الاشـتراط فـــي عقد الــزواج
وأثره على رابطة الزوجية
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي
وقانون الأسرة في مصر والدول العربية

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

أشواق عبد المنعم أحمد زيدان

إشراف

الأستاذ الدكتور	الأستاذ الدكتور
حسن محمد أحمد بودي	جمال عبد الستار عبد الله حسن
أستاذ الشريعة الإسلامية	أستاذ الشريعة الإسلامية
ووكيل كلية الحقوق	المساعد بكلية الحقوق
جامعة طنطا	جامعة بنها

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

الفصل الثالث

تطبيقات عملية لصور الاشتراطات في عقد الزواج

ويشتمل على تسعة مباحث

المبحث الأول : اشتراط المرأة الخروج للعمل .

المبحث الثاني : شروط المرأة استكمال تعليمها .

المبحث الثالث : اشتراك المرأة في التملك مع زوجها.

المبحث الرابع : اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها.

المبحث الخامس : اشتراط الرجل على المرأة إسقاط حق النفقة أو السكنى.

المبحث السادس : اشتراط الزوجة السكن المنفرد .

المبحث السابع : شرط عدم تعدد الزوجات .

المبحث الثامن : اشتراط أحد الزوجين صفة في الآخر .

المبحث التاسع : اشتراط عدم المهر .

المبحث العاشر: اشتراط المرأة طلاق ضرتها.

المبحث الحادي عشر : اشتراط عدم الإنجاب.

المبحث الأول

اشتراط المرأة الخروج للعمل

ويشتمل على مطلين :

المطلب الأول : مشروعية عمل المرأة وضوابطه في الإسلام

المطلب الثاني : حكم اشتراط عمل المرأة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : موقف بعض التشريعات العربية من شرط عمل المرأة .

المطلب الأول

مشروعية عمل المرأة وضوابطه في الإسلام

لقد قرر الإسلام عظيم الشرف للعمل والسعي في الأرض وإعمار الكون وفق شرع الله عز وجل ومراده من الخلق.

قال تعالى(ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک گ گ گ)(١) وقال تعالى (ۋ و و ۉ ۉ ې ې) (٢) .

فالخطاب في هاتين الآيتين الكريمتين عام يشمل الرجل والمرأة، إذ المرأة شقيقة الرجل في تحمل المسئولية، لكن لكل منهما قدراته، ومجاله المناسب لفطرته وما جبله الله عليه.

وقد كانت أم المؤمنين السيدة خديجة رضي الله عنها تتاجر بمالها، بل عمل النبي ﷺ لها بالتجارة .

وعلى هذا الهدي الشرعي سار نساء الأمة منذ فجر التاريخ الإسلامي، والشواهد فيه أكثر من أن تحصى.

ولعل خير شاهد على ذلك :

ما رواه الإمام البخاري رضي الله عنه عن السيدة أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها أنها قالت : تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير فرسه، فكنت أعلف فرسه، وأكفيه مؤنته، وأسوسه، وأدق النوى لناضحه، وأعلفه، وأسقي الماء، وأجزر غربه، وأعجن، ولم أكن أحسن أخبزه، وكان يخبز لي جارات من الأنصار وكن نسوة صدق.

وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهي على ثلثي فرسخ، فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت النبي ﷺ ومعه نفر من أصحابه فدعني ثم قال إخ إخ ليحملني خلفه ، فاستحييت حتى أرسل إليّ أبي بكر بعد ذلك بخادم ..) (٣).

وفي هذا دليل على عظمة نساء المسلمين في إدراك المسئولية وتحمل أعبائها، في رعاية بيوتهن وتنشئة أولادهن وتربيتهن التربية الصالحة .

وفي العصر الحديث تعلمت المرأة وحصلت على أعلى الدرجات العلمية التي تؤهلها للعمل، فلا يعقل أن تهدر نصف الطاقة البشرية التي هي العامل الرئيسي في نهضة الأمم والمجتمعات، إذ الشريعة الإسلامية تعرف للمرأة حقها في العمل المناسب لطبيعتها كأنثى إعمالاً للأصل الشرعي والمبدأ الأصولي وهو كون الأصل في الأشياء الإباحة، ولم يرد دليل شرعي يحظر عمل المرأة أو يقيد من حركتها في الحياة دون مسوغ معتبر شرعاً، بل قد يرتقي الحكم الشرعي لعمل المرأة من الإباحة إلى الندب والاستحباب، بل الوجوب، وهو أعلى درجات التكليف الشرعي بضرورة الاستجابة إلى ضرورات الحياة، وذلك إذا كان عملها أداءً لواجب شرعي، وسد خلة في حياة الأمة لا يصلح لها إلا المرأة كما في مداواة النساء وغير ذلك من المجالات التي يتطلب الشرع فيها وجود المرأة لما حباها الله من صفات وطباع فريدة تتطلب الصبر والجلد والحنو والشفقة والعطف على الصغر والمريض.

ونضيف إلى ذلك أن المرأة قد تحتاج إلى العمل لكسب قوتها وصيانة عرضها وكرامتها عن السؤال والأكل من الصدقات.

من أجل ذلك كله قررت الشريعة الإسلامية للمرأة حق العمل، بل أوجبته عليها أحياناً ـ كما تقدم ـ لتساهم في بناء الأمة وتشارك الرجل في تنمية المجتمع، لكن ذلك لابد أن يكون مضبوطاً بالضوابط الشرعية، ولعل من أهم تلك الضوابط:

مشروعية المجال الذي تعمل به المرأة، وهو شرط بديهي يعم الرجل والمرأة معاً.

أن تخرج المرأة إلى عملها محتشمة ملتزمة بالتعاليم الإسلامية في مظهرها وسلوكها، امتثالاً لقوله تعالى (ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ) (٤)

---

(١) سورة النحل ، الآية : (٩٧)

(٢) سورة التوبة، الآية (١٠٥)

(٣) رواه مسلم في كتاب السلام، باب جواز إرداف الأجنبية إذا أعيت في الطريق برقم ٢١٨٢.

(٤) سورة النور ، آية (٣١)

وقوله تعالى (ڤ ڤ ڤ) (١) .

ألا يتعارض عمل المرأة مع الواجبات الشرعية والتكاليف الدينية المتعلقة بها من صلاة وصوم .

ألا يؤدي عمل المرأة إلى تضييع واجبات المرأة تجاه الأسرة من الزوج والولد، فإذا لحق بالأسرة ضرر أو فساد انتظام أمورها كان الأولى بها رعاية أسرتها، إذ تلك هي المهمة الرئيسية لها في الحياة: رعاية الأسرة وتربية الجيل، فرعاية النسل وحفظه أحد المصالح الضرورية الواجب رعايتها على الرجل والمرأة معاً(٢) .

(١) سورة الأحزاب ، آية (٣٢)

(٢) وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة السادسة عشرة، قرار رقم (١١٤) وجاء فيه (أنه من المسئوليات الأساسية للزوجة رعاية الأسرة وتربية النشء والعناية بجيل المستقبل، ويحق لها عند الحاجة أن تمارس خارج البيت الأعمال التي تتناسب مع طبيعتها واختصاصها بشرط الالتزام بالأحكام الدينية والآداب الشرعية ومراعاة مسئولياتها الأساسية " .

المطلب الثاني

حكم اشتراط عمل المرأة في الفقه الإسلامي

إذا كان عمل المرأة أمراًَ مشروعاً على نحو ما بينا في المطلب السابق، فما هو حكم اشتراط المرأة في عقد الزواج على الرجل أن تعمل عملاً معيناً مباحاً يناسب طبيعتها كأنثى وظروفها كزوجة وأم مستقبلاً ؟

لا شك أننا إذا وضعنا هذا الشرط في ميزان الفقهاء وأقوالهم في حكم الشروط المقترنة بالعقد ولزوم الوفاء بها، نجد أنه يصنف في الشروط التي تحقق نفعاً مقصوداً للمرأة، وهو لا يتعارض مع الشرع ولا ينافي مقصود الزواج.

وبناءً عليه تستطيع تخريج هذا الشرط على الخلاف الفقهي السابق.

ويمكن إيراد الخلاف السابق هنا على النحو التالي :

أولاً : يرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية أنه شرط باطل بناءً على قولهم في الشروط التي لا توافق العقد ولا تناقضه، ولا تخالف الشرع لكن فيها مصلحة مقصودة للمشترط.

وعلى هذا يكون العقد صحيحاً مع ذلك الشرط ويبطل الشرط فقط، ولا يلزم الوفاء به، وإن استحب المالكية الوفاء به، ولا يترتب على إخلال الزوج به ثبوت خيار الفسخ للمرأة .

وأدلتهم على ذلك : هي نفس الأدلة على بطلان ذلك النوع من الشروط فقط مع صحة العقد؛ لأنه شرط لا ينفي مقصود العقد.

ومن ذلك : قوله (أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (١) .

ثانياً : يرى فقهاء الحنابلة بناءً على مذهبهم في ذلك النوع من الشروط أن شرط المرأة العمل في عقد الزواج شرط صحيح يلزم الوفاء به، ويثبت لها بالإخلال به بعد العقد جواز الفسخ .

وذلك لعموم قوله (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) (٢) .

ولكونه شرطاً فيه نفع مقصود للمرأة ولا ينافي الشرع ولا يتعارض مع مقاصد العقد فيلزم الوفاء به .

أما فقهاء الظاهرية : فلا شك أن مثل هذا الشرط عندهم يعد شرطاً باطلاً يبطل به العقد لعدم وروده في الشرع، بل يبطل به العقد أيضاً؛ لأن العقد عندهم يبطل بالشرط الباطل، وذلك تطبيقاً لقواعدهم في الشروط الباطلة.

الراجح :

وبعد هذا التخريج لشرط المرأة في العقد العمل بعد الزواج نرى أن الراجح هو قول الحنابلة بصحة الشرط ولزوم الوفاء به على الزوج، وثبوت الفسخ للمرأة عند إخلاله به؛ وذلك لأن المرأة لم ترض بالزواج إلا بناءً على هذا الشرط، فيجب القول بصحة شرطها.

لكن ينبغي التنبيه إلى أنه مراعاة لمصلحة الأسرة والزوج والأولاد قد تحمل الأيام مسئوليات أسرية جديدة للمرأة تثقل كاهلها أو تتطلب منها التفرغ لرعاية أسرتها، وذلك كتقدم أولادها في مراحل التعليم المختلفة، وحاجتهم إلى مزيد من الرعاية والاهتمام، أو كثرة مسئوليات العمل الخاص بها، الأمر الذي يستقطع من وقتها كزوجة وأم الكثير، بحيث يجعل وفاء الزوج بشرطها أمراً عظيم الخطر على مستقبل الأسرة والأولاد، وهنا ينبغي القول أن استعمال المرأة للحق في فسخ العقد للإخلال بشرطها يعد مشوباً بالإساءة والتعسف ويوقع الجميع في الحرج والضرر.

ولا شك أن قواعد الفقه العامة تقتضي حينئذ منع المرأة من استعمال هذا الحق، دفعاً للضرر ورفعاً للحرج .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه .

مسألة تبنى على جواز اشتراط المرأة العمل

سبق أن رجحنا قول الحنابلة بإباحة تشارط المرأة على الرجل في العقد عدم منعها من العمل، وهل يعد انشغال المرأة بالعمل سبباً لسقوط نفقتها على الرجل؟

من الثابت في الفقه الإسلامي أن النفقة الزوجية للمرأة على الرجل مقابل الاحتباس لحق الرجل(١)، ورضاء الزوج بشرط المرأة في العقد عدم منعها من العمل لا يسقط الاحتباس الواجب كسبب لوجوب النفقة.

وعليه لا يكون خروجها للعمل نشوزاً، حتى ولو لم يرض الزوج بعد ذلك به، لأنه بموافقته على شرطها ورضاه باحترافها العمل قد رضي باحتباس جزئي لا كلي، فتجب لها النفقة كاملة كالمحتبسة احتباساً كلياً(٢) .

لكن إذا كان خروج المرأة للعمل يرتب أعباءً مالية على الزوج كزيادة في نفقات الطعام والشراب والملابس ومصاريف لرعاية الأبناء في دور حفظ الأولاد مما يترتب عليه إرهاق مالي للزوج، فإن الواجب على الزوجة العاملة أن تساهم بجزء من مالها في تحمل تلك التكاليف الزائدة وليس في هذا ظلم لها، بل هو عين العدل(٣).

(١) وهذا عند الأئمة الأربعة وعند ابن حزم تجب النفقة بالعقد لا الاحتباس. راجع : الزواج د / محمد إبراهيم الحفناوي ص ٣٤٠، ط. دار الحديث، القاهرة .

(٢) راجع في تلك الفكرة : الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣٨، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية د / رمضان الشرنباصي ص ٢٠٨.

(٣) راجع : الزواج، د / محمد إبراهيم الحفناوي ص ٣٤٧، مرجع سابق.

المطلب الثالث

موقف بعض التشريعات العربية من شرط عمل المرأة :

أولاً : القا نون المصري :

تنص المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسن ١٩٨٥ على أنه "لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها لعمل مشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع منافٍ لمصلحة الأسرة أو طلب منها الزوج الامتناع عنه"(١).

وانطلاقاً من نص المادة يكون للزوجة أن تخرج لأداء عملها دون أن يكون لذلك الخروج أي تأثير على استحقاقها للنفقة في الأحوال التالية:

١-إذا اشترطت عليه في عقد زواجها بقاءها في العمل أو حقها في أن تعمل ورضي بذلك.

٢-إذا تزوجها عالماً بعملها قبل الزواج.

٣-إذا عملت بعد الزواج وقبل الدخول بها ورضي الزوج صراحة أو ضمناً.

وفي هذه الأحوال جميعاً يثبت رضا الزوج الصريح أو الضمني بخروجها إلى العمل

وعدم اعتبار الخروج للعمل سبباً لإسقاط النفقة مشروط بشرطين:

الشرط الأول: ألا تسيئ استعمالها حق الخروج للعمل فإن أساءت استعماله بأن تمادت في كثرة الخروج وتهاونت في شئون الزوجية كان للزوج أن يطالبها بالامتناع عن العمل.

الشرط الثاني: ألا يطرأ على الأسرة ظروف مما يجعل العمل منافياً لمصلحتها بمصلحة الأسرة فكان للزوج الحق أن يطالبها بالامتناع عن العمل إذا كان يستدعي سهرها(٢).

إذ إن ما يجري عليه العمل في القضاء المصري هو وجوب نفقة الزوجة العاملة على الزوج سواء رضي أو لم يرض، وقد وضحوا ذلك بأن اقدام الزوج على الارتباط بها وهي موظفة بمثابة الإذن السابق على عملها نظراً لما تقتضيه عملها من ضرورة الخروج نهاراً وعلى هذا الإحساس وجه انتقاد المشرع المصري إذ أنه ما دام لم يمنع عمل المرأة ولم يجعل سبباً في اسقاط النفقة.

فما الفائدة من النص على الشرط في وثيقة الزواج؟.

رأي الدكتور رشدي شحاتة أبو زيد في حال إصرارها على الاشتراط في وثيقة الزواج أن تعمل أو تظل في عملها بعد الزواج أن يقرن بالشرط عبارة (ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ ذلك الشرط منافياً لمصلحة الأسرة) حيث في حالة حدوث أمور جعلت تنفيذه يتعارض مع مصلحة الأسرة بصفة عامة (٣) يعتبر كأن لم يكن؛ لأن المصلحة العامة للأسرة مقدمة ومفضلة على المصلحة الخاصة للزوجة وهنا يمكن للزوج أن يمنعها من العمل ومتى عارضت سقطت نفقتها لأنها كانت ناشزاً.

وقد وجدت أحكام عدة قضى فيها القضاء المصري تؤكد أن رضا الزوج بخروج زوجته للعمل وخاصة في حال اشتراطها عليه في وثيقة الزواج الاستمرار في العمل ونص على وظيفتها في الوثيقة لا يعطيه الحق في منعها منه بعد ذلك.

وجاء في حكم لمحكمة شبرا الجزئية الشرعية: (أنه لما كانت المدعية تزاول مهنة التدريس من مدة طويلة قبل أن يتزوج بها المدعى عليه وهو أيضاً مدرس في المدارس الثانوية وقد تزوجها في ١٩٤٩/١٢/١٧ ويعلم أنها مدرسة، وذكر بوثيقة الزواج أنها مدرسة

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الأحوال الشخصية المصري أن خروج الزوجة للعمل المشروع إذا أذن لها زوجها بالعمل أو تزوجها عالماً بعملها لا يعتبر خروجها دون إذن.

(٢) صادق موريس: قضايا النفقة والحضانة والطباعة، دار الكتاب الذهبي، دون طبعه، ١٩٩٩، مصر، ص١٠.

(٣) رشدي شحاتة أبو زيد: المرجع السابق، ص٢٩٩.

بمدرسة شبرا الابتدائية للبنات وبقيت باعترافه تزاول هذه المهنة إلى الأن والقرائن تدل على قبوله بهذا العمل، فهو إذا راضٍ عن هذا الوضع فلا تعتبر إلى الأن خارجة عن إرادته بانشغالها بالتدريس ولا يسقط حقها بالنفقة(١).

وعلى هذا يكون القضاء المصري مستقراً على فرض النفقة للزوجة العاملة سواء رضي الزوج بذلك أم أبى؛ لأن إقدام الزوج على الزواج بها وهو يعلم أن لها عملاً تقتضيها ترك البيت نهاراً أم ليلاً يعتبر رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل(٢).

لكن المشرع المصري قد سكت عن مسألة اشتراط المرأة خروجها للعمل في عقد الزواج.

وعلى ذلك يكون الراجح من المذهب الحنفي في تلك القضية هو الواجب التطبيق، وهو يقتضي ـ كما قلنا سابقاً ـ كون الشرط باطلاً، فلا يلزم الوفاء به، لكن يصح معه العقد ولا يترتب على الإخلال به الشرط خيار الفسخ للمرأة.

٢-القانون الكويتي:

أجاز القانون الكويتي بموجب المادة ٤٠ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المتضمن قانون الأحوال الشخصية اشتراط الزوجة مزاولة الأعمال المشروعة لما في هذا الشرط من منفعة وعدم معارضته مقصود الزواج إذ جاء في المذكرة الايضاحية للمادة ٤ فقرة ٣ "إذا اقترن العقد بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به، فإذا لم يوف به كان للمشروط له حق الفسخ(٣).

٣- القانون الإماراتي:

بداية أجاز المشرع الإمارتي في دستور عام ١٩٧١م، في المادة (٢٠) منه حق العمل للمرأة، فجاء فيها " يقدر المجتمع العمل كركن أساسي من أركان تقدمه، ويعمل على توفيره للمواطنين وتأهيلهم له " .

كما نص في المادة (١٤) منه على أن " المساواة والعدالة الاجتماعية وتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص أمام جميع المواطنين من دعامات المجتمع " .

كما نص في المادة (٢٥) على أن : جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة، أو المركز الاجتماعي " .

ويضاف إلى هذه النصوص ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية " أنه إذا اشترط منه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً، صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل بن من شرط عليه كان لمن شط له طلب فسخ الزواج " .

ووفقاً لذلك فإنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها الخروج للعمل في العقد وقبل بهذا الشرط، فيجب عليه الوفاء به ولا يكون من حقه منع زوجته من العمل مادام قد أذن لها بذلك، وإذا أخل الزوج بالشرط فإنه يثبت للزوجة خيار فسخ العقد طبقاً لنص الفقرة السابقة من المادة (٢٠) من هذا القانون(٤) .

٤-القانون الأردني(٥):

أجاز المشرع الأردني للزوجة الاشتراط على الزوج ألا يمنعها من العمل خارج البيت إذ نصت المادة ٣٧ من القانون الأحوال الشخصية الأردني: "إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها كأن تشترط عليه ألا يمنعها من العمل كان شرطاً صحيحاً فإم لم يوفِ به الزوج فُسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

---

(١) يراجع : الشروط المقترنة بعقد الزواج، إيمان العريني ص ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤.

(٢) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د / رمضان الشرنباصي، ص ٢٠٨.

(٣) آمال العريني ، ص ١٤٥، مرجع سابق.

(٤) د/ محمد الضويني، الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها، ص ١٧٥، ١٧٦، مرجع سابق.

(٥) آمال العريني ، ص ١٤٥ .

ونلاحظ أن المشرع الأردني جعل ضابط الشرط النافع لمشرطه كأساس إلزامية الوفاء بها باعتبار أن الشرط إذا لم يكن فيه منفعة لا تضر مخالفته.

أما بالنسبة لتأثير شرط العمل على نفقة الزوجة فنجد أنها تستحق النفقة ما دام كان عملها مصدر موافقة الزوجة الصريحة إذ تؤكد المادة ٦٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين: -

١-أن يكون العمل مشروعاً حيث لا يوجد في شبهة حرام أو غير متوافق مع طبيعة عمل المرأة.

٢-موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة ولا يجوز له الرجوع عن موافقته لها إلا لسبب مشروع لحق ضرر بالأسرة بسبب ذلك العمل وهذا ما يختص به القضاء الأردني إذ جاء في إحدى القرارات التي أشار إليها عثمان التكويري "لا يسقط حق الزوجة في النفقة إذا اشترطت الموافقة على الزواج أن تستمر في عملها أو أن يكون راتبها لها أو لوالديها وقبل الزوج بهذا الشرط فإنه يكون إلزام على نفسه بهذا الشرط.

والشرط كما يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً إذا أقر الزوج أنه تزوجها وهو يعلم أنها موظفة ورضي ببقائها في العمل بعد العقد وعاشت معه الحياة الزوجية وأنفق عليها، فإن هذا يدل على موافقته على عملها وعدم تأثير ذلك على استحقاقها للنفقة منه(١).

(١) عثمان التكويري: ص١٣٧.

٥-القانون العراقي:

اعتبر المشرع العراقي بموجب أحكام المادة ٣٨ للزوجة اشتراط أي شرط ما دام مشروعاً بما في ذلك مواصلة عملها واعتبر بمثابة شرط معتبر يجب الوفاء به كما خول لها حق طلب الفسخ لعدم وفاء الزوج بالعمل.

القانون الجزائري:

بعد قوانين العراق نص عليه في مادة ١٩ المعدلة والمقصود بعمل المرأة في هذا المقام هو ألا يجوز للمرأة أثناء عقد زواجها أن تشترط على زوجها ألا يمنعها من العمل وأن تشترط عليه ألا يوقفها عن العمل إذا كانت تعمل قبل زواجها(١).

(١) آمال العريني ص ١٤٦، مرجع سابق.

المبحث الثاني

شرط المرأة استكمال تعليمها

ويشتمل على مطبين

المطلب الأول : مشروعية طلب العلم للمرأة وعلاقته بالاحتباس والنفقة

المطلب الثاني : حكم اشتراط المرأة استكمال تعليمها في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني

شرط المرأة استكمال تعليمها

المطلب الأول

مشروعية طلب العلم للمرأة وعلاقته بالاحتباس والنفقة

إذا كان طلب العلم أو التعليم حقاً من وجهة النظر المعاصرة، فإنه واجب من وجهة نظر الشريعة الإسلامية التي تضافرت نصوص القرآن والسنة على تحصيله بخطاب عام يشمل الرجل والمرأة .

أما في خصوص طلب المرأة العلم :

فيروي الإمام البخاري عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت : " خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرآها عمر فعرفها، فقال إنك والله يا سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك وهو في حجرتي يتعشى وأن في يده لعرقاً فأنزل الله عليه فرفع عنه وهو يقول " قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجكن "(١) .

فالحديث وارد في خروج النساء إلى المساجد لسماع العلم وهو صريح في مشروعية طلب المرأة للعلم وعدم منعها منه .

ويؤكد الرسول ﷺ على هذا الحق للمرأة في حديث آخر، فيقول : " إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها "(٢) .

وهو نص صريح للرجال ألا يمنعوا نساءهن من الخروج إلى المسجد طلباً للعلم .

والقواعد الشرعية تقتضي كون طلب العلم طريقاً من طرق حفظ العقل، وصيانته كأحد الضرورات الخمس في الشريعة الإسلامية.

فالمرأة المتعلمة لديها من العلم والثقافة ما ينير طريقها في الحياة ويجعلها زوجة أصلح للرجل، بل للمجتمع ككل .

وتجدر الإشارة إلى أنه بناءً على ما سبق لايكون خروج المرأة لطلب العلم مفوتاً للاحتباس لحق الزوجية، مادام كان طلب العلم النافع الذي يعود عليها بالنفع الدنيوي والأخروي لا يتعارض مع حقوق الزوج والأولاد .

لكن يثور التساؤل هنا حول حكم اشتراط المرأة استكمال تعليمها في العقد .

وهذا ما سنعرضه في المطلب الثاني .

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن، برقم ٥٢٣٧.

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد، برقم ٥٢٣٨.

المطلب الثاني

حكم اشتراط المرأة استكمال تعليمها في الفقه الإسلامي

يظهر لمن اطلع على أقوال الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد الزواج .. أن اشتراط المرأة استكمال تعليمها يندرج تحت الشروط التي لا تنافي العقد ولا الشرع، كما أنها خارجة عن مقتضيات العقد .

وعليه يمكن تخريجها على الأقوال السابقة، فهو شرط باطل في نظر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية.

وذلك باعتباره شرطاً خارجاً عن مقتضى الزواج، فليس أثراً من آثاره، أو حكماً من أحكامه المقررة شرعاً، ولأنه لم يرد بهذا الشرط بخصوصه نص خاص.

وعلى ذلك لا يلزم الوفاء به، ولا يثبت للمرأة طلب الفسخ إن أخل به الزوج، لكن يصح معه العقد بناءً على قولهم يكون العقد لا يبطل بالشرط الفاسد، ولأنه لا يعارض المقصود الأصلي للزواج .

أما الحنابلة :

فيعد هذا الشرط عندهم شرطاً صحيحاً يلزم الوفاء به ويثبت للمرأة طلب الفسخ إذا أخل به الزوج.

ونرى من جانبنا أن الراجح في خصوص هذا الشرط هو قول الحنابلة بصحة هذا الشرط والعقد معاً، وذلك للأدلة التالية :

عموم الأدلة الشرعية المفيدة لوجوب الوفاء بالعقود ومنها قوله تعالى : (ژ ژ ڑ ڑ ک) (١) .

وقوله تعالى (ڑ ک ک ک ک) (٢) .

قوله ﷺ (أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) (٣)

أن الأدلة الشرعية تفيد بعمومها مشروعية طلب العلم، بل وجوبه فيما يتصل بفروض الأعيان أو فروض الكفايات على كل من الرجل والمرأة ، ما يجعل اشتراط المرأة في العقد استكمال تعليمها شرطاً لا يخالف الشرع، فيلزم الوفاء به .

أن هذا الشرط فيه مصلحة مقصودة للزوجة، بل ومصلحة عامة للأسرة والمجتمع، وقد ارتضت المرأة الزواج بالرجل على أساسه، فيلزم هذا الشرط، إذ هو وسيلة لمصالح متعددة للأسرة والأبناء، ما يجعله موافقاً لمقاصد الشريعة من الزواج= .

من يتحمل نفقات تعليم المرأة :

من المعلوم أن الواقع المعاصر متشابك ومعقد التفاصيل، فإذا رجحنا قول الحنابلة بصحة اشتراط المرأة على الرجل إتاحة الفرصة أمامها في التعليم وعدم منعها من استكماله، فإنه يثور التساؤل عن من يتحمل نفقات تعليم المرأة .

فيرى بعض العلماء المعاصرين أنه إذا وافق الرجل على شرط المرأة وجب عليه الوفاء به، وتحمل تكاليفه المالية وفاءً بالعهد والشرط لها(٤).

ويرى بعض آخر من العلماء المعاصرين أنه ينبغي التفرقة هنا بين أمرين :

الأول : إذا صرحت الزوجة عند اشتراطها لإكمال تعليمها بأنه المتحمل للنفقات اللازمة لذلك، فإنه يجب عليه الالتزام بعهده والوفاء بشرطه.

---

(١) سورة المائدة ، آية (١) .

(٢) سورة النحل ، آية (٩١)

(٣) سبق تخريجه.

(٤) خديجة أبو العطا، ص ٥٤، مرجع سابق، د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ص ١٩٥.

الثاني : أن تشترط عليه إكمال تعليمها دون ذكر لإلزامه بتحمل النفقات، فإنه لا يتحمل تلك النفقات وكل ما يجب عليه أن يمكنها من إكمال دراستها، وعدم منعها فقط، أما النفقات اللازمة لتعليمها فتتحملها المرأة في مالها إلا إذا تطوع الرجل بالإنفاق من باب حسن العشرة والمعروف، وذلك لأن نفقات التعليم ليست من ضمن عناصر النفقة الزوجية الواجبة شرعاً للزوجة، ومن ثم لا تجب على الزوج إلا بالشرط الصريح(١) .

(١) د/ محمد الضويني ، ص ١٦١ مرجع سابق.

المطلب الثالث

اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها

موقف الفقه الإسلامي من اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها

للمرأة ذمتها المالية المستقلة فلها الحق الكامل في التملك وأن تتصرف فيما تملك كيف شاءت وفقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء(١)، فعمل المرأة وما تأخذه من أجر حق خالص لها تتملكه، قال تعالى (ں ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ) (٢)

فتظل الزوجة في الشريعة الإسلامية سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملكه قبل الزواج ولكل ما يؤول إليه بعد الزواج وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين(٣).

ولها أن تساهم مع زوجها في شراء بعض الممتلكات كمسكن أو عقار وهنا تكون المرأة شريكة مع زوجها فيما تمتلكه الأسرة بمقدار مساهمتها فيه.

لذلك يثور تساؤل هل يوجد اشتراك مالي بين الزوجين في الشريعة الإسلامية.

إن المستقر بشأنه أن الشريعة الإسلامية تقوم على مبدأ الانفصال الكامل للذمم المالية للزوجين مما ينتج عنه عدم منح أي سلطة للزوج على أموال الزوجة، بل اعتبار أن حق القوامة الذي منحه الإسلام للزوج على زوجته حق شخصي وليس مالي.

وإقرار حرية المرأة في التصرف في أموالها اتفق عليه جمهور الفقهاء(٤) باستثناء المالكية في قول لهم أنهم قيدوها فيما يتجاوز الثلث فيما لها بضرورة استئذان الزوج، وفي هذا الصدد يبدو رجاحة رأي الجمهور ما دام أنه لم يوجد نص في الكتاب أو السنة يقيد أهلية المرأة المتزوجة، وإن كان المالكية لا يعارضون ما ذهب إليه الجمهور فيما قل عن الثلث.

وفي المقابل نجد أنه يمنع أيضاً على المرأة التصرف في مال زوجها دون حق أي أن ذلك مسموح لها به في حالات محددة(٥).

إلا أن القول بهذا كله لا ينفي بأن العشرة الزوجية تتتبع اختلاطاً في المصالح، فالزواج لا ينشئ ارتباطاً بين الزوجين في نطاق روابط الأسرة فحسب، وإنما ينشئ ارتباطاً أخر يتصل بالمصالح المالية للزوجين كما هو معروف في الشريعة الإسلامية ينفي تداخل

---

(١) حيث اختلف الفقهاء في حكم تصرف المرأة في مالها دون إذن من زوجها على قولين:

القول الأول: يجوز للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله دون النظر إلى إذن الزوج أو رضاه وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والظاهرية، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، روضة الطالبين ١٧٧/٤.

القول الثاني: ليس للمرأة الرشيدة التصرف المطلق فيما لها، فقال مالك وأحمد في رواية ليس لها التصرف فيما زاد عن الثلث من مالها بدون عوض كالهبة والعتق إلا بإذن زوجها وهو مروي عن أنس وأبي هريرة والحسن ومجاهدة، يراجع الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣، د / محمد الضويني ، ص : ١٨٥، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء، الآية ٣٢.

(٣) د/ محمد الضويني ، ص ١٨٥، مرجع سابق.

(٤) كل من الحنابلة والشافعية والحنفية والمالكية في احدى الروايات، راجع: آمال العريبي ، ص٩١، مرجع سابق.

(٥) في حالتين هما:

أ) بخل الزوج وعدم إنفاقه على أسرته لما روي عن حديث عائشة (رضي الله عنها) أن هند امرأة أبا سفيان قالت: "يا رسول الله أبا سفيان رجل شحيح وليس ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال النبي (□): "خذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف" ".

ب) حالة الهبة أو الصدقة من مال الزوج من غير مبالغة أو تبذير.

بين هذه المصالح، ففي الشريعة الإسلامية مثلاً توجد قرائن(١) تتعلق بتعيين من يثبت له حق الملك في المال من الزوجين(٢) وهذا الاتحاد والتداخل تدعو إليه الشريعة الإسلامية لتدعيم العلاقة بينهما في احترام متبادل لشخصية كل من الزوجين(٣).

ومما استدل به على إمكانية إعمال هذا الاشتراك بين الزوجين:

١- ما جاء في الفقه المالكي:

استناداً لأحكام قيام الشراكة في الفقه الإسلامي نجد أن الفقه المالكي يقر بإمكانية قيام شركة بين الزوجين، إذ جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك "هل تجوز الشركة بين النساء والرجال في قول مالك قال ما علمت من مالك في هذا كراهية، ولا ظننت أن أحداً شك في هذا".

وانطلاقاً من هذا يمكن القول إنه بإمكان الزوجين إنشاء شركة مال يساهم كل واحد منهما فيها بحصة، كما يمكنهما انشاء شركة مفاوضة التي تجد سندها في الفقه المالكي، والتي تعتبر أكثر أنواع الشركات توافقاً مع وضع الزوجين بحكم حكايتهما المشتركة(٤).

٢- حكم عمر بن الخطاب ⍰:

وهي الواقعة التي تعود إلى صدر الإسلام، والتي نتجت عن شركة عامر بن الحارث مع عمه عبد الله بن الأرقم لحبيبة بنت زريق التي كانت تنسخ وتطرز الأثواب مما أدى إلى اكتسابها مالاً كثيراً، ولما مات زوجها عامر ترك لها أموالاً فاستأثر الورثة بمفاتيح المخازن واقتسموا المال فطالبتهم حبيبة بعمل يدها ورفعت دعوى لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب فقضى بينهما وبين عامر بن الحارث بشركة المال نصفين، فاختارت الزوجة النصف بالشركة بإضافة إلى نصيبها في الميراث من الزوج.

يقول الأستاذ الشمانتى الهواري عبد السلام أنه يبدو أن الحكم بسائر مقاصد الشريعة الإسلامية من حيث إقامة العدل وعدم بخس الناس أشيائهم عملاً بالمأثور عند النبي (ﷺ): (لا ضرر ولا ضرار)، وليس غريباً أن يصدر مثل ذلك الحكم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي اشتهرت أحكامه بإصابة مواطن الحق(٥).

(١) يقصد بها القرائن المعتمد عليها في الفصل في نزاع متاع لبيت الزوجين.

(٢) حسن بغدادي: نظام الأموال بين الزوجين، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص١٠٣.

(٣) إيمان العريبي ص ٩١، مرجع سابق.

(٤) الإمام مالك: المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي، مطبعة السعادة، الجزء ٨، مصر، ص٣٨٧، إيمان العريبي ص ٩٠، ٩١، مرجع سابق.

(٥) آمال العريبي ص ٩٠: ٩٢ .

المطلب الرابع

اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها

حكم اشتراط العصمة في الفقه الإسلامي:-

الطلاق في الأصل من حق الزوج وهو ما دلت عليه الكثير من الأدلة من ذلك قوله تعالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ) (١)

وكان الطلاق بيد الرجل دون سواه لأنه أقدر من المرأة على ضبط انفعالاته وعواطفه وتحكيم عقله خاصة عندما يحصل النزاع بينه وبين زوجته(٢).

بالإضافة إلى تحمله أعباء الطلاق المالية المختلفة، وتحمل عبء إنشاء أسرة جديدة.

ولما كان الطلاق ملكاً للرجل يثبت له بمجرد العقد فإنه بإمكانه تمليكه بغيره بعد العقد ومن ثم ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أن يفوض الزوج زوجته في أمر الطلاق وذلك استدلالاً بقوله تعالى: (ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ) (٣)

حيث تفيد الآيات الكريمة جواز تفويض المرأة في طلاق نفسها حال تمام عقد الزواج.

لكن هل يثبت هذا التفويض للمرأة باشتراطها له في العقد ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل، ويعود خلافهم في ذلك إلى تقدير حقيقة الشرط المقترن بالعقد، فمن رآه مناقضاً لقوامة الزوجية التي اختص الشارع بها الرجل قال ببطلان الشرط فقط مع صحة العقد، ومن رآه غير مناقض للقوامة الزوجية، بل قيهه منفعة مقصودة للمرأة قال بصحة الشرط والعقد معاً(٤).

(١) سورة الطلاق من الآية ١.

(٢) حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور يوسف قاسم ص٣٧٩، د/ محمد الضويني ص ١٩٢، مرجع سابق.

(٣) سورة الأحزاب الآيتان ٢٨،٢٩.

(٤) خديجة أبو العطا الشروط المشترطة في عقد النكاح ص ٩٥، د/ محمد الضويني ص ١٩٣، هامش (١) مرجع سابق.

القول الأول:

أنه إذا تضمن العقد اشتراط العصمة للزوجة فإن العقد صحيح والشرط باطل ولا تملك الزوجة طلاق نفسها وفقاً لهذا الشرط وهو ما ذهب إليه المالكية(١) والشافعية وهو ما ذهب إليه الحنفية إذا كان الإيجاب من الرجل أي كانت عبارته سابقة على عبارة الزوجة أو وليها،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

أولاً: من الكتاب:-

١- قوله تعالى: (ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ ٻ ٻ پ پ ٻ ٻ ٹ ٹ) (٢)

وجه الدلالة : أن الشرع قد أعطى حق القوامة للرجل على المرأة، ومن القوامة انفراد الرجل بإيقاع الطلاق على المرأة، ويكون اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها مناقضاً لحق القوامة الزوجية، فيبطل الشرط فقط ويصح العقد لأن العقد لا يبطل بالشرط الفاسد.

ثانياً: السنة:-

عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتْ بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: "إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي علَى تِسْعِ أَوَاقٍ في كُلِّ عَامٍ وقِيَّةٌ"، ثم قام رسول الله (ﷺ) في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق(٣).

(١) فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٣٤/٣٣٣/١، القوانين لابن جزى١٩٠،١٨٩ ووفقاً لاصطلاح المالكية في تأثير الشرط الفاسد على العقد، فإنه يفسخ إذا لم يحصل دخول وإذا حصل دخول فإن العقد صحيح ويبطل الشرط ولها مهر المثل، وذلك لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضى عقد الزواج والشرط الذي لا يقتضيه العقد يكون باطلاً في نفسه فإن اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها شرط باطل يفضي إلى بطلان عقد الزواج.

(٢) سورة النساء من الآية ٣٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ص٤٤٣، ح٢١٨٦.

وجه الدلالة:

ورد الحديث في قصة بريرة فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى العقد وأنكر على كل من اشترط في العقد كل ما يخالف الشرع واشتراط الزوجة على زوجها في العقد مثل هذا الشرط من هذا القبيل، فيبقى العقد صحيحاً ويكون الشرط باطلاً(١).

الأثر:

عن عطاء الخرساني أن علياً وابن عباس رضي الله عنهما أنهما سئلا عن رجل تزوج امرأة واشترطا عليه أن بيدها الفراق والجماع وعليها الصداق، فقال ابن عباس: خالفت السنة وليت الأمر غير أهله، فالصداق عليك والفراق والجماع بيدك(٢).

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على أن الطلاق حق للزوج بدليل قول ابن عباس، رضي الله عنه للسائل وبالتالي فإن العقد الذي يقترن به مثل هذا الشرط صحيح مع بطلان الشرط(٣).

ويمكن أن يجاب عليه:

صحيح أن الطلاق من حق الزوج لكن يجوز للإنسان أن يتنازل عن حقه وقد تنازل الزوج عن حقه بمحض إرادته وقبل هذا الشرط فصح العقد والشرط ويلزم الزوج الوفاء به(٤).

القول الثاني:

أن الشرط صحيح والعقد صحيح.

(١) الصنعاني: سبل السلام ٢١/٣، خديجة أبو العطا، ص ٩٣.

(٢) الغرياني: مدونة الفقه المالكي ٥٢٢/٢.

(٣) التهانوي: إعلاء السنن ٧٦/١١، د/ محمد الضويني ص ١٩٤، مرجع سابق، خديجة أبو العطا ص ٩٤، مرجع سابق

(٤) راجع : خديجة أبو العطا، ص ٩٤، مرجع سابق.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة(١) والحنفية إذا كان الإيجاب بالشرط قد صدر أولاً من المرأة(٢).

واستدل الحنابلة على وجوب الوفاء بالشروط التي فيها منفعة ومصلحة للزوجة ما دامت الشروط غير منافية لأصل العقد، وقد سبق بيان ذلك.

وأما الحنفية فاستدلوا بحكمهم إلغاء الشروط الفاسدة، إلا أنهم أجازوا هذا الشرط وأعطوا الزوجة الحق في تطليق نفسها متى شاءت، ولكن لا على أنه شرط مقترن بعقد الزواج.

ولكن أنه شرط تمت الموافقة عليه بعد قيام العقد وملكية الزوج لحق الطلاق، لهذا اشترطوا صدور الإيجاب المتضمن للشرط من المرأة أو وليها أولاً ثم القبول من الزوج فيصير التفويض لها بعد النكاح، حيث إن الزوج لما قال بعد كلام المرأة تزوجتك على أن يكون أمري بيدي وقبل الرجل فيكون الأمر بيدك فذلك تفويض من الزوج لها أمر الطلاق بعد النكاح.

القول الراجح:

ونرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائل بصحة الشرط وصحة العقد وبالتالي فإنه يحق للزوجة تطلق نفسها متى شاءت لأن هذا الشرط لا يخل بأصل القوامة للرجل على زوجته حيث أشركها معه في الأمر.

وأيضاً قال الحنفية بصحة هذا التفويض إذ هو في حقيقته تفويض للمرأة في طلاق نفسها بعد العقد حيث إنه تمليك من الزوج للزوجة حقاً يملكه هو وتفويضها فيه.

وجمهور الفقهاء: على جواز تفويض المرأة في الطلاق ولم تمنع القوامة من ذلك إذن فالعلة عند من منع القوامة منعدمة في الحقيقة، ثم أنه بالتفويض للمرأة لم يتنازل الرجل عن حقه وإنما أشرك المرأة في حق كان له خالصاً بموجب العقد.

ولا يسلب حق الزوج في الطلاق لأن التفويض للمرأة يعطي حق الزوج في الطلاق متى شاء فهو حق أصيل له(٣).

---

(١) كشاف القناع ٩٩/٥، المغنى ٢٨٨/٢٨٧/٨، د/ محمد الضويني ص ١٩٥، مرجع سابق.

(٢) المبسوط ١٥/٥، الفتاوى الهندية ٢٧٣/١وتوضيح مذهب الحنفية أنهم قيدوا صحة اشتراط المرأة لهذا الشرط بالصيغة الصحيحة بأن تبتدئ المرأة أو وكيلها بالإيجاب كأن تقول: زوجتك نفسي على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي متى شئت، فإذا قبله الزوج يتم الزواج ويكون لها حق التطليق نفسها متى شاءت وذلك لأنها لما سبقت بالإيجاب متضمناً الشرط ثم تعقيب الزوج بالقبول فهو يتضمن قبول الزواج ثم قبول الشرط، فيكون التفويض قد تم بعد انشاء الزواج فيصح لكن لو بدأ الرجل بالإيجاب في عقد النكاح بأن قال تزوجتك على أن أمر الطلاق بيدك فقالت: قبلت لم يصح الشرط، لأن التفويض يكون في هذه الحالة قبل النكاح، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص٣٨٢.

(٣) د/ مرجع سابق ص ١٩٧، مرجع سابق، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة، ص٣٧٩، الشروط المقترنة بعقد الزواج للدكتور/ محمود بلال مهران، ص٨٨، شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور/ مصطفى السباعي ١١١/١١٠/١، ط: المكتب الإسلامي.

المبحث الخامس

اشتراط الزوج علي زوجته إسقاط حق النفقة أو السكن

من الحقوق المقررة للزوجة بمقتضى عقد الزواج استحقاق النفقة والمبيت أو المكث معها في مسكن الزوجية باعتبارهما أثرين ناشئين عن عقد الزواج.

وعليه يكون اشتراط الرجل على المرأة إسقاط شيء من تلك الحقوق اشتراطاً مناقضاً لمقتضى العقد، فيكون باطلاً، ولا نزاع بينهم على ذلك.

لكن النزاع بينهم في امتداد أثر بطلان الشرط إلى العقد، فهل يبطل العقد بهذا الشرط الباطل أم يبطل الشرط فقط دون العقد؟

اختلف الفقهاء حول ذلك، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : بطلان الشرط فقط وصحة العقد، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحفية والشافعية والحنابلة وقيده المالكية بما إذا حصل الدخول بينهما(١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

حديث بريرة ومنه قوله " كل شيء ليس في كتاب الله فهو باطل"(٢) .

وجه الدلالة :

أنه نص صريح في إبطال الشرط المناقض للشرع، وقد جاءت أدلة الشرع بإثبت حق النفقة والسكنى للمرأة في القرآن والسنة، فيكون اشتراط إسقاط شيء من تلك الحقوق مناقضاً لكتاب الله فيكون باطلاً بمقتضى الحديث الشريف.

ولا يعود هذا البطلان على العقد بشيء، بل يصح العقد مع الشرط، وتجب للمرأة النفقة والسكنى؛ لأن العقد لا يبطل بالشروط الفاسدة(٣) .

إن اشتراط الرجل إسقاط حق النفقة أو السكى يعد إسقاط لحقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فيبطل الشرط ويصح العقد قياساً على إسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل وجود عقد البيع، فتثبت تلك الحقوق للمرأة بعد العقد قياساً على ثبوت الشفعة للشفيع حتى وإن أسقطها قبل البيع(٤).

إن عقد الزواج يصح إنعقاده حتى مع الجهل بالعوض فيصح انعقاده مع الشرط الباطل(٥).

أن هذا الشرط مع بطلانه لا يخل بالمقصود الأصلي لعقد الزواج، ويصح العقد معه(٦).

إنه شرط باطل لمخالفته الشرع فيبطل الشرط بمضي العقد بالدخول وتجب تلك الحقوق للمرأة دفعاً لضرر فسخ العقد عنها(٧).

القول الثاني : بطلان الشرط والعقد معاً، وإليه ذهب الظاهرية، وقيده المالكية بما قبل الدخول(١).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٣/ ١٠٨، مغني المحتاج ٣ / ٢٣٦، حاشية الدسوقي ٣ / ٤١، كشاف القناع ٥ / ٧٥، المغني ٧ / ٤٤٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ٣٧٥، تبيين الحقائق ٤ / ١٣١ .

(٤) راجع : كشاف القناع ٥ / ٩٨، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٣٠ .

(٥) راجع : المغني لابن قدامة ٧ / ٤٤٩ .

(٦) راجع : مغني المحتاج ٤ / ٣٩٣ .

(٧) حاشية الدسوقي ٣ / ٤١، شرح الخرشي ٣ / ١٩٥، الفواكه الدواني ٢ / ١٣.

واستدلوا عليه :

بأنه شرط مناقض لمقتضى العقد، فكان غير مشروع وباطل لمناقضته الشرع ويبطل العقد معه للتناقض بين الشرط والعقد(٢) .

القول الراجح :

يظهر من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها في ذلك النوع من الشروط (شرط إسقاط حق واجب بالعقد)، رجحان قول جمهور الفقهاء ببطلان الشرط فقط مع صحة العقد، ووجوب تلك الحقوق لصاحبها لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين .

ولأن الشرط هنا بإسقاط النفقة ونحوها شرط مناقض للعقد والشرع معاً، فيحكم ببطلانه فقط ولا يتعدى ذلك البطلان إلى العقد لما هو مقرر من أن عقد الزواج لا يبطل بالشرط الفاسد .

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٤١، الفواكه الدواني ٢ / ١٣، المحلى ٩ / ٥١٧.

(٢) المحلى ٩ / ٥١٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٤١ .

المطلب السادس

اشتراط الزوجة السكن المنفرد

يقصد به إلزام الزوج بموجب شرط يتم إدراجه في عقد الزواج بإعداد سكن مخصص لإقامتها بصفة مستقلة دون أن يشاركها فيه أهله أو ضرتها فهو شرط لا ينافي العقد ولا يخالف الشرع، ويتبين ذلك من ناحية موقف الفقه من اشتراطه وموقف التشريعات منه.

وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الموقف الفقهي في المسألة

أولاً: الموقف الفقهي:-

يعتبر انفراد الزوجة بمسكن الزوجية من أهم الحقوق المقررة للزوجة في الشريعة الإسلامية فشرعية المسكن الزوجي مرتبطة أشد الارتباط بخلو المسكن من مشاركة الغير للزوجة في السكن.

أولاً: استقلال الزوجة عن الضرة:-

نجد اشتراك أراء الفقهاء في مسألة السكن المنفرد للزوجة ومعارضتهم في اشتراك الزوجة مع ضرتها في سكن واحد حيث إن اسم الضرة مشتق من المضارة المنهي عنها إذ أن مجرد وجود ضرة في السكن يثير في نفس المرأة عوامل الغيرة والبغضاء ويؤذيها في شعورها، حيث إن من حق كل منهما استقلالهما في سكن منفرد عن الأخرى وذلك ما ذهب إليه أراء الفقهاء حسب ما نبين بالتفصيل(١).

أولاً: الحنفية:-

يرى الأحناف أنه متى أراد الزوج أن يسكن مع أهله واشترطت الزوجة سكن منفرد حيث مشاركتهم لها في السكن يحد من حريتها تعين عليه الوفاء بشرطها إذ يقول ابن همام: "على الزوج أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحداً من أهله"(٢).

وإذا كان الأحناف يؤكدون على ضرورة استقلال دار للزوجة عن الضرة استقلالاً تاماً فإن الأمر يختلف بالنسبة لأهل الزوج إذ أنهم يشترطون في إطار مفهوم الانفراد في السكن عدم وجود أحد في البيت وليس في الدار وبالتالي فإنهم يرون أن استقلال كل أحد فيهم في غرفة منفصلة ولها مفتاح جائزة.

فالأصل عند الأحناف أن إفراد بيت في دار كافٍ لها إذا كان له غلق، حتى لو كانت المرافق الضرورية مشتركة وهذا ما يرى ابن عابدين: "إذا كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيت يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطلب بيتاً أخر"(٣).

وقال الكاساني : " ولو أراد أن يسكنها مع ضرتها فعليه أن يسكنها في منزل منفرد؛ لأن إباءها دليل الأذي والضرر، ولأنه محتاج جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفقا، ولا يمكن أن يتم ذلك مع ثالث "(٤) .

ثانياً: المالكية:-

يرى فقهاء المالكية أن للزوجة حقاً في السكن المنفرد عن أهل زوجها، ومن ثم أجازوا لها اشتراط ذلك في العقد.

---

(١) الشروط المعتبرة بعقد النكاح ، إيمان العريبي ص ١٠٢، مرجع سابق

(٢) محمد بشير شفقه: الفقه المالكي في ثوبه الجديد، دار القلم، ج٣، ط١، ٢٠٠٠، دمشق، ص٦٥١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢١،/ ويراجع معه إيمان العريبي ص ١٠١، مرجع سابق

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٤٣٩ .

وعليه لو اشترطت الزوجة استقلال المسكن عن أهل الزوج فأسكنها معهم وتضررت من ذلك جاز لها الامتناع عن طاعته حتى يسكنها منفردة دفعاً للضرر.

لكنهم لم يغفلوا حق الزوج في اشتراط أن يسكنها مع أ هله في العقد، فلو اشترط عليها ذلك سقط حقها في الاعتراض والمطالبة بسكن خاص إلا إذا تضررت كان لها الامتناع عن طاعته ليسكنها في مسكن خاص(١).

ثالثاً: الشافعية:-

يذهب الشافعية إلى جواز اشتراط الزوجة مسكناً مستقلاً عن أهل الزوج حتى ولو كان أبويه باعتبار أن المسكن حق من حقوقها لأنه يحد من حريتها ويسبب لها ضرر في السكن مع أهل الزوج(٢).

رابعاً: الحنابلة:-

يقرر الحنابلة للزوجة الحق في اشتراط سكن بعيد عن أهل زوجها، بل يعدون ذلك شرطاً صحيحاً يلتزم الزوج بتحقيقه لها إلا في حالة العجز عنه (٣).

يقول ابن تيمية عن رجل شرط على امرأته بالشهود ألا يسكنها في منزل أبيه فكانت السكن منفرد فعجز عن ذلك فهل يحق لها فسخ العقد إذا أراد الزوج ابطال الشرط وعدم الوفاء به، فأجاب الشيخ وقال لا يجب عليه ما هو عاجز عنه لاسيما في حالة إذا كان قادراً على مسكن أخر لم يكن لها حق فسخ النكاح عند أهل العلم وذلك عند جميع الفقهاء(٤).

ثالثاً: استقلال الزوجة عن أبناء الزوج:-

إذا ثبت حكم استقلال الزوجة بمنزل خاص بها عن ضرتها وعن غيرهم نحو أهل زوجها، نتناول الآن كلام الفقهاء عن مدى أحقية الزوجة في الاستقلال بمسكن الزوجية، بحيث يكون مشغولاً بسكنى الغير ولو كان ذلك الغير ولداً للزوج من غيرها.

١- الحنفية:

أقر الأحناف بحق الزوجة في السكن في بيت خاص بها كأصل عام، حيث إن السكن حق من حقوقها ولو كان أقرب الناس إلى الزوج لأنه يقيد من حريتها.

إذ يقول ابن همام: "إن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها(٥)

ويحق للزوج في المذهب الحنفي أن يمنع أهل الزوجة أو ولدها من غيره بغض النظر أن إذا كان طفلاً أو بالغاً لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته(٦) وهذا بخلاف ما إذا كان البيت بيتها فليس للزوج منعها من إسكان أهلها أو أبناءها من غيره.

٢- المالكية:

نجد أن المالكية لهم رأي أخر إذ لم يفرقوا بين أولاد الزوج من غيرها أو أولاد الزوجة من غيره إنما ألزم كلاً من الزوجين بالسكنى مع الأولاد الصغار للزوج الأخر في حالة عدم وجود من يحضنهم، حتى لو كانت لا تعلم بهم عند العقد فليس لها أن تمنع أن يسكنوا معها وهذا بخلاف أولاد الزوج الكبار من غيرها فلا يجوز اسكانهم مع الزوجة.

---

(١) يراجع : البيان والتحصيل لابن رشد ٤ / ٣٣٧.

(٢) جاء في المهذب : " ليس للرجل أن يسكن زوجته مع ضرتها، فلها أن تشترط سكناً خاصاًُ " ٤٧٠/٢، ويراجع أيضاً إيمان العريبي ، ص : ١٠٢، مرجع سابق.

(٣) كشاف القناع ٥ / ١٠١ .

(٤) مجموع الفتاوى ١٦ / ١٠٧.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤ / ٣٥٧، ويراجع معه إيمان العريبي ص ١٠٣، مرجع سابق..

(٦) البحر الرائق ٣/ ٥٧، إيمان العريبي ص: ١٠٧، مرجع سابق

الرأي الراجح رأي المالكية حيث سكن الطفل مع أبويه في حالة تعذر سكنه مع الأخر أو تخليه عنه وكذا من باب مراعاة الناحية النفسية له لعدم وجود من يحضنهم في سكن أخر(١).

(١) إيمان العريبي ص : ١٠٧، مرجع سابق .

رابعاً: مواصفات السكن المنفرد الشرعي(١):-

نبين المواصفات الواجب توافرها في السكن المنفرد حتى يكون سكن شرعي، حيث إجماع أكثر الفقهاء وإن اختلفت في جزئيات بسيطة وهو ما سوف نوضحه:

١- أن يكون السكن يحتوي على باب له غلق وأن يكون محتوياً على كل المرافق الضرورية سواء كان ملكاً أو ايجار.

٢- أن يكون المسكن بين جيران تأمن الزوجة فيه على نفسها وأموالها فإذا كان منقطعاً عن الجيران تخاف فيه الزوجة عن نفسها وجب على الزوج أن ينقلها إلى سكن أخر (٢) وهذا ما ذهب إليه كل من الحنابلة والحنفية.

أن يكون المسكن في محل إقامة الزوج وهذا يتحقق القصد من المساكنة.

ملائمة المسكن للزوجين بالنظر إلى أمثالهما عرفاً، وهنا تتفاوت وجهة نظر الفقه في ما هو معتبر في تلك الملائمة، هل هو حال الزوجين معاً أم حال أحدهما؟

فيرى غالب الفقهاء أن المعتبر في ملائمة مسكن الزوجية إنما هو حال الزوجين معاً .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ)(٣)

وقوله تعالى : (ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ) (٤) .

فالآيتان الكريمتان قررتا أن السكنى تكون باعتبار وجد الزوج ويساره مالياً مع مراعاة ألا تتضرر الزوجة بذلك ويعتبر العرف في هذا الشأن .

وقياساً على النفقة الزوجية وهي تجب باعتبار حال الزوج لكن بمالا تتضرر به الزوجة .

فدل ذلك كله على اعتبار حالهما معاً .

وعليه فإن كان الزوجان موسرين أو معسرين اعتبر حالهما معاً في شأن السكنى .

لكن إذا اختلف حالهما فالمعتبر حال الزوج، إذ هو المنفق، الذي يطالب شرعاً بتوفير جميع النفقات ومنها المسكن حسب حاله يساراً أو إعساراً(٥).

ويرى بعض الفقهاء أن المعتبر في السكنى إنما هو حال الزوج يساراً أو إعساراً قياساً على النفقة ، ولأنه هو المطالب بتجهيز مسكن الزوجية فاعتبر حاله هو(٦) .

الرأي الراجح:

ويظهر لي بعد عرض كلمة الفقهاء في شأن سكن الزوجية رجحان قول غالب الفقهاء باعتبار حال الزوجين معاً، يسراً وعسراً إذا اتفق حالهما، فإن اختلف الحال، وجب مراعاة حال الزوج باعتباره المطالب شرعاً بالنفقة والسكنى.

ويؤكد ذلك المعنى فضيلة الدكتور / عبد الكريم زيدان قائلاً:

---

(١) المرجع السابق نفسه

(٢) أحمد فراج حسين، المرجع السابق ٣١٢.

(٣) سورة الطلاق (٦)

(٤) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٥) مغني المحتاج ٣ / ٢٣٢، ود / أحمد فراج حسين، أحكام الزواج ص٣١٢ .

(٦) المهذب للشيرازي ٣ / ١٥٢ .

إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج أن يسكنها دار على حد يتناسب مع حالهما أو يسكنها في شقة تتناسب مع حالهما.

إذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة فعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ولو صغيرة لأن مسكنهما بهذه الكيفية هو المناسب لها حيث لا يلحق بها ضرر لها.

إذا كان الزوج معسراً والزوجة ميسرة فالواجب على الزوج أن يسكنها في مسكن حسب ظروفه المعسرة حيث لا يُكلف بأكثر من ذلك(١).

(١) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٧ / ٢٠٤

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية

من شرط السكن المنفرد في عقد الزواج

أولاً: تشريعات المشرق العربي:-

١- القانون الأردني(١):

يعد اشتراط الزوجة السكن المستقل من الشروط الصحيحة في القانون الأردني إذ تنص المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني "ليس للزوج أن يسكن أهله أو أقاربه أو ابنه المميز معه بدون رضا الزوجة ويستثنى من ذلك أبناءه غير البالغين أو بناته أو أبواه العاجزين بشرط عدم الاضرار بالزوجة، وهكذا كان المشرع الأردني أحسن أحقية الزوجة في السكن المنفرد دون إهمال الأبوين العاجزين إذا رأى مشاركتهم للمرأة في السكن من باب أولى لعجزهم.

٢- القانون السوري(٢):

يقر القانون السوري بحق الزوجة في اشتراط أن تعيش في سكن منفرد لكونه شرط جائز مراعياً في ذلك حال الزوج ووضعه الاجتماعي والمالي، إذ تنص المادة ٦٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.

إذ جاء في المذكرة الإيضاحية: مسكن الأمثال يراعى فيه العرف والتطور الزمني، وحال الزوج، واختلاف المكان ما بين القرية والمدينة.

بمعنى لا ينظر مجرد الغني فإذا كان الزوج طبيباً، أو محامياً، أو مهندساً، أو ضابط فنظر إذا كان أمثال الزوج في مهنته يسكنون بمثل هذا المسكن أم لا، وفي مثل الحي الذي يقع فيه أم لا. والمسكن الشرعي وفق ما جاءت به محكمة النقض السورية، والموافق للمذهب الحنفي غرفة واحدة على الأقل ذات غلق مستقل، وأن يكون فيه بيت خلاء ومطبخ مشترك.

أما بالنسبة لسكن الزوجة مع أهل الزوج فنجد أن المشرع السوري ربط ذلك بتضرر الزوجة أذاهم لها بشكل عام، إذ إذا لم يثبت ذلك حكم لها بالعيش معهم إذ تنص المادة ٦٩"ليس للزوج اسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت ايذاؤهم لها"

(١) إيمان العريبي ص ١١٠ مرجع سابق .

(٢) د / صلاح أبو الحاج، الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، ص : ٢٠٠، نقلاً عن إيمان العريبي ص : ١١٠ مرجع سابق .

ومن بين قرارات محكمة النقض السورية المتعلقة بالمسكن الزوجي:

١-المسكن الشرعي هو مسكن أمثال الزوج .

٢-إن شرعية المسكن تكون بنسبة بيئة الزوج وحال أمثاله من أبنائه هذه البيئة لا على مجرد الغنى.

٣-إذا كان الزوج فقيرا فيكفي لاعتبار المسكن شرعيا غرفة واحدة مع مرافقها

٣- القانون الكويتي:

اعتبر القانون الكويتي شرط الزوجة على الزوج السكن المستقل يعد من الشروط التي لا تنافي أصل عقد الزواج ولا مقتضاه ولا تخالف الشرع فيعد الشرط صحيحاً واجب الوفاء به ويحق للزوجة حق فسخ العقد وهذا ما قضت به المادة ٣ (ج) من القانون الكويتي.

٤- القانون المصري:

يعد حق السكنى حقاً شرعياً ضمن حقوق الزوجة الناشئة عن عقد الزواج الصحيح، ويشترط فيه ما سبق تقريره من شروط، وأهمها : خلوه من سكن الغير إلا برضاها .

وعليه : يكون اشتراط الزوجة على زوجها أن يسكنها في مسكن منفرد ، شرطاً موافقاً لمقتضى عقد الزواج، إذ هو أ ثر من آثاره المقررة شرعاً، فيزم الوفاء به شرعاً

ولما كان القانون المصري خالياً من تنظيم قانوني لمسألة الشروط المقترنة بالعقد يكون الراجح من المذهب الحنفي - وهو متفق في الجملة مع ما قررناه سابقاً من كون المسكن المنفرد حقاً للزوجة دون اشتراط باعتباره أثراً من آثار العقد - وهو القاعدة القانونية واجب التطبيق في مثل تلك المنازعات المعروضة على المحاكم المصرية، فيجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط باعتباره شرطاً موافقاً لمقتضى العقد(١) .

القانون الإماراتي:-

يصح اشتراط المسكن المنفرد في عقد الزواج وفقاً للقانون الإماراتي للأحوال الشخصية ، وذلك لأن هذا الشرط من الشروط الصحيحة التي ينطبق عليها نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من هذا القانون.

وفي هذه الحالة يحق للزوجة أن تسكن معها أولادها من زوج آخر معها في مسكن الزجية، ولا يحق للزوج منهم من الإقامة معها وفاءً لها بشرطها، إلا إذا رضي بإقامتهم معه دون شرط في العقد، فله عندئذ أن يعدل من ذلك متى لحقه ضرر وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون

ويصح للزوج أن يشترط على الزوجة عدم إسكان أولادها من غيره في بيت الزوجية، ويجب عليه الوفاء بالشرط.

ومن ثم لا يحق للزوجة أن تتمسك بما أجازه لها القانون استثناءً من المادة (٧٦) من إسكان أولادها من غيره معها إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو كانوا يتضررون من مفارقتها، لأنها لما رضيت بهذا الشرط كانت متنازلة عن هذا الحق، وهو شرط لا يتعارض مع أصل العقد أو مقتضاه، وللزوج فيه مصلحة مقصودة، فيجب اعتباره شرعاً وقانوناً، وتلزم الزوجة بالوفاء به، فله أن يرفض سكن أولادها معها وفاءً بالشرط، ولا يسقط هذا الشرط إلا برضاه الصريح أو الضمني(٢).

(١) د / رمضان الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ص : ٢١١، ٢١٢، ط: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

(٢) د / محمد الضويني ص ٢٠٤، ٢٠٥، مرجع سابق.

المبحث السابع

شرط عدم تعدد الزوجات

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حق الزوج في تعدد الزوجات

المطلب الثاني : مدى حق الزوجة في اشتراط عدم الزواج عليها .

المطلب الثالث : موقف التشريعات العربية من الشرط المانع للتعدد

تمهيد :

إن ظاهرة تعدد الزوجات كانت مثار نقاش وهجوم واسعين على الإسلام والمسلمين من طرف المفكرين والمستشرقين الذين يتبنون الدفاع عن المساواة في الحقوق والواجبات بين النساء والرجال إلا أن ظاهرة تعدد الزوجات قد تقلصت في المجتمعات الإسلامية المعاصرة لأسباب اقتصادية بالأساس حتى لم تعد تمثل إلا نسبة ضئيلة في المجتمعات الإسلامية المعاصرة حيث تتميز في الطبقات الأكثر ثراء والأكثر فقراً مع غرابة ذلك في حين أصبحت الطبقات المتوسطة تبتعد عنها وتميل إلى رفضها فما زال موضوع تعدد الزوجات يثير جدلاً واسعاً في المجتمعات الإسلامية الحديثة بين مؤيدين ومعارضين.

فيبرر الفقهاء التعدد بأن وراءه حكما كثيرة منها أنه وسيلة لتكثير عدد الأمة الإسلامية بازدياد مواليدها أو أنه قد يعين على كفالة النساء التي يكون في الغالب عددهم أكثر من عدد الرجال أما الفقهاء المعاصرون فيبررونه بأنه حصن للرجل وأفضل أخلاقياً من العلاقات غير الشرعية وأن من الفقهاء المسلمين يرون أن حق تعدد الزوجات حق قرآني لا مجال لمناقشته في سورة النساء ومن الآية الثالثة من سورة النساء (ذ ذ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ گ گ ڳ ڳ ں ڻ ڻ) (١).

حيث إن التعدد بشرط العدل ويعين الإمام عبده في نقده لتأويلات الفقهاء بضرورة التمييز بين سياق النزول وظروفه وتاريخه حيث إنه ضرورة البحث بشرط العدل حيث لا ضرر ولا ضرار بعد التطور الذي طرأ على التشريعات الإسلامية بقصد التقييد من هذه الظاهرة بوضعها تحت رقابة القاضي حيث ألزمت عدم إبرام عقد الزواج في مسألة التعدد إلا عد التأكد من تحقيق الشروط العامة العدل والقدرة على النفقة وأضيف إليها مؤخراً موافقة الزوجة الأولى على الزواج

(١) سورة النساء الآية ٣.

المطلب الأول

حق الزوج في تعدد الزوجات

وفيما يلي نوضح شروط تعدد الزوجات حيث النفقة والعدل بينهما والقدرة على الانفاق والرأي الراجح:

١- مفهوم العدل بين الزوجات:

ينصرف مفهوم العدل كشرط للتعدد إلى ضرورة التسوية بين الزوجات في الأمور المادية المستطاع العدل فيها من نفقة، كسوة ومبيت الذي يطلق عليها فقهاء الشريعة اسم (القسم) دون التسوية في الميل القلبي باعتبار أن الرجل لا يستطيع التحكم فيه إذ أن حتى أعظم خلق الله ﷺ كان يعدل بين زوجاته فيقول: (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك).

حيث الصعوبة في العدل بينهما من الجانب القلبي، فيستطيع اجتناب المبالغة في التفرقة لدرجة الإعراض عن أحداهما حتى تصبح كالمعلقة لا هي المتزوجة المتمتعة بالحقوق الزوجية ولا هي المطلقة التي ليس لها حق اتجاه مطلقا(١).

شروط إباحة التعدد :

إباحة تعدد الزوجات ليس حكماً مطلقاً، بل هو مقيد بعدة ضوابط وشروط تضمن عدم وقوع أحد الأطراف الأزواج والزوجات في حرج أو ضرر، ولعل تلك الضوابط تنحصر في ضابط كلي واحد يجمعها، ألا وهو:

العدل بين الزوجات :

ولا تجد صعوبة في تقرير كون العدل مأموراً به شرعاً في العموم والإطلاق بقوله تعالى : (ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ)(٢) .

أما في خصوص كون العدل بين الزوجات فالأدلة عليه أكثر من أن تحصى في القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى (ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ) . (٣)

وقوله ﷺ (من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل) (٤) .

---

(١) إيمان العريبي ص : ١١٩، مرجع سابق.

(٢) سورة النحل

(٣) سورة النساء، الآية (٣).

(٤) رواه الترمذي في كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض . رقم ١٨٢١.

ولهذا ندب الله سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة(١) .

أما إذا لم يخف الرجل الظلم فإن إباحة التعدد له مشروطة لعدله بين زوجاته في كل شيء .

العدل في الجانب المالي، ولا يكون ذلك إلا بقدرة الزوج على الإنفاق على زوجاته ، ثم التسوية بينهن في العطاء المالي فيما يتعلق بالمأكل والمشرب والملبس والمسكن وغير ذلك .

أما جانب الود القلبي فلا يؤاخذ الزوج على ميله إلى إحداهن دون الأخريات.

موقف التشريعات العربية من إباحة التعدد(٢) :

بالرجوع إلى التشريعات في الدول العربية بخصوص تعدد الزوجات نجدها انقسمت لثلاث اتجاهات:-

الاتجاه الأول: أخذ بنظام التعدد دون تقييد

أخذ هذا الاتجاه على الإقرار بنظام التعدد دون أن يقرنه بقيد، وانما اكتفى بالشروط التي جاءت في الشريعة الإسلامية وهي العدل والقدرة على الانفاق وذلك في التشريع الكويتي والسعودي.

الاتجاه الثاني: اقر بالتعدد وقيده بشروط

وهذا الاتجاه الذي انتهجه كل من المغرب. سوريا. مصر. العراق. الجزائر...

أولا: دول المشرق العربي

١-القانون السوري

يقر القانون السوري بمبدأ تعدد الزوجات إلا أنه يجعله بإذن من القاضي، ويشترط لإباحته شرطان:

١- وجود مبرر شرعي لإعادة الزواج

٢- قدرة الزوج على نفقة الزوجتين.

يقول الدكتور مصطفى السباعي في هذا الصدد "إن موقف القانون هو أعدل المواقف، وأحكمها وقد وقف في ذلك موقفا وسطا بين المانعين في ذلك المنع ما فيه من العدوان على شريعة الله وللتضييق على مصلحة الأمة، وبعض الأفراد، وبين المطلقين الذين لا يمنعون التعدد فيه هذا ما فيه فسح المجال لاستعمال هذا الحق في غير موضعه، فتضيع الزوجات والأولاد.

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، د / أحمد زكي عويس ص : ٢٤٠.

(٢) إيمان العريبي ص ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، مرجع سابق .

٢-القانون العراقي

أوجب المشرع العراقي استحصال إذن القاضي للزواج بأكثر من واحدة، وأجاز القاضي إعطاء الإذن بالشرطين التاليين:

أن تكون للزوج مقدرة مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة، وذلك بوسائل الإثبات كافة منها إبراز تأييد من مرجعية حول دخله أو الاستفسار من غرفة التجارة أو ضريبة الدخل، أو تقديم مستندات التسجيل العراقي.

أن تكون هناك مصلحة مشروعة تدعو للزواج بزوجة ثانية، كأن تكون الزوجة الحالية مريضة لا تستطيع أداء واجباتها الزوجية، أو بأن كانت عقيمة، بمعنى أن محكمة الموضوع هي من تقدر المصلحة المشروعة ومتى خيف من عدم العدل بين الزوجات، فلا يحق للزوج التعدد. كما رتب المشرع العراقي جزاءً على عدم التعدد دون إذن من القاضي بموجب الفقرة ٤ من المادة ٦التي تنص "كل من أجرى عقد بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين ٤و٥، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة"(١).

٣-القانون الأردني

أطلق المشرع الأردني على تعدد الزوجات "الزواج المكرر" وقيده بإذن القاضي، إذ أوجبت المادة ١٣من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة٢٠١٠ على القاضي التحقق من:

قدرة الزوج المالية

إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى.

وبعد التأكد من هذين الشرطين ولإبرام عقد الزواج المكرر أوجب المشرع الأردني المحكمة إعلام الزوجة الأولى بهذا الزواج

٤- القانون المصري

أقر المشرع المصري بحق الزوج في التعدد من خلال نص المادة ١١مكرر التي يمكن أن نستخلص منها ثلاثة أحكام(٢).

-وجوب إقرار الزوج في وثيقة الزواج بحاله الاجتماعية

- اعتبار اقتران الزوج بزوجة أخرى مسوغا يجيز للزوجة طلب التطليق.

- سقوط حق الزوجة في طلب التفريق إذا مضت سنة من تاريخ العلم بالزواج بأخرى.

ثانياً: دول المغرب العربي

أجاز المشرع المغربي تعدد الزوجات بشكل عام إلا أنه قيده بإذن من القضاء، ومنعت المحكمة بالإذن بالتعدد:

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي

إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان، ومساواة في جميع أوجه الحياة

ولإزالة الغموض عن المبرر الموضوعي الاستثنائي صدرت الدورية الوزارية عن وزارة العدل المغربية بتاريخ ١٩٩٤/٠١/١٧م حددت أن مبررات التعدد التي يلزم قضاه التحقيق بالتحقق بما يلي:

- حالة مرض الزوجة مرضا لا علاج له

- عقم الزوجة الذي مضى عليه أكثر من ٣سنوات

وبهذا نجد أنه يقع على الزوج أن يتقدم بطلب الإذن من المحكمة ليقوم القاضي بإشعار الزوجة المراد التزوج بها لإبداء رضاها(١).

(١) فاروق عبد الله عبدالكريم، ص٤١.

(٢) أحمد فراج حسين: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، دون طبعة، دون سنة، مصر، ص١٨٨.

الاتجاه الثالث: منع تعدد الزوجات (قانوناً)

يذهب هذا الاتجاه إلى منع التعدد إذ أخذوا عليه مأخذا رئيسياً هو أنه نظام بدائي، ينتقص من مكانة المرأة لصالح الرجل، إذ يرون أن مجرد إباحة هذا النظام يعني أن عائقا يوضع أمام المرأة في طريق تقدمها الاجتماعي، وتحريم هذا التعدد يعني أن تسقط بعض تلك الأغلال، وأن تنفك بعض القيود التي تحد حرية المرأة، وتهضم حقوقها وتهدر ادميتها(٢).

وهذا ما انتهجه القانون التونسي في الفصل ١٨من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "تعدد الزوجات ممنوع، فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية، وقبل فك عصمة الزواج السابق، يعاقب بالسجن لمدة عام، وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك، أو بإحدى العقوبتين، ولو أن الزواج لم يبرم طبقا لأحكام القانون". انطلاقا من نص المادة أعلاه يكون نظام تعدد الزوجات نظام محرم تحريم صريح في القانون التونسي بجميع الصور، بمعنى حتى ولو كان الزواج الثاني زواج عرفي، كما تطبق أيضا العقوبات المنصوص عليها أعلاه على من تزوج زواج عرفي، ثم أعاد الزواج بثانية زواجا رسميا.

القانون الجزائري:

أما المشرع الجزائري فأباح تعدد الزوجات كحالة استثنائية يسمح بها عند الضرورة، وعلى هذا الاساس قام بتنظيمه وضبطه بجملة من القيود:

وباستقراء الفقرة الأولى من المادة ٣٢٢٨ من قانون الأسرة نجد أن المشرع جاء بالمبدأ العام وأقر بجوازيه تعدد الزوجات كمبدأ شرعي وقانوني.

واشترط نفس الشروط الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية بموجب نصوصها الشرعية أي أن يكون العدد مقصورا على أربع زوجات، مع ضرورة توفر شرطا العدل والقدرة على الإنفاق.

(١) تنص المادة ٤٦ من مدونة الأسرة المغربية "في حاله الإذن بالتعدد لا يتم العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك، ويضمن هذا الإشعار عن الرضي في محضر رسمي".

(٢) سعاد إبراهيم صالح: حقوق المرأة في الإسلام، القسم٢، العدد٣٥، ١٩٩٨، مصر، ص١٠.

المطلب الثاني

مدى حق الزوجة في اشتراط عدم الزواج عليها

يرى بعض الفقهاء أن شرط الزوجة عدم الزواج عليها أو عدم إدخال ضرة عليها يعد شرطاً ينافيه العقد، كما أنه ليس من مقتضى العقد أيضاً ، ولكن فيه منفعة ومصلحة للزوجة من الاستئثار وحدها بالزوج.

بينما يرى بعض آخر من الفقهاء أنه شرط ينافي العقد والشرع معاً.

لذا اختلفت كلمة الفقهاء في مشروعية هذا الشرط وتأثيره على صحة العقد المشترط فيه على النحو التالي :

أولاً : الأحناف :

يعد هذا الشرط عندهم شرطاً خارجاً عن مقتضى العقد، كما لا يؤكده ولا ينافيه، ولم ينه الشرع عنه بخصوصه، كما لا يجري به عرف الناس، لكن فيه منفعة خاصة للزوجة.

وبناءً عليه يكون شرطاً فاسداً، فلا يلزم الوفاء به عندهم، كما لا يؤثر على صحة العقد في شيء، لأن النكام عندهم لا يبطل بالشرط الفاسد، فيصح العقد ويبطل الشرط(١).

ثانياً : المالكية :

يري فقهاء المالكية كراهة اشتراط هذا الشرط لما فيه من الحجر على الزوج، مع هذا فإنه يقررون جواز اشتراطه واستحباب الوفاء به فقط، لكن لا يلزم الزوج بالوفاء به ولا يعطي للزوجة الحق في فسخ العقد إذا أخل به الزوج .

فيكون عندهم شرطاً صحيحاً لكنه مكروه ولا يؤثر على صحة العقد في شيء(٢).

ثالثاً : الشافعية : يقرر فقهاء الشافعية أن شرط المرأة عدم الزواج عليها شرط فيه منفعة للزوجة، لكنه ينافي عقد الزواج منافاة لا تخل بمقصوده الأصلي عندهم، وهم كمال الاستمتاع بين الزوجين .

وعليه لا يؤثر هذا الشرط في صحة العقد، لكن يصح العقد ويبطل الشرط وحده؛ لأنه لا يخل بمقصود الزواج(٣) .

ومما سبق يظهر أن المذاهب الثلاثة : الحنفية والمالكية والشافعية متفقون على عدم لزوم الوفاء بهذا الشرط، وإن اختلفوا في صحة اشتراطه وهو عند الحنفية والشافعية شرط فاسد، وعند المالكية شرط صحيح .

ويمكن الاستدلال للمذاهب الثلاثة بالأدلة الشرعية التي سبق عرضها لجمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط التي تحقق نفع أحد الطرفين عدم المشروعية من قوله تعالى (ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ) (٤) .

وقوله ﷺ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (٥) .

وقوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)(٦)

وغير ذلك من الأدلة السابق عرضها في هذا الشأن بالإضافة إلى أن هذا الشرط فيه تحريم للحلال وعليه يكون اشتراطه غير جائز .

---

(١) راجع : شرح فتح القدير ٣ / ٣٣٤، البحر الرائق ٦ / ٣٠٣ .

(٢) راجع: الاستذكار لابن عبد البر ١٤٢/١٦، شرح الخرشي ١٩٦/٣، نيل الأوطار ١٥٣/٦ .

(٣) راجع : مغني المحتاج ٢ / ٢٢٦ ، المجموع ١٨ / ١٩ .

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٢٩ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) سبق تخريجه .

رابعاً : الحنابلة :

يخالف فقهاء الحنابلة المذاهب الثلاثة بشأن شرط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها ، فيرون أنه شرط مشروع يباح اشتراطه؛ لأنه لا ينافي عقد الزواج كما لا يقتضيه العقد، ولا يعارضه دليل شرعي بخصوصه .

وعليه يجوز للمرأة اشتراطه على الرجل في العقد، ويلزم الوفاء به على الزوج، فإن أخل به جاز لها المطالبة بفسخ العقد .

ويستدل الفقه الحنبلي على ذلك بذات الأدلة الواردة في مذهبهم في مشروعية الشروط المقترنة بالبحث مادامت لا تنافيه ولا توافقه ولا تعارض الشرع وفيها منفعة خاصة لأحد الطرفين وذلك نحو قوله ﷺ (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) (١) .

وقوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم ...) (٢) وليس في هذا الشرط تحليل حرام، أو تحريم حلال؛ لأن الزوج غير ممنوع من الزواج، فله الزواج لكن للزوجة حق الفسخ

هذا بالإضافة إلى عموم أدلة الشريعة الموجبة للوفاء بالعقود والعهود والشروط،

ويجد الفقه الحنبلي غايته في تأكيد مشروعية هذا الشرط ولزوم الوفاء به في دليل خاص به، ألا وهو ما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه خطب بنت أبي جهل، فقام النبي ﷺ يخطب على المنبر فقال " إن بني هشام بن المغيرة استأذنوني أن ينكحوا ابنتهم من علي بن أبي طالب فلا آذن لهم، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، إن فاطمة مني وإني أتخوف أن تفتن في دينها "

ثم ذكر الرسول ﷺ صهراً له من بني عبد شمس، فأثنى عليه فقال (حدثني يصدقني ووعدني خوفاً لي ، وإني لا أحرم حلالاً ولا أحل حراماً، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله أبداً) (٣) .

فالحديث الشريف يؤكد على حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها وثبوت حقها في المطالبة بفسخ العقد إذا أخل الزوج بالشرط، وقيل ذلك كله مشروعة اشتراطه في العقد حيث لا يلزم منه تحريم حلال أو إباحة حرام .

وعليه يكون هذا الشرط صحيحاً عندهم ويلزم الوفاء به، ويثبت للزوجة خيار الفسخ باختلاله(٤) .

خامساً : الظاهرية

على عكس جميع المذاهب الفقهية السابق بيانها نجد أن الظاهرية يرون أن شرط الزوجة على الزوج عدم الزواج عليها شرط باطل في ذاته مبطل للعقد المقترن به .

وذلك للأدلة الآتية :

قوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو شرطاً حرم حلالاً)(٥) .

فهو حجة صريحة في إبطال شرط المرأة عدم الزواج بغيرها، لأنه شرط يحرم الحلال الثابت بقوله تعالى (ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ) (١)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير ، باب ما ذكر من درع النبي صلى الله عليه وسلم ٣ / ١١٣٢ .

(٤) جاء في زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ١١٦ : " ووجه تضمن الحديث لذلك أنه ﷺ أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة ويريبها وأنه يؤذيه ويريبه، ومعلوم قطعاً أنه ﷺزوج فاطمة علياً على أنه لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذي أباها ﷺ ولا يريبه"

وراجع في مذهب الحنابلة أيضاً : المغني لابن قدامة ٧ / ١٣، مجموع الفتاوى ٣٢ ، ١٦٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٢٨/٣، الروض المربع ص٣٢٧ ، إعلام الموقعين ٣ / ٢٥٠ .

(٥) سبق تخريجه .

وعليه يكون شرطاً باطلاً لمناقضته الشرع ويبطل به العقد لذات السبب(٢).

الراجح :

يظهر لي من عرض وجهات نظر الفقهاء في اشتراط المرأة على زوجها عدم الزواج عليها (منع التعدد) أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة من صحة الشرط ومشروعيته، ولزوم الوفاء به على الزوج، وثبوت الخيار للزوجة في فسخ العقد عند الإخلال به .

وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، كما أنه شرط لا يحرم حلال ولا يحل حراماً، غاية الأمر أن الرجل إذا أخل به جاز للمرأة طلب الفسخ للإخلال بشرطهاغ، فالشرط لا يمثل مانعاً له من الزواج على المرأة وإنما هو وسيلة لدفع الضرر المادة والمعنوي المتوقع عن المرأة حال عدم رضاها بالزيجة التالية، فيشرع لها دفع الضرر عن نفسها بالفسخ، حيث لم ترض بالزواج بالرجل إلا بناءً على هذا الشرط.

(١) سورة النساء، من الآية (٣)

(٢) راجع : المحلى لابن حزم الظاهري ٩ / ٥١٧ .

المطلب الثالث

موقف التشريعات العربية من الشرط المانع للتعدد(١).

أ-تشريعات المشرق العربي

١-القانون المصري

نصت المادة (١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ما يلي: «يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة

ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج سواها، ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك».

انطلاقا من نص المادة نجد أن المشرع المصري يقر بحق الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج ألا يتزوج عليها، ويعتبره من الأسباب الموجبة لطلب التطليق، إلا أنه اشترط على الزوجة أن تطلب التطليق قبل مضي سنة من تاريخ العلم بالزواج الثاني(٢).

٢-القانون الإماراتي

تنص المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: «إذا اشترط فيه -أي عقد الزواج-شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه، وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج سواء من جانب الزوجة، أو من جانب الزوج». واستقراء لنص المادة نجد أن القانون الإماراتي أخذ بمذهب الحنابلة فيما يخص شرط الزوجة ألا يتزوج عليها لما فيه من رحابة صدر قبول المشارطات في عقد الزواج ضمن قواعد توائم بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، ولا تنافي نظام العقد، ولا مقتضاه ولم يجمع على تحريمها، وعلى فسادها في المذاهب الفقهية الأخرى تيسيرا الحياة الزوجية.

٣-القانون الأردني

أجاز المشرع الأردني للزوجة أن تشترط في عقد الزواج، ألا يتزوج عليها إذ نصت المادة (٣٧) على أنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا، ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط....ألا يتزوج عليها كان الشرط صحيحا فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب من الزوجة ، ولها المطالبة بسائر الحقوق الزوجية.

٤- القانون السوري

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٤) فقرة ٢ على جواز اشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها، واعتبره من الشروط الصحيحة لكن لا يلزم الزوج بتنفيذها قضاء(٣) وهي ما يأتي من الحالات التي تشترط فيها الزوجة ما يقيد حرية الزوج، وإذا لم يف الزوج بالشرط كان للزوجة طلب فسخ الزواج

٥-القانون الكويتي

اعتبر المشرع الكويتي شرط الزوجة ألا يتزوج عليها زوجها من الشروط لا تنافي أصل العقد، ولا مقتضاه، وليس بشرط محرم بمقتضى نص المادة ٤٠ فقرة ٣، بل شرط معتبر والعقد المقترن به الشرط صحيحا أيضا، وهو في هذا متفق مع رأي الحنابلة الذي ضيق دائرة الشروط الباطلة، وجعل فوات الشرط الصحيح مثبتا لخيار الفسخ.

٦-القانون العراقي

(١) إيمان العريبي ص ١٣٢، ١٣٣.

(٢) أحمد نصر الجندي، ص ١١٢، مرجع سابق .

(٣)

نص القانون العراقي في الفقرة ٣من المادة ٦على أن الشروط المشروعة التي تشترط في عقد الزواج معتبرة، ويجب الإيفاء بها، ونص في الفقرة٤، من نفس المادة على أن للزوجة طلب فسخ الزواج عند عدم إيفاء الزوج بالشروط، ولم يعين المشرع هذه "الشروط المشروعة" ولم يضرب مثلا لها.

ب- تشريعات المغرب العربي

١-القانون التونسي

إذا كان القانون التونسي كما سبق يمنع الزواج بأكثر من واحدة، تطبيقا لأحكام الفصل ١٨ من مجلة الأحوال الشخصية، وبالتالي فإن اشتراط شرط عدم الزواج بأخرى من قبل الزوجة، لا مجال لاشتراطه في القانون التونسي ما دام أن التعدد أصلا غير مسموح به.

٢- القانون المغربي

أقر المشرع المغربي بشرط الزوجة بعدم التزوج عليها ،واعتبره من القيود الواردة على التعدد إذ تنص المادة٤٠ من مدونة الأسرة المغربية: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها".

٣-القانون الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري أقر بحق الاشتراط من قانون ١١/٨٤، إلا أنه مراعاة منه على أن هذه المادة شبه معطلة عمليا، ارتأى ادخال تعديلات عليها، عامة في الشروط، ومخصصة لهذا العموم بتحديد على وجه الخصوص أحقية المرأة في الاشتراط على زوجها ألا يتزوج عليها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري محل انتقاد خاصة قبل التعديل من قبل بعض رجال القانون على أساس ان تضمين عقد الزواج الشرط المانع للتعدد خرق لأحكام الشريعة الإسلامية في حين أن الأغلبية الأخرى يرون أنه لا وجود لأدنى تناقض يمكن الوقوف عليه(١)

وإن كنت أرى أنه حتى قبل التعديل بمعنى في ظل خلو قانون الأسرة لهذا الشرط لا يمكن القول بأن هذا الشرط باطل ،على أساس أنه لو رجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي يحيلنا إليها قانون الأسرة في حالة خلو القانون من نص صريح نجد أن مذهب الحنابلة يقر بهذا الشرط ويلزم الوفاء به. ومن ثم يكون إدراج المشرع وإقراره بحق الزوجة في اشتراط عدم الزواج عليها من باب التأكد على حقوق الزوجة باعتبارها الطرف الذي يحتاج إلى حماية ولكون الشرط تتجاذ به حقوق متباينة، فالتعدد حق للزوج، وعدم التعدد فيه مصلحة للمرأة(٢).

(١) بدرية عبد الله العوضي: مقال وضعية المرأة العربية في قوانين الأحوال الشخصية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد٢، سنة ١٩٨٧، ص٤٧٢/ العربي لحاج، المرجع السابق، ص٣٧/ سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص٣٧.

(٢) نوارة العشي: الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد١، ٢٠٠١٣، الجزائر، ص٣٦٩، إيمان العريبي ص ١٣٤، مرجع سابق .