المحاضرة الرابعة:الشروط في النكاح

أولا :مفهوم الشروط في عقد الزواج.

تعريف الشرْط- بسكون الراء- لغة: إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط وشرائط. **واصطلاحا** ،ما يتوقف عليه وجود الشيء و يكون خارجا عن حقيقته،أو هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم في ذاته.

و الشروط في عقد الزواج غير شروط الزواج،فشروط الزواج ،هي ما فرضه الشارع وجعل تحققه لازما لتحق الأمر المتعلق به ،كالوضوء للصلاة و الشاهدين في عقد الزواج.

أما الشروط في عقد الزواج وهو موضوعنا

وهي ما ينشئه الشخص بتصرفه و إرادته فيجعل تصرفاته (عقودا أو غيرها) مرتبطة به، بحيث إذا لم تتحقق لم يلتزم بالعقد وتعرف بالشروط المقترنة بالعقد و هي أنواع:

1. **<u>النوع الأول:شروط من مقتضى العقد</u>** : ويقصد بها الشروط التي يقتضيها العقد بحيث يتم الوفاء بها اشترطها المتعاقدين أم لا،كاشتراط الزوجة النفقة و اشتراطها المهر أو اشتراط الزوج الطاعة وغيرها .
2. **<u>النوع الثاني: شروط منافية لمقتضى العقد</u>** ،وهي نقيض النوع الأول من الشروط، كاشتراط الزوج على زوجته عدم الانفاق عليها ،أو عدم ميراثها أو عدم استحقاقها للمهر ومثله اشتراطها عدم ميراثه لها او نسب اولادها له...وغيرها

وحكم هذا النوع من الشروط عند الحنفية، العقد صحيح و الشرط ساقط،أي يكون العقد صحيح ولا يلزم الشرط بل يثبت، مثاله إذا اشترط عليها أن لا ترثه يكون العقد صحيحا و ترثه بعد وفاته(لأن صحة العقد تكون بتوفر أركانه و شروطه)

أما **عند المالكية:** فقبل الدخول، العقد باطل مبطل وبعده لها مهر المثل و يمضى العقد و يلغي الشرط و يبطل مهر المسمى.

ويرى الشافعية صحة العقد و فساد الشرط إذا لم يخالف المقصود الأصلي للزواج (لا نفقة لها لا يتزوج عليها) ،فإذا خالف (توقيت الزواج –زواج المتعة-)بطل العقد و الشرط معا.

ومثله رأي الحنابلة .

3. **<u>النوع الثالث:شروط ليست من مقتضى العقد ولا منافية له</u>.** وتعرف بالشروط الجعلية و فيها منفعة لأحد الزوجين.**اختلف الفقهاء في حكمها و آثارها كما يلي:**
   أ. **الحنفية**: الشروط ملغاة و العقد صحيح و لا يثبت الخيار
   ب. **المالكية:**الشروط مكروهة ولا يلزم الوفاء بها بل يستحب فقط
   ج. **الشافعية** :شروط باطلة و يصح الزواج بدونها
   د. **الحنابلة**: الشروط صحيحة و يجب الوفاء .

الملاحظ أن الفقهاء في القول بالزامية الشروط من عدمه فريقان:الجمهور و الحنابلة.

حيث يرى الجمهور أن هذا النوع من الشروط غير لازم بمعنى : لا يرتب أثرا على عقد الزواج استمرارا أو فسخا ، بينما رأي الحنابلة هو وجوب الوفاء بها،فإذا أخل بالشرط، كان للطرف الآخر حق فسخ العقد.

ثانيا-الشروط في قانون الاسرة الجزائري: نص عليها المشرع الجزائري :

حسب المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري" :للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

وقد أخذ المشرع برأي الحنابلة في القول بالزامية الشروط.

ويذكر أن المادة : 19 قد عدلت بالأمر 05-02 حيث كان نصها قبل التعديل :"أنه يجوز للزوجين أن يشترطا كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."

وقد أضاف المشرع بالتعديل النص على: "...في عقد رسمي لاحق..." أي أن للمتعاقدين أن يثبتا الشروط في عقد الزواج أو في عقد مستقل بالإضافة إلى شرطين هما: عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة

وفي مدى الزامية الشروط **نجد النص صريح في أن حكم الزواج المتضمن شرط يتنافى و مقتضيات العقد هو البطلان وفق نص المادة** المادة 32 قانون أسرة المعدلة 05- 02 يبطل الزواج اذا اشتمل على شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

ومعناه وجوب حل الرابطة الزوجية لاشتمال عقد الزواج على مانع، ويقصد به العقد على المحرمات، واشتماله على شرط ينافي مقتضى العقد، لكن هذا الحكم لا يؤخذ على اطلاقه، فالشروط المنافية لمقتضى العقد إما أن تبطل العقد معها أو يحكم باستمرار العقد بعد الدخول وإبطال الشرط، فيكون العقد صحيحا و الشرط ساقط (فمثال الأولى: كأن يشترط في العقد توقيت الزواج (زواج المتعة) . ويمثل للثانية : العقد على شرط عدم الإنفاق وعلى إسقاط المهر و...الخ)وهو ما نص عليه في المادة 35 :" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا" وعليه فلعقد الباطل هو ذلك الذي اقترن به شرط ينافي أصل العقد كتوقيت الزواج في زواج المتعة مثلا، ويصدق حينها حكم المادة 35 على العقد الذي يقترن بشرط ينافي العقد في آثاره كاشتراط عدم الإنفاق أو عدم التوارث أو عدم الإنجاب فهذه شروط تجعل العقد باطلا قبل الدخول و يكون صحيحا مع إسقاط الشرط بعد الدخول فيثبت المهر والنفقة والميراث والنسب.

أما الاخلال بالشروط (نص المادة 19 من الامر 05-02) يترتب عليه وفق نص المادة 53 الفقرة 9 من القانون نفسه أنه يعد سببا يعطي للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق وكذا الحق في التعويض إذا تترتب عليه ضرر، وبالنسبة للزوج فإن المشرع لم ينص على حالة كون الزوجة هي المخلة للشروط المثبتة في عقد الزواج،ويظهر أن حق الزوج في ايقاع الطلاق بالإرادة المنفردة لا يثير اشكالا في حل الرابطة الزوجية كما هو الحال بالنسبة للمرأة التي لا يتم حل الرابطة الزوجية من جهتها إلا قضاء.ويمكن القول أن الاخلال بالشروط من جهة الزوجة يجعل الزوج عند طلاقه لها بالإرادة المنفردة غير متعسف وبالتالي يسقط حقها في المتعة و غيرها ،كما له أن يطالب بالتعويض بناء على قواعد المسئولية المدنية في حال اثبت تضرره.

ثالثا- الاشتراط في عقد الزواج في التشريعات العربية المختلفة:

لقد سارت التشريعات العربية المنظمة لأحكام الأسرة على الاخذ بالمذهب الحنبلي في اعتبار الشروط في عقد الزواج ورتبت على الاخلال بها الحق في الفسخ أو الطلاق مع امكانية المطالبة بالتعويض للمتضرر.

وتفصيل ذلك كما يلي:

نص قانون <u>الاحوال الشخصية الأردني</u> في الفصل الرابع : الاشتراط في عقد الزواج -المادة 37 -38

على أن الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد، ولم يلتزم فيها بما هو محظور شرعاً، وتحقق مصلحة لأحد الطرفين تعتبر شروط صحيحة ويلزم الوفاء بها، كاشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها زوجها أو ألا يخرجها من بلدها، أو اشتراط الزوج على زوجته أن تعمل خارج البيت.

كما اعتبر **<u>قانون الأحوال الشخصية السوري</u>** المادة 06 الفقرة 3 و 4 :"

3- الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها.

4-للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج."

و في <u>المدونة المغربية</u>: نص عليها المشرع المغربي في القسم الرابع من المدونة بعنوان:الشروط الارادية لعقد الزواج وآثارها، حيث نظمت المادة 47 و48 الشروط التي يجعلها المتعاقدين في العقد ،وأن هذه الشروط يجب أن لا تخالف أحكام العقد و مقاصده ولا القانون في قواعده الآمرة وأنها ملزمة لمن التزم بها من المتعاقدين وأنه لمن طرأت عليه ظروف(المادة48) جعلت الالتزام مرهقا أن يطلب من المحكمة اعفاءه أو تعديل الشروط بما فيها اشتراط عدم التعدد المنصوص عليه في المادة 40 من المدونة .

بينما نصت المادة 49 ضمن القسم المذكور أعلاه على الاموال المشتركة بين الزوجين و تنظيم الاتفاق لما يكتسبه كل من الزوجين اثناء قيام الزوجية.

أما <u>المشرع التونسي</u> فقد نص في الفصل 11 الذي اثبت خيار الشرط في الزواج و رتب على عدم الوفاء به أو مخالفته امكانية الفسخ بطلاق ولا يرتب أي (غرم بتعبير المشرع)بمعنى التزام مالي، إذا تم قبل الدخول

ونص على غرار المشرع الجزائري على أن العقد المقترن بشرط يتنافى وجوهر العقد أو يخالف أحكام نص مواد معينة ذكرها (المواد :من 15إلى 20) و يتعلق الامر بالموانع الشرعية و تعدد الزوجات .

وذكرها <u>المشرع العماني</u> بأحكام تشبه ما سبق ذكره **في** المادة الرابعة الفقرات :أ، ب،ج،د. من قانون الاحوال الشخصية لسلطنة عمان.

وسار كل من **<u>المشرع الكويتي</u>**:(المواد40 -42) ، **<u>والمشرع الاماراتي</u>** : (المادة 20) ، على الاعتبار الشروط في عقد الزواج بأحكامها المنصوص عليها في الفقه (أن لا تخالف مقتضى العقد وأنه تثبت لصاحبها الخيار فيه) وزاد المشرع الإمارتي تفصيلا في الفقرة 7 من المادة 20 وهو:سقوط حق الفسخ بإسقاط صاحبه له أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمنا واعتبر مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها رضا ضمنيا.