جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية والقانونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: المهن القانونية والقضائية

من إعداد الطالبة:

طابية صوفيا

تحت إشراف الدكتورة:

تريكي آيت شاوش دليلة

أعضاء لجنة المناقشة

- الدكتورة: إقروفة زوبيدة.....رئيسا
- الدكتورة: تريكي آيت شاوش دليلة.....مشرفا
- الدكتور: لفقيري عبد الله.....ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية والقانونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: المهن القانونية والقضائية

من إعداد الطالبة:

طابية صوفيا

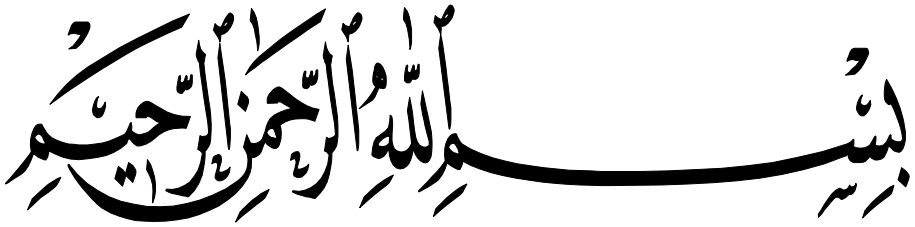
تحت إشراف الدكتورة:

تريكي آيت شاوش دليلة

أعضاء لجنة المناقشة

- الدكتورة: إقروفة زوبيدة.....رئيسا
- الدكتورة: تريكي آيت شاوش دليلة.....مشرفا
- الدكتور: لفقيري عبد الله.....ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020



[وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً]

صدق الله العظيم

(طه: 144)

إهـداء

في جميع مراحل الحياة يوجد أناس يستحقون منا الشّكر، وأولى الناس بالشكر هما الأبوان أطال الله في عمرهما

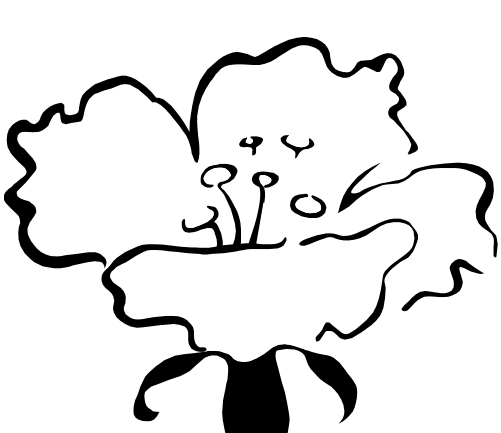
أهدي هذه المذكرة إلى ملاكي ومثالي في الحياة إلى معنى الحب والحنان أمي الحبيبة التي أكن لها أسمى عبارات الشكر لكل ما قدمته لي لولاها لما كنت على ما أنا عليه اليوم.

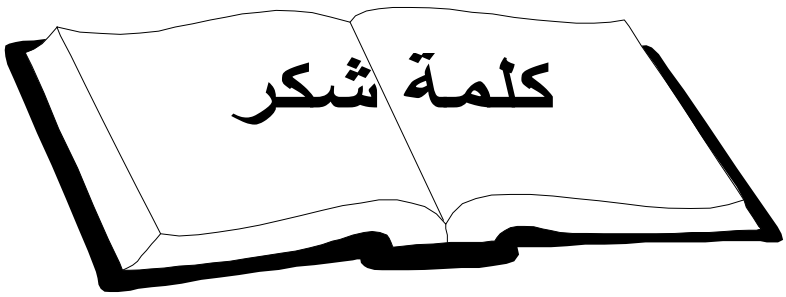
إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار وأحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز الذي أشكره على كل تضحياته في سبيل إنارة دربي.

إلى من تحلو بهم الحياة ومصدر السعادة والوفاء إخوتي الأعزّاء إسلام وعبد الله.

إلى كل الذين ساعدوني في إعداد هذه المذكرة من بينهم لامية وغانية.

إلى كل زملائي وأصدقائي دون استثناء.





كلمة شكر

يسعدني أن أتقدم بأسمى عبارات الامتنان والإخلاص إلى تلك التي أكن لها على الدّوام تقديري والتي شجعتني على الاستمرار رغم العراقيل التي صادفتها وقبلت الإشراف على مذكرة تخرجي، الأستاذة المحترمة "آيت شاوش دليلة ". كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إعداد هذا البحث وعلى رأسهم الأستاذة المحامية "بري حسيبة"، وإلى كل الذين رسخوا في ذهني معاني العلم والمعرفة وأودعوني نصائحهم الثمينة والقيمة التي أنارت مساري؛ لا أنسى في هذا المقام أن أتقدم مسبقا بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مهمة تقييم مذكرتي.

قائمة المختصرات

- ج. ر.ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- د. ب. ن: دون بلد النشر.

- د . ت: دون تخصص.

د. ر.م: دون رقم المجلة.

د. س. ن: دون سنة النشر.

- د . ط: دون طبعة.

- د . ع: دون عدد.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. أ. ش. س: قانون الأحوال الشخصية السوري.

ق.إ .م. إ: قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

م. أ. ش. ت: مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

م. أ. م: مدونة الأسرة المغربية.

م . ق: المجلة القضائية.

مقدمة

مـــقدمـــة

يشير مفهوم الزواج إلى اقتران الرّجل بالمرأة على الوجه المشروع، لتكوين أسرة وفقا للأعراف الدينية والاجتماعية أساسها المودة والرحمة وحسن المعاشرة مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[1].

فالزواج آية من آيات الله تبارك وتعالى التي تعم جميع الخلق سواء كان إنسانا أو نباتا أو حيوانا، لقوله عزّوجلّ: ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾[2]، وقد شرعه الله تعالى حماية للفرد من ارتكاب المعاصي والوقوع في الفواحش والمحرمات، وكذا حفاظا على النسل واستمراره، كما أنَّه يقوّي العلاقات الاجتماعية ويساعد على تماسك المجتمع وترابطه.

ويعتبر عقد الزواج العقد الأسمى والأقدس بين سائر العقود المبرمة ونظرا لمكانته وأهميته وُصف بالميثاق الغليظ، وهذا ليس عبثيا فهو آلية لتكوين الأسرة، وهذه الأخيرة تعتبر النّواة الأولى التي يتشكل منها المجتمع، ومن هذا الأخير تتكون شعوب وأمم مختلفة مصداقا لقوله تعالى: ﴿**يا أيّها النّاس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا وقبائل لتعارفوا إنَّ أكرمكم عند الله أتقاكم إنَّ اللهَ عليمٌ خبيرٌ**﴾[3].

لقد اعتنت القوانين والشّرائع المختلفة بعقد الزواج عناية فائقة ومن بينها الشريعة الإسلامية والتي استمد منها المشرع الجزائري معظم النّصوص القانونية المتعلقة بشؤون الأسرة، فقد تضافرت الأحكام الشرعية والقانونية للحفاظ على الرابطة الزوجية من خلال وضع مبادئ وأسس من شأنها تحقيق الاستقرار والسعادة الأسرية.

---

(1) سورة الروم، الآية 21.

(2) سورة يس، الآية 36.

(3) سورة الحجرات، الآية 13.

ولما كان عقد الزواج بكل تلك القداسة والأهمية، فإنّه يختلف اختلافا جوهريا عن سائر العقود الأخرى وهذا ما نستخلصه من حيث أركانه وشروطه وخصائصه التي سبق وأن تعرّفنا عليها في الدراسات السابقة بشكل مفصل وشامل. فبالرغم من متانته إلّا أنَّ ذلك لا يمنع الزوجين من تضمينه بشروط إضافية يريانها ضرورية لتحقيق منفعة أو مصلحة شرعية مادام ذلك لا يتعارض مع مقاصد ومقتضيات عقد الزواج وهذا ما يعرف بالاشتراط في عقد الزواج والذي بدوره يعزز مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، والذي جاءت به الشريعة الإسلامية منذ الأزل ويتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿ **يا أيُّها الّذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[1].

فمبدأ الاشتراط في العقود بصفة عامة وفي عقد الزواج بصفة خاصة أمر جائز شرعا مادام لا يتنافى مع المقاصد الأصلية للعقد، وبعد التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري أضاف المشرع شرطي عمل المرأة وعدم تعدد الزوجات بحيث يعتبر هذا الأخير موضوع محل الدراسة في هذا البحث ذلك على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا راجع إلى مجموعة من العوامل الاجتماعية خاصة كونها أساس الخلافات بين الأزواج مما يؤدي إلى تفكك وتشتت أسر بأكملها.

فلا يخفى أنَّ نظام تعدد الزوجات مباح للرجل في الشريعة الإسلامية كما اعترف المشرع الجزائري في ق.أ.ج بهذا الحق، إلّا أنّه ليس مطلق بل مقيّد بضوابط وقيود منها وجوب العدل والمساواة بين الزوجات وعدم المفاضلة بينهن، كما ربطه المشرع الجزائري بوجود المبرر الشرعي كمرض الزوجة السابقة أو عقمها. إلّا أنَّ ثقافة التّعدد في المجتمعات العربية تخضع لنزوات الرجل دون التقيّد بوجوب وجود المبرر الشرعي والمرأة ليس لها حق المناقشة أو الرفض.

منه ونظرا للتطور الذي تشهده مختلف المجتمعات في الوقت الحالي، أصبح للمرأة الحق في الدفاع عن حقها وحماية مصلحتها عامة وعلاقتها الزوجية خاصة، ذلك عن طريق تضمين عقد الزواج بالشروط التي تخدم مصالحها الشرعية والتي تبعث نوعا من الاطمئنان والاستقرار في علاقتها الزوجية ومن بين هذه الشروط نجد شرط عدم تعدد الزوجات والذي يعتبر من بين أهم

---

[1] سورة المائدة، الآية 01.

الشروط التي تقترن بعقد الزواج، والتي تلزم الزوج بعدم التعدد وإذا خالف التزامه كان للزوجة حق فسخ العقد لعدم الوفاء وطلب التعويض.

إلّا أنَّ شرط عدم التعدد والذي يعتبر من القيود الواردة على مبدأ تعدد الزوجات، هو محل خلاف بين الفقهاء حول صحة جوازه من عدمها، بالرغم من أنّه يصنف ضمن الشروط التي لا ينافيها عقد الزواج ولا يقتضيها، مما يثير عدة إشكالات سواء على الصعيد الشرعي أو العملي.

من الأسباب الموضوعية التي دفعتني إلى دراسة هذا الموضوع هي أهمية توضيح مسألة الاشتراط بصفة عامة ومسألة اشتراط عدم التعدد بصفة خاصة، ووجوب تعميمها وتعريف المرأة بالحقوق الممنوحة لها في قانون الأسرة الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، ذلك لقلة وجود مثل هذه البحوث في رفوف المكتبات خاصة موضوع اشتراط المرأة عدم التعدد، ومن الأسباب الذاتية التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع بالتحديد هو ميولي الشخصي لمثل هذه المواضيع التي أعتبرها تثقيفية خاصة كوني امرأة أحتاج لمعرفة الحقوق المعترف بها للنساء، وكيفية التعامل مع مثل هذه المواضيع من الناحية العملية.

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع كونه يتعلق بأقدس وأخطر العقود التي يبرمها الفرد، ويعد من أهم المواضيع الفقهية والقانونية ذلك لتعلقه بالحياة الإنسانية. كما أنّه والملاحظ غياب ثقافة الاشتراط في عقود الزواج خاصة مع تطور وتجدد الثقافات وكثرة الاحتياجات في المجتمعات أين أصبح الفرد بحاجة لمثل هذه المشارطات لتأسيس حياته الزوجية على نظام يحقق مصالحه الشّرعية وظروفه الخاصة، خاصة بالنسبة للمرأة ذلك مع ازدياد حالات الطلاق في أروقة المحاكم، فلها أن تشترط ما يكفل حقها ويحمي مصلحتها ومصلحة أسرتها بهدف تأسيس علاقة زوجية أساسها التفاهم يسودها الأمان والاستقرار والطمأنينة.

وعليه فهذا البحث يبيّن لنا حكم اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها في الشرع والقانون، ومدى إلزامية الزوج الوفاء بهذا الشرط وتحديد آثاره، كما يجب إبراز الإشكالات الفقهية والقانونية التي يثيرها هذا الشرط.

وبالتالي من خلال ما سبق يمكن لي طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساير الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري مبدأ اشتراط عدم التعدد؟ وما هي أهم الإشكالات التي يثيرها؟

ومحاولة مني الإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعت المنهج التحليلي لنصوص المواد القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن بين المذاهب الفقهية وقانون الأسرة الجزائري، منه ارتأيت تقسيم الدراسة إلى فصلين وكل فصل يتضمن مبحثين كالآتي:

الفصل الأول: مفهوم اشتراط عدم التعدد بين الفقه والقانون.

المبحث الأول: مفهوم التعدد والاشتراط وموقف الفقه والتشريع منهما.

المبحث الثاني: اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج ومدى مشروعيته بين الفقه والقانون.

الفصل الثاني: الإشكالات الواردة حول اشتراط المرأة عدم التعدد في عقد الزواج.

المبحث الأول: الإشكالات الفقهية لاشتراط عدم التعدد.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لاشتراط عدم التعدد.

الفصل الأول

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية بمنهج سليم وممنهج، هدفه تنظيم حياة الأفراد والمجتمع الإسلامي، ومنحت للمتعاقدين حق الاشتراط في سائر العقود عامة وعقد الزواج خاصة.

ومنه وباعتبار أنَّ التشريع الجزائري يستمد من الشريعة الإسلامية جلّ أحكامه في مختلف المسائل، كان لمسالة الاشتراط نصيب من ذلك، بحيث أنَّ المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في اشتراط مايريدانه من شروط تحقق مصلحتهم الشرعية، لا سيما تلك الشروط المتعلقة بموضوع تعدد الزوجات ذلك نظرا لأهميته البالغة في المجتمع.

وللتطرق إلى هذا الموضوع ودراسة ما جاء في هذا الفصل ارتأيت أولا الحديث على موضوع تعدد الزوجات فمن المنطق التطرق إليه أولا لمعرفة حكمه ومدى شرعيته والقيود الواردة عليه، ومن ثم سأتعرض لمسألة الاشتراط في عقد الزواج بصفة عامة، بعدها سأتطرق لموضوع اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج. ولهذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التعدد والاشتراط في عقد الزواج

المبحث الثاني: اشتراط عدم التعدد ومدى مشروعيته بين الفقه والقانون.

المبحث الأول

مفهوم التعدد والاشتراط وموقف الفقه والتشريع منهما

إنَّ نظام تعدد الزوجات هو نظام شاع وعرف قبل الإسلام، وبعد مجيء هذا الأخير نظّمه وقيّدته بضوابط وأحكام شرعية واجبة على الرجل الذي يريد التّعدد. ومن جهة أخرى حرص الشّارع الحكيم على حماية حقوق ومصلحة الزوجة السابقة من خلال منحها حق رفض الزواج عليها وذلك عن طريق الاشتراط في عقد الزواج.

ولتبيان جلّ المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع، ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث سأتناول المقصود بتعدد الزوجات وقيوده (**المطلب الأول**)، ثم سأتطرق إلى المقصود بالاشتراط وخصائصه (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المقصود بتعدد الزوجات والقيود الواردة عليه

إنَّ نظام تعدد الزوجات هو نظام يسمح للرجل أن يجمع في عصمته أربع زوجات في آن واحد، وقد شرعه الإسلام وأباحه لمقاصد وحكم جليلة بحيث وضع له أسس وقيود تحدّده بالإضافة إلى ضوابط شرعية تحكمه. ويعتبر موضوع تعدد الزوجات من المواضيع الحساسة التي ثار حولها جدل ونقاش كبير لدى الباحثين. وعلى هذا الأساس سأحاول تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سأتعرض إلى تعريف التعدد ودليل مشروعيته (**الفرع الأول**)، ثم سأتطرق إلى قيود تعدد الزوجات (**الفرع الثاني**)، وأخيرًا سأخص بذكر موقف الفقه والتشريع من التعدد (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف تعدد الزوجات ودليل مشروعيته

سأحاول تقديم تعريف مصطلح التّعدد (**أولا**)، ثم أتطرق إلى تبيان أدلة مشروعيته من الكتاب والسّنة (**ثانيا**)

أولا: تعريف التعدد

سأتطرق إلى التعريف اللّغوي والاصطلاحي للتعدد.

1) التعريف اللّغوي للتعدد:

إنَّ أصل كلمة التّعدد هو عدّ، يعدّ، عدًا وعددًا وتعددًا، ويراد به إحصاء الشيء[1] والتعدد معناه التكاثر والزيادة في العدد أي ما زاد عن الواحد.

وذكر الشّيخ محمد الفيومي في كتابه المصباح المنير، أنَّ التعدد يقصد به الكثرة[2].

وقد استعمل مصطلح التعدد في الآية 18 من سورة النحل، في قوله تعالى: ﴿ **وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لا تُحْصُوهَا إِنَّ اللهَ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾[3]. فمعنى كلمة التعدد في هذه الآية هو الكثرة أي نعم الله سبحانه وتعالى كثيرة ومتعددة لا يمكن عدّها ولا إحصاءها. وعليه إذن نعني به الإحصاء والزيادة.

2) التعريف الاصطلاحي للتعدد:

يقصد بالتعدد الإباحة للرجل أن يجمع في عصمته بين أكثر من زوجة في وقت واحد،

---

(1) ابن منظور،لسان العرب، ج1، د.ط، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص2858.

(2) أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، الطبعة 2، المكتبة العصرية، لبنان، 1997، ص205.

(3) سورة النحل، الآية 18.

بشرط ألّا يتجاوز الأربعة[1]. كما يجب على الزوج أن يكون قادرًا على العدل بينهن فإذا خاف من التقصير وعدم العدل فواحدة تكفي، لقوله تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم مّن النّساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا**﴾[2].

وحسب الدكتور سباعي فقد عرّف التعدد بأنّه: **" نظام أخلاقي إنساني– أما أنّه أخلاقي فلأنّه لا يسمح للرجل أن يتصل بأيّ امرأة شاء وأما أنّه إنساني فلأنّه يخفف الرّجل به أعباء المجتمع بإيواء امرأة لا زوج لها ونقلها إلى مصاف الزوجات المصونات المحصّنات "**[3].

ثانيا: أدلة مشروعية تعدد الزوجات

ذُكرت مشروعية التعدد في القرآن الكريم والسّنة النّبوية الشريفة بحيث سأتطرق إلى الأدلة الموجودة في القرآن العظيم ثم تلك الموجودة في السّنة.

1) دليله من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ **وإن خفتم ألّا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم مّن النّساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا**﴾[4].

تبيّن لنا هذه الآية بعض أحكام التعدد، بحيث أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين وحضّهم على عدم الجور في أموال اليتامى وأنّه يجب أن يردّوا ما في أيديهم من أموال اليتيمات إليهن فلا يجوز الزواج منهن لمجرد الطمع فيهن[5]، فإذا خافوا من ألّا يعدلوا في معاملة اليتيم فلهم أن يتعددوا

---

(1) طلال مشعل، تعريف تعدد الزوجات، أخذ بتصرف، يوم: 26 جويلية 2021، على الساعة: 00:05، من الرابط التالي: www.mawdoo3.com .

(2) سورة النساء، الآية 13.

(3) دحوش أنيسة، دويبي رادية، نظام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013، ص10.

(4) سورة النساء، الآية 03.

(5) كامل علي كوثر، نظام تعدد الزوجات في الإسلام، د.ط، دار الاعتصار، مصر، د..س.ن، ص30.

بشرط أن يعدلوا بين الزوجات وإن خافوا من عدم العدل فلهم الاقتصار على واحدة فذلك أقرب ألّا يجوروا.

2) دليله من السنة النّبوية:

لقد سلك الرّسول محمد مسلك القرآن الكريم بحيث أجاز التعدد وأمر بإبقاء أربع نساء فقط في عصمة الرجل.

عن عبدالله بن عمر –رضي الله عنه– قال: **"أسلم غيلان الثّقفي وعنده عشر نسوة، فقال الرّسول أمسك أربعا وفارق سائرهن "**[1].

عن نوفل بن معاوية قال: **" أسلمت وعندي خمسة نسوة فقال لي رسول الله اختر أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى ".**

وعن قيس بن الحارث قال: **" أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النّبيّ فذكرت ذلك له، فقال اختر منهن أربعا "**[2].

الفرع الثاني

قيود تعدد الزوجات

أباح الإسلام التعدد ووضع له حدود وقيود خاصة، بحيث أنّه يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أربع زوجات وذلك في وقت واحد بشرط أن يكون قادرا على تحقيق العدل والمساواة بينهن وقادرا على الإنفاق في المأكل والملبس والمسكن عليهن.

وسأحاول من خلال هذا الفرع تبيان ذلك بحيث سأتناول قيد الحد الأقصى الذي أباحته الشريعة الإسلامية للتعدد (**أولا**)، ثم سأتطرق إلى قيد القدرة على العدل (**ثانيا**)، ثم في الأخير سأتحدث عن قيد القدرة على الإنفاق (**ثالثا**).

---

[1] طلال مشعل، المرجع السابق، أخذ بتصرف يوم: 27 جويلية 2021، على الساعة: 00:35.

[2] كامل علي كوثر، المرجع السابق، ص31.

أولا: إجازة التعدد في حدود الشريعة الإسلامية

إنَّ الحد الأقصى الذي قيّدت به الشريعة الإسلامية التعدد هو أربع نساء أو دون ذلك ويحرم على الرجل الزيادة عن ذلك، لقوله تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم مِّن النّساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾[1]، وقد قمت بالإشارة إليه من قبل.

ذهب بعض الأئمة الشيعيين إلى القول بأنّه يسمح للرجل بالتعدد إلى تسع زوجات وذلك بجمعهم للأعداد الواردة في الآية الثالثة من سورة النّساء، مثنى+ ثلاث + رباع أي (2 +3 + 4) فالنتيجة هي 9 واستدلوا رأيهم بأنَّ الرّسول تزوج بتسع نساء.

وقال أيضا بعض من أهل الظاهر أنّه يجوز للرجل التعدد إلى ثمان عشر زوجة وأنَّ الأعداد الواردة في الآية الكريمة تفيد الجمع بمضاعفة كل عدد أي (2+2، 3+3، 4+4) والنتيجة هي 18[2]. فهذا كله جهل ومخالف لأحكام الشّريعة الإسلامية إذ أنّه لم يقم أحدا من الصحابة بالجمع بأكثر من أربع وما أبيح للنّبيّ فذلك من خصوصيته[3].

ثانيا: العدل والمساواة بين الزوجات

يجب على الرجل الذي يريد أن يعدد أن يحقق العدل والمساواة بين الزوجات ولا يظهر الجور والميل إلى إحداهن لقول الرّسول : **" من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة و شقه مائل "**[4]. فمن خلال هذا الحديث يتبيّن لنا أنَّه يجب على الرجل الذي يريد أن يعدد أن يسوي بين زوجاته في الحقوق والواجبات وأن لا يظلم أيّة منهن.

---

(1) سورة النساء، الآية 3.

(2) أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان، الجزء السادس، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص33.

(3) أبو عبدالله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع نفسه، ص 34.

(4) ابن الأثير الجزري، حققه عبد القادر الارناؤوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول، الجزء الحادي عشر، د.ط، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1972، ص513.

إنَّ العدل المقصود والمعتبر قيد من قيود التعدد هو ذلك العدل الذي يستطيع الإنسان التحكم فيه، كالعدل في المأكل والمشرب والمسكن وحسن المعاشرة. أما العدل الذي لا يستطيع الإنسان التحكم فيه كالميل القلبي فهو ليس الذي قصدته الشّريعة الإسلامية لأنَّه لا يمكن التحكم فيه فلا يمكن المؤاخذة عليه[1]، وهذا ما يتبيّن في قوله تعالى: ﴿ **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النّساء ولو حرصتم...**﴾[2]، فمثلا الرّسول كان يعدل ويسوي بين نساءه لكنه يميل ويحب أكثر السيدة عائشة –رضي الله عنها –، ثم يقول عليه الصّلاة والسّلام: **" اللّهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك "**[3].

ثالثا: القدرة على الإنفاق

إذا لم يكن الرجل قادرا على الإنفاق على زوجاته ولم يكن له من أسباب الرّزق، يحرم عليه الزواج بزوجة أخرى بل لا يباح له حتى الزواج من زوجة واحدة إذا لم يكن قادرا على تكاليف الزّواج ونفقاته [4].

إنَّ الإسلام جد حريص على حماية الأسرة، فقد جعل للمرأة حقوق على زوجها فأصبح من واجب الزوج الإنفاق على زوجاته حتى ولو كنّ غنيّات. ولم يحدد الشرع مقدار الإنفاق لكل واحدة بل من واجب الرجل تأدية جميع الحاجات الضّرورية، كما أنَّه لا تجب التسوية في النفقة لأنّ هذه الأخيرة تزداد مع كثرة الأولاد وهذا يختلف من زوجة لأخرى[5]، فمثلا يكون للزوجة الأولى ثلاثة أولاد في حين أنَّ الزوجة الثانية لديها ولد واحد.

---

(1) أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، د.ط، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1977، ص183.

(2) سورة النساء، الآية 129.

(3) ابن الأثير الجزري، المرجع السابق، ص514.

(4) أعرور عائشة، تقييد تعدد الزوجات (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص13.

(5) محمد بوقندورة، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل 2005 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص41.

لذلك إذا لم يكن الرجل قادرا على الإنفاق على زوجاته فليس له أن يتعدد لأن توافر القدرة على الإنفاق منوط بالراغب في الزواج حتى بواحدة، لقوله عليه الصلاة والسّلام: **" يا معشر الشّباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنّه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وجاء "**[1].

فحديث رسولنا الكريم دليل على وجوب قدرة الرجل على الإنفاق لكي يتزوج، وإلّا فله أن يصوم وذلك بغرض دفع شهوته.

الفرع الثالث

موقف الفقه والتّشريع من التعدد

إنّ موضوع تعدد الزوجات مباح في الشّريعة الإسلامية وقد أخذت به عدة دول عربية من بينهم الجزائر، فهناك من قيّدته بشروط وضوابط قانونية وهناك من اعتمدت في نظام تعدد الزوجات على أحكام الشّريعة الإسلامية كما هناك دول حرّمته ومنعته ووضعت عقوبات لممارسها وهذا ما سأوضحه من خلال هذا الفرع، بحيث سأتناول موقف الفقه الإسلامي من تعدد الزوجات **(أولا)**، وثم سأتطرق إلى موقف التشريع **(ثانيا)**.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من التعدد

اتفق فقهاء المسلمين واجمعوا على جواز إباحة التعدد ولم يجدوا حرجًا في ذلك[2]، فيحل للرجل أن يجمع في عصمته أربع نسوة ويحرم عليه الجمع بأكثر من ذلك، لقوله تعالى:

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الأحوال الشخصية)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1985، ص168.

[2] بوعزيز فضيلة، نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 2015/2014، ص25.

﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النّساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا** ﴾[1].

فهذه الآية تبيّن لنا وتدل على تحريم زيادة الخامسة، كما قال ابن كثير: **" أنّ المقام مقام امتنان وإباحة، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع لذكره "**. وقال ابن قدامه: **" أجمع أهل العلم على أنّه ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات "**[2].

كما اتفق الفقهاء وأهل السّنة على وجوب العدل والمساواة بين الزوجات وإلّا فعلى الرجل الاقتصار على زوجة واحدة فذلك أحسن وأفضل له لكونه أقرب من العدل والإحسان وآمن من الظلم والجور، فقد قال سبحانه وتعالى: ﴿ ... **فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا** ﴾[3].

ثانيا: موقف التشريع من التعدد

تطرّقت معظم الدول العربية لموضوع التّعدد في تشريعاتها وكان لكل منها حكمها الخاص، وهذا ما سأوضحه جليّا، بحيث سأتطرق إلى موقف المشرع الجزائري، ثم موقف بعض التشريعات العربية وسأخص بالذكر: المغرب، تونس وسوريا.

1) موقف المشرع الجزائري:

سار المشرع الجزائري على مبادئ وأحكام الشّريعة الإسلامية فقد أباح تعدد الزوجات حيث نصّ على ذلك في المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري بقوله: **"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشّرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

---

(1) سورة النساء، الآية 03.

(2) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص249-250.

(3) سورة النساء، الآية 03.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب التّرخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشّرعي وقدرته على توفير العدل والشّروط الضرورية للحياة الزوجية "[1].

فمن خلال تحليل نص المادة نجد أنَّ المشرع الجزائري لم يخالف التّشريع الإسلامي في مسألة التّقييّد، بحيث لم يجعله مطلقا بدون ضوابط وشروط ولم يمنعه مطلقا[2] فقد سلك مسلكا وسطا في تقيّيده لنظام تعدد الزوجات، حيث إضافة للقيود التي أقرتها الشّريعة الإسلامية وهي تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة وشرطي العدل والإنفاق حيث هذا الأخير عبّر عنه المشرع بعبارة توفير الشروط الضرورية للحياة، أضاف ضوابط وقيود قانونية وهي تعتبر بمثابة إجراءات وقائية لصالح المرأة والتي تتمثل في وجوب إثبات وجود المبرر الشّرعي للتعدد والذي حدّده المشرع بعقم الزوجة والمرض العضال، وذلك في المنشور الوزاري الأول رقم 102/84 والذي ينص على أنَّه: **" إذا طلب من الموثق أو من ضابط الحالة المدنية تلقي عقد زواج بثانية فعليه أن يتحقق من توافر الشّرط الأول، الذي هو المبرر الشرعي، ويكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال فإن لم يثبت على العقم أو المرض رفض الموثق أو الموظف القانوني المختص تلقي العقد "**[3].

كما أنّه هناك مبررات أخرى قد تكون سببا لطلب الزوج التعدد، ترك المشرع لقضاة الموضوع السّلطة التقديرية لتقييم المبرر وهذا ما جاء في المنشور الوزاري الثاني رقم 14 المؤرخ في

---

(1) المادة 08، من القانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، متضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 31 الصادر في 31 جويلية 1984،معدل و متمم .

(2) حفحوف سعاد، طالب رحمة، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص17.

(3) منشور وزاري أول، صادر عن وزارة العدل، رقم 84-102، مؤرخ في 23 سبتمبر 1984، متضمن كيفية تطبيق المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

1985/08/22 [1]. إضافة للمبرر الشرعي يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة واللاحقة ولا يتوقف الأمر إلى هذا الحد فقط بل يشترط موافقتهما معا كي لا يفاجئ أحدهما الآخر.

أوجب أيضا المشرع الجزائري الرجل الذي يريد التعدد تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الكائن بمسكن الزوجية، فبعد التأكد والتحقق من توفر الشروط اللازمة السابقة الذّكر يجوز لرئيس المحكمة الترخيص بالزواج سواء الثاني أو الثالث أو الرابع.

2) موقف بعض التشريعات العربية:

إنَّ معظم الدول العربية الإسلامية تبنّت نظام تعدد الزوجات فكانت لكل واحدة منهما موقف، منها من قيّدته بضوابط قانونية ومنها من اعتمدت فقط على أحكام الشريعة الإسلامية واكتفت بقيودها، إلا أنَّه من بين هذه الدول هناك من حرّمت ومنعت التعدد ووضعت عقوبات صارمة جدا حيال ذلك.

أ) التعدد في التشريع المغربي:

أباح المشرع المغربي تعدد الزوجات ذلك في الحدود التي أقرتها الشريعة الإسلامية أي أربع زوجات، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 من مدونة الأسرة المتعلقة بموانع الزواج المؤقتة والتي نصّت على ما يلي: **" الزّيادة في الزوجات على العدد المسموح به شرعا "**[2]. وجاء في نص المادة 40 من المدونة: **" يمنع التعدد إذا خيّف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها "**[3].

---

[1] زينب مجوجة، قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017/2016، ص60.

[2] المادة 39، من قانون 03-70، المرجع السابق.

[3] المادة 40، من قانون 03-70، المرجع السابق.

وأضافت المادة 41 من نفس المدونة: **" لا تأذن المحكمة بالتعدد إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي، إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة "**[1].

من خلال تحليل المواد السالفة الذكر، نجد أنَّ المشرع المغربي أجاز للزوج التعدد في حدود الشريعة الإسلامية لكن بشروط وقيود تتمثل في وجوب العدل والإنفاق على الزوجات، وكذا وجود المبرر الموضوعي، بالإضافة إلى عدم وجود شرط عدم التعدد في عقد الزواج، فإذا توفرت هذه الشروط يجوز للمحكمة أن تأذن للرجل بالتعدد.

فالملاحظ في هذه المواد أنَّ المشرع المغربي فرض نفس القيود التي جاء بها المشرع الجزائري، استثناءا فيما يخص شرط إعلام الزوجة السابقة واللاحقة فالمشرع المغربي لم يشترط لصحة التعدد إخبار الزوجتين أو موافقتهن[2].

وفي ظل الإجراءات المتبعة بشأن تعدد الزوجات، أوجب المشرع المغربي على الزوج تقديم الإذن بالتعدد وخلافا للمشرع الجزائري، فرض المشرع المغربي إفراغ طلب الإذن بالتعدد في شكل مقال افتتاحي (عريضة افتتاح الدعوى) وتضمينه بالبيانات الجوهرية (تحديد الأطراف وهويتهم، موطنهم، مهنتهم...)، ثم بعد ذلك يتم استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور من قِبل المحكمة [3]، وهي بمثابة آلية لإخطار الزوجة بإرادة زوجها وهذا ما أغفل عليه المشرع الجزائري.

ب) التعدد في التشريع التونسي:

خالفت الدولة التونسية موقف الشريعة الإسلامية في نظام تعدد الزوجات، حيث منعت الرجل

---

[1] المادة 41، من قانون 03-70،المرجع السابق.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص403.

[3] عمر بوعلالة، تعدد الزوجات بين الحق والرخصة في التشريعات الأسرية المغربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 11، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2015، ص 58.

المتزوج أن يتعدد وجعلت منه جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة سنة وغرامة مالية مقدرة ب 240 ألف فرنك، أو بإحداهما حتى ولو لم يتم إبرام ذلك الزواج طبق أحكام القانون وهذا ما نص عليه صراحة في الفصل 18 من مجلة الأحوال الشّخصية التونسية بقوله: **" تعدد الزوجات ممنوع. فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبْل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أنَّ الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون "**[1].

فبهذا نجد أنَّ المشرع التونسي قام بحظر وتحريم التّعدد سواء أكان رسميا أو عرفيا، ويعتبر البلد العربي الإسلامي الوحيد الذي منع تعدد الزوجات.

ج) التعدد في التشريع السوري:

أباح المشرع السوري التعدد كغيره من البلدان العربية الإسلامية التي أجازت تعدد الزوجات، لكن لم يبقيه مطلقا بل جعل له قيودا وشروطا واجبة على الرجل احترامها. فقد نص في المادة 17 على أنّه: **" للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلّا إذا كان لديه مسوّغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتها "**[2].

وجاء في المادة 37 أنه: **" لا يجوز أن يتزوج الرجل بالخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها "**[3].

فمن خلال تحليل هاتين المادتين نجد أنَّ المشرع السوري اتّبع أحكام الفقه الإسلامي من حيث إباحة التعدد إلى حد أربع نسوة، مع اشتراط القدرة على الإنفاق. كما أنه أضاف بعض القيود القانونية، فتعدد الزوجات يتوقف على إذن القاضي ويجب على هذا الأخير التّحقق من وجود المسوغ الشّرعي أيّ المبرر الشّرعي للتعدد وهي العبارة التي استعملها المشرع الجزائري، وأيضا

---

(1) الفصل 18،من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المرجع السابق.

(2) المادة 17، من المرسوم التشريعي رقم 59، الموجع السابق.

(3) المادة 37، من المرسوم التشريعي رقم 59، المرجع السابق.

يجب أن يكون الزوج قادرا على الإنفاق على الزوجتين وإلّا لن يحصل على رخصة تعدد الزوجات.

المطلب الثاني

المقصود بالاشتراط في عقد الزواج وخصائصه

للزوجين حق اشتراط الأمور التي يريانها ضرورية لمصلحتهم ولديمومة عشرتهم الزوجية، فهذه الشّروط بمثابة ضمان على حرياتهم وحقوقهم بشرط ألّا تكون هذه الشروط منافية لمقتضى العقد. وفي هذا المطلب سأتناول تعريف الشّرط المقترن بعقد الزواج (**الفرع الأول**)، **ثم** سأتطرق إلى خصائص الشّرط (**الفرع الثاني**)، ثم أخيرا سأبين موقف الفقه والتّشريع من الاشتراط في عقود الزواج (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج

سأتطرق في هذا الفرع إلى التّعريف اللّغوي (**أولا**) ثم التعريف الاصطلاحي (**ثانيا**) للشرط.

أولا: التعريف اللّغوي للشرط:

إنَّ تعريف الشرط في اللّغة هو **"التزام الشّيء والتزامه في البيع ونحوه"**[1]، وهو بمثابة الاتفاق بين شخصين أو أكثر.

فالشرط هو وضع واشتراط أحكام وقيود خاصة إضافية للعقد، يتم الاتفاق عليها وتكون ملزمة لأحد المتعاقدين أو لكلاهما، فهو كالبصمة أو العلامة التي يتم تمييز العقد عن غيره من العقود الأخرى.

[1] بطرس البستاني، محيط المحيط، د.ط مكتبة لبنان للناشرون، د.ب.ن، 1997، ص460.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشرط

وهو ما يتوقف عليه وجود الشّيء ولا يكون جزءا من حقيقته، وقيل أنَّه ما يتوقف ثبوت الحكم عليه [1].

فالشرط هو التزام زائد عن الالتزامات الأصلية في العقد، فقد يختلف هذا الالتزام عن ما يقتضيه العقد أو يكون مؤكدا له أو هو من مقتضيات العقد ذاته.

ولقد وردت عدة تعريفات بالنّسبة للشرط بحيث قيل أنَّه يعتبر من المشروط ما يرد في صلب العقد وصيغته عند إنشاءه، كأن تقبل المرأة الزواج من الرجل وتشترط عليه عدم التعدد عليها فيقبل الزوج ذلك.

وقيل أيضا أنّه: **" ما يتوقف على وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم "** [2].
وعن العلامة مصطفى الزّرقا فقد عرّف الشرط بأنَّه: **" كلّ أمر ربط به غيره عدما لا وجوبا وهو خارج عن ماهيته أي عدم الشرط يستلزم عدم الأمر المشروط له أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط "**[3].

الشروط المقترنة بالعقد إذن هي شروط لا يوجبها الشرع ولا يتم فرضها من قِبل القانون، بل يقوم أحد المتعاقدان أو كلاهما بإضافتها للعقد وفقا لما يراه أنَّه من المصلحة سواء أكان لكلاهما أو لأحدهما.

---

(1) براكتة مسعود، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص3.

(2) بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، العدد رقم 08، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص131.

(3) فتيحة يعقوبي، الشروط المقترنة بعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 20، العدد الأول، جامعة وهران 1، 2019، ص543-544.

الفرع الثاني

خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج

يتميز الشّرط المقترن بالعقد بعدة خصائص والمتمثّلة فيما يلي:

أولا: أنَّه أمر زائد عن أصل التّصرف أو العقد

الأصل أنه يتم انعقاد العقد بمجرد توفر أركانه والشروط المتطلبة لانعقاده، والشرط المقترن بالعقد ما هو إلّا شرط زائد غيابه لا يؤثر على صحة العقد لأنّه يتم إضافته لهذا الأخير بعد تمامه وانعقاده، وكما قال الزّركشي: **" الشرط ما جزم فيه بالأصل أي التصرف، وشرط فيه أمرا آخر"**[1]. فمثلا إذا اشترطت المرأة في عقد الزواج أن تكمل دراستها وقبِل الزوج ذلك فإنَّه يعتبر هذا الشرط أمر زائد لأنّ العقد انعقد دون الحاجة لهذا الشرط وبتعبير آخر، أن يتعلق التصرف بالتزام أحد طرفي العقد أو كليهما الوفاء بأمر زائد عن الأصل وغير موجود وقت التعاقد، وذلك باستعمال كلمة بشرط أن..... أو ما يماثله من عبارات دالة على الاشتراط[2].

ثانيا: أنَّه أمر مستقبلي

يتعلق الشرط المقترن بالعقد بالأمور المستقبلية، أي أنّه متعلق بالتزام سيكون في المستقبل غير موجود أصلا لا في الماضي ولا في الحاضر، لأنَّه إذا كان الشرط قد وقع فلا فائدة من اشتراطه ويستحيل على المتعاقد الالتزام به[3].

---

(1) محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، د.ط، د.د.ن، قطر، د.س.ن، ص62.

(2) نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص88.

(3) سي الناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران – السانيا–، 2012/2011، ص19.

ثالثا: أنَّه أمر محتمل الوقوع

باعتبار أنَّ الشرط أمر مستقبلي فهو أمر غير محقق الوقوع، فيرتبط نشوء الالتزام أو زواله بحادث مستقبل محتمل غير مؤكد الحصول في المستقبل وليس بمستحيل وقوعه لأنَّه إذا كان الشرط مستحيل الوقوع فإنَّ العقد يكون باطلا [1].

رابعا: أن يكون الاشتراط مشروع وجائز

إنَّ فكرة مشروعية الشرط لا ترتبط بالواقعة الشرطية في حد ذاتها وإنَّما بالغاية المقصودة، فيجب ألّا يكون الشرط مخالف للنّظام العام والآداب العامة وإنّما يكون موافقا بمقتضى العقد ومقاصده لأنَّ هذا الشّرط يلحق بأصل العقد[2]. ومن الأمثلة التي تضرب لبيان عدم مشروعية الشرط بسبب الغاية غير المشروعة شرط عدم الإنجاب، كأن يفرض الزوج على المرأة التي سيتزوجها عدم الإنجاب أو العكس تقوم الزوجة باشتراط ذلك. فهذا الشرط يتنافى مع النظام العام والآداب العامة .

الفرع الثالث

موقف الفقه والتشريع من الاشتراط في عقد الزواج

سأتطرق إلى موقف الفقه من الاشتراط في عقد الزواج (**أولا**)، ثم بعد ذلك سأتعرض لموقف التشريع منه (**ثانيا**).

أولا: موقف الفقه من الاشتراط في عقد الزواج

اختلف الفقهاء مابين مجيز ومانع فيما يتعلق بحرية الاشتراط بحيث هناك جانب من الفقهاء من قال بأنَّ الأصل في الاشتراط الحظر وهناك جانب آخر من قال بأنَّ الأصل في الاشتراط

---

[1] سي ناصر بوعلام، المرجع السابق، ص20.

[2] طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج – الأحكام والآثار –، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص13.

الإباحة وهذا ما سأوضحه في هذا الفرع مع تبيان أدلة كل اتجاه.

1) المانعين:

يمثل هذا الاتجاه مذهب الظاهرية والذي يعتبر أضيق المذاهب بالإضافة إلى رأي كل من الحنفية وطائفة من المالكية والشافعية، بحيث اتفقوا في أنَّ الأصل في الشروط الحظر إلّا ما ورد في النص الشرعي بجوازه، **" فإرادة الإنسان في التعاقد مقيدة بما ورد به الدليل الشرعي "** [1]، فمبدئيا اتفقت جميع هذه المذاهب على هذا المبدأ ولو أنّه هناك بعض الاختلافات في التفصيلات[2].

يرى أصحاب هذا المذهب أنَّ الشروط الجائزة هي تلك التي توافق مقتضى العقد والتي تثبت بالدليل عن مشروعيتها، وأبطلوا كل تصرف أو عقد لم يقم الدليل على جوازه وصحته [3]، واستدلّوا على ذلك قوله تعالى: **(ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظّالمون** ﴾[4]، وأيضا قوله تعالى: ﴿**ومن يتعدى حدود الله فقد ظلم نفسه** ﴾[5].

تبيّن لنا هذه الآيات الكريمة أنَّ الله سبحانه وتعالى وضع لعباده حدودا لا يصح لهم تجاوزها ووصف من يقوم بتعديها بأنَّه ظَلَمَ، وأنَّ كل من قام باشتراط شروط لم يكن هناك دليل على جوازها فقد تعدى على حدود الله تعالى ولا يجب الوفاء بها.

---

(1) عدلان مطروح، الشروط المقترنة بعقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة تبسة، د.س.ن، ص167.

(2) حجاب ياسين، حداد فاطمة، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، جامعة العربي البسي، تبسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،د.س.ن، ص244.

(3) براكتة مسعود، المرجع السابق،ص21.

(4) سورة البقرة، الآية 229.

(5) سورة الطلاق، الآية 1.

أما من السّنة فقد استدلوا بقول رسول الله : **" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"**[1]، يفيد الحديث ببطلان كل عمل أو شرط لا يوافق شرع الله ولا أحكامه، وكل شرط لم يكن هناك دليل على جوازه ومشروعيته فهو باطل لا يجب الوفاء به .

وأيضا عن عائشة رضي الله عنها أنَّ الرَّسول قال: **" ما بال رجالٍ يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشروط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"**[2].

يفيد نص الحديث وكتأكيد للنّص السابق أنَّه لا يمكن للنّاس أن يشترطوا شرطا لم يرد دليل على جوازه في كتاب الله عزّوجلّ أو في السّنة وأنّه يبطل ذلك الشرط لعدم مشروعيته ولا يجب الوفاء به.

ففي كلا النّصين السابقين دليل على أنَّه ما لم يرد في كتاب الله أو السّنة أو الإجماع على مشروعية إباحة الاشتراط فهو باطل.

إنّ الفقه الإسلامي لم يتوقف فقط عند مذهب الظاهرية وأنصاره بل يشمل أيضا آراء وأفكار المذاهب التي تمسكت بحرية الاشتراط في عقد الزواج وذلك بعرض آرائهم وأدلتهم بذلك.

2) الموجزين:

ذهب أنصار هذا الرّأي وهو ذلك الرأي القائل بحرية التعاقد الذي يمثله مذهب الحنابلة وطائفة من فقهاء المالكية، إلى القول بأنَّ الأصل في الاشتراط هو الإباحة ولا يحرم من هذه الشروط إلّا ما ورد دليل في الشرع على تحريمه وإبطاله[3] وذلك اعتبارا أنَّ حرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد .

---

(1) عدلان مطروح، المرجع السابق، ص167.

(2) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم:2729، الطبعة الأولى، دار ابن كبير للطباعة والنشر، لبنان، 2002، ص669.

(3) حداد ياسين، حجاب فاطمة، المرجع السابق، ص246.

فحسب أنصار هذا المذهب أنَّ كل شرط يقترن بالعقد هو شرط صحيح إلّا ما كان من الشروط مخالفا للنّظام العام والآداب العامة، أو كان مخالفا للشرع [1]. فهم يرون أنَّ للأفراد الحرية في خلق شروط وعقود جديدة على أن تكون مباحة، وأنَّ إرادة الأفراد تلعب دورا هاما في تحقيق الالتزامات فكل عقد باشره الفرد بإرادته الحرة هو مقيد وملزم بتحقيقه، فالعقد المستوفي لكل أركانه وشروطه يتمتع بقوته الإلزامية، والله سبحانه وتعالى أمر عباده بالوفاء بالعقود والعهود حتى ولو كانت مع المشركين، فهذا دليل على أنّ إرادة الأفراد حرة في تصرفاتها حتى في الشرع الإسلامي[2].

استدلّ هذا الاتجاه لتبرير رأيهم على حجج وأدلة من الكتاب والسّنة، فما جاء من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **يا أيّها الذين امنوا أوفوا بالعقود**﴾[3].

وقوله أيضا: ﴿ **و أوفوا بالعهد إنّ العهد كان مسئولا**﴾[4].

وقوله أيضا: ﴿ **وبعهد الله أوفوا**﴾[5].

وقوله أيضا: ﴿ **ومن أوفى بما عهد عليه الله فسيؤتيه أجرا عظيما**﴾[6].

فقد أوجب الله تعالى الوفاء بالعقود والعهود في كتابه الكريم، فإنَّ كل شرط اشترطه إنسان على نفسه أو على غيره فهو بمثابة عقد يجب الوفاء به، إلّا تلك الشروط التي ورد دليل على حضرها وتحريمها.

أما ما جاء من السّنة:

---

(1) طرشي سمية، المرجع السابق، ص21.

(2) حداد ياسين، حجاب فاطمة، المرجع السابق، ص246.

(3) سورة المائدة، الآية 01.

(4) سورة الإسراء، الآية 34.

(5) سورة الأنعام، الآية 102.

(6) سورة الفتح، الآية 10.

فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النّبيّ قال: **" أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج"**[1]. إنَّ هذا الحديث يدل على أنَّ الشروط التي يشترطها الزوجان في عقد النكاح هي أحق الشروط بالوفاء وذلك لأنَّ أمره أحوط وبابه أضيق[2]. وعليه بما أنَّه جاء الأمر بالوفاء بشروط النكاح فإنَّ الأصل في الاشتراط هو الصحة وهذا ما أكّده جمهور الفقهاء.

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله قال: **" الصلح جائز بين المسلمين، إلّا صلحا أحل حراما أو يحرم حلالا والمسلمون على شروطهم، إلّا شرطا حرم حلالا وأحلّ حراما"** [3] . ويدل هذا الحديث أيضا على أنَّ الرّسول أمر وحث على وجوب الوفاء بالشروط إلّا تلك التي تناقض الشرع، فليس للمشترط أن يبيح ما حرّمه الله ولا أن يحرّم ما أباحه تعالى.

3) الرأي الراجح

من خلال طرح أراء وأدلة فقهاء الاتجاهين ووجهات نظرهم، نجد أنَّ مذهب الظاهرية والذي يعتبر أضيق المذاهب، يمنع ويَحظر إرادة الاشتراط في عقود الزواج وقد استدلوا بأحاديث ضعيفة ولم يسلم منها أيٌّ دليل للتمسك والعمل به. وأما أدلة المجيزين والمؤيدين فهي سليمة مما يؤكد ادعاءهم، فالأخذ بالرأي القائل بجواز الاشتراط في عقد الزواج هو الرأي الأرجح والصائب، بشرط أن تُحَقّق منفعة مقصودة ولا تتعارض مع مقتضى العقد ونصوص الشريعة الإسلامية [4].

وحسب رأيي فإنَّ الأخذ برأي الحنابلة الذي يقضي بأنَّ الأصل في الاشتراط الإباحة أصح وأدق باعتباره اتجاه سليم، كما أنّه يسمح للزوجين باشتراط شروط تحمي مصالحهم وحقوقهم

---

(1) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب النكاح لأبي عبد الله البخاري، الطبعة الأولى، دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص166.

(2) علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص39.

(3) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، حديث رقم: 1400، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل للنشر، د.ب.ن، 2014، ص 463-464 .

(4) براكتة مسعود، المرجع السابق، ص45،46.

المشتركة ذلك ضمانا لاستقرار ودوام علاقتهم وعشرتهم الأسرية، خاصة وأنَّ حرية الاشتراط ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية وأيضا لم يقم دليل شرعي على تحريم الاشتراط.

ثانيا: موقف التّشريع من الاشتراط في عقد الزواج

تبنت معظم التشريعات العربية لنظام الاشتراط في عقود الزواج من بينهم التشريع الجزائري، وهذا ما سأوضحه في هذا العنصر بحيث سأبيّن موقف المشرع الجزائري من الاشتراط في عقود الزواج، ثم سأتعرض إلى موقف بعض التشريعات العربية.

1) موقف المشرع الجزائري من الاشتراط في عقد الزواج:

سار المشرع الجزائري على خطى المذهب الحنبلي في أنَّ الأصل في الاشتراط الإباحة ما لم يقم دليل على تحريمه ومنعه، فنص على ذلك في المواد 19، 32، 35. بحيث أجاز للزوجين اشتراط ما يريانه من شروط كفيلة بحماية مصالحهم المشتركة وضمان استقرار وسكينة علاقتهم الزوجية [1]. وهذا ما أوضحه جليّا في نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنَّه: **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"**[2]. وبهذا نجد أنَّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإرادة، بحيث ترك للزوجين حرية الاشتراط ذلك لتحقيق مصالحهم ما لم تتعارض هذه الشروط مع نص أو قاعدة شرعية أو قانونية وذلك خلال عقد رسمي أثناء الزواج أو بعقد رسمي لاحق لعقد الزواج، وأكد على ضرورة الالتزام بهذه الشروط والوفاء بها.

---

(1) سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، د.س.ن، ص465.

(2) المادة 19 من الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد رقم 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

بالمقابل فإنَّه إذا كان الشرط منافيا لمقتضيات عقد الزواج فإنَّه يبطل، وهذا ما نصّت عليه المواد 32 و35 من الأمر 05-02 بحيث جاء في المادة 32 أنَّه: **" يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"**[1]. كما أكدت المادة 35 على بطلان الشرط المنافي لمقتضيات عقد الزواج مع إبقاء العقد صحيحا بحيث نصّت على أنّه: **" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا "**[2].

عند تحليل هاتين المادتين نلاحظ أنَّ المشرع الجزائري وقع في تناقض بين النّصين حول أثر الشرط المخالف لمقتضى العقد، بحيث أنَّ نص المادة 32 يقر ببطلان عقد الزواج إذا اشتمل على شروط تتنافى ومقتضيات العقد دون التفريق بين حالة قبل الدخول وبعده. في حين أنَّ نص المادة 35 يجعل من العقد المشتمل على شرط ينافي مقتضياته صحيحا وأبطل الشرط فقط فلا أثر لهذا الأخير على العقد. فبأيّ من هاتين المادتين يمكننا العمل خاصة أنهما تحملان عنوانا واحدا وهو النكاح الفاسد والباطل والذي جاء في الفصل الثالث من قانون الأسرة.

حسب رأيي أنَّه كان من الأنسب لو أدرج المشرع الجزائري هاتين المادتين في نص واحد، أو قام بإلغاء وحذف المادة 32 والاكتفاء فقط بالمادتين 19 و35 من ق.أ.ج .

أما من الناحية العملية فإنَّ القضاء لم يتخذ فقط بالمذهب الحنبلي بل اتّخذ أيضا بالمذهب المالكي[3] بحيث أنَّه جاء في نشرة القضاة ما يلي: **" حيث أنّه من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون لها فيها فائدة، بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا وبشرط أن لا تناقض روح العقد.**

وحيث أنَّ قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية، أنَّ الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلدها يعتبر

---

(1) المادة 32، من الأمر 05-02، المرجع السابق.

(2) المادة 35، من الأمر 05-02، المرجع السابق.

(3) عدلان مطروح، المرجع السابق، ص169.

مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج، مما يترتب عليه فك العصمة" [1].

وجاء في الملف رقم 49575 من المجلة القضائية ما يلي: **" من المقرر قانونا وشرعا أنَّ الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التّحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإنَّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية.**

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أنَّ قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهده بالبقاء بزوجته في العاصمة، يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة، وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه "[2].

نلاحظ أنَّ في القضية الأولى تم الحكم عليها بما يتناسب ومذهب الحنابلة في حرية الاشتراط مع الالتزام بالوفاء، وكان للزوجة الحق في الفسخ إذا لم يف الزوج بالشرط. أما في القضية الثانية فإن الحكم الذي صدر بشأنها يميل ويتناسب مع مذهب المالكية في الشروط، وذلك أنَّ ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه حكمه الكراهة، فالزوج غير ملزم بالوفاء. فبهذا نجد أنَّ القضاة لم يلتزموا بتطبيق النّصوص القانونية كما جاءت في قانون الأسرة، بل أنَّ القاضي يستعمل سلطته التقديرية في إصدار الأحكام المناسبة للقضايا المطروحة أمامه مراعيا بذلك المصلحة المرجوة.

إلّا أنَّه نجد أن المشرع الجزائري توسع في مسألة الاشتراط في عقد الزواج بعد التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة، فنجد أنَّه نصّ على الأسباب التي تسمح للزوجة المطالبة بالتطليق وذلك في المادة 53 من ق.ا.ج، ومن بين هذه الأسباب نجد مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة السالفة الذكر، فإذا اتّفق الزوجان على أحد الشروط، مثلا اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ثم قبل الزوج بذلك فيجب عليه الوفاء،

---

[1] المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، 1971/03/03، نشرة القضاة، عدد 2، سنة 1972، ص39.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 49575 مؤرخ في 1988/06/20، م.ق، عدد 2، سنة 1991، ص53.

وإذا أخلّ بالتزامه فيحق للزوجة طلب التطليق، ويتم هذا الأخير بحكم قضائي حتى ولو عارض الزوج ذلك[1].

بعد استقرائي وتحليلي لهذه المواد أجد بأنَّها تشكل ركنا ونظاما خاصا بالاشتراط في عقد الزواج، والذي بدوره يساهم في بناء أسرة سامية مستقرة وكذلك للتقليل من المشاكل وحماية حقوق ومصالح الأفراد.

2) موقف بعض التشريعات العربية

سأتعرض إلى موقف بعض التشريعات العربية من الاشتراط في عقود الزواج وسأخص بالذّكر كلٌ من المغرب، تونس وسوريا.

أ) في القانون المغربي:

لقد تعرض المشرع المغربي إلى الشروط المقترنة بعقد الزواج في القسم الرابع من مدونة الأسرة المغاربية تحت عنوان الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها وذلك من خلال نص المواد 47، 48 و49.

إذ نصت المادة 47 من م.أ.م على ما يلي: **" الشروط كلها ملزمة إلّا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا "**[2] . فمن خلال تحليل هذا النّص نجد أنَّ المشرع المغربي أعطى للزوجين الحرية والحق في اشتراط الشروط التي يريانها مناسبة لحماية حقوقهم ومصالحهم، واستثنى من ذلك تلك المنافية لمقتضى العقد، أو للقواعد القانونية فحكمها البطلان مع إبقاء العقد صحيحا، أما عدا ذلك فإنَّ كل الشروط صحيحة ويجب الوفاء بها.

---

(1) عدلان مطروح، المرجع السابق، ص170.

(2) المادة 47، من القانون رقم 03-70، الصادر في 3 فبراير 2004، المتضمن مدونة الأسرة، ج.ر عدد 5184، الصادر يوم الخميس 5 فبراير 2004.

أما المادة 48 من م.أ.م فقد نصّت على أنَّ: **" الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين، إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة مع مراعاة أحكام المادة 40 "**[1].

بالإضافة للمادة 40 والتّي تنص على أنَّه: **" يمنع التعدد إذا خُيّف عدم العدل بين الزوجات كما يمنع في حالة وجود شروط من الزوجة بعدم التزوج عليها "**[2]. من خلال تحليل هاتين المادتين نجد أنَّ المشرع المغربي نصّ على الشروط الصحيحة وأنَّها تلك التي تحقق مصلحة لأحد الزوجين ولا تكون منافية لمقتضى العقد، وبالتالي فإنَّ أيٌّ من الزوجين الموافق على تلك الشروط ملزم بالوفاء بها. إلّا إذا طرأت ظروف يستحيل التّنفيذ العيني للشرط، أو أصبح مرهقا للملتزم به، فبإمكان هذا الأخير اللّجوء للقضاء قصد إعفاءه من تلك الشروط أو تعديلها ما دامت شروط قائمة، إلّا أنَّه والملاحظ في هذا النّص أنّ المشرع المغربي منع القضاة من التّدخل لتعديل أو إلغاء الشرط المذكور في المادة 40 وهو شرط عدم التعدد الذي تشترطه الزوجة والذي يعتبر حسب نص المادة أنّه قيد من قيود تعدد الزوجات في المغرب[3].

أما المادة 49 من مدونة الأسرة فقد نصّت على الذّمة المالية للزوجين.

ب) في القانون التونسي:

نصّت مجلة الأحوال الشخصية التونسية على الاشتراط في عقد الزواج في الفصل 11 تحت عنوان خيار الشرط والذي ينص على ما يلي: **" يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أيٌّ غرم**

---

(1) المادة 48، من القانون 03-70، المرجع السابق.

(2) المادة 40، من القانون 03-70، المرجع السابق.

(3) محمد الكشبور ، الواضح في شرح مدونة الأسرة (انحلال ميثاق الزوجية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015، ص252-253.

إذا كان الطلاق قبل البناء"[1]. فمن خلال تحليل هذا النّص نجد أنَّ المشرع التونسي سمح للزوجين الاشتراط في عقد الزواج ما يشاءان من الشروط الصحيحة، ومن ثم إذا أخلّ أحدهما في التزاماته يجوز للطرف الآخر طلب الطلاق وذلك دون أن يترتب على هذا الأخير أيُّ تعويض إذا كان قبل البناء. وبمفهوم المخالفة إذا وقع الطلاق بعد البناء فإنَّه يجوز طلب التعويض ذلك لعدم الوفاء بالشرط أو لعدم وجوده [2].

كما نصّ أيضا الفصل 21 الذي جاء تحت عنوان الزواج الفاسد وما يترتب عليه على ما يلي: **" الزواج الفاسد هو الذي اقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد أو انعقد بدون مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثالث والفقرة الأولى من الفصل الخامس والفصول 15، 16، 17، 18، 19، 20 من هذه المجلة..."**[3].

يتبيّن لنا من خلال تحليل نص هذا الفصل، أنَّه إذا تضمن العقد شرطا منافيا مع جوهره، أو كان بغير رضا الزوجين المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل الثالث، أو تعلق بالموانع الشرعية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل الخامس، أو خالف نصوص الفصول من 15 إلى 20 فإنَّه يعتبر زواجًا فاسدًا يتم إبطاله وجوبا قبل الدخول وبعده وذلك حسب نص الفصل 22 من م.أ.ش.ت.

ج) في القانون السوري:

نصّ المشرع السوري على الشروط المقترنة بعقد الزواج في المادة 14 من قانون الأحوال الشخصية السوري وجاء في النص ما يلي:

"1- لكل من الزوج أو الزوجة أن يقيّد عقد الزواج بشروطه الخاصة التي لا تخالف الشرع والقانون.

---

[1] الفصل 11، من أمر 13 أوت 1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

[2] خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، د.ع، جامعة البليدة 02، د.س.ن، ص422.

[3] الفصل 21، من أمر 13 أوت 1956، المرجع السابق.

2- إذا قيّد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح.

3- لا يعتد بأيّ شرط إلّا إذا نصّ عليه صراحة في عقد الزواج.

4- للمتضرر من الزوجين عند الإخلال بالشروط الصحيحة حق طلب فسخ العقد "[1].

عند تحليل نص هذه المادة نستنتج أنَّ المشرع السوري قد أخذ بمبدأ حرية الاشتراط في عقد الزواج، بحيث سمح لكلا الزوجين إضافة ما يشاءان من الشروط التي يريانها مهمة ومكملة لعلاقتهما الزوجية، ذلك عن طريق تسجيلها في عقد الزواج، بشرط أن لا تتنافى هذه الشروط مع أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون. منه فإنَّ كل شرط منافي لمقاصد العقد ومقتضياته حكمه البطلان مع إبقاء العقد صحيحا، فمثلا إذا اشترطت الزوجة على بعلها في عقد الزواج السفر لوحدها، فإنّ هذا الشرط باطل لكن يبقى العقد قائما وصحيحا باعتبار أنَّ سفر المرأة دون محرم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

في حالة إخلال أحد الزوجين بالتزاماته نحو الطرف الآخر وهو الطرف المتضرر يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد لعدم الوفاء بالشروط.

المبحث الثاني

اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج ومدى مشروعيته بين الفقه والقانون

من المعروف في العقد أنَّه شريعة المتعاقدين، وهذه الميزة بصفة عامة من الأمور الجائزة[2]، ومن هذا المنطلق أصبح الاشتراط بين الزوجين يعتبر آلية نفعية لتحقيق ما يعرف بحماية المصالح أثناء سريان عقد الزواج وحتى لغاية نفاده، حيث نظرا للحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين للآخر، أدّت إلى التّحفيز الفكري لوضع الشروط والتي يقبلها الطرف الثاني طواعية

---

(1) المادة 14، من المرسوم التشريعي رقم 59، الصادر في 07 سبتمبر 1953، متضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، معدل ومتمم.

(2) وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص63.

من غير إكراه[1]، وفي إطار حماية حقوق المرأة صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية، من بينها اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1996،التي اعتبرت ذروة الجهود للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة من خلال فتح باب الاشتراط في عقد الزواج [2]، وهو ما سأتطرق إليه من خلال هذا المبحث، بحيث تناولت حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها في الفقه الإسلامي (**المطلب الأول**)، ثم سأبيّن موقف التشريع من اشتراط عدم التعدد (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها في الفقه الإسلامي

يشتمل عقد الزواج على أركان وشروط عديدة تجعل من خلالها العلاقة الزوجية قائمة، كون ذاك الأخير–الزواج– من السّنن التي عزّنا الله تعالى بها لقوله في كتابه المبين: ﴿ **سبحان الذي خلق الأزواج كلّها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون** ﴾[3]، وفي هذا الصياغ أجازت الشريعة الإسلامية بعض المشارطات التي تعكس الإرادة الزوجية للعاقدين متمحورة في ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة [4].

الفرع الأول

حكم اشتراط المرأة عدم التعدد عليها في وثيقة الزواج

مما لاشك فيه أنَّ المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنَّها نظّمت عقد الزواج وأدرجت على ذاك الأخير شروطا وأثارا إلى ما غير ذلك، وعلى الرغم من تعدد الاشتراطات إلّا أنَّ شرط المرأة عدم التعدد عليها يبقى من المواضيع البالغة الأهمية والحسّاسة التي تتطلب دراسة متأنية، فبالرجوع إلى ما اتفق عليه الفقهاء فإنَّ اشتراط عدم التعدد يعتبر صحيحا إذا كان يقتضيه

---

(1) سمير عبدو، المرجع السابق، ص 461.

(2) وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 44.

(3) سورة يس، الآية 36.

(4) فتيحة يعقوبي، المرجع السابق، ص 541.

عقد الزواج ولا يضر بأصله بحكم أنَّ ضرورة الوفاء به ملزمة على الزوج وينبغي أدائها على أتم وجه [1].

والدليل على ذلك من الكتاب قوله عزّوجلّ: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[2]، وقوله أيضا: ﴿ **وبعهد الله أوفوا** ﴾[3]، وأما من السّنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم **" أحق ما أوفيتم من الشّروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج "**[4]. فاشتراط المرأة عدم التعدد عليها يعتبر من مصلحتها ويعود بالمنفعة والفائدة عليها من جهة، ومن جهة أخرى لا ينافي مقتضيات ومقاصد العقد، فهذا ما جعل منه شرطا صحيحا غير مؤثر في عقد النّكاح، فلم يبلغ من كراهية أهل العلم له حتى يكون شرطا محرما يفسخ به النكاح.

وفي سياق دراسة الحكم فقد اختلف أهل العلم في صحة اشتراط المرأة على زوجها في عقد النّكاح أن لا يتزوج عليها، والدّليل على ذلك ما استند عليه ابن قدامه رحمه الله بقوله: **" وجملة ذلك أنَّ الشروط في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدهما ما يعود إليها نفعه وفائدته مثل أن يشترط لها لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح "** [5].

وما يظهر جليا في اجتهادات المحكمة العليا في حالة ما إذا خالف الرجل الشرط وتزوج، كان للمرأة الحق في طلب التطليق وفقا لما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، أو فسخ الزواج[6].

---

(1) طرشي سمية، المرجع السابق، ص 30.

(2) سورة المائدة، الآية 1.

(3) سورة الأنعام، الآية 102.

(4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص166.

(5) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر، لبنان، 1405، ص 448.

(6) العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، الجزء الأول، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 202.

الفرع الثاني

موقف الفقه من اشتراط عدم التعدد في وثيقة الزواج

إنَّ اشتراط الزوجة عدم التزوج عليها لا يناقض بتاتا مبدأ تعدد الزوجات، طالما أنَّ الاتفاق على هذا الأمر جوازي، ومتروك لإرادة الزوجين[1]، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المختلف فيها بين أهل العلم، بحيث ذهب الكثير منهم إلى القول بأنَّه شرط فاسد لأنَّه يحرم ما أباحه وشرعه الله تعالى في حين أنَّه ذهب جمع من العلماء من بينهم الإمام أحمد إلى القول أنَّه شرط صحيح لا يحرم ما أباحه الله بل يحافظ على حقوق ومصلحة الزوجة[2]، وللزوج قرار قبول هذا الشرط أو رفضه. وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمة عن جواز اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها، فكانت إجابته: **" الحمد لله، نعم تكون صحيحة لازمة إذا لم يبطلاها "**[3].

ومن هذا المنطلق نفهم أنَّ هذا الشرط من الشروط الجائزة في عقد النكاح والتي يجب على الزوج الوفاء بها، وإن حصل وتزوج بعد موافقته وأخلّ بالشرط فإنَّ الأمر متروك للزوجة فإن شاءت طلّقت وإن شاءت بقيت في عصمة زوجها فأمرها بيدها، وهذا ما ذكره الإمام أحمد بقوله: **" أنَّ على الزوج الوفاء به، ولا يقع به طلاق، ولا عتاق لكن لامرأته ما شرط لها فإن شاءت أن تقيم معه أقامت وإن شاءت أن تفارقه فارقته "**[4].

---

(1) مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، المركز الجامعي، بشار، 2007/2006، ص96.

(2) محمد عبد القادر، هل يجوز للزوجة وضع شرط عدم التعدد في عقد القران؟، أخذ بتصرف يوم: 2021/07/29، على الساعة: 10:00، عبر الرابط التالي: www.almasry.com/news/details/2362516

(3) تقي الدين ابن تيمة الحراني، مجموعة فتاوى ابن تيمة، المجلد الرابع، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980، ص57.

(4) عبد الله بن محمد الزقيل،اشتراط المرأة عدم التعدد، أخذ بتصرف يوم: 2021/07/29، على الساعة: 10:15، عبر الرابط: www.saida.net/Doat/Zugail/487.htm

فالشروط التي يشترطها الزوجان في عقد الزواج وبالأخص شرط عدم التعدد، تكون لازمة يجب الوفاء بها إلّا تلك التي تحرم حلالا وتحل حراما. وقد قال الحنابلة بصحة اشتراط عدم التعدد ووجوب الوفاء به، وأنَّه لا يجوز للمرأة أن تسأل طلاق الزوجة الأولى لتحل محلها كزوجة لزوجها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النّبي قال: **" لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستكفئ إنائها "**[1].

المطلب الثاني

موقف التّشريع من اشتراط المرأة عدم التعدد عليها

حرصت بعض التشريعات العربية من بينهم الجزائر على النص صراحة على الشروط المقترنة بعقد الزواج بحيث سمحت للزوجين إضافة بعض الشروط لعقد الزواج وهذا ما قمت بالإشارة إليه سالفا، والشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر التشريع في البلدان الإسلامية لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم، بل تعطي الحماية لما يلائمها من الشروط وتمنع ما يخالفها، ومثلها في ذلك المنع في القوانين الحديثة في معاملتها للشروط المخالفة للنظام العام[2].

منه سأتطرق في هذا المطلب إلى موقف المشرع الجزائري من اشتراط عدم التعدد (**الفرع الأول**)، ثم أتعرض لموقف بعض التشريعات العربية (**الفرع الثاني**).

---

(1) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، حديث رقم 2723، المرجع السابق، ص667.

(2) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 235.

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من اشتراط عدم التعدد

نصّ المشرع الجزائري صراحة عن موقفه اتجاه الشروط المقترنة بعقد الزواج وذلك في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، وعلى هذا الأساس سألقي الضوء على المادة 19 في ظل القانون رقم 84-11 (**أولا**)، ثم في ظل الأمر رقم 05-02 (**ثانيا**).

أولا: تحليل المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل

تطرق ق.أ.ج إلى مسألة الاشتراط في المادة 19 من قانون 84-11 والتي تنص على ما يلي: **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كلّ الشروط التي يريانها مناسبة ما لم تتنافى مع هذا القانون "**[1].

أدرج المشرع الجزائري هذه المادة في القسم الثالث من الفصل الأول من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان عقد الزواج وإثباته. فمن المعروف قانونيا أنَّه على الاشتراط أن يكون جائزا ليكون من حق المشترط في هذا الإطار مطالبة المشترَط عليه بالوفاء وإلّا ينجر عن ذلك الفسخ[2]، ويعد سبب رفض المرأة للتعدد مستند إلى أمرين أولهما تربوي ينطوي على التربية وتركيز التوجيه على ضرورة استقلالية المرأة ببيتها وزوجها، ثانيهما الغيرة الشّديدة والعاطفة الزائدة التي تأثر على نفسيتها[3].

وعلى خضم ذلك عرفت الدولة الجزائرية فراغا قانونيا في مجال أحوال الأسرة طيلة 20 سنة كاملة، وما كان على القضاء أثر ذلك إلّا اللّجوء إلى محاولة تطبيق أحكام الفقه الإسلامي

---

(1) المادة 19، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

(2) سمير عبدو، المرجع السابق، ص 465.

(3) نعيم قاسم، حقوق الزوج والزوجة، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 94.

لحل مختلف النزاعات المعروضة عليه لغاية إيجاد حل لسد الفراغ القانوني من خلال القانون رقم 11/84 بموجب المادة 19، حيث أباح الاشتراط في عقد الزواج مكرسا بذلك مبدأ حرية التعاقد والرضائية [1].

تماشيا مع الرغبة في تحليل مضمون المادة 19 السالفة الذكر قبل التعديل فإنَّ المشرع الجزائري وما يلاحظ على تلك الأخيرة فإنَّه صاغها بأسلوب عام[2]، وهو ما يظهر في الجزء الأول من المادة **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج ..."**[3]، حيث أباحت لكلا الزوجين تضمين العقد بجملة من الشروط النفعية التي تتضمن المصلحة المشتركة لهما، على غرار شقها الثاني المصاغ بالاستثناء من خلال حصر تلك الشروط في تلك التي لا تخالف ولا تتعارض مع ما ورد في قانون الأسرة الجزائري وهو ما يظهر جليّا في ما تضمنته بذلك: **" ما لم تتنافى هذه الشروط مع هذا القانون "**[4]. حيث أنَّه من المقرر كذلك قضاءًا جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي يكون لها فيها فائدة بشرط ألّا تحلل حراما أو تحرم حلالا وألّا تتناقض ومحتوى العقد[5].

والجدير بالذّكر أنَّ الإرادة تتماشى مع العدالة والصالح العام، فلو نظرنا إليها من زاوية ما يترتب عنها من أحكام وآثار الالتزامات التعاقدية لوجدنا أنَّها مقيدة بالنظام العام والآداب، وهذا ما أوجب علينا التطرق إليها كون المشرع الجزائري موقفه من حرية الإرادة يبدوا ظاهرا في الشرط الموصول بالعقد كون الأساس فيها الإباحة واستثناءا تنطوي على الحظر والتقييد[6].

---

(1) فتيحة يعقوبي، المرجع السابق، ص 553.

(2) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 129.

(3) المادة 19، من قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

(4) المادة 19 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

(5) بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري(مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 24.

(6) لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، د.ت، جامعة الجزائر، 1995/ 1996، ص 159.

وحقيقة ما يجعلنا نتطرق إلى الشرط المخالف للنظام العام في سياق المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، هو أنَّ ذاك الأخير يؤدي إلى الوصول لما هو ممنوع بنصوص قانونية من خلال تشويشها أو حتى الاحتيال عليها، فالشرط المخالف للنظام العام إذا كان واقفا فهو مبطل للعقد، وإن كان فاسخا كان باطلا حيث لا يصير مبطل للالتزام إلّا إذا كان سببا دافعا له[1].

لعل ما أدى إلى التّطرق لشرح نقطة النظام العام والآداب العامة، كون قيد النظام العام وارد على حرية الاشتراط في عقد الزواج، فالروابط التي تحقق مصلحة عامة لا يجوز للأفراد تعديلها ولو كان ذلك بموجب اتفاقيات فيما بينهم[2]، وعليه فما يلاحظ في المادة 19 قبل التعديل أنَّها وضعت الرجل والمرأة على قدم المساواة في مجال الاشتراط طبقا لمبادئ القانون الوضعي، فلم يجعل حق الاشتراط مقتصرا على أحد طرفي العلاقة الزوجية، وإنّما يتمتع بها كلاهما [3].

وبهذا يكون المشرع الجزائري لم يتقيد بما ذكره فقهاء المالكية، وإنّما يعتب بهذا التوسع المذهب الحنبلي الذي أخذ بإلزامية الشروط التي لم ينهى الشرع عنها، وهو عموما ما يتماشى مع طبيعة العقد ويغطي دائرة الاختلاف بين المتعاقدين في وقت قيام الزوجية [4].

وهنا يستوقفنا التحليل على ضرورة الإشارة على أنَّ مخالفة أحكام قانون الأسرة مستوحى من فكرة الخروج عن ما هو مستمد من الشريعة الإسلامية كأن يكون الشرط معارض للشريعة الإسلامية وهذا لا يمكن استدراكه إلّا إذا تمعنا في مواد قانون الأسرة الجزائري بجميع قواعده، وهو

---

(1) حسين علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية)، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009، ص28.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1997،ص 59.

(3) لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 59و60.

(4) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 153-154.

ما حرص عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة 2 من المادة 19 عندما قال ما لم تتنافى مع أحكام هذا القانون[1].

وعليه لابد من المصلحة بين الزوجين أن تكون ضرورية لنتمكن بعدها من القول بأنَّه متى توفرت في الشرط المقترن بعقد الزواج تلك الميزة المرجوة، تصير المصلحة المرجوة من ذلك الاشتراط جدية.

ثانيا: تحليل المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

في إطار التعديلات التي أقرّها المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05، فإنَّ العديد من النصوص القانونية اضطر المشرع إزالة بعض الشوائب عنها من بينها نص المادة 19 من القانون 84-11، حيث مع ظهور حركات التجمعات النسوية ومختلف الأحزاب السياسية التابعة لهن، أدّى ذلك إلى تضييق دائرة التعديلات بالتأكيد على ضرورة إجرائها[2].

كسبت هذه الجمعيات التحدي وتم تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في العديد من المسائل القانونية والمجالات الاجتماعية، وما يمكن ملاحظته أنَّ المشرع الجزائري تأثر باتفاقية سيداو والتي تتمثل في اتفاقية للقضاء على جميع أشكال التّمييز ضد المرأة[3]، حيث جاء في صدد تعديل المادة التاسعة عشر ما يلي: **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"** [4].

وبذلك يظهر أنَّ المشرع أضاف شرطين أساسيين هما (**شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة**)، فقد أصبح للمرأة الحق في الاشتراط على الزوج ألّا يتزوج عليها مستقبلا وفقا لما أخذ به

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996، ص169.

(2) فتيحة يعقوبي، مرجع سابق، ص554.

(3) هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 62-27.

(4) المادة 19 من الأمر 02/05، المرجع السابق.

المشرع الجزائري من فقه الحنابلة، كما يتضح لنا أنَّه أجاز بصريح العبارة لكلا الطرفين أن يتفقا على ما هو ضروري على ألّا تكون مخالفة لقانون الأسرة [1].

من الواضح في سياق تحليل نصّ المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري نفهم أنَّ التعديل الجديد قرّر حق الزوجين في إضافة شروط لا سيما شرط عدم التعدد باعتباره شرط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ولا يخلّ بأصل عقد الزواج ولا أحكامه، وذلك ضمن عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له والذي يتم تحريره أمام الموثق [2].

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من اشتراط عدم التعدد

معظم التشريعات العربية جاءت بصيغ متقاربة وتصب محتوى موادها في قالب واحد عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، لكن باختلاف من حيث التفصيل والشرح والبيان خلافا لما تطرق إليه قانون الأسرة الجزائري ، استثناءا هناك بعض هذه الدول من خالفت الرأي باتخاذها موقف مستقل عن الدول الأخرى .

أولا: في التشريع المغربي

تطرق المشرع المغربي لموضوع تعدد الزوجات في مدونة الأسرة المغربية في المواد من 39 إلى 46 وقد تطرقت إليه آنفا (موضوع تعدد الزوجات)، بعد تحليل المواد السالفة الذكر والتدقيق فيها نجد أنَّ المشرع المغربي أقرّ باشتراط المرأة على زوجها عدم الزواج عليها، واعتبره قيد من قيود التعدد وهذا ما جاء في المادة 40 من م.أ.م والتي تنص: **" يمنع التعدد إذا**

---

[1] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008، ص 45.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية)، الجزء الأول، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 35

خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"[1].

يمنع على الزوج التعدد في حالة ما إذا تبيّن له عدم التّمكن من العدل بين الزوجات، إضافة إلى ذلك وجود شرط من الزوجة بعدم الزواج عليها، وهذا وفقا لما تطرقت إليه المادة 40 من القانون السالف الذكر[2]، وفي حالة غياب الشرط يقوم الزوج بتقديم طلب الإذن إلى المحكمة بعد تضمينه بمختلف الأسباب الموضوعية الاستثنائية المبررة له.

ثانيا: في التشريع التونسي

يعتبر تعدد الزوجات في القانون التونسي كما سبق وأن بيّنت ممنوعا، فمن يخالف هذا المنع تسلط عليه عقوبة السجن والغرامة أو إحداهما، وذلك بموجب الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية حيث نص على أنَّ: **" تعدد الزواج ممنوع، فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين، ولو أنَّ الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون "**[3].

يعتبر هذا النّص نص صارم وحاسم لمسألة تعدد الزوجات بحيث أغلق به باب اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج[4]، فبالتالي في الدولة التونسية ليس للزوجة الاشتراط على زوجها عدم الزواج عليها في عقد النكاح مادام لا يسمح أصلا بتعدد الزوجات.

" يجب التنبيه أنَّ هذا النّص يعتبر تعد على حدود الله، لأنَّه خرق فاضح لمقتضيات الشريعة الإسلامية التي شرعت التعدد وجعلته علاجا لحالات عديدة قد لا يتوافر فيها شرط الاستقرار المقصود من الزواج، ولهذا يحق لنا أن نستغرب ونعجب عن وجود مثل هذا المقتضى

---

(1) المادة 40، من القانون رقم 03- 70، المرجع السابق.

(2) إبراهيم عماري، أمينة عبيشات، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، 2017، ص 155.

(3) الفصل 18، من مجلة الأحوال الشخصية التونسي، المرجع السابق.

(4) عمر بوعلالة ، المرجع السابق، ص 61.

داخل قانون ينتسب واضعوه إلى الإسلام طبقا لدستور الجمهورية التونسية، وهو ما يستدعي تدخل الهيئات الدستورية الرقابية أو التشريعية تدارك هذا الخرق الصريح والواضح" [1].

ثالثا : في التشريع السوري

يبيح المشرع السوري التعدد وذلك حسب نص المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية السوري وذلك بقوله: **" للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلّا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتها "**[2]، الملاحظ من هذه المادة أنّ المشرع السوري سمح بتعدد الزوجات وبالمقابل قيّده بشرطي العدل والإنفاق دون شرط الزوجة عدم التعدد عليها، خلافا للمشرع المغربي الذي جعله قيد من قيود التعدد.

طرأت تعديلات على بعض المواد التي يحتويها قانون الأحوال الشخصية السوري أين حاول المشرع السوري إصلاح بعض شروط عقد الزواج، إلّا أنَّه لم يتطرق إلى شرط عدم التعدد إلّا بموافقة الزوجة والذي يعتبر شرط جوهري مسؤول عن استقرار وطمأنينة الأسرة. كما أنَّ هذه المسألة الحساسة تعتبر كتهديد بالنسبة للمرأة وراحتها النفسية، حيث يمكن في أيّ لحظة دخول امرأة جديدة لحياتها تقاسمها ما كانت تملكه لوحدها ذلك دون رضاها ولا موافقتها[3]. وقد جاء في الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 14 من ق.أ.ش.س ما يلي:

" 1- لكل من الزوج أو الزوجة أن يقيد عقد الزواج بشروطه الخاصة التي لا تخالف الشرع والقانون.

2- إذا قيد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح "[4].

---

(1) عمر بوعلالة ، المرجع السابق، ص 61.

(2) المادة 17، من المرسوم التشريعي رقم 59، المرجع السابق.

(3) محمد حبش، هل يجوز منع تعدد الزوجات اليوم؟ وكيف؟، أخذ بتصرف يوم: 30 جويلية 2021، على الساعة: 07:45، عبر الرابط التالي: www.mena-studies.org

(4) المادة 14، من المرسوم التشريعي رقم 59، المرجع السابق.

لم ينص المشرع صراحة عن نفي حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها كما لم يصرح به أيضا، واكتفى بقول أنَّ تلك الشروط لا يجب أن تخالف أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. لكن من الناحية القضائية فإنَّ قضاة الموضوع يفسرون هذه المادة بأنَّها لا تشمل شرط عدم التعدد وهذا ما أكّدته المذكرة الإيضاحية للقانون واجتهادات محكمة النقض، وقد اعتبر هذا الشرط من الشروط الباطلة باعتباره ينافي نظام عقد الزواج ومقاصده، فبذلك إذا احتوى عقد الزواج على شرط عدم التعدد فإنَّ الشرط يبطل لكن العقد يبقى صحيحا[1].

[1] محمد حبش، المرجع السابق، أخذ بتصرف يوم: 30 جويلية 2021، على الساعة: 08:00.

الفصل الثاني

تمهيد:

أقرّ المشرع الجزائري مبدأ الاشتراط في عقد الزواج ومنح الحق للمرأة في اشتراط ما تراه من حفظ لحقها وتحقيق لمصلحتها كشرط عدم الزواج عليها ذلك وفقا للأحكام المقرّرة له، إلّا أنَّ هذا الشرط في محل خلاف بين الفقهاء بحيث انقسموا بين مؤيد ومعارض له وهذا ما رأيناه في الفصل الأول، مما يثير عدة إشكالات وعدة تساؤلات حول أيّ مذهب من هذه المذاهب يعتبر صائبا. وحتى من الناحية القانونية تثير مسألة اشتراط عدم التعدد عدة إشكالات راجعة للفراغات القانونية التي تركها المشرع الجزائري وجب الإلمام بها في هذا الفصل.

ولمعالجة أهم ما جاء فيه ارتأيت أولا الحديث على إشكالات الاشتراط بصفة عامة من الناحية الفقهية والقانونية، ثم تعرّضت لإشكالات شرط عدم التعدد. وبهذا قسّمت الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الإشكالات الفقهية لاشتراط عدم التعدد في عقد الزواج.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لاشتراط عدم التعدد في عقد الزواج.

المبحث الأول

الإشكالات الفقهية لاشتراط عدم التعدد

اختلف الفقهاء وأهل السّنة حول جواز اشتراط المرأة على زوجها عدم الزواج عليها، بحيث هناك من يقضي بجواز اشتراط هذا الشرط كونه لا يتنافى ومقتضيات العقد ولا يحرّم حلالا ولا يحلّ حراما، وهناك من يقضي بعدم جوازه لكونه شرط فاسد وحكمه الكراهة، وهناك من يحكم ببطلانه باعتباره يحرّم ما أباحه الله سبحانه وتعالى.

والسبب الذي أدّى إلى اشّتداد الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو تعارض تفسير الأحاديث الواردة فيها، وهذا ما يطرح إشكال في تحديد صحة جواز الشرط من عدمه. بذلك ارتأيت تقسيم المبحث إلى مطلبين، بحيث أتناول الاختلافات الفقهية في مسألة الاشتراط (**المطلب الأول**)، ثم أتطرق إلى اشتراط عدم التعدد بين الحظر والإباحة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الاختلافات الفقهية في مسألة الاشتراط في عقد الزواج

للزوجين الحق في إدراج شروط إضافية في عقد الزواج ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الشرط الصحيح الذي يقتضيه العقد جائز وأنَّ الشرط المنافي لمقتضى العقد ومقاصده باطل، إلّا أنّهم اختلفوا في الشروط الأخرى من حيث صحتها وبطلانها، فكل مذهب قسّم الشروط على حسب الضّابط الذي يراه صحيحا. ومن هذا المنطلق سأحاول تبيان الاختلافات الموجودة بين المذاهب الفقهية، حيث أتناول الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الظاهرية باعتباره أضيق المذاهب وأكثرهم اختلافا (**الفرع الأول**)، ثم الشروط المقترنة بعقد الزواج عند المالكية والشافعية (**الفرع الثاني**)، وأخيرا الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الأحناف والحنابلة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الظاهرية

إنَّ الأصل في الاشتراط عند المذهب الظاهري هو الحظر وهذا ما بيّنته سابقا في الفصل الأول، وحسبهم أنَّ الشروط المقترنة بعقد الزواج نوعان: الشروط الصحيحة والشروط الباطلة، وهذا ما يفهم جلّيا في كلام الإمام ابن حزم في قوله: **" إنَّ الشروط كلّها باطلة غير لازمة، إلّا ما أوجبه النّص أو أباحه "**[1].

أولا: الشرط الصحيح

يرى مذهب الظاهرية أنَّ الشروط الصحيحة هي تلك التي نصّ عليها القرآن الكريم أو السّنة النّبوية الشّريفة، أو قام دليل على صحتها بالإجماع والقياس أو جرى العرف بها[2]، كتلك الشروط المتعلقة بالنّفقة والصّداق والمعاشرة بالمعروف وغيرها من الشروط الصحيحة الثابتة في العقد. تكون هذه الشروط ملزمة الوفاء على كلا الزوجين سواء أن اشترطها أحدهما أم لا، وإذا قام باشتراطها أحد المتعاقدين فتكون بمثابة تأكيد بما يوجبه مقتضى العقد[3].

ثانيا: الشرط الباطل

وهو ما يخالف حكم الشرط الصحيح، أيّ أنَّه لم يرد دليل على صحته في الكتاب والسّنة ولا الإجماع ولا القياس، وإذا اقترن هذا الشرط بالعقد يبطل هذا الأخير[4]. ومن خلال القول السالف الذكر للإمام ابن حزم، نستنتج أنَّ مبدأ سلطان الإرادة عند الظاهرية مقيّد ومضيّق جدا

---

(1) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، الجزء الخامس، المجلد الثاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، لبنان، د.س.ن، ص 06.

(2) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 35.

(3) إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الزواج (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 107.

(4) محمد حيدرة، الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، د.س.ن، ص 116.

لمصالح النّاس. ويعتبر هذا المذهب أضيّق المذاهب وأشّدها صرامة إذ لا حرية للناس في اشتراط ما يهون لهم من الشروط التي تحقق حرياتهم وتحمي مصالحهم.

استدلّ فقهاء الظاهرية لرأيهم من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ **اليوم أكملت لكم دينكم**﴾[1] ومن السّنة النّبوية قول رسول الله : **" ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرط ليس في كتاب الله، فليس له، وإن شرط مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق"** [2] وأيضا قوله : **" ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد "** [3].

وحسب الإمام ابن حزم فإنَّ هذه البراهين تثبت أنَّ اشتراط الإنسان للشروط ليست في كتاب الله ولم ينص عليها دليل باجتهاد الإجماع فهي باطلة، وأنَّ كل عقد مقترن بشرط لم ينص عليه في الكتاب والسّنة يعتبر باطلا.

الفرع الثاني

الشروط المقترنة بالعقد عند المالكية والشافعية

بعد إلقاء الضوء على المذهب الظاهري، سأتطرق إلى تبيان آراء المذهب المالكي والمذهب الشافعي حول الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها لديهما.

أولا: موقف مذهب المالكية

يحثّ المذهب المالكي على عدم الاشتراط في عقد الزواج وذلك لعدم فتح باب الطلاق واستدلّوا بما فعله الإمام أنس بن مالك رضي الله عنه عند إشارته للقضاة أن ينهوا النّاس بالابتعاد

---

(1) سورة المائدة، الآية 03.

(2) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيريّ النّيسبوريّ، صحيح مسلم، حديث رقم: 1504، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، دار الكتب العلمية للتوزيع، لبنان، 1991، ص 1142.

(3) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيريّ النّيسبوريّ، حديث رقم: 1718، المرجع نفسه، ص 1343.

عن الاشتراط في عقد الزواج [1]. وقد قسّم المالكية الشروط إلى صحيحة وفاسدة:

1) الشروط الصحيحة

قسّم المذهب المالكي الشروط المقترنة بعقد النكاح إلى شروط صحيحة غير مكروهة وأخرى صحيحة مكروهة.

أ) الشروط الصحيحة غير المكروهة

وهي تلك الشروط التي توافق مقتضى العقد وتؤكده، وهي شروط يوجبها عقد النكاح في الأصل حتى ولو لم يتم اشتراطها، كاشتراط المرأة حسن معاملتها ومعاشرتها والإنفاق عليها أو اشتراط الرجل على الزوجة أن تطيعه وعدم الخروج إلَّا بإذنه. فكل هذه الشروط صحيحة مثبتة لما جاء في عقد النكاح ويجب على الزوجين الوفاء بها [2]، وإلّا لهما خيار الفسخ عند الإخلال بها من طرف أحدهما.

ب) الشروط الصحيحة المكروهة

يقصد بها تلك الشروط التي لا تتعلق بالعقد ولا تنافيه وليست من مقتضياته لكن فيها نوع من التضيّيق على أحد أطراف العقد، كاشتراط المرأة على زوجها ألّا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها. ويرى أصحاب هذا المذهب أنَّ هذه الشروط يستحب الالتزام والوفاء بها وليس لصاحبها فسخ العقد عند عدم الوفاء لا قبل الدخول ولا بعده [3].

---

[1] مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية (دراسة فقهية)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 88.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 60-61.

[3] سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر بغزة (سلسلة العلوم الإنسانية 2)، المجلد 10، العدد 2-A، فلسطين، 2008، ص 30.

كما يحث دائما مذهب المالكية على اجتناب اشتراط مثل هذه الشروط، وقد كان الإمام مالك بن أنس يعيب وينهى اشتراط شروط في عقد الزواج وذلك بقوله: **" أشرت على قاض من جهران ينهى النّاس أن يتزوجوا على الشروط، وأن لا يتزوجوا على دين الرجل وأمانته "**[1].

2) الشروط الفاسدة

يقصد بالشروط الفاسدة تلك التي تناقض وتنافي مقتضيات عقد الزواج أي تخالف حكم من أحكامه أو تخالف نصوص الشرع، كاشتراط الزوجان على بعضهما عدم التوارث أو اشتراط الزوج عدم الإنفاق وعدم المساواة بين الزوجة وضرتها، فمثل هذه الشروط تعتبر فاسدة لا يجوز الوفاء بها وحكمها البطلان مع إبقاء العقد إلّا تلك التي تؤثر في صحة وأصل العقد، كالاتفاق بين الزوجين على عدم العشرة أو تأقيت الزواج هنا الشرط والعقد يبطلان معا سواء قبل أو بعد الدخول[2].

استند المالكية في رأيهم، حول هذه الشروط، إلى قول الله تعالى: ﴿ **يا أيّها الّذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[3]، وأيضا قول النبي محمد : **"أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج"**[4]، فحسبهم أنَّ هذه النّصوص دليل على استحباب الوفاء بالشروط وأنَّ الشارع الحكيم جعل من الشروط المقترنة بعقد النكاح أحق بالوفاء باعتبارها تحفظ مصالح الطرفين ورضاهما مما يعزز من تقوية الروابط الزوجية بينهما، بشرط ألّا تخالف تلك الشروط النّص الشرعي ولا تخل بأحكام العقد.

---

(1) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، الجزء الخامس، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971، ص 266.

(2) دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، د.ط، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2016،ص 187.

(3) سورة المائدة، الآية 01.

(4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: موقف مذهب الشافعية

قسّم الشافعية الشروط التي تقترن بعقد الزواج إلى أربعة شروط، شرطين صحيحين لا أثر لهما في العقد، وشرطين فاسدين باطلين.

1) الشروط الموافقة لمقتضى العقد

هي تلك الأحكام والشروط المقرّرة مسبقا من قبل الشارع الحكيم وتم النّص عليها صراحة كأن تشترط الزوجة الإنفاق عليها أو تنفرد بمسكنها الخاص، فحكم هذه الشروط الصّحة وحتى لو لم يتم اشتراطها فإنَّ عقد الزواج يقرّها ويوجبها.

2) الشروط التي لا توافق مقتضى العقد

هي شروط لم يتعلق بها غرض، كاشتراط الزوجة نوع معين من الأكل أو نوع محدد في اللباس وكلّ ما يتعلق برفاهيتها الشخصية، فتعتبر هذه الشروط صحيحة إذا أبدى الزوج موافقته عليها باعتبارها لا تخل بالعقد وأصله [1].

3) الشروط المخالفة لمقتضى العقد دون الإخلال بمقصده الأصلي

هي شروط تعود بالمصلحة على أحد الطرفين أو كلاهما، كاشتراط المرأة عدم الزواج عليها أو اشتراطها طلاق ضرّتها لتحل محلها أو اشتراط الرجل عدم الإنفاق على زوجته أو عدم الإحسان إليها، ففي هذه الحالة يصح العقد ويبطل الشرط لمخالفته الشارع الحكيم [2].

4) الشروط المخالفة لمقتضى العقد وتخلّ بمقصوده الأصلي

هي شروط تخالف نصوص الشرع وأحكامه، ومن أمثلة هذه الشروط اشتراط المرأة عدم الوطء وحسب فقهاء المذهب الشافعي أنّ شرط عدم الوطء إذا كان الرجل هو من اشترطه يعد

---

[1] طاهر فاطمة الزهرة، الشروط التقييدية في عقد الزواج، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص 14.

[2] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص 188.

صحيحا باعتباره حق له، لكن إذا اشترطته المرأة فحكمه البطلان لأنَّها تمنعه من حقه [1] . لكن شخصيا أعارض هذه النظرة، ذلك لأن العلاقة والمعاشرة بين الرجل والمرأة حق للطرفين والدّليل قوله تعالى:﴿ **ولهنّ مثل الّذي عليهنّ بالمعروف وللرّجال عليهنّ درجة والله عزيز حكيم** ﴾[2].

كذلك اشتراط الزوجين عدم التّوارث بينهما أو اشتراط أحدهما تأقيت الزواج، فكلّ هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد ومخلة بأصله ومقصده وهي " العشرة الزوجية "، فيبطل الزواج معها لأنَّ من خصائص هذا الأخير الاستمرارية والديمومة.

الفرع الثالث

الشروط المقترنة بالعقد عند الأحناف والحنابلة

تنوع الشروط المقترنة بالعقد عند المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي إلى شروط صحيحة وأخرى باطلة.

أولا: الشروط المقترنة بالعقد عند الحنفية

إنَّ الأصل في الاشتراط في عقود الزواج وحرية التّعاقد عند الأحناف هو الحظر مثل مذهب الظاهرية، إلّا أنّهم يختلفون عنهم من حيث أصول التشريع التي يباح الاشتراط على أساسها بحيث لا تقف هذه الفصول عند حد الإجماع بل تشمل أصول أخرى كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة بالإضافة إلى العرف[3].

وعلى هذا الأساس قسّم المذهب الحنفي الشروط إلى ثلاثة أقسام: شروط صحيحة، شروط فاسدة، شروط باطلة.

---

[1] سامي محمد أبو عرجة، المرجع السابق، ص 31.

[2] سورة البقرة، الآية، 228.

[3] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، 2008، ص 378.

1) الشروط الصحيحة

قسّم الأحناف الشروط الصحيحة إلى 4 أنواع ويجب أن يتحقق فيها أحد هذه الضوابط:

أ) يجب أن تكون شروط يقتضيها العقد ومتفقة مع نظامه وأحكامه، كأن تشترط الزوجة الإنفاق عليها أو إحسان معاشرتها أو اشتراط الزوج أن تكون العصمة بيده أو أن لا تخرج الزوجة إلّا بإذنه.

ب) يجب أن تكون شروط مؤكدة لمقتضى العقد وملائمة له، كاشتراط الزوجة كفيل بالمهر أو النّفقة باعتبار أنَّ المهر من مقتضيات عقد الزواج فبالتالي الكفيل يؤكد حصوله.

ج) يجب أن تكون شروط ورد نص بجوازها ومراعاتها كاشتراط الزوجين التوارث بينهما أو تأجيل المهر إلى أجل مسمى.

د) يجب أن تكون الشروط مما جرى العرف بها حتى ولو لم يقتضيه العقد ولم يرد نص بها بشرط أن لا تتعارض مع أحكام الشرع كاشتراط المرأة على الزوج تعجيل المهر[1].

تعتبر هذه الشروط صحيحة وجائزة وهي بمثابة الضمان والتأكيد على الحقوق الزوجية الثابتة شرعا، وقد استدلّ الحنفية بقول الرّسول : **"... المسلمون عند شروطهم، إلّا شرطا حرّم حلالا، وأحلّ حراما "** [2]. وكما يرون أنَّ هذه الشروط لا تؤثر على طبيعة عقد النكاح، فبالتالي يلزم الوفاء بها.

2) الشروط الفاسدة

تعتبر الشروط الفاسدة في المذهب الحنفي تلك التي ليست من مقتضى العقد ولا مؤكدة لمقتضاه ولا تؤثر في صحته ولم يرد نص بجوازها ولا جرى العرف بها، إلّا أنّها تحقق منفعة

---

(1) فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 377- 378.

(2) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المرجع السابق، ص 464.

ومصلحة لأحد المتعاقدين أو كلاهما [1]، كاشتراط المرأة عدم الزواج عليها فمثل هذه الشروط لا تؤثر على عقد الزواج، وإنّما يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.

03) الشروط الباطلة

هي تلك الشروط التي ليست من مقتضيات العقد ولا مؤكدة لهم ولا تلائم مقصود الشرع، وليست لها فائدة ولا مصلحة تعود على العاقدين، كاشتراط المرأة طلاق ضرّتها أو أن يقطع الزوج صلة الرّحم مع أهله. وقد اعتبر الحنفية هذه الشروط بمثابة لغو لأنّها لا تتفق مع نظام وأحكام الزواج فلا يجب الوفاء بها[2]، واستدلّوا بذلك لقول النّبي : **" ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط "** [3].

منه فإنَّ هذه الشروط لا تبطل عقد النكاح عند مذهب الحنفية وإنّما تعتبر لغوا إلّا إذا ورد نص ببطلانه.

ثانيا: الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة

يعتبر مذهب الحنابلة أوسع المذاهب الفقهية، وأكثره إطلاقا في الشروط عملا بمبدأ سلطان الإرادة، والشروط المقترنة بعقد الزواج لديهم مقسمة إلى شروط صحيحة وأخرى باطلة.

1) الشروط الصحيحة

تعتبر الشروط الصحيحة عند الحنابلة تلك التي تحقق منفعة ومصلحة لمشترطه، كاشتراط الزوجة عدم الزواج عليها أو أن لا يخرجها من دارها أو أن لا يسافر بها، فمثل هذه الشروط يلزم

---

(1) لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، د.ت، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 21.

(2) إسماعيل أبا بكر البامري، المرجع السابق، ص 108.

(3) أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، معالم السنن (وهو شرح سنن الإمام أبي داود)، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، سوريا، 1943، ص 64.

الوفاء بها وإلّا كان لمن اشترطها حق فسخ عقد الزواج [1].

ومن الشروط الصحيحة عند الحنابلة نجد:

أ) شروط يقتضيها العقد ولا حاجة للمتعاقد لاشتراطها لأنَّها موجودة في العقد أصلا أي مثبتة فيه، كاشتراط تسليم المرأة نفسها للزوج أو شرط إيفاء الزوج بحقوق زوجته قبل الدخول كالمهر أو شرط حسن المعاشرة.

ب) الشروط التي ينتفع بها أحد العاقدان أو كلاهما وليست مما يقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يخلّ بمقصوده، كاشتراط المرأة ألّا يخرجها من بلدها أو عدم الزواج عليها، أو اشتراط الزوج أن تنفق عليه لمدة محددة. كلّ هذه الشروط وما مثلها تعتبر صحيحة ولازمة عند فقهاء المذهب الحنبلي يجب الوفاء بها لقول الرسول : **"... المسلمون عند شروطهم، إلّا شرطا حرّم حلالا، وأحلّ حراما "** [2]، وقوله أيضا: **" أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج "** [3]، وإلّا كان لكلّ منهما خيار فسخ العقد إن لم يف الآخر بالشرط [4].

2) الشروط الباطلة

قسّم المذهب الحنبلي الشروط الباطلة إلى: الشروط الباطلة التي لا تبطل عقد الزواج وشروط باطلة مبطلة لعقد الزواج وسأتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الله سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011،ص 191.

[2] أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المرجع السابق، ص 464.

[3] احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص 166.

[4] محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني)، الطبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص– ص 147– 149.

أ) الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد

وهي تلك الشروط المنهي عنها من قبل الشارع الحكيم والتي تتنافى ومقتضيات العقد بحيث تتضمن إسقاط لحقوقٍ تجب بالعقد قبل انعقاده[1]، كاشتراط المرأة طلاق ضرّتها أو اشتراط الرجل عدم الإنفاق على زوجته أو لا مهر لها، فيعتبر العقد المقترن بهذه الشروط صحيحا مع إبطال الشروط الواردة فيها.

ب) الشروط الباطلة التي تبطل العقد

هي تلك الشروط المخالفة للشارع الحكيم ومقاصده والتي تؤثر على عقد النكاح وتبطله، وقد حصرها المذهب الحنبلي في سبعة شروط والمتمثلة في:

* اشتراط تأقيت الزواج (والذي يسمى بزواج المتعة).

* اشتراط المرأة تحليلها لمن طلّقها ثلاثا (ويسمى بنكاح المحلل).

* اشتراط تزويج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته (نكاح الشغار).

* اشتراط المرأة تطليقها بعد مدة من الزواج.

* اشتراط أحدهما أو كلاهما الخيار في العقد.

* اشتراط المرأة أن يتزوجها على ألّا تحلّ له.

* اشتراط تعليق عقد الزواج على شرط مستقبلي، كأن يقول زوَّجتك إيّاها إن رضي أخاها أو أمها.

فكل هذه الشروط باطلة مبطلة لعقد النكاح في أصله وجميعها منهى عنها في الشرع [2].

---

[1] أحمد ناصر الجندي، المرجع السابق، ص 61.

[2] سامي محمد أبو عرجة، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الثاني

الاختلافات الفقهية في مسألة اشتراط عدم التعدد

إنَّ موضوع تعدد الزوجات من المواضيع الحساسة التي تطرح نزاع في المجتمعات العربية بين الرجل والمرأة، ذلك لتعسّف الرجل في استعمال حقه في التعدد الذي أجازه الله تعالى له، حيث قيل أنَّ التّعدد كالجمر على قلوب النّساء وكالبرّد على قلوب الرجال.

ولتفادي كلّ هذه المشكلات بين الأزواج منح للمرأة الحق في اشتراط عدم الزواج عليها في عقد الزواج، ذلك لكي تحتاط لنفسها وما يرجح من مصلحة لها وإلّا كان لها حق الفسخ.

يعتبر شرط عدم التعدد من أهم الشروط التي تقترن بعقد الزواج نظرا لحساسيته، وهذا ما جعله محل اختلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة، بحيث انقسمت آراؤهم بين معارض ومؤيد وهذا ما سأتعرض إليه في هذا المطلب بحيث سأتناول الرأي القائل بأنَّ اشتراط عدم التعدد شرط باطل **(الفرع الأول)**، ثم الرأي القائل بعدم جواز اشتراط عدم التعدد (**الفرع الثاني**)، ثم الرأي القائل بجواز إباحة اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج (**الفرع الثالث**)، ثم أخيرا سأتطرق إلى الرأي الرّاجح (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

اشتراط عدم التعدد شرط باطل

يتمثّل أصحاب هذا الرأي في مذهب الظاهرية، فهم يرون أنَّ اشتراط المرأة في عقد الزواج على زوجها عدم التعدد يعتبر شرط باطل، إذ لم يرد دليل على جوازه في الكتاب والسّنة أو الإجماع، فبذلك فهو يخالف ما شرعه وأباحه الله سبحانه وتعالى في كتابه العظيم. منه إذا احتوى عقد الزواج مثل هذا الشرط فحكمهما البطلان (الشرط والعقد)[1].

---

[1] حسن عبد الغني أبو غدة، حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها (دراسة شرعية اجتماعية)، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 35.

إلّا أنَّهم يميّزون بين حالتين، أولهما إذا وجد الشرط عند انعقاد العقد فإنَّ هذا الشرط باطل ويفسخ العقد به، ثانيهما إذا اشترطت الزوجة عدم الزواج عليها بعد انعقاد العقد فإنَّ هذا الأخير يعتبر صحيحا لا يفسخ، ويحكم ببطلان ذلك الشرط [1].

الفرع الثاني

عدم جواز اشتراط عدم التعدد

يرى أصحاب هذا الرأي والمتمثّلين في جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية) ببطلان شرط عدم التعدد وعدم جواز الوفاء به، لكن ليس لبطلانه تأثير على صحة العقد، إذ أنَّه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.

أولا: رأي الحنفية

يعتبر اشتراط عدم التعدد عند المذهب الحنفي من الشروط الفاسدة التي ليست من مقتضى العقد ولا مؤكدة لمقتضاه والتي لم يرد بها نص ولا جرى بها العرف، وإنّما تعود بالمنفعة والمصلحة لأحد المتعاقدين أو كلاهما.

فإذا اشترطت المرأة على زوجها عدم الزواج عليها في عقد النكاح، فيعتبر الزواج صحيحا وإنَّما يبطل الشرط فقط كونه يمنع حق مشروع [2]، ذلك لأنَّ القاعدة المعروفة عندهم أنَّ عقد الزواج أقوى وأغلظ من أن يبطل بالشروط الفاسدة.

ثانيا: رأي المالكية

أدرج المالكية هذا الشرط ضمن الشروط الصحيحة المكروهة، وهو شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه لكن فيه منفعة للزوجة واعتبر كشرط مكروه لما فيه من التحجير والتّضييق على الرجل.

---

[1] حسن عبد الغني أبو غدة، المرجع نفسه، ص 37.

[2] حمودة بدرة، الاشتراط في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 52.

ويعتبر هذا النوع من الشروط مستحب الوفاء لدى المذهب المالكي لكن غير لازم إلَّا إذا كان معلق بطلاق[1]، فللزوج خيار القبول أو الرفض وعند عدم الوفاء لا يفسخ العقد لا قبل الدخول ولا بعده، فبالتالي يبطل الشرط ويصح العقد.

ثالثا: رأي الشافعية

يرى فقهاء المذهب الشافعي أنَّ شرط عدم التعدد من الشروط التي تعود بالمنفعة على الزوجة والتي تحقق مصلحتها، إلّا أنَّه يعتبر من الشروط المخالفة لمقتضى العقد دون الإخلال بمقصده الأصلي. فبذلك فهو شرط فاسد حكمه البطلان مع إبقاء عقد الزواج صحيحا [2].

استدل فقهاء هذه المذاهب الثلاثة بقول الرّسول : **" كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"**[3]، وقوله أيضا: **" المسلمون عند شروطهم، إلّا شرطا أحلّ حراما، أو حرّم حلالا "** [4].

فبذلك يرى أنصار هذه المذاهب أنَّ شرط عدم تعدد الزوجات لم يرد نص بجوازه في كتاب الله، وإن قامت الزوجة باشتراطه تكون بذلك قد حرمت ما حلّله الله عزّوجلّ، وأنَّ قيام الرجل بالزواج بأخرى دون رضا الزوجة الأولى يعتبر صحيحا. ومن ثم فإنَّ اشتراط مثل هذه الشروط والاتفاق عليها يعتبر باطلا لكونه يحرّم ما أحلّه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة نبيّه الأمين.

---

(1) محمد حيدرة، المرجع السابق،ص 122.

(2) عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، د.ت، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 98.

(3) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، حديث رقم:1504، المرجع السابق، ص 1142.

(4) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المرجع السابق، ص 463-464.

الفرع الثالث

جواز اشتراط عدم التعدد

تبنى هذا الرأي فقهاء المذهب الحنبلي والذّين قضوا بجواز اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج، بحيث يعتبرونه من الشروط التي لا يقتضيها العقد وليست منافية له ولا تخلّ بمقصوده الأصلي لكنه يحقق منفعة ومصلحة الزوجة. فبذلك هو شرط صحيح وجائز يلزم الوفاء به من قبل الزوج الذي وافق عليه، وإلّا كان للزوجة حق الفسخ [1].

استدلّ الحنابلة بقول رسول الله : **" إنَّ أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج "**[2]، وأيضا عندما روي عن عبد الله بن أبي مليكة أنَّ المسور بن مجرمة حدّثه أنَّه سمع رسول الله يقول وهو على المنبر: **" إنَّ بني هشام بن المغيرة استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا آذن، إلّا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، فإنَّما هي بضعة مني يريبني ما أرابها، و يؤذيني ما آذاها "**[3].

وحسب ابن القيّم فإنَّه يلزم الزوج الذي وافق هذا الشرط الوفاء به، ومتى أخلّ بالشرط وتزوج على زوجته كان لها حق الفسخ حتى ولو لم يذكر هذا الشرط في صلب العقد وتم الاتفاق عليه شفهيا، خاصة إذا كان عُرف بيت المرأة لا يتزوج الرجل على نسائهم " فالشرط العرفي نفسه الشرط اللّفظي "[4].

وقد كان رسول الله يشترط على أصهاره (أزواج بناته) ألّا يتزوجوا عليهن، وقد حثّ الرجل المتزوج على ألّا يؤذي ولا يغضب زوجته، وهذا ما يفهم من الحديث الثاني حين قال: **" يريبني**

---

(1) عياشي جمال، المرجع السابق، ص 99.

(2) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص 166.

(3) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم: 5230، المرجع السابق، ص 1332.

(4) لعريبي إيمان، المرجع السابق، ص 130.

ما أرابها، ويؤذيني ما آذاها "[1]. فبذلك فإنَّ موضوع تعدد الزوجات يؤذي المرأة ويريبها، فخوّل لها الحق في حماية نفسها وذلك عن طريق اشتراط عدم الزواج عليها في عقد الزواج.

الفرع الرابع

الرأي الراجح

يتضح من خلال أقوال وآراء الفقهاء أنّه يوجد اختلاف فيما بينهم، فنجد أنَّ اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج يعتبر شرطا باطلا لدى الظاهرية ولاغيا لدى الحنفية ومكروها لدى المالكية وفاسدا لدى الشافعية وصحيحا لدى الحنابلة، وأرى أنّ سبب هذه الاختلافات هو تفسيرهم المختلف للأحاديث والآيات، واختلافهم في ضابط الشروط المشروعة وغير المشروعة باعتبار أنَّه لم يرد معيار محدد من الشارع الحكيم لمشروعية الشرط بل استخلص من اجتهادهم.

وبتحليل آراء الفقهاء نجد أنَّ الأقرب على الواقع التطبيقي هو المذهب الحنبلي وهو أكثر رجاحة عن غيره من المذاهب وهو القائل بجواز إضافة شرط عدم التعدد إلى عقد الزواج، باعتباره لا يحرم حلالا ولا يحل حراما. نجد أيضا أنَّ المذهب الحنبلي هو أكثر المذاهب مراعاة لظروف وأحوال النّاس خاصة في وقتنا الحالي.

وحسب بعض الفقهاء المعاصرين كسعاد إبراهيم صالح وعبد الكريم زيدان، يرون جواز اشتراط الزوجة عدم التعدد في عقد الزواج، ذلك لحماية حقها ومصلحتها من جور وتعسف الرجل[2] .

المبحث الثاني

الإشكالات القانونية لاشتراط عدم التعدد

إنَّ الاشتراط في العقود بصفة عامة جائزا وفقا لما هو معروف على أنَّ العقد شريعة المتعاقدين عملا بمبدأ سلطان الإرادة، لكن على الرغم من أنَّ المشرع الجزائري يعترف بهذا المبدأ

---

(1) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 1332.

(2) لعريبي إيمان، المرجع السابق، ص 132.

إلَّا أنَّه يحصره في دائرة محددة تتوافق وتتماشى فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام وهو عين الصّواب، وعليه باعتبار أنَّ سلطان الإرادة ليس مطلقا، فهناك العديد من الإشكالات التي تحد من الدّور الذي تقوم به الإرادة في التصرف القانوني، وهو ما سأتطرق إليه في المطلبين أدناه بحيث سأتعرض إلى الإشكالات القانونية للاشتراط في عقد الزواج (**المطلب الأول**)، ثم إشكالات اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الإشكالات القانونية للاشتراط في عقد الزواج

سمح المشرع الجزائري للزوجين باشتراط ما يشاءان من الشروط لحماية حق من الحقوق أو تحقيق مصلحة شرعية وهذا ما جاء في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري كما أشرت سابقا، إلّا أنّه لا تعتبر هذه الشروط مطلقة بل مقيّدة بضوابط ملزمة على كلا الزوجين أخذها بعين الاعتبار، لكن هذه الضوابط تثير عدة إشكالات قانونية تنصَّب على مسألة الاشتراط في عقد الزواج. وسأحاول في هذا المبحث إبراز أهم الإشكالات القانونية الواردة على الاشتراط بحيث سأتطرق إلى إشكال مخالفة النظام العام (**الفرع الأول**)، ثم إشكال مخالفة الآداب العامة (**الفرع الثاني**)، أخيرا إشكال مخالفة أحكام قانون الأسرة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

إشكال مخالفة النظام العام

" إنَّ تطبيق فكرة النظام العام في مجال الأحوال الشخصية يجد أرضا خصبة للتطبيق باعتبار أنَّ أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة تعتبر من عناصر النظام العام التي يستوجب مراعاتها وعدم المساس بها " [1].

[1] مساعدية أمينة، ضوابط إنشاء العقود المقترنة بالزواج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة البليدة 2، 2019، ص 121.

بالرجوع إلى نصّ المادة 204 من القانون المدني الجزائري نجد أنَّها نصّت على أنَّه: **"لا يكون الالتزام قائما إذا عُلّق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب العامة أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم.**

غير أنَّه لا يقوم الالتزام الذي علق على الشرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام " [1] .

وعليه فإنَّ حكم الشرط المخالف للنظام العام يختلف باختلاف نوعه، فإن كان الشرط المخالف للنظام العام واقفا كان العقد باطلا مبطلا، سواء كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد أو لم يكن، إلّا إذا كان ذلك الشرط الواقف بسيطا، أما إذا كان الشرط فاسخا، فيكون باطلا غير مبطل للالتزام إلّا إذا كان هو السبب الدافع للالتزام فإنَّه يكون بذلك مبطلا له[2].

أي ما يتضح أكثر من خلال نص المادة السالفة الذكر، أنَّ أغلب المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية هي من النظام العام وإن كان هناك مبرر جوهري لوضع قيود الاشتراط في عقد الزواج بين الزوجين، فهذا راجع لا محال إلى ضرورة احترام النظام العام ،لذلك وضع المشرع الجزائري في ظل قانون الأسرة الجزائري قيد النظام العام على حرية الاشتراط، حيث منع من خلاله على طرفيّ العلاقة الزوجية تعديل الاتفاق فيما بينهم فيما يخص هذا الشرط [3] .

لكن الإشكال المطروح يتمثل في صعوبة تخصيص مفهوم وتعريف محدد للنظام العام، إلّا أنّه وعلى وجه الإجمال يمكن تعريفه بأنَّه مجموعة من القوانين التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية وهذا هو مجال القوانين الدستورية والإدارية، أو

---

[1] المادة 204، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

[2] حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 29.

[3] زغدودي عزالدين، سعدي الزهير، الاشتراط في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020/2019، ص 43

كانت هذه المصلحة اجتماعية وهو ما تراعيه قوانين الأحوال الشخصية، أو كانت مصلحة اقتصادية [1].

وفي السياق نفسه يرى عبد الرّزاق السّنهوري أنَّ قواعد النظام العام في ذاتها مجموعة من النظم التي تؤسس المصالح العامة للدولة وتضمن الثقة وحسن الآداب العامة في علاقة الأفراد فيما بينهم[2]. وكون المصلحة العامة تختلف من زمن لزمن، فإنَّ فكرة النظام العام تعتبر فكرة متغيرة أو نسبية ومتطورة في الوقت نفسه، والفصل فيها مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، حيث يكون بمثابة مشرع في هاته الحالة ويعول بذلك على مصالح الجماعة [3].

وبالاطلاع على قانون الأسرة الجزائري وبالتحديد في مادته 19 المعدلة، نجد أنَّ المشرع أبقى على بطلان أيّ شرط يتعارض مع هذا القانون وذلك كون المسألة متعلقة بالنظام العام [4]، وهذا ما أيّده الاجتهاد القضائي في قراره الصادر في 1987/01/26 عن غرفة الأحوال الشخصية والذّي جاء فيه **" من المقرر قانونا أنَّه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفين للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه "** [5].

يتبيّن لنا من خلال ذلك أنَّه حتى يكون الشرط مشروعا يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام، لكن مشروعية الشرط ليست سمة من سماته باعتباره وصفا ولكنها من مستلزمات الشرط كعبء، وهذا لكون فكرة المشروعية لا ترتبط بالواقعة الشرطية في حد ذاتها، وإنّما ترتبط بالغاية

---

[1] حمودة بدرة، المرجع السابق، ص 37.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي،لبنان، د.س.ن، ص399.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 150.

[4] باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 52.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 44571، المؤرخ في 1987/01/26، م.ق، عدد 4، 1992، ص 49.

المقصودة من تلك الواقعة، فالعبرة في عدم مشروعية الشرط هي ليست بعدم مشروعية الواقعة التي علق عليها، بل العبرة بالغرض الذي يرمي العاقدان الوصول إليه من الواقعة [1].

الفرع الثاني

إشكال مخالفة الآداب العامة

ما يقال عن النظام العام يقال عن الآداب العامة، ذلك من حيث عدم الضبط والوضوح وارتباطهما بقواعد الأخلاق التي لا يتضمنها نص قانوني خاص لأنّه لم تحدد القوانين المختلفة مفهوما محددا للآداب العامة وهذا ما يطرح إشكال في تحديد الشروط المخالفة للآداب العامة، ولكن مع ذلك في سياق تحديد مفهومه فيمكن القول أنَّه يقصد بها مجموعة من المبادئ والقواعد الخلقية التي حرص النّاس على إتباعها، والتي ترجع عادة إلى مجموعة من العادات والتقاليد الموروثة والمتأصّلة بالإضافة إلى العرف السّائد لدى مختلف الجماعات [2].

ومن جهة أخرى وبما أنَّ المشرع الجزائري لم يعرف الآداب العامة ولم يفردها بنص خاص، فإنَّ دور القاضي يتجلى في حماية كيان المجتمع، ومن ثم يجب عليه حماية المبادئ الأدبية والأسس الخلقية التي تحكم الجماعة وتسود في العلاقات الاجتماعية. فالقاضي ملزم بمراعاة الآداب العامة والرجوع إليها عندما لا تسعفه النصوص الموضوعة، ذلك على أساس الرأي العام وما يشعر به ضمير المجتمع [3]، فيعتبر كل اتفاق لا ينفر منه المجتمع صحيحا ولو كان في ذلك منافيا للمثل العليا للأخلاق.

---

[1] ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية (دراسة في مفهوم الشرط في القانون المدني الأردني)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، جامعة الزيتونة الأردنية، 2004، ص 293-294.

[2] سعيد سيف السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام ق.إ.م.إ رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، الجزائر، 2019، ص 358.

[3] سي ناصر بوعلام، المرجع السابق، 102.

وهذا ما يفيد أنَّه لا يجوز للزوجين تضمين عقود الزواج ببنود وشروط تمس بالآداب العامة، فيكون الشرط باطل مبطل للالتزام إذا كان الشرط واقفا، ويكون الشرط باطل غير مبطل للالتزام إذا كان فاسخا، إلّا في حالة ما إذا كان هذا الشرط السبب الدافع للتعاقد فإنَّه يكون حينئذ مبطلا للالتزام[1]. فما يمكن استنتاجه أنَّ النظام العام والآداب العامة يصبَّان في نفس القالب فالحكم الذي ينطبق على النظام العام هو نفسه المطبق على الآداب العامة وهذا راجع لارتباطهما مع بعضهما.

إضافة لذلك فإنَّ فكرة الآداب التي ربطها المشرع الجزائري بالنظام العام في المادة 93 من القانون المدني الجزائري والتي نصّت: **" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا "**[2]، تعتبر فكرة لازمة للمحافظة على أخلاقيات المجتمع من الانحلال، بحيث يفترض على الجميع احترامها وعدم المساس بها.

ومن هذا المنطلق نجد أنَّ فكرة الآداب العامة هي الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، وتتسع وتضيق تبعا لهذه التطورات وطريقة فهم النّاس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من الآداب [3].

الفرع الثالث

إشكال مخالفة أحكام قانون الأسرة

المقصود بعدم مخالفة أحكام قانون الأسرة أنَّه لا يتم الخروج عن كل ما أوجبه القانون والمستمد من الشريعة الإسلامية [4]، وبالاطّلاع على نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنَّها جاءت على وجه العموم متضمنة لأحكام عامة غير محددة، بل والأكثر من ذلك في منتهى الشمولية، حيث أباح المشرع للزوجين اشتراط كل ما هو ضروري كقاعدة عامة، ثم أورد

---

[1] حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 33.

[2] المادة 93، من الأمر 75-58، المرجع السابق.

[3] سي ناصر بوعلام، مرجع سابق، ص 103.

[4] زغدودي عز الدين، سعدي زهير، الاشتراط في عقد الزواج، مرجع سابق، ص 46

عليها استثناء وهو أن لا تكون مخالفة لأحكام قانون الأسرة الجزائري والإشكال يكمن في عدم وضوح هذه الأحكام التي يتعين على الزوجين عدم مخالفتها عند إضافتهم للشروط في عقد الزواج.

وعليه فإنَّ محاولة حصر أحكام قانون الأسرة التي لا يجوز للزوجين تعديلها باشتراط شروط زائدة على أصل العقد، قد يبدو صعبا وعسيرا عند أول وهلة، إلّا أنَّه يمكن إجمال القول أنَّ المقصود بهذه الأحكام، كل الآثار الأصلية لعقد الزواج والتي تعتبر من مقتضيات العقد[1]، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصّت: **" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد "** [2]، منه فإنَّ الزواج يصبح باطلا إذا تضمن ما هو مخالف لمقتضيات العقد والذي بدوره مبني على أسس قانونية، منه نجد أنَّ هذه الأحكام تتجلى في: حل الاستمتاع بين الزوجين، استحقاق الزوجة النفقة والصداق، حسن المعاشرة بين الزوجين والتوارث بينهما، إضافةً لثبوت الأولاد [3].

إضافة للإشكال الأول نجد إشكال آخر لا يقل أهمية عن الأول، يتمثل في تضمين عقد الزواج بشروط إضافية قد تتنافى وأحكام قانون الأسرة ومن بين هذه الشروط نجد شرط عدم التعدد والذي يسمح للزوجة بالاشتراط على زوجها في عقد الزواج ألّا يتزوج عليها، فبالإطلاع على نصوص المادتين 08 و19 من قانون الأسرة الجزائري نفهم أنَّه يرد بها إشكال من الوهلة الأولى وذلك من حيث صياغة كلتا المادتين، حيث أنَّ المشرع الجزائري وبموجب المادة 08 من ق.أ.ج سمح للرجل بتعدد الزوجات في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، وبالمقابل نجد أنَّ نص المادة 19 من نفس القانون أقرّ للزوجين إضافة ما يريدانه من شروط في عقد الزواج لا سيما اشتراط الزوجة عدم التعدد وأورد قيد وهو أن لا تتعارض هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة.

منه نجد أنَّ هاتين المادتين متعارضة ومتناقضة فيما بينها، وقد كان في وسع المشرع تفادي الوقوع في مثل هذا التناقض ورفع الحرج وذلك بتعديل المادة الثامنة ومن ثم إدراج شرط

---

[1] مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص60

[2] المادة 32، من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3] مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 60.

عدم التعدد فيها وجعله كقيد من قيود التعدد [1]، وهذا ما آل إليه المشرع المغربي في المادة 40 من مدونة الأسرة بقوله: **" يمنع التعدد إذا خيّف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها "** [2]. ومن جهة أخرى كان على المشرع الجزائري مراعاة صيغة التعبير المتعلقة بشرط عدم تعدد الزوجات في المادة 19 والتي تعتبر غير سليمة، وكان من الأفضل لو استعمل عبارة " ولا سيما اشتراط الزوجة على زوجها ألّا يتزوج عليها " [3]. وعليه فالمكان والموضع الصحيح لشرط عدم التعدد هو ضمن القيود الاجتهادية التي ترد على مسألة تعدد الزوجات وذلك قصد تحقيق العدل وحماية المرأة من تعسف الرجل وتحقيق ضمان لحقوقها ومصلحتها.

المطلب الثاني

إشكالات اشتراط عدم التعدد في القانون الجزائري

أقرّ المشرع الجزائري الحق للزوجة في الاشتراط على زوجها عدم الزواج عليها، كما حرص على ضرورة تسجيل هذا الشرط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له، ذلك قصد إعطاءه طابع الرسمية لترتيب آثاره القانونية ويصبح كوسيلة للإثبات في حال إخلال الزوج بالتزامه بالشرط مما يترتب على ذلك جزاءات قانونية، إلّا أنَّه هناك إشكالات تثيرها هذه المسألة والتي سأتطرق إليها في هذا المطلب بحيث سأتناول إشكالية توثيق الشرط في عقد الزواج (**الفرع الأول**)، ثم إشكالية التحايل بالزواج العرفي (**الفرع الثاني**)، ثم في الأخير سأبيّن الجزاء المترتب عن عدم الوفاء بشرط عدم التعدد (**الفرع الثالث**).

---

[1] حداد فاطمة، حجاب ياسين، المرجع السابق، ص 254.

[2] المادة 40، من القانون رقم 30-70، المرجع السابق.

[3] حداد فاطمة، حجاب ياسين، المرجع السابق، ص 255.

الفرع الأول

إشكالية توثيق الشرط في عقد الزواج

ترك المشرع الجزائري للمتعاقدين حرية إضافة الشروط التي يريانها ضرورية لاستمرار عشرتهم الزوجية، إلّا أنَّه اشترط ضرورة توثيقها وذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له وهذا ما نصّت عليه في المادة 19 من ق.أ.ج. وقد أوكلت مهمة توثيق وتحرير هذه الشروط إلى جهتين مختصتين هما ضابط الحالة المدنية والموثق، وهذا ما جاءت به المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنصّ على أنَّه: **" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون"** [1]، وهذا ما أقرّت به المادة 71 من قانون الحالة المدنية والتي نصّت على أنَّه: **" يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.**

ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين" [2].

يظهر أنَّه يجوز للزوجين حين إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق إدراج كل ما هو ضروري من الشروط كما يجوز توثيقها في عقد رسمي لاحق[3].

أولا: إشكالية توثيق الشرط عند ضابط الحالة المدنية

يعتبر ضابط الحالة المدنية الشخص المختص بتسجيل وتحرير عقود الزواج والذي يتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث يظهر ذلك جلّيا من خلال نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية المعدلة بقانون 14-08 والتي تنصّ على ما يلي: **" إنَّ ضباط الحالة**

---

[1] المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري

[2] المادة 71، من الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 21، الصادر في 28 فيفري 1970، معدل و متمم.

[3] زغدودي عزالدين، سعدي زهير، الاشتراط في عقد الزواج، مرجع سابق، ص 56

المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية " [1] .

يقوم الضابط المختص بتسجيل عقد الزواج في سجلاته عند تمام إبرام عقد الزواج بحيث هذا الأخير ليس بالضرورة أن يبرم أمام ضابط الحالة المدنية وإنَّما يكون بمجلس العقد [2]، ومن ثم يسلم إلى الزوجين دفتر عائلي يثبِّت من خلاله الزواج.

نصّت المادة 73 من قانون 14-08 على ضرورة النّص صراحة في عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية بأنَّ الزواج قد تم وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، كما يجب أن يتضمن عقد الزواج بيانات جوهرية وتتمثل في:

* ألقاب وأسماء وتواريخ ومحل ولادة الزوجين.

* ألقاب وأسماء أبويّ كلٌّ من هما.

* ألقاب وأسماء وأعمار الشّهود.

* التّرخيص بالزواج في الحالات المنصوص عليها قانونا.

* الإعفاء من سن الزواج الممنوح من طرف رئيس المحكمة إذا كانت الزوجة قاصرا [3].

كما أنَّه يجب على ضابط الحالة المدنية التأكد من توفر جميع الوثائق والمستندات التي ألزم القانون على الزوجين تقديمها وذلك قبل مباشرته لعقد الزواج، هذا احتراما للشروط القانونية اللّازمة

---

[1] المادة 01، من القانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 49، الصادر في 20 أوت 2014، معدل ومتمم.

[2] يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص44.

[3] المادة 73، من القانون رقم 14-08، المرجع السابق.

لانعقاد الزواج [1] .

إنَّ الإشكال المطروح حول تضمين بعض الشروط كشرط عدم التعدد في العقد المبرم لدى مصالح البلدية، يكمن في عدم وجود نص صريح في قانون الحالة المدنية يضفي الصبغة الرسمية للشروط المتفق عليها بين طرفيّ عقد الزواج، والتي يجعل منها جزء لا يتجزأ من عقد الزواج، فالملاحظ أنَّ هذا الأخير يحتوي على البيانات المذكورة أعلاه فقط دون تخصيص فراغ أو مكان لتدوين الشروط التي يمليها الزوجان، بالرّغم من أنَّ المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري أقرّت بضرورة تسجيل الشروط التي أضافها الزوجان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

وفي مقابلة أجريتُها مع عون من أعوان ضابط الحالة المدنية لبلدية أميزور، استفسرت من خلالها حول كيفية تلقي هذه الشروط؟ وكيفية تسجيلها؟ وهل حصل وأن قامت الزوجة باشتراط عدم الزواج عليها أثناء عقد الزواج؟ فكانت إجابتها مباشرة بأنَّها منذ أن كانت على رأس عملها لم تتلق أبدا شرط عدم التعدد ولا أيّ شرط آخر، وأنّه حتى ولو حصل لا يمكن تسجيله في عقد الزواج لعدم وجود مكان مخصص لمثل هذه الشروط [2].

وتزداد أهمية طرح هذا الإشكال كون وجود تناقض وتعارض واضح بين نصوص القانون والناحية التطبيقية لها، بالرّغم من أنَّ المشرع حسم موضوع الاشتراط في عقد الزواج تشريعيا، إلّا أنَّه من الناحية العملية يوجد فراغ كان عليه تداركه، فمثلا إذا أرادت المرأة الاشتراط على زوجها في عقد الزواج ألا يتزوج عليها، فإنَّه لا يمكن تسجيل هذا الشرط في العقد لعدم ورود مكان مخصص له فيه وهذا راجع لعدم وجود نص في قانون الحالة المدنية يصرح به. فعلى المشرع سد مثل هذه الثغرات القانونية للتأكد من التطبيق الجيد للقانون.

---

[1] طويل شهرزاد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، المجلد 05، العدد 12، جامعة أحمد بن أحمد، وهران 2، د.س.ن، ص 30.

[2] مقابلة مع بن إيدير فهيمة، عون ضابط الحالة المدنية، بلدية أميزور، يوم 25 جوان 2021.

ثانيا:إشكالية التوثيق عند الموثق

يعتبر الموثق الجهة الثانية التي خول لها سلطة توثيق عقود الزواج وهذا طبقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تضمنت أنَّه: **" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين9 و9 مكرر من هذا القانون"** [1].

وبالاطلاع على محتوى المادة 3 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وكذلك القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثق في مادته الثالثة نجد أنَّه عرّف الموثق بقوله: **" الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"** [2].

ينعقد اختصاص الموثق في توثيق عقود الزواج على نطاق كامل التراب الوطني دون تحديد لمحل معين، ويظهر ذلك جلّيا في كون كل الموثقين يحق لهم توثيق عقود الزواج داخل القطر الجزائري بغض النّظر عن موطن طرفيه أو محل إقامتهما، أو مكان تواجدهما، وبدوره يخضع في ذلك لرقابة إدارية وقضائية التي تهدف إلى السّهر على حسن تطبيق الموثقين للنصوص القانونية ومساءلة كل من تسول له نفسه التحايل بالمستندات والوثائق المراد توثيقها [3].

وفي إطار الضوابط الإجرائية التي يتّبعها الموثق في توثيق عقود الزواج، فقد نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أن تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج. فبعد التأكد من توفر كل الشروط الضرورية مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من ق.أ.ج، يقوم الموثق بتوثيق العقد في سجلاته وإضفاء الرسمية بالتوقيع على الوثيقة أو

---

(1) المادة 18 من الأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(2) المادة 03، من قانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 14، الصادر في 08 مارس 2006.

(3) صارة بن شويخ، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د.ر.م، د.ع، جامعة سعيد دحلب، البليدة. د.س.ن. ص 230.

وضع الختم الخاص بالجهة الرسمية [1]. ثم تسلّم للزوجين نسخة تسمى لفيف الزواج للإثبات، وبعد ذلك يقوم بإرسال مستخرج الزواج تحت طائلة البطلان إلى مصالح الحالة المدنية المختصة في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ توثيق العقد، ليتم بعدها تسجيله في سجلات الحالة المدنية والتأشير على هامش الزوجين، ثم يسلم لهما دفترا عائليا.

وفي هذا السّياق وعلى العموم قد ترغب فئة من الخاطبين اللّجوء إلى الموثق لتوثيق عقد الزواج، ذلك رغبة منهم بتوثيق بعض الشروط التي يريانها ضرورية والتي لا تخرج عن الإطار القانوني والشرعي، ذلك حماية للحقوق والمصالح المشتركة فيما بينهم مادام لا يمكن تدوينها أمام ضابط الحالة المدنية، كاشتراط الزوجة عدم التعدد أو اشتراط الزوج عدم العمل وما مثلها من الشروط. فهنا يتجسد دور الموثق في توثيق كل الشروط التي يمليها عليه العاقدان في عقد الزواج.

حسب رأيي، فالملاحظ أنَّه تسجيل الشروط في عقود الزواج المبرمة لدى الموثق لا تطرح أيُّ إشكال ولا تناقض لا من الناحية العملية ولا من الناحية الشكلية، فتطبيق نص المادة 19 من قانون الأسرة على العقود المبرمة لدى الموثق يعتبر تطبيقا صحيحا، إلّا أنَّ الإشكال المطروح في هذه المسألة هو عزوف فئة كبيرة من الشباب المقبل على إبرام عقد الزواج من توثيقه لدى الموثق بما يضمن لكل واحد حقوقه في حالة وجود نزاع [2]. ففي الوقت الذي نجد فيه انتشار صيغة العقد المقترن بشروط إضافية في العديد من الدول العربية إلّا أنّ الإقبال عليها في الجزائر بات شبه منعدما. وقد فسّر البعض ذلك بغياب عامل الثقة بين المتعاقدان، كون أنّ بمجرد اقتراح أحد الطرفين توثيق العقد لدى الموثق يتبادر لذهن الطرف الآخر وجود مصلحة ومنفعة من ذلك تشوه قداسة عقد الزواج. كما أرجع القانونيون ذلك إلى غياب الثقافة القانونية لدى عامة الناس من جهة،

---

[1] ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص98.

[2] جواهر الشروق، تحرير العقود لدى الموثق حفظ للحقوق أم انتقاص للثقة، أخذ بتصرف يوم: 18 أوت 2021، على الساعة 09:37، عبر الرابط التالي: https://www.echoroukonline.com/ .

وإلى تعودهم على إبرام عقود الزواج بالطريقة التقليدية من جهة أخرى [1]. وعليه يجب على الموثق الاحتفاظ بأصل عقد الزواج والشروط المقترنة به إن وجدت، وتسليم شهادة تثبت إبرام العقد أمامه للأطراف المعنية.

الفرع الثاني

إشكالية التحايل بالزواج العرفي

يشترك الزواج العرفي مع الزواج الرسمي في جميع أركانه وشروطه ويختلف عنه في مسألة التوثيق والتسجيل[2]، إلّا أنَّه أصبحت ظاهرة الزواج العرفي من المشكلات العويصة التي طرحت بقوة في الساحة بعد تفشيها بين شرائح مختلفة في المجتمع [3].

تعددت أسباب انتشار الزواج العرفي، وأهمها الأسباب القانونية خاصة تلك المتعلقة بتعدد الزوجات، حيث أباح المشرع الجزائري للزوج الحق في الزواج بأكثر من زوجة واحدة لكن وضع له قيود اجتهادية إضافية للقيود الشرعية [4]، منها وجوب إخبار الزوجتين السابقة واللّاحقة وموافقتهما على ذلك بالإضافة إلى وجوب الحصول على ترخيص رئيس المحكمة وهذا ما جاء في المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة التدليس يجوز للزوجتين رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق وهذا ما جاء في المادة 8 مكرر من ق.أ.ج بقولها: **" حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق "** [5]، وبالمقابل أعطى للمرأة الحق في اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له وهذا حسب المادة 19 من ق.أ.ج، وكان

---

(1) رشيد بلال، عقد الزواج لدى الموثق، أخذ بتصرف يوم: 18 أوت 2021، على الساعة: 10:05، عبر الرابط التالي: https://www.djazairess.com/elmassa/6264 .

(2) عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه (دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الوادي، 2005، ص 129.

(3) ندا أبو أحمد، أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه، المجلد الأول، صيد الفوائد للنشر، د.ب.ن، د.س.ن، ص 2.

(4) كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، جامعة قسنطينة 1 ، 2013، ص 134.

(5) المادة 8 مكرر، من الأمر 05-02، المرجع السابق.

للزوج حق القبول أو الرّفض لكن إذا وافق على الشرط وجب عليه الوفاء به وإلّا كان للزوجة حق طلب التّطليق لعدم الوفاء.

لكن الإشكال المطروح أنَّه بالرجوع إلى الواقع الملموس نجد أنَّ هذه القاعدة ليست ضامنة بل نسبية، نظرا لإمكانية الزوج الذي يريد التعدد اللّجوء إلى التحايل بالزواج غير المكتوب للتّهرب من التزامه العقدي تجاه الزوجة التي اشترطت عدم الزواج عليها من جهة ومن جهة أخرى المحافظة على كيان أسرته من الانهيار. وعليه فإنَّه لا يصل إلى علم الزوجة السابقة إلّا بعد مرور مدة من الوقت، وبالتالي تكون هذه الأخيرة أمام خيارين إمّا الخضوع للأمر الواقع أو المطالبة بالتطليق لمخالفة الشرط المتفق عليه في عقد الزواج وهذا طبقا لنص المادة 9/53 من ق.أ.ج، لكن في الكثير من الأحيان أين ترضى الزوجة بذلك وتبقي على العلاقة الزوجية خاصة عند وجود الأطفال [1].

منه فالزواج العرفي هو السبيل الوحيد الذي يتخذه الزوج للضغط على الزوجة الأولى من أجل قبول التعدد، خاصة في ظل عدم وجود أيُّ عقوبة ردعية مقررة ضد من يخالف أحكام المادة 08 الخاصة بالتعدد وضد من يخالف الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وهذا ما أغفل عنه المشرع الجزائري خلافا لبعض التشريعات العربية.

لكن هذا الحل ليس بمثابة الحل الأنسب لأنَّه مؤقت وفيه تحايل من طرف الزوج فما بنيّ على باطل فهو باطل، وأيضا هو بمثابة تهديد للعلاقة الزوجية المراد المحافظة عليها باعتبارها مرهونة بمدة زمنية معينة قصد الإخفاء [2].

---

[1] كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها (قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا)، المجلد ب، عدد 48، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 388.

[2] بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 17.

الفرع الثالث

جزاء عدم الوفاء بشرط عدم التعدد

لم توضح المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري الجزاء المترتب في حالة عدم الوفاء بالشروط التي اشترطها الزوجان عامة وشرط عدم التعدد خاصة، غير أنَّه تطرق المشرع الجزائري لذلك في المادة 9/53 من ق.أ.ج والتي تتحدث عن مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد، كما يمكن للزوجة المطالبة بالضّرر اللّاحق بها جرّاء عدم الوفاء بالشرط، وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع، بحيث سأتطرق لطلب الزوجة للتطليق (أولا)، ثم طلب الزوجة للتعويض (ثانيا).

أولا: طلب الزوجة للتطليق

يعرف التطليق بأنَّه قيام الزوجة بإنهاء العلاقة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة رغم معارضة الزوج لها ويتم ذلك بناءا على حكم القاضي استنادا لقواعد العدل والإنصاف [1]. تتعدد أسباب طلب الزوجة للتطليق وقد نصّت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ومن بين هذه الأسباب نجد التطليق لمخالفة الشروط المتّفق عليها في عقد الزواج المنصوص عليها في الفقرة التاسعة من نفس المادة.

وعليه فإنَّه إذا انصبّ اتفاق على شرط من الشروط بين الزوجين كاشتراط الزوجة عدم التعدد وخالف الزوج بعد ذلك التزامه بالشرط المتفق عليه، فإنَّه يحق لها طلب إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق التطليق طبقا لنص المادة 9/53 من ق.أ.ج [2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ التطليق لعدم الوفاء بالشروط المتّفق عليها في عقد الزواج ومخالفتها، يعتبر حالة مستحدثة بموجب الأمر 05-02 ومصدرها الأساسي هي المادة 19 من ق.أ.ج المعدلة

---

(1) محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص 232.

(2) حفحوف سعاد، طالب رحمة، المرجع السابق، ص 55.

بموجب الأمر السالف الذكر[1]، فمتى تضمن عقد الزواج لشرطا من الشروط وكان لمصلحة الزوجة وأخلّ به زوجها بعد أن كان قد وافق عليه، جاز لها اللّجوء للقضاء لأجل فك الرّابطة الزوجية عن طريق التطليق.

وهذا راجع إلى كون الشرط الذي تم الاتفاق على إدراجه في عقد الزواج قد يكون في غالب الأحيان الدّافع للتعاقد، فلولاه لما أقدمت الزوجة على الزواج، لكن على الرّغم من ذلك تبقى السلطة التّقديرية للقاضي[2] وفقا لما تضمنته المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: **" يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة.**

ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها "[3].

عليه يمكن القول أنَّه أصبح بإمكان المرأة أن تطلب فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق رفع دعوى قضائية متى توفرت الأسباب لذلك حتى ولو لم يقبل الزوج بذلك. حيث يعتبر حق التطليق حقا أصيلا بدل أن يكون مجرد استثناء من القاعدة العامة، وهذا ما جاء به التقرير الجامع للتقريرين الدوريين 3 و4 المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على جميع أشكال التّمييز ضد المرأة، والذي نصّ على ما يلي: **" بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها، بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى قضائية ولاسيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك الأحكام المنصوص عليها في عقد الزواج أو في أي عقد مبرم لاحقا "** [4].

---

(1) باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، د.ط دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 55.

(2) أحمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، د.ت، جامعة الإسكندرية، 2009/2008، ص 140.

(3) المادة 451، من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

(4) وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 231- 232.

بالإضافة إلى حق المرأة في طلب التطليق، يمكن لها طلب مقابل للضرر الذي تعرضت له.

ثانيا: التعويض

إنَّ الغرض من التعويض هو حماية المضرور من الضرر الذي أصابه، وباعتبار أنَّ المشرع الجزائري أقرّ للزوجة حق طلب التطليق لعدم الوفاء بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج بموجب المادة 9/53 من الأمر 05-02، فإنّه بالمقابل منح للمطلقة الحق في اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها [1] وهذا تماشيا مع نص المادة 53 مكرر التي تنص على أنَّه: **" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "** [2]، وتأسّس دعواها على أساس المسؤولية العقدية. وبذلك فإنّه يتولى القاضي تقدير التعويض على الضرر الذّي لحق بالمضرور بناءا على مجموعة من العناصر التي يأخذها بعين الاعتبار كمدى تحقق الضرر وحجم الأضرار اللاحقة بالزوجة ذلك وقت صدور الحكم القضائي[3].

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأنَّ الضرر هو ما يصيب الإنسان من خسارة مادية أو معنوية جرّاء الإخلال بشرطه، فالضرر المادي يمكن أن يصيب الشخص في جسمه أو ماله وبذلك وجب التعويض، فقد نصت المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري على أنَّه: **" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "**[4] ، فعبارة التعويض في هذا النص جاءت مطلقة إلّا أنّه يقصد بها التعويض

---

(1) لعريبي إيمان، المرجع السابق، ص 79.

(2) المادة 53 مكرر، من الأمر 05-02، المرجع السابق.

(3) عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ، د.ت، جامعة وهران، 2006/2005، ص 168.

(4) المادة 1/182، من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

عن الضرر المادي، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد بيّن في هذه الفقرة معيار التعويض عن مثل هذا الضرر وهو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من تعويض [1].

أما بالنّسبة للضّرر المعنوي أو ما يسمى بالضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره، فيعود للقاضي مدى تقدير هذا الضرر بشرط أن يكون هذا الأخير قد أخلّ بمصلحة مشروعة أو حق من الحقوق، إضافة إلى كونه محققا ومؤكدا أي وقع هذا الضرر بالفعل أو سيقع حتما، فإذا لم يتحقق شيء من هذا انتفى موجب التعويض[2].

إلّا أنَّه يمكن القول بأنَّه يصعب تحديد التعويض عن الضرر المعنوي بالقيمة المالية، ذلك لأنَّ الشّرف والسمعة والاعتبار والمكانة الاجتماعية لا يقدران ولا يشتران بالنقود، وإنّما يعتبر التّعويض في هذه الحالة بمثابة وسيلة لإرضاء وتطييب خاطر الشخص المضرور.

منه فإذا أخلّ الزوج بالتزامه بالشرط المتفق عليه والمدرج في عقد الزواج، فإنَّ للزوجة حق طلب التطليق منه، بالإضافة إلى طلب تعويض جرّاء الأضرار اللاحقة بها، فإذا أقّر لها القاضي ذلك يكون الزوج ملزم بتعويض الضرر سواءا كان ضرر مادي كترك الزوجة العاملة منصب عملها لإجبار الزوج لها على ذلك بالرغم من اشتراطها في عقد الزواج بعدم ترك عملها، أو كان ضرر معنوي يمس بعزّة النّفس وكرامة الزوجة كما إذا تزوج عليها بالرّغم من اشتراطها عدم التعدد في عقد الزواج، فيقدر القاضي التعويضات الواجبة دفعها للزوجة من طرف الزوج بحسب الأحداث والعناصر التي تتوفر عليهم القضية وهذا يختلف من قضية لأخرى.

---

(1) عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص 163-164.

(2) عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، 2016، ص 166-167.

خاتمة

خـــــــاتمـــــــة

ختاما لموضوع دراستي المتمحور حول اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية والقانونية، والإلمام بكل جوانبه وذلك بشكل مبسط، توصّلت إلى مجموعة من النتائج والتي تتلخص في:

- إباحة الشريعة الإسلامية للاشتراط في العقود عامة وفي عقد الزواج خاصة، نظرًا للأهمية البالغة للمشارطات في الحياة العملية والزوجية وذلك مراعاةً لمصالح واحتياجات الأفراد مادام لا تخالف ولا تتنافى مع أصل ومقتضيات العقد والآثار التي يرتبها.
- اختلاف نظرة ورأي الفقهاء حول المشارطات في العقود وبالأخص عقد الزواج، حيث انقسموا حول الأصل في الاشتراط إلى الحظر أو الإباحة فكانوا بين موسع ومضيق، فهناك من يرى أنَّ الشروط كلّها باطلة إلّا تلك التي نصّ عليها الشارع الحكيم وهذا ما ذهب إليه مذهب الظاهرية وجمهور الفقهاء (المالكية، الحنفية، الشافعية) وهناك من يرى أنَّ الشروط كلّها صحيحة إلّا ما نهى عليه ومنعه الشارع الحكيم وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، وكان الرأي الراجح لمذهب الحنابلة نظرا لقوة الحجج التي أسندوا إليها رأيهم.
- تبنى المشرع الجزائري لرأي المذهب الحنبلي في مسألة الاشتراط باعتباره المذهب الأوسع والأكثر تماشيا ومواكبةً للتّطور الزّمني والاجتماعي، ذلك في حدود الشريعة الإسلامية فليس للزوجين مطلق الحرية في الاشتراط وإنّما يكون ذلك بمراعاة أحكام الفقه والقانون، وهذا ما نراه جلّيا في المادة 19 من ق.أ.ج.
- تطرق المشرع الجزائري لأحد أهم الشروط التي يمكن للزوجة أن تشترطه في عقد الزواج وهو شرط عدم التعدد والذي يعتبر الموضوع محل الدراسة، فقد أضافه المشرع الجزائري على سبيل المثال في المادة 19 من ق.أ.ج ذلك بعد تعديله بموجب الأمر 05-02، وهذا راجع للمشاكل والنّزاعات التي تنشب بسبب تعدد الزوجات والتي تعج بقضاياها المحاكم.
- اختلاف الفقهاء حول صحة جواز اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج يثير عدة إشكالات، بحيث انقسموا بين مجيز ومانع، فهناك من يرى أنَّه شرط باطل مبطل للعقد باعتباره يحرّم

ما أباحه الله تعالى وهذا ما ذهب إليه المذهب الظاهري، وهناك من يرى عدم جواز اشتراط مثل هذا الشرط ولا الوفاء به إلّا أنّه لا يؤثر على صحة عقد الزواج بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وهو الرأي الذي تبناه جمهور الفقهاء، وهناك من يرى جواز إباحة اشتراط عدم التعدد ووجوب الوفاء به باعتباره شرط لا يخلّ بمقصود العقد ولا بأصله وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنبلي وهو الرأي الراجح.

- اتبع المشرع الجزائري المذهب الحنبلي حول مسألة اشتراط عدم التعدد، وأقرّ للزوجة الحق في اشتراطها على زوجها بأن تكون الزوجة الوحيدة ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق له.
- إنَّ الزوج الذي اشترطت عليه زوجته عدم الزواج عليها ملزم بالوفاء بهذا الشرط إذا رضي به منذ البداية، وإذا خالف ذلك فلها أن تطلب فسخ العقد عن طريق التطليق تطبيقا للمادة 9/53 إلّا إذا رضيت بذلك.
- وجود تناقض بين نصيّ المادتين 32 و35 من قانون الأسرة الجزائري حول مصير عقد الزواج المقترن بشرط ينافيه.
- وجود ثغرات قانونية تركها المشرع الجزائري المتعلقة بتسجيل الشروط المتفق عليها في عقد الزواج والتي تثير عدة إشكالات على المستوى العملي، فهناك تناقض ملحوظ بين الجانب النظري والتطبيقي.

ومن الاقتراحات الممكن تقديمها والتي تخدم الموضوع هي:

- تعديل المادة 19 من الأمر 05-02، ذلك بإعادة صياغتها صياغة قانونية صحيحة.
- إدراج شرط عدم التعدد ضمن المادة الثامنة المتعلقة بإباحة تعدد الزوجات وجعله قيد من قيود تعدد الزوجات مع إعادة صياغته ذلك باستبدال "عبارة شرط عدم التعدد" التي توحي بتحريم التعدد، بعبارة " شرط عدم الزواج عليها ".
- إلغاء التناقض الموجود بين نصيّ المادتين 32 و35، بحيث أنَّ نص المادة 32 جاء بحكم إبطال عقد الزواج المشتمل على شرط مناف له وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذهب

المالكي، أما نص المادة 35 جاء بحكم إبطال الشرط المنافي لعقد الزواج مع بقاء العقد صحيحا وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنبلي.

- تدارك المشرع الجزائري للفراغات القانونية التي تثير عدة إشكالات في الجانب العملي خاصة تلك المتعلقة بتسجيل الشروط في عقد الزواج، بحيث أنَّه نصّ على تسجيل الشروط في عقد الزواج إلّا أنَّه من النّاحية التّطبيقية لا يُعمل بها.
- تعديل المادة 71 من قانون الحالة المدنية المتعلقة بالبيانات المشترط توفرها في عقد الزواج وصيّاغتها بطريقة تتماشى وأحكام المادة 19 من ق.أ.ج.
- إضافة جزاءات ردعية في حالة تحايل الزوج بالزواج العرفي ومخالفته للقيود المفروضة على تعدد الزوجات، أو مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج خاصة في حالة وجود شرط الزوجة بعدم الزواج عليها، وهذا بهدف التّقليل من حالات الطلاق في أروقة المحاكم وتفكك الأسر وتشتتها لأنَّه الضحية الأكبر من هذه المشاكل هم الأطفال.

تم بفضل الله

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

- أولا: القرآن الكريم

- ثانيا: الكتب

01- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القُشيري النّيسبوري، صحيح مسلم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، دار الكتب العلمية للتوزيع، لبنان، 1991.

02- أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، معالم السنن (وهو شرح سنن الإمام أبي داود)، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، سوريا، 1934.

03- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006.

04- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار ابن كبير للطباعة والنشر، لبنان، 2002.

05- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل للنشر، د.ب.ن، 2004.

06- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، الجزء الخامس، المجلد الثاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، لبنان، د.س.ن.

07- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب النكاح لأبي عبد الله البخاري، الطبعة الأولى، دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986.

08- أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، الطبعة 2، المكتبة العصرية، لبنان، 1997.

09- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، د.ط، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1977.

10- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

11- السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان،1997.

12- الكشبور محمد ، الواضح في شرح مدونة الأسرة (انحلال ميثاق الزوجية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015.

13- ابن منظور،لسان العرب، ج1، د.ط، دار المعارف، مصر، د.س.ن.

14- ابن الأثير الجزري، حققه عبد القادر الارناؤوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول، الجزء الحادي عشر، د.ط، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1972.

15- إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الزواج (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، العدد رقم 08، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

17- بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان للناشرون، د.ب.ن، 1997.

18- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

19- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، الجزء الأول، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

20- بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري(مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

21- بن الصغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

22- تقي الدين ابن تيمة الحراني، مجموعة فتاوى ابن تيمة، المجلد الرابع، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980.

23- حسن عبد الغني أبو غدة، حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها (دراسة شرعية اجتماعية)، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 2005.

24- حسين علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية)، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009.

25- ذيابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007.

26- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الله سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

27- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2010.

28- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.

29- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

30- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البصائر، الجزائر، 2010.

31- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر، لبنان، 1405.

32- علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

33- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

34- فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، 2008.

35- فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، د.ط، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

36- كامل علي كوثر، نظام تعدد الزوجات في الإسلام، د.ط، دار الاعتصار، مصر، د..س.ن.

37- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

38- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية)، الجزء الأول، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

39- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

40- مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية (دراسة فقهية)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

41- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، الجزء الخامس، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.

42- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

43- محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني)، الطبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

44- محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، د.ط، قطر، د.س.ن.

45- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

46- ندا أبو أحمد، أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه، المجلد الأول، صيد الفوائد للنشر، د.ب.ن، د.س.ن.

47- نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

48- نعيم قاسم، حقوق الزوج والزوجة، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.

49- هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

50- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الأحوال الشخصية)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1985.

51- يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.

2- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

ب- المذكرات

1- بوقندورة محمد ، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل 2005 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

2- سي الناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران–السانيا–، 2012/2011.

3- شامي أحمد، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، د.ت، جامعة الإسكندرية، 2009/2008.

4- عابدي عبد الله، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ، د.ت، جامعة وهران، 2006/2005.

5- عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، د.ت، جامعة الجزائر، 2005/2004

6- لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، د.ت، جامعة الجزائر1، 2014/2013

7- لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، د.ت، جامعة الجزائر، 1995/ 1996

8- مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، المركز الجامعي، بشار، 2007/2006

9- أعرور عائشة، تقييد تعدد الزوجات (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012

10- براكتة مسعود، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014،

11- بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014

12- بوعزيز فضيلة، نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 2015/2014

13- حفحوف سعاد، طالب رحمة، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011

14- حمودة بدرة، الاشتراط في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016،

15- دحوش أنيسة، دويبي رادية، نظام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013

16- زغدودي عزالدين، سعدي الزهير، الاشتراط في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020/2019،

17- طاهر فاطمة الزهرة، الشروط التقييدية في عقد الزواج، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019

18- طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج – الأحكام والآثار –، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

19- مجوجة زينب، قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017/2016.

رابعا: المقالات

1- بن شويخ صارة، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د.ر.م، د.ع، جامعة سعيد دحلب، البليدة. د.س.ن.

2- بوعلالة عمر، تعدد الزوجات بين الحق والرخصة في التشريعات الأسرية المغربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 11، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2015.

3- حجاب ياسين، حداد فاطمة، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، جامعة العربي البسي، تبسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،د.س.ن،

4- حيدرة محمد، الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، د.س.ن.

5- خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، د.ع، جامعة البليدة 02، د.س.ن.

6- سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر بغزة (سلسلة العلوم الإنسانية 2)، المجلد 10، العدد 2-A، فلسطين، 2008.

7- سعيد سيف السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام ق.إ.م.إ رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، الجزائر، 2019.

8- سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، د.س.ن.

9- طويل شهرزاد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، المجلد 05، العدد 12، جامعة أحمد بن أحمد، وهران 2، د.س.ن.

10- عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه (دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الوادي، 2005.

11- عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، 2016.

12- عماري إبراهيم، عبيشات أمينة، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، 2017.

13- محروق كريمة، قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها (قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا)، المجلد ب، عدد 48، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

14- محروق كريمة، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، جامعة قسنطينة 1 ، 2013.

15- مساعدية أمينة، ضوابط إنشاء العقود المقترنة بالزواج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة البليدة 2، 2019.

16- مطروح عدلان، الشروط المقترنة بعقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة تبسة، د.س.ن.

17- ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية (دراسة في مفهوم الشرط في القانون المدني الأردني)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، جامعة الزيتونة الأردنية، 2004.

18- يعقوبي فتيحة، الشروط المقترنة بعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 20، العدد الأول، جامعة وهران 1، 2019.

خامسا: المقابلات

- مقابلة مع بن إيدير فهيمة، عون ضابط الحالة المدنية، بلدية أميزور، يوم 25 جوان 2021.

سادسا: النصوص القانونية

1- المرسوم التشريعي رقم 59، الصادر في 07 سبتمبر 1953، متضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، (معدل ومتمم).

2- أمر 13 أوت 1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

3- أمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 21، الصادر في 28 فيفري 1970، (معدل ومتمم).

4- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

5- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، متضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 31 الصادر في 31 جويلية 1984، (معدل ومتمم).

6- قانون رقم 03-70، الصادر في 3 فبراير 2004، المتضمن مدونة الأسرة، ج.ر عدد 5184، الصادر يوم الخميس 5 فبراير 2004.

7- أمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد رقم 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

8- قانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 14، الصادر في 08 مارس 2006.

9- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

10- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 49، الصادر في 20 أوت 2014، (معدل ومتمم).

سابعا: المناشير الوزارية

- منشور وزاري أول، صادر عن وزارة العدل، رقم 84-102، مؤرخ في 23 سبتمبر 1984، متضمن كيفية تطبيق المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

ثامنا: القرارات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، 1971/03/03، نشرة القضاة، عدد 2، سنة 1972.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 49575 مؤرخ في 1988/06/20، م.ق، عدد 2، سنة 1991.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 44571، المؤرخ في 1987/01/26، م.ق، عدد 4، 1992.

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1- طلال مشعل، تعريف تعدد الزوجات، أخذ بتصرف، يوم: 26 جويلية 2021، على الساعة: 00:05، من الرابط التالي: www.mawdoo3.com .

2- محمد عبد القادر، هل يجوز للزوجة وضع شرط عدم التعدد في عقد القران؟، أخذ بتصرف يوم: 29 جويلية 2021، على الساعة: 10:00، عبر الرابط التالي: www.almasry.com/news/details/2362516

3- عبد الله بن محمد الزقيل،اشتراط المرأة عدم التعدد، أخذ بتصرف يوم: 29 جويلية 2021، على الساعة: 10:15، عبر الرابط: www.saida.net/Doat/Zugail/487.htm

4- محمد حبش، هل يجوز منع تعدد الزوجات اليوم؟ وكيف؟، أخذ بتصرف يوم: 30 جويلية 2021، على الساعة: 07:45، عبر الرابط التالي: www.mena-studies.org

5- جواهر الشروق، تحرير العقود لدى الموثق حفظ للحقوق أم انتقاص للثقة، أخذ بتصرف يوم: 18أوت2021،على الساعة 09:37، عبر الرابط التالي: . https://www.echoroukonline.com/

6- رشيد بلال، عقد الزواج لدى الموثق، أخذ بتصرف يوم: 18 أوت 2021، على الساعة: 10:05، عبر الرابط التالي: https://www.djazairess.com/elmassa/6264

فهرس

المحتويات

الفـــــــــــهرس

-إهداء.....

كلمة شكر.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....**02**

الفصل الأول

مفهوم اشتراط عدم التعدد بين الحظر والإباحة

المبحث الأول: مفهوم التعدد والاشتراط وموقف الفقه والتشريع منهما.....08

المطلب الأول: المقصود بتعدد الزوجات والقيود الواردة عليه.....08

الفرع الأول: تعريف تعدد الزوجات ودليل مشروعيته.....09

أولا: تعريف التعدد.....09

ثانيا: أدلة مشروعية تعدد الزوجات.....10

الفرع الثاني: قيود تعدد الزوجات.....11

أولا: إجازة التعدد في حدود الشريعة الإسلامية.....12

ثانيا: العدل والمساواة.....12

ثالثا: القدرة على الإنفاق.....13

الفرع الثالث: موقف الفقه والتشريع من التعدد.....14

أولا: موقف الفقه الإسلامي من التعدد.....14

ثانيا: موقف التشريع من التعدد.....15

المطلب الثاني: المقصود بالاشتراط في عقد الزواج وخصائصه.....20

الفرع الأول: تعريف الشرط المقترن بعقد الزواج.....20

أولا: التعريف اللّغوي للشرط.....20

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشرط.....21

الفرع الثاني: خصائص الشرط المقترن بعقد الزواج.....22

أولا: أنَّه أمر زائد عن أصل التصرف أو العقد.....22

ثانيا: أنَّه أمر مستقبلي.....22

ثالثا: أنّه أمر محتمل الوقوع.....23

رابعا: أن يكون الاشتراط مشروع وجائز.....23

الفرع الثالث: موقف الفقه والتشريع من الاشتراط في عقد الزواج.....23

أولا: موقف الفقه من الاشتراط في عقد الزواج.....23

ثانيا: موقف التشريع من الاشتراط في عقد الزواج.....28

المبحث الثاني: اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج ومدى مشروعيته بين الفقه والقانون.....34

المطلب الأول: حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها في الفقه الإسلامي.....35

الفرع الأول: حكم اشتراط المرأة عدم التعدد عليها في وثيقة الزواج.....35

الفرع الثاني: موقف الفقه من اشتراط عدم التعدد في وثيقة الزواج.....37

المطلب الثاني: موقف التشريع من اشتراط المرأة عدم التعدد عليها.....38

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من اشتراط عدم التعدد.....39

أولا: تحليل المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل.....39

ثانيا: تحليل المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل.....42

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من اشتراط عدم التعدد.....43

أولا: في التشريع المغربي.....43

ثانيا: في التشريع التونسي.....44

ثالثا : في التشريع السوري.....45

الفصل الثاني

الإشكالات الواردة حول اشتراط المرأة عدم التعدد في عقد الزواج

المبحث الأول: الإشكالات الفقهية لاشتراط عدم التعدد.....49

المطلب الأول: الاختلافات الفقهية في مسألة الاشتراط في عقد الزواج.....49

الفرع الأول: الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الظاهرية.....50

أولا: الشرط الصحيح 50

ثانيا: الشرط الباطل.....50

الفرع الثاني: الشروط المقترنة بالعقد عند المالكية والشافعية.....51

أولا: موقف مذهب المالكية.....51

ثانيا: موقف مذهب الشافعية.....54

الفرع الثالث: الشروط المقترنة بالعقد عند الأحناف والحنابلة.....55

أولا: الشروط المقترنة بالعقد عند الحنفية.....55

ثانيا: الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة.....57

المطلب الثاني: الاختلافات الفقهية في مسألة اشتراط عدم التعدد.....60

الفرع الأول: اشتراط عدم التعدد شرط باطل.....60

الفرع الثاني: عدم جواز اشتراط عدم التعدد.....61

أولا: رأي الحنفية.....61

ثانيا: رأي المالكية.....61

ثالثا: رأي الشافعية 62

الفرع الثالث: جواز اشتراط عدم التعدد.....63

الفرع الرابع: الرأي الراجح.....64

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لاشتراط عدم التعدد.....64

المطلب الأول: الإشكالات القانونية للاشتراط في عقد الزواج.....65

الفرع الأول: إشكال مخالفة النظام العام.....65

الفرع الثاني: إشكال مخالفة الآداب العامة.....68

الفرع الثالث: إشكال مخالفة أحكام قانون الأسرة.....69

المطلب الثاني: إشكالات اشتراط عدم التعدد في القانون الجزائري.....71

الفرع الأول: إشكالية توثيق الشرط في عقد الزواج.....72

أولا: إشكالية توثيق الشرط عند ضابط الحالة المدنية.....72

ثانيا:إشكالية التوثيق عند الموثق.....75

الفرع الثاني: إشكالية التحايل بالزواج العرفي.....77

الفرع الثالث: جزاء عدم الوفاء بشرط عدم التعدد.....79

أولا: طلب الزوجة للتطليق.....79

ثانيا: التعويض.....81

خاتمة.....84

قائمة المراجع.....88

فهرس المحتويات.....103

المـــلخص:

لا ريب أنَّ عقد الزواج بتوافر أركانه وشروطه جدير بأن يحقق المقاصد التي شرع من أجلها وهي بناء أسرة متماسكة. ولتحقيق مزيدا من الحصانة لاستمرار واستقرار العلاقة الزوجية فتح كل من الشريعة والقانون مجالا واسعا للزوجين للاشتراط في عقد زواجهما مادام ذلك لا يؤثر على صحة العقد ومقتضياته. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 19 من الأمر رقم 05-02 صراحة على أنَّه يجوز للزوجين أن يشترطا كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات ذلك رعاية لمصلحة المرأة وهو محل دراستي هذه التي برزت فيها أهم الأحكام والإشكالات التي يثيرها هذا الشرط سواء من الجانب الفقهي أو القانوني.

Résumé:

Il ne fait aucun doute que le contrat de mariage, avec la disponibilité de ses éléments constitutifs et conditions, est digne d'atteindre les fins pour lesquelles il a été prescrit, qui est de construire une famille unie.

Afin d'obtenir plus d'immunité qui garantit la continuité et la stabilité de la relation conjugale, la charia et la loi ont ouvert une large possibilité aux époux de stipuler leur contrat de mariage tant que cela n'affecte pas la validité du contrat et de ses dispositions et le législateur algérien, à l'article 19 de l'ordonnance 05-02, stipule expressément que les époux peuvent stipuler toutes les conditions qu'ils jugent nécessaires, notamment la condition qu'il n'y ait pas de polygamie afin de veiller à l'intérêt au profit de la femme.

C'est l'objet de mon étude dans laquelle ont émergé les dispositions les plus importantes et les problèmes juridiques et jurisprudentiels soulevés par cette condition.