حرية المرأة في الاشتراك في عقد الزواج
بين الشريعة والقانون

المقدمة

الشرط في اللغة هو: "إيلام الشيء، والتزامه في البيع وتخذه". أما صطلاحا فهو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته".

والشروط في النكاح هي: "الالتزامات المنطقية لأحد الزوجين، باتفاقهما، زيادة على الآثار التي يرتقبها العقد، وتعد من مقتضيات بحكم الشرع، أو تعميدا هذه الآثار".

فالأصل أن تصدر الصيغة مطلقة عن الشروط والفروق، فترتب آثارها على أساس هذا الإطلاق، ولكن قد يجد المتعاقدان أو أحدهما أن هناك مصلحة تقتضي تقيد الاشتراك في عقد الزواج.

وقد عرفت مسألة حرية سلطان الإرادة في مدى حرية الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية خلافا أساسيا بين الأئمة الأربعة، إذ يرى الحنفية وجمهور المالكي، ويشبهيق أن الأصل في ذلك الحضارة فلا يباح عنها إلا ما جاء بها النص. في حين أقر الحنابلة بإباحة جميع الشروط فيما عدا تلك التي فيها عندها الشرع أو تلك التي تنطاق ومقتضيات العقد.

وأمّأ مذهب الروائي، سار المشرع الجزائر في حق الرجل الثاني حيث أطلق السلطان لإرادة الزوجين في اشتراط الشروط التي تحقق مصالحهما، ما لم تتعارض هذه الشروط مع أحكام قانون الأمة، ولا تختلف أحكام الشرع. فاقتضت المادة 19 من قانون الأمة الجزائر ما يلي: "للزوجين أن يشرطا في عقد الزواج أو في عقد رقعي لاحق كل الشروط التي يريهما ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناق هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

فهل للمرأة الحرية المطلقة في الاشتراك في عقد الزواج؟ أم أن هناك قيود تحتم من هذه الحرية؟

المطلب الأول: إمالة حرية المرأة في الاشتراك في عقد الزواج

باعتبار أن الشريعة تنظر إلى مصالح الناس بربع وتساوى إلى تحقيق ما لا ينتقد منها مع مقاصدها أو مبادئ النظام العام، فقد أعطت للمرأة حق الاشتراك ما تشاء من الشروط التي لا تناقض نظام عقد الزواج، وهذا يرفع غين كبير عنها كانت تتضمن تمت وطانة. ومن منطق قاعدة "العقد متعاقدين" بين قانون الأمة فكرة الحرية التعاقدية بإباحة الاشتراك في عقد الزواج بشكل مطلق ما لم تتعارض تلك الشروط مع مقتضيات العقد (الفرع الأول).

وعادة ما يتم اللمجو الإثبات في عقد الزواج نظرا للتحفظ من الحياة الزوجية وما يخيبه المستقبلي فيكون الاشتراك وسيلة لتضمن المرأة ما حقوقها. وعند بناء واستقرار الحياة الأسرية قد تمهد الزوجة إلى التنزل عن الشروط وها في ذلك كامل الحرية (الفرع الثاني).
الفقرة الأولى: حرية المرأة في اشتراط ما يناشد ومتضيئات عقد الزواج

لا شك أن حرية العقد تكون حرية الاشتراط، وما كانت الشروط تتبع رغبات المعاهدين مما يجعلها باباً برحايا للرغبات فتفرك بها قيداً قد يؤدي إلى تغيير الموضوع وتبديل نظم التعامل المشترك، هذا كان لا بد من إجازة الشروط بما يلائم الموضوعية ويحفز مقتضى الإشراف.

و因其 أن للمرأة الحرية في اشتراط هذا النوع من الشروط، فإنه بلاغ بالمرأة الخريقة في قبولها أو رفضها، ومن قيل مبهمة (أولاً)، فالقوة المنزمة للشرط الصحيح يرتب عنها جزاء عن الإخلال بتنفيذها (ثانياً).

أولاً: القوة المؤنزة للشرك الأدبي

للمرأة الخريقة في اشتراط الشروط الصحيحة وهي التي تكون موافقة لتقضي على الزواج بأن تكون مؤكدة لحكم من أحكامها، أو موجبة لحكم لا تقتضيه، وهذا قد تتخذ إحدى الصورتين:

- إذا أنشأ المرأة شرطاً يقتضيه عقد الزواج، وهذا الشرط يعمل عنه ولهن مشارف لأنه ظاهر الصحة، وليسแชطراً إلا إذا كان رجوعه إليها من ذلك شرط الزواج الزواج حسن معاهدها، وأن ينفق عليها، أو يكسوها، أو يمنحها مكافأة، فهي شروط جائزة لا توقع خلاؤاً في العقد ولا يذكر الاشتراط، بل يحكم بما سواء.

- إذا أنشأ المرأة شرطاً لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينفيه، وهو شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مستلزمات، كما أنه لا ينفيه، ولا يخرج من مقتضى الشروط، ولكنه يحكي مصلحة معبرة للمستحك، ومنه أن يشترط أن لا ينخر عليها، أو أن لا يتزوج عليها إلا بعد إلغاء دراستها، أو أن تستمر في عملها، أو يوفر لها سكناً مستقبلاً، أو أن لا ينفقها من بلدها.

فما هو حكم هذه الشروط التي لا تقتضيها عقد الزواج؟ وهل للمرأة الخريقة في اشتراطها؟

لابد من الحفظ أن هذا النوع من الشروط، فاعترض الشافعي والحنفية بأن اشتراط الزوجة على زوجها لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من عهدها، وما هو الذي هكذا ذلك من الشروط، ولم يرد بذلته أمر، أو شيء من الشرع، ولكنه يحكي مصلحة معبرة للمشتراط، ومنه أن يشترط أن لا يتزوج عليها، أو أن لا ينخر عليها، أو أن لا ينفقها من بلدها.

والمرأة الخريقة في اشتراطها ما ينخر عليها، أو لا يخرجها من عهد الزواج، بل يظل صحيحاً ويفسر الشروط وحده، ما لم تخل هذه الشروط بمقتضى النكاح الأصلي في الوطء والاستمتاع، وفي حالة إخلال هذه الشروط بهذا المقتضى الأصلي من النكاح فيبطل الشرط، والعقد معه.

ويرى المالكي أن الشروط التي ليست ذات علاقة بالعقد نفسها أو اقتضيات تعتبر أنها ليس في كتاب الله، لأنها ليست مما يوجب مقتضيات عقد الزواج، وهذا فلا يحب الطرف الآخر على الوقفة إلا ما فيها من تحريم وتضيق قبول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروط ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شروط ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان متمثلة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أحق، وإنما الأصول من أحق" (الفروج). 

إذا اشتراط الزوجة على زوجها لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من عهدها، فعلي هذه الشروط مكروهة عند المالكية، ولا يلزم الوقفة بها وإنما يستحب دينان، ويعتبر النكاح صحيحاً.

أما الخلافة فقد ذهبوا إلى القول بأن الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطالة وتخفق منفعة للزوجين أو أحمدها هي شروط صحيحة، وتثبت لصاحبها الخبر في فصل العقد لعدم الوقفة فيها. فعن أبي تيمية قال: "إن العقود إذا وجب الوقفة بما إيجاب الشارع الوقفة لما مطلق إلا ما خصصه الدليل. على أن الوقفة بما من الواجبات التي اقتضتها المشتركة والعملاء جميعهم. والأصل في الوقفة رضا المتعاقدين، ونتيجة هو ما وجاه على أنفسهما بالتعابيد."
وتبنين لنا من خلال عرض آراء المذاهب المختلفة في حكم الشرط الذي لا يقتضي عقد الزواج ولا ينافيه، أن ما ذهب إليه الخلافة هو الراجح لمسماه مع ما تدعو إليه مبادئ الشريعة الإسلامية من رفع الخرج وجلب التيسير ورعاية مصلحة الناس مما ينافي ومتطلبات العصر. فقانون الأسرة الجزائري قد سلك هذا طريق في الأخذ بالشرط الذي لا يقتضي عقد الزواج ولا ينافيه، حيث أباح في المادة 19 للزواجين حريته الاشتراط، ولا سيما شرط عدم تعدي الزوجات ورسالة المرأة، وهذان الشروطان هما من حيلة الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا ينافيه، وقد ورد على سبيل المثال لا الحصر أنه نظراً لعدم الشروط الممكنة في الحياة العملية مما يصعب معه حصرها نذكر ذلك للمعرفة والعادة.

ومع أن المزيد الجزائري أتاح إمكانية الاشتراط إلا أنه يمنع عليه عدم النص على إلزامية ووجود الوفاء بما يتعلق بكامل المادة 222 من قانون الأسرة المجلة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا وجب إتباع الرأي الحنبلي الآخذ بإلزام الشرط الصحيح الواقعة في عقد الزواج طالما أن صياغة المادة 19 من قانون الأسرة تامة من ناحية الفهمية مع ما ذهب إليه هذا المذهب لمواد دائره الاشتراط. هذا ويجبر نحن الى الأحكام العامة المفردة في القانون المدني، فقد أحدد أن الفقرة الأولى من المادة 160 منه تسهيل على أن: "الدينين ملزمون تبديما ما تبدىه به". وعلى المرأة الحريه في الاشتراط ما يشاد ومقتضيات عقد الزواج ونافذ أحكام الشريعة، فهي تدخل في إطار الحريه المتعاقبة وفقاً لمادة 160 من القانون المدني ومن بقي ما شددت الرجوع لنهاية.

ويام ما جرى العمل به في القضاء الجزائري فقد ذهب إلى اعتبار شرط الزوجة على زوجته بأن لا يقلها من بلدها بأنه شرط صحيح يجب الوفاء به، إذ قررت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 03 مارس 1971 ما يلي: "حيث أنه من المقرن فقهاء وقضاء وزواج اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما نشاء من الشروط التي تكون لها فيها قابلة لشروط أن لا تجلب حراماً أو تحرم حالاً، وبشرط أن لا ناقض للاحة، وحيث أن قضية الموضوع بعد أن استبعدا النهن التي أُسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع من الوثائق كما هو من سلطة تقديرية أن الزوج بإسارر على إخراج الزوجة من بلدها يعتبر محا بأخذ الشروط التي تضمنها عقد الزواج والذي الزوج بما يترتب عليه فكان العصم، وعلى إزاء أن لم يخلون أحكام الفقه الإسلامي ويعتبر المصدر غير معيد".

باختبار هذه الشروط صحيحة وحق للمرأة أن تشرطها بكل حريه ما هو أعلم المرتب نعم تنفيذهما؟

ثانياً: جر الإخلال بتنفيذ الشرك الصحيح:

إذاً: إن القوة الملممة للشروط الاتصالية تقتضي من الملتزم بما تتفله، إلا أنه قد يعمال أحد الطرفين إلى الإخلال بالشرط كلياً أو جزئياً رغم إمكان تنفيذه والالتزام به، وقد يتعين بما يؤدي إلى تعديل التنفيذ، وفي الحالات يتسبب في حركان المشترط من الفائدة التي كان يرغبها من الشرط، مما هو الجزء المرتب على الإخلال بتنفيذ الالتزام؟

من الناحية القانونية، يتفق عليه أن الشرك التي ورد النص عليها ملزمة ومقلتة يثبت للزوجة حق الخيار في فسخ العقد. أما شروط التي لا يقتضيها العقد فقد اختلفت الإجابة بشأن خلافاتها فيما بين الظهير الحنفي والشافعي否认 لا حق للمرأة في طلب الفسخ تكون هذه الشروط فادحة لا ينبغي الوفاء بها. اعتباراً من الناحية الجمالية شروط صحيحة تتثبت لصلاحية الخيار في فسخ العقد بعد الوفاء بها.

أما من الناحية القانونية فقد حصر المشرع الجزائر القانوني المرتب عن عدم وفاء الزوج بالشروط الإرادية في إعطاء الحق للزوجة المطلقة بطلب التطبيق استناداً لأحكام الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسس ذاتية: 9- خلافة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج".

هذا وقد اجادت المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائرية بأنه: "يجوز للزوجة في حالة الحجر بالتطبيق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الملحق بها". ولأن هذه الصياغة وردت عامة فشملت جميع أسباب
التقليل، ولكون الإخلال بالشروط الإرادية أبدى هذه الأسباب فإنه يجوز للمقاضي الحكم للمملكة بالتعويض إذا
رأى في ذلك ضرورة ولا يكتفي بالتقليل دون الغرم.
وعلى إقامة القاضي محبر على التحقق من وقوع الإخلال بالشرط، فإن ثبت له ذلك وجب أن يحكم
بتقليل وفقاً لرغبة المرأة فهو حق من حقوقها ملكته بالشرط الذي نزم بها الزوج، أما مسألة التحديف فهي
جوازية خاضعة للسلطة التنفيذية للمقاضي.

ومع أن المشروع خصمه فعل عندما رتب جزاء الإخلال بتقليل الشروط الانتقائي الصحيح -إذا ما الفائدة
المربوطة من الانتظار إذا كان عدم الوفاء به لا يربت أي أمر، فمع اختفاء الواقعة الدينية والأخلاقية هذا سيستدعي
الباب أمام قبول الشروط لإعفاء الزوجة، وبعدها يتطلب منه أن لا يرغب بتسليم ملكته وهو أمر من شأنه أن
يؤدي إلى أعداد الثقة بين الزوجين وخلق المشاكل التي سترد في لا مجال إلى تصدع العلاقة الزوجية ومن ثم وضع
حد لها.216. إلا أنه كان حرياً عليه أن يتعترض لإمكانية المطالبة بالوفاء لأمام القضاء، كما ما إمكانية إجبار
المدين على التنفيذ، فإذا لم يمثل أو استحلال التنفيذ لسبب غير فاخر جاز المطالبة بالتقليل كأخر إجراء.217.
فهل للمرأة أن تنتزل عن الشروط الإرادية؟

الفرع الثاني: حرية المرأة في التنزل عن الشرق
نصت المادة 19 من قانون الأسرة على حرية الإشتراع إلا أنها لم تشتر إلى حرية التنزل، وبرجوعنا إلى
الفقه الإسلامي بيد أنه أثر في إمكانية التنزل عن الشروط من منطلق "منمل حقاً ملك التنزل عنه"، والذي يتم
إما بطريقة صريحة أو ضمنية. فإخلال الزوج بالشرط وعلم الزوجة بذلك وسكونها عنه يعتبر إقراراً ضمنياً يفسر
على أنه تنزل عنها عن شرطها فلا أمر لها ولا قضاء فيما أشترته من ذلك.218.

وإن التنزل عن الشروط يمكن أن يقع قبل تحقيق الشروط المعلق عليه، كما يمكن أن يقع بعد ذلك وفي كلا
الحالتين يعني الطرف الآخر من الأثر المتبربة في ذاته بحسب ذلك الشرط. كان يشترط الزواج على زوجها إلا
ينزوج عليها ولا فطامها، بينما تتنازل عن هذا الشرط سواء قبل أن يتزوج عليها أو بعد ذلك فالتنازل لازم
لها.

من خلال ما تم عرضه أعلاه يتصل أن للمرأة الحرية في اشتراط ما يعنى بوجوب ومقتضيات عقد الزواج ومقاصد
الشريعة الإسلامية، فما هي حدود هذه الحرية؟

مطلب الثاني: إلغاء حرية المرأة في إلغاء الشرط فيعقد الزواج
يمكن للمرأة أن تشتري في العقد ما تشاء، ماعدا ما يتناقض ومقتضياته ومقاصد الشريعة الإسلامية، فالتعويض
في الشروط يجب أن يكون مقدراً برعاية النظام العام والأحكام الأساسية للأسرة المسلمة والأعراف الاجتماعية
الصحيحة، وما يحقق التوازن بين مصلحة العاقدين والملتصحة العامة للمجتمع.219. فوجب مع هذا القول بطلان
كل شرط اشترطته المرأة باختلاف مقتضى عقد الزواج أو مقاصد الشريعة الإسلامية أو يتعارض مع النظام العام
والآداب العامة. (الفرع الأول)

وهذا كان الشرط صحيح وجب الإلتزام به، إلا أنه قد يصبح الإلتمام بالشرط مرفقاً من النزيم به ولذلك
لابد أن تجوز هذا الأخير إمكانية مراجعة ذلك الشرط بالإعفاء منه أو على الأقل تعديله. (الفرع الثاني)
الفقرة الأولى: مطلق الشرع التعاقدي الذي ينافس ويتضمن عقد الزواج

افتقد عالم ببطلان الشرك الفاسدة غير أغم أغماختوا في إبطال هذه الشرك لعقوبة الذي اشترط فيها، فمن شرط الشتق ما يبطل الشرك ويصبح العقد (أولاً)، ومنها ما يبطل العقد من أصله (ثانياً).

أولاً: الشرح الباطل الذي لا يبطل معه عقد التحكم

هناك شرط لا يقتضيه عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه ولم يرد الشرك بجوازها ولم يجرها الطرف، فإذا اقترن عقد الزواج بأحدها كانت باطلة، لأنها تتعلق معقد، للجهاز تتعلق حقوق شرط نجب بالعقد قبل اتخاذها، أما العقد فيبقى صحيحًا لأن هذه الشرك تعود إلى معين زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضطر الجاهل به فلما焼ت معنية على الزور فشرط ما يخالف قضبته يمنع صحته. أما الملكية فيفرق بين شرط الشرك قبل الدخول واشتراكه بعد الدخول، وفي حالة الأولى يبطل الشرك ويفسخ العقد، أما في الحالة الثانية فيبطل الشرك فقط ويصبح العقد بصداق المثل.

في حين اقتصر الحنابلة على بطلان الشرك وصحة العقد، لأن هذه الشرك تعود معين زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضطر الجاهل به فلما لحل معنية على الزور فشرط ما يخالف قضبته يمنع صحته. أما الملكية فيفرق بين شرط الشرك قبل الدخول واشتراكه بعد الدخول، وفي حالة الأولى يبطل الشرك ويفسخ العقد، أما في الحالة الثانية فيبطل الشرك فقط ويصبح العقد بصداق المثل.

وهذين الشرح الباطل والعنقية في حقوق الشرك، حيث يُعد أن المادة 35 من قانون الأسرة نص على أنه: "إذا اقترن عقد الزواج ببنائه كان الشرح ببايلا الفائض، والعقد صحيحأن "فالفقد الذي يتضمن شرط ولا يضطر ما أثره الشرع على أحد الزوجين، ويمس أمراً زائداً عن العقد وآثره يبقى فإنا في حين لا يعذب هذا الشرح -وكأن لم يكن أصلاً.

ثانياً: الشرح الباطل الذي يبطل معه عقد التحكم

الشرط الباطل الذي يبطل معه العقد هو ذلك الشرح المخالف للفنون عقد الزواج، وهو غير ملائم ل המיصدر الشرك ولا مكمل لها، فهو ليس بأصل العقد لا في معين زائد له. ومن آمنته: اشتراك جعل سباق الشرك تزوج ولها بمرأة أخرى وهو ما يخالف بنكش الشغار، وصيغته أن يزوج الرجل ابنه أو أخته لرجل آخر على أن يزوج هذا الأخير ابنه أو اخته ولا صداق بينهما.

ومن ذلك أيضاً تزوج الرجل المرأة قصد تخفيفها لمثلها الأول وهو ما يطلق عليه بزواج الجهل، وتتمثل صيغته في أن تشترط الزوجة مثلًا على الزوج الثاني إجلاها لزوج قبلة على أن يطلقها وتعود لزوجها الأول أو أن يزوجها لمدة معينة وهو نكاح المتعة حيث يتفق الرجل والمرأة على التمتع بما لمدة معينة لقاء آخر معين، ولا يقتضي به دوم العنصرة وإنما بيد أن يكون الاستمتاع وقفي، وهو زواج مجرم لديه آثاره الذاهبة لاستناده الشهيرة الذين أجازوها، وعليه تحو هما منافاته لصفي التأديت التي يجب أن ينص عليها عقد الزواج، فضلاً عن الآثار السلبية الناجمة عن هذا الزواج على الأسرة والمجتمع.
وإذا كان الإجماع على أن هذه الشروط باطلة تبطل معها عقد الزواج فإن المشرع أيضاً قد قرر بطلان الشرط والعقد. ومعاهد المادة 32 من قانون الأسرة.
ونتهى هذا القصد إلى أنه يجاب على المشرع أنه لم يحسن صياغة المادة 32 من قانون الأسرة التي نص على أنه: "بطل الزواج إذا اختلف على منع أو شرط يتقابل ومفتيات العقد". والمادة 35 من نفس القانون.
وجه فيها: "إذا أقرن عقد الزواج بشريت تنافقي كان ذلك الشرط باطل والعقد صحيحاً".
فبعد أن وليت لفتة تناقضهما وعدم انسجامهما، يرتيب القانون حكماً مختلفاً تأييد بطلان الشرط وعقد الزواج معاً وتأييد أخرى ببطلان الشرط مع بقاء عقد الزواج صحيحاً. ولرفع التنافس نرجح أن الشرط الودود في المادة 35 وهو الشرط الذي يستقطب ما أنجزه الشرع على أحد الزوجين فهو يقع على ما توافق.
أما الشرط الودود في المادة 32 فهو نتائج مقتضى العقد أي أن يقتضيها.

إلا أن الأستاذ بلجاح العربي ذهب إلى القول: "يشوب تغلب المادة 35 لأنها مادة مستقلة وضعها المشرع لاحقاً، كما أن لم يؤتب في المادة 32 يشمل منع الكفن كثقة لقائمة الموارد المقدرة والموقعة".
وعليه فإن الخذ من حريت المرأة في الاشتراط هذا النوع من الشروط وإلغائها في حالة وجودها ما هو إلا تحقيق لمصلحة الأسرة وحفظاً على النظام العام الوظيفي والثوابت الشرعية. فهل تعديل الشرط الصحيح يتدخل من القاضي بحس حريتها في الاشتراط؟

والفرع الثاني: إلغاء حرية المرأة في الاشتراك بمعدل الزواج، أو الإعفاء منه.
إن الأصل هو تنفيذ الشرط بالطريقة المتفق عليها، إلا أنه أحياناً قد يستغرق تنفيذها مدة زمنية طويلة، وهو ما قد تستجد مع ظروف تجعل من الصعب على المتزوج الوفاء بالشرط (أولاً). ولرفع هذا الضرر وجه اللجوء إلى القضاء للمطالبة إما الإعفاء منها أو على الأقل تعديلها (ثانياً).

أما تجيز حرية المرأة في الاشتراك بمعدل الزواج، أو الإعفاء منه، فقد بيد ضوضاء أو وقائع ضارة.
وهو ما بلغت الدقة والضبط في مراعاة كل الظروف الممكنة التي تكيؤ بالحياة الزوجية في الحال يظل عنصر الزمن يلقي مستجدات غير خاضع لهذا التحكم لأن الزوجين لا يمكنهما قراءة المستقبل بكل حلفتهما وهذا التغيير يمكن أن يؤدي إلى إرهاب الزوج عند تنفيذه، أي أن الإشراف هذا الشرط وشكل جامد لا يكون محصراً للعذالة والرضا في حالات معينة تقصى مما دعا هذا الشرط ضرورة لضمان تنفيذه وإلا ضعف المدعى من جراء الافتراضات عليه.
وعلى سبيل المثال قد ي}.{د الزوج نفسه معتبراً لمغادة بيد الزوجة إلى بلد آخر صدر الأمر الإداري بتحويله إلى هذا البلد لممارسة وظيفته، وإذا خالف الزوج الشرط المتفق عليه فقد يؤدي ذلك إلى فصل الحياة الزوجية بين الزوجين على الأقل مدة العمل التي تنتظرها طيلة فترة غياب الزوج، ومن المحتمل أيضاً أن يؤدي ذلك إلى وقف الطلاق وتغييرات السلبية على الأطفال وال מסוغ. وعندما يكون الزوج أمام حسابين: فإما أن يحافظ على أمرها وأولادها من الشتات والضياع باحترام الشرط، ويفتح فرصة لمصدر رزقه. وإما أن يقبل الشرط ويعطي على مصدر رزقه، الأمر الذي قد يحجم عنه وقف الطلاق، وتعريض الأطفال للآثار السلبية للطلاق.

لقد أجاب الإمام ابن تيمية على ذلك بأن الزوج لا يلزم بالوفاء بما هو عاجز عنه، وليس للزوجة أن تفسح النكاح إذا خالف الزوج إجال الشرطما دام أن الزوج غير قادر على الوفاء بالشرط بسبب فقره. وقد ذر الفقهاء مسؤول عن الزوجة في الفسخ في هذه الحالة بأن الشرط أمر عارض، وباستحالة تنفيذه يزول حق الزوجة في الفسخ.
أما القانون الجزائري فلم ينص على نظرية الظروف الطارئة في قانون الأسرة وإنما نص عليها في أحكام القانون المدني من خلال الفقرة الثالثة من المادة 107 ونص عليها: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامية لم يكن في الوسع توق لها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين، حيث يشهده خسارة فادحة، جاز للقاضي تباع للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يردد الإلتزام المحق إلى الحد المقبول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

فلم اشترط عليه عدم تعديل الزوجات وثبت بعد الزواج أنها عقيلة فهما يصبح النزاع مرهقًا له وحققه في تطبيق المادة الثانية من قانون الأسرة جائزة من منطق الإلتزام يستقبل بالشرع.

وعلى هذا الأساس يجب على الزوجين إعادة النظر في مثل هذه الشروط حيث لا تثبت الزوج ولا تثبت الزوجة، فلا حاجة الزوجية مبينة على التعاون والوعود، ولا بد من أن يتنازل فيها كل واحد للاحترام عن بعض حقوقهم. ولكن الأمر قد يتعدى بعض الشيء في حالة ما إذا لم يحصل توافق بين الزوجين على تعديل الشروط المقدرة بعقد الزواج، وعندها لا يكون هناك من سبيل إلا اللجوء إلى القضاء.

ثالثًا: تقييد حرية المرأة في تعديل الشروط (أو الإعفاء) من بذلملكة القاضي

تكتسب سلطة القاضي في التأكد من أن الظروف أو الوقائع التي أصبح عنها التنفيذ المبين للشرط مرهقة طارئة وخطيرة، لأنه إذا كانت قائمة وقت التعاقد فإن لا يمكن اعتباره مراناً للتعديل أو الإعفاء، ونحو القول في حالة زواجها أثناء نظر المحكمة في الطلبات. هذا يتوجب عليه التحقق من أن تلك الظروف أو الوقائع من شأنها أن تجعل التنفيذ المبين للشرط مرهقاً للملتمز به وإلا رفض الطلب. مع مراعاة أن تكون أسباب تلك الظروف موضوعية لذاتية بعيدة منها بعد الملمزم بالشرط في ظهرها وحدها. فالقاضي يلعب دورا هاماً في مثل هذه الحالات لإعادة التوازن ورفع الكف عن إمكانية تعويض الطرف المتضرر.

ولم يتضمن القرار الجزائري على هذه الحالات وهذا يكون نص المادة 110 من القانون المدني هو السند القانوني للقاضي في تعديل الشروط التنفيذية أو الإعفاء منها، وذلك وفقاً لما تقضي به قواعد العدالة.

لا بد أن نستشهد بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/10/04 2002 إذا استعمل القاضي سلطته لتعديل الشروط الإضافية فجاء فيه: "حيث أنه يستخلص من دراسة عقد الزواج المبرم بين الطرفين أمام الموثوق، أن المطعونين تعتقلون على جل البائع في السكن الزوجي في حالة خلاف بينهما أو في حالة الطلاق، وأن المطعونين تعتقلون لا تتوفر الإلازام إلا في حالة إعادة زواجها. وماد الطلاق قد وافق على هذا الشروط فقد عقد الزوج يرتبطتين بين الطرفين، وبالإضافة إلى ذلك فالمقاطع في البيعة في السكن لصالح الزوجة يعتبر وصية متفقة، ولم يتمكن الزوج بعد خروج بين الطرفين. وجالق في السكن، أما الحكم على الطلاق لما تغطية مطلائله مكانتها آخر في حالة تعذر تتمحور السكن مغضون عقد الزواج لا يعتبر إعرافاً لهذا العقد، بل مكانته مغطية للطلاق كونه دفع أمام المجالس بأن بقاء مطلاقته معه في نفس السكن غير مقبول، مما يجعل الوجه غير مؤسس".

ولعدها توجه ملبسه، فت أنحاءه وتعديله للشرط يكون تلك أوجد خلا راعي من خلاله إرادة الزوجة من جهة، وظروف الزوج من جهة أخرى فأحدد توازنًا في العقد بما لا يضع طرفًا. فإن إضافة صلاحية تعديل الشروط أو الاتفاق إلى سلطة القاضي فإن كان فيه خذلية المرأة في تولي هذه المسألة إرادة المقربة وعدم تنفيذ شرطها كما أن، إلا أنه في الحقيقة يعد واجبها لتحقيق العدالة في حق不停 المسألة لتجنب العدالة في حقين من جهة واحدة.

الإضرار بالشخص الآخر بالتحليظة على توزيع العقد من جهة واستقرار العلاقة الزوجية من جهة أخرى.
الخاتمة

إن الإخلاص بالوعد وما تم الاتفاق عليه شفاهة قبل إبرام عقد الزواج أصبح أمراً عادياً خاصة عندما يتقن الطفان على أن تكمل دراستها بعد الزواج أو تخرج إلى العمل فيقبل الزوج بعد الزواج ويجمل على النبلة في البيت وهي مشاكل واجهت الأسرة. ولوضع حد هذه المشكلة نص المشرع صلب المادة 19 من قانون الأسرة عن حرية الاشتراب في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حين يكون ديلاً في حالة الإخلاص والتفتيت.

وقد يكون قد أعطى الرجل حرية الاشتراب في عقد الزواج عينها بذلك المجرب زوج، ولا رغم من أن أتجه معاكس لرئى الجمهور الفقهاء فهو اختيار في ظل، لأنه يتماشى مع طبيعة العقود، وفي حقبة العقد، وتسهيل وتسهيل مباشرة حياة زوجية أكثر ضاناً واستقراراً.

غير أن هذه الحرية الممنوحة للمرأة غير معترفة بل مفقودة باستثناء ما يتماشى مع مقضيات عقد الزواج وما لا تعارض مع مقضيات الشريعة الإسلامية. وعندما تتعارض هذه الحقيقة entre لازاماً تتعلق الشرط إذا تخلو إلى عيب بمرز الزواج، أو إذا إنصح مستهلك🌙 الطرف وهذا استنتاج لقاعة المرأة للعقد. فأنه من حريتها نسباً جاء هدف المحافظة على النظام العام والأخلاق على ثواب الشرعية الإسلامية.

وختم هذه المراسلة في تعاقب على المشرع الجزائري ما يلي:
- النص على القوة الملموسة للشرط في عقد الزواج مع إمكانية تنفيذ نظم الطرف الآخر بستمرار في حال الإشتراب في عقد الزواج;
- جعل حق التنفيذ في حالة عدم تنفيذ الشرط المقرر بالقطرة التامة من المادة 52 من قانون الأسرة كأجبراء.
- إعادة صياغة المادة 32 من قانون الأسرة وذلك محفزاً عبارة "شرط يتقاضى ومقضيات العقد" أرفع التنافس وتحقيق انتماء مع المادة 35 من نفس القانون.

المشتمل

1- أنظر، لسان العرب، انطه، 1963، ص، 55.
2- أنظر إسماعيل الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، ط، 4، ص. 1987، ص، 39.
3- أنظر محمد أحمد مواجه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسلامية، ص. 49.
4- يمكن تعيين الشروط المقرر بالعقد أو شروط التنفيذ في عقد عدم زواج، سواء كان قد ينفيه العقد نفسه أم كان مؤكداً له، أو كان منياً له، أو يحقق مفرع من الشرط الملموس للشرط.
5- وتحديد هنا عن الشرط الإضافية المضمنة في عقد الزواج، وليس عن عقد الزواج العقلي على شروط أو المقصود إلى أجل، ووجه التقييم بينهما ينجم من حيث الصورة في أن عقد المقرر بشرط يكون خاصاً مع أداء الشرط، وأما المقترح على شروط فيكون خاصاً من أداء الشرط. ومن حيث المعنى فإن حالة المقرر بشرط هو عقد منح يثير ووسولاً cấp أنه محق، ويوقع على حصول شيء، يفوته رأته أمر الرأي على العقد، مع ذلك فإن العقد يجب توافق أركانه وشروطه التي تطلبها المشترع دون حاجة إلى وجود الشروط المقرر بالعقد، لأن هذا الأخير يدخل على العقد بعد ثامن وتوقيع أركانه وشروطه، أما العقد العقلي على شروط فيحجم ووجوده من حق العقد إلى حق عن الشرط العقلي عند أن يتحقق الشروط الملموس للشرط، لا تتفق مع العقد، إلا إذا ثبت من ثانياً في الحال. على هذا الأساس فإن عقد الزواج العقلي على شروط وفوق أو مختلف، إلا إذا تعترف بإجبار بطانة وفقاً بأن عقد الزواج لا يسري إلا من حيث لفظية أثره في الحال. أما عند الزواج الذي تضع بعض الشرط الإضافية المضمنة التي تتفق مع تقضياته، ولا تتعارض وأحكام الشرع فهي صحيح.
6- أنظر عبد القادر، أحكام الأسرة بين القضاء الإسلامي، دار الأسرة الجزائرية، دار الصناع، 2010، ص، 148.
7- أنظر، أحمد الدربور، حاشية الدوسفي على الشرح الكبير، ج، 23، دار إحياء الكتب العربية، ص. 238.
8- أنظر، إحسان الطهري، الفقهاء في الرجال، دار الفكر الإسلامي، ص. 2009، ص. 130.
9- أنظر، أحمد رياضي، ضوابط حرية الاشتراب في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والقضاء الإسلامي، دراسات قانونية، 2010، ص. 35.
10. أن يكون واقد حق تطبيق نفسها، وهو ما يعني توليه تسويقة تقريب الطلاق، فقد ذهروا به وعود الوفاء بهذا الشروط من قبل الزوجة، والجادلية، وتمايز الزوجة حيث تتضمن هذا الشروط من مناحي من الظروف التفصيلي للحالة. أنجز محمد أبو زهراء، الأحوال الشخصية، في الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص. 3/49: مصطلح السياحي، المرأة بين الفقه والقانون، في الإسلام، دار القرآن الكريم، الطبعة الثانية، 2003، ص. 95.

11. أن تكون منهجية، الفقه الإسلامي وأدلة، ج. 04، في الفكر، الجزائر، 1992، ص. 577. محمد أبو زهراء، مرجع سابق، ص. 238-239.

12. أن تكون في الواح، كتاب العقد،💬 باب الفروج، بين أنفس، ج. 02، ص. 780.

13. أن تكون أي أكثر مما قد يرغب القيادي، الفقه العربي، القاهرة، 1998، ص. 484.

14. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

15. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

16. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

17. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

18. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

19. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

20. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

21. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

22. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

23. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

24. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

25. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.

26. أن تكون منهجية، محاورات في الفقه القرآن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط. 02، 1981، ص. 91.
27- أنظر، ابن تيمية، العفادة الكبرى، تحقيق وتعليبة محمد عبد القادر عطأ ومصطفى عبد القادر عطأ، الإعداد الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، ط. 1987، ص. 124.

28- وعند تناول هذا النكاح فهي خروج من المهر لأنه يتم على مبادلة الصداق بالرضع. وي العالي ذلك طارئاً ضرفاً للمرأة ويعتمد فيه على اتفاق السراي، وقد يطرد الساخط عليه من الزواج، ليس أنه أن هذا النوع من الزواج قد عزى عن الجماعات الإسلامية المحصورة ولكن لا يزال قائماً فيما يفعله بعض الأزواج، تزويج الرجل وليته إلى رجل آخر بشرط أن يروج وليته أيضاً مع تحديد المهر بينهما، وهذا ما يطلق عليه وجه الشعار عند المذاهب. أنظر، مالك بن أحمد الأنصاري، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص. 152 وما بعدها.

29- فقد شرع الزوج من أجل تحقيق غلابات إنسانية بيئة تجعل في نساء أمرها مهذة وذكاء وحنكة بين الزوجين، وهو أحسن من أن يكون محتذراً على مسروق، وحدة على أساس ما يحقق كل طرف فيما من الزوج والزوجة، وفعاً يجب على الأزواج احترام حق الزوجة في قضي المهر. فالمهر وسببية إثبات رغبة الرجل في المرأة واستحبابه للإنفاق عليها، والتأكيد على رغبة الصادقة في معاقرة المرأة بالصرف والحرص عليها. وحرصاً أن ذلك يطلب منه أفضل تضحيات كبيرة لبائع المهر. وأهم شيء في أنه يجتنب تجربة المرأة، فهو شعار حاصل لثناك الزوجي دون غيره من الأنظمة القائدة. أنظر، رمضان علي السيدة السريانية، أحكام الامرأة في العروض الإسلامية، في المجلات العامية الأدبية، الإسكندرية، بدون سنة، ص. 60.

30- وفي ذلك محللة لما أشيرت الله تعالى لجواب رجوع بعطاء الزوجة ثلاثاً إلى زوجها من أن تتعلق زوجها آخر زوجها صحيحاً يتحب، كما نقل على ذلك قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تطلق له من بعد حين تكَّذب زوجها غيره". أنظر، سورة البقرة، الآية رقم 230. وإن شرع تحيل التنقل المنتج لثلاث أحمد، عرفه في حقيقته استحالة المثنا بعاب النكاح، وليس من أهداف الإجلاس والتبادل مع الزوجة، وإنما قد تواطأ الزوجان على قضية وطر ساحة وكفًة بذلك إحالة الزوجة لزوجها الأول وهذا منفصل للفتة التأييد في عقد الزواج. أنظر، ابن القمي الجوري، المرجع السابق، ص. 150. منصور بن يونس بن دارس اليوتي، كشف النقاب على مث الاتجاه، ج. 07. دار عالم الكتب، الرياض، ط. خاصة، عام 2003، ص. 2450 وما بعدها. كامل محمد عوضية، الجامع في فقه النساء، دار الكتب العلمية، بيروت 1996، ص. 244.

31- أنظر، مالك بن إسح، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص. 196: الهذب، كشف النقاب.. المرجع السابق، ص. 252.

32- أنظر، مصطفى يوسف، الاصطلاح في عقد الزواج في قانون الأسرة، مذكرة جامعية، المركز الجامعي، بيروت، 2007، ص. 76.


34- أنظر، مصطفى البوعشة، المذكرة على الفقر والقانون، المرجع السابق، ص. 47.

35- أنظر، ابن تيمية، المرجع السابق، ص. 168.

36- أنظر، على محمد، رسالة بين الزوجين لمد الرفاة بعهد الزوجي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005، ص. 176.

37- أنظر، مصطفى البوعشة، المرجع السابق، ص. 47.