

إشتراط عمل المرأة في عقد الزواج –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–

*Stipulation of the wife's work in the marriage certificate
(Comparative study between the charia and the law)*

ط.د. أمينة بن جناحي

The researcher: Amina Bendjenahi

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة – بومرداس –

PHD student, Faculty of law and political science, University of M'hamed Boughera
Boumerdes

a.bendjenahi@univ-boumerdes.dz

الدكتورة سامية حساين

Prof: Samia HASSAINE

أستاذ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة – بومرداس –

Professor, of law and political science, University of M'hamed Boughera Boumerdes
samia_hassaine@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020/12/27

تاريخ القبول: 2020/10/04

تاريخ إرسال المقال: 2020/03/13

ملخص:

تناولت الدراسة موضوع اشتراط عمل المرأة في عقد الزواج، وهو نوع من أنواع الشروط الذي تشترطه المرأة لتضمن به حقها في العمل، ولقد أثار هذا النوع من الشروط جدلا فقهيًا واسعًا تمحور أساسًا حول مدى مشروعية عمل المرأة فمنهم من منع عنها العمل وجعل الأساس في وظيفة المرأة هو إدارة بيتها ورعاية أسرتها، بينما أجازها البعض بقيود أهمها إذن الزوج بالعمل، كما اختلفوا حول حكم هذا الشرط ومدى تأثيره على عقد الزواج. أما المشرع الجزائري فقد تبني موقف المجيزين لهذا الشرط وسمح من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 للمرأة أن تمارس حقها في الاشتراط، ومنها اشتراط العمل وألزم الزوج بضرورة الوفاء بهذا الشرط تطبيقًا للنصوص الشرعية التي تدعو إلى الوفاء بالعهود، ورتب على مخالفته لهذا الشرط جزاء يتمثل في حق المرأة في التطبيق لمخالفة الشرط والتعويض في حالة الضرر.

كلمات مفتاحية:

اشتراط، عمل، المرأة، عقد الزواج، التخليق.

Abstract:

The study addressed the stipulation of the wife' work in the marriage certificate, which is one of the condition that the wife stipulates to guarantee her right to work.

This condition sparked a wide religious debate that focused primarily on the legitimacy of the wife' work. Some have banned her work and have said that the wife' main task is to manage her home and support her family, while others have authorized it with restrictions ,in particular the husband' authorization.

In addition, they disagreed on the charia view on this stipulation and its impact on the marriage certificate.

As for the Algerian legislator, he adopted the position of those who authorized this condition and allowed, through the provision of the section 19 of Family code, amended by the ordinance No05/02, the wife to exercise her right to stipulate work. And he obliged the husband to fulfill this condition in accordance to legal texts which require the fulfillment of promises.

If the husband has failed in this condition, the wife has the right to request repudiation for violation of the condition and to claim damages for damage.

Keywords:

Stipulation; Work; Wife; Marriage certificate; Repudiation.

مقدمة:

من القضايا المهمة التي اعتنى بها الإسلام وأولاهها عناية خاصة هي الأسرة، فهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والوحدة الأساسية التي يتكون منها، ومن حرص الإسلام على الأسرة اعتنى عناية خاصة بعقد الزواج وأضفى عليه قدسية جعلته يتميز عن سائر العقود الأخرى، فهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته، لذلك تولاه الشارع بالرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي، فحدّد أركانه و شروطه و رسم آثاره.

الأصل في آثار عقد الزواج أنها من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين، فدورهم يقتصر على إبداء رضاها المتبادل لإبرام عقد الزواج دون أن يكون لهما حق الاعتراض على آثاره، و الغاية من جعل آثار العقد من صنع الشارع هو صيانة العقد من جهة وحتى لا تكون العلاقة الزوجية خاضعة لأهواء الناس فتبتعد عن معناها وعن القدسية التي أحاطها بها الشارع من جهة أخرى.

استثناء من هذا الأصل العام أباحت الشريعة الإسلامية للزوجين الاتفاق على شروط قد تؤكد مقتضى عقد الزواج أو تحقق منفعة مقصودة لأحد الزوجين وتسمى بالشروط المقتزنة بالعقد.

تكمن الحكمة من إباحة الاشتراط في عقد الزواج في تحقيق الاستقرار الأسري، فكثيرا ما يسبق عقد الزواج وعودا من الأولياء أو حتى من الأزواج أنفسهم، وعندما يتم الزواج تجددهم لا يوفون بهذه الوعود فتنشأ تبعا لذلك الخلافات والمنازعات وتسوء العشرة الزوجية، لذلك كانت الحاجة الماسة لتوثيق الشروط في عقد الزواج.

من بين الشروط التي يمكن للمرأة أن تشترطها في عقد الزواج هو شرط العمل، وهذا النوع من الشروط أصبح من الضروري معالجته ودراسته قانونيا، وذلك لأن المشرع خصّه بالذكر في نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة ليعزز أهميته في وقتنا المعاصر الذي ازداد فيه وعي المرأة بضرورة العمل وأصبحت تنافس الرجل في جميع مجالات العمل المختلفة، وعليه كان علينا الوقوف أمام هذا النوع من الشروط الذي حظي بالاهتمام التشريعي وأثار جدلا فقهيًا واسعًا بين مؤيد لهذا الشرط ومعارض.

لمعالجة هذا الموضوع والتفصيل فيه ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما مدى مشروعية هذا الشرط الذي تشترطه الزوجة في عقد الزواج؟ وماهي الآثار المترتبة على مخالفته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

لمعالجة هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى مبحثين، تطرقنا في أولهما لمفهوم الاشتراط في عقد الزواج عموما ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أما المبحث الثاني تناولنا فيه حكم اشتراط عمل المرأة في عقد الزواج والآثار المترتبة على الإخلال بهذا الشرط فقها وقانونا.

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج

شرع الله سبحانه وتعالى سائر العقود لمصلحة العباد تلبية لحاجياتهم وتيسيرا لشؤون حياتهم وجعلها قائمة على رضا المتعاقدين وإرادتهم، ثم رتب عليها آثارا محددة تختلف من عقد لآخر، وجعل لكل عقد غاية معينة وضع لها قواعد مفصلة لتحقيق تلك الغاية، و الأصل في آثار عقد الزواج أنها من عمل الشارع، إلا أنه استثناء إذا رأى المتعاقدان أن الآثار التي رتبها الشارع لا تفي بحاجتهما جاز لهما اشتراط شروط تعدل من آثار العقد بالزيادة أو النقصان.

لتفصيل أكثر حول مسألة الاشتراط ارتأينا أن نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الاشتراط في عقد الزواج وذلك من خلال تعريف الشرط وبيان أنواعه (المطلب الأول) ثم نبحت عن مدى مشروعية الاشتراط في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الشرط و أنواعه

تعددت تعريفات الفقهاء والأصوليين للشرط واختلفت آراءهم وهوما سنحاول توضيحه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص لدراسة أنواع الشروط.

الفرع الأول: تعريف الشرط

لشرط معنى لغوي (أولا) وآخر اصطلاحى (ثانيا).

أولا - تعريف الشرط لغة

يعرف الشرط في اللغة بأنه: "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ويجمع على الشروط و الشرائط. والشرط بفتح الراء معناه العلامة ويجمع على أشراط ومنه أشراط الساعة أي علاماتها¹، قال تعالى: "فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم

ط.د. أمينة بن جناحي، د. سامية حساين اشتراط عمل المرأة في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون

بغته فقد جاء أشرطها فأنى لهم إذا جاءهم ذكراهم². والاشترط العلامة التي يعرفون بها، والواحد شرطه وشرطي، ومنه الاشتراط الذي يشترط الناس بعضهم على بعض³، لذلك أطلق الشرط في اللغة على ما يشترطه المتعاقد في عقوده والتزاماته اتجاه نفسه أو غيره فهو كالعلامة التي تميز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية يتفق عليها الطرفان⁴.

ثانيا- تعريف الشرط اصطلاحا

يعرف الشرط اصطلاحا بأنه: "ما يتوقف وجود الشيء على وجوده و كان خارجا عن حقيقته ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء"⁵، وبذلك يختلف الشرط عن الركن، فشرط هو أمر خارج عن حقيقة الشيء وماهيته، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته. فالوضوء مثلا يعد شرطا في صحة الصلاة، فإذا انتفى ولم يوجد تنتفي الصلاة، وهو خارج عن حقيقة الصلاة، لأنه ليس جزءا منها و مع هذا لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة، فقد يتوضأ ولا يصلي⁶.

الفرع الثاني: أنواع الشروط

تنقسم الشروط المقترنة بعقد الزواج إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر إليها، وما يهمنا من هذه التقسيمات هو تقسيمها من حيث مصدر أو جهة اشتراطها، وهي تنقسم إلى نوعان:

أولاً- شروط شرعية

و هي الشروط التي حددها الشارع الحكيم ونصّ عليها وتدخل عند الأصوليين تحت ما يسمى بالحكم الوضعي مثال ذلك الوضوء شرط من شروط صحة الصلاة.

ثانيا- شروط جعلية أو عقدية

و هي الشروط التي يضعها ويشترطها أحد المتعاقدين ويجعلها ملزمة للطرف الآخر مثل أن تشترط المرأة على زوجها ألا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو تشترط العمل⁷. تنقسم الشروط الجعلية إلى أقسام وهي:

1: شرط تعليق: وهو كل شرط يعلق الإنسان فيه تصرفه على حصول أمر من الأمور ويكون بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين الفعلين مثل " إذ و إذا "، وسمي كذلك لأنه جعل وجود التصرف مرتبطا بحدوث هذا الأمر الذي شرطه، ولا بد أن يكون الشرط معدوما وممكن حدوثه في المستقبل، فلو كان المشروط موجودا وقت العقد فهو تنجيز، ولو كان الشرط مستحيلا لا يمكن وجوده فهو تعجيز وعندها يبطل الشرط والعقد كقوله: أزوجك بنتي عند طلوع الشمس من مغربها⁸.

2: شرط إضافي: يقصد به تأخير حكم التصرف القولي المنشئ للالتزام إلى زمن مستقبل معين، مثل أزوجك بنتي بعد شهر، وعليه فإن سريان الحكم وترتب آثار العقد تتأخر إلى المدة المحددة وإن كان العقد قد نشأ وتكون بمجرد صدور الإيجاب و القبول، و منها الوصية وهي عقد مضاف إلى ما بعد الموت ولا ينفذ في الحياة⁹.

3: شرط تقييدي: هو الشرط الذي يقترن بالعقد فيزيد من التزاماته أو يقويها، ومقتضاه التزام لا يوجد في العقد أصلاً مثل أن يزوجه بشرط أن لا يخرجها من بلدها، لهذا نجد أن هذا الشرط يعدل من آثار العقد الأصلية بالتزامات زائدة وضعها المتعاقدان أو أحدهما، و بعض الفقهاء يسميه شرط الاقتران حيث أنه يكون مقترنا بالعقد¹⁰.

و تنقسم الشروط التقييدية من حيث مشروعيتها إلى:

- أ: شروط يقتضيها العقد ومكاملة لحكمة الشرع ومحققة للغاية، فهذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها باتفاق الفقهاء.
- ب: شروط مخالفة لمقتضى العقد أو ورد فيها نهي من الشارع، فهذه الشروط باطلة لا يلزم الوفاء بها باتفاق الفقهاء.
- ج: شروط ليست من مقتضى العقد ولا مؤكدة لمقتضاه ولا مخالفة له ولم يرد بها نهي من الشارع ولكن فيها مصلحة لمن اشترطها، فهذه الشروط مختلف فيها و كانت محل نزاع بين الفقهاء¹¹، ومن هذه الشروط اشتراط المرأة للعمل هذا ما سنبينه لاحقاً.

المطلب الثاني: مشروعية الاشتراط في عقد الزواج

انقسم الفقهاء ما بين مضيق وموسع فيما يخص حرية الاشتراط، فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأصل في الاشتراط الإباحة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الأصل في الاشتراط الحظر، هذا ما سنوضحه في البداية (الفرع الأول) ثم نتناول موقف المشرع الجزائري من مسألة الاشتراط في عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشروعية الاشتراط في الفقه الإسلامي

إن حرية الاشتراط ليست أمراً متفقاً عليه بين الفقهاء المسلمين بل هي موضع خلاف طويل بينهم، و أساس الخلاف يرجع إلى اختلافهم في آثار العقود، فمن قالوا بأن كل آثار العقود من عمل الشارع جعلوا الأساس في الاشتراط المنع حتى يقوم الدليل على الإباحة، ومع الإباحة وجوب الوفاء. والذين تساهلوا وجعلوا لإرادة العاقدین سلطاناً في آثار العقود بمقتضى إذن من الشارع يجعل الرضا ذا أثر في العقود جعلوا الأصل في الاشتراط الإباحة ووجوب الوفاء بها حتى يقوم دليل على المنع و التحريم¹².

أولاً- الأصل في الاشتراط المنع أو الحظر ولا يباح منها إلا ما أذن الشرع في إباحته وحلّه، وهو مذهب الظاهرية¹³، و استدلو بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى: "ما فرطنا في الكتاب من شيء"¹⁴، فالقرآن جاء شاملاً لكل ما نحتاجه لذلك لا حاجة لنا لاستحداث عقود لم يرد ذكرها في الوحي المنزل كتاباً كان أم سنة¹⁵، كما استدلو بقوله تعالى: "ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"¹⁶، وقوله تعالى: "ومن يتعدى حدود الله فقد ظلم نفسه"¹⁷، فالله سبحانه وتعالى يخبرنا في الآيتين الكريمتين أن من يتعدى حدود الله يعد ظالماً، وعليه فمن يشترط شروطاً لم يرد فيها دليل معين يكون مخالفاً لشرع الله، لذلك فهذه الشروط لا تلزم من التزمها ولا يجب الوفاء بها¹⁸.

و من السنة النبوية الشريفة استدلو بما روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"¹⁹.

ثانيا - الأصل في العقود و الشروط الإباحة ولا يحرم منها ويطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا، وأصول المذهب الإمام أحمد ابن حنبل، و قد رجح الإمام ابن تيمية هذا المذهب²⁰.

استدل أصحاب هذا المذهب بما ورد في القرآن الكريم من وجوب الوفاء بالعقود من غير تعيين، فكل ما يصدق عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء بمقتضى نص القرآن الكريم²¹، وآيات القرآن الكريم الواردة في وجوب الوفاء بالعهود كثيرة منها: قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا"²²، وكذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"²³.

ومن السنة استدلووا بكثير من الأحاديث منها: عن عقبة بن عامر عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "أحق ما أوفيتم به من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"²⁴، وجاء في شرح معنى الحديث أن أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط و بابه أضيق.

كما استدلووا بالأثر فعن عبد الرحمان بن غنم قال: "شهدت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه و اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها، قال عمر لها شرطها، قال الرجل: لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر: المسلمون عند مشارطتهم عند مقاطع حدودهم"²⁵.

من المعقول استدلووا بأن العقود من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعادات وليست من العبادات، والعادات ينظر فيها إلى عللها و معانيها لا إلى النصوص والآثار فليست عبادة يتعبد بها بل أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم ودفع الفساد، فلا يقف المكلف عند النص، بل كل ما يتحقق فيه العلة يتعدى إلى الحكم، وقد أناط الشارع الحكيم نقل الحقوق وإسقاطها بالرضا، فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه نقل حق أو إسقاط حق فهو واجب الوفاء لتحقق العلة فيه²⁶.

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لنا بأن ما ذهب إليه الحنابلة من أن الأصل في الشروط هو الإباحة لا الحظر هو الرأي السليم، لأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل على تحريمها، كما أن هذا المذهب قد يساهم في تحقيق الاستقرار في العلاقة الزوجية من خلال فتحه الباب للزوجين في اشتراط ما يرونه من شروط بشرط ألا تخالف مقتضى العقد، ويؤدي هذا المذهب أيضا إلى التوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم، فحاجات الناس في تطور مستمر وتبعاً لذلك قد تظهر أنواع جديدة من المعاملات لم تكن معروفة من قبل ولم يرد بشأنها نص شرعي، لذلك لتيسير مصالح الناس ينبغي فتح المجال لأنواع جديدة من العقود لم تكن موجودة من قبل وفتح باب الاشتراط كذلك بشرط ألا تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

الفرع الثاني - موقف المشرع الجزائري من مسألة الاشتراط في عقد الزواج

أباح المشرع الجزائري الاشتراط في عقد الزواج إلا أنه قيده بمجموعة من الضوابط تتعلق أساسا بعدم مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة الجزائري، وعدم مخالفة النظام العام والأداب العامة.

أولا - إباحة الاشتراط في عقد الزواج

تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة²⁷، والتي جاء فيها: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".
و كانت المادة 19 من قانون الأسرة²⁸ قبل تعديلها تنص على أنه: "يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون".

يتبين من خلال تفحص نص المادة 19 سواء قبل تعديلها أو بعده أن المشرع الجزائري اعتمد الموقف الفقهي القائل بأن الأصل في الاشتراط الإباحة، وهو موقف الحنابلة حيث سمح لكل واحد من الزوجين أن يشترط في عقد الزواج ما يشاء من الشروط ليحقق بها مصلحة معينة، والجديد الذي جاءت به المادة 19 المعدلة أنها أقرت إمكانية إدراج شروط اتفاقية لاحقة في عقد رسمي لاحق أمام موثق ليضمن بها الزوجين مصالحهما أثناء الحياة الزوجية²⁹.

كما أضافت المادة 19 المعدلة عبارة " لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة " فقد ذكر المشرع الجزائري من خلال هذه العبارة نوعين من الشروط يمكن اشتراطهما في عقد الزواج وهما شرط عدم التعدد وعمل المرأة موضوع دراستنا، ولقد ورد ذكرهما على سبيل المثال لا الحصر، حيث استعمل المشرع عبارة " لا سيما " للتأكيد على أنها واردة على سبيل المثال³⁰. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم أمر هذين الشرطين تشريعا وسهل الأمر على القاضي الذي أصبح ملزما بتطبيق هذا النص والأخذ بهذه الشروط التي طالما أثارت الإشكال أمام المحاكم و كانت السبب في الكثير من الخلافات الزوجية.

ثانيا - القيود الواردة على حرية الاشتراط في عقد الزواج

إذا كان الأصل في قانون الأسرة الجزائري هو إطلاق حرية الاشتراط في عقد الزواج، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا وإنما هو مقيد بضوابط معينة، وبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة نلاحظ بأن المشرع الجزائري جعل الاشتراط في عقد الزواج مقيد بقيد واحد وهو عدم مخالفة هذه الشروط لأحكام وقواعد هذا القانون، إلا أن هناك قيود أخرى تقيد حرية الاشتراط سوف نتطرق إليها بشكل مختصر.

1 - مراعاة قواعد النظام العام والأداب العامة

يعتبر قيد النظام العام والأداب العامة من أهم القيود الواردة على حرية الاشتراط في عقد الزواج، وهذا لأن أغلب مواضيع الأحوال الشخصية من النظام العام، فلا يجوز للزوجين تعديلها باتفاق فيما بينهم، و يقصد بالنظام العام "هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية"، و طالما أن هذه القواعد تحقق مصالح المجتمع، فإنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

أما الآداب العامة فهي " مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين"، فهي مجموعة المبادئ الخلقية التي يبعثها الدين والعرف والتقاليد في المجتمع وتدخل من ثم في فكرة النظام العام، فهي تمثل الشق الخلقي منه، وتبقى هذه الفكرة نسبية وذلك لاختلاف المعيار الذي نحدد به ما هو من الآداب العامة وأليس كذلك من مجتمع

آخر³¹. ومن هذا المنطلق لا يجوز للزوجين تضمين عقود الزواج شروطا تمس بالنظام العام والأداب العامة، فيكون باطلا مثلا اشتراط الزوجة على زوجها السماح لها بالعمل في الملاهي الليلية كبائعة خمر، وذلك لتعارض هذا الشرط مع الأداب العامة في مجتمعنا الجزائري.

2 - عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة

يمكن استخلاص هذا القيد من خلال الفقرة الثانية من المادة 19 والتي نصت: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورة... ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المقصود من هذه العبارة، فما هي الشروط التي تتوافق مع هذا القانون ؟ و ما هي الشروط التي تتنافى مع هذا القانون؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي علينا الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري ذاتها لنكيف على ضوئها الشروط التي تعد سليمة ومعتبرة، والتي تعد فاسدة ولاغية³²، وعليه فإذا اشترطت الزوجة على زوجها أن لا يخرجها من وطنها أو اشترطت أن يسكنها في مسكن منفرد ومستقل عن مسكن أهله أو إذا اشترطت عليه أن لا يمنعها من متابعة تعليمها أو الاستمرار في ممارسة وظيفتها، فإن هذه الشروط كلها معتبرة لأنها لا تتنافى مع قانون الأسرة الجزائري ولا تتعارض مع أي نص من نصوصه.

أما إذا اشترطت عليه أن يكون الطلاق بيدها أو اشترطت عدم الإنجاب فإن هذه الشروط حكمها البطلان لمخالفتها لأحكام قانون الأسرة الجزائري³³، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا ".

يلاحظ في نص المادة المذكور أنه جاء مناقضا لنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه: "يظل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد " فالمشرع الجزائري لم يحسم المسألة فمرة يحكم على الزواج المقترن بشرط يتنافى ومقتضياته بالبطلان (المادة 32) و مرة أخرى يحكم عليه بالصحة وبطلان الشرط³⁴.

لإزالة هذا الغموض نقترح اعتماد ما ذهب إليه المالكية حيث فرقوا في حكم عقد الزواج المقترن بشرط يخالفه بين حالة ما قبل الدخول وحالة بعد الدخول، فحكموا في الحالة الأولى بفسخ عقد الزواج وحكموا في الحالة الثانية بصحة الزواج بعد الدخول وإسقاط الشرط وثبوت مهر المثل للمرأة. وعليه ينبغي حذف عبارة " أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد " من نص المادة 32 و الاكتفاء بنص المادة 35 مع تعديلها ونقترح صياغتها كالتالي: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه فإن العقد يفسخ قبل الدخول، أما إذا تم الدخول فالعقد يصح والشرط يبطل ويثبت للمرأة مهر المثل ".

المبحث الثاني: حكم اشتراط المرأة للعمل في عقد الزواج وجزاء الإخلال به

قبل الحديث عن حكم اشتراط المرأة للعمل في عقد الزواج نبحث عن مشروعية العمل في الفقه والقانون الجزائري حيث تباينت الآراء وتضاربت في مسألة عمل المرأة بين المؤيد والمعارض (المطلب الأول) ثم نبين الموقف الفقهي والقانوني من شرط عمل المرأة في عقد الزواج وجزاء الإخلال به من طرف الزوج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مشروعية عمل المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

كرّم الإسلام المرأة وحافظ عليها ورفع من شأنها ودفع عنها اللعنة التي ألصقها بها رجال الديانات السابقة وحرّم وأدها، وأكرمها بنتا وزوجة وأمّاً، وجعل لها حقوقاً كحقوق الرجل³⁵، ومن حقوق المرأة في الإسلام حقها في العمل. رغم تكريس الإسلام لحق المرأة في العمل إلا أن الفقهاء تباينت آراءهم بين مؤيد ومعارض وهذا ما سنتناوله في البداية (الفرع الأول) لننتقل لبيان الموقف التشريعي الوطني و الدولي من حق المرأة في العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم عمل المرأة في الفقه الإسلامي وضوابطه الشرعية

حق المرأة في العمل من الحقوق التي أثارت وما زالت تثير جدلاً وخلافاً كبيراً في الفقه الإسلامي المعاصر على الرغم من أن هذا الموضوع لم يكن مثاراً لأي جدل أو خلاف في العصور الإسلامية الأولى فالمرأة في تلك العصور كانت تمارس أعمالاً كثيرة وصلت إلى حد المشاركة في الجهاد واقتحام المعارك، سنتعرف من خلال هذا الفرع على هذا الجدل الفقهي من خلال عرض مواقف الفقهاء وأدلتهم (أولاً) ثم ننتقل لتحديد الضوابط الشرعية التي ينبغي للزوجة الالتزام بها حين خروجها للعمل (ثانياً).

أولاً - حكم عمل المرأة في الفقه الإسلامي

العمل لغة مصدر مأخوذ من عمل يعمل عملاً والعمل المهنة والفعل³⁶، وعمل المرأة هو: " تلك الجهود البدنية والفكرية التي تبذلها المرأة في الميدان العملي لتحقيق منفعة"³⁷، والأصل في وظيفة المرأة الأولى هي إدارة بيتها ورعاية أسرتها وتربية أبنائها والإحسان إلى زوجها، وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: " والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم راع وكل راعي مسؤول عن رعيته"³⁸ وهي غير مطالبة بالإنفاق على نفسها فنفتها واجبة على أبيها أو زوجها، لذلك يعتبر عملها خارج البيت عملاً ثانوياً³⁹، لكن إذا أرادت المرأة الخروج إلى العمل فهل يجوز لها ذلك؟ تباينت آراء الفقهاء واختلفت مذاهبهم في مسألة خروج المرأة إلى العمل ويمكن حصرها في مذهبين:

1 - مذهب المجيزين لعمل المرأة خارج البيت

اتفق جمهور الفقهاء على أن الأصل هو بقاء المرأة في منزلها وإدارة بيتها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجازوا خروج المرأة للعمل إن هي احتاجت إلى ذلك أو فرضت ظروف المجتمع ومصالحه عملها كأن تعمل في التعليم أو التمريض على أن يكون ذلك في إطار شرعي.

واستدلوا بمجموعة من الأدلة الشرعية منها قوله تعالى: "ولما ورد ماء مدين وجد عليه أمة من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تذودان، قال ما خطبكما، قالتا لا نسقي حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير"⁴⁰، قال ابن كثير في تفسيره: ووجد من دونهم امرأتين تذودان أي تكفكفان غنمهما أن ترد مع غنم أولئك الرعاء لئلا يؤذيا، فلما رأهما موسى عليه السلام رق لهما ورحمهما، قال ما خطبكما؟ أي ما خبركما لا تردان مع هؤلاء؟ قالتا لا نسقي حتى يصدر الرعاء: أي لا يحصل لنا سقي إلا بعد فراغ هؤلاء وأبونا شيخ كبير، فالآية دلّت على جواز العمل عند الحاجة⁴¹.

من السنة وردت عدة أحاديث دلّت على جواز عمل المرأة منها: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرآها عمر فعرّفها فقال: إنك و الله سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم

وذكرت ذلك له وهو في حجرتي يتعشى، وإن في يده لعرقا، فأنزل الله تعالى عليه فرفع عنه ويقول: قد أذن الله لك أن تخرجن لحوائجكم⁴²، وعن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت: " كنا نغزو مع الرسول صلى الله عليه وسلم فنسقي القوم، ونخدمهم، ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة"⁴³.

تجدر الإشارة بأن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم في نوعية الأعمال الوظيفية التي يجوز للمرأة أن تتولاها، فبعضهم يرى بأنه يجوز لها أن تتولى كافة الوظائف بما فيها الإمامة وأن تمارس مختلف الأعمال المهنية بما فيها التجارة، بينما يستثني البعض الإمامة العظمى وما يتبعها من أعمال، ورأي آخر يجيز للمرأة تولي الأعمال الوظيفية ذات المناصب العليا في الدولة كالإمامة والوزارة والقضاء بأنواعه وقيادة الجيش ونحوه، ويبيح لها ممارسة كافة الأعمال التي تتناسب وطبيعتها⁴⁴.

2 - مذهب المانعين لعمل المرأة خارج البيت

يرى بعض الفقهاء المعاصرين بأن الإسلام لا يجيز للمرأة الخروج إلى العمل مطلقا، واستدلوا لتبرير موقفهم بأدلة كثيرة منها قوله تعالى: "وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى"⁴⁵، فدلّت هذه الآية على أن النساء مأمورات بلزوم البيوت والامتناع عن الخروج إلا لضرورة⁴⁶. و استدلوا بالآية السابق ذكرها وقالوا بأن هذه الآية تدل على أن عمل المرأة لا يكون إلا استثناء محض في حالة الضرورة، و ذلك لأن خروج ابنتي سيدنا شعيب لسقي الماشية إنما كان لعجز أبيهما. ومن السنة استدلو بقوله صلى الله عليه وسلم: " والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع و كل راعي مسؤول عن رعيته ". واستدلوا كذلك بما روي عن ابن مسعود أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من رحمة ربها و هي في قعر بيتها"⁴⁷.

من المعقول استدلو بأن دخول المرأة إلى مجالات العمل المختلفة يترتب عليه مفسدات متعددة منها: أنه يجعل من الصعب على المرأة الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقها والتي أهمها رعاية الأسرة، إضافة إلى أن العمل يضعف العلاقة بين الزوج والزوجة لشعور كل منهما أنه بحاجة للراحة بعد يوم كامل من العمل المرهق، وعملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر و لا ضرار " فكل عمل يؤدي إلى الإضرار بالفرد أو الجماعة فهو عمل غير مشروع في الإسلام، ومنه يكون عمل المرأة خارج البيت غير مشروع⁴⁸.

من خلال عرضنا لأدلة الفريقين يتبين بأن أدلة الفريق الثاني القائل بمنع خروج المرأة للعمل هي الأقوى، ورغم ذلك لم تسلم من النقد، ونحن نقول بأن متطلبات العصر الحديث فرضت على المرأة الخروج للعمل لمساعدة زوجها وإعالة على ظروف المعيشة الصعبة التي أصبحت تقتضي المشاركة بينهما في تغطية متطلبات الأسرة ومصاريفها، كما أن المرأة قد تفقد من يعولها من أب أو زوج و لا تجد من يعينها، لذلك تجد نفسها مضطرة للخروج إلى العمل حتى تعيش هي وأولادها، وعليه فلا مانع من خروج المرأة إلى العمل، إلا أنه ينبغي عليها أن تلتزم بضوابط شرعية محددة نتعرض لها في النقطة الموالية.

ثانيا: الضوابط الشرعية لعمل المرأة خارج البيت

أجاز جمهور الفقهاء كما أسلفنا الذكر عمل المرأة خارج البيت إذا احتاجت للعمل أو فرضت ظروف المجتمع ومصالحه ذلك على أن يكون في إطار شرعي وضوابط شرعية حددها الفقه الإسلامي وهي:

1: أن يكون العمل مشروعاً في أصله و لا تمنع المرأة من مزاولته

يحرم على المرأة كل عمل تستغل فيه أنوثتها وجسدها كالعمل في المقاهي الليلية مثلاً أو العمل في تجارة المخدرات وكل عمل محرم شرعاً أو يساعد على فعل محرم، وكذا كل عمل يتطلب السفر يجرمه الشرع لحاجتها لمحرم⁴⁹.

2: أن لا يتنافى العمل مع طبيعة المرأة

كأن تعمل المرأة في أعمال بدنية شاقة التي تحتاج إلى قوة عضلية أو تحتاج إلى ساعات طويلة تستنزف المرأة خلالها كل طاقتها وتوقع نفسها في حرج و ضيق⁵⁰، لقوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"⁵¹.

3: أن تأمن المرأة الفتنة

يشترط لخروج المرأة من بيتها للعمل أمن الفتنة في الطريق وفي مكان العمل، بحيث يؤمن أن تفتن أو يفتن بها، فإذا كان يخشى أن يفتن بها الرجال الأجانب عنها، أو يخشى عليها أن تفتن هي، فإنه لا يجوز لها الخروج في تلك الحالة، ويستدل الفقهاء على هذا الشرط بحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما تركت بعدي فتنة أضرب على الرجال من النساء"، فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم ما يحصل من افتتان الرجل بالنساء، وأن تلك الفتنة الأشد ضرراً على الرجال، فينبغي على الرجال ترك الافتتان بالنساء، وينبغي على النساء ألا يوقعن أنفسهن في تلك الفتنة⁵².

4: عدم الخلوة و الاختلاط بالرجال

كل عمل مختلط أو فيه خلوة بين النساء والرجال الأجانب يجرمه الإسلام، وإن كان عملاً مباحاً في أصله⁵³.

5: أن تلتزم بالأداب الإسلامية في التعامل مع غيرها، ومنها الالتزام باللباس الشرعي لقوله تعالى: "ليضرن بخمرهن على جيوبهن"⁵⁴.

6: عدم تعارض عمل المرأة مع واجباتها الأخرى، فإذا تعارض عملها مع واجباتها الزوجية أو واجبات الأمومة قدمت تلك الواجبات على العمل⁵⁵.

7: أن يأذن لها زوجها بالعمل خارج البيت

اتفق الفقهاء على وجوب طاعة الزوجة لزوجها ما دام يأمرها بما يوافق الشريعة الإسلامية، ومن الطاعة القرار في البيت والذي يعني التفرغ لشؤون الزوجية والبيت و رعاية الأولاد، فإذا منع الزوج زوجته من العمل فعليها طاعته، وهذا ما صرح به الفقهاء، فقرر الحنفية أن للزوج منع زوجته من الأعمال كلها المقتضية للكسب، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعاً لأجنبي بالأولى⁵⁶. أما المالكية فصرحوا بأن للزوج منع زوجته من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع، كما له أن يمنعها من الخروج للتجارة. و الشافعية قرروا بأن للزوج منع زوجته من الخروج لأي عمل حفظاً لصحتها لحقه وأن للزوج الخيار في الفسخ إن أجرت زوجته نفسها مثلاً لفوات حقه بذلك، بل إن له منعها

من كل عمل و لو في بيتها إذا أدى ذلك إلى ضياع حقه. أما الحنابلة فقالوا للزوج منع زوجته من الخروج عن منزله بلا نزاع و يحرم عليها الخروج بلا إذنه⁵⁷.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من عمل المرأة

اعترفت جل المواثيق الدولية بحق المرأة في العمل وأقرت المساواة بينها وبين الرجل في مجال التوظيف والعمل، كما كرسّت التشريعات الوطنية حق المرأة في العمل ابتداءً من الوثيقة الأسمى في الدولة وهي الدستور، إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على حقها في العمل.

أولاً: عمل المرأة في الدستور و المواثيق الدولية

كفلت الدولة منذ الاستقلال في دساتيرها المتعاقبة حق كل فرد بما فيهم المرأة في العمل بشرط أن تكون شروط العمل أو التوظيف عادلة و مرضية وعلى أساس المساواة، وكان آخرها التعديل الدستوري لسنة 2016⁵⁸، حيث نصت المادة 36 منه على ما يلي: " تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال و النساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات و الإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"، كما نصت المادة 69 منه على: " لكل مواطن الحق في العمل. يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، الأمن و النظافة. الحق في الراحة مضمون و يحدد القانون كيفية ممارسته. يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي..."، و منحت المادة 70 التي تليها الحق النقابي للجميع بما فيهم المرأة فنصت على أنه: " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

أما على المستوى الدولي فقد اعترفت جل المواثيق الدولية بحق كل شخص في العمل سواء كان رجلاً أو امرأة ومنحت لهم مطلق الحرية في اختيار عملهم و ألزمت كل دولة طرف باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، و هذا ما جاء في المادة 23 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵⁹ و نصها كالآتي: " لكل شخص الحق في العمل و في حرية اختيار عمله، و في شروط عمل عادلة و مرضية و في الحماية من البطالة " فعبارة كل شخص هنا تشمل الرجل و المرأة مما يتضح منه أن هذا النص كفل للمرأة حقها في العمل".

هذا ما أقره كذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية⁶⁰ لعام 1966 إذ جاء في نص المادة 06 منه: " تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية و تقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق".

يلاحظ من خلال النصوص الواردة في الاتفاقيات المذكورة سالفاً أنها اعتمدت مصطلحات عامة للدلالة على حق المرأة في العمل منها إدخال المرأة ضمنياً في لفظ شخص أو فرد أو إنسان⁶¹، غير أن إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة كان واضحاً حيث جاء في المادة 10 منه: " تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تمتع المرأة المتزوجة بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و لا سيما الحق دون تمييز بسبب الحالة الاجتماعية أو أي سبب آخر في تلقي التدريب المهني و في حرية اختيار المهنة و نوع العمل و في نيل الترقية في المهنة و العمل " فهذا النص صريح في المساواة بين الرجل و المرأة في العمل و تولي الوظائف بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للمرأة سواء كانت متزوجة أم غير متزوجة⁶².

نظرا لكون الاعلان غير ملزم جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁶³ سنة 1979 ملزمة للدول فنصت في المادة 11 فقرة 01 على أنه: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل و المرأة نفس الحقوق لاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر و حقوق أخرى أساسية مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا الحق كاختيار نوع العمل، الحق في التمتع بنفس فرص العمالة بما في ذلك تطبيق معايير اختيار واحدة في شؤون الاستخدام و حقوق أخرى ".

ثانيا: عمل المرأة في قانون الأسرة الجزائري

كرّس المشرع الجزائري حق المرأة في العمل في تقنين الأسرة الجزائري بموجب المادة 19 المعدلة بالأمر رقم 02/05 والتي جاء فيها: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لا سيما شرط عدم التعدد و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " يتضح من خلال هذا النص أن حق المرأة في العمل ثابت و مقرر لها بموجب نصوص القانون و الدستور.

لضمان هذا الحق و ما قد يتسبب فيه من إشكاليات أكدت المادة 19 على ضرورة كتابة هذا الشرط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حتى يكون دليلا في حالة الاختلاف و التنازع بشأنه، و أكدت المادة 67 من نفس القانون هذا الحق ضمنيا و أقرت قاعدة مفادها أن عمل المرأة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط حقها في ممارسة حضانة أولادها⁶⁴. وهذا ما أكدته الاجتهادات القضائية منها: القرار الصادر في 29 ماي 1969⁶⁵ قضى فيه المجلس الأعلى بأنه: " من المقرر شرعا وقضاء أن ابتعاد الأم عن أولادها المحضونين وانشغالها بوظيفتها الشطر الأعظم من النهار لا تؤدي إلى سقوط الحضانة عنها و إنما إلى عدم جدارتها في ممارستها فقط ".

يتضح من خلال قراءتنا لهذا القرار أنه يتسم بالغموض والإبهام، حيث جعل الحضانة لا تسقط عن الحاضنة بمجرد العمل و إنما جعلها غير جديرة بممارستها فقط، فكيف تكون الحاضنة غير جديرة بالحضانة و في نفس الوقت لا تسقط عنها الحضانة ؟ و أين تظهر مصلحة المحضونين حينما تنشغل عنهم أمهم طيلة النهار، لذلك تبقى السلطة التقديرية في هذه المسألة للقاضي الذي يوازن بين عمل المرأة ومدى تأثيره على مصلحة المحضونين، فقد تكون هناك حاضنة موظفة لكن وظيفتها لا تمنعها من الاهتمام بطفلها و رعايته، فإن حقها في الحضانة هنا لا يسقط⁶⁶. هذا هو الاتجاه الذي اعتمدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 18 جويلية 2000⁶⁷ حيث ذهبت إلى أن عمل المرأة و إن كان مؤسسا لدواعي المطعون ضده إلا أنه لا يعد من مسقطات الحضانة، ومن ثم يقتضي الأمر نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 22 سبتمبر 1999 و القاضي بإسقاط الحضانة الولدين عن الطاعنة بسبب العمل دون أي سبب آخر، إذ أن عمل الحاضنة لا يمنعها من ممارسة الحضانة و كما أنه لا يوجد أي نص يقضي بالمنع من الحضانة عند العمل ".

المطلب الثاني: حكم اشتراط المرأة للعمل في عقد الزواج و جزاء الإخلال به

قد تشترط الزوجة في عقد الزواج شروطا لا تخالف مقتضى العقد وتشمل على مصلحة ومنفعة تعود عليها ومنها اشتراطها على الزوج الخروج للعمل، فما حكم هذا الشرط ؟ وما هو جزاء الإخلال به ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه

وسنبدأ ببيان موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من هذا الشرط (الفرع الأول) ثم نبحت عن الجزاء المترتب على مخالفة هذا الشرط في الفقه و القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم اشتراط المرأة للعمل في عقد الزواج

يعد شرط عمل المرأة من الشروط المختلف في صحتها بين الفقهاء هذا ما سنتناوله في البداية (أولا) ثم نبين موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولاً: حكم اشتراط المرأة للعمل في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط الزوجة للعمل وظهرت ثلاثة أقوال:

القول الأول: و هو قول الحنابلة وبعض الشافعية الذين يرون صحة هذا الشرط والعقد الذي يقتزن فيه عقد صحيح وعلى الزوج الوفاء بهذا الشرط وعدم منع الزوجة منه⁶⁸، واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "⁶⁹، وقوله تعالى: " و بعهد الله أوفوا "⁷⁰، و قوله أيضاً: " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون "⁷¹، فمجمل هذه الآيات تأمر بالوفاء بالعقود بشروطها الصحيحة و غير المخالفة لمقتضى العقد وتحقق منافع للمتعاقدين و كذا شرط عمل المرأة إن كان ضمن الضوابط الشرعية المذكورة سابقاً⁷².

كما استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً"، و من المعقول استدلو بأن للمتعاقدين حرية اشتراط ما يشاؤون من الشروط التي تحقق فيها مصلحة كل منهما والمرأة ما رضيت ببذل فرجها إلا بناء على هذا الشرط، و الشأن في الفرج أعظم منها في شأن المال، فإذا كان المال محرماً إلا بتراضي فالفرج أولى، كما أن رضا المرأة لازم لصحة العقد و هي ما رضيت به إلا بناء على ما اشترطت ومن ثم كان الوفاء لها بشرطها أمراً لازماً⁷³.

القول الثاني: قول الحنفية وبعض الشافعية: يرون بطلان هذا الشرط وصحة العقد⁷⁴، واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل "⁷⁵، وقوله أيضاً: " ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله وما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل و إن كان مائة شرط قضاء الله أحق، و شرط الله أوثق "⁷⁶، دلّ الحديث على بطلان الشروط التي تشتمل على مصلحة لأحد الطرفين لأنها ليست من كتاب الله، و إن هذا الشرط و هو العمل ليس في كتاب الله تعالى فلا يقتضيه العقد لذا يعتبر شرطاً باطلاً.

و من المعقول قالوا بأن هذه الشروط تعتبر فاسدة لأنها ليست مما يقتضيه العقد و لا من مصالحه فكانت فاسدة و لا يجب الوفاء بها⁷⁷.

القول الثالث: قول المالكية

يرى المالكية صحة هذا الشرط لكن مع الكراهة، و لا يلزم الوفاء به ولكن يستحب ما لم يقتزن بما يستلزم الوفاء به كاليمين و الطلاق و العتاق، فهذه الشروط يكره اشتراطها أثناء العقد عند المالكية و يستحسن تجنبها لما فيها من تضيق على الرجل و لما فيها من أسباب الخصومات إذا لم يوف بها⁷⁸.

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم نرجح الرأي القائل بوجوب الوفاء بالشروط التي فيها منفعة مثل اشتراط المرأة للعمل ما دامت لا تخالف مقتضى العقد، هذا ما جاء في قرارات وتوصيات الدورة السادسة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في فترة ما بين 30/05 ربيع الأول 1426 و التي جاء فيها: " يجوز للزوجة أن تشتراط في عقد الزواج أن تعمل خارج البيت، فإن رضي بذلك ألزم به، و يكون الاشتراط عند العقد صراحة" ⁷⁹.

ثانيا: حكم اشتراط المرأة للعمل في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة الجزائري صراحة في تعديله للمادة 19 على أنه يجوز للزوجة الاشتراط على زوجها مزاوله العمل أو الاستمرار فيه إذا كانت تعمل قبل الزواج، و استند المشرع الجزائري في أخذه بهذا الشرط إلى رأي الحنابلة معتبرين أن هذا الشرط ملزم للزوج حيث أنه شرط للزوجة فيه منفعة و لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما.

باعتقاد المشرع الجزائري لهذا الشرط يكون قد كرس مبدأ المساواة بين الجنسين في العمل، وهو حق مكفول للمرأة دستوريا تناولته المادة 69 من التعديل الدستوري و التي نصت على أنه: " لكل مواطن الحق في العمل"، و حسنا فعل المشرع الجزائري حينما أقر هذا الشرط، فلا ضرر من خروج المرأة إلى العمل في وقتنا الحالي الذي صعبت فيه المعيشة وبهذا تكون المرأة عوناً و سنداً لزوجها و عائلتها، إلا أنه يجب أن يكون ذلك وفقاً لشروط و ضوابط، إذ يجب أن تمارس المرأة أعمالاً تتناسب مع أنوثتها و بنائها الفيزيولوجي.

هذا و قد اشتراط المشرع الجزائري ضرورة توثيق الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ومنها شرط العمل، ليسهل تقديمها كبينة أمام القضاء في حالة النزاع حول شرط من الشروط، فقد جاء في نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق " مما يدل على وجوب التوثيق فهو الوسيلة الوحيدة المقررة قانوناً لإثبات الشروط في حالة النزاع حولها ⁸⁰.

يتبين مما سبق بأنه إذا تم توثيق هذا الشرط في العقد فلا يكون هناك إشكال حيث يسهل على القاضي الرجوع إلى وثيقة عقد الزواج أو العقد الرسمي لاحقاً ليتحقق من وجود الشرط أو عدمه، لكن الإشكال يثور في حالة عدم توثيق هذا الشرط فكيف يتم إثباته في حالة النزاع؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات فإنه يمكن إثبات الشروط و منها شرط العمل بشهادة الشهود، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما كان يجب إثباته بالكتابة. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، ويتحقق المانع المادي من الحصول على دليل كتابي في حالة ما إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيه فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي. أما المانع الأدبي فيراد به الحياء الذي ينتج بين من تربطهم أواصر القرابة كيفما كانت درجتها، فالرابطة الزوجية مثلاً يصبح اعتبارها مانعاً أدبياً يحول دون أخذ دليل كتابي من طرف أحد الزوجين على الآخر ⁸¹ فحياء الزوجة قد يمنعها من كتابة الشرط في عقد الزواج فتكتفي بالاتفاق الشفوي.

تأسيساً على هذه المادة يمكن الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات الشرط، و يمكن إثبات الشرط كذلك بإقرار الزوج بصحة الشرط الذي اشترطته الزوجة فيكون إقراره هذا دليل كافياً لإثباته أمام القضاء دون حاجة إلى دليل آخر إعمالاً

بالقاعدة القانونية "الاعتراف سيد الأدلة"، و إلى جانب شهادة الشهود و الإقرار يمكن إثبات الشرط بالنكول عن اليمين، ففي حالة رفع دعوى ثبوت واقعة الشرط من طرف الزوجة المدعية، و لم يقر المدعى عليه بمئاته الواقعة ولم تتمكن الزوجة من إثباتها بالبينة، يجوز لها أن تطلب من القضاء إلزام المدعى عليه بأداء اليمين، فإذا حلف بانتفاء الشرط قضى برفض الدعوى، أما إذا نكل عن اليمين حكم للمدعية في دعواها بثبوت الشرط⁸².

المطلب الثاني: جزاء عدم الوفاء بشرط العمل

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنها قد رتبت على مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد حق الزوجة في طلب التطلق (الفرع الأول) بالإضافة إلى حقها في طلب التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التطلق لعدم الوفاء بالشرط

سنتعرف على الموقف الفقهي من التطلق لعدم الوفاء بالشرط (أولا) ثم نبين موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا: الموقف الفقهي من التطلق لعدم الوفاء بالشرط

اختلفت آراء الفقهاء في التطلق لمخالفة الشروط تبعا لاختلاف نظرتهم للشروط و مدى إلزامية الوفاء بها، فهناك من الشروط ما يجب الوفاء بها باتفاق الفقهاء وهي الشروط الموافقة لمقتضى العقد، وهناك شروط أخرى منافية لمقتضى العقد و مثالها أن يشترط أن لا مهر لها أو لا ينفق عليها، فهذه الشروط اتفق الفقهاء على بطلانها لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم تصح⁸³.

إلى جانب هذه الشروط هناك شروط أخرى التي لا تنافي لمقتضى العقد وليست مما يقتضيه العقد ولا تخل بمقصوده الأصلي مثل اشتراطها العمل، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجب الوفاء بهذه الشروط حتى يوجد دليل شرعي على اعتبارها، أما الحنابلة فقالوا بجواز هذه الشروط ووجوب الوفاء بها، فإن لم يف بالشرط كان لها فسخ العقد⁸⁴.

وخيار الزوجة في فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج بالشرط لا يسقط إلا برضاها، سواء كان هذا الرضا منها بالقول أو بالفعل بأن تمكنه من نفسها بالوطء مع علمها بعدم وفائه بالشرط، فإن لم تعلم بعدم وفائه بالشرط ومكنته من وطئها لم يسقط خيارها⁸⁵.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التطلق لعدم الوفاء بالشرط

اعتبر المشرع الجزائري مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطلق من القاضي، حيث جاء في نص المادة 53 في فقرتها 09 ما يلي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب الآتية... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"، و تعتبر هذه الفقرة من الفقرات التي جاء بها الأمر رقم 02/05، ففي ظل المادة 53 قبل تعديلها كان القضاء لا يحكمون للزوجة بالتطبيق بمجرد عدم تنفيذ الزوج للشرط المتفق عليه لعدم وجود نص يقضي بذلك و كانوا يحكمون بناء على سلطتهم التقديرية⁸⁶، و هذا ما جعل بعض شراح القانون يؤسسون طلب الزوجة للتطبيق في حالة عدم الوفاء بالشرط على أساس الإخلال بالالتزام العقدي⁸⁷.

أما بعد التعديل فقد أصبح الأساس المبرر للتطبيق هو نص المادة 53 فقرة 09 منها، و يبقى الإشكال مطروحا حول الشروط التي يتم إدراجها في العقد الرسمي اللاحق لإبرام عقد الزواج فهل يلحقها نفس الحكم الوارد في نص المادة 53 فقرة 09 خصوصا و أن نص المادة جاء عاما و لم يذكر عبارة " أو في عقد رسمي لاحق " وهذا ما ينبغي على المشرع توضيحه في تعديلاته اللاحقة⁸⁸.

على مستوى الاجتهادات القضائية صدرت عدّة قرارات من المحكمة العليا منها القرار رقم 49575 الصادر بتاريخ 1988/06/20 تضمن مايلي: " من المقرر قانونا و شرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد و لا ينافيه و الذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من تحجير لا يلزم الزوج به و لا يؤثر في عقد الزواج، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهده بالبقاء بزوجه بالعاصمة يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وفرضوا عليه قيда هو مخير فيه، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه "، يظهر أن هذا القرار تأثر برأي المالكية القائل بكراهية مثل هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد و لا ينافيها لما فيه من تحجير على الزوج و التي لا يجب الوفاء بها وإنما يستحب⁸⁹.

من اجتهادات المحكمة العليا بعد التعديل ما قضت به في القرار رقم 415123 الصادر بتاريخ 2008/03/12 تضمن الحكم لصالح الزوجة التي رفضت إتمام مراسيم الدخول بسبب إخلال الزوج بالشرط و من ثم اختلال صفة الرضا فجاء فيه: " حيث أن المطعون ضدها صرّحت بأنها لا تمنع من إتمام مراسيم الدخول شريطة أن يسكنها بمدينة سطيف من جهة و أن لا يعترض على بقائها تزاول عملها بالعلمة، و تدعي أنها اشترطت عليه هذين الشرطين قبل إبرام عقد الزواج بينهما، لكن حيث أن عقد الزواج بصفة عامة مبني أساسا على الرضا و هو ركن من أركانه... لا يمكن إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها له أو عدم رضاها به "90.

الفرع الثاني: التعويض

إلى جانب حق الزوجة في طلب التطبيق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في العقد ومنها شرط العمل أقر المشرع الجزائري جزاء آخر يترتب على مخالفة الشرط و هو حق المشتربة في التعويض عن الضرر بموجب المادة 53 مكرر و التي جاء فيها: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " يتضح من خلال قراءة هذا النص أن صيغة النص جاءت عامة لتشمل كل أسباب التطليق الواردة في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ولكون الإخلال بالشروط أحد هذه الأسباب فإنه يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بالتعويض، والتعويض هنا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لاستعمال المشرع عبارة " يجوز " فإذا ثبت للقاضي تضرر الزوجة من جراء مخالفة الزوج للشرط كفقدانها لمنصب عملها حكم لها بالتعويض، و إلا اكتفى بالتطليق⁹¹.

خاتمة:

في ختام دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مايلي:

أولا - تعد قضية الاشتراط في عقد الزواج من القضايا المختلف فيها فقها، حيث انقسم الفقهاء بشأنها بين مضيق وموسع و أساس الخلاف كما رأينا يرجع إلى اختلافهم في آثار العقود، فمن قال بأن كل آثار العقود من عمل الشارع جعلوا الأساس في الاشتراط المنع، و الذين تساهلوا و جعلوا لإرادة العاقدین سلطانا في آثار العقود، جعلوا الأصل في الاشتراط الإباحة ووجوب الوفاء بها حتى يقوم دليل على المنع و التحريم.

ثانيا - اعتمد المشرع الجزائري موقف الحنابلة، حيث سمح لكل واحد من الزوجين أن يشترط في عقد الزواج ما يشاء من الشروط ليحقق بها مصلحة معينة، سواء كان الاشتراط في عقد الزواج أو في العقد الرسمي اللاحق.

ثالثا - اختلف الفقهاء كذلك في مسألة اشتراط الزوجة للعمل فظهرت عدّة أقوال منهم من يرى صحة هذا الشرط وألزم الزوج به و رتب على مخالفته حق الزوجة في فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط و هم الحنابلة، و هناك من رأى بطلان هذا الشرط و صحة العقد و هم الحنفية، أما المالكية فاعتبروه من الشروط المكروهة.

رابعا - نص قانون الأسرة الجزائري صراحة في تعديله للمادة 19 على أنه يجوز للزوجة الاشتراط على زوجها مزاولة العمل أو الاستمرار فيه إذا كانت تعمل قبل الزواج، و استند في أخذه بهذا الشرط إلى رأي الحنابلة و ألزم الزوج بضرورة الوفاء به، ورتب على مخالفته جزاء يتمثل في حق الزوجة في التطليق لمخالفة الشرط، بالإضافة إلى إمكانية التعويض عن و بعد استعراضنا للنتائج السابقة ارتأينا إبداء التوصيات التالية:

أولا - رغم أن حق المرأة في اشتراط العمل مكفول قانونا إلى أنه محدود الممارسة لذلك ينبغي توعية المرأة و إعلامها بهذا الحق المقرر لها قانونا، و هو الدور الذي ينبغي على وسائل الإعلام المختلفة القيام به و كذا الجمعيات النسوية المختلفة الناشطة في مجال حماية حقوق المرأة.

ثانيا - ينبغي على المشرع الجزائري أن يضيف فقرة جديدة في نص المادة 19 تتعلق بتعديل شروط العقد إذا أصبحت مرهقة، و كذلك ينبغي أن يتعرض لمسألة إثبات الشرط الذي لم يتم توثيقه و يحدد طرق الإثبات كالشهود، الإقرار وغيرها من وسائل الإثبات.

ثالثا - إزالة الإشكال الذي تطرحه المادة 53 فقرة 09 المتعلق بالشروط التي يتم إدراجها في العقد الرسمي اللاحق لإبرام عقد الزواج بإضافة عبارة " أو في عقد رسمي لاحق " .

رابعا - ينبغي على المشرع الجزائري أن يزيل التناقض الموجود بين نص المادة 32 و 35 و اعتماده على موقف المذهب المالكي المعتمد في الجزائر.

1- القانون رقم 01/16 يتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06/03/2016، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، سنة 53.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف (د - 3)، انضمت إليه الجزائر سنة 1963، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخة في 10/09/1963.

3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، الصادر في 16/12/1966، و دخل حيز التنفيذ في 30 يناير 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رقم 89/67 المؤرخ في 16/05/1989 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 20 بتاريخ 17/05/1989.

4- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة سنة 1979، دخلت حيز التنفيذ في 03/09/1981 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 المؤرخ في 22/01/1996، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 06، المؤرخة في 24/01/1996.

5- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 24، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 08 محرم عام 1426 هـ الموافق ل 27 فيفري 2005، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 15.

6- قرار رقم 144 البند الخامس الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في فترة ما بين 5-30 ربيع الأول 1426 الموافق ل 9 - 14 أفريل 2005.

ثانيا - الكتب

1- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، الجزء 07، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بلا سنة النشر.

2- الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الفتح الباري بشرح صحيح البخاري، بلا طبعة، دار الريان للتراث، القاهرة مصر، سنة 1987.

3- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ط 2010.

4- الطيب بوحالة، الفحوصات الطبية قبل الزواج دراسة مقارنة، طبعة 2010، دار الفكر و القانون، المنصورة مصر، سنة 2010.

5- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، بلا طبعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2007.

- 6- بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 7- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، سنة 2004.
- 8- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري، بلا طبعة، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، بلا سنة النشر.
- 9- رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، سنة 2001.
- 10- نورة دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، سنة 2009.
- 11- منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية و أصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2011.
- 12- حنان أحمد عبد العزيز القطاف، عمل الزوجة و أثره في نفقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، غراس للنشر والتوزيع، الكويت، سنة 2009.
- 13- عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، سنة 1993.
- 14- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بلا طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 1996.
- 15- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 1998.
- 16- محمد رواس قلعجي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، بلا طبعة، دار النفائس، بيروت لبنان، بلا سنة النشر.
- 17- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان الأردن، سنة 2010.
- 18- هند محمود الخولي، عمل المرأة، ضوابطه، أحكامه، ثمراته، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفارابي للمعارف، دمشق، سوريا، سنة 2001.

ثالثا - المقالات

- 1- العيشي نورة، الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 01، سنة 2013.

2- حداد فاطمة و حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني و محدودية الممارسة، مقال منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 02، العدد 05، ديسمبر 2017.

3- تشوار حميدو زكية، عمل المرأة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغاربية و الاجتهادات الفقهية والقضائية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 02، سنة 2002.

4- ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام دراسة فقهية مقارنة، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 36، ملحق، سنة 2009.

5- سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مقال في مجلة الأزهر بغزة فلسطين، المجلد 10، العدد 02، سنة 2008.

6- غناي زكية، عمل الزوجة و أثره على الحقوق الزوجية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر، المجلد 53، عدد خاص، عدد 05، سنة 2016.

7- قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مقال منشور في مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 07، العدد الثامن، نوفمبر 2012.

رابعا - أطروحات الدكتوراه

1- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم شريعة، سنة 2008، 2009.

2- عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2014، 2015.

3- لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2018، 2019.

4- عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة دراسة فقهية تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، سنة 2006، 2007.

5- مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة المركز الجامعي لبشار، السنة الجامعية 2006، 2007.

6- سعيد خنوش، المشارطات العقدية في الزواج، دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، سنة 2008.

خامسا - مواقع الأنترنت

1- علي أبو البصل، الشروط العقدية في العقود عامة وفي عقد النكاح خاصة، مقال منشور بتاريخ 2016/01/24 عبر الأنترنت على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net

2- عبد العظيم أنفلوس، التفصيل في عمل المرأة بين التحريم و التحليل، مقال منشور بتاريخ 2014/8/18 عبر الأنترنت على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net

سادسا - قرارات المحكمة العليا

- 1- قرار المجلس الأعلى، غ ق خ، المؤرخ في 1969/05/29، نشرة القضاة، عدد 04، سنة 1970.
- 2- المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1988/06/20، رقم 49575.
- 3- المحكمة العليا، غ أش، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.
- 4- المحكمة العليا، غ أش، قرار صادر بتاريخ 2008/03/12، رقم الملف 415123، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008.

:

¹ - جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، الجزء 07؛ بلا طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، بلا سنة النشر، ص. 372.

² - سورة محمد، الآية 18.

³ - جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، المرجع السابق، ص. 372.

⁴ - رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، سنة 2001 م، ص. ص. 27، 28.

⁵ - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 1998 م، ص. 84.

⁶ - بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري، بلا طبعة، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، بلا سنة النشر، ص. 116.

⁷ - علي أبو البصل، الشروط العقدية في العقود عامة و في عقد النكاح خاصة، مقال منشور عبر الأنترنت على الموقع الإلكتروني www.alukah.net، تاريخ التخصص: 2020/02/15.

⁸ - سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة الأزهر بغزة فلسطين، المجلد 10، العدد 02، سنة 2008 ص. 17.

⁹ - لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018، 2019، ص. 36.

¹⁰ - سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. ص. 17، 18.

- 11 - نواره دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، سنة 2009 م، ص.ص. 63، 64.
- 12 - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بلا طبعة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1996 م، ص.ص. 223، 224.
- 13 - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء السادس؛ الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، سنة 1993م، ص. 130.
- 14 - سورة الأنعام، الآية 38.
- 15 - الطيب بوحالة، الفحوصات الطبية قبل الزواج، دراسة مقارنة، طبعة 2010، دار الفكر و القانون، مصر، سنة 2010 م، ص.ص. 222، 226.
- 16 - سورة البقرة، الآية 229.
- 17 - سورة الطلاق، الآية 01.
- 18 - سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 20.
- 19 - الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الفتح الباري بشرح صحيح البخاري، بلا طبعة، دار الريان للتراث، مصر، سنة 1987م، ص. 289.
- 20 - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 130.
- 21 - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 225.
- 22 - سورة الإسراء، الآية 34.
- 23 - سورة المائدة، الآية 01.
- 24 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء 09، ص. 217.
- 25 - مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، المركز الجامعي لبشار، السنة الجامعية 2006، 2007، ص. 51.
- 26 - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 226.
- 27 - بموجب الأمر رقم 02/ 05 المؤرخ في 08 محرم عام 1426 هـ الموافق ل 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة المعدل، جريدة رسمية عدد 15، ص. 19.
- 28 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية رقم 24.
- 29 - أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 2010م، ص. 190.
- 30 - العيشي نواره، الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، سنة 2013، ص.ص. 376، 377.
- 31 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01؛ الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004 م، ص.ص. 150، 153.
- 32 - نواره دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، المرجع السابق، ص. 149.
- 33 - المرجع نفسه، ص. 149.
- 34 - العيشي نواره، الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 384.
- 35 - منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية و أصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2011 م، ص.ص. 45، 46.
- 36 - جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 09، ص. 400.
- 37 - محمد رواس قلعجي، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، بلا طبعة، دار النفائس، لبنان، بلا سنة النشر، ص. 67.
- 38 - صحيح البخاري، كتاب النكاح باب المرأة راعية في بيت زوجها، الجزء الخامس، ص. 1946.
- 39 - حنان أحمد عبد العزيز القطاف، عمل الزوجة و أثره في نفقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، غراس للنشر و التوزيع، الكويت، سنة 2009 م، ص. 148.
- 40 - سورة القصص، الآية 23.

- 41 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام دراسة فقهية مقارنة، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 36، ملحق، سنة 2009، ص. 730.
- 42 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء 02، ص. 432 .
- 43 - المرجع نفسه، ص. 108.
- 44 - هند محمود الخولي، عمل المرأة، ضوابطه، أحكامه، ثمراته، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفارابي للمعارف، سوريا، سنة 2001م، ص.ص. 186، 189.
- 45 - سورة الأحزاب، الآية 33.
- 46 - حنان أحمد عبد العزيز القطاف، عمل الزوجة و أثره في نفقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص. 191.
- 47 - المرجع نفسه، ص. 197.
- 48 - المرجع نفسه، ص. 203.
- 49 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام، المرجع السابق، ص. 729.
- 50 - المرجع نفسه، ص. 729.
- 51 - سورة البقرة، الآية 185.
- 52 - عبد العظيم أنفلوس، التفصيل في عمل المرأة بين التحريم و التحليل. مقال منشور بتاريخ 2014/08/18 عبر الأنترنت على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net، تاريخ التفتحص: 2020/02/15.
- 53 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام، المرجع السابق، ص. 730.
- 54 - سورة النور، الآية 31.
- 55 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام، المرجع السابق، ص. 730.
- 56 - عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة دراسة فقهية تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، سنة 2006، 2007، ص. 63.
- 57 - المرجع نفسه، ص.ص. 63، 64.
- 58 - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، سنة 53.
- 59 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، انضمت إليه الجزائر سنة 1963، جريدة رسمية مؤرخة في 1963/09/10.
- 60 - صدر هذا العهد في 1966/12/16 و دخل حيز التنفيذ في 30 يناير 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 89/67 المؤرخ في 1989/05/16 جريدة رسمية عدد 20 بتاريخ 1989/05/17.
- 61 - عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015/2014، ص. 164.
- 62 - المرجع نفسه، ص. 164.
- 63 - دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 1981/09/03 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 المؤرخ في 1996/01/22، جريدة رسمية رقم 06، المؤرخة في 1996/01/24، ص. 04.
- 64 - غناي زكية، عمل الزوجة و أثره على الحقوق الزوجية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر، المجلد 53، عدد خاص، عدد 05، سنة 2016، ص. 359.
- 65 - قرار المجلس الأعلى، غ ق خ، المؤرخ في 1969/05/29، نشرة القضاة، عدد 04، سنة 1970، ص. 50.
- 66 - تشوار حميدو زكية، عمل المرأة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغربية و الاجتهادات الفقهية و القضائية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 02، سنة 2002، ص.ص. 33، 34.
- 67 - المحكمة العليا، غ أش، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص.ص. 188، 190.
- 68 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام، المرجع السابق، ص. 732.

- 69 - سورة المائدة، الآية 01.
- 70 - سورة الأنعام، الآية 152.
- 71 - سورة المؤمنون الآية 08.
- 72 - ردينا إبراهيم الرفاعي و جميلة عبد القادر الرفاعي، شرط إذن الزوج لعمل المرأة و ما يترتب عليه من أحكام، المرجع السابق، ص. 732.
- 73 - حنان أحمد عبد العزيز القطاف، عمل الزوجة و أثره في نفقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص. 179.
- 74 - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم شريعة، سنة 2008، 2009، ص. 460.
- 75 - صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب و سؤاله الناس، الجزء 03، ص. 199.
- 76 - صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب و ما يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، الجزء 02، ص. 981.
- 77 - حنان أحمد عبد العزيز القطاف، عمل الزوجة و أثره في نفقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص. 177.
- 78 - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 462.
- 79 - قرار رقم 144 البند الخامس الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في فترة ما بين 5-30 ربيع الأول 1426 الموافق ل 9 إلى 14 أبريل 2005.
- 80 - سعيد خنوش، المشاركات العقدية في الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة و قانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، سنة 2008، ص. 70.
- 81 - قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مقال منشور في مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 07، العدد الثامن، نوفمبر 2012، ص. 100.
- 82 - المرجع نفسه، ص. 101، 100.
- 83 - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 455، 456.
- 84 - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر الأردن، سنة 2010 م، ص. 82.
- 85 - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، الجزء 09، ص. 116، 117.
- 86 - العيشي نورة، الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 387.
- 87 - زينة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر سنة 2007 م، ص. 140.
- 88 - باديس ذياي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، بلا طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007 م، ص. 52.
- 89 - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1988/06/20، رقم 49575، نقلا عن العيشي نورة، الشروط الاتفاقية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 387.
- 90 - المحكمة العليا، غ أ ش، قرار صادر بتاريخ 2008/03/12، رقم الملف 415123، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008، ص. 275.
- 91 - حداد فاطمة و حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 02، العدد 07، ديسمبر 2017، ص. 203.