الإشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي و القانون

الدكتور : خليل عمرو
أستاذ محاضـــرأ
جامعة البليدة 02

مقدمة :

إذا كانت الأسرة هي اللبنة الأولى التي يتكون منها المجتمع ، هاته الأسرة التي تبدأ برجل وامرأة ، فإن لقائهما يجب أن يكون مبني على نظام مستقيم ، هذا النظام الذي يعرف بعقد الزواج ، إذ المولى سبحانه وتعالى لم يترك الإنسان الذي كرمّه بالعقل إلى ما تمليه عليه طبيعته في أمر الازدواج ، مثل بقية المخلوقات فسن له طريقة خاصة ألا وهي الزواج الذي يبنى على المودة والرحمة والإحصان والتعاون بين الزوجين و المحافظة على الأنساب مصداقا لقوله تعالى : { ووَمِنْ ءَايَـٰتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } [1] ولا تتحقق هذه المقاصد و الأهداف السامية بين الزوجين إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين ورفرفت عليها أجنحة المودة و المحبة و ساد جَو الزوجية الوفاء و الصفاء .

وإذا ما نشأ عقد الزواج صحيحا فإن الشرع و القانون يرتب على ذلك آثارتكون من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين ، كثبوت النسب ، وحرمة المصاهرة ، وحق النفقة للزوجة ، والعدل بين الزوجات عند التعدد ، وحرية المرأة في التصرف في مالها .

المنارة للاستشارات

هذا وإذا كان الشرع والقانون قد حدد الآثار التي تنشأ عن عقد الزواج فإنه أجاز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج الشروط التي يريانها ضرورية لضمان حقوق بعضها البعض.

وإن كان الشرع والمشرع قد أجاز للزوجين الاشتراط في عقد الزواج نظرا لتطور المجتمع وظهور مستجدات على الحياة فإنه لتحقيق المصالح الضرورية للزوجين لهما الحق في اللجوء إلى مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقود و التصرفات وفقا لما تقتضيه نص المادة 106 من القانون المدني قصد حل ما قد يطرأ بين الزوجين من مشاكل في المستقبل باعتبار أن عقد الزواج هو عقد الديمومة والاستمرار .

والشروط أنواع ،إذ هناك شروط تؤثر في صحة العقد تجعل العقد باطلا ، وشروط غير مقترنة بمقتضى العقد و إنما هي شروط غير صحيحة فإنها تبطل ، و شروط صحيحة يجب الوفاء بها.

وحيث أنه مما دفعني للكتابة في هذا الموضوع هو أن نصوص قانون الأسرة لم تكن واضحة في تبيان الشروط التي يجب الوفاء بها ، والشروط التي تبطل العقد من أصله ، والشروط التي يكون العقد فيها صحيحا و الشرط باطلا ، وفقا لما تضمنته نصوص المواد 19 ، 32 ، 35 من قانون الأسرة ، وبذلك سوف نقسم بحثنا هذا إلى أنواع الشروط في الفقه الإسلامي في مطلب أول ، ثم ما تضمنته نصوص قانون الأسرة في مطلب ثاني و في مطلب ثالث الاشتراط في بعض قوانين الدول العربية و في مطلب رابع دراسة بعض الشروط المعروفة و المتداولة بين الزوجين كشرط العمل ، عدم التعدد ، و البكارة ...ثم في مطلب خامس تقدير الشرط و الجزاء المترتب على عدم الوفاء به .

المطلب الأول : الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

قبل التطرق إلى الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي يتحتم علينا أن نعط لمحة عن التعريف بالشرط :

المنارة للاستشارات

الشرط في اللغة : هو إلزام الشيء و التزامه.

أما في الاصطلاح الشرعي فقد عرف على أنه: إلتزام العاقد في عقده أمرا زائداً على أصل العقد ، سواء كان مما يقتضيه العقد نفسه أوكان مؤكدا له ، أوكان منافيا له ، أو يحقق منفعة لمن إشترط لصالحه الشرط [2] وبناءا على هذا التعريف فإنه يمكن القول أن الشرط في عقد الزواج يتميزبمجموعة من الخصائص هي :

1 - أن العقد ينعقد بمجرد توافر أركانه و شروطه دون حاجة إلى وجود الشرط المقترن بالعقد.

2 - أن الشرط يكون أمر مستقبلي غير موجود في الماضي

3 - أن يكون الشرط ممكن الوقوع في المستقبل

وعلى ذلك فالشروط المقترنة بعقد الزواج هي شروط مصاحبة للعقد بعد أن نشأ العقد صحيحا تاما إذ هي ليست مرتبطة بجوهر العقد ، و إنما أضافها الزوجان أو أحدهما تحقيقا لمنفعة وهي أنواع .

إما أن يكون الشرط من مقتضيات العقد ، أو يكون منافيا له ، أو يكون فيه منفعة للزوجين أو أن يكون الشرط قد نهى الشرع عنه ، أو يكون الشرط لا يقتضيه عقد الزواج و لا ينافيه وسوف نتناول كل واحد على حدة :

أولا : الشروط التي هي من مقتضيات العقد و مقاصده : هاته الشروط يجب الوفاء بها كأن تشترط المرأة أن يكون لها سكن يليق بها ، و اشتراط العشرة بالمعروف ، أو ان يشترط عليها هو أن لا تخرج من المنزل إلا بإذنه أو ألا تتصرف في ماله إلا برضاه ، إذ هاته الشروط داخلة في مقتضى العقد و حقيقته و مقصده ، لأن الغرض من اشتراطها هو التوافق بين الزوجين إذ أن هذا الشرط مجرد صفة لمحل العقد و لا يضيف إليه شيء جديد و على هذا اجمع الفقهاء على صحة هاته الشروط التي توافق مقصود العقد و هنا تكون الشروط صحيحة و العقد صحيح ويجب على العاقدان الوفاء بها إذ الدافع إلى ذلك هو الرغبة في التأكيد على الوفاء بما يحقق مصلحة كل

المنارة للاستشارات

طرف ، وعليه فإن هاته الشروط داخلة في حقيقة العقد فوجودها و عدمها سواء باعتبار أنها لازمة بمقتضى العقد .

ثانيا: الشروط المنافية لمقتضى العقد: وهي تلك الشروط التي وجد فيها نهي من الشارع عند الحنابلة و مثال ذلك كأن تشترط المرأة عند الزواج طلاق المرأة التي هو متزوج بها من قبل فإن هذا الشرط مخالف لنص الحديث " لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إناءها " أو أن يشترط إسقاط المهر ، أو أن يشترط ألا ينفق عليها ، أو أن تشترط عليه عدم النسل فإن هاته الشروط باطلة لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد ، و أن العقد صحيح إذ أن هذا النوع من الشروط تتضمن إسقاط حقوق تجب بموجب العقد الصحيح.

ثالثا: شروط تؤثر في صحة العقد : والتي تجعل صيغة العقد غير صالحة لإنشاء العقد كأن يكون العقد مؤقت بمدة معينة خلافا لما هو في الأصل الديمومة والاستمرار [3].

رابعا: الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج و ينافيها.

هذا النوع من الشروط لم يرد بشأنها أمر او نهي إذ هي ليست من مستلزمات العقد ولا تخل بمقاصده و إنما تحقق مصلحة معتبرة للمشترط كأن يشترط عليها هو أن تكون جميلة أو أن تكون بكارتها غير مفضوضة ، أو أن تشترط عليه هي أن يكّف عن التدخين أو أن لا يوقفها عن العمل أو الدراسة إذ هذا النوع من الاشتراط يجعل لكل ذي حق حقه ، و يعط الطمأنينة بين الزوجين ويزيل المخاوف بينهما و انه عند فقهاء المالكية يجب الوفاء بها[4] لقوله صلى الله عليه و سلم : " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " ، وقوله صلى الله عليه و سلم " أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج " [5] و أن هذا الرأي يتماشى و متطلبات العصر وقد استقرت عليه كل القوانين الوضعية تطبيق لمبدأ حرية التعاقد بين الأطراف .

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني : الاشتراط في عقد الزواج في قانون الاسرة

إذا رجعنا إلى قانون الأسرة فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج نجد المواد التي نصت على ذلك المادة 19 و المادة 32 و المادة 35 .

إذ نصت المادة 19 على انه (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم تنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون) كما نصت المادة 32 على أنه (يبطل عقد الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد)أما نص المادة 35 فهو على النحو التالي (إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطل و العقد صحيح).

و من تحليلنا لهاته النصوص نجد أنه كان على المشرع أن يكتفي بنص المادة 19 مع إعادة صياغتها إذ دراسة موضوع واحد بعدة مواد تحت عناوين مختلفة يجعل هاته النصوص مختلفة ومتناقضة و غير ضابطة للموضوع و يصعب تطبيقها على صعيد الواقع ونوضح ذلك فيما يلي:

اولا فيما يخص المادة 19: إذ بالرجوع إلى نص المادة 19 و التي عدلت بموجب الأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بعد أن كان النص القديم على النحو التالي: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون " إذ التعديل أضاف أن الإشتراط يكون في عقد الزواج أو في عقد لاحق ، ثم ركز النص على شرطين يخصان المرأة و هما شرط العمل وشرط عدم التعدد ، وأن هذين الشرطين سوف نفرد لهما مطلب خاص مع شرط البكارة بالنسبة للرجل وكذا الأموال المشتركة بإعتبار ان ذلك يعتبر من أهم الأمور التي تجعل الحياة الزوجية غير مستقرة بين الزوجين .

المنارة للاستشارات

ثانيا فيما يخص المادة 32: إلا انه بالرجوع إلى نصي المادتين 32 ،35 من قانون الأسرة و اللتان جاءتا تحت عنوان النكاح الفاسد الذي لم يبين لنا المشرع ماذا يقصد الفساد ، إذ أن هذا المصطلح من مصطلحات فقه الشريعة و لا نجد له مجال في القوانين الوضعية ، فنص المادة 32 يجعل عقد الزواج باطلا إذا اشتمل على شرط يتنافى و مقتضيات عقد الزواج دون أن يبين لنا ماذا يقصد بمقتضيات هذا العقد و أنه بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإنها قد بينت أن ذلك يحتوي على نوعين، الأول إذا كان هذا الشرط داخل في حقيقة العقد و تفسد صيغة العقد كأن تكون الصيغة على سبيل التأقيت أما إذا لم تكن داخلة في حقيقة العقد فإن الشرط يبطل كأن تشترط عليه عدم النسل فإن الشرط يبطل و العقد يصحح ، و بذلك فإن هذا النص يصعب تطبيقه على صعيد الواقع بعد أن كان النص قبل التعديل ينص على الفسخ هذا التعديل لم يأت بجديد و من الأفضل أن يلغى هذا النص إذ لا فائدة ترجى منه .

ثالثا فيما يخص المادة 35: أما بالنسبة لنص المادة 35 و التي تجعل الشرط باطل و العقد صحيح إذا كان الشرط ينافيه وعليه فإنه يوجد تناقض بين نص المادة 32 ، وهاته المادة وبأيهما يمكن العمل وخاصة أنهما قد جاءتا تحت عنوان واحد مما يتحتم علينا أن نطالب بجعلهما في نص واحد مع تغيير في الصياغة بأن يكون الشرط باطلا و العقد صحيح إذا كان منافيا لمقتضيات العقد .

رابعا وما يلاحظ على هاته النصوص: رغم ما فيها من تناقض أن المشرع لم ينص على الجزاء في حالة عدم الوفاء بالشروط أو إذا أصبحت مرهقة لأحد الطرفين ، إذ كان على المشرع أن ينص أنه في حالة عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها بين الطرفين فإنه يبقى للطرف الآخر الحق في طلب حل العقد مع التعويض .

و إن كان المشرع قد نص بالنسبة للمرأة يمكنها أن تطلب التطليق بناءا على نص المادة 53 فقرة 09 من قانون الأسرة و التي تقضي " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : فق 09 : " مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج " ، و لها ان تطلب التعويض وفقا لنص المادة 53 مكرر ، و بالعكس لم نجد أي نص خاص بالرجل عندما تخالف المرأة الشروط المتفق عليها ، فكان على المشرع أن يعامل الرجل بالمثل .

المنارة للاستشارات

كذلك ما يلاحظ على هاته النصوص فيما يخص الشروط المتفق عليها إذا ما أصبحت مرهقة لأحد الطرفين ، هل يمكن له أن يلجأ إلى القضاء قصد إعفائه منها أو يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني [6] أم ليس له الحق في ذلك خاصة و أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هناك اختلافات متشعبة بين الفقهاء و أن الرجوع إلى نص المادة 222 تجعل المطبق للنص يتيه بين أقوال الفقهاء و خاصة أن المشرع لم يتقيد بمذهب معين .

المطلب الثالث : الإشتراط في عقد الزواج في بعض القوانين العربية

أولا : في القانون المغربي :

إذا رجعنا إلى مدونة الأسرة المغربية نجد ان المشرع المغربي قد تعرض إلى الشروط المقترنة بعقد الزواج في نص المواد 47 ، 48 ، 49 .

إذ نصت المادة 47 على أنه : (الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منه أحكام العقد و مقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا و العقد صحيحا) و من تحليل هذا النص نجد أن المشرع المغربي قد خول الزوجين حق الاشتراط ما بدا لهما، و أنه استثنى من ذلك ما كان منافيا لحكم العقد و مقتضاه ، أو كان مخالفا لقاعدة قانونية آمرة باعتبار أن القواعد القانونية إما قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد مكملة يجوز لأطراف العقد مخالفتها ، وهنا يكون الشرط باطلا و العقد صحيحا أما عدا ذلك فإن كل الشروط صحيحة و ملزمة للطرفين وفقا لهذا النص[7].

أما نص المادة 48 فقد نصت (الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن إلتزم 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 احكام المادة 40) و من خلال دراسة هذا النص نستنتج أن الشروط التي تحقق مصلحة لأحد الزوجين و غير مخالفة

المنارة للاستشارات

لما أمرت به نص المادة 47 – مخالفة مقتضى العقد – أو القواعد الآمرة – فإن أي من الزوجين ملزم بالتنفيذ للشرط الذي وافق عليه.

إلا أن النص قد استثنى من ذلك أنه إذا طرأت ظروف أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا للملتزم به فإنه حتى يخفف من هاته الشروط أو يتحلل منها ، فإن له الحق في الالتجاء للقضاء قصد إعفاءه من هاته الشروط أو تعديل ما يرهق كاهله ، ما دامت هاته الظروف قائمة أما إذا لم تكن قائمة فإنه لا يمكن أن يطالب بذلك على الإطلاق .

إلا أن هذا النص أوجب منع القاضي من التدخل في شرط عدم التعدد الذي أقرته المادة 40 من المدونة والتي نصت (يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات كما يمنع في حالة وجود شروط من الزوجة بعدم التزوج عليها) فإن القاضي لا يمكنه أن يتدخل لتعديل هذين الشرطين اللذان نصت عليهما المادة 40 من المدونة ، أما ما نصت عليه المادة 49 من المدونة فإنه يتعلق بالذمة المالية للزوجين فإننا سوف نتناولها عند دراسة بعض الشروط الضرورية لاحقا.

ثانيا : في القانون التونسي :

ما جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد نص الفصل 11 على خيار الشرط و الفصل 21 الزواج الفاسد و ما يترتب عليه .

إذ بالرجوع إلى نص الفصل 11 و الذي جاء تحت عنوان خيار الشرط بما يلي : (يثبت في الزواج خيار الشرط و يترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بالطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء) و أنه من تحليلنا لهذا النص نجد أن المشرع التونسي قد أجاز للزوجين حق الاشتراط بين الزوجين في عقد الزواج و أن الجزاء المترتب عن عدم الوفاء به يمكن أن يجعل الطرف الآخر يطلب الطلاق بدون غرم أو تعويض إذا كان ذلك قبل البناء ، و بمفهوم المخالفة إذا كان طلب الطلاق

المنارة للاستشارات

بعد البناء فإنه يجوز طلب التعويض نتيجة مخالفة الشرط أو عدم وجوده .

أما نص الفصل 21 و الذي جاء تحت عنوان الزواج الفاسد فقد نص (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 و الفصول 15 ، 16 17 ، 18 ، 19 و 20 من هاته المجلة) و بدراسة هذا النص نجد أن المشرع قد نص إذا كان الشرط قد اقترن بجوهر العقد ومقتضاه فإن الزواج يكون فاسدا و الزواج الفاسد وفقا لنص الفصل 22 فإنه يبطل قبل الدخول وبعده و أيضا يكون الزواج فاسدا إذا كان بغير رضا الزوجين أو أحدهما وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل الثالث ، كما يبطل إن تعلق بالموانع الشرعية المنصوص عنها بموجب الفقرة الأولى من الفصل الثالث ، كما يبطل إذا تعلق بالموانع الشرعية المنصوص عنها بموجب الفقرة الأولى من الفصل الخامس ، و ما خالف أيضا نصوص الفصول من 15 إلى 20 وبالرجوع إلى هاته الفصول نجد الفصل 15 ، 16 و 17 تتعلق بالمحرمات بالقرابة و المصاهرة وعن طريق الرضاع و هذا تحصيل حاصل لأنها تتعلق بالمحرمات من الزواج تحريما مؤبدا .

أما الفصل 18 فإنه يتعلق بتعدد الزوجات بأنه ممنوع و أكثر من ذلك أن الرجل الذي يعدد يعاقب جزائيا ، و هنا نجد أن هذا الفصل لم يكن صائبا لما جعل الزواج فاسدا أو انه يبطل ، فالتعدد في فقه الشريعة لا يفسد الزواج و لا يبطله على الإطلاق بل الزواج صحيح، تام ، نافذ، لازم .

أما الفصل 19 و الذي ينص على أنه (يحجر على الرجل أن يتزوج مطلقته ثلاثا هذا النص يتعلق بالمحرمات على سبيل التأقيت إذ المطلقة ثلاثا هي من لا يمكن لها إعادة الزواج بزوجها الأول حتى تتزوج غيره و يطلقها أو يتوفى عنها مصداقا لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)[8] .

أما الفصل 20 فهو أيضا يتعلق بالمحرمات على سبيل التأقيت و هو أنه يحرم على الرجل أن يتزوج بزوجة الغير و هي في عصمته أو مطلقة الغير و هي مازالت في العدة[9] .

المنارة للاستشارات

أما نص الفصل 22 من المجلة فإنه يتعلق ببطلان عقد الزواج الفاسد قبل البناء وبعده إذا ما كان فيه من مخالفة لنصوص الفصول السابقة الذكر والتي فيها نوع من الغلو في ذلك خاصة الفصل 18 المتعلق بالتعدد الذي يبطل عقد الزواج .

ثالثا : في القانون السوري :

إذا رجعنا إلى قانون الأحوال الشخصية السوري نجد المادة 14 منه تنص على الشروط المقترنة بعقد الزواج ، هاته المادة 14 تحتوي على ثلاث فقرات :

الفقرة الأولى : (إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعا كان الشرط باطلا والعقد صحيحا).

حسب هاته الفقرة فإن الشروط المخالفة لمقتضى العقد تكون باطلة ، والعقد صحيح كاشتراط أحد الزوجين بعدم الاستمتاع أو اشتراط المرأة على الرجل أن تسافر وحدها دون محرم ، فإن هذا الشرط باطل والعقد صحيح .

أما الفقرة الثانية قد نصت (وإذ قيد بشرط يلتزم للمرأة مصلحة غير محظورة شرعا ولا تمس حقوق غيرها ، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة ، كان الشرط صحيحا ملزما) هاته الفقرة خاصة بالشروط التي تلزم الزوج وتكون من المرأة ، وأن هاته الشروط صحيحة ولا تلزم الزوج إذا كانت تمس حقوق غيرها كأن تشترط تطليق ضرتها ، وتقييد حرية الزوج في مباشرة أعماله الخاصة المشروعة ، وأن غير ذلك يجب على الزوج الوفاء بكل شرط تشترطه عليه زوجته ما دام أنها تحقق مصلحة لها ورضي به .

أما الفقرة الثالثة فقد نصت : (وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة أو يمس حقوق غيرها ، كان الاشتراط صحيحا ولكن ليس بملزم للزوج ، فإذا لم يف الزوج به فللزوجة طلب فسخ النكاح).

هاته الفقرة تنص على أن كل شرط يقيد حرية الزوج أو فيه مساس لحقوق غيرها فالشرط حسب الفقرة صحيح ولا يلزم الزوج الوفاء به ، وإنما يكون الحق للزوجة حق

المنارة للاستشارات

طلب الفسخ ، و أن الفرق بين الفقرة الثانية و الثالثة أن الفقرة الثانية يجب الوفاء بالشروط جبرا على الزوج ما عدا ما أقرته الفقرة الثالثة ، فإنه لا تنفذ عليه جبرا و إنما لها الحق في طلب الفسخ فقط[10] .

إلا أنه يلاحظ على هذا النص أنه لم يتطرق إلى الشروط التي يمكن أن يشترطها الرجل على المرأة و يكون له فيها مصلحة ، فكان على المشرع أن يقضي له بذلك معاملة بالمثل .

هذه بعض النماذج لبعض التشريعات العربية وسوف نعط أمثلة لبعض الشروط الهامة و التي يكون فيها الاختلاف باستمرار على صعيد الواقع و التي تتمثل في اشتراط البكارة على المرأة-اشتراط المرأة عدم التعدد – اشتراط المرأة العمل و الدراسة و الذمة المالية .

المطلب الرابع : أمثلة عن بعض الشروط الهامة (البكارة – التعدد – العمل – الذمة المالية)

هناك بعض الشروط لها أهميتها في حياة كل من الزوج و الزوجة و التي يكون الخلاف حولها وقد يصل الأمر بسببها إلى الطلاق و فك الرابطة الزوجية إذا لم تشترط في العقد أو في عقد لاحق و نظرا لأهمية هذه الشروط أردنا دراستها كل على حده و من هذه الشروط شرط البكارة بالنسبة للمرأة البكر، شرط عدم التعدد ، شرط العمل، وشرط الأموال المشتركة بين الزوجين.

أولا : شرط البكارة :

من العادات المشهورة في المجتمع الجزائري هو استحباب أن تكون الزوجة مازالت بكارتها إلى لحظة الدخول بها ، فإن وجدت على غير ذلك لسبب ما ، و لم يقم الزوج بسترها فإنه قد يردها إلى أهلها في ساعتها ، و يقدم على الطلاق و من ذلك فهل يعتبر هذا الطلاق طلاق تعسفي إذا لم يشترط ذلك في العقد مسبقا، أم أنه طلاق مبرر لعدم عذرية المرأة ، وإذا كان الخلاف بين الزوجين فمن يصدق ، أيصدق الزوج أم الزوجة أم

المنارة للاستشارات

لا بد من خبرة في ذلك، هذا وإذ رجعنا إلى النصوص التشريعية فلا نجد أي نص خاص ينص على ذلك و بذلك فهناك من ذهب إلى أن شرط البكارة من الشروط التي يجب أن تشترط وفقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة .

أما إذا رجعنا إلى الاجتهاد القضائي فهناك عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال نذكر منها :

القرار الصادر بتاريخ 25 /06 /1984 ملف رقم 33715 ، هذا القرار قد كان قبل صدور قانون الأسرة والذي مما جاء في مبدئه " من المقرر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها إلا إذا كان الزوج قد اشترطها في عقد الزواج "[11]

و كذا القرار المؤرخ في 02 /10 /1989 ملف رقم 55116 بكارة – الاختلاف فيها – الكشف عن الزوجة – لا يجوز – تصديق قولها مع يمينها .

من المقرر شرعا انه لا يجوز كشف فرج المرأة لأي رجل و لو كان طبيبا ، و لا يجوز كشفه حتى للنساء إلا في حالة الضرورة القصوى و بموافقة المرأة المراد الكشف عنها باعتبارها مؤتمنة على فرجها، و من المقرر أيضا أن المرأة الحرة لا تكشف و كل ما تقوله مصدقة فيه بعد أن تزكي ذلك، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد مخالفة للشريعة الإسلامية[12].

و ما أقره القرار المؤرخ في 23 /05 /2000 ملف رقم 243417 ، المبدأ : إن عدم اشتراط العذرية في عقد الزواج لا يحمل الزوجة المسؤولية عن الطلاق و التعويض لأن البناء بالزوجة ينهي كل دفع بعدم العذرية [13].

و كما أقره القرار المؤرخ في 11 /02 /2009 ملف رقم 4880264، المبدأ : يعد مخالفة للقانون ، حرمان الزوجة من التعويض عن الطلاق التعسفي ما دام عقد الزواج لا يتضمن شرط البكارة [14].

المنارة للاستشارات

و من هذه القرارات المتواترة نجد أنه قد إستقر إجتهاد المحكمة العليا على أنه إذا لم يشترط الزوج البكارة في المرأة البكر في عقد الزواج فإنه ليس له الحق أن يطلقها لهذا السبب ، ويعتبر الطلاق الذي يقوم طلاق تعسفي، إذ حتى يتمسك بذلك فما عليه إلا أن يشترط ذلك في العقد وفقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة .

ثانيا : إشتراط المرأة العمل :

إذا رجعنا على نص المادة 19 من قانون الأسرة بعد التعديل نجد أنها لما نصت على أن للزوجين الحرية التامة في أن يشترطا ما بدا لهما من الشروط ما لم تكن مناقضة لمقتضى العقد ، وركز على شرطين أساسيين يخصان المرأة و هما شرط عدم التعدد و شرط العمل نظرا لأهمية هذين الشرطين في حياة المرأة المتزوجة و أن عدم اشتراطها ذلك قد يفقدها بعض حقوقها الهامة ، وعليه أعطى المشرع عناية خاصة لهذين الشرطين .

و بذلك فإنه على الزوجة أن تشترط شرط العمل في العقد أو في أي عقد لاحق حتى لا يكون أي خلاف بينهما إذ حق العمل للمرأة قد أكدت عليه كل التشريعات العمل بدءا من الدستور إذ نصت المادة 29 على أنه : (كل المواطنين سواسية أمام القانون - ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق ، أو الجنس ، أو أي شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي) و ما نصت عليه المادة 55 : (لكل المواطنين الحق في العمل) وكذلك المادة 67 من قانون الأسرة زيادة على المادة 19 إذ نصت المادة 67 من قانون الأسرة على انه : (تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه – ولا يمكن لعمل المراة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة) هذا النص ما هو إلا تأكيد أن للمرأة حق في العمل و لا يمكن منعها من ذلك لأي سبب من الأسباب حتى و لو كانت حاضنة لأبناء قصر ، إلا أن هذا المبدأ قد يصطدم مع مبدأ مراعاة مصلحة المحضون المنصوص عنها ، إذ أن عمل المرأة في كثير من الحالات يحفظ كرامتها ويشكل موردا هاما للأسرة بإعتبار أن أجرتها مهما كان

المنارة للاستشارات

الأمر ستعود بالفائدة على الأسرة ، إلا أن عمل المرأة قد يصطدم في بعض الحالات و يتعارض مع مسؤوليتها في البيت ، فلذا من الأفضل أن يكون عملها بما يتلاءم و طبيعتها كأنثى وكربة بيت و أن لا يشغلها عن مسؤوليتها في البيت إذ من العمل الذي يجعل المرأة توفق بين البيت و العمل كمهنة التعليم ، و مهنة الطب وغيرها .

و حيث انه وفقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة أنه على المرأة التي هي مرتبطة بعقد الزواج أو التي سترتبط بذلك و كضمان لحقها في العمل ، و حتى لا يتعسف في حقها الزوج أن تشترط ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، ولهذا خص المشرع هذا الشرط بالذكر حاثا المرأة على اشتراطه إن كانت ترغب في العمل خارج البيت ، وبذلك يلزم الزوج بالوفاء بالشرط وإن أقدم على الطلاق بناءا على هذا السبب فإن طلاقه يعتبر تعسفي ، ولا يمكن أن نقول أنها ناشز .

ثالثا : شرط عدم التعدد :

اعتبارا من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المنبع الأساسي لقانون الأسرة الجزائري،ومن الأحكام التي نظمها هذا القانون نظام التعدد الذي يعتبر من الثوابت الأساسية في الأحوال الشخصية ، لا يمكن منعه و لكن يمكن تنظيمه و بناءا على هذا كانت نصوص المواد 08 ، 08 مكرر و 08 مكرر 01 من قانون الأسرة .

و التعدد ظاهرة اجتماعية قديمة لم تكن الشريعة الإسلامية أول من أباحها ، بل قد وجد هذا النظام من قبل ، حيث أن الشريعة الإسلامية أقرت نظاما كان موجودا و إنما عملت على تنظيمه بما يحقق غاية المجتمع ، إذ أباحت للرجل أن يعدد إلى غاية الأربعة و أوجبت عليه العدل وأن تكون له القدرة على الإنفاق و إلا فلا ، و مع هذا الأساس كانت نصوص المواد السالفة الذكر مع بعض الاختلافات في الشروط لا يتسع المقام لدراستها باعتبار أن ذلك موضوع مستقل .

و حيث ما دام أنه قد تكون في المرأة غريزة على أن لا يشاركها احد في الحياة الزوجية فالمشرع وفقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة خص هذا الشرط بالذكر نظرا لأهميته و نظرا لما ينشأ بين الزوجين عند وجود هذا الشرط أو عدم وجوده

المنارة للاستشارات

-هذا و إذا رجعنا إلى نظام التعدد في قانون الأسرة نجد أن نصوص المواد 08، 08 مكرر، 08 مكرر01 هاته النصوص هي في حد ذاتها قد قيدت النظام بشروط يجب تحقيقها من هاته الشروط.

1 - ضرورة توفر المبرر الشرعي ، هذا الشرط الذي يعتبر أنه مستحدث من المشرع و ليس له سند في الفقه الإسلامي زيادة على انه شرط مبهم إذ أن المشرع لم يبين لنا ضوابط المبرر الشرعي الذي يمكن على أساسه إباحة التعدد من عدمه .

2 - توفر نية العدل _ شرط العدل هو الذي أقره الفقه الإسلامي _ أما عبارة نية العدل فهي عبارة غامضة ، إذ أن النية هي أمر نفسي داخلي يصعب جعلها من مسائل الواقع .

3 - إخبار الزوجة الأولى و المرأة التي ستكون زوجة مستقبلا ، إذ إخبار الزوجة الأولى قصد القبول أو الرفض ، و هو نفس الأمر بالنسبة للزوجة الثانية فإنه يجب إخبارها بأنه متزوج وترضى بذلك ، وهنا يثور التساؤل بالنسبة للزوجة الأولى فإن لم ترضى فيكون لها أحد الخيارين ، إما أن تطلب الطلاق و هذا في رأينا ليس بحل لها على الإطلاق، إذ فبعد أن تكون زوجة محترمة هي وأبناءها قد ترمي بنفسها في تعداد المطلقات و قد تكون قد ساهمت في تكوين ثروة كبيرة للأسرة ، و هنا قد تعرض بنفسها و بالأبناء إلى التشرد و أن هذا ليس بحل ، بل من المفروض كان على المشرع أن يشدد على مبدأ العدل معها و مع ضرتها، و يشدد على النفقة الشرطان الأساسيان في العقد .

هذا وإذا رجعنا إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة نجد أن الشروط التي جاءت بها نص المادة 8 قد أفرغت من محتواها و جردتها من أحكامها ، إذ وفقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة أن كل من يعدد ، و يريد أن يوثق زواجه الثاني فما عليه إلا أن يتقدم أمام المحكمة قسم شؤون الأسرة قصد رفع دعوى إثبات الزواج الثاني و عن طريق الحكم القضائي يتم تسجيل الزواج الثاني دون قيام أية مسؤولية تجاه الرجل المعدد سواء كانت مدنية أو جزائية ، و على هذا الأساس نجد أن نص المادة 19 خصت هذا الشرط

المنارة للاستشارات

بالذكر ولكنه دون أن تقرن ذلك بجزاء في حالة مخالفة الشرط مما يجعل النص عديم الجدوى .

رابعا : الاشتراط على أحقية كلا الزوجين في الأموال المكتسبة

- إذ كان الأصل أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة يتصرف فيها كما يشاء و أكدت ذلك الفقرة الأولى من المادة 37 (لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر).

فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 37 بعد التعديل نجد انه قد نص على أن لهما الحق أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي تكتسب خلال الحياة الزوجية إذ نصت الفقرة 2 من المادة 37 على أنه (غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما ، و التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما) هذا النص جاء بعد تعديل قانون الأسرة 27 /02/ 2005

_ إذ هذا النص نجد أنه قد أعطى الحرية الكاملة للزوجين في الاتفاق و الاشتراط حول الأموال المشتركة و التي يمكن أن تكتسب خلال الحياة الزوجية و تحديد النسبة التي تؤول لكل واحد منهما ، وأن هذا النص له أسبابه و مبرراته إذ ما هو موجود على صعيد الواقع أن المرأة قد تشارك الرجل في جمع الثروة المالية التي تكتسب خلال الحياة الزوجية ، إلا أن هاته الأموال نجد أنها تنسب إلى الرجل دون المرأة في غالب الأحيان و خاصة عند انحلال الرابطة الزوجية ، فإنها لا تأخذ شيء من هاته الأموال و قد تكون لها يد في جمعها و تكوينها فكان هذا النص كحافز لها على أن تشترط ذلك قصد حماية الذمة المالية التي عملت على تكوينها من خلال انسياب عقد الزواج بينهما ، و هنا يمكن أن يكون هذا الشرط في عقد الزواج نفسه أو في أي عقد آخر لاحق رسمي إذ الرسمية ضرورية حتى يمكن إثبات ذلك وفقا للنص.

المنارة للاستشارات

هذه هي أهم الشروط التي قد تثور حولها الخلافات بين الزوجين و قد خصها المشرع بالذكر في المادة 19 و المادة 37 نظرا لأهميتها و ما يترتب حولها من مشاكل بين الزوجين ، أردنا أن نخصها بالدراسة نظرا لأهميتها.

المطلب الخامس : مدي إمكانية مراقبة الشرط المقترن بعقد الزواج و الجزاء المترتب على عدم الوفاء به .

أولا: مدى إمكانية مراقبة الشرط المقترن بعقد الزواج .

-إذا رجعنا إلى قانون الأسرة فإنه لا نجد أي نص قانوني يبين لنا كيفية مراقبة هاته الشروط ومدى مخالفتها مقتضى العقد من عدمه و من هو الذي يراقب ذلك ، و هذا نقص في التشريع يجب إدراكه في ذلك ، و أن تلك مسألة تنظيمية لا نجدها في أحكام الشريعة الإسلامية عند الرجوع إليها بحكم نص المادة 222 من قانون الأسرة ،وهنا لابد أن يكون الموظف المؤهل قانونا بإبرام عقد الزواج بالبلدية و كذا الموثق على دراية و إطلاع بأحكام قانون الأسرة ، ثم أنه من ناحية أخرى فإن القائم بإبرام العقد يجب أن يقيد بضوابط حتى لا يتعسف في رفض إبرام العقد بأن هذا الشرط مخالف للقانون فيجب أن لا تكون سلطته مطلقة بل كان على المشرع أن يحدد له ضوابط في ذلك بنص خاص، و أن يمنح للطرفين حق اللجوء إلى القضاء قصد إثبات مدى موافقة هذا الشرط للقانون من عدمه، و هنا قد يكون للقاضي سلطة في تعديل أو نقض الشرط المقترن بعقد الزواج ، فإذا كان الأصل أن العقد شريعة المتعاقد فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني ، فإنه يمكن أن يطبق عليه استثناء، هذا الاستثناء يتمثل في كون إذا أصبح الشرط صعب التحقق نتيجة أنه قد طرأت حوادث استثنائية لم يكن في وسع أحد الطرفين توقعها، فإنه يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تطبيقا لقاعدة ، إنقاذ المتعاقد الذي اختل توازن عقده و تحقيق العدالة في العقود ، و ذلك تطبيقا للقواعد العامة[15] ووفقا لما تقضي به نص المادة107 من القانون المدني باعتبار

المنارة للاستشارات

أن قانون الأسرة لم يتناول أي نص في ذلك على غرار ما جاء في بعض قوانين الدول العربية، من ذلك ما جاء في مدونة الأسرة المغربية المادة 48 فـ2 إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا ،أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفائه منه أوتعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة مع مراعاة أحكام المادة 40 أعلاه ، و هنا كان على المشرع الجزائري أن يفرد نص على غرارهذا النص.

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط

-إذا رجعنا إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع قد نص على ذلك في فقرة واحدة من المادة 53 ف 09 و التي تنص على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

" مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج " إذ هاته الفقرة نصت على أن المرأة التي اشترطت على زوجها شرطا ولم يوف به فإن لها الحق في طلب الطلاق ، وأنه في هاته الحالة يمكن لها أن تطالب بالضرر اللاحق بها وفقا لما نصت عليه المادة 53 مكرر) و التي نصت على أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، إلا أن هذا النص نجد أنه خاص بالزوجة التي اشترطت على الزوج شروط معينة ولم يوف بها فإن لها الحق في المطالبة بالطلاق و التعويض، ولكن بتفحصنا لكل نصوص القانون التي تتعلق بالموضوع لا نجد نص يعط الحق للرجل في طلب الطلاق بناء على عدم تلبية المرأة للشروط المشترطة في عقد الزواج دون أن يطالب بأي تعويض و خاصة إذا كان المبدأ العام السائد هو أنه كل إقدام على الطلاق من طرف الرجل هو طلاق تعسفي وفقا لما تقضي به المادة 52 من قانون الأسرة و هذا يعتبر تقصير من المشرع .

- هذا و حتى إذا رجعنا إلى بعض القوانين العربية فإننا نجد هناك تقصير من حيث دراسة هاته المسألة بنصوص واضحة من ذلك ما جاء في الفصل 11 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية يثبت في الزواج خيار الشرط و يترتب على عدم وجوده أو على

المنارة للاستشارات

مخالفته إمكان طلب الفسخ بالطلاق من غير أن يترتب عل الفسخ أي عزم إذا كان الطلاق قبل البناء .

- هذا النص نجد أنه لم يفرق بين المرأة و الرجل إذ أعط الحق في طلب الطلاق لكل من الرجل و المرأة على حد السواء في حالة عدم الوفاء بالشرط أو مخالفته ، إلا أنه بالنسبة للتعويض فقد استثني إذا كان الطلاق قبل الدخول و البناء .

- أما ما جاءت به مدونة الأسرة المغربية في هذا المجال فقد نصت المادة 99 على أنه (يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضررا مبررا لطلب التطليق) هذا النص نجده قريب من نص المادة 53 فـ9 من قانون الأسرة الجزائري إذ أنه يخص المرأة فقط دون الرجل ، ثم إنه لا يخدم الأسرة إذ أنه قد ترغب المرأة في البقاء مع زوجها فهو يفتح الباب للتفريق كان على المشرع أن يجد صيغة للإلزام بالوفاء بالشروط [16] دون الحث على التفريق .

و من خلال تعرضنا سواء إلى التشريع الجزائري أو التونسي أو المغربي نجد أنها تتكلم عن الشروط التي لا يلزم بها الزوج من إمكانية المرأة من طلب الطلاق مع التعويض في حالة حصول ضرر[17] ، ولا يمكن إلزام الزوج بالوفاء بالشرط إذ فتح الباب على مصراعيه للإنفكاك في كل شيء يهدم الأسرة و يجعلها مضطربة و لا استقرار فيها ، و هنا يجب العمل على إصدار نصوص قانونية تلزم الطرفين الوفاء بالشروط دون فتح الباب لإنحلال الرابطة الزوجية التي قد تكون وبالا على المجتمع .

وكخاتمة لبحثنا هذا نقول أن الشرط في عقد الزواج يعتبر كأثر من آثار الزواج زيادة على الآثار التي تكون بقوة الشرع و القانون كثبوت النسب و حرمة المصاهرة - والتوارث في حالة الوفاة وحق الزوجة في النفقة.

إلا أن كناك من الشروط التي يرتبها المتعاقدان فيما بينهما و هاته الشروط إما أن تكون موافقة لمقتضى العقد بحيث تعتبر حكما من أحكامه و أثر من آثاره فهي شروط صحيحة و تكون ملزمة و لو لم تشترط كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها .

المنارة للاستشارات

- و شروط منافية لمقتضى عقد الزواج فهنا يكون الشرط باطلا و العقد صحيحا و هذا الذي قصدته نص المادة 35 من قانون الأسرة .

و هناك نوع ثالث من الشروط ليست من مقتضى العقد و غير منافية له ترك المشرع فيها للزوجية الحرية الكاملة في إنشاءها كأن تشترط المرأة العمل ، أو عدم التعدد وفقا لما ذهبت إليه المادة 19 من قانون الأسرة.

- أنه تفاديا للخلافات المستقبلية بين الزوجين و حفاظا على أموال كل منهما ، كان نص المادة 37 من قانون الأسرة جريء في تنبيه الزوجين إلى توثيق ما يكون بينهما من أموال مشتركة، كما أنه يجب أن تكون هاته الشروط مقترنة بجزاء في حالة عدم الوفاء بها .

- ضرورة رفع التناقض الموجود بين نص المادتين 32،35 من قانون الأسرة الجزائري، و من الأفضل إلغاء نص المادة 32 التي لا نجد لها تطبيق على صعيد الواقع .

المنارة للاستشارات

الهوامش:

1 سورة الروم ، آية رقم 21.

2 معجم لسان العرب لابن منظور الجزء8 ، ص57.

3 الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ص 158 .

4 أي أحق الشروط بالوفاء شروط الزواج .

5 زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة ط 1983 ص106.

6 تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية .

و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للعرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام .

غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك . "

7 محمد الأزهر – شرح مدونة الأسرة ، دار النشر المغربية ، الطبعة السادسة ، 2013 ، ص 106.

8 سورة البقرة ، آية رقم 231.

9 مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة بتاريخ 13/08/1956 المعدلة و المتممة .

المنارة للاستشارات

10 عبد الرحمان صابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، الجزء الأول ص 326.

11 المجلة القضائية ، العدد الرابع لسنة 1989 ، ص 99.

12 المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1991 ، ص33 .

13 المجلة القضائية ، العدد 01 سنة 2002 ، ص 301.

14 مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 2009 ، ص283 .

15 تضمن المادة 107 ف 3 من القانون المدني .

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

16 فهد الأزهر- شرح مدونة الأسرة - ص 165 - دار النشر المغربية ص6.

17 بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الاسرة ، الدار الخلدونية ط 2008 ص 139

المنارة للاستشارات

المراجع:

1 -القرآن الكريم.

2 - الامام محمد ابو زهرة -الاحوال الشخصية- .

3 - معجم لسان العرب لان منظور

4 - إبن القيم -الجوزية زاد المعاد في هدي خير -.

5 - عبد الرحمان صابوني -شرح قانون الاحوال الشخصية السوري-.

6 - محمد الازهر- شرح مدونة الاسرة المغربية-.

7 - المجلة القضائية -العدد4 س -1989.

8 - المجلة القضائية - العدد1 س-1991.

9 - المجلة القضائية - العدد 1 س -2002.

10 - مجلة المحكمة العليا -العدد 1 س -2009.

11 - بن شويخ الرشيد -شرح قانون الاسرة -.

12 - فهد الازهر -شرح مدونة الاسرة-.

13 - مجلة الاحوال الشخصية التونسية

14 - القانون المدني الجزائري .

15 - قانون الاسرة الجزائري.

16 - قانون الاحوال الشخصية السوري.

17 - مدونة الاسرة المغربية.

المنارة للاستشارات