MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

أثر أشتراطات عقد الزواج على القوامة الزوجية :دراسة مقارنة مع الفقه

تغريد حاكم عبد زيد كريم ،[1] أ. م. د. حيدر حسين الشمري[2]

جامعة كربلاء، كلية القانون،العراق

استلام البحث: 15/01/2023 مراجعة البحث: 14/03/2023 قبول البحث:15/03/2023

ملخص الدراسة :

تعد مسألة القوامة الزوجية من أهم المواضيع التي اثارت جدلا واسعا في الوقت الحاضر خصوصا من أصحاب الأراء التي تدعوا الى أنصاف المرأة و مساواتها مع الرجل في كافة الحقوق خصوصا تلك المتعلقة في الحياة الزوجية و الدعوة الى أنهاء القوامة المفروضة للزوج على زوجته و التي اقرها القران الكريم وبهذا ظهرت أتجاهات واسعة تدعو الى الغاء هذه القوامة كون القوامة الزوجية و حسب رأيهم تتعلق بالأنفاق فقط و في الوقت الحاضر لا تحتاج المرأة الى هذه القوامة لكونها تنفق على نفسها بحكم تطور الحياة و خروج المرأة و مشاركتها في جميع ميادين العمل فالموضوع له أهمية كبيرة يستوجب البحث فيه و لعل الدافع الى البحث في هذا الموضوع هو قلة الدراسات التي تناولت القوامة الزوجية في الوقت الحاضر من جميع جوانبها و أهمها هو حالات ضعف القوامة الزوجية او تقيدها و كذلك انهائها و قصور المشرع العراقي من تناول هذا الحق في قانونه . و تناولت هذه الدراسة أحكام القوامة الزوجية من حيث أثر الاشتراطات التي تشترطها الزوجة في عقد الزواج على حقوق الزوج المتمثلة بالقوامة الزوجية و هي أهم الحقوق التي يتمتع بها الزوج و كذلك تناولت الدراسة أثر عمل الزوجة و أنفاقها على نفسها من حيث أن المرتكز الاساسي للقوامة هو أنفاق الزوج على زوجته و هل أثر أنفاق الزوجة على نفسها على قوامة الزوج ؟ و تناولت الباحثة من خلال البحث رأي الفقه الاسلامي بمذاهبه المتعددة و رأي القانون المقارن من حيث صح الاشتراطات في عقد الزواج و مدى أثرها على الحقوق الزوجية و أهمها القوامة الزوجية .

الكلمات المفتاحية: ركن الرضا في العقد، التراضي، التعبير عن الرضاء.

Abstract

The research deals with the issue of marital guardianship and its rulings in the light of Islamic jurisprudence and comparative legislation.It included two chapters. In the first chapter, the researcher dealt with the concept of marital guardianship, its legal and legislative basis, its limits, and distinguishing it from a suspected uncle. In the second chapter, the researcher dealt with the provisions of marital guardianship in terms of the consolidators of guardianship and the restriction itself, and dealt with all its cases. Also, at the end of the chapter, the researcher dealt with cases of the expiry of marital guardianship.Wayne clarified the opinion of Islamic jurisprudence in comparative legislation in the subject of the research, following the method of comparison and extrapolation of the texts of the Holy Qur'an and Sunnah and the opinions of jurists in it, to finally reach several conclusions, including the marital guardianship is the husband's care for his wife and the preservation and protection of her rights, which is established by the Qur'an and the Sunnah, and that the suspicion raised against the marital guardianship by the enemies of Islam is due to their misunderstanding of th interpretation of the noble verse. In the name of God, the Compassionate, the Merciful (Men are the guardians of women) God Almighty has believed, as well as some husbands' misunderstanding of this verse and their arbitrariness in using their rights against their wives, which results in violence occurring in society. They differ with each other with regard to the provisions of marital guardianship, as well as the matter with comparative legislation, including the Iraqi Personal Status Law. She disagreed with Islamic jurisprudence in clarifying marital steadfastness, although she agreed with him in a few provisions. The researcher also noted that the Iraqi Personal Status Law still needs to be enriched more with some legal articles related to marital steadfastness, by increasing clarification and modification of what has been stipulated.

CC BY

مقدمـــــــــــة

لقد حرصت الشريعة الأسلامية على أستقرار الأسرة كونها اللبنة الأولى لتكوين مجتمع أسلامي قويم و محققة السعادة لكل افرادها زوجاً و زوجة و ذرية و قد نبهت الشريعة الزوجين الى قدسية الزواج و قوته و سمته ميثاقاً غليظاً ، و بينت أن الحياة الزوجية قد تتخللها بعض العوارض التي من شأنها أن تعكر صفوها بصفة مؤقتة كما دعت الشريعة الزوجين المتنافرين الى الصلح و دعت أهلهما الى التوفيق بينهما ثم بغضت الطلاق و بينت أن ما أباحته الأ للضرورة و حرصت على أن تعطي لكل طرف من أطراف العلاقة الزوجية حقوقاً تقابلها التزامات على الطرفين و على كل منها ان يقوم بدوره لكي يهنئوا بحياة أسرية سعيدة فعلى المرأة أن تطيع زوجها فيما إمرها الله به و أما الزوج فعليه أن يقوم بواجباته الزوجية سواء المالية منها و غير المالية لكي يكون الزوج الذي يستحق ان تعطى له القوامة و الأ عد متعسفاً او ناشزاً و لا قوامة له على زوجته . لقد جاءت القوامة لتنظم العلاقة داخل الاسرة الواحدة ، من زوج و زوجة و ابناء بأعتبارها مؤسسة واحدة متعاضدة ، و مما تجدر الاشارة إلى أن القوامة الزوجية ليست رمزا للتسلط ، أو وسيلة لحجر الزوج على عقل زوجته و فكرها ، و ما تمتلكه من مواهب و قدرات ، كما أن القيم في الأسرة ليس مديرا يصدر الأوامر و ينتظر التنفيذ، فالشريعة تتكر على الرجل القيم في بيته أن يتخذ قرارا مصيريا بشأن أحد أفرادها دون موافقة صاحب الشأن نفسه ، كما دعت الشريعة الأسلامية إلى الأخذ بمبدأ الشورى في البيت ، فالشورى ليست مقتصرة على الحياة السياسية ؛ لأن الأيات التي تأمر بالشورى جاءت عامة ، لم تخص أمرا معينا من أمور الحياة ، و بهذا يكون واضح أن الشريعة الأسلامية لا تقر بالقوامة الزوجية التي تقوم على الاستبداد و التعنت من قبل الرجل و أنما هي تكليف من الله تعالى للرجل و ليس تشريفا له ، و التكليف هو مناط الثواب و العقاب ، فهو مثاب عليها ، أما إذا أهملها و قصر في القيام بأعبائها ، فهو مستحق لعقاب الله تعالى ، فالقوامة في حقيقتها زيادة في أعباء الرجل عن المرأة ، و زيادة في أوجه الاختصاصات التي أختصه الله بها دونها ، و ليس فيها انتقاص من شأن المرأة أو تقليل من أهمية الدور المنوط بها

أهمية الموضوع :

تتأتى أهمية البحث في القوامة الزوجية من أهميتها في أستقرار الاسرة و ذلك بتعريف أطراف العلاقة الزوجية (الزوج – والزوجة) كل منهما بحقوقه و التزاماته و حدود هذه الحقوق ، وان نظرة الاسلام الى الاسرة تختلف عن باقي النظريات الايدولوجية الوضعية التي تعنى بهذه القضية ، ، فأن نظرة عابرة على جوهر التشريعات المتعلقة بالاسرة توجب القناعة الكافية في ان تلك التشريعات لم تأتي من فراغ ، وانما بنيت على اسس رصينة ، وذلك من خلال مراعاتها الجوانب الرئيسة ؛ فضلا عن الفرعية في كل من الرجل والمرأة ، وليست القوامة الزوجية الا من نتائج هذه الاسس ، ولم تعطى القوامة الزوجية للرجل من فراغ ، و انما بما يختلف به عن المرأة من الصفات الجسمانية و الالتزامات التي فرضت عليه من قبل الشارع الاعظم إلا انه مع تبدل الازمان ، و تداخل الثقافات ، ومحاولة أعداء المسلمين تشويه صورة هذا الدين الحنيف ، بطرق مباشرة وغير مباشرة ، بل بطرق ظاهرها الرحمة ،والشفقة و العطف على المرأة ، وباطنها العذاب ، كل هذه الامور ، مضافا إليها سوء الفهم لدى الكثير من الرجال حول مدى أهمية ألتزامه بأيفاء الشروط المقترنة بعقد الزواج و أن عدم أيفائه بها يؤدي الى الخلافات بين الزوجين خصوصا و أن الزوجة قد أطمأنت من زوجها كونه قد وافق على شروطها لتتفاجأ بعد تنفيذه لهذه الشروط مما يؤدي الى زعزعت الاستقرار لدى الاسرة و بالتالي الى انهاء الحياة الزوجية و كذلك بيان أهمية انفاق الزوج على زوجته كون الانفاق من أهم واجبات الزوج التي يقوم بها و هي الركيزة الاساسية التي تقوم عليها القوامة الزوجية الممنوحة للزوج على زوجته

أشكالية البحث :

CC BY

1- ولكون القوامة الزوجية تؤدي الى اثر مهم وهو استقرار الاسرة ومع كثرت الداعين الى انهاء القوامة الزوجية المفروضة للرجل ودعوتهم الى مساواة المرأة مع الرجل واعطائها القوامة ، وان جل مساعيهم انما هي انهاء معالم الاسلام في الاسرة العربية و عدم استقرارها و ذلك بمخالفة الزوجة لزوجها وعدم طاعته . مما يؤدي الى تفتت المجتمع الذي يكون اساسه الاسرة .

2- كما ان خروج الزوجة للعمل اصبح من مقومات المجتمع العصري كذلك مشاركتها في الانفاق على الاسرة و ان الفكرة المنتشرة عن القوامة الزوجية انها مرتبطة بالانفاق اي بعدم انفاق الزوج على زوجته فأن اساس القوامة الزوجية يهتزمن وجهة نظر البعض خصوصا من ينادون بمساوة الرجل بالمرأة وأعطاء الزوجة القوامة على نفسها كونها تنفق على نفسها .

منهجية البحث :

سنعتمد في دراستنا هذه على أسلوب البحث المقارن المنهج التحليلي ، بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، و سيتم اعتماد موقف المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 م المعدل ، و كذلك قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية في إقليم كردستان العراق رقم (15) لسنة 2008 ، و كذلك ستتم المقارنة مع موقف المشرع في قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية و المتمثل بالمشرع المصري في قانون الاحوال الشخصية رقم (25) لسنة 1920 و القانون رقم (25) لسنة 1929 م و تعديلاها بالقانون رقم(1) لسنة 2000 م ، و المشرع الجزائري في قانون الاسرة لسنة 1984 . بالاضافة الى ذلك سيتم الرجوع الى المراجع المعتمدة في الشريعة الاسلامية في جميع المذاهب الفقهية ، و كذلك الرجوع و الاعتماد على المراجع اللغوية الخاصة بمفردات البحث ، و سنقوم بتوضيح مواطن الاختلاف و الاتفاق بين الشريعة و القانون الوضعي و ذكر الرأي الراجح منها ، مع الاشارة الى موقف القضاء العراقي ان وجد في هذا الصدد .

تمهيد :

و ان الاسئلة التي تثار في موضوع القوامة الزوجية و لها اهمية خصوصا للرد على المشككين بالقوامة الزوجية الذين شغلهم الشاغل هو تحريف أحكام الشريعة الاسلامية و خصوصا تلك المتعلقة بالاسرة و تنظيمها وذلك بدعوة المرأة من التحرر و الخروج من ما يسموه بالاستبداد الزوجي و ذلك بأقناع المرأة ان الرجل بقوامته عليها يتعلى عليها و يستبدها ، ما هو حكم تخلف الزوج عن القيام بالالتزامات المفروضة عليه تجاه زوجته من عدم الانفاق و انفاقها على نفسها هل تبقى القوامة الزوجية كاملة و صحيحة ام يحق للزوجة التفريق عنه او عدم طاعته ، و هل يجوز للزوجة ان تشترط من الشروط في عقد الزواج امور تحد من قوامة الزوج ؟ و ما هي صحة هذه الشروط في الفقه الاسلامي و التشريعات العراقية و المقارنة ؟ كل هذه المواضيع سنتناولها في بحثنا هذا من خلال مبحثين المبحث الاول: الاشتراطات في عقد الزواج و المبحث الثاني : أثر أنفاق الزوجة على نفسها على القوامة الزوجية

المبحث الاول : الاشتراطات في عقد الزواج

لقد اقتضت حكمة الله تعالى في بني ادم ، أن يكون الرجل هو القائم بأمر المرأة ، و المسؤول عنها , و ذلك لما منحه الله (عز وجل) من القوة , و القدرة على تحمل المصاعب ، و تجشم الالم الناشئ عن متاعب الحصول على العيش ، و حفظ كيان الاسرة حتى تبقى قائمة في هذه الحياة ، مؤدية وظيفتها و يشهد ذلك قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء" (1) , ولكن هذه القوامة ليست مطلقة كما تناولنا في حدود القوامة بل هي مقيدة بأحكام الشرع و مقتضيات العرف ، فأحكام الاسرة مقيدة في

القران الكريم بقيدين : احدهما رباني و هو ما سماه القران حدود الله (2) و قد تكررت كثيرا في شأن الاسرة و الثاني : أنساني ، و هو ما سماه القران المعروف و هو ما تعرفه الفطرة السليمة و العقول الرشيدة و اهل الفضل من الناس . و عليه فأن قوامة الرجل على زوجته تتقيد بقيود عديدة منها ما يرجع الى الاشتراط في عقد الزواج و منها ما يرجع لاثر عمل الزوجة و اشتراكها في الانفاق على بيت الزوجية او الانفاق على نفسها. في البداية سنوضح تعريف الشرط : وهو الزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه، كالشريطة (3) كما جاء ايضاَ في معنى الشرط :" الشرط معروف . و كذلك الشريطة ، و الجمع شروط و شرائط .....(4)" .

و الشرط : هو ألتزام إمر وجد بصيغة مخصوصة (5) أو بعبارة أخرى : أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد على اصل التصرف و غير موجود و قت التعاقد ، و ذلك بكلمة بشرط كذا او على ان يكون كذا او ما شابه ذلك .بعد ان اوردنا تعريف للشرط و أوضحنا معناه سنتناول الشرط في عقد الزواج و هل الاشتراط في عقد الزواج جائز شرعاَ ؟ و هل يجب الوفاء به ؟ و ماهي أنواع الاشتراط في عقد الزواج ؟ و ماهو رأ الفقه و القانون في موضوع الاشتراط في عقد الزواج ؟ . لقد نظمت الشريعة الاسلامية عقد الزواج و حددت صيغته و قررت الاثار المترتبة عليه , من إجل أستمتاع كل من الزوجين بالاخر ، و الزام الزوج بنفقة و مهر زوجته ، ووجوب العدل بينها و بين زوجاته الاخريات اذا كان له أكثر من زوجة ، و ثبوت نسب الاولاد منه ، و الزام الزوجة بطاعة زوجها و القرار في بيت الزوجية و غير ذلك من الحقوق و الواجبات لكل من الزوجين .

و لكن الزوج او الزوجة قد يشترط شروطاَ أخرى زائد لتحقيق منفعة له و يقبلها الطرف الاخر ، مثل أن تقول المرأة للرجل : تزوجتك بشرط أن تسكنني بعيداَ عن أهلك ، فيقول الزوج : قبلت أو يقول الرجل للمرأة : تزوجتك بشرط أن تقومي بنفقات المنزل ، أو بشرط الا تعملي و أن تتفرغي للمنزل ، و تقول المرأة : قبلت . فأذا تم العقد على هذه الصورة يكون الشرط جزءاَ من صيغة العقد و يلتحق بها ؛ لان الشرط مقارن للعقد و ينعقد العقد بهذه الصيغة ؛ لان الصيغة منجزة ، و الشرط جزء منها و هذا بخلاف الصيغة المعلقة على شرط أو المضافة الى زمن المستقبل ، لأن التعليق و الاضافة يبطلان الانعقاد ؛ لان من شروط صحة الصيغة كركن من أركان عقد الزواج أن يكون العقد منجزاَ غير معلق على حصول إمر في المستقبل و لا مضاف الى زمن المستقبل . إما اقتران الصيغة بشرط زائد , فأنه لا يفسد الانعقاد و لكن قد يترتب على هذا الاقتران تأثير في العقد بالفساد من ناحية أخرى تبعاَ لفساد الشروط التي تقترن به (6) .و أن من أهم المواضيع التي أقرها الفقه الاسلامي ، نظرية الشروط التي تعطى كل من الزوجين أو الجانب الضعيف منهما مزيداَ من الامن على نفسه و ضمان مستقر غير مضطرب

1- موقف الفقه الاسلامي من الاشتراطات في عقد الزواج: و بالنسبة للفقه الاسلامي فأنه تختلف حرية الزوجة في الاشتراط حسب أنواع الشروط .

و قد أختلف الفقه الاسلامي بصحة الاشتراط في عقد الزواج ، و أنقسموا الى :

1- المانعون مطلقا للاشتراط في عقد الزواج: و هم الظاهرية ، فالاصل عندهم أنه لا يجوز اشتراط شيء في العقود الا ما ورد فيه نص من الكتاب أو السنة لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العاقدين و إرادتهما و لا يجوز للمكلف أن يتدخل في إرادة الشارع(7)
2- المجيزون للاشتراط في عقد الزواج : وقد انقسم هذا الفريق الي ثلاثة اقسام :

3- المضيقون للشروط المقترنة بعقد الزواج : و هم الشافعية و الحنفية ، فالأصل في الشروط عندهم المنع كالظاهرية ، إلا أنهم أضافوا صورا أخرى لاختلافهم على الظاهرية في اعتماد القياس و تعليل الأحكام ، كما أضاف الحنفية على ما ذكره الشافعية الشروط التي اقتضتها أعراف الناس و إن لم ينص عليها الشرع و لم يقتضيها العقد ، ذلك لأن الأحناف قسموا الشروط إلى ثلاث أنواع (8) : الشرط الصحيح ، الفاسد ، و الباطل ، فالشرط الصحيح إما يكون موافقا لمقتضى العقد أو مؤكدا لمقتضاه أو جاء به الشرع و جرى به العرف(9).

3- المجيزون المتوسطون للشروط المقترنة بعقد الزواج : و هم المالكية ، ذهبوا مذهبا وسطا بين المضيقين و الموسعين فأجازوا كل الشروط إلا ما كان منافيا لمقتضى العقد أو ما أدى إلى الإخلال بأحد الشروط المعتبرة شرعا لصحة العقد (10).

4- المجيزون المتوسعون للشروط المقترنة بعقد الزواج : وهم الحنابلة(11) و الإباظية(12) ، و يعتبرون من أكثر المذاهب توسعا في إجازة الشروط في عقد الزواج ، ذلك أن الشروط عندهم منها ما يكون صحيحا و منها ما يكون غير صحيح

4- و كذلك فأن الفقه الامامي قد أجاز أن تورد المرأة شروطا في ضمن عقد النكاح و ان تكون هذه الشروط مساغة ، و يجب على المشروط عليه الوفاء بها كما في سائر العقود . و لكن تخلفه أو تعذره عن الوفاء بالشرط لا يوجب للمشروط له إلا اذا كان الشرط يخص صفة من صفات المتعاقدين فأنه يوجب الخيار للمشروط له (13) .

5- 2- موقف التشريعات المقارنة من الاشتراط في عقد الزواج: اما موقف التشريعات من الاشتراط في عقد الزواج فقد تناولته و من ضمنها القانون العراقي

1-التشريع العراقي :

لقد تناول المشرع العراقي موضوع الاشتراط في عقد الزواج بصورة صريحة في المادة (6) منه ف 3 " الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الايفاء بها " (14) فهو بهذه المادة قد اجاز الاشتراط في عقد الزواج أتباعاً لأحكام الشريعة الاسلامية و المذاهب الاسلامية , و ان لم يتناولها بالتفصيل و انما ترك ذلك للفقه الاسلامي بالرجوع اليه وفق المادة القانونية في قانون الاحوال الشخصية م 2 (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) .

و يلاحظ على المشرع العراقي انه اشار الى حكم تخلف الايفاء بهذه الشروط من قبل احد الزوجين لكن فرق بين الاخلال الصادر من الزوج ، في حالة كون المشترط هي الزوجة ، فلها الخيار بين طلب تنفيذه او طلب فسخ العقد بينما لو كان العكس و اخلت الزوجة الزوجة بما اشترطه الزوج فليس له سوى طلب تنفيذه ان امكن و الا ليس امامه الا الاستمرار بالحياة الزوجية معها او ايقاع الطلاق بحقها و هذا غير منصف بحق الرجل لان بأيقاع الزوج الطلاق على زوجته يتحمل كافة الاثار المالية التي تنتج من الطلاق(15)

و لكن يلاحظ ان المشرع العراقي قد اجاز الاشتراط بصورة عامة دون تحديد شروط هذه الاشتراطات و لا حدودها و انما اكتفى بقول " الشروط المشروعة " , و بهذا يجب الرجوع الى الفقه الاسلامي لبيان حدودها و كيفية الاشتراط , و لكن بما ان الفقه الاسلامي قد اختلف في مدى صحة هذه الشروط و مدى حجيتها و وجوب الايفاء, بها فكان الاحرى بالمشرع ان يحدد نطاقها و شروطها و متى تكون واجبة الايفاء .

2-التشريع المصري :

كذلك فعل المشرع المصري في ضرورة تثبيت الشروط في عقد الزواج اذا كان هناك شروط ، حيث جاءت المادة (9) من مشروع قانون الاحوال الشخصية المصري لعام 1926 : (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا فيه منفعة لها و لا ينافي مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها ، و ألا ينقلها إلى بلد اخر ؛ صح الشرط و لزم ؛ و كان لها الحق في فسخ عقد النكاح إذا لم يوف لها بالشرط ، و لا يسقط حقها بالفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط)(16) , فقول المشرع (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا) إشارة الى وجوب تدوين الشروط المصاحبة للعقد ، لأن حرف الجر (في) للظرفية ، فيقضي أن يكون هذا الشرط في نفس العقد .

3-التشريع الجزائري :

لا يختلف موقف المشرع الجزائري عما ذهب اليه الفقه الحنبلي من ان الاصل في الاشتراط الاباحة ما لم يقم الدليل على المنع ؛و لقد حدد قانون الاسرة الجزائري مجموعة من القواعد التي لا يجوز للزوجة أشتراط ما يخالفها . و ما عدا هذه القواعد فأنه يجوز للزوجة أن تشترط ما تراه ضروريا من الشروط و هذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري مار الذكر " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " (17) .

نلاحظ أن هذه المادة جاءت صريحة و واضحة في بيان حرية الزوجين في الاشتراط في عقد الزواج و لا سيما المرأة التي ذكرت اهم شروطها و هو شرط التعدد و العمل ، و قد ذكرت هذه المادة هذين الشرطين لا على سبيل الحصر و انما على سبيل المثال و لكثرة ورود هذين الشرطين في الحياة الواقعية فقد تم ذكرهما في هذه المادة(18) .

فقول المشرع :" أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق " دليل على وجوب التوثيق ، و أنه الوسيلة الوحيدة المقررة قانونا لإثبات الشروط في حال التنازع حولها ، و لم يذكر المشرع وسائل أخرى مثل شهادة الشهود ، و اليمين ، و النكول ، و يبقى الاجتهاد القضائي الجزائري (19)

ومن وجهة نظر الباحث فأن المشرع الجزائري قد وفق في تناول مسألة الاشتراط في عقد الزواج و قد اوردها بالتفصيل حتى انه تناول حالة ذكر هذه الشروط في اتفاق منفصل عن عقد الزواج و هذه ما يحصل في بعض الحالات التي يتم فيها عقد الزواج و الاتفاق شفهي بين الزوجين على بعض الشروط ، و ينكل الرجل هذه الشروط و يرفضها , و لكن في حالة المشرع الجزائري فأن المرأة تستطيع ان تطلب تسجيل شروطها الخاصة بعقد الزواج حتى و ان كانت في عقد رسمي لاحق , و قد تناول المشرع الجزائري ايضا اهم شرطين و هما شرط عدم التعدد و شرط العمل و قد اجازهما مطلقاً . و لم يترك الامر للفقه الاسلامي الذي اختلف في صحة هذين الشرطين , و مدى الزامهما للزوج

و كذلك فأن القوامة كوضع شرعي و قانوني كما تناولناه فأنه غير مستمر فهو مؤقت و مرتبط بعقد الزواج بين الرجل و المرأة ، فأن القوامة تعد اثر من أثار عقد الزواج اذ لولاها لما وجبت القوامة ، و على اي اساس تقوم بدون عقد الزواج اذ لا يمكن ان نتصور ان رجل يكون قيماً على مرأة لا تربطه علاقة بها اذن ان اساس القوامة عقد الزواج و سنتناول في هذا المبحث بعد تقسيمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول شرط عدم التعدد في الزوجات و في المطلب الثاني : شرط أكمال تعليمها

المطلب الاول : شرط عدم تعدد الزوجات :

اذا أشترطت الزوجة على زوجها عدم زواجه من زوجة ثانية ، و رضي الزوج بهذا الشرط فهل يجب الوفاء به ؟ و ما هو رأي الفقه و القانون بهذا الشرط ؟ و ما مدى تأثر قوامة الزوج بأيراد شرط عدم التعدد في عقد الزواج ؟ هذا ما سنتناوله و نبينه تباعاً . أن من القواعد العامة في العقد ان يتم من خلال الايجاب و القبول بين طرفي العقد و ان قبول الطرف الاخر قد يكون مصحوباً بشروط معينة للقبول ، و أن على الطرف الموجب ان قبل بشروط الطرف الثاني عليه الوفاء بهذا الشروط , و ان لم يوفي احد الطرفين بشروط العقد جاز للطرف الاخر فسخ العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه ، هذا بالنسبة للعقد الطبيعي .

و لكن لخصوصية عقد الزواج و ما يترتب عليه من أثر في تكوين العائلة و العيش معاً مدى الحياة ، فأن هناك شروط يجب الايفاء بها و شروط لا يجب الايفاء بها و هي الشروط الفاسدة التي لا تؤثر على عقد الزواج و شروط لا يجوز أشتراطها في عقد الزواج ، و اذا ما عرفنا أن من حقوق الزوج في الاسلام هو تعدد الزوجات فهل أذا اشتراطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج عدم الزواج بغيرها و هو رضي بهذا الشرط فهل يعد هذا الشرط من الشروط الصحيحة الواجبة الايفاء بها , في الفقه و القانون؟ .

1 – موقف الفقه الاسلامي :

لقد أختلف الفقه الاسلامي في صحة شرط عدم تعدد الزوجات الوارد في عقد الزواج كما يلي :

أ–الفقه الحنفي :

ذهب الحنفية الى تحديد الشروط الصحيحة الى أربعة أنواع : (و هي أن يكون الشرط يقتضيه العقد او يكون موجب حكما من احكامه و أثرا من أثاره كأشتراط الزوجة النفقة على زوجها مثلا ، و أن يكون الشرط مؤكد لمضمون العقد كأشتراط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامنا للمهر او النفقة ، و ان يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه و أوجب مراعاته كأشتراط الزوج أن يكون له الحق في الطلاق ، و أن يكون الشرط من الشروط التي جرى بها العرف كأشتراط المرأة تعجيل المهر إذا جرى عرف البلاد بذلك) و ما عدا هذه الانواع الاربعة فهو شرط فاسد (20) , و عليه فأشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها هو شرطا فاسد لا يجب الوفاء به مع صحة عقد الزواج و ان كان فيه مصلحة لاحد العاقدين ، لان القاعدة المقررة عندهم أن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة (21) .

ب–الفقه المالكي :

يرى المالكية أن أشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها من الشروط التي ليست من مقتضيات العقد ، و لا منافية له , و أشتراطها مكروه إبتداء ، لكن إن وقع العقد مقترنا بهذا الشرط صح العقد و بطل الشرط , و الوفاء به مستحب (22) . و قال أحدهم : " إذا شرط لها ألا يتزوج عليها فإن كان دون يمين لم يلزمه ، و جاز له أن يتزوج حسبما تقدم " (23) .

ج – الفقه الشافعي :

أعتبر الشافعية اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ، مما يخالف مقتضى عقد النكاح ، و لكن لا يؤثر على العقد فيبقى العقد صحيحا ، و يفسد الشرط و هذا لان هذا الشرط لم يخل بالمقصود الاصلي لعقد النكاح و هو الوطء و الاستمتاع عندهم (24) .

د–الفقه الحنبلي :

يرى الحنبلة أن اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ، أنه شرط صحيح و للمرأة منفعة مقصودة من وراء هذا الشرط , كما يلزم الوفاء به ، و إذا فات هذا الشرط فللزوجة فسخ النكاح ، لأنه شرط لازم في العقد ، فيثبت حق الفسخ بفواته ، كشرط الرهن في البيع (25) .

هـ–الفقه الامامي :

أذا أشترطت الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو في غيره أن لا يتزوج عليها صح الشرط و يلزم الزوج العمل به ، و لكن لو تزوج صح زواجه الثاني و أن كان أثما (26) و هو يلتقي مع موقف الامامية . الرأي الراجح : ان ما ترجحه الباحثة أن أقرب رأي للواقع هو رأي الامامية و الحنبلي ، كونه قد تعامل مع شرط عدم التعدد بالزوجات الوارد في عقد الزواج يعد شرط يجب الوفاء به ، أذ لو لا ذلك لتخلف أغلب الرجال بالوفاء بهذا الشرط ، فهو شرط صحيح يجب الوفاء به ، ولكن لو تزوج الرجل فأن زواجه صحيح كون الزواج الثاني جاء وفقا للشرع ، و لا يجب نفيه كونه تعلق بالحل و الحرمة و ثبوت نسب الاطفال ، و لكن اذا فوت الزوج هذ الشرط يعد اثما ، و يحق للزوجة الاولى طلب الطلاق .

2– موقف التشريعات المقارنة :

أما رأي التشريعات المقارنة من شرط عدم التعدد في عقد الزواج في كالاتي :

أ–التشريع العراقي :

أن التشريع العراقي لم يتناول شرط عدم تعدد الزوجات في عقد الزواج بصورة صريحة ، و انما أجاز للزوج التزوج من ثانية و حدد هذه الاجازة بشرطين هما المقدرة المالية و المصلحة المشروعة كما نصت على ذلك المادة 3 ف 4 " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ، و يشترط لأعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين :

- –ان يكون للزوج كفاية مالية لأعالة اكثر من زوجة واحدة (27)
- –ان يكون هناك مصلحة مشروعة (28)

وقد تناول المشرع العراقي كما بينا موضوع الاشتراط في عقد الزواج و أجازه بأعتبار الشرط مشروعا . و لكنه لم يبين ما قصده بالشروط المشروعة , و لكن مع هذا فأن للزوجة التي يتزوج عليها زوجها زوجة ثانية طلب التفريق من القاضي و لها كافة حقوقها الشرعية ، و لكن الزواج الثاني يقع صحيحا .

و ان زواج الرجل من زوجة ثالثة لا يعطي الحق للزوجة الثانية طلب التفريق لزواجه من غيرها لانها رضيت في البداية من التزوج من رجل متزوج و ان هذا ما نص عليه قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / 2021 و الذي ينص على : " ان الزوجة الثانية ليس لها الحق بالتمسك بالحق الممنوح لها في المادة 40 ف 5 من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل و النافذ و التي اعطت الحق للزوجة طلب التفريق من زوجها لزواجه من ثانية بدون اذن المحكمة و ان هذا الحق ينصرف للزوجة الاولى ، كون الزوجة الثانية ارتضت لنفسها ان تكون زوجة ثانية و بالتالي لا يمكن لها ان تتمسك بحق طلب التفريق من زوجها لزواجه من ثالثة " (29)

ب–التشريع المصري :

ان المشرع المصري تناول موضوع الاشتراط في عقد الزواج كما بينا سابقا في مشروع قانونه لسنة 1929 في المادة(9)منه (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا فيه منفعة لها و لا ينافي مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها ، و ألا ينقلها إلى بلد اخر ؛ صح الشرط و لزم ؛ و كان لها الحق في فسخ عقد النكاح إذا لم يوف لها بالشرط ، و لا يسقط حقها

بالفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط) وكذلك نستطيع أن نلمس موقف المشرع من تعدد الزوجات في المادة 1 من القانون رقم 100 لسنة 1985 م على انه : (يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها و لو لم تكن قد أشترطت عليه في العقد الا يتزوج عليها ، فأذا عجز القاضي عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، و يسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تأريخ علمها بالزواج بأخرى و أذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم إنه متزوج سواها ثم ظهر إنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك) .

و لكن جرت محاولات عديدة في مصر لتقييد تعدد الزوجات بالقضاء ؛ فصدر القانون رقم 100 لسنة 1985 ، و قد إلزم القانون الجديد الزوج بأن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، و توضيح زوجاته الاتي في عصمته و محل إقامتهن و على الموثق إخطارهن بهذا الزواج (30) ، و قد إجاز هذا القانون للزوجة أن تطلب الطلاق من زوجها الذي تزوج عليها ، خلال سنة من تارخ علمها بالزواج الاخر ، حتى و لو لم تكن قد أشترطت عليه في عقد الزواج الا يتزوج عليها ، و يتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

نلاحظ أن المشرع المصري قد جاء بأحكام مفصلة بمسألة الزواج من ثانية فللزوجة التي تزوج عليها زوجها بدون علمها و رضاها طلب التفريق و أن لم تشترط عليه في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها و بهذا انتفت الحاجة لوجود شرط في عقد الزواج لانه و ان اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج , فلها نفس الحكم الوارد في هذه المادة .

كذلك تناول حق الزوجة الثانية التي لا تعلم أن زوجها متزوج قبلها ، فلها الحق في طلب التفريق ايضا ، وبهذا نجد ان أشتراط الزوجة على زوجها في عقد الزواج بأن لا يتزوج عليها يعني نفس النتيجة في حال عدم اشتراطها يعني في الحالتين يحق لها طلب التفريق ، و لكن الفرق الوحيد ان في اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها ولم يوفي بهذا الشرط و تزوج من ثانية يحق لها ان تطلب التفريق لاخلال الزوج بالشرط الوارد بعقد الزواج دون الحاجة ان تثبت تضررها المادي او المعنوي الوارد في نص المادة اعلاه

3–التشريع الجزائري :

بالرجوع الى نص المادة (8) من قانون الاسرة الجزائري ، فهو يسمح للرجل بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية ، أي أنها أعطت حق للرجل في التعدد ، ثم جاءت المادة (19) من قانون الاسرة الجزائري و قيدت هذا الحق بأن منحت المرأة اشتراط عدم تعدد الزوجات في عقد الزواج ، و ذلك لتفادي الأشكالات التي قد تقع .

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الاشتراط في عقد الزواج و اجازه كما بينا سابقا و قد ذكر على سبيل المثال الشرطين الاهم في الحياة الواقعية و هما شرط عدم التعدد و شرط العمل ، اي انه عد اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها شرط صحيح واجب الايفاء به من قبل الزوج ، و من المعلوم أن إشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها هو شرط لا يقتضيه العقد و لا ينافيه ، فإن خالف الزوج هذا الشرط و تزوج ، كان للمرأة طلب التطليق (م 53 / 9 قانون الاسرة الجزائري) ، أو فسخ الزواج (م 35 قانون الاسرة الجزائري) و استيفاء كامل حقوقها الشرعية (31) .

الا انه اختلف مع الفقه الاسلامي و التشريعات الاخرى العراقي ، المصري في انه عد هذا الشرط مبطلا للزواج الثاني اي انه لا يجوز للزوج التزوج من ثانية اذا كان شرط عدم التعدد موجودا في عقد الزواج كما نص على ذلك المادة 19منه ،و اذا أراد

الزوج أن يتخلص من هذا الشرط لغرض الزواج من ثانية فما من طريق سوى أن يقنع زوجته أن تتنازل عن هذا الشرط و الا لا يمكنه الزواج من ثانية .

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد خالف أحكام الفقه الاسلامي اذ لا يوجد مذهب يقول بعدم صحة زواج الرجل من ثانية اذا كان هناك شرط في عقد الزواج يمنع التعدد, و انما أعطاء الحق للزوجة الاولى بأن تطلب التفريق , وبهذا فأن المشرع الجزائري قد خالف الشريعة الاسلامية و خرج على أحكامها .

3 – أثر شرط عدم تعدد الزوجات على قوامة الرجل :

أن شرط عدم التعدد بالزوجات أذا ورد في عقد الزواج و وافق عليه الرجل فهل يؤثر على قوامته على زوجته ؟ أن هذا الموضوع مثار جدل في الفقه الاسلامي ، لأن الفقه أختلف في مدى صحة هذا الشرط ، فقد انقسموا الى اراء متعددة كما بينا ، فأن الرأي الذي أعتبره شرط فاسد مع صحة عقد الزواج و لا يجل للرجل الوفاء به ، و هم : (الحنفية ، المالكية ، الشافعية) فأنه لا يؤثر و أن ورد في عقد الزواج على قوامة الرجل على زوجته , و يبقى له حق التعدد بالزوجات حتى بدون رضا زوجته صاحبة الشرط , و تبقى قوامته كاملة .

إما الرأي الثاني الذي يقول بصحة هذا الشرط و على الزوج الوفاء به و الا عد اثما و يحق لزوجته طلب الفسخ أن فوت هذا الشرط و لم يوفي به و هم : (الحنابلة ، و الجعفرية) ، فأن هذا الشرط يعد قيد يرد على قوامة الزوج على زوجته ، فهو يحد من حقوق الزوج ، و كذلك يعطي الحق للزوجة طلب التفريق أن هو لم يوفي بالشرط , هذا بالنسبة لاثر شرط عدم التعدد في الفقه الاسلامي على قوامة الزوج .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة فأنها قد اتجهت نفس أتجاه الفقه الاسلامي في المذهب الثاني فأنه عد شرط عدم التعدد صحيح و للزوجة طلب الفسخ أن فوت الزوج هذا الشرط هذا بالنسبة للتشريع العراقي هو يعد قيد على القوامة المفروضة للزوج و ذلك كونه يقيد الزوج فيتصرفاته من حيث حرية التعدد و هو من حقوق الرجل المتفرعة من حقه في القوامة و ان كان هذا الشرط غير ملزم للزوجة و انما يعطي الحق للزوجة في طلب التفريق و هو عين القيد الذي يرد على قوامة الزوجة على زوجته و تستطيع الحصول على التفريق متى لم يلتزم الزوج بالشرط الوارد في عقد الزواج و الذي يكون لمصلحتها ،و قد تم ذكر النصوص التي تقر ذلك في موقف التشريعات من الاشتراطات في عقد الزواج ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فأنه كذلك عد شرط عدم التعدد قيد على قوامة الزوج و لا يحق له الزواج دون موافقة زوجته صاحبة الشرط ، أما بالنسبة للتشريع المصري فأنه لم يعترف بالاشتراطات في عقد الزواج أصلا فاذا اورد الزوجة شرط عدم التعدد في عقد الزواج عد هذا الشرط ملغي .

المطلب الثاني : اشتراط الزوجة اكمال تعليمها

من المسلم أن الشارع الإسلامي قد دعا كل مسلم و مسلمة الى طلب العلم على المستوى الشخصي ، بل و جعل الشارع طلب العلم في نطاق هذا المستوى يمثل فريضة كفاية في بعض الاحيان تستأهل السعي الى تحصيله في إي مكان مهما بعد ، و الادلة عليه كثير منها ما ورد في القران الكريم قوله تعالى : (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ۚ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ) (32) , و كذلك قوله تعالى : (يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) (33) و قوله تعالى : (قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ)(34) ، و الكثير من الايات الاخرى التي تحث على العلم و طلبه و كذلك ما ورد من السنة النبوية الشريفة في الحث على طلب العلم منها قول الرسول (صلى الله عليه و اله وسلم) : " من سلك طريقا يلتمس فيه علما سلك الله به طريقا الى الجنة " (35) ، و كذلك لتطور الحياة و ما تشهده

من قفزة في مجال تطور العلم مما يوجب على الفرد (الرجل – المرأة) على حدا سواء أن يواكب هذا العلم و التطور بالدراسة و مواصلة التعليم لكي لا يكون جاهلا كع أفراد المجتمع لا سيما المرأة كونها الحاضنة الاولى للطفل بعد ولادته فيجب أن تكون ذات علم و معرفة لكي تنشئ أطفالا له مستقبل محبين للعلم و المعرفة . فعليه سنتناول هذا الشرط و توضح رأي الفقه و القانون به ؟ و هل يؤثر على القوامة الزوجية ؟

1 – موقف الفقه الاسلامي :

من الملاحظ أن هذا الشرط يدخل ضمن دائرة الشروط التي لا توافق عقد الزواج و لا تنافيه ؛ و لكنها تحقق منفعته أو مصلحة معتبرة للزوجة عند جمهور الفقهاء , و يعتبر بكافة مراحلها ، من الشروط التي لا تتناقض مع مقتضى عقد الزواج و لا تخل بالمقصود منه ، و تحقق منفعة لأسرة عامة كما بينا . فقد أختلف الفقه في بيان صحة هذا الشرط .

أ–الفقه الحنبلي :

يعتبر اشرط الزوجة على زوجها في عقد الزواج على اكمال دراستها أو الاستمرار فيها هو شرط صحيح ، أذ الاصل عندهم الاباحة مالم يرد الدليل الشرعي على التحريم أو المنع , و لكن يجب التأكد على الا يكون استعمال الزوجة لهذا الشرط مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافي لمصلحة الاسرة (36)

ب–رأي جمهور الفقهاء :

يعتبر في شرط الزوجة في اكمال دراستها أو الاستمرار فيها في عقد الزواج ، أن الزوج لا يلزم بالوفاء بالشرط الذي شرطته عليه زوجته في عقد الزواج بالسماح لها بإتمام دراستها، و ان اشتراط المرأة في عقد الزواج إكمال تعليمها لا يخالف مقتضى العقد و لا ينافيه و فيه منفعة أو مصلحة مشروعة و مباحة للزوجة ، و من ثم فأنه يكون شرطا صحيحا و لم يرد ما يدل على تحريمه (37)

ت–رأي الامامية :

يقرر المذهب الامامي صحة كل شرط لا يقتضيه العقد و تتعلق به مصلحة احد المتعاقدين ، او كلاهما) لا خلاف في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه)(38)، و من بينها الشروط الصحيحة التي ترد في عقد الزواج و التي ليست من مقتضى العقد و لكنها تحقق مصلحة لاحد المتعاقدين (الشروط التي تشترطها الزوجة لاكمال دراستها) فهذ الشرط اذا اقترن بالعقد صح العقد و لزم الوفاء به (39)

عند النظر لبيان حكم هذا الشرط نجد أن : الزوج عندما وافق على اشتراط الزوجة عليه أن تكمل تعليمها الذي بدأته قبل الزواج يكون قد رضى بالاحتباس الناقص فأصبح عليه أن يمكنها من ذلك ، طالما لا يؤثر على أدائها لواجباتها نحو الزوج و الاولاد ، كما أن فائدة العلم كما بينا سابقا لن تعود على الزوجة و حدها بل أن هذه الفائدة تعم فتشمل الزوج و الاولاد ؛ لأنها عن طريق التعلم ستعرف حقوق زوجها و أولادها ، كما أراد لها الشرع كل ذلك كان أدعى الى موافقة الزوج على هذا الشرط و أحرص على الوفاء به ، بل و حث الزوجة على تنفيذها (40) . و هذا ما تراه الباحثة من أنه الرأي الاقرب الى الواقع و يفيد المجتمع و الاسرة على حد سواء.

2– موقف التشريعات المقارنة :

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة في موضوع شرط اكمال الزوجة لدراستها او الالتحاق فيه

CC BY

أ–التشريع العراقي :

لقد بينا سابقا أن المشرع العراقي لم يتناول تطبيقات الاشتراط في مواده ، و انما تناول موضوع الاشتراط في عقد الزواج بصورة عامة في نص المادة 6 ف 3 منه ، و يعتبر حق التعليم من المبادئ الدستورية الكفولة بالدستور العراقي لسنة 2005 و لكلا الجنسين ، و هي من حقوق الانسان الاساسية التي لا يجوز حرمان الفرد منها ، فجاء في المادة (34) منه :" اولا – التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله "(41) ، فهو من البادئ الدستورية العليا التي لا يجوز لأي قانون أن ينص على مخالفتها ، و هذا دليل على أهمية التعليم و العلم و خصوصا في الوقت الحاضر و مع ثورة التكنلوجيا الحديثة فأن من مصلحة الدولة أن يكون مواطنيها بجميع قومياتهم و أجناسهم متعلمين .

ب–التشريع المصري :

أن التشريع المصري تناول موضوع اشتراط الزوجة على زوجها اكمال تعليمها ،و ذلك في المادة التاسعة من قانونه المذكور سابقا و الذي عد الاشتراط في عقد الزواج جائز و واجب الوفاء به و الا حق للزوجة فسخ عقد الزواج ، الا انه لا يوجد جزاء قانوني أن تخلف الزوج عن الايفاء بالشرط الموجود في عقد الزواج ،فقط اعطاء الزوجة الحق في فسخ عقد الزواج (42) .

ت–التشريع الجزائري :

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سلك مسلك الشريعة الاسلامية ، حيث نصت المادة (19) من قانون الاسرة إلى جواز اشتراط المرأة على الرجل عند إبرام عقد الزواج خروجها إلى العمل ، و أن الإخلال بهذا الشرط من طرف الزوج يجعل المرأة الحق في طلب التطليق و فقا لنص المادة (53) الفقرة 9، و قد ذهب الى أبعد من ذلك عندما لم يجعل عمل المرأة سببا كافيا لسقوط حقها في الحضانة طبقا للفقرة 2 من المادة 67 من قانون الاسرة (43) ، و ان الاصل هو قرار الزوجة في بيت الزوجية ، و قيامها على شؤون بيتها و لكن هذا الشرط صحيح مالم يكن عملا غير مشروع ، أو كان هذا الحق يتعارض مع وظيفتها الاسرية . و من جهة أخرى لم يوضع المشرع الجزائري المركز القانوني للزوج عند مخالفة المرأة لإحدى الشروط المتفق عليها أثناء إبرام عقد الزواج (44)

أثر اشترط أكمال الزوجة دراستها على القوامة الزوجية:

لقد بينا أن اشتراط الزوجة على زوجها أكمال تعليمها أنما يعد من الشروط التاي لا تنافي مقتضى العقد و يجوز لها الاشتراط بأكمال دراستها فأن وافق الزوج على هذا الشرط أنعقد عقد الزواج صحيحا و متعلق به شرط التعليم ، و لكن الفقه الاسلامي يقول بحق الرجل بأن يمنع زوجته من الخروج من المنزل ، و بالتالي يمنعها من أكمال تعليمها ، فأن ورد هذا الشرط في العقد هل يمنع الزوج من ممارسة حقه في منع زوجته من الخروج من المنزل ، أي هل يؤدي هذا الشرط الى تقييد قوامة الزوج على زوجته ؟ لقد بينا أن التعليم من أهم حقوق الانسان و قد نصت عليه أغلب الدساتير و من ضمنها الدستور العراق الدائم 2005 (34 / اولا دستور العراقي)، كما وضحنا فأن الفقه قد اتفق أن هذا الشرط لا ينافي العقد فهو جائز و لكن غير ملزم للزوج فيجوز للزوج أن يمنع زوجته من اكمال تعليمها و لكن أختلف الفقه في أعطاء الزوجة الحق في فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط أو مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها ، فمن جهة فأن الفقه قد أجاز الاشتراط في عقد الزواج، ومن جهة أخرى في اعطاء الخيار لمن أشترط لمصلحته و بأعطاء الخيار للزوجة ان شاءت فسخت الزواج هذا يعتبر تقييد للقوامة الزوجية التي يتمتعد بها الزوج فأن حق انهاء الزواج يكون بيد الزوج اي من الحقوق التي تتفرع عن حق القوامة الزوجية التي تعتبر هي الاصل لكافة حقوق الزوج و منح الزوجة في فسخ عقد الزواج يقيد قوامة الزوج و حقوقه و يعطي الزوجة حق من الحقوق التي يتمتع بها الزوج و منها عد الشرط المقترن بعقد الزواج قيد من القيود التي ترد على القوامة الزوجية الخاصة بالزوج .

المبحث الثاني : عمل المرأة و أثره على قوامة الزوج

لقد شاركت المرأة منذ القدم في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، فقد كانت تعمل في الزراعة و تربية المواشي ، و عملت في مهن بدائية و حرف يدوية كالغزل و النسيج و نحو ذلك , و قد كانت تعين والديها قبل الزواج ، وكانت عوناً لزوجها بعد الزواج , و أعمال المرأة كانت تنحصر الى حد كبير ضمن محيط الاسرة التي تعيش فيها و ضمن ممتلكاتها ، و تقوم بأعمالها دون تكلف ، و لا تصنع ، و يرجع سبب ذلك الى بساطة الحياة آنذاك ، وقلة تكاليفها و متطلباتها

و اليوم و بعد التطور الذي حصل في الحياة على جميع الاصعدة ، أتجهت المرأة في ظروف التطور المهني و التقدم العلمي و التعليمي و الصناعي الى وظائف خارج البيت أضافة الى مهامها كأم و زوجة و ربيت بيت ، فما مدى مشروعية عمل المرأة في الفقه و القانون ؟ و هل عمل المرأة خارج المنزل يؤثر على القوامة الزوجية ؟ هذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال المطلبين التاليين .

المطلب الاول : مشروعية عمل الزوجة

المطلب الثاني : اثر انفاق الزوجة على القوامة الزوجية

المطلب الاول : مشروعية عمل الزوجة :

يعد الكسب من الامور التي جبل الانسان عليها و يختلف حكم الكسب بقدر حاجة الانسان و كفايته و يختلف حكم عمل المرأة من الفرض الى المستحب الى المكروه حسب حاجة المرأة للعمل . فأن كانت المرأة غير محتاجة للعمل و ذلك بأن كانت مكفولة من قبل زوجها أو من قبل وليها ، وهذا هو الاصل في حق المرأة ؛ فالاسلام جعل المرأة مكفولة طوال حياتها خاصة أن كانت ذات زوج فأن نفقتها واجبة على زوجها ، فقيرة كانت أو غنية ، و أن لم تكن ذات زوج فنفقتها واجبة على وليها او أخيها أو من تلزمه نفقتها أن لم تكن ذات مال(45) .

فالعمل في حقها في هذه الحالة : مباح لا حرج فيه و ذلك لأن الحكمة في مشروعية عمل المرأة هو تحصيل ما يوفر له أسباب العيش من طعام وشراب و لباس وسكن و نحو ذلك , فإذا توافر للمرأة ذلك كله كان العمل للمرأة مباح ، لها ان تعمل لتزداد كسباً ، و لها ان لاتعمل لان هناك من هو واجب عليه نفقتها و لا يحق لاحد جبرها على العمل (46). أما في حالة كون المرأة محتاجة فقد صار العمل في حقها واجبا وقد دل على جواز عمل المرأة القران و السنة النبوية .

1-القران الكريم :

قوله تعالى : " ولما ورد ماء مدين وجدة عليه أمةً من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تذودان قال ما خطبكما قالتا لا نسقي حتى يصدر الرعاء و أبونا شيخ كبير * فسقى لهما ثو تولى الى الظل فقال ربي إني لما أنزلت إلي من خير فقير " (47) . وو جه الدلالة في هذا الايتين هو جواز عمل المرأة ، فنبي الله شعيب (عليه السلام) أذن لأبنتيه بالعمل خارج البيت ، و هو سقي الاغنام من ماء مدين ، و ذلك لعدم قدرته على العمل ؛ لكونه شيخ كبير ، عن القيام بهذه المهمة (48) .

2-السنة النبوية :

عن الربيع بنت معوذ (رضي الله عنها) قالت :" كنا نغزو مع الرسول (صلى الله عله وسلم) فنسي القوم ، و نخدمهم و نرد الجرحى و القتلى الى المدينة " (49) . و وجه دلالة الحديث أن الرسول (صلى الله عليه و سلم) قد أذن عمل المرأة خارج المنزل في الحرب بأن تخرج مع الجيش و أن تعمل على أعانت الجيش ، وهناك الكثير من الاحاديث النبوية الاخرى التي تدل

على جواز عمل المرأة خارج البيت (50) .هذا هو رأي الشريعة الاسلامية من عمل المرأة ، و لكن المرأة المتزوجة يجب أن يوافق زوجها على عملها كونه له حق القوامة عليها ، إما اذا لم يوافق فلا يحق لها العمل كونها تستحق النفقة منه و هي من واجبات الزوج لزوجته .

اولا : موقف الفقه الاسلامي :

و قد تناول الفقه الاسلامي عمل المرأة في احكامه و بين مدى مشروعية عملها و هو لا يختلف عن القران الكريم و السنة النبوية واللتان تعدان اساس احكام المذاهب الاسلامية و سنبين احكام المذاهب الاسلامية من حيث كيفية معالجة مشروعية عمل المرأة كما يلي :

1-رأي الحنفية :

أجاز الحنفية للمرأة الخروج للعمل متى اقتضت الظروف ضرورة ذلك ، أو إذا كانت تحترف عملا من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة (51) .

2-رأي الشافعية :

لا يجيز الشافعية للمرأة الخروج من البيت إلا بإذن زوجها بشكل عام سواء للعمل ، أو لغير ذلك حتى لو اقتضت الضرورة استدلالا بما روي عن عمر الخطاب انه قال : " رأيت امرأة أتت النبي (ص) و قالت : يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته ، قال حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، فإن فعلت لعنها الله و ملائكة الرحمة ، و ملائكة الغضب حتى تتوب "(52)

3-رأي المالكية :

يعتبر المالكية أن اشتراط المرأة العمل من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج و لا ينافيها ، و التي في الاصل يجب الوفاء ليس من باب الالتزام ، و إنما من باب الاستحباب (53)

4-رأي الحنابلة :

يرى الحنابلة أن الاصل يوجب قرار المرأة في البيت ، و عدم خروجها دون إذنه (54)، غير أنه متى اشترطت الزوجة شرط العمل في عقد الزواج ، كان شرطا صحيحا لأنها من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ، و لا ينافيها ، و تنطوي على مصلحة يراد تحقيقها للزوجة ، و التي يلزم الحنابلة الوفاء ، إذ هو عليه الا يحبسها بل يدعها ، ولو كانت موسرة (55) .

5-رأي الامامية :

ان الزوج اذا تزوج المرأة و هي عاملة أو اشترطت عليه ذلك في العقد فلا يجوز لزوجها منعها من العمل اما في غير هذين الحالتين فيجوز له منعها من العمل (56) من خلال استعراض اراء الفقهاء المسلمين نجد ان المذاهب الاسلامية قد اختلفت في مدى مشروعية عمل الزوجة فقد ايد رأي الجمهور خروج الزوجة للعمل اذا كانت قد اشترطت على زوجها العمل و يجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط اما بالنسبة للحنفية فقد قالوا بعد جواز خروج الزوجة من منزل الزوجية الى بأذن زوجها و عمل الزوجة المشروط في عقد الزوج يفرض على الزوج تقبل عملها و خروجها من بيت الزوجية حتى بدون رضاه ، و الحق للزوجة طلب فسخ عقد الزواج ، لعدم ايفاء الزوج بالشرط المقترن بعقد الزواج و هو (شرط عمل الزوجة) و من هنا نلاحظ كيف ان قوامة الزوج تتقيد في عدم مقدرته على منع زوجته من الخروج من بيت الزوجية لعملها و هذا من ابرز القيود التي ترد على قوامة الزوج ، واذا اراد الزوج منع زوجته من متابعة عملها يحق لها ان تطلب فسخ عقد الزواج و هذا يعد قيد اخر من قيود القوامة

الزوجية و التي يعطي للزوجة حق التفريق و الذي هو من حقوق الزوج المتفرع من حق الزوجية و بهذا نجد ان شرط عمل الزوجة يعد من قيود القوامة الزوجية .

ثانيا : موقف التشريعات المقارنة :

أما بالنسبة لرأي التشريعات بموضوع عمل المرأة خارج منزلها .

1-التشريع العراقي :

بداية أن حق العمل حق أنساني من حقوق الانسان الاساسية ، و قد تناولها الدستور العراقي لسنة 2005 و جعله من المبادئ الاساسية التي ورت في الفصل الثالث من الدستور العراقي فقد نصت المادة 22 منه :" أن العمل حق لكل العراقيين بما يضمن له الحياة الكريمة "، فهو من أهم حقوق الانسان التي تضمن للفرد العيش الكريم ، و هذا المبدأ هو مبدأ عام يشمل جميع العراقيين ذكوراً و أناث ، هذا رأي الدستور العراقي بالنسبة لحق العمل .

أما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي فأنه لم يذكر صراحة عمل الزوجة و لا حكمه في القانون و لكن تناول وجوب الوفاء بالشروط المشروعة التي تشترط في عقد الزواج اذا كان عمل المرأة من ضمن هذه الشروط في المادة (6) ف(5) منه (57) . و كذلك ورد النص على عمل الزوجة بصورة غير صريحة في المادة (30) من قانون الاحوال الشخصية و التي تنص : " أذا كانت الزوجة معسرة و مأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة (58) فأن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بأقراضها عند الطلب و المقدرة و له حق الرجوع على الزوج فقط . و أذا استدانت من إجنبي فالدائن الخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج و أن لم يوجد من يقرضها و كانت غير قادرة على العمل التزمت الدولة بالانفاق عليها " .

نلاحظ من خلال أستقراء هذه المادة أن الزوجة التي غاب عنها و ليس له مال ظاهر لها أن تستدان من أجنبي أو من يلزمه نفقتها أذا كانت ليست بذات زوج ، و أن لم تجد أحد تقترض منه كان العمل واجب عليها أن كانت قادرة عليه ، و أن لم تكن قادرة تلزم الدولة بالانفاق عليها ، فالمرأة ملزمة بالعمل لاعالة نفسها في حالة كان قادرة على العمل .

و ترى الباحثة أن المشرع قد أحسن بأن فرض على المرأة العمل في هذه الحالة و أستعمل مصطلح أن كانت قادرة على العمل ، لان ليس كل النساء قادرات على العمل اذا أخذنا بنظر الاعتبار تكوين المرأة و ضعف جسدها و عدم قدرتها على أداء كل الاعمال . فقد الزم المشرع الدولة بالانفاق عليها . و لكن أن لم يوجد شرط في عقد الزواج ينص على عمل الزوجة ، و كذلك الزوج ينفذ التزامه بالانفاق على زوجته ، و رفض عملها فليس لها ان تعمل دون رضاه و ليس لها ان تخرج من بيتها دون رضاه و الا عدت ناشزا و فق المادة 25 ف1 من قانون الاحوال الشخصية العراقي (59) .

2-المشرع المصري :

لقد نصت المادة (2) من القانون المصري لسنة 1929 المعدل بالقانون المرقم 100 لسنة 1985 على أنه :" لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة .... خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن أستعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة و طلب الزوج الامتناع عنه " أن نفقة الزوجة لا تسقط بسبب خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها للعمل المشروع ، سواء اشترطت العمل في عقد الزواج أو عملت بعد الزواج برضاء زوجها أو كانت تعمل قبل زواجها ، و لم يعترض الزوج على ذلك(60) . من الملاحظ على هذا النص أنه قد أعطى الزوجة الحق في أن تعمل خارج بيتها عملاً مشروعاً ، و ما دام هذا النص موجود فلا يحق للزوج ان يمنع زوجته من العمل الا اذا تبين انها أساءة استعمال هذا الحق بأن قصرت في حقوقها الزوجية و تربية أطفالها و كذلك أن كانت تعمل عملا مخالفا للنظام العام و الاداب العامة ؛ و الا فلا يحق له ان يمنعها

من العمل .الا اننا نرى أن هذا النص يتعارض مع التشريع الاسلامي ، لان الشريعة الاسلامية قد أوجبت النفقة للزوجة مقابل تفرغها لرعاية زوجها و أولادها (حق الحبس للزوج) ، و ان الزوجة التي تخرج للعمل دون اذن زوجها فانها تفوت عليه حق الحبس و بالتالي يسقط حقها في النفقة .

3–التشريع الجزائري :

اذا رجعنا الى نص المادة (19) (61) من قانون الاسرة الجزائري بعد التعديل ، نجد أن المادة نصت على أن للزوجين الحرية التامة في أن يشترطا ما بدا لهما من الشروط ، مالم تكن مناقضة لمقتضى العقد ، وركز على شرطين أساسيين يخصان المرأة المتزوجة و ان احد هذين الشرطين هو شرط عمل الزوجة ، وأن عدم أشتراطها ذلك قد يفقدها حقها في العمل خارج المنزل أن رفض زوجها ذلك ، و بذلك فأن أذا لم تشترط الزوجة أن لها الحرية في ممارسة عملها ضمن عقد الزواج ، فأن حقها بممارسة عملها في حالة عدم موافقة زوجها يسقط (62).

المطلب الثاني : أثر أنفاق الزوجة على نفسها على القوامة الزوجية :

لما أراد الله عز وجل للرجل أن يتولى زمام الاسرة : زوده بأسباب القوامة الفطرية في أصل خلقته ، و ألزمه –الى جانب هذا – أسباب القوامة الكسبية بتولي الاعمال و الانفاق ، و في جانب أخر هيأ الاناث فطريا للقبول بهذه القوامة ، و الاستمتاع بحمايتها الاقتصادية و الاجتماعية ، و ألزمهن –مقابل ذلك – الطاعة و الاحتباس لحق الزوج ، فكمل بهذا التداخل الفطري و الكسبي شكل الاسرة العضوية في نظان المجتمع الاسلامي ، فلا منة لأحد الجنسين على الاخر ، فكلاهما في حاجة فطرية متبادلة لا تنقطع ، حتى و أن كانا جميعا في كفاية أقتصادية جيدة .

كما نستطيع أن نقول إن المرأة أحوج للقوامة من الرجل ؛ فإن المرأة لا تشعر بالاستقرار الاسري مع زوج تساويه ، أو تستعلي عليه ؛ و لهذا كثيرا ما تشعر المرأة المتحررة بالاغتراب عن فطرتها ؛ فإنها رغم تمكنها الاقتصادي و تفوقها و انطلاقها لا تزال في حاجة الى الرجل الذي يصعب عليه أن يتخلص من سطوته الفطرية ، فتعيش حالة من التناقض النفسي بين حاجتها الفطرية للرجل ، و ممارسته لسطوته عليها ، مما يدفعها الى السعي في الاستقلال بنفسها وبناء حياتها الاقتصادية محاولة التخلص من سلطته الطاغية عليها و الذي يمارسها بتعسف و أستغلال لحاجة المرأة(63) .و بعد هذا التطور و مشاركة المرأة بشكل واسع جدا في ممارسة الاعمال خارج المنزل و نادرا ما نجد الزوجة لا تعمل ، و هناك عدة أسباب تؤدي الى خروج المرأة للعمل و لعل من أهما هو عدم قدرة الرجل أن يكفي زوجته و عائلته من وارد عمله فقط ، و ذلك بسبب الغلاء الحاصل في المجتمع و تفتح المجتمع و حاجة الاسرة للكثير من الاشياء التي بدأت تعتبر من أساسيات الحياة(64) .

لهذا نجد أن أغلب الزوجات خرجن للعمل و بدأن بالمشاركة في الانفاق مع الزوج على العائلة ، و بهذا نلاحظ أن الركن الثاني و الاساسي للقوامة و هو (الركن الكسبي) قد أختل ، و بهذا فأن السؤال المهم الذي يطرح هنا هل بأختلال الركن الكسبي للقوامة و هو (النفقة) تتأثر قوامة الزوج على زوجته ؟ و ما هو رأي الفقه الاسلامي في ذلك ؟ و ما هو رأي التشريعات في أنفاق الزوجة على نفسها ؟.

1–موقف الفقه الاسلامي :

لم يقل أحد من الفقهاء أو علماء الشريعة ؛ إن النقطة المركزية أو العلة الوحيدة في تشريع القوامة هي الانفاق (65) ، غير أن هذا لا ينفي أن الانفاق من العوامل المؤثرة تأثيرا رئيسا في القوامة من حيث الكمال و النقص ، لا من حيث الوجود و العدم .

أما من حيث أثر أنفاق الزوجة على نفسها في قوامة زوجها من حيث أنقاصها لهذه القوامة فقد تناولت المذاهب الاسلامية هذا الموضوع ، بحيث بينت ان الاصل عدم جواز عمل الزوجة الا بأذن زوجها ، و قد كثرت في ذلك نصوص الفقهاء ، فأن موافقة زوجها على عملها ، في هذه الحالة لا يؤثر على قوامته عليها كونها تخرج بأذنه خارج المنزل لممارسة عملها ، وهي بذلك لم تخالف زوجها و هو أيضا قد مارس قوامته عليها ان كان خروجها بموافقته ، أما بالنسبة لنفقتها فقد أختلف الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة العاملة الى رأيين :

أ – الرأي الاول : قال لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها للعمل لنفسها بإذنه ، و هذا رأي بعض الحنفية ووجه للشافعية و هو مقتضى مذهب الحنابلة (66).

و قد أستدل أصحاب هذ الرأي : بأنه لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها لنفسها بإذنه بالقياس و المعقول :

1–القياس : قاسوا على ثمن المبيع إذا تعذر تسليمه (67)

2–المعقول :

- سقطت نفقتها ؛ لانها فوتت التمكين لحظ نفسها و قضاء حاجتها .
- إن النفقة في مقابل الاحتباس لحق الزوج ، فإذا لم تمكن من نفسها التمكين التام فقد انتقصت حقه ، فسقطت نفقتها لذلك (68)
- إن روجها سبب لفوات حق الزوج في الاستمتاع فيشبه النشوز (69) .

ب– الرأي الثاني : و قالوا : تثبت للزوجة العاملة النفقة إذا خرجت للعمل بإذن زوجها ، و هو الرأي الثاني للحنفية(70) ، المالكية (71)، و الشافعية (72)و الامامية(73) و قد أستدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول حيث قالوا :

- إن أذن الزوج و رضاه بهذا الخروج ، يعد تنازل عن حقه ؛ فأنها لا تسقط نفقتها عليه ، و لو أدى ذلك إلى تفريطها في بعض حقوقه الواجة عليها ، و التي بموجبها تستحق النفقة ، و ذلك لأنه برضاه و موافقته أسقط حقه في تفرغ زوجته التام له ، و اكتفى منه بالناقص .
- إنها لم تخالف الزوج ، بل فعلت نقيض المخالفة ، و هو أنها خرجت بإذنه (74)

اما فيما يخص خروج الزوجة للعمل بدون أذن زوجها فهي تعد ناشزا و لا تستحق النفقة ؛ الا اذا وافق على عملها . و من هنا نرى أن هناك رأي يقول بأن عدم أنفاق الرجل على زوجته و أن كانت هي تعمل و مكتفية ماديا ، فأن قوامته تسقط على زوجته (75)، لان القوامة مرتبطة بأنفاق الزوج على زوجته بدلالة الاية القرانية قال تعالى :" و بما أنفقوا من أموالهم " ، فعدم أنفاق الرجل على زوجته أنما ينفي سبب القوامة و لم يعد الرجل قيما على زوجته ، و انما تكون هي قيمة على نفسها (76).و ان في هذه الحالة فأن انفاق الزوجة من عملها على نفسها لا يؤثر في قوامة الزوج بشيء فتبقى قوامته عليها كاملة فأن طالبته بالانفاق عليها في هذه الحالة و رفض الانفاق رغم موافقته بخروجها للعمل فهنا يعد متعنتا بدفع النفقة و تقوض قوامته عليها .و أختلف الفقهاء في أعطاء الزوجة الحق في حالة أنفاقها على نفسها وعدم أنفاق زوجها عليها في البقاء معه ، أو طلب التفريق .

الرأي الاول : أن عجز الزوج عن الانفاق و أختارت البقاء معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ، و لها الخروج من المنزل لأنه لا يعطيها مقابل الاستمتاع و هو النفقة (77)

و كذلك فأن عدم الانفاق يؤثر على عقد الزواج نفسه من خلال أحقية الزوجة في طلب التفريق ، و أن اختارت البقاء معه يحدث خلالا واضحا في عدم أحقيته في الاستمتاع بها ، و عدم أحقيته في منعها من الخروج للعمل ، و بالتالي يفقد الزوج حق الطاعة و حق القوامة ، لتقصيره في أهم واجب من واجباته ، لعد تحقيق موجب القوامة الكسبي و هو الانفاق .

الرأي الثاني : و هذا الرأي الذي يقول أن ثبوت القوامة للزوج على زوجته ليس بالانفاق وحده ، فالقوامة ثابتة لجنس الرجل على جنس المرأة ، لعموم الاية كحق الولاية العامة ، فإن كان في السياق ما يقتضي قصر حق القوامة على الزوج لزوجته كان التعميم بطريق عموم العلة ، و القوامة في الاية معلقة على وصفين هما

1- التفضيل الفطري التكويني ، فقد فضل الله عز و جل الزوج على زوجته بكمال العقل و حسن التدبير ، و مزيد من القوة في الاعمال و الطاعات ، و لذلك خصه بالنبوة و الامامة و الولاية ، و أقامة الشعائر و الشهادة في المجامع و القضايا ، و وجوب الجهاد و الجمعة و غيرها ، و زيادة السهم في الميراث ، و عصمة الطلاق بيده .
2- و الانفاق التكليفي الالزامي فالاول و هبي ، و الثاني كسبي ، و عندهم أن الانفاق هو ركن من أركان القوامة و ليس القوامة كلها متوقفة على الانفاق و في رأيهم فأن عدم أنفاق الزوج هو ينقص من قوامته أي يقيدها ، و لا يسقطها .

و أن الزوجة ليس لها الخيار في البقاء مع الزوج أو فسخ النكاح بل تبقى على نكاحها (78)و بهذا نرى أن الفقه أختلف بين من يسقط القوامة بعدم الانفاق ، وبين من لا يسقطها و انما يقيدها و يعتبر عدم انفاق الزوج على زوجته هو من مقيدات القوامة . من خلال ما تقدم فأن الباحثة يؤيد الاتجاه الثاني الذي يقول بأن القوامة لا تسقط بعدم الانفاق ، و انما تتقيد قوامته عليها كما وضحنا بأن القوامة بها اركان غير الانفاق .

2- موقف التشريعات المقارنة :

اما فيما يخص التشريعات في مسألة سقوط القوامة الزوجية من عدمها اذا امتنع الرجل عن الانفاق على زوجته فسنبينها في الفقرات التالية

أ-التشريع العراقي :

لم ينص قانون الاحوال الشخصية العراقي على عمل الزوجة و لا اثره على قوامة الزوج و انما تناول حالات الانفاق على الزوجة في المادة (23) ف 1 (تجب النفقة للزوجة من حين العقد الصحيح و لو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا أذا طلبها الزوج بالانتقال الى بيته فأمتنعت بغير حق) تدل هذه المادة على أن أول أثر من أثار عقد الزواج هو أستحقاق الزوجة للنفقة و أن كانت في بيت أهلها ، و لم يذكر أن كانت الزوجة تعمل و تنفق على نفسها أو لا تعمل ، و انما اطلق الحكم ، بأن النفقة على الزوج في كل الحالات ،و كذلك فأن الزوجة لا تعد ناشزا في الحالات التي بينها هذا القانون في المادة 25 منه (لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها ، و لا تعتبر ناشزا ، أذا كان الزوج متعسفا في طلب المطاوعة قاصدا الاضرار بها و التضييق عليها ، و يعتبر من قبيل التعسف و الاضرار بوجه خاص ما يأتي :

ف 2 (أذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيدا عن محل عمل الزوجة ، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية و الوظيفية) . نلاحظ أن المشرع العراقي قد أعطى أهمية لعمل المرأة و أعتبر الزوج متعسفا أن هو جهز بيت بعيد عن عمل الزوجة ، بحيث لا تستطيع القيام بواجباتها البيتية ، و الوظيفية ، و لم يبين هل ان الزوجة تعمل بأذن زوجها أو بدون أذنه ، أنما اعطى

الحكم العمومية ، هذا كل ما ذكره المشرع العراقي عن عمل المرأة و لم يذكر اثر انفاق الزوجة على نفسها او على بيت الزوجية و مدى تأثر وجوب طاعتها لزوجها ان هي انفقت على نفسها بحكم ان التشريع العراقي لم يناقش مسألة القوامة الزوجية بشكل صريح و انما تناول هذا الجزء من القوامة و بهذا نرجع الى احكام الفقه الاسلامي بهذا الخصوص طبقا لاحكمام المادة 2 من قانون الاحوال الشخصية العراقي و التي تنص : (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون). و كذلك فأن نفقة الزوجة على نفسها من عملها يعد هذا الانفاق دينا بذمة الزوج عليه أدائه ، و فق نص المادة 29 ، 30 من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

ب–التشريع المصري :

لم ينص التشريع المصري على أثر عمل الزوجة على قوامة زوجها عليها ، لقد نصت المادة 2 من هذا القانون على أنه : (لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة ..... خروجها للعمل المشروع) ، تلاحظ الباحثة من أن عمل الزوجة لا يؤثر على ألتزامات الزوج تجاه زوجته و هو الانفاق عليها و أن كانت هي تعمل و مكتفية ماديا اذا لم ينفق الزوج على زوجته جاز للزوجة طلب التفريق ، إي أن انفاق الزوجة على نفسها يعطيها الحق في طلب التفريق من الزوج الذي لا ينفق عليها " إي أنه تتقيد قوامته عليها بعدم أنفاقه عليها و أن كانت تعمل و لا تؤثر قوامة الزوجة على عمل الزوجة فلها أن تعمل و تستحق كامل حقوقها الزوجية المادية و غير المادية(79) .

ت – التشريع الجزائري :

لقد أعطى القانون الجزائري لكل من الزوجين حقوقا كما أعطاهما التزامات و واجبات ، و بالتالي فعلى كل من الزوجين أحترام الاخر و الالتزام بالواجبات المتعلقة بالزوجية . نص المادة (36 ، 37) من قانون الاسرة الجزائري المعدل و النافذ ، المعاشرة بالمعروف و المساهمة معا في حماية قواعد الاسرة و رعاية الاولاد و توفير جو عائلي ملائم و التشاور في تسيير الامور ، و كذلك لكل من الزوجين الحق في التصرف في ماله الخاص تطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية ، الا أذا أتفقا على غير ذلك كتابة سواء بموجب عقد الزواج أو بموجب عقد لاحق له .

و بهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز أن تنفق الزوجة على بيتها من مالها الخاص دون أن يمس هذا من حقوق الزوج ، و من ضمنها حق القوامة و ذلك بأتفاق طرفي العقد ، و هما الزوج و الزوجة ، و ان يكتب هذ الاتفاق في عقد الزواج ، او في عقد لاحق له ، تجنبا للنزاعات التي قد تظهر مستقبلا ، فأن لم يكتبا هذا الاتفاق بأي عقد بينهما ، و أقامة الزوجة دعوى نفقة على الزوج ، فأن في هذه الحالة يتم الرجوع الى القاعدة الاساسية و هي أن النفقة على الزوج ، بموجب نص المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري : (تجب النفقة للزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببيته) و كذلك فأن نفقة الزوجة دين في ذمة الزوج أن إمتنع عن أدائها لزوجته حتى و أن كانت مكتفية ماديا (80)

و نلاحظ أن رأي المشرع الجزائري يطابق رأي المشرع المصري و العراقي و يتفق مع رأي الفقه الثاني واصحابه (الشافعية و الحنفية) الذي يقول بأن عدم أنفاق الزوج على زوجته أنما يقييد حقه في القوامة و لا يسقطها . حقيقة ان الشريعة الاسلامية أباحت للمراءة العمل و الكسب أسوة بالرجل و لم تمنعها من ذلك ، فالعمل وفق مبادئ الشريعة الاسلامية حق لكل شخص من غير تمييز بين رجل و امرأة مؤدية لواجبها الاساسي بالقيام بشؤون بيت الزوجية و رعاية الاولاد و تربيتهم (81) ، كما يقر الفقه الاسلامي بحق المرأة في العمل فيما يعمله الرجال تماما بدون فارق مادامت تطيق ذلك ، على شرط الالتزام بحدود الشريعة الاسلامية من الملابس المحتشمة و عدم المخالطة للرجال الا للضرورة ، فالشريعة الاسلامية تميز بين نوعين من العمل بالنسبة

للمرأة عمل الزوجة الذي يؤدي الى تنقيص حق الزوج ، او ضرره ، أو خروجها من بيته بدون إذنه ، فلا يجوز للمرأة ممارسة هذا العمل ، و اما العمل الذي لا يخل بحق الرجل و يتم برضاه و بموافقته ، فهو جائز و لا مانع فيه .

و في الحقيقة أن مشاركة الزوجة في الانفاق على الاسرة أصبح أمرا لا بد منه لكثير من الناس بسبب زيادة تعقيدات الحياة العصرية و كثرة متطلباتها ، و ارتفاع اثمان الحاجيات ، فأصبح الكثير من الازواج يحث عن زوجة موظفة او يدفع زوجته الى العمل لكي تعينه على نفقات الاسرة .مما تقدم نستنتج ان كون الرجل هو المسؤول الاول عن إدارة الاسرة و القيام بشؤونها ، لا يمنع الزوجة من المشاركة في هذا الانفاق وان الاتفاق بين الزوج و زوجته على ادارة امور الاسرة امر لا يتعارض مع الشريعة الاسلامية و لا مع التشريعات الوضعية .

الخاتمة :

و تنقسم الخاتمة الى

النتائج :

1- بينا ان هناك بعض التصرفات التي تحرم الزوج من بعض حقوقه التي تتفرع من القوامة الزوجية ومن اهم هذه التصرفات التي تصدر من الزوجة هي الاشتراطات في العقد و كذلك عمل المرأة و انفاقها على نفسها و ما تثيره من اشكالات من حيث انتهاء القوامة بالنسبة للذين يفسرون سبب القوامة بانفاق الزوج على زوجته فقط

2- كذلك أوضحنا ما هي الاشتراطات و ما هو رأي الفقه الاسلامي بها من حيث الاجازة المطلقة و من حيث المانعون لهذه الاشتراطات و من حيث من يجيز هذه الاشتراطات و لكت بقيود

3- و أوضحنا اهم هذه الاشتراطات و هي شرط عم التعدد و شرط اكمال الزوجة تعليمها و بينا رأي الفقه الاسلامي فيها و القانون المقارن

4- و كذلك اوضحنا مدى تأثر القوامة الزوجية بهذه الشروط و تقييد حقوق الزوج اذا وردت مثل هذه الشروط في عقد الزواج

التوصيات :

1- المساعدة بنشر العديد من مراكز الارشاد الاسري التي تساعد الزوجين في فهم الحياة الزوجية و افهامهم حقوق كل منهم و واجباته و ان تكون الزامية للمقبلين على الزواج و الازواج الذين يلجأون الى المحكمة لانهاء الرابطة الزوجية و ان لا تقل مدتها عن اسبوع ، و ان يكون فيها اطباء نفسيين و باحثين اجتماعيين ممن هم اختصاص في العلاقات الزوجية

2- على المشرع ان يوضح جزاء الزوج الذي لا ينفذ الشروط المرتبطة بعقد الزواج من حيث تمكين الزوجة من طلب التفريق ان اخل الزوج بالشروط المقترنة بعقد الزواج

3- كذلك على المشرع أيراد جملة من الامثلة للشروط التي لا يجوز اشتراطها في عقد الزواج و تكون على سبيل المثال لا الحصر كون الحياة في تطور مستمر و ظهور العديد من الشروط التي قد لا تتناسب مع عقد الزواج

4- تفعيل دور الباحث الاجتماعي في المحكمة و الذي يسبق دوره دور القاضي في احتواء مشاكل الزوجين و التي تؤدي كثيرا الى الانفصال و محاولة التقريب من وجهات النظر بين الزوجين لما نشاهده من غياب لدور الباحث في المحاكم الشرعية و كون دوره يعتبر اجراء روتيني لا يقدم و لا يؤخر في الدعاوى الشرعية .

الهوامش:

1 – سورة النساء اية 34

2 – وهي محارمه التي نهى عن أتكابها و انتهاكها قال تعالى " تلك حدود الله فلا تقربوها " (البقرة : 187)

3 – إبي حيان محمد بن يوسف الاندلسي ، المكتبة التجارية، مكة ، بدون ط ، قاموس المحيط (ص 651 ، 652)

4 – أبن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 9 ، ط1 ، المطبعة الميرية ، مصر ، 1303 هـ ، ص 202 – 203

5 – زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهيد ابن نجيم ، الاشباه و النظائر ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ط ، ص 224

6 – محمد رشدي إسماعيل ، أحكام الزواج في الاسلام ، مكتبة و هبة ، ط1 ، 1983 م ، ص 69

7 – ابن حزم الاندلسي ،المحلى بالاثار ، ، ج 2 ، ص593

8 – ابن حجر الهيتمي الشافعي ،تحفة المحتاج ، ، ج ج 7 ، ص 441 ، 7– الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، ج 6 ، 532 .

9– محمد أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بدون ط , بيروت : دار الفكر العربي ، ص 248

10– ابن الجزي : القوانين الفقهية ، بدون ط ، الدار العربية للكتاب ، 1988 ، ص 223

11 – و هم الحنابلة فقد وسعوا دائرة الشروط الصحيحة و قالوا أن كل الشروط صحيحة ما عدا نوعين هما أ– شرط نهى عنه الشرع ، ب– شرط ينافي مقتضى العقد و يخل بالمقصود منه , يحيى بن محمود بن هبيرة ، الافصاح عن معاني الصحاح ، المؤسسة السعيدية ، الرياض ، ص 239

12 – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1986 م ،ج3 ، ص 422 / محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير الجامع ، ط1 ، مكتبة الرشد للنشر ، 1430 هـ ،ج3 ، ص 231

13 – علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط3 ، سنة 1443 هـ ، طبعة منقحة و مصححة

14 – قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

15 – أستاذنا الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج و الطلاق و اثارهما –في التشريع العراقي و الفقه الاسلامي ، ط1 ، مطابع دار الوارث ، كربلاء المقدسة ، العراق ، 2020 ، ص 40

16 –المادة 10 من قانون 89/22 المؤرخ في 1989/12/12 " تعمل المحكمة العليا على تدعيم و توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد و تسهر على احترام القانون "

17 – قانون الاسرة الجزائري سابق الذكر

18 – داود بن عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، 2012 ، ص 211

19 –نشوة العلواني ، عقد الزواج و الشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد ، ص 62

20 – أحمد فرج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية –الاسكندرية ، 1997 ، ص 97–98

21 – ابن نجيم ،البحر الرائق ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 230

22 – ابي وليد سلمان الباجي ، المنتقى شرح موطأ مالك ، ت : محمد عبد القادر أحمد عطا ، ط1 ، 1999 ، درار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان ، ج5 ، ص 68–76

23 – محمد بن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، ت : يحيى مراد ، ط1 ، 2009 ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع , القاهرة ، ص 173

24 – ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبيين ، ت : عادل أحمد عبد الموجود .علي محمد عوض ، بدون ط ، 2003 ، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان ، ج5 ، ص 589 ، شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ت: علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، بدون ط ، 2006 ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ج3 ،ص277

CC BY

25 – أبن قدامة المقدسي ، الكافي , ت : عبد الله بن عبد المحسن ، 1427 هـ ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ج4 ، ص 287–288

26 – علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، مرجع سابق ، المسألة 333 ، و محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، دار المؤرخ العربي ، ط1، لسنة 1992، مجلد 129 ، ج 2 ، باب النكاح ، ص 149

27 – لا تعتبر اعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة فيما اذا سبق للزوج ان عقد زواجه على امرأة اخرى قبل اعادة مطلقته الى عصمته . جاء ذلك في قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم 147في 27 / 1/ 1982 . كما اعفى الزوج المطلق من شرط الحصول على موافقة دائرته فيما يتعلق باعادة زوجته المطلقة الى عصمته اذا كانت القوانين التي يخضع لها الزوج توجب الحصول على الموافقة قبل عقد الزواج و على ان تسري أحكامه على حالات الزواج التي تمت قبل نفاذه .

28 – قانون الاحوال الشخصية العراقي المذكور سابقا

29 – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2021 في 21/ 9 / 2021

30 – جابر عبد الهادي سالم و محمد كمال الدين امام أحكام الاسرة ، مطابع السعدني ، الاسكندرية ، 2009، ص 166

31 –بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دارسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، لسنة 2008 م ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 127

32 – الاية (18) : سورة ال عمران

33– 1الاية (11) : سورة المجادلة –

34– الاية (9) : سورة الزمر

35– أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الذكر و الدعاء ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القران و على الذكر ، ج4 ، ص 2074 ، رقم الحديث 2699

36– إستشارات قانونية و أقتصادية في مصر، مقال منشور على الفيس بوك ، على الموقع ، https://facebook.com

37– المقنع ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 45 ، و المغني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 13 ، و نيل الاوطار ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 153

38–جواد محمد العاملي ، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ، بدون ط ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1324 هـ ، ج 4 ، ص 735 – 736

39 –حسين علي الشاذلي ، نظرية الشرطة في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية ، ط 1 ، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2009 ، 424

40 – محمود بلال مهران ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي مع بيان ما أخذ به القانون و ما يجري عليه عمل القضاء في مصر : فرق الزواج و حقوق الاولاد و الاقارب ، دار الثقافة العربية ، القاهرة – مصر ، 1999 ، بدون ط ، ص 304

41 – دستور العراق الدائم لسنة 2005

42– حقوق المرأة في مجال الاحوال الشخصية ، أحكام الزواج من الوجه القانونية ، مقال منشور على http://ncw.gov.eg

43 – تنص المادة 67 من قانون الاسرة الجزائري " لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من اسباب سقوط حقها بالحضانة "

44 – بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري ، دار الوعي ، الجزائر ، بدون ط ، 2013 ، ص470

45 – كمال الدين محمد السوطي المعروف بأبن همام ، الهداية شرح بداية المبتدى بأعلى شرح فتح القدير ، دار الفكر ، ج4 ، بدون ط ، ص 414 ، المهذب ، أبو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، ج2 ، بدون ط ، ص 166، المغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط ، ج 7، ص584

46 – عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ج 4 ، ص 265

47 – أية 23 –24 : سورة القصص

CC BY

48 –أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 3 ، سنة 1407 هـ ، ج 3 ، ص 401

49 – أخرجه البخاري ،صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب رد النساء الجرحى و القتلى الى المدينة

50 – عيسى صالح العمري ، أعمال المرأة الكسبية –و أحكامها – في الفقه الاسلامي و قانون الاحوال الشخصية ، بحث مقدم الى جامعة أربد الاهلية – كلية أصول الفقه والقانون ، لسنة 2005 ، 26 و ما بعدها

51– ابن نجيم ، البحر الرائق في بيان كنز الدقائق ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 212

52 – ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالمارودي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1، 1999 ، باب معاشرة النساء ، ص 15

53– عبد الدائم عز الدين ، حم النفقة الزوجية للمرأة العاملة ، دار كيكدة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 2011 ، ص 121

54 – علاء الدين المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح على مذهب الامام بن حنبل ، دار احياء التراث العربي ، ط1 ، 1998 م ، ص 360

55 –منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، عالم الكتب ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1997 م ، ج 4 ، ص 477

56 – علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، 195

57 – قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 المعدل و النافذ

58 – المادة 29 :" إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة و أختفى أو تغيب أو فقد ، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية و تحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة و إنها ليست ناشزا و لا مطلقة انقضت عدتها ، و يأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة " من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مار الذكر

59 –م 25 ف 1 :" – لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية :– 1– اذا تركت بيت زوجها بلا اذن , و بغير وجه شرعي . "

60 – مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، لسنة 2001 ، ص 73

61 – م 19 من قانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1984 المعدل و النافذ تنص :" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون "

62 – ربيع احمد بابكر عسيلي ، الوجيز في فقه الاسرة ، الدار العالمية للنشر و التوزيع ، لسنة 2019 ، ص 51

63 – عارف علي عارف ، الجوانب العلمية للقوامة الزوجية ، مجلة الدراسات الاسلامية و الفكر للبحوث التخصصية ، العدد 3 المجلد 1 ، لسنة 2015 م ، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا ، ص 29 .

64 – نادية العشيري ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999 ، ص 74

65 –أسماعيل أبن كثير ، تفسير القران العظيم ، دار المعرفة بيروت ، بدون ط ، ج 1 ، ص 503 ، أخرجه مسلم ، كتاب الايمان ، باب بيان نقصان الايمان بنقص الطاعات ، محمد بن عبد الله المعروف بالعربي ، أحكام القران ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط ، ج 1 ، ص 530، أخرجه البخاري ، كتاب المغازي ، باب كتاب النبي صلى الله عليه و اله و سلم الى كسرى ، محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ، نيل الاوطان ، دار النفائس ، بدون ط ، ج 1 ، ص 414 ، جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار هجر للطباعة و النشر ، بدون ط ، ج 4 ، ص 384 ، عبد الرحمن ابن سعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، عبد الرحمن ابن سعدي ، مؤسسة الرسالة ، بدون ط ، ص 142

66 – زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار الكتاب الاسلامي ، بدون ط ، ج 4 ، ص 195 ، محمد أمين الشهير بأبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 647 ، موفق الدين أبن قدامة ، المغني ، دار الهاجر للطباعة و النشر ، ج 8 ، ص 231

CC BY

67 – عبد الله أبن قدامة المقدسي ، الكافي ، في فقه الامام أحمد بن حنبل ، ج3 ، المكتب الاسلامي ، دار ابن حزم ، ص 85

68 – أبن قدامة ، المغني ، ج8 ، ص 231 ، مرجع سابق ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج3 ، ص 577 ، مرجع سابق

69 – أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبيين و عمدة المفتين ، ج 8 ، دار الفيحاء ، دمشق سوريا ، بدون ط ، ص 474

70 – أبن عابدين ، حاشية رد المحتار ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 587

71 – ابو القاسم العبدري ، التاج و الاكليل ،مطبعة دار الفكر ، ج 4 ، ص 188

72 – سراج الدين عمر بن رسلان البلقاني و جلال الدين عبد الرحمن بن رسلان البلقاني ، روضة الطالبيين ، طبعة دار الفكر ، ج 8 ، ص 23

73 – علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، المسألة 360 .

74 – أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج4 ، ص 188 ، السيد أحمد الدريدر ، بلغة السالك لاقرب المسالك ،المعروف بحاشية الصاوي ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 740 ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج 15 ، دار المنهاج ، ص 446 ، ابي محمد علي بن احمد بن سعيد ، ابن حزم الاندلسي الظاهري ، المحلى بالاثار ، ج 10 ص 88 ،

75 – قال القطربي : " فهم العلماء من قوله تعالى : " و بما أنفقوا من أموالهم " أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قواما عليها " الجامع لأحكام القران ،ج 5 ، ص 169)

76 – نادية العشيري ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999 ، ص 75

77 – أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبيين و عمدة المفتين ، ج 8 ، الناشر : المكتب الاسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، بدون ط ، ص 78 ، أبن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 207 ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، ج 7 ، 1997 ، ص 161

78 – و هم اصحاب هذا الرأي الحنفية و الشافعية ، ينظر الى ،الكمال ابن الهمام، فتح القدير ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 201 ،الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 442

79 –ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، الزواج و الطلاق و حقوق الاقارب ، ط1 ، دار الشقافة للنشر و التوزيع ، 1999 ، ص 45

80 – زينب مدرق نارو يدعى بوبير ، النفقة و تقديرها في القانون الجزائري ، رسالة انيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خصيرة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2014 ، 2015 ، ص 32

81 – احمد الحجي الكردي ، احكام المرأة في الفقه الاسلامي ، الريان للطباعة ، حلب ، سوريا ، 2006 م ، ص 164

المصادر

1- القران الكريم
2- ابن الجزي : القوانين الفقهية ، بدون ط ، الدار العربية للكتاب ، 1988
3- يحيى بن محمود بن هبيرة ، الافصاح عن معاني الصحاح ، المؤسسة السعيدية ، الرياض
4- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1986 م
5- علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط3 ، سنة 1443 هجري ، طبعة منقحة و مصححة
6- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير الجامع ، ط1 ، مكتبة الرشد للنشر ، 1430 هجري
7- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

CC BY

8- الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج و الطلاق و اثارهما –في التشريع العراقي و الفقه الاسلامي ، ط1 ، مطابع دار الوارث ، كربلاء المقدسة ، العراق ، 2020
9- قانون الاسرة الجزائري المرقم 84–11 لسنة 1984 المعدل و النافذ
10- داود بن عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، 2012
11- نشوة العلواني ، عقد الزواج و الشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد
12- أحمد فرج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية –الاسكندرية ، 1997
13- ابن نجيم ،البحر الرائق ، دار المعرفة ، لبنان ، بيروت ، سنة 1980
14– ابي وليد سلمان الباجي ، المنتقى شرح موطأ مالك ط1 ، 1999 ، درار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان
15– محمد بن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، ط1 ، 2009 ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع , القاهرة
16– ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبيين ،بدون ط ، 2003 ، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان
17– أبن قدامة المقدسي ، الكافي 1427 هجري ، دار ابن الجوزي ، السعودية
18– شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، بدون ط ، 2006 ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان
26– علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط14 ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، 2008
19– محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، دار المؤرخ العربي ، ط1، لسنة 1992، مجلد 129 .
20– قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2021 في 21/ 9 / 2021
21– إبي حيان محمد بن يوسف الاندلسي ، المكتبة التجارية، مكة ، بدون ط ، قاموس المحيط
22– جابر عبد الهادي سالم و محمد كمال الدين امام أحكام الاسرة ، مطابع السعدني ، الاسكندرية ، 2009
23– بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دارسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، لسنة 2008 م ، دار الخلدونية ، الجزائر
24– مسلم بن حجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر
25– إستشارات قانونية و أقتصادية في مصر، مقال منشور على الفيس بوك ، على الموقع ، https://facebook.com
26– جواد محمد العاملي ، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ، بدون ط ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1324 هجري
27– حسين علي الشاذلي ، نظرية الشرطة في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية ، ط 1 ، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2009
28– أبن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 9 ، ط1 ، المطبعة الميرية ، مصر ، 1303 هـ
29– محمود بلال مهران ، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي مع بيان ما أخذ به القانون و ما يجري عليه عمل القضاء في مصر : فرق الزواج و حقوق الاولاد و الاقارب ، دار الثقافة العربية ، القاهرة – مصر ، 1999 ، بدون ط
30– دستور العراق الدائم لسنة 2005
31– حقوق المرأة في مجال الاحوال الشخصية ، أحكام الزواج من الوجه القانونية ، مقال منشور على http://ncw.gov.eg
32– بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري ، دار الوعي ، الجزائر ، بدون ط ، 2013
33– كمال الدين محمد السوطي المعروف بأبن همام ، الهداية شرح بداية المبتدى بأعلى شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بدون ط
34– أبو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب ، دار الكتب العلمية ، بدون ط
35– عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، لسنة 1999
36– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط

37- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 3 ، سنة 1407 هجري

38- الامام ابو عبد الله محمد بن أسماعيل ،صحيح البخاري ،دار طوق النجاة ، ط1 ، 1422 هجري

39- زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهيد ابن نجيم ، الاشباه و النظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ط

40- عيسى صالح العمري ، أعمال المرأة الكسبية –و أحكامها – في الفقه الاسلامي و قانون الاحوال الشخصية ، بحث مقدم الى جامعة أربد الاهلية – كلية أصول الفقه والقانون ، لسنة 2005

41- ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالمارودي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1، 1999

42- عبد الدائم عز الدين ، أحكام النفقة الزوجية للمرأة العاملة ، دار اوركيدا للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 2011

43- علاء الدين المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح على مذهب الامام بن حنبل ، دار احياء التراث العربي ، ط1 ، 1998 م

44- منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، عالم الكتب ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1997 م

6- محمد رشدي إسماعيل ، أحكام الزواج في الاسلام ، مكتبة و هبة ، ط1 ، 1983 م

45- مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، لسنة 2001

46- ربيع احمد بابكر عسيلي ، الوجيز في فقه الاسرة ، الدار العالمية للنشر و التوزيع ، لسنة 2019

47- عارف علي عارف ، الجوانب العلمية للقوامة الزوجية ، مجلة الدراسات الاسلامية و الفكر للبحوث التخصصية ، العدد 3 المجلد 1 ، لسنة 2015 م ، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا.

48- نادية العشيري ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999

49- أسماعيل أبن كثير ، تفسير القران العظيم ، دار المعرفة بيروت ، بدون ط ،

50- محمد أمين الشهير بأبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

51- محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ، نيل الاوطان ، دار النفائس ، بدون ط ، سنة 1420 هجري

52- جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار هجر للطباعة و النشر ، بدون ط ، بدون سنة نشر

53- عبد الله أبن قدامة المقدسي ، الكافي ، في فقه الامام أحمد بن حنبل ، المكتب الاسلامي ، دار ابن حزم ، بدون سنة نشر

54- عبد الرحمن ابن سعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، عبد الرحمن ابن سعدي ، مؤسسة الرسالة ، بدون ط ، لسنة 1988

55- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبيين و عمدة المفتين ، ج 8 ، دار الفيحاء ، دمشق سوريا ، بدون ط ، لسنة 1899

56- ابن حزم الاندلسي ،المحلى بالاثار ، المكتبة التجارية مكة ، لسنة 1990

57- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ.

58- ابو القاسم العبدري ، التاج و الاكليل ،مطبعة دار الفكر ، لسنة 1991

59- سراج الدين عمر بن رسلان البلقاني و جلال الدين عبد الرحمن بن رسلان البلقاني ، روضة الطالبيين ، طبعة دار الفكر ، بدون سنة نشر

60- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان لسنة 1988

61- السيد أحمد الدريدر ، بلغة السالك لاقرب المسالك ،المعروف بحاشية الصاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان بدون سنة نشر

62- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، دار المنهاج لسنة 2000

63- نادية العشيري ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999

64- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبيين و عمدة المفتين ، الناشر : المكتب الاسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، بدون ط ، بدون سنة نشر

65- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1997 .

66- ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، الزواج و الطلاق و حقوق الاقارب ، ط1 ، دار الشقافة للنشر و التوزيع ، 1999 .

67- ابن حجر الهيتمي الشافعي ،تحفة المحتاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1998

68- زينب مدرق نارو يدعى بوبير ، النفقة و تقديرها في القانون الجزائري ، رسالة انيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خصيرة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2014 ، 2015 .

69- احمد الحجي الكردي ، احكام المرأة في الفقه الاسلامي ، الريان للطباعة ، حلب ، سوريا 2006 م .

70- محمد أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بدون ط , بيروت : دار الفكر العربي