تعسف الزوج باستعمال حقوقه الناشئة عن عقد الزواج

أ.م.د. عدنان هاشم جواد الشروفي
كلية القانون/جامعة وارث الانبياء

الباحثة عزيزة خميس صادق
كلية القانون/الجامعة الاسلامية

المقدمة

سنبحث في المقدمة المحاور الاتية :

أولا - فكرة عن الموضوع

ينشأ عقد الزواج منذ إبرامه حقوقا للزوج على زوجته ، و بمقابل ذلك فإن للزوجة على زوجها حقوقا تقابلها ، وهو ما بينته الشريعة الاسلامية والتشريعات المقارنة ، وهذا ما يسمى بجعليه آثار عقد الزواج ، عملاً بمبدأ التكافؤ وتساوي اطراف العقد في الحقوق و الالتزامات .

وان إستعمال هذه الحقوق يجب ان يكون بطريقة تتناسب مع مبدأ حسن النية وحسن المعاشرة وإكرام المرأة كما تطلبتها الشريعة الاسلامية والحقوق الثابتة في قوانين الاحوال الشخصية المقارنة .

ثانيا - أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على هذه الحقوق وعدم جواز التعسف باستعمالها من قبل الزوج لأن الزوج الطرف الاقوى في العقد وعليه أن يراعي حدود حقوقه الشرعية وفق متطلبات الشريعة الاسلامية .

ثالثا - إشكالية البحث

تتضح إشكالية موضوع البحث في الغموض التشريعي إزاء تعسف الزوج في استعمال حقوقه الناشئة عن عقد الزواج وعدم وجود معايير في قانون الاحوال الشخصية تتسم بالوضوح

لكي يتسنى للمختصين الباحثين و القضاة من الاعتماد عليه لتمييز وجود التعسف من عدمه وهذا ادى الى خلق حالة من الغموض التشريعي إزاء الحدود الفاصلة بين وجود التعسف من عدمه .

رابعا - منهجية البحث

اتبعت المنهج البحثي المقارن بين قانون الاحوال الشخصية العراقي مع قانون الاحوال الشخصية المصري و الجزائري للوصول الى نتائج قد تسعف المشرع الوطني للحد من ظاهرة التعسف والوصول الى علاقة مثلى من أجل استقرار الاسرة والذي سوف ينعكس إيجابا على استقرار المجتمع ونموه .

خامسا- هيكلية البحث

سنوزع بحثنا في هذا الموضوع على ثلاثة مطالب ، حيث سنتناول في المطلب الأول حق الزوج في تأديب زوجته , وفي المطلب الثاني سنتطرق الى حق الزوج في احتباس زوجته ، أما في المطلب الثالث سنسلط الضوء على حق الزوج في تعدد الزوجات .

المطلب الأول

حق الزوج في التأديب

أباحت الشريعة الاسلامية للزوج حق تأديب الزوجة اذا ثبت نشوزها اي خروجها عن طاعة زوجها وذلك يتخذ حيالها وسائل الإصلاح والتأديب [١] ما يكفل رجوعها الى قوله تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً)[٢] .

ولكن هل حق التأديب له ضوابط وشروط ؟ اما ان الزوج له الحرية المطلقة في استعمال الحق ,الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي بنا :

اولاً : ما هو مفهوم حق التأديب , ثانياً : ما هي حدود وحكم التعسف في استعمال الحق التأديب .

اولاً : مفهوم حق التأديب

التأديب لغة : مصدر أدبه تأديباً اي عملة الأدب ,وعافية على اسادته وهو رياضة النفس ومحاسن الأخلاق [٣] .

أما اصطلاحاً وبصفة عامة هو (الضرب والوعيد والتعنيف) [٤].

للزوج ان يؤدب زوجته اذ لم تطعه فيما اوجبه الله تعالى عليها من طاعته بأن تفعل ما يأمرها به وتترك ما نها عنه ,حيث ان للزوج حق تأديب زوجته عند عصيانها[٥] امره بالمعروف لا بالمعصية ,لان الله تعالى امر بتأديب النساء بالوعظ والهجر والضرب عند عدم طاعة الزوج .

ونجد ان اصل حق التأديب يجد اساسته الشرعي في قوله تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ

---

(١) بلبولة بختة , أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله , بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون , جامعة الجزائر , كلية الحقوق , ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ . ص٧٦ .

(٢) سورة النساء آية (٣٤) .

(٣) لطفاً ينظر : الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي – المتوفي سنة ٦٦٦ هـ , مختار الصحاح , دار الكتب العربي , بيروت , لبنان, ,ص١٠ .

(٤) لطفاً ينظر : مخاليفه سعاد , حماية الاسرة من التعسف في استعمال الحق,ص١٥ .

(٥) لطفاً ينظر : د. عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي, دار العروبة, القاهرة, ج١, ط٣, ١٩٦٣, ص١٣.

لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً)[1] .

والنساء في هذا المجال صنفان اشارت اليهما الآية الكريمة من (سورة النساء) فالصنف الاول منهن هن الطائعات لأزوجهن واللواتي يقمن بواجب الزوجية عاملات بأوامر الله تعالى ومنتهيات عنه نيهه اما الصنف الثاني فهن اللواتي لا يقمن بما يجب عليهن من الحقوق الزوجية وهذا هو الوقت الذي تظهر فيه الحاجة الى اعمال حق الرجل في تأديب زوجته او اصلاحها ,الا ان هذا التأديب وذلك الإصلاح يخلف حالة الزوجة وباختلاف الذنب الذي تقرفه الزوجة فإذا تحققت الطاعة وجب الكف عن التأديب لتحقيق الغاية منه [2].

ويلاحظ من ذلك ان من حق الزوج ان يؤدب زوجته وهو حق اباح له الشرع بمقتضاه ان يؤدب زوجته اما بالقول او الفعل اذ لم تطعه مما وجب الله طاعته مثل حق تعزيرها اذ ترك الصلاة او الصوم اذ كانت مسلمة وحق الزوج ان يؤدب زوجته اذ خرجت من المنزل دون رضا او كانت تبذر امواله .

ولقد نص المشرع العراقي على حق الزوج في تأديب الزوجة في حدود ما هو مقرر شرعاً وقانوناً وذلك في الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون العقوبات بوصفه صورة من صور استعمال الحق [3].

وحق التأديب يرد في كل حق مشروع للزوج فإن لم بكن الحق مشروعا فلا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها ولا يحق للزوج استخدام حق التأديب وبهذا المعنى جاءت المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتنص على أنه (لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف لأحكام الشريعة – للقاضي ان يحكم بالنفقة) [4].

---

(١) سورة النساء الآية (٣٤) .

(٢) لطفاً ينظر : د. عمر فخري الحديثي, تجريم التعسف في استعمال الحق, الطبقة الأول ,دار الثقافة ,٢٠١١ , ص١٢٥ .

(٣) لطفاً ينظر: المادة (٤١) عقوبات العراقي والتي نصت على انه (لا جريمة اذ وقع الفعل استعمالاً لحق بمقتضى القانون استعمالاً للحق تأديب الزوج زوجته وتأديب الإباء والمعلمين وفي من حكمهم الأولاد والصغار في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً) .

(٤) لطفاً ينظر : المادة (٣٣) احوال شخصية عراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

كذلك اورد المشرع المصري في المادة (٢٠٩) قانون الاحوال الشخصية على أنه (يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً حقيقياً من كل معصية لم يرد من شأنها حد مقرر ولا يجوز له اصلاً ان يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق) [١].

فالقانون منح هذا الحق بالحد الذي لا يتجاوز فيه يجب لا يصل الى الإيذاء والقتل[٢] مشروعية استعمال الحق هو ضابط لتنظيم الاستعمال فقد يستعمل حقه لمجرد الأضرار بغيره و لتحقيق مصلحة غير مشروعة عندئذ لا يكون فعله مباحاً بل يكون متعسفاً لأنه التعسف ينحرف بالحق من غايته فلا يكون هذا التعسف جديراً بإقرار القانون حمايته [٣].

اما بالنسبة الى قانون الأسرة الجزائري فإننا لا نجد اي نص عالج حق تأديب الزوجة عند نشوزها وخروجها عن طاعت زوجها الا ان نص المادة (٣٩) التي توضح ما يجب على الزوجة تجاه زوجها ,وتنص المادة (٣٩ /١) من قانون الأسرة (يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة ,ولا نجد اي نص يبين ما يجب على الزوج سلوكه عند نشوزها الزوجة او عصيانها له) [٤].

حيث يفهم من سكوت المشرع في قانون الأسرة دلالة على رده الى أحكام الشريعة الإسلامية – وذلك بمقتضى نص المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة التي تنص (كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الإسلامية) [٥], وكذلك ما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة (٢/١) ما ذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى بالشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فمقتضى العرف [٦].

---

(١) لطفاً ينظر : المادة (٢٠٩) احوال شخصية مصري .

(٢) لطفاً ينظر : د. ضاوي خليل محمود ,الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام ,دار القادسية للطباعة , ص٩٦-٩٧ .

(٣) لطفاً ينظر : د. حسني مصطفى, جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء, دار المطبوعات الجامعية, ١٩٨٨, ص٣٠.

(٤) لطفاً ينظر : المادة (٣٩ /١) قانون الأسرة الجزائري .

(٥) لطفاً ينظر : المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة .

(٦) لطفاً ينظر : المادة (٢/١) من قانون المدني الجزائري .

ونستخلص من هذه النصوص ان احكام استعمال الحق التأديب الزوجة تحدد ما ورد في الشريعة الإسلامية .

ومن الجدير بالذكر بأن الطاعة المطلوبة من الزوجة ليست طاعة مطلقة بل أنها طاعة مقيدة بان لا تكون معصية [١] يلاحظ ذلك فالزوج الذي يأمر زوجته بترك الصلاة او الصيام او يأمرها بشرب الخمر ولعب القمار او نزع الحجاب الشرعي او ارتكاب الفواحش فهنا لا مجال للحديث عن طاعة واجبة على الزوجة بل عكس من ذلك يجب على الزوجة أن تعصيه عملاً بما جاء في حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) (لا طاعة لمخلوق فيه معصية الخالق) [٢].

ثانياً : شروط تأديب الزوج لزوجته

يستمد هذا الحق اساساً من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً) [٣].

إلا ان المشرع لم يجعل هذا الحق مطلقاً بل كفله ببعض الشروط حماية لمصلحة الزوجة من تعسف الزوج في استعمال منه والتجاوز على هذه الشروط التي وضعها المشرع [٤] :

اولاً : الصفة :- تأديب الزوجة من الحقوق الخالصة لزوجها فلا يجوز لغيره من اهله او اهلها ان يؤدبها ويثبت للزوج هذا الحق سواءَ كانت الزوجة قاصراً او راشداً ,هذا الحق من الحقوق الشرعية التي لا يجوز فيها الإنابة [٥].

كما يثبت هذا الحق بثبوت الزوجية ويزول بزوالها ,فمنا والحق هو العلاقة الزوجية فإذا انقضت بالطلاق البائن زال حق الزوج بتأديب زوجته [١].

---

(١) لطفاً ينظر : د. عبد القادر عودة, مصدر سابق, ص٥١٧.

(٢) لطفاً ينظر في الحديث رواه ابو داوود في سنته ,ج٢ ,ص١١٧ .

(٣) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٤) لطفاً ينظر : د. زينب وحيد دحام ,مصدر سابق ,ص١٣٩ .

(٥) لطفاً ينظر : د. حسني مصطفى, مصدر سابق, ص٣٢.

حيث يلاحظ من ذلك ان العبرة من قيام التأديب خلال قيام الزوجية على اموراً تستحق التأديب من اجلها فأن طلقها الزوج هو يجهل ما أرتكب فليس له بعد الطلاق ان يؤدبها على الأفعال التي ارتكبتها في اثناء قيام الزوجية ويثبت حق التأديب للزوج سواء ابلغ سن الرشد ام لا فالتأديب لا يكون هنا لمصلحة الزوجة فقط انما لمصلحة العائلة بكاملها [٢].

كما لا يجوز لأهل الزوج او أهل الزوج القيام بتأديب الزوجة فالزوج هو صاحب الحق في تأديب الزوجة حينما يصدر منها خطأ يمس الأسرة ويلحق بها ضرر فليس من المعقول ان ترجع في كل صغيرة وكبيرة الى القضاء وكذلك من المعقول الشكوى لأهل الزوجة وذويها في كل امر او مشكلة حيث ان تدخل الاطراف الخارجية في خصوصيات الزوجين الامر الذي يمس كرامة الزوجة او ربما أخذت هما القوة بالإثم وامر كل واحد منهما موقفه عناداً واستكباراً ولا شك ان قيام الزوج بتأديب الزوجة اصلح للمرأة وانفع للأسرة واستر للزوجة وابقى على كرامتها وحفظ سرها فهو من يخالطها ويطلع على ما ظهر وما يخفي من امرها ,لذلك قرر الإسلام ان الزوج سطلة التأديب الزوجة ,لمعالجة المشكلات الزوجية بنفسه [٣].

ثالثاً: مجال استعمال الحق

اذ تعين ان يصدر عن الزوجة سلوك معين يوصف بالنشوز حين يكون لزوجها تأديبها وفي غير هذا الموضع لا يكون لهذا الحق وجوداً [٤].

الظاهر من الآية الكريمة (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ) [١] والنشوز والطاعة متقابلان فالزوجة المطيعة ليست ناشزاً والزوجة الناشز ليست مطيعة ,لم يكن من النشوز البراءة وان

---

(١) لطفاً ينظر : د. محمد مصطفى الزحيلي ,التعويض عن الطلاق ,مجلة القضاء ,عدد١ - ٢ ,س٣٤ ,١٩٧٩ , ص١٠٦-١٠٧ ,والمستشار احمد محمود خليل ,جريمة الزنا ,دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ,١٩٨٢ , ص١٣-١٤ .

(٢) مها صبيح صادق ,استعمال الحق سبباً من اسباب الاباحة ,رسالة ماجستير ,كلية النهرين ,١٤٢٠ ,١٩٩٩ , ص١٤٠-١٤١ .

(٣) القاضي محمد جمال ابو سنينة ,الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ,رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,٢٠٠٥ ,ص١٤٢ .

(٤) لطفاً ينظر :محمود بخيت حسنى ,مصدر سابق ,ص١٠١ .

أثمت واستحقت التأديب ولا الامتناع عن خدمته وقضاء حوائجه التي لا تعلق بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقض الاستمتاع لها [٢].

حيث وصف الشيخ محمد مهدي شمس الدين قوله (ليس من النشوز ولا من مقدماته براءة اللسان والشتم ولكنها شائم به ويستحق التأديب عليه ,لذا فأنه ما دلت عليه الاحكام الشريعة من الحقوق الملازمة للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزوجية وهما حق الامتناع وحق المساكنة وما يتعلق بهما [٣].

هنا السؤال ما هو النشوز ؟

معنى النشوز لغة :هو الارتفاع يقال (نشز عن الارض) عن المكان المرتفع عما حوله ونشز الرجل اذ كان قاعداً فنهض قائماً [٤].

والنشوز لغة المكان المرتفع من الارض وهو على وزن فلوس جمعة نشوز [٥].

وقد توسع الفقه الإسلامي في المعنى النشوز بحيث جعله يمثل كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر[٦].

والنشوز اصطلاحاً هو عصيان المرأة لزوجها فيما أمر الله ان تطيعه فيه [٧]. أو اعراض احد الزوجين عن الأمر غفوراً منه أو كرهاً له وميلاً عنه إلى شخص اخر [٨].

---

(١) سورة النساء الآية (٣٤) .

(٢) نقلا عن السيد آية الله محمد محمد صادق الصدر (قدس الله سره) ,ص١٤٤ .

(٣) لطفاً ينظر : الشيخ محمد مهدي شمس الدين ,حقوق الزوجة ويليه حق العمل ,ط١ ,المؤسسة الدولية للدراسات والنشر ,بيروت ,١٩٩٦ ,ص١٤٥ .

(٤) لطفاً ينظر: القرطبي ابو عبدالله محمد بن احمد بن ابي بكر بن نوح الأنصاري الخزرجي ,المتوفي سنة ٦٧١هـ الجامع لأحكام القرآن ,دار الكاتب العربي ,القاهرة ,١٩٦٧ ,ص١٧١ .

(٥) لطفاً ينظر : مختار الصحاح ,مصدر سابق ,ص١٢٧ .

(٦) لطفاً ينظر: العلامة الكاساني (الامام علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد) المتوفي سنة ٥٨٧هـ ,بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,ج٢ ,الطبعة الاولى ,مطبعة الشركة المطبوعات العالمية ,مصر ,١٣٢٧ هـ , ص٧٣٤ .

(٧) لطفاً ينظر : الشوكاني (محمد بن علي بن محمد) فتح القدير ,ج١,ط١ ,مطبعة المصطفى البابي الحلبي واولاده ,بمصر ,١٣٤٩هـ ,ص٤٢٦ .

(٨) لطفاً ينظر ,بلبوله بخته ,مصدر سابق ,ص٧٩ .

كما ان النشوز ليس فقط نشوز الزوجة وانما هنالك نشوز الزوج ويكون عندما لا يعطي الزوجة حقها في الانفاق والسكن وما يترتب لها عليه او عندما يتسلط عليها ويضربها ويسلبها اموالها لكن الاسلام لم يعطها حق استخدام القوة حتى لو كانت مستطيعة لذلك انما عليها ان تنصحه وتعظمه وتصبر عليه لا ان تضر به وتهجر وفي اسوء الامور ان ترفع شكوى الى الحاكم الشرعي [١].

والمشرع لم يطلق هذا الحق انما اوجب ان يكون استعماله في حدود ما هو مقرر شرعاً وقانوناً او عرفاً وبالتالي فأنه يشرط لاستعمال الحق الزوج في تأديب زوجته ان يصدر منها سلوك يوصف بالنشوز وان يكن التأديب بأحدي الوسائل المتبعة فلا يجوز ان يضرب الزوج زوجته الا ان يبدأ بالوعظ والهجر في المضاجع ويثبت عدم جدواهما والضرب للتأديب مقيداً بأن يكون ضرباً خفيفاً لا يحدث كسراً او جرحاً ولا يترك اثراً ولا يخلف عنه مرضاً .

تأديب الزوج لزوجته حق له ويكون بالوعظة الحسنة والهجر بالمضاجع والضرب كما نصت عليها الآية الكريمة في القرآن العظيم وكذلك استناداً لقول الرسول محمد (صل الله عليه وآله وسلم) (لا تهجروا النساء إلا في المضاجع)[٢].

والضرب في التأديب هو غير المبرح الذي يوجع ولا يترتب عليه تلف النفس أو الأعضاء ,فإذا أدب الزوج زوجته وتجاوز حدود المقررة فأنه مسؤول عن الضرر أو التلف الذي ينتج عن فعله [٣].

وعن الإمام زين العابدين (عليه السلام) في رسالة الحقوق التي تعد اكمال للدستور يتناول تشعب الحقوق وجوانبها وألوانها وفيها نجد للرفق خطبة واضحة فقال (عليه السلام) (حق الزوجة ا ن تعلم ان الله عز وجل جعلها لك سكناً وأنساً وتعلم ان ذلك نعمة من الله عليك

---

(١) لطفاً ينظر ,الشيخ نعيم قاسم ,حقوق الزوج والزوجة ,شرح رسالة الحقوق للأمام زين العابدين ع ,ط٢ ,دار الهادي ,بيروت ,٢٠٠٤ ,ص٨٥-٨٦ .

(٢) لطفاً ينظر ,العلامة علاء الدين علي التقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري,كنز العمال في سنن الأقوال الأقوال والأفعال ,ج٦ ,مؤسسة الرسالة دون سنة طبع ,ص٣٧٨ .

(٣) لطفاً ينظر :د. عمر فخري الحديثي, مصدر سابق, ص١٢٧.

فتكرمها ,وترافق بها ,وان كان حقك عليها أوجب فإن لها عليك ان ترحمها لأنها أسيرك وتطعمها وتسقيها وتكسوها ,واذا اجهلت عفوت عنها [1].

ويلاحظ من ذلك ان الضرب يجب ان يكون بقصد التأديب وان لا يسرف فيه ,وكان كذلك لا مسؤولية عليه لأنه يعبر فعل الزوج مباحاً شرعياً وان يقصد من ذلك الضرب هو التأديب الزوجة ورجوعها الى طاعة الله وزوجها الذي يعتبر هو المسؤول عنها ,ويجب ان يتوافر فيه حسن النية ولا يقصد الأضرار بالزوجة اي يكون الاستعمال متفق مع الغاية المقصودة منه ان الخروج عن استعمال حقه يجعل الزوج متعسفاً في تأديب الزوجة .

رابعاً: التعسف في استعمال حق التأديب

تعتبر الأسرة نظام انساني قديم وما يترتب على هذا النظام من حقوق وواجبات حيث ان هذه الحقوق تثبت للشخص كونه عضواً في عائلة لتحقيق غاية اسمى وهي دعم كيان الأسرة بالتالي النظام الجماعي بأجمعه ولهذا لا ينبغي للزوج ان يسئ استعمال حقه التأديب ,فيؤدب بلا سبب ويهجر ويضرب دون مبرر ويتجاوز عن الحد المسموح به في الهجر او الضرب حيث يهجر اكثر من اللازمة او يضرب لخدمة يضر بالزوجة هنا يأتي دور التعسف في استعمال حق الزوج في تأديب زوجته [2].

هنا تقوم الزوجة برفع امراها الى القاضي حيث يحق للمرأة المتضررة من تجاوز حدود حق التأديب من طرف الزوج اللجوء الى المحكمة حيث تقوم بشرح حالتها مع ما اصابها من ضرر جراء عمل الزوج هنا للقاضي سلطة تقديرية الصلح بين الزوجين او الحكم بعقاب الزوج اذ كان قد استخدم اسوء الأساليب في تأديب زوجته [3].

---

(1) لطفاً ينظر : نقلا عن الأستاذ ابو زلفي الخزاعي , الرفق في المنظور الإسلامي ,ط٢ ,مركز الرسالة , شارة , قم , ١٤٢٦ ,ص٣٨ .

(2) لطفاً ينظر : محمد كمال الدين امام,الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ,ط١ ,بيروت ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,١٩٩٦ ,ص١٥٨ .

(3) لطفاً ينظر : د. عزمي ممدوح ,احكام الطاعة (النشوز للمسلمين والغير مسلمين) ,الاسكندرية ,دار الفكر الجامعي ,١٩٩٠ ,ص٣١ .

ولا شك ان من بين الحالات التي تشكو منها الزوجة تكون سبباً في طلب التطليق للضرر وهي حالات العنف التي تترك ألماً في الجسم كالضرب المبرح الفاحش الذي يجاوز الحد المشروع وكذلك تكرار ضرب الز وجة دون مبرر شرعي وأيضاً هجر الزوج زوجته اكثر من المدة المقررة للهجر خارج البيت وتعتبر من اشد انواع الهجر لان الزوج يترك زوجته بلا شيء يؤنبها تبقى وحيدة معلقة لا هي ذات بعل ولا هي مطلقة [١].

أذن الضرب التأديبي هو ضرب تنبيهي غير الضرب العقابي فيجب ان لا يكون مبرحاً وعلى ما هو الأمر أن تشعر المرأة أو (الزوجة) ان هنالك زوجاً قوياً يستطيع محاسبتها [٢] , على ان الضرب هو أهون من هدم البيوت .

إن الطريقة المثلى هو عدم ضرب الزوجة لأنه الأصلح والأفضل حيث الأولى (الضرب) مع بقاء الرخصة قد اتفق العلماء على ان ترك الضرب والاكتفاء بالتهديد هو انجح[٣].

ويلاحظ مما تقدم ان حق التأديب عند قيام اسبابه أي عند نشوز الزوجة يقع تحت ضوابط وحدود يجب ان لا يجاوزها الزوج حتى لا تحول التأديب إلى خراب البيوت فإذا تجاوز الزوج حدود حق التأديب ثبت تعسفه سواء كان في معيار المادي هو الضرب المبرح أو الاضرار بالزوجة أو قصد الزوج من استعمال حقه بأن كان يقصد الاضرار والاذى بالزوجة .

(١) لطفاً ينظر : د. خميس خالد عدنان ,أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ,المكتب التجاري للطباعة ,بيروت – لبنان ,١٩٦٤ ,ص١٤٤ .

(٢) لطفاً ينظر د. إبراهيم رفعت الجمال, الحقوق الغير مادية بين الزوجين , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندري, ٢٠٠٥ , ص٨٧ .

(٣) لطفاً ينظر د.ربيحة الفات, الحقوق الزوجية في ضوء الاجتهاد القضائي في الجزائر , اطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون الخاص) كلية الحقوق , جامعة الجزائر , ٢٠١٠ - ٢٠١١ , ص٢٢٣ .

المطلب الثاني

حق الزوج في احتباس زوجته

اعطت الشريعة الاسلامية الزوج الحق في احتباس الزوجة في بيت الزوجية حتى تمكن الابقاء بحقوق الزوجية على اتم وجه , ويتحقق السكن الانساني المطلوب فطراً وشرعاً . فالحكمة من تشريع هذا الحق ليس ان تحول المرأة الى سجينة ومنقطعة عما حولها , فهي انسان , والانسان اجتماعي بطبيعة , ولم تكن حكمه التشريع فرض التحكم والتسلط من قبل الزوج على زوجته , بل شرعت كل الحقوق الزوجية بما فيها حق الاحتباس لتحقيق الاستقرار والمودة والرحمة بين الزوجين .

وان استحال الزوج لحقه في الاحتباس في بعض الاحيان قد يظهر ان رغبته في احتباس امرته ليست لتحقيق السكن, والايفاء بحقوق الزوجية , إنما يبدى فيه قصد اخر مناقض لمقصد الشارع , وان بعض هذه التصرفات يعود ما لها من الضرر الفاحش بالزوجة ولو لم يقصد الزوج ذلك وتصرف الزوج على هذا النحو يظهر فيه التعسف في استعمال الحق .

سوف نوضح في هذا الفرع ما يأتي:

أولاً : الموقف الفقهي من الاحتباس .

ثانياً: صور الاحتباس .

ثالثاً: مدى انطباق معايير التعسف عليه.

أولاً: الموقف الفقهي من الاحتباس

جاءت نصوص الشريعة الاسلامية على نحو تؤكد ان إستقرار الزوجة في بيتها هو الاصل , وهو الذي يتوافق مع القواعد العامة للشريعة . بحيث لا تخرج من بيتها الا بأذن زوجها , ولكن اجاز الفقهاء فيها للزوجة ان تخرج فيها من بينها دون اذن زوجها [1]. وهم في ذلك لم ينتقصوا من حق الزوج في احتباس امراته, وانما هم يقرون بأنه يثبت للزوج الحق في ان تفرغ الزوجة لصالحه , الا انهم لم يغفلوا ان الزوجة انسان مكلف ذو احتياجات اجتماعية ونفسية , يرتبط بأهله ومجتمعه برباط انساني .

---

(1) لطفاً ينظر : محمد عبد الرحمن عبد الرحيم المبار كفوري , ابو العلا , كفه الأذى , شرح جامح الترمذي , دار الكتب العلمية , بيروت , بدون سنة نشر , ص٢٧١ .

وعلى ذلك , فقد نظروا الى ان حق الزوج لا يعني بحال ان تمنع المرأة من الخروج لما تقضيه الضرورة والحاجة , وقد تصدر لهذا النهج علماء الحنيفة والمالكية [١]. وخلاصة ما ذهبوا اليه ان حق الزوج في الاحتباس انما يعتبر بحيث لا يؤدي الى مفاسد ويمكن تلخيصها في ثلاث نقاط :

١- ان لا يترتب على حقه في الاحتباس قطيعة رحم .

٢- ان لا يترتب على حقه في الاحتباس ترك واجب, سواء أكان حقاً الله كالحج الفرض , او حقاً لأدمي تعلق بذمتها , ولم تستطع التوكل فيه , مما قرره في ذلك انه يحق للمرأة ان كانت تعمل بعمل هو من فروض الكفايات كأن تكون قابلة تقوم على امور ولادات النساء , أو غاسلة الموتى , وان تخرج دون اذن زوجها , ولو تعين عمل عليها لزمها بالخروج من باب اولى .

٣- ان لا يؤدي الاحتباس إلى الحاق ضرر بجسدها , أو فوت احتياجاتها الاساسية , كان تخرج حفظاً لنفسها من حريق أو انهدام بيت , أو لتحصيل نفقة , ان لم يستطع الزوج الايفاء بنفقها .

أما المخالفون من الشافعية والحنابلة , فقد ذهبوا الى توسيع حق الزوج في الاحتباس , لدرجة جعلت الشافعية يذهبون في احد اقوالهم الى عدم جواز خروج الزوجة الى حج الفرض وان منعها زوجها من ذلك .

إذ كان الفقهاء قد قيدوا سلطة الزوج في الاحتباس بعدم الاضرار فان هذا يفتح المجال واسعاً امام القاضي في النظر انما يعرض عليه من قضايا ومسائل . إذ ان تقدير الضرر يختلف باختلاف الازمان والبيئات والاحوال [٢].

ثانياً: صور الاحتباس- وقد بحثت في هذا الموضوع عن بعض صور الاحتباس حيث تنطبق معايير التعسف عليها وهي على صورتين:

أ- صوره منع الزوجة من الخروج : ان منع الزوج امراته من الخروج امر مأذون فيه شرعاً بحسب الاصل . ويجب على الزوجة ان تطيع زوجها في ذلك . الا ان بعض الوقائع التي تحدث

---

(١) لطفاً ينظر : محمد ابن عابدين , حاشية منحة على البصر- الرائق , دار الكتب الاسلامي , ط ٢ , ومطبوع معه البحر الرائق , شرح كنز الدقائق لابن نجم , دار الكتب العلمية , ط١ , ١٤١٤ , ج٤ , ص٢١٢ .

(٢) لطفاً ينظر : د. فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق , ص٢٧٩ .

في الحياة الزوجية يظهر فيها ان المنع انما استعمال وسيلة للضغط عليها بأمر لا ترضيه هي ابتداء فيقع المنع حينها على وجه يقايض بها الزوج الاذن للزوجة بالخروج بقيامها امر اخر . وان هذه الصورة كثيرا ما تعرض لها المرأة المرتبطة بوظيفة معينة , ومن الوقائع التي تحدث في المجتمع يحصل فيها ان يأذن الزوجة بالعمل في وظيفة معينة , ولكنه حين يرى الراتب في يدها يطم ع في جزء منه , او فيه كل , فيبدأ في الضغط عليها , لتعطيه جزءاً منه والا منعها من العمل أو جبرها على لزوم البيت , وعدم الخروج للعمل بقصد الاضرار بالزوجة [1].

وعلى ذلك فمنع الزوج زوجته من العمل حق شرعي مأذون به شرعاً بحسب الاصل. إلا أن مقصده قد ناقض قصد الشارع فيكون متعسفاً في استعمال حقه , وأن اعطى الزوجة جزءاً من رابتها هو مجاوزة غير مشروعة. فالتصرف مقترن يقصد مناقض وتعسف غير مشروع وان كان مأذوناً به بحسب الاصل , وطلبه المال جبراً هو مجاوزة ممنوعة اصلاً .

ب- صورة منع الزوج زوجته من الخروج حيث يقايض الزوج زوجته للخروج لأمر لا يباح شرعاً للزوجة , وليس حقاً مطلقاً , فبعض الازواج يمنعون زوجاتهم من الخروج , ويشترطون لخروجهن اموراً غير مباحة , كأن تكون الزوجة متبرجة أو ان تصافح الرجال الاجانب, فيقايض السماح لها بالخروج , بأن لا تحجب أو ان يبدي زينتها , ومنعه اياها من الخروج أمر مأذون به ابتداء ولكن لابد ان يوافق قصده مقصد الشريعة الاسلامية , وهذه الصورة قصده مناقض , فهو يريد ان يجعلها على معصية الله تعالى , فهذه الصورة ابشع من سابقتها , حيث هنا لا يجوز للزوجة ان تطيع زوجها , فقد روي عن الامام علي ابن ابي طالب (عليه السلام) عن النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل [2].

ثالثاً : مدى انطباق معايير التعسف على الصورة السابقة

سبق ان بينت صور منع الزوج زوجته من الخروج حيث يقوم الزوج بمقايضة زوجته فهو تعسف ممنوع , وينطبق عليه المعيار من معايير التعسف هو قصد الاضرار , وتحقيق مصلحة غير المشروعة من استعمال الحق فالزوج وان ثبت له الحق في الاحتباس , الا أنه هنا قد

---

(1) لطفاً ينظر : د. بدران ابو العينين بدران , الفقه المقارن للأحوال الشخصية , ج1 , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة نشر , ص243 .

(2) لطفاً ينظر : اخرجه ابو داود في سنته, كتاب النكاح , باب في حق الزوج على المرأة , ج2 , ص209 ,حديث (2142) .

قصد من استعمال الحق قصداً مضاداً لقصد الشارع , وقد تحيل على المصالح التي شرع الاحتباس لأجلها , لتحقيق مأرب شخصية لم يشرع الاحتباس لها , والتحيل مناقضة غير مشروعة فيكون متعسفاً[١].

أما بالنسبة للقوانين العربية التي اشارت الى موضع الاحتباس حيث ذهب المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي الا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة من اجله الا بمسوغ شرعي أو سبب من جهته , لأن احتباس في الجملة حق الزوج فإذا فات حقه ما يقابله من النفقة وهذا ما اكدت المادة (٢٣) ف (١-٢) ضمناً [٢].

أما بالنسبة للقوانين المقارنة , كما جاء في قانون الاحوال الشخصية المصرية (تستحق الزوجة النفقة في القانون نظير حق احتباس الزوج على ذمته) ومن الواضح من نص المادة الاولى من القانون المصري السالفة الذكر , ومن المقرر ان نفقة الزوجية واجبة على الزوج شرعاً لقاء احتباسها عليه , وان النفقة الزوجية دين عليه في ذمته لا تسقط الا الاداء أو الابراء [٣].

أما بالنسبة للقانون الجزائري لم يرد نصاً على وجود الاحتباس الزوج على زوجته أنما اوضح ذلك ضمناً من خلال النفقة على الزوجة حيث نجد احقية الزوجة للنفقة من مال زوجها فالزوجة تستحق النفقة على زوجها جزاء احتباسها لقصرها عليه ولحقه ومنفعته [٤]. وذلك ان بمقتضى عقد الزواج ان تصير الزوجة مقصورة على زوجها لا يحل لغيره ان يستمتع بها لأنها حق النفقة مرتبط بح التمتع بالزوجة ولو حكماً حسب بغير محكمة العليا في الجزائر [٥].

---

(١) لطفاً ينظر : ايمان يونس , تعسف الزوج في استعمال حقه في الفقه الاسلامي , بحث منشور استكمالاً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن , الجامعة الاسلامية , غزة , ١٤٣٤ هـ , ٢٠١٨ , ص١١١ .

(٢) لطفاً ينظر :د. أم كلثوم صبيح محمود , الضوابط الشرعية لحقوق الزوجة المالية في قانون الاحوال الشخصية العراقي , جامعة المستنصرية , كلية القانون , ص١٨ .

(٣) لطفاً ينظر : قانون الاحوال الشخصية المصري , رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل

(٤) لطفاً ينظر : بلبوله بختة , مصدر سابق , ص٩٠ .

(٥) لطفاً ينظر : المحكمة العليا , غرفة القانون الخاص١٩٧١/١/١٢ النشرة القضائية ١٩٨٦/٢/١٠ ملف رقم ٣٩٣٩٤ ن ق عدد ٤٤ ,ص١٥١ اشار اليه بلجاج العربي الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا , ص٤٤ .

المطلب الثالث

حق الزوج في تعدد الزوجات

ان الشريعة الاسلامي وضعت لجلب المصالح ودرء المفاسد فكل حكم اقرته إلا من ورائه حكمة بالغة يقصدها الشارع بمقتضاه اباح الله سبحانه وتعالى للرجل الحق في ان يعدد زوجاته ومما لا شك فيه ان اباحة مثل هذا الامر له خلفيات ايجابية تسمح بخلق نوع من التوازن في الحياة البشرية سوف نتناول في هذا الموضوع أولاً معنى التعدد ودليله , ثانياً : شروط التعدد , ثالثاً : عدم التعسف في استعمال حق التعدد .

أولاً: معنى التعدد

يعبر تعدد الزوجات من الامور الجائزة شرعاً والمقصود به ان يجمع الرجل في عصمته عدداً معيناً من الزوجات ويحرم عليه الزواج بأكثر منهن [١].

وبمعنى اخر هو ارتباط الرجل بأكثر من زوجة واحدة . وقد قام الدليل الشرعي على التعدد الزوجات من القرآن الكريم في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ) [٢] , وقوله تعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ) [٣]. قد افادة الآية الكريمة الاولى على جواز نكاح الرجل من واحدة الى الى اربع نسوة حسب قدرته وليس ذلك على سبيل الالزام والوجوب , أما الآية الثانية فقد بينت ان العدل بين الضرائر في الميل القلبي غير ممكن ولو حرص الزوج على ذلك [٤].

ولكن عليه ان يسعى إلا يكون الميل النفسي بدرجة كبيرة بحيث تكون الزوجة غير المرغوب فيها معلقة [٥]. لا هي ذات زوج ولا مطلقة .

---

(١) لطفاً ينظر : د. حسن حسن منصور , المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية , مؤسسة الوطنية للطباعة والنشر والتوزيع , ١٩٩٨ , ص٢٤٤ .

(٢) سورة النساء الآية ٣ .

(٣) سورة النساء جزء منه الآية ١٢٩ .

(٤) لطفاً ينظر ابي الفداء اسماعيل بن كثير , تفسير القرآن العظيم , ج١ , ط١ , بيروت , المكتبة المصرية , ١٩٩٨ , ص٣٩٧ – ٣٩٩.

(٥) شهبت الزوجة غير المرغوب فيها بالشيء المعلق بين السماء والارض فلا هي مستقرة على الارض ولا هي في السماء : ينظر في هذا الشأن محمد علي الصابوني , صفوة التفاسير , ط١ , المكتبة العصرية , بيروت , ٢٠٠٤ , ص٢٦٠ .

من السنة النبوية الشريفة عن الرسول محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) لفيلان الثقفي حين اسلم وله عشرة نسوة اسلمن معه (امسك اربع وفارق سواهن)[1]. وقد اجمع المسلمون من عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) الى يومنا هذا على اباحة تعدد الزوجات يشرط ان لا يزيد على اربع نسوة وقد شد عن هذه الاباحة عدد من الفقهاء ممن ليس لهم فقه كاف في الدين باتخاذ الآية الكريمة (وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيمًا) [2] , حجة لنفي اباحة التعدد [3] وهو قول مردود لا حجة له بالرجوع الى تفسير العلماء لنفس الآية .

ولكن هذا التعدد يعتبر استثناء على الاصل العام في الزواج الذي شرعه الإسلام وهو ان يقتصر الرجل على زوجة واحدة ولهذا فان الشريعة الاسلامية الغراء تعمل على تأكيد هذا الاصل. ولا تبيح التعدد بين الزوجات الا بشروط معينة أو لظروف معينة واهم شروطه العدل بين الزوجات [4]. وابيح كذلك لمبررات اجتماعية منها زيادة عدد النساء وعلى الرجال في الاحوال الاعتيادية , أما تعرض الرجال للموت نتيجة الحروب في الظروف الاستثنائية (غير اعتيادية) [5]. وعليه فان حق التعدد لابد من مراعاتها وإلا كان ظلماً وجوراً .

ثانياً : شروط التعدد

إذ كان للزوج الحق في ان يتزوج بأكثر من واحدة . فان هذا الحق ابيح بشروط لابد من توافرها :

---

(1)قام بإخراجه مالك في المؤطا احمد في مسنده .

(2) سورة النساء الآية ١٢٩ .

(3) لطفاً ينظر : عبد العزيز فهمي باشا , تحرير تعدد الزوجات , مجلة المحاماة المصرية , عدد (١-٢) فبراير , ١٩٨٧ , ص٢٦ , ص٤٧ .

(4) لطفاً ينظر : د.حسن حسن منصور , مصدر سابق , ص٢٤٥ .

(5) لطفاً ينظر : تفاصيل المبررات الاجتماعية والشخصية للتعدد للدكتور مصطفى السباعي , المرأة بين الفقه والقانون , ط٦ , المكتب الإسلامي , بيروت , ١٩٨٤ , ص٨٠-٨٨ , أما بالنسبة للمبررات الشخصية :

١- تكون الزوجة عقيمة .

٢- ان تصاب الزوجة بمرض معد أو مزمن .

٣- ان يشتد كره الزوج لها بحيث لم ينفع معه علاج التحكيم , وبنفس المعنى ينظر د.عمارة نجيب , الاسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة , ط٢ , مكتبة المعارف , الرياض , ١٩٨٦ , ص٩٠ وما بعدها

الشرط الأول : القدرة على الانفاق (القدرة المادية):

فإذا لم يكن عند الشخص من اسباب الرزق ما يستطيع معه الانفاق على اكثر من زوجة فلا يحل له شرعاً الاقدام على الزواج بزوجة اخرى [١]. حيث يكون الشخص قادراً على تكاليف الزواج واعبائه من نفقة الزوجة , وتشمل الطعام , والشراب , والكسوة , والعلاج وقبل كل ذلك تهيئة مسكن يليق بها وبأمثالها كامل المرافق الضرورية [٢].

إن تعد الزوجات أمر مشروع قطعاً لا عند خوف الزوج ان يظلم من في عصمته فعندئذ لا يكون حقاً له – والظلم المانع هو الظلم في الانفاق أو في الإقامة أما المحبة والميل القلبي فأمره إلى الله سبحانه وتعالى لأنه خارج عن استطاعة البشر [٣].

الشرط الثاني : العدل بين الزوجات , فيجب على الرجل الذي يجمع في عصمته اكثر من زوجة ان يسوي بينهن في الحقوق والواجبات حتى يستطيع العدل بينهن . كالمأكل والمشرب والمسكن . وحسن المعاشرة والمبيت حيث يمثل العدل الزوج لأكثر من واحدة. وهو وجوب المساواة بين الضرائر في كل الجوانب وكذلك في تقسيم الليلي. والانفاق عليهن بالعدل والاقراع بينهن عند السفر [٤].

وهذه العناصر التي يجب التسوية فيها بين الزوجات لا خلاف فيها وهذه هي الشروط التي يبحث عنها القاضي , فهو يتأكد من القدرة المالية للزوج للموافقة على الزوج بالثانية مع توفر نية العدل لديه [٥], فمن ظن مع نفسه عدم القسط بين النساء وجب عليه الاقتصار على زوجة واحدة .

ثالثاً: مبدأ عدم التعسف في استعمال حق التعدد

إذ كان الزوج في حاجة ماسة إلى الزواج بأكثر من واحدة وكانت لديه القدرة على الوفاء بحقوقهن فيتوجب عليه ان يحقق العدل بينهن لأثبات حسن نيته وتطبيق مضمون النص

---

(١) لطفاً ينظر : د.احمد فرج , مصدر سابق , ص١٤٥ .

(٢) لطفاً ينظر : اقرفة زبيدة , قانون الاسرة بين التأييد والتنديد – دراسة تحليلية لبعض مواده, رسالة ماجستير , جامعة العلوم الاسلامية , الجزائر , ١٩٩٩ , ص١٠٦ .

(٣) لطفاً ينظر : مخالفية سعاد , مصدر سابق , ص٤٩ .

(٤) لطفاً ينظر : بلبولة بختة , مصدر سابق , ص٦٢ .

(٥) لطفاً ينظر : مصطفى الخالد , مبررات تدخل القاضي في الزواج أو موقف القاضي اتجاه الزوجة الثانية , مجلة المحامون السورية , العدد ١ و ٢ , ص٣٤٩-٣٥٤ .

الشرعي , ومن ثم يجوز له ان يعدد زوجاته . أما إذا لم يكن الزوج في حاجة إلى تعدد الزوجات وليست له القدرة على الوفاء بحقوقهن الشرعية ولا يتمكن من العدل بينهن فأنه يكون سيء النية عند قيامه بالزواج بأكثر من واحدة و في حالته هذه يكون قرينه على القصد السيء وهو نية الاضرار بزوجته الأولى ومن ثم يكون التعدد بالنسبة إليه غير مشروع [١] لقوله تعالى(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ) [٢].

فتعدَد الزوجات شرع عند الحاجة إليه والقدرة عليه , وإذا انتفت الحكمة كان التعدد قرينة على نية الاضرار , فلم يبق إلا ان يكون قد قصد العبث أو الاضرار بالزوجة الأولى [٣].

وبرغم ما اثاره موضوع التعدد من خلافات إلا أن معظم التشريعات العربية اخذت بهذا الحكم وقديته بشرط العدل بين الزوجات ووجود المبرر الشرعي , حيث نجد ذلك في القانون العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (٣) الفقرة (٤ , ٥ , ٦, ٧) حيث نصت فقرة (٤) (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الأذن بتحقق الشرطين التاليين :

- أن يكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة
- ان يكون هنالك مصلحة شرعية) [٤].

فقرة (٥) إذا اخيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد , يترك تقدير ذلك للقاضي , اما الفقرة (٦) على من جرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما يذكر في الفقرتين (٤ , ٥) يعاقب بالحسب مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مئة دينار أو احدهما أما اخيراً فقرة (٧) استثناء من احكام الفقرتين (٤) و (٥) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها ارملة [٥].

أما بالنسبة للقوانين المقارنة فقد نصت المادة (١١) مكررة ومضافة على الزوج ان يعرف في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية , فإذا كان متزوجاً فعليه ان يبين في الاقرار اسم الزوجة أو

---

(١) لطفاً ينظر :د.عبد الحليم عبد اللطيف , مبدى حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي وللقانون المدني المصري والفرنسي – دراسة مقارنة , ١٩٩٨ , ص٦٥٥ .

(٢) سورة النساء الآية ٣ .

(٣) لطفاً ينظر : بلبولة بختة , مصدر سابق , ص٦٢ .

(٤) لا تعتبر اعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين (٤ , ٥) من المادة (٣) من هذا القانون فيما إذا سبق للزوج ان عقد زواجه على أمرأه اخرى قبل اعادة مطلقته إلى عصمته , جاء ذلك في قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل برقم ١٤٧ في ١٩٨٢/١/٢٧ . كما اعفي الزوج المطلق من شرط الحصول على موافقة دائرته فيما يتعلق باعادة زوجته المطلقة إلى عصمته إذ كانت القوانين التي يخضع لها الزوج توجب الحصول على هذه الموافقة قبل عقد الزواج وعلى ان تسري احكامه على حالات الزواج التي تمت قبل نفاذه .

(٥) اضيفت الفقرة (٧) إلى اخر المادة (٣) بموجب القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٠ قانون التعديل السادس .

الزوجات اللاتي في عصمته ومحل اقامتهن , وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب محل مقرون بعلم الوصول . ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي بتعذر معه دوام العشرة بين امثالها ولو لم تكن قد اشترط عليه في العقد إلا يتزوج عليها . فإذا عجر القاضي عن الاصطلاح بينهما طلقها بائنة . ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً. ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج عليها بأخرى , وإذ كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك [1].

وهذا ما ذهب اليه القانون الجزائري في المادة (٨) من قانون الاسرة المعدلة حيث نصت (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل يجب على الزوج اخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها . وان يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية . يمكن رئيس المحكمة ان يرخص بالزواج الجديد . إذا تأكد من موافقتها واثبت الزوج لمبرر شرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية) [2].

رأي الباحثة : وبعد الاطلاع على القوانين المقارنة في مدى اعطاء هذا الحق الذي هو مستنداً إلى الشريعة الإسلامية حيث احيل إلى اعطاء هذا الحق للزوج ولكن بالقيود والشروط التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والقانون وعدم الاضرار بالزوجة التي في عصمته أي مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق في التعدد . ذلك لأنه الشريعة الإسلامية اشترطت في التعدد من العدل بين الزوجات ودفع الاضرار الواقع على احدى الزوجات كما قررت القاعدة (لا ضرر ولا ضرار) [3].

---

(١) قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٢) عدلت بالأمر رقم ٠٥ – ٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥ حررت في ظل القانون رقم ٨٤ – ١١ المؤرخ في ٩ يونيو ١٩٨٤ كما يلي (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا).

(٣) لقد شدد المشرع التونسي حيث ذهب إلى إلغاء التعدد من تشريعات الاسرة , وعدم الاعتراف به , بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما اعتبره جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية في الفصل الثالث عشر- من مجلة الاحوال الشخصية التونسية والنص كما يلي (تعدد الزوجات ممنوع , والتزوج بأكثر من واحدة يستوجب عقاباً بالحبس مدة عام وبخطية قدرها ٢٤٠.٠٠٠ ف أو بإحدى العقوبتين لكن هذا المسلك الذي اتبناه المشر-ع التونسي- فيه نوع من المغالاة . إذ لا يخفى على احد ما في منع التعدد من ضرر على من قامت به ضرورة أو حاجة للتعدد) .

الخاتمة

اولاً : النتائج

١- أصلت الشريعة الاسلامية أحكامها على التوازن العقدي و المساواة بين أطرافه وفق مبادئ الاحسان و العدل وكان لعقد الزواج قدسية واهتمام خاصا تبلور في العديد من احكامها وبما إن المشرع العراقي تبنى اكثر أحكامه من الشريعة الاسلامية لذلك جاء القانون مشبعا بمحاولة التوازن العقدي في الحقوق و الالتزامات ورغم ذلك فإن الغموض التشريعي يكاد يكون واضحا في عدم تبني المشرع العراقي لنظرية تتسم بالوضوح لتبيان أحكام التعسف تلملم اجزاء هذا الموضوع المتفرق بين ثنايا القانون .

٢- من خلال البحث توصلنا الى معايير التعسف و التي استنتجت من ثنايا البحث لتحديد ماهية التعسف حيث تخضع –جميع حالاته – الى اصل عاما واحد –هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الاصل , ويتضح ذلك من كون القصد من التصرف مجرد الاضرار بالغير او عدم وجود مصلحة من استعماله ويضاف اليه عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها .

٣-ان الطبيعة القانونية للتعسف يعد خطأ تقصيري توجب التعويض في حالات معينة , ويرتبط ذلك اساساً بفكرة الحق مما يجعل من مفهوم فكرة التعسف نظرية قائمة بذاتها ترتكز على أسس من العدل و المنطق القانوني السيم وتتوافق مع مبادئ الشريعة الاسلامية وحقق الانسان وحقوق المراءة وفق المواثيق الدولية .

ثانياً: التوصيات

١- تنمية دور الأعلام في إعداد برامج تنموية خاصة بالأسرة لتبيان الحقوق الناشئة عن عقد الزواج.

٢- حث منظمات المجتمع المدني على تبني برامج تثقيفية لنشر ثقافة الحقوق الناشئة عن عقد الزواج و احترام الاخر.

٣- على الدولة الاهتمام بتشكيل مؤسسات تعنى بالأسرة وتهتم بإعداد برامج توعوية من قبل مختصين بالدراسات القانونية الخاصة بالأحوال الشخصية .

٤-إعادة النظر بالتشريعات العقابية للحد من تعسف الزواج.

٥-تشكيل مؤسسة تحكيمية للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد الزواج قبل الوصول للمحاكم .

٦- حث رجال الدين على بيان الاثار السلبية و الايجابية المترتبة عن الاخلال بالالتزامات الزوجية الناشئة عن عقد الزواج .

٧-نوصى تشريع مادة قانونية تتبنى اسلوب النفقة اسوة بالقوانين العربية المتطورة وذلك باستحداث صندوق ضمان نفقة الزوجة ولأولادها القصر ذلك بمجرد حصولها على قرار حكم من المحكمة بالنفقة تقوم باستحصالها فوراً من صندوق ضمان النفقة التابع للدولة ,والدولة هي بدورها تستقطعها من الزوج . ولان مواد القانونية الخاصة بالنفقة لا شائبة عليها , انما الاجراءات تحصيلها تتخللها ثغرات يستطيع الزوج التخلص منها وهذا بالإضافة الى صندوق ضمان النفقة سيوفر على الزوجة نفقات اجراءات التحصيل التي غالباً ما تفوق قيمة النفقة .

٨- على محاكم الاحوال الشخصية على ان تولى اهتماماً خاصاً بالقضايا المتعلقة بالنزاعات الزوجية للحفاظ على الأسر من الضياع قدر الامكان بمحاولة الاصلاح بينهما ,وتأخير حسم الدعاوى وإلا يتعرض حمها للنقض من قبل محكمة التمييز .

المصادر

القرآن الكريم

أولا – كتب تفسير القرآن

١- ابي الفداء اسماعيل بن كثير , تفسير القرآن العظيم , ج١ , ط١ , بيروت , المكتبة المصرية , ١٩٩٨.

ثانيا : كتب الفقه الاسلامي

١-القرطبي ابو عبدالله محمد بن احمد بن ابي بكر بن نوح الأنصاري الخزرجي ,المتوفي سنة ٦٧١هـ الجامع لأحكام القرآن ,دار الكاتب العربي ,القاهرة ,١٩٦٧.

٢- العلامة الكاساني (الامام علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد) المتوفي سنة ٥٨٧هـ ,بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,ج٢ ,الطبعة الاولى ,مطبعة الشركة المطبوعات العالمية ,مصر- ١٣٢٧, هـ.

٣- ٣١- عبد العزيز فهمي باشا, تحرير تعدد الزوجات, مجلة المحاماة المصرية, عدد (١-٢) فبراير.

٤- العلامة علاء الدين علي التقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري, كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال, ج٦, مؤسسة الرسالة دون سنة طبع.

٥- ٢٣- محمد عبد الرحمن عبد الرحيم المبار كفوري , ابو العلا , كفه الأذى , شرح جامح الترمذي , دار الكتب العلمية , بيروت , بدون سنة نشر .

٦- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد) فتح القدير ,ج١,ط١ ,مطبعة المصطفى البابي الحلبي واولاده ,بمصر ,١٣٤٩هـ .

٨- محمد ابن عابدين , حاشية منحة على البصر- الرائق , دار الكتب الاسلامي , ط ٢ , ومطبوع معه البحر الرائق , شرح كنز الدقائق لابن نجم , دار الكتب العلمية , ج٤ ، ط١ , ١٤١٤ .

٧- - محمد علي الصابوني, صفوة التفاسير, ط١, المكتبة العصرية, بيروت, ٢٠٠٤.

٨- الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، المتوفي سنة ٦٦٦ هـ , مختار الصحاح , دار الكتب العربي , بيروت , لبنان .

٩- الشيخ محمد مهدي شمس الدين, حقوق الزوجة ويليه حق العمل, ط١, المؤسسة الدولية للدراسات والنشر, بيروت, ١٩٩٦.

١٠- الشيخ نعيم قاسم ,حقوق الزوج والزوجة ,شرح رسالة الحقوق للأمام زين العابدين ع ,ط٢ ,دار الهادي ,بيروت ,٢٠٠٤.

ثالثا: كتب الفقه القانوني

١- د. إبراهيم رفعت الجمال, الحقوق الغير مادية بين الزوجين , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندري, ٢٠٠٥.

٢- الأستاذ ابو زلفي الخزاعي , الرفق في المنظور الإسلامي ,ط٢ ,مركز الرسالة , شارة , قم , ١٤٢٦ .

٣- د. أم كلثوم صبيح محمود , الضوابط الشرعية لحقوق الزوجة المالية في قانون الاحوال الشخصية العراقي , جامعة المستنصرية , كلية القانون .

٤- د. بدران ابو العينين بدران , الفقه المقارن للأحوال الشخصية , ج١ , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة نشر.

٥- د. حسني مصطفى, جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء, دار المطبوعات الجامعية, ١٩٨٨.

٦- د. حسن منصور , المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية , مؤسسة الوطنية للطباعة والنشر والتوزيع , ١٩٩٨.

٧- د. خميس خالد عدنان ,أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ,المكتب التجاري للطباعة ,بيروت – لبنان ,١٩٦٤.

٨- د. عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي, دار العروبة, القاهرة, ط٣, , ج١, ١٩٦٣.

٩- د. عبد الحليم عبد اللطيف , مبدى حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي وللقانون المدني المصري والفرنسي – دراسة مقارنة , ١٩٩٨ .

١٠- د. عزمي ممدوح ,احكام الطاعة (النشوز للمسلمين والغير مسلمين) ,الاسكندرية ,دار الفكر الجامعي ,١٩٩٠.

١١- د. عمر فخري الحديثي, تجريم التعسف في استعمال الحق, الطبقة الأول, دار الثقافة, ٢٠١١.

١٢- د. عمارة نجيب , الاسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة , ط٢ , مكتبة المعارف , الرياض , ١٩٨٦ .

١٣- د. ضاوي خليل محمود ,الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام ,دار القادسية للطباعة .

١٤- مها صبيح صادق ,استعمال الحق سبباً من اسباب الاباحة ,رسالة ماجستير ,كلية النهرين ,١٤٢٠ ,١٩٩٩.

١٥- الدكتور مصطفى السباعي, المرأة بين الفقه والقانون, ط٦, المكتب الإسلامي, بيروت, ١٩٨٤.

١٦- محمد كمال الدين امام,الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ,ط١ ,بيروت ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,١٩٩٦.

١٧- ١٩- الدكتور مصطفى السباعي, المرأة بين الفقه والقانون, ط٦, المكتب الإسلامي, بيروت, ١٩٨٤.

١٨- د.ربيحة الفات, الحقوق الزوجية في ضوء الاجتهاد القضائي في الجزائر , اطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون الخاص) كلية الحقوق , جامعة الجزائر , ٢٠١٠ - ٢٠١١ .

رابعا - رسائل الماجستير

١- اقرفة زبيدة , قانون الاسرة بين التأييد والتنديد – دراسة تحليلية لبعض مواده, رسالة ماجستير , جامعة العلوم الاسلامية , الجزائر , ١٩٩٩.

٢- د بلبوله بختة , أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله , بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون , جامعة الجزائر , كلية الحقوق , ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.

٣- القاضي محمد جمال ابو سنينة ,الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ,رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,٢٠٠٥.

خامسا - البحوث المنشورة

١- ايمان يونس , تعسف الزوج في استعمال حقه في الفقه الاسلامي , بحث منشور استكمالاً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن , الجامعة الاسلامية , غزة , ١٤٣٤ هـ , ٢٠١٨ .

٢- د. محمد مصطفى الزحيلي ,التعويض عن الطلاق ,مجلة القضاء ,عدد١ - ٢ ,س٣٤ ,١٩٧٩ , ص١٠٦-١٠٧ ,والمستشار احمد محمود خليل ,جريمة الزنا ,دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ,١٩٨٢ .

٣- مصطفى الخالد, مبررات تدخل القاضي في الزواج أو موقف القاضي اتجاه الزوجة الثانية, مجلة المحامون السورية, العدد ١ و ٢.

سادسا - القوانين

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

٢- قانون العقوبات العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣- قانون المدني العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩

٤- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

٥- قانون الأسرة الجزائري ٨٤ -١١ لسنة ١٩٨٤

\

الملخص

تعد العلاقة الزوجية من اهم العلاقات الانسانية التي كانت محل اهتمام التشريعات السماوية والوضعية ، وقد اراد الله تبارك وتعالى ان تؤسس على أسس من العدل و الاحسان و المنطق وبأعلى درجات الانسانية كما جاء في قوله تبارك وتعالى (وعاشروهن بالمعروف) .

وهذا الالتزام بحسن التعامل وعدم التعسف باستعمال الزوج لحقوقه الناشئة عن عقد الزواج يعد من اهم الالتزامات المعنوية التي تقع بذمة الزوج وهي واجبة الزوج ولو لم يرد ذكرها في العقد وهو ما بينته الشريعة الاسلامية والتشريعات المقارنة ، وهذا ما يسمى بجعليه آثار عقد الزواج ، عملاً بمبدأ التكافؤ وتساوي اطراف العقد في الحقوق و الالتزامات . وان استعمال هذه الحقوق يجب ان يكون بطريقة تتناسب مع مبدأ حسن النية وحسن المعاشرة وإكرام المرأة كما تطلبتها الشريعة الاسلامية والحقوق الثابتة في قوانين الاحوال الشخصية المقارنة . إلا إن المشكلة في الموضوع هو إن المشرع العراقي لم يحدد معايير لتعسف الزوج في استعمال حقوقه الشرعية وقد ترك ذلك للمختصين من الباحثين والقضاة الرجوع للقواعد العامة لتكييف الوقائع بانها تعسف من عدمه .

پوختە

پەیوەندی هاوسەرگیری بە یەکێک لە گرنگترین پەیوەندییە مرۆییەکان دادەنرێت کە هەمیشە جێگەی گرنگی پێدان بووە لە لایەن تەشریعە ئاسمانی و دانراوەکان، وە خودای پیرۆز و شکۆدار هەمیشە ویستی وابووە کە ئەم پەیوەندییە دایمەزرێنێت لەسەر بنەمای دادگەری و چاکخوازی لۆجیك بە باڵاترین پلەکانی مرۆڤایەتی کە لە قورئانی پیرۆزدا ئاماژەی پێدراوە (وعاشورهن بالمعروف).

ئەم پابەند بوونە کە بریتیە لە باشی مامەڵەکردن و زێدەڕۆیی نەکردنی مێرد بە بەکارهێنانی ئەو مافانەی کە لە گرێبەستی هاوسەرگیرییەوە دروستبووە، بە یەکێك لە گرنگترین پابەندبوونە مەعنەویەکان دادەنرێت کە دەکەوێتە ئەستۆی مێرد، وە دەبێت پابەند بێت پێوەی هەرچەندە لە گرێبەستەکەشدا نەهاتبێت، کە ئەمەش لە لایەن شەریعەتی ئیسلام و یاسا بەراوردکاریەکان ڕوونکراوەتەوە و کردوویانە بە لێکەوتەکانی گرێبەستی هاوسەرگیری،

ئەویش بە کارکردن بە بنەمای هاوتایی و یەکسانی لایەنەکانی گرێبەست لە ماف و پابەندییەکاندا. وە بە بەکارهێنانی ئەم مافانەش پێویستە بە شێوازێك بێت کە بگونجێت لەگەڵ بنەمای نیازپاکی و هاوژینی باش و ڕێزگرتنی ئافرەت وەك ئەوەی داواکراون لە شەریعەتی ئیسلامی و ئەو مافانەی کە جێگیرکراوە لە یاسای باری کەسێتی بەراورددا. بەڵام گرفتی ئەم بابەتە لەوەدایە کە یاسا دانەری عێراقی هیچ پێوەرێکی دیاری نەکردووە بۆ زێدەڕۆیی مێرد لە بەکارهێنانی مافە شەرعییەکانی بەڵکو ئەمەی جێهێشتووە بۆ تۆێژەرەکان و دادگاکان کە بگەڕێنەوە بۆ ڕێسا گشتیەکان بۆ پێدانی وەسفێکی یاسایی ورد کە ئەمە بە زێدەڕۆیی دادەنرێت یاخود نەْ .

Abstract

Marital relationship is one of the most important human relations that have been in the interest of heavenly and positive legislation. God established this relationship on the basis of justice, charity and logic as stated in the Holy Quran.

Commitment to the husband's good treatment with his wife and non-abuse of rights arising from the marriage contract is one of the most important moral obligations that fall upon the husband and is required to be followed by the husband, even if not mentioned in the contract as evidenced by Islamic law and comparative legislation, Imposed by the principles of law and Islamic religion, in accordance with the principle of parity and equality of contract parties in rights and obligations.

And that the use of these rights must be in a manner commensurate with the principle of good faith and good cohabitation and honor of women as required by Islamic law and fixed rights in the laws of comparative personal status.

However, the problem in the matter is that the Iraqi legislator did not specify criteria for the abuse of the husband in the use of his legitimate rights has left it to the specialists of researchers and judges refer to the general rules to adapt the facts as arbitrary or not.