جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة ماستر

قسم الحقوق
الميدان: حقوق وعلوم سياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة
رقم:

إعداد الطالب:
شريفي صارة
دشانة سمرة

يوم:...../..../.....

القوامة الشرعية وموقعها في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

- شعيب محمد توفيق	أ. ت. ع	جامعة محمد خيضر-بسكرة-	رئيسا
- كيحل عز الدين	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر-بسكرة-	مشرفا ومقررا
- عمارة علي	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر-بسكرة-	مناقشا

السنة الجامعية: **2022/2021**

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــر

نحمد الله على وافر نعمته حمدا كثيرا

يليق بعظيم سلطانه وبجلال وجهه الكريم،

ثم من الواجب علينا أن نتقدم بالشكر

ونحن نمضي خطواتنا الأولى في غمار الحياة العلمية

إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا،

إلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا،

أتوجه خاصة بالشكر الجزيل إلى الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة

الدكتور " كيحل عز الدين "

فجزاه الله عني الخير و له مني كل التقدير والاحترام.

وأتوجه بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني

من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل،

وإلى جميع أساتذتي في كل مراحل الدراسة

فلكم جميعا جزيل الشكر والتقدير.

إهـــــــــــداء

" إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات " أمي الحبيبة "؛

إلى من رآني قلبها قبل عينيها واحتضنتني أحشاؤها قبل يديها؛

إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي؛

إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به " أبي العزيز ".

إلى من تقر العين برؤيتهم ويفرح القلب برفقتهم

" إخوتي وأخواتي الأعزاء ".

إلى كل الأساتذة الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة" محمد خيضر بسكرة".

دون أن أنسى زملائي وزميلاتي سنة الثانية ماستر دفعة " 2022 ".

مقدمـــــة

مقدمــة

من المعلوم أن الأسرة هي أهم ركن في المجتمع، فلقد ميز الله عز وجل الرجل عن المرأة بصفات تجعله قادرا على التحكم في الأمور سواء من الناحية الجسدية أو العقلية، التي تمنحه هيبة في فرض أوامره وتحكم أمور أسرته، وما ينفرد به من تعقل وحكمة في إدارة شؤونه ومسؤولياته في إطار من العدل الذي من شأنه أن يحفظ كلا من الزوجين تجاه الآخر، وجعل الحقوق المتقابلة بين الزوجين هي محور حماية الأسرة وبقائها، وهنا نتكلم عن الحكمة من إعطاء القوامة للرجل دون المرأة، فإذا كان الرجل قد أعطي الحق في قيادة ركبها والقوامة على أمرها فما ذلك إلا لما هو مطبوع عليه من التروي ورجاحة العقل والقدرة على تحمل الأزمات والتكفل بالنفقة، إلا أنه لا يعطيه مطلق الحق في التسلط والإساءة، إذ أن القوامة هي تكليف له بالقيام بمسؤولياته تجاه أسرته، لكن البعض أساء فهم حقيقة القوامة والغرض منها، فاستغلها واتخذها ذريعة لاستغلال أفراد الأسرة واستبدادهم وفي المقابل اتهم الإسلام بأنه ظلم المرأة، واعتبر القوامة الزوجية بأنها أمر تجاوزه الزمن، وصار الإنسان يشرع قوانين وفق هواه وما تقتضيه مصلحته، متغافلا عن المعنى الحقيقي للقوامة وأحكامها التي شرعها الله تعالى، فأطلقت شعارات تطالب بالمساواة والدفاع عن حقوق المرأة وكأن الإسلام لم يشر إلى دوره في هذا المجال وبدأ التطرف بالظهور، والإلحاح على إشراك المرأة في القوامة يتزايد، ولا اعتبار للأحكام والمقتضيات التي تترتب عليها القوامة الزوجية.

أما عن إرادة المشرع الجزائري في الالتزام بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تقضي على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أراد من خلالها تعزيز مكانة المرأة، وتحقيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي يكرسه الدستور، ورغبة منه في الحرص على حماية الحقوق المشتركة بين الزوجين.

1- أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في التعرف على موقع القوامة الشرعية وأدلتها وإبراز مظاهرها وفق نطاقها المخصص لها، حيث تكتسي القوامة الزوجية في مجتمعنا أهمية كبيرة في

حياة كل أسرة باعتبارها موضوعا متعلقا بتحديد موقع ووظيفة كل من الزوجين، خاصة بعد إلغاء واجب الطاعة والرئاسة التي كانت مكرسة في قانون 84-11 وتم إلغائها بموجب الأمر 05-02.

2- الإشكالية:

في ظل الانفتاح العالمي ما هو موقع القوامة في قانون الأسرة الجزائري على المنظومة التشريعية الأممية لاسيما منها التي تقضي على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل وسعيا منه إلى تكملة هذا الانفتاح وتكريسه في قانون الأسرة بعد صدور القانون الجديد عام 2005 فإن السؤال الذي يطرح نفسه: **ما مدى حضور القوامة في قانون الأسرة الجزائري في ظل انفتاح المشرع على الاتفاقيات الدولية المؤثرة في الأسرة وقيمها؟.**

3-أسباب اختيار موضوع الدراسة:

من أسباب اختيار الموضوع عدم وضوح القوامة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري المقدم باعتباره حافظ على بعض الالتزامات التي تفرضها القوامة، وألغى بعض الآخر بما لا يعارض مبدأ المساواة الذي كرمه القانون وسعى ليوافق من خلاله الاتفاقيات الدولية.

4- أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى رصد نطاق وجود عناصر القوامة في تشريع الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 الذي راعى فيه المشرع التوافق مع قرارات الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تقضي على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

5- منهج الدراسة :

لمعالجة هذا النوع من المواضيع تم الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل معرفة مضمون وعمق ما ذهب إليه ق.أ.ج بعع تعديل 2005 وتأثره بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما استعنا بالمنهج المقارن أحيانا من أجل معرفة مدى تأثير نصوص التشريع بالاتفاقية.

6- خطة الدراسة:

من خلال دراستنا للإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانبها تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول مفهوم القوامة الزوجية وأسبابها، وأدلتها من الكتاب والسنة النبوية الشريفة.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى موقع القوامة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري، وذلك بإبراز مظاهرها ومحاولة المشرع تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين.

الفصل الأول
القوامة الزوجية و أسبابها

نتناول في هذا الفصل مفهوم إشراف الرجل على المرأة وخاصة إشراف الزوج على زوجته وأهميتها لاستقرار الأسرة مع ما يدل على شرعيتها ومبرراتها، كما نتناول واجبات الزوج تجاه زوجته وواجبات الزوجة تجاه زوجها، ونوضح المغالطات التي تدور حول مفهوم القوامة ،والتي تشمل إنكار حق الزوج في الإشراف، وادعاء أنه يقيد حرية المرأة، ويمارس الوصاية عليها ويهين كرامتها، ويلغي هويتها، واعتبار أن القوامة وسيلة للسيطرة عليها.

وفي هذا الإطار، ينتظم هذا الفصل منهجيته على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم القوامة الزوجية

المبحث الثاني: أسباب القوامة.

المبحث الأول

مفهوم القوامة الزوجية

العلاقة بين الرجل والمرأة في المجتمع الإسلامي وداخل الأسرة تقوم على تكامل أدوارهم، وليس المساواة الكاملة، والحقوق عند المسلمين والواجبات – كما هو معلوم – لا يقررها الرجل ولا المرأة، إنما يقررها الله – سبحانه – خالقهما، وبذلك فإن وجد في واقع المسلمين حيف أو ظلم في أداء الحقوق وإهمال في الواجبات من طرف تجاه آخر ، فاعلم أنه نتيجة لانحراف في الدين ، وجهل بأحكامه، وضعف في الإيمان بالله ورسوله.[1]

والقوامة من نعمة الله تعالى على الأسرة، فهي لائقة ومناسبة لطبيعة الرجل والمرأة، ومن الصفات الطبيعية التي زرعها الله فيهم، بحيث تتناسب مع هذه الوظيفة القانونية السامية ،والتي تؤدي في النهاية إلى الحفاظ على الأسرة والعمل من أجل استقرارها، على أساس التعاون والتفاهم، ويقوم كل من الزوجين بدوره، فيحصلا بذلك على الطمأنينة والرحمة والمودة والاستقرار، قال:{ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ } .[2] [سورة الروم، الآية 21].

من خلال هذا المطلبية الموالية سنتطرق إلى:

المطلب الأول: تعريف القوامة

المطلب الثاني. أدلة مشروعية القوامة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة

[1] – محمد عبد المقصود داود، "القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الثاني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2019، ص23.

[2] – سورة الروم، الآية 21.

المطلب الأول
تعريف القوامة

يمكن القول أن القوامة تكليف على الزوج، كما أنها تشريف للمرأة، وبذلك تكون المرأة مكرمة بوضعها تحت قيم يقوم بأمورها، وينظر في مصالحها، ويحقق طمأنينتها، ويظهر من ذلك أن القوامة ليست تسلطاً على المرأة، ولا قهراً لشخصيتها كما يحاول أعداء الإسلام تصويرها، والأصل في مشروعية القوامة للرجل على المرأة في الزواج موجود في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وهو ما يجعلنا نبحث أكثر لتحديد التعريف الأصح للقوامة، من خلال ما يلي:

الفرع الأول: المقصود اللغوي للقوامة.

الفرع الثاني: المقصود الاصطلاحي للقوامة،

الفرع الأول: المقصود اللغوي للقوامة

القوامة مصدر قياسي لفعل قام[1]، يقال: "قام بالأمر يقوم به قياما فهو قوام وقائم[2]، وجاء في لسان العرب: قام يقوم قوماً وقياماً وقومة وقامة، والقومة المرة الواحدة، ورجل قائم من رجال قوم وقيم وقيام وقيام".[3]

والقيام أو القوامة أو القوم يأتي "بمعنى المحافظة والإصلاح[4]، كما في قوله جل ذكره:{ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ .... }.[سورة النساء، الآية34.]، وليس يراد هاهنا، والله أعلم، القيام الذي هو المثول والتنصب وضد القعود، إنما هو من قولهم قمت بأمرك، فكأنه، والله أعلم، الرجال متكفلون بأمور النساء معنيون بشؤوهن"[5]

---

[1] – أحمد مختار عمر، **معجم الصواب اللغوي**، ط1، (القاهرة: عالم الكتب، 2008)، 611/1.

[2] – أحمد الفيومي، **المصباح المنير**، (بيروت: المكتبة العلمية،د–ت)، 520/2.

[3] – محمد بن منظور، **لسان العرب**، ط3، (بيروت: دار صادر،1993)،496/12.

[4] – وفاء بنت عبد العزيز السويلم، "القوامة وأحكامها الفقهية – دراسة فقهية مقارنة–"، **مجلة الجمعية الفقهية السعودية**، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية،العدد21، 2015، ص 394.

[5] – محمد بن منظور، المرجع السابق، 496/12.

ومنه كلمة القوم التي هي "في الأصل: مصدر قام، فوصف به، ثم غلب على الرجال دون النساء، ولذلك قابلهن به، وسموا بذلك لأنهم قوامون على النساء بالأمور التي ليس للنساء أن يقمن بها"[1]، كذلك جاءت أيضا بمعنى العزيمة "كما يقال: قام بهذا الأمر، إذا اعتنقه، ومن الباب: هذا قوام الدين والحق، أي به يقوم".[2]

فالحاصل مما تقدم، أن القوامة في اللغة: عبارة عن القيام بأمر وشؤون شخص أو قوم ، وتسيس أمورهم، وتكفل معاشهم، والحفاظ على مصالحهم، وبقية شئونهم.[3]

الفرع الثاني: المقصود الاصطلاحي للقوامة

عرفت كل من المذاهب الاسلامية القوامة بأنها قيام الرجل على المرأة بالحفظ والدفاع والاكتساب والإنتاج المالي، أو هي القيام بالنفقة على المرأة والدفع عنها، فالرجل مكلف بدفع كل مكروه عن المرأة، وتعني القوامة كذلك، أن الرجل أمين على المرأة، يتولى أمرها، ويصلحها في حالها. [4]

أما القوامة عند الفقهاء تأتي من منطق النص القرآني وتفسير معناه، عند قوله تعالى:{ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ...} يقول القرطبي: "فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد. وهو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وامسكها في بيتها ومنعها من البروز"[5]، وقال الجصاص:" فتضمن قوله{ قَوَّٰمُونَ } قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة"[6]، ويقول الإمام أبو

---

[1] – محمد الأزهري، **تهذيب اللغة**، تحقيق، محمد مرعب،ط1،(بيروت: دار إحياء التراث العربي،2001)،ص268.

[2] – أحمد الرازي، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر، 1979)، 5/44.

[3] – محمد عبد المقصود داود، المرجع السابق، ص25.

[4] – حاج اسماعيل ابن لولو، **القوامة الزوجية – دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والاباضي وقانون الأسرة الجزائري**، ط1، (الأردن: دار الأيام للنشر والتوزيع، ، 2018)، ص24.

[5] – القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي وآخران، ج6،ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006)، ص 280.

[6] – الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، ج3، (بيروت: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، 1992)، ص 148.

بكر العربي المالكي" المعنى هو أمين عليها يتولى أمرها، ويصلحها في حالها ، قاله ابن عباس، وعليها له الطاعة".[1]

وعليه؛ يمكن أن نستنتج مما سبق طرحه لغويا، وما قيل في اصطلاح القوامة عند الفقهاء، أن معنى القوامة ينصب في كل المسائل التي تجمع في مفهوم الكفالة والرعاية والإنفاق التي يقوم بها الرجل في سبيل تدبير شؤون زوجته والقيام على مصالحها، في مقابل الطاعة له.

فتعرفها بأنها: «تولي الرجل الزوج القيام عن المرأة ببعض الشؤون المادية والمعنوية، التي فضله الله عليها، لما لديه من قدرة منحه إياها في سبيل توفير الحماية والرعاية لها، فهي تكليف للرجل وتكريم وتشريف لطبيعة الأنثى».[2]

فمن باب القوامة يسهر الرجل على تحمل هذه المسؤولية الخطيرة والحساسة، ويبذل الأسباب في سبيل تحقيق سعادة الزوجة وطمأنينة الأسرة للسير بها في بر الأمان، وهو المغزى الصحيح الذي يصحح المفاهيم الخاطئة التي تولدت عند الكثيرين.

الأمر الذي يدعو للحذر لاتخاد كافة الإجراءات والاحتياطات كي لا تدنس وتفسح الألفاظ والمصطلحات الشرعية بأخرى دخيلة تناقض وتخرج عن مقصودها الحقيقي، كل ذلك من أجل إظهارها على صورة تنفر من التمسك بها، هذه هي الحالة التي يريدها أعداء الشريعة الإسلامية.

ومن الألفاظ الشرعية التي أطلقت بغرض التنفير من: «القوامة»، «السلطة الذكورية – الوصاية الذكورية»، من أجل تنقير المرأة منها على أنها تسلط من الذكر عليها والانصياع له مهما كان، وأنها مقهورة أمام هذا التسلط المحول لأي رجل عليها.[3]

---

[1] – ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد القادر عطا، منشورات محمد علي بيضون، ط3،(بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، ص530.

[2] – محمد ابن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ج5، ط1، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 2001)، ص688.

[3] – وفاء بنت عبد العزيز السويلم، المرجع السابق، ص398.

كما تنقسم القوامة إلى قسمين[1]:

أ- قوامة حسية: ويقصد بها ما يقوم به الزوج من تهيئة القوت، والكسوة، وإعداد المسكن، وسائر الحاجات، ومما جاء في تفسيرها: أي يقومون بالنفقة والذب عنهن، وحفظهن وتدبير شؤونها، وقوام: فعال للمبالغة من القيام على الشيء، وحفظه بالاجتهاد، فقوامة الرجال على النساء هو على هذا الحد.

ب- قوامة معنوية: وهي لا تعني القهر والغلبة والاستبداد، والاحتقار، أو التسلط على ما لها من حقوق وواجبات، بل هي قوامة تحفظ للزوجة كرامتها، وأهليتها الإنسانية، وتثبت لها شخصيتها ، وحقها في سياسة البيت، وتربية الأولاد.

وقد جعل الإسلام للمرأة الولاية المطلقة على مالها، ومنع الرجل من التسلط عليه، وأعطاها وحدها حق التصرف في مالها بكامل حريتها، من بيع وشراء ورهن وإجارة وغيره، وأعطاها الحق في المخاصمة أمام القضاء؛ دون أن يكون لزوجها حق التدخل.

فالقوامة أو الرئاسة هنا، هي التي يتصرف فيها المرؤوس وفقًا لإرادته ، وليس معنى القوامة أن يكون المرؤوس مقهوراً، ولا يعمل إلا ما يطلبه منه رئيسه، هذا الأمر لا يسيء إلى المرأة ولا ينتهك حقها، لأنه تأكيد على الواقع، تسلم به العقول النيرة، والفطرة السليمة، ففي الرجال قوة في النفس والطبع ما ليس في النساء، وهي قوامة مقررة بحكم الواقع وتوجيه الفطرة.[2]

[1] – محمد جمال أبو سنينه، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، ط1، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، ص 49.

[2] – المرجع نفسه، ص50.

المطلب الثاني

أدلة مشروعية القوامة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

اعتبرت الشريعة الاسلامية قوامة الزوج أساس لضبط الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة مقابل إعفاء الزوجة من المسؤوليات الزوجية، وفي هذا الإطار سلكت تشريعات الاحوال الشخصية المغاربية نفس مسلك الشريعة الاسلامية التي أقرت بقوامة الرجل في مجال إدارة الشؤون الزوجية كأساس لقيام الحياة الزوجية واستمرارها بين الزوجين[1]، وهذا ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

هذا ما سوف نشرحه بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: أدلة مشروعية القوامة في القرآن الكريم،

الفرع الثاني: أدلة مشروعية القوامة السنة النبوية الشريفة.

الفرع الأول: مشروعية القوامة في القرآن الكريم:

الرجال قوامون على النساء بنص الكتاب العزيز الحميد المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، المتضمن مصالح الأمة، فهو من لدن حكيم خبير، يعلم خبايا النفوس وأسرارها، فالرجل: قيم على المرأة يحفظها، ويدير شؤونها، ويؤديها إذا اعوجت قال تعالى في كتابه الكريم: {ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ... }، [سورة النساء، الآية 34.]، إن الآية الكريمة هي الأصل في قوامة الزوج على زوجته وهذا ما نص به جمهور الفقهاء والمفسرين والعلماء.

قال الإمام الطبري: الرجال أهل قيام على نسائهم، في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن الله ولأنفسهم، "ما فضل الله بعضهم على بعض"، يعني: بما فضل الله به الرجال على أرواحهم: من سوقهم إليهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم، وكفايتهم إياهن مؤنهن، وذلك

[1] – سامي بن حملة، "تطور المركز القانوني للمرأة أثناء الزواج في مجال إدارة شؤون الأسرة ضمن تشريعات الأحوال الشخصية المغاربية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر، د – ت، ص ص 166-167.

تفضيل الله تبارك وتعالى إياهم عليهن، ولذلك صاروا قواما عليهن، نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن.[1]

أما ابن العربي قال:"المعنى هو أمين عليها يتولى أمرها، ويصلحها في حالها؛ قاله ابن عباس،[2]

قال البغوي:"والقوام والقيم بمعنى واحد والقوام أبلغ، وهو قائم بالمصالح والتدبير والتأديب"[3]

وقال القرطبي:" ويقومون بالنفقة عليهن والذي عنهن .... وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء.[4]

أما تفسير الطاهر بن عاشور لمدلول هذه الآية هو: " قيام الرجال على النساء هو قيام الحفظ والدفاع، وقيام الاكتساب والإنتاج المالي، لذلك قال: بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، معنى ذلك تفضيل الله بعضهم على بعض وبإنفاقهم من أموالهم".

فهنا الآية صريحة في وجوب قيام الرجل على المرأة، أما العلة تكمن في ما خص الله به الرجل على المرأة، وتكليفه بالإنفاق عليها.[5]

وقوله تعالى:{...وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}

[سورة البقرة – الآية 228].

جاء في تفسير هذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقا، وأن الزوج يختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله لقول الله تعالى (وللرجال عليهن درجة)، وأن زيادة

---

[1] – محمد ابن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ،ط3، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 59/4، انظر رشيد كهوس، **القوامة الحافظية** " رؤية شرعية ونظرة معاصرة، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1971)، ص 18.

[2] – ابن العربي، **أحكام القرآن**، ت، محمد عبد القادر عطا، ج1، ط3، (بيروت: دار العلمية ، 2003)، ص 530.

[3] – البغوي، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، ج1، ط1، (بيروت: إحياء التراث ،1999)، ص 700.

[4] – القرطبي، **جامع البيان في تأويل القرآن**، أحمد البردوني، ح3، ط2، (دار الكتب المصرية، د ت)، ص 31.

[5] – حاج اسماعيل ابن لولو، المرجع السابق، ص ص 28–29.

الدرجة الرجل على زوجته تقتضي التفضيل وتشعر أن حق الزوج عليها أوجب من حقها عليه، وأنه مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله.[1]

فالمرأة شريكة الرجل في حياته وأم أولاده، وما قرره الإسلام بنص القرآن، والرجل يمتاز على المرأة بالدرجة، هذا ما ذهب إليه ابن عباس قائلا: " أي أن يتحامل على نفسه ويخفف عنها إساءتها أو يوسع في المال والخلق.[2]

وقيل هي زيادة في الحق والفضيلة أي له الفضيلة بالقيام عليها والإنفاق على مصالحها وهذه الآيات داله دلالة واضحة على مشروعية قوامة الرجل على المرأة، و لقد جعل الله تعالى قوامة الرجل على المرأة وذلك لأمرين أحدها وهبي و الآخر كسبي[3]:

الوهبي: وهو التفضيل الرباني وذلك لقوله تعالى: {ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ ... } [سورة النساء، الآية 34.] وهو الذي اختلف الفقهاء في معناه فمنهم من يرى أن التفضيل هو ما يميز الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير ومزيد القوة في الأعمال و الطاعات، في حين يرى البعض أن التفضيل هو التفضيل في الوظائف والمسؤوليات فلكل طرف واجبات ملقاة على عاتقه تختلف عن الطرف الآخر.

الكسبي وهو الإنفاق: تعتبر النفقة الركيزة الثانية التي بنت عليها أحكام الشريعة الإسلامية نظام القوامة الزوجية ،فالرجل في نظام الأسرة في الإسلام هو المسؤول عن النفقة الزوجية من المأكل والمشرب والمسكن.

الفرع الثاني: مشروعية القوامة في السنة النبوية الشريفة

وردت عدة أحاديث في السنة النبوية الشريفة تدل على أن القوامة للرجل وما نستدل في هذه الدراسة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صل الله

[1] – محمد جمال أبو سنينه ، المرجع السابق، ص45.

[2] – حاج اسماعيل ابن لولو، المرجع السابق، ص30.

[3] – محمد جمال أبو سنينه ، المرجع السابق، ص46.

عليه وسلم:" والرجل راع في أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته"، أي حافظ مؤتمن على أهل بيته، وهنا يمكن القول أن رعاية الرجل لأهله سياسته لأمرهم وإيصالهم حقوقهم. [1]

وقد أمر النبي – صل الله عليه وسلم– المرأة بطاعة زوجها مادام ذلك في حدود الشرع ومادام ذلك في حدود قدرتها واستطاعتها.

ومما يدل على ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: "لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه، وما أنفقت من نفقة عن غير أمره فإنه يؤدى اليه شطره".[2]

وأدلة وجوب النفقة من السنة النبوية كثيرة ومتعددة، وذلك تركيزا على ضمان هذا الحق للمرأة والزاما للزوج بدفعها لها.

ومن السنة ما روي عن معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله: ما حق زوجة أخدنا عليه؟ قال:" أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت".[3][صحيح ابي داود]

وقال الشوكاني:" إن النهي محمول على عدم العلم برضا الزوج ، أما لو علمت رضاه بذلك فلا حرج"[4].

–عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فأنت أن تجيء، لعنتها الملائكة حتى تصبح".[5]

---

[1] – حاج اسماعيل ابن لولو، المرجع السابق، ص31.

[2] – أخرجه البخاري، **كتاب النكاح–، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها إلا بإذنه–**، ج7، د– ت ص30.

[3] – حليمة عزوز،" أثر عمل المرأة على القوامة الزوجية، – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري–"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، المجلد 8، العدد1، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران1، الجزائر، ماي 2021،ص137.

[4] –الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ت محمد صبحي،ج7، د.ط، (اليمن: مكتبة الجيل الجديد، د–ت)، ص3357.

[5] – أخرجه البخاري، **كتاب بدء الخلق**، باب ذكر الملائكة، ج4، ص16.

-عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: "إذا صلت المرأة خمستها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت.[1]

كما روي عن عثمان بن عطاء عن أبيه قال: قالت ابنته سعيد بن المسيب: ما كنا نكلم ازواجنا إلا طما تكلمون أمراءكم، وعنه أيضا قال: قالت امرأة سعيد بن المسيب" ما كنا نكلم أزواجنا إلا كما تكلمون الأمراء.[2]

طاعة المرأة لزوجها هو دليل قوامة الرجل عليها، فالزوجة لا بد أن تعرف أن قوامتها عبادة، كما تتعبد ربها بالصلاة والصيام، ومن أنكر ذلك فهو جاحد.[3]

[1] – رواه أحمد في مسنده، حديث عبد الرحمان بن عوف الزهري، ج2، ص307، صححه الألباني في الصحيحة. رواه أحمد في مسنده، حديث عمر ابن حرة الرنماشي، ج 34، ص 300.

[2] – محمد جمال أبو سنينه ، المرجع السابق، ص46.

[3] – سعادة زغيشي، "المرأة بين القوامة والشراكة"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة1 ، الجزائر، د –ت، ص143.

المبحث الثاني

أسباب القوامة الشرعية

إن الأسرة في المجتمع، كأي مؤسسة لابد لها من قائد يقودها، ويتولى مهامها وشؤونها، وقد قضي الله أن يكون زمام الزوجية بيد الرجل يدبرها كما أمر الله أن تدبر، فقطع على أصحاب الأهواء أهواءهم وتقرر حكما في غاية العدل، ألا وهو قوامة الرجال على النساء، كما ذكر سبحانه وتعالى التكليف جعل هذه القوامة للرجل[1]، وهو ما سنتطرق من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التفضيل

المطلب الثاني: التكليف بالإنفاق

المطلب الأول

التفضيل

إن التكوين البشري للمرأة والرجل كلاهما إنسان ، ولا يوجد أدنى اختلاف في درجة الإنسانية بينهما، أما الفروق بين الذكر والأنثى فهي موجودة في جميع الكائنات وليس البشر فقط، فهذه من أهم حقائق الخلق، لذا سنتعرف على ارتباط القوامة بالتكوين الإنساني لكل من الرجل والمرأة و الفروق الظاهرة بينهما على النحو التالي:

الفرع الأول: التكوين الإنساني للمرأة والرجل

الفرع الثاني: الفروق الظاهرة بين الرجل والمرأة

الفرع الأول: التكوين الإنساني للمرأة والرجل

أصل خلق الرجل والمرأة لا شك فيه فكلاهما بشر، ولا يوجد أدنى تفاضل في درجة الإنسانية بينهما، بل يقطع بالمساواة التامة بينهما، إذ اعتبرهما من نفس واحدة، لقوله تعالى في سورة النساء{ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا

[1] – سعيدة بهلول، الحقوق الزوجية تدبير وقاني من الطلاق، بين الشرع ومشكلات الواقع الجزائري ، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والسياسية، جامعة الحاج لخضر، 2008–2009، ص: 55.

رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا }.[1][سورة النساء، الآية1.]

وهنا يمكن القول إن الرجل والمرأة مطالبان بأداء نفس الفرائض والتكاليف الخاصة بعبادة الله عز وجل، وكذا في الحساب والعقاب فلا يوجد شخص يدخل الجنة لأنه امرأة ولا يوجد شخص يدخل النار لأنه رجل، فكل يحاسب على أفعاله.[2]

أما القوامة عند العقلاء؛ أمر لا بد منه، فكل مؤسسة لا بد لها من قائد ووجود القيادة ضروري لسلامة السفينة والأسرة المسلمة مؤسسة، بل أعظم المؤسسات في المجتمع بحاجة إلى رئيس يقوم بالإشراف عليها.

يمكننا القول إن قوامة الرجل لا أفضلية فيه بل هو أمر تنظيمي للأسرة وقد أشار إلى ذلك الإمام الرازي حيث قال: اعلم أنه تعالى لما قال:{ وَلَا تَتَمَنَّوۡاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ ... }[سورة النساء، الآية 32]، وقد ذكرنا أن سبب نزول هذه الآية أن النساء تكلمن في تفضيل الله الرجال عليهن في الميراث، فذكر تعالى في هذه الآية أنه إنما فضل الرجال على النساء في الميراث، لأن الرجال قوامون على النساء[3]، وقول الطبري في تأويل قوله تعالى من خلال الآية: قال أبو الجعفر: يعني بذلك جل ثناؤه: ولا تشتهوا ما فضل الله به بعضكم على بعض"[4].

الفرع الثاني: الفروق الظاهرة بين الرجل والمرأة

من المتفق عليه أن الفروق بين الذكر والأنثى هي في جميع الكائنات، وليس البشر فقط، فهذه من أهم حقائق الخلق، وهي مظهر من مظاهر التكامل الوظيفي لهذه المخلوقات.

كما يمكن القول أن الفروق بين الرجل والمرأة جسدية ومعنوية وقانونية ثابتة في القدر والشرع والمعنى والعقل ولا ينكرها أي عاقل، لقد وضع الله خصائص ومؤهلات قيادة الأسرة في

[1] – سورة النساء، المرجع السابق، الآية1.

[2] – سعيدة بهلول، المرجع السابق، ص56.

[3] – لمياء محمد علي المتولي، اختلال قوامة الزوج بالإخلال بالنفقة، المجلد الأول، العدد الثالث والثلاثين، **كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات**، الإسكندرية، ، د ت، ص1080.

[4] – الطبري، المرجع السابق، ص83.

الإنسان، ومن بين هذه القدرات والخصائص الخشونة والصلابة، عمق الفكر، اليقظة، قلة العاطفة، قلة الاستجابة للعاطفة بسبب قلة استخدامها، وقوة التحمل والصبر، وهذه الصفات لا توجد في المرأة، وإذا وجد فهي مخالف لطبيعتها، عندما تبذل نفسها أكثر من طاقتها، وبالتالي لا يمكنها لعب دور القيادة وتحمل مسؤولية الأسرة، وإنه من عدل الله أنه جعل للمرأة الصفات والقدرات التي تؤهلها للقيام بدورها في الأسرة، من الإنجاب والرضاعة وتربية الأبناء والعناية بهم.[1]

لقد أثبتت الدراسات الطبية والأبحاث العلمية أن الكيان النفسي والجسدي للمرأة خلقه الله بشكل يتعارض مع تركيبة الرجل، وعلاوة على ذلك تم إنشاؤها لتكون ربة بيت، بينما هيكل الرجل يخرج به إلى ميدان العمل ليكدح ويكافح "كذلك نفسيته".

أما الفروق الظاهرة بين الرجل والمرأة فتظهر في عضلات الرجل القوية والمتوترة، وهذا ليس هو الحال بالنسبة للفتاة، كذلك الصدر العريض والبطن الضيق والحوض الصغير نسبيًا، على عكس الفتاة، ليس ذلك فحسب، بل يختلف تكوين العظام عند الرجل عن تكوين المرأة، على العكس من ذلك، تختلف كل خلية في جسم المرأة في خصائصها وتكوينها عن تلك الموجودة في خلايا الرجل، وإذا نظرنا بعناية تحت المجهر، فسنجد فروقًا واضحة بين الرجل والمرأة.[2]

يجب أن نذكر ما تعيشه المرأة بحكم الأنوثة مما يؤثر على مستوى قدرتها ، والذي يتلخص فيما يلي:

– من المعروف أن الأنثى تفرز بويضة بين كل حيضتين، من البلوغ إلى سن اليأس، وتتعرض خلال هذه المرحلة لألم ومعاناة شديدين، كما ذكر علماء الأحياء منها: الاكتئاب والضيق والصداع ودرجة الحرارة المرتفعة، وتتغير الغدد الصماء أيضًا أثناء الحيض ، فتنخفض حيوية

[1] – جميل فخري محمد حاتم، **آثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، ط1،(عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009)، ص76.

[2] – سعيدة بهلول، المرجع السابق، ص60.

الجسم إلى أدنى مستوى في هذه المرحلة، ينخفض ضغط الدم، وبالإضافة إلى هذه المرحلة تمر المرأة أيضًا بالحمل والولادة التي هي مهمة شاقة والتي تكافأ عند الله عليها بأجر الثواب الذي يفوق ثواب أي عمل يقوم به الرجل، فالحمل والولادة يؤثر بشكل كبير على جسد الأنثى من حيث الهزال والضعف والتعب.[1]

أما المراد بتفضيل الرجال عن النساء ولو قال بما فضلهم عليهن أو قال بتفضيلهم عليهن لكان أخصر وأظهر فيما قلنا أنه المراد، وإنما الحكمة في هذا التعبير هي الحكمة في قوله: { وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَۚ وَسْـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا} [2][سورة النساء، الآية 32]، وهي إفادة أن المرأة من الرجل والرجل من المرأة بمنزلة الأعضاء من البدن للشخص الواحد، فالرجل بمنزلة الرأس والمرأة بمنزلة البدن، يعني أنه لا ينبغي للرجل أن يبغي بفضل قوته على المرأة ولا للمرأة أن تستثقل فضله وتعده خافضا لقدرها، فإنه ليس من العار على الشخص إذ كان رأسه من يده وقلبه أشرف من معدته مثلا فإن تفضيل بعض أعضاء البدن على بعض يجعل بعضها رئيسا دون بعض إنما هو لمصلحة البدن كله لا ضرر في ذلك على عضو ما، وإنما تتحقق وتثبت منفعة جميع الأعضاء بذلك. التفضيل هنا ليس المراد منه التنقيص من قدر المفضول ، وإعلاء المفضل، بل التفضيل من باب عدم التساوي[3]، قال الله تعالى:{ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ... }، أي أن الرجال فضلوا على النساء في بعض المجالات، وفضل النساء على الرجال في مجالات أخرى.

---

[1] – ابراهيم عبد الهادي النجار، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، د – ط، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014) ، ص194.

[2] – سورة النساء، المرجع السابق، الآية 32.

[3] – محمد رشيد رضا الحسيني، **حقوق النساء في الإسلام – نداء للجنس اللطيف**–، د – ط،(بيروت: دار الكتب العلمية، 2005)، ص37.

المطلب الثاني
التكليف بالإنفاق

يمكن القول أن النفقة تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته باتفاق معظم الفقهاء، فيجب أن يكون هذا التكليف وافيا بالفرض الذي شرع من أجله وهو تلبية حاجة الزوجة من مأكل وملبس وما يلزمها من الاشياء الأخرى، كما ذكر في القرآن الكريم في قوله عزوجل:{ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا } [1][سورة الطلاق، الآية7.]، كما أن الحكمة من مشروعية النفقة مرتبط بأمر القوامة التي ترجع إلى طبيعة الخلق وأصله، من خلال هذا الطرح يمكن أن نقسم هذا المطلب إلى قسمين نتطرق فيه إلى أصل الخلق بما فضل الله عزوجل الرجل على المرأة، والحكمة من مشروعية تكليف الزوج بالإنفاق على النحو التالي:

الفرع الأول: أصل الخلق

الفرع الثاني: حكمة مشروعية تكليف الزوج بالإنفاق

الفرع الأول: أصل الخلق

الإسلام كلف الرجل بالإنفاق على الأسرة، ولا يستقيم الأمر، ولا يتحقق العدل في أي موقع، بأن يكلف إنسان بالإنفاق على هيئة أو مؤسسة دون أن تكون له القوامة عليها، والإشراف على شؤونها، فمن ينفق يشرف، ومن يدفع يراقب.

أما خروج المرأة للعمل وطلب الرزق وتوفير لوازم المعيشة، ولا يلغي قوامة الرجل عليها، لأن أمر القوامة مرتبط أيضا بطبيعة خلق كل منهما.[2]

اعتبر القرآن الكريم أن مسؤولية الرجل مهمة تجلب المشقة في سورة طه، قال تعالى:{ فَقُلۡنَا يَٰٓـَٔادَمُ إِنَّ هَٰذَا عَدُوّٞ لَّكَ وَلِزَوۡجِكَ فَلَا يُخۡرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلۡجَنَّةِ فَتَشۡقَىٰٓ }[3][سورة طه، الآية 117]، وأما

---

[1] – سورة الطلاق، الآية7.

[2] – جمعة عطاالله عبد الرؤوف حمدان، أثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع أطروحة دكتوراه، جامعة القدس، فلسطين ، 2021، ص128.

[3] – سورة طه، الآية 117.

النفقة الإجبارية للزوجة على زوجها هي: الأكل والشرب واللباس والمسكن.، فإن تفضل بعد ذلك فهو مأجور.

فضل الله تعالى الرجال على النساء في أصل الخلق وأعطاهم من الحول والقوة لم يعطها للمرأة، فكان الاختلاف في التكاليف والأحكام الشرعية والحقوق والواجبات، لذلك فمن عدل الله المطلق للمرأة جعل الرجل وصيا عليها، لأنه هيأ له من الصفات الطبيعية والنفسية، مالم يهيئه لها، ولو جعل القوامة لها لكان فيه من المشقة والرج ما فيه وهوما نفاه الشرع عن الشريعة الغراء:{ .... وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ..... }.[1][سورة الحج، الآية 78.]

وهنا يمكن القول إن ثبوت قوامة الرجل مشار إليها في قوله تعالى:{ ...وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ... }، أي أن يكون الرجل مسؤولا عن نفقات الأسرة، والبحث عن موارد رزقها خارج البيت، من مأكل ومشرب وملبس، فمن حقه أن تكون له حق القوامة عليها، لأنه ليس من العدل أن يكلف فرد بالإنفاق على هيئة أو جماعة ثم لا تكون له القوامة عليها، والإشراف على شئونها.[2]

فالرجل قد اكتسب خاصية القوامة لكونه القائم على الزوجة من جهة الإنفاق والتدبير والصيانة والحفظ ، ولا يمكن أن يرد هنا فرضية إنفاق الزوجة على زوجها مما يجعلها صاحبة القوامة، لأن ذلك مخالف للأصل الذي قرره الشارع ، فالأصل أن الإنفاق يكون على الرجل، فهو الذي يقوم بدفع المهر والنفقة والسكن لزوجته، وأما ما شذ عن ذلك فهو مخالف للأصل".[3]

[1] –سورة الحج، الآية 78.

[2] – محمد عبد المقصود داود، المرجع السابق، ص55.

[3] – محمد عبد المقصود داود، المرجع نفسه، ص 56.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية تكليف الزوج بالإنفاق

اقتضت الشريعة الإسلامية بحكمة من الله تعالى أن تتكون الحياة الزوجية من عنصرين أساسيين الرجل والمرأة ، وأراد الله سبحانه أن يخص الرجل بميزات وطبائع وفطر وغرائز تخالف ما للمرأة من تلك المميزات وهذه الخصائص، رغم ما هو كائن بينهما من أمور مشتركة وطبائع متفقة.

فنحن لا نستطيع في هذه العجالة أن تحدد بدقة ما خص الله به كلا منهما لئلا نخرج عن دائرة البحث وحدوده.

لا شك أن لكل منهم دور مهم في أمن الأسرة وتكوينها واستقرارها، وما الحياة الزوجية إلا بيت وعش يلعب فيه كل منهما دوره بحسب ما يناسب طبيعته ووضعه الخاص وتركيبته التي خلقها الله له، والأم مصدر الحنان والرعاية لأولادها ومهبط الراحة والسكينة لزوجها ومستقر الهدوء لبيتها ومستودع الاستقرار والسعادة لأسرتها، عليها تقوم مهمة إدارة البيت وبها يتم تدبير شئونه وتكون ربة بينها وسيدة منزلها ترضع الصغير وتحتو على الكبير وتقضي حوائجهم جميعاً في حدود طاقتها وتكون قدوة صالحة لأولادها ونبراساً يضيء الطريق لهم في حياتهم. [1]

ماذا لو تركنا الأم جانبًا ونظرنا إلى الأب ونظرنا بعيدًا عن الزوجة لحظة واتبعنا الرجل بنظراتنا لوجدناه العامل الناصب الكادح المكافح الذي يشق طريقه في الحياة ويسلك خضمها ويشمر عن ساعده لتحصيل قوته وقوت أسرته يستسهل الصعب في سبيل ذلك ويستعذب الموت ليحيي أولاده ويخوض الصعاب ليهيئ لزوجته وأولاده لقمة العيش وهذا ينقذهم من السؤال الغير ويحفظ لهم كرامتهم.

لذلك فليس من المستغرب أن تلزم الشريعة الإسلامية الرجال بالنفقة لزوجاتهم وتخصهم بذلك الوجوب إلزاماً حتمياً دون الزوجات، والشريعة في هذا لم تأت بدعاً من القول وإنما

[1] – محمد يعقوب طالب عبيدي، **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية**،(مصر: دار الهدى للنشر، 2004)، ص38.

وضعت الأمور في نصابها وأناطت بالتكليف أهله وألزمت الأمانة بمن يقوم بها ويؤديها على وجهها الأكمل في ثوبها الأفضل.

فالرجل يعمل بجد في الخارج من أجل الرزق، ولذلك فهو يستحق المكانة التي وهبه الله له.

والمرأة في بيتها معززة مكرمة لا يصلها لسان خبيث ولا تلاحقها النظرات السيئة ولا تبتعد عن الطبيعة التي خلقها الله لها، فما أعدل الإسلام وما أجل تعاليمه وما أكمل تشريعاته حين يلحق كل أمر بأهله ويطلب من كل كائن ما في وسعه ومقدوره وصدق الله إذ يقول:{ صِبۡغَةَ ٱللَّهِ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبۡغَةٗۖ وَنَحۡنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ } [1] [سورة البقرة، الآية 138.].

[1] – سورة البقرة، الآية 138.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أن القوامة الشرعية هي الرعاية والمسؤولية والالتزام، بل هي تكليف الرجل للقيام بوظائفه العامة والخاصة التي تتحكم في سلوك أفراده، تضمن من خلاله سلامة وحقوق وكرامة كل فرد من أفراد الأسرة، وكذلك الحق في إبداء الرأي والمناقشة، وحرية اتخاذ القرارات التي تهمهم والاستفادة من رأي الآخرين مع عدم الإخلال بالمقاصد الشرعية للقوامة التي حفظت مكانة الرجل في أصل الخلق، وأبرزت حكمة مشروعية إنفاقه على زوجته التي من خلالها يضمن سلامة الأسرة وحمايتها.

الفصل الثاني
موقع القوامة في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

شهد نظام الأحوال الشخصية في معظم البلدان تغييرات جذرية، على غرار قانون الأسرة الجزائري، الذي أدخل عدة تعديلات جوهرية في مجال تنظيم العلاقات الزوجية، من أهمها مسألة تسيير شؤون الأسرة أثناء الزواج بعدما ألغي المشرع الجزائري فكرة القوامة في إطار تعديله لقانون الاسرة، بإلغاء المادة 39 التي تكرس مبدأ قوامة الزوج في إدارة شؤون الأسرة أثناء الزواج، واستبدالها بفكرة الشراكة والتعاون والتشاور، حيث أصبحت الإدارة مشتركة بين الزوجين، إلا أن التعديل الجديد بموجب المرسوم 02/05 حاول الرد على هذه الانتقادات الموجهة لقانون الأسرة الجزائري، حيث كان يتعامل فقط مع الحقوق المشتركة للزوجين، في حين أن السكوت عن الحقوق كان عرضة للنقد، مثل الطاعة والقوامة، والتي يبدو أنها ما تزال قائمة بموجب الإحالة إلى الشريعة الإسلامية الواردة في المادة 222.[1]

إن تأثر المشرع الجزائري بالاتفاقيات الدولية الداعية إلى تعزيز مكانة المرأة في المجتمع ،الأمر الذي دفع المشرع إلى محاولة تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين بموجب تعديل 05-02، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مظاهر القوامة في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري.

[1] – فايزة مخازني، "مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري"، **دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، العدد 17، جوان 2017، ص105.

المبحث الأول

مظاهر القوامة في قانون الأسرة الجزائري

من الواضح أن أساس نجاح أي علاقة إنسانية هو الاستقرار وخلق الظروف المناسبة لها، و أهم باعث على دوام استقرار الأسرة وحفظ أمنها النفقة الزوجية التي هي من أكثر القضايا المطلوب معالجتها على المستويين الفقهي والقضائي، خاصة بعد أن شهدت الأسرة تطورًا وتغيرًا في المكانة الاجتماعية للمرأة وتوسع وظيفتها داخل الأسرة .

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة استحقاق الزوجة للنفقة وأثر مساهمة المرأة في احتياجات البيت الزوجية على مكانة الرجل، فعندما تشارك الزوجة زوجها في الوفاء بالالتزامات المالية للأسرة، فإن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لا يمنعان الزوجة من المشاركة مع زوجها، في تلبية احتياجات الأسرة، إلا أن هذه المشاركة شكلت عند البعض مفهومًا أدى إلى تراجع دور الرجل داخل الأسرة وفقدانه لسلطته المعنوية، مما يطرح استفهاما حول القوامة المسندة للرجل بحكم قانون الأسرة الجزائري من خلال النفقة والولاية.

من خلال هذا الطرح نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتطرق فيه إلى النفقة الزوجية أما الثاني نتعرف فيه على الولاية في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

النفقة الزوجية

تجب للزوجة على زوجها حقوق كثيرة تثبت لها لقوله تعالى:{ و... عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٢٢٨ } ، ومن بين الحقوق الخاصة بالزوجة والواجبة على الزوج النفقة.

فالنفقة في اللغة هي:"الإنفاق" مصدر للفعل أنفق بمعني صرف المال وأفناه، نحو: أنفقت الدراهم، أنفذتها وأفنيتها[1]، منه قوله تعالى:{...إِذًا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِۚ .. }[2] [سورة الإسراء، الآية 100] أي النفاد والفناء، ومنه النفقة هي ما تنفقه على أهلك ونفسك.

وبمعنى آخر النفقة هي الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع[3]، أما النفقة شرعا وقانونا هي آثار عقد الزواج، ويلتزم الزوج فيها بالنفقة على زوجته والإنفاق على أولاده بقيام الزوجية أو انحلالها حيث تظهر جليا أهمية النفقة في حالة انحلال الزواج[4]، ومن جانب أخر فهي مظهر من مظاهر التعاون والتكافل الاجتماعي.

أما النفقة في قانون الأسرة الجزائري فقد اعترف المشرع بحق الزوجة في النفقة حيث خول لها أن ترفع دعوى عدم الإنفاق ولو لم يتم الطلاق أو التفريق بينهما أو أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق عليها ففي حالة الطلاق يقض المنطق عدم الإنفاق عليها لأنها ستتزوج غيره، فبالطلاق تكون خارجة عن عصمته وهو غير مكلف شرعا وقانونا بالإنفاق والنفقة أيضا هي المال الذي يقتضي أنفاقه على الفروع كالأولاد[5]، لأن المسلم الحقيقي يعترف بحق زوجته وأولاده وأهله عليه، بتوفير لهم الطعام والكسوة والمسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس، حتى وإن كانت الزوجة غنية.

وهنا يمكن القول من خلال المفاهيم المختلفة للنفقة أن أساس نجاح أي علاقة إنسانية هو الاستقرار وإيجاد الظروف الملائمة لذلك، ولما كانت النفقة أهم باعث على دوام استقرار

---

[1] – اين منظور محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، طلا، م 10، ص 431. ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة،ط1، (بيروت: دار الفكر بيروت، 1994)، ص 1038، انظر: الفراهيدي الخليل بن أحمد، كتاب العين، ط1، (بيروت: مكتبة لبنان، 2004)، ص84.

[2] – سورة الإسراء، الآية 100.

[3] – بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج1، ط4 ،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005)، ص169.

[4] – بن شويخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ، ط1،(الجزائر: دار الخلدونية ، 2007)، ص145.

[5] – قري غنية، شرح **قانون الأسرة المعدل– دراسة مقارنة بين الشرع والقانون**–، ط1،(الجزائر: دار طليطة، 2011)، ص152.

الأسرة وحفظ أمنها، خاصة بعد أن شهدت الأسرة تطورًا وتغيرًا في المكانة الاجتماعية للمرأة واتساع دورها داخل الأسرة، مما جعل دور الرجل في مسألة القوامة يتراجع على ما كان عليه.

من خلال هذا الطرح نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: استحقاق الزوجة إلي النفقة.

الفرع الثاني: أثر مشاركة الزوجة في النفقة على مكانة الرجل في القوامة

الفرع الأول: حق الزوجة في النفقة

من المعروف أن النفقة عند الفقهاء هي كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة وسكنى.....إلخ، وكل ما يلزمها بحسب العرف والعادة، إما عن طريق وصول النفقة إلى مستحقيها نوعان إما عن طريق قيام الزوج بالإنفاق بصفة عادية أو عن طريق امتناع الزوج عن تقديم النفقة فتلجأ بذلك الزوجة إلى القاضي للفصل في ذلك، بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق والواجبات عليه ومناط الأهلية، بعدها يكون للزوجة الحق في النفقة، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أ- **الأهلية:** حدد المشرع الجزائري في المادة 7 المعدلة من قانون الأسرة مراعاة تكامل أهلية الرجل والمرأة في الزواج حيث حدد في نصها "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج" كما أنه "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[1] ، لكن المادة السابعة لم توضح الآثار القانونية المترتبة عن الزواج الحاصل قبل البلوغ الزوجين أو أحدهما السن القانوني، أما الحكم الجديد الوارد في المادة السابعة المعدلة بالأمر 05- 02 يعتبرها سنا ضمنيا للحكم القديم، الذي جاء به القانون رقم 224/63 ، وذلك

[1] – المادة 7، القانون رقم 84-11، المؤرخ في 27 فبراير 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن أحكام عقد الزواج وأثاره وانحلاله، ص2.

تغليبا لإرادة المشرع الحديثة، وكذا لاستحالة أعمال الحكمين في وقت واحد مما يستوجب معه تطبيق المادة 7 المعدلة الجديدة وفق إجتهاد المحكمة العليا الحديث.[1]

والقانون رقم 224-63 نص في الفقرة الأولى منه على أنه لا يجوز للرجل الذي لم يبلغ الثامن عشر (18) سنة، ولا للمرأة التي لم تبلغ السادس عشر(16) سنة أن يعقدا زواجا، ونص في المادة الثانية على معاقبة كل ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق)، والزوجين وممثليهما الذين لم يراعوا شرط السن القانونية، ثم نت المادة الثالثة على أن كل زواج أبرم خلافا لأحكام المادة الأولى يكون باطلا، ما لم يلحقه دخول ويجوز الطعن فيه من الزوجين شخصيا أو من النيابة العامة أو من له مصلحة فيه.

ولكن لا يجوز الطعن في العقد إذا بلغ الزوجان السن القانونية أو حملت الزوجة التي لم تبلغ سن أهلية الزواج، لهذا فإننا نعتقد أنه مادام قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون رقم 224-63 ولم يتضمن مؤيدات جديدة فإنه يبقى قابلا للتطبيق على كل من يخالف سن أهلية الزواج،[2] كما أضيفت للمادة 7 مكرر الجديدة أنه:" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

كما أنه: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[3]

ب- دعوى الامتناع عن النفقة: بناء على هذا حددت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أن تشمل النفقة بصفة عادية: " الغذاء و الكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، هذا بالنسبة لقيام الزوج بالإنفاق، أما في حالة رفع الزوجة

---

[1] – بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وأثارها في القانون الأسرة الجزائري**،(الجزائر: دار هومه ، 2013)، ص ص 198-199.

[2] – عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد**، ط3،(الجزائر: دار هومه، 2011)، ص28.

[3] – المادة 7 مكرر ، أضيفت بالأمر رقم 05-02، ص2.

دعوى امتناع الزوج عن تقديم النفقة، فقد وضع المشرع المادة 79 التي توضح في نصها: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة "[1]، وعليه فإن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص، وهذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق، على أن يراعي في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر، والحقيقة أنه يجب التقدير بحسب حال الزوج، بناءا على ذلك لم يحدد الشارع المقدر الدقيق للنفقة التي تستحقها المرأة على زوجها وترك ذلك للعرف السائد وأحوال الناس المعيشية والاقتصادية وترك كل واحد يتنفق على قدر وسعه.[2]

ج- الذمة المالية: ما جاء في نص المادة 37 المعدلة " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"[3]، والأصل هنا أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، والحق في التصرف فيها وتسييرها وتدبيرها بدون قيد ولا شرط، ولا يمكن الحد من هذه الاستقلالية إلا بموجب عقد إرادي يتفق الزوجان على مضمونه ومحله وشروطه، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من ق.أ.ج ، "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".[4]

---

[1] – المواد 78-79، القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[2] – بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي**، ج1،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996)، ص83.

[3] – خليفة علي الكعبي، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكليفه الشرعي**، ط1،(الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2010)، ص44.

[4] – محمدي بوزينة امنة، "الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين"، – قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري- ، **مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص30.

د- تاريخ استحقاق النفقة: جاء في نص المادة 80 من قانون الأسرة ما يلي:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى "، وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل رفع الدعوى ، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضائي بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحال بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع، ولقد أجاز القانون إستثناءا أن يقدرها لمدة سابقة عن رفع الدعوى، لكي يفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع على القاضي أن يحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى، وأن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم، ولكن الحكم بالنفقة فيما قبل الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت عدم إنفاق الرجل خلال هذه المدة كلها، فإن انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة ذلك. إن القانون منع الحكم بالنفقة لمدة سنة سابقة على الادعاء، حتى لا يترك مجالا لإرهاق الزوجة زوجها، إذ تترك مطالبته بالنفقة سنوات كثيرة، ثم تطالبه بها مرة واحدة، فيقع في الحرج والضيق.[1]

الفرع الثاني: أثر مشاركة الزوجة في النفقة على مكانة الرجل في القوامة

أرست أحكام الشريعة الإسلامية نظام تأسيس الأسرة والحفاظ عليها، بناءً على نظرة تكاملية لمكوناتها، لقد أوكلت للزوج واجب القوامة على شؤون هذه المؤسسة وتوجيهها مقابل الخصائص الأخلاقية الفطرية التي يتمتع بها، وجعلته المسؤول الأول بتكاليف النفقة.

إلا أن التغيرات الاجتماعية في دور المرأة المعاصرة وتأثيرها على الحياة الأسرية تطرح مسألة إلغاء قوامة الرجل مقابل مشاركة المرأة في جميع النفقات، وقد تباينت كتابات المتدخلين في هذه المسألة بين من يرى أن القوامة تتأثر وجودا وعدما بمستوى مشاركة المرأة في النفقة،

[1] – بلحاج العربي، الوجيز، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي**، المرجع السابق، ص176.

ومن يرى أنه لا أثر لهذه المشاركة على القوامة، حيث كان لكل رأي أثره في توجيه حركة التشريع المتعلقة بشؤون الأسرة.

نلاحظ أن المشرع التونسي وافق على فكرة أن قوامة الزوج لن تتأثر إذا شاركت الزوجة في المصاريف و تحملت مع زوجها نفقات الأسرة الاقتصادية، من حيث أنه يعتبر الزوج هو رئيس الأسرة، من خلال ما نص عليه الفصل 23 من قانون الاحوال الشخصية التونسي الذي تخلى سنة 1993 عن واجب طاعة الزوجة لزوجها مقابل إبقاء رئاسة العائلة للزوج والتي تعني وفق تصور اللجنة، أنه في حالة الاختلاف بين المرأة والرجل في المسائل المشتركة على غرار تحديد مقر السكنى، يعود القرار الأخير للزوج، أما في مسألة النفقة أقر المشرع التونسي أن :" على كل واحد من الزوجين أن يعامل الأخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة، ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية، وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حالة وحالهم في نطاق مشمولات النفقة، وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال".[1]

فيما سعى المشرع الجزائري إلى تكريس الرؤية الحداثية للوضع القانوني للمرأة، من خلال إنهاء مؤسسة الطاعة واستبدالها بمؤسسة الشراكة، في إدارة الحياة الزوجية، وهو واضح من استخدام المصطلحات الواردة في المادة 36 من قانون الأسرة والمتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين من قبيل " الحياة المشتركة،... تبادل الاحترام والمودة والرحمة.... التعاون.... التشاور...." وهي عبارات تدل أكثر على أن المشرع الجزائري قلص من صلاحيات الزوج

[1] – سامي بن حملة،" تطور المركز القانوني للمرأة أثناء الزواج في مجال إدارة شؤون الأسرة ضمن تشريعات الأحوال الشخصية المغاربية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، طلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر، ص 168.

وجعلها مكافئة لصلاحيات الزوجة، باستثناء ما يتعلق بالإنفاق حيث أوجب النفقة على الزوج بموجب المادة 74 من نفس القانون.[1]

فقد أراد المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة 36 من قانون الأسرة إشراك الزوجة في إدارة شؤون الأسرة، تحت غطاء واجبات الحياة المشتركة والتعاون على مصلحة الأسرة، لاسيما في المسائل المتعلقة بالإنجاب وتربية الأولاد وتحمل المسؤوليات الناتجة عن ادارة الحياة الزوجية، وهو ما من شأنه أن يؤثر على المركز القانوني للزوجة داخل الأسرة؛ حيث يكرس الندية ويوفر المجال الحصب لظهور المشكلات الزوجية المقضية للتفكك الأسري، الأمر الذي أدى إلى إقحام الزوجة في مجالات دفعت بها إلى تحمل مسؤوليات لم تقرها الشريعة الإسلامية حفاظا على مركز المرأة في الزواج وحماية لحقوقها ومكانتها، [2] وعلاوة على ذلك، فإن المشرع الجزائري يناقض نفسه في رؤيته لإلغاء المادة 39 المكرسة لمبدأ القوامة، والحفاظ على أهم مقتضياتها، وهي الإبقاء على واجب النفقة على الزوج ، وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ الشراكة في إدارة الحياة الأسرية.

فيما يجب الأخذ به في الاعتبار أن "القوامة ضرورة من ضرورات النظام والتنظيم في أية وحدة من وحدات التنظيم الاجتماعي، لأن وجود القائد يحسم الاختلاف والخلاف، وهو مما لا يقوم النظام والانتظام إلا به.[3]

كما أن القوامة ليس من شأنها إلغاء شخصية المرأة في البيت ولا في المجتمع الإنساني، ولا إلغاء وضعها المدني، وإنما هي وظيفة داخل كيان الأسرة لإدارة هذه المؤسسة الخطيرة، وصيانتها وحمايتها، ووجود القيم في مؤسسة ما لا يلغي وجود شخصية أخرى أو إلغاء حقوق الشركاء فيها، فقد حدد الإسلام في مواضع أخرى صفة قوامة الرجل وما يصاحبها من عطف ورعاية وصيانة وحماية وتكاليف في نفسه وماله، وآداب في سلوكه مع زوجته وعياله، لذلك

---

[1] – محمد رايح، "النفقة الزوجية بين قوامة الزوج ومشاركة زوجته في الإنفاق"، **مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية**، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، العدد7، سبتمبر 2021، ص 68.

[2] – سامي بن حملة، المرجع السابق، ص170.

[3] – محمد عمارة، **التحرير الإسلامي للمرأة**، ط1،(مصر: دار الشروق، 2002)، ص 115.

يبدو من المهم أن يعالج المشرع الجزائري هذه النواقص من خلال التراجع عن إلغاء مبدأ القوامة، وهو أحد مقومات الأسرة، ويدفع بمزيد من التفصيل في بيان الحقوق والواجبات الزوجية خاصة المالية منها حماية للمرأة وحقوقها، وحفاظا على كيان الأسرة. [1]

المطلب الثاني

الولاية

يعرف الفقهاء الشرعيون الولاية على الزواج بأنها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، ويقصدون بالغير هذا القاصر والمجنون والبالغة في ولاية الاختيار[2]، ويقصد يهي أيضا أنها: سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، وترتيب الآثار الشرعية عليها.[3]

كما تعتبر الولاية في عقد الزواج من أكثر القضايا إثارة للجدل في كل العصور، حيث كثر الحديث عن عدم تجانس العلاقة بين الرجل والمرأة، وأن حرية المرأة في الزواج محدودة مدى الحياة ومرتبطة برجل هو وليها، لذلك اختلفت الآراء والتوجهات بين المؤيدين والمعارضين في هذا الشأن، لذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو موقف قانون الأسرة الجزائري من هذه القضية؟، وهل تم تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين في حالة الزواج وفق التعديلات التي شهدها قانون الأسرة الجزائري؟.

للإجابة عن هذا الطرح نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الولاية في الزواج قبل التعديل

الفرع الثاني: الولاية في الزواج بعد التعديل.

---

[1] – محمد رايح، المرجع السابق، ص 69.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص123.

[3] – أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد– الولاية والوصية وشؤون القاصرين والإرث** والتخارج، ط1،(عمان: دار الثقافة، 2012)، ص14.

الفرع الأول: الولاية في الزواج قبل التعديل في قانون الأسرة الجزائري

اعتمد القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9-6-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في:27-2-2005 أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا في التشريع الأسري مغلبا بذلك المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون، كما أخذ بعض الآراء من غير المذاهب الأربعة للحاجة إلى ذلك، إضافة الى ذلك فقد اعتمد المشرع على بعض القوانين العربية التي سبقته مع بعض التعديل أحيانا أو مخالفتها أحيانا أخرى بما يوافق المصلحة المحلية، والأعراف السائدة في المجتمع الجزائري.[1]

أما فيما يخص الولاية، فقد نصت المادة 4 المعدلة أن: "الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2]، والحقيقة هنا أن الولي في عقد الزواج قبل التعديل، يماثل ما ذهب إليه الجمهور خاصة في اعتباره ركنا في عقد الزواج، ورضاه معتبر إلى جانب رضا الزوجين.

أ- الولي كركن في عقد الزواج: الركن في العقد هو أساس انعقاده، فإذا توفر صح العقد وإذا انعدم ترتب بطلانه. وانعقاد عقد الزواج لا يكون بتوفر ركن واحد، كون المشرع في المادة 9 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل على أنه:" يتم عقد الزواج برضا الزوجين ويولي الزوجة، وشاهدين، وصداق" بموجب هذه المادة حصر أركان عقد الزواج، حيث

[1] – دليلة حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع – دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 205، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجتماع، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص75.

[2] – سليمان بوقندورة، **الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية- شرح قانون الأسرة**-، الباب الأول، ط1،(الجزائر: دار الألمعية للنشر والتوزيع، 2015)، ص26.

أفرد الزوجة والزوج بالرضا في عقدهما، ولا تباشر عقد زواجها، كون وليها الشرعي أيضا ركنا من أركان العقد، إلى جانب الشاهدين والصداق.[1]

كما جاء في نص المادة 11 المعدلة من قانون الأسرة: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".[2]

وبحسب هذا النص تثبت الولاية للأب من الدرجة الأولى، ثم تنتقل إلى الأقارب الأوائل للمرأة في حالة غياب الأب، دون تحديد صفة وذاتية الأقارب الذين لهم حق تولي زواج المرأة، بعد الأب، خاصة أن ضابط الحالة المدنية يصعب عليه تحديد الأقرب إلى المرأة بعد وليها الشرعي.[3]

إن حقيقة الولي في عقد الزواج حسب قانون 84-11 الذي جاء موافقا لما ذهب إليه الجمهور في اعتبار الولي ركنا في عقد الزواج، فكأن للولي دور مهم في مسألة الرضا، وذلك من خلاص نص المادة 9 على أنه يتم الزواج برضا الزوجين، ويولي الزوجة، والمقصود برضا الزوجين هو أن الزواج معتبر في عقد الزواج، وكذا رضا الزوجة في ارتباطها بذلك الزوج وعدم إجبارها، ليتولى مع الزوج تنفيذ العقد نيابة عنها، فكأن الولاية شراكة بينهما، متى تحقق هذا الرضا صح عقد زواجها.[4]

في حين أن المادة 12 من ق.أ.ج نصت أنه: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها" "وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع من مصلحة للبنت"[5]، فبجواز منع الولي البكر لعدم تحقق المصلحة في زواجها، يعد عضله

---

[1] – بن عزوز بن صابر، "الشروط الشكلية لابرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن"، **مقال**، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2012، ص14.

[2] – سليمان بوقندورة ، المرجع السابق، ص82.

[3] – عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط 3،(الجزائر: دار هومه، ، 1996)، ص 125.

[4] – طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1،(الجزائر: دار الخلدونية، 2009)، ص33.

[5] – المادة 12، القانون 84-11، المرجع السابق.

مشروعا ولا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد، ومنع الولي من إكراه المرأة على الزواج من شخص لا تريده ذلك أن الرضا هو أساسي هذا الزواج، والعقد لا يتم بدونه.

وفي حالة أخرى شملت عامة النساء، حيث خص المشرع البعض منهن (القاصرة) في التعديل الجديد كون الراشدة في التعديل لا ولاية عليها جاء جاءت المادة 13 من ق.أ.ج قبل التعديل نصا واضحا ودقيقا في معالجة مسألة الإجبار.[1]

رغم أن ولاية الإجبار عند فقهاء الشريعة الإسلامية كانت الحماية حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم وأموالهم، خاصة وأن تعريفهم لولاية الزواج تحديدا في ولاية الإجبار كانت بتنفيذ القول على الغير، الذي يقصد به القاصر والمجنون ومن في حكمه.

إلا أنه بموجب المادة 13 ق.أ.ج قبل التعديل لا يجوز للأب أو غيره إجبار من في ولايته على الزواج بدون رضاها، فلابد في تزويج المولى عليها قاصرة أو بالغة الحصول على رضاها وموافقتها على الزواج.

كما هو الأمر عند من اشترط رضا البالغة؛ فقط المشرع الجزائري لم يفصل بين البكر أو الثيب البالغة، كما أغفل معالجة أهم مسألة في ولاية الزواج، وهي زواج الصغيرة والمجنون والمجنونة ومدى ثبوت ولاية الإجبار على هؤلاء.

أما اشتراط المشرع في المادة 13 قبل وبعد التعديل عدم جواز تزويج القاصر بدون موافقتها رغم أنه في تعديل المادة 11 الفقرة الثانية بإضافة عبارة دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون كان عليه تعديل عبارة "ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها" من المادة 13 ق.أ.ج، باعتبار القاصرة غير مكلفة.[2] فلو كانت مكلفة لما اشترط في المادة 7 ق.أ.ج حصلت على إذن قضائي يأذن لها بالزواج ، فلا يحق لها طلب موافقته.

[1] – سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010–2011، ص153.

[2] – سعيد قاضي، المرجع نفسه، ص154.

يكمن العيب نص المادة 11 السالفة الذكر، أنها لم توضح هؤلاء الأقارب، حتى نتمكن من استقراء أي المذاهب أخذ بها المشرع في ترتيبه للأولياء حيث جاء في نص المادة أن ولاية الزواج جعلت للأب في الدرجة الأولى، ثم أقارب الزوجة الذكور، كون الولي ركنا في العقدة فلا ولاية للنساء، كما أنه اعتبار الأب أولى الأولياء، يوافق رأي الحنابلة والشافعية في تقديمهم لولاية الأب على الإخوة والعمومة، رغم أن المذهب المالكي هو السائد، إلا أنه لم يأخذ بترتيبهم فهم يقدمون الأب فقط في ولاية الإجبار عند تميزهم بين الولي المجير وغير المجبر، ويقدمون البنوة على الأبوة في ولاية الاختيار، نص المشرع الجزائري على عدم إجبار المرأة على الزواج بغض النظر عن درجة ولي الأمر.

ب- دوافع تعديل أحكام الولاية في الزواج: ترجع أسباب تعديل قانون الأسرة إلى عدة ظروف، وهو ما دفع المشرع إلى إدراك التأخير في تعديله مقارنة بالقوانين الأخرى التي عرفت تعديلات متتالية، ليحتج بعد ذلك عن عدم كفاية قانون الأسرة في مواجهة المشاكل الناتجة عن تطور الأسرة الجزائرية وضرورة علاجها، ما يستدعي التكفل بتعديله لما لهذه النقائص من طابع استعجالي.

ومن ظروف وأسباب تعديل أحكام الولاية في الزواج بشكل خاص، وقانون الأسرة بشكل عام ما يلي:

* مصادقة الجزائر على عدة اتفاقيات دولية من بينها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) عام 2000، رغم تحفظها على بعض البنود[1]، فمن غير المنطقي للجزائر أن تصدق على هذه المبادئ ولا تعمل على تحقيقها، بدءاً بإصلاح القانون الذي يحكمها، حيث كان تعديل قانون الأسرة من منطلق أن القيم والمبادئ الإنسانية لكل مجتمع بشري، تتجلى عبر تنظيم علاقات أحواله الشخصية التي تعكس الصورة الحقيقية لمفهوم العدل والمساواة والحرية، والتي تعد من صميم ثقافة المجتمع.

[1] – عبي حساني، "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)– الأهداف والأبعاد"، **مجلة الدراسات القانونية**، المجلد5، العدد2، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، جوان 2019، ص111.

فكانوا يعتبرون أن قانون الأسرة لم يكن كفيلا لتكريس هذه المبادئ على أحسن وجه، وكان ذلك دافعا لتغيير أحكامه ولإدخال تعديلات في نصوصه.

* تعرض قانون الأسرة الجزائري انتقادا شديدا منذ ظهوره سنة 1984 من طرف الجمعيات النسوية والمرتبطة إيديولوجيا بالثقافة الغربية حيث رفض أولئك النشطاء الحقوقيون أغلب ما جاء في مواد القانون، خاصة مسألة الولي في الزواج حيث اعتبروها إهانة للمرأة لأنها لا تستطيع مباشرة عقد الزواج بنفسها وتحتاج دائما إلى رجل يتولى شؤون حياتها، هذا الأمر لم تضمه تلك الجمعيات التي تصر دوما على معارضته والمطالبة بإلغاء هذا القانون واستبداله بقوانين أوروبية تنسجم مع تطلعات المرأة حسب اعتقادهم.[1]

فكان الضغط أكثر من منظمات حقوق الإنسان على المشرع الجزائري، فقد جاء في المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تعتبر الحجر الأساس الذي تأثرت به التشريعات الداخلية ومن بينها التشريع الجزائري و خاصة فيما يتعلق بالولاية، والتي صادقت عليها الجزائر، أن الدول الأطراف تتخذ كل التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة، في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة بإعطائهما:

– نفس الحق في الزواج.

–نفس الحق في اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا بالرضا الحر الكامل.[2]

* الدستور الجزائري كمصدر لتجسيد المساواة بين جميع المواطنين.

* تمحور مطالب النساء أساسا في إلغاء الولي في الزواج، والمساواة بين الرجل والمرأة في الطلاق والغاء تعدد الزوجات، ومن بين هذه الجمعيات نذكر[3]:

---

[1] – رضوان ناش، "الولي في الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والجمعيات النسوية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 13، العدد4، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/12/25، ص134.

[2] – نوال فحموص، "انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في القانون الجزائري"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 6، العدد1، جامعة الجزائر1، جوان 2021، ص 599.

[3] – رضوان ناش ، المرجع السابق، ص144.

جمعية مساعدة المرأة في شدة.

حالة التجمع ضد الحقرة وحقوق الجزائريات.

جمعية الترقية والدفاع عن حقوق المرأة.

جمعية النساء من أجل تفتح الإنسان وممارسة حقوق المواطنة.

التجمع الجزائري للنساء الديمقراطيات.

الجمعية المستقلة من أجل نصرة حقوق النساء.

لم تتوقف مطالب النساء عند إلغاء الوصاية فقط، بل امتدت إلى اقتراح تعديل حتى على تعريف الزواج كما ورد في نص المادة 4 قبل تعديل: "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وفعلا أدخل المشرع الرضائية في عقد الزواج بين رجل والمرأة واستغنى عن رضا ولي الزوجة ليكمل المادة بعبارة "على الوجه الشرعي"، والشرع يشترط في الزواج الشرعي الصحيح وجود الولي في عقد الزواج.[1]

* العولمة وما تلعبه من دور في فرض ثقافة واحدة، والزام الدول على تغيير قوانينها البدائية التي تمس حقوق الإنسان بقوانين أكثر فعالية، قانون الأسرة الجزائري على غرار القوانين العربية والدولية تأثر وخاصة في إلغاء شرط الولي.[2]

الفرع الثاني: الأحكام الجديدة المتعلقة بولاية التزويج في ظل تعديل 05-02

رغم مرور مدة زمنية كبيرة على تطبيق قانون الأسرة 84/11، التي كانت أحكامها متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن قانون الأسرة لم يكرسها على الوجه المطابق لها في كثير من المواطن معطيا المجتمع الجزائري صورة حقيقية عن مفهوم المساواة والحرية بين المجتمع كما هو عليه في الشريعة الإسلامية.

[1] – بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص ص 13-14.

[2] – دليلة حمريش، المرجع السابق، ص5.

أما الضغط من أجل إدخال تعديلات على قانون الأسرة، بهدف جعل بعض أحكامه تتماشى مع المبادئ الأساسية للدستور والمواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان، والقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، ومساواتها مع الرجل في الحقوق والواجبات، حتى يكون لها الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها بحضور وليها أو غيره، واعتبار الولاية شرطا في عقد الزواج بعد أن كان هذا العقد باطلا بإخلال ركن الولي.

لم يقتصر تعديل 2005 على الولاية في الزواج، بل غطى العديد من الأحكام، حتى تحققت معظم مطالب النساء، خاصة ما تعلق منها بمركز الولي في عقد الزواج، الذي يعد انتصارا للمرأة التي ترفض وجود وليها الشرعي في عقد زواجها.

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التعديلات التي اقترحتها الجمعيات النسائية قد تم أخذها في الاعتبار، كما أكد المشرع على الرضا في تعريفه لعقد الزواج وميز الرضا بأنه الركن الوحيد لعقد الزواج مع إعطاء الراشدة البالغة الحق في عقد زواجها بموجب المادة 11 المعدلة، وجعل الحضور الولي شرفي في عقد زواج المرأة البالغة.

من خلال هذا الطرح نوضح في هذا الفرع مكانة الولي كشرط في عقد الزواج و من جانب آخر ندرس تهميش المشرع للولي في عقد الزواج من خلال التقليص من اختصاصاته على النحو الآتي:

أ- الولي شرط في عقد الزواج في ظل تعديل 05-02: في التعديل الأخير جعل المشرع الجزائري من الولاية شرطا لصحة العقد بإضافة المادة 9 مكرر التي اشترط فيها توافر جملة من الشروط التي حددها حصرا في عقد الزواج، ليترك الحرية للمرأة البالغة لممارسة ولاية زواجها، بحضور وليها أو أحد أقاربها أو لأي شخص تختاره كما نصت عليه المادة 11 ق.أ.ج: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".[1]

[1] – محمد أمين مودع، "التكييف الشرعي والقانوني للولي في عقد الزواج"، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد الأول، جامعة البليدة، جانفي 2017، ص ص 334-335.

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

من خلالها أسند المشرع أمر مباشرة الزواج إلى المرأة الراشدة، خلافا لما كان عليه في القانون القديم الذي لم يميز بين القاصرة والراشدة، وما ذهب إليه الجمهور، ليوافق ما قاله الأحناف بشأن زواج البالغة من دون وليها. [1]

أما اتساع دائرة الولي من قبل المشرع فهو مطلق، ولم يقيدها في غياب الأب أو أولياء القرابة بشكل عام، مع العلم أن الشريعة الإسلامية راعت ترتيبها.

إن غياب الولي في عقد الزواج المنصوص عليه كشرط لصحة العقد، لا يؤدي إلى انعدام وإبطال عقد الزواج، ذلك لأن المادة 9 مكرر ق.أ.ج تطبق في حدود المادة 33 من نفس القانون، التي كانت تقضي ببطلان العقد.[2]

يحمي المشرع الجزائري، من خلال المادة 11 ، المرأة بمنحها حرية العقد عند بلوغ سن التاسعة عشرة، بعد رفع سن الزواج لكلا الطرفين، وليس لوليها سوى الحضور الشرقي للعقد الذي تتولاه المرأة من خلال عبارة تعقد الراشدة، ليلغي حتى هذا الحضور عندما جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة وسوى بين الولي الخاص للمرأة، وبين من تختاره من الأجانب، دون مراعاة الترتيب بين القرابة، وأعطاهما نفس الدور والدرجة فليس لهما سوى حضور مجلس العقد، ويخضعان لاختيار المرأة.

كما ألغى المشرع دور القاضي في حالة زواج البالغة في حالة عدم وجود ولي الأمر ، أو في حالة الخلاف على زواجه ، رغم أن قانون الأسرة القديم تبنى مبدأ: "القاضي ولي من لا ولي له" ليكتفي بوجوده في زواج القصر، كما هو في الفقرة الثانية من المادة 11 ق.أ.ج.[3]

---

[1] – سامية بن قوية، "استراتيجية الدولة الجزائرية في مكافحة العنف السياسي ضد المرأة"، **مجلة معابر**، المجلد 4، العدد1، جامعة الجزائر1، ديسمبر2018، ص140.

[2] – سامية بن قوية، المرجع نفسه، ص141.

[3] – عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ط2،(الجزائر: دار البصائر، 2010)، ص112.

إلا أن ممارسة هذا القاضي لولاية تزويج من لا ولي له كانت ولا زالت غامضة، كما أغفل تحديد هذا القاضي، فقد يكون حسب رأيه هو القاضي المكلف لرئاسة المحكمة دون غيره من القضاة[1]، وإن كان المشرع قد حدد الولي المباشر الذي يبرم عقد زواج المرأة كما ورد في هذه الحالة.

والإبقاء على من يطبق هذا المبدأ فقط في زواج القاصر الذي لا ولي له، والذي قد يكون من رفض وليه الزواج منه دون سبب مشروع، أما في المادة 13 من ق.أ.ج فقد نص المشرع أنه "لا يجوز للولي أي كان او غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.[2]

كذلك إذا كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة؛ فالقاضي هو من يتولى تزويجها بعد البلوغ لأن الفقهاء قالوا بعدم حاجتها للزواج قبل البلوغ.

وقد لوحظ في المادة 11 في زواج المرأة البالغة أن المشرع أغفل ذكر شرط الكفاءة الذي يسمح للمرأة البالغة العاقلة باستئناف عقد زواجها.

المشرع في التعديل الأخير، قصر في دور الولي من حيث مباشرة العقد بإعطائه مجرد حضوره لمجلس العقد، من خلال نص المادة 11 الفقرة الأولى، ولم يخص كل النساء بحق الولاية، فقد منى بين الراشدة التي لها مباشرة العقد، وبين القاصر التي يتولى الولي مباشرة العقد حسب الفقرة الثانية من نفس المادة. [3]

ب- تهميش الولي في عقد الزواج من خلال التقليص من اختصاصاته: منح جمهور الفقهاء السلطة الواسعة للولي الشرعي في عقد الزواج، دون تخصيص له دور معين، كما فعل الأحناف في حصر سلطته في الاعتراض على زواج المرأة البالغة من غير كفء، وكان

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص127.

[2] – عبد القادر بن حرز الله، المرجع الساق، ص69.

[3] – فاتح ربيعي، "موقع الولي من قانون الأسرة الجزائري ومدى مطابقته لمقتضى أحكام السياسة الشرعية"، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد5، دار الخلدونية، الجزائر، نوفمبر 2009، ص73.

للمشرع الجزائري رأي آخر في هذه المسألة قبل التعديل وبعده، أما علاقة الولي بالرضا في عقد الزواج ومعرفة الحدود التي يجب ألا يتعداها طبقا للتعديل الأخير نتعرف عليها في ما يلي:

– **علاقة الولي بالرضا في عقد الزواج:** تحضي الأسرة بحماية الدولة والمجتمع لأنها الخلية الأساسية لبناء المجتمع و التي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة كما جاء في المادة 2 ق.أ.ج، والرضا هو الأساس لتكوين هذه الأسرة التي يكون منبعها المودة والرحمة والتعاون كما جاء في تعريف الزواج.

أما في التعديل الأخير نص المشرع على أن الرضا ركن في عقد الزواج وأدرجه تحت عنوان أركان الزواج ليجعل باقيها شروطا، بل أنهى دور الولي في مسائل الرضا سواء أكان أبًا أو جدًّا أو أي شخص آخر بتعديل المادة11 من ق.أ.ج، وكون الزواج عقد رضائي طبقا للمادة 4 بعد التعديل التي تنص على أن: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، أما المادة 9 ق.أ.ج بعد التعديل نصت على أن: "ينعقد الزواج بتبادل رضا" ونصت المادة بالنسبة للراشدة أو القاصرة، كذلك التي تحصلت على ترخيص قضائي من القاضي حسب المادة 7 التي نصت على أنه:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[1]، فلا دخل للولي في مسألة الرضا إذا تحصلت على الترخيص.

كما منح المشرع حماية خاصة للمرأة الراشدة من خلال إبداء موافقتها في عقد زواجها دون الحاجة إلى ولي أمرها الذي لا يحظى إلا بحضور شرفي، في النهاية، لتجد نفسها أمام عدد من المشاكل، مما يزيد من العداء بينها وبين أسرتها وأهل زوجها، الأمر الذي يؤدي إلى تفكك الروابط الأسرية، بوصولهما إلى الطلاق ليجد القاضي نفسه أمام طلاق لم يشارك الولي الشرعي في عقد الزواج ولم يكن طرفا فيه، كون الزواج كان بتبادل رضاهما طبقا للمادة 9 من ق.أ.ج، ومن الصعب إجراء محاولات الصلح الذي أوجبه المشرع، حيث نصت المادة 49

[1] – المادة 7، المعدلة بالأمر رقم 05–02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص2.

المعدلة على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."[1]

وهنا يمكن القول أن تغيير مكانة الولي في عقد الزواج من ركن إلى شرط أدى إلى عدم تدخل الأولياء في الصلح بين الزوجين، كون العقد كان بتبادل رضاهما، دون مراعاة ما قد يترتب ما بعد هذا العقد.

- **تقليص صلاحيات الولي بعد التعديل:** لقد غيّر التعديل الأخير في قانون الأسرة مجرى الحياة بالنسبة للعديد من النساء اللواتي رأين في الولاية عليهن مسألة حرية واعتداء على كرامتهن الشخصية، ما دفع المشرع إلى حصر صلاحيات الولي الشرعي في حدود معينة خلافا لما كان عليه قبل التعديل.

نصت المادة 11 الفقرة 2 من ق.أ.ج على أن:" يتولى زوج القاصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" ، وطبقا للمادة 7 من ق.أ.ج فإنه يشترط الحصول على إذن قضائي لزواج القصر ومنح للولي سلطة تزويج القصر أيا كان أو غيره من الأقارب الأولين، في غياب هؤلاء القاضي يكون وليا لمن لا ولي له.

بموجب المادة 7 من ق.أ.ج قبل التعديل كان على المرأة بكرا كانت أو راشدة أو قنصها: يؤكد من أن مبدأ "القاضي ولي من لا ولي له "ينطبق فقط على القاصر التي لم تبلغ سن 19 وليس لديها ولي يتولى زواجها.

بإلغاء المادة 12 من ق.أ.ج[2] يكون المشرع قد أنهى حق الولي في عضل من في ولايته من الزواج ، يكون بذلك قد قضى نهائيا على، أية مادة تعالج مشكلة عضل الولي، ويبقى ذلك فراغ تشريعي في المسألة.

[1] – المادة 49، المعدلة بالأمر رقم05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص8.

[2] – المادة 12، المعدلة بالأمر رقم05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص3.

أما المادة 13 من ق.أ.ج فقد أنهت الدور الحقيقي للولي الشرعي إلا في حالة تزويج القصر، حيث جاء في نصها : "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[1].

وفي حالة شرط الكفاءة فقد نصت المادة 11 الفقرة1 أنه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون"، في حين الفقرة 2 من نفس المادة أكدت على أن يتولى زواج القصر وليها ولا يجوز له إجبارها أو تولي تزويجها دون إذنها[2]، فهي قاعدة أمرة، لا يجوز مخالفتها، وبذلك يكون اختصاص الولي محدود جدا.

[1] – المادة 13، المعدلة بالأمر رقم05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص4.

[2] – المادة 11، المعدلة بالأمر رقم05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص4.

المبحث الثاني

تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري

المساواة بين الرجل والمرأة من القضايا التي أثارت جدلاً قديمًا وجديدًا ومتجددًا نشأة منذ العصور القديمة وتستمر حتى يومنا هذا في مختلف مجالات الحياة، وفي معظم الدول العربية لا سيما الإسلامية منها، هذا هو حال قانون الأسرة الجزائري، الذي لم يفلت من انتقاد التمييز ضد المرأة، بما يتعارض مع الدستور وينتهك التزامات الجزائر الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل بتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 الذي حاول من خلاله تبني مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، خاصة أثناء قيام الزواج وبعد فك الرابطة الزوجية تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين، والتي من بينها الجوانب المالية، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى تحقق المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري؟.

وللإجابة عن هذا الطرح نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بعد فك الرابطة الزوجية

المطلب الأول

مبدأ المساواة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية

تضمن قانون 84-11 بموجب المواد36-37-38-39 حقوق وواجبات الزوجين وقسمها بطريقة مشتركة وأخرى مفصلة، إلا أن بصدور الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، الذي نصت فيه المادة 36 منه على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، والملاحظ في هاته المادة أن المشرع تخلى تماما عن واجب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، وأصبح تسيير شؤون الأسرة يتم بالتشاور بين الزوج والزوجة، كم أوجب حسن معاملة كل من الزوجين لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم، حيث في نص قانون الأسرة قبل

التعديل كان يقع واجب احترام والدي الزوج وأقاربه في جانب الزوجة فقط، وعليه يمكن القول أن التعديل الجديد أوجب على كل من الزوج والزوجة وباختصار أن يحترم كل منهما الآخر وأن يعمل بقدر الإمكان على إسعاد زوجه وعلى راحتها بكل الوسائل الممكنة المادية والمعنوية.

وعليه للتوضيح أكثر من خلال ما سبق نقسم هذا المطلب إلى قسمين على النحو التالي:

الفرع الأول: المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين

الفرع الثاني: المساواة في الذمة المالية

الفرع الأول: المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين:

أقر المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 حقوق وواجبات الزوجين، فقد أوجب هذا القانون احترام المادة 36 منه التي نصت على أنه[1]:" يجب على الزوجين:

1. المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2. المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة و الرحمة.
3. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
4. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
5. حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر و اقاربه واحترامهم وزيارتهم.
6. المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسني والمعروف.
7. زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تخلى تماما عن واجب طاعة الزوجة لزوجها، كما تضمنت المادة 36، وعليه صرح المشرع وجوب الاحترام بين الزوجين وفق ما جاء به في نص المادة، وعلى كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة وتمدينها بمعاملة والدي

[1] – المادة 36 المعدلة، بالأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص6.

وأقارب كل واحد منهما معاملة حسنة و إظهار الاحترام اللازم لهما والتسامح والعفو، وهو ما يضمن المودة والرحمة بين الزوجين[1]، وللتوضيح أكثر لما جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة في مسألة المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، بالرغم من أن واجبات الزوج تجاه زوجته عديدة ولا يمكن حصرها بعدد محدود، إلا أن قانون الأسرة الجديد لم ينص عليها، ومع ذلك يمكن القول إن المشرع الجزائري لم يرغب في إعفاء الزوج من الواجبات التي كان عليه أن يتحملها بسبب عقد الزواج والتي فرضتها مقتضيات وأهداف نظام الزواج، لذلك يجب عليه الإنفاق على زوجته والعدل بينها وبين الزوجة الثانية أو الثالثة بحكم القانون[2] ، كما يجب عليه أن يوفر لها كل ما هو ضروري، ولا يجب أن يحرمها من الحقوق التي منحتها لها الشريعة الإسلامية، وأوجبها قانون الأسرة الجزائري، لذلك سنركز على أهم حقوق المرأة وواجبات الزوج التي نرى أنها من الضرورية ولا يمكن أن نحرم المرأة منها من خلال ما يلي:

1- النفقة: لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية، في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير، وإذا كان نص المادة 78 من قانون الأسرة لا يحتاج إلى شرح وتحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة.[3]

2- العدل: من أهم المستجدات ما جاءت به المادة 8 المعدلة بأمر رقم 05-02 التي على أنه: " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل"، وأنه: "يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن

[1] – لخضر بن عيسى، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق الإنسان، كلية الحق، جامعة وهران، 2008-2009، ص46.

[2] – المادة 8، الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص2.

[3] – الحاج العربي: **أبحاث ومذكرات في القانون و الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص137.

الزوجية"، كما أنه: " يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".[1]

يبدو من نص المادة أن المحكمة مُنحت سلطة منح ترخيص تعدد الزوجات ومراقبة الامتثال لشروطه كما اشترط المشرع على الزوج إبلاغ الزوجة الأولى برغبته في الزواج منه والمرأة التي يرغب في الزواج بها.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتخلى عن مبدأ تعدد الزوجات وحافظ عليه في إطار الشريعة الإسلامية، وهو مرتبط بتوافر التبرير الشرعي ووجود نية العدل، كإجراء وقائي لصالح المرأة حتى يأخذها الرجل في الاعتبار عندما يحاول الزواج مرة أخرى.

3- التصرف في الأموال: يتخذ العنف ضد المرأة شكلا ماديا اقتصاديا، وذلك من خلال حرمانها من مستحقاتها المالية سواء تلك الداخلة في حيازتها أو تلك المقررة لها شرعا وقانونا، بصفتها زوجة، فالبخل والحرمان من المصروف يعتبر عنف اقتصادي، كما أنه لا يمكن العيش ماليا دون وجود الطرف الآخر، خاصة إذا لم يكن يعمل، وفي حالة عمل الزوجة قد يلجأ الزوج لأشكال أخرى بحرمانها من راتبها أو طريقة الصرف، وأيضا قد يصل حرمانها من الإرث، وإجبارها عن التنازل عن حقوقها لصالح أحد ما.[2]

ما جعل المشرع الجزائري يكفل حق المرأة في التصرف في أموالها من خلال المادة 37 من الأمر 05-02 الذي من خلالها أعطى لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، كما يمكن يكون الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج بعقد رسمي حول الأموال المشتركة بين الزوجين مهما كانت مصادر أموال الزوجة الشرعية.

[1] – المادة 8، الأمر 05-02، المرجع السابق، ص2.

[2] – فاطمة قفاف، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص النظام الجنائي والسياسة الجنائية المعاصرة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة،2019-2020، ص35.

4- المساواة في المسؤوليات تجاه أطفالهم: إن المشرع الجزائري عمل من خلال تعديل قانون الأسرة على مطابقة القانون الداخلي مع ما جاءت به الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ومنها بالأخص اتفاقية سيداو التي كرست مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات والمسؤوليات فيما يتعلق بأطفالهما حسب نص المادة 5 فقرة (ب) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة السكان التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على: « كفالة تضمين التربية العائلية فهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف يكون بتنشئة الأطفال وتربيتهم مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات..."، كما أكدت ذلك نفس الاتفاقية في المادة 16 الفقرة (ج): " نفس الحقوق والمسئوليات بوصفها أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول..."، كما ساوت بين الأب والأم في الولاية والقوامة والوصاية على أطفالهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم (المادة 16 الفقرة (د).[1]

أما المشرع الجزائري في مسألة الوصاية على الأولاد، نص المادة 87 منه بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 على ما يلي: " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد رفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد...".[2]

5- تربية وتعليم الأولاد: تنص المادة 36 قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، نلاحظ أن حق الطفل في التربية من أهم المسؤوليات التي تقع على عاتق الزوجين لما لها من أهمية في تكوين الطفل وتنشئته واعداده للحياة، فالأبوين مسؤولين عن القيام بأمر أولادهم ورعاية حالهم و شؤونهم.

---

[1] – لخضر بن عيسى، ص ص 65-66.

[2]– المادة 87، الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، ص12.

لأن فترة الطفولة هي أخصب فترات البناء العلمي والفكري لطفل، وذلك أن مراحل الطفولة الأولى يكون فيها الطفل أصفى ذهنا وأقوى ذاكرة وأنشط تعليما، وهذا ما أثبته علم التربية الحديث.[1]

فالزوجة تساهم وتسهر على تربية الأولاد، بمشاركة زوجها، وذلك عن طريق الرعاية والعناية، والمساهمة في تنمية الاستعدادات الأخلاقية والفكرية والروحية على أساس النظم النبيلة، والتقاليد والقيم والمبادئ، كما أن تربية الولد تقتضي تعليمه والسهر على حمايته وحفظه في الصحة والخلق.

6- صلة الرحم: أدرج المشرع صلة الرحم من خلال المادة 36 من قانون الأسرة ضمن الحقوق المشتركة للزوجين في فقراتها 5 و 6 و 7 ، حيث نص على ما يلي:

- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين وبالحسنى والمعروف،
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافهم بالمعروف .

لذا يجب على كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة، ببر والديهما والإحسان إليهم وصلتهم، والتعامل مع الأقربين بالحسنى والمعروف، فيجب على الزوجة احترام والدي الزوج وأقاربه، وفي المقابل على الزوج احترام والدي الزوجة وأقاربها وهذا يزيد من المودة والاحترام المتبادل بينهما.[2]

الفرع الثاني: الذمة المالية بين الزوجين

الذمة المالية وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى حقوقه والتزاماته، ومثل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط، فهي تتضمن الحقوق العينية

[1] – دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص54.

[2] – بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق ، ص 160 .

والشخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية، وكذلك الحق في التعويض الناشئ عن كل فعل ضار.

أما الالتزامات فهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية وتشمل كل الالتزامات التي تنقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها، ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة، الواجب العام الملقى عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين.[1]

ومن المعروف في المجتمعات الإسلامية أن القوامة للرجل وهو المسؤول عن مصاريف البيت والنفقة وتحمل الأعباء المالية للعائلة ولكن ما أصبح متداولا اليوم هو انعكاس الأدوار واعتماد أو اتكال بعض الرجال على زوجاتهم في توفير متطلبات الحياة، لتنقلب الموازين وتصبح المرأة هي من تضطر إلى العمل لتوفير مصاريف البيت وغيرها، وهو الأمر الذي يعكس استغلالا للمرأة العاملة أو الزوجة الموظفة، حيث يعتبر الرجل أن سيطرته على راتب الزوجة هو أمر مشروع له، باعتبار أن الزوجة ستقصر في واجباتها تجاه بيتها وأن الزوج قد تنازل عن بعض حقوقه وبالتالي على الزوجة مساعدة زوجها في مصاريف البيت وهو بمثابة المقايضة المشروعة، ولكن هذا التبرير غير مقبول لأن الرجل ليس من حقه سلب راتب زوجته.[2]

أمام هذا الوضع وعجز القاضي في الفصل فيما هو معتاد للرجال، وما هو معتاد للنساء، فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين.

فكان على المشرع لو أخذ بنص المادة 73 من مشروع تعديل ق.أ.ج التي أضافت عبارة:" يتم الإثبات بكل الوسائل، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية".[3]

---

[1] – فريدة محمدي زواوي، **المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق** ،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999)، ص 96.

[2] – قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص348.

[3] – رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ،– دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، ص 279.

إن الوضع النظري والقانوني يحميان الزوجة ويساويانها بالرجل، غير أن الواقع والتطبيق قد يحرم الزوجة حقها بتولي الزوج إدارة أمولها إلى حين إمتلاكها الوعي والقوة للدفاع عن حقوقها، الأمر الذي وجب توضيحه من خلال مايلي:

1- إستقلال الذمة المالية للزوجين

إن المشرع الجزائري على الرغم من التعديل الجديد، لم يعد صياغة المادة 73 لتتماشى مع أحكام المادة 37 المعدلة بالأمر 05-02 التي نصت:" لكل واحد من الزوجين نمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسباها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".[1]

اعترف المشرع الجزائري باستقلال الذمة المالية للزوجين وغايته في ذلك حماية حق الزوجة باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة وضمانا لأموالها، موافقا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه قد سمح للزوجين بالاتفاق على الأموال المشتركة بينهما ويكون ذلك بكتابتها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وبهذا يكون قانون الأسرة الجزائري قد كرس الحماية القانونية للذمة المالية للمرأة تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية التي أقرت مبدأ المساواة بين الزوجين في الذمة المالية فيما يتعلق بحقوق الملكية وحق التصرف في الأموال الخاصة وعدم تبعية الزوجة لزوجها في الذمة المالية.[2]

بينما تنشأ الشركة عن عقد يعبر عن إرادة الشريكين، ورغبتهم في تكوين الشركة، تكسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ويكون لها بذلك ذمة مالية مستقلة، بينما لا يمكن أن يكون للأموال المشتركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الزوجين.[3]

---

[1] – المادة 37، الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة، ص6.

[2] – مباركة حنان كركوري، "مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 8، 2018، ص228.

[3] – رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 302.

ومع ذلك فقد حظيت قضية المساواة بين الزوجين باهتمام كبير في أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحقوق المالية، كما لاقت اهتمام كبير من طرف الباحثين القانونيين في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي أكدت على أهمية حقوق المرأة ومبدأ المساواة بين الزوجين.

ومن بين مظاهر المساواة بين المرأة والرجل التي أقرتها الشريعة الإسلامية، هي أن زواج المرأة لا يؤثر إطلاقا على أهليتها في التصرف في ذمتها المالية الخاصة التي اكتسبتها بطرق أخرى غير إبرام عقد الزواج كالعمل والتجارة أو التبرعات والميراث بحيث يحق للزوجة الراشدة كاملة الأهلية التصرف في ذمتها المالية كلها سواء بعوض أو بدون عوض، وهي لا تحتاج في هذه إلى إذن أو ترخيص من طرف زوجها، كما أنها ليست في حاجة إلى أي وصاية من زوجها فيما يتعلق بإدارة أعمالها أي أنها تظل محتفظة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها. [1]

2- إنشاء صندوق مشترك للإنفاق بين الزوجين

نصت المادة 37 السالفة الذكر بالفقرة الثانية على إمكانية إنشاء نظام مالي مشترك بين الزوجين، يحددان بموجبه كيفية اقسام ونسبة كل منهما من الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، على أن يكون ذلك في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق، وهذا لا يتم إلا باتفاق ارادتيهما معا دون أي إكراه أو إجبار مادي أو معنوي لكليهما، ويُنظر إلى هذا الحكم على أنه نتيجة حرية التصرف التي يتمتع بها كلا الطرفين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق في هذا التعديل الذي حاول من خلاله حماية حقوق الزوجين المالية، خاصة بالنسبة للزوجة، لأنه في الواقع غالبا ما تساهم الزوجة خاصة العاملة مع زوجها في مصاريف الأسرة واكتساب الأموال، سواء كانت منقولة كالسيارة أو الأثاث، أو عقار كالبيت أو الأرض، فإذا حصل طلاق بينهما فقدت الزوجة هذه الحقوق، خاصة إذا كانت الأموال باسم الزوج، لأن العلاقة الزوجية في الغالب تمنعها أدبيا من إدراجها

[1] – مباركة حنان كركوري، المرجع السابق، ص218.

كمالكة رسمية بوجوده، ورغم أن المشرع حاول مراعاة هذا المسألة في إثبات بعض التصرفات القانونية وجودا وانقضاء، والتي يشترط إثباتها بالكتابة فقط بالاكتفاء باشتراط شهادة الشهود إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي حسب ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

– إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي؛

– إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".[1]

إلا أن صعوبة الإثبات لاتزال قائمة ولم يكفل المشرع الحماية الكاملة للزوجة فيما يتعلق بالنزاع في متاع البيت في الفصل الثاني المادة 73 من قانون الأسرة، ولا تقتصر هذه المسألة على الطلاق فقط بل حتى في حالة الوفاة، حيث يتضرر ورثة الزوجة الذين لا يستفيدون من أموال مورثتهم، والتي قد تذهب إلى أقارب الزوج ميراثا، ولكن إذا تم الاتفاق على كيفية اقتسام أملاك الزوجين التي يكتسبانها خلال حياتهما الزوجية عند إبرام عقد الزواج أو بعده بعقد رسمي قد تحفظ للزوجة وورثتها حقوقهم.[2]

من خلال ما سبق يبدو أن المشرع الجزائري يسعى إلى تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في العلاقات الأسرية المالية وغير المالية، دون الأخذ بعين الاعتبار لبعض المسائل التي تفرض خصوصية طبيعية واجتماعية مكتفيا بالسكوت عنها، مما ترك الكثير من التساؤلات قائمة.

[1] – المادة 336، القانون رقم 05–10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 25.

[2] – فايزة مخازني، المرجع السابق، ص 110.

المطلب الثاني

تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجة

تختلف صور فك الرابطة الزوجية باختلاف أسباب ذلك وباختلاف دور إرادة طرفي عقد الزواج في ذلك، ويكون ذلك بإرادة الزوج المنفردة أو يتراضى الطرفين معا، وقد لا يكون للزوج إرادة في الفرقة، حيث تطلب الزوجة من القاضي تطليقها من زوجها أو أن تعرض مخالعته مقابل مال تدفعه، وقد تكون الفرقة لغير إرادة الزوجين، إما بالوفاة أو بالغياب والفقدان.

وما يهمنا هو حق الزوجة في الخلع طبقا لنص المادة 05-02 التي تنص:" تكون الأحكام الصادرة عن دعاوى الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

فالملاحظ عن هذه المادة أنها جعلت أحكامها غير قابلة للاستئناف ما عدا جوانبها المادية، لأن الغرض من هذه الدعوى هو فك الرابطة الزوجية[1]، وعليه فإن تسليم المشرع الجزائري بأحقية الزوجة بفك الرابطة الزوجية وفق التعديد الجديد لقانون الأسرة، يكون قد أكد على المساواة بين الرجل والمرأة لم يتطرق إليه القانون84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

من خلال هذا السياق نقسم هذا المطلب إلى قسمين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الخلع في فك الرابطة الزوجية قبل التعديل

الفرع الثاني: تجسيد مبدأ المساواة في فك الرابطة الزوجية خلعا بعد التعديل

الفرع الأول: الخلع في فك الرابطة الزوجية قبل التعديل

شهد المجتمع الجزائري عدة تغيرات اجتماعية وثقافية مست مختلف بناءاته المكونة له وتعد الأسرة إحدى هذه البناءات الأساسية التي تأثرت بمختلف التحولات، فكان أول قانون جزائري للأسرة والذي حمل رقم 84 - 11 والمؤرخ بتاريخ 9 جوان 1984 هو القانون الذي لا

[1] – حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص22.

تتعدى أحكامه إطار الشريعة الإسلامية، فهو يحمل في طياته 224 مادة تضمنتها أربعة كتب، ولم يتم تناول موضوع الخلع في هذا القانون إلا في مادة واحدة وهي المادة 54 منه والتي نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يتحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.[1]"، والملاحظ من نص المادة أن المشرع لم يحسم الأمر فيما يتعلق بأن الخلع حق للزوجة وبإمكانها مخالعة نفسها دون موافقة الزوج، فالمشرع لم يتحدث سوى عن إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها دون أن يتم التوضيح إن كان لرضا الزوج اعتبار في الخلع أم لا، ثم واصل بالحديث عن حالة الانفاق بين الزوجين على مبلغ المال وأكدت أنه في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.[2]

أما صمت المشرع عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل الشراع والقضاة ينهلون من أراء الفقهاء استنادا على أحكام الشريعة الإسلامية والتي أقرت بان الخلع عقد يتم بالتراضي بين الزوجين ولا يمكن في اي حال من الأحوال اعتباره حقا من حقوق الزوجة تمارسه بإراداتها المنفردة.[3]

خلال هذه المرحلة أصبح واضحا النظر بعين الاعتبار التأثير الكبير بالرأي الذي ضيق على الزوجة وجعلها رهينة موافقة الزوج في الخلع وبالتالي جعل في الرأي المعاكس معزولا ومستبعدا من التطبيق ولعل من أهم الأسباب التي حافظت على هذا الرأي تبني الفقهاء وشراح القانون والتشريع الجزائري الآراء الفقهية المعتمدة أساسا على المذهب الحنفي والمبنية هي الأخرى على أن حق الزوجة في الخلع يتناقض بشكل صارح مع مبدأ العصمة التي جعلتها

[1] – المادة 54 ، القانون84-11، المؤرخ في 1984/6/9، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[2] – شوقي بناسي، "الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، ابن عكنون، 15 /2008/12، ص ص 23-24.

[3] – نور الهدى المستاري، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص36.

الشريعة بيد الرجل، بالإضافة إلى الوضع الاجتماعي الذي كان يحياه المجتمع الجزائري والمتسم بالمحافظة القائمة أساسا على مركز القوى في العائلة الجزائرية.[1]

الفرع الثاني: تجسيد مبدأ المساواة في فك الرابطة الزوجية خلعا بعد التعديل

إن بداية تطور الخلع كحق للزوجة بدأ به القضاء الجزائري بحديثه عن الخلع كعقد رضائي ولا يمكن وقوعه دون إيجاب وقبول وذلك إتباعا للآراء الفقهية والتي اتفقت مع كلمة المشرع الجزائري وأحكام القضاء، أن الخلع عقد لا ينعقد إلا بتطابق إرادتي الزوجين وبعبارة أخرى أن الخلع مقرر كرخصة للزوجة لا حق من الحقوق تمارسها بإرادتها المنفردة بمعنى يتفق مع الفقهاء وبأنه عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها لتشتري نفسها، ويقع هذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي القبول والإيجاب والبدل، فالخلع لا تترتب آثاره إلا إذا قبل الزوج العوض.[2]

من خلال هذه المرحلة أراد المشرع تحديد الإطار الحقيقي للخلع، لأنه اعتبره حقاً تتمتع به المرأة، فكما يملك الرجل حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة تملك الزوجة حق حلها بواسطة الخلع موازاة، حيث نص المشرع في المادة 54 – 1 معدلة بالأمر 02 – 05 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[3]، بمعنى عدم رضائية الزوج، ونلاحظ أن المشرع المصري وضع شروط للخلع القائم على عدم الرضائية تمثلت في ما يلي:

– ألا يكون هناك تراضي بين الزوجين سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو عدم قبوله للبدل والأصل عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع شرعي.

– أن تقر الزوجة صراحة أنها تبعض الحياة مع زوجها ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما.

– أن تقدم الزوجة عوضا للخلع.

---

[1] – باديس دياني، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر**،(الجزائر: دار الهدى، 2007)، ص74.

[2] – نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص36.

[3] – المادة 54–1،المعدلة بالأمر 05–02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص9.

عكس المشرع الجزائري الذي فتح الباب بمصرعيه أمام المرأة لتطلب الخلع من دون شروط إلا بدل الخلع.[1]

في التعديل الأخير جعل المشرع الجزائري من الخلع حقا أصيلا للزوجة إلا أننا نرى أن مادة واحدة حول الموضوع أمر ليس كافيا، لأن الأمر متعلق بحق المرأة الإرادي والمنفرد في إيقاع الغرفة.[2]

وبهذا يعد الخلع صورة مقابلة الطلاق الرجل بالإرادة المنفردة ولنفس السبب أيضا إذا كره العيش مع المرأة وغابت عنه السكينة جاز له أن يفارقها بإحسان حتى دون تقصير منها، فكذلك المرأة لها أن تفارقه بواسطة الخلع مقابل مال يتم الاتفاق عليه بينهما، فالخلع بعده الكيفية "دون موافقة الزوج" مقابلة ومماثلة لحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، فقد جاء: بداية المجتهد ونهاية المقتصد أن الفداء إنما جعل المرأة في مقابل ما بيد الرجل.

أما موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع طلاق أم فسخ فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق، فإن المشرع الجزائري اعتمد على الموقف القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخ، وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان "النكاح الفاسد والباطل" وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه.

كما ورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان "انحلال الزواج وذلك في المادة 47 منه والتي تنص على: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

ثم تطرق لطرق انحلال الرابطة الزوجية من خلال نص المادة 48 المعدلة:" مع مراعاة المادة 49 أدناه، " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإدارة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".[3]

---

[1] – نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص36.

[2] – المادة 48 المعدلة، بالأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة، ص8.

[3] – باديس دياني، المرجع السابق، ص84.

من خلال هذه المادة تجد أن الخلع تم إيراده ضمن أحكام الطلاق، فيكون المشرع الجزائري مصيبا في ذلك باختيار الخلع طلاقا ذلك لأن الفسح سببه وجود عيب يشوب العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا تسويها أي عارض يعيب العقد، وإنما نتيجة ظروف والعناصر الخارجية عنه، التي مست العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق.

خلاصة الفصل:

قضية المرأة من أهم القضايا التي شغلت العالم لأكثر من قرن بشكل عام والعالم فهي قضية تستحق العناية والدراسة لأن المرأة تمثل نصف المجتمع إن تخلفت تخلف المجتمع بأسره وان تطورت تطور المجتمع كله، ومع ذلك، فقد حظيت قضية المساواة بين الزوجين باهتمام كبير في أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، فيما يتعلق بالحقوق المالية وغير المالية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 الذي أعطى أهمية كبيرة لحقوق المرأة ومبدأ المساواة بين الزوجين.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا البحث نلاحظ أن المشرع الجزائري حاول بعد تعديل 2005 وتحت ضغوط كثيرة أن يكريس توجه جديد يقوم على مبدأ المساواة بين الزوجين، نظهره من خلال استخلاصنا لهذه النتائج:

1- القوامة في قانون الزواج الإسلامي حكم إلهي شرعي يتضمن في ذاته مجموعة من الأحكام الشرعية المركبة لا يجوز فصلها، فكل حكم من هذه الأحكام يؤدي لمعنى طاعة الله والامتثال لأوامره في شأن الزوج بمجرد قيام ميثاق النكاح.

2- حقوق الزوجة سواء داخل أو خارج بيتها هو حق مكفول لها شرعا وقانونا، لكن الحق في العمل والاكتساب والمشاركة في نفقات البيت لا يخول لها الحق في تعدي على نظام القوامة الزوجية بجانبيها الكسبي والوهبي لأنها مسألة جوهرية لا تتغير بتغير الزمان والأحوال.

3- رغبة المشرع الجزائري في تخلى عن فكرة القوامة الزوجية كمصطلح داخل الأسرة من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة عام 2005، بحجة أنها تعارض مبدأ المساواة المنشودة في الاتفاقيات الدولية، يكون قد تخلى عن أهم مبدأ يضمن استقرار الأسرة واستمراريتها، خلافا لما نصت عليه الشريعة الإسلامية، رغم المساهمات الكثيرة للمرأة في محاولة التحرر من قوامة الزوج بحماية قانونية وخاصة لما ألغي واجب الطاعة الذي يدعم السلطة المعنوية للزوج.

4- اكتفاء المشرع بذكر الحقوق والواجبات المساوية بين الزوجين مقيما الأسرة على التشاور والتعاون بينهما.

5- استقلال الذمة المالية للزوجين يتأثر دائما بالواقع المادي للأسرة لذلك فقد يكون استقلال نظريا فقط، وفي الواقع فإن متطلبات الحياة المشتركة تؤدي إلى تداخل أموال الزوجين خصوصا تلك التي كوناها معا لتكوين ثروة الأسرة وتنميتها.

6- قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل جعل من الولي ركنا في عقد الزواج ورتب على تخلفه بطلان العقد من أساسه، ليستمد العمل بذلك مدة طويلة، أمام العديد من الانتقادات الموجهة له،

الأمر الذي جعل المشرع ينزل منزلة الولي وجعله شرطا ليعطيه مجرد الحضور في الفقرة الأولى من المادة 11 بعد التعديل، حيث أثبت الولاية لأي شخص تختاره المرأة من العصبات أو ذوي الأرحام أو الأجانب دون تحديدهم.

7- نزعة المساواة التي دخلت على قانون الأسرة كانت سببا في تعديل نص المادة 54 وتأكيدا لاعتبار الخلع حق خالص للمرأة كما للرجل حق خالص في الطلاق، وما ذلك إلا تجسيدا لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي يجسده الدستور بعيدا عن الحكم الشرعي للمسألة.

إن تأثر المشرع بمختلف التحولات التي شهدها المجتمع الجزائري ساهمة بتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 الذي حاول من خلاله تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري، خاصة أثناء قيام الزواج وبعد فك الرابطة الزوجية تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين، والتي من بينها الجوانب المالية، وغير المالية.

لذا ينبغي على المشرع الجزائري تدارك النقائص الموجودة في قانون الأسرة والعدول عن التعديلات التي أخلت بمبدأ القوامة الذي يعتبر أحد مقومات الأسرة في المجتمع وبيان الحقوق والواجبات الزوجية لكل منهما حفاظا على كيان الأسرة وحفاظا على المرأة وحقوقها ومكانتها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

✓النصوص القانونية:

- **القانون:**

- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 27 فبراير 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن أحكام عقد الزواج وأثاره وانحلاله.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد44.

- **الأمر:**

- الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن أحكام عقد الزواج وأثاره وانحلاله.

قائمة المراجع:

✓ الكتب باللغة العربية:

1. ابراهيم عبد الهادي النجار. **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**. د – ط. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014 .
2. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري. **أحكام القرآن**. راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد القادر عطا. منشورات محمد علي بيضون. ط3. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.
3. أحمد الرازي. **مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السلام هارون. بيروت: دار الفكر، 1979.
4. أحمد الفيومي. **المصباح المنير**. بيروت: المكتبة العلمية، 2020.
5. أحمد علي جرادات. **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد- الولاية والوصية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**. ط1. عمان: دار الثقافة، 2012.
6. أحمد مختار عمر. **معجم الصواب اللغوي**. ط1. القاهرة: عالم الكتب، 2008.
7. باديس دياني. صور **فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر**. الجزائر: دار الهدى، 2007.

8. بلحاج العربي. **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي.** ج1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.

9. بلحاج العربي. **أحكام الزوجية وأثارها في القانون الأسرة الجزائري.** الجزائر: دار هومه ، 2013.

10. بلحاج العربي. **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري.** ج1. ط4. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 .

11. بن شويخ الرشيد. **شرح قانون الأسرة الجزائري** المعدل. ط1. الجزائر: دار الخلدونية، 2007.

12. الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي. **أحكام القرآن.** ج3. بيروت: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1992.

13. جميل فخري محمد حاتم. **آثار عقد الزواج في الفقه والقانون.** ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009.

14. حاج اسماعيل ابن لولو. **القوامة الزوجية – دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والإباضي وقانون الأسرة الجزائري.** ط1. الأردن: دار الأيام للنشر والتوزيع، 2018.

15. خليفة علي الكعبي. **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكليفه الشرعي.** ط1. دار النفائس للنشر والتوزيع. الأردن. 2010.

16. سليمان بوقندورة. **الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية**– شرح قانون الأسرة–. الباب الأول. ط1. دار الألمعية للنشر والتوزيع. الجزائر. 2015.

17. الشوكاني. **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني.** ت محمد صبحي. ج7. د.ط. اليمن: مكتبة الجيل الجديد، 2002.

18. طاهري حسين. **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري.** ط1. الجزائر: دار الخلدونية، 2009.

19. عبد العزيز سعد. **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري.** ط 3. الجزائر: دار هومه، 1996.

20. عبد العزيز سعد. **قانون الأسرة في ثوبه الجديد. الجزائر:** ط3. دار هومه، 2011.

21. عبد القادر داودي. **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.** ط2. الجزائر: دار البصائر، 2010.

22. فريدة محمدي زواوي. **المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-**. د-ط. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

23. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري. **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآتي الفرقان.** تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي وآخران. ج6. ط1. لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

24. قري غنية. **شرح قانون الأسرة المعدل.- دراسة مقارنة بين الشرع والقانون-**. ط1. الجزائر: دار طليطة، 2011 .

25. البغوي. **معالم التنزيل في تفسير القرآن.** ط1. ج 1. بيروت: إحياء التراث، 1999.

26. محمد ابن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ج5. هجر للطباعة والنشر والتوزيع. القاهرة. ط1. 2001.

27. محمد الأزهري. **تهذيب اللغة.** تحقيق: محمد مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط1، 2001.

28. محمد بن منظور. **لسان العرب.** بيروت: دار صادر. ط3، 1993.

29. محمد جمال أبو سنينه. **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية.** ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

30. محمد رشيد رضا الحسيني. **حقوق النساء في الإسلام – نداء للجنس اللطيف-**. د – ط. بيروت: دار الكتب العلمية، 2005.

31. محمد يعقوب طالب عبيدي. **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية.** مصر: دار الهدى للنشر، 2004.

✓ **المذكرات والرسائل الجامعية:**

1.جمعة عطاالله عبد الرؤوف حمدان، أثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع أطروحة دكتوراه، جامعة القدس، فلسطين، 2021.

2.حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

3.دليلة حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع – دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 205، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014.

4.دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

5. سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010-2011.

6.سعيدة بهلول، الحقوق الزوجية تدبير وقائي من الطلاق، بين الشرع ومشكلات الواقع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والسياسية، جامعة الحاج لخضر، 2008-2009.

7.فاطمة قفاف، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص النظام الجنائي والسياسة الجنائية المعاصرة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة،2019-2020.

8.لخضر بن عيسى، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق الإنسان، كلية الحق، جامعة وهران، 2008-2009.

9.رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ،- دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.

- ✓ **المجلات والمقالات:**

1.بن عزوز بن صابر. "الشروط الشكلية لابرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن". **مقال**. كلية الحقوق. جامعة مستغانم. 2012.

حليمة عزوز. "أثر عمل المرأة على القوامة الزوجية. – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري–". **مجلة الدراسات الحقوقية.** المجلد 8. العدد1. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية. جامعة وهران1. الجزائر. ماي 2021.

2.رضوان ناش. "الولي في الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والجمعيات النسوية". **مجلة الحقوق والعلوم السياسية.** المجلد 13. العدد4. جامعة بن يوسف بن خدة. الجزائر. 2020/12/25.

3.سامي بن حملة. "تطور المركز القانوني للمرأة أثناء الزواج في مجال إدارة شؤون الأسرة ضمن تشريعات الأحوال الشخصية المغاربية". **مجلة أبحاث قانونية وسياسية.** عدد خاص. كلية الحقوق جامعة قسنطينة. الجزائر. د – ت.

4.سامية بن قوية. استراتيجية الدولة الجزائرية في مكافحة العنف السياسي ضد المرأة. **مجلة معابر.** المجلد 4. العدد1. جامعة الجزائر1. ديسمبر2018.

5. سعادة زغيشي. "المرأة بين القوامة والشراكة". **مجلة أبحاث قانونية وسياسية.** عدد خاص. كلية الحقوق. جامعة باتنة1 . الجزائر. د –ت.

6. شوقي بناسي. "الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن". **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.** كلية الحقوق. ابن عكنون. 15 /2008/12.

7. عبي حساني. "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)– الأهداف والأبعاد". **مجلة الدراسات القانونية.** المجلد5. العدد2. جامعة يحي فارس بالمدية. الجزائر. جوان 2019.

8. فاتح ربيعي. "موقع الولي من قانون الأسرة الجزائري ومدى مطابقته لمقتضى أحكام السياسة الشرعية". **مجلة الدراسات القانونية.** العدد5. دار الخلدونية. الجزائر. نوفمبر 2009.

9.فايزة مخازني. "مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري". **دفاتر السياسة والقانون.** كلية الحقوق. جامعة بومرداس. العدد 17. جوان 2017.

10. لمياء محمد علي المتولي. "اختلال قوامة الزوج بالإخلال بالنفقة". المجلد الأول. العدد الثالث والثلاثين. **كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات.** الإسكندرية. . د ت.

11. مباركة حنان كركوري. "مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون". **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**. كلية الحقوق. جامعة محمد بوضياف. المسيلة. العدد 8. 2018.

12. محمد أمين مودع. "التكييف الشرعي والقانوني للولي في عقد الزواج". **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**. العدد الأول. جامعة البليدة. جانفي 2017.

13. محمد رايح. "النفقة الزوجية بين قوامة الزوج ومشاركة زوجته في الإنفاق". **مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية**. المركز الجامعي أفلو. الأغواط. العدد7. سبتمبر 2021.

14. محمد عبد المقصود داود. "القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة". **مجلة الشريعة والقانون**. العدد الرابع والثلاثون. الجزء الثاني. جامعة الأزهر. مصر. 2019.

15. محمدي بوزينة امنة. الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين. – قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري– . **مجلة القانون والعلوم السياسية**. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة حسيبة بن بوعلي. الشلف. 2016.

16. نوال فحموص. انعكاسات المادة 16 من الاتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في القانون الجزائري. **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**. المجلد 6. العدد1. جامعة الجزائر1. جوان 2021.

17. وفاء بنت عبد العزيز السويلم. "القوامة وأحكامها الفقهية – دراسة فقهية مقارنة–". **مجلة الجمعية الفقهية السعودية**. جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية. السعودية.العدد21. 2015.

الفهرس

مقدمة:.....أ
الفصل الأول: مفهوم القوامة وأسبابها.....6
المبحث الأول: مفهوم القوامة الزوجية..... 6
المطلب الأول: تعريف القوامة..... 7
الفرع الأول: المقصود اللغوي للقوامة..... 7
الفرع الثاني: المقصود الاصطلاحي للقوامة 8
المطلب الثاني: أدلة مشروعية القوامة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة..... 11
الفرع الأول: مشروعية القوامة في القرآن الكريم:.....11
الفرع الثاني: مشروعية القوامة في السنة النبوية الشريفة 13
المبحث الثاني: أسباب القوامة الشرعية 16
المطلب الأول: التفضيل 16
الفرع الأول: التكوين الإنساني للمرأة والرجل 16
الفرع الثاني: الفروق الظاهرة بين الرجل والمرأة 17
المطلب الثاني: التكليف بالإنفاق 20
الفرع الأول: أصل الخلق.....20
الفرع الثاني: حكمة مشروعية تكليف الزوج بالإنفاق 22
الفصل الثاني: موقع القوامة في قانون الأسرة الجزائري.....25
المبحث الأول: مظاهر القوامة في قانون الأسرة الجزائري 27
المطلب الأول: النفقة الزوجية 27
الفرع الأول: حق الزوجة في النفقة 29
الفرع الثاني: أثر مشاركة الزوجة في النفقة على مكانة الرجل في القوامة.....32
المطلب الثاني: الولاية..... 35
الفرع الأول: الولاية في الزواج قبل التعديل في قانون الأسرة الجزائري 36
الفرع الثاني: الأحكام الجديدة المتعلقة بولاية التزويج في ظل تعديل 05-02 41
المبحث الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري 48
المطلب الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية 48

الفرع الأول: المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين: 49
الفرع الثاني: الذمة المالية بين الزوجين 53
المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجة 58
الفرع الأول: الخلع في فك الرابطة الزوجية قبل التعديل.....58
الفرع الثاني: تجسيد مبدأ المساواة في فك الرابطة الزوجية خلعا بعد التعديل 60
الخاتمة:.....66
قائمة المصادر والمراجع:.....69
الفهرس:.....77

الملخص

إن التمييز بين الرجل والمرأة على أساس جنسي (ذكر - أنثى)، أو على أساس فطري (قوي- ضعيف) يشكل خرقا لأحكام الدستور، وقواعد الاتفاقيات الدولية التي عنيت بحقوق الإنسان، فالأصل أن كلا الجنسين إنسان وعليه يحظى كلاهما بنفس الحقوق ونفس الواجبات لا لكونهما رجل وامرأة بل للصفة التي تلصق بهما بمجرد الميلاد .

فالتعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة الجزائري تصب كلها في مصب واحد وهو المساواة بين الزوجين، وما يؤكد على ذلك تصريح رئيس الجمهورية في 8 مارس 2014 - في رسالة موجهة للمرأة يوم عيدها : " ... لقد مكن قانون الأسرة المعدل في 2005 من إدخال المزيد من المساواة بين الزوجين...".

Study summary

Discrimination between men and women on the basis of sex (male-female) or on the basis of innate (strong-weak) grounds constitutes a violation of the provisions of the Constitution and the norms of international conventions dealing with human rights. The origin is that both sexes are human beings and therefore have the same rights and duties, not because they are men and women, but because of the quality they are attached to them by birth.

Amendments to the Algerian Family Code are all at the centre of equality between the two parties, as confirmed by the President's statement on 8 March 2014 - in a letter addressed to women on the day of their feast"... The Family Code amended in 2005 enabled the introduction of greater equality between spouses …".