KING HUSSEIN FOUNDATION مؤسسة الملك الحسين
مركز المعلومات والبحوث
INFORMATION AND RESEARCH CENTER

الضوابط الشرعية والتنظيم القانوني والإداري للشروط المقترنة بعقد الزواج

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

حزيران 2022

الضوابط الشرعية والتنظيم القانوني والإداري للشروط المقترنة بعقد الزواج

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

حزيران 2022

مؤسسة الملك الحسين KING HUSSEIN FOUNDATION
مركز المعلومات والبحوث
INFORMATION AND RESEARCH CENTER

قام مركز المعلومات والبحوث التابع لمؤسسة الملك الحسين بإعداد هذه الدراسة حول "الضوابط الشرعية والتنظيم القانوني والإداري للشروط المقترنة بعقد الزواج- مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، وقد ساهم بإعداد هذه الدراسة مجموعة من الخبراء والخبيرات كجزء من أنشطة مشروع: الاشتراط في عقد الزواج.

إعداد:

أ.د. هايل عبد الحفيظ داوود - أستاذ الفقه وأصوله/ الجامعة الأردنية.

أ.ماجد أبو عزام – مدير السياسات وكسب التأييد في مركز المعلومات والبحوث/ مؤسسة الملك الحسين

مراجعة:

د.عايدة السعيد – المديرة السابقة لمركز المعلومات والبحوث / مؤسسة الملك الحسين.

أ. د.محمد الرواشدة - أستاذ الدراسات الفقهية والقانونية/ جامعة مؤتة.

د.محمود أبو رمان - قاضي شرعي/ دائرة قاضي القضاة.

د.برلنت سلغريوفا - أستاذة الفقه وأصوله/ جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

د.محمد العايدي - وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

د.نهلا المومني - مفوضة الحماية / المركز الوطني لحقوق الإنسان.

أ.روان الربيحات – باحثة رئيسية في مركز المعلومات والبحوث/مؤسسة الملك الحسين.

الفهرس

المقدمة	6
أهداف الدراسة	6
أهمية الدراسة	6
1. الفصل الأول: الشروط المقترنة بعقد الزواج: مفهومها وأنواعها وأحكامها	7
1.1 مفهوم الشروط المقترنة بالعقد	7
1.2 أنواع الشروط المقترنة بالعقد	7
1.3 أحكام الشروط المقترنة بالعقد	8
2. الفصل الثاني: الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني	12
2.1 تاريخ تقنين الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية	12
2.2 الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019	12
2.3 نماذج من الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الفقهاء وموقف قانون الأحوال الشخصية الأردني منها	14
3. الفصل الثالث: التنظيم الإداري في التعامل مع الاشتراط في المحاكم الشرعية	15
النتائج والتوصيات	16

المقدمة

يعد الزواج من الأمور السامية التي تبنى عليها الحياة الاجتماعية في الشريعة الإسلامية. لذا فقد حاطته الشريعة الإسلامية بمجموعة من الأحكام والضوابط لتكفل حسن بناء الأسرة واستمراراها وتحقيق العدالة بين الزوجين وحفظ حقوقهما. ومن الحقوق التي أعطتها الشريعة للزوجين حق الاشتراط في عقد الزواج بما لا يخالف مقتضى عقد الزواج، إلا أن هذه الشروط قليلاً ما توضع في عقد الزواج إما جهلاً بأهميتها أو لاعتبارات مجتمعية لا تنظر بارتياح لوضع هذه الشروط، ويأبى الكثيرون كتابة هذه الشروط في وثيقة الزواج، علماً بأن هذه الشروط غايتها حفظ حقوق كلا الزوجين مما لا يتضمنه مقتضى العقد ويحقق مصلحة لأحدهما أو كليهما، ويساعد على استقرار الأسرة حيث يتم الاتفاق بوضوح قبل العقد على هذه الشروط حتى لا يختلف الزوجان بعد ذلك. لذا كانت هذه الدراسة في بيان هذه الشروط وأثر الإخلال بها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

الأهداف

هدفت هذه الدراسة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني من مسألة الشروط المقترنة بعقد الزواج والتي يشترطها أحد الزوجين على الآخر وبيان أثرها على صحة العقد ومدى إلزامية الشروط فيما إذا اشترط أحد الزوجين شروطاً يتحقق له بها مصلحة غير محظورة شرعاً، وكيف عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني هذه المسألة، بالإضافة إلى التنظيم الإداري في التعامل مع هذه الشروط بين المحاكم الشرعية الأردنية ووثيقة عقد الزواج ودور المأذون الشرعي في هذه المسألة.

الأهمية

الشروط المقترنة بالعقد والتي يشترطها أحد الزوجين على الآخر لها دور كبير في استقرار العلاقات الزوجية، لذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط لهذه الشروط بما يضمن حقوق وواجبات كلا الزوجين بالعدل والإحسان.

تكمن أهمية هذه الدراسة كونها تعالج قضية اجتماعية مهمة أصبحت آثارها من الأمور التي تؤدي إلى هدم كيان الأسرة، في حين غدت المحاكم الشرعية تنظر في كثير من القضايا المتعلقة بالطلاق نتيجة عدم معرفة حقوق الزوجين وواجباتهما تجاه بعضهما وعدم توثيقهما الشروط الجائزة شرعاً في عقود الزواج لكل منهما أو لأحدهما، كاشتراط الزوجة حقها في العمل خارج المنزل، وما يتعلق بطبيعة ومكان السكن، أو اشتراط عدم الزواج بامرأة أخرى، وغيرها الكثير من الشروط الجائزة شرعا في عقود الزواج.

إن من المهم أن يتم بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالاشتراط في عقود الزواج وتعريف المقبلين على الزواج بها لما لها من آثار ايجابية على مستقبل الأسرة وديمومتها واستقرارها، ويؤدي إلى تقليص دائرة النزاع والتفريق والطلاق بين الأزواج مستقبلاً.

1. 1. الفصل الأول: الشروط المقترنة بعقد الزواج: مفهومها، أنواعها، أحكامها

1.1 مفهوم الشروط المقترنة بعقد الزواج

الشروط المقترنة بعقد الزواج هي الشروط التي يشترطها أحد الزوجين في العقد ويلزم بها الطرف الآخر بأمر إضافي غير ما يجب عليه بطبيعة العقد أو التخلي عن أمر مطلوب منه بطبيعة العقد مما يتحقق له بها مصلحة معينة، وهذه الشروط ليست جزءاً من العقد ولا يتوقف عليها صحة العقد، لذلك يسميها بعض الفقهاء "الشروط الجعلية"؛ أي التي يجعلها أو يشترطها أحد الزوجين. وقد تكون هذه الشروط إما مؤكدة لمقتضى العقد أو منافية له، أو قد يكون فيها منفعة لمن اشترطها أو لطرف ثالث، أو ليس فيها منفعة لأحد.[1]

1.2 أنواع الشروط المقترنة بعقد الزواج

تتنوع الشروط المقترنة بعقد الزواج بحسب علاقتها بما يقتضيه العقد إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ. الشروط الموافقة لمقتضى العقد والمؤكدة له

يترتب على عقد الزواج -بمجرد انعقاده- مجموعة من الحقوق والواجبات التي تثبت لكلا الزوجين على الآخر بحكم العقد دون شرط[2]، كوجوب إنفاق الزوج على زوجته وحسن المعاشرة بين الزوجين، ولذلك فهي لا تحتاج على اشتراط من أحد الزوجين بل هي بمقتضى العقد.

ومن الأمثلة على الشروط الموافقة لمقتضى العقد أيضا شرط الزوجة على زوجها أن يبيت عندها [3]، أو أن يجهز لها بيتاً يليق بها[4]، ومن الشروط المؤكدة لمقتضى العقد أن يقدم ضماناً للوفاء بالمهر أو ضماناً للنفقة.[5]

ب. الشروط المنافية لمقتضى العقد

هي الشرط الذي يشترطها أحد العاقدين في عقد الزواج مما يتعارض مع مقتضى العقد، وقد اختلف الفقهاء في الشروط المنافية لمقتضى العقد فبعضهم عد شروطاً معينة منافية لمقتضى العقد، وبعضهم عد بعض هذه الشروط غير منافية، ومن أمثلة هذه الشروط التي اتفق الفقهاء أنها منافية لعقد الزواج أن يشترط الزوج على الزوجة أن لا ينفق عليها أو أن تنفق عليه، أو أن تشترط عليه أن لا يقربها أو أن لا يقسم لها في المبيت، أو أن يشترط عليها أن لا ترثه إذا كانت مسلمة أو أن تشترط عليه أن ترثه إذا كانت غير مسلمة.[6]

---

1. أبو عرجة، سامي، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر، غزة، مجلد 10، عدد2، ص17 .
2. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص156 .
3. الخرشي، محمد بن عبد الله (ت 1101هـ)، شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، 3/278.
4. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص159.
5. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص157، أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح، ص19.
6. الخرشي، شرح مختصر خليل، 3/195، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، 4/377. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 620هـ)، المغني،الناشر: مكتبة القاهرة، 7/94.

ومن أمثلة ما اختلف الفقهاء في كونه يخالف مقتضى العقد أو لا يخالفه ما لو اشترطت الزوجة على زوجها أن تكون العصمة بيدها فأجاز ذلك الحنابلة ولم يعدوه شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الزواج، بينما ذهب جمهور العلماء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية إلى اعتبار أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو شرط باطل.

ومن أمثلة الشروط المختلف فيها شرط أن لا يتزوج عليها حيث ذهب الشافعية إلى أنه شرط ينافي مقتضى العقد [7] وأجاز الحنابلة هذا الشرط. [8]

ج. الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه ولأحد الزوجين فيه مصلحة

وصور هذه الشروط كثيرة وغير منحصرة، ومنها أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من بلدها أو من بيتها أو أن لا يغيب عنها.[9] ولكن يشترط فيها أن لا تلحق ضرراً بغيرها كما لو اشترطت عليه أن يطلق زوجته فلا يصح الشرط، [10] وقال أبو الخطاب من الحنابلة : " هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي مقتضى العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها" .[11]

1.3 أحكام الشروط المقترنة بالعقد

تختلف أحكام الشروط المقترنة بالعقد بحسب نوعها كالآتي:

أ. حكم الشروط الموافقة لمقتضى العقد

اختلف الفقهاء في حكم الشروط الموافقة لمقتضى عقد الزواج إذا اشترطها أحد الزوجين على الآخر إلى ثلاثة أقوال كما يلي:

القول الأول: أنه يجوز لأحد الزوجين أن يشترط من الشروط ما كان من مقتضى العقد أو مؤكداً لمقتضى العقد وإن كانت متضمنة تلقائياً في العقد ويعد اشتراطها تأكيداً لمقتضى العقد وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وقالوا بأن هذه الشروط لازمة ويجب الوفاء بها [12]وأنه إذا تم الإخلال بها فلصاحب الشرط أن يطلب الطلاق فإن كان زوجها فلا يترتب عليه نفقة ولا مهر مؤجل، وإن كانت زوجة فلها الطلاق وسائر حقوقها الزوجية،وفائدة هذه الشروط مع أنها من مقتضى العقد أن اشتراطها يعطي صاحبها الحق في الطلاق ما أخذ كافة حقوقه.

القول الثاني: هذه الشروط غير صحيحة ولا يجوز اشتراطها فإن اشترطت عُد الشرط لاغياً والعقد صحيحاً حيث أنه لا فائدة من هذا الشرط لأن ما اشترط به ثابت دون شرط وهذا ما قال به الشافعية.[13]

---

7. الشربيني، مغني المحتاج، 4/377
8. ابن قدامة، المغني، 7/94.
9. الخرشي، مختصر خليل، 3/278. ابن قدامة، ، المغني، 7/93
10. ابن قدامة، المغنى، 7/ 94
11. ابن قدامة، المغنى، 7/ 94
12. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص157، ص159، الخريئ، سرح مختصر خليل، 3/278.
13. السرْبيني، مغنى المحتاج،4/376.

القول الثالث: هذه الشروط غير صحيحة ولا يجوز اشتراطها فإن أُشترطت لا تصح، ويفسخ بها العقد قبل الدخول لا بعده، وقال بهذا المالكية.[14]

ب. حكم الشروط المنافية لمقتضى عقد الزواج

اختلف الفقهاء في حكم الشروط المنافية لمقتضى عقد الزواج إلى عدة أقوال كالآتي:

القول الأول: الشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج باطلة ولا يجوز اشتراطها، فإن اشتُرطت في عقد الزواج يصح العقد ويُلغى الشرط وذهب إليه الحنفية والحنابلة.[15]

القول الثاني : إن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء كشرط أن لا يتزوج عليها أو أن لا نفقة لها صح النكاح لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء وفسد الشرط لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وإن أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي كشرط أن لا يطأها الزوج بطل النكاح لأنه ينافي مقصود العقد، ولو شرط أنها لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو أن النفقة على غير الزوج فاختلف الشافعية على قولين أحدهما يبطل الشرط والعقد، والثاني يبطل الشرط ويصح العقد.[16]

القول الثالث: الشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج باطلة ولا يجوز اشتراطها، فإن اشترطت في عقد الزواج بطل الشرط والعقد سواء قبل الدخول أم بعده إلا إذا أسقط مشترط الشرط شرطه فيصح النكاح وهو قول عند المالكية.[17]

القول الرابع: الشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج باطلة ولا يجوز اشتراطها، فإن اشترطت في عقد الزواج بطل الشرط والعقد قبل الدخول، أما بعد الدخول فيلغو الشرط ويصح العقد وهو مشهور مذهب المالكية.[18]

ج. حكم الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه ولأحد الزوجين فيه مصلحة

وقد اختلف الفقهاء في لزوم هذه الشروط ووجوب الوفاء بها على قولين:

القول الأول: عدم لزوم الشرط وعدم وجوب الوفاء به ويفسد الشرط ويصح العقد، وقال به جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والزهري، وقتادة ، والليث، والثوري، وابن المنذر.[19]، وقد رجح الإمام أبو زهرة هذا القول[20] وقد رأى الإمام مالك مع قوله بعدم وجوب الوفاء بهذا الشرط إن الوفاء به مندوب.[21] وقد استدلوا لقولهم بعدد من الأدلة منها :

14. الخرشي، سرح مختصر خليل، 3/195.
15. أبو زهرة، الأحوال الشخصية،ص158، ابن قدامة، المغني، 7/94.
16. الشربيني، مغني المحتاج، 4/377.
17. الخرشي، شرح مختصر خليل، 3/195، 3/278
18. الخرشي، شرح مختصر خليل، 3/195
19. أبو زهرة، الأحوال الشخصية،ص158، ابن قدامة، المغني، 7/93
20. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص161.
21. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص160

أ. قوله صلى الله عليه وسلم: " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل « [22] وجه الدلالة أن الشرط الذي لم يرد النص به فهو شرط باطل، والشرط الصحيح الملزم هو ما جاء النص به.

ب. وقالوا بأن التوسع في الشروط يؤدي إلى عدم استقرار الأسرة . [23]

ج. أن هذه الشروط كمنعه من الزواج بأخرى يحرم حلالاً فلا يجوز.

القول الثاني: لزوم الشرط ووجوب الوفاء به وإلا فلصاحب الشرط حق الفسخ أي أن العقد يصبح غير لازم بحقه وقال به الحنابلة[24]، ويروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق، [25]وبهذا نرى أن المذهب الحنبلي قد توسع في باب الشروط ولم يلغ إلا الشروط التي ورد النهي عنها أو كانت ناقضة لمقتضى العقد[26]

قال ابن القيم تحت عنوان:(حيلة في تخليص المرأة من الزوج الذي لا ترضى به): (إذا تزوجت المرأة وخاف أن يسافر عنها الزوج ويدعها أو يسافر بها، ولا تريد الخروج من دارها، أو أن يتزوج عليها، أو يتسرى، أو يشرب المسكر، أو يضربها من غير جرم، أو يتبين فقيراً قد ظنته غنياً، أو معيباً وقد ظنته سليماً، أو أمياً وقد ظنته قارئا، أو جاهلاً وقد ظنته عالماً، أو نحو ذلك فلا يمكنها التخلص، فالحيلة لها في ذلك كله أن تشترط عليه أنه متى وجد في شيء من ذلك فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وتشهد عليه بذلك، فإن خافت أن لا تشترط بذلك بعد لزوم العقد، فلا يمكنها إلزامه بالشرط فلا تأذن لوليها أن يزوجها منه إلا على هذا الشرط، فيقول: زوجتكما على أن أمرها بيدها إن كان الأمر كيت وكيت؛ فمتى كان الأمر كذلك ملكت تطليق نفسها).[27]

وقد استدل أصحاب القول الثاني بأدلة كثيرة، منها:

أ. عموم قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " المائدة (1) وقوله تعالى: " وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً" الإسراء (34).

ب. قوله صلى الله عليه وسلم (إن أحق الشروط أن توفوا بعد ما استحللتم به الفروج)[28]، فدل على استحقاق الشروط الوفاء، وأن شروط الزواج أحق بالوفاء من غيرها.

ج. قوله صلى الله عليه وسلم : (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا). [29]

22. متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ح 2155، صحيح مسلم، ح 1504
23. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص162.
24. ابن قدامة، المغني، 7/92
25. ابن قدامة، المغني، 7/93.
26. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص158
27. ابن القيم، إعلام الموقعين: 3/ 298.
28. متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ح 2721، صحيح مسلم، ح 1418
29. رواه الترمذي، ح 1352

د. قوله صلى الله عليه وسلم : (مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ)[30] .ووجه الدلالة هو جواز الاشتراط ما لم يكن مخالفا لكتاب الله.

ه. ما روي أن رجلاً تزوج من امرأة وشرط لها أن تسكن في دارها ثم بدا له أن ينقلها إلى داره فأبت فتخاصما إلى عمر فقال عمر: "لها شرطها مقاطع الحقوق عند الشروط

و. عن أبي عبيد أن معاوية أتى في ذلك فاستشار عمرو بن العاص فقال: لها شرطها.

ز. الاستصحاب، لأن الشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها الصحة وعدم التحريم، فيستصحب فيها الصحة وعدم التحريم حتى يدل دليل على المنع والتحريم، يقول تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم" (الأنعام:119). ووجه الدلالة أن الأصل هو الحل والجواز ما لم يرد دليل التحريم.

ح. أنه إذا لم يكن المشروط مما حرمة الله، فإنه لا يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: (كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)، فيكون المعنى من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه فهو باطل، لأن المشروط إن كان فعلا أو حكما مباحا جاز اشتراطه ووجب الوفاء به، وإن كان محرما لم يجز اشتراطه.

ط. الشروط فيها منفعة مقصودة لأحد العاقدين وقد رضي بالعقد على أساسها وهي لا تعارض مقتضى عقد الزواج ولم يرد نص بالنهي عنها فكان الواجب الوفاء بها بناء على المر العام بالوفاء بالعقود والعهود، فإذا لم يف بها فقد حصل خلل بالرضا الذي عقد العقد على أساسه، فكان لا بد من رضا صاحب الشرط بالتنازل عن شرطه.[31]

ي. 10.ردوا على من قال أن هذه الشروط كمنعه من الزواج بأخرى يحرم حلالاً فلا يجوز ، بأن هذا الشرط لا يحرم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يفِ لها به.[32]

وبالنظر إلى أقوال العلماء وأدلتهم يترجح قول الحنابلة في هذه المسألة لأنها أقرب الأقوال إلى روح الشريعة وقواعدها العامة ، وأكثرها تحقيقاً لمصلحة استقرار الأسرة ، وتحقيق الإرادة العقدية للمتعاقدين حيث أن المتعاقد لم يرض بإجراء العقد إلا وفق هذا الشرط ، والرضا ركن أساس في العقد.

30. متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ح 2155، صحيح مسلم، ح 1504
31. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص160.
32. ابن قدامة، المغني، 7/93

2. الفصل الثاني: الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني

2.1 تاريخ تقنين الأحوال الشخصية في الأردن

خضعت بلاد الشام للحكم العثماني من عام 916 هـ الموافق 1510 م، وقد اعتمدت الدولة العثمانية المذهب الحنفي كمرجعية في القضاء ومنها أحكام الزواج والطلاق والتي أصبحت تعرف اليوم بالأحوال الشخصية، وظل العمل بذلك إلى أن صدر قانون العائلة العثماني عام 1917 م والذي كان مرجعه غالبا الفقه الحنفي.

في عام 1921 أصبحت الأردن إمارة واستمر العمل فيها بقوانين الدولة العثمانية، في عام 1927 أصدر الأمير عبد الله قانون حقوق العائلة الذي يتعلق بمسألة النكاح والافتراق. في عام 1947م أصدر الملك عبدالله بن الحسين بعد أن تحولت الإمارة إلى مملكة قانوناً باسم "قانون حقوق العائلة المؤقت"، وفي عام 1951 تم إصدار "قانون حقوق العائلة»[33] بعد موافقة مجلسي النواب والاعيان.

واستمر العمل به لغاية عام 1976 إلى أن صدر قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (61) لعام 1976 واستمر العمل به وأجريت عليه بعض التعديلات على بعض المواد في عام 2001 [34]2001، بعدها صدر قانون جديد للأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية لعام 2010 [35]، وقد حذفت منه كثير من المواد وزيدت فيه مواد أخرى وأعيد صياغة بعض المواد فيه، وبقيت فيه مواد كثير كما هي، وجاء آخر تعديل لقانون الأحوال الشخصية في عام [36]2019.

2.2 الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019

جاء الفصل الرابع من قانون الأحوال الشخصية الأردني منظماً ومبيناً لحكم الشروط التي يشترطها أحد العاقدين في الزواج في المادة السابعة والثلاثين والتي نصت على: "إذا اشترط حين العقد شرطاً نافعاً لأحد الزوجين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً يتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يفِ به الزوج فُسخ العقد بطلبٍ من الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم تفِ به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها.

33. تم إصدار قانون حقوق العائلة بتاريخ 16/ 8/ 1951م. نشر في الجريدة الرسمية في العدد(1081) برقم(92).
34. صدور قانون الأحوال الشخصية المؤقت بتاريخ 31/12/2001م. نشر في الجريدة الرسمية في العدد(4524) برقم(82).
35. صدر قانون الاحوال الشخصية بناريخ ...../2010م. نشر في الجريدة الرسمية في العدد(.....) برقم(36).
36. قانون الأحوال الشخصية رقم(15) لسنة 2019

ج- إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد الوالدين، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

وبهذه المادة فُتح أمام الزوجين مجال واسع لاشتراط ما يشاءان من الشروط عند التعاقد ضمن النظام العام للشريعة، وأكدت الفقرة(أ) حق الزوجة أن تشترط على زوجها في وثيقة عقد الزواج الشروط التي ترى أنها تحقق لها مصلحتها وتجعل من زواجها أكثر ديمومة واستقراراً، ويجب على الزوج الوفاء بهذه الشروط، وأعطى القانون الزوجة الحق بفسخ الزواج إذا لم يفِ الزوج بهذه الشروط ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية من النفقة والعدة والمهر المؤجل.

وإذا كان الزوج هو الذي اشترط على الزوجة شرطاً لمصلحته ولم تفِ به الزوجة فُسخ العقد بطلب من الزوج وأعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

فالأصل وجوب الوفاء بالعقود؛ لأنها قائمة على الرضا المتبادل بين الزوجين، ولتحقيق المنفعة العامة ما دامت لا تتعارض مع القواعد العامة التي نص عليها الشرع إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، والغرض منها تحقيق منفعة مقصودة لأحد طرفي العقد أو كلاهما.

جاء في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة السابعة والثلاثين كلمة: "أن لا يمس حق غيره" أي أن لا يمس الشرط حق الغير سواء أكان الشرط من الزوج أو من الزوجة، كأن تشترط عليه طلاق زوجته الأخرى أو بأن لا ينفق على والديه، فإذا اشترط أحد الزوجين على الآخر شرطاً كهذه الشروط كان الشرط باطلاً لأن فيه مساساً بحق الآخرين ولكن العقد يبقى صحيحاً.

أما الفقرة(ج) من المادة السابعة والثلاثين فقد أكدت على عدم جواز الشروط التي تنافي مقاصد الزواج كأن لا يعاشر أحد الزوجين الآخر أو أن لا يساكنه أو أن يقاطع أحد والديه وإلى ما في ذلك من الشروط المنافية فإن وجدت هذه الشروط أو أحدها في مضمون العقد يعتبر الشرط لاغياً والعقد صحيحاً.

وجاءت المادة الثامنة والثلاثون لتؤكد مرة أخرى صحة الاشتراط في عقد الزواج حيث نصت على:

أ- ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة ومشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره.

ب- يستثنى شرط العصمة من اشتمال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق، وصلاحيته مستمرة بعد مجلس العقد، وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي ويكون الطلاق به بائناً.

والتفويض هو جعل أمر طلاق الزوجة بيدها، فتقوم الزوجة بتطليق نفسها متى شاءت، وتفويض الزوجة بتطليق نفسها لا يسقط حق الزوج فيه، ويكون الزوج قد أشرك زوجته معه في حق إيقاع الطلاق، والتفويض إما أن يكون مقيداً بمدة معينة أو أن يكون مطلقاً.

من أجل حفظ حقوق الزوجين على المدى القصير والبعيد جاء في المادة(36) من قانون الأحوال الشخصية وجوب تسجيل عقد الزواج في المحكمة الشرعية وضرورة إجراء عقد الزواج من المأذون الشرعي الرسمي بموجب وثيقة رسمية بحكم وظيفته، فإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية كما هو مبين في الفقرة(ج)/ المادة(36) يعاقب كل من العاقد والزوجين بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة مقدارها مئتا دينار لكل منهما[37]، وبينت الفقرة(د) من المادة(36) على معاقبة المأذون الذي لا يقوم بتسجيل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليها في الفقرة(ج) من هذه المادة بالإضافة إلى العزل من وظيفته.

2.3 نماذج من الشروط المقترنة بعقد الزواج عند الفقهاء، وموقف قانون الأحوال الشخصية الأردني منها:

الشرط	قول العلماء	موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني
اشتراط المرأة أن لا يخرجها من دارها.	يرجح العلماء أن الشرط صحيح ويجب الوفاء به ما داما قد تزوجا على ذلك لما له من أدلة موجبه للوفاء بالعهد إلا إذا حصل ما يصيب الحياة الزوجية بالحرج الشديد.	يعتبر قانون الأحوال الشخصية أن الشرط صحيح لأنه يحقق لها مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، حيث جاء في المادة(٣٧)/أ من أمثلة الشروط الصحيحة كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها.
اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها	يصح هذا الشرط وهو مذهب الإمام أحمد وذهب المالكية: إذا شرط لها إذا تزوج عليها أن يكون أمرها بيدها، أو رأيها ونحو ذلك صح هذا الشرط أيضا، وملكت المرأة الفرقة به.	نص القانون على صحة هذا الشرط.
اشتراط طلاق كل امرأة يتزوج بها عليها	لا يقع به الطلاق، لكن إذا تزوج كان الأمر بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته.	
شرط طلاق زوجته الأولى	جمهور الفقهاء لم يصححوا هذا الشرط فيبطل الشرط ويصح العقد ، أما الحنابلة فعلى قولين الأول كالجمهور والثاني يصح الشرط فإن لم يطلق فلها حق الفسخ.	لا يصح هذا الشرط .لأن فيه ضرراً يلحق بالغير.
شرط أن ينفق عليها أو يبيت عندها أو يقسم لها، أو لا يؤثر عليها أو لا يضر بها في نفقة ولا في عشرة	اتفق الفقهاء على أن كل هذه الشروط الموافقة لمقتضى العقد ولا توقع في العقد خللاً، ولا يكره اشتراطها، ويحكم بها سواء شرطت أو لم تشترط	هذه الشروط توافق مقتضى عقد الزواج ويتحقق بها مصلحة غير محظورة شرعاً ولا تمس حق غيرها. فهي شروط جائزة.
أن تكون لها العصمة	ذهب الحنفية إلى صحة هذا الشرط[38] وخالف المالكية فلم يصححوا هذا الشرط واختلف المالكية في حكم العقد إلى قولين الأول يفسخ قبل الدخول وبعده والثاني يفسخ قبل الدخول لا بعده[39].	أكدت المادة ٣٧ من القانون بشكل صريح صحة هذا الشرط.
أن لا يخرجها من بلدها	منطق الفقه الإسلامي	أكدت المادة ٣٧ من القانون بشكل صريح صحة هذا الشرط.
أن يسكنها في بلد معين	منطق الفقه الإسلامي	أكدت المادة ٣٧ من القانون بشكل صريح صحة هذا الشرط.
أن لا يمنعها من العمل خارج البيت	منطق الفقه الإسلامي	أكدت المادة ٣٧ من القانون بشكل صريح صحة هذا الشرط.

37. جاء في المادة(279) فقر(1) من قانون العقوبات الأردني على «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم، بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو أي شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك».

38. ابن عابدين، محمد أمني بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)،رد المحتار على الدر المختار،الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م ،3/242.

39. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م ، 3/446

3. الفصل الثالث: التنظيم الإداري في التعامل مع الاشتراط في عقد الزواج في المحاكم الشرعية

جاء في الفصل الثالث في المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية الأردني في باب توثيق العقود، توثيق عقود الزواج بوثيقة رسمية من قبل القاضي أو من يأذن له "المأذون الشرعي"، ويتم تعيين المأذونين الشرعين لهذه الغاية وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة، حيث جاءت تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين[40] لسنة 1990 الصادرة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية لتبين شروط وكيفية تعيينهم وما يتعلق بمؤهلاتهم العلمية، فقد جاء في المادة 3/ت من التعليمات "أن يكون حائزاً على شهادة جامعية من كلية شرعية إسلامية من جامعة معترف بها فإن لم يوجد فشهادة من كلية مجتمع أو معهد مدة الدراسة فيه سنة فأكثر بعد الدراسة الثانوية العامة فإن لم يوجد فشهادة الثانوية العامة».

لم يأتِ في التعليمات أي إشارة إلى الشروط الواجبة شرعاً في عقود الزواج وماذا يجب على المأذون الشرعي أن يعرف عنها وكيف يتعامل معها في حال حدثت واقعة عند إجراء عقد زواج في بيت الخاطبين، ولم تشترط التعليمات على المأذون سؤال الخاطبين في حال وجد شروط يرغب أحدهما بتوثيقها في عقد الزواج.

كما نصت المادة التاسعة من التعليمات على: "على المحكمة أن تقوم بتدريب المأذون على توثيق العقود والتأكد من صلاحيته للعمل قبل أن يباشر وظيفته". ولكن يفضل أيضاً أن يتم التدريب على كيفية التعامل مع الشروط الواجبة شرعاً عند توثيق عقد الزواج.

كما جاء في المادة 15 من التعليمات: "على المأذون التحقق مما يلي: شخصية الخاطبين والولي والشهود والوثائق، أهلية الخاطبين ورضاهما وتوافر شروط العقد وعدم وجود مانع شرعي أو قانوني يمنع من إجراء العقد، وإذن القاضي في الحالات التي نص عليها القانون، وموافقة الجهات المعنية في الحالات التي تتطلب ذلك، وإبراز الوثائق الرسمية. بينما لم يتم ذكر بند في المادة السابقة عن تحقق المأذون من الخاطبين في حال رغبة أحدهما بتوثيق أي من الشروط التي فيها مصلحة لهما أو لأحدهما.

40. تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين رقم(1) لسنة 1990 وتعديلاتها الصادرة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية الأردني. المنشور على الموقع الإلتكروني لدائرة قاضي القضاة على الموقع: https://sjd.gov.jo/Default.aspx

النتائج والتوصيات

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

أ. اختلف الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد الزواج بين موسع لها ومضيق فبعض الفقهاء يراها شرطاً صحيحاً لازماً يجب الوفاء به، بينما يراها آخرون غير صحيحة وغير لازمة.

ب. أكثر من ضيّق في باب الشروط هم الظاهرية، وأكثر من توسع فيه هم الحنابلة.

ج. مال قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى المذهب الحنبلي في باب الشروط.

د. الثقافة المجتمعية الخاطئة تحول دون أن تكتب الشروط في وثيقة عقد الزواج.

هـ. التوسع في الشروط في عقد الزواج يحقق مصلحة استقرار الزواج والتقليل من المشاكل بين الزوجين.

توصلت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

أ. تعديل المادة 37/أ بحيث يضاف إلى آخر الفقرة " ولها مطالبته بتعويض يحدده القاضي بناء على تقرير خبيرين بما لحقها من ضرر مادي " حيث إن إعطاءها حق الطلاق وحقوقها المترتبة على عقد الزواج قد لا يكون كافيا في تحقيق العدالة للمرأة.

ب. تعديل المادة 37/أج بحيث يكون حكم الشرط الذي جاء في هذه الفقرة: كان الشرط فاسداً، ويبطل الشرط والعقد قبل الدخول، ويبطل الشرط ويصح العقد بعد الدخول.

ج. نشر التوعية خاصة للنساء بحق المرأة في الاشتراط في عقد الزواج من خلال الوسائل الإعلامية والدورات التثقيفية، والتأكيد أن هذا الاشتراط يحقق مصلحة وليس فيه انتقاص من الرجل أو المرأة، والعمل على تغيير الثقافة المجتمعية التي تنظر بعين الريبة والشك وعدم الاحترام لتوثيق الشروط في وثيقة الزواج.

د. تدريب المأذونين وتأهيلهم والتأكيد عليهم بسؤال الزوجة ووليها بالإضافة إلى التأكد من الرضا بالزواج إذا كان لها شروط خاصة في عقد الزواج وتدوين هذه الشروط في وثيقة عقد الزواج.

هـ. تعديل المادة 3/ت من تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين لسنة 1990 الصادرة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية والتي تتعلق بالمؤهلات العلمية للمأذونين بحيث لا يقل المؤهل العلمي عن الشهادة الجامعية الأولى.