا البحث، يمكننا الوصول إلى جملة من النتائج والتوصيات، كالآتي:

- يراد بالشروط الجعلية في الشريعة الإسلامية: الشروط التي جعلها الناس مقترنة بالعقد ولم تكن في أصله، ولا ترتبط بصحته، وتأتي في مقابل الشروط الشرعية.

- تنقسم الشروط الجعلية باعتبار النّظر في وظيفتها إلى الشرط التعليقي، والشرط المقيد، والشرط الإضافي.

- تنقسم الشروط الجعلية باعتبار موافقة مقتضى العقد ومخالفته إلى شروط توافق مقتضى العقد، وشروط تخالف مقتضى العقد أو تخالف ما شُرِّع بشكل عام، وشروط لا توافق ولا تخالف مقتضى العقد وفيها مصلحة لأحد المتعاقدين.

- اتفق العلماء على جواز الشروط الموافقة لمقتضى العقد، واتفقوا على بطلان الشروط المخالفة لمقتضى العقد، وإن اختلفوا في مدى تأثيرها على صحة العقد، واتفقوا على أنّ الشروط الجعلية التي لا تعارض مقتضى العقد ولا توافقه، وتحقق مصلحة لأحد المتعاقدين لا تؤثر على صحة العقد، غير أنهم اختلفوا في حكم الإلزام بهذه الشروط، والآثار المترتبة عليها.

- يُراد بالإلزام في الشروط المتعلقة بعقد الزواج: التزام الشخص بفعل، أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره.

---

[1] أنظر المادة 53 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري.

[2] انظر: المادة 103/ 1 من القانون المدني الجزائري القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ص 18.

- القول الراجح - في نظرنا- هو وجوب الإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج، للأدلة الناهضة بهذا القول، ولأنه القول الأقرب لتحقيق مقاصد الشارع في المحافظة على مصالح الناس، واستقرار عقودهم.

- لم يتناول قانون الأسرة الجزائري مسألة الإلزام بالشروط المقترنة بعقد الزواج، ولكنها تدخل في إطار القانون المدني الجزائري الذي يبين الجزاء المترتب على الرجوع على الشروط المقترنة بالعقود بشكل عام.

- يترتب على الرجوع على الشروط المقترنة بالعقود عقوبة نص عليها القانون المدني الجزائري تتراوح بين: التنفيذ العيني، والفسخ، والتعويض.

التوصيات

- أوصي باعتماد المشرع الجزائري على الأقوال الفقهية التي تحقق مقاصد الشارع، وتضمن المحافظة على مصالح الناس التي قد تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان والأفراد.

- أوصي بأن يكون هناك مزيد تفصيل للشروط المقترنة بعقد الزواج، فيما يتعلق بإلزاميتها، والآثار المترتبة عليها في قانون الأسرة الجزائري.

تضارب المصالح

يعلن المؤلف أنه ليس لديه تضارب في المصالح.

ـ المصادر والمراجع

1. ابن العطار، تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين، ضبطه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آ سليمان، دار الصميعي، الرياض، المملكة السعودية، ط1: 1414ه.

2. ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوي، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط: 1416ه1995-م.

3. ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط: 1، 1425هـ- 2005م.

4. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ط: 1425هـ- 2004م.

5. ابن سعد أبو عبد الله محمد، الطبقات الكبرى، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1968م.

6. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الحاشية، دار الفكر، بيروت، ط: 2، 1412هـ- 1992م.

7. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط: 1387ه.

8. ابن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللّغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: بدون.

9. ابن منظور محمد بن مكرم بن على جمال الدين، لسان العرب، ت: عامر أحمد حير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1425ه2005-م.

10. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2، بدون ت.

11. أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، السنن، ت: شعَيب الأرنؤوط ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430هـ- 2009م.

12. البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الجامع الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: 1، 1422ه.

13. تواتي باسمة، عثماني بلال، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية، مسيلة، المجلد 7، العدد 2، 2022م، ص 158، 170.

14. حداد فاطمة، حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية، المسيلة، المجلد 2، العدد 5، 2017م، ص 239، 273.

15. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ت: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 2003م.

16. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1427هـ- 2006م.

17. الزبيدي محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهدية، ط: بدون.

18. الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، ت: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1405ه1985-م.

19. الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، دار العلم للملايين، ط: 15، 2002م.

20. السبكي تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1416هـ- 1995م.

21. السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط: 1414هـ- 1993م.

22. الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط: 1، 1970م.

23. الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1415ه 1995-م.

24. الصفدي صلاح الدين خليل بن ايبك، الوافي بالوفيات، ت: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط: 1، 1429هـ- 2000م.

25. عمران عائشة، الشروط الجعلية في عقد النكاح، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 4، المجلد 1.

26. الفيومي أحمد بن محمد بن علي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ط: بدون.

27. القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393هـ - 1973م.

28. محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر، ط: بدون.

29. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط: 1418هـ- 1998م.

30. المواق أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416ه1994-م.

31. نشوان بن سعيد الحميرى اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ت: حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، دار الفكر دمشق، سورية، ط: 1، 1420هـ- 1999م.

32. النووي محي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط: 3، 1412هـ - 1991م.

33. والبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي، السنن الصغير، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط: 1، 1410هـ- 1989م.

34. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، دار السلاسل، الكويت، ط: من 1404 - 1427هـ.

النصوص القانونية:

35. القانون رقم 58/ 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يوليو 2005.

36. القانون رقم -05 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم -58 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني.

37. الأمر 02- 05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق لـ 9 يوليو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

38. القانون رقم 11- 84، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02- 05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24 مؤرخة في 12 يوليو 1984م.

39. القانون رقم 02- 05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.

40. القانون رقم -05 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م. يتضمن القانون المدني.

41. القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م. والمتضمن القانون المدني.

42. االقانون رقم 05- 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م. والمتضمن القانون المدني.

43. المادة 103/ 1 من القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م. القانون المدني

ـ كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA

المؤلف فتيحة يديو، (2023)، الإلزام بالشروط الجعلية في الزواج بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نظرة مقاصدية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، ص. ص: 476-485