الشرط في عقد الزواج

مقدمة

لقد كان اقتران الشروط بالعقد متداولا بين الأشخاص منذ القدم و هذا بغية تحقيق بعض المصالح و المنافع الاجتماعية و الاقتصادية و غيرها.

حيث نجد بأن الشرط المقترن بالعقد قد عرف حتى في الحضارة الفرعونية، و التي كانت تعرفه بفكرة العبء، حيث توجد وثيقة من الأسرة الرابعة وهب فيها شخص أمواله للكهنة شريطة أن يقوموا بمراسيم تقديم القرابين في مقبرته.

و لقد كيف الفقه العقد في هذه الحالة بأنه عقد هبة مقرون بعبء أو عوض أي بشرط و هو تقديم القرابين.

و كان إخلال الموهوب له بالالتزامات و الأعباء أو الشروط المفروضة عليه يفضي فسخ الهبة و سقوط حقوق الموهوب له التي ترتب عليها.

و تجدر الإشارة إلى أنه قد يكون العبء أو الشرط في شكل إيراد مرتب لمدى الحياة. والدفن في مكان معين، و تقديم القرابين أو العمل ككاهن جنائزي و غيرها[1].

و يذهب بعض الفقهاء إلى أن بعض الوثائق عبرت عن الإرث بلفظ الهبة، و لذا قال فريق منهم أن الإرث كان يعتبر الهبة مقيدة بشرط حيث كان المورث يهب أمواله إلى أولاده أو ابنه الأكبر و يشترط عليه في الوقت نفسه عدم انتقال ملكية المال الموهوب إلا بعد وفاته[2].

---

1 : شفيق شحاتة، تاريخ القانون الخاص في مصر، الجزء الأول، مصر، 1950، ص 29-86-87.

2 : محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري، مصر، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة، ص 353.

الشرط في عقد الزواج

أما القانون الروماني فقد عرف هو الآخر الشرط المقترن بالعقد خاصة في عقد البيع و من أمثلة بعض الشروط التي عرفها: "خيار الوفاء و الاسترداد" و "خيار الأفضل" و "خيار الشرط".

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون كان قد أعطى قوة ملزمة للاتفاقات التي تلحق بعقد ما، أي تضاف إليه بعد إبرامه بقصد تعديل الآثار العادية التي من شأنه أن يرتبها[1].

فقد تضاف إلى العقد شروطا أخرى راجعة لإرادة المتعاقدين، تقيد إطلاقه و تحد من عمومه، فيصبح العقد من خلالها معلقا على شرط يجعل تحقق العقد مرهونا بتحقق هذا الشرط، كأن يقول الرجل للمرأة: "تزوجتك إن التحقت بوظيفة" أو أن يقول لها: "تزوجتك إن حضر أبوك في المجلس" و كان حاضرا، أو مضافا إلى زمن مستقبل كأن يقول لها: "تزوجتك في الربيع القادم" أو مقرونا بوقت معين، أو غير معين، كأن يقول الرجل للمرأة: "تزوجتك سنة مثلا، أو مدة إقامتي في هذا البلد"، كما قد يقترن عقد الزواج بشروط يمليها أحد المتعاقدين وفقا لما يراه من مصلحة، و يقبلها المتعاقد الآخر، كأن تقول المرأة: "تزوجتك بشرط أن تتخذ لي مسكنا".

فمن بين الشروط المقترنة بعقد الزواج ما هو من مقتضيات العقد مكملا لمقاصده، و مؤكدا لمضمونه وفقا لما تقتضيه الشريعة و القانون أو منافيا لمقتضى العقد و جوهره أو مخالفا لشيء مما يترتب عليه، و لهذا الموضوع أهمية بالغة جعلتنا نتساءل حول **ما هي أهم الشروط التي قد**

---

1 : توفيق حسن فرج، القانون الروماني، بيروت، لبنان، 1985، ص 41.

الشرط في عقد الزواج

يقرنها المتعاقدين بعقد الزواج و ما مدى صحة هذه الشروط في نظر الشريعة الإسلامية و القانون و ما مدى تأثير هذه الشروط على صحة عقد الزواج شرعا و قانونا؟

و حتى لا يكون العقد المقدس عرضة لأهواء المتعاقدين يشترطان كلما يعتقدان فيه مصلحة، ثار جدل فقهي واسع عمل الفقهاء من خلاله على التمييز بين هذه الشروط و تحديد ما هو صحيح أحق بالوفاء، و ما هو فاسد يجب تفاديه و هذا ما سنتناوله من خلال بحثنا هذا، و للإلمام بأهم جوانبه ارتأينا انتهاج هذه الخطة، تضمنت مقدمة و فصلين و خاتمة، حيث خصصنا الفصل الأول لمفهوم الشرط في العقد حيث احتوى على مبحثين فالمبحث الأول كان بعنوان مفهوم الشرط اندرج تحته ثلاث مطالب فالأول خاص بتعريف الشرط و الثاني تمييزه عن بعض المصطلحات و الثالث نتحدث فيه عن قيام الشرط أما المبحث الثاني تضمن آثار الشرط على العقد و احتوى على مطلبين، الأول خاص بآثار الشرط في مرحلة التعليق و الثاني آثاره عند انتهاء مرحلة التعليق، أما الفصل الثاني كان بعنوان الشرط في عقد الزواج حيث قسمناه إلى مبحثين، ففي المبحث الأول نشير إلى الشرط في عقد الزواج بين الشرع التشريع أما المبحث الثاني نشير فيه إلى آثار الشروط الصحيحة و غير الصحيحة على عقد الزواج.

الشرط في عقد الزواج

الفصل الأول: مفهوم الشرط في العقد (الالتزام الموصوف)

قد يلحق الالتزام وصف يكون له أثر في أحكامه المترتبة عليه، كأن يعدل منها، و الأوصاف التي قد تلحق الالتزام على ثلاثة أنواع منها ما يتصل بوجود الالتزام و بنفاذه، فقد يعلق وجود الالتزام على أمر غير محقق الوجود، فيصبح الالتزام غير محقق الوجود و هذا الوصف يسمى بالشرط (Condition) و لكي يتضح لنا الشرط في العقد أكثر سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الشرط في العقد و محاولة تبيان المقصود منه و مقوماته و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له ثم في المبحث الثاني بيان آثار الشرط على العقد.

الشرط في عقد الزواج

المبحث الأول: مفهوم الشرط.

للتعرف على الشرط، لابد علينا أن نتعرض إلى تعريفه في المطلب الأول و تمييزه عن بعض المصطلحات في المطلب الثاني و تبيان مقوماته في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الشرط.

الفرع الأول: تعريف الشرط لغة.

الشرط بفتح فسكون، و جمعه شروط، تدل مادته بمختلف صيغها و حركاتها في أصل اللغة على معنى العلامة الدالة المميزة.

و منه قيل: أشراط الساعة، جمع شرط "بفتحتين" للحوادث الدالة على قربها، و منه الشرطي واحد الشرطة "بالضم" لأفراد السلطة المكلفة بضبط النظام و الأمن الداخلي، لأنهم يمتازون بعلامات في ألبستهم تميزهم عن سواهم.

و الشريطة بمعنى الشرط و جمعها شرائط، و منه أطلق الشرط لغة على ما يشترطه الإنسان في عقوده و التزاماته على نفسه أو على غيره لأنه كعلامة تميز العقد عن أمثاله بأحكام تخصه اتفق عليها الطرفان.

و قد عم هذا المعنى و شاع في اللغة و استمر، و عليه يقع أشباه قولهم في المثل العربي المتقدم "الشرط أملك، عليك أم لك"[1].

---

[1] : مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، الطبعة الثالثة، سوريا، مطبعة الجامعة السورية، 1952، ص 207.

الشرط في عقد الزواج

و الشرط يعني إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه، و الاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم، و أشراط الشيء أوائله.

قال بعضهم: و منه أشراط الساعة و التي ذكرها النبي صلى الله عليه و سلم، و الاشتقاقان متقاربان لأن علامة الشيء أوله، و مشاريط الأشياء أوائلها كأشراطها.

و قال الأصمعي: أشراط الساعة علاماتها، قال: و منه الاشتراط الذي يشرطه الناس بعضهم على بعض أي هي علامات يجعلونها بينهم، و لهذا سميت الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها[1].

و تجدر الإشارة إلى أن للشرط في أصل اللغة معنيين آخرين غير المعاني التي تم ذكرها، فقد يقصد بكلمة الشرط "الأشراف و الأراذل". قال يعقوب: هذا الحرف من الأضداد يقع على الأشراف و الأراذل. و منه شرط السلطان هم نخبة جنوده و أصحابه، و أصفاؤه الذين يقدمون على غيرهم من جنده.

كما يقال أن الشرط هو اسم "لنجم و آلة" فالشرطان نجمان يقال لهما قرنا الحمل،

و هما أول نجم الربيع، و من الشرط اشتق اسم "مشرط الحجام" و هي آلة[2].

و لكن في الحقيقة و من خلال تصفحنا لمختلف التعاريف الواردة في باب الشرط يمكن القول بأن الشرط الشائع في اللغة هو غير هذين المعنيين الآخرين، بل ما سبق ذكره.

---

[1] : أبي الفضل بن منظور، لسان العرب، ج3، المجلد السابع، بيروت، لبنان، دار صادر، بدون سنة، ص 329-330.

2 : أبي الفضل بن منظور، المرجع السابق، ص 330.

الشرط في عقد الزواج

و عليه يمكننا الوصول إلى نتيجة مفادها أن كلمة الشرط في اللغة العربية و التي هي في الحقيقة مصدر لفعل اشترط، يقصد بها إلزام أحد المتعاقدين للآخر بشيء، حيث يعتبر كل منهما ملزم نحو الآخر بما اشترطه في العقد، و بالتالي فالشرط بهذه الصفة يصبو إلى بيان حقوق و واجبات المتعاقدين، أو بمعنى آخر المشترط و المشترط عليه، و بالتالي فالشرط في العقد يعتبر بمثابة علامة مميزة تميز ذلك العقد عن غيره من العقود الأخرى نتيجة أحكام و التزامات يتفق عليها المتعاقدان في شكل شروط في العقد.

الفرع الثاني: تعريف الشرط في اصطلاح الفقه الإسلامي.

لمحاولة الوصول إلى تعريف الشرط في اصطلاح الفقه الإسلامي، علينا التعرض إلى بعض التعاريف التي قيلت بشأنه من قبل مختلف الفقهاء.

حيث يقول الإمام محمد أبو زهرة: "الشرط هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم، و يلزم من عدمه عدم الحكم، و لا يلزم من وجوده وجود الحكم"[1].

و يقول الأستاذ محمد الزحيلي: "الشرط في الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الحكم وجودا شرعيا على وجوده، و يكون خارجا عن حقيقته، و يلزم من عدمه عدم الحكم"[2].

و جاء في تعريف الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: "الشرط أو الشريطة هو كل أمر ربط به غيره عدما لا وجودا و هو خارج عن ماهيته، أي أن عدم الشرط يستلزم عدم الأمر المشروط له، أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط[1].

---

[1] : محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1983، ص 59.

2 : محمد الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دمشق، سوريا، المطبعة الجديدة، 1976، ص 337.

مثال ذلك: أهلية المتعاقد، فإنها شرط في كل عقد، ففاقد هذه الأهلية كالمجنون مثلا لا ينعقد عقده، و كذلك قابلية المال المبيع للتمليك، فإنها شرط لانعقاد البيع، فإذا لم يكن المال المبيع قابلا للتمليك، فإن البيع لا ينعقد كما هو الحال في المال الموقوف، فإن بيعه باطل لعدم قابليته للتمليك[2].

كما يقصد به أيضا ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءا منه، كتوقف الصلاة على الطهارة مع أنها ليست جزءا من الصلاة، و كاشتراط القدرة على تسليم المبيع لصحة البيع، مع أنه ليس جزءا من العقد، لكن صحة الصلاة تتوقف على الطهارة، و صحة البيع تتوقف على القدرة على التسليم[3].

الفرع الثالث: تعريف الشرط في اصطلاح القانون المدني.

الشرط في القانون له معان عديدة:

1- يطلق و يراد منه الوصف الذي يلحق الالتزام من ناحية رابطته القانونية فيعلق هذه الرابطة على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يكون وجود الالتزام أو زواله معلقا على تحققه و هو يتنوع إلى نوعين:

---

1 : مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 207-208.

2 : تنص المادة 213 من قانون الأسرة على أن: "الوقف حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق".

3 : محمد علوشيش الورتلاني، الشروط المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي و أثر الاختلافات الأصولية فيها، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997م، شركة دار الأمة للطباعة و الترجمة و النشر و التوزيع، برج الكيفان، الجزائر.

الشرط في عقد الزواج

الأول: شرط يعلق وجود الالتزام على تحققه، و يسمى بالشرط الواقف و هو الأمر الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود، و مثاله أن يعلق الواهب هبته لابنه على شرط أن يتزوج، فالزواج هنا شرط واقف، فإذا تحقق و تزوج الابن وجد التزام الأب بالهبة و إذا تخلف الشرط و لم يتزوج الابن فلا يوجد التزام الأب بإعطاء هبة لابنه. و هذا النوع يسمى في الفقه الإسلامي بالشرط المعلق.[1]

و الثاني: شرط يعلق زوال الالتزام على تحققه، و يسمى بالشرط الفاسخ، و هو الأمر الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام، و مثاله أن ينزل الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع المدين الأقساط الباقية كل قسط في ميعاده، فالشرط هنا فاسخ لأن التنازل عن جزء من الدين قد وجد، و لكن علق زواله على شرط هو تأخر المدين في دفع كل قسط في ميعاده، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام و أعتبر كأنه لم يكن، و إذا تخلف الشرط و دفع المدين كل قسط في ميعاده أصبح الالتزام باتا.

و هذا الشرط لا يسمى في الفقه الإسلامي بالشرط الفاسخ، و إنما يدخل في الشرط المقيد في بعض الصور و هي التي يترتب على تحقق الشرط زوال الالتزام تلقائيا دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، كما إذا باع شخص لآخر شيئا على أنه إذا لم ينقد الثمن مدة ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فإن تأخر المشتري على دفع الثمن في المدة المتفق عليها يترتب عليه زوال البيع عند الحنفية بدون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، كما إذا اشترط الواهب على الموهوب له ألا

---

1 محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 22.

الشرط في عقد الزواج

يبيع العين الموهوبة و لا يهبها، فإنه إذا خالف الموهوب له و باع الموهوب أو وهبه زالت الهبة عند الإمامية.

2- و يطلق الشرط على الأحكام التي يتفق عليها العاقدان، فإذا اتفقا في البيع مثلا على أن يتم تسليم المبيع في الأقصر أو أن يدفع الثمن على أقساط أو أن يتحمل البائع نفقات العقد أو أن يدفع مقدار من النقود إذا تأخر في تسليم المبيع عن الوقت المحدد تسليمه و ما أشبه هذا سمي كل ذلك شروطا في العقد، و يطلق على الشروط بهذا المعنى اسم بنود العقد.

و هذا النوع من الشروط هي التي يطلق عليها في الفقه الإسلامي اسم الشروط المقيدة، و يترتب على عدم تنفيذها جواز فسخ العقد إذا أراد صاحب الشرط، و هنا لابد من الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم به، أما الشرط الذي يكون وصفا في الالتزام و الذي يعلق زوال الالتزام على تحققه فإن الفسخ يتم بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

3- و يطلق الشرط على العناصر التي يتطلبها القانون لترتيب أثر معين، كوجود التراضي في العقد و إمكان المحل و تعيينه و مشروعيته، و وجود السبب و مشروعيته و كموت المورث قبل موت وارثه بالنسبة لاستحقاق الإرث و إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة بالنسبة للشفعة، و هذا الشرط عنصر من عناصر الحق ذاته، و لا يتصور قيام الحق بدونه، و إنما هو وضع معين يقرره القانون و يترتب عليه نتائج معينة و ليس له أثر رجعي، و يسمى هذا الشرط في القانون بالشرط القانوني، و هو يقابل الشرط الشرعي في الفقه الإسلامي.

الشرط في عقد الزواج

هذا و إن الشرط بمعناه الصحيح أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه و يمكن تصور الحق بدونه، و الشرط القانوني ليس كذلك[1].

المطلب الثاني: تمييز الشرط عن بعض المصطلحات المشابهة له.

الفرع الأول: تمييز الشرط عن الركن.

للتمييز بين الشرط و الركن، لابد من التعرض لماهية الركن أولا ثم محاولة تبيان الفرق بينهما ثانيا.

1) ماهية الركن:

أ- تعريف الركن لغة: هو الجانب القوي، فركن الشيء هو الجانب القوي الذي يمسكه، و عليه فأركان البيت مثلا: هي زواياه و جوانبه و دعائمه التي يعتمد عليها و يتمسك بها.

و منه نستنتج بأن الركن في اللغة يعني الركيزة الأساسية التي يرتكز و يقوم عليها الشيء.

1 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 23.

ب– تعريف الركن اصطلاحا:

يقصد بالركن في اصطلاح الفقهاء هو ما يكون به قوام الشيء، بحيث يعد جزءا داخلا في ماهيته[1].

مثال ذلك: يعتبر كل من الركوع و السجود ركن يتوقف عليه وجود الصلاة، كما أن التراضي و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية يعتبر كل منهم ركن يتوقف على وجودهم قيام العقد، فإذا اختل أو تخلف أي ركن من هذه الأركان، فإن الصلاة تبطل في المثال الأول، و كذلك الشأن بالنسبة للعقد في المثال الثاني.

2) الفرق بين الشرط و الركن:

كما سبق الإشارة إليه يتضح لنا أن الركن و الشرط يتفقان بأن كلا منهما يتوقف عليه وجود الحكم، و إذا تخلف الركن أو الشرط بطل أو فسد الحكم.

و يختلفان بأن الركن جزء في الماهية، و الشرط ليس جزءا في الماهية[2].

فمثال ذلك: أن الركوع يعتبر ركنا يتوقف عليه وجود الصلاة، و هو يعتبر جزءا منها، كما أن التراضي يعتبر ركنا في العقد بصريح نص المادة 59 من القانون المدني. و منه ينتج عن تخلف الركوع أو التراضي تخلف الركن، و يترتب عن ذلك بطلان الصلاة في المثال الأول، و بطلان العقد في المثال الثاني.

---

1 : مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 205.

2 : محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 338.

الشرط في عقد الزواج

كما أن الوضوء شرط يتوقف عليه وجود الصلاة، و لكنه خارج عن الصلاة، لأنه يسبقها، و كذا طهارة الثوب و المكان و الجسد، و مثله الشهود في عقد الزواج شرط فيه و خارج عن الزواج، و إذا فقد الشرط فقدت الصلاة و عقد الزواج. و إذا حصل خلل في الركن كان الخلل في نفس التصرف أو العقد، و لا يتحقق وجود المتسبب و الماهية، و كان حكمه البطلان باتفاق العلماء، أما إذا حصل خلل في شرط من الشروط كان الخلل في وصف خارج عن الحقيقة، و تكون الحقيقة و الماهية موجودة، و لكن لا يترتب عليها أثرها الشرعي لانتفاء الشرط فيها، و حكمها البطلان عند جمهور العلماء كالركن خلافا للحنفية الذين وصفوها بالفساد.

الفرع الثاني: تمييز الشرط عن السبب.

للتمييز بين الشرط و السبب لابد من التعرض لماهية السبب أولا، ثم محاولة تبيان الفرق بينهما ثانيا.

1) ماهية السبب:

أ- تعريف السبب لغة:

عبارة عما يمكن التوصل به إلى مقصود ما و منه سمي الطريق سببا و سمي الحبل سببا.

ب- تعريف السبب اصطلاحا:

الشرط في عقد الزواج

هو كل حادث ربط به الشرع أمرا آخر وجودا و عدما، و هو خارج عن ماهيته، أي أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب، كما أن عدم السبب يستلزم عدم المسبب[1].

مثاله: جعل الزنا سببا لوجوب الحد لأن الزنا لا يوجب الحد بذاته و إنما يجعل الشارع له، و إتلاف مال الغير سبب لضمانه و تعويضه.

و يلاحظ أن السبب يشبه الركن من حيث ارتباط مسببه وجودا و عدما، و لكنه يفترق عن الركن من حيث أن سبب الشيء أمر خارجي عنه و ليس جزءا ذاتيا من ماهيته، فإن إتلاف مال الغير مثلا ليس جزءا من مفهوم الضمان و التعويض[2].

و يعرف السبب غالبا بإضافة الحكم إليه كحد الزنا، فالحد حكم شرعي أضيف إلى الزنا، فعرفنا أن الزنا هو السبب، و التزامات العقد و صلاة الصبح و صيام رمضان ... إلخ.

فالعقد و دخول وقت الصبح و شهر رمضان هي أسباب بما أضيف إليها.

العلاقة بين السبب و الشرط:

الشروط الشرعية تكمل السبب و تجعل أثره يترتب عليه و هو المسبب، و إذا وجد السبب و لم يتوفر الشرط فلا يوجد المسبب، فالسبب يلزم منه وجود المسبب عند تحقق الشرط و انتفاء المانع، و إذا لم يتحقق الشرط فلا أثر له، مثل: القتل سبب لإيجاب القصاص، إذا تحقق شرطه و هو العمد و العدوان، و عقد الزواج سبب لحل الاستمتاع عند تحقق الشرط و هو حضور الشاهدين، و النصاب سبب لوجوب الزكاة عند تحقق الشرط و هو حولان

1 محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 25

2 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 25.

الحول، و هكذا فإنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطا فيه، و قد فرض كذلك أنه شرط.

و يتفرع على هذا الأصل خلاف فقهي بين المذاهب، و ذلك أن الحكم يتوقف على وجود السبب و تحقق الشرط، فإن وجد السبب فقط فهل يصح أن يقع الحكم بدون الشرط أم لا؟

ذهب بعض الفقهاء إلى تغليب مراعاة السبب وقوع المسبب عليه دون توقفه على الشرط. و ذهب آخرون إلى توقف الحكم على تحقق الشرط مراعاة لأثر الشرط، و أن اختفاء الشرط مانع للسبب من تأثيره في وجود المسبب.

و تطبيق القواعد يرجح القول الثاني، و القول الأول يعتمد على النصوص في الحديث، فجعلوا ذلك استثناء من القاعدة العامة و الأمثلة الفقهية توضح ذلك مثل: الاختلاف في جواز تعجيل الزكاة، فالنصاب سبب في وجوب الزكاة، و الحول شرط له، فعلى القول الأول يجوز تعجيل الزكاة قبل تحقق الشرط و على القول الثاني لا يجوز تعجيل الزكاة إلا بعد حولان الحول على النصاب[1].

و مثال العفو عن القاتل من القتيل، لأن الضرب المؤدي إلى الموت سبب في القصاص أو الدية، و الزهوق شرط، و يجوز العفو من القتيل قبل زهوق روحه باتفاق، و تفصيل الأدلة و الآراء في كتب الفقه و الأصول، و يتفق الشرط و السبب في حالة العدم، فإذا عدم السبب

1 محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 26.

الشرط في عقد الزواج

عدم المسبب، و إذا عدم الشرط عدم المشروط، و يختلفان في حالة الوجود، فإذا وجد الشرط فلا يلزم منه وجود الحكم، كالوضوء لا يلزم من وجوده وجوب إقامة الصلاة ولا يلزم من وجود شاهدين وجود النكاح أما السبب فيلزم من وجوده وجود الحكم، فإذا وجد الوقت وجبت الصلاة و وجب الصيام[1].

المطلب الثالث: قيام الشرط.

الفرع الأول: مقومات الشرط.

تنص المادة 203 من القانون المدني الجزائري على أن: "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل و ممكن وقوعه". يتبين لنا من هذه المادة أن عناصر الشرط كوصف من أوصاف الالتزام تتمثل بالآتي:

أولا: الشرط أمر مستقبل.

يجب حتى تعتبر الواقعة شرطا أن تكون مستقبلة، أي أن يكون تحققها لاحقا على انعقاد العقد، فإذا كانت الواقعة حاضرة أي تتحقق وقت تمام العقد، أو ماضية أي سبق تحققها إبرام التصرف، فلا تعتبر شرطا و لو كان المتعاقدان يجهلان أمر تحققها وقت التعاقد، و على ذلك يوجد الالتزام منجزا إذا علق وجوده على مثل هذه الواقعة، و لا ينشأ الالتزام أصلا إذا علق زواله على تحققها[2].

ثانيا: الشرط ممكن الوقوع.

---

1 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 26.

2 : أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 198.

الشرط في عقد الزواج

و قد عبرت عن هذا الشرط المادة 203 بقولها "ممكن الوقوع" و هذا يعني أن الشرط يجب أن يكون ممكن الوقوع، لا مستحيل الوقوع، و بعبارة أخرى يجب أن يكون الشرط عبارة عن أمر محتمل الوقوع، فقد يتحقق و قد لا يتحقق، أما إذا كان الشرط أمرا محقق الوقوع، فإنه لا يعتبر شرطا و إنما يكون أجلا من الآجال.

و لدقة تحديد هذا الشرط و هو إمكان الوقوع، يجب أن تتوافر فيه الخصائص الآتية:

أ- ألا يكون الشرط أمرا محقق الوقوع:

كأن يعلق أحد الأشخاص التزامه على أمر مستقبل محقق الوقوع، فإذا قال سأبيعك سيارتي إذا حان وقت جني ثمار البرتقال أو حصاد القمح، فإن التزامه لا يكون معلقا على شرط، و إنما يكون مقترنا بأجل، فموسم جني ثمار البرتقال معروف و هو من الأمور المؤكدة الوقوع، و كذلك حصاد القمح.

و كذلك يعتبر الالتزام مضافا إلى اجل و ليس معلقا على شرط، حتى و لو لم يحدد بالضبط وقت تحقق الأمر الذي أجل إليه الالتزام، كالتزام شركة التأمين بإعطاء مبلغ التأمين للورثة عند موت المورث، فالتزام الشركة ليس معلقا على شرط و إنما مقترنا بأجل و هو وفاة المورث[1].

ب- أن لا يكون الشرط أمرا مستحيلا:

1 : خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج02، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 120-121.

الشرط في عقد الزواج

كذلك لا يكون شرطا الأمر مستحيل الوقوع، فإذا علق الملتزم وجود التزامه على أمر مستحيل استحالة مطلقة، فإن الالتزام لا يوجد أصلا، و يجب أن تكون الاستحالة مطلقة، أي أن يستحيل تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان، فإذا وعد شخص آخر بإعطائه جائزة إذا وصل إلى القمر كانت هذه الاستحالة مطلقة، لأن وسائل الطيران المعروفة حتى اليوم تعجز عجزا مطلقا عن الوصول إلى القمر، و إن كان العلماء يتحدثون عن إمكان ذلك في المستقبل.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإنها لا تعيب الالتزام، بل يكون في هذه الحالة قائما يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط، و تعتبر الاستحالة نسبية إذا غلب على الظن أن تقدم المعارف البشرية تجعل الشرط غير مستحيل الوقوع، و إن كان لم يقع حتى اليوم، فيجوز لشخص أو لهيئة أن تعد بمنح جائزة إذا استطاع الموعود له أن يجد علاجا لبعض الأمراض المستعصية التي لا يوجد لها علاج حتى اليوم.

و كما تكون الاستحالة طبيعية كما رأينا فيما تقدم، قد تكون أيضا قانونية.

فالالتزام المعلق على شرط أن يبيع المشترط عليه تركة مستقبلة، أو على شرط أن يتزوج محرما، أو على شرط أن يطلق زوجته إذا كان الطلاق غير جائز في شريعته، لا يكون التزاما قائما، لأنه علق على شرط مستحيل استحالة مطلقة، و الاستحالة هنا استحالة قانونية لا استحالة طبيعية، إذ بيع التركة المستقبلة باطل، و باطل كذلك الزواج من المحرم، و الطلاق محرم في شريعة المشترط عليه[1].

---

1 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الإسكندرية، منشأة المعارف جلال حزى و شركاه، 2004، ص 15.

الشرط في عقد الزواج

ج- ألا يكون تحقق الشرط الواقف مرهونا على محض إرادة المدين:

و بهذا تقدر المادة 205 من القانون المدني على أنه "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم".

لقد قلنا أن الشرط عبارة عن أمر ممكن الوقوع، أي محتمل الوقوع فقد يتحقق، و قد لا يتحقق، و من ثم يجب ألا يرهن تحقق الشرط على محض إرادة المدين، لأن ذلك من شأنه أن ينفي عنصر الاحتمال في الشرط.

و في الواقع أن الأمر ليس بهذه السهولة لتوضيح مثل هذه المسألة و بالتالي، يجب أن نفرق بين حالات ثلاث يعلق فيها الشرط على إرادة أحد الطرفين، هذه الحالات هي:

الحالة الأولى: حالة الشرط الإجتمالي (Condition casuelle).

و هو الشرط الذي يترك أمر تحقيقه للصدفة المحضة دون تدخل من أطراف الالتزام، كما إذا التزم شخص بهبة منزله لآخر إذا ولد له ذكر لا أنثى.

الحالة الثانية: الشرط المختلط (Mixe).

و هو الشرط الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي التصرف القانوني و بإرادة شخص ثالث، كأن يهبه شيئا إذا ما تزوج بامرأة ما، فهذا الشرط يتعلق بإرادة المشترط عليه لإتمام الهبة، و بإرادة المرأة التي لابد من الزواج منها، أي بإرادة من اشترط الزواج منها.

الشرط في عقد الزواج

في هاتين الحالتين يعتبر الشرط صحيحا، على الرغم من أنه شرط إرادي، و السبب في ذلك يرجع إلى أن الشرط في هاتين الحالتين أمر غير محقق الوقوع، لا هو مستحيل و لا هو محقق.

أما الشرط الإرادي (Potestative) فهو الذي يكون تحقيقه مرهونا بإرادة أحد الطرفين، و هذا الشرط إما أن يكون شرطا إراديا بسيطا أو شرطا إراديا محضا.

أ- الشرط الإرادي البسيط (Simplement potestative):

و هو الشرط الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام مقترنة بعمل معين، كأن أهبك إلا إذا تزوجت، أو أن أبيعك منزلي إذا سافرت إلى الخارج[1].

ب- الشرط الإرادي المحض (Purement potestative):

و هو الشرط الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام دون أن يكون مقترنا بعمل معين، بعبارة أخرى هو الشرط الذي لا يتطلب سوى التعبير عن الإرادة، كأن أقول لك أهبك أحد أموالي إذا أردت أنا أو أقول لك أهبك هذا المال إذا أردت أنت، ففي الحالة الأولى الشرط متعلق على إرادة المدين و هو الواهب، و في الحالة الثانية الشرط متعلق على إرادة الدائن.

و لا يعتبر الشرط الإرادي المحض باطلا في كل حال، و إنما يعتبر صحيحا في الحالة التي يكون فيها الشرط معلقا على إرادة الدائن المحضة إذا كان الشرط واقفا، أما إذا كان الشرط الواقف متعلقا على إرادة المدين فيعتبر باطلا بطلانا مطلقا، لكن إذا كان فاسخا فإن الشرط

---

1 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 122-123

الشرط في عقد الزواج

يعتبر صحيحا سواء أكان الشرط معلقا على إرادة المدين أم على إرادة الدائن لأن الالتزام قد وجد وكل ما في الأمر أن مصير الالتزام ظل معلقا بإرادة أحد طرفي الالتزام، إن شاء أبقاه، و إن شاء فسخه[1].

ثالثا: أن يكون الشرط غير مخالف للنظام العام أو الآداب.

1) الشرط المخالف للنظام العام:

قد يكون الشرط مخالفا للنظام العام، فيكون في هذه الحالة باطلا و لا يقوم الالتزام الذي علق وجوده عليه.

و أمثلة الشروط المخالفة للنظام العام كثيرة متنوعة، فإذا علق الملتزم التزامه على ألا يتزوج الدائن إطلاقا، كان الشرط مخالفا للنظام العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمي إليه المشترط من وراء هذا الشرط. فإذا رمى مثلا إلى منع زوجته بعد موته من الزواج غيرة منه و أثرة، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام.

أما إذا رمى إلى جعل زوجته بعد موته تتفرغ لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر، فالشرط صحيح و الالتزام قائم.

---

1 : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 124-125.

الشرط في عقد الزواج

كذلك الشرط القاضي بألا يحترف المشترط عليه مهنة معينة يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، ما لم يكن هناك غرض مشروع يرمي إليه المشترط كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضيعة تزري بالكرامة، أو أن يكون المشترط قد أراد أن يحمي نفسه حماية مشروعة من منافسة المشترط عليه[1].

و إذا اشترطت الزوجة غير المسلمة أن يكون أولادها من زوجها المسلم على دينها هي لا على دين زوجها و إلا كان لها حق الطلاق من زوجها، فإن هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام[2].

و إذا اشترطت الزوجة المسلمة على زوجها ألا يطلقها، فإن الشرط باطل لمخالفته النظام العام، و للزوج بالرغم من هذا الشرط أن يطلق زوجته لسبب مشروع و في غير تعنت. و لكن يجوز للزوجة أن تشترط مبلغا من المال تعويضا لها عما يصيبها من الضرر إذا طلقها زوجها، و في هذه الحالة ينظر إن كان الطلاق لغير سبب مشروع فالشرط صحيح و يجب دفع التعويض، و إلا فالشرط باطل و التعويض غير مستحق.

و شرط عدم تعدد الزوجات الذي قد تشترطه الزوجة على زوجها المسلم، و إلا صارت مطلقة منه و أعطاها تعويضا، شرط صحيح في نظرنا و ليس مخالفا للنظام العام. و لكن لا يجوز أن تشترط الزوجة على زوجها المسلم ألا يتزوج غيرها و إلا كان الزواج الآخر باطلا أو كانت الزوجة الأخرى هي الطالقة.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 19.

2 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 19.

الشرط في عقد الزواج

و يمكن التمييز بين شرط مخالف للنظام العام و شرط مستحيل استحالة قانونية، و إن كان كل من الشرطين باطلا، فاشتراط عدم الزواج قد يكون شرطا مخالفا للنظام العام، و لكنه شرط غير مستحيل، أما اشتراط الزواج من محرم فشرط مستحيل استحالة قانونية و هو في الوقت ذاته مخالف للنظام العام لأن الاستحالة القانونية كثيرا ما ترجع إلى مخالفة النظام العام.

2) الشرط المخالف للآداب:

و قد يكون الشرط مخالفا للآداب، فيكون باطلا أيضا، و يسقط الالتزام الذي علق عليه قيامه، فإذا التزم شخص نحو آخر بمبلغ من النقود بشرط أن يقوم بارتكاب عمل غير مشروع، فإن الشرط يكون مخالفا للآداب و يكون باطلا كما قدمنا.

و كذلك الحكم إذا اشترط على شخص ألا يرتكب جريمة، أو أن يمحو آثار جريمة ارتكبت كأن يعيد مخطوفا أو يرد مسروقا، أو اشترط عليه أن يقوم بعمل واجب عليه قانونا على أن يتناول أجرا على القيام به كأن تدخل الزوجة في طاعة زوجها أو أن يمتنع الزوج عن معاشرة غير زوجته أو أن يكف شخص عن التشهير بشخص آخر و نحو ذلك، فكل هذه شروط تعتبر مخالفة للآداب لأنها جزاء مادي على القيام بالواجب، و الواجب يتعين القيام به دون جزاء[1].

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 20.

الشرط في عقد الزواج

الفرع الثاني: نوعا الشرط.

1) الشرط الواقف:

هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، و إن تخلف فلا يوجد الالتزام، كأن يعلق الأب (الواهب) هبته لابنه على شرط أن يتزوج، فالزواج هنا شرط واقف، إذا تحقق و تزوج الابن فقد وجد التزام الأب بالهبة، و إن تخلف بعدم زواج الابن فإن التزام الأب بالهبة لابنه لا يوجد[1].

و بعبارة أخرى إذا كان يترتب على تحقق الشرط وجود التزام سمي بالشرط الواقف، و مثاله أن يعد أب ابنه بمكافئة مالية إذا نجح في الامتحان، عندئذ يكون التزام الأب معلقا في وجوده على واقعة النجاح، فإذا نجح الابن في الامتحان تحقق الشرط الواقف و وجد الالتزام[2].

2) الشرط الفاسخ:

هو الشرط الذي يعلق على تحققه زوال الالتزام، و مثال ذلك، نزول الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع المدين الأقساط الباقية كل قسط في ميعاده، فالشرط في هذه الحالة

---

1 : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 126.

2 : عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الأولى، عمان، الإصدار السابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004، ص 136.

شرط فاسخ لأنه يترتب على تخلف المدين عن دفع الأقساط الباقية اعتبار نزول الدائن عن جزء من الدين كأن لم يكن[1].

و بعبارة أخرى إذا كان يترتب على تحقق الشرط زوال الإلتزام سمي بالشرط الفاسخ، و مثاله أن يهب شخص شخصا آخر منزلا على أن تفسخ الهبة إذا رزق الواهب في المستقبل ولدا، عندئذ يكون التزام الواهب موجودا منذ البداية و وجب من ثم تنفيذه، و إن كان عرضة للزوال في المستقبل أن تحقق الشرط – واقعة الإنجاب – حيث يتعين على الموهوب له عندئذ أن يرد الشيء الموهوب إلى الواهب، هذا و يلاحظ أن الواقعة التي يعلق عليها الالتزام قد تعتبر شرطا فاسخا بالنسبة لأحد طرفيه و شرطا واقفا بالنسبة إلى الطرف الآخر، فمثلا إذا علق نقل الملكية على شرط واقف ظلت ثابتة لبائع تحت شرط فاسخ، و لذا يرى بعض الفقهاء أن الشرط الواقف و الشرط الفاسخ وجهان لواقعة واحدة.

و من ناحية أخرى قد يصعب عملا في بعض الأحيان تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بشرط واقف أو بشرط فاسخ، مثل تعليق البيع على شرط موافقة الغير على البضاعة المباعة، علما بأن لهذا التحديد أهمية كبيرة من حيث اختلاف الآثار التي تترتب على نوعي الشرط، ما سنرى لاحقا. و المرجع في هذا الأمر إلى نية الطرفين التي سيستخلصها قاضي الموضوع من الظروف و الملابسات التي رافقت التعاقد[2].

الفرع الثالث: مصدر الشرط و أي الحقوق يلحقها وصف الشرط.

---

1 : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 126.

2 : عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 136.

الشرط في عقد الزواج

I- مصدر الشرط:

1) مصدر الشرط هو الإرادة أو التصرف القانوني:

بعد أن عرفنا ما هو الشرط و ما هي مقوماته و أنواعه، بقي أن نبحث ما هي المصادر التي ينشأ عنها.

و قد رأينا في الأمثلة المتقدمة أن الشرط مصدره الإرادة، فالملتزم هو الذي يتفق مع الملتزم له أن يكون الالتزام معلقا على شرط واقف أو على شرط فاسخ. بل إن الشرط يكون مصدره إرادة الملتزم وحدها إذا كان الالتزام نفسه هو وليد هذه الإرادة، فالملتزم بإرادته المنفردة كما يملك أن يلتزم التزاما منجزا خاليا من أي شرط، يملك كذلك أن يعلق التزامه على شرط واقفا كان الشرط أو فاسخا.

و قد تكون الإرادة مصدر الشرط إرادة صريحة أو إرادة ضمنية، و الشرط المتولد من إرادة ضمنية هنا هو غير الشرط الفاسخ الضمني المفترض في العقود الملزمة لجانبين كما سبق القول[1]. و لما كان الشرط مصدره في العادة هو الإرادة، فقد دفع ذلك كثيرا من الفقهاء إلى القول بأن الشرط إنما هو وصف في الإرادة لا في الالتزام، فيجب إلحاقه بنظرية التصرف القانوني لا بنظرية الالتزام في ذاته.

2) هل يكون الشرط مصدره القانون:

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 31.

الشرط في عقد الزواج

على أن هناك أوضاعا قانونية يذهب بعض الفقهاء إلى أنها معلقة على شرط مصدره القانون، و يسوقون من الأمثلة على ذلك الوصية، فهي كما يقولون تصرف قانوني معلق بحكم القانون ذاته على شرط واقف هو أن يعيش الموصى له بعد موت الموصي، و يقولون كذلك أن حق الورثة في الميراث معلق على شرط واقف هو أن يموت المورث قبلهم، كذلك حق الشفيع في المشفوع فيه يقولون إنه أيضا معلق على شرط واقف هو إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة.

على أن الشرط الذي يفرضه القانون في الأمثلة المتقدمة و أمثالها ليس شرطا بمعناه الصحيح، فقد قدمنا أن الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره، فيضاف إليه، و يمكن تصور الحق بدونه، أما في الأمثلة التي قدمناها، فالشرط عنصر من عناصر الحق ذاته، و لا يتصور قيام الحق بدونه، و إنما هو وضع معين يقرره القانون، و يترتب عليه نتائج معينة، و ليس له أثر رجعي.

فالشرط إذن ليس له مصدر إلا الإرادة، و لكنه وصف يلحق الحق نفسه لا الإرادة التي هي مصدره، و من ثم يكون جزءا من نظرية الالتزام في ذاته لا من نظرية التصرف القانوني[1].

II- الحقوق التي يلحقها وصف الشرط:

1) يلحق الشرط الحقوق الشخصية و الحقوق العينية على السواء:

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 32.

الشرط في عقد الزواج

و الشرط وصف يلحق محل الحقوق سواء كانت هذه الحقوق شخصية أو عينية، فيلحق الشرط الالتزام أي الحق الشخصي، و يلحق كذلك الحق العيني، فيكون هذا الحق معلقا على شرط واقف أو على شرط فاسخ، و يكون للشرط في هذه الحالة كل خصائص الشرط الذي يلحق الحق الشخصي.

2) الحقوق التي لا يلحقها وصف الشرط:

على أن الحقوق التي يلحقها وصف الشرط هي الحقوق المالية، أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فهي غالبا لا تقبل التعليق على الشرط، فالزواج و ما ينشأ عنه من حقوق الزوجية و واجباتها لا تقبل التعليق على الشرط. و الحجر و الإذن بالتجارة للصبي المميز و النسب، كل هذه تنشئ حقوقا و حالات قانونية لا يرد عليها الشرط وصفا[1].

المبحث الثاني: آثار الشرط على العقد.

حتى يتبين بوضوح ما يترتب على الشرط من الآثار، يجب أن نميز بين الأولى: مرحلة التعليق، و هي المرحلة التي يكون فيها الشرط قائما لا يعلم هل يتحقق أو يتخلف، و لذلك يكون الالتزام فيها معلقا، و من ثم سمينا هذه المرحلة بمرحلة التعليق.

---

1 : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 33.

الشرط في عقد الزواج

الثانية: مرحلة ما بعد التعليق و هي المرحلة التي يتبين فيها مآل الشرط هل تحقق أو تخلف و لتحققه آثار تختلف عن آثار تخلفه في كل من الشرط الواقف و الشرط الفاسخ[1].

المطلب الأول: أثر الشرط في مرحلة التعليق.

و هنا يجب أن نميز بين آثار الشرط الواقف أثناء مرحلة التعليق و آثار الشرط الفاسخ في هذه المرحلة.

الفرع الأول: آثار الشرط الواقف.

يتضح من نص المادة 206 من القانون المدني[2] أن الشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف عليه وجود الالتزام، بحيث إذا تحقق وجد الالتزام، و إذا تخلف لم يوجد، مثال ذلك أن يلتزم أب بأن يهب ابنه مالا معينا إذا ولد له ولد، فالشرط الواقف يوقف وجود الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة. و على ذلك فليس للدائن حق مؤكد، إذ لا يدري أيتحقق الشرط أم لا يتحقق. لكن ليس معنى هذا أنه لا توجد رابطة قانونية بين الدائن و المدين أثناء فترة التعليق، فلا شك أنه ليس للمدين أن يعدل عن ما تعهد به و لو كان قد علق التزامه على شرط لم يتحقق بعد، فليس للدائن مجرد أمل للمدين أن يخلفه، بل له حق و لكنه حق غير مؤكد الوجود[3].

---

1 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 34.

2 : تنص المادة 206 من القانون المدني على أن: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، و لا للتنفيذ الاختياري على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

3 : نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، طبعة سنة 1999، ص 189.

الشرط في عقد الزواج

و يترتب على اعتبار الالتزام المعلق على شرط واقف غير مؤكد الوجود ما يأتي:

أولا: أنه لا يجوز للدائن أثناء فترة التعليق أن يباشر أي إجراء من إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين، لأن الالتزام ليس مؤكد ثبوته في ذمة هذا الأخير.

ثانيا: إذا اعتقد المدين أنه ملزم بهذا الدين، فوفاه اختيارا، فله أن يسترد ما وفاه، لأنه يكون قد أدى غير المستحق.

ثالثا: ليس للدائن أثناء مرحلة التعليق أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المدين، لأن المقاصة طريق لاستيفاء الحق، و الالتزام المعلق على شرط واقف لا يقبل التنفيذ القهري و لا التنفيذ الاختياري.

رابعا: ليس للدائن أن يباشر الدعوى البوليصية و لو أنها ليست من إجراءات التنفيذ[1].

خامسا: طالما كان الحق المعلق على شرط واقف حقا غير مؤكد الوجود، فإن التقادم المسقط لا يسري بالنسبة إليه مادام ظل معلقا، و لا يسري التقادم إلا إذا وجد هذا الحق بتحقق الشرط.

سادسا: إذا كان الحق المعلق على الشرط الواقف هو حق ملكية ورد على شيء معين بالذات، فإن ملكية هذا الشيء لا تنتقل إلى الدائن (المشتري) إلا معلقة على هذا الشرط، فيصبح للشيء مالكان، مالك تحت شرط واقف هو المشتري هذا، و مالك تحت شرط فاسخ فحقه كامل الوجود، و يترتب على بقاء الملكية للبائع (و هو المالك تحت شرط فاسخ) ما يلي:

أ- تكون أعمال الإدارة للبائع أي المالك تحت شرط فاسخ، حتى يتحقق هذا الشرط.

---

1 : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 204-205.

ب- من حق دائني البائع التنفيذ على المبيع الذي لازال مملوكا لمدينهم تحت شرط فاسخ لأنه لم يخرج بعد من ضمانهم العام.

ج-يتحمل البائع تحت شرط فاسخ تبعة هلاك المبيع[1].

و يترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف حقا موجودا لا مجرد أمل ما يلي:

أن في إمكان الدائن صاحب هذا الحق أن يتصرف فيه بالبيع، و الهبة و غيرها من التصرفات، كما يورث عنه هذا الحق إذا توفي أثناء فترة التعليق، و على المدين بهذا الحق أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يمنع استعمال الدائن لحقه، أو يزيد هذا الاستعمال صعوبة في حالة تحقق الشرط، و أخيرا فإنه يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه، مثال ذلك: قيد الرهن الضامن لهذا الحق، و طلب تحقيق حظ المدين في سند الدين، و استعمال دعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة[2].

الفرع الثاني: آثار الشرط الفاسخ.

يأخذ الالتزام المعلق على شرط فاسخ في أثناء فترة التعليق، حكم الالتزام المنجز بمعنى أنه يعتبر موجودا و واجب النفاذ فور نشوئه، و إن كان قابلا للزوال مما يجعل التصرفات التي يأتيها الدائن بهذا الالتزام معلقة على نفس الشرط الفاسخ المعلق عليه حقه.

---

1 : رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 223.

2 : سعيد جبر، أحكام الالتزام، مطبعة مركزالتعليم المفتوح القاهرة، 1999، ص 240.

و يترتب على اعتبار الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاما موجودا نافذا في مرحلة التعليق[1] أن صاحب هذا الحق يستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري اقتضاء له، و إذا وفاه المدين باختياره يكون قد دفع المستحق و بالتالي لا يجوز له استرداده، و يجوز لصاحب هذا الحق أن يستعمل الدعوى البوليصية ضد مدينه فضلا عن الدعوى غير المباشرة و دعوى الصورية. و يسري التقادم بالنسبة لهذا الحق من يوم وجوده[2].

المطلب الثاني: أثر الشرط عند انتهاء مرحلة التعليق.

يجب أن ندرس في هذا الصدد متى ينتهي التعليق، ثم نعرض بعد ذلك آثار انتهاء التعليق، و أخيرا نقف على حقيقة قاعدة الأثر الرجعي للشرط و الاستثناء الوارد عليها.

الفرع الأول: انتهاء التعليق بتحقيق الشرط أو تخلفه.

تنتهي مرحلة التعليق إذا ما تحدد مصير الشرط، بأن تحقق أو تخلف. و لا يعتبر الشرط قد تحقق إلا إذا وقعت الواقعة المشروطة على النحو المتفق عليه بين المتعاقدين، فإذا تحدد ميعاد معين لوقوعها فإن الشرط يعتبر متخلفا إذا لم تقع الواقعة المشروطة قبل انقضاء هذا الميعاد، و لو وقعت بعد ذلك، أما إذا لم يحدد ميعاد معين لوقوعها فإن الالتزام يظل معلقا مهما طالت المدة دون أن يقع الأمر المشروط، إلا إذا كان من المؤكد أنه لن يقع فيعتبر الشرط قد تخلف منذ هذا الوقت.

---

1 : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 206.

2 : سعيد جبر، المرجع السابق، ص 241.

و يلاحظ أن الشرط يعتبر متحققا حكما و لو تخلف إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف، كالمدين في الشرط الواقف و الدائن في الشرط الفاسخ، قد حال دون تحققه بفعله مثال ذلك أن يشترط الواهب فسخ الهبة إذا ولد له فيعمل الموهوب له عل إجهاض زوجة الواهب لكي يمنع تحقق الشرط الفاسخ. و يعتبر الشرط متخلفا حكما و لو تحقق، إذا كان تحققه راجعا إلى فعل من جانب الطرف الذي له مصلحة في أن يتحقق، كالدائن في الشرط الواقف و المدين في الشرط الفاسخ. كمن يؤمن على مال له ضد خطر معين ثم يعمل على تعجيل وقوع هذا الخطر[1].

الفرع الثاني: آثار انتهاء التعليق.

هنا يجب أن نميز بين الشرط الواقف و الشرط الفاسخ.

أ- أثر انتهاء التعليق بالنسبة إلى الشرط الواقف:

إذا تحقق الشرط الواقف تأكد وجود الالتزام المعلق عليه بعد أن كان هذا الوجود محتملا، و صار الحق نافذا بحيث يكون للدائن أن يتخذ بالنسبة له إجراءات التنفيذ الجبري، و إذا أداه المدين، فإنه يعتبر موفيا بدين مستحق عليه، و يبدأ سريان التقادم بالنسبة للدين، و تجوز المقاصة فيه، و يجوز بالنسبة له استعمال الدعوى البوليصية فضلا عن الدعويين الآخرين و هما الدعوى غير المباشرة و دعوى الصورية[2].

---

1 : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 191.

2 : سعيد جبر، المرجع السابق، ص 243.

و هذه الآثار التي يرتبها تحقق الشرط الواقف تترتب عليه ليس فقط منذ تحققه و إنما بأثر رجعي منذ نشوئه في صورته المحتملة الناقصة، و هذا هو الأثر الرجعي لتحقق الشرط الذي سوف نعود إليه.

أما إذا تخلف الشرط الواقف، فإن الالتزام الذي كان معلقا عليه أي الذي كان وجوده محتملا يصير عدما و كأنه لم يكن، و يترتب على ذلك زوال كل أثر لما يكون الدائن قد اتخذه من إجراءات تحفظية بالنسبة لحقه الذي كان محتمل الوجود، و إذا كان الدائن قد تصرف في هذا الحق في فترة التعليق، فإن هذه التصرفات تزول[1].

ب- أثر انتهاء التعليق بالنسبة إلى الشرط الفاسخ:

إذا تخلف الشرط الفاسخ فإنه يترتب على ذلك استقرار الالتزام فيمتنع زواله نهائيا بعد أن كان مهددا به، و يعد الالتزام منجزا منذ إنشائه و بالتالي تصبح كافة تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ، تصرفات باتة غير قابلة للنقض أو الزوال.

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ، فمعنى هذا التحقق زوال الالتزام المعلق عليه، فيعد كأنه لم يوجد منذ نشأته إعمالا لفكرة الأثر الرجعي للشرط.

و يترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- بتحقق الشرط فإنه لا حاجة لطلب الفسخ أو لاستصدار حكم به، و لكن إذا حدث نزاع حول ذلك أمكن الالتجاء للقضاء ليقرر فقط أن العقد قد انفسخ دون إعطاء أية

---

1 : سعيد جبر، المرجع السابق، ص 243.

مهلة، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بانفساخ العقد، و بالتالي يحق لدائني البائع بعد انفساخ عقد المشتري أن ينفذوا على المبيع بمجرد تحقق الشرط الفاسخ. و طالما كان العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الشرط، فلا يجوز للطرفين أن ينزلا عن الفسخ باتفاقهما، و إنما يجوز لهما إبرام عقد جديد ينعقد من وقت إبرامه[1].

2- إذا كان الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاما بإعطاء شيء كالشراء تحت شرط فاسخ، فإنه بتحقق الشرط يعتبر المبيع كأن لم يخرج أبدا من ملك البائع. و لذا تعتبر التصرفات التي صدرت في شأنه من المشتري أثناء فترة التعليق صادرة من غير مالك، فلا تنفيذ في مواجهة البائع و هو المالك الحقيقي.

3- نزول كافة الإجراءات التنفيذية و التحفظية التي يكون الدائن قد باشرها أثناء فترة التعليق للتنفيذ بحقه أو للمحافظة عليه، مع ملاحظة ما سبق أن ذكرنا. في شأن تطهير العين من الرهن و الأخذ بالشفعة فلا أثر لزوال حق الدائن عليهما[2].

الفرع الثالث: الأثر الرجعي للشرط.

تنص المادة 208 من القانون المدني على انه "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لايد للمدين فيه".

---

1 : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 227.

2 : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 210.

الشرط في عقد الزواج

يتبين من نص المادة أن للشرط أثر رجعي سواء كان الشرط واقفا أم فاسخا، و بعبارة أخرى أن الشرط إذا تحقق فإن أثره يستند إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام[1].

I/ تأصيل قاعدة الأثر الرجعي لتحقق الشرط:

لا شك أن قاعدة الأثر الرجعي لتحقق الشرط تنطوي على مجاز أو افتراض، فالالتزام المعلق على شرط واقف و الذي نعتبره بتحقق الشرط موجودا وجودا مؤكدا منذ نشوئه ليس كذلك في الحقيقة لأنه في فترة التعليق كان وجوده احتماليا، كما أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ و الذي نعتبره نتيجة الأثر الرجعي غير موجود في فترة التعليق كان في الحقيقة موجودا.

و التساؤل يثور حول السبب في قبول هذا المجاز المخالف للحقيقة[2]. و الواقع أن فكرة الأثر الرجعي تجد تبريرها في اعتبار عملي، و هو المحافظة على حقوق الطرف الذي تحقق الشرط لمصلحته، و هذا الطرف هو الدائن بالالتزام في حالتنا، و هي حالة الشرط الواقف، و يكفي لإدراك ذلك أن تتصور مثلا أن الالتزام المعلق على الشرط الواقف هو التزام ينقل ملكية، في هذه الحالة يكون حق الدائن مجرد حق احتمالي قبل تحقق الشرط و تكون الملكية ثابتة فعلا للمدين بالالتزام، فإذا قلنا بأن الشرط لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحققه و كان المدين قد تصرف في حقه كأن يكون قد رتب رهنا على العين التي التزم بنقل ملكيتها ثم تحقق الشرط، فإن التصرف المذكور سوف يكون نافذا في حق الدائن. و من ثم فإن الدائن سوف يتلقى

---

1 : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 132.

2 : سعيد جبر، المرجع السابق، ص 244.

ملكية العين الفعلية محملة بالرهن الذي يكون المدين قد رتبه قبل تحقق الشرط، و تلك نتيجة غير عادلة بالنسبة لهذا الدائن.

و فكرة الأثر الرجعي تجد تفسيرها فيما انصرفت إليه إرادة طرفي الالتزام ذاتها، فالطرفان لا شك يرغبان في أن يتحقق التزام المدين منذ قيام مصدر الالتزام و أن يقوم حق الدائن المقابل له منذ هذا الوقت، و إن كانا يرغبان في ذات الوقت عدم تنفيذه إلا عند تحقق أمر من الأمور التي تكون محلا للشرط. و ما منعهما من جعل الالتزام مؤكدا منذ قيام مصدره و إضافة تنفيذه إلى أجل مستقبل إلا عدم تثبيتهما من تحقق الأمر المذكور وقت قيام مصدر الالتزام[1].

II/ النتائج التي تترتب على الأثر الرجعي للشرط:

نشير إلى بعض من النتائج الهامة التي تترتب على الأثر الرجعي للشرط فيما يأتي:

1- التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح عند تحقق الشرط نافذة منذ البداية، فلو أن مالكا لعين تحت شرط واقف باع هذه العين أو رهنها، ثم تحقق الشرط الواقف، فإنه يتحقق بأثر رجعي لا بالنسبة إلى المالك تحت شرط واقف وحده بل أيضا بالنسبة إلى المشتري منه أو المرتهن، فيعتبر المالك تحت شرط واقف بعد تحقق الشرط مالكا للعين منذ البداية، و يترتب على ذلك أنه يعتبر مالكا للعين وقت أن باعها للغير أو رهنها، و من ثم تنتقل الملكية إلى المشتري أو ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن لا من وقت تحقق الشرط الواقف بل من وقت التعاقد مع المالك . و عكس ذلك هو الذي يترتب على الأثر

1 : مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 21.

الشرط في عقد الزواج

الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ فلو أن مالكا تحتى شرط فاسخ نصرف في العين ببيع أو رهن ، ثم تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعي فاعتبر أنه لم يكن مالكا منذ البداية فإن البيع الذي صدر منه أو الرهن يكون قد صدر من غير مالك، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري، و لا ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن[1].

2- إذا كان الدائن تحت شرط واقف قد حصل على رهن ضمانا لحقه ثم قيده في فترة التعليق، فإن تحقق الشرط الواقف يترتب عليه احتساب مرتبته الرهن من تاريخ قيده و ليس من تاريخ تحقق الشرط.

أما إذا كان الدائن المرتهن دائنا تحت شرط فاسخ و تحقق الشرط، فإن حقه الأصلي يزول بأثر رجعي و يزول معه بالتبعية الرهن الذي كان يضمنه.

3- إذا كان الدائن قد استوفى دينه في فترة التعليق و لم يكن قد رد ما أخذه ثم تحقق الشرط الواقف فإن هذا يعني أن حق الدائن يعتبر نتيجة للأثر الرجعي موجودا وجودا مؤكدا منذ نشأته، و بالتالي يكون الدائن عندما استوفاه قد قيض ما هو مستحق له فلا يلتزم برده إلى المدين، و قد رأينا أنه في فترة التعليق كان وفاء المدين بهذا الحق يعتبر وفاء بغير المستحق، و يجوز له استرداده أثناء تلك الفترة.

---

1 : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 61-62.

أما إذا كان الدائن دائنا تحت شرط فاسخ و تحقق الشرط و كان المدين قد وفى بدينه أثناء فترة التعليق، فإن التزام المدين يزول بأثر رجعي و يترتب على ذلك أن المدين يكون قد وفى بغير المستحق فيكون له استرداد ما دفع.

4- إذا صدر قانون جديد في فترة التعليق، ثم تحقق الشرط الواقف فإن الالتزام لا يسري عليه القانون الجديد بل يظل خاضعا للقانون القديم الذي نشأ في ظله، و بالتالي إذا كان القانون القديم يشترط مثلا لصحة العقد إبرامه في الشكل الرسمي، فإن العقد الذي أبرم في ظل القانون القديم معلقا على شرط واقف يصح بدون استيفاء الرسمية[1].

III/ الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الرجعي لتحقق الشرط:

ليست قاعدة استناد أثر الشرط قاعدة مطلقة، بل ترد عليها استثناءات عدة و سنتناول فيما يلي جانبا من هذه الاستثناءات.

1 : سعيد جبر، المرجع السابق، ص 246-247.

الشرط في عقد الزواج

1- يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعي للشرط، بحيث لا يوجد الالتزام عند تحققه إلا منذ هذا التحقق، و هذا هو مقتضى الفكرة التي تفسر الأثر الرجعي ذاتها، فطالما أن فكرة الأثر الرجعي تجد تفسيرها فيما توحي به إرادة المتعاقدين، فيجوز من باب أولى استبعاد هذا الأثر بإرادة صريحة منهما[1].

2- أما ما يرجع إلى طبيعة العقد فأهم تطبيق لذلك هو العقد الزمني، ففي عقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ، و بقي منفذا مدة من الزمن ثم تحقق الشرط، فإن طبيعة الأشياء هنا تستعصي على الأثر الرجعي، إذ لا يمكن الرجوع في الزمن، و ما تم من العقد يبقى و لا يفسخ العقد إلا عن المستقبل[2].

3- كما تستثني أعمال الإدارة من قاعدة الأثر الرجعي للشرط، فما يصدر من الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط، ثم أنه من الأهمية بمكان أن يكفل لها من ينبغي من الاستقرار، و غني عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه و عدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة.

---

1 : مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 24.

2 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 72.

الشرط في عقد الزواج

فإذا كان عمل الإدارة إجازة مثلا، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات، و من أعمال الإدارة غير الإيجار و التي تأخذ ذات الحكم قيض الأجرة و قيد الرهن و تجديد القيد و قسمة العين الشائعة و تطهير العقار المرهون و منها أيضا قيض الثمار و المحصولات[1].

4- يستثني غالبية الشراح من قاعدة استثناء أثر الشرط، ثمار العين التي قبضها الدائن تحت شرط فاسخ أو المدين تحت شرط واقف أثناء فترة التعليق، فهذه الثمار تكون ملكا لمن قبضها دون أن يتأثر حقه فيها بالأثر الرجعي لتحقق الشرط، و قد قيل في تبرير هذا الاستثناء، أن مبناه حسن النية، و سنده إرادة المتعاقدين، فضلا عن قيمته العملية في تلافي مشقة المحاسبة عن هذه الثمار.

5- تنص المادة 208 من القانون المدني على أنه "و مع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لايد للمدين فيه". و ظاهر من هذا النص أن تبعة الهلاك لا تخضع لقاعدة استثناء أثر الشرط و على ذلك إذا هلك الشيء محل الالتزام قبل تحقق الشرط الواقف، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي، و تقع تبعة الهلاك على المدين في العقود التبادلية، و على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد. فمثلا في البيع تحت شرط واقف إذا هلك المبيع قبل تحقيق الشرط هلك على البائع و هو المدين[2].

---

1 : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 231.

2 أنور سلطان، المرجع السابق، ص 212-213.

الشرط في عقد الزواج

أما إذا كان الشرط فاسخا و هلك المعقود عليه، قبل تحققه، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية، و يتحمل المدين هذه التبعية في العقود الملزمة لجانب واحد. فمثلا إذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ، و تسلم المشتري المبيع، فإن تبعة الهلاك قبل تحقق الشرط تكون على الدائن و هو المشتري.

6- كما تستثنى من قاعدة الأثر الرجعي للشرط، سريان مدة التقادم المسقط من وقت تحقق الشرط الواقف لا من وقت الاتفاق و العلة من ذلك أنه لا يتصور أن يسري التقادم في وقت، أي في فترة التعليق، لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطالب المدين بالتنفيذ[1].

هذه طائفة من الاستثناءات التي ترد على قاعدة استناد أثر الشرط و هناك غيرها كما في الشفعة و تطهير العقار من الرهن.

1 : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 196.

الشرط في عقد الزواج

الفصل الثاني: الشرط في عقد الزواج

إن موضوع الشرط في العقود بصفة عامة عمل جائز، و ذلك تطبيقا للمبدأ المذكور في المادة 106 من القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين" و تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[1].

أما بشأن عقد الزواج فالأمر يختلف نوعا ما. و لهذا فإننا سنتناول في هذا الفصل موقف المشرع من الشرط في عقد الزواج و موقف الفقهاء منه أيضا، و سنتطرق كذلك إلى آثار الشروط على عقد الزواج.

---

1 : رواه الترمذي.

الشرط في عقد الزواج

المبحث الأول: الشرط في عقد الزواج بين الشرع و التشريع.

و نتطرق فيه إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبهم المتباينة حول الشرط في عقد الزواج و كذلك موقف المشرع منه.

المطلب الأول: موقف الشرع من الشرط في عقد الزواج.

لقد اختلف الفقهاء فيما يلزم من الشروط ما بين مضيق و موسع و ما بين ذلك.

الفرع الأول: الاتجاه المضيق للشرط في عقد الزواج.

1- الشروط المقترنة بالعقد عند الأحناف:

الشروط الصحيحة التي يجوز اقترانها بالعقد عند الأحناف أربعة هي:

أ- شروط يقتضيها العقد، و هي لا تضيق شيئا إليه، و إنما تؤكد على أثر من آثاره، كأن تشترط الزوجة على زوجها الإنفاق أو المعاملة الحسنة، أو يشترط الزوج على زوجته الطاعة، أو ألا تخرج من البيت إلا بإذنه. فهي شروط تؤكد على أمور مطلوبة بحكم العقد.

ب- شروط لتأمين مقتضى العقد: و هي الشروط التي يستوثق بها صاحبها للحصول على أثر من آثار العقد، و مثاله أن تطلب الزوجة كفيلا يضمن حقها في المهر، أو أن يكون والد الزوج ضامنا للنفقة، فالنفقة و المهر من آثار عقد الزواج و يترتبان عليه بأمر الشارع، و المقصود من الشرط التوثيق، من الحصول على مقتضى العقد.

ج- شروط أجازها الشرع: فهي ليست من مقتضيات العقد، و لكن الشارع أجازها

و مثالها: اشتراط الزوجة أن يكون الطلاق في يدها[1].

د- الشروط التي جرى فيها العرف: الأصل في التشريع اعتبار العرف الصحيح، فإذا جرى العرف بتعجيل نصف المهر و اشترطته الزوجة كان لها ذلك، و مثاله أيضا أن يقوم الزوج بنفقات العرس، أو بشراء جزء من الأثاث إذا قضى العرف بذلك.

فكل شرط لا يندرج تحت هذه الأنواع الأربعة لا يصح اقترانه بالعقد، و حكمه الفساد أو البطلان و مثاله أن يشترط الرجل على المرأة ألا يدفع لها مهرا، أو ألا يتزوج عليها، أو أن يتزوجها بشرط أن تنفق فكل هذه الصور من الشروط الملغاة[2].

2- الشروط المقترنة بالعقد عند المالكية:

فالشروط المقترنة بالعقد عند المالكية نوعان: شروط صحيحة و شروط فاسدة.

و الشروط الصحيحة بدورها تنقسم إلى قسمين: شروط مكروهة و شروط غير مكروهة. فالشروط الصحيحة غير مكروهة هي التي تتفق مع مقتضى العقد كالإنفاق على المرأة و أن تطيع الزوجة زوجها و أن لا تخرج من البيت إلا بإذنه و منها اشتراط كون المرأة سليمة من العيوب التي لا تجيز فسخ الزواج مثل أن لا تكون عمياء أو صماء أو أن تكون بكرا أو نحوها.

و الشروط الصحيحة المكروهة هي التي لا تتعلق بالعقد و لا تنافي المقصود من العقد و إنما فيه تضييق على الرجل العادي مثل شرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم السفر بها أو

---

1 : محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص 102.

2 : محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 102-103.

الشرط في عقد الزواج

شرط عدم التزوج عليها، و لا تلزم الزوج غلا أن يكون فيها يمين بعتق أو طلاق فإن الشرط يلزمه.

و أما الشروط الفاسدة فهي التي تناقض مقتضى العقد أو المقصود من الزواج مثل شرط أن لا يقسم بينها و بين ضرتها في المبيت ... و شرط المرأة عند زواجها محجور عليها أن تكون نفقتها على وليه، أبيه أو سيده أو على نفسها أو أبيها، فإنه شرط مناقض لمقصود الزواج لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها، فشرط خلافة مضر، مثل أن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها بيدها متى تشاء، و حكم هذه الشروط أنها تبطل العقد و يجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة فإن دخل بها مضى العقد، و ألغي الشرط و بطل المسمى و وجب للمرأة مهر المثل[1].

3- الشروط المقترنة بالعقد عند الشافعية:

فالشروط المقترنة بالعقد عند الشافعية تنقسم إلى قسمين: الشروط الصحيحة و الشروط الفاسدة.

1) الشروط الصحيحة:

و هي تلك الشروط التي قد تكون من مقتضيات العقد أو النكاح و مقاصده،

1 : مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، الاشتراط في عقد الزواج، من إعداد الطلبة رافعي ربيع، عماري محمد، حمادة عبد الله، تحت إشراف الأستاذ بن سنوسي فراحي، دفعة 2005-2006، ص 25.

الشرط في عقد الزواج

و ذلك كاشتراط المعاملة بالمعروف و الإنفاق و الكسوة و عدم التقصير في شيء من حقها أو كاشتراط عليها أن لا تخرج إلا بإذنه و لا تمنعه نفسها و لا تتصرف في متاعه إلا برضاه أو أن لا تصوم تطوعا إلا بإذنه و ما إلى ذلك.

و أضاف إليها البعض ما لا يكون من مقتضيات العقد و لكن لا يعارض مقاصده، و ذلك كاشتراط الجمال و هذا ما أخذ به العمل عند الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال: "إذا تزوج الرجل المرأة و شرط أن لا يخرجها لزم" و من ثم لو اشترط البكارة، و البياض أو السمرة و غيرها و اتضح عكسها بعد الزواج كان العقد صحيحا و خير المشترط بين القبول و الرفض.

2) الشروط الفاسدة:

و هي تلك الشروط التي تنافي مقتضى العقد و مقاصده فما خالف النكاح كاشتراط أن لا ينفق عليها و ما إلى ذلك، فكل هذه الشروط إذا وقعت في صلب العقد بطل الشرط و صح النكاح و قال الشافعي يبطل النكاح أيضا.

أما إذا خالف منها المقصد الأساسي من الزواج فإن هذا الشرط يعد فاسدا في حد ذاته و مفسد للعقد فلو تزوجها على أن لا يطأها أبدا أو لا ينجب منها ولدا أو أن لا ينسب إليها الأولاد فإن هذه الشروط باطلة مبطلة للزواج[1] لقوله صلى الله عليه و سلم: "تزوجوا الودود الولود فإني مباهي بكم الأمم يوم القيامة"[2].

---

1 : مذكرة لنيل شهادة ليسانس، الاشتراط في عقد الزواج، المرجع السابق، ص 26.

2 : رواه أحمد في مسنده و صححه بن حبان.

الشرط في عقد الزواج

الفرع الثاني: الاتجاه الموسع للشرط في عقد الزواج.

1- الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة:

الشروط الصحيحة عند الحنابلة لابد أن يتوافر فيها أمور ثلاثة:

أ- عدم وجود نهي من الشارع.

ب- أن يحقق الشرط منفعة مشروعة.

ج-ألا يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد.

و ماعدا ذلك شروط غير صحيحة عند الحنابلة، و الشروط على مذهب الحنابلة أوسع و أرحب، فهم أجازوا الشروط التي سكت عنها الشارع طالما لا تعارض مقتضى العقد، فيصح على مذهبهم اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أو أن لا ينقلها من منزل أسرتها أو أن تشاركه في عمله، و هي شروط باطلة عند الأحناف.

و لا يختلف الحنابلة عن الأحناف في وجوب الوفاء بالعقد الصحيح، فهذا محل اتفاق، و لكن الحنابلة يثبتون حق الفسخ لصاحب الشرط عند عدم الوفاء به لأنه لم يرضى بالعقد إلا باعتبار الشرط، فإذا انتفى الشرط فات الرضا، و هو أمر لابد منه في حالتي الابتداء و البقاء عند الحنابلة[1].

2- الشروط المقترنة بالعقد عند الجعفرية:

يقسم الشروط إلى قسمين: شروط صحيحة و شروط باطلة.

---

1 : محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 103-104.

الشرط في عقد الزواج

فالشروط الباطلة هي المنافية لمقتضى العقد و طبيعته، كاشتراط المرأة أن لا يمسها و تكون كالأجنبية تماما و كما إذا اشترط تسليم المهر لأجل فإنه يسلمه كان العقد باطلا.

أو ما يكون مخالف للشرع كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يطلقها أو لا يصل أرحامه و حكم هذا الشرط أنه يبطل وحده و يصح العقد و يلزم و لا يخرج عنه إلا اشتراط أحدهما فسخ عقد الزواج و الرجوع عند مدة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل ففيه يفسد الشرط و العقد معه، عند المشهور عندهم.

و ماعدا ذلك فهو شرط صحيح كما يؤخذ من تمثيلهم كأن يشترط أحدهما صفة مرغوبة فيها كالبكارة في المرأة و التدين و حسن الخلق عند الرجل و كاشتراط أن لا يخرجها من بلدها أو إسكانها في مسكن معين، أو ما شابه ذلك.

و حكم الشرط الصحيح أنه يجب الوفاء به فإذا تحقق لزم العقد، و إن تخلف ثبت الخيار لمن اشترطه في فسخ العقد[1].

الفرع الثالث: الاتجاه المانع للشرط في عقد الزواج.

و أصحاب هذا الاتجاه هم الظاهرية حيث أنهم لا يجيزون شرطا و لا عقدا إلا إذا ورد نص خاص بجوازه، و إلا فهم يستصحبون الحكم بالتحريم، و استدل هذا الفريق لإثبات مذهبه بأدلة من الكتاب و السنة النبوية الشريفة و الآثار[2].

أولا: الأدلة من الكتاب.

فهم يقولون قال الله عز و جل: "اليوم أكملت لكم دينكم"[1]، و قال أيضا:

---

1 : محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون)، الطبعة الأولى، سنة 1973، بيروت، ص 176.

2 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 59.

"و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"[2]، و قال: "و من يعص الله و رسوله و يتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها"[3].

و قد قالوا في توجيه لهذه الآيات أن شريعة الله كاملة و شاملة لكل شيء، قد تكفلت ببيان كل ما يحقق مصالح الناس عاجلا و آجلا، و منها العقود، على أساس من العدل و ليس من العدل ترك الحرية للناس في عقد ما يريدون من العقود، و إلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة، و أما تعدي حدود الله فمعناه الحكم بما لم يرد عن الله و لا عن رسوله، و إنشاء العقود و الشروط التي لم يشرعها الإسلام، و من فعل ذلك فقد تعدى حدود الله و زاد في الدين، فيكون ظالما كما أخبر الله، و الظلم لا يجوز الإقدام عليه من مسلم، و عاصيا لله و رسوله فيكون مصيره النار.

فهذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد و عقد و كل وعد و شرط ليس في كتاب الله الآمر به، أو النص على إباحة عقده لأن العقود و العهود و الأوعاد شروط، و اسم الشرط يقع على جميع ذلك[4].

ثانيا: الأدلة من السنة.

1- استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[5] فكل عقد او شرط لم يشرعه الشرع بنص أو إجماع يكون باطلا.

---

1 : سورة المائدة، الآية 03.

2 : سورة البقرة، الآية 229.

3 : سورة النساء، الآية 14.

4 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 59-60.

5 : رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها و في لفظ البخاري "من أحدث في أمرنا ما ليس فيه فهو رد".

الشرط في عقد الزواج

فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان و التزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه.

2- كما تمسكوا بما روي في صحيح مسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قام على المنبر فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل و إن كان مائة شرط، قضاء الله أحق و شرط الله أوثق و إنما الولاء لمن أعتق".

و حجة هؤلاء من هذا الحديث من جهتين:

الجهة الأولى: أن كل شرط ليس في القرآن و لا في الحديث و لا في الإجماع فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة أو الإجماع فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة و الإجماع.

الجهة الثانية: أن الرسول صلى الله عليه و سلم حكم فيه ببطلان شرط الولاء للبائع الذي ليس بمعتق، و هو يدل على بطلان كل شرط ينافي مقتضى العقد و حكمه[1].

و من خلال مناقشتنا لهذه الآراء يتبين لنا أن الرأي الأقرب من موقف المشرع هو المذهب الحنبلي الذي قضى بصحة الشرط في عقد الزواج و أعطاها نماذج منها ما ذكر في المادة 19 من قانون الأسرة و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و شرط عمل المرأة و اعتبرها صحيحة[2].

---

1 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 60.

2 : أنظر لاحقا في صفحة 80 و ما يليها.

الشرط في عقد الزواج

المطلب الثاني: موقف المشرع من الشرط في عقد الزواج.

إن اقتران عقد الزواج بالشرط نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بالقانون رقم 02/05 بقضائها: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات، و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

و يتضح من هذه المادة أن قانون الأسرة قد سمح لكل واحد من الزوجين و أباح لكل منهما أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق به ما يشاء من الشروط بما يضمن مصلحته الخاصة أو المشتركة إلى جانب هذا السماح أو هذه الإباحة، فإنه قد حصر هذه الشروط فقط في الشروط التي لا تخالف و لا تتعارض أو تتنافى مع ما ورد في قانون الأسرة من قواعد و أحكام ملزمة[1].

فقبل التعديل كانت المادة 19 من قانون الأسرة تقضي بـ:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها، ما لم تتنافى مع هذا القانون".

فهنا يتضح أن قانون الأسرة أباح لكل من الزوجين أن يشترط في عقد الزواج ما يشاء من الشروط ما لم تتنافى مع هذا القانون، لكن هذا النص لم يبين ما هي الشروط التي تتنافى مع أهداف الزواج.

1 : عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية، 1996، الجزائر، ص 169.

الشرط في عقد الزواج

و للتفرقة بين الشروط التي يشترطها أحد الزوجين المتعاقدين وضع الفقهاء المسلمين سواء المتقدمين أو المتأخرين زمنيا بعض القواعد تصلح لنستعملها معيارا أو مقياسا للتفريق بين هاته الشروط، و يمكن أن تكون مخالفة أو غير مخالفة للقواعد الشرعية العامة و هي قواعد نستطيع أن نعرضها على النحو التالي:

أ- قاعدة كون الشروط المراد اشتراطها فيها منفعة للزوج و لكنها تنافي مقتضى العقد أو تتعارض مع أحكام القانون مثل أن يشترط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها أو أن تتولى هي الإنفاق على نفسها.

ب- قاعدة كون الشروط المراد اشتراطها في عقد الزواج فيها منفعة للزوجة و لكنها مع ذلك لا تنافي في نظام العقد و لا مبادئ الشريعة مثل أن تشترط الزوجة على زوجها إسكانها وحدها أو عدم السفر بها خارج وطنها أو ما شابه ذلك.

ج- قاعدة كون الشروط المراد اشتراطها على الزوج تقيد حريته أو تمس حقوق الغير مثل أن تشترط عليه في عقد الزواج ألا يشتغل بأي عمل سياسي، أو يطلق زوجته السابقة.

و عليه فإذا اشترطت أن يسكنها في مسكن منفرد و مستقل عن مسكن أهله، أو انها اشترطت عليه ألا يمنعها من متابعة تعليمها أو الإستمرار في ممارسة وظيفتها أو مهنتها فإن هذه الشروط كلها لا تتنافى مع قانون الأسرة و لا تتعارض مع أي نص من نصوصه و على الزوج أن يلتزم بالوفاء بها.

الشرط في عقد الزواج

أما إذا اشترطت ألا يطلقها أبدا أو يطلق الزوجة السابقة، أو اشترطت أن يكون الطلاق بيدها تستعمله متى شاءت و لا يكون إلا بناءا على رغبتها فإن هذه الشروط كلها حكمها البطلان لأنها تعتبر مخالفة لأحكام قانون الأسرة و تتنافى مع نص المادة 48 من قانون الأسرة[1] التي تحدد طرق الطلاق و أسبابه من جهة و لأنها تمس بحقوق الغير و تتعارض مع مقتضى العقد الذي من خصائصه الديمومة الهادئة و الاستمرار من جهة أخرى، لذلك فإن الزوج لا يلزم بالوفاء بأي شرط ورد في العقد و كان مخالفا لأحكام قانون الأسرة، و لا يجوز مطالبته بذلك أمام القضاء و ليست عليه أية مسؤولية.

و بالمقابل فإذا اشترط الزوج على زوجته ألا يدفع لها صداقها المسمى أو اشترط أن تنفق على نفسها أو على أولادها أو ألا يزورها أحد من أقاربها أو اشترط تقييد حريتها في التصرف في مالها الخاص بأن اشترط مثلا أن تضع بين يديه ما كسبته حلالا من وظيفتها أو تجارتها. هذه الشروط تتنافى مع قانون الأسرة و لاسيما المادة 14 [2] منه المتعلقة بدفع المهر، و المادة 36 من قانون الأسرة الفقرة السابعة التي توجب زيارة كل منهما لأبويه و أقاربهم و استضافتهم بالمعروف، و هي شروط لا يجب على الزوجة الوفاء بها و لا يجوز مطالبتها بالوفاء بذلك أمام القضاء، و لكن إذا اشترط عليها الزوج في عقد الزواج ألا تسافر وحدها، أو لا

1 : المادة 48 ق.أ "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

2 : المادة 14 ق.أ "الصداق هو ما يدفع ن حلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

الشرط في عقد الزواج

تخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه فإن هذه الشروط شروط ملزمة يجب على الزوجة الوفاء بها. و لكن إذا خالفت ذلك فعليها أن تتحمل مسؤوليتها.[1].

كما أن المادة 35 من قانون الأسرة نصت على انه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا".

فإذا اقترن العقد بشروط، فلا يخلو من الحالات التالية:

1- الشروط التي تكون جزءا من مقتضى العقد أو مؤكدة بمقتضاه، مثل اشتراط الزوجة مسكنا لائقا بها، فهذا الشرط هو جزء من مقتضى العقد، و مثال الشروط المؤكدة لمقتضى العقد كاشتراط كفيل بالصداق عند إبرام عقد الزواج. فهذه الشروط صحيحة و تتفق مع أهداف الزواج.

2- الشروط التي تؤثر في صحة العقد و تبطله، مثل التأقيت في عقد الزواج، فهذا يتنافى مع التأبيد الذي يتصف به عقد الزواج الذي يقوم على استمرار الحياة الزوجية.

3- الشروط المخالفة تماما لمقتضى العقد، مثل اشتراط الزوج أن لا ينفق على زوجته، أو لا ترثه، و مثل اشتراط الزوجة على زوجها أن يطلق ضرتها الزوجة السابقة.

فمثل هذه الشروط لا تؤثر في العقد و لا تؤدي إلى إبطاله و الحكم فيها إلغاؤها و يبقى العقد صحيحا.

---

1 : عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 171-172-173.

الشرط في عقد الزواج

هذا و أن المادة 32 من قانون الأسرة تقضي بأنه: 'يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد"[1].

ففي قانون الأسرة الجزائري نجد أن هناك لبس أو تناقض بين المادة 32 منه التي تنص على أنه كل شرط يخل أو يتنافى و مقتضيات العقد يبطل العقد، مثل شرط التأقيت أو عدم الإنجاب و المادة 35 منه التي تعتبر العقد صحيح و الشرط باطل.

و موقف القانون الجزائري يظهر من خلال معرفة ما إذا كانت هذه الشروط تتماشى و مقتضيات العقد أو تخالفه، فإذا اقترن الزواج بشروط تتماشى و مقتضيات العقد و تساير ما تأمر به الشريعة الإسلامية فإن هذه الشروط لا تأثير لها على العقد باعتبارها لا تتنافى مع طبيعة العقد و لا تخالف أحكام الشرع الإسلامي و هو ما أشارت إليه المادة 19 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

أما إذا كان الشرط مخالفا لقانون الأسرة، و لأحكام التشريع الإسلامي و لا يتفق و مقتضيات العقد، فالشرط هنا باطل و العقد يبقى صحيحا و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

1 : الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2005، الجزائر، ص 46-47.

الشرط في عقد الزواج

المبحث الثاني: آثار الشرط على عقد الزواج.

إن الشروط المقترنة بعقد الزواج هي شروط لا يوجبها الشرع و لا يفرضها القانون، و إنما شروط يمليها المتعاقدان أو أحدهما وفقا لما يراه أنه مصلحة، و هي شروط ليست جزء من الإيجاب بل ذكرت لتنفيذ أمرا زائدا على ما تفيده الصيغة[1] و تقسم هذه الشروط من حيث ارتباطها بمقتضى العقد و صحتها إلى شروط صحيحة و شروط غير صحيحة.

المطلب الأول: آثار الشروط الصحيحة على عقد الزواج.

الشروط الصحيحة المقترنة بعقد الزواج هي تلك الشروط التي تكون جزءا من مقتضى العقد، و فيها منفعة لأحد المتعاقدين و لم يرد من الشارع نهي عنها، و هي نوعان: شروط صحيحة ملزمة يجب الوفاء بها و شروط صحيحة غير ملزمة.

الفرع الأول: الشروط الصحيحة الملزمة.

الشروط الصحيحة الملزمة إما أنها ليست من مقتضيات العقد، و لكنها لا تخالف ما تأمر به الشريعة الإسلامية و تدعو إلى تحصيله و لا تتضمن تغيرا لحكم الله و رسوله صلى الله عليه و سلم، كما لو اشترطت عليه أن لا يخرجها إلى أماكن اللهو و بؤر الفجور.

---

1 : محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون)، ص 153.

الشرط في عقد الزواج

و إما أنها موافقة لمقتضيات العقد و مقصوده إذ أنها لا تضيف شيئا إلى العقد و إنما تؤكد على أثر من آثاره كاشتراط الزوجة على زوجها العشرة بالمعروف و الإنفاق و المعاملة الحسنة و الكسوة و السكن، و أن يعدل بينها و بين ضرائرها، أو أن يشترط عليها أن لا تخرج إلا بإذنه و لا تمنعه نفسها، و لا تتصرف بماله إلا برضاه، و لا تصوم تطوعا بغير إذنه.

و إما مؤكدة لمضمون العقد و هي الشروط التي يستوثق بها صاحبها للحصول على أثر من آثار العقد، كاشتراط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامنا للنفقة، أو كأن تطالب بكفيل يضمن حقها في المهر، أو أن يشترط الزوج أن تكون الزوجة جميلة أو متعلمة[1].

و إما شروط ورد بها الشرع و هي شروط لا يقتضيها العقد و لا تلائمه، غير أن الشرع قد ورد بجوازها كأن يشترط الزوج على زوجته أن يطلقها متى شاء، و إما شروط جرى بها العرف و هي ما تعارف الناس على اشتراطها في الزواج كما لو جرى العرف على تعجيل بعض المهر و تأجيل بعضه، و اشترطته المرأة كان لها ذلك، أو أن تشترط الزوجة أن يقوم الزوج بنفقات العرس، أو بشراء جزء من الأثاث إذا قضى العرف بذلك، و إما شروط فيها مصلحة مشروعة للزوجة غير محظورة شرعا و لا تمس حقوق غيرها و لا تقيد من حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة كأن تشترط عليه أن يتخذ لها منزلا خاصا بها[2].

أما الإمام أحمد بن حنبل فيرى أن الشروط الصحيحة الملزمة التي يجب الوفاء بها هي الشروط التي لم يقم دليل من النصوص على بطلانها، و التي لا تناقض مقتضى العقد الثابت

---

1 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، بدون طبعة، بيروت، لبنان، ص 51.

2 : بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 51.

بالنصوص كاشتراط أن لا يتوارثا مع اتحاد الدين، أو يتوارثا مع اختلافه فكل شرط لم يكن كذلك فهو صحيح[1].

الفرع الثاني: الشروط الصحيحة غير الملزمة.

تعرف الشروط الصحيحة غير الملزمة على أنها الشروط التي لا مانع من الوفاء بها بل الشارع يطالب بالوفاء بها نظرا للقواعد العامة التي تأمر بالوفاء بالعهد، و التزام المواثيق المتفق عليها، و إن كان إهمالها لا يضر بالعقد ضررا ما، و هي تلك الشروط التي لا علاقة لها بنظام الزواج، و لكنها تتفق مع رغبة المشترط، و مصلحته الخاصة[2]، و هناك من يسميها الشروط الجائزة و يعرفها بأنها الشروط التي لا تتنافى مقصود النكاح، و لا تخالف ما قرره الشرع[3] في حين أن هناك من يعتبر أنها كل شرط مما لم يرد به نص آمر أو ناهي من الشارع[4].

و هناك من يعتبرها تلك الشروط التي يكون فيها نفع للمرأة، لكنها مقيدة لحرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة، كأن تشترط عليه أن لا يتوظف أو ألا يترشح لمنصب ما أو ماسة بحقوق غيرها كاشتراط ألا يتزوج عليها[5].

1 : الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، بدون طبعة، ص 186.

2 : سعد سعيد رمضان البوطي، محاضرات الفقه المقارن، دار الفكر المعاصر، الطبعة الثالثة، سنة 1981، بيروت، لبنان، ص 86-87.

3 : عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، ص 184.

4 : بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 51.

5 : محمد علوشيش الورتلاني، المرجع السابق، ص 186.

الشرط في عقد الزواج

و من أمثلة الشروط الصحيحة غير الملزمة: اشتراط الزوجة على زوجها ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها أو تستمر في عملها الذي تبيحه الشريعة و نحو ذلك.

و لقد اختلف العلماء في هذا النوع من الشروط على ما يلي:

فذهب الحنابلة إلى القول بصحتها و وجوب الوفاء بها، فإن لم يف المشترط عليه بها فإن للطرف الآخر حق فسخ النكاح، بينما يرى أبو حنيفة و الشافعي أن الزواج صحيح، و أن هذه الشروط ملغاة و لا يلزم الزوج الوفاء بها و قالوا أن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد[1].

الفرع الثالث: الجزاء القانوني المترتب على الإخلال بالشروط الصحيحة.

إن الشروط التي يمكن أن يشترطها أحد الزوجين على الآخر في عقد الزواج و تكون صحيحة طبقا لقواعد الفقه الإسلامي هي التي يقتضيها عقد الزواج و لم يرد الشارع النهي عنها و تلائم مع هذا العقد و تؤكد مقتضاه، أو ورد بها نص أو جرى عرف البلاد التي يعيش بها الزوجان عليها، كاشتراط المرأة على زوجها أن يعجل لها مهرها أو بعضه حسب ما جرى به العرف أو اشتراط الزوج على زوجته أن لا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه. فهذه الأنواع من الشروط متفق على صحتها بين علماء الفقه الإسلامي و بالتالي يكون العقد صحيح و الشرط صحيح و من ثم يجب العمل به و قيام من اشترطت عليه الوفاء بها، لأن

1 : عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 185 و 186.

الشرط في عقد الزواج

الشارع الحكيم رتبها على هذا العقد و جعلها من آثاره، فكان الوفاء بها واجبا من الطرف الملتزم بها شرعا، سواء اشترطها عليه الطرف الآخر أم لم يشترطها[1].

فإذا اقترن الزواج بشروط تتماشى و مقتضيات العقد و تساير ما تأمر به الشريعة الإسلامية، فهذا جائز طبقا لاتفاق الطرفين كاشتراط حسن المعاشرة، فهذه الشروط لا تأثير لها على العقد باعتبارها لا تتنافى مع طبيعة العقد و لا تخالف أحكام الشرع الإسلامي و هي تدخل في إطار الحرية التعاقدية أو حرية الاشتراط في العقد و هو ما أشارت إليه المادة 106 من القانون المدني بنصها العقد شريعة المتعاقدين: " وكذلك المادة 19 من قانون الأسرة بنصها : " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[2].

و من هنا إذا كان الشرط غير مخالف لقانون الأسرة و لأحكام التشريع فلا تأثير له على العقد لذلك إن إخلال الزوج بشروط الزواج يجعل نفسه ناشزا اتجاه الزوج الآخر.

المطلب الثاني: آثار الشروط غير الصحيحة على العقد الزواج.

1 : محمد بلتاجي، أحكام الأسرة، دراسة مقارنة (الزواج و الفرقة)، دار التقوى، 1421هـ/2001م، ص 223.

2 : بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الوصية)، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص 70-71.

الشرط في عقد الزواج

الشروط غير الصحيحة هي التي ورد من الشارع النهي عنها، أو التي تناقض مقتضى العقد و تخل بالمقصود منه و نتعرض هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط التي تخالف مقتضى العقد.

قد يشترط الزوج على الزوجة شروطا و تكون مخالفة لمقتضى العقد كاشتراط الزوج على الزوجة ألا يكون لها مهر، فهذا الشرط باطل لمناقضته لمقتضى عقد الزواج، فإذا اشترط الزوج على زوجته في عقد الزواج، نفي المهر كلية أي أنهما اتفقا على الزواج بدون مهر، فهذا الاتفاق لا أثر له في سقوط هذا الحق، لأنه و إن كان حقا ماليا ثابتا للمرأة إلا أنه حقا فرضه الله تعالى، فالمرأة لها حق فيه و الولي له حق فيه، و لكنه أولا و آخرا هو من الحقوق التي لا يجوز إسقاطها، لأن حق الله فيه غالب، أو كاشتراط الزوج على زوجته ألا يعاشرها بالمعروف، أو أن يقسم لها أقل أو أكثر من ضرتها فهذا الشرط يناقض مقتضى العقد، لأن الشرع الإسلامي يوجب على كل رجل أن يعاشر زوجته معاشرة حسنة، و جعل هذه المعاشرة الحسنة حق من حقوق الزوجة، فلا يسيء إليها بلسانه أو فعله و لا يظلمها و لا يحتقرها، لقوله تعالى: "و عاشروهن بالمعروف"[1]، و كذلك نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الأسرة بنصها: "المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة"[2]، أو كاشتراط الزوج على زوجته أن تنفق على نفسها أو على أولادها أو ألا يزورها أحد من أقربائها أو اشترط تقييد حريتها في التصرف في مالها الخاص بأن اشترط مثلا أن تضع بين يديه ما كسبته حلالا

---

1 : سورة النساء، الآية 19.

2 : رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1421هـ الموافق لـ 2001م، ص 413-415.

من وظيفتها، أو تجارتها، فهي شروط لا يجب على الزوجة الوفاء بها لأنها تتنافى مع مقتضيات العقد و لا يجوز مطالبتها بالوفاء أمام القضاء[1].

و من الشروط التي قد تشترطها الزوجة و تكون مخالفة لمقتضى العقد اشتراط الزوجة على زوجها أن تكون لها القوامة فهذا الشرط مخالف لنصوص الشرع و قانون الأسرة، فلو اشترطت المرأة في عقد الزواج أن تكون لها القوامة على الرجل فإن هذا يخالف قول الله عز و جل: "الرجال قوامون على النساء"[2] لأن من كان في حاجة إلى القوامة عليه لا يصح أن يكون قواما على من هو قواما عليه، و كذا اشتراط ألا تسلم نفسها لزوجها مدة معينة لأنه يغير من أثر الزواج، أو أن يكون لها الحق في الخروج من بيتها متى شاءت وقت ما تريد دون استئذان من زوجها فإن هذا الشرط باطل باتفاق الفقهاء لمناقضته لمقتضى عقد الزواج لأن طاعة الزوجة لزوجها أمر واجب شرعا لما كانت هذه الطاعة لا معصية فيها و ذلك لمقتضى عقد الزواج من أجل مصالح الأسرة و تماسكها[3].

كما إذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يطلقها أبدا أو يطلق الزوجة السابقة، أو اشترطت أن يكون الطلاق بيدها تستعمله متى شاءت و لا يكون إلا بناء على رغبتها فإن هذه الشروط كلها حكمها البطلان لأنها تعتبر مخالفة لأحكام قانون الأسرة و تتنافى مع نص المادة 48 من قانون الأسرة[4] التي تحدد طرق الطلاق و أسبابه من جهة و لأنها تمس بحقوق

---

1 : عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 173.

2 : سورة النساء، الآية 34.

3 : رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 428-429-430.

4 : المادة 48 (قانون 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005)، مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

الغير و تتعارض مع مقتضى العقد الذي من خصائصه الديمومة الهادئة و الاستمرارية من جهة أخرى، لذلك فإن الزوج لا يلزم بالوفاء بأي شرط ورد في العقد، و كان مخالف لأحكام قانون الأسرة و لا يجوز مطالبته بذلك أمام القضاء، و ليست عليه أية مسؤولية و إذا رفض الوفاء بمثل هذه الشروط فليس للزوجة أن تطلب التطليق اعتمادا على عدم الوفاء بما هو مشروط في عقد الزواج من هذه الشروط[1].

الفرع الثاني: أثر الشروط غير الصحيحة على عقد الزواج.

إن الشروط التي تقترن بعقد الزواج و تناقض مقتضاه و تنافي مقاصده أو تؤدي إلى مجرد الإخلال بهذه المقاصد الأساسية تعتبر شروطا فاسدة، و من ثم فلا يجب مراعاتها و لا يصح العمل بها. كاشتراط الزوجة على زوجها أن يكون لها حق الخروج من البيت متى تشاء و في أي وقت تريد دون استئذان منه، أو أن تشترط الزوجة أن تكون لها القوامة عليه[2].

فقد اختلف الفقهاء حول مدى تأثير هذه الشرط على صحة العقد، فذهب الحنفية إلى أن الشروط غير الصحيحة لا تفسد عقد النكاح بل يكون العقد صحيحا، و تكون شروطا ملغاة إلا إذا اشترطت في العقد بقولهم: "النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة".

في حين ذهب جمع من أهل العلم منهم: الشافعية و الحنابلة إلى أن: "من شروط النكاح ما يبطل الشرط و يصح العقد، و منها ما يبطل العقد من أصله".

---

1 : عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 178.

2 : رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 413-428-429.

الشرط في عقد الزواج

فالشروط المبطلة لعقد النكاح عندهم هي ما كانت مخلة بمقصوده، كاشتراط عدم وطئها.

أما الشروط الباطلة التي يصح بها عقد النكاح، فهي الشروط التي لا تخل بالمقصود الأصلي للنكاح، كاشتراط الزوجة خروجها متى شاءت أو أن تشترط طلاق ضرتها[1].

و من هنا إذا كان الشرط مخالفا لقانون الأسرة و لأحكام التشريع الإسلامي، و لا يتفق مع مقتضيات العقد، كاشتراط الزوجة على زوجها أن لا يطلقها أو أن يبيح لها الخروج كما تشاء، فالشرط هنا باطل باتفاق العلماء و العقد يبقى صحيحا، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأسرة بنصها: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا". و هذا اتجاه عقلاني يهدف إلى صيانة عقد الزواج و المحافظة عليه، و هذا عملا بقوله عليه الصلاة و السلام:"المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا"[2].

و خلاصة القول أنه إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده كان الشرط باطلا و العقد صحيحا[3].

أما بخصوص قانون الأسرة الجزائري فنجد هناك لبسا حيث نجد أن المادة 32 منه نصت على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد". مثل

---

1 : عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 182-183.

2 : رواه الترمذي.

3 : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 71-72.

الشرط في عقد الزواج

عدم المعاشرة بالمعروف أو شرط عدم الإنجاب. في حين أن المادة 35 من قانون الأسرة نصت على أنه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا".

فهنا نجد أن المشرع صنف الشروط إلى صنفين، شروط تمس جوهر العقد، و التي تؤدي إلى بطلان كل العقد، و هذا الصنف من الشروط له علاقة بشروط الصحة و وجوده في عقد الزواج يؤدي إلى بطلان العقد، كأن يشترط الزوج على الزوجة أن يبقى الزواج سرا فهذا الشرط يبطل العقد، و شروط لا تمس بجوهر العقد بل إنها عرضية، فهي التي تبطل و يبقى العقد صحيحا، و هذا الصنف من الشروط ليس مقترن بشرط الصحة حيث يبطل هذا الشرط و يصح العقد، كاشتراط الزوج على الزوجة ألا ترثه بعد الموت فهذا الشرط مخالف للنظام العام و ليس مرتبط بشروط صحة عقد الزواج، فهذا الشرط يبطل و يبقى العقد صحيحا.

خاتمة

بما أن لكل بداية نهاية و لكل منطلق غاية، يستقر بنا المقام و ينتهي بنا المطاف إلى استجماع ما حصلناه من خلال هذه الدراسة، و لا بأس أن نوضح أهم النتائج المتوصل إليها فيما يأتي:

1- إن الشروط المقترنة بعقد الزواج مختلفة، تنقسم من حيث ارتباطها بمقتضى العقد و صحتها إلى شروط صحيحة و شروط غير صحيحة، فالشروط الصحيحة منها ما هو ملزم يجب الوفاء به و منها ما هو غير ملزم، أما الشروط غير الصحيحة فمنها ما هو مؤثر في العقد بالإبطال و منها ما هو باطل لا يعود على العقد بالإبطال فيبطل الشرط و يصح العقد.

2- الشروط المقترنة بعقد الزواج منها ما يجب الوفاء به اتفاقا و هو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، و منها ما لا يوفي به اتفاقا كسؤال المرأة طلاق أختها لما ورد من النهي عنه، و منها لما اختلف فيه كاشتراط ألا ينقلها من بلدها، أو أن تعمل فيما يجوز عملها فيه، فمن الفقهاء من يرى أن الأصل في هذه الشروط الصحة حتى يرد نص ببطلانها، في حين يرى البعض الآخر أن الأصل في هذه الشروط عدم الالتزام حتى يرد نص يثبت الإلزام.

3- الراجح أن الأصل في الشروط المقترنة بعقد الزواج الإلزام، أي أن الطرف

الشرط في عقد الزواج

الذي اشترط عليه مثل هذه الشروط يكون ملزما بالوفاء بها ما لم تكن مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، أو متعارضة مع النصوص القانونية و هذا استنادا على قوله صلى الله عليه و سلم: "إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج". أي أن أحق الشروط بالوفاء هي شروط النكاح لأن أمره أحوط و بابه أضيق.

و نحمد الله الذي خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين، ثم أنشأه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين، و الحمد لله تعالى الذي جعل لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليها، و جعل بيننا مودة و رحمة.

و نصلي و نسلم على من أرسله الله تعالى رحمة للعالمين سيدنا محمد الذي كان خير الناس لنسائه نبي كريم و رسول رحيم، أوصى الأمة بالنساء خيرا، و أمر بالإحسان إليهن و القيام بحقوقهن.

و في الأخير نرجو من المولى عز و جل التوفيق و نسأله بأسمائه الحسنى و صفاته العلى أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم و أن ينفعنا به و ينفع كل من قرأه.

الشرط في عقد الزواج

قائمة المراجع

1) أبي الفضل ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، المجلد السابع، بيروت، لبنان، دار صادر، بدون سنة.

2) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

3) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، بدون طبعة، بيروت، لبنان.

4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الوصية)، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.

5) توفيق حسن فرج، القانون الروماني، بيروت، لبنان، 1985.

6) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

7) رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م.

8) رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

9) سعيد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 1999.

10) شفيق شحاتة، تاريخ القانون الخاص في مصر، الجزء الأول، مصر، 1950.

11) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الإسكندرية، منشأة المعارف، جلال حزي و شركاه، 2004.

12) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الأولى، عمان، الإصدار السابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004.

13) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، مدعمة بالاجتهادات القضائية، 1996، الجزائر.

14) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن.

15) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2005، الجزائر.

16) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1983.

17) محمد بلتاجي، أحكام الأسرة، دراسة مقارنة (الزواج و الفرقة)، دار التقوى، 1421هـ-2001م.

18) محمد الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا.

19) محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر المعاصر، الطبعة الثالثة، 1981، بيروت، لبنان.

20) محمد علوشيش الورتلاني، الشروط المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي و أثر الاختلافات الأصولية فيها، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م، شركة دار الأمة للطباعة و الترجمة و النشر و التوزيع، برج الكيفان، الجزائر.

21) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998.

22) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون)، الطبعة الأولى، 1973، بيروت.

23) محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري ، مصر، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة.

24) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، الطبعة الثالثة، سوريا، مطبعة الجامعة السورية، 1952.

25) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989.

26) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1999.

الشرط في عقد الزواج

27) مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، الاشتراط في عقد الزواج، من إعداد الطلبة رافعي ربيع، عماري محمد، حمادة عبد الله، تحت إشراف الأستاذ بن سنوسي فراجي، دفعة 2005-2006.

النصوص القانونية

1) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 مدعم بالاجتهاد القضائي.

2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

الشرط في عقد الزواج

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة العامة	أ – ب
الفصل الأول: مفهوم الشرط في العقد (الالتزام الموصوف)	01-42
المبحث الأول: مفهوم الشرط	02-27
المطلب الأول: تعريف الشرط	02
المطلب الثاني: تمييز الشرط عن بعض المصطلحات	09
المطلب الثالث: قيام الشرط	14
المبحث الثاني: آثار الشرط على العقد.....	28-42
المطلب الأول: آثار الشرط في مرحلة التعليق	28
المطلب الثاني: آثار الشرط عند انتهاء التعليق	32
الفصل الثاني: الشرط في عقد الزواج	44-68
المبحث الأول: الشرط في عقد الزواج بين الشرع و التشريع	45-58
المطلب الأول: موقف الشرع من الشرط في عقد الزواج	45
المطلب الثاني: موقف التشريع من الشرط في عقد الزواج	53
المبحث الثاني: آثار الشرط على عقد الزواج	59-69
المطلب الأول: الشروط الصحيحة في عقد الزواج	59
المطلب الثاني: الشروط غير الصحيحة في عقد الزواج	64
الخاتمة العامة	70
قائمة المصادر و المراجع	73
الفهرس	