جامعة 20 أو ت 1955 سكيكدة
كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قسـم الحقـوق

بعنوان:

الحقوق غير المالية بين الزوجين وآليات حمايتها

دراســة مقــارنة بين القانون الجزائري والفقــه الإســلامــي

مذكرة مكملة لنيل شهـادة الماستـر، تخصص قانون أحوال شخصية

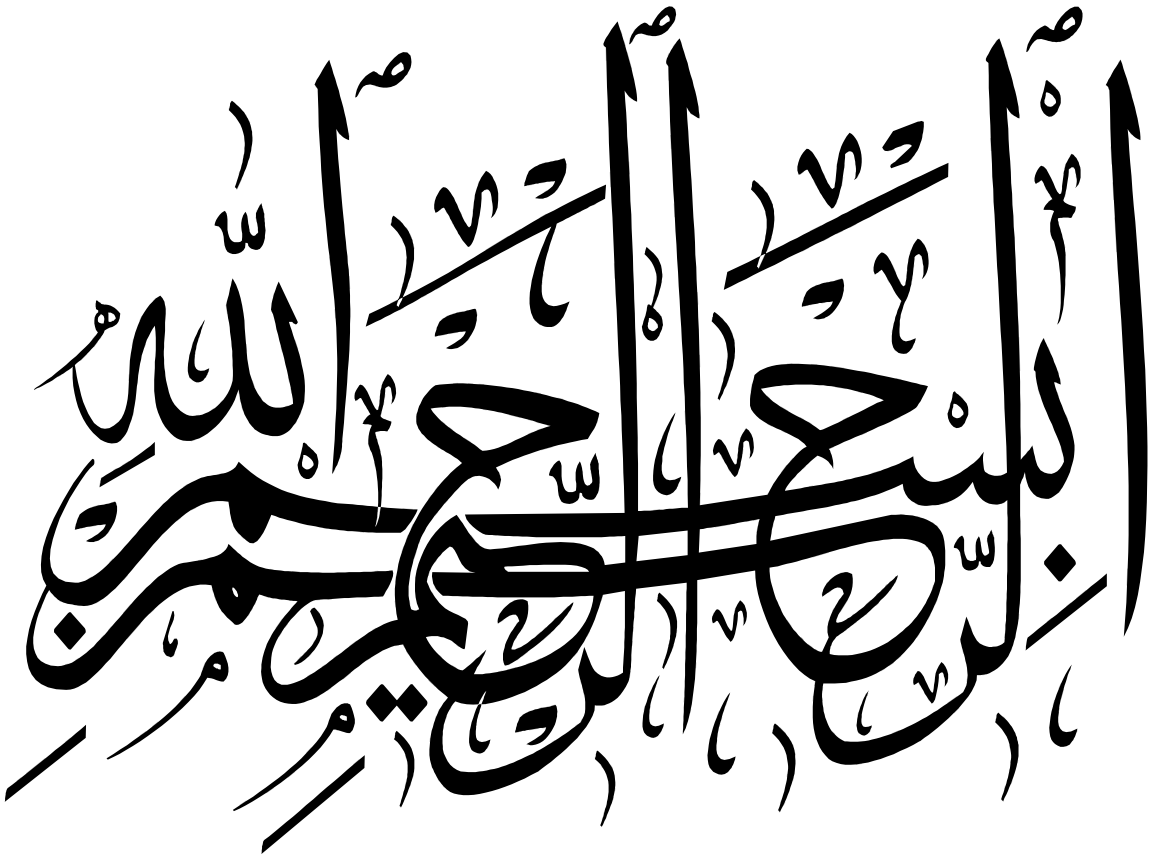
مـن تقـد يم الطالبـة
غـرباوي نعيمـة

المشــرف
بـودفـع علـي

لجنـــــة المناقشـــة

أ/ مسيخ محمد لمين.....رئيسا
د/ بوفع علي.....مشرفا ومقررا
أ/ رواق أمال.....مناقشا

دورة جوان2014


بسم الله الرحمن الرحيم

قـــال تعـــالى

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا تَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ)

الروم21.

كلمة شكر و عرفان

.. **يتحتم عليا لزاما أن أتقدم بثناء الشكر إلى أستاذي الفاضل**

الذي سبقت طيبته كرمه بالإشراف على إنجاح هذا العمل

بأن خصص لي من وقته بالتوجيه والملاحظات و تزكية للجهد المبذول

لإخراج هذه المذكرة الدكتور "بودفع علي"

ويزيدني تشريفا وفخرا قبول مناقشة الموضوع من الأستاذ مسيخ محمد لمين

رئيسا للجنة المناقشة.

وأن تكون رواق أمال أستاذ مناقشا

وكل أساتذتي الأجلاء الذين من موائد علمهم نهلة طوال مشواري الدراسي

الجامعي .

ولا يفوتني أن أثني ثناء جميلا إلى الأستاذ الدكتور "تشوار جيلالي"

عميد كلية الحقوق

بجامعة أبـي بكر بلقايد تلمسان الذي قدم لي كل التسهيلات

فجزآهم الله عنا كل خير وزادهم من علمه.

فلهم منا كل التقدير.

كما أتقدم بإمتناني الخاص إلى كل من ساعدني على

إنجاز هذا الموضوع من قريب أو بعيد

الطالبـة: غربــاوي نعيمـة

إهداء خاص

أهدي عملي هذا

إلى:

"أمي" و "أبي" الكريمين أغلى شيء في هذا الوجود حفظهما الله و جعلهما ذخر لنا...

"زوجـي" و توأم فؤادي أدامه الله على رأسي و سدد خطاه و يعلم الله أنه كان خير عون و سند لي في هذا العمل فكل كلمات الشكر تعجز عن منحه و لو جزء بسيط من حقه فجزاه الله عني كل خير ...

لؤلؤتي الغالية المدللة "شيمـاء" أنار الله طريقها ومزيد من النجـاح والتفوق إنشاء الله...

"حمـاتي "و"حمـايا" وأبناءهـم أطال الله في عمرهم ...

"أخوانـي" و"أخـواتـي" وأزواجهـم وأبنـاءهم كل بإسمه ...

عمال "متوسطة محمـد الغسيـري" عـزابة وعلـى

رأسهـم الطاقم الإداري و كـل الـزملاء و الزميلات فـي العمـل

كل طلبة الماستر دفعة 2013-2014 خاصة مريم وراضية

نعيمـة

قائمـة أهـم المختصـرات

ج: جزء.

د.ن: دون دار النشر.

د.ت: دون تاريخ النشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.

غ.ج: غرفة الجنح.

ق. أ: قانون الأسرة.

ق.م: قانون مدني.

ق. ع: قانون العقوبات

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ د: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ت.س.ع.ا.ج: قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

ق.ش.أ: قسم شؤون الأسرة.

ن.ق: نشرة قضائية.

غ.ق.خ: غرفة القانون الخاص.

م.ع: المحكمة العليا.

م.ق: مجلة قضائية.

م.أ: المجلس الأعلى.

ن.س: النشرة السنوية.

((..)) حديث شريف.

- تجدر الإشارة.

❖ التعريف اللغوي والإصطلاحي.

 الاجتهاد القضائي .

"..." نص المادة القانونية.

(...) سورة قرآنية.

➢ المواقف المختلفة.

مقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة، والسلام على أشرف المرسلين سيدنا، ومولانا محمد، وعلى آله وصحابته أجمعين.

وبعد:

الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمع، تؤثر فيه وتتأثر به، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجيّة، وصلة القرابة. تنشأ بعقد شرعيّ يوقع بين رجل وامرأة يرتبطان به ارتباطا وثيقا مدى الحياة، يترتب عليه الوظيفة الأساسية المتمثلة في مجموع الحقوق والواجبات المتبادلة، ويلزم بها كل من الزوج والزوجة، ويبين لهما المسؤولية الملقاة على عاتقيهما، والتي يترتب عليها الجزاء في الدنيا، والآخرة، وهذا مصداقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بين فيه مسؤولية الزوج، فجعل الرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، فلا يمكن وجود هذا الكيان البشري إلا أن تكون الحياة مستقرة ومبنية على أساس المحبة، والمودة. متى عرف كل من الزوجين وظيفته وأدائها على أكمل وجه، فيكون حينها مؤديا لواجبات ربه التي بينها له في القرآن الكريم قبل أن تكون واجبات لأحد الزوجين على الآخر.

ونظرا لأهمية معرفة الحقوق والواجبات الزوجية، وأثرها الكبير في بناء الأسرة وحمايتها من التفكك، والتصدع، وأثر ذلك على بناء، وقوة المجتمع، وتماسكه كان جديرا أن يقع اختياري على جانب مهم من جوانب هذا الموضوع، وهو الحقوق غير المالية بين الزوجين، وآليات حمايتها التي تفرضها طبيعة الحياة الاجتماعية المتمثلة في القواعد القانونية كمعيار للسلوك الاجتماعي، والتي تحدد من خلالها مراكز الزوجين القانونية وتجعلهم على بينة من نتائج تصرفاتهم مما يضفي قدرا من الطمأنينة على العلاقة الزوجية خاصة والأسرية عامة، وذلك بتنظيم قانون يحدد أبعاد تلك العلاقة، وما تنطوي عليه من حقوق والتزامات.

وبالتالي توفير حد أدنى من الرعاية ولذا فقد صدرت العديد من النصوص القانونية التي وضعها الشارع الحكيم في كتابه الكريم، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومنها أخذت التشريعات الوضعية قوانينها كعلاج، ووقاية لهذه العلاقة المقدسة التي أنعم بها الله على

الإنسان وميزه بها عن باقي المخلوقات في إطار منظم بعيد كل البعد عن الغرائز الحيوانية، ويتبين مما سبق أن العلاقة بين الزوجين توجب أداء الحقوق والواجبات، وعدم إهمالها أو انتهاكها لذلك **الإشكال** المطروح هنا هو ما هي الحقوق الزوجية غير المالية التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري المعدل؟ وما مدى موافقتها لنصوص الفقه الإسلامي؟ وهل خصص المشرع الجزائري آليات كفيلة لحماية هذا النوع من الحقوق المقررة شرعا وقانونا؟

ولمعالجة هذا الإشكال المطروح اخترت (الحقوق غير المالية بين الزوجين وآليات حمايتها -دراسة مقارنة-) موضوعا لبحثي.

ومما **دفعني** للكتابة في هذا الموضوع أمور شتى منها:

1. ارتفاع نسبة الطلاق وانتشارها حيث أصبحت ترعب الأسرة الجزائرية بصفة خاصة، والعربية بصفة عامة، والتي كانت معظمها مبنية على التفريط أو الإفراط في الحقوق والواجبات التي لا يدرك الناس حقيقتها.

2. عدم تقديس الكثير من الجنسين لهذه الحقوق والتي تعتبر جزء من الدين يسألون عنها في آخراهم. لذلك يستدعي التحضير المطلوب في مواجهة هذه المسائل الحساسة.

3. كثرة الخلافات الزوجية التي نراها في مجتمعاتنا، والتي يعود السبب الحقيقي فيها غالبا إلى عدم الاهتمام بالحقوق الزوجية المعنوية داخل الأسرة.

4. الظلم الواقع في مجتمعاتنا خاصة على المرأة التي هضمت حقوقها من طرف الزوج.

5. المعرفة السطحية بمستجدات قانون الأسرة من شأنه أن ينحرف بها عن القصد الأساسي للمشرّع في حمايته للعلاقة الزوجية وتماسكها.

6. معرفة آليات الحماية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحقوق الزّوجيّة غير المالية، حتى لا تضيع الحقوق، ولا ينفر المظلوم من اللجوء إلى القضاء بسبب جهله بالإجراءات القانونية وطولها وكذا تكاليفها الباهظة من جهة أخرى.

7. إن أغلب الخلافات الزوجية في حقيقتها ذات طابع معنوي أكثر منها مادي، لذلك خصص لها المشرع نصا خاصا بها، وهي **المادة 36 قانون الأسرة الجزائري**، وبالتالي وجدت من الأحقية تناول هذه الحقوق في بحث علمي يحتاج إلى بذل جهد كبير للوصول إلى نتائج أكثر فعالية، حماية للمظلوم، وزجرا للظالم، ولإزالت كل لبس، وغموض فتسديد النفقة

حق مادي له معايير قانونية واضحة، يمكن المطالبة بها قضائيا لكن كيف نستطيع المطالبة بحق المعاشرة الحسنة بين الزوجين أمام القضاء في حالة انتهاك هذا الحق من أحد الزوجين ولاسيما أن الإثبات في مجال قوانين شؤون الأسرة صعب إن لم نقل مستحيل نظرا لخصوصية هذه العلاقة.

8. منذ دخولي برنامج الماستر وأنا أتمنى أن أكتب في موضوع قانوني هادف يخدم الأسرة خاصة، والمجتمع عامة.

9. انتشار ظاهرة اجتماعية غريبة على مجتمعنا وهي جرائم القتل والتنكيل بجثة الضحية خاصة بين الزوجين، ولاسيما الزوجة اتجاه الزوج، التي نسمع عنها كثيرا في وسائل الإعلام، ونقرأ عنها في الجرائد بل نعيشها في وسط أحيائنا، بين الجيران والأقارب، فحل الإجرام محل المودة والرحمة، كلها بسبب التفريط، والإفراط في القيام بالواجبات، وضياع الحقوق.

وتبدو **أهمية هذا الموضوع** – الحقوق غير المالية بين الزوجين وآليات حمايتها-

1- كونه يتناول قضية أساسية في بناء الأسرة، والمجتمع، وهي معرفة الحقوق والواجبات الزوجية، وكيفية المطالبة بهذا الحق.

2- وضع منهج للزوجين لتحقيق السعادة لهما، واستقرار أسرتهما، والمحافظة على حقوقهما الزوجية.

3- بيان أن استمرار الأسرة، واستقرارها لا يكون إلا في الالتزام بالحقوق، والواجبات الملقاة على عاتقهما التي بينتها تعاليم القرآن الكريم، وسنة المصطفى الأمين، وقانون الأسرة الجزائري، وكذا التعرف إلى كيفية الحماية، أو المطالبة بهذا النوع من الحقوق.

أما **هدفي من هذه الدراسة** فيكمن في:

1- بيان حدود العلاقة بين الزوجين، حتى لا يتجاوز أي واحد منهما عند طلب حقه أكثر مما فرض له الشرع والقانون.

2- بيان الدور الوظيفي لكل واحد من الزوجين، فإذا قام الزوج بواجبه سينال حتما حقه الذي يعد واجبا على زوجته والعكس صحيح.

3- التعرف إلى التطبيق الإجرائي، أو العلمي للمطالبة بالحق في أطر قانونية منظمة وضرورة تفعيلها أكثر.

4- تشجيع الباحثين، والدارسين في مجال قانون الأسرة بالتركيز على هذه المواضيع لأنها مجال خصب للبحث وذلك نظرا لما فيها من تسهيل على القضاة ورجال القانون للتّوصل إلى حلول سليمة فيما يخص المنازعات الزوجّية وتوجيّه المشرع إلى سن قوانين تكون أكثر فعالية لحماية الحقوق الزوجية المعنوية.

- كما تجدر الإشارة أني لم أقف حسب علمي على **دراسات سابقة** بحثت في هذا الموضوع بكل جوانبه، حيث وجدت أن أغلب الفقهاء والعلماء الأجلاء والباحثين في ميدان القانون تناولوا دراسة الحقوق الزوجية مقتصرين إما على الحقوق المالية، أو الحقوق الزوجية بصفة عامة، أو الحقوق الخاصة بكل زوج بشيء من الإنفراد، أما دراسة الحقوق غير المالية مع آليات الحماية المقرة لها، فلم يصل إلى حد علمي بحث يشمل دراسة هذا الموضوع بهذه الكيفية ومن المواضيع التي تناولت هذه الدراسة - أعيد وأكرر- من الجانب الفقهي فقط دون الجانب القانوني، ولا حتى خصص لها جانب لدراسة آليات لحمايتها المقررة قانونا وهي:

1-الحقوق غير المالية الناشئة عن عقد الزواج – زينب حسن شرقاوي-.

2-الحقوق غير المادية بين الزوجين – إبراهيم رفعت الجمال-.

أما الدراسات الجزائرية القانونية في هذا المجال نفتقدها فلم نعثر على كتاب واحد خصص لدراسة الحقوق غير المالية بين الزوجين، وآليات حمايتها رغم أهميتها بالنسبة لمجتعنا.

فرأيت من واجبي إلقاء نظرة فاحصة بعين الباحث المحلل لمنظور الشرع والقانون والقضاء لهذا الموضوع لذلك اتبعت **منهجا علميا تحليليا، استقرائيا، مقارنا** أما المنهج الإستقرائي، فلإعطاء الصورة الحقيقية لحقوق الزوجين غير المالية، وآليات حمايتها المقرر في الفقه الإسلامي، وذلك بذكر الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية التي تخدم هذا الموضوع كما دعمتها بالآراء الفقهية المختلفة لتعم الفائدة، وكذا ما جاءت به النصوص القانونية سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قانون العقوبات وكذا القانون

المدني وقانون تنظيم السجون، وقانون إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وقانون الإجراءات الجزائية في هذا الموضوع، أما المنهج التحليلي فمن أجل التعرف إلى حقيقة ممارسة الحقوق والواجبات غير المالية بين الزوجين في واقعنا المعيش وجهت دراستي إلى معرفة الإجراءات العملية التي نص عليها المشرع للمطالبة بالحق، وذلك بتحليل دقيق لأهم الخطوات المتبعة من بداية رفع الدعوى إلى نهاية الخصومة، سواء كانت دعوى مدنية أو دعوى عمومية.

أما المنهج المقارن فكان له الحظ الوافر في هذه الدراسة حيث، وضحت من خلاله مواطن الخلاف، والاتفاق بين فقهاء الشريعة، والقانون من جهة، وكذا بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى المعاصرة له، وكذا الفرق بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية وطرق رفعها، للمطالبة بالحقوق الزوجية غير المالية المهضومة.

لذلك رأيت حسب وجهة نظري أن أقسم البحث إلى مقدمة، ومدخل، وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول تناولت: الحقوق غير المالية بين الزوجين.

الفصل الثاني تناولت: آليات حماية الحقوق غير المالية بين الزوجين

مدخل

تأصيل الحقوق الزوجية

أولا: تعريف الزواج ومشروعيته:

❖ **الزواج لغة:** القرآن، الإزدواج، الارتباط، النكاح [1] يقال زوج الشيء بالشيء أي قرنه به. ومنه قول الله تعالى:**(وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ)**الدخان 54.وقول الله تعالى **(إِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ)**التكوير7.**وجاء في لسان العرب:** قال ابن سيدة: الزواج خلاف الفرد والزوج الفرد الذي له قرين والزوج الاثنان، ويجمع الزوج أزواجا وأزاويج.**(2)**

❖ **الزواج اصطلاحا**: عقد يفيد بحل العشرة بين الرجل، والمرأة بما يحقق ما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة، ويجعل لكل منهما حقوقا، وواجبات قبل الأخر. [3]

❖ **الزواج قانونا**: عرفه المشرع في **م04 ق أ" الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرآة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب"**. [4]

والملاحظ على نص المادة أن الزواج يكون فقط بين جنسين مختلفين رجل، وامرأة في القانون الجزائري لا يعترف بزواج المثليين. بالإضافة إلى كونه عقد رضائي لأنّ الرضا العنصر الجوهري، والركن الوحيد في العقد،[5] كما ذكر الغاية من عقد الزواج، وشروطه الشرعية [6]حتى تبقى العلاقة الزوجية قائمة، والأنساب ثاب

---

[1]الفيروز أبادي، الشرازي الشافعي، **القاموس المحيط**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده، مصر، 1952 ج1 ، ص193.

[2] أبو فضل جمال الدين محمد بن مكترم، ابن المنظور، **لسان العرب**، دار المعارف، بيروت، ط1، ج7 ص ص75-76.

[3] محمد مصطفى الشلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، بيروت، ط4 ، 1983، ص46.

[4] **المادة 4 قانون الأسرة الجزائري** رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

[5] بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار خلدونية الجزائر، ط1 ، 2008 ، ص ص24-25.

[6] نسرين شريفي وكمال بو فروة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس لنشر، الجزائر، ط1 ، 2013 ، ص 10.

دليل مشروعية الزواج:

جاء دليل مشروعية الزواج في الكتاب والسنة، والإجماع:

1. **من الكتاب:(..فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...)** النساء3

2. من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: **((تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة))**[1]

3. **من الإجماع:** أجمع فقهاء المسلمين على أنّ الزّواج فيه مصالح الدّين والدنيا وهو مباح ومشروع ومرغب فيه[2] لأنه حافظ للأنساب، واستقرار الحياة.

ثانيا: تعريف الحق

1. مفهوم الحق

❖ **تعريف الحق لغة:** وجوب الأمر: يحق ويحق حقا حقوقا، صار حقا وثبت[3] أو الحق هو الثابت الذي لا يمكن إنكاره[4]، والحق خلاف الباطل[5]، جمعه الحُّقوقْ والحَقَائِقُ[6].

ومن قول الله تعالى:**(قَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ)** يس7

وكل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة حق يدور حول معنى الثبوت والوجوب[7]

ووردت كلمة الحق في اللغة لعدة معاني، منها: الثبوت، والوجوب، الصدق، اليقين، الأمر المقضي، العدل، الصحيح، المستقيم، الواجب، العمل الذي يحدث حتما، والمال، والموت والحزم، والملك، واللائق، والغلبة في استجابة الحق والخصومة.[8]

---

[1] الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار**-صحيح البخاري- المجلد 03، دار الحديث القاهرة، 2005 ، ج 6، ص 100.

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، **شرح فتح القدير على الهداية**، شرح بداية المبتدأ، دار الكتب العلمية، ط1 ، 2003، ج3، ص184.

[3])أنظر: لسان العرب مرجع سابق ،ج7 ، ص ص177-178.

[4] الجرجاني علي بن محمد بن علي الشريف الحسيني أبو الحسن الحنفي، **التعريفات تحقيق**: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ط1، 1405 هـ، ص120.

[5] أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، ج1، ص143.

[6] الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر **مختار الصحاح**، مادة [حقق].مكتبة لبنان، بيروت 1995.

[7] فتحي الدريني، **الحق مدى سلطان الدولة في تقييده**، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3، 1984 ، ص184.

[8] محمد يعقوب محمد الدهلوي، **حقوق المرآة الزوجية ولتنازل عنها دراسة فقهية مقارنة**، الرياض، دار الفضيلة ط 1، 2002، ص44.

والكلام في هذا المعنى كثير، وخلاصة القول إن كلمة الحق لها معان كثيرة، والذي يعنينا منها معنى الوجوب والثبات، فمعنى حقوق الزوجة أو حقوق الزوج، أي حقوق ثابتة وواجبة إما لهما أو عليهما كما سيتضح بعد ذلك.

❖ **الحق في القران الكريم:**

والحق من أسماء الله عز وجل، وقيل من صفاته. ورد لفظ الحق في القرآن الكريم على اثني عشر وجها، ذكرها[1]، الدامغاني، كما ذكر الآيات التي ورد ذكر الحق فيها[2] وهي: الله، القرآن، الإسلام، العدل، التوحيد، الصدق، الواجب، نقيض الباطل، المال الأولى الحظ، الحاجة.

➢ **الأول:** الحق بمعنى الله كما في قول الله تعالى(**....وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ**) المؤمنون71.

➢ **الثاني:** الحق بمعنى القرآن الكريم كما في قول الله تعالى: (**بَلْ كَذَّبُوا بِالْحَقِّ لَمَّا جَاءَهُمْ**) ق5.

➢ **الثالث:** الحق بمعنى الإسلام، كما في قول الله تعالى: **(قُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ)** الإسراء 8.

➢ **الرابع:** الحق بمعنى العدل[3]، كما في قول الله تعالى **(يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ)** النور 25.

➢ **الخامس:** الحق بمعنى التوحيد[4] كما في قول الله تعالى:**(بَلْ جَاءَ بِالْحَقِّ وَصَدَّقَ الْمُرْسَلِينَ).** الصافات 37.

➢ **السادس:** الحق بمعنى الصدق[5] كما في قوله تعالى: **(وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ)** يس 53.

---

[1] محمد يعقوب محمد الدهلوي مرجع السابق، ص44

[2] عبد الباقي محمد فؤاد، **معجم الفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، مطبعة الشعب، 1958، ص ص 139-140.

[3] أنظر: محمود يعقوب الدهلوي ، مرجع سابق، ص44. وأنظر: **معجم الفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، مرجع سابق ص 139 وما يليها.

[4] المرجع والصفحة نفسها.

[5] المرجع والصفحة نفسها.

➢ **السابع:** الحق بمعنى الواجب[1]، كما في قول الله تعالى: **(بَلْ جَاءَ بِالْحَقِّ وَصَدَّقَ الْمُرْسَلِينَ)** الأحقاف 18.

➢ **الثامن:** الحق بعينه الذي ليس بباطل[2]، أي: نقيض الباطل، كما في قول الله تعالى:**(ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الْبَاطِلُ)**لقمان30.

➢ **والتاسع**: الحق بمعنى المال[3]، كما في قوله تعالى: **(وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ)**.البقرة 282.

➢ **العاشر:** الحق بمعنى أولى[4]، كما في قوله تعالى:**(نَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْكِ مِنْهُ)**.البقرة 247.

➢ **الحادي عشر:** الحق بمعنى الحظ[5]، كما في قوله تعالى **(وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ).** المعارج 24 -25.

➢ **الثاني عشر:** الحق بمعنى الحاجة[6]، كما في قول الله تعالى: **(قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكَ لَتَعْلَمُ مَا نُرِيدُ).**هود 79.

○ **وتجدر الإشارة:** أن كلمة الحق تم ذكرها مائتين وسبعا وعشرين مرة [7] في القرآن الكريم، وكلها تدور حول المعاني المذكورة أعلاه.

❖ **تعريف الحق اصطلاحا:**

➢ **لم يعن أغلب الفقهاء القدامى حسب علمنا** بتعريف الحق بمعناه الشرعي أو الاصطلاحي ولعّل ذلك راجع إلى اعتماد الفقهاء على المعنى اللغوي لوضوحه الذي ينبأ عن كون الشيء موجودا أو ثابتا.

➢ **تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي المعاصر:** فعرف الفقه الحق بعدة تعريفات منها:

---

(1) محمد يعقوب محمد الدهلوي مرجع السابق، ص44

(2) المرجع والصفحة نفسها.

(3) المرجع والصفحة نفسها.

(4) المرجع والصفحة نفسها.

(5) المرجع والصفحة نفسها.

(6) **معجم الفهرس لألفاظ القرآن الكريم** ، مرجع سابق، ص ص 139-140.

(7) المرجع نفسه، ص ص208-211.

1. **عرفه الشيخ علي الخفيف** رحمه الله تعالى بأنه: " كل عين أو مصلحة تكون لشخص بمقتضى الشرع، له سلطة المطالبة بها، أو منعه عن غيره، أو بذلها في بعض الأحيان، أو التنازل عنها" [1]

2. والتعريف الأخر للحق هو ما تفضل به الأستاذ مصطفى الزرقا رحمة الله عليه بأنه (اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا)[2]

3. وعرفه **الدكتور فتحي الدريني** إذ قال بأنه: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من أخر تحقيقا لمصلحة معينة " [3] ولعل هذا التعريف هو أفضل التعاريف للحق التي تفضل بها فقهاء المسلمين المعاصرين، لأنه تعريف جامع مانع حيث إنه جمع بين مفهومي الاختصاص والمصلحة.[4]

4. وعرفه و**هبه الزحيلي:** "الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا، أو هو ما يقرره الشرع لشخص من اختصاص يؤهله ممارسة معينة، أو تكليف معين" [5]

❖ **تعريف الحق في القانون:**

تعددت التعاريف القانونية لهذه المفردة - الحق- وتعددت النظريات التي تناولتها بالشرح فباختصار:عرف بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"[6]

عرَّف بعض القانونيين الحق بأنه:[7] "هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية".

---

[1] الخفيف علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي، مصر، ط3، د ت، ص27.

[2] الزرقاء محمد أحمد، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج3 ، دار الفكر ، بيروت، د ط ،1965 ، ص11 **والمدخل الفقهي العام**، ج3، ص10.

[3] الدريني محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون**، مطبعة جامعة دمشق،ط1، 1967، ص ص195-197.

[4] الخولي أحمد محمود، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار السلام مصر، ط1، 2003، ص52.

[5] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر سوريا، 2001، ج 4 ، ص42.

[6] عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج1، جامعة الدول العربية، د ط، 1953، ص4.

[7] مولود ديدان، **مقر وجدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق**، دار النجاح للكتاب، الجزائر،2005، ص 51.

وعرَّفه البعض بأنه:[1]"تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول للشخص على سبيل الانفراد والاستئثار، التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص أخر".

وعرفه البعض الأخر بأنّه:[2] **"استئثار شخص بشيء أو بقيمة، استئثارا يقره القانون".**

إذن الحق: هو اختصاص يقّربه الشّرع، والقانون يتمثل في السلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من أخر تحقيقا لمصلحة معينة.

وما يلاحظ على **تعريف الحقّ في القانون**: أنه يعرف الحق على أساس أنه مصلحة فرّدية لشخص على غيره، في حين جاء تعريفه في الشريعة الإسلامية على أساس مصلحة بين شخصين، شخص على جماعة، أو جماعة على شخص، أو جماعة على جماعة.[3]

كما أن فكرة الحقّ في الشريعة تشّمل على الأحكام التكليفّية، كالأمر، والنهي، والإباحة كما تشّمل على الرخص وهذا ما لم يتعرض له التعريف القانوني.[4]

2. تقسيمات الحق:

يختلف تقسيم الحقوق إلى أنواع متعددة، ولعدة اعتبارات، فسأختار لخدمة موضوع البحث تقسيم الحق إلى النوعين التاليين:

- النوع الأول: تقسيم الحق باعتبار صاحبه [من يثبت له].
- النوع الثاني: تقسيم الحق باعتبار محله [موضوعه].

فالنوع الأول: تقسيم الحق باعتبار صاحبه، ويمكن تقسيمه أيضا إلى:[5]

أ. حق الله تعالى: يكون خالصا لله وحده، كحقّ الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، الصوم، تحريم الزنا، والسرقة وغيرها. ويقول ابن نجيم رحمه الله: أن المراد من حق الله تعالى، ما تعلق نفعه بالعموم،وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيما، لأنه متعال عن أن ينتفع بشيء.[6]

---

(1)) حسن كبيرة، **في المدخل لدراسة القانون**، د ن، د ط، د ت، ص 365.

(2) علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردن**، دار الثقافة عمان الأردن، ط8، 2011، ص 21.

(3) محمد يعقوب الدهلوي، مرجع سابق، ص48.

(4) المرجع والصفحة نفسها.

(5) سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، د.ط ، د ت. ج 2، ص151 وما بعدها.

(6) ابن نجيم، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د ط ، د ت ، ج 6 ، ص148.

ب. وحق العباد الخالص: وهو كل نفع خصّص لشخص بعينة. كحق الزوجة في النفقة، حق الملكية الخاصة، أي تحقيق مصلحة خاصة له. فعقد الزواج يرتب حقوقا للزوجين والأولاد، ومثل الشاطبي [1] رحمه الله، لما هو حق للعبد بقوله " كأخياره في أنواع المتناولات من المأكولات والمشروبات، والملبوس وغيرها مما هو حلال له، وفي أنواع البيوع والمعاملات والمطالبات بالحقوق"

ج. وحق مشترك بينهما: يكون فيه الحق لله، ولشخص بعينة في نفس الوقت لكن حق الله هو الغالب، كحق المهر بالنسبة للزوجة، بحيث لا يمكن إسقاط المهر على أساس انّه حق لله من جهة فهو الذي أوجبه على الزوج اتجاه زوجته، وحق للزوجة بموجب عقد الزواج من جهة أخرى. واتفاق الطرفان على نفي المهر ابتداء لا يجوز، ففي هذه الحالة وجب مهر المثل.[2]

د. ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه الغالب كالحق في العدل في القسم، إذ هو الحق ثابت لها بإيجاب الشرع لقول الله تعالى: **(اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى)** المائدة 08.

إلا أن حقها هو الغالب هنا، فلها أن تطالب بنصيبها في القسم،أو تتنازل عنه أن شاءت هذا، وكل حق فيه من حيث أنه الأمر لأداء الحقوق لقول الله تعالى: **(... أَلا إِلَى اللَّهِ تَصِيرُ الأُمُورُ)** الشورى 53.

وسأسلط الضوء في دراستي على النوع الثاني: تقسيم الحق باعتبار محله[موضوعه] لأن هذا هو مجال بحثي.

حيث يقسمه الفقهاء إلى قسمين: [3]

- النوع الأول**:** الحقوق المالية.
- النوع الثاني: الحقوق غير المالية.

أ. **فالحق المالي:** ما كان محله متعلق بالمال، ومنافعه ويمكن الإستعاضة عنه بمال كحق الملك، وحق المهر، والنفقة والميراث للزوجة وغيرها. وهذا خارج عن مجال دراستي.

---

[1] عمر رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، **معجم المؤلفين**، مكتبة المثني بيروت، د ط، د ت، ج 1 ص118.

[2] محمد يعقوب محمد الدهلوي، مرجع سابق،ص50.

[3] الزرقاء محمد أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ج3 ، ص15، وما بعدها.

ب. أما الحقّ غير المالّي[1]: ما كان محله شيء غير المال ولا علاقة له به، ويمكن أن يطلق عليه اسم الحقوق الأدبية، أو المعنوية، وهو أنواع كثيرة منها: الخاص بالأسرة، أو الخاص بعامة الناس، كالحق في المعاشرة الحسنة بين الزوجين. فهو حق لا يتعلق بالمال ولا يجوز الإستعاضة عنه بالمال[2] فهي حقوق شرعية أثبتها الله تعالى للزوجين إلى جانب الحقوق المالية.

- ويجب التنويه أن الحقوق غير المالية هي التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، سواء كان ذلك سبب الزواج أم النسب. يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة[3] فنظرا إلى أهميتها أبعدها المشرع عن التقنين المدني، وترك تنظيمها للفقه الإسلامي حيث عرف بقانون الأحوال الشخصية، أو قانون الأسرة.

وهذا هو النوع الذي يعنيني في دراستي - الحقوق غير المالية- بالنسبة للزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، لا قبلها، ولا بعدها. ورغم التقسيمات العديدة للحقوق، وكثرة أنواعها لم أدقق في دراستها بالشرح الواسع لأنها ليست موضوع البحث إلا أنني أشرت إلى الأنواع المهمة التي تخدم، وتمهد لموضوع البحث.

3. مصادر الحقوق الزوجية

لقد كرم الله الإنسان بحقوق عظيمة، ولاسيما الزوجان فجميع حقوقهما مصدرها الله سبحانه لقول الله تعالى: **(إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ)**الأعراف 54.

لكن من حيث التفصيل، فإن مصادر هذه الحقوق[4]إمّا النصوص الشرعية العامة في الكتاب، والسنة الشريفة حيث روى البخاري في صحيحه عن معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **((مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ))**[5] وهذه

---

[1] إبراهيم رفعت جمال، **الحقوق غير المالية بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005، ص12.

[2] محمد يعقوب محمد الدهلوي، مرجع سابق، ص53.

[3] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 54.

[4] محمد يعقوب محمود الدهلوي، مرجع سابق، ص65.

[5] ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتاب الجديد ، القاهرة، ط1 1969، ج 1، ص 164.

الحقوق كثيرة كحقها في الكفاءة، أو اختيار الزوج والتي لا تحتاج إلى العقد، أو إشتراط وجوبها. أو مصدرها عقد الزواج، أو بالاشتراط المتفق عليه في عقد الزواج كحقها في المهر، وحقها في النفقة، أو المعاشرة الحسنة. أو عقد رسمي لاحق، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في **المادة 19 من ق أ**، للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط، وبيان ذلك أن الشروط في النكاح ثلاثة أنواع [1] شرط يقتضيه العقد كالنفقة، أو الوطىء وشرط يناقض العقد وينافيه كعدم الوطىء وشرط لا علاقة له بالعقد كاشتراطها عدم إخراجها من بلدها وما يهمني في بحثي هذا هي الحقوق غير المالية التي مصدرها عقد الزواج، والتي نص عليها المشرع مثلا في **م 04، والمادة 26، والمادة 36، والمادة 40**، من قانون الأسرة والتي سأتناولها بالشرح لاحقا.

4. التنازل عن الحقوق الزوجية

❖ **يقصد بالتنازل لغة**: الترك،[2] قال الفارسي في **لسان العرب**: "نزلت عن الأمر إذا تركته، كأنك كنت مستعليا عليه"، يقول **ابن فارس:** " نزلت عن الحق أي تركته". [3] وهو نقيض الحل.

❖ **يقصد بالتنازل اصطلاحا:** ترك صاحب الحق، أو من ينوب عنه حقه، غير المعين أو معين في ذمة شخص، أو تمليكه إياه، أو ما في معناه، سواء الحق مال، أو غير مال كله، أو بعضه، بعوض أو بغير عوض [4]، **وعرفه الجرجاني** العقد: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب، والقبول شرعا" [5]،وفي **المنشور الزركشي:** "ارتباط الإيجاب بالقبول الإلتزامي كعقد البيع والنكاح، وغيرهما على وجه تترتب عليه أثاره".

إذن التنازل ترك أحد الزوجين حقوقه المتعلقة بالزواج، كتنازل المرأة عن نفقة ماضية أو تنازل الزوج والزوجة عن حقه في الجماع بعذر، أو دون عذر، أو تنازل الزوجة عن حقها في ليلة مبيتها لضرتها في حالة التعدد. أمّا سبب اختيار لفظ التنازل على اعتبار أنّ لفظ

---

[1] ابن جزي من كتبه: **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، أنظر: محمد بن محمد بن مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، دار الكتاب العربي ، بيروت، ص213. الإعلام 5 ، ص325.

[2] الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر **مختار الصحاح، مادة [نزل]**، مكتبة لبنان، بيروت، د ط،1995.

[3] **لسان العرب**، مرجع سابق، ص656.

[4] محمد يعقوب محمد الدهلوي، مرجع سابق، ص75.

[5] **التعريفات**، الجرجاني، مرجع سابق، ص153.

[التنازل] كمصطلح أستعمله عند قصد بيان ترك الزوج، أو الزوجة حقهما[*]. إذ أنّ القصد هو بيان ما للزوجين من سلطة ممنوحة لهما على ما يخصهما من أمور تتعلق بحياتهما الزوجية.

ثالثا: تعريف الواجب:

❖ **الواجب لغة:** [الواو والجيم والباء]: أصل واحد، يدل على سقوط الشيء ووقوعه[1]**وجب البيع وجوبا:** حق ووقع، ووجب الميت: سقط: والقتيل واجب، وفي الحديث: **((فَإِذَا وَجَبَ ، فَلا تَبْكِيَنّ بَاكِيَةٌ))**[2] أي إذا مات.[3]

والواجب في اللغة أيضا هو: عبارة عن السقوط لقول الله تعالى: **(إِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا)**الحج 36.أي سقطت [4]

❖ **الواجب اصطلاحا** ما طلب الشرع فعله جازما، بدليل ظني فيه شبهة، لثبوت إجابته بدليل ظني، وحكمه كالفرض، إلا انه لا يكفر منكره.[5]

❖ **عرفه بعض الفقهاء،** ما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم، كخبر الواحد، وهو ما يثاب فعله ويعاقب على تركه، لولا العذر، حتى يضلل جاحده ولا يكفر به. [6] وعليه فكل ما هو واجب على الزوجة هو حق للزوج، وما هو واجب على الزوج هو حق للزوجة علاقة مترابطة ببعضهما لا يمكن فصلها، أو تجزئتها.

○ ويجب التنويه بأنّ الحقوق والواجبات، في العلاقة الزوجية هي من عمل الشارع لا تخضع لما يشترط العاقدان، لذلك كان عقد الزواج عند أكثر الأمم تحت ظل الأديان لتكسب أثاره قدسيتها، فيخضع لها الزوجان عن طيب نفس، ورضا بحكم الأديان.[7]

فإذا كان كافة الناس تتكلم على الحقوق المادية فإن دراستي ستتكلم على الحقوق المعنوية.

---

[*]أنظر : الفصل الثاني من هذه الرسالة، ص 149.

[1]**التعريفات**، للجرجاني، مرجع سابق، 244.

[2]أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، [كتاب الجنائز] باب فضل من مات في الطاعون، رقم 3111، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، ص477.

[3]**المحيط**، لفيروز، مرجع سابق، ص180.

[4] **التعريفات**، للجرجاني، مرجع سابق، ص 244.

[5] أنظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، ج 10، ص49.

[6] **معجم المعاني الجامع**، ص2.

[7] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي،بيروت، لبنان، ص ص 17-18.

الفصل الأول

الحقوق غير المالية
بين الزوجين

سعادات البيوت ليست في سعتها، ولا في فخامة أثاثها، وإنما في إستقامة أهلها، وفي تواددهم، وتراحمهم، واحترامهم لبعض، ومعرفة كل واحد منهم ماله، وما عليه فرحم الله من أعطى كل ذي حق حقه، فالهدف من تقرير حقوق الزوجين هو تحقيق لمصلحتهما لأنه حق ذاتي لكل منهما، وفي نفس الوقت حق أسرته التي ينتمي إليها بموجب عقد زواج صحيحا منتجا لأثاره، فإذا تعارض حقه الذاتي مع مصلحة الأسرة طبعا تقدم دائما مصلحة الأسرة، وحتى نقرب الفكرة لغير المختصين بالمجال القانوني، سنعرفهم بالحقوق والواجبات الزوجية غير المالية التي من المفروض تقديسها، وإحترامها حتى لا يحتج أحد الزوجين بجهلها، ولا سيما أنه في حالة الإعتداء عليها يمكن التقاضي لرد الإعتداء[*] والتعويض عليها، ولأن أغلب الأزواج الجزائريين غير مهيئين لبناء أسرة ورعاية شؤونها وتحمل مسؤولية البيت والأطفال[1]، فبعضهم يدخل فيه دون رؤية ولا طمأنينة فعلى الإنسان أن يدقق في أمر الخطوبة، فالخُلق وأسلوب التربية، و مستوى العيش للأسرة المراد الإرتباط بها هو أهم شيء.[2]

وعليه أدرج المشرع الجزائري الحقوق والواجبات الزوجية في **المادة 36 ق أ** المعدلة [3] بأمر رقم **05-02** المؤرخ في 27 فيفري 2005 حيث نص على ما يلي"

1. **المحافظة على الروابط الزوجية، وواجبات الحياة المشتركة.**
2. **المعاشرة بالمعروف، وتبادل الإحترام، والمودة والرحمة.**
3. **التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم.**
4. **التشاور في تسيير شؤون الأسرة، وتباعد الولادات.**
5. **حسن معاملة كل منهما الأبوي الآخر، وأقاربه، واحترامهم، وزيارتهم.**

---

[*] أنظر: الفصل الثاني من هذه الرسالة، ص ص 163-170

[1] بلحاج العربي،**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر تعديل ومدعم بأحدث الاجتهادات المحكمة العليا**، ج 1، دار الثقافة ، 2012، ص406.

[2] عبد الكريم بكار، **الحياة الأسرية – مقولات قصيرة- في العلاقة بين الزوجين وتربية الأولاد**، دار السلام، ط1 2011 ، ص31.

[3] أنظر: **المادة 36** ، من قانون الأسرة الجزائري، رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

6. المحافظة على روابط القرابة، والتعامل مع الوالدين، والأقربين بالحسنى والمعروف.

7. زيارة كل منهما لأبويه، وأقاربه، واستضافتهم بالمعروف".

والملاحظ لنص هذه المادة، يرى بأنها جاءت جامعة للحقوق والواجبات الزوجية دون تميز بين ما هو حق وواجب للزوج، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة كما كان عليه الأمر قبل التعديل الأخير **2005 لقانون** الأسرة حيث كانت **المادة 36** ق أ [1] السالفة الذكر تنص على الواجبات الزوجية المشتركة مدرجة في ثلاث فقرات وهي:

"يجب على الزوجين:

1. المحافظة على الروابط الزوجية، وواجبات الحياة المشتركة.

2. التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم.

3. المحافظة على روابط القرابة، والتعامل مع الوالدين، والأقربين بالحسنى والمعروف."

أما **المادة 37 ق أ**[2] (الملغاة) **بأمر 05-02** السالف الذكر فنصت بخلاف ما تنص عليه الآن حيث نصت على واجبات الزوج نحو زوجته في فقرتين هما:

1. "النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا أثبت نشوزها.

2. العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة".

في حين نصت **المادة 38 الملغاة** أيضاق أ[3] في 2005 على حق الزوجة:

1. "زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم.

2. حرية التصرف في مالها ".

ونصت **المادة 39 ق أ**[4]**الملغاة** أيضا واجبات الزوجة المتمثلة في:

1. "طاعة الزوج، ومراعاته بإعتباره رئيس العائلة.

2. إرضاع الأولاد عند الإستطاعة، وتربيتهم.

---

[1] أنظر: **المادة 36** قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل بأمر 02/05 .

[2] أنظر: **المادة 37** قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل بأمر 02/05.

[3] أنظر: **المادة 38** قانون الأسرة لسنة 1984 الملغاة بتعديل 2005.

[4] أنظر: **لمادة39** قانون الأسرة لسنة 1984 الملغاة بتعديل 2005.

3. **إحترام والدي الزوج، وأقاربه."**

فالواضح من النصوص السالفة الذكر أن المشرع الجزائري بعد تعديل **2005** تناول الحقوق، والواجبات الزوجية المشتركة في **المادة 36 ق أ** المذكورة أعلاه أي قام بدمج بعض الحقوق في مادة واحدة وهي **المادة 36 ق أ** وألغى بعضها كحق الطاعة وإرضاع الأولاد من طرف الأم في **المادة 39 ق أ** الملغاة في حين نص على حقوق، وواجبات أخرى في مواد متفرقة كالصداق في **المادة 9 مكرر والمادة 15 والمادة 16 ق أ**، وحرمة المصاهرة **المادة 26 ق أ**، وحق ثبوت النسب بالنسبة للأولاد **المادة 40 ق أ**، والنفقة **المادة 74 ق أ**، وما بعدها، وحق التوارث في **المادة 126من** نفس القانون، وهذا النوع من الحقوق ذات طابع مادي نستبعدها عن دراستي بإستثناء حق ثبوت النسب، وحرمة المصاهرة، وعليه فتماشيا مع قانون الأسرة الصادر في **9 جوان 1984**، والمعدل بقانون رقم **05-02** المؤرخ في **2005/02/27** سأتناول في بحثي هذا، الحقوق والواجبات المعنوية أثناء قيام العلاقة الزوجية التي نص عليها المشرع في **المادة 26 ق أ**(حرمة المصاهرة)، و**المادة 36** (الحقوق والواجبات المشتركة)، **والمادة 40** (ثبوت النسب) **والمادة 222** من نفس القانون والتي نصت على: **" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون نرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"** ، وهذا يدل على صدق نية المشرع في إلتزامه بالشريعة الإسلامية كمصدر في قانون الأحوال الشخصية.[1]

فهل وفق المشرع الجزائري في تحقيق مبدأ التوازن، والتساوي بين أطراف العقد؟ وهل حقق مفهوم الآية الكريمة في قول الله تعالى:(وَلَهُنَّ **مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بالمَعرُوفِ) البقرة 228 .**

وللإجابة عن هذا السؤال سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين (غير المالية).

المبحث الثاني: الحقوق الخاصة لكل زوج (غير المالية).

---

[1] ربيحة إلغاث، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري**، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2011، ص20.

المبحث الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين (غير المالية)

الحقوق المشتركة بين الزوجين هي تلك الحقوق الثابتة لهما معا، فهي حقوق لهما وفي نفس الوقت تقترن بواجبات عليهما، ويمكن تلخيص هذا النوع من الحقوق في - الحقوق المشتركة بينهما والواجبات الملقاة على عاتقهما معا. كما يلي:

المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين من الجانب الشخصي.

وتتمثل أساسا في حقين هما، حق حل العشرة الزوجية وحق حسن المعاشرة وسأقسمها إلى فرعين:

✓ **الفرع الأول:** حل العشرة الزوجية، وهذا ما تقتضيه طبيعة البشر مما هو محرم إلا بالزواج[1]، وهذا الحق الأصلي يتفرع أيضا إلى حقين مشتركين بين الزوجين وهذا ما نصت عليه **المادة 36 ق أ** في فقراتها الأولى، والمتمثلة في حق المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، والذي يحمل تحت طياته حق الاستمتاع، وحق عدم إفشاء الأسرار الزوجية.

✓ **أما الفرع الثاني**: حسن المعاشرة فهذا ما نصت عليه المادة نفسها في **فقرتها الثانية** وهو حق المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة والرحمة.

الفرع الأول: حل العشرة الزوجية:

أولا: حق المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة:

1. حل الاستمتاع[*]:

فبالرجوع لنص **للمادة 36 /1 ق أ**: نجد أن أهم حق وضعته في صدارة هذه المادة هو حق المحافظة على الروابط الزوجية، وكذلك بالرجوع لنص **المادة 4 منه في فقرتها الأخيرة**، والتي تنص على:**" ...إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"** حيث اعتبرت

---

[1] الغوثي بن مالحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، د ت، ص85.

[*] **الاستمتاع لغة:** من الفعل متع، وهو ماتع والماتع من كل شيء البالغ في الجودة، الغاية ومتع الله فلانا تمتيعا، وأمتعه به إمتاعا بمعنى واحد، أي أبقاه ليستمتع به فيما أحب من السرور والمنافع" أنظر: ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، ج8، ص 328 مادة متع.

أن أهم أهداف، ومقاصد التشريع للزوج هو حل الاستمتاع أي طلب الزوجين التلذذ[1] ببعضهما نظرا أو لمسًا، أو تقبيلًا، أو مباشرة[*] وبالتالي يحل لكل منهما أن يتمتع بالآخر في حدود الشرع لقول الله تعالى:**(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)** الروم21.

فالله سبحانه وتعالى خلق للرجال من جنسهم إناثا تكون لهم أزواجا ليسكنوا إليها فالإسلام إعترف بالغريزة الجنسية، ولم يتركها من غير قيدّ أو حدّ، بل جعل ميل كل من الجنس إلى الآخر في إطار الزواج المشروع لقول الله تعالى: **(زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ)** أل عمران 14.

وهذا الميل أساس تناسل الإنسان واستمرار نوعه، وهو الدافع للزواج، وتحقيق الإشباع الجنسي للإنسان، وبالتالي تحقيق المقاصد الأساسية للزواج، من تحصين الفرج وتكثير النسل، وهذا ما جاء في **المادة 4 ق أ** المذكورة أعلاه. وكذلك غض للبصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ من اسْتَطاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإنه أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بالصَّوْمِ فإنه له وِجَاءٌ)).**[2] وكذلك ترويحا عن النفس، والقلب وتقوية على العبادة لقوله صلى الله عليه وسلم:**((رَوحُوا الْقُلوبَ سَاعَةٍ، فَإنْ أَكْرِهَتْ عُمِيتْ)).**[3] فالاستمتاع بالوطء، وغيره من مقدماته حق مشترك للزوجين معا فلا يمكن ان ينفرد به أحدهما دون الآخر لقول الله تعالى:**(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ*إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)** المؤمنون الآية 5-7.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذهب السنية والمذهب الجعفري والقانون** دار الجامعية، د ت ، ص345.

[*] **المباشرة** أصلها من لمس بشرة الرجل ببشرة المرأة ، وقد ترد بمعنى الوطء في الفرج، وخارجا منه، أو مباشرة المرأة ملامستها، انظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج4،ص 5 ، باب بشرة.

[2] صحيح البخاري، **كتاب النكاح**، باب من لم يستطع الباءة فليصم، متفق عليه، دار ابن الكثير، ط 1993، ج5 ص 1950.

[3] أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار الكتاب العربي، بيروت ط1، 2005، ج2 ، ص41.

فيمكن لكل منهما أن يطالب به متى شاء حيث لا عذر ولا مانع شرعي كعذر النفاس، أو الحيض، أو الإحرام بالحج أو العمرة، لأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما[1]، فلو حرم الزوج زوجته من هذا الحق أدى إلى الإضرار بها، وتسبب في إرتكابها للفاحشة، والرذيلة كالزنى ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))[2]فإذا تنازع الزوجان في ذلك رفع الأمر إلى القاضي الذي يملك السلطة التقديرية لما يراه تبعا لحال الزوجين، وقدرتهما الجنسية[3] لذلك نص المشرع في **المادة 53/ 10 ق** أ:**"كل ضرر معتبر شرعا "**، وعليه يجوز للزوجة طلب التطليق هنا، وفي حالة الحكم لها به، يجوز لها أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، **المادة 53 مكرر** من جراء إمتناع الزوج على مجامعتها فيجعلها كالمعلقة[*] فلا هي متزوجة، ولا هي مطلقة. وهذا منهي عليه شرعا وقانونا، ونص عليها أيضا في **المادة 3/53 ق** أ على أحقية الزوجــة طلب التطليـق **" للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر دون عذر شرعي" وبالرجوع للمادة 4 ق أ التي وضحت الهدف من الزواج، والمادة 2/53 سالفة الذكر والمادة 53/ 10ق** أ "العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج." **فاعتبر المشرع عدم القدرة على الإنجـاب أو عقم الزوج، أو أي عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج هو سبب يعطي للمرأة حقها في التطليق، والتعويض عن الضرر إن وجد، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي** ملف رقم33275 **سنة** 1984/5/14**:**

1. **(من المقرر شرعا أنه لا يسوغ الحكم بفك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها إلا إذا ثبت الإضرار بها، ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ بعد خرق لقواعد الشريعة الإسلامية. ولما أشارت الزوجة في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقة الجنسية معها، فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات لذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم، غير أنهم فصلوا بالتطليقا إعتمادا على نفور الزوجة من زوجها، وعلى امتناعها من العودة إليه فإنهم بقضائهم هذا خالفوا**

---

(1) أبو محمد موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامى الجماعيلي الحنبلي الشهير بابن قدامة **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة ، د ط ، 1968، ص141.

(2) أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي **الموطأ للامام** مالك، في كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق، المنتقى بشرح الموطأ، دار القلم دمشق، ج 6، ص 40.

(3) فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2004، ص288.

(*)**لا يعاشرها زوجها ولا يطلقها**(فَلا تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوها كَالمُعَلَّقَةِ) النساء 129.

الشريعة الإسلامية، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون)[1]. وعليه فإن المعمول به قضاء هو ضرب أجل سنة كاملة في حالة عجز الزوج الجنسي من أجل العلاج،وأن تكون الزوجة في هذه الحالة بجانبه، وبعد انتهاء المدة فإن لم تتحسن حالته المرضية حكم للزوجة بالتطليق.

و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في **ملف رقم** 34784 سنة 1984/11/19:

- **(من المقرر فقها وقضاءا أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج ،وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها ،فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق،وعليه فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرق للشريعة الإسلامية،إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية ،واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الأخير مباشرها جنسيا تعد كافية لإثبات عجزه المستمر عن ذلك ،والحال أن الإجتهاد القضائي إستقر على أن السنة التي تمنح للزوج يبدأ مفعولها من يوم تاريخ تنفيذ الحكم القضائي بها، فإن هؤلاء القضاة خالفوا مبادئ، وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن).**[2]

○كما تجدر الإشارة أن إمتناع الزوجة أيضا بغير عذر شرعي من تسليم نفسها لزوجها تعد ناشزا[3] فحسب **المادة55 ق أ "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض عن الضرر"** لذلك على الزوج أو الزوجة أن يعفى كل منهما الطرف الآخر[4] بقدر الطاقة، والمستطاع خاصة في زمن كثر فيه الفتن، ويكفي بالمرء أنه يؤجر على مجامعة الزوج لزوجته فتعد له صدقة من الصدقات لقول رسول صلى الله عليه وسلم:

---

[1] م.ع.غ.أ.ش، 1984/11/19، **ملف رقم**34784 م.ق1989 عدد 3، ص73.

[2] م.ع.غ.أ.ش، 1984/05/14، **ملف رقم**33275م.ق1990 عدد 2، ص75.

[3] محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مشاكل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، د ت، ص332.

[4] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص288.

((أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِيْ حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ وِزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ))[1] فعلى الزوج أن يتصل بزوجته بمقدار ما يعفيها، ويبعدها عن الحرام[2] ومن المستحب أن يداعبها ويلاعبها ويلاطفها والإنتظار حتى تقضي المرأة حاجتها [3] ولقد اختلف الفقهاء في أحقية المرأة بحل الإستمتاع حيث اعتبره الشافعية حق خالص للرجل في حين اعتبره جمهور الفقهاء حق مشترك بينهما على أساس أن للمرأة غريزة جنسية مثلها مثل الرجل، وهي بحاجة إلى إشباعها بالنكاح الصحيح.[4]

✓ وتجدر الإشارة إلى أن حق الاستمتاع لم تنص عليه معظم القوانين العربية بشكل صريح كما أنها لم تعتبره من الحقوق الزوجية المشتركة يمكن على أساس أنه شيء بديهي مفروغ منه فالقصد من الزواج هو حل الاستمتاع، وإعفاء النفس من إرتكاب المحرمات خارج إطار الزواج لكن المشرع العربي الوحيد الذي ذكر هذا الحق بصريح العبارة[5]،وهو مشروع القانون الخليجي حيث نص في **المادة 41 والمادة 37 منه** على أن من بين الحقوق المتبادلة بين الزوجين :

✓ حق إستمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر.

✓ إحصان كل منهما الأخر.

أما المشرع الجزائري فلم ينص عليه صراحة لكن كما سبق ذكره أن **المادة 4/36** وكذلك **المادة 222 ق أ** تشمل في طياتها هذا الحق فمهما يكن فمن الصواب أن يكون حل الاستمتاع مقصد من مقاصد الزواج،والألفة، والسكن،والمودة، والرحمة فهو حق دائم مشترك بين الزوجين.[6]

---

[1] رواه مسلم يحي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، **صحيح المسلم**، دار الكتب العلمية، بيروت ط2، 2003، ج 6 ص100.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص106.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

[4] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، 2005، ص98.

[5] جميل فخري جانم، **آثار اعقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحامد، عمان، الأردن،ط1، 2009، ص56.

[6] وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، دار الفكر المعاصر، بيروت. لبنان، 2008،ص106.

2. حق الزوجين على بعضهما في حفظ سرهما:

بالرجوع **للمادة 1/36 ق** أ المذكور أعلاه نجد أن المحافظة على الروابط الزوجية والحياة المشتركة تتضمن أيضا حق آخر، وهو النهي على كل ما يفسد المحبة بين الزوجين، ومنها حفظ السر الزوجي، والمتمثل في عدم نشر ما يكون بين الزوجين من أسرار، فكل زوج عاقل وصاحب ذوق سليم لا يجب أن يطلع ما بينه، وبين زوجته لأحد ولا يتحدث بما كان بينه وبين زوجته ولو لضرتها أو أهله.[1] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((إِنّ مِنْ أَشَرّ النّاسِ عِنْدَ اللّهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرّجُلَ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ، ثُمّ يَنْشُرُ سِرّه))**[2] واختلف الفقهاء في أن الحديث موجه للرجال دون النساء على اعتبار أنهم أكثر من يفعل، ذلك لكن جمهور الفقهاء أجمعوا على أن النهي هنا لكلاهما على السواء الزوج، أو الزوجة لقول الله تعالى: **(قانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا يحَفِظَ اللّه)** النساء 34 .

فلقد أثنى القرآن الكريم على الزوجات الصالحات التي تحفظ سر زوجها. إذن فالإفضاء حسب حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام على الزوج والزوجة على السواء، فيجب أن لا يذكر أحدهما صاحبه بسوء بين الناس ولا يفشي له سرا، ولا يخبر بما يعلم به من العيوب الخفية، وخصوصا التحدث بما يكون بينهما من أسرار أثناء الجماع[3]لأن هذا من قبيل الخيانة التي تؤدي إلى الشقاق، والنفرة لقبح الفعل وضرره[4]، كما يجب على الزوج عدم إفشاء سر زوجته بأن يعيب طعامها، ونومها وغيرها من الأمور التي تكون عيبا في زوجته[5]، فهو مطالب بأن يكون أمينا عليها، وحافظا على حياءها وكرامتها. ونفس الشيء بالنسبة للزوجة، ولا سيما أن هذه الأخيرة أثناء خصامها مع زوجها تعود إلى بيت أبيها وتشتكيه إلى أهلها وتفشي جميع أسراره التي لا يعرفها أحد غيرها، فهذه خيانة للأمانة، فالزوجة الصالحة حافظة لزوجها في غيابـه، من عـرض فلا تزني ومن سر فلا تفشي، ومن

---

(1) عبد الله ناصر، **آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين**، دار السلام، جدة، ط3 ، 1983، ص107.

(2) صحيح مسلم كتاب النكاح، **باب تحريم إفشاء سر المرأة**، 1437رقم، ج2، ص1060.

(3) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة -خطبة -زواج- طلاق –الميراث- الوصية، ج1 ط3، 2004، ص400.

(4) ندا أبو أحمد، **الحقوق الزوجية، -حقوق مشتركة بين الزوجين**- د ط، د ت، ص3.

(5) المرجع والصفحة نفسها.

سمعة فلا تجعلها مضغة في الأفواه[1]. فهي اكبر حماقة يقوم بها الزوجين أو أحدهما [2]، فتشمئز لها النفوس، وتنفر منها القلوب، كما يعتبر تعدي وإهانة ومس بكرامة الطرف الآخر لذلك جاء في القرار القضائي للمحكمة العليا **ملف رقم 39025** لسنة **1986/1/13** **ما يلي:**

3. **(إن التعدي على الزوجة وإهانتها، ومس كرامتها بصفة صيرت علاقتهما الزوجية أمر مستحيلا هي أسباب كافية لتبرير تطليقها، والمصادقة على الحكم المعاد وعليه فالقرار لم يخالف قواعد الفقه. فيما يتعلق بالطلاق وإثباته)**[3] و عليه فحفظ السر الزوجة أو الزوج من بين الحقوق، والواجبات المشتركة بين الزوجين.

الفرع الثاني: حسن المعاشرة بالمعروف:

بالرجوع لنص **للمادة 2/36 ق** أ: التي نصت على:**" المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة، والرحمة"**هذا الحق تداركه المشرع الجزائري بعد النقص الذي كان قبل التعديل لقانون الأسرة **1984** وذلك لعدم إحتواء هذه **المادة** وما بعدها على نص يشمل حق أساسي وهو المعاشرة بالمعروف وبناء حياة زوجية قائمة على الاحترام المتبادل بينهما. لذلك نص عليه في قانون الأسرة المعدل بأمر**05-02 لسنة2005**، وأكد عليها في **المادة 2/36ق** أ المذكورة أعلاه وهو ما نصت عليه أيضا بعض التشريعات العربية الأخرى[4] كالمشرع الأردني الذي نص في **المادة 39:"على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته، وأن يعاملها بالمعروف، وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة".** وكذلك نص القانون المغربي، ومشرع القانون العربي الموحد، ومشروع القانون الخليجي في **الفصل34، والمادة37** و**41** على أن الحقوق، والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وذكر منها (حسن المعاشرة، وتبادل الإحترام، والعطف، والمحافظة على سير الأسرة)، أما القانون التونسي فقد **نص في الفصل 23 ق أ ش** أنه: **"على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويتجنب إلحاق الضرر بها".**

---

(1) محمد خليل أبو دف، **ملامح التربية الزوجية في القرآن الكريم**، الجامعة الإسلامية، غزة، د ت ، ص27.

(2) يوسف القرضاوي ، **الحلال والحرام في الإسلام**، دار الكوثر، الجزائر، د ت، ص188.

(3) أنظر،م ع ،غ أ، خ،1/13/ 1986، **ملف رقم**39025 ، غير منشور، أنظر : بلحاج العربي، قانون الأسرة، **مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2000،ص85.

(4) جميل فخري جانم، مرجع سابق، ص ص70-71.

أولا: حسن المعاشرة:

نظرا لأهمية حسن المعاشرة في استقرار الأسرة، ودوام عشرتها نصت عليها معظم التشريعات الإسلامية، والعربية كما ذكرنا أعلاه، وعليه فعلى كل من الزوجين أن يحاسن معاشرة الطرف الآخر بالمعروف الذي لا ينكره الشرع، والعرف[1]قولا، وفعلا، وخلقا لقول الله تعالى: **(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوف)**النساء 19.

وعاشروهن بالمعروف أي على ما أمر الله به من حسن المعاشرة. والخطاب للجميع، إذ لكل أحد عشرة، زوجا كان، أو وليا؛ ولكن المراد بهذا الأمر في الأغلب الأزواج، وهو مثل قوله تعالى: فإمساك بمعروف وذلك توفيه حقها من المهر، والنفقة، وألا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلقا في القول لا فظا، ولا غليظا، ولا مظهرا ميلا إلى غيرها.[2]، فليست بحسن العشرة إجابتها له إذا دعاها، أو قيامها بإعداد الغداء واللباس، ولا بالنفقة وغيرها، وإنما حسن العشرة لها معنى ثاني ينبعث من قلب أحدهما إلى قلب الأخر فيملأ حياته فرح وسعادة تدوم بها الحياة الزوجية، وتستقر.[3]

لذلك نص المشرع في **المادة 03 ق أ:" تعتمد الأسرة في حياتها على ترابط، والتكافل وحسن المعاشرة، والتربية الحسنة، وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية"**[4] فالمعاملة الحسنة هي أساس تألف القلوب، واستدامة ترابطها.[5]ومعنى حسن المعاشرة شامل بكل ما تحمله من معاني المصاحبة، والمخالطة بين الزوجين[6] فهو حق مشترك بينهما لقول الله تعالى :**(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)** البقرة228.

---

(1) بلحاج العربي،**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد...**، مرجع سابق، ص400.

(2)القرطبي محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: هشام سمير البخاري دار عالم الكتب، الرياض، السعودية 1423هـ، ج 5، ص 64.

(3)إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص125.

(4)أنظر:**المادة 3** قانون الأسرة الجزائري. رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

(5)ربيحة إلغاث، مرجع سابق، ص30.

(6) محمد رشيد رضا، تفسير القرآن العظيم، الشهير **تفسير المنار**، دار الفكر ، ج 4، ص 374 .

أي لكل منهما حق، وفضل في المصاحبة الجميلة، وذلك في كف الأذى، وأن لا يماطل بحقه مع قدرته [1]على ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ))**[2]

ومن صور المعاشرة بالمعروف:

- **الكلام الطيب.**

فينادي كل منهما زوجه بأحسن ما يحب أن ينادى به من إسم أو وصف [3] ويسمعه الثناء على فعل جميل قدمه له [4]، ويواسيه بالقول الطيب إذا أصابه مكروه ويجامله بكلمات تدخل في قلبه السرور إذ أن له خير، ويعاتبه بتلطف إن أخطأ، ويعفو عنه إن أساء، فمن الواضح أن اللغة تصنع المشاعر، وإن الزوجين في حاجة إلى دفء هذه المشاعر على نحو مستمر، فإذا أرادت الزوجة أن يتحدث معها زوجها بلغة راقية، ومهذبة فلتحدثه بنفس اللغة.

- **الإحسان العملي الواقعي.**

يستطيع الزوج أن يساعد ويتعاون مع زوجته في شؤون البيت بقدر المستطاع، أو في العناية بالأولاد، أو يمرضها إن مرضت، وغيرها من الأفعال الأخرى الحسنة، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة حتى يضفي ذلك كله على كل منهما متعة الراحة والسعادة[5]، كما أكد القرآن على فعل أخر عظيم هو تزين كل منهما للآخر، وقد **روي عن ابن عباس** أنه كان يقول:**" إني لا أحب أن أتزين لزوجتي كما أحب أن تتزين لي."** فيجب الحرص على نظافة الأبدان فقد يتأذون من بعضهم، ولكن الحياء يمنعهم من الكلام فيؤثر ذلك على علاقتهما الزوجية.

---

[1] زينب عبد العزيز عبد الحميد ، **الحقوق غير المالية الناشئة عن عقد الزواج**، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، شعبة الفقه، 1986- 1987، ص176.

[2] أبو داود ، **سنن ابن داود**، مرجع سابق، رقم 3347، ج3، ص 253

[3] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص123.

[4] عبد الحليم عويس، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، ج2، دار الوفاء، مصر، ط1، 2005 ، ص456.

[5] أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة وجعفري والقانون**، دار النهضة العربية بيروت ، لبنان، د ط، د ت، ص286.

- **الأخلاق الفاضلة:**

جاء في **المادة 3 ق أ** في فقرتها الأخيرة **" ...حسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق..."** وعليه فمن إيذاء الخلق أن يكون الوجه عبوسا عند اللقاء مثلا فهذا منافيا للشرع والعرف، ومن الظلم أن يمزح الزوج خارج المنزل مع أقرانه، وأصدقائه، وزملائه، فإذا عاد إلى البيت لم ترى منه الزوجة إلا سأما، وملالا، وتأففا [1]. أما من حسن الخلق مثلا أن يحسن الظن ببعضهما، وترك التجسس، والإعتدال في الغيرة وغيرها[2] فقال صلى الله عليه وسلم:**((خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي))**[3]

وعليه إذا أساء الزوج معاملة زوجته يمكنها رفع أمرها إلى القاضي، وهذا ما جاء.

4. في قرار المحكمة العليا الصادر في 1971/02/17.

النص على ما يلي:(**حيث أن لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير وسائل الإثبات التي أوكلها القانون لإجتهادهم، المطلق بشرط أن يكون مركزا على عناصر لها مأخذ صحيح من تلك الوسائل، وفعلا يتضح من مراجعة القرار المطعون فيه انه خلافا لما تضمنه هذا المستند، ولم ينوه الوقائع وهو مسبب تسبيبا كافيا بناء على أن الزوجة كانت رافعت زوجها مرارا عديدة، وتكررت شكواها من سوء معاشرته إياها، وقد وقع قبل ذلك حكم بينهما بالطلاق من محكمة الجزائر في 1965/04/07 ثبت فيه تعدي الزوج على زوجته بالشتم، والضرب المبرح كما شهدت به شهادة طبية ثم على شهادتين طبيتين أيضا، فاستفاد القضاة من كل ذلك أن الزوج يتعدى على زوجته بالعنف، والضرب، والشتم، الخطير بصفة صيرت علاقتها الزوجية أمرا مستحيلا وهي أسباب كافية لتبرير المصادقة على الحكم بالطلاق مما يتعين معه رد الوجه) [4].**

---

[1] عبد الكريم بكار، مرجع سابق، ص12.

[2] جميل فخري جانم، مرجع سابق، 68.

[3] حديث صحيح رواه ، الترميذي محمد بن عيسى ، **سنن الترميذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان.

[4] م.ع.غ.ق.خ، 1971/02/17، ن ق ، 1972، عدد 2، ص53.

ثانيا: الاحترام والمودة والرحمة المتبادلة:

حين يواجه إنسان إهانة، من أحد فيقول له إحترام نفسك، ولا يقول له احترمني حتى يرسخ في ذهنه أنه من لا يحترم نفسه لا يحترمه الناس، وعليه فبالرجوع إلى المادة**4 ق أ "تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة"والمادة 2/36 ق أ" المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة، والرحمة"**

نستنتج أن كل زوج بحاجة إلى الغذاء الروحي الذي لا يقل أهمية عن الغذاء الجسدي لقول الله تعالى: **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)** الروم21.

فما أعظم الترتيب الذي جاء ت به الآية القرآنية بحيث جعل الله السكن بين الزوجين ثم المودة، أو الحب ثم الرحمة فالحب يأتي بعد الزواج، وليس قبله كما هو الحال عليه الأن بالنسبة للعلاقات المحرمة التي تكون قبل الزواج والتي عادة تنتهي بالفشل فالآية تشير إلى مودة من غير سابقة معرفة ولا قرابة[1]، فالمودة هنا بمعنى المحبة الهادئة الثابت [2] فحين لا يوجد الحب بين الزوجين أو ضعف فيها تحفظ العشرة بينهما بوجود الرحمة في القلوب[3] حيث أن هذه الأخيرة هي رقة القلب يلامسها الألم فيما تدرك الحواس أو يتصور الفكر وجود الألم عند شخص آخر، ويلامسها السرور فيما تدرك الحواس، أو يتصور الفكر وجود المسرة عند شخص أخر[4]، وعليه فحين تنتهي المودة أوجد الله الرحمة بدلها فبالرجوع للآية الكريمة نلاحظ روعة التشريع، ودقة الوصف في القرآن الكريم بحيث وصف العلاقة بين الزوجين وصفا دقيقا معبرا عن شدة التقارب والتلاحم فالحياة المشتركة لا تكون سعيدة إلا بوجود الإحترام المتبادل بين الزوجين والقيام بالحقوق على أكمل وجه لأن في حالة انعدام المحبة والتقدير، والاحترام، وتضعف وتضطرب العلاقة الزوجية، ويصعب على الأسرة تحقيق أهدافها، فالمودة، والرحمة تكون إذا تجنب كل منهما عما ينفر صاحبه منه،

---

(1) محمد خليل أبو دف، مرجع سابق، ص75.

(2) المرجع نفسه، ص 19.

(3) رشيد بوعافية، **رعاية الرابطة الزوجية من خلال القرآن الكريم**، رسالة ماجستير في التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة إسلامية، قسم الكتاب والسنة، شعبة التفسير وعلوم القرآن ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم إسلامية ، قسنطينة، 2011/2010، ص115.

(4) عبد الرحمان الميداني، **الأخلاق الإسلامية وأسسها**، ج2، ص5.

ويسعى إلى ما يرضيه، والتسامح، والصفح عن الهفوات، فالمعروف ليس ضروري بحب، بل المعروف أن تعطي ضروريات الحياة أما الود تعمل لإرضاء من تحب وتسعده فالمعروف يصنع حتى مع من لا تحب، فإذا لم يكن الحب تبقى العشرة الزوجية تحفظ ماء الوجه.[1]، وإذا حاد أحد الزوجين عن هذا الحق، أو تعسف فيه يحق لطرف الآخر مطالبته قضائيا وهذا ما جاء في **قرار للمحكمة العليا رقم 41104 الصادر 1986/05/05**

- **(حيث ثبت بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، وأوراق ملف الطعن أن المجلس بعد سماع ملاحظات الطرفين، وممارسة السلطة التقديرية المخولة له أسس قراره على عدة شهادات تثبت أن الزوج يستعمل عدة مرات العنف على زوجته، وأنه إعترف بالضرب، وأن المحكمة حسب رأي – القسم الجزائي- حكمت على المدعى في الطعن مرتين في 1980/09/27 وفي 1982/03/1 ، ومن ثم فإن الطلاق الذي صرح به المجلس بطلب الزوجة جاء معللا وأن القرار يخالف الشريعة الإسلامية مما يستوجب رد الوجهين)**[2]، وعليه فإن سُوء معاملة الزوج لزوجته، وتعنيفها، وأدائها فعلا، وقولا يعطي للزوجة الحق في التطليق، والتعويض إن أمكن على أساس وقوع الضرر لزوجة حسب **المادة 10/53**، والتعويض حسب **المادة 53** مكرر المعدل بـأمر **رقم 02/05. الذي ينص: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق لها".**[3]

---

[1]محمد متولي الشعرواي، **أحكام الأسرة والبيت المسلم، المكتبة العصرية**، بيروت، لبنان، 2011، ص89.

[2]م.ع.غ.أ.ش، 1986/5/5، **ملف رقم** 41104 ، غير منشور، أنظر: بلحاج العربي، قانون **الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفق لقرارات المحكمة العليا** ، مرجع سابق، ص86.

[3]أنظر: **المادة53 مكرر**، قانون أسرة جزائري. رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

المطلب الثاني: الواجبات الملقاة على عاتق الزوجين معا

تستمر الحياة الزوجية هانئة ما دام كل واحد من الزوجين حريصا على إسعاد صاحبه، وذلك بالقيام بواجبه على أكمل وجه. فسعادة الزوجين، وتفاهمها في حاجة إلى جهد مشترك، لأن الحياة الزوجية أشبه بفسيلة صغيرة تحتاج إلى القليل من الماء لتنمو ولكن على نحو مستمر، فبعض الأزواج يتصرف على العكس من هذا فتكون النتائج مخيبة للآمال[1]، ولذلك فعلى الزوجين أن يخطط، ويعمل بالتعاون على يسر الأسرة ورخائها[2]، وعليه سأقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: واجبات الزوجين إتجاه رعاية الأولاد.
- الفرع الثاني: واجبات الزوجين إتجاه الأبوين والأقارب.

الفرع الأول: واجبات الزوجين إتجاه رعاية الأولاد

لكل من الزوج، والزوجة مهمة مكلف بها، ونجاحها يكون على قدر العطاء في هذه المهمة[3]، وهذا ما نصت وعليه **المادة 36 /3 ق أ:" التعاون على مصلحة الأسرة رعاية الأولاد، وحسن تربيتهم ".**

والمادة 3 منه: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل...".

والمادة 4 منه: "...من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون...".

فالملاحظ لهذه النصوص القانونية يجد أن المشرع بعد التنصيص على حقوق الزوجين الشخصية توجه مباشرة إلى التعريف بالواجبات الملقاة على عاتقهما. وعليه سأجزئ هذه الفقرة إلى جزئين .

- الجزء الأول: معنى التعاون على مصلحة الأسرة.
- الجزء الثاني: معنى رعاية الأولاد، وحسن تربيتهم.

---

[1] عبد الكريم بكار، مرجع سابق، ص29.

[2] المرجع نفسه ، ص12.

[3] محمد متولي الشعراوي، مرجع سابق، ص103.

أولا: التعاون على مصلحة الأسرة:

بالرجوع إلى النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أن الحياة الزوجية تقوم على توزيع المسؤوليات فحقك على غيرك وحق غيرك عليك واجب.[1] فعلى الزوجان أن يتعاون في السراء والضراء لجلب السرور، ودفع الحزن، وأن يتعاون على البر، والتقوى خاصة في حالة وجود الأبناء، وهذا من مقاصد الشرع، والقانون، فيجب أن يشعر كل زوج بروح المسؤولية، والتعاون لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((**كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**))[2]، فالتعاون بينهما يكون بصدق لجلب الخير للأسرة، ودفع الشر عنها فعلى الزوجين [3] أن لا يعيشا لبعضهما البعض فقط بل لابد من أن ينصرف أثر هذه المعيشة الحسنة إلى الأبناء، وأقارب كل منهما.

إن أهم الأدوار التي يقوما بها الزوجين معا هي الحفاظ على سمعة الأسرة، وأموالها وشرفها[4] فالزوج راع في أهله، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة مسؤولة في بيت زوجها[5] فإذا أردت أن تكون ناجحا في حياتك فعليك أن تكون في المهمة التي خلقت من أجلها.[6] فالمهمة التي تقوم بها الأسرة تكمن في توزيع العمل على أعضائها حيث يقوم الأب مثلا بالإصلاحات المنزلية البسيطة والنفقة على أهله، وعياله بينما تقوم الأم بالغسل والطهي ويشترك الجانبان في رعاية أبنائهما[7] فلا تكون الأسرة سعيدة إلا باحترام كل منهما للآخر والقيام بواجباته الزوجية، وحقوقه فالزوجة ملزمة بالإقامة في بيت الزوجية وفي ذلك أشارت دراسة بريطانية حديثة إلى ارتفاع نسبة الرجال، والنساء الذين أصبحوا يعتقدون أن المرأة مكانها في المنزل، وأن من الصعب جدا أن تكون المرأة أما خارقة وموظفة ممتازة من خلال الوفاء بالتزامات العمل، والقيام برعاية أسرتها على نحو الجيد ولا سيما إذا كان لديها أطفال صغار.

---

[1] محمد متولي الشعراوي، مرجع سابق، ص95.

[2] عبد الله بن عمر المحدث: الألباني ، المصدر: صحيح الترمذي ، ص1705

[3] رمضان على السيد الشرناصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة** ، د ط ، د ت ، ص410.

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد** ، مرجع سابق، ص402.

[5] المرجع والصفحة نفسها.

[6] محمد متولي الشعراوي، المرجع نفسه، ص105.

[7] المرجع والصفحة نفسها.

حقيقة أنا مع أن تساهم الزوجة بمساعدة الزوج ماديا على مصاريف الأسرة اللامتناهية إذا كانت تعمل، لكن هذا في حدود، وضوابط تضمن فيها مصلحه الأسرة والأبناء أولا، خاصة إذا كان الزوج مقتدر فيستحسن أن تهتم الزوجة بالوظيفة السامية التي خلقت لها بطبيعتها كأنثى من رعاية لأبنائها، وزوجها، ونظافة بيتها، ويقوم الزوج بدوره الأساسي في الكد، وبدل الجهد على توفير حاجيات أسرته كما سبق ذكره حتى تستقيم الأمور، وتستقر الحياة الأسرية فالملاحظ **للمادة 2/36 ق أ** جاءت بعبارة فضفاضة **" التعاون على مصلحة الأسرة"**حيث يفهم من ظاهر النص أن المشرع يساوي في الواجبات الزوجية أي أن الزوجة تعمل في البيت، وتنفق، والزوج الأمر نفسه وهذا شيء خارج عن العرف، والمألوف فلا يمكن أن تستقيم الأسرة بوجود الزوج في المنزل يقوم بدور الزوجة مثلا، وأن تكون الزوجة تعمل خارج المنزل. أي تبادل الأدوار التي حتمتها الأوضاع الاقتصادية الحالية للأسرة، فأين القوامة والطاعة هنا؟ فلكل منهما إلتزامات يفترض القيام بها.

5. وعليه جاء قرار المحكمة العليا الصادر في 1986/12/11 ينص على ما يلي:

(إن استنباط قضاة الموضوع خرق الزوجة الخطير، والمتكرر لواجباتها،وإلتزاماتها الناجمة عن الزواج، وتقديرهم لخطورة الوقائع المنسوبة إليها، وانعكاساتها على استقرار المعاشرة الزوجية،ومن ثم حكمهم بالطلاق بين الزوجين ما هو إلا استعمال لما لهم من سلطة تقديرية، ولا رقابة للمجلس الأعلى في هذه الجزئية).[1]

6. وكذلك صدر لها قرار آخر في 1986/05/05 ملف 41445 نص على ما يلي:

(حيث أن الزوج لم يقم بواجباته الزوجية اتجاه المدعية في الطعن بمضي معظم أوقاته مع الزوجة الثانية.....)[2]، وعليه يعاقب القانون كل إخلال بالواجبات الزوجية وإهمالها وهذا ما جاء في قانون العقوبات **المادة 330**[1] منه، بمعاقبة الزوجين عند تخيلهما على الواجبات الزوجية.[*]

---

[1] م.ع.م، 1986/12/11، م .أ ج 1: ص117/ ن س، 1969، ص250.

[2] م.ع.غ.أ.ش، 1986/05/05، ملف 41445، غير منشور، أنظر: بالحاج العربي، **قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا**، مرجع سابق، ص87.

[1] **المادة 330** قانون عقوبات. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26

[*] أنظر: في الفصل الثاني، في هذه الرسالة، ص122.

ثانيا:رعاية الأولاد وحسن تربيتهم

أكدت المادة **3/36 ق** أ على ضرورة تعاون الزوجين على رعاية الأولاد، وحسن تربيتهم لما يكفل لهم تنشئة صالحة فمن مقاصد الزواج إنجاب أطفال صالحين يخدمون هذه الأمة، وهذا الوطن، وحتى يستمر الجنس البشري أيضا، وهذا ما نصت عليه المادة **4 ق أ** في فقرتها الأخيرة السابقة الذكر.

✓ ويجب التنويه أن الوظيفة الأساسية للزوجين هي التنشئة الاجتماعية[*] للأبناء عن طريق تعليم الأبناء آداب السلوك مع الكبار، ومع الزوار، وآداب الطعام، واللباس ويرسخ في عقله، ووجدانه الشعائر الدينية لذلك نص المشرع في المادة **65 من الدستور**[2] **" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى أبائهم، ومساعدتهم"**، ونصت المادة **62 ق أ " الحضانة هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"**، أما المادة **72**منه نصت على**"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة السكن الملائم للحاضنة، وإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن"**، فبالرجوع إلى هذه النصوص نلتمس منها أن المشرع إعتبر أهم الواجبات الزوجية هي مد المجتمع بأبناء صالحين من خلال إلزام الزوجين بضرورة رعاية الأبناء على أكمل وجه لقول الله تعالى**:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ)** التحريم 06.

فقال بعض أهل العلم أن الله يسأل الوالد عن ولده يوم القيامة قبل أن يسأل الولد على والده. لذلك فمن الضروري الاهتمام برعاية الأبناء ماديا ومعنويا كما يلي.

---

[*]**التنشئة الاجتماعية:** عملية شاملة تستهدف نقل شفافة المجتمع إلى الفرد وطابعه بطابع الجماعة التي يولد فيها ويتعامل معها. أنظر: مهدي محمد قصاص، **علم الاجتماع العائلي**، جامعة المنصورة، مصر،2008، ص138.

[2] انظر: **المادة 65**، من الدستور الجزائر، 1996، ج.ر1996، عدد رقم61 .

➢ **الرعاية المعنوية:**

تتمثل في مد الأبناء بالقدر الكافي من الحنان، والحب، والتوجيه الصحيح، والتربية الحسنة عن طريق غرس الأخلاق الفاضلة، والحميدة فيهم، وذلك بالظهور أمامهم على أحسن صورة وسلوك[1] حيث أثبتت بعض الدراسات أن الأطفال لا يشعرون بالأمن إلى جانب أبائهم الذين يسيؤون التصرف أمامهم وذلك بمعاملة كل زوج للأخر معاملة سيئة حيث يلازم هؤلاء الأطفال الشعور بالخوف، والكآبة، ويميلون إلى العزلة، والصمت وأحيانا يميلون إلى التمرد، والكذب.[2] إن الكثير من الرجال العظماء لم يكن في إمكانهم أن يصبحوا عظماء لو لا أنهم رزقوا بأمهات عظمات خضن الكثير من معارك الحياة حتى يتمكن أبناءهم من الوقوف على أقدامهم.[3]، لذلك على الأبوين أن يحيط العلاقة الخاصة بهما بالحذر عند التعبير عنها،فالله شرع آداب الإستئذان للأبناء عند الدخول على الآباء من اجل المحافظة على السلامة النفسية، والمعنوية للأبناء من جهة، وحماية الخصوصية الزوجية[4] بالنسبة للزوجين من جهة أخرى.

- كما تجدر الإشارة أن قانون العقوبات جرم فعل الإهمال المعنوي للأبناء[*] في **المادة 330 /1-3 ق ع التي** نصت على جريمة ترك مقر الأسرة والتخلي عن كافة الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية، وكذا **المادة 314 - 315 ق ع**،وهي جريمة ترك الأطفال، والعاجزين، وتعريضهم للخطر حيث نصت المادة **314 ق ع" كل من ترك طفل، أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية، أو العقلية، أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس، أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.**

✓ **فإذا نشأ عن فعل ترك، أو التعريض للخطر مرض، أو عجز لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.**

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص402.

(2) عبد الكريم بكار، مرجع سابق، ص11.

(3) المرجع نفسه، ص10.

(4) المرجع نفسه، ص24.

(*) أنظر: الفصل الثاني من هذه الرسالة، ص124.

✓ **وإذا حدث للطفل، أو للعاجز بترا، أو عجز في أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.**

✓ **وإذا تسبب الترك، أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة".**

أما **المادة 315 ق ع**[1] التي ضاعف المشرع فيها العقوبة المقدرة في **المادة** [2]**314** المذكور أعلاه إذا كان القائم بهذا الجرم من **أصول الطفل**،أو العاجز، أو ممن لهم سلطة عليه، أو من يتولون رعايته بحيث تكون العقوبة:

✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

✓ السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

✓ السجن المؤبد الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة.

- كما تجدر الإشارة أنه إذا كان هذا الترك في مكان غير خال من الناس حسب المادة **316 ق ع**[3].

✓ فالعقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة .

أما إذا كان **الفاعل من الأصول**حسبالمادة**317ق ع**[4] فتضاعف أيضا العقوبة إلى:

✓ الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وأما إذا نشأ عن الترك، أو التعريض للخطر مرض، أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

أما **أصول** الطفل فالعقوبة مضاعفة وهي:

---

[1] أنظر: المادة 315 قانون العقوبات، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[2] أنظر: المادة 314 قانون العقوبات، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[3] أنظر: المادة 316 قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[4] أنظر: المادة 317 قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وفي حالة حدث للطفل بتر، أو عجز في أحد الأعضاء، أو أصيب بعاهة مستديمة، فتكون العقوبة هي:

✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبالنسبة **للأصول** تضاعف العقوبة إلى:

✓ السجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات.

أما إذا أدى ذلك الفعل إلى الوفاة فتكون العقوبة هي:

✓ السجن من خمس إلى عشر سنوات، وتضاعف بالنسبة **للأصول** إلى عقوبة:

✓ السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

بالإضافة إلى عقوبات أخرى تكميلية حسب المادة **319 ق ع**، والتي تنص على:

" أنه يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق، أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وذلك في حالة ما إذا قضي عليه بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد من 314 إلى 317"، وغيرها من العقوبات التي جاءت لحماية الأبناء، ومعاقبة الآباء في حالة عدم رعاية الأبناء[*].

وعليه فالعناية بالأبناء أمر بها القانون والشرع لقوله صلى الله عليه وسلم:

((مروا أبناءكم بالصلاة واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع))[1]، لذلك الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز هنا ضرب الأبناء الخفيف وإستعماله كأسلوب للتربية عند الضرورة ،وفي سن معينه وذلك بتعليمهم في سن سبع سنوات وضربهم في سن عشر سنوات. وقال أيضا **((أكرموا أولادكم وأحسنوا آدابهم فإن أولادكم هدية إليكم))**[2]، وعليه أجاز القانون أيضا حق ضرب وتأديب الأبناء في حدود الشرع وذلك حسب **المادة 269 ق ع"كل من جرح، أو ضرب عمدا قاصر لا تتجاوز سنه السادسة عشرة،أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل أخر من أعمال العنف، أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف من سنة إلى خمس سنوات حبس وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج "** وبالتالي

---

[*]أنظر: الفصل الثاني من هذه الرسالة، ص 122 وما بعدها

[1] رواه الطبراني، أنظر: الطبراني سليمان بن أحمد ، **المعجم الأوسط** ، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد – عبد المحسن بن إبراهيم الحسني - دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.

[2] رواه ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، أنظر: الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، دار الفكر للطباعة والنشر ، د ط، دت.

اعتبر من أسباب إباحة جريمة الضرب الخفيف هو إستخدامه من الآباء كوسيلة تمكنه في ردع سلوك الأطفال الشاذة، أو وسيلة للتعليم بشرط يكون الضرب الخفيف غير المؤدي وفي سن معينه كما سبق ذكره، أما إذا تجاوز الآباء حدود الضرب كاستعمال العنف الذي ينتج عنه الجرح، أو التعدي، أو الحرمان فحسب **نص المادة 270 ق ع** أنه في حالة استعمال هذه الوسيلة، ونتج عنها مرض، أو عدم القدرة على الحركة، أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يومان أو إذا وجد سبق إصرار، أو الترصد فتكون العقوبة حسب **المادة 272 ق ع** على اعتبار صفة الأبوة بالعقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وذلك في الحالة المنصوص عليها في **المادة 270 ق ع** وبالسجن المؤبد، وذلك في الحالات المنصوص عليها في **الفقرتين1 و2 من المادة 271 ق ع، والإعدام**، وذلك حسب الحالة المنصوص عليها في **الفقرتين 3و4 من المادة 271** وهي حالة ما نتج عن الضرب، أو الجرح، أو العنف، أو التعدي إلى فقد، أو بتر أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو فقد إبصار أحد العينين، أو آية عاهة مستديمة أخرى. أما إذا نتج عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فلقد تشدد المشرع في عقوبة الوالدين لأن الأطفال القصر أولى بالرعاية.

➢ **الرعاية المادية:**

وتتمثل في وجوب الإنفاق على الأبناء بالقدر المستطاع، وهذا ما نصت عليه **المادة 75 ق أ " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية، أو بدنية، أو مزاولا للدراسة وتسقط عنها بالكسب"** كما نصت **المادة 76 ق أ " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"**، والملاحظ لنص المادتين إعتبر المشرع أن النفقة على الأبناء من واجبات الآباء الأساسية حيث جعل للزوجة نصيب من النفقة إذا كانت مقتدرة، والزوج معسر رغم أن هناك أراء فقهية اعتبرتها دين على الزوج يسدده للزوجة حين الكسب واليسر. كما يجب على الآباء أن يعدلون بين الأبناء ويساوون بينهم لقوله صلى الله عليه وسلم:((**ساووا بين أولادِكم في العطيَّةِ ولو كنتُ مُفضِّلًا أحدًا لفضَّلتُ**

النِّساءَ))[1]، باعتبار أن البنت عادة لا يوجد لها مصدر رزق خاص لأنها غير مكلفة بذلك شرعا عكس الولد الذي يكلف بذلك عند القدرة على العمل. وقال أيضا: **((اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ))**[2] لأن في تخصيص بين الأبناء زرع للبغضاء والعداوة، والكراهية بين الأبناء، وقطع الصلات، والأرحام وهذا منهي عليه شرعا وقانونا.

ثانيا: حق ثبوت نسب الأولاد من الزوجين:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب في **المادة 40 من قانون الأسرة** وما بعدها بل نص على طرق إثباته **" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة..."** وبما إن الإنجاب بالمفهوم العلمي هو نتاج الزواج [3]، وحق من الحقوق المشتركة للزوجين وعليه ففي حالة ما إذا رزق بأبناء يكون للزوجين الحق في ثبوت نسبهم إليهما كما يعتبر أيضا حق للأبناء من جهة أخرى.[4] ، فحق الزوجة على زوجها أن يثبت نسب ولدها منه إليه على أنه ولده وحق الزوج على زوجته أن يثبت نسب ولده منها على أنها أمه[5]، وإن كان في ظاهر الأمر للأب [6]على أساس يحمل اسمه، ويرثه لذلك يحرم على المرأة أن تنسب ولدا إلى زوجها، وهي تعلم أنه ليس منه[7] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))[8].

فنسب المولود إلى والده حقا له قانونا، وشرعا منحته الشريعة الإسلامية، وهدفه منع إختلاط الأنساب، وحفظها من الفساد. فمادام الولد من فراش زوجي صحيح، فمن حقه أن

---

[1] رواه البخاري، ج5، ص ص210-211، **باب الهبة للولد، وباب الإشهاد في الهبة**، دار السلفية، رواه مسلم، رقم 1623، **باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة**.

[2] أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من طريقة وإسناده حسن، أنظر: **فتح الباري**، مرجع سابق،ج 5، ص214.

[3] بلحساني حسين، **أحكام النسب في مستجدات قانون الأسرة**، مقال في مجلة العلوم القانونية، والإدارية، والسياسية رقم 2011/12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص144.

[4] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص288.

[5] سها محمد القطاع، **منهج القرآن الكريم في تحقيق السعادة الزوجية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في تفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين وعلوم القرآن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010/2009، ص73.

[6] وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، مرجع سابق، ص106.

[7] المرجع نفسه، ص107.

[8] رواه أبي هريرة، باب ما جاء الولد للفراش، رقم 1157 في تحفة الأحوذي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ج1، ط ١٣٥٣ هـ.

يثبت نسبه إلى والديه، ولا ينفيه الأب إلا باللعان[*]، وإذا ثبت فلا ينتفي أبدا.[4]، ولقد إتفق الفقهاء على أن نسب الولد لأمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية،أو غير الشرعية، وهو إثبات لأمومتها، أما نسب الولد لأبيه فسببه الشرعي هو الزواج في العقد الصحيح[5] أو في الزواج الفاسد بعد الدخول **طبقا للمواد 32، و33، و34 من ق أ** ،أو الوطء بشبهة، أو الإقرار، أو البينة حسب **المادة40 إلى 45 ق أ**، وأبطلوا إثبات النسب عن طريق التبني لأنه محرم شرعا، وهذا حسب **المادة 46 ق أ" يمنع التبني شرعا وقانونا** " كما أجاز القانون لكل زوج، أو زوجة الحق في أن يكون له ولد ينسب إليه، وذلك باستحداث المشرع حق الزوجين في اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي حسب **المادة 45 مكرر** المعدلة **بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27** التي نصت على **" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.**

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- **أن يكون الزواج شرعيا.**
- **أن يكون التلقيح برضا الزوجين،وأثناء حياتهما.**
- **أن يتم بمني الزوج، وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.**
- **لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".**

---

[*] **اللعان لغة:** مأخوذة من اللعنة وهو الإبعاد والطرد من الخير يسمى به اللعان الشرعي لأن الزوجين يستعدان عن النكاح وبتأبيد التحريم بينهما ولأن الزوج يبعد به نسب إبنه عنه ويطرده ويقول في لعانه لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويقال للزوج ملاعن وللمرأة ملاعنة. أنظر:**فتح الباري**، مرجع سابق، ج 11 ، ص361.

اللعان اصطلاحا: حلف الزوج على صدق قوله في رمي زوجته بالزنى أو نفي حملها الممكن لحوقه به عادة وحلف الزوجة على تكذيبه أمام القاضي ليبرئ الزوج نفسه من حد القذف ولتبرئ الزوجة نفسها من حد الزنى. أنظر: محمد عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني **على الموطأ إمام مالك**، دار الحديث، د ط، د ت، ج 4، ص196.

[4] محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية الشرح لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، بيروت،ط2، 2008، ص266.

[5] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص61.

وعليه فقانون الأسرة الجزائري لا يعترف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن الزواج [1] والذي يثبت حقوق الولد على والديه، وحقوق الوالدين على أولادهما أي حق مشترك للزوجين لقول الله تعالى: **(وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ* ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ)**الأحزاب الآية 4-5.

نستنتج مما سبق أن حق النسب واجب شرعا وقانونا للزوجين.

وطبقا **للمادة 42 ق** أ التي تنص أن**"أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".**

- ونص قرار المحكمة العليا 1984/12/27 على ما يلي:

(من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح،أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ومن ثم فإن الولد الذي ولد وبعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش. ولما كان كذلك، فإن النعي على القاضي بنفي النسب غير مؤسس، ويستوجب الرفض. إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج ابرم بين الطرفين يوم 1981/11/02، وأن البنت إزدادت يوم 1982/01/06 أربعة وستون يوما من تاريخ الزواج أي بأقل مدة الحمل ، وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد بعد زنا ، وأن الزنا لا ينسب إلى أبيه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن) [2]، وطبقا **للمادة 43 ق** أ التي تنص على**:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال، أو الوفاة".**

- فلقد جاء قرار المحكمة الصادر في 1985/12/30 نص على ما يلي:

(حيث أن الافتراض لا يقبل القضاء، وحيث أن الشريعة الإسلامية أفرضت بأن أدنى الحمل ستة أشهر، وأن أقصاه عشرة أشهر، وحيث أن الولد المتنازع من أجله ولد في مدة ستة أشهر وخمسة عشرة يوما بعد البناء بأمه. وحيث أن هذا الوجه مؤسس يستوجب معه نقض القرار المنتقد).[3]

---

[1] عيسى حداد، **عقد الزواج دراسة مقارنة**، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص264.

[2] م ع، غ،أ، ش، 1984/12/17، **ملف رقم** 35087 م ق ، 1990، عدد 1، ص86.

[3] م ع، غ،أ، ش، 1985/12/30، **ملف رقم** 396664 غير منشور أنظر: بالحاج العربي،**مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا**،المرجع السابق، ص54.

وطبقا للمادة 44 ق أ : "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العاده"

- وعليه جاء قرار أخر المحكمة العليا الصادر في 1988/12/19 ما يلي:

(من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الاقرار صحيح ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض، لما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده إعترفت بأنه ابنها وأن إعترافها كان صحيح، ومن ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن). [1] وبالتالي فإن المشرع الجزائري يثبت نسب الإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة لمجهول النسب حتى ولو كان في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

أما فيما يخص **المادة 45: " الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه."، والمادة 46 : "يمنع التبني شرعا وقانونا."**
فلا يجوز أبدا أن ينسب الولد بالتبني إلى أي مسلم ويسجله على لقبه وإسمه في سجلات الحالة المدنية لا مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية، ولا بموجب حكم قضائي، وكل تصرف مخالف لذلك يعرض فاعله إلى تهمة التزوير، ومعاقبته بمقتضى قانون العقوبات في ذلك.
حسب **المادة321 وحسب ما نص عليه قرار المحكمة العليا في 1988/2/2** على ما يلي:
(عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبق المادة 220، و222 من قانون العقوبات لأنهما يتعلقان بالتزوير في المحررات العرفية، والإدارية ولا تتعلقان بالتبني لكن حيث أن القرار أساء إلى أن التبني محرم في الشريعة الإسلامية وجبت أن القضاة أشاروا إلى المادة 321من قانون العقوبات، التي نصت على معاقبة من سجلا طفلا على انه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري، أو إهمال من والديه، فإن هذه المادة تنطبق على الدعوى). [2] ومعنى هذا الكلام كله أن المشرع الجزائري الذي وضع التعديل الجديد لقانون

---

[1] م ع، غ،أ، ش، 1988/12/19، **ملف رقم** 51414 م ق ، 1991، عدد 3، ص52.
[2] م ع، غ،خ، 1988/02/02، **ملف رقم** 74 غير منشور، أنظر:بالحاج العربي،**مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا**، مرجع سابق، ص56.

الأسرة أراد أن يساير العصر، ويجعل نسب الأبناء لآبائهم بالطرق المشروعة المعتادة، وأضاف تقنية جديدة معاصرة تجعل للزوجين الحق في الإنجاب إذا تعسر عليهم ذلك بشكل طبيعي فقرر إعتماد التلقيح الإصطناعي كوسيلة وطريقة تمنح لهما حق الإنجاب حيث تتمتع الأم بأمومتها والأب بأبوته، بشرط التقيد بالشروط القانونية لهذا الإجراء، ولاسيما منع عملية استعمال الأم البديلة فهي محرم شرعا، وقانونا أي يرفض أن تكون امرأة أخرى غير الزوجة الشرعية حاضنة لبويضة تكون مخصبة بمني الزوج ووضعها في أي رحم لامرأة غير زوجته الشرعية أو بديلة لها أي إستئجار رحم لتحمل له ولدا على إعتبار أنه سيكون ولد زنى، وبالمقابل فحسب **المادة 40 المعدلة** إذا أنكر الزوج أبوته للمولود الناتج من زواج صحيح أو فاسد وقام نزاع في ذلك بين الزوج والزوجة فإن **الفقرة الثانية** من **المادة 40** أعلاه في فقرتها الأخيرة تجيز للقاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يلجأ إلى كافة الطرق العلمية الممكنة لإثبات النسب بما في ذلك ما يسمى بالحمض[1] النووي[*]حيث نصت على **" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"**.

رابعا: التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات:

فبالرجوع لقانون الأسرة **المادة 4/36 ق أ** يمكن تجزئة هذا العنوان إلى جزئين لتعم الفائدة من فهمها الجزء الأول: التشاور في تسير شؤون الأسرة، والجزء الثاني التشاور في تباعد الولادات.

1. التشاور في تسير شؤون الأسرة

إذا كان قانون الأسرة قبل التعديل في **مادته 39** الملغاة بأمر رقم **05-02** المؤرخ في **2005/02/**27التي كانت تنص على أن طاعة الزوج من واجبات الزوجة ومراعاته باعتباره رئيس الأسرة فإن **المادة 4/36** من هذا القانون جعلت الزوجين معا حق التشاور في تسير

---

(1) عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،** دار هومة، الجزائر ط3، 2011، ص103.

(*)**الحمض النووي** هي التي تسبب الاختلاف بين البشر، من حيث: الشكل، واللون. وقد تمكن قديما العالمان جيمس واطسون وفرنسيس كريك في منتصف القرن الـ 20 من اكتشاف الشكل الأساسي للحمض النووي DNA، والذي أدى إلى التعرف على الكثير من المعلومات حول كيفية تخزين وحفظ المعلومات الوراثية، وكيفية نقلها من جيل لاخر. أنظر أكثر تفاصيل إلى: عبد الهادي عائدة وصفي، **مقدمة في علم الوراثة**،عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع،ط1998،1.

شؤون الأسرة[1]، وعليه إذا كان على الزوج أو الزوجة اتخاذ القرار في حياة الأسرة فعليه أن يشاور زوجه الأخر وكذا الأولاد المميزين فيها حتى يكونوا عونا على ما أراد فالحوار ضروري في الحياة الأسرية فهو احتكاك روح بروح قبل أن يكون اتصال عقل بعقل[2]، إن الحوار بين الزوجين مطلوب لذاته، فقوامة الرجل في البيت لا تعني أبد مصادرة حق الزوجة في إبداء الرأي، والتعبير عن مواقفها حيال قضية تخص الأسرة فالقرآن الكريم امتدح مسلك التشاور بين المسلمين في قول الله تعالى:**(وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ)**الشورى38.

فمن الطبيعي أن يتشاور الزوجان في شؤون أبنائهم لأنهم شركاء في كل ما يخصهم كأن يستشير الزوج زوجته في زواج ابنتها مثلا، أو أن يتفق معا على تكوين صندوقا احتياطي من أجل تعلم الأولاد، والصرف منه في أيام الشدائد، أو أوقات الطوارئ [3] فقدوتنا في ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم الذي أخد برأي زوجته أم سلمة في صلح الحديبية الذي كان فيه صلاح للأمة قاطبة هذا الموقف من الرسول صلى الله عليه وسلم صار دليل شرعيا لإستشارة المرأة الفاضلة [4]، فالشورى في الإسلام نظام قائم في حد ذاته لقول الله تعالى:**(فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)**البقرة الآية 233.

فإبداء الرأي، وتقبله بين الزوجين هو دليل حسن العشرة بينهما فتقول إحدى الزوجات ما ناقشت زوجي في مسألة بطريقة عقلانية إلا شعرت أني خسرت النقاش وظهرت أنني على باطل، ومن هنا فقد قررت أن أناقش الأمور من خلال عاطفتي وانفعالاتي وإذا لم أحقق النصر انسحب من الجدال وأغلقت الباب خلفي بقوة[5] فنحن لا ندعو إلى هذا لكن نقول أن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها العلاقة الزوجية هي الإختلاف، وليس التشابه فهذه طبيعة البشر التي خلقهم الله عليها فضرورة تقبل الرأي الأخر من متطلبات الحياة فالإختلاف لا يفسد للود قضية ولا خاب من استشار.

---

[1] محمود خليل أبو دف، **ملامح التربية الزوجية في القرآن الكريم**، مرجع سابق، ص21.

[2] عبد الكريم بكار، مرجع سابق، ص13.

[3] المرجع نفسه، ص23.

[4] تفسير القرطبي ، ج4، ص249.

[5] محمود خليل أبو دف، مرجع سابق، ص33.

2. التشاور في تباعد الولادات:

كثرة الأولاد عادة في البيوت تشغل الزوجين عن القيام ببعض الحقوق الزوجية سواء من زوجه إتجاه الزوج أو العكس فقد يسأم الزوج من كثرة صياح الأبناء في البيت أو يرهق بالمصاريف المنزلية التي عادت تجعله عاجزا عن توفيرها مما يجعله يميل إلى قضاء وقته كاملا خارج المنزل أو قد تشغل الزوجة بالأبناء ورعايتهم، وتنسى حق زوجها عليها في التزين له، أو مراعاة متطلباته فتكثر الخلافات،والنزاعات بينهما. ولتخلص من هذه الأعباء يلجأ الزوجان عادة إلى التفكير في تحديد النسل، أو تنظيمه فما المقصود بتحديد النسل وتنظيمه ؟وما هو الفرق بينهما.؟

أ. تحديد النسل:

هو وقف عملية التناسل بوسائل مختلفة مثل استئصال الرحم والتعقيم [1] أو هو أيضا وضع حدا أعلى لعدد الأولاد الذين ينجبهم الزوجان[2] كأن يكون طفل، أو إثنان ويتحججون بالأمور الاقتصادية فهذا مخالف لحسن الظن بالله، والتوكل عليه، وهذا ما **أفتى** به مجمع الفقه الإسلامي بقوله: **"لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب"**[3]، وبالتالي لا يجوز للزوجين تحديد النسل إلا إذا شكل خطرا حقيقيا على حياة الأم، وثبت ذلك من قبل طبيب مختص، وموثوق فيه.

ب. تنظيم النسل:

يقصد به المباعدة بين الولادة فترة معقولة شرعا، وقانونا سواء لرعاية الطفل في الاهتمام بتربيته قبل مجيء أخ له أو لمصلحة الأم في حماية صحتها.((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)) وهذا ما أقر به الفقه الإسلامي بقوله "يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب، بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً

---

[1] وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، مرجع سابق، ص224.

[2] ربيحة إلغاث، مرجع سابق، ص49.

[3] مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مؤتمر الخامس بالكويت 10-15 (ديسمبر)1988م، قرار 39 **بشأن تنظيم النسل** http// www.fiqhacademy.org.sa/.

بحسب تقدير الزوجين، عن تشاور بينهما وتراضٍ، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم" .[1]

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في **المادة 4/36 ق أ**؛ أي تباعد بين الولادات بالتشاور ورضا الزوج بدون تحديد له وعليه يمكن القول أن تحديد النسل باطل شرعا وقانون أما تنظيم النسل جائز لأنه لا يخالف مقاصد الفقه الإسلامي إذا دعت إلى ذلك دواعي معقولة وضرورات معتبرة[2]، فيجب على الزوجين التشاور والاتفاق في مسائل تنظيم النسلباستخدام الوسائل المشروعة كالأدوية، أو العزل.

3. حق العزل:

العزل هو النزع بعد الإيلاج خارج الفرج[3]، أو هو قذف النطفة خارج الرحم عند الإحساس بنزولها[4]، ويلجأ إليه أحيانا لا مطلق[5]، وهو الوسيلة التي كانت شائعة لمنع النسل، أو تقليله في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم.[6])، فعن عمر بن الخطاب قال نهى الرسول صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها؛ بمعنى أن العزل جائز شرعا لكن يكره بغير إذن المرأة على اعتبار أن النزل سبب حصول المولد فلا يمكن أن يحرمها من حقها في الولد فبعض الأئمة كالأحناف يرون أن يباح العزل إذا أذنت الزوجة، ويكره من غير إذنها[7]، ويرى آخرون أن العزل مكره سواء رضيت الزوجة أم لا، لأنه طريقة إلى قطع النسل[8] لذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم:**((** ذَلِكَ الْوَأْدُ الْخَفِيُّ.**))**[9] وقال الله تعالى: **(وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ .بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ)التكوير** 08.

---

[1]) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق.

[2] يوسف القرضاوي ، مرجع سابق، ص188.

[3] الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، مرجع سابق، ص586.

[4] يوسف القرضاوي، المرجع نفسه .ص188

[5] وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، مرجع سابق، ص226.

[6]) يوسف القرضاوي ، المرجع نفسه ، ص188.

[7] السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد 2، مكتبة الرشيد، السعودية،ط1، 2001، ص289.

[8] **شرح صحيح مسلم**، للإمام أبي الحسين بن الحجاج القشيري النسابوري دار إحياء التراث العربي،ج5، ص267.

[9] **رواه مسلم** ج2، نكاح، ص141 وأحمد ج6، ص361.

ويسمى وأدا خفيا في الحديث لأن الرجل إنما يعزل هربا من الحمل فأجرى قده في ذلك مجرى الوأد[1] والفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة فيه بالقصد، والفعل أما العزل يتعلق بالقصد فقط.[2] فالعزل للفرار من كثرة العيال أو الخوف على صحة الأم، والولد يصير رقيقا كل هذا لا يعني شيئا لإحتمال أن يقع الحمل بغير الاختيار[3]، ومنه تبدأ المشاكل بين الزوجين على أساس أنهما تشاور على تباعد الولادات لكن مشيئة الله فوق كل الخطط، والتدبيرات التي يقوم بها البشر فعلى الزوجين أن يقنع بما منحهما الله من نعمة لأن هناك غيرهم الكثير من هو محروم من هذه النعمة.

- **ويجب التنويه:** على أنه إذا فكر أحد الزوجين، أو كلاهما حين يحصل الحمل بغير رغبتهما في التخلص منه عن طريق الإجهاض فسيعاقب على ذلك لأنه محرم شرعا وقانونا ويعد جريمة يعاقب عليها القانون حسب **المادة 304 ق ع** وما يليها إلا في حالة الضرورة القصوى كوجود خطر على حياة الأم كما ذكرنا سالفا.

الفرع الثاني: المحافظة على القرابة:

✓ بالرجوع **للمادة 2 ق** أ التي تنص على:**"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".**

فالملاحظ للعبارة الأخيرة في هذه المادة –صلة القرابة- ذكرها المشرع في قانون الأسرة دون أن ينص على من هم الأقارب؟ .

✓ لذلك نرجع إلى القانون المدني الذي نص في **مادته 32**[4] على ما يلي: **"تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"**

---

[1] الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، مرجع سابق، ص 587.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

[4] أنظر: المادة 32 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20

✓ **والمادة 33**[1] منه نصت على **"القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول،والفروع. وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر".**

✓ **والمادة 35**[2] التي تنص على: **" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر ".**

فالأقارب إذن من يجمعهم أصل واحد سواء بالنسبة للزوج،أو الزوجة كالأجداد والآباء، والأبناء، والأخوال، والأعمام، والخالات، والعمات، وأبنائهم، فحق الزوجين معا في المحافظة على صلة القرابة لأن القانون،والتشريع الإسلامي أوجب ذلك لقوله تعالى:**(قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى)**الشورى 42-43.وقال سبحانه وتعالى**:(وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)الأنفال**75.

✓ لذلك نص المشرع في **المادة 5/36 ق** أ على ضرورة **" حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم".**

✓ أما **الفقرة 6** منها نصت على:**" المحافظة على روابط القربة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف".**

✓ كما نصت **الفقرة 7** منها على **"زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه وإستضافتهم بالمعروف".**

✓ وبالرجوع للمادة 26 من نفس القانون تنص على:"المحرمات بالمصاهرة هي:

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

2- فروعها إن حصل الدخول بها.

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

4- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا".

---

[1] أنظر: المادة 33 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20.

[2] أنظر: المادة 35 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20.

والملاحظ لهذه النصوص يجدها كلها تصب في ضرورة ربط العلاقة، وتمتينها بعد الزواج مع أقارب الزوجين على السواء، وعليه سأقسم هذا الفرع إلى جزئين سنتحدث في الجزء الأول على صلة الرحم أما الجزء الثاني سأخصصه لحرمة المصاهرة.

أولا: صلة الرحم:

لقد أمر الله بصلة الرحم وحذر من القطيعة [1] وعليه فبالرجوع **للمادة 36/5-6-7** السالفة الذكر يمكن أن ندرجها في فقرة واحدة تجنب للتكرار لأن كلها تنص على واجب واحد هو المحافظة على روابط القرابة، وذلك بالمعاملة الحسنة من زيارة، أو استضافة الأبوين والأقارب، أو أبوي،وأقارب كل منهما على الآخر بالمعروف.

والملاحظ لنص **المادة 3/39 ق أ** الملغاة قبل التعديل الجديد **2005:" يجب على الزوجة احترام والدي الزوج و أقاربه"**حيث كان يوجب القانون بموجبها على الزوجة فقط احترام والدي الزوج و أقاربه ولم يخصص نص للزوج في هذا المجال لذلك تفطن المشرع بعد **التعديل الجديد 2005 لقانون الأسرة** وأدرجها ضمن **المادة 36/ 5-6-7 ق أ** المذكور أعلاه حيث ساوى بين الزوجين في هذا الحق.[2] فصلة الرحم لها شأن عند الله تعالى ورسوله فقد جاء رجل إلى النبي صلى الله وعليه وسلم فقال: **((أَخْبِرْنِي بِعَمَلٍ يُدْخِلُنِي الْجَنَّةَ))** فقال: **((تَعْبُدُ اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا وَتُقِيمُ الصَّلَاةَ وَتُؤْتِي الزَّكَاةَ وَتَصِلُ الرَّحِمَ)).**[3]

فما معنى صلة الرحم، يتسنى لنا معرفة ما يوجد تحت طيات هذه الجملة العظيمة سأجزئها إلى فكرتين لتقريب المعنى، وعليه سأتناول في الجزء الأول حسن معاملة واحترام الأبوين والأقارب، أما الجزء الثاني سأخصصه لزيارتهم واستضافتهم بالمعروف.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص199.

[2] بالحاج العربي، **الوجيز في قانون الأسرة الجديد** ، مرجع سابق، ص405.

[3] أبي محمد الفاكهي، فوائد بن محمد الفاكهي، رقم الحديث81.

1. حسن معاملة واحترام الأبوين والأقارب:

لقد أوصى الله تعالى بالوالدين حسنى بل تولى بنفسه تكريمهما، وهذا كاف لبيان هذه المنزلة العظيمة[1]) **لقول الله تعالى: (فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا)**الإسراء 23، وعليه فإن **المادة 3/36** تنص "على **حسن معاملة الوالدين والأقربين بالحسنى"** كما سلف ذكره بمعنى أن المشرع الجزائري جاء مؤكد للتشريع الإلهي في الإحسان إلى الوالدين وذلك بأن لا يعمل الزوج منهما ما ينفر أقارب؛ أي منهما من الأخر[2]، وأن يعمل على أن يكون زواجهم زيادة في التقارب بين العائلتين سواء معاملة والديه، أو والدي الزوج الأخر بأن يحسن إليهم بالكلام الطيب، والعشرة الحسنة والإنفاق[3] عليهم إن كانوا بحاجة، ومواساتهم في مرضاهم، وتشيع جنائزهم وتفقد أحوالهم بمختلف أوجه التعاون[4] وطاعة كل منهما لأبويه، وأبوي الزوج الآخر لأنه لو لا أبويها لما كانت لك زوجة تخدمك،وتؤنسك ولولا والديه لما كان لك زوج ينفق عليك، ويعاشرك وكذلك الأقربون فلا يدري المرء في من يجد الخير مستقبل أو ليتذكر الزوجان أن الله أوصى بهم خيرا لعظمة هذا الفعل ففكر مرة أنك يمكن أن تفارق وزوجك الحياة وليس لك من يحضن أبناءك بعدك مما يوجب فيهم شرعا حضانتهم فمعروفك مع الأقارب تؤمن من بعدها على أبناءك وعليه ففي إكرام الزوج لأهل وأقارب الزوج الآخر، تكريما للزوج المكرم أهله في حد ذاته فكما تحب أن يعامل والدك وأقاربك فعامل والدي، وأقارب الطرف الآخر بنفس المعاملة حتى تدخل البهجة والسرور لقلب زوجك، وتقوى الروابط الأسرية لقول رسول صلى الله عليه وسلم: ((**لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيُوَقِّرْ كَبِيرَنَا**))[5]، فالأمر فوق كل وصف لما تحمله هذه العبارات من المعاني العظمة في الإسلام.

---

(1)) خالد عبد الرحمن العك، **شخصية المرأة المسلمة في ضوء كتاب والسنة**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط5 2006، ص126.

(2) محمد محدة، **الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية**، ط2، د ت، ص352.

(3) وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة على العالم المعاصر** ، مرجع سابق، ص197.

(4) المرجع والصفحة نفسها.

(5) **رواه الترمذي**، 1919 وقال غريب وصححه الألباني في صحيح الجامح، مرجع سابق، ج 5، ص103.

- وتجدر الإشارة أن تدخل الأهل بالإساءة إلى الزوجة، أو الزوج لا يخول له الشرع إجبار الإسكان معهم لأن كرامة الزوجة من كرامة زوجها، والعكس صحيح.

2. لذلك جاء قرار المحكمة العليا الصادر في 13 /1/ 1986 نص على ما يلي:

(من المقرر فقها، وقضاء أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها حق من حقوقها وإن تمادى الزوج في رفض طلب توفير إليها لا يخول له الشرع إجبارها على العودة الى السكن الذي يسكنه مع أقاربه وخاصة مع الضرة، ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض).[1]، وعليه يجب على كل من الزوج والزوجة وكذلك الأهل، والأقارب أن يتعامل مع بعضهما على أساس أنهما أصبح أسرة واحدة، ولحمة واحدة لتقوى الأمة، والمجتمع.

2. زيارة واستضافة الوالدين والأقارب بالمعروف:

لقد نصت **المادة 36** المذكورة أعلاه **الفقرة 5** العبارة الأخيرة**"، وزيارتهم"والفقرة 7**منه**:" زيارة كل منهما لأبويه، وأقاربه واستضافتهم بالمعروف "**، فبالرجوع لظاهر النص نرى تكرار في الألفاظ، وليس في المعنى لأن المشرع قصد حق لكل زوج خاص به هو زيارة والديه، وأقاربه، واستضافتهم في بيته وهذا ما جاءت به **الفقرة 7** المذكورة أعلاه، وواجب أخر، وهو ضرورة زيارة والدي، وأقارب الطرف الآخر واستضافتهم بالمعروف وهذا ما جاءت به **الفقرة 5** المذكور أعلاه فيجب على كل زوج منهما أن يكرم ضيفه وخاصة إذا كان من الأبوين، والأقربون، وأن يزورهم ويتفقد أحوالهم، ومساعدتهم في كل ما يحتاجونه[2].

- وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في **المادة 38** ق أ الملغاة بالتعديل 2005 في فقرتها الأولى نص على " **للزوجة الحق في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف"**، فقد كان المشرع يسمح للزوجة بزيارة أهلها من المحارم فقط كالوالدين الإخوة، الأعمام، الأخوال....)، واستضافتهم في بيتها بالقدر المستطاع دون غيرهم من الأقارب

---

[1] م.ع.غ. أ.ش، 1986/1/13، **ملف رقم**39390، م ق ، 1990، عدد 2، ص62.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص166.

وبالتالي تفطن المشرع الجزائري بعد **تعديل 2005** لقانون الأسرة الجزائري وجعل حق الزوجة في زيارة أبويها، وأقاربها دون تحديد درجة القرابة، واستضافتهم مثلها مثل حق الزوج في ذلك، وهذا حسب **المادة 7/36** المذكورة أعلاه .

- كما تجدر الإشارة إلى أن حق الزوجة في زيارة أهلها اختلف فيه الفقهاء حيث لم يتفقوا على السلطة الممنوحة للزوج بالنسبة لزيارة الزوجة لوالديها، وإمكانية منعها من ذلك إلى رأيين:

➢ **الرأي الأول**:

ذهب **الحنفية والمالكية** إلى أنه ليس للزوج أن يمنع زوجته من زيارة والديها بل يسمح لها بزيارتهما في كل أسبوع مرة، ولا يمنعها من عيادتهما، أو حضور جنازتهما أو الكلام معهما حتى، ولو حلف ألا تزورهما، فإنه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج إليهما[1] للزيارة فقال **الزيلعي:**" لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة[2] **وقال أشهب وابن نافع** في الإيمان بالطلاق: " إن حلف به، أو يعتق ألا يدعها تخرج أبدا يقض عليه في أبيها وأمها".[3]

واستدلوا على ذلك بدليل من **المعقول**: إن في منعها من زيارة والديها تحريضا لها على عقوق زوجها، والنفور منه، وهذا يتنافى مع العشرة بالمعروف التي أمر الله بها[4] لقول الله تعالى:**(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)** النساء 19.

---

[1] محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي، **الدر المختار**، شرح تنوير الإبصار، دار الكتب العلمية ط1 2002، ج 3، ص602.

[2] **الدر المختار**: المرجع نفسه ، ج3، ص 603.

[3] محمد بن عبد الله الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدى خليل خليل**، دار فكر ، بيروت، ج4، ص188.

[4] **مجمع الأنهر**، الإمام عبد الله ابن شيخ محمد ابن سليمان المعروف بداماد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1998، ج1، ص493. **الخرشي**، مرجع سابق، ج 4، ص 188.

➢ **الرأي الثاني**:

ذهب **الحنابلة والشافعية** وقول لبعض الأحناف ومنهم أبو يوسف إلى أن للزوج منع زوجته من زيارة والديها، أو عيادتهما، وحضور جنازة أحدهما، ولو خرجت بغير إذنه تعتبر ناشزا إلا الكلام معهما فليس له منعها منه".[1]

وقال **الإمام احمد** في إمرأة لها زوج وأم مريضة: **" طاعة زوجها أوجب عليها من طاعة أمها إلا أن يأذن لها"**.[2]

وقال الحموي: "أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا شهود جنازته"

وقال الشيخ الزيادي: **" لا تجب نفقتها ولو خرجت لزيارة أبيها أو عيادته"**[3]

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والمعقول:

فمن السنة:

عن أنس أن رجلا سافر ومنع زوجته من الخروج فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة أبيها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم **((اتَّقِي اللَّهَ وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَكَ))** فأوحى الله إلى النبي صلى الله عليه وسلم أني قد غفرت لها بطاعة زوجها و**وجه الدلالة:** نهى النبي صلى الله عليه وسلم المرأة أن تخالف زوجها والنهي يفيد التحريم فذل هذا على عدم جواز خروج المرأة بغير إذن زوجها ولو لزيارة والديها، أو عيادتهما.[4]

أما من المعقول الذي استدلوا به:

1. إن طاعة الزوج واجبة، والعبادة غير واجبة، فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب.[5]

---

[1] **المغني**، مرجع سابق، ج7، ص20. **الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص602.

[2] **المغني**، المرجع والصفحة نفسها.

[3] **الدر المختار**، المرجع نفسه ، ج3، ص438.

[4] نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، مكتبة القدسي، 1994، ج4 ، ص343.

[5] **المغني**، لأبن قدامة، مرجع والصفحة نفسها.

2. إن كثرة خروج المرأة لزيارة والديها فتح لباب الفتنة خصوصا إذا كانت شابة بخلاف خروج الأبوين لزيارتها فإنه أيسر.[1] ، وعليه بالرجوع إلى الحديث الذي إستدل به القائل بالمنع هو حديث ضعيف على أساس أنه روي من شخص واحد، وهو زافر ويقال بأنه قليل الضبط للحديث [2] ، بالإضافة إلى أن الفريق القائل بالمنع يقرون بأنه ليس للزوج أن يتعسف في إستعمال هذا الحق من غير داع شرعي يدعو إلى ذلك بل يستحب أن لا يمنعها حتى لا يحرضها على النفور منه ومخالفته، وفي منعها تعسف منه [3] لأن في ذلك قطيعه للرحم، وتحفيز لها بالعقوق [4]، وعليه أحسن المشرع الجزائري عندما أجاز زيارتها لأبويها، واستضافتهما بالمعروف هذا الشيء مشترك للزوجين لأن منع الزوج لزوجته من زيارة أبويها ما هو إلا قطع للرحم، فهذا ليس من المعاشرة بالمعروف ويبدو أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي، والحنفي مع التعديل في المدة فلا تحدد بأسبوع بل تركها حسب عرف كل منطقة فبالتالي فزيارتها لأبويها حق لها طالما لا تتعسف في استعماله، ولا يستطيع الزوج منعها إلا لخوف عدم الأمن عليها، أو أن يؤثر هذا على واجباتها اتجاه بيتها وأولادها، وزوجها فلا إفراط، ولا تفريط المهم تنظم وقت زيارتها، ولا تطيل غيبتها عندهم حفاظ على إستقرار بيتها والسؤال الذي يطرح نفسه الآن لماذا ألغى المشرع الجزائري **المادة 1/38** سالفة الذكر:**"الزوجة أن تستضيف أبويها ومحارمها بالمعروف"**وأدمجها ضمن **المادة 36 السالفة** الذكر بل وسع من حقوق الزوجة الخاصة باستضافة أقاربها بدلا من محارمها كما كان عليه الأمر قبل التعديل فهل زيارة والديها، ومحارهما لها على المطلق، أو للزوج أن يمنعهم من زيارتها؟

---

[1] **الدر المختار**، مرجع سابق، ج 3، ص602.

[2] محمد ناصر الدين الألباني، **أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط2، 1405 هـ. ج 7، ص ص76-77.

[3] **المغني**، لأبن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص20.

[4] المرجع والصفحة نفسها.

بالنسبة لزيارة والديها:

اتفق الجمهور على أنه ليس للزوج منع والدي زوجته من زيارتها في كل أسبوع[1] مرة وأضاف المالكية: إن إتَّهم الزوج والدي الزوجة بإفساد زوجته عليه ودلت القرائن على ذلك فإنهما يدخلان عليها في كل أسبوع مرة مع وجود أمينة من جهته لا تفارقهما، وليس لهما أن يأتيا بأمينة من جهتهما.[2]

أما المشرع الجزائري لم يحدد هذا الشرط بل جعل حق زيارتها بشكل مطلق فهو حق لها رغم ما يمكن أن يشكل هذا الأمر من مشاكل في الواقع فلا يستطيع القاضي التدخل لفك مثل هذه النزاعات إذا اشتكى الزوج من والديها ما دام لا يوجد نص قانوني ينظم هذا الحق إلا بالرجوع لنص **المادة 222 ق أ.**

أما في زيادة محارمها لها: اختلف فيها الفقهاء على رأيين:

- **الرأي الأول:**

ذهب بعض المالكية، والأحناف إلى أنه: ليس لزوج منع محارمها، وولدها من غيره من الدخول عليها، ولها إدخالهم بأذنه وبدون إذنه[3]، وفي تحديد المدة قال المالكية: للمحارم زيارة زوجته في كل أسبوعين مرة، أو في شهر مرة، أما ولدها من غيره فإن كان صغيرا في كل يوم مرة لتتفقد أمه أحواله...وإن كان كبيرا في كل أسبوع مرة كالوالدين[4]، وذهب الحنفية إلى أن زيارة محارمها لها تكون في السنة مرة، وله أن يمنعهم من المبيت عندها لأن الفتنة بإفساد فكرها في المكث وطول الكلام.[5]

---

[1] **الدر المختار**، مرجع سابق، ج3، ص603.

[2] **الخرشي**، مرجع سابق، ج 4، ص 188.

[3]. المرجع والصفحة نفسها.

[4] محمد بن عبد الله الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدى خليل خليل** ، مرجع سابق.

[5] **مجمع الأنهر**، مرجع سابق، ج1، ص493 .

➢ **الرأي الثاني:**

ذهب إليه الحنابلة، وبعض من المالكية إلى أن: للزوج منع محارم زوجته دون ولدها من غيره من زيارتها.[1]، وعليه فإن المشرع الجزائري قد أصاب في النص على أحقية الزوجة في استضافة أبويها، وأقاربها بالمعروف فليس للزوج أن يمنعهم من زيارتها، أو يحدد وقت في ذلك خاصة مع التطور الحياة العصرية فالوقت لا يسمح بكثرة الزيارات، أو إستضافة الأبوين والأقارب وبوجود وسائل الاتصال الحديثة سهلة هذه المهمة، بالإضافة في منع الزوج زوجته من هذا الحق يعد قطيعة للرحم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:**((لاَ يَدْخُلُ الجَنَّةَ قاطِعٌ))**[2] يعني قاطع رحم [3] بشرط أن يحترموا آداب الزيارة، وشروطها، وأوقاتها بحيث نؤكد عليها مثلا في أيام الأعياد، وأيام الأفراح وعند عيادة مريض وتشييع جنازة لما لها من تقوية روابط المحبة والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى.

ثانيا: حرمة المصاهرة

أ. مفهوم المصاهرة.

❖ **الأصهار لغة:** أهل بيت المرأة، والأختان أهل بيت الرجل. [4]

❖ **والصهر إصطلاحا:** ما يحل لك نكاحه من القرابة، وغير القرابة وقيل الصهر الرضاع، ويحرم من الصهر ما يحرم من النسب[5] لقول الله تعالى:**(وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)الفرقان** 54.

إذن المصاهرة نعمة أمتن الله بها على عباده.

❖ **المصاهرة في القانون:** وردة في نص **المادة 35** من القانون المدني السالفة الذكر :يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة، والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخرى: وعليه فإن المصاهرة هي العلاقة القانونية التي تقوم بين أقارب الزوج لأحد الزوجين، وأقارب

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء ، للكتب العربية، د ط ج 2 د ت، ص512.

(2) **فتح الباري، شرح صحيح البخاري**، مرجع سابق، ص 5638.

(3) محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم صنعاني المعروف بالأمير ولد، **سبل السلام**، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، ج 4 ، 1960 ، ص161.

(4) **لسان العرب**، لأبن منظور، مرجع سابق، ج4، ص471.

(5) **التعريفات**، الجرجاني،مرجع سابق، ص 177.

الزوج الأخر سواء من الرجل أو المرأة وهذا إذا كانت الرابطة الزوجية لازالت قائمة[1] فالعشرة الزوجية لما حلت بينهما، عملت على ربط كل واحد من الزوجين بالأخر برابطة النسب[2] ثم رابطة بين أسرتيهما برباط المصاهرة[3] فأصبح كأنهما أسرة واحدة.[4]

اما بالرجوع **للمادة 32** من القانون نفسه:**" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"** نجد أن القرابة حسب هذه المادة تقوم على أساس رابطة الدم والأصل الواحد سواء تم فيه الدخول، أو لم يتم فيه حيث تنشأ المصاهرة بمقتضى القانون، وسببها رابطة الزواج سواء تم فيه الدخول أم لم يتم فيه.[5]

ب. أثار المصاهرة :

تتمثل أساس في موضوعين، وهما موانع الزواج، وآثار أخرى.

1. **موانع الزواج:** بالرجوع **للمادة 26 ق** أ السالفة الذكر نصت المادة على ما يلي: " المحرمات بالمصاهرة هي

- **أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.**
- **فروعها أن حصل الدخول بها.**
- **أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو.**
- **أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا."**

وبالتالي: إذا عقد الرجل على امرأته عقدا صحيحا حرمت عليه أصولها بمجرد العقد عليها[6] وتحرم فروعها عليه بالدخول الحقيقي كما تحرم هي أيضا على أصول الزوج وفروعه بمجرد العقد عليها؛ بمعنى تحرم الزوجة على آباء الزوج، وأجداده، وأبناءه وفروعه أبنائه وبناته، كما يحرم عليها أن تتزوج بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها منه بأبيه أو إبنه.[7] كما يحرم على الزوج أن يتزوج بأم امرأته، ولو لم يدخل بامرأته ويحرم

---

(1) الغوثي بن مالحة، مرجع سابق، ص179.
(2) المرجع نفسه ، ص85.
(3) المرجع والصفحة نفسها
(4) جميل فخري جانم، مرجع سابق، ص59.
(5) الغوثي بن مالحة، المرجع نفسه، ص179.
(6) إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص126.
(7) المرجع والصفحة نفسها.

عليه أن يتزوج ببنتها إن كان دخل بها، ويحرم عليه أن يجمع بينهما، وبين أختها،أو بينها وبين خالتها، أو عمتها، أو بينها وبين بنت أخيها، أو بينها، وبين بنت أختها.[1]

المادة 30 /4 ق أ التي تنص على الحرمة المؤقتة من النساء: **"ويحرم الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها سواء كانت شقيقة، أو لأب، أو لأم، أو من الرضاع".**

قال تعالى: **(وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)**النساء22.

وقال تعالى: **(وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)**النساء23.

وقال تعالى **(وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)** النساء23.

وقال تعالى: **(وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ)** .النساء23.

وقال تعالى**:(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ).** النساء23

وقال رسول صلى الله عليه وسلم: **((إِنَّ المُصَاهرة لُحْمَة كَلُحمَةِ(*) النَسَبْ)).**[2]

ب. الآثـار الأخرى:

إن الآثار التي تنجر عن المصاهرة هي أقل مفعول من التي على القرابة، وعليه فالرجل بزواجه من أسرة معينة أصبح كفرد منهم، وتصير زوجته كأمه في الرعاية والإحترام، وزوجة إبنه كإبنته، وزوجة أبيه في مقام والدته فلو جاز للرجل أن يتزوج ببنت زوجته مع أمها لأدى ذلك إلى انقطاع الزوج عن أهله، وتنقطع هي على أهلها وبالتالي تنقطع صلة الرحم، وتعم الكراهية، والأحقاد بين أفراد الأسرة الواحدة[3]، وهذا ليس من المعاشرة بالمعروف، ولا يمد صلة لمقاصد الشرع، والقانون. هذا من جهة،ومن جهة أخرى فالآثار الأخرى للمصاهرة هي الحقوق والواجبات التي يقرها القانون بالنسبة للأقارب داخل

---

[1] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص126.

[*] **اللحمة:** بالضم وفي الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يهدى، ومعنى الولاء قرابة كقرابة النسب أن المخالطة في الولاء تجري مجرى النسب في الميراث، كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصر كالشيء الواحد لها بينهما من المداخلة الشديدة فكما أن لحمة النسب لا تنقطع فكذلك الولاء.صححه الألباني في **الصحيح الجامع**، مرجع سابق، ص 7157.

[2] أنظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، ج 1 ، ص478 .ج 12، ص537.

[3] إبراهيم رفعت الجمال، المرجع نفسه،ص128.

الأسرة تختلف عن علاقة المصاهرة فمثلا النفقة، والميراث[1] وكذلك الكفالة هذه الأخيرة لا تخلق علاقة المصاهرة بين أسرة المكفول وأسرة الكافل.[2] بمعنى لا يحرم زواج الكافل من مكفولته، أو زواج المكفولة بإبن الكافل.

أما بالنسبة للولاية سواء على نفس، أو المال بالنسبة للقاصر فتكون من أقاربه من الجهتين أي من جهة الأب، ومن جهة الأم.[3]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، والإدارية **المادة 153** منه، والتي تنص على عدم السماع إلى شهادة الأقارب عن طريق المصاهرة حيث جاء في نصها ما يلي: " **لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة، أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم"**

وكذلك ما جاء في **المادة 241 /2** من نفس القانون التي نصت على **" يجوز ردالقاضي ومساعد القاضي في الحالات الآتية:إذا وجدت قرابة، أو مصاهرة بينه، أو بين زوجه وبين أحد الخصوم، أو أحد المحامين، أو وكلاء الخصوم، من الدرجة الرابعة،"** وغيرها من النصوص الأخرى التي لها أثر وطيد على علاقة المصاهرة، وعليه يمكن القول أن فكرة الأقارب لكل من الزوجين تنطبق على أفراد الأسرتين تربطهم علاقة المصاهرة وبالتالي المصاهرة هي ربط أسرتين مختلفتين بسبب الزواج.

- وتجدر الإشارة أن كل تشريعات الدول الإسلامية نصت على هذه الحرمة منها المشرع السوري **المادة 49 ق أ** حيث نصت على:**"الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر، ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة، وتوارث الزوجين، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد، وحرمة المصاهرة"**[4]

أما القانون المغربي، فقد نص على هذا الحق في **الفصل 34** حيث جاء فيه" الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وذكر منها أربعة حقوق للأسرة، كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة.[5]

---

[1] الغوثي مالحة، مرجع سابق، ص180.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3] المرجع نفسه، ص181.

[4] قانون الأحوال الشخصية،**السوري**، وزارة العدل، ص30.

[5] مدونة الأحوال الشخصية،**المغربية**، ص15.

أما القانون الأردني[1])، والقانون التونسي[2])، والقانون السوداني[3]، ومشروع القانون الإماراتي[4]، ومشروع القانون الكويتي[5]، ومشروع القانون الخليجي[6]، ومشروع القانون العربي الموحد[7] فقد أشارت إلى هذا الحق عندما نصت على المحرمات بالمصاهرة في **المادة 25، والمادة 16، والمادة 11 ،والمادة 14، والمادة 24، والمادة 26**، والتي تبين أنه : **" يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه،وبينها مصاهرة، وهي على أربعة أصناف زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده،**

- ✓ **أم زوجته وجداتها مطلقاً،**
- ✓ **زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده،**
- ✓ **ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته،**
- ✓ **ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات ".**

o ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري خطا خطوة جريئة حيث خالف الفقهاء القدماء والمعاصرين في تقسيم الحقوق والواجبات الزوجية إذا جعل الحقوق الزوجية على قدر المساواة بين الزوجين حيث جعلها مشتركة، وأدرجها في مادة واحـدة، هي **المادة 36 ق** أ بعد إلغائه **للمادة 38 والمادة 39 ق** أ لسنة 1984، وتعديله لمضمون **المادة 37** في سنة **2005**، والتعديل يؤكد على الفلسفة العامة للمشرع الجزائري المبنية على المسؤولية المشتركة بين الزوجين لمواكبة العصرنة العالمية من أجل ضمان نوع من التوازن في تسيير شؤون الأسرة، وعليه فهل تخلى المشرع الجزائري فعلا على بعض الحقوق الخاصة لكل زوج كحق الطاعة، والقوامة الذي أحدث ضجة فقهية، وقانونية في الجزائر أسالت الكثير من الحبر؟ **فما مدى توفق المشرع الجزائري في الموازنة بين حقوق الزوجين غير المالية الخاصة بكل منهما في المواد المستحدثة لقانون الأسرة بشكل يخدم الحقوق الزوجية من جهة والأسرة ككل من جهة أخرى؟**

---

(1)) مجموعة التشريعات: **الظاهر** ، ص107، القرارات القضائية / عمرو، ص363.

(2)) **موسوعة** التشريعات العربية: تونس

(3) قانون الأحوال الشخصية،**السوداني**: ص9.

(4) مشروع قانون الأحوال الشخصية،**الإماراتي**: وزارة العدل والأفاق، ص08.

(5) مشروع قانون الأحوال الشخصية ،**الكويتي**.

(6) **جريدة الخليج** ، ص11.

(7) **المجلة العربية**: الأمانة العامة، ص20.

المبحث الثاني: الحقوق الخاصة لكل زوج (غير المالية):

في مقابل الحقوق المشتركة بين الزوجين هناك حقوق فردية، أو حقوق خاصة يختص بها كل زوج من دون الأخر، حيث هناك حقوق خاصة بالزوج وحقوق خاصة بالزوجة، فقانون الأسرة الجزائري المعدل لم يخصص نصا، معينا للحديث عنها بشكل منفرد كما كان الحال عليه قبل التعديل لقانون الأسرة لسنة **2005** الذي سبق توضحه،وعليه وطبقا لما تقتضيه **المادة 222 ق أ**، فإنه برجوعنا إلى الشريعة الإسلامية وخاصة النصوص الثابتة في القرآن الكريم فإننا نستنبط حقوق أساسية منحها الله للزوج المسلم في مقابل ما منحه من حقوق للزوجة المسلمة حتى يقيم توازنا في الحقوق والواجبات بينهما، وبالتالي حماية الأسرة من الانهيار، والتفكك، وتفصيل ذلك في الأتي:

المطلب الأول: الحقوق الخاصة بالزوج (غير المالية) – واجبات الزوجة -.

الفرع الأول : حق الطاعة

لعل من أولى واجبات الزوجة نحو زوجها الطاعة في غير معصية فماذا نقصد بالطاعة وما هي حدودها ومظاهرها؟

❖ **تعريف الطاعة لغة:**

الطاعة في اللغة الانقياد والموافقة، يقال أطاعه وأطاع له إذا انقاد له، فإذا مضى لأمره فقد أطاع له، وإذا وافقه فقد طاوعه، والطاعة اسم من أطاعه طاعة[1].

❖ **تعريف الطاعة اصطلاحا:**

لم أعثر في كتب أهل العلم عن تعريف شامل للطاعة الزوجية، فقلد اتفقت تعاريف الفقهاء للطاعة من حيث المعنى، وإن اختلفت من حيث اللفظ، حيث عرفوها بأنها موافقة الأمر[2].

---

[1] راجع إبراهيم أنيس،**المعجم الوسيط**، دار النشر دوز ، ط2 ،ج 2، ص 570.

[2]محمد عبد الرؤوف المناوي، **التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت،ج1، ص477.

أو فعل المأمورات ولو ندبا، وترك المنهيات[1]، الإتيان بالمأمور به والانتهاء عن المنهي عنه [2]، وهي أيضا موافقة المرأة لزوجها بالإستجابة لرغباته وطلباته، وطلب مرضاته في غير معصية الله تعالى[3]

1. حكم الطاعة:

طاعة الزوجة لزوجها واجبة بالكتاب، والسنة لقول الله تعالى: (**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّه)**النساء 34. وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها))** [4] فخير النساء إذا نظر لها زوجها أستره، وتطيعه إذا أمرها، ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره [5] فالطاعة إذن، واجبة على الزوجة اتجاه زوجها باعتباره رئيس العائلة.

2. الحكمة من الطاعة:

للطاعة أهمية كبيرة في استقرار الأسرة، وحمايتها من التصدع والانهيار والتفكك حيث تنشر محبة الزوج لزوجته، وتقوي روابط المودة والاحترام بينهما وتقضي على آفة الجدل، والعناد التي تؤدي عادة إلى الخلافات الزوجية، وتعطي للرجل أحقية القوامة، والطاعة تدخل في حسن المعاشرة فتكسب بها الزوجة ثقة زوجها ومحبته بل يصل الأمر إلى أن الزوجة في الحقيقة هي التي تُصيّر زوجها ملبيا كل رغبتها برضاه وقناعته، وبكل فرح وسرور، فيؤول الأمر إلى أن الزوج هو الذي يطيع زوجته. [6]

- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألغى **المادة 39** من قانون الأسرة التي تنص على الطاعة **"يجب على الزوجة طاعة الزوج، ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"**. وكان من الأجدر أن يدمجها في **المادة 36 ق.أ** لتعزيز هذا الموضوع لأن الأقلام أسالت الكثير من

---

(1) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج28، ص 320.

(2) أنظر:**لسان العرب**، مرجع سابق، ج 9، ص ص157-158.

(3) **نيل الأوطار**، مرجع سابق، ج6، ص210.

(4) أخرجه الطبراني، أنظر:الطبراني سليمان بن أحمد،**المعجم الكبير للطبراني** من اسمه سراقة، 1980،ج 34، ص66. أبو داوود، صحيح **سنن أبي داوود**، مرجع سابق، 1873، والترميذي، صحيح **سنن الترميذي**، مرجع سابق ص 926.

(5) حسين بن عودة العوايشة،**الموسوعة الفقهية المنيرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة**، ج5، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 2004، ص235.

(6) محمود المصري، **موسوعة الزواج الإسلامي السعيد**، مرجع سابق، ص 433.

الحبر في هذا المجال بل هناك من ينادي، ويطالب بأن لا طاعة لأحد من الزوجين على آخر ولاسيما خروج المرأة للعمل حيث أصبحت تنفق على نفسها، وعلى بيتها فبالتالي تزول قوامة الزوج على زوجته التي كانت سببها حسب اعتقادهم الإنفاق لكـن هل يعقل أن يقود الطائرة قائدان كل منهما يعطي أوامر للآخر ويحاول أن يفرض رأيه؟ لا يمكن ذلك فيجب دائما أن تكون القيادة لفرد واحد بعد استشارة المجموعة طبعا وذلك في قول الله تعالى:**(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)** البقرة 228.

فلا اجتهاد مع ما ورد في النص القرآني شاء من شاء وكره من كره، فإن للرجال على النساء درجة.

ويقول عز وجل:**(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)** النساء 34.

فلا مجال للمناداة بالمساواة في اللامساواة.[1] فيمكن أن نطالب بالمساواة في الشهادات العلمية أو الوظيفة لكن لا مجال للحديث عن المساواة بين الأنوثة، والرجولة فكل له مجاله الخاص، ولما خلق له، فالطاعة تنتج عن قوامة الزوج على زوجته، وهي من اختصاصه وليس في هذا إنقاص، أو تقليل من قيمة المرأة فللمرأة أمور لا يقدر عليها الرجال كالحمل، والولادة، وخدمة وعناية الأبناء، والأسرة وللرجل مهام خلق لها كالقوامة، فما هو مفهوم القوامة إذن؟

❖ مفهوم القوامة:

هو نظام لإدارة الأسرة (من ينفق يشرف ، ومن يشرف ينفق) فهو نظام جعل له آليات منها الطاعة والتأديب بالإضافة إلى أنه جاءت من فعل القيام أو الوقوف الطويل(المتعب) عكس الجالس المرتاح، و القوام هو المبالغ في القيام بأي مسؤولية مصحوبة بالتعب،[2] والقوامة هي إشراف الرجل ورعايته لزوجته وبيته لأن الزوجين يؤسسان معا أسرة وهذه الأسرة لابد لها من قائد يتولى تسييرها، ويحافظ عليها، ويرعاها ويهتم بها،[3] إذن القوامة لا تعني الاستبداد والتسلط والقهر حتى تنفر منه الزوجة بل هي ولاية النصح، والتوجيه،

---

[1] بودفع علي، دروس قدمت لطلبة السنة ثانية ماستر، تخصص أحوال شخصية في مقياس **مقاصد التشريع**، لسنة 2013-2014.(غير منشورة).

[2] محمد متولي الشعراوي، **أحكام الأسرة والبيت المسلم**، مرجع سابق، ص 106.

[3] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص63.

والرعاية والحماية لا يمكن أبدا أن تلغي شخصية الزوجة فيها على اعتبار أن الحياة الزوجية تقوم على توزيع المسؤوليات [1] فجعل الله عز وجل القوامة للرجال على النساء لأن الرجل هو المهيأ لهذه الوظيفة بما أودع الله فيه من القوة البدنية والعقلية فهو المنفق، والدافع للمهر ويتولى مصاريف التمدرس، والعلاج إن اقتضت الضرورة إلى ذلك فلا يعقل أن تدفع الزوجة المهر للزوج حتى يتزوجها، فنجد هنا فعلا امتهان لكرامتها لأن كل ما يؤخذ بسهولة يزول بسهولة، لذلك لم يتوقف القضاة والمفسرون القدامى طويلا عند سبب تفضيل القرآن للرجال على النساء، وتأكيد قوامتهم عليهن لأن ذلك بالنسبة لهم من البديهيات فالرجل هو أصل المرأة لأنها خلقت منه وبالتالي هو الأقوى جسميا وعقليا بالإضافة إلى مسؤوليته عن الإنفاق على زوجته [2]، في حين الفقهاء المعاصرون يعتبرون ضرورة وجود رئيس لكل شركة، أو جماعة لتجنب الفوضى [3]، وتسير الأمور على أحسن ما يرام، وعليه فلما كانت مسؤولية تسيير البيت مسندة للزوج بحكم الله تعالى فالطاعة واجبة على الزوجة له، وبالتالي طاعتها لزوجها تعد طاعة لربها، فهذا التشريع _قوامة الرجل_ لا يهدف إلى إيثار الرجل على المرأة بل هو تكليف له في تحمل المشاق، ومسؤولية توفير الحياة الكريمة لها [4] لقول الله تعالى:**(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ).**البقرة 228.

وقال **ابن كثير في تفسير**:**(وللرجال عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)** أي في الفضيلة والخلق والمنزلة وطاعة الأمر، والإنفاق، والقيام بالمصالح، والفضل في الدنيا والآخرة[5]، لذلك أسقط الشارع عنها بعض التكاليف التي لا تتلاءم مع طبيعتها الخلقية، والفطرية كالجهاد وصلاة الجمعة وغيرها من المسؤوليات.

---

[1] محمد متولي الشعراوي، مرجع نفسه، ص 95.

[2] غسان غشا،**الزواج والطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام، الأحكام الفقهية وتبريرات الكتاب، المسلمين المعاصرين** دار الساقي، بيروت، لبنان، ط1، 2004، ص51.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

[4] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص76.

[5] محمد علي الصابوني، **مختصر تفسير ابن كثير الصابوني**، دار القرآن الكريم بيروت، لبنان، ط1، 1981 ج1 ص203.

3. حدود حق الطاعة:

طاعة الزوجة للزوج تكون في الامتثال لأوامره باعتباره رئيس العائلة والامتناع عن نواهيه إن لم تكن مخالفة لأوامر الشارع الحكيم [1] فلا طاعة له في معصية الخالق بمعنى ليس في معصية، ولا مضرة لها، فالطاعة في القانون، والشرع لا يقصد بها الطاعة العمياء وإنما الحق في إبداء الرأي في شؤون الأسرة وتربية الأولاد بما يشعرها بالحياة المشتركة،[2] فمن مظاهر حق طاعة الزوجة لزوجها حسب الحديث الشريف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَأْذَنَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَهُوَ كَارِهٌ، وَلا تَخْرُجُ وَهُوَ كَارِهٌ ، وَلا تُطِيعُ فِيهِ أَحَدًا ، وَلا تُخَشِّنُ بِصَدْرِهِ ، وَلا تَعْتَزِلُ فِرَاشَهُ، وَلا تَصْرِمُهُ فَإِنْ كَانَ هُوَ أَظْلَمَ مِنْهَا فَلْتَأْتِهِ حَتَّى تُرْضِيَهُ ، فَإِنْ هُوَ قَبِلَ مِنْهَا فَبِهَا وَنِعْمَتْ وَقَبِلَ اللَّهُ عُذْرَهَا وَأَفْلَجَ حُجَّتَهَا وَلا إِثْمَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ هُوَ أَبَى أَنْ يَرْضَى عَنْهَا فَقَدْ أَبْلَغَتْ عِنْدَ اللَّهِ عُذْرَهَا))**،[3].

4. مظاهر الطاعة:

 أن تقيم الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده لها متى كان أمينا عليها وبعد أن يكون وفا لها معجل المهر والاستقرار في بيتها وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج قال الله تعالى: **(وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ)**الأحزاب33. فأهل العلم يرون أن المرأة ليست ممنوعة من الخروج للعمل إذا اضطرت لذلك[4]، أو خروجها للمسجد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:((**إِذَا اسْتَأْذَنَتْ أَحَدَكُمْ زَوْجَتُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعْهَا**))[5] أو الخروج لحاجة ضرورية لكن يجب أن تستأذن زوجها،وبرضاه، وأن تخرج في الهيئة المطلوبة في شرع الله فالقرار في البيت ليس غبنا لها أو سجنا لها كما فهمه قصار النظر إنما هو إعانة لها على أداء وظيفتها التي خلقت لها والمحافظة عليها وعلى صحتها.

---

[1] محمد محدة، مرجع سابق ص 405.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص166.

[3] أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البهيقي، **كتاب السنن الكبرى**، 14251 ، دار المعرفة بيروت لبنان، 458 هـ وأنظر: **سنن البهيقي الكبرى** ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، سنة 1414 هـ.

[4] سيد قطب، **في ظلال القرآن**، الناشر دار الشروق للنشر والتوزيع، 1997، ج 5، ص2859.

[5] رواه البخاري في صحيحه، **كتاب النكاح**: باب استئذان المرأة زوجها في ألخروج إلى المسجد، وغيره ، ص 1036 رقم الحديث 5238.

 إن هذا الحق ليس من حقوق الله حتى يكون لازما، أو هو من النظام العام [1] بل هو حق للزوج إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه، وأذن لها بالخروج ما لم يترتب على خروجها مفسدة فيتحتم المنع للمحافظة على حرمات الله.[2] وإن حق المنع ثابت له شرط أن يكون أوفا لها حقوقها، وألا يكون لخروجها ضرورة شرعية كأداء فريضة الحج بمحرم أو زيارة أبويها ومحارمها فإن وجد المسوغ الشرعي ولم يأذن لها كان لها الخروج بدون إذنه.[3]

 لا تأذن لأحد دخول البيت دون إذن زوجها من حق الزوج ألا تسمح، ولا تأذن لأحد بدخول بيت الزوجية إلا بإذنه، خاصة أثناء غيابه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ))**[4] ويدل هذا الحديث أن الزوجة لا تسمح لأحد بدخول بيت زوجها إلا بإذنه فإذا علمت أن زوجها يكره دخول أحد معين إلى منزله فوجب عليها عدم إدخاله حفاظا على المعاشرة بالمعروف بينهما واستدامة المحبة.[5] فالأصل تحريم دخول منزل الإنسان حتى يوجد الإذن في ذلك منه، أو مما أذن له في الإذن في ذلك.[6]

 ألا تعطي شيئا من بيته إلا بإذنه سواء كان الإذن خاصا أم عاما: لأن مال الزوج أمانة، ووديعة بين يدي زوجته يجب أن تحافظ عليه، ولا تسرف فيه، وتحافظ على ماله كما تحافظ على مال نفسها، ولها أن تتصدق من مال زوجها بغير إذنه صدقة معقولة ولزوجها ثواب حينها يعادل ثوابها. [7]

((روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَنْفَقَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا كَسَبَ

---

[1] علي حسب الله، **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي للطباعة ، ط1 ، 1971، ص 201.

[2] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص349.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

[4] رواه البخاري، مرجع سابق، ج5، ص1994، حديث رقم 4899.

[5] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 1992، ج9، ص 298.

[6] محمد سمارة، مرجع سابق، ص263.

[7] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص68.

وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئًا)). وفـي رواية أخرى **((مِنْ طَعَامِ زَوْجِهَا)).**[1]

 أن تسلم نفسها إليه، وأن تبادر إلى فراشه متى أراد ذلك إذا لم يكن يمنعها من ذلك مانع شرعي ويحرم عليها أن تمتنع، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:((**إِذَا بَاتَتْ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ)).**[2]

 أن تصون الزوجة نفسها عن كل ما يدنسها أو يسيء إلى زوجها و أسرتها.

 أن لا تصوم نافلة إلا بإذنه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ أَنْتَصُومَ وزَوْجُهَا شَاهِدٌ إلاَّ بإِذْنِهِ)) رواه أبي هريرة.[3]

- ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري لسنة **1984** أدرج ضمن حقوق الزوج حق الطاعة والقرار في البيت، والقوامة، حيث كانت تقسيمات الحقوق الخاصة معتمدة سواء الخاصة بالزوج، أو الزوجة لكن بعد **تعديل 2005** أصبحت الحقوق مشتركة في **المادة 36 ق أ،** كما سبق الإشارة إلى ذلك عكس التشريع الأردني مثلا.[4] حيث أعطى هذا الحق للزوج على زوجته، فقد أشارت **المادة 27** إلى ذلك حيث جاء فيها: **"على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي".**

وأشار إلى هذا الحق أيضا مشروع القانون الإماراتي[5]حيث نص في **المادة 87** على أنه:

"1- يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع، أو العرف، أو بمقتضى الضرورة، ولا يعتبر ذلك إخلالا بالطاعة الواجبة.

2- وكذلك لا يعتبر إخلالا بالطاعة خروجها للعمل إذا اشترطت ذلك في العقد أو تزوجها وهي عاملة، أو رضي بالعمل بعد الزواج كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافيا لمصلحة الأسرة".

وبالإعتماد على **المادة 222 ق أ،** وبمراعاة النصوص التي وردت في القرآن والسنة النبوية الشريفة أن الطاعة يقابلها واجب الإنفاق، والقوامة هنا مسؤولية، وتكليف وليس تشريف،

---

(1) متفق عليه، صحيح مسلم شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ص92.

(2) صحيح البخاري: للبخاري ج7، ص53، صحيح مسلم ج5، ص260، واللفظ لمسلم، مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه، ج 7، ص34.

(4) مجموعة التشريعات، المرجع السابق، ص 110، القرارات القضائية: عمرو، ص 365.

(5) مشروع القانون **الإماراتي**: وزارة العدل والأوقاف، ص27.

ولاهي استبداد وقهر أيضا، بل تعاون وحب متبادل، فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لَوْ تَعْلَمُ الْمَرْأَةُ حَقَّ الزَّوْجِ مَا قَعَدَتْ مَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ وَعَشَاؤُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ))[1]،إن جزاء طاعة المرأة لزوجها يتضح من خلال حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((المرأةُ إذا صَلّتْ خَمسَها ، وصامتْ شَهرَها وأحصنتْ فَرجَها ، وأطاعت بَعلَها، فَلْتَدْخُلِ مِنْ أيِّ أبوابِ الجنةِ شاءتْ))[2]إذن ما هو جزاء عدم طاعة الزوجة لزوجها؟

الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة:

الزوجة التي لا تطيع زوجها لا تجبر على طاعته إنما تعد زوجة ناشزا في هذه الحالة لقول الله تعالى:**(...تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ...)** النساء34.

قال القرطبي: أي تخافون عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج.[3]

وقول الله تعالى:**(...إِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا ...)** المجادلة11. وسبيل هذه الولاية كما يظهر من الآية الكريمة هو الزوجة المشاكسة التي تخالف مواجب الزوجية وتتعالى عما أوجب الله عليها من طاعة زوجها، وعليه قرر الشارع الحكيم حقا للزوج في تأديبها بما يحميها من نفسها، ولصالح استقرار الأسرة لقول الله تعالى:**(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنّ فَعِظُوهُنّ وَاهْجُرُوهُنّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنّ سَبِيلاً)** النساء 34. وعلى ضوء هذه الآية الكريمة فما معنى التأديب، وما هي مراحله؟

---

[1] **المعجم الكبير للطبراني**، بقية الميم، رواية أهل الكوفة، سليمان الأغر، مرجع سابق، حديث 333، ج20، ص160.

[2] أنس ابن مالك ، المحدث ابن حجر العسقلاني، **تخريج مشكاة المصابيح**، ج3، ص300.

[3] القرطبي محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: هشام سمير البخاري دار عالم الكتب، الرياض، السعودية 1423هـ، ج5، ص161.

أولا:مفهوم التأديب:

❖ **تعريف التأديب لغة:** مادة أدب: الأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس، سمي أدبا لأنه يؤدب الناس إلى المجامل وينهاهم عن المقابح[1]، وهو أيضا الظرف وحسن التناول وأدب بالضم فهو أديب من قوم أدباء، وأدبه فتأدب: علمه.[2]

❖ **تعريف التأديب اصطلاحا:** نريد بالتأديب هنا هو تلك الخطوات التي يمارسها الزوج تجاه زوجته في حال نشوزها.[3]

ثانيا :حالات اللجوء إلى التأديب:

- إذا قصرت الزوجة في أداء حقوق الله عليها، أو تهاونت فيها.[4]
- إذا قصرت في أداء حقوق زوجها التي أوجبها له الشرع عليها.
- إذنها لغير المحارم من الرجال دخول بيتها.
- الإنفاق من مال زوجها بشتى أنواع الإسراف دون حاجة ضرورية لذلك.
- المساس بهيبة الأسرة وإلحاق الضرر والأذى بها.

ثالثا: مراحل تأديب الزوجة:

اتفق الفقهاء على جواز تأديب الزوج زوجته فيما يتعلق بحقوقه الزوجية، واتفقوا على أنه غير واجب،[5] وبالرجوع للآية المذكورة أعلاه وإلى قانون الأسرة المعدل بموجب **الأمر 02/05** المؤرخ في **2005/02/29** تم إلغاء **المادة 39** كما ذكرنا سالفا والتي كانت تنص في فقراتها الأولى**" يجب على الزوجة طاعة الـــزوج ومراعاته باعتبـــاره رئيس العائلــة"**

---

(1) أنظر:**لسان العرب**، مرجع سابق، 206.

(2) المرجع نفسه ، ج1، ص207.

(3) والنشوز (لغة) معناه الإرتفاع والعلو يقال أرض ناشز يعني مرتفعة ومنه سميت المرأة ناشزا إذا علت وارتفعت وتكبرت على زوجها . والنشوز في اصطلاح الشرع هو امتناع المرأة من أداء حق الزوج أو عصيانه أو إساءة العشرة معه ، فكل امرأة صدر منها هذا السلوك أو تخلقت به فهي امرأة ناشز ما لم تقلع عن ذلك أو تصلح خلقها قال ابن قدامة "معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الإرتفاع فكأنها ارتفغت وتعالت عما فرض الله عليها من طاعته".

(4) محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**،ج2، مؤسسة الرسالة الحديثة، عمان، ط3، 2002،ج 2، ص179.

(5) نور الدين أبو لحية، **الخلافات الزوجية، الأسباب، العلاج، التحكيم**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2007 ص53.

مسايرا في ذلك الاتجاهات المعاصرة التي تدافع عن حقوق المرأة وتطالب بالمساواة وتفسر واجب الطاعة وفق منظور خاطئ بعيد عن الشريعة الإسلامية حيث نصت **المادة 55 ق أ " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للمتضرر"**فمن المعروف عرفا وقانونا أن ولاية التأديب وضعت كطريقة لعلاج العصيان والتمرد والنشوز وفي نفس الوقت عقوبة على خطأ يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك وتعمد[1] فالنساء صنفان؛ الصالحات منهن لا يحتجن أصلا للتأديب بل لهن كل التقدير والاحترام، والصنف الآخر غير الصالحات فهن بحاجة إلى تهذيب وإصلاح، وعليه فإذا ظهرت حالة النشوز فيبدأ الزوج في التدرج في التأديب على النحو التالي:

1. الوعظ بلا هجر ولا ضرب:

لقول الله تعالى:**(فَعِظُوهُنّ)** فهو ذلك الكلام اللين الطيب الذي يخاطب به الزوج زوجته محاولة لإصلاحها، فالوعظ من وسائل التأديب العامة، والمراد بها تذكير الزوجة بما أوجب الله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج، أو أن يخوفها مثلا من عدم رضا الله عليها وإما يمنع عنها بعض الرغبات كالثياب الحسن، أو الحلي، والرجل الواعي لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في قلب زوجته فإذا تراجعت، واعتذرت عفا الله عما سلف أما إذا لم تجدي وسيلة الوعظ، واستمرت على ما هي عليه انتقل إلى وسيلة ثانية وهي:

2. الهجر في المضجع:

لقول الله تعالى: **(وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)** النساء34. فالهجر هنا هو الهجر الجميل بمعنى عدم ترك الفراش والحجرة بل يتم فقط في عدم إلتفاتته إلى زوجته ويوليها ظهره[2]ولا يتصل بها اتصالا جنسيا أي يمنعها من حق الاستمتاع لعل ذلك يرجعها إلى جادة الصواب. [3]

---

[1] ربيحة الغات، مرجع سابق، ص210.

[2] قول لابن عباس وغيره، **تفسير الطبري**، مرجع سابق، ج 5 ، ص171.

[3] عادل عبد المنعم أبو العباس، **الزواج والعلاقات الجنسية في الإسلام**، مكتبة القرآن، القاهرة، د ط، د ت ص 118.

أما الهجر بالكلام فوق ثلاثة أيام فلا يجوز أصلا حتى لو علم أنها لن تـرجع عما هي عليه لقـــول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُـرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَـلاث**)) .[1]

- كما يجب التنويه إذا تعسف الزوج في هجرها لمدة تفوق أربعة أشهر بدون وجه حق يجوز للزوجة حسب **المادة 3/53 ق أ**، طلب تطليقها، لكن هناك من الزوجات من تبلد حسهن وخشن طبعهن فلا يفيد معهن الهجر[2]، كما لا ننسى أن هذا الإجراء يمكن أن يؤثر في الزوج أيضا أكثر من زوجته على أساس أن هناك من الرجال ليست لهم القدرة على تحمل الهجران أصلا خاصة الجنسي فكيف يتحمل مالا طاقة عليه، فيجب أن تكون له استطاعة على قهر دوافعه تجاه إغراء الزوجة الذي يعد سلاحا تعزز به نفسها لذلك كان لا بد من إجراء ثالث هو:

3. ضرب الزوجة

لقد جاء الضرب بعد استنفاد وسيلتي الوعظ والهجر على سبيل الإباحة [3]لا الإيجاب وفيها يتخذ الزوج موقفا سلبيا تجاه زوجته، فضرب الزوجة في الفقه الإسلامية ليس بعزيمة بل هو رخصة[4] ولا يجوز استعمالها إلا إذا لم تصلح وسيلتي الوعظ والهجر بل لا يحل استعماله أصلا ضد المرأة إذا عرف أنه لا ينفع معها الضرب في تهذيبها والحد من نشوزها.

- وتجدر الإشارة أن الضرب يجب أن يكون غير مبرح ولا وحشي أو فيه من القساوة ما يضر بالزوجة ويترك لها أثرا على مواضع الجمال كالوجه وغيره، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع:((**أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ.**)) [5]، أي لا يكسر عظما ولا يهشم لحما، كما لا يجوز ضرب الوجه أو الضرب بالنعل لأن المقصود منه التأديب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حكيم بن معاوية القيسري عن أبيه قال:"قلت: يا رسول الله ماحق زوجة أحدنا علينا: قال((**أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ ، أَوْ اكْتَسَبْتَ ، وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ ، وَلَا تُقَبِّحْ ، وَلَا**

---

[1] **صحيح مسلم**: مسلم، مرجع سابق، ج 8، ص 359.
[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص85.
[3] المرجع والصفحة نفسها.
[4] عادل عبد المنعم أبو العباس، المرجع نفسه، ص117.
[5] **سنن البيهقي الكبرى** ، مرجع سابق، ج7، ص304.

تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ))[1]، رغم هذه الإباحة إلا أن الإسلام نفر منها حتى لا يسيء الزوج استعماله لهذا الحق، وفضل عدم الضرب فقد يقول قائل لماذا لا يعاقب الزوج في حالة نشوزه، أو تقصيره في حق زوجته مثلما تعاقب الزوجة والجواب على ذلك بأن الفقهاء قد نصوا في مواضع كثيرة على أن الرجل يؤدب ويعزر[*] بل ويسجن إذا طالبت المرأة بذلك في حالة التقصير، والإضرار بها[2]، وعليه إن تجاوز الزوج، وتعسف في تأديبه ظلما يستحق صاحبه العقوبة بقدر اعتدائه، ولذلك فإن قانون الأسرة الجزائري في **المادة 53 ق/10** مصطلح **"كل الضرر"** فإذا الزوجة إدعت إضرار زوج بها، منح لها المشرع حماية واسعة من خلالها تستطيع طلب التطليق، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1996/01/06** بأن إدانة الزوج بسبب ضربه لزوجته يعتبر ضررا حسب **الفقرة 10 من المادة 53 ق أ.**

- حيث جاء في حيثيات القرار التالي:

(حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن الطاعن الزوج عوقب من أجل جنحتين الضرب والجروح العمدية ضد زوجته وكذلك تعرض الأولاد القصر لخطر وسوء السلوك، وهذا يعد ضررا معتبرا شرعا، وحسب الفقرة 10 من المادة 53 ق أ، وبالتالي قضاة المحكمة طبقوا القانون تطبيقا سليما).[3]

وخلاصة القول أن الفقه الإسلامية أباحت استعمال الضرب كوسيلة من وسائل التأديب الذي عرفته المجتمعات من قبله لتهذب سلوك الزوجات الناشزات وللمحافظة على استقرار أسرهن.

- كما تجدر الإشارة أن المرأة غالبا تلجأ إلى النشوز بسبب سلوك الزوج الطائش وظلمه وإهماله لعائلته وعليه يحق لها أن تطلب التطليق لرفع الضرر، ومن المقرر أيضا أنه في حالة الحكم لها بالطلاق يحكم لها القاضي بالتعويض لأنها الطرف المتضرر حسب **المادة**

---

(1) **سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق**، ج 7، ص 305.

(*) قال **الخطيب الشربيني:** وتسمية ضرب الولي و الزوج والمعلم تعزيرا هو أشهر الإصطلاحي، أما الحنفية فقد جروا على أن التعزير يصدق على العقوبة الصادرة من الزوج أو الأب أو غيرهما كما يصدق على فعل الإمام، قال ابن عابدين: التعزير يفعله الزوج والسيد،وكل من رأى أحدا يباشر المعصية، انظر:**الموسوعة الفقهية**، مرجع سابق 10ج، ص19.

(2) نور الدين أبو لحية، **الخلافات الزوجية**، مرجع سابق، ص66.

(3) انظر نشرة القضاة، **عدد 54**، سنة 1999، ص 100.

53 مكرر ق أ، السالفة الذكر، كما يجب التنويه أن نشوز الزوجة إذا لم ينفع معه العلاج الرباني جعل له أخر حل وهو الطلاق مع تعويض الزوج للضرر اللاحق به وهذا حسب **المادة 55 ق أ**، التي تمنح للزوج أيضا في حالة نشوز زوجته أن يتحصل على التعويض بعد طلاقها منه، وما يمكن أن نوصي به المشرع هو أن يعيد إدراج حق الطاعة من جديد مثلما هو عليه الحال في بعض التشريعات العربية، حيث نص قانون الأحوال الشخصية فيها على حق الطاعة حيث جاء في نص المادة (39) من القانون الأردني[1]: **"على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته، وأن يعاملها بالمعروف، وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة"**، وجاء في المادة (52) من القانون السوداني[2]، والمادة (43) من مشروع القانــون العربي[3] والمادة (39) من مشروع القانون الخليجي[4]ما نصه:" **حقوق الزوج على زوجته وذكرت منها: العناية به، وطاعته بالمعروف، باعتباره رب الأسرة"**، و كما جاء في الفصل (36) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية[5]ما نصه**:" حقوق الرجل على المرأة، وذكر منها: طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف".**

أما القانون التونسي[6]فقد نص في الفصل (23) على أنه: **"على الزوجة أن ترعى زوجها باعتباره رئيس الأسرة، وتطيعه فيما يأمرها به في هذه الحقوق".**

وبهذا أكون قد تطرقت إلى بعض حقوق الزوج غير المالية على زوجته حسب الفقه وقانون الأسرة فما هي الحقوق الخاصة بالزوجة؟

الفرع الثالث: حق القرار في بيت الزوجية:

من الحقوق الثابتة للزوج على زوجته بمقتضى عقد الزواج: أنْ تَقَرَّ في بيته، الذي أعدَّه الزوج ليكون سكنًا لهما، ومستقرًّا لحياتهما الزوجية، وإذا كان قرارُ الزوجة في بيت الزوج حقًّا من حقوقه، فلا تخرج من بيته إلاَّ بإذنه، فلا تخرج من بيتها إلا لضرورةٍ تدْعو إلى هذا

---

(1) مجموعة التشريعات: **الظاهر** ، مرجع سابق ، ص111، القرارات القضائية: عمرو، ص366.

(2) قانون الأحوال الشخصية **السوداني**، ص21.

(3) **المجلة العربية**: الأمانة العامة، ص22.

(4)**جريدة الخليج**، ص11.

(5) ابن معجوز، **أحكام الأسرة**، ص360. **الوثائق العدلية: العراق** ص 131، مدونة الأحوال الشخصية **المغربية** ص16.

(6) **موسوعة** التشريعات العربية: تونس.

الخروج، يقول الله تعالى: **(وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى) الأحزاب: 33.**

فهذا النص الكريم، وإن جاء في صورته الظاهرة يخاطب نساءَ النبي - صلَّى الله عليه وسلَّم - فإنه ليس خاصًّا بهنَّ في الحكم؛ بل هو حكمٌ عام يُخاطب جميع المؤمنات، يقول **العلاَّمة القرطبي**: "وإن كان الخطاب لنساء النبي - صلَّى الله عليه وسلَّم - فقد دخل غيرُهنَّ فيه بالمعنى، هذا ولو لم يَرِدْ دليلٌ يخص جميعَ النساء، كيف والشريعة طافحةٌ بلزوم النساء بيوتهن، والانكفاف عن الخروج إلاَّ لضرورة؟"[1].

فالبيت هو مثابة [2]المرأة التي تَجد فيها نفسها على حقيقتها كما أرادها الله، غير مشوهة ولا منحرفة ولا ملوثة، ولا مكدودة في غير وظيفتها التي هيَّأها الله لها بالفطرة... ولكي يُهيئ الإسلام للبيت جوَّه، ويهيئ للأبناء الناشئة فيه رعايتها؛ أوجب على الرجُل النفقة وجعلها فريضة؛ كي يتاح للأمِّ من الجهد، ومن الوقت، ومن هدوء البال ما تشرف به وما تهيِّئ به للمثابة نظامها وعطرها وبشاشتها، فالأمُّ المكدودة بالعمل للكسب، المرهقة بمقتضيات هذا العمل، المقيَّدة بمواعيده، المستغرقة الطاقة فيه - الأم التي هذه حالها، لا يمكن أن تَهَب للبيت جوًّا مريحا، ولا يُمكن أن تمنح الطفولة النابتة فيه حقَّها ورعايتها... فحقيقة البيت لا توجد إلا بوجود امرأة، وحنان البيت لا يتوافر إلا أن تتولاَّه أم، والمرأة أو الزوجة أو الأم التي تقضي وقتها وجهدها وطاقتها الروحية في العمل، لن تشيع في جوِّ البيت إلا الإرهاقَ والكلال والملال" [3].

غير أنه إذا وُجد المسوغ الشرعي لخروجها؛ مثل زيارة والديها، فهذا أمرٌ جائز، وقد ذكر بعض الفقهاء أنَّ لها أن تزور والديها كلَّ جمعة مرة، وأن تزور مَحارمها كلَّ عام مرة، وإذا مرض أحد والديها، وليس له من يقوم بتمريضه، وجب عليها الخروجُ لذلك، وحرُم على الزوج منعُها من أداء هذا الواجب، حتى ولو كان والدها غيرَ مسلم.

فإذا خرجت بسبب مشروع، "فعليها أن تخرج مستترة متحجبة، تسير في المواضع الخالية دون الشوارع والأسواق، مُحترزة عن أن يسمعَ غريبٌ صوتَها أو يعرفها بشخصها، لا

---

[1] تفسير القرطبي، المرجع السابق، ص5261.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3] يوسف القرضاوي ، المرجع السابق، ص ص 2859 ، 2860.

تتعرف إلى صديق بعلها في حاجاتِها؛ بل تتنكَّر على من يظن أنه يعرفها أو تعرفه"[1] ويحرم عليها أن تخرج متزينة، أو أن تُظهر شيئًا من مفاتنها، فإذا كان وجهها يثير الفتنة وجب عليها أن تستره بإجماع الفقهاء.

المطلب الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة (غير المالية).

لقد كرم الله الزوجة وجعل لها حقوق كثيرة منها المالية كالمهر والنفقة ومنها حقوق غير مالية كالعدل بين الزوجات، وحقها في التعليم وغيرها.

الفرع الأول: العدل بين الزوجات:

أي حق الزوجة في العدل بينها، وبين باقي زوجاته في حالة التعدد.

أولا: نظام تعدد الزوجات:

أ. تعريف التعدد:

❖ **التعدد في اللغة:** مشتق من الفعل " تعدُّد، يتعدد، ويأتي في اللغة بمعنى الكثرة والضم في الأعداد:

- جاء في معجم **مفردات ألفاظ القرآن:** العد ضم الأعداد بعضها إلى بعض". [2]
- وفي لسان العرب لإبن منظور: هم يتعادون ويتعددون على عدم كذا: أي يزيدون عليه في العدد". [3]

---

[1] الإمام الغزالي ، **إحياء علوم الدين** ، ص750.

[2] راغب الأصفهاني، **معجم مفردات القرآن الكريم للأصفهاني**: مادة ع د د، ص 244.

[3] أنظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، ج 4، مادة ع د د، 2833.

 وفي تاج العروس " العدد هو الكمية المتآلفة من الوحدات، فيختص بالمتعدد في ذاته...، إذ التعدد الكثرة " [1].

 وفي المعجم الوسيط: " تعدُّد: صار ذا عدَّدٍ ".[2]

 فمن خلال **المعاجم اللغوية** فإن كلمة " تعدَّد " تعني الزيادة في العدد، وأن المتعدّد صار ذا عدد معين.

❖ **التعدد إصطلاحا:**

أما التعدد في إصطلاح علماء الإجتماع: " هو زواج الرجل الواحد بأكثر من امرأة في وقت واحد "، ويمكن تعريفه أيضا بأنه: " تلك العلاقة الاجتماعية الوحيدة الدائمة بين الرجل وعدد من النساء " .[3]

أما التعدد في اصطلاح الفقهاء فمعناه، " أن يجمع الرجل في عصمته أكثر من زوجة ".[4]

إذن فالتعدد: هو الرخصة المشروطة للزوج أن يتزوج بأكثر من واحد بشرط العدل بين زوجاته كما نص عليه القرآن الكريم لقول الله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)** النساء 03. أي قصره على أربع نسوة يكن في عصمة الرجل في وقت واحد [5] ، فهو نظام حاكم قائم وموجود مند العصور القديمة، وما جاء به الإسلام إنما هو تنظيم له لأنه كان قائما على الفوضى وكما كان تابعا للهوى، والاستمتاع المحرم، فجعله الإسلام للحياة الفاضلة المشروعة[6] فقد امتاز الإسلام إذن بتحديد العدد وتقيده بشروط جعله

---

[1] الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر **مختار الصحاح**،ج 8، مادة عدد، مكتبة لبنان، بيروت 1995، ص 38.

[2] **المعجم الوسيط**، مادة تعدُّد، ص 687.

[3] نادية بن فليس: **تعدد الزوجات في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية**، دراسة ميدانية على عينة من مدينة باتنة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع، 2004/ 2005، ص 28.

[4] مالك بن أنس: **المدونة الكبرى**، رواية سحنون عن عبد الرحمان بن قاسم- ضبط زكريا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 2008، ص 103.

[5] السيد سابق، **فقه السنة**، مرجع سابق، ص 218.

[6] إبراهيم رفعت جمال، مرجع سابق، ص40.

في دائرة ضيقة[1] فهو ينعكس على التكيف القانوني للعلاقة بين الرجل المسلم والمرأة المسلمة وغير المسلمة - من أهل الكتاب – إذ يجوز له ارتباط بأكثر من واحدة في نفس الوقت شرط العدل وبتالي كل شرع أو نظام قانوني يمنع التعدد بالنسبة للرجل مسلم فهو مخالف للنظام العام[2] فتعدد الزوجات أمر مشروع، ولا مجال لنقاش في مشروعيته، فالذين يعتبرونه إهدار لكرامة المرأة، وإجحافا لحقها، واعتداء على مبدأ المساواة بينها، وبين الرجل مخطئون في ذلك لأن الأصل هو الزوجة الواحدة والاستثناء هو التعدد[3] فمن الناحية الواقعية دلت الإحصاءات على أن نسبة المتزوجين بأكثر من واحدة نسبة ضئيلة جدا لا تستوجب كل هذه الضجة الإعلامية والتي تقف وراءها جهات مشبوهة بتوجهاتها الإيديولوجية وأهدافها [4]، والسبب في ندرة وجود التعدد هو تطور الحياة الاجتماعية، وارتفاع مستوى المعيشة وما ينجم عنها من نفقات تضعف كاهل الزوج، أو الخوف من عدم العدل بين الزوجات خاصة بالنسبة للزوج المتدين[5] وهذا ما أكدته إحصائية أجريت في مدينة باتنة وأظهرت النتائج التالية:

- ❖ لسنة 2000 عدد حالات الزواج العادي 1898 ، وعدد حالات التعدد3.
- ❖ في سنة 2001 عدد حالات الزواج العادي2235 وعدد حالات التعدد11.
- ❖ في سنة 2002 عدد حالات الزواج العادي2189 وعدد حالات التعدد16.
- ❖ في سنة 2003 عدد حالات الزواج العادي2511 وعدد حالات التعدد18.
- ❖ في سنة 2004 عدد حالات الزواج العادي2782 وعدد حالات التعدد14.[6]

وبالتالي لم تتعدى سنة 2004 على نسبة 5بالألف فقط.

---

[1] صلاح الدين جمال، **مشكلات إبرام الزواج في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د ط، 2010، ص22.

[2] بدون اسم الكاتب، **الزواج والطلاق في الشريعة والقانون**، دار العلوم، باتنة، د ط، 2001، ص33

[3] محمد متولي شعراوي ، مرجع سابق، ص125.

[4] نهى القاطرجي، **قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية** ، بحث مقدم في إطار المؤتمر الإسلامي الرابع للشريعة والقانون بعنوان **:" التحديات العلمانية في مجال تشريعات الأحوال الشخصية"** ، جامعة طرابلس، 5/27/ 2011 إلى 2011/5/29، ص14.

[5] المرجع نفسه.

[6] نادية بن فليس، مرجع سابق، ص135.

ب. الحكمة من تعدد الزوجات:

إن الإسلام هو دين الله ختم به جميع الرسالات فشريعته عامة وللناس أجمعين[1] ومن بين التشريعات التي تشملها أمور عديدة منها نشر الفضائل، وكثرة النسل، ومنع المنكر والفحشاء، وبالتالي يقول **الدكتور عبد الكريم زيدان**: الحكمة من تعدد الزوجات بعد توافر شروطه هذه الحكمة ظاهرة جلية، بالنسبة للرجل والمرأة، وبالنسبة للمجتمع نذكر منها : عقم الزوجة، أو مرضها وتطلع الزوج للذرية، وهو أمر مشروع،ولا سبيل لذلك إلا الزواج بأخرى[2] أو نشاط الرجل الجنسي أين تكون المرأة عادة معطلة عاجزة عن مشاركته هذا النشاط، فالزواج من الثانية أحسن من إنغماسه في الرذيلة، أو قد تكون المرأة من أهل الزوج ولا معيل لها، وهي غير متزوجة، أو أرملة مات زوجها، فالأحسن أن يعفها، وينفق عليها ، وقد تكون المرأة مات زوجها شهيدا وهي ما تزال شابة أو بحاجة إلى زوج فمن الخير لها أن تتزوج، أو قد يكون في زمان معين، أو مكان معين عدد النساء فيه أكثر من عدد الرجال كالحروب، حيث يعتبر حماية لها، وحماية للمجتمع في تصريف هذا الكم الزائد من عدد النساء فلا سبيل إلا الطريق تعدد الزوجات وغيرها من الأحكام النبيلة التي جاء بها القرآن الكريم لخدمة الرجل، والمرأة معا.

ج. شروطه:

حسب الشرع قد أباح الإسلام التعدد ولم يجعله مطلقا كما كان في الجاهلية، وإنما قيده وجعل له شروط، وهي: العدد فلا يجوز أن تكون في عصمة الزوج أكثر من أربعة نسوة[3] والعدل بينهما لقول الله تعالى :**(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ)** النساء3، والقدرة على النفقة،وأن لا يكون الجمع بين من يحرم الجمع بينهن كالجمع بين الأختين هذا ما جاء به الفقه الإسلامي أما موقف البلدان التي تسمح بممارسة التعدد فقد انقسم إلى ثلاث إتجاهات:[4]

---

[1] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص.183.

[2] محمد متولي شعراوي، مرجع سابق، ما كتب في الهامش، ص ص127-128.

[3] إبراهيم رفعت جمال، مرجع سابق، ص41.

[4] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد...**، مرجع سابق، ص ص82-83.

➢ موقف البلدان التي يسمح بممارسة التعدد وفقا لقواعد الفقه الإسلامي، ودون قيد أو شرط نجد الكويت، المملكة العربية السعودية، الجمهورية اليمنية، لبنان، السودان، أما موقف البلدان الإسلامية التي تقف من نظام تعدد الزوجات موقف مدعما بالقيود والشروط المعرقلة، المملكة المغربية: حيث قيدت التعدد بالعدل، وشرط إخبار الزوجة الأولى والمرأة الثانية المراد الزواج بها، وإذا خيف عدم العدل بين زوجات فلا يجزه القاضي.أما الجمهورية السورية قيدته بوجوب الحصول على إذن مسبق من القضاء بعد التأكد من قدرة الزوج على الإنفاق في حين أن الجمهورية العراقية بالإضافة إلى ما سبق قوله تضيف المصلحة المشروعة، والقدرة على الإنفاق، وإن خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد في كل الحالات. أما موقف البلدان الإسلامية التي تقف من نظام تعدد الزوجات موقف منع، وتحريم بل تجعله جريمة معاقب عليها فلا نجد منها سوى الجمهورية التونسية بالنص عليه في **الفصل الثامن عشرة** من مجلة الأحوال الشخصية التونسي حيث تعاقب ممن يمارس التعدد بالحبس والغرامة.

د. موقف قانون الأسرة الجزائري من تعدد الزوجات

نظم قانون الأسرة أحكام التعدد في **المواد 08 والمادة 8 مكرر والمادة 8 مكرر 1** [1]حيث حددت مجموعة من الشروط المقيدة للزوج في حالة لجوئه إلى التعدد.

نصت المادة 08:**"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل، والشروط الضرورية للحياة الزوجية". أما المادة 8 مكرر** فنصت على انه**: " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق."اما المادة 8 مكرر 1** فنصت

---

[1] أنظر : المادة 8 ، 8 مكرر ، 8 مكرر1 القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق لـ 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

على:" **يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذ لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه".**

ومن مدلول هذه المواد يتضح أن المشرع قام بتحديد جملة من الإجراءات الإدارية والشكلية والوثائق التي يتعين إرفاقها لتوثيق عقد الزواج الجديد، وتتمثل هذه الشروط في[1]:

✓ إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يرغب في الزواج معها.

✓ تقديم طلب إلى رئيس المحكمة للترخيص له بالزواج، ولا يرخص بالزواج إلا بعد التأكد من موافقة الزوجة الأولى، والمرأة التي يرغب في الزواج معها، والتأكد من قدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

✓ في حالة التدليس « le dol » يحق لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، حسب **المادة 6/53 ق أ"مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه"**.

✓ وإذا لم يستصدر الزوج من القاضي ترخيصا بالزواج يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول وعليه فالقيود القانونية لإباحة التعدد بالإضافة إلى القيود الشرعية من العدد، وقدرة الإنفاق ونية العدل أكد عليها المشرع لحماية الزوجة والأبناء معا وهذا حسب التفصيل الآتي:

1. **وجود مبرر شرعي:** فبالإضافة إلى كون التعدد في حدود ما يسمح به الشرع وهو أربعة زوجات فنظرا لكثرة التساؤل،والغموض الذي يكتنف هذا الشرط أصدرت وزارة العدل منشورين لمعالجة هذه القضية فطبقا للمنشور [2] **رقم 102-84** الذي جاء يبين كيفية التطبيق الصحيح **للمادة 8 من ق أ** حيث يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج بزوجة ثانية أن يتحقق من توفر شرط المبرر الشرعي، إذ يكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى، أو مرضها العضال فإذا لم يثبت الزوج هذا الشرط رفض الموثق، أو ضابط الحالة المدنية تلقي العقد.

---

[1] Madame Fouzia Benmansour Charche d'Eude Et De Synthèse Ministère De La Justice actes de la rencontre du 25 novembre 2013 marquant la célébration de la journée international pour l'élimination de la violence fait aux femmes

[2] المنشور الوزاري **رقم 102** لسنة 1984، جاء ليبين لتطبق **المادة 8 ق أ** المذكورة أعلاه.

وأضاف **المنشور الوزاري رقم 14/ المؤرخ في 1985/08/22** [1] أنه خارج حالة المرض العضال أو عقم الزوجة السابقة يستوجب أخذ رأي القاضي في تقرير سبب الزواج الثاني لاسيما في حالة رفض الزوجة السابقة، وللقاضي السلطة التقديرية في الترخيص بالزواج الثاني أو رفضه مع تعليل موقفه بمجرد أمر على عريضة غير قابلة للطعن.[2]

2. **علم الزوجة السابقة واللاحقة:**على الزوج أن يعلم الزوجة السابقة عن عزمه بالزواج من المرأة المراد الزواج بها كما يجب عليه أن يطلع أيضا المرأة المراد الزواج بها عن زواجه بزوجة أخرى قبل الزواج بها حتى لا يبقى زواجه طي الكتمان، ويمكن لكل واحد منهما ممارسة حقها في التطليق حسب **المادة 8 مكرر و م53 /6 ق أ.**

3. إن قانون أسرة لم يوضح كيفية إعلام الزوج الزوجة بزواجه **ولسد الفراغ القانوني** الحاصل في **المادة 8** أعلاه تم اللجوء إلى **المنشور الوزاري رقم 102-84 المذكور** أعلاه الذي ينص على أن الإعلام يتم بالتبليغ الرسمي عن طريق محضر قضائي فإذا حضرت الزوجة السابقة، والمرأة المراد الزواج بها سجل في صلب العقد رضا كل واحدة منهما أو اعتراض الزوجة السابقة، ليكون المحضر حجة يرجع إليه الزوج عند النزاع، أما إذا تغيبت عن الجلسة أثبت غيبتها وابرم عقد الزواج من المرأة المراد الزواج بها، ولم يحدد القانون طريقة التعرف على هذه الموافقة فهل تكون في شكل مكتوب أو شفوي؟ بالإضافة إنه لم يبين عقوبة المخالفة **مادة 8 ق أ** سواء عقوبة جزائية، أو مدنية بل لم يجعل منها حتى شرط من شروط صحة الزواج بثانية. فقط أعطى للزوجة السابقة حق التطليق لأنه لم يعلمها بزواجه من أخرى.

4. نية العدل: جاء في نص **المادة 8** أعلاه شرط نية العدل فأي عدل يقصده المشرع الجزائري ؟ هل هو العدل المادي، أو العدل الروحي؟ فسوء صياغة[3]هذا الشرط من طرف المشرع الجزائري لكونه اجتهاد منه لا يصلح ليكون شرطا مانع لتعدد الزوجات[4] لأن نية

---

[1] المنشور الوزاري **رقم 14**المؤرخ في 1985/8/22، تحديد المرض الذي يعد سبب للتعدد.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص111.

[3] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد..**، مرجع سابق، ص87.

[4] المرجع والصفحة نفسها.

العدل أمر داخلي في نفس الإنسان لا يعلمها إلا الله رغم أن هذا الشرط يعد في صالح المرأة وامتياز لها من المشرع الذي قصد به توسيع دائرة حمايتها[1] من حيث الإجراء لكن في غالب الأحيان يتعذر على الزوجة إثبات عدم العدل من الزوج اتجاهها، وبالتالي منح المشرع حق التعدد للزوج مقابل حق المرأة في المطالبة بالتطليق .

- وتجدر الإشارة إلى أن النص على نية العدل فلم يحدد نوعه، وشكله رغم صدور **المنشور الوزاري رقم 85/14** السالف الذكر فالمفروض ينص على العدل لا نية العدل وهذا ما تداركه المشرع في الفقرة الأخيرة من **المادة 8** السالفة الذكر حيث نص**"إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل "** كما يجب التنويه أن المشرع لم ينص صراحة على القدرة عن الإنفاق التي تعد شيء ضروريا يمكن مراقبته والتحقق منه بعد الزواج وليس قبله، أما النية فشيء باطني لا يمكن للقاضي تداركه قبل، أو بعد الزواج فلا يصلح أن يكون شرط للتعدد أصلا.

5. **شروط الحصول على رخصة بالزواج الثاني:** هذا الترخيص يتحصل عليه الزوج بعد إخباره للزوجة السابقة أو اللاحقة بالرغبة في الزواج ولا يعد موافقة على الزواج أي أن الموافقة تحل محل المبرر الشرعي، ولا يتأكد القاضي إلا من باقي الشروط فما الفائدة من كتابة هذه العبارة إذن فهل الزوج ملزم بتقديم مبرر رغم موافقة الزوجتين؟ المفروض حذف عبارة **الفقرة الثالثة** كليا. " تأكد من موافقتها " فالرخصة مقيدة بالإعلام الزوجة حسب فقرتها الثانية: إخبارها" وليست موافقتها وباقي الشروط قد ذكرها في فقرتها الأولى فما الفائدة من الفقرة الثانية إذن!

6. **جزاء الإخلال به:** وما يمكن أن نستنتجه من الشروط التي وضعها المشرع الجزائري كقيد للتعدد أنه أبقى على نظام التعدد كما حدده الفقه الإسلامي وأقربه، ووضع شروط تضمن حماية نظام التعدد وضمان حسن تطبيقه كما تضمن ما يمكن القيام به عند مخالفة أحد شروطه،وهو فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا تزوج بدون ترخيص من القاضي ولكنه سكت على الجزاء بعد الدخول فلا يمكن فسخه هنا، وبالتالي لم يبقى أمام الزوجة التي لم ترضى بالتعدد إلا طلب التطليق والتعويض عن الضرر اللاحق بها حسب **المادة 6/53**

---

[1] ربيحة إلغاث ، مرجع سابق، ص113.

والمادة 8 مكرر 1 أو الإبقاء على العلاقة الزوجية، والحقيقة إن ما جاء به التعديل الجديد يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية [1]، وخصوصا الحصول على الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجة السابقة وهي من النادر، وقوعها كما يساعد على انتشار الزواج العرفي حسب **المادة 22 ق أ " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفى حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"**، فالمفروض على المشرع الجزائري أن يحدوا حدو بعض التشريعات العربية بمعاقبة كل من تزوج خلافا لأحكام **المادة 8 ق أ** على الأقل عقوبة مدنية [2] وإلا تصبح هذه النصوص بدون جدوى ولا روح لها.

ثانيا:العدل في القسمة:

أ. مفهوم العدل:

❖ **لغة**: العَدْل: ما قام في النفوس أنه مُسْتقيم، وهو ضِدُّ الجَوْر. وفـي أسماء الله سبحانه وتعالى: العَدْل، وهو الذي لا يَمِيلُ به الهوى فيَجورَ فـي الحكم، وهو فـي الأصل مصدر سُمِّي به فوُضِعَ مَوْضِعَ العادِل، وهو أبلغ منه لأنه جُعِلَ الـمُسَمَّى نفسُه عَدْلاً،.والعَدْلُ: الحُكْم بالحق، يقال: هو يَقْضي بالحق ويَعْدِلُ. وهو حَكَمٌ عادِلٌ: ذو مَعْدَلة في حكمه.

وأما قول الله تعالى **:(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)** النساء 129 قال عبيدة السلماني والضّحّاك: أي في الحُبُّ والجماع[3]

❖ **اصطلاحا: عرف الفقهاء العدل بين الزوجات بأنه:** التسوية بين الزوجات في حقوقهّن؛ من القسم والنفقة والكسوة، والقسم بين الزوجات أثر من آثار العدل ولوازمه. فالعدل المطلوب من الزوج هو التسوية بين النساء فيما يستطيع من الناحية المادية من غير ميل لإحداهن أو إيثار ولا مضارة سواها[4] فما معنى القسم بين الزوجات ؟ وما هو حكمه في الفقه الإسلامي؟

---

[1] بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص113.

[2] مرمول موسى، **دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27**، موجه لطلبة السنة الرابعة حقوق، السداسي السابع، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص76.

[3] أنظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، مادة عدل ، ج 11، ص430.

[4] وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، مرجع سابق ، ص95.

الأمور التي يجب العدل فيها بين النساء

1. العدل في الجماع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط العدل في الجماع، ولا في سائر الاستمتاع، وإنما مستحب، ولكن لو كان القصد من تركه ضرر فيمنع عليه ترك الضرر، لأنه يتبع الميل القلبي، ويتعلق بالشهوات والنشاط فلا يأتي في أي وقت، **وقال ابن قدامة** :"لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع" [1]

لكن اختلفوا في حكم الوطئ حيث أن مذهب **جمهور الفقهاء** اعتبروه واجب على الرجل إذ لم يكن عذر، أما الحنفية فقالوا **:"لا يحل للزوج ترك الجماع مطلقا، وأن الجماع أحيانا ديانة، ولا يجب للقضاء إلا مرة واحدة، ولا يبلغ به مدة الإيلاء.**إلا برضاها وفي بعض المرات لا يجب لأنه حقه لا حقها والزيادة تجب ديانة عند بعضهم وعند البعض الأخر حكما.

عن الشعبي: " أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما. فاستغفر لها، وأثنى عليها. واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة، هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض أهل البصرة" وفي رواية: أن كعب حين قضى بين المرأة وزوجها قال : "إن لها عليك حقا يا بعل تصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذاك ودع عنك العلل"[2] فاستحسن عمر قضاءه ورضيه". لأن الزواج إنما شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة، كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيجب تعليله بذلك، ويكون النكاح حقا لهما جميعا، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما استئذانها في العزل كالأمة.[3]

---

[1] البحر الرائق، مرجع سابق، ج 3، ص243.

[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص101.

[3] المرجع نفسه، ص102.

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية[1]) إلى أنه لا يجب عليه الوطء، لأنه حق له، فلا يجب عليه كسائر حقوقه.

المذهب الثالث:

ذهب القاضي فقيه من الحنابلة[2] إلى أن لا يجب عليه الوطء إلا أن يتركه للإضرار.

2. العدل في السفر:يجب على الزوج أن يعدل في سفره بأخذ إحدى زوجاته معه بشرط أن يقوم بالقرعه ولقد اختلف الفقهاء في القرعة فهل هي واجبة على الزوج أم لا؟

مذهب الحنفية:

يرى الحنفية عدم وجوب القرعة ، لكنها أفضل لذلك لو سافر بإحداهن دون قرعة وقدم من السفر، وطلب البواقي أن يسكن عندهن بقدر المدة التي سافرها فإنه ليس لهن ذلك لأن مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن.

 واستدلوا على عدم وجوب القرعة أيضا بأنه قد يشق بإحداهن في السفر والأخرى بالحضر، والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة، ولخوف الفتنة وقد يكون هناك مانع من سفر إحداهن نتيجة كثرة سمنها (أي كبيرة الحجم والوزن) فتتعين بالقرعة من لا يريد صحبتها في السفر فيلحقه الضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج.

وقالوا أيضا: ومطلق فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب لأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم لقول الله تعالى:**(تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ) الأحزاب** 51.

وممن أرجأ سودة وجورية، وميمونة، وأم حبيبة، وصفية، وممن أوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن[3]

---

(1) المغني لابن قدامة، مرجع سابق،ج7، ص229.

(2) **المغني** لابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص140.

(3) شرح **فتح القدير**، مرجع سابق، ج 3، ص436.

أما مذهب المالكية:

جاء في كتب المالكية: إذا أراد السفر لتجارة أو غيرها اختار من شاء للسفر معه ولا يلزمه الإقراع إلا في الحج والغزو فقط، لأن المشاحة تعظم في سفر القربات، وهذا الرأي اختياري لابن القاسم من أقوال مالك رضي الله عنه وهو المشهور.[1]

أما مذهب الشافعية:

وجاء عن الشافعية: "وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن فمن خرجت عليها القرعة سافر بها. لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي- صلى الله عليه وسلم **كان إذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحفصة رضي الله عنهما"[2] "** ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة لأن ذلك ميل وترك للعدل وإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القسم كما يسوى بينهما في الحضر" [3]

أما مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه: " إن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة، ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضلا لها وميلا إليها، فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم، متى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوى بينهن في الحضر" [3]

وعليه فإن القُرعة أولى وهذا حسب إجماع أراء الفقهاء فالخروج بواحدة دون قرعة ميل وظلم وقدوتنا في ذلك الرسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لم يرد عنه سوء ذلك، وكذلك لأنها من المعاشرة بالمعروف وحتى لا تكون بين الزوجات المشاحنة، والبغضاء، والغيرة. إلا من أرادت التنازل عن حقها في ذلك فلها ذلك.

---

[1] **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج 2، ص343.

[2] **صحيح البخاري**، مرجع سابق، ج 3، ص262.

[3] أبو زكريا يحيى بن شرف النووي **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، 1412هـ/ 1991م، ج 5، ص671.

[3] **المغني**، لابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص238.

3. العدل في المبيت:

يجب على الزوج البالغ العاقل أن يقسم بين زوجاته في المبيت، حيث اتفق الفقهاء[1] على أنه يجب على الزوج أن يسوي بين زوجاته في المبيت عندهن بحيث يبيت عند كل واحدة منهن بمقدار الليالي التي يبيتها عند الأخرى، وعماد القسم الليل. [*]

لقول الله تعالى:**(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً)**النساء 03

فقد منعت الآية الزيادة على الواحدة إذا لم يكن عدل في القسم ونحوه[2] وذلك دليل وجوبه [3] وكذلك من السنة : أن هشام المخزومي أن الرسول صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده قال لها:**((لَيْسَ بك عَلَى أَهْلِك هَوَانٌ إنْ شِئْت سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ فَقالَتْ ثَلِّثْ))**.[4]

وفي رواية **((إِنْ شِئْتِ زِدْتُكِ وَحَاسَبْتُكِ لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ)).**

ومعنى الحديث؛ أن الزوجة الجديدة تتمتع عند البناء بأيام تنفرد بها، ثم تساوى في دوران الزوج عليها مثل بقية الزوجات[5]هذا إذا كانت بكرا أما إن كانت ثيبا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليالي، فإذا انتهت مدة إقامته عندها عاد الحال إلى ما كان عليه التفضيل المتقدم [6]، وللزوجة أن تتنازل لضرتها عن نصيبها في مقابل ما تأخذه منها أو بدون مقابل وإذا تنازلت ثم رجعت فإن رجوعها يصح وفي ذلك تفضيل للمذاهب.[7]

---

(1) **البحر الرائق**، مرجع سابق، ج 3، ص234.

(*)أنظر: في موضوع القسمة، ص98 من هذه الرسالة.

(2) الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي**، ج3، مؤسسه المعارف، بيروت، لبنان، ص327.

(3) أحكام القرطبي، المرجع السابق، ج 5، ص20.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب المقام عند البكر والأيم ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

(5) مسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

(6) متفق عليه، 5213، ومسلم ج44 ، ص1461.

(7) صحيح البخاري، ص ص2593 - 5212.

ب. مفهوم القسمة:

1. تعريف القسمة

❖ **لغة**:الفرز والتفريق، يقال: قسمت الشيء قسما: فرزته أجزاء، والقسم - بكسر القاف وسكون السين - الإسم ثم أطلق على الحصة والنصيب، والقسم - بفتح القاف والسين – اليمين.[1]

❖ **إصطلاحا**:هو إعطاء حقهن في البيتوتة[*]، عندها للصحبة، والمؤانسة لا في المجامعة، لأنها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة.[2]

2. حكم القسم بين الزوجات:

بالرجوع **للمادة 222 ق أ وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء** اتفقوا على أن القسمة العادلة بين الزوجات واجبة، تستوي في ذلك المسلمة، والكتابية، والحرة والأمة لأنهن يشتركن في موجب العدل، والتسوية، وهو عقد النكاح فيهن جميعا.بل نصوا على أن جحود هذا الحكم كفر، **قال البجيرمي:" وجوب القسم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فيكفر جاحده ، فإن تركه مع اعتقاد وجوبه فسق"**[3] وإستثنوا من ذلك ما لو كانت إحدى زوجاته ناشزا، واستدلوا على ذلك بما يلي: قول الله تعالى: **(فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا)** النساء 03.

وقال الله تعالى: **(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ)** النساء129، أي لا هي مطلقة، ولا ذات زوج، وهو تشبيه بالشيء المعلق من شيء لأنه لا على الأرض استقر، ولا على ما علق عليه إنحمل.

---

(1) أنظر: **مختار الصحاح** ، مرجع سابق، ص 223.

(*)بيتوتة في اللغة مصدر " بات " وهي في الأعم الأغلب بمعنى فعل الفعل بالليل ، يقال: بات يفعل كذا أي فعله بالليل ولا يكون إلا مع سهر الليل، وعليه قول الله تعالى: **(وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا)**، وقد تأتي نادرا بمعنى نام ليلا وقد تأتي بات بمعنى صار ، يقال: بات بموضع كذا أي صار به ، سواء كان في ليل أو نهار ، وعلى هذا المعنى قول الفقهاء: بات عند امرأته ليلة أي صار عندها سواء حصل معه نوم أم لا، انظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، ج 2 ص16.

(2) علي حيدر، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، الناشر مكتبة النهضة، بيروت ، لبنان، ج 1، ص355.

(3) البريجمي سليمان بن محمد بن عمر، **جاشية البجيرمي على الخطيب**، ج3، ص463.

قول الله تعالى: **(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)** النساء34. فلم يبح الله عز وجل هجرانها في المضجع إلا إذا خاف نشوزها. فعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، قال:**((إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ))**[1] وقد علل المناوي هذا بقوله: "وعلى ما هو المتبادر من الحمل على الحقيقة، فحكمته أن النساء لما كانت شقائق الرجال، وكانت الزوجة نفس الرجل ومسكنه ولباسه، وعطل واحدة من بينهن جوازي تعطيل نصفه، وفيه ما فيه للزوم تعطيل ربعه لواحدة من أربع، وثلاثة أرباعه لثلاثة. فعدم العدل بينهن حرام فيجب القسم للعدد، ولو لنحو رتقاء، وقرناء، وحائض، ونفساء، ومجنونة،لا يخافها ومحرمة،وصغيرة لا تشتهي، إلا لناشزة أي خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه وتمنعه التمتع بلا عذر، أو تغلق الباب دونه".[2]

وجاء في **كشاف القناع**: " ويلزم غير طفل ان يساوي بين زوجاته في القسم إذا كن حرائر كلهن، أو كن إماء كلهن،لأنه إذ قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل" ، وقد قال الله تعالى" (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)، وليس مع الميل معروف، و**قال الله تعالى: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ)** لأن معنى العدل : أن لا يقع البتة، وهو معتذر ولو حرصتم على تحري ذلك وبالغتم فيه ، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالملعقة التي ليست ذات بعل، ولا مطلقة.

---

[1] رواه الترمذي: وتكلم فيه الحاكم، وقال صحيح على شرطهما، ورواه أبو داود، ولفظه **((من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل))**، والنسائي ولفظه**((من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل))**، ورواه ابن ماجه وابن حبان في صححه بنحو رواية النسائي هذه إلا أنهما قالا: **((جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط))** أنظر: صحيح **الترغيب والترهيب** للألباني، مرجع سابق، ج 2،ص 199.

[2] محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفي، **فيض القدير**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415 هـ، 1994 م ج1، ص 551.

عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا((**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**))[1] عن عائشة رضي الله عنها كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا، فيعدل ثم يقول:((**أَللّهُمّ هَذَا قسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**)).[2]

3.كيفية القسم بين الزوجات:

لقد أجمع الفقهاء[3] على أن العدل المطلوب بين الزوجين هو العدل الظاهر المقدور عليه لا الباطن غير المقدور عليه، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها لقول الله تعالى (**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**) البقرة286. كما أن البدأ بالقسم، لا يجوز للرجل أن يبتدئ بواحدة منهن إلا بقرعة لأن البدء بها تفضيل لها، والتسوية واجبة، ولأنهن متساويات في الحق، ولا يمكن الجمع بينهن فواجب السير إلى القُرعة كما لو أراد السفر بإحداهن[4].

وأيضا البدأ بواحدة دون قرعة يدعو إلى نفور الباقيات، وإذا بدأ بواحدة لزمه القضاء للباقيات، وإذا لم يقض مال ودخل في الوعيد [5]، ووجوب القسم عام سواء أكان الرجل صحيحا أو مريضا، أو به مانع من موانع الجماع لأن القسم للأنس كما هو واجب لكل زوجة سواء أكانت صحيحة، أو مريضة، أو رتقاء أو حائض، أو نفساء، والصغيرة الممكن وطؤها، أو العجوز الثيب، أو البكر. لأن القصد الإيواء والسكن، والأنس، وهو حاصل لهن جميعا.

---

[1] **سنن الترميذي**، أبواب النكاح عن رسول الله صلى عليه وسلم في باب تسوية بين ضرائر حديث 114، ج 3 ص447.

[2] الحافظ جلال الدين السيوطي، حاشية الهمام السندي، **السنن الكبرى للنسائي**، كتاب عشرة النساء، ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، ط1، بيروت، 1406هـ، 1986م، حديث 8891، ج5 ص281. أخرجه النسائي ، أبو داود، الترميدي وابن ماجة وغيرهم.

[3] البحر الرائق، مرجع سابق، ج3، ص243.

[4] جاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 24 .

[5] المهذب، ج 2، ص67.

4. مدة القسم:

اختلف الفقهاء في المدة التي يكون القسم بها على النحو التالي:

مذهب الحنفية.

يرى الحنفية أن الاختيار في امتداد الدور إلى الزوج، لأن المستحق هو تسوية دون طريقها فإن شاء يوما يوما، وإن شاء يومين يومين، وإن شاء ثلاثة ثلاثا، وإن شاء أربعة أربعا وبذلك قال الكمال بن الهمام،إلا أنه لا ينبغي أن يطلق له ذلك بل يتجاوز به مدة الايلاء وهو أربعة أشهر، فإذا كان وجوبه للتأسيس، ودفع الوحشة، وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأضن أكثره من جمعة مضار إلا أن ترضيا به، والتسوية المستحقة في البيتوتة.[1]

مذهب المالكية:

يرى المالكية أن عماد القسم في الليل وهو لا يكون إلا ليلة، وليلة، ويصح ان يمتد إلى أكثر إن رضين به، والأولى ليلة، وليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق .

وقالوا أيضا: ويبدأ بالليل لأنه وقت الإيواء للزوجة فيقم عند كل واحدة ليلة، واليوم الذي يليها، واستدلوا على ذلك بأنه عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصحابته ولم ينقل عن أحد منهم قسم أكثر من يوم ويوم.[2]

مذهب الشافعية:

وأن عماد القسم هو الليل، وأولى أن يكون ليلة وليلة، وتجوز بالزيادة ليلتين وثلاث لأنه في الحد القليل، ولا تجوز الزيادة عن الثلاث إلا برضاهن، لأن فيه تغريرا بحقهن فإن فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي، وإذا قسم بها ليلة كان لها الليلة، وما يليها من نهار لقول عائشة

---

[1] شرح **فتح القدير**، مرجع سابق، ج3، ص434.

[2] شرح **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج 2، ص342.

رضي الله عنـها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفـي يومي [1] ولأن الليل سابق النهار، ولذلك يكون أول الشهر الليل.[2]

مذهب الحنابلة.

يرى الحنابلة أن الرجل يقسم بين نسائه ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن واستدلوا على ذلك بما يلي:

- لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قسم ليلة وليلة.
- ولأن التسوية واجبة، وإنما جوزت البدء بواحدة لتعذر الجمع، فإذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقا للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها.
- ولأنه تأخير لحقوق بعضهن، فلم يجز بغير رضاهن كالزيادة على ثلاث.
- ولأنه إذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاث حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير، فلم يجز كما لو كان له امرأتان، فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعا.
- ولأن للتأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال[3].

5.الزمن الذي يجب فيه القسم:

أجمع الفقهاء على أن زمن الذي يجب فيه القسم للزوجات هو الليل، وهذا الأمر لا خلاف فيه، لأن الليل للسكن، والإيواء يأوى فيه الإنسان إلى منزله، ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عـادة[4].والنهـار للمعـاش، والخروج، والتكسب، والاشتغـال قال الله تعالى: **(وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا)** سبأ 10،11.

وقال الله تعالى: **(وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ).** القصص 73

---

[1] خرجه أحمد وأبو داود بإسناد حسن ، وصححه الحاكم

[2] **المهذب**، ج2، ص67.

[3] **المغني**، لابن قدامة، مرجع سابق، ج 7، ص236.

[4] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص50.

فعلى هذا يجب على الزوج أن يقسم بين نسائه ليلة وليلة، ويكون في النهار في عمله، وقضاء حقوق الناس، وما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن عملهم بالليل كالحراس مثلا، ومن أشبهها فإنه يقسم بين نسائه بالنهار، ويكون الليل من حقه كالنهار في حق غيره [1]، والنهار يدخل في القسم تبعا لليل، قالت عائشة رضي الله عنها:" فمات – أي رسول الله صلى الله عليه وسلم- ،وفي اليوم الذي كان يدور فيه في بيتي فقبضه الله وإن رأسه بين نحري وسحري، وخالط ريقه ريقي" [2]، ودل الحديث على أن اليوم يشمل النهار والليل.

وروي أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها.[3]

ونستنتج مما سبق أن قدوتنا في هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث روى عن انس رضي الله عنه قال:" كان النبي صلى الله عليه وسلم تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لا ينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع".

ويقول الإمام النووي في شرح هذا الحديث: ومعناه لا ينتهي بعد انقضاء التسع، ويستحب أن لا يزيد في القسم على ليلة ليلة لأن فيه مخاطرة بحقوقهن.[4]

6.محل القسمة:

هناك ثلاث أحوال لمحل القسمة:[5]

- إما أن يكون لكل زوجة مسكنها الخاص، يأتي إليه الزوج، وقت نوبتها وهذا هو الأفضل.
- إما أن يكون لهن مسكن واحد، يسكن معهن فيه الزوج لكن لكل واحدة غرفتها خاصة بها.
- أو أن يدعو الزوج كل ليلة إليه من تكون نوبتها فيكون النسوة هن اللاتي يأتين للزوج في مسكنه المنفرد.

---

[1] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص51.

[2] **صحيح البخاري**، مرجع سابق، ج3، ص263.

[3] **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج 2، ص340.

[4] شرح **مسلم للنووي**، مرجع سابق، ج 10، ص57.

[5] نور الذين أبو لحية، **للمرأة على الرجل في الزواج الإسلامي**، دار الكتاب الحديث، 2007، ص180.

- وتجدر الإشارة مما سبق أن المشرع لم يصرح في نص خاص على مشروعية القسمة بين زوجاته بل نص في **المادة 36 ف1** على حسن المعاشرة بين الزوجين، فلم يبين سكن الضرائر ربما تركه للعرف السائد، أو الوضع المالي للزوجين بخلاف المشرع الأردني في **المادة40** التي جاء في نصها، على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهن في المعاملة وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن.[1]

الفرع الثاني: الحق في التعليم:

أولا مفهوم التعليم وحكمة

1. مفهوم التعليم

❖ **لغة:**قال ابن منظور في لسان العرب في مادة: (علم)؛ علمت الشيء أعلمه علما عرفته ، قال ابن بري : وتقول علم وفقه أي تعلم وتفقه، وعلمه العلم وأعلمه إياه فتعلمه وفي حديث ابن مسعود إنك غليم معلم أي مهلم للصواب والخير كقول الله تعالى:**(مُعَلَّمٌ مَجْنُونٌ**) الدخان 14 أي له من يعلمه . [2]

ويتضح لنا من التعريف اللغوي أن التعليم هو الإعلام من الغير، وهو التفقه، وهو الإلهام للصواب والخير، أو هو كل نوع من المعرف، أو التطبيقات عكسه الجهل

❖ **إصطلاحا:**عرفه الجرجاني في التعريفات بقوله : العلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع" ، وقال الحكماء هو الحصول صورة الشيء في العقل، وقيل : العلم هو إدراك الشيء على ما هو به وقيل زوال الخفاء من المعلوم[3].

2. حكم تعليم الزوجة:

إن أول سورة نزلة من القرآن الكريم هي سورة العلق، لقول الله تعالى: **(اقْرَأْ باسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ)** العلق الآية 01. وقال الله تعالى: **(وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)** طه 114.

وقال الله تعالى: **(قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ)** الزمر 09.

وقال الله تعالى: **(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)** المجادلة 11.

---

[1] محمد سمارة ، مرجع سابق، ص261.

[2] أنظر: **لسان العرب**، مرجع سابق، مادة علم، ج12، ص416.

[3] **التعريفات**، مرجع سابق، 199.

وقال الله تعالى أيضا: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ.....)** التحريم 06.

وقد روي عن علي في تفسيرها : علموا أنفسكم، وأهليكم الخير، وقال الحسن تعلمهم وتأمرهم وتنهاهم. كما جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم((**نِعْمَ نِسَاءُ الأَنْصَار، لَمْ يَمْنَعُهُنَّ الْحَيَاءُ أَنْ يتفقهن في الدِّين**)).[1]

وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضا لمالك بن الحويرت، ومن معه **((ارْجِعُوا إِلَى أَهْلِيكُمْ فأقيموا فيهم وَعَلِّمُوهُمْ وَمُرُوهُمْ))** [2]، لذلك أوجب الشرع تعليم المرأة ما تحتاج إليه من أمور الدين، وخاصة الواجبات[3]، فالأمهات الجاهلات ينجبن أبناء جاهلين لذلك كان من النهضة المحمودة أن فتح باب التعلم للفتاة [4]، لذلك نص الفقهاء على وجوب تعليم الزوج لزوجته، وذلك بدعوتها للخير، ونهيها عن المنكر فقال ابن الحاج :" ينبغي له أن يتفقد أهله بمسائل العلم فيما يحتاجون إليه..."، لأنهم رعيتهم، ومن الخاصة به، فيعطيهم نصيبهم فيبادر لتعليمهم لأكد الأشياء في الدين أولا.....وكل ما يحتاجونه إليه من أمر دينهم الأهم فالأهم " [5]) فهناك من العلماء، والعوام من يرى أنه لا يجوز تعليم المرأة. فهذا ظلم حاقد لها، وأوضاع فاسدة تحيط بها [6] فكيف تتعلم أمور دينها إذن من حفظ القرآن والصلاة ، والحيض، وغيرها إذن: فلا يجوز للزوج أن يمنع زوجته من التعلم لأن الله إمتدحه لقيامه بدوره التربوي تجاه زوجته من خلال مدح نبيه زكريا عليه السلام **(وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عِنْدَ رَبِّهِ مَرْضِيًّا)**.مريم 55. وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم **((رَحِمَ اللَّهُ رَجُلا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَصَلَّى وَأَيْقَظَ امْرَأَتَهُ))**.[7] هذا لأن في العلم وثقافة المرأة تعريفا بحقها لربها ووطنها وحق زوجها، وبحقها [8] ويكفينا فخرا أن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كانت معلمة الرجال والأجيال، فإن لم يقم الزوج بتعليم زوجته، وقصر في ذلك يجب

---

[1] **صحيح البخاري**، كتاب الحياء في العلم، الراوي عائشة عن رضي الله عنها.

[2] أخرجه البخاري، " فتح"ج 13، ص 231. مسلم، حديث 674.

[3] الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **عشرة النساء**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2004، ص155.

[4] مصطفى السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط6 ، 1984، ص165.

[5]) ابن الحاج ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، **المدخل**، دار الفكر 1401هـ / 1981م، **ج**1، ص209.

[6] عبد الحليم عويس، مرجع سابق، ص453.

[7]) رواه أبي هريرة رضي الله عنه في **سنن أبو داود**، **ج** 2، ص33.

[8] إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص32.

عليها طلب العلم بأية وسيلة مشروعة ولو كان ذلك بخروجها لطلب العلم، وليس للزوج منعها، وإلا كان عاصيا[1] فهل تعرض المشرع الجزائري لحق تعليم الزوجة؟

3. موقف المشرع الجزائري من تعلم الزوجة:

جاء في المادة 1/26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :" لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة"[2]

ولقد عملت الجزائر في هذا الإطار العالمي، إيمانا منها بضرورة التعليم، وإجباريته لكل المواطنين، وللمرأة بصفة خاصة، زوجة كانت أولا حيث جاء في الإستبيان القطري المعد من قبل الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة، وقضايا المرأة، والمرسل لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ :**2009/08/21 ما يلي:**

"إلزامية ومجانية التعليم وتعميم التعليم القاعدي" .

لذلك جعلت الجزائر حق التعلم لكل فرد دون تميز في دستورها الداخلي من **المادة 31 من دستور 1989** ما يلي[3]: **" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين، والمواطنات في الحقوق، والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والإجتماعية والثقافية"**

أما **المادة 53** من نفس الدستور **:" الحق في تعليم مضمون**

- **التعليم الأساسي إجباري.**
- **تنظم الدولة المنظومة العلمية.**

---

[1] كوثر كامل، **سمو التشريع الإسلامي**، د ن، د ط، د ت، ص30.

[2] أنظر: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، النص الكامل على موقع الأمم المتحدة.
www.un.org/ar/documents/udhr/

[3] انظر: موقع الأمم المتحدة / حقوق الإنسان.
www.uneca.org_programmes/acgd/beigingplus15/questionnaire/Algeria.doc.

- **تسهر الدولة على تساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني".**

إذن الدستور الجزائري جعل حق التعليم للنساء، والرجال على السواء بل جعله مبدأ إلزامي، وإجباري، لكن هل يجوز للزوج أن يمنع زوجته من الدراسة، أو تكمل تعليمها؟.

فبالرجوع إلى القانون **رقم 22** الصادر سنة **2006 الكتاب الأول الباب السادس الفصل الأول الفرع الثاني مادة رقم 68** لدولة قطر" على الزوج أن يتيح لزوجته استكمال تعليمها حتى نهاية مرحلة التعليم الإلزامي، وان ييسر لها مواصلة تعليمها الجامعي داخل الدولة، وبما لا يتعارض مع واجباتها الأسرية"، إنه نص صراحة على حق الزوجة في مواصلة تعليمها، وضرورة مساعدة زوجها لها في ذلك بشرط لا يتعارض مع مصلحة أسرتها، أما في مصر لا يعد خروج الزوجة لطلب حق الدراسة نشوز إلا إذا كان خروجها فيه ضرر لمصلحة الأسرة، وفيه إنهاك لقوى الزوجة، أو مرضها، وهذا ما يؤكد عليه عضو مجمع البحوث الإسلامية، ولجنة الفتوى بالأزهر في عام **1989**، عطية صقر، في إعادة لما سبق وأكده الفقهاء القدامى، أنه " إذا لم يقم الزوج بذلك، فيحق للزوجة الخروج من المنزل ولو بغير إذنه لتعلم".[1]

أما قانون الأسرة الجزائري فلم ينص على ذلك صراحة، ولكن بالرجوع **للمادة 19 ق** أ السالفة الذكر الذي جعل فيها المشرع الجزائري حق الزوجة اشترط ذلك في عقد الزواج الرسمي، أو عقد لاحق حيث نصت على: **"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية...".** وبالتالي يحق للزوجة أن تشترط تكميل دراستها بعد زواجها، وفي مخالفة الزوج لهذا الشرط يحق لها طلب التطليق حسب **المادة 9/53 ق أ ج** التي نصت على **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية .....مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج...".**

---

[1] غسان عشا، مرجع سابق، ص47.

الفرع الثالث: الحق في العمل

أ. من بين الحقوق الأخرى للزوجة **حقها في العمل،** حيث لا يجوز للزوج أن يمنع زوجته من القيام، أو ممارسة أي عمل،أو نشاط محترم خارج البيت[1] إن سبق أنها كانت تعمل من ذي قبل، أو إشترطه في عقد الزواج وهذا حسب **المادة 19ق أ السالفة** الذكر التي نصت على ما يلي:**"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"**.

وكما نص المشرع أيضا على حق الزوجة في العمل، وفي هذه الحالة لا يسقط حقها في حضانة أبنائها حسب **المادة 67 ق أ"تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه، ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبب من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".**

وعليه يحق لها العمل إذا إلتزمت بشروطه سواء بالنسبة للباسها، أو حتى نوعية العمل فالأحسن للنساء العمل في التعليم، والتطبيب، والتمريض[2] وأن لا يؤثر عملها على مصلحة الأسرة، وأن يأذن لها الزوج بذلك، أو متفق عليه في شروط عقد الزواج كما سبق ذكره فيلتزم به[3] الزوج لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم **((**وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حراما**))**.[4]

الفرع الرابع: الحق في المحافظة على اسمها

كما أعطى الإسلام والقانون للزوجة الحق في المحافظة على اسمها قبل الزواج فهو أبرز ما يميز الزوجة عن غيرها، فيشكل خاصية من خصائص شخصيتها[5] فيجب أن تحتفظ به وتمارس حياتها بهذا الإسم، والتوقيع على الأوراق والوثائق في حياتها المدنية والتجارية

---

[1] الغوثي بن مالحة، مرجع سابق، ص82.

[2] غسان عشا، مرجع سابق، ص49.

[3] غنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل** ، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، ط1، 2011، ص116.

[4] أخرجه الترميذي، **في كتاب الأحكام**، مرجع سابق، حديث رقم 1272.

[5] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص98.

وليس لأحد– ولو كان زوجها – أن يجبرها على التخلي عن اسمها[1] وهذا ما نصت عليه **المادة 28 من ق م" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر...".**[2]

- وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حاول ان يثبت لكل من الزوجين حقوقهما غير المالية وواجباتهما لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل وضع المشرع آليات لحماية هذه الحقوق فما هي هذه الآليات.؟

---

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص98.

[2] أنظر: **المادة 28**، من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

آليات حماية الحقوق غير المالية بين الزوجين

تمهيد:

حرص من المشرع على أهمية الأسرة، وتواجدها، جعل لها حماية، ووقاية تسبق بنائها لأن صلاح الأسرة من صلاح المجتمع، تقوم على أساس تبادل أفرادها للحقوق والواجبات الملقاة على عاتقهم بموجب عقد زواج صحيح منتج لأثاره، وأي اختلال بها أو مخالفتها يعرض نفسه لمسؤولية تجبره على تنفيذه.

لذلك كرس لها المشرع آليات ونصوص قانونية لحمايتها تتمثل في قوانين شتى منها قانون الأسرة، قانون العقوبات، وقانون الإجراءات المدنية، والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين الأخرى. التي تحمل في طياتها قواعد موضوعية، أو نظرية تشرح الآليات المسخرة لحمايتها، وقواعد عملية إجرائية لتسهل المطالبة بها من قبل الزوجين.

لذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين لأوضح من خلالهما كيفية المطالبة بهذه الحقوق والواجبات، والسبل الممكنة للوصول لها.

فالمبحث الأول:القواعد الموضوعية في حماية الحق.

والمبحث الثاني: القواعد العملية في حماية الحق.

المبحث الأول: القواعد الموضوعية في حماية الحق.

القواعد الموضوعية هي دراسة نظرية لأهم الآليات التي خصصها المشرع لحماية الحقوق الزوجية غير مالية، وعليه سأتناول هذا الموضوع في مطلبين، وهما كالتالي:

المطلب الأول: يتضمن الضمانات الأساسية لحماية الحق في قانون الأسرة.

المطلب الثاني: خصصته لمعرفة الأفعال المجرمة لحماية الحق في القانون الجنائي ويرجع سبب اقتصاري في هذه الدراسة على القانونين الأسرة، والجنائي باعتبار أن قانون الأسرة هو القانون المختص أساسا في مسائل شؤون الزوجين، أما القانون الجنائي اختياري له يعود لاعتباره الذراع الواقي للقوانين الأخرى، وما يضمنه من مواد لها علاقة بالحماية الجنائية للأسرة خاصة منها حماية الحقوق، والواجبات الزوجية غير المالية.

المطلب الأول: الضمانات الأساسية لحماية الحق في قانون الأسرة

لقد منح الإسلام مرتبة القداسة للزواج، ووضع له من القواعد ما يضمن استمراره [1] وكذا بالنسبة للقانون الوضعي الذي حدى حذوه، وحاول جاهدا العمل على استقرار الأسرة وذلك بتكليف كل زوج بالواجب المقابل للحق من الطرف الآخر من خلال التنصيص عليها في **المادة 36 ق أ**، السالفة الذكر حتى لا يتعذر أحدهما بجهلها وأوجب لها عقوبة في حالة الإخلال بها،واستحالة استمراره[2] العلاقة الزوجية بعدها فكان العلاج مصدره الفقه الإسلامي ألا، وهو حل الرابطة الزوجية، وإمكانية التعويض عن كل ضرر ناتج عنها.

وعليه سأحاول أن أتطرق إلى الأسباب العامة لإنحلال الزواج دون الخوض في الدراسة الفقهية المعمقة، أو القانونية التي نتركها لدراسات أكاديمية أخرى للبحث فيها.

الفرع الأول: حل الرابطة الزوجية

---

[1] مرمول موسى، مرجع سابق، ص77.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

الطلاق حل إستثنائي، وأخير في حالة عدم القدرة على التواصل بين الزوجين الناتج عن كثرة المنازعات اليومية لأسباب لها علاقة في الغالب بعدم الالتزام بالواجبات الزوجية أو إنتهاك لحقوقها لقول الله تعالى: **(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)** البقرة 229.وقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم : **((أَبْغَضُ الحَلاَل إِلَى الله الطَّلاق))** [1] وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : **"**طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها **"**. وبمقتضاها نص المشرع على ما يلي:

في المادة 47 ق أ: « تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق، أو الوفاة ».[2]

وفي المادة 48 ق أ: « مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 ، و44 من هذا القانون ». [3]

ومن الملاحظ للمادتين يفهم أن قانون الأسرة الجزائري جعل للزوجين مخرجا شرعيا وقانونيا هو الطلاق، إما بإرادة الزوج المنفردة، أو الطلاق بطلب من الزوجة التفريق القضائي، أو الخلع، أو الطلاق بالتراضي، أو بالوفاة، وسأقتصر على هذا في البحث بالتطرق إلى الطلاق بإرادة الزوج المنفردة من جهة وعلى التطليق من طرف الزوجة من جهة أخرى على أساس أنهما أكثر شيوعا في المجتمع[4] وعادة يكون اللجوء إليهما لتضرر أحد الزوجين من مواصلة الحياة الزوجية على هذا النمط، فيضطر إلى الإعلان على فك هذه الرابطة التي كان من المفروض أن تكون أكثر متونة وصلابة لمصلحة الزوجين، والأبناء والمجتمع عامة.

أولا: إنحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوج:

---

[1] رواه أبو داوود.

[2] أنظر:**المادة 47 ق** أسرة. رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

[3] أنظر:**المادة 48 ق** أسرة. رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

[4] كاملى مراد، **الوجيز في قانون الأسرة**، دروس مقدمة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2010 ، ص62.

لقد شرع الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطلاق لإنهاء النزاع الدائم بين الزوجين وتجنب الضرر المستديم كحالة عسر الزوج، وعجزه عن النفقة، وإعطاء حياة جديدة للمفارقة[1]**لقول الله تعالى: (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ)** النساء 120.

وجعل العصمة الزوجية بيد الرجل لكن ليس مطلقا، والحكمة من ذلك أن الرجل عادة أكثر مسؤولية في قراراته، وصبرا، وعقلانية، ولاسيما بأنه هوالمنفق، وتبعات الطلاق عليه، فيحرص كل الحرص على استمرار الحياة الزوجية، وتجنب الخسائر المادية، والأدبية خاصة في حالة وجود أبناء بينهما.

عكس المرأة التي تنكر العشير فبإمكانها أن تطلق الزوج ألف مرة في اليوم الواحد فما أعظم قوة هذا التشريع!.

ولكن قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها[2]، كأن تكون مهملة لنفسها أو لزوجها،أو لأبنائها، أو نظافة بيتها فالزوج لا يجبر على معاشرتها مدى الحياة في هذه الحالة منح له الحق لإنهاء هذه الحياة المأساوية بالنسبة له بعد أن يكون استعمل كل السبل لزجرها، وإعادتها لجادة الصواب، وبفشله في ذلك يلجأ إلى الطلاق بإرادته المنفردة علما أن الزوج بإمكانه إنهاء هذه العلاقة حتى في حالة إنعدام الأسباب.[3] الجدية لذلك فقد يتعسف الزوج بطلاقه هذا في حق زوجته لكن لا يمنع من ممارسته لهذا الحق فعلى الزوج إثبات الضرر فقط حتى لا يضطر للتعويض المادي من جراء تعسفه في إستعمال هذا الحق فلا يمكن أن نعطيه حقا من جهة، ثم نحمله مسؤولية باستخدام هذا الحق من جهة أخرى لذلك نصت **المادة 52.ق أ « إذا تبين للقاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ».**

- ويجب أن نشير أن مسألة إثبات الضرر في المسائل الزوجية يصعب للغاية نظرا لقداسة العلاقة بين الزوجين لتجعل إثبات مبررات الطلاق تكاد تكون مستحيلة، بالرغم أنه لا توجد نص صريح في قانون الأسرة يجعل الطلاق موقوف على أسباب معينة.

---

(1) بلقاسم حوام، وإلهام بوثلجة، **تحقيق " 60 ألف حالة طلاق سنة 2012 من أصل 480 ألف عقد زواج أي 12 % من حالات الزواج مآلها الطلاق"** جريدة الشروق، يوم 11/ 3/2013.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص175.

(3) عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد..**، مرجع سابق، ص122.

لكن في الواقع العملي يلجأ القضاة إلى معرفة الأسباب الجدية، والشرعية للحكم بالتعويض للزوجة في حالة تعسف الزوج.[1] لجبر ضررها.

ومن المبررات التي إعتمدتها المحاكم في الواقع العملي، عدم الكفاءة الجنسية [2] التي أصبحت تطرح نفسها بقوة في المحاكم، ولا سيما أن الزواج شرع من أجل التحصين النفسي والجنسي للمرأة، والرجل على سواء. وعليه اعتبرت المعاشرة الجنسية كمبرر للطلاق . بالإضافة إلى حالة نشوز الزوجة[3] التي صدر ضدها حكم قضائيا من الزوج يلزمها فيه بالرجوع إلى البيت الزوجية، ويعتبر رفضها نشوزا بموجب حكم نهائي يجعله الزوج حجة عليها يثبت به مبرر طلاقه دون توقيع حالة الطلاق بالتعسف فيخلي ذمته المالية من مسؤولية التعويض المادي إتجاه الزوجة، وبإمكانه في هذه الحالة أن يستفيد هو من التعويض حسب **م 55 ق أ** " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر". وعلى كل حال سواء تعسف الزوج في طلاق أم لم يتعسف فالطلاق يمثل أكبر عقوبة بالنسبة للزوجة.فلا يمكن أن يجبر ألامها النفسية والمعنوية أي تعويض مادي مهما بلغت قيمته المالية، ولاسيما نظرة المجتمع إليها على اعتبار أنها مطلقة، ولا ننسى أن فرص زواجها مرة أخرى تقل خاصة مع الظروف الاقتصادية، والاجتماعية الحالية عكس الزوج الذي يتمتع بهذا الحق –الطلاق- الذي يخلصه من حياة تنعدم فيها الراحة، والاستقرار مع إمكانية بداية حياة جديدة أكثر استقرار، وسكينة ففرص الزواج من زوجة أخرى بالنسبة له أكثر حظا . خاصة إذا كان مقتدرا.

أما إذا كانت الزوجة هي المضرورة، وبالتالي ضحية لمعاشرة زوجا لا يقدر الحياة الزوجية، ولا يحترمها، ويسئ إليها معنوي، أو ماديا فما نوع الحل الذي قرره قانون الأسرة لحماية الزوجة في هذه الحالة؟

ثانيا: التفريق القضائي

---

[1] باديس دبابي، **صورك الرابطة الزوجية** ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2007، ص14.

[2] المرجع نفسه، ص618.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

لقد منح الشرع، والقانون للزوجة حقها في إنهاء العلاقة الزوجية بوجود مبرراتها وشروطها، ولحمايتها نص المشرع في قانون الأسرة على حق الزوجة في طلب الطلاق أو فك الرابطة الزوجية، وذلك في حالة إثباتها ان حياتها مع هذا الزوج أصبحت لا تطاق وسدت كل أبواب الصلح بينهما لقول الله تعالى: **(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا، أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)** النساء128.

لذلك نص المشرع في المادتين **48** سالفة الذكر، و**المادة 53 ق** أعلى ذلك حيث لم يهدر حق الزوجة في إنهاء هذه العلاقة بنشوز زوجها، وتخليه عن كل إلتزماته، وواجباته نحو زوجته وأبنائه مما نتج عنه أضرار جسيمة لهم. ففتح لها باب التطليق على مصرعيه[1]، وهذا كله رغبة من المشرع لحماية حق الزوجة في حياة ملؤها المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف. حيث خصص في **المادة 53 ق** أ عشرة فقرات كلها مبررات للزوجة في حقها بطلب التطليق في حالة الضرر خاصة فقرتها الأخيرة التي نصت على **"كل ضرر معتبر شرعا "[2].**

وضع خط على كل ضرر معتبر شرعا فبالرجوع **للمادة 53 ق** أ ذكرت أسباب وجيهة يجب أن تثبتها الزوجة، وتثبت معها الضرر الفعلي، والحقيقي الناتج من أفعال يقوم بها الزوج إتجاهها فأدرجها المشرع في عشرة فقرات هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

- ✓ **الفقرة الأولى:** خاصة بعدم الإنفاق فهذا مجاله الحقوق المالية فلا مجال لدراسة هذا الفعل .
- ✓ **الفقرة الثانية: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.**

---

(1) تشوار حميدو زكية، **بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة**، مجلة العلوم القانونية. والإدارية والسياسة رقم 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص69

(2) **المادة 10/53** من قانون الأسرة . رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

فسلامة الزوج من العيوب شرط أساسي للزواج على أساس إحصان الزوجة من الفسق وحقها في أن تكون أم، وعليه إذا ثبت وجود عيب يعيق هذا الحق، ولم تكن تعلم به من قبل الزواج فلها أن تلجأ للقضاء لطلب التطليق، والسلطة التقديرية للقاضي على أساس معيار موضوعي[1] يتأكد من خلاله بوجود هذا العيب أم لا؟ وهل كان الزوج يعلم به ودلس على زوجته أم لا؟ وهل كانت تعلم هي به قبل الزواج ام لا؟ وهل بإمكانه العلاج منه؟ ففي هذه الحالة يمنح القاضي للزوج مدة سنة للعلاج كما سبق ذكره أما إذا كان لا يمكن علاجه حكم القاضي للزوجة بالتطليق، بعد تأكده من شرطين هما **أولا**: أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة. **ثانيا:**وأن هذا العيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ويستوي ان يكون هذا العيب عقليا كالجنون، أو جسميا كالعلل الجنسية.[2]

- ✓ **الفقرة الثالثة: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**

فهنا على القاضي قبل حكمه بالتطليق أن يتأكد من وجود فعل الهجر الحقيقي من الزوج لزوجته في المبيت معها في فراش الزوجية، والإعراض عنها، وعدم قربانها بدون سبب شرعي مقبول قانونا، وشرعا، ولمدة تزيد عن أربعة أشهر، عمدا بنية الإضراب بالزوجة وليس بنية الإصلاح، والتأديب المأمور[3] بهما شرعا فجاز للقاضي في هذه الحالة الحكم لها بالتطليق لكن مع صعوبة الإثبات في الواقع نظرا لخصوصية هذه العلاقة.

- ✓ **الفقرة الرابعة**: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة، والحياة الزوجية.

ففي حالة إستحالة الحياة الزوجية لما يسببه هذا الفعل من أدى نفسي، ومادي للزوجة وأبنائها ففي سجنه ترك المسؤولية للزوجة كليا ضف إلى ذلك وضعها الاجتماعي الذي يهتز

---

[1] نسرين شريفي وكمال بوفروة ، مرجع سابق، ص86.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3]اليزيد عيسات بلمامي، **التطليق بطلب من الأسرة في قانون الأسرة الجزائري- مدعما بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا**- رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 02 2002/2003، ص42.

من خلال الفعل الذي قام به الزوج كالإغتصاب، أو زنى المحارم،وغيرها فبعد التأكد من صدور حكم يدين الزوج على جريمة من هذا النوع من الجرائم التي يجب أن تكون ماسة بشرف الأسرة، وتستحيل معها العشرة الزوجية[1] بعد ذلك يحكم القاضي للزوجة بالتطليق.

✓ **الفقرة الخامسة: الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر، ولا نفقة:**

هذه الفقرة أيضا لها علاقة بالجانب المادي للحقوق الزوجية، ولكن نظرا لما لها من تأثير على الجانب النفسي للزوجة، والأبناء من جهة بالإضافة إلى الجانب المادي من جهة أخرى، فلزوجة حق طلب التطليق بعد إثبات أن الغيبة بدون مبرر فعلي، وشرعي كالهجرة للبحث عن عمل، أو في دراسة. وكذا لم يترك لها ما تنفق منه على نفسها وأولادها. ففعل الترك هنا يعرضها للفتنة فالإشكال ليس في الجانب المادي فقط بل حتى الجانب النفسي فالمعاشرة الزوجية، والتعاون على مصلحة الأبناء، والمودة، والاستقرار تفقدها الزوجة في هذه الحالة ، فتعطيها حق إنهاء العلاقة الزوجية.

✓ **الفقرة السادسة: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه:**

كما سبق، وأشرنا من قبل أن الزوج في حالة التعدد يكون مقيدا بشروط، وهي إعلام الزوجة السابقة، واللاحقة، ووجود مبرر شرعي، ونية العدل جاز للزوجة طلب التطليق في حالة التدليس، أو الغش الذي تكون قد أثبتته.[2]

✓ **الفقرة السابعة: إرتكاب فاحشة مبينة:**

بالرجوع للفقرة الرابعة أعلاه نجد نوع من التكرار قياس مع الفقرة السابعة على أساس أنهما يشكلان نفس الجرم وبالتالي نفس الأثر في نفسية الزوجة، وعلى الأسرة عموما لأن هذه الفقرة لم تحدد نوع الفاحشة التي عادة هي الجرائم الأخلاقية كالزنا فللقاضي وحده

---

[1] باديس ديابي، **صور فك الرابطة الزوجية**، مرجع سابق، ص42.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص175.

السلطة التقديرية في مدى قيام الزوج بهذه الفاحشة، ومدى تأثيرها على استمرارية العلاقة الزوجية بينهما أم لا تستمر؟

- وتجدر الإشارة أن هذا الفعل إذا ارتكبته الزوجة يحق للزوج الطلاق بدون عوض فهي جريمة لا تنفرد بها الزوجة فقط لطلب حق[1] التطليق، فهو ملك للزوج أيضا .

✓ **الفقرة الثامنة: الشقاق المستمر بين الزوجين.**

إذا استحالة الحياة الزوجية بينهما لإستفحال الخصام المستمر الذي يعرض حياة الأبناء والزوجة للخطر، وتنعدم معه كل بوادر الإصلاح الذي يقوم بها القاضي بعد تعين حكمين للتوفيق بين الزوجين، وفي حالة فشل مساعيه حسب المادة **56 ق أ** جاز للقاضي أن يحكم لها بالتطليق، وهو حق للزوج أيضا بالمقابل إذا كان المخرج الوحيد هو الطلاق.[2]

✓ **الفقرة التاسعة: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:**

حسب المادة**19 ق أ** أجاز[3] القانون أن يشترط في عقد الزواج، أو عقد لاحق كل ما يريانه لصالحهما كشرط عمل المرأة، أو شرط المسكن المنفرد، وغيرها ما لم تخالف أحكام **ق أ**، والشريعة الإسلامية، فإذا أخل الزوج بهذه الشروط المتفق عليها جاز للزوجة طلب التطليق.

✓ **الفقرة العاشرة: كل ضرر معتبر شرعا.**

وسع المشرع من مدلول الضرر، فاعتبر أي ضرر تستحيل معه العلاقة الزوجية يحق للزوج طلب التطليق لذلك ذكرنا سابق ضرورة وضع خطا، أو كسر تحت كلمة معتبر

---

[1] بن شويخ الرشيد،مرجع السابق ، ص205.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3]أنظر: **المادة 19** قانون الأسرة . رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

شرعا، فالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر، وجسامته [1]، وبالرجوع **لنص المادة 451ق إ م إ د**، والتي تظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب التطليق، وتكيفه حيث يعاين القاضي، ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب أخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها. [2]

والملاحظ للمادة **53 ق أ /10 والمادة 451 ق إ م إد** نجد أن المشرع ارتقى تدريجيا لتكريس حق الزوجة في التطليق وفي ذلك توسيع لمفهوم، ووصف الضرر الشرعي صغيرا كان، أو كبيرا، وهي رخصة جوازية للزوجة ترتقي [3] بها شيء فينشأ إلى مرتبة الحق الأصيل [4] المساوي لحق الزوج في الطلاق مع اختلافات بسيطة، وهذا يعد توسيع لحظوظ الزوجة في التطليق إذا فعلا ثبت ضررها من هذه العلاقة الزوجية مما يستوجب لها التعويض عن الضرر لجبر خاطرها، وهذا هو الحل الثاني، أو الآلية الثانية التي جاء بها قانون الأسرة لحماية حق الزوجين في حالة الطلاق طبقا لنص المادة **53 مكرر ق أ ، والمادة 52 ، والمادة 55 ق أ.**

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر – حالة النشوز والتطليق نموذجا

كثيرة هي الأضرار التي يمكن أن تلحق أحد الزوجين، أو كيلاهما، نتيجة ما يقوم به الطرف الآخر من تعسف في إستعمال حقه، خاصة في المسائل المرتبطة بالحقوق غير المالية، وما ينتج عنها من آثار وخيمة؛ يضطر فيها الطرف المضرور المطالبة بالتعويض[1] لإصلاح هذا الضرر، سواء تعويض مادي، أو معنوي كرد الإعتبار لشرفه أو سمعته مثلا.

1. التعويض للضرر:

---

[1] كاملي مراد، مرجع سابق، ص71.

[2] **المادة 451** ق إ م إ د: " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة....."

[3] باديس دبابي، مرجع سابق، ص53

[4] المرجع نفسه ، ص57.

[1] مسعودة نعيمة إلياس ، **التعويض عن الضرر في بعض المسائل الزواج والطلاق ، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009 ، ص255.

تعتبر مسائل الأحوال الشخصية من أكثر المسائل صعوبة في إثبات الضرر نظرا لطبيعة، وخصوصية العلاقة بين الزوجين، ولأنها مسائل شخصية لا يعلمها إلا الزوجين لأن الداخل إليه لا يستطيع أن يقول شيئا، والخارج عنه لا يفهم شيئا، وعليه متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية حكم بالتعويض[2] إلا في حالات معينة فمثلا الحق المخول للزوج في الطلاق، فهو ذو طبيعة خاصة، ومن مصدر آخر هو العصمة الزوجية المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية، فتعويض الزوجة في حالة الطلاق مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق باعتبار العصمة في يده.[3].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 2000/02/22، جاء فيه **" أن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمله التعويض في الطلاق"** [4]، فالتعويض عن الضرر اللاحق معياره موضوعي[5] في هذه الحالة، فالسلطة المطلقة للقاضي في تقديره، أو طريقة تعويضية للضرر بغير رقابة عليه من المحكمة العليا في ذلك[6]، فبعد رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع للمطالبة بالتعويض من أحد الزوجين وجب عليه أن يفحص الوقائع، ويكيفها مع النص القانوني المطابق لها ويقدر بعدها التعويض على اعتبار انه لا تعويض بدون مسؤولية، ولا تقدير حيث لا تعويض.[7]

2. معيار قصد الإضرار في النشوز والتطليق وسلطة القاضي في ذلك.

الحياة الزوجية يفترض فيها حدوث أضرار عديدة خاصة إذا لم يتفهم أحد الزوجين لحقوقه أو لم يقم بواجباته الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، ولا سيما المعنوية[1] منها اتجاه الزوج الآخر، فالطاعة مثلا تعني أحكام شرعية مركبة يصعب تجزئتها، وفصلها فإذا

---

[2] باديس ديابي، مرجع سابق، ص57.

[3] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص257.

[4] قرار **ملف رقم** 235367 المؤرخ في 2000/2/22، المجلة القضائية، 2001.

[5] مسعودة نعيمة إلياس، المرجع نفسه.

[6] المرجع نفسه، ص271.

[7] المرجع والصفحة نفسها.

[1] حسين بن شيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ج1، دار هومة ، الجزائر،ط3، 2011 ص313.

امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها لزوجها، أو الانتقال معه إلى مسكن آخر، أو الإمتناع السفر معه بدون مبرر شرعي، تعتبر في نظر الشرع، والقانون ناشزا، حسب المادة **55 من قانون أسرة "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المضرور"**أي يحكم القاضي بالطلاق، والتعويض للطرف المتضرر، وهو الزوج في هذه الحالة. أما التطليق مثلا حسب **المادة 53 مكرر من ق أ** يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم للزوجة بالتطليق، والتعويض عن الضرر، اللاحق بها فبالرجوع لهذا النص يظهر جليا أن المشرع لم يخصص في **المادة 1/53 إلى 10** ما هي الأفعال المستحقة للتعويض والأفعال غير المستحقة له؟ فتركها للسلطة التقديرية للقاضي خاصة **الفقرة العاشرة منها**، فهي أكثر اتساعا، وشمولا**" كل ضرر معتبر شرعا "** فالإثبات بوجود الضرر يقر لها التعويض، وهنا أيضا تظهر السلطة التقديرية، والموضوعية المطلقة للقاضي في تقدير الضرر، وفي ذلك تطبيقات قضائية عديدة.

- منها قرار المحكمة العليا الصادر في 13/**1986/01** جاء فيه

(أن التعدي على الزوجة، وإهانتها، ومس كرامتها بصفة صارت علاقتها الزوجية أمرا مستحيلا هي من الأسباب الكافية لتبرير تطليقها، والمصادقة على الحكم المعاد وعليه فالقرار لم يخالف قواعد الفقه فيما يتعلق بالطلاق وإثباته).[2]

- وجاء أيضا في قرارها الصادر في **1989/11/27** :

(من المقرر شرعا، وقانونا أنه عند الحكم بالتطليق، يتعين على القاضي تبيان نوع الضرر اللاحق بالزوجة، وكل وسائل إثبات الضرر؛ فإذا أثبتت الضرر للقاضي بشهادة الشهود فلا بد من ذكرهم على الصفة التي يتطلبها القانون، ومن ثم يستوجب نقض القرار الذي إكتفى بذكر المادة 53 فقط، وذلك لعدم مراعاته للقواعد الشرعية في التطليق)[1]، وعليه يجب على القاضي التأكد من وجود الضرر الذي يجب إثباته من الزوجة بكل الوسائل.

- كما ذهبت المحكمة العليا في قرار 2001/01/23 على أن

---

[2] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص271.

[1] أنظر، م.ع.غ.أ.ش 1989/11/27 ، **ملف رقم** 56490، **غير منشور**، أخذ عن **مسعودة نعيمة إلياس**، مرجع سابق ص240.

(ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون إشتراط صدور حكم جزائي حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، وإلى العريضة. تأكد لديه توفير الضرر المعتبر شرعا..)[2]، فعليه لو أن الزوجة متضررة يجب أن تتقدم للقاضي في شكوى ضد زوجها حين يتجاوز حدود حق التأديب، وتشرح سوء ما أصابها من زوجها وللقاضي السلطة التقديرية في الصلح بينهما، أو الحكم بعقوبة للزوج حسب **المادة 204** من قانون العقوبات؛ فالضرب أسلوب للتأديب المباح إستثنائي، فإذا تعسف الزوج في هذا الحق عاد الأمر إلى أصله [3]، وأصبح الضرب معاقب عليه.

ويرى أبو حنيفة أن الحق لها في أن تطلب تطليقها بسبب الإضرار، وأن ترفع الأمر إلى القضاء لزجره، وإعذاره ليرتدع عن ضربها.[4]

- وتجدر الإشارة إلى أن تقدير الضرر في حالة التطليق أنه فعل ضار بالزوجة أم لا لم يحددها المشرع على اعتبارات اجتماعية، وثقافية محضة، وبالتالي فهو معيار شخصي في هذه الحالة من أصعب مهام بالنسبة للقاضي.[5] كما أن **المادة 53** المعدلة من **ق أ** أعدت جملة من أسباب التي تمكن الزوجة من التطليق بواسطتها والتي أغلبها أسباب مادية لكن تأثيرها المعنوي جد خطير على الزوجة التي يجب إثباتها ليحكم لها القاضي بالطلاق وحقها في طلب التعويض.[6]

المطلب الثاني: الأفعال المجرمة لحماية الحق في القانون الجنائي

إن الحاجة إلى قواعد قانونية لزجر الأفعال والسلوكات الناشزة في العلاقة الزوجية تفرضها الحياة الاجتماعية، وضرورة إستقرارها، لأنها تحدد مسبقا مراكزهم القانونية [1]

---

[2]) أنظر، م.ع.غ.أ.ش 2001/01/23 ،**ملف رقم** 258555 ، م ق2002، العدد02 ، ص419.

[3] بلبولة بختة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وإنحلاله**، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية بن عكنون، الجزائر،2005/2004، ص84.

[4] المرجع والصفحة نفسها.

[5] مسعودة نعيمة إلياس، المرجع نفسه، ص 240.

[6] بن شويخ الرشيد، وضعية حقوق المطلقة في الجزائر، مقال في مجلة العلوم القانونية. والإدارية والسياسة، رقم 12 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص91.

[1] بوزيان عبد الباقي، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم إجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ، ص05.

وتجعلهم على بينية من نتائج تصرفاتهم مما يساعد على ضمان استمرار الحياة الزوجية بينهما. في جو ملئه السعادة، والطمأنينة، ولكن هذه المثالية ترتطم غالبا بالواقع المر فتظهر عقبها تنازعات يصعب حلها أحيانا، فتكثر الشكاوى، والدعاوى لذلك تلح الحاجة إلى ضرورة تنظيم قواعد قانونية تحدد أبعاد تلك العلاقة، وما تنطوي عليها من حقوق والتزامات مما أدى إلى التنصيص عليها في ق ع الذي وضح فيه المشرع الجرائم المقررة لحماية هذه الحقوق وضرورة تنفيذ هذه الإلتزامات الزوجية. فما هي هذه العقوبات؟ وما مدى تأثيرها على العلاقة الزوجية؟

الفرع الأول: العقوبات المقررة لحماية الحق في القانون الجنائي:

الحقوق، والواجبات التي نص عليها قانون الأسرة في **المادة 36** السالفة الذكر الناتجة عن عقد زواج صحيح منتج لأثاره، وأي إخلال بها يترتب عليها الإضرار بكيان الأسرة وبالتالي يشكل الإعتداء على نظامها جريمة[2] تستوجب معها العقاب[3]، هذا الأخير لم يتم التنصيص عليه في قانون الأسرة إنما أحكامه موجودة في قانون العقوبات. فهل استطاع هذا القانون أن يشملها بالحماية الكافية؟.

لقد عمل المشرع على ضمان إحترام كيان الأسرة بصفة عامة، وذلك بتنصيص على أحكمها في الفصل الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان الجنايات، والجنح ضد الأسرة والآداب العامة في الباب الثاني بعنوان الجنايات، والجنح ضد الأفراد، وتضمنت الجرائم الماسة بالأسرة، والتي لا تقوم إلا بوجود علاقة زوجية، وهي تقريب أكثر من أربعة عشرة جريمة يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف، وهي كما يلي[1]:

✓ **الصنف الأول:**

---

[2] المرجع نفسه، ص17.

[3] عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، 2002، ، ص11.

[1] رحماني منصور، **محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة**، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر، الدفعة الثانية تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2014/2013، بتاريخ 2013/10/02.(غير منشورة)

ويشمل جرائم الإهمال العائلي، أو الإخلال بالتزامات الزوجية **المادة 330ق ع** وهذه نقطة دراستي الأساسية ففي فقرتها الأولى، جريمة ترك مقر الأسرة، وفي **فقرتها الثانية** جريمة التخلي عن زوجة حامل، **والفقرة الثالثة منها** جريمة الإهمال المعنوية للأولاد.

أما **المادة 331 ق ع** فنصت على جريمة عدم تسديد نفقة، وهي خارج على مجال دراستي على أساس أنها من الحقوق المالية للزوجين.

- ✓ **الصنف الثاني:**

تضم الجرائم الأخلاقية، وتتمثل في جريمتين، وهما جريمة الزنا المادة **339 ق ع** ودليل إثباتها في **المادة 341** منه، وهذه نقطة مهمة في دراستي على أساس أنها تمس بالجانب المعنوي لحقوق أحد الزوجين، والجريمة الثانية هي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.

- ✓ **الصنف الثالث:**

فهو خاص بجرائم تمس حقوق الأطفال تتمثل في جريمة الإجهاض، جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة، جريمة ترك الأطفال، وتعريضهم للخطر، وجريمة عدم تسليم طفل وجريمة إبعاد قاصر، وهذه الجرائم خاصة بحماية حقوق الأبناء.

- ✓ **الصنف الرابع:**

جرائم متعلقة بالحالة المدنية، وعليه فإن جرائم الصنف الثالث، والرابع خارجه عن مجال دراستي على أساس أني أبحث فقط على العقوبات التي تضمن احترام حقوق وواجبات الزوجين المعنوية.

أولا: جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية

1. جريمة ترك مقر الأسرة 330 ق ع

بالرجوع **للمادة 36/ق** أ نجدها تنص على ضرورة المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، والتعاون بقدر كبير من الزوجين لأجل قيام علاقة مستقرة[1] وبالتالي الإخلال بهذا الواجب يشكل جرم، والحكمة من تجريم هذا الفعل هو ما يترتب عليه من آثار وخيمة نتيجة التخلي عن الإلتزامات الأدبية، والمادية، التي حتمتها السلطة الأبوية أو الولاية على الأبناء مما يؤثر على سلوكاتهم معنويا، وبالتالي تعرضهم للخطر فعقوبتها لها وصف جنحة حيث يحكم على المتهم بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000 دج ، ولتنفيذ هذه العقوبة يجب على الزوجين أن يعلما أن كل زوج يقوم بترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين، ويتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية، أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية، وبغير سبب جدي ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن رغبة في إستئناف العلاقة الزوجية بصفة نهائية. تنفذ العقوبة المذكورة أعلاه.

- وتجدر الإشارة أن القانون لم يفرق في الترك بين الزوج، أو الزوجة على أساس أن ترك الزوجين معا لمقر الأسرة يشكل جريمة أخرى، هي جريمة تعريض أطفال للخطر.أما الزوجة التي تقوم بترك المقر الزوجي مصطحبة أبناءها معها لبيت أهلها،فلا يعتد أيضا بهذا الفعل.[2] ، كما أنوه أيضا أنه في حالة عدم وجود أبناء لا تقوم هذه الجريمة[3] فلو كانت الزوجة حاملا مثلا فهنا جريمة أخرى هي جريمة إهمال امرأة حامل، وأن المدة في الهجر هي أكثر من شهرين متتاليتين دون إنقطاع لأن العودة تقطعها لتصبح جريمة أخرى وهي جريمة الإهمال العائلي[4] وعليه يجب على الزوج الذي قام بهذا الفعل أن يثبت[5] براءته لأن

---

[1] سمير العماري، **تأثير القرابة على جرائم والعقوبات**، دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائرية، رسالة إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004/2001، ص35.

[2] رحماني منصور، مرجع سابق.

[3] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص36.

[4] رحماني منصور، المرجع نفسه.

[5] بوزيان عبد الباقي، المرجع والصفحة نفسها.

سوء النية هنا مفترض هو التملص من واجباته العائلية فالقصد الجنائي[1] هنا موجود والملاحظ **للمادة 1/330 ق ع** يجد أن الإخلال بالالتزامات الأسرية فعل مجرم حتى لو لم تتوفر الأركان، أو عناصر الجريمة كاملة المشكلة لجريمة ترك مقر الأسرة فإن الزوج يجد نفسه أمام جريمة أخرى سيعاقب عليها بعقوبة أخرى لا محال.

2. جريمة التخلي عن زوجة حامل:

نصت **المادة 36**/2 المذكورة أعلاه، على ضرورة المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة، والرحمة، وبالتالي الإخلال بهذا الالتزام أيضا يشكل جرما يعاقب عليه المشرع في المادة **2/330 ق ع** السالفة الذكر بنفس العقوبة المذكورة أعلاه، وما يستخلص من مضمون المادة أنه بتخلي الزوج عمدا عن زوجته، وهو يعلم أنها حامل لسبب غير جدي، لمدة تتجاوز شهرين، يمكن بعدها لزوجته رفع شكوى للقاضي تتهم فيها زوجها بجريمة التخلي عنها وهي حامل، لأن غرض المشرع من تجريم هذا الفعل هو حماية طفل المستقبل، والزوجة معا.

- مع ضرورة التنويه أنه في حالة تخلي الزوج عن زوجته الحامل في الفترة المقررة قانونا أي مدة تتجاوز الشهرين فلا يمكن للزوجة أن تشتكيه بعدها إذا قامت هي أيضا بترك مقر الزوجية لأنه في هذه الحالة ينتفي الجرم، ويمكن للزوج حينها أن يطالبها قضائيا بالرجوع للبيت الزوجية، أي أصبحت هي المتهمة في هذه الحالة، كما ينتفي أيضا الجرم في حالة وجود حكم بالطلاق بين الزوجين حتى ولو كانت الزوجة حامل[2]فعلا وتوفرت كل الشروط السالفة الذكر، وعليه تظل الجريمة قائمة مادامت العلاقة الزوجية مستمرة.[3]

---

[1] رحماني منصور، محاضرات بتاريخ 2013/10/1 ، مرجع سابق.

[2] قذاري أحمد، **جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية**، مذكرة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2000/11، ص08.

[3] سمير لعماري، مرجع سابق. ص37.

- وتجدر الإشارة أن الجريمتين في **الفقرة1 والفقرة 2 من المادة 330** المذكورة أعلاه لا تتخذ إجراءات المتابعة فيها إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح[*] الضحية حدا للمتابعة الجزائية [1].

3. جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

بالرجوع لنص المادة **3/330 ق ع** يحكم بنفس العقوبة المذكورة أعلاه على أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده، أو لأحد، أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم، أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم، أو يكون مثلا سيئا لهم كالإعتياد على السُكر، أو السلوك أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم، أو لم يقضي بإسقاطها[2]، وحكمة المشرع من تجريم هذا الفعل إستنادا إلى **المادة 3/36 ق أ** التي نصت على ضرورة التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وهو المعيار الذي تقوم على أساسه الجريمة حيث حصرها المشرع في ثلاث حالات هي إما تعريض صحة، أو أمن،أو خلق الأبناء[3] لخطر جسيم، ولا يكفي القيام بالفعل مرة واحدة لإعطائه وصف هذه الجريمة، إنما الاعتياد على الفعل والإهمال المعنوي هنا يخضع لتكيف القاضي هل هو إهمال، أو ترك لمقر الأسرة؟[4]

نظرا لتشابه العناصر التي تجعل من الفعل جريمة فالإهمال المعنوي إما مادي كالضرب، أو الحبس في البيت، ومنع عليهم الطعام، والكسوة، أو معنوي كقيام أحد الوالدين بأعمال منافية للأخلاق أمام أبناءه القصر كالسُكر، أو المخدرات، أو طرد الأبناء إلى خارج البيت[5] لاسيما ما تعيشه بعض الأسر من إنعدام الرحمة، والمودة بينهما لزوال الإختصاصات الزوجية .

---

[*] أنظر:المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الثاني، ص177.

[1] أنظر:**المادة 330 ق ع** الفقرة الأخيرة. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[2] أنظر:**المادة 330/ 3** ، قانون العقوبات. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[3] عبد العزيز سعد، **جرائم الواقعة على نظام الأسرة**، مرجع سابق، ص21.

[4] رحماني منصور، مرجع سابق.

[5] سمير العماري، مرجع سابق، ص37.

o كما تجدر الإشارة أن هذه الأفعال تتخذ فيها إجراءات المتابعة بغير قيد فلم يعلق المشرع هذا الفعل على شكوى فالنيابة العامة تصبح طرفا أصليا [1] بمفهوم المخالفة لنص **للمادة 330** وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك كما أن نص **المادة 332 ق ع** نصت على عقوبات تكميلية **تتمثل في**: علاوة على ما ذكر سابقا فإن كل من حكم عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في **المادتين 330 و331** يعاقب بالحرمان من الحقوق الوارد في **المادة 14** من هذا القانون لمدة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.[2]

ثانيا: جريمة الزنا.

هي من الجرائم الأخلاقية وبالرجوع إلى **المادة 1/36و2** السالفة الذكر نصت في فقرتها الأولى على المحافظة على الروابط الزوجية، وفقرتها الثانية على المعاشرة بالمعروف، والمودة، والرحمة وبالتالي ضرورة تواجد الثقة، والمحبة، والمودة والمعروف بين الزوجين، والإخلال بها معناه خيانة الثقة، والأمانة، وعليه جرم المشرع أي فعل يسيء معنويا إلى الزوج الأخر، أو إلى شرف وسمعة الأسرة بصفة عامة، فإذا كان الغرض من الزواج هو إحصان الزوجين، وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والمحافظة على الأنساب[3]، فإن العلاقة الزوجية تبيح مواقعة الزوج لزوجته ومن ثم وجد منفذا طبيعيا مشروعا لممارسة الغريزة الجنسية للإنسان ذكرا كان أم أنثى[4] لذلك فجميع شرائع الأنبياء عليهم السلام، والتشريعات الوضعية جرمة كل علاقة خارج إطار الزواج لإنتفاء المبرر، ووجود محل مشروع لها بالإضافة إلى جريمة خيانة الأمانة، والثقة التي تعاهد عليها

---

[1] أنظر:**المادة 330**، قانون العقوبات. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[2] أنظر:**المادة 332**، قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[3] أنظر:**المادة 4**، قانون الأسرة . رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

[4] محمود أحمد طه محمود، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة**، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، ط1، 2002، ص18.

الزوجين في بداية علاقتهما الزوجية.[1] لقول الله تعالى: **(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)** الإسراء 32.

(قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ)الأعراف 33.

هذا التحريم جاء على اعتبار أن فعل الزنى يشكل إنتهاك لحرمة الزوج الآخر، والحقوق الزوجية بصفة عامة.[2] وعليه نص المشرع على أحكامها في المادة **339 ق ع**

" يقض بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة".[3]

وقد أصاب المشرع الجزائري في تسوية العقوبة بين الزوجين على اعتبار أن المواطنين سواسية أمام القانون ذكر كان أم أنثى، وأن الزنا أبشع الجرائم، وأبغضها إلى الله، والأسرة والمجتمع، وذلك على أساس اعتبارات كثيرة منها أن الاستفزاز الشديد المفاجئ يكون أثره على كلا الزوجين سواء الزوج، أو الزوجة أي تنتابه نفس الحالة النفسية وعلى سبيل الدفاع عن شرفه[4] فمقاصد التشريع الإسلامي من العقوبة هو تطهير المكلف من ذنوبه، والمحافظة على إنسانيته، وأخلاقه المعنوية، وكذا تطهير المجتمع من هذه الآفة وأثارها السيئة[5] وعليه أحسن المشرع الجزائري في تسوية عقوبة جريمة الزنا بين الزوج والزوجة لقول الله تعالى(**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ**) النور02.

---

(1) محمود أحمد طه محمود، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص18.

(2) سمير العماري، مرجع سابق، ص37.

(3) أنظر:**المادة 339**، قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

(4) محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص149.

(5) عابدين محمد السفياني، **حكم الزنى في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامي**، دار ابن مسعود لأحياء التراث،ط1، 2004، ص39.

وقدم ذكر[1] " **الزَّانِيَةُ** "على" **الزَّانِي**" للاهتمام بالحكم لأن المرأة هي الباعث على زنى الرجل، وبمساعفتها للرجل يحصل الزنى، ولو منعت المرأة نفسها ما وجد الرجل إلى الزنا تمكيناً، فتقديم المرأة في الذكر لأنه أشد في تحذيرها. وقوله: "**كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا** " للدلالة على أنه ليس أحدهما بأولى بالعقوبة من الآخر،.وعليه جعل المشرع العرض ملكا لأحد الزوجين في جريمة الزنا لذلك فإن عقوبة أحد الزوجين موقوف على شكوى الزوج الآخر، والصفح من هذا الأخير يضع حد لكل متابعة وهذا عكس المشرع المصري[2] الذي فرق بين زنا الزوجة، وزنا الزوج فإذ زنا هذا الأخير لا يعتد بجرمه على اعتبار أن المشرع المصري جعلها من جرائم المكان حيث لا يعتد بهذا الفعل إلا إذا وقع منه في منزل الزوجية، خلافا للزوجة فإنه لا يلزم ذلك بل تقع منها الجريمة في أي مكان وقعت.[3] فالملاحظ **للمادة 274 ق ع** يجد أن عقوبتها غير منطقية إذ تحتاج إلى الكثير من المناقشة حيث جعل الفقهاء في مصر ينادون بطعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا.[4]

بالإضافة أنه منح للزوج إمكانية التنازل عن دعوى الزنا من قبل زوجته ولو بعد صدور حكم نهائي بالعقوبة عليها أما الزوجة فلا تملك هذا الحق إلا قبل صدور الحكم النهائي وعليه فإن عقوبة الزوج أخف لا تزيد عن 6 أشهر عن عقوبة الزوجة التي لا تزيد عن سنتين.وعليه فنظرا لخطورة هذا الفعل على الزوجين خاصة والأسرة، والمجتمع عامة تشدد المشرع أيضا في الوسائل المثبت لجريمة الزنا فذكرها على سبيل الحصر في **المادة 341 ق ع**[5] فالدليل الذي يعتد به في إرتكاب جريمة الزنا المعاقب عليها **بالمادة 339 ق ع** يقوم إما على محضر يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس بجريمة الزنا وإما بإقرار وارد في رسائل، أو مستندات صادرة من المتهم.أما بالنسب للاعتراف الكتابي فهو دليل يجب أن يكتب بخط يد الجاني أو يد غيره، أو بالآلة الكاتبة ...، المهم أن يكون موقع من طرف الجاني، وبكل حرية دون أي ضغط، أو إكراه، أما الصور الفوتوغرافية فلا تقوم مقام

---

(1) محمد علي الصابوني ، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**.

(2) أنظر: **المادة 274** قانون العقوبات المصري.

(3) رحماني منصور، مرجع سابق.

(4) أنظر: أكثر تفصيلا ، ياسر عبد الجواد ، طعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا.

www.arab.laws.org

(5) أنظر: **المادة 341** قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

الاعتراف الكتابي. أما الإقرار القضائي أي تصريح المتهم أمام المحكمة بأن ينسب لنفسه فعل الزنا، فلا بد أن يكون تصريحه واضحا صريحا، وأن يكون في كامل قواه العقلية وغير مكره وموقع من المتهم شخصيا أمام المحكمة، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك فإذا إعترف المتهم أمام قاضي التحقيق ثم تراجع أمام قاضي الموضوع فللقاضي أن يقبل هذا التراجع عن الإعتراف أم لا يقبله.

- وتجدر الإشارة[1] بأن المشرع الجزائري إستمد توقيع عقوبة الزنا من قانون العقوبات الفرنسي إذ أن الشكوى لا ترفع إلا من الزوج المتضرر بل أكثر من هذا فإن الصفح يزيل العقاب على الجاني، وهذا في الحقيقة يشجع على إرتكاب مثل هذه الرذائل حقيقة أن غرض المشرع حماية الأسرة بقدر الإمكان لكن في نفس الوقت يهدد المجتمع من جهة أخرى خاصة، وأن العقوبة الخفيفة التي أوقعها المشرع على مرتكب الزنا لا تردع فاعليها.

أما بالنسبة لتحريك الدعوى فالزوج وحده فقط من له حق تحريك الدعوى، وذلك بالتقدم إلى الجهات المختصة، ويرفع شكوى، ثم تباشرها النيابة العامة، إلا انه يمكن لهذا الزوج المتضرر أن يسحب دعواه بعد رفعها في أي وقت كان حتى بعد صدور الحكم.

- كما يجب التنويه أن جريمة الزنا في ظل الشريعة الإسلامية هي حد من حدود الله تعالى سوء ارتكبها شخص متزوج أم عازب بينها القانون الوضعي، واعتبر جريمة الزنا التي يستحسن أن نطلق عليها الخيانة الزوجية لأنها حق من حقوق الأفراد حيث يشترط أن يكون أحد الأشخاص على أقل المرتكب لهذا الفعل متزوج، وعليه فجريمة الزنا تختلف عن جريمة الخيانة الزوجية لأن الفقهاء اعتبروا الزنا جريمة يقوم بها أي شخص سواء متزوج أما لا في حين القانون إشترط وجود صفة الزوجية إذن فهي خيانة زوجية وليست زنا . وإن كان لها نفس الطابع المادي.

---

[1] غنية قري، مرجع سابق، ص130-135.

الفرع الثاني: العقوبة وتأثيرها على العلاقة الزوجية.

أولا : العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقوبة.

من بين العقوبات المشددة في الجرائم الخاصة بالأزواج، جريمة العنف المعنوي، أو النفسي ضد الزوج، فبالرجوع إلى **المادة 275 ق ع" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 2000 دج كل من سبب للغير مرضا، أو عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا، وبأية طريقة كانت، وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة. وإذا نتج عنها مرض، أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشرة يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات... وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضوا، أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"** أي إذا حاول الزوج، أو الزوجة إعطاء مادة ضارة بالصحة للطرف الأخر وسبب له مرض أو عجزا عن العمل فإن عقوبته تشدد، وتغلظ وهذا حسب **المادة276** التي نصت على: **"إذا ارتكب الجنح، والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين ....**

1. الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأولى **للمادة 1/275.**
2. الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات في الحالة الثاني **للمادة 2/275.**
3. السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة في **للمادة 275 /4.**
4. السجن المؤبد حسب **للمادة 275 /5** فتطبيق الظرف المشدد هنا أساسه توفر صفة الجاني منها الزوج، والحكمة من ذلك هو حماية الزوجين من الغدر والخيانة[1] لأن إعطاء هذه المواد للمجني عليه فيه نية الغدر والخيانة (**خاصة في حالة استعمال السحر مثلا**) ولأن العلاقة بين الزوجين قائمة على أساس المودة، والرحمة، والسكن النفسي، وراحة للأعصاب

---

[1] سمير العماري، مرجع سابق، 57.

بالإضافة إلى أن الحماية التي يقرها القانون الجنائي للحق في سلامة الجسم، والنفس معا.[1]

ثانيا: العلاقة الزوجية كعذر مخفف:

نص المشرع في المادة **52 ق ع** على الأعذار القانونية أو ما إعتبره الظروف المخففة التي ذكرها المشرع بأنها هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة، والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت الأعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت الأعذار مخففة.ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.[2]

إذن فالظروف المخففة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي في الحدود التي عينها القانون[3] والأسباب القضائية.[4] أو لسبب نص عليه القانون، وتعرف بالأعذار القانونية المخففة، ومن بين هذه الأعذار، عذر الاستفزاز المنصوص عليه قانون في **المادة 279 ق ع** وهو عذر تلبس أحد الزوجين بالزنا:**" يستفيد مرتكب القتل، والجرح، والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر، أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا" .**

إنطلاقا من هذا النص، يستفيد الزوج الذي يقتل أو يضرب، أو يجرح، زوجه الآخر، أو شريكه إذا ما فاجأهما متلبسين بجريمة الزنا من تخفيف العقوبة على أساس حالة الإنفعالات النفسية المصحوبة بالتأثير، والغضب التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة لمشهد التلبس بالزنا، فيقبل في غير تروي، ولا تدبر للعواقب[5] ولما يعنيه الفعل من إهانة وتدنيس للعرض، والشرف، والخيانة للثقة التي بني عليها زواجهما.[6]

---

[1] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص99.

[2] أنظر:**المادة 52** قانون العقوبات. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

[3] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص135.

[4] أحسن أبو سقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ج1، دار هومة، 2002، ص247.

[5] سمير العماري، مرجع سابق، ص66.

[6] المرجع والصفحة نفسها.

فإذا ثبت العذر، وشروطه تخفض العقوبة حسب **المادة283 ق ع** إلا[1] إذا ارتكب الزوج المضرور جريمة القتل فبدلا من عقوبة المؤبد تطبق عليه عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات طبقا لنص المادة **283/ 1 ق ع** أما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي الضرب، أو الجرح ونتج عنها عجز لمدة تفوق 15 يوما، فإنه بدل أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج تطبق عليه عقوبة الحبس من شهر إلى 3 أشهر طبقا للمادة **283/ 3 ق ع.**

وإذا كانت الجريمة ضرب، أو جرح، ونتج عنها عاهة مستديمة، أو أفضت إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فإنه بدل أن يعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بعاهة مستديمة أو بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في الحالة الثانية تطبق عليه عقوبة الحبس من **06 أشهر إلى سنتين** وفقا لما نصت عليه المادة **2/283ق ع.** وما يعاب على المشرع الجزائري انه حصر عذر الإستفزاز حالة مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا في الزوج الآخر فقط متناسيا أن ثمة أشخاص آخرين من ذوي القرابة قد يوجدون في نفس الموقف الذي قد يدفعهم إلى إرتكاب القتل، والضرب، أو الجرح[2] كالأب، أو الأخ، أو الابن...فشرفهم من شرفهما،وهذا ما نص به المشرع الأردني في **المادة 340** بموجب القانون المؤقت،**والمعدل رقم 86 لسنة 2001** الأردني أن عذر الاستفزاز يستفيد منه من فوجئ بزوجته،أو إحدى أصوله، أو فروعه، أو أخواته حال تلبسها بجريمة الزنا".

ثالثا: العلاقة الزوجية كعذر معفى من العقوبة

الإباحة ترتكز على أساس حماية حق، أو مصلحة جديرة بالحماية تقوم على عناصر موضوعية لا علاقة لها بنفسية الجاني، أو المجني عليه[3] غير أن المشرع في جرائم الأسرة وضمن العلاقة الزوجية فهي تتطلب عنصر معنوي كحسن النية مما يؤدي إلى أسباب الإباحة التي تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل.

فبالرجوع للمادتين **39 و40 ق ع** لا تعاقب، ولا تقوم الجريمة أصلا، ومن بينها بعض جرائم الأسرة، وذلك للحفاظ على العلاقة الزوجية،وحماية للمجتمع من إنهيار قيمه وأسسه

---

[1] سمير العماري، مرجع سابق، ص67.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص140.

ومن بينها حق تأديب الزوجة [1] كما سبق، وتطرقنا أن التأديب حق للزوج على زوجته عند نشوزها هذا الحق مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

فلم يتضمن قانون العقوبات نصا صريحا يتيح للزوج حق تأديب زوجته عكس **المشرع المصري في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية** صرح بحق الزوج في تأديب زوجته **" يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها مقرر، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق".**

لذلك لقد أصاب المشرع الجزائري في عدم تنصيصه على هذا الحق في قانون عقوبات لأن العنف في مجتمعنا ضد المرأة أصبح ظاهرة اجتماعية، وهذا من خلال ما نطالعه في الجرائد اليومية، فما بالك لو كان منصوص عليه قانونا لاتخذه الزوج ذريعة يتستر وراءها أثناء قيامه بجرمه هذا.

- كما تجدر الإشارة أن المشرع في **المادة269 ق ع** أباح الضرب الخفيف للأبناء دون سن السادسة عشرة بصريح النص، من أجل تأديبهم في حين لم يستثني في النص الخاص حق تأديب الزوجة لكن بالرجوع **للمادة 222 ق أ** يعتبر الضرب الخفيف الغير مبرح جائز شرعا وقانونا، كونها تنزع عن الفعل الإجرامي من صفته الإجرامية، وتعود به إلى أصله من الإباحة[2] باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة فليس من المنطق أن يقرر المشرع لشخص ما حق ثم يأتي بعد ذلك ليحاسبه تحت طائلة المسؤولية، والعقاب [3] إذ استخدم هذا الحق ضمن شروطه، وحدوده القانونية.[4]، لذلك لو تعسف الزوج في استعمال هذا الحق فللزوجة الحق في طلب التطليق حسب **المادة10/53** قانون الأسرة الجزائري. الحكم عليه بالعقوبة التي نصت عليها **المادة 264** ق ع وهي جرائم أعمال العنف العمدي **" كل من أحدث عمدا جروحا للغير، أو ضربه، أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف، أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5 سنوات) وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج**

---

[1] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص143.

[2] محمود نحيب حسني، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1962، ص47.

[3] بوزيان عبد الباقي، المرجع نفسه ، ص144.

[4] محمود نحيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1979، ص163.

إذ نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض، أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة (15) يوما..."

لأن الغاية من الضرب هو إصلاح حال الزوجة، وردها إلى جادة الصواب في حالة المعصية أو النشوز.[1]

ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري أعطى إهتماما بالغا لحماية حقوق الزوجين المادية وغير المادية منها بتخصيص عقوبات،وإجراءات دقيقة وخاصة للعلاقة الزوجية، حيث شدد العقوبات إذا وجد أن الجرم يمس بالزوجين خاصة، والأسرة والمجتمع عامة وخفف، وأسقط الجرم، والعقوبة لخدمة المصلحة، ومقاصد الشرع والقانون من الحفاظ على كيان المؤسسة الزوجية من الإنهيار، والتفكك، وعليه نأمل أن يخصص المشرع مستقبل قانون خاص بالعقوبات في جرائم الأسرة نظرا لأهميتها أفضل من تواجدها متناثرة في قانون العقوبات، وهذا نظرا لما تشكله من عوائق في البحث عنها من طرف القضاة والمحامين والباحثين في هذا الميدان. وحتى تشمل الحماية الكافية لحقوق الزوجين التي مازالت تعاني من نقص في ظل عدم وجود قانون خاص بها ينص على كل عقوبة تنتج عن الإخلال بالواجبات الزوجية، والأسرية عموما.

---

[1] بوزيان عبد الباقي، المرجع نفسه ، ص143.

المبحث الثاني: القواعد العملية في حماية الحق.

هي الأحكام، والقواعد الإجرائية لتطبيق القواعد الموضوعية، أو النظرية على أرض الواقع. وسأقتصرها بالدراسة في الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الأسرة باعتباره القاعدة الأم في قضايا شؤون الأسرة بالإضافة إلى معرفة ما جاءت به التعديلات الجديدة **2005** فيما يخص هذه الإجراءات، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار العلاقة الوطيدة المتصلة بقواعد إجراءات التقاضي أمام المحاكم للمطالبة بالحق، ولما له من صلة بتطبيق أحكام الأحوال الشخصية بالإضافة إلى مهمة سد الثغرات الإجرائية المتعلقة بخصوص الأحوال الشخصية، والدعاوى المتعلقة بها كما أتطرق إلى الإجراءات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية لمعرفة كيفية رفع الدعاوى العمومية.[1]

المطلب الأول: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الأسرة

من أهم الإجراءات التي تضمنها قانون الأسرة قبل، وبعد التعديل **2005 المادة 3** مكرر الخاصة بالنيابة العامة كطرف أصليا في جميع قضايا تطبيق هذا القانون[2] وكذا إجراء الصلح، ووجوب تعين حكمين.

الفرع الأول: النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة.

أولا: النيابة العامة كطرف في الدعوى

الأصل في الوظائف القضائية للنيابة العامة في ميدان القضاء الجنائي، فوظيفتها الإدعاء والإتهام[3] لتحافظ على حسن سير وتطبيق القانون والدفاع عن المجتمع، وحقوقه باعتبارها تمثل الدولة حيث يقض وكيل الجمهورية، أو النائب العام (48 يوما) كل سنة في ترديد عبارة "يرجى تطبيق القانون" ، إلا أن وظيفتها في المجال المدني أيضا ذات الأهمية

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد...**، مرجع سابق، ص54.

(2) أنظر **المادة 3 مكرر**، قانون الأسرة. رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

(3) أحمد الشامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010، ص244.

البالغة[1] إذا تعلق الأمر بالنظام العام، فإتصالها بالدعوى المدنية لا يعني حماية الحقوق الخاصة، أو الدفاع على مصالح فردية بل من أجل المصلحة العامة طبقا **م 260 ق إ م إ د.**[2]

- ويجب التنويه إن وظيفتها ليست السهر على تطبيق القانون فقط إنما أيضا السهر على حماية مصالح أشخاص لا يستطيعون حماية أنفسهم كحالتهم العقلية،أو سنية، أو حالات أخرى تستدعي الحماية.[3]

فنظرا لتطور الدولة الحديث أصبحت الحاجة ملحة لتدخل النيابة العامة لحماية النظام العام والمجتمع بصفة عامة لذلك إضطر المشرع الجزائري بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة **05-02** استحدث حكما جديدا نصت عليه **المادة 3 مكرر ق** أ التي جاء فيها **" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا إلزامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"**

- وتجدر الإشارة أن قانون الأسرة ذو طبيعة خاصة تخضع لفرضية " اللاقانون"[4] أكثر من خضوعه لمفاهيم قانونية فأساسها هو اللاقانون والقانون هو الاستثناء وسيتضح هذا من خلال معرفة الإجراءات العملية، والشكلية، والاستثناءات الواردة عليها التي جاء بها قانون الأسرة، والتي يعد تدخل نيابة عامة فيها خير مثال على ذلك أين اعتبر البعض أن هذا التعديل أراد منه المشرع وضع قبضة الدولة الحديدية، والمتمثلة في النيابة العامة وما ينجم عليها من أثار سلبية ضد المجتمع، في حين يراه البعض الأخر بأن المشرع الجزائري أحسن شيء قام به في تعديل الأخير **2005** لقانون الأسرة أن جاء **بالمادة 3 مكرر** ق أ لما لها من حماية حقوق الزوجين لأنها ذات طبيعة خاصة أخلاقية أكثر منها قانونية ولا سيما في حالة الطلاق والنزاعات التي يمكن أن تثار بين الزوجين من خلال الواجبات المتبادلة بينهم في إطار الواجبات الزوجية.

---

[1] أحمد الشامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة،** المرجع نفسه.

[2] **المادة 260** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

1. القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .
2 . تنازع الاختصاص بين القضاة، 3. رد القضاة .4 الحالة المدنية .5 حماية ناقصي الأهلية .6 الطعن بالتزوير .
7 الإفلاس و التسوية القضائية.8 المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين.

ويجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا . يمكن للقاضي تلقائيا ،أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى" .

[3] أحمد الشامي، المرجع نفسه ، ص245.

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة جديد...،** مرجع سابق، ص46.

إذن التساؤل المطروح لماذا إستحدث المشرع الجزائري هذا الإجراء في جميع قضايا شؤون الأسرة دون إستثناء؟

1. مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة:

النيابة العامة وصف يطلق على مجموعة من قضاة الجهة القضائية.[1]مهمتهم الدفاع عن مصالح المجتمع يشكلون القضاة الواقفون عكس قضاة الحكم الذين يكونون جالسين **المادة 29** ق إ ج ، فللنائب العام وظيفة يمارسها من خلال الدعوى المدنيـة في شؤون الأحـوال الشخصيـة إما بصفته طـرف أصلي أي مدعـى عليه **260 ق إ م إ د،** وإما طرف منظم عندما يتدخل لإبداء رأيه في كيفية تطبيق **القانون حسب المادة 259 ق إ م إ د** التي نصت على : "**يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغه بها و يبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون ."**

أ. النيابة العامة كطرف أصلي في المسائل المتعلقة بالأسرة:

يقصد بعبارة أن النيابة العامة"طرفا أصليا" لأن لها مركز الخصم في قضايا شؤون الأسرة[2] لأنها كانت تشكل في قضايا شؤون الأسرة طرفا إحتياطي[3] فقط **(لا أصل ولا منظم ولا متدخل)** لكن بعد **تعديل قانون الأسرة 2005** أعتبر المشرع الجزائري إدخال النيابة العامة كطرف أصلي [4] في جميع قضايا الأسرة، وهو ما أشارت إليه اجتهادات المحكمة العليا في **قرارها 2006/10/11 ملف رقم401317.** [5]

حيث إعتبر النيابة العامة طرف أصليا في قضايا الأسرة للمحافظة عليها واستعمال القوة العمومية في التنفيذ[6] وذلك لحمايتها من كل مساس، واختراق لحقوق الأفراد فيها

---

[1] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص247.

[2]بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة جديد...**، مرجع سابق، ص48.

[3]عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد...**، مرجع سابق، ص181.

[4]بلحاج العربي، المرجع والصفحة نفسها.

[5] المحكمة العليا غ أ ش 2006/10/11 **ملف رقم**401317 م م ع 2007، العدد 02، ص 489." يجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا على قضايا الأحوال الشخصية" .

[6] بلحاج العربي، المرجع والصفحة نفسها.

خاصة الحقوق الزوجية لذلك تم ذكر النيابة العامة في قانون **الأسرة ثماني مرات في المواد التالية**[1] :

(3مكرر)، (2/22)، (3/49)، (99)، (102)، (114)، (125)، (182)، قانون أسرة[2] فمن أمثلة تدخلها كطرف أصلي تقديمها طلبات بطلان [3]علاقة زواج سرية،أو زواج امرأة منفصلة عن زوجها السابق دون ان تنتهي عدتها، وغيرها من قضايا ذات الأهمية البالغة التي تمثل فيها دور النيابة العامة دور أساس **وجوهري خاصة بمخالفة القاعدة المتعلقة بالنظام العام**.[4]

إذن مركزها في مسائل أحوال شخصية كطرف أصلي أي كمدعية فقد يهدف إلى مجرد تقرير حق، أو مركز قانوني، أو إنكاره مثال طلب ثبوت رابطة زوجية، أو بنوة [5]،أو إنشاء مركز قانوني جديد كطلب التفريق بين الزوجين بما أن الخصومة ملك للخصوم وبالرجوع لنص **المادة 257 ق إ م إ د "تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام "**، يتوضح لي الدور المزدوج للنيابة العامة فهي تدعي بإسم النظام العام من جهة ، وترد في نفس الوقت على إدعاءات الخصوم من جهة أخرى.

2. دور النيابة العامة في مسائل شؤون الأسرة:

لقد تضمن قانون الأسرة نصوص موضوعية لتنظيم الأسرة، وأهمل القواعد الشكلية الإجرائية اللازمة لتطبيقه رغم أنه ذكر إجراءات الصلح والنيابة العامة ولكن المفروض يوضح كيفية اللجوء للقضاء والتقاضي باعتباره قانون خاص يجب تضمنه إجراءات توضيح دور النيابة العامة لحماية مصالح المتخاصمين القانونية.

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة جديد...**، مرجع سابق. ص48.

(2) أنظر: **المادة3 مكرر**(لنيابة عامة طرف أصلي)**المادة2/22**(تسجيل حكم زواج بسعي من نيـابة عامة) **المادة 49/ 3** (تسجيل حكم الطلاق في الحالة المدنية بسعي من نيابة العامة).
المادة99 (تعني المقدم)**المادة 102** (حجر)، **المادة 114** (المفقود) **المادة 125** (كفالة)، **المادة182**(قسمة التركات).

(3) أحمد الشامي، مرجع سابق، ص247.

(4) بلحاج العربي، المرجع والصفحة نفسها.

(5) أحمد الشامي، المرجع نفسه، ص248.

لذلك اختلف الفقه في تفسير المادة **3 مكرر ق أ** حيث انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول[1]:

منهم عمر زودة يقر أن الطبيعة القانونية لإدخال النيابة العامة في شؤون الأسرة إنما طرف منظم وليس أصلي إلا في الحالات التي يستوجبها القانون منصوص عليها **في المواد (102،114، 132ق أ)** أي بشكل حصري، ولا يمكن أن تكون طرف أصلي في قضايا أخرى لتناقضه مع طبيعة دور النيابة عامة في حماية المجتمع، ودليل ذلك أن المشرع لم يلغي المواد السالفة الذكر بل أضاف **المادة 3 مكرر** فلو كان دورها طرف أصلي لا ألغى جميع المواد المذكورة أعلاه، وترك فقط **المادة 3 مكرر ق ا**.

الرأي الثاني: [2]

ينقد هذا الرأي، ويقر بأن النيابة العامة طرف أصليا، وقد كان بإمكانها في ظل التشريع القديم أن تتدخل في جميع قضايا الأسرة لإبداء رأيها أمام المحاكم، ولا يوجد ما يمنعها من ذلك إذن قصد المشرع هو جعلها طرف أصلي، وليس منظم حسب نص **المادة3 مكرر ق أ** بحيث لها الحق في رفع الدعوى، و لها الحق في الطعن وفق للمواعيد المحددة سواء طعن عادي [3]، أو غيره حسب **المادة258 ق إ م إ د.** باستثناء الطعن بالمعارضة لا يحق لها لأن كل الأحكام تصدر حضوريا في حق النيابة العامة ولو كانت غائبة فعلا، بالإضافة أن لها حق آخر في الطعن وهو إمتياز[4] بالنسبة لها دون الخصوم العادية بغرض حماية المصلحة العامة، وهو الطعن لصالح القانون المخول لها بطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام النهائية المخالفة للقانون ،أو في تطبيقها، أو تأويلها، وهذا الطعن غير محدد بميعاد (طعن ذو طابع نظري) لا يستفيد منه الخصوم، ولا يؤثر على حقوقهم المكتسبة بل موجه للقضاة لتصحيح أخطائهم حسب **المادة 297 ق إ م إ د.**[5]

---

[1] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص254.

[2] المرجع والصفحة نفسها.

[3] المرجع نفسه، ص257.

[4] المرجع نفسه، ص 258.

[5] **المادة 279** ق إ م إ د: " إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط ، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر قاضيا أخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله".

ثالثا:موقف المشرع الجزائري من إستحداثه للمادة 3 مكرر ق أ :

حاول المشرع الجزائري أن يبرز دور النيابة العامة في دعاوى الأسرة كطرف أصلي لأن القواعد السابقة للإجراءات قبل التعديل كانت تطرح عدة إشكالات في مجال قضايا الأسرة ولعدم نجاعة **المادة 141 ق إ م إ د**[1] القديمة التي تعرف **بالمادة 260** الآن لوحدها. حيث كانت ترفع دعوى ضد النيابة العامة في حالة الفقدان والحجر رغم أنها لم تكن طرفا أصليا فيها فكانت ترفض هذه الدعوى فكرست **المادة 3 مكرر ق أ** لحل هذه المشاكل وتجعل من النيابة العامة لها الحق في التدخل في كل قضايا الأسرة أي أمام المجالس القضائية، وكذلك أمام المحاكم وتدخلها وجوبيا في القضايا المبلغة دون غيرها من القضايا المدنية.

النقد الموجه للمشرع الجزائري من خلال إستحداثه للمادة 3 مكرر ق أ [2]

إن تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة من خلال نص **المادة 3 مكرر ق أ** مازال يحتاج إلى تنظيم، وتوضيح وإلا يعتبر هدر للوقت والمال وحبر على ورق.

 حيث يرى **الأستاذ بلحاج العربي** أن **المادة 3 مكرر المذكور أعلاه،** تبقى هيكلا بلا روح، ولا موضوع لها إذا لم تدخل عليها إصلاحات جديدة محددة لتوضيح مجال تدخل النيابة العامة في المنازعات الأسرية كطرف أصلي بصفة واضحة لتفادي طول إجراءاتها، وتعقدها على مصلحة المتقاضين، وتحديد المجالات الحساسة لمفهوم النظام العام بحيث يكون لها قضاة متفرغين لدى قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، أو حتى بالمجالس القضائية لمراقبة تطبيق القانون ومتابعة تنفيذ الأحكام، والقرارات حسب مقتضى القانون والنص على إلزامية حضور النيابة العامة الجلسات لتقديم الطلبات المكتوبة حيث يتعزز دورها ومكانتها في قضايا الأسرة وإعتبارها كطرف أصلي حقيقة.

 أما الأستاذ عبد العزيز سعد[3] فيعتقد أن **المادة 3 مكرر ق أ** غير مفيدة رغم ما جاء من تفعيل واضعي هذا التعديل لأن قضايا الأسرة من النظام العام يتعين معها حماية الأسرة فهي حسب رأيه عبارة عامة لا تتضمن أي جديد وأنها جاءت جافية وصامتة لا يعرف أحد

---

[1] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص256.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص52.

[3] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد...**، مرجع سابق، ص ص 184-185.

ما هي إجراءاتها كما نوه أن دورها كطرف أصلي في قانون الجنسية حسب **المادة38 من** قانون الجنسية أكثر وضوحا وفائدة حيث أن النيابة العامة، أو الأشخاص يستطيعون رفع دعوى ضد بعضهم، وكذلك **المادة 37 من** قانون الجنسية، التي تنص على السماح للنيابة العامة بالطعن بالإستئناف ضد حكم صدر لغير صالحها. من طرف الأشخاص الرافعين لدعوى في مجال قانون الجنسية ورغم هذا وذاك نقول أن المشرع الجزائري اجتهد في حماية الأسرة إلى أبعد الحدود لكن فقط تنقصنا سرعة تطبيق الإجراءات ولا تبقى القوانين والتعديلات حبيسة الأدراج وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى :

1. إبقاء **المادة 3** مكرر ق أ لكن مع تفعليها مستقبل بتوضيح إجراءاتها لتعم الفائدة منها.

2. وأن يكون وجود النيابة العامة كطرف أصلي في إلزام الزوجين بتنفيذ القضايا الأخلاقية المتضمنة في عقد الزواج، كالمعاشرة بالمعروف، والتشاور في تسيير الأسرة وتنظيم النسل، والمعاملة الحسنة كل منها لأبوي الآخر،واحترامهم، وزيارتهم وإستضافتهم وبالتالي دخولها يكون لتفعيل هذه الحقوق ،وتنفيذ هذه الالتزامات[1].

3. وضع إجراءات توضح القواعد التنظيمية لدور النيابة العامة لإزالة الغموض وعليه إذا كان حضور النيابة العامة طرف إلزاميا في قضايا الأسرة، وخاصة في مجال الطلاق فهو كإجراء عملي غير مفعل في القانون الأسرة فما هو الإجراء العملي الآخر الذي جاء به قانون الأسرة، وما مدى تفاعله في حماية العلاقة الزوجية، والحفاظ على حقوق الزوجين، وإلزامهم بتنفيذ واجباتهم؟

---

[1] مرمول موسى، مرجع سابق، ص84.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

أولا: مفهوم الصلح:

1. تعريف الصلح

❖ **الصلح لغة:** اسم مصدر لصالحه، مصالحة، وإصلاحا، وهو ضد الفساد.

والصلح من المصالحة وهي المسالمة، واستقامة الحال إلى ما يدعو إليه العقل والشرع والتئام شعب القوم المتصدع.[1]

❖ **الصلح شرعا:** انتقال عن حق، أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف[2] وقوعه.

❖ **الصلح قانونا:** حسب **مادة 459 من ق م"عقد ينهي به الطرفان نزاعا يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"** كما عرفه **دكتور أحسن بوسقيعة** بأنه تسوية لنزاع بطريقة ودية.

2. **شروط الصلح:** حسب المادة أعلاه يمكن أن نستخلص شروط لإجراءات الصلح وهي:أن يكون النزاع قائم، أو محتمل.

- أن يكون هناك نية لحسم النزاع.
- تنازل كل طرف عن جزء من حقه.

وعليه يمكن أن نعتبر إجراءات الصلح كطرق بديلة لتسوية النزعات الزوجية في حالة الإخلال بالالتزامات، أو المطالبة بالحقوق بين الزوجين فهي ليست آلية جديدة وإنما قديمة؛ عرفها التشريع الإسلامي منذ مئات السنين لقوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)** النساء 34.

لكن الجديد هو ضرورة تفعيلها نظرا لتعقد الإجراءات في المحاكم، والبطئ في حسم النزاعات، والتكلفة المالية الباهظة، وكذا طول الإجراءات، ففي اقتراحها رحمة كبيرة للحياة الاجتماعية.[3] فقد عملت معظم قوانين الدول بالرجوع إلى هذه الإجراءات لتسوية النزاعات

---

[1] **لسان العرب**، ج 2 ، ص516 . **القاموس المحيط**، ص293 . **التعريفات** ، ص139.

[2] شرح حدود ابن عرفه،ج 2، ص421.

[3] أبو علي المودودي، **حقوق الزوجين، دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية**، تعريب أحمد إدريس، دار أبو سلامة تونس، ص111.

ألا وهي الصلح، والتحكيم، والوساطة.[*]فالجزائر من الدول التي تطبق إجراءات الصلح، والتحكيم في حين الوساطة استبعدتها في مجال الأحوال الشخصية نظرا لإعتبارها من النظام العام حسب **المادة 994 ق إ م إ د**[1]، أما القانون البلجيكي ففي 04 جويلية 1976 جعل الصلح، والوساطة أمرا ضروريا بعد إلغائها في القوانين السابقة في حين أعطت بعض الأنظمة كالنرويج، والدانمارك للمصلحة، والوساطة طابعا إداريا وأسندت هذه المهمة لضابط المنطقة الذي عليه أن يذكر كل طرف بالتزاماته، ويعمل على المصالحة بين الطرفين، أو أن يتقمص صفة الوسيط بينهما.[2]

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد سلكت الطرق البديلة لتسوية المنازعات الزوجية بدراسة قام بها مجموعة من السسيولوجيين بعد أن أثبتت هذه الطرق فض العديد من النزاعات الزوجية، أين أحدثت جمعيات متخصصة تهتم بالصلح بين أفراد الأسرة مع إقتصار دور المحاكم على المصادقة على ما تم التوصل إليه من حلول، أما الدول العربية منها المغرب مثلا؛ فجعل الصلح في مدونة الأسرة، والتحكيم، والوساطة الإتفاقية في قانون المسطرة المدنية[3] عكس الجزائر التي نصت على الصلح، والتحكيم في قانون الأسرة فصلح من **المادة 49إلى 50 والتحكيم** في المادة **56**، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنظم القواعد الإجرائية لهما. لذلك سأتعرض إلى الصلح بنوعيه الصلح الداخلي- بين الزوجين-والصلح الخارجي على- مستوى القضاء- والذي يشمل إجراءات الصلح والتحكيم.

3. إجراءات الصلح

يعتبر الصلح وجوبي في مسائل شؤون الأسرة حسب **المادة 439 ق م** وهو ما أكدته **المادة 431 ق إ م إ د** حيث يجب على القاضي إجراء الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكن وهذا الصلح هو الصلح القضائي كما يمكن أن يكون صلح داخليا، وسأفصل ذلك كما يلي:

(*) **تعريف الوساطة:** هي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما والذي تكون له السلطة التقديرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها.

(1) توجب **المادة 994 ق إ م إ د** " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

(2) خالد الدك وعلي الجزولي: " **فعالية الجزاء الجنائي في مدونة الأسرة، حلول بديلة** " موقع العلوم القانونية، المغرب ص6.

(3) المرجع والصفحة نفسها.

الصلح الداخلي:

ويطلق عليه أيضا الصلح بين الزوجين، فالعلاقة بين الزوجين أساسها المودة والرحمة، والتعاون، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[1] لذلك يجب عليهما أن يتحلى بالتضحية، والمسؤولية، وقبول الاختلاف[2] وإلا ستكثر المشاكل، والنزاعات التي تسرق سعادتهم، وتؤدي بأسرهم إلى نتائج وخيمة بعدما عقدا أحلام، تحمل مشاعر نبيلة نبل العلاقة السامية التي منحها الله شرف الميثاق الغليظ لذلك إرتأيت من خلال بحثي هذا أن أتطرق إلى كيفية المطالبة، أو حماية الحق لأحد الزوجين، أو كلاهما إنطلاق من المعالجة الذاتية بينهما قبل اللجوء للقضاء لأن هذا هو الأصح فسأحاول الإيجاز، والتركيز على النقاط المهمة التي تخدم هذا الموضوع.

1. أسباب اللجوء إلى الصلح بين الزوجين:

إن اختلاف طبيعة البشر وسنة الحياة، أمر بديهي[3]، فكل علاقة إنسانية مهما بلغة فيها درجة المودة والمحبة والرحمة معرضة مع مرور الزمن واستمرار المعاملة، إلى بعض المنغصات نظرا لصفة العجز، والنقص والقصور التي يتميز بها سائر البشر.[4]

فلا يخلو بيت من وجود مشاكل قد تكدر حياتهم، حتى بيت النبي -صلي الله عليه وسلم - لكن الملاحظ أن أغلب الخلافات الزوجية اليوم تكون ناتجة عن تخلي أحد الزوجين أو كلاهما على واجباته، كأن يكون الأب الحاضر الغائب، أو الأم الحاضرة الغائبة في الإعتناء والإهتمام بزوجها وأبنائها، ثم إن ظاهرة صراع الأدوار بين الزوجين التي تفشت في مجتمعنا الحالي لها أسباب اقتصادية،واجتماعية خاصة إذا كان الزوج عاطل عن العمل وزوجته تعمل أين تمحى معاني الرجولة، والأنوثة بين الجنسين كما سبق ذكرها من قبل فيتحول الزوج إلى ربة بيت، والزوجة إلى رب الأسرة فتكثر النزاعات والخلافات لذلك على الزوجين أن لا يقف، عند هذه المشاكل بل لابد من مواجهتها بالتفاهم، وعلاجها برويه

---

(1) أنظر:**المادة 04** من قانون أسرة . رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

(2) أحمد خير شعال، **الدورة التأهلية للحياة الزوجية، دار الفكر** ، دمشق،ط4 ، 2011، ، ص 51-53.

(3) حمزة عكاشة، **فن المعاشرة الزوجية، داء ضياء** ، برج الكيفان الجزائر، د ط، د ت، ص751.

(4) عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة، بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، الجزائري**، دار البصائر، 2010، ص217.

ويسر في إصلاح ذلك الخلاف قبل اللجوء للمحاكم.[1] لأن الأصل في حل الخلافات الزوجية أن تكون داخل كنف الأسرة، وبين الزوجين فقط وينبغي ألا تتجاوزهما فكلما كثرت الأطراف إزداد النزاع تعقيدا، أو استصعب حله فالصلح الداخلي بين الزوجين هو الأولى قبل اللجوء للقضاء، فهي مبادرة ذاتية إلى إصلاح الأمر بينهما سرا .

لذلك فإن الفقه الإسلامي سباق في وضع الأسس التي تقوم عليها العلاقة الزوجية كما اعتنى بها وبين لكل من الزوجين ماله، وما عليه، وحذر من يعمل على مخالفتها [2]، فعلى الزوجين أن يتحلى بالصبر وضبط النفس أولا، ويحاول ان يسترضى كل منهما الآخر[3] بالإضافة إلى النصح، والكلمة الطيبة، ويستعين بالآداب الرفيعة قبل ان يستعين بالقانون والشرع.[4]

2.المبادرة بالصلح

✓ الصلح بمبادرة من الزوج

النشوز هو أخطر مشكل تبدأ منه بوادر الخلافات الزوجية سواء من الزوجة، أو من الزوج لذلك جعل له الفقه الإسلامي علاجا لاستمرار العلاقة الزوجية، وحماية الحقوق الزوجين لقول الله تعالى: **(اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ)** النساء34.

---

[1] سها محمد القطاع، **منهج القرآن الكريم في تحقيق السعادة الزوجية** ، مرجع سابق، ص109.

[2] المرجع نفسه، ص108.

[3] محمود خليل أبو دف، مرجع سابق، ص28.

[4] نور هداياتي طاهر الأندونسية " **الخلافات الزوجية وعلاجها في القرآن الكريم- ظاهرة النشوز نموذجا**- رسالة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، كلية الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2003/2002 ، ص121.

وعليه يجب على الزوج مراعاة التدرج في تأديب الزوجة الناشز كما سبق ذكره وذلك سواء تأتي الزوجة بسلوك،أو تمتنع عن أداء حقوق زوجها فتعد ناشزا فيبدأ بالموعظة الحسنة أي التخويف، والنصح والإرشاد، وتذكيرها بواجباتها [1]، وإن لم يفلح يهجرها في الفراش شريطة ألا يتجاوز أربعة(4) أشهر تجنبا للمساس بكرامتها أو إذلالها وأن لا يهجرها في الكلام[2] فإن لم تردع فالضرب غير المبرح، وليس على سبيل الإباحة يستخدمه الزوج متى يشاء، لكن الطريقة الفضلى عدم ضرب النساء البتة.[3]

- ✓ **الصلح بمبادرة من الزوجة**

أما بالنسبة لنشوز الزوج، عادة يكون أقل من المرأة على أساس أنه يحكم عقله عكس المرأة التي تُحكم عواطفها، فنشوزه دليل الكراهية، والرغبة في الفرقة.[4]

فالحل في قوله تعالى:**(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ)** النساء 128.

فإذا شعرت الزوجة بنشوز زوجها، وإعراضه عنها فلها أن تحاول الإصلاح ما أمكن بأية وسيلة فهو أفضل من طلاقها.

- ✓ **الصلح بمبادرة من الزوجين معا:**

الصلح بين الزوجين حقيقة يكمن في التنازل عن بعض الحقوق من كلا الطرفين فالتنازل هو أنجع، وأقوى حل إذا طبق برضائهما، واختيارهما، وبكل محبة، ومودة حتى تتلاقى القلوب، وتتصاف فيه النفوس[5] فحتى ينجح التنازل يجب أن يكون من الطرفين فالحقوق الزوجية مفروضة من قبل الشرع، لا تقتصر فائدتها على صاحب الحق نفسه بل هي مصالح ذات اتجاهين فمصلحة احدهما مصلحة للآخر كذلك.[6] فيمكن للزوجة أن تتنازل عن بعض حقوقها المالية كالنفقة أو التنازل عن حقوقها غير المالية كتنازلها عن حق

---

[1] حسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص313 .

[2] المرجع نفسه، ص294.

[3] محمود المصري، مرجع سابق، ص778.

[4] نور هدايا في طاهر الأندونسية ، مرجع سابق ، ص126.

[5] المرجع نفسه ، ص124.

[6] محمد يعقوب محمد الدهلوي، مرجع سابق ، ص10.

المبيت، أو السفر في حالة وجود تعدد[1] لأن الشريعة إذا فرضت للمرأة حقوقها الزوجية تركت لها المجال للمطالبة بها،أو التنازل عنها إذ رأت أن مصلحتها في ذلك.[2]

أما الزوج فله أيضا القسط الوفير في إرجاع المياه إلى مجاريها كتقديم هدايا، أو يود أهلها ويصلهم، أو يتنازل عن حقه في الخدمة بجلب خادمة مثلا، أو القرار في البيت أو ولاية التأديب[3] خاصة إذا لم يشكل له نشوزها ضرر بليغا فالمعاشرة بالمعروف أولى لقول الله تعالى: **(هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ)** البقرة187.

وقال أيضا (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) الروم21.

إن التنازل عن الحقوق الزوجية يكون في الحق محل التصرف هذا التنازل سواء كان بإسقاط أو تمليكا، مع مراعاة خصائص كل حق، لأن هناك حقوق تشق الطباع على تركها فتعد بالتالي من النظام العام ،ومخالفتها لا يعتد بها[4]، وعلى العموم إذا رفض الزوجين الاستجابة للصلح الداخلي والتوافق بينهما فإن الله تعالى جعل لها أخر مخرج وهو حل استثنائي في قول الله تعالى: **(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا)** النساء130.

وهنا لا يبقى أمام الزوجين سوى اللجوء للقاضي الذي يضطر هو الآخر لإجراء الصلح بينهما، فكيف يكون الصلح القضائي كبديل للصلح الداخلي؟

---

(1) عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص217.

(2) محمد يعقوب محمد الدهلوي، المرجع نفسه، ص13.

(3) المرجع نفسه، ص218.

(4) مسيخ محمد لمين، **التنازل عن آثار العصمة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2007/2006 ص108.

الصلح الخارجي:

ويعرف أيضا بالصلح القضائي الوجوبي، فالصلح عنصر من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإداري[1] يخضع من حيث أحكامه في قضايا الطلاق إلى قانون الأسرة وقواعد الفقه الإسلامي، ونظرا لأهميته فاعتبر القانون الجزائري أن الطلاق الشفاهي الذي يصدره الزوج صحيح من الناحية الفقهية ولكن لا يعتد به قانون، لأنه لم يمر على إجراء جوهري ألا وهو إجراء الصلح الذي أقره القانون[2]، فهو أول إجراء أوجبه الشارع يلزم على القاضي اللجوء إليه قبل النطق بالطلاق، و الحكم فيه.[3] حيث نص المشرع من خلال **المادة 49 ق أ** المعدلة لسنة **2005** أن محاولات الصلح شيء جوهري، و وجوبي في قضايا شؤون الأسرة فلا يصدر حكم من القاضي إلا بعد عدة محاولات(ثلاثة جلسات صلح) للصلح بعدما كانت قبل التعديل بشكل مفرد، أي محاولة واحدة[4] للصلح فقط لذلك جاءت المادة **439 ق أ م أ د** لتوضح لنا أن القاضي يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه مع رئيس كتاب الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وعرضها عليه [5] ثم يعين لهما جلسة خاصة التي تتم في شكل سري **431 ق إ م أ د**، أين يسمع فيها القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم يجمعهما معا ويحاول أن يذكر كل منهما بمساوئ الفرقة كمحاولة للصلح بينهما، كما سمح المشرع بجواز حضور أحد من أفراد العائلة للمشاركة في الصلح، إثر الجلسة السرية، إذا طلب الزوجين، أو أحدهما ذلك حسب **المادة 440** من نفس القانون كما أجاز للقاضي أن يمنح للزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة الصلح جديدة، وعليه إذا تغيب طالب الطلاق عن جلسة الصلح حكم القاضي بإبطال إجراءات الطلاق إذا كان بدون عذر [6]، ولكن أرى أن هذا الإجراء يصلح فقط في حالة طلب الزوجة التطليق أما في حالة طلاق الزوج فلا يصح أساسا على إعتبار أن الطلاق قد وقع صحيحا شرعا. فلا يستطيع القاضي إبطاله في هذه الحالة لأن دوره هنا كاشف وليس منشئ للطلاق، وهذا ما أكده المشرع المغربي على خلاف المشرع الجزائري، والتونسي

---

(1) أحمد الشامي، مرجع سابق، ص268.

(2) عبد العزيز **سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد...**، مرجع سابق، ص119.

(3) أحمد الشامي، المرجع نفسه، ص263.

(4) مرمول موسى، مرجع سابق، ص95.

(5) عبد العزيز **سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة...**، مرجع سابق، ص346.

(6) أحمد الشامي، المرجع نفسه ، ص256.

والفرنسي إذ أن محاولات الصلح لم ينص عليها كقاعدة عامة، بل ذكرها فقط في حالة التطليق وبعد ثبوت الضرر على الزوجة، و بعد عجزه على الإصلاح، يحكم بالتطليق.

أما بالنسبة لطلاق الزوج بالإرادة المنفردة فإن المدونة تنص بأن طلاقه لا يحتاج لتدخل القضاء بل يسجل لدى شاهدين وهذا مفصل في **المادة 48** من المدونة الأحوال الشخصية المغربية بدون إجراء محاولات الصلح لكن المشكل المطروح أن الطلاق البائن يمكن أن يقع دون حصول الزوج على ثلاث أحكام قضائية لعدم لجوئه للقضاء أصلا لطلب الطلاق، بمعنى يمكن أن يطلقها ثلاث طلقات يعتد بها شرعا فتحرم بعدها استمرار العلاقة الزوجية بينهما، فهي شرعا محرمة عليه، وقانونا مازالت زوجته فبالتالي لا معنى لمحاولة الصلح في هذه الحالة حيث لا يمكن أن تكون الزوجة في عصمته إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه، أو يموت عنها بعد البناء.[1]

○ وكما تجدر الإشارة إلى أن القاضي يشرف على تحرير محضر[*] من طرف أمين الضبط في حالة توصله، أو فشله في مساعي الصلح بين الزوجين، ويبين فيه النتائج وأسباب الصلح، أو فشله سواء بالإيجاب، أو بالرفض[2]، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا بقوة القانون له قوة ثبوتية، ووثيقة هامة في ملف الدعوى يستند له القاضي في تكوين قناعته عند إصدار الحكم.[3] ، وفي حالة عدم الصلح، أو تخلف أحد الزوجين رغم المهلة الممنوحة له للتفكير يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى وبالتالي يعفى القاضي من الانتظار، ويعد هذا التخلف بمثابة رفض الصلح ضمنيا[4]، ومحاولة الصلح فاشلة غير منتج لأثارها [5] ينتقل خلالها القاضي بالضرورة إلى الحكم، والنطق بالطلاق إذ توفرت أسبابه [6]، ونؤكد دائما أن في حالة إصدار هذا الحكم بدون إجراء محاولات الصلح يكون الحكم معيبا ويعرضه للنقض، وعملية الصلح نجدها عادة في مسائل الطلاق غير أنه وبالإستناد إلى **المادة 4** من قانون

---

[1] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص204.

[*] أنظر: **الملحق** رقم (1) و(2) في الملاحق.

[2] أحمد الشامي، المرجع نفسه، ص272.

[3] مرمول موسى، مرجع السابق، ص 96.

[4] عبد العزيز سعد، **إجراء ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2013، ص120.

[5] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص27.

[6] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالاجتهادات القضائية**، دار هومة، الجزائر ط3، 1996، ص130.

09/08 يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى كثيرة ومن الناحية العملية، وعلى مستوى المحاكم نجد القضاة يسعون للصلح بين الزوجين حتى في الدعاوى التي يكون محلها الرجوع إلى البيت الزوجية حيث يقفون على مواطن الخلاف ويحاولون وضع حل لها بين الزوجين[1]، والمشرع الجزائري رغم انه نص على إجراء الصلح الوجوبي أمام القاضي الذي لا يجوز أن يفوض غيره في القيام بعملية الصلح فهي من مهامه الأساسية مثلها مثل الفصل في النزاع لأن الظاهر من النص **المادة442 ق إ م إ د** أنه أجاز الصلح حتى أمام **الخبير** حيث أنه إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير، ومن خلال النص هذه **المادة** يجوز للخصوم إبرام الصلح أمام الخبير[2]) وعلى هذا الأخير أن يدون مضمون الصلح في تقريره،وأن يظل دوره استثنائيا في هذه الحالة غير أن ما ذهب إلية إجتهاد المحكمة العليا ينافي ذلك بحيث اعتبرته تنازلا من القاضي عن صلاحياته وهذا حسب:

- قرار المحكمة العليا ملف رقم 102924 مؤرخ في 1993/09/22

(والذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير) [3]، وعليه نجد أن القاضي أمام أمرين، وهما وجود نص قانوني صريح يجيز للخبير القيام بهذه المهمة حسب المادة 442 أعلاه ومن جهة أخرى وجود قرار للمحكمة العليا المذكور أعلاه يرفض ذلك، وبالتالي نرى أن السلطة التقديرية هنا للقاضي حيث أنه يمكن أن يأخذ بتقرير الخبير مع استدعاء الزوجين لتأكد من هذا الصلح، وهو الحل الراجح لأن المهم الوصول إلى صلح بين الزوجين الذي يعد مقصدا من مقاصد الشريعة والقانون.

---

[1] عروي عبد الكريم، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح وساطة القضائية طبقا لقانون إجراءات المدنية وإدارية**، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012/6/30 ص32.

[2]) المرجع والصفحة نفسها.

[3] هناك قرار للمحكمة العليا **ملف رقم** 102924 مؤرخ في 1993/09/22 **غ منشور** والذي نقض قرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.

ثانيا: دور القضاء في تفعيل إجراءات الصلح بين الزوجين

1. اتخاذ التدابير المؤقتة:

لقد خول المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي باتخاذ التدابير المؤقتة التي يراها تصلح لدفع ضرر عن أحد الزوجين بعد فشل محاولات الصلح بموجب أمر غير قابل لأي طعن حسب **المادة 442 ق إ م ا د.**

كما يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان **المادة 444 من** نفس القانون أما في حالة ظهور وقائع جديدة، حسب الظروف فبإمكانه أن يلغي، أو يعدل،أو يتم التدابير المؤقتة. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن **المادة 445 ق إ م ا د** ومن أهم التدابير التي يتخذها القاضي على سبيل المثال في هذا المجال البث في النفقة واختيار المسكن للزوجة بعيدا على المشاكل التي يمكن أن يتسبب فيها أهل الزوج. وكذا حسب **المادة425** منه يمكن للقاضي أيضا في حالة التحقيق ان يعين طبيب، أو خبيرا، أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض استشارتها في أي وقت حتى أثناء إجراء الصلح، وبالتالي نلاحظ بأن التعديل الجديد نص على حالات فشل محاولات الصلح فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي لما يراه مناسبا.

2. الإشكالات التي تحول دون فعالية إجراء الصلح

ترجع أسباب فشل محاولات الصلح التي أدت إلى انتشار ظاهرة الطلاق بنسب أقلقت علماء الاجتماع، والقضاة، والمسؤولين، والمختصين خاصة في الآونة الأخيرة إلى عدة عوامل منها :

أ. على المستوى القانوني:

إن إسناد الصلح للقاضي ذو اختصاص مزدوج -الصلح والحكم في القضية- من شأنه أن يعطل ويفشل هذه العملية، وينقص من فعاليتها، وعدم نجاحها، حيث يصبح عمله روتيني كإجراء شكلي يقتضيه النص القانوني، والرقابة القضائية على أحكامه[1] لا غير.

---

[1] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص268.

o ويستخلص مما سبق أن هذه الإجراءات تأكيدا من المشرع على ضرورة تفعيل هذا الإجراء الجوهري حتى يحل النزاع بشكل ودي قبل الخوض في الخصومة، أو النطق بالطلاق. الذي سيكون نتائجه وخيمة على الزوجين خاصة، وعلى الأسرة، والمجتمع بشكل عام.لذلك نجد أن المشرع قيد حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة التي لا تكفي وحدها لترتيب الأثر القانوني للطلاق [1] بل لابد من إجراء محاولة الصلح أولا.

ب. على مستوى القضائي:

تعد القضايا الزوجية هي من أصعب القضايا،نظرا لاكتظاظ المحاكم ،وكثرة القضايا بسبب المتقاضين، وعدم وجود قضاة مختصين في قضايا شؤون الأسرة بالإضافة إلى انعدام ثقافة الصلح، وحل النزاعات بالطرق السلمية بين الزوجين،أو بين أهل الزوجين أثرت سلبا على الوقت المخصص لعملية الصلح لذلك نجد القضاة المعالجين لمشاكل الزوجين ينقسمون إلى ثلاث أصناف:

- **الصنف الأول:** يؤخر الفصل في القضايا؛ لإرجاء أن يكون الصلح بين الزوجين.
- **الصنف الثاني:** يسرع في البث في القضية على اعتبار أن لجوء الزوجين للقضاء بمعنى استنفاد كل وسائل الصلح.
- **الصنف الثالث:** وهو المنهج السليم لا يستعجل إلا إذ أبدا له من خلال الزوجين عدم إمكانية اجتماعهما، وعليه فاختلاف وجهات نظر القضاة يكون حسب ثقافتهم، أو أعرافهم ويؤثر في إصدار الحكم.[2]

3. الآليات المقترحة لتفعيل الطرق البديلة للصلح:

- **خلق مكاتب الصلح بأقسام قضاء شؤون الأسرة في المحكمة**

يشرف عليها قضاة متخصصين في هذا الميدان، وإعادة رسكلة القضاة غير المختصين وهذا ما أقر به القانون المصري الذي يعد أول دولة عربية تنشأ محاكم الأسرة، وينص على إنشاء مكاتب للتسوية بين الزوجين أين يعرض عليها ملف القضية قبل أن يعرض أمام محكمة الأسرة .[3]

---

[1] المرجع والصفحة نفسها.

[2] حمد بن عبد العزيز الخضري، **الإجراءات القضائية للمشكلات الزوجية**، الرياض، السعودية، د ط، د ت، ص124.

[3] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص275.

- **المساعدة الاجتماعية:**

المشرع الجزائري منح للقاضي صلاحيات واسعة لبدل الجهد الكافي للصلح بين الزوجين حتى إذا إضطر بالاستعانة بمن يراه مناسب للوصول إلى الصلح سواء بتدخل أهل الزوجين، أو من علماء النفس والاجتماع[1] وحسب المادة **425 ق إ ج م ا د** يمكن في إيطار التحقيق تعيين مساعدة اجتماعية التي بدورها تقدم تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها والحلول المقترحة، لكن هذا الدور في الواقع العملي غير مستغل بما فيه الكفاية، لذلك على المشرع أن يفعل دور المساعدة الاجتماعية في فئة كتاب الضبط مع إبراز المهام المنوطة بهم خاصة إتجاه القضاة وذلك بمنحهم معطيات واقعية وعلمية بخصوص الوضع الاجتماعي للزوجين المتخاصمين، تُخول لهم، وتساعدهم في إصدار أحكامهم والتقليل من ظاهرة الطلاق التي أصبحت تهدم أسرنا ومجتمعنا.

- **دور المحامي في تفعيل إجراء الصلح:**

للمحامي دورا كبيرا في إنجاح مشروع الصلح، وذلك من خلال تهيئة ،ونصح زبونه والسعي إلى تقريب وجهات النظر[2] بدلا من أن يكون هدفه الحصول على ربحا ماديا من خلال إطالة النزاع بينهما إذا لم يحسن التصرف (يمكن أن يفعل الخصومة عوض أي يفعل الصلح، والاتفاق بينهما)

ثالثا: الحكمين ودورهما في تفعيل الصلح

أ. مفهوم التحكيم

❖ التحكيم لغة:

اختيار شخص، وتفويض الأمر إليه للفصل بين المتنازعين.

يرجع إلى تفويض المرء الأمر لغيره من أجل فض النزاع بينه، وبين خصمه، ويسمى الشخص الذي يتولى الفصل في المنازعة بينهما حكام، أو محكمة.[3]

---

[1] حسين أث ملويا، مرجع سابق، ص203.

[2] خالد الدك وعلي الجزولي، مرجع سابق، ص10.

[3] **التحكيم لغة**: **القاموس المحيط**، ج 2، ص1444. **لسان العرب**،ج12، ص142. **المصباح المنير**، ص ص78-79.

❖ **اصطلاحا:**

تولية الخصمين، حكمان-شخصا- يحكم بينهما[1]

قد يصل الخلاف بين الزوجين إلى درجة عجزهما عن الخروج منه، والوصول إلى حل يرضيهما معا، إلا بعد تدخل أطراف أخرى، فالخلافات الزوجية التي لا تتصل بالمشاكل القانونية الكبرى من المستحسن اختيار التحكيم.[2]

إذن تدخل الحكمان لفض هذا النزاع ،وإصلاح ما أفسد ضروري في هذه الحالة[3] والمنهج الإسلامي لا يدعوا إلى الاستسلام للخلافات، والكراهية، والنشوز لذلك يسارع إلى الوقاية قبل الشقاق [4] فنصت **المادة 55 ق** أعلى أنه في حالة، وجود نشوز، وثبت الضرر وتعذر الإصلاح بينهما مع معرفة المتسبب فيه، ولإثبات الضرر في هذه الحالة لا نحتاج إلى حكمين، إنما يحكم القاضي بالطلاق للزوج، أو التطليق للزوجة مع تعويض المتضرر منهما [5].

كما نصت**المادة56 ق** أ في حالة يشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر الفعلي فعلى القاضي وجوبا تعيين حكمين للتوفيق بينهما لذلك فالنص تضمن قاعدة إجرائية تتمثل في دور القاضي المتمثل في تعيين الحكمين[6]، وأصل هذه القاعدة الإجرائية يعود إلى قول الله تعالى : **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)** النساء 34.

إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضح لنا كيفية تفعيل هذه القاعدة في الواقع العملي[7] فالتعديل لم يأتي بجديد بحيث لم يبين وقت تعين الحكمين هل قبل،أو بعد أو أثناء محاولات الصلح؟

---

(1) **اصطلاحا**: رد المختار، ج08، ص125.

(2) أبو الأعلى المدودي، مرجع سابق، ص111.

(3) عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص219.

(4) محمدود خليل أبو دف، مرجع سابق، ص 30.

(5) عبد القادر داودي، المرجع نفسه، ص220.

(6) مرمول موسى، مرجع سابق، ص 96.

(7) المرجع والصفحة نفسها.

وما هي الحالات التي يجب فيها تعين الحكمين؟، وهل التعين كتابي، أو شفاهي؟

وكذا الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكمين وكيفية اختيارهما؟ وفي حالة ما لم يعثر القاضي على من يقبل المهمة من أهل الزوجين فما الحل؟ هل يقبل حكم من غير أهل الزوجين؟ وهل يجبر الحكم على الحضور؟ كما أغفل المشرع عن كيفية ممارسة الحكمين لمهمتهما، وكيف يتم الاتصال بالزوجين للتوفيق بينهما؟[1]عكس المشرع السعودي الذي جعل الحكمين بعد محاولة الصلح الفاشلة[2]، وكذلك خلافا للمشرع المصري الذي نظم الوقت وطريقة تعيين ودور الحكمين [3]) وكذا المشرع الأردني الذي وضح شروط صحة التقرير، وأهم بياناته في **المادة 132، والمادة 133** من قانون الأحوال الشخصية الأردني ،وأشار إلى وقت التحكيم، ومهام الحكمين[4] وعلى الرغم من ذلك سأحاول أن أوضح إجراءات التحكيم من خلال ما تضمنه قانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية من **المادة 446 حتى 449** منه.

ب. طبيعة الحكمين وشروط تعيينهما:

تعيين الحكمين وجوبي، وإلزامي في مسائل الأحوال الشخصية، خاصة ما يتعلق بدعاوى الطلاق، والرجوع إلى محل الزوجية[5]، فيجب على القاضي المختص أن يؤجل الفصل في الدعوى، ويعين الحكمين بعد أن تتوفر الشروط[6] القانونية، فإذا لم يثبت أحد الزوجين أو كيلاهما الضرر أثناء الخصومة رغم تفاقم النزاع واشتداده بينهما فنصت المادة **446 ق إ م إ د** على القاضي تعيين الحكمين لإصلاح ذات البين .

o وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري جعل تعينهما بشكل حصري في يد القاضي كما أكد على أن يكون الحكمين، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة.**فالقول الأول لجمهور** الفقهاء يؤكد بأن مهمة التعين تكون للقاضي، أو الحاكم، أو من ينوب عنهما، ولو بدون رضا الزوجين مصداق لقول الله تعالى:**(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا)** النساء 34.

---

(1) عبد العزيز سعد،**الزواج والطلاق في قانون الأسرة**...، مرجع سابق، 347.

(2) أحمد بن عبد العزيز الخضري، مرجع سابق، ص127.

(3)) أحمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي**، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص62.

(4) أحمد أبو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية**، د ن، د ط، د ت، ص164.

(5) عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة**..، مرجع سابق، 347.

(6) المرجع والصفحة نفسها.

فالمخاطبين هم الحكام.[1]

أما القول الثاني للشافعية أن مهمة إرسال الحكمين يكون للأولياء،وذلك برضى الزوجين أو الزوجان نفسهما، إذن الحكمان في هذه الحالة يعتبران بمثالة وكيلان عن الزوجين لا غير.[2]

 صفة الحكمين:

المشرع الجزائري نص على أن يكون الحكمين من أهل الزوج، ومن أهل الزوجة أي لزاما صلة القرابة، أو المصاهرة الشرعية[3]، وهذا أخذ بالمذهب المالكي الذي خالف فيه جمهور الفقهاء.[4]

فأنا لا أرى مانع بأن يكون الأجانب عن الزوجين حكمين للإصلاح ذات البين، فما هو الحل لو انعدم الأهل؟، أو رفضا هذه المهمة، أو لا يوجد من يصلح لها أصلا فكان على المشرع الجزائري أن يضيف عبارة " إن أمكن" بعد عبارة"حكم من أهلها". ليوسع نطاق الصلح ولاسيما في الوقت الحاضر أين فسدت الضمائر، والذمم فرب بعيد محسن أفضل من قريب جافي.لذلك سُمي بالحكمين لأن اسم الحكم يفيد تحري الصلاح، والخير بين الزوجين.[5]

 دورهما:

إن المهمة الأساسية للحكمين هي التوفيق، وإصلاح بين الزوجين، لكن ما مدى سلطتهم في ذلك؟ هل في البحث، والتحري على أسباب الشقاق، وعلاجه؟ أم التفريق بينهما إذا استعصى أمر الإصلاح[6] بينهما؟ فلقد اختلف الفقهاء في ذلك أيضا فعن مالك وإحدى روايتين عن أحمد وقول عند الشافعية: أن الحكمين قاضيان وليس وكيلان، فلهما أن يفرقا بين الزوجين سواء رضيا الزوجين أم لا، ولو بدون أمر من القاضي أو توكيل من

---

[1] نور الدين بولحية، **الخلافات الزوجية، الأسباب والعلاج التحكم** ، دار الكتاب الحديث، جزائر، 2007، ص71.

[2] المرجع نفسه، ص72.

[3] عبد العزيز سعد،المرجع نفسه، 348.

[4] نور هدايا طاهر الأندونسية، مرجع سابق، ص105.

[5] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ/ 2003م، ج 7، ص2.

[6] أحمد أبو هشهش، مرجع سابق، ص158.

الزوجين[1] لأن في الفقه الإسلامي أو حتى في القانون الوضعي للوكيل اسم ومعنى وللحكم اسم ومعنى، فالقصد من الحكمين حق التصرف خارج إرادة الزوجين فلو كان وكيلين لكانت إرادتهما في التصرف هي إرادة الزوجين، وعلى هذا فلقد أحسن المشرع الجزائري في اعتبار الحكمين مجرد وكيلان أو شاهدين يدليان بشهادتهما أمام مجلس الحكم ولا يستطيع التفريق بين الزوجين نظرا لصعوبة هذه المهمة إلا بعد الرجوع إلى القاضي الذي يقوم بهذا الدور، فالقاضي وحده من له صلاحية التفريق.[2]، وعليه فسواء توصل الحكمان إلى حل النزاع أم لا لم يتوصلا فيجب عليهما تقديم تقريرا للقاضي في خلال آجال مدته شهرين من تاريخ تعينهما حسب **المادة 56 ق أ "على الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، ويطلع فيه القاضي على كل ما يعترض سبيلهما من إشكالات أثناء تنفيذ مهمتها"** وحسب المادة **447 ق إ م إ د** فإذا ثبت الصلح يقدم محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن **المادة448 إ م ا د،** أما إذا فشل يجوز للقاضي إنهاء مهامه تلقائيا، وتعاد القضية إلى الجلسة من جديد أي تستمر الخصومة. حسب **المادة 449** من نفس القانون حيث اعتبر تقرير الحكمين وثيقة أو وسيلة للإثبات لا غير، تساعد القاضي في إصدار حكمه وتخضع لتقريره، فهو غير ملزم بما يتضمنه هذا التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم والفصل في الدعوى.[3] لذلك على المشرع تفعيل هذه الآلية بأن يسلك نفس النهج الذي سلكته التشريعات المقارنة التي أخذت بالوساطة الأسرية بصفة مستقلة مثل ما قام به المشرع الأردني، والمشرع المغربي في **ق08/05**[4]) المتعلق بالتحكيم، والوساطة الاتفاقية خاصة في الوقت الذي أصبح فيه دور الأهل سلبيا أكثر منه إيجابيا بحيث تأخذهم الحمية على أبنائهم حيث تتشعب المشكلة ويصعب حلها وينهيا حياتهما الزوجية ويقطع بها صلة الأرحام، والأنساب فلماذا كان أبائنا الأوائل زواجهم أكثر نجاح منا! ألم يكن الأب يأخذ ابنته الغضبانة ويعيدها إلى بيت زوجها حتى دون أن يطلب الزوج ذلك.

---

[1] محمود المصري، مرجع سابق، ص 779.

[2] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص221.

[3] عبد العزيز سعد،**الزواج والطلاق في قانون الأسرة..**، مرجع سابق، 348.

[4]) الجريدة الرسمية **رقم 5584** بتاريخ 26 ديسمبر 2007 ، الخاصة **بإلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم ويفرض إجراءات جديدة في تنظم التحكيم والوساطة الاتفاقية**.

أنا لا أرى في ذلك إهانة لكرامة المرأة بل بالعكس هي قمة الأخلاق فأيهما أحسن أن تصون بيتها، وأبنائها، وتحاول التأقلم مع حياتها الاجتماعية، أو أن تكون مطلقة بأبنائها تضطر فيها للخروج للعمل، وأي عمل! يمكن أن يهين كرامتها أكثر من إهانة زوجها لها.

o وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن نجاح الطرق البديلة من تنازل، أو صلح، أو تحكيم تبقى رهينة التوعية[1] في مجال القضاء، والقانون ،وبين المواطنين، والمشاركة الإيجابية لوسائل الإعلام، ودور المساجد والمدارس التربوية حتى تقل المنازعات الزوجية، فيهنئ الزوجين والأبناء، وتعود المياه إلى مجاريها،ويأخذ كل ذي حق حقه.

المطلب الثاني: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدينة والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

بعد التطرق للقواعد العملية لحماية حقوق الزوجين غير المالية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديل سأحاول أن أتطرق إلى الإجراءات الفعلية المعمول بها في كل من قانون إجراءات المدنية، والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية لمعرفة كيفية رفع دعوى في القضايا المدنية، وكذا القضايا الجزائية من جهة أخرى،لأن قانون الأسرة رغم أنه قانون خاص لكن يفتقر إلى النص عن إجراءات رفع الدعوى للمطالبة بالحق أو الطرق التي نسلكها للوصول إليه. لذلك سأقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول أتناول فيه الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدينة والإدارية والفرع الثاني أتناول فيه الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدينة والإدارية

قانون الأسرة الجزائري يتضمن أحكام الزواج، والطلاق، وحقوق، وواجبات الزوجين، إلا أنه لم يتعرض إلى الإجراءات رفع دعوى للمطالبة بالحق، وضمان قيام هذه الواجبات ولذا نرجع بالبحث عنها في قانون الإجراءات المدنية، والإدارية. وعلى كل حال

---

[1] خالد الدك ، وعلي الجزرلي، مرجع سابق، ص11.

سأحاول التطرق بشيء من الاختصار إلى ما يجب إتباعه من بداية رفع الدعوى إلى نهاية الخصومة، لذلك سأذكر الإجراءات دون تحليل للمواد لأن موضوعها في دراسة أخرى.

أولا: طرق رفع دعوى أمام المحكمة:

❖ **الدعوى:**

الدعوى هي مجموعة من الإجراءات التي يلجا إليهـا أي شخص يدعـي حقـا أو يطالب بحمايته أمام القضاء.[1]

1. شروط قبول الدعوى المتعلقة بالشخص المدعى والمدعي عليه:

بالرجوع لنص المادة 13 إ م إ د، نجد أن المشرع قد اشترط ثلاث شروط لقبول الدعوى وهي:

الصفة[*]:

يجب أن يكون لكل زوج وزوجة صفة التقاضي وبالتالي أي زوج يريد رفع دعوى ضد الطرف الآخر يجب أن يكون له صفة الزوجية، فالخليلة لا يمكنها رفع دعوى لإثبات نسب إبنها من علاقة غير شرعية بالإضافة أن التعديل الجديد لقانون الأسرة أصبح للنيابة العامة صفة للتقاضي، بل كطرف أصلي في الخصومة حسب **المادة 03 مكرر من قانون الأسرة السالفة الذكر.**

المصلحة القائمة أو المحتملة:

فهي النفع الذي يعود على أحد الزوجين من رفع الدعوى ضد الزوج الآخر وذلك بالحصول على حكم يضمن حماية الحق المشروع.[2]

الأذن: وهو الترخيص أو الإجراء المسبق المشترط قانون لرفع الدعـوى حيث نصت **المـادة 8 ق أ " يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص للزواج الجديد..."**، وبالتالي لا يمكن عقد الزواج الجديد من الزوج إلا بالحصول على رخصة من القاضي وذلك بعد موافقة الزوجة السابقة.

---

[1] **المادة 03**، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25 ج.ر عدد 21، لسنة 2008.

[*] أنظر الملحق 3، 4

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة..**، مرجع سابق، 329.

الأهلية: "هي صلاحية الشخص لكسب حقوق وتحمل الإلتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية"[1] وحسب **المادة 64، و65** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يمكن رفع دعوى من عديم الأهلية، والمقصود من الأهلية في هذا المجال هي أهلية التقاضي أمام المحكمة، وهي سن 19 سنة لكلا الزوجين كما نصت عليه **المادة 40 من قانون المدني** والملاحظ حسب **المادة 07 من قانون الأسرة المعدل سنة 2005** يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي في حال أن المسائل المعروضة لها علاقة بآثار عقد الزواج أي الحقوق والالتزامات، وكأنه ترشيد للقاصر في هذه الحالة فقط دون أثار عقد الزواج الأخرى.

2.الشروط المتعلقة بالحق في رفع الدعوى ذاتها.

العريضة: هي الطلب المكتوب الموجه للقاضي، يقدم من طرف المعارض وهو أحد الزوجين للحصول على حكم في الدعوى.[2] وتختلف العريضة بحسب موضوع الدعوى إما عريضة افتتاحية، أو معارضة أو استئناف ...

وبالرجوع إلى نص **المادة 14 إ م إ د** نجد أن المشرع نص صراحة على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله، أو محاميه، ويكون عدد النسخ يساوي عدد الإطراف.

كما أوضحت **المادة 15** من نفس القانون أن العريضة يجب أن تتضمن بيانات ذات طابع إجباري وهي:[3] الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، واسم ولقب المدعى عليه، وموطنه، أو آخر موطن له.فالموطن يحدد به اختصاص التنفيذ، والتبليغ الصحيح؛ فلا تقبل لتعذر تبليغه[4]، كما يذكر فيها وباختصار ما يطلب الحكم به، فمثلا في سوء العشرة تسجل الزوجة في العريضة طلباتها...." أساء معاشرتي، فهو يضربني ويشتمني فلم أطيق معه العيش، أطلب التطليق، أو طلب إلزامه بحسن العشرة"[5]

---

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط جديدة، 2012، ص152.

[2] فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، منشورات أمين، د ط، د ت ، ص52.

[3] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، مرجع سابق، ص18.

[4] محمد أبو سنينة، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وفانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1 2005،ص136.

[5] حمد بن عبد العزيز الخضري، مرجع سابق، ص126.

وأسباب طلبه[1] والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، والإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات، والوثائق المؤيدة للدعوى، مع ضرورة تقديمها باللغة العربية، أو المضمونة بترجمة، ومن أهم الوثائق التي يجب أن ترفق بالعريضة هي عقد الزواج حتى تقبل الدعوى.[2] وكذا شهادة الحالة العائلية في حالة وجود أبناء وهنا حسب نوع الدعوى المرفوعة كالحضانة أو إثبات نسب.

3. الشروط المتعلقة بالحق المدعي به:

لا يكفي لقبول الدعوى توفر شروط الأطراف، فقط بل لابد أن تتوفر شروط أخرى تتعلق بالحق، فوضحها الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، بأن تكون بمجلس القضاء على سبيل اليقين والتأكيد، وعلى فرض ثبوتها وإلا كانت عبث[3] فالحق يجب أن يكون ثابت ومستحق الأداء، وغير موقوف على شرط، أو وقت لرفع الطلب، ويكون مشروعا لا يخالف القانون، والآداب العامة، أو سبق الحكم فيه، أو التصالح بشأنه لأن الحكم السابق له حجية كاملة على المدعي لا يسمح له بإعادة القضية إلى المحكمة من جديد.[4]

1. اختصاص الجهة القضائية

فمن حيث الاختصاص المحلي، أو الإقليمي، لقد نصت **المادة 426** من **ق إ م إ د "تكون المحكمة مختصة إقليميا"**،فالمشرع أسند الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح وهي المحكمة المختصة إقليميا في رفع الدعوى أما من حيث الاختصاص النوعي فيرجع صلاحياته إلى قسم شؤون الأسرة بالمحكمة حسب **المادة 423 ق إ م إ د:**

" ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية، وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة وقانون الأسرة.....".

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري...** ، مرجع سابق، ص 327.

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري...** ، مرجع سابق، ص230.

[3] محمد كمال الدين إمام، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص239.

[4] أنظر:**المادة 67-69**، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، ج. ر عدد 21، لسنة 2008.

o كما تجدر الإشارة في حالة تقديم دعوى في القضايا التي نصت عليها المادة أعلاه أمام أية محكمة غير ممنوح لها هذا الاختصاص، ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يشكل قسم شؤون الأسرة أحد فروعها فللقاضي السلطة التقديرية بقبولها أو رفضها.[1]

2. إجراءات إيداع وتبليغ عريضة إقامة الدعوى:

حسب **المادة 16 من ق إ م إ د** التي نصت على أن العريضة يجب أن تستوفي إجراءات تقيدها في سجل من طرف أمين ضبط، يبين فيها أسماء، وألقاب الخصوم، ويرقم القضية ويبين تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي ليقوم بعملية التبليغ الرسمي[*] في اجل 20 يوم تبدأ من تاريخ التبليغ إلى تاريخ الجلسة وثلاثة أشهر بالنسبة للمقيمين في الخارج مع دفع الرسوم المحددة قانونا حسب **المادة 17** من نفس القانون وجزاء عدم تبليغ هذه العريضة تبليغا رسميا إلى المدعي عليه هو عدم انعقاد الخصومة.[2]

3. الجلسة وسير الخصومة.

ينبغي للقاضي في القضايا الزوجية أن يحرص على حضور الزوجين إلى جلسة في التاريخ المعين أو بواسطة وكيلهما للإدلاء بطلباتهم، ودفوعهم، وتقديم الحجج من الأدلة المقررة قانونا[3]. ويتم الإستماع إلى الخصوم، أو وكلائهم، أو محاميهم بعد التأكد من الشروط السابقة الذكر حسب **المادة 263 ق إ م إ د**، وإذا لم يحضر المدعي عليه، ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر شرعا،وهذا حسب **المادة 264** من نفس القانون، أما إذا لم يحضر بدون أي سبب مشروع أو ممتنع عن الحضور، جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى؛ وهذا حسب **المادة 290 ق إ م إ د** و**المادة 291** من نفس القانون التي نصت على أن امتناع أحد الخصوم الحاضرين القيام بإجراء مأمور به في آجال معينة يفصل القاضي بحكم حضوري.

---

[1] عبد العزيز سعد، **الإجراءات ممارسة الدعاوى شؤون الأسرة...**، مرجع سابق، 41.

[*] أنظر: ملحق رقم 5.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص20.

[3] الغوتي بن ملحة، مرجع سابق، ص118.

ثانيا: الأحكام القضائية وطرق تنفيذها :

أ. الأحكام القضائية[*]: عرفتها **المادة 4/8ق إ م إد" هي الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".**

قد يصدر القاضي حكم ابتدائي، وهو حكم قابل للطعن؛ بالاستئناف فيه صادر من محاكم الدرجة الأولى كما يمكن أن يصدر حكم ابتدائي نهائي؛ وهو حكم لا يقبل الطعن بالاستئناف كالطلاق ما عدا في جوانبه المادية.

أو الحكم بالمعارضة يقابله الطعن بالمعارضة حسب **المادة 288-294 ق إ م إ د،** وبعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية، أو نسخة عادية من حكم، أو القرار بمجرد طلبها من أحد الزوجين الذي صدر لصالحه حكم من المحكمة ،أو قرار من المجلس وهذا حسب **المادة 280** من نفس القانون، ويكون الحكم بمجرد النطق به، حائز لحجية الشيء المقضي فيه حسب **المادة 296** من **إ م إ د؛** وبالتالي يتخلى القاضي على هذا النزاع إلا في حالة الطعن.

فما هي طرق الطعن المتاحة للمطالبة بالحقوق الزوجية غير المالية؟

ب. طرق الطعن:

هي عبارة عن مجموعة الوسائل القانونية التي تدل على رفض محتوى الحكم من أطراف الدعوى، أو أطراف خارجية عن الدعوى حسب **المادة 313 والمادة 393** من نفس القانون فالطعن العادي نموذجه الاستئناف والطعن غير عادي نموذجه النقض.

1. الطعن بالاستئناف[*]:

هو الطريق الذي يعاد فيه عرض النزاع مجددا أمام محكمة الدرجة الثانية؛ أي أمام مجلس القضاء حسب **المادة 332** من القانون نفسه إذا صدر حكم ضد أحد الزوجين ولم يرضيه هذا الحكم يسمح له القانون الطعن في هذا الحكم بالمجلس القضائي المتواجد مقره بمركز الولاية، حسب **المادة 537 والمادة 538** من القانون نفسه، سواء من أجل التعديل أو

---

[*] أنظر: ملحق رقم 8.

[*] أنظر: الملحق رقم 6.

إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة.[1] وهذا بعد احترام إجراءات **المادة 539** من القانون نفسه خاصة الآجال 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة.

o كما تجدر الإشارة إلى أن أحد الزوجين لا يستطيع تقديم طلبات جديدة إلا إذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي، وهذا حسب المادة **341 والمادة 343 ق إ م إ د** وأن التمثيل على مستوى المجلس القضائي يكون بمحامي وجوبيا باستثناء قضايا الأحوال الشخصية فيمكن للزوجين الحضور بدون محامي. نظرا لطبيعة القضايا أما الأحكام الفاصلة بالطلاق فلا يقبل فيها الطعن بالاستئناف ما عدا جوانبها المادية، وفي هذه الحالة يجوز للمتضرر من الزوجين أن يطعن بالنقض في أحكام الطلاق أمام المحكمة العليا مباشرة حسب **المادة 57 من ق** أ: **" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق ، والخلع غير قابلة للاستئناف."**

2. الطعن بالنقض:

هي تلك الأحكام، والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المحاكم، والمجالس القضائية الفاصلة في موضوع النزاع[2] وكذلك الأحكام، والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم قبولها، أو أي دفع عارض آخر حسب المادة **349 ق إ م إ د والمادة 358** من نفس القانون إذا دفع أحد الزوجين بعدم قانونية الحكم الصادر، وذلك لمخالفتها لقاعدة جوهرية في إجراء معين مثلا الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح بين الزوجين فإن الطعن هنا لا يكون بالإستئناف إنما الطعن يكون بالنقض من المحكمة الإبتدائية مباشرة إلى المحكمة العليا فالمحكمة العليا محكمة قانون لا تنظر في الموضوع، والوقائع إنما تنظر في الأحكام ومدى احترامها وتطابقها مع ما جاء في نصوص القانون والطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الأحكام **حسب المادة 435 ق إ م إ د :" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم".**

---

[1] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى** شؤون الأسرة..، مرجع سابق، 266.

[2] المرجع نفسه، ص283.

الفرع الثاني: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية:

لقد تعامل المشرع الجزائري مع الجرائم الخاص بنظام الأسرة بنوع من المرونة من أجل استمرارها، فأين يتمثل ذلك؟

أولا: طرق رفع دعوى عمومية: كيفية رفع شكوى:

الدعوى العمومية هي مطالبة الجماعة الممثلة في النيابة العامة القضاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة[1].

ه. الشكوى:

" الشكوى هي البلاغ، أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة خطر المشرع التحريك بصددها قبل تقديمه"[2] فلقد نص المشرع على عنصر إشترطه القانون في تحريك الدعوى العمومية وهي الشكوى من المضرور في كثير من المواد الخاص بجرائم الأسرة منها **المادة 339 ق ع ومادة 330** من نفس القانون بالإضافة إلى **المادة 369 منه،** وقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فيها نظرا لخصوصية مجال قضايا الأسرة التي عدت من النظام العام كجريمة الزنى **339 ق** أ وجريمة الإخلال بالإلتزامات الأسرية من طرف الزوجين **330 السالفة الذكر** وخطورتها على شخصية المضرور و أسرته.

---

[1] بارش سليمان، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007 ص 52.

[2] أحمد شوقي الشلفاني، **المبادئ الإجرائية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2003 ص 41.

و. أطراف الدعوى العمومية: تتمثل في ثلاث أطراف

1. **النيابة العامة:**

وهي الهيئة الإجرائية مهمتها تحريك الدعوى"[*] نيابة عن المجتمع مباشرة باستثناء قضايا الأسرة فلا تباشر"[*] الدعوى فيها إلا بشكوى من المضرور سواء الزوج، أو الزوجة[1] إلا ما استثني بنص.

2. **مقدم الشكوى**:

يقدمها المضرور من الجريمة، أو وكيله، وحق المضرور بتقديم شكوى حق شخصي لا يورثه.[2] فحسب **المادة 330 ق ع** نصت على جريمة الإخلال بالإلتزامات الأسرية **والمادة 339 ق ع** الخاصة بجريمة الزنا علق فيها المشرع تحريك الدعوى العمومية من طرف الزوج المضرور شخصيا لا غير[3] لأن هذه الجرائم هي التي تعنيني في دراستي هذه على إعتبار أنها تمثل جرائم في حق احد الزوجين غير المالية أما الجرائم الأخرى فتقريبا معظمها تخص حقوق الأسرة بصفة عامة.

لذلك سأتناولها بالدراسة كنموذجا لهذا النوع من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات.

ج. المتهم في الشكوى:

وهو مرتكب الجريمة فيجب أن يكون حيا، معين تعين كافيا، وأهلا للمسؤولية الجنائية [4] وأن يكون له صفة الزوجية في هذه الحالة، وهو أحد الزوجين المرتكب للجرم.

---

[*] **تحريك الدعوى العمومية:** أي البدء فيها ويكون بإجراء النيابة العامة تحقيق فيها بنفسها أو إنتداب أحد رجال ضبط القضائي أو تعين قاضي لإجراء هذا التحقيق.=

[*]مباشرة الدعوى بتحريكها والحق في متابعة السير فيها ، انظر: بارش سليمان، مرجع سابق، ص 58.

[1] بارش سليمان، المرجع نفسه، ص 52.

[2] المرجع نفسه، ص 72.

[3] المرجع والصفحة نفسها.

[4] المرجع نفسه، ص ص 67-68.

ز. كيفية تقديم الشكوى:

الغاية من تقديم الشكوى هو شرط في مصلحة الضحية وحدها، ولا تدخل في النظام العام[1] يقدم الزوج المضرور شكوى كتابية، أو شفوية يقدم فيها طلباته، والوقائع المختصرة إلى النائب العام مباشرة أو إلى ضابط الشرطة القضائية، أو إلى قاضي التحقيق[2] وبالتالي متى باشر ممثل النيابة العامة الدعوى ضد الزوج دون أن يأخذ بعين الإعتبار ضرورة تقديم الشكوى من الزوج المضرور، فإن إجراءه مخالف للقانون يستوجب البطلان وعدم قبول الدعوى .[3]

ح. الاختصاص القضائي:

تباشر الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي أي المحكمة الإبتدائية[4] هي المختص إقليميا فيختلف إختصاصها بحسب نوع الجريمة هل هي جناية فترفع بالقسم الجنائي للمحكمة أم جنحة فترفع بقسم الجنح والمخالفات.وباعتبار أن الجريمتين المعنيتين بالدراسة هي جرائم الإخلال بالإلزامات الزوجية **330 ق ع** وجريمة الزنى **339 ق ع** السالفة الذكر، فكلا الجريمتين لها وصف جنحة وبالتالي المحكمة المختصة إقليما في هذه القضايا هي قسم الجنح والمخالفات بالمحكمة، حسب **المادة 328 ق إ ج.**

أما بالنسبة للإختصاص النوعي فخص المشرع الجزائي هذه الجرائم بقواعد خاصة[5] نص عليها في **المادة 337 مكرر ق إ ج** تتمثل في إمكانية مباشرة الدعوى العمومية فيها وفق إجراءات التكليف المباشر بالحضور وبما أن المادة نصت على نوع الجريمة المعنية في دراستي فيعد هذا الإجراء هو المعني بالدراسة **المادة 337 مكرر إ ج** [6] يمكن للمدعى المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

---

(1) عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة...**، مرجع سابق، ص 15-17.

(2) بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص154.

(3) المرجع والصفحة نفسها.

(4) المرجع نفسه، ص 86.

(5)) المرجع نفسه، ، ص154.

(6) أنظر:**المادة 337 مكرر** قانون الإجراءات الجزائية. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1386 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006.

- **" ترك الأسرة.**
- **عدم تسليم الطفل.**
- **إنتهاك حرمة المنزل.**
- **القذف.**
- **إصدار صك بدون رصيد".**

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور مثل جريمة الزنا، والملاحظ لنص **المادة337 مكرر إ ج** أن الجريمتين ترك الأسرة وجريمة القذف تحرك الدعوى فيهما يخضع لإجراء التكليف المباشر بالحضور، وبالتالي الجرائم المذكورة جاءت على سبيل الحصر.

ط. التكليف بالحضور وتحريك الدعوى:

أن التكليف المباشر بالحضور نصت عليه **المادة 337 مكرر من ق إ ج** بحيث منحت رخصة للمضرور من هذه الجرائم، وذلك بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة إذا تعلق الأمر بجريمة ترك الأسرة، أو القذف[1] وهذا حرص من المشرع في الإسراع بالإجراءات لإثبات حق، وتحصيله لاسيما هذا النص جاء للتخفيف على المتقاضي من جهة والنيابة العامة [2] من جهة أخرى، وعليه فالزوج المضرور يتقدم بعريضة لوكيل الجمهورية يحدد فيها هوية الخصم واسمه ولقبه، واسم الأب، والعنوان الكامل، المهنة وملخص الوقائع وطلباته إلى سيد وكيل الجمهورية[3] بعد أن يكون وضع مبلغ من المال لدى كاتب الضبط حسب نص **المادة 337 مكرر/4 إ ج** هذا المبلغ يقدره وكيل الجمهورية.

" وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له في دائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن مستوطن بدائرتها"، ويترتب البطلان على تخلف الشرطين معا[4]، سواء من حيث البيانات الإلزامية في العريضة، أو من حيث طريقة إعلانه، أو تبليغه بالحضور، حيث يقوم وكيل الجمهورية بعدها بالاستدعاء المباشر للزوج المدعى عليه أمام

---

[1] بارش سليمان، مرجع سابق، ص 82.
[2] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق ، ص 86.
[3] المرجع نفسه، ص154.
[4] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق ص86.

المحكمة الجزائية؛ أي أمام قضاة الحكم مباشرة [1]، وذلك بواسطة التكليف بالحضور الذي يبلغ له على يد المحضر القضائي للمثول أمام المحكمة للجلسة حيث بمجرد تقديم الشكوى لوكيل الجمهورية في جريمة ترك مقر الأسرة مثلا يشرع مباشرة بدراسة الملف وتسجيله بسجلات المحكمة وتحديد جلسة لمحاكمة الجاني عن فعله وتوقيع العقاب عليه إذا أثبتت إدانته، ويرغمه على تحمل مسؤولية أسرته في أقرب الآجال، وهذا حرصا من المشرع على الحماية المعنوية، والمادية للأسرة في حالة ترك مقر الأسرة، أو جريمة القذف في حق الزوجة.[2]

ي. الحالات التي تشملها إجراءات التكليف المباشر بالحضور:

تنحصر هذه الحالات في **المادة 337 مكرر ق إ ج** ومنها جريمة القذف،والتي تنص على نفس الإجراءات في جريمتين على السواء حيث يتبع أحد الزوجين الزوج الآخر بإرتكابه جريمة **الزنا** التي تمس بمركزه الإجتماعي، والإساءة إلى شرفه ،وسمعته وتزول حينها المودة، والرحمة بينهما ويمكن أن تنهي معها العلاقة الزوجية إن لم تتخذ الإجراءات بسرعة، لمتابعة الجاني أما بالنسبة لجريمة القذف فيتقدم الزوج المقذوف بشكوى بنفس الطريقة السالفة الذكر، وفي حالة حكم له القاضي بالبراءة من الجرم المنسوب إليه يستطيع طلب في عريضة أخرى أي شكوى آخر من أجل متابعة الجاني على جريمة الوشاية الكاذبة بغية الحصول على تعويض مادي وأدبي المتمثل في رد الإعتبار جراء تهمة القذف اللاحقة بشرفه وسمعته، وهـذا تطبيقا للقواعد العامة في إجـراءات المتابعـة الجـزائية دون النص[3] عليها في الإجراءات الخاصة بجرائم الأسرة الأخرى، أي أن هذه الجريمة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية.

- وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقضاءها أن :

(من المقرر قانونا أن أي عمل يسبب ضرر للغير يستوجب التعويض، ولما ثبت- من أوراق قضية الحال- أن الطاعة باعتبارها كزوجة و كأم وربة بيت قد تضررت أدبيا وماديا فقد تزعزع مركزها الاجتماعي، وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء اتهامها بالزنا،

---

[1] مولاي ملياني بغداد، **قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، 1987، ص 122.

[2] جديد معراجي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية**، دار هومة،الجزائر، ط 1، 2000، ص 65.

[3] بوزيان عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 90.

التي انتهت بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة، ولذا فإن قضاة المجلس الذين قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، استنادا إلى الأسباب المذكورة قد برو حكمهم)[1] نظرا لكون العلاقة الزوجية ذات طابع خاص قد يتكتم ويتسامح الضحية فيها، ويستأثر مواصلة هذه العلاقة بدلا من اللجوء إلى القضاء، أو قد يغضب ويثور ويشهر بالطرف الآخر عبر أروقة المحاكم ثم يندم عن فعلته، فما مدى مراعاة المشرع لذلك

ثانيا: التنازل عن الشكوى - سحب الشكوى-

لم يحدد المشرع كل إجراءات التنازل عن الشكوى لذلك يمكن أن يكون التنازل بأي كيفية؛ إما بالتنازل الصريح، أو التنازل الضمني، أو الشفاهي، أو الكتابي[2] فإذا تنازل مقدم الشكوى عن شكواه قبل صدور الحكم فإن التنازل بمثابة إعدام الشكوى كأنها لم تكن أي تضع حدا للإجراءات وبالتالي تتوقف الدعوى[3] العمومية.

وهذا **حسب المادة 369 ق ع** [4] بالنسبة لجرائم الأموال وجرائم الأسرة ومنها:

1. **جريمة الزنا**:

حسب نص **المادة 339/ 4 ق ع**، فالتنازل عن الشكوى يضع حد لمتابعة الإجراءات وتوقيف الدعوى العمومية سواء قبل صدور الحكم أو بعد صدوره[5] بمعنى التنازل عن الشكوى بعد صدور الحكم إستثناء على القاعدة العامة يمنع تنفيذ الحكم لأن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة فيجعل الصفح هنا مانع للمتابعة بالنسبة للزوج الجاني والشريك معا ولأن جريمة الزنا ذات طابع خاص حيث يستفيد من الصفح حتى الشريك في الزنا، فلو فرضنا جدلا أن الزوج المضرور رفض الصفح عن الشريك في هذه الجريمة فلا تقبل منه لأن الفاعل الأصلي، وهو زوج الجاني يتبعه بالضرورة الفاعل الفرعي – الشريك- والحكمة المتوخاة من المشرع في هذه الحالة هي عدم إشاعة أمر الجريمة وكشف فاعلها

---

(1) أنظر، المحكمة العليا غ أ ش، 1993/11/23 **ملف رقم** 96004، المجلة القضائية عدد 3، ص 69.

(2) بارش سليمان، مرجع سابق، ص 98.

(3) المرجع نفسه، ص 74.

(4) أنظر : المادة 369 قانون العقوبات، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

(5) بارش سليمان، مرجع سابق،، ص 75.

ونشر الفضيحة التي يستحيل بعدها استمرارية بقاء عنصر الزوجية .وبالتالي الصفح عن الأصل يتبع الفرع وللشريك أن يتمسك بهذا التنازل.

2. جريمة هجر مقر الأسرة1/330-2 ق ع:

لتقديم شكوى من هذا النوع يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة [1]، و أن الترك والتخلي عن الإلتزامات نحو الزوج المتروك ،والأولاد من دون مبرر شرعي كما سلف ذكره، وعليه فإعمالا **بالمادة** 6 ق إ ج[2]، يجوز للزوج المتروك أن يسحب شكواه والتنازل عنها حفاظ على كيان أسرته والتنازل هنا يمكن أن يكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى باستثناء صدور حكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضى فيه فلا يمكن للتنازل هنا أن يرقى لدرجة الصفح[3].

3. جريمة الإهمال العائلي للأبناء 330 /3 ق ع:

لم يقيد المشرع هذه الجريمة بشكوى لأن هذه القضية اعتبرها المشرع من نوع خاص على أساس حماية الضحايا وهم الأطفال القصر، وعليه تحريك الدعوى العمومية فيها يكون من النيابة العامة، والغاية من ذلك هي حماية للمصلحة العامة للأطفال كما يمكن تسمية هذه الجريمة بجريمة الترك المادي، والأدبي للأولاد.[4]

ثالثا: إيقاف المتابعة بصفح الضحية:

بالإضافة إلى تقيد المشرع للنيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية فجعل أيضا من الصفح توقيف للعقوبة حرصا منه للحفاظ على الروابط الزوجية إذا كان الصفح قبل صدور الحكم النهائي ما عدا جريمة الزنا وذلك دراء للفضيحة، ونشير هنا أنه لا يمكن له الرجوع عن التنازل إلا إذا حصل غش، أو إكراه، وعليه الصفح على حكم يعتبر دليل براءة الزوج المتهم أين تحفظ خلالها النيابة العامة أوراق القضية إذا لم تحرك الدعوى بعد فيصدر قاضي

---

[1] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص 152.

[2] **المادة 3/06**، من قانون الإجراءات الجزائية " ... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة...".

[3] فضيل العيش، مرجع سابق، ص 71.

[4] رحماني منصور، مرجع سابق.

التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة. أما إذا كانت أمام قاضي الحكم فيصدر أمر إنقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى بالصفح.

رابعا: السلطة التقديرية للقاضي في مجال تطبيق العقوبة:

حرص المشرع على دوام واستمرارية العلاقة الزوجية فجعل للعقوبة الجزائية أحكام خاصة، للعقوبة السالبة للحرية، وأثارها على أفراد الأسرة الغير مدينين في ذلك خاصة الأطفال، فما هي هذه الأحكام الإستثنائية؟

1. حالة التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية: نصت **المادة 16** من**ق. س ع. أ.ج** على الحالات المذكورة على سبيل الحصر والتي يمكن من خلالها منح المحكوم عليه نهائيا الإستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية وهي: [1]

" 1. إذا كان مصابا بمرض خطير، يتنافى مع وجوده في الحبس وثبت ذلك قانونا بتقرير طبي لطبيب سخرته النيابة العامة

2. إذا توفي أحد أفراد عائلته

3. إذا كان أحد أفراد الأسرة مصابا بمرض خطير يتنافى مع الحبس أو عاهة مستديمة وأثبتت بأنه المتكفل بالعائلة.

4. .....

5. .....

6. إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المريض منهم أو العجزة.

7. إذا كانت إمرأة حاملا، أو كانت أمّا لولد يقل سنه عن أربعة وعشرون شهرا (24)شهرا

8. إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها عليه تقل عن ستة (6أشهر)، أو مساوية لها، وكان قد قدم طلب عفو عنها

9. ....."

---

[1] أنظر: **المادة 16-17** ، **من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين**، ج ر رقم 12 ص ص12-24.

أما **المادة 17من نفس القانون:** قررت مراعاة الحالة الخاصة لوضع المرأة الحامل وقرر المشرع ما يلي:

- **" في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا ، وإلى أربعة (24) وعشرين شهرا ، حال وضعها له حيا .**
- **عي حالة المرض الخطير الذي ثبت فيه تنافيه مع الحبس إلى حين زوال حالة التنافي .**
- **في الحالتين 8 و9 من المادة 16 أعلاه ينقضي الأجل بالفصل في طلب العفو."**

فهذا الإمتياز منحه المشرع للمحافظة على أسرة متزنة مستقرة ينشأ الأبناء في كنفها تربية سليمة.[1]

حالة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة:

لا يقتصر مرونة المشرع في أحقية التنازل عن الشكوى للحفاظ على أمن الزوجين فقط بل أيضا تأجيـل تنفيذ العقوبة وكذا التوفيق المؤقت لتطبيقها لذلك نصت **المـادة 130 ق س ع اج** يجوز للقاضي تطبيق العقوبة بعد أخد رأي لجنة تطبيق العقوبات إصدار مقرر مسبب بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة (1) واحدة، أو يساويها، وتتوفر أحد الأسباب الآتية:

1. **إذا توفي احد أفراد عائلة المحبوس،**
2. **إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير،و أثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة،**
3. **.....**
4. **إذا كان زوجه محبوس أيضا، وكان من شأن بقائه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر، أو بأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة،**
5. **إذا كان المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص."**

---

[1] بوزيان عبد الباقي، مرجع سابق، ص 102.

وتطبيقها يكون بعد توفير الشروط المذكورة أعلاه وتقديم الطلب للقاضي الذي يبث فيها[1] خلال 10 أيام تسري من تاريخ إخطاره حسب المادة **132 منه** التي نصت على**: " ..يقدم طلب التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة السالبة للحرية من المحبوس ،أو ممثله القانوني، أو من ؟أحد أفراد عائلته إلى قاضي تطبيق العقوبات .**

بجب أن يبث تطبيق العقوبة في طلب خلال عشرة (10) أيام من تاريخ إخطاره "وعليه أن يبلغ النيابة العامة والمحبوس بالقبول، أو الرفض في أجل أقصى 3 أيام، وتسري من تاريخ البث أو مدة الطعن مقرر قانون هي 8 أيام من تاريخ التبليغ أمام لجنة تكليف العقوبات ى حسب نص **المادة 133** منه التي نصت على :

"يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة والمحبوس بمقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، أو رفض في آجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ البث في الطلب.

يجوز للمحبوس والنائب العام الطعن في مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، أو مقرر الرفض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 143 من هذا القانون، خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغ المقرر للطعن في مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 143 من هذا القانون اثر موقف."

إذن يجب توفر الشروط المكورة أعلاه والأسباب المعينة وتحقيق لنفس الغاية تحت السلطة التقديرية للقاضي، وكل هذه الآليات توضح أن المشرع له نية صادقة في حماية الحقوق الزوجية خاصة المعنوية منها، وأن قضايا شؤون الأسرة تخضع فعلا لمبدأ اللاقانون نظرا لكثرة الاستثناءات الواردة في نصوصها القانونية كل هذا لتدعيم الحماية الفعلية لحقوق الزوجين غير المالية.

---

[1] بوزيان عبد الباقي ، المرجع نفسه، ص 104.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بعظمته وجلاله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، أسجد سجدة حمدا لله الذي مكنني من إتمام هذا البحث على الصورة تلك فإن أحسنت لأني من علم أساتذتي الأجلاء أخذت، وعلى سبلهم مشيت فالفضل لله ولهم فيه، وإن أساءت، فمن سوء فهمي، وضعف علمي، وقلة تدبيري وعليه.

من النتائج التي اهتديت إليها:

1. أن الله تعالى أمر بالزواج لما له من خير، وفضل كبير على البشرية جمعاء ويكفي فخرا أن الله سماه بالميثاق الغليظ، كما اعتبره النبي المصطفى عليه أفضل صلاة وسلام بأنه من سنة الإسلام فقال: **((وأن من سننا النكاح)).**

2. عقد الزواج الصحيح المنتج لآثاره يقوم على ركائز المسؤولية، والتضحية، وتقبل الاختلاف.

3. حقوق الزوجين غير المالية، والواجبات المتبادلة بينهما منها ما هو حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين، ومنها ما هو حق خالصا للزوج، ومنها ما هو حق خالصا للزوجة.

4. وبمراعاة هذه الحقوق والواجبات تستقر الأسرة، ويبنى المجتمع وذلك بمنحه أبناء صالحون يقودون هذه الأمة للأفضل.

5. نص المشرع الجزائري في **المادة 36 من ق** أ على جملة من الحقوق والواجبات المشتركة غير المالية منها ما هو حق من الجانب الشخصي كحق حل العشرة، والذي يتضمن حق حل الاستمتاع بين الزوجين، وكذا ضرورة حفظ الأسرار الزوجية بينهما أما الحق الثاني فهو حق حسن المعاشرة، وذلك بتبادل الاحترام، والمودة، والرحمة، وحسن الكلام، والمظهر اللائق، والابتسامة في وجه الآخر، وطلاقة الوجه، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى الترابط والتآلف، والمحبة بينهما.

6. كما نص المشرع في نفس **المادة 36 ق** أ على الواجبات الملقاة على عاتق الزوجين معا سواء إ تجاه الأولاد كحسن رعايتهم، وتربيتهم أو إتجاه الأبوين، والأقارب كضرورة معاملتهم بالحسنى، وذلك بزيارتهم، والسؤال على أحوالهم ومساعدتهم عند الحاجة واستضافتهم بالمعروف، وخاصة بالنسبة للزوجة التي يجب على الزوج أن يرعى حق

زيارتها لوالديها، ومحارمها ولو مرة في الأسبوع علما أن المشرع في صياغته الجديدة ذكر الأقربون، وألغى صيغة المحارم في **المادة 39** الملغاة من نفس القانون لما لصلة الأرحام من دور في القرب إلى الله وجمع شمل الأسرة بالمحبة والتقدير.

7. أما الحقوق المشتركة الأخرى **(غير المالية)**، فتوجد متناثرة في مواد أخرى كحرمة المصاهرة في **المادة 26** بالإضافة إلى حق ثبوت النسب **المادة 40 ق أ** فهذا الأخير هو حق مشترك بين الزوجين وكذلك حق للأبناء أيضا.

8. أما القسم الثاني من الحقوق فهي الحقوق الخاصة بكل زوج على انفراد فلم يعد منصوص عليها كما سبق في قانون الأسرة قبل تعديل **2005** بل ألغاها المشرع بأمر**05/ 02** في **المادة 38 و39** منه.

9. وعليه بالرجوع **للمادة 222 ق أ** التي تحيلنا على الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة يتضح لنا حق الزوج على زوجته في هده الحالة أن تطيعه وتسعى لكسب رضاه في غير معصية لله فلا تخرج إلا بإذنه، ولا تستضيف في بيته من يكره وتحفظ ماله وعرضه وسمعة أسرتها، فجزاء ذلك الجنة في الآخرة ومرضاة الزوج في الدنيا.

10. ولا يوجد في قوامة الرجل ما يقلل من شأن المرأة أو قيمتها كما أنها لا تعد استبداد وقهر بل أنعم الله عليها بزوج يخدمها وهي مرتاحة معززة مكرمة في بيتها.

فليس من العدل أو المصلحة أن يتساوى الرجال والنساء في جميع الاعتبارات لما له من علاقة بأصل الخلقة، وركائز الفطرة، وطريقة النشأة فكل خلق لما ييسر له.

11. أما إذا خالفت الزوجة طاعة زوجها فتعد ناشزا منح الشرع، والقانون للزوج حينها حق تأديبها بوسائل مرتبة شرعا وهي الموعظة الحسنة ثم الهجر في الفراش ثم الضرب الغير مبرح وفي حالة إستمرارها في عصيانها يكون الطلاق كآخر حل مع تعويض الزوج على الضرر اللاحق به في هده الحالة .

12. أما حقوق الزوجة على الزوج أن يعدل بين زوجاته في حالة التعدد سواء في النفقة أو المبيت أما الميل القلبي فليس شرطا العدل فيه لعدم قدرته عل ذلك.

13. يجب أن يسعى الزوج في تعليم زوجته حقوقها وواجباتها لما فيه من خير يعود على أبنائه فيما يخص تربيتهم، وتعليمهم،فالأم هي المدرسة الأولى للطفل، و عليه فالشرع والقانون يأذن لها بالخروج لطلب العلم إذا مانع الزوج تعليمها بدون عذر، فهو حق لها في الشرع والدستور.

14. كما يحق للزوجة أن تعمل إذا تزوجها على أساس أنها عاملة، ولم يمانع من قبل عقد الزواج على عملها أو إشترطة ذلك في عقد الزواج طبعا إذا لم يشكل عملها ضرر على مصلحة الأسرة.

أما فيما يخص آليات حماية الحقوق غير المالية بين الزوجين:

اجتهد المشرع الجزائري ووقف أمام الحقوق الزوجية المعنوية أثناء قيام العلاقة الزوجية وقفة تدقيق وجعل معظم النصوص القانونية تشملها بالرعاية.

1. ففي قانون الأسرة وضع قواعد وإجراءات موضوعية تتمثل في التنصيص على الحقوق الزوجية المعنوية في **المادة 4** منه التي وضحت الأهداف من الزواج وكذا المادة **36** منه التي تنص على الحقوق والواجبات الزوجية المعنوية بالإضافة إلى **المادة 26** التي تنص على حرمة المصاهرة و**المادة 40** التي تنص على ثبوت النسب.

2. لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل خصص قواعد موضوعية أخرى في قانون العقوبات حيث نص على عقوبات للجرائم الماسة بحقوق الزوجين غير المالية كجريمة الإخلال بالإلتزامات العائلية، وجريمة الزنا، وأضاف لها حماية من نوع خاص ألا وهي الظروف المشددة للعقوبة وأعذار التخفيف، وإباحة الفعل المجرم إذا كان أحد أطراف الخصومة له صفة الزوجية وفي نوع خاص من الجرائم وهي استثناء عن القاعدة.

3. أما الإجراءات العملية والإجرائية التي جاء بها قانون الأسرة لحماية حقوق الزوجين المعنوية فنص عليها في **المادة 3 مكرر ق أ** التي اعتبرت :

أ. النيابة العامة كطرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة.

ب. بالإضافة إلى **المادة 19 ق أ** التي جاءت كحماية للشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو عقد لاحق حتى تقلل من النزاعات، والخلافات بعد الزواج.

ج.بالإضافة إلى **المادة48 ق أ** وما بعدها، والتي تنص على حق الزوج في الطلاق وإجراءاته منها الصلح كإجراء جوهري وذلك في ثلاث جلسات قبل صدور الحكم بالطلاق حسب **المادة 49 ق أ**، بالإضافة إلى **المادة 56 ق أ** التي تنص بتعيين الحكمين، وإن كان الواقع يثبت أن القضاة يقومون بإجراء محاولة صلح، واحدة لكثرة القضايا وتراكمها. كما منح المشرع في المقابل للزوجة حق التطليق حسب **المادة53 ق أ** إذا أثبتت الضرر في ذلك، بالإضافة إلى حق التعويض الذي نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 52، والمادة 53 مكرر، والمادة 55** من قانون الأسرة سواء بالنسبة للضرر اللاحق بالزوج أو الزوجة من جراء الحكم بالطلاق.

د. لقد قيد المشرع الجزائري حالة التعدد بالنسبة للزوج حسب **المادة 8، و8 مكرر و8 مكرر1 ق أ**، وإن كان فعل التعدد لم يصل بعد أن يصبح ظاهرة خطيرة كما روج لها، وذلك نظرا للظروف الاجتماعية، والاقتصادية للمجتمع ولكن كوقاية من المشرع للأبناء والزوجة خاصة في وقت ضعف فيه الوازع الديني وماتت فيه بعض الضمائر وخرست فيه كلمة الحق لذلك فرض المشرع جملة من القيود على الزوج في حالة التعدد وإن كانت **المادة 22** من نفس القانون تضرب هذه القيود عرض الحائط ولاسيما أن الزوج بإمكانه الزواج عرفيا ثم يثبت عقد زواجه من الزوجة الأخرى بعدها بحكم قضائي لدى مصلحة الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة بمعنى المشرع نظم التعدد ولم يقيده.

4. كما نص المشرع الجزائري على الإجراءات العملية الأخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الأخير الذي خصص لمسائل شؤون الأسرة أكبر جزء من الإجراءات فيه من **المادة 423** إلى **المادة 499 أ م ا د** حيث تبدأ من **المادة 423** حتى **المادة452 أ م ا د** كلها تنص على إجراءات رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني تبدأ من شروط رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، وطرق الطعن وتنفيذ الأحكام في جميع قضايا الأسرة للمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي، وجبر ضرر المضرور.

5.أما الإجراءات الجزائية فتكمن في طرق رفع دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي حيث خصص لها المشرع نصوص في هذا القانون كاستثناء، وحصريا في بعض قضايا

شؤون الأسرة كإجراء التكليف بالحضور المباشر **337 مكرر ق أ ج**، والقيود الواردة على تحريك الدعوى من النيابة العامة.

وما يعاب على المشرع الجزائري إذن أنه جعل هذه الإجراءات متناثرة في نصوص قانونية كثيرة السالفة الذكر، والتي تصعب من مهام القضاة، ورجال القانون بالبحث عنها خاصة من حيث الوقت المستغرق للفصل في الدعاوى الخاصة بقضايا شؤون الأسرة.

التــوصيات

مما سبق يمكن أن أقدم بعض التوصيات منها:

<u>أولا:</u> بالنسبة لصياغة بعض المواد:

1. **المادة 3 مكرر:** اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة المفروض تحدد بدقة إجراءاتها لتعم الفائدة منها. وأن يكون وجود النيابة العامة كطرف أصلي في إلزام الزوجين بتنفيذ القضايا الأخلاقية المتضمنة في عقد الزواج، كالمعاشرة بالمعروف، والتشاور في تسيير الأسرة وتنظيم النسل، والمعاملة الحسنة كل منها لأبوي الآخر،واحترامهم، وزيارتهم وإستضافتهم وبالتالي دخولها يكون لتفعيل هذه الحقوق وتنفيذ هذه الالتزامات. ووضع إجراءات توضح القواعد التنظيمية لدور النيابة العامة لإزالة الغموض وعليه إذا كان حضور النيابة العامة طرف إلزاميا في قضايا الأسرة، وخاصة في مجال الطلاق فهو كإجراء عملي غير مفعل في القانون الأسرة.

2. **المادة 8 ، و8 مكرر، والمادة 8 مكرر1 ق** أ الخاصة بالتعدد ضرورة وجود نص يوفق بينها وبين **المادة 22** من نفس القانون الخاص بالزواج العرفي التي تضرب شروط التعدد عرض الحائط، كما تشجع على إنتشار الزواج العرفي وما ينجم عنه من أخطار على المجتمع. بالإضافة إلى ضرورة حذف عبارة **الفقرة الثالثة** كليا من **المادة 8 أعلاه** . " تأكد من موافقتها " فالرخصة مقيدة بإعلام الزوجة برغبة الزوج في التعدد. وحسب ما جاء في فقرتها الثانية "إخبارها" وليست موافقتها أما باقي الشروط التي أعاد ذكرها في هذه الفقرة فقد سبق وأن ذكرها في الفقرة الأولى فما الفائدة من الفقرة الثانية إذن. فرخصة التعدد مقيدة بالإعلام وليس موافقة الزوجة على التعدد.

3. إعادة صياغة **المادة 36** التي يمكن أن تكون في فقرتين فقط، وهي حقوق الزوجين **فقرة1** أما **الفقرة2** هي الواجبات الملقاة على عاتقهما معا كرعاية الأولاد والمحافظة على صلة الرحم. إن هذه الحقوق والواجبات جاءت مبعثرة في هده المادة وبشكل عشوائي وكثرة الإطناب في ألفاظها كما أن المادة لم تشر بوجود حقوق أخرى في مواد أخرى من نفس القانون وكأنها اقتصرت على حقوق وواجبات المنصوص عليها في **المادة 36 ق أ** فقط فمن المفروض أن يشار إليها مثلا بعبارة " **وانظر أيضا المادة 26 والمادة 40 من هذا القانون..**" ولاسيما أن عنوان **المادة 36 ق أ** جاء تحت اسم الحقوق والواجبات بشكل عام.

4. بالإضافة إلى تخصيص حقوق لكل زوج على إنفراد كما كان عليه قانون الأسرة قبل التعديل .

5. أما **المادة 56 ق أ** الخاصة بتعين الحكمين في **الفقرة 3** منها " **حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة**" كان ينبغي إضافة عبارة **"إن أمكن"** بعد أهل الزوجة على أساس إيجاد حل للقاضي في حالة عدم وجود من يرضي من أهل الزوجين لهذه المهمة أوفي حالة انعدامهم أصلا أو عدم صلاحياتهم للقيام بهده المهمة وهذا حسب إجماع الفقهاء.

6. كذلك المادة **53 ق أ** بضرورة توضيح ما هو الضرر الموجب للتعويض في فقراتها والغير موجب لذلك.

توصيات أخرى:

1. على الزوجين أن يتفهما بأن القيام بالحقوق والواجبات المتبادلة تعمل على إستقرار الأسرة .

2. تخصيص مواد تبين حقيقة مدلولية حق الطاعة وربطها بالنفقة.

3. إنشاء محاكم خاصة بشؤون الأسرة، وتكوين قضاة متخصصين في هذا المجال.

4. كان من الأجدر أن يخصص المشرع قانون خاص بالإجراءات وقانون العقوبات في هذا النوع من القضايا بدلا من تناثرها في قوانين أخرى حيث خلق ثغرات قانونية يصعب أمامها الوصول إلى الحماية الفعلية لحقوق الزوجين.

5. إنشاء مراكز متخصص للدراسات والبحوث تتعلق بشؤون الأسرة يستقطب فيها الثلة المتميزة من الباحثين لإثراء المجتمع بالدراسات، والبحوث التي تقدم النظرة الحقيقية

الصحيحة لكل ما يتعلق بدور ممارسة الحقوق والواجبات الزوجية في حماية إستقرار الأسرة والمجتمع.

6. إعتماد إدخال المفهوم الشرعي للعلاقة بين الرجل والمرأة وحقوق كل منهما وواجباته وطرق علاج المشكلات في مناهج التعليم من المرحلة المتوسطة والثانوية.

7. تفعيل دور مجالس العائلة، والمساعدة الاجتماعية والوسيط، والمساجد، والإعلام بأنواعه في مجال ثقافة الصلح بين الزوجين، وترسيخ كيفية المطالبة بالحق دون اللجوء للمحاكم خاصة إمكانية التنازل عن بعض الحقوق الزوجية التي يمكن أن نكسب من ورائها كل الحقوق الأخرى.

8. الأخذ بتجارب الدول الأخرى في مجال شؤون الأسرة مثل ماليزيا التي تعد أقل دول العالم في الطلاق حيث يمنح العامل عطلة شهر كاملا مدفوع الأجر يجري فيها دورات تأهلية للزوج، والزوجة للحصول على إثرها على شهادة تمكنهما من الزواج، وبالتالي تخفف من ظاهره الطلاق لمالها من تأثير خطير على نفقة الدولة. فعجبا لأمر الذي يريد أن يقود سيارة أو يعمل في مجال الحاسوب فيلزم عليه الحصول على شهادة مرورية أو دبلوم للعمل في مجال الحاسوب! أما من يقود أسرة ككيان اجتماعي بشري يؤثر في استقرار، وقوة المجتمع فلا يشترط حتى مجرد الحصول على تأهيل يمكنه من فهم ما هو مقبل عليه خاصة، وأن أغلب مشاكل الطلاق هي عدم فهم الحقوق، والواجبات الزوجية خاصة المعنوية منها.

- وأخيرا وبالرغم من جهدي هذا فإني لا أحسب نفسي قد قلت كل ما ينبغي أن يقال في هذا العمل فكل عمل مهما كمل يبقى ناقص، ولكني أسأل الله التوفيق، و أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم .

و الســـلام.

الملاحق

قائمة الملاحق

1.محضر صلح

2.محضر عدم صلح

3.دعوى طلاق من طرف الزوج(2)

4.محضر تبليغ حكم حضوري

5.عريضة استئناف

6.حكم

7.ملحق خاص ببعض التراجم

ملحق خاص ببعض التراجم

دامغاني

علامة البارع ، مفتي العراق ، قاضي القضاة أبو عبد الله ، محمد بن علي بن محمد بن حسن بن عبد الوهاب بن حسويه الدامغاني الحنفي . مولده بدامغان في سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة وحصل المذهب على فقر شديد . ومات في رجب ، سنة ثمان وسبعين وأربع مائة ودفن بداره ثم نقل ودفن بقبة الإمام أبي حنيفة إلى جانبه . عاش ثمانين سنة وثلاثة أشهر وخمسة أيام وغسله أبو الوفاء بن عقيل وأبو ثابت الرازي تلميذه . وصلى عليه ولده قاضي القضاة أبو الحسن.

بن يوسف الزيلعي

المؤلف الشيخ المحدث جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى سنة 762 هجرية، و(نصب الراية) كتاب خرج فيه الإمام الزيلعي الأحاديث التي وردت في كتاب (الهداية) و(كتاب الهداية) كتاب في الفقه الحنفي ألفه العلامة علي بن أبي بكر المرغياني الحنفي المتوفى سنة 593 هجرية.

شهب بن عبد العزيز القيسي

هو أشهب بن عبد العزيز بن داوود بن إبراهيم أبو عمر القيسي الجعدي الفقيه المالكي المصري. وكانت ولادته سنة 140 هـ وقيل سنة 150 هـ وقيل سنة 145 هـ وتوفي سنة 204 هـ وكانت وفاته بمصر. تتلمذ الاشهب على الليث بن سعد ويحيى بن أيوب الغافقي المصري وابن لهيعة في مصر وأخذ عنهم. وفي الحجاز على سفيان بن عيينة والفضيل بن عياض ولزم الإمام مالك حيث رحل إليه وأخذ عنه العلم الذي أهّله لأن يكون واحداً من أكبر أصحابه.

ابن عرفة

هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي يكنى أبا عبد الله ولد سنة 716 ه تفقه على يد الإمام أبي عبد الله بم عبد السلام كان عالما في الفقه والأصول له مصنفات كثيرة منها تقيده الكبير في المذاهب توفي سنة 748 **هجرية.**

ابن نافع:

هو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ كنيته أبو محمد كان أصم أميا لا يكتب له تفسير في الوطأ توفي بالمدينة في رمضان 186 **هجرية.**

قائمة المراجع

قائمة المراجـــع

المراجع باللغة العربية:

I. كتب عامة:

1. إبراهيم أنيس،**المعجم الوسيط**، دار النشر دوز ، ط2 ،ج 2 ، د ت.

2. ابن الحاج ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، **المدخل**، دار الفكر ، د ط، 1401هـ / 1981م

3. ابن جزي من كتبه: **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** أنظر **شجرة النور الزكية**، د ن ، د ط، د ت.

4. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري الجامع لأحكام القرآن** دار الكتاب الجديد ، القاهرة ، ط1، 1969 .

5. ابن نجيم، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د ط د ت .

6. أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي **الموطأ** للإمام مالك، في كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق، المنتقى بشرح الموطأ، دار القلم، دمشق.

7. أبو داود سليمان بن الأشعت السجستاني، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، د ط ، د ت.

8. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، د ط 1412هـ/ 1991م .

9. أبو فضل جمال الدين محمد بن مكترم، ابن المنظور، **لسان العرب**، دار المعارف بيروت، ط1، ج7 ، د ت.

10. أبو محمد موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامى الجماعيلي الحنبلي الشهير بابن قدامة، **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة ، د ط ، 1968.

11. أبي الحسين بن الحجاج القشيري النسابوري، **شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي ، د ط، د ت.

12. أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار الكتاب العربي بيروت ط1، 2005.

13. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت.

14. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية بيروت، لبنان، د ط ، د ت .

15. أنس ابن مالك، المحدث ابن حجر العسقلاني، **تخريج مشكاة المصابيح**،ج3،د ط د ت.

16. البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر، **جاشية البجيرمي على الخطيب**، د ط د ت.

17. الترميذي محمد بن عيسى ، **سنن الترميذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

18. الجرجاني علي بن محمد بن علي الشريف الحسيني أبو الحسن الحنفي، **التعريفات** تحقيق: إبراهيم الابياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ط1405،1هـ.

19. الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار الفكر للطباعة والنشر ، د ط، د ت.

20. الحافظ جلال الدين السيوطي، حاشية الهمام السندي، **السنن الكبرى للنسائي**، كتاب عشرة النساء، ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، بيروت، ط1، 1406هـ، 1986م.

21. الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي**، ج3، مؤسسه المعارف، بيروت، لبنان، ط1 2001.

22. الخفيف علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي، مصر، ط3، د ت

23. الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان، بيروت، د ط 1995.

24. راغب الأصفهاني، **معجم مفردات القرآن الكريم للأصفهاني : مادة ع د د.**

25. الزرقاء محمد أحمد، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، دار الفكر ج3، بيروت د ط 1965 . **والمدخل الفقهي العام**، ج3، د ط، د ت.

26. سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، د.ط ، د ت.

27. سيد قطب، **في ظلال القرآن**، الناشر دار الشروق للنشر والتوزيع، د ط، 1997.

28. صفي الرحمان المباركفوري وجماعة **المصباح المنير**، د ط، 2008 .

29. الطبراني سليمان بن أحمد ، **المعجم الأوسط** ، دار الحرمين، القاهرة، د ط 1415هـ.

30. الطبراني سليمان بن أحمد، **المعجم الكبير للطبراني** من اسمه سراقة، د ط 1980

31. عبد الباقي محمد فؤاد، **معجم الفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، مطبعة الشعب د ط ، 1958.

32. عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج1، جامعة الدول العربية، د ط، 1953.

33. عبد الله ابن شيخ محمد ابن سليمان المعروف بداماد، **مجمع الأنهر** في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، ط1، 1998.

34. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ/ 2003م.

35. علي حيدر، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، الناشر مكتبة النهضة، بيروت لبنان، د ط، د ت.

36.علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردن**، دار الثقافة، عمان الأردن، ط8، 2011.

37. عمر رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، **معجم المؤلفين**، مكتبة المثني بيروت، د ط، د ت.

38. الفيروز أبادي، الشرازي الشافعي، **القاموس المحيط**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده، مصر، د ط، 1952.

39. القرطبي محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: هشام سمير البخاري دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، د ط، 1423هـ.

40. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، **شرح فتح القدير على الهداية**، شرح بداية المبتدأ، دار الكتب العلمية، ط1 ، 2003.

41. مالك بن أنس: **المدونة الكبرى**، رواية سحنون عن عبد الرحمان بن قاسم- ضبط زكريا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1 ، 2008.

42. محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي أبو عبد الله ، **تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن**، ط1، 2006.

43. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء للكتب العربية، د ط، د ن.

44. محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم صنعاني المعروف بالأمير ولد، **سبل السلام** الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، دت.

45. محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفي، **فيض القدير**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج1، ط1، 1415 هـ، 1994 م

46. محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترميذي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ج1، د ط، ١٣٥٣ هـ.

47. محمد بن عبد الله الخرشي، **الخـــرشي على مختصر سيدي خليل**، دار فكر، د ط د ت.

48. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي، **الدر المختار شرح تنوير الابصار مجمع البحار**، دار الكتب العلمية ط1، 2002.

49. محمد بن علي محمد الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار**، المجلد 03، دار الحديث القاهرة، د ط، 2005.

50. محمد بن محمد بن مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** ، دار الكتاب العربي ، بيروت، د ط ، د ت .

51. محمد رشيد رضا، تفسير القرآن العظيم، الشهير **تفسير المنار**، دار الفكر، د ط د ت.

52. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط جديدة، 2012.

53. محمد عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على **الموطأ إمام مالك**، دار الحديث د ط، د ت.

54. محمد عبد الرؤوف المناوي **التعاريف**، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

55. محمد علي الصابوني، **مختصر تفسير ابن كثير الصابوني**، دار القرآن الكريم بيروت، لبنان، ط1، 1981.

56. محمد ناصر الدين الألباني، **أرواء الخليل في تخريج أحاديث منار السيل**، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط2، 1405 هـ.

57.مولود ديدان، **مقر وجدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق**، دار النجاح للكتاب الجزائر، د ط، 2005.

58. ناصر الدين بن علي المطرزي، **المصباح في علم النحو**، مكتبة الشباب ط1 ، د ت .

59. نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، مكتبة القدسي، د ط ، 1994.

60. يحي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، **صحيح المسلم**، دار الكتب العلمية بيروت، ط2 ،2003

II. كتب متخصصة

1. إبراهيم رفعت جمال، **الحقوق غير المالية بين الزوجين**، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2005.

2. ابن معجوز، **أحكام الأسرة** ، د ن ، د ط، د ت.

3. أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة وجعفري والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د ط ، د ت.

4. أبو علي المودودي، **حقوق الزوجين، دراسة نقدية القانون الأحوال الشخصية** تغريب أحمد إدريس، دار أبو سلامة، تونس د ط، د ت.

5. أحسن أبو سقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ج1، دار هومة، د ط، 2002.

6. أحمد أبو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية**، د ن، د ط، ، د ت.

7. أحمد الشامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط،2010.

8. أحمد خير شعال، **الدورة التأهلية للحياة الزوجية، دار الفكر**، دمشق، ط4 ، 2011

9. أحمد شوقي الشلفاني، **المبادئ الإجرائية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3 ، 2003

10. باديس دبابي، **صور فك الرابطة الزوجية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط 2007.

11. بارش سليمان، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ج1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د ط، 2007.

12. بدون اسم الكاتب، **الزواج والطلاق في الشريعة والقانون**، دار العلوم، باتنة، د ط 2001.

13. بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر تعديل ومدعم بأحدث الاجتهادات المحكمة العليا**، ج 1، دار الثقافة ، د ط، 2012.

14. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة –خطبة- زواج- طلاق –الميراث- الوصية**، ج1، ط3، 2004.

15. بلحاج العربي، قانون الأسرة، **مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، د ط، 2000.

16. بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار خلدونية الجزائر ط1 ، 2008 .

17. جديد معراجي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية**، دار هومة، ط 1، 2000.

18. جميل فخري جانم، **آثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحامد، عمان الأردن ط1، 2009.

19. حسن كبيرة، **المدخل لدراسة القانون**، د ط، د ت.

20. حسين بن شيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ج 1، دار هومة الجزائر، ط3 ، 2011.

21. حسين بن عودة العوايشة، **الموسوعة الفقهية المنيرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة** ،_ج5، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2004.

22. حمد بن عبد العزيز الخضري، **الإجراءات القضائية للمشكلات الزوجية** الرياض، السعودية، د ط، د ت.

23. حمزة عكاشة، **فن المعاشرة الزوجية**، داء ضياء ، برج الكيفان الجزائر، د ط د ت، ص751.

24. خالد عبد الرحمن العك، **شخصية المرأة المسلمة في ضوء كتاب والسنة**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 5، 2006.

25. الخفيف علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي، مصر ط3، د ت.

26.الخولي أحمد محمود، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار السلام، مصر، ط1، 2003.

27.الدريني فتحي محمد، **الحق مدى سلطان الدولة في تقييده**، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3، 1984.

28.الدريني محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون**، مطبعة جامعة، دمشق، ط1، 1967.

29. رمضان على السيد الشرناصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة** د ط، د ت.

30. السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد 2، مكتبة الرشيد، السعودية، ط1، 2001.

31. الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **عشرة النساء**، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 2004.

32. صلاح الدين جمال، **مشكلات إبرام الزواج في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د ط، 2010.

33. عابدين محمد السفياني، **حكم الزنى في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامي**، دار ابن مسعود لأحياء التراث ط1، 2004.

34. عادل عبد المنعم أبو العباس، **الزواج والعلاقات الجنسية في الإسلام**، مكتبة القرآن، القاهرة، د ط ، د ت.

35. عبد الحليم عويس، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، ج2، دار الوفاء، مصر ط1، 2005.

36. عبد الرحمان الميداني، **الأخلاق الإسلامية وأسسها**، ج2، د ط، د ت.

37. عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مكتبة الصفا، القاهرة ، ج4 النكاح- الطلاق، ط1، 2003.

38. عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، دار هومة ، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2013.

39. عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2 ، 2002 .

40. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالاجتهادات القضائية**، دار هومة الجزائر، ط3، 1996.

41. عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة ، الجزائر ، ط3، 2011.

42. عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** دار البصائر، د ط، 2010.

43. عبد الكريم بكار، **الحياة الأسرية – مقولات قصيرة في العلاقة بين الزوجين وتربية الأولاد**، دار السلام، ط1، 2011.

44. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ط1 ،1992.

45. عبد الله ناصر، **آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين**، دار السلام، جدة، ط3 1983.

46. عبد الهادي عائدة وصفي، **مقدمة في علم الوراثة**، دار الشروق للنشر والتوزيع،عمان، ط1 ، 1998.

47. علي حسب الله، **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي للطباعة، ط1 1971.

48. عيسى حداد، **عقد الزواج دراسة مقارنة**، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة د ط ، 2006.

49. غسان غشا، **الزواج والطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام، الأحكام الفقهية وتبريرات الكتاب، المسلمين المعاصرين**، دار الساقي، بيروت، لبنان، ط1، 2004.

50. غنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون**، دار طليطلة، ط1، 2011.

51. الغوثي بن مالحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط ، د ت.

52. فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د ط، 2004.

53. فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، منشورات أمين د ط ، د ت.

54. كوثر كامل، **سمو التشريع الإسلامي**. د ن، د ط، د ت،

55. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، د ط د ت.

56. محمد أبو سنينة، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1، 2005،.

57. محمد خليل أبو دف، **ملامح التربية الزوجية في القرآن الكريم**، الجامعة الإسلامية غزة، د ط، د ت.

58. محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية الشرح لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة بيروت، ط2، 2008.

59. محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج2، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط3 2002.

60. محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مشاكل الأحوال الشخصية، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء** منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، د ت.

61. محمد متولي الشعرواي، **أحكام الأسرة والبيت المسلم، المكتبة العصرية**، بيروت لبنان، د ط، 2011.

62. محمد محدة، **الخطبة والزواج" دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية**، ط2 د ت.

63.محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعية، بيروت، ط4 1983.

64. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار الجامعية، د ط، د ت.

65. محمد يعقوب محمد الدهلوي، **حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها دراسة فقهية مقارنة** ، دار الفضيل الرياض ط1، 2000.

66. محمود أحمد طه محمود، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة** جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، ط1، 2002.

67. محمود المصري، **موسوعة الزواج الإسلامي السعيد**، دار الامام مالك، باب الوادي، الجزائر، ط1، 2010

68. محمود خليل أبو دف، **ملامح التربية الزوجية في القرآن الكريم**، الجامعة الإسلامية، غزة، د ط، د ت.

69. محمود نحيب حسني، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية**، القاهرة، د ط، 1962.

70. محمود نحيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية القاهرة، ط6، 1979.

71. مصطفى السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط6 1984.

72.مهدي محمد قصاص، **علم الاجتماع العائلي** ، جامعة المنصورة، مصر، د ط 2008.

73.مولاي ملياني بغداد، **قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، د ط 1987.

74.ندا أبو أحمد، **الحقوق الزوجية -حقوق مشتركة بين الزوجين-**، د ط، د ت.

75.نسرين شريفي وكمال بو فروة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر ط1 2013 .

76.نور الدين أبو لحية، **الخلافات الزوجية، الأسباب، العلاج، التحكيم**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د ط، 2007.

77. نور الدين أبو لحية، **للمرأة على الرجل في الزواج الإسلامي**، دار الكتـاب الحديث د ط ، 2007.

78. وهبة الزحيلي، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، د ط ، 2008.

79. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا ، د ط، 2001.

80. يوسف القرضاوي، **الحلال والحرام في الإسلام**، دار الكوثر، الجزائر، د ط د ت.

III. المجلات والمقالات والمحاضرات:

1. بلحساني حسين، **أحكام النسب في مستجدات قانون الأسرة** مقال في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، رقم 2011/12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

2. بلقاسم حوام، وإلهام بوثلجة، **تحقيق 60 ألف حالة طلاق سنة 2012 من أصل 480 ألف عقد زواج أي 12 % من حالات الزواج مآلها الطلاق**، جريدة الشروق، يوم 11/ 2013/3.

3. بودفع علي، **دروس قدمت لطلبة السنة ثانية ماستر، تخصص أحوال شخصية في مقياس مقاصد التشريع**، سنة 2014/2013،(غير منشورة)

4. بن شويخ الرشيد، **وضعية حقوق المطلقة في الجزائر**، مقال في مجلة العلوم القانونية. والإدارية والسياسة، رقم 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011.

5. تشوار حميدو زكية، **بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة**، مجلة العلوم القانونية. والإدارية والسياسة، رقم 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

6. رحماني منصور، **محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة**، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر، الدفعة الثانية تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2014/2013 ،(غير منشورة)

7. كاملى مراد، **الوجيز في قانون الأسرة**، دروس مقدمة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2009/2010.

8. مجمع الفقه الإسلامي الدولي،مؤتمر الخامس بالكويت 10-15 (ديسمبر)1988م قرار 39 بشأن **تنظيم النسل.**

9. مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، موجه لطلبة السنة الرابعة حقوق، السداسي السابع، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

10. لمجلة القضائية، 1972، عدد 2.
11. المجلة القضائية 1989 ، عدد 3.
12. المجلة القضائية، 1993، عدد3.
13. المجلة القضائية، 1990، عدد 1.
14. المجلة القضائية، 1990، عدد 2.
15. المجلة القضائية، 1991، عدد 3.
16. النشرة القضاة، عدد 54.

IV. الرسائل والأطروحات:

1. بلبولة بختة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وإنحلاله**، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية بن عكنون، الجزائر،2005/2004.

2. بوزيان عبد الباقي، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري** رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم إجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2010/2009.

3. ربيحة إلغاث، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري**، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2011.

4. رشيد بوعافية، **رعاية الرابطة الزوجية من خلال القرآن الكريم**، رسالة ماجستير في التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة إسلامية، قسم الكتاب والسنة، شعبة التفسير وعلوم القرآن، جامعة الأمير عبد القادر، للعلوم إسلامية قسنطينة 2011/2010.

5. زينب عبد العزيز عبد الحميد ، **الحقوق غير المالية الناشئة عن عقد الزواج**، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، شعبة الفقه، 1986/ 1987.

6. سمير العماري، **تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائرية**، رسالة إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004/2001.

7. سها محمد القطاع، **منهج القرآن الكريم في تحقيق السعادة الزوجية- دراسة موضوعية-**، رسالة ماجستير في التفسير وعلوم القرآن، كلية أصول الدين، قسم التفسير وعلوم القرآن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010/2009.

8. عروي عبد الكريم، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون إجراءات المدنية وإدارية**، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2012/2011.

9. قذاري أحمد، **جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية**، مذكرة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 11/ 2000.

10.مسعودة إلياس نعيمة، **التعويض عن الضرر في بعض المسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة** ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

11.مسيخ محمد لمين، **التنازل عن آثار العصمة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2007/2006 .

12.نادية بن فليس، **تعدد الزوجات في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دراسة ميدانية على عينة من مدينة باتنة**، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع 2004/ 2005.

13.نهى القاطرجي، **قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، بحث مقدم في إطار المؤتمر الإسلامي الرابع للشريعة والقانون بعنوان :" **التحديات العلمانية في مجال تشريعات الأحوال الشخصية**، جامعة طرابلس، 2011/5/27 إلى 2011/5/29.

14.نور هداياتي طاهر **الأندونسية الخلافات الزوجية وعلاجها في القرآن الكريم ظاهرة النشوز نموذجا**- رسالة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، كلية الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2003/2002.

15.اليزيد عيسات بلمامي، **التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري- مدعما بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا-**، رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر02، 2003/2002.

V. المراجع باللغة الفرنسية:

1. Madame Fouzia Benmansour Charche d'Eude Et De Synthèse Ministère De La Justice actes de la rencontre du 25 novembre 2013 marquant la célébration de la journée international pour l'élimination de la violence fait aux femmes.

VI. النصوص القانونية :

القوانين الجزائرية

- **الدستور الجزائري** لسنة 1996 ، ج.ر1996، عدد رقم61 .

- **القانون الأسرة**.رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 1426 الموافق 2005/02/27.

- **القانون المدني**: الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20.

- **قانون الجنسية الجزائرية**: أمر رقم 70 – 86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، والموافق بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426، الموافق 4 مايو 2005 ج.ر، رقم 4.

- **قانون العقوبات:** الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26.

- **قانون الإجراءات الجزائية:** الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1386 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006.

- **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**: رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25 ج.ر عدد 21، لسنة 2008.

- **قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين:** رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005.

- **منشور وزاري 102-84**، الخاص بالتعدد الذي بين التطبيق الصحيح للمادة 8 قانون الأسرة مرسوم خاص بالتعدد الزوجات.

- **المنشور الوزاري رقم 14**، المؤرخ 1985/08/22 سلطة قاضي لمنح رخصة بالزواج.

- الجريدة الرسمية **رقم 5584** بتاريخ 26 ديسمبر 2007 ، الخاصة **بإلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم ويفرض إجراءات جديدة في تنظم التحكيم والوساطة الاتفاقية**.

القـوانين الأخــرى:

- قانون الأحوال الشخصية **المصري**، الصادر سنة 1985.
- قانون الأحوال الشخصية **الأردني**، 1976.
- قانون أحوال الشخصية **السعودي**.
- القانون **الإماراتي**، وزارة العدل والأوقاف.
- قانون الأحوال الشخصية **السوداني**، 1991.
- مشروع **القانون الخليجي**، 1976 ، مرسوم رقم 15.
- مشروع **القانون العربي**، الموحد للأحوال الشخصية، 1988 (وثيقة كويتية).
- قانون الأحوال الشخصية **العراقي**، 1959.
- الموسوعة الفقهية، إعداد وإصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الناشر وزارة الأوقاف الإسلامية الكويت.
- قانون الأحوال الشخصية التونسي عدد 66 صادر 13 أغسطس 1956.
- قانون 80/05 المتعلق بالتحكم والوساطة اتفاقية ج.ر. رقم 5584 المغرب بتاريخ
- مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون 70/03 المؤرخ في 2004/02/03.

16 ديسمبر /كانون الأول 2007.

VII. مواقع إلكترونية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، النص الكامل على موقع الأمم المتحدة.

www.un.org/ar/documents/udhr/.

2. موقع الأمم المتحدة / حقوق الإنسان.

www.uneca.org_programmes/acgd/beigingplus15/questionnaire/Algeria.doc.

3. خالد الدك وعلي الجزولي: " فعالية الجزاء الجنائي في مدونة الأسرة، حلول بديلة " موقع العلوم القانونية، المغرب.

4. ياسر عبد الجواد ، طعن في عدم دستورية مواد جريمة الزنا.

www.arab.laws.org.

الفهـــرس

الفهـــــــرس

مقدمة	أ
المدخل : تأصيل الحقوق الزوجية	8
الفصل الأول: الحقوق غير المالية بين الزوجين.	20
المبحث الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين	23
المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين من الجانب الشخصي	23
الفرع الأول: حل العشرة	23
الفرع الثاني: حسن المعاشرة:	29
المطلب الثاني: الواجبات الملقاة على عاتق الزوجين معا	35
الفرع الأول: الواجبات اتجاه الأولاد	35
الفرع الثاني: الوجبات اتجاه الأبوين و الأقارب	51
المبحث الثاني: الحقوق الخاصة لكل زوج (غير المالية)	66
المطلب الأول: الحقوق الخاصة بالزوج (غير المالية)	66
الفرع الأول: حق الطاعة	66
الفرع الثاني: حق التأديب الزوجة	73
الفرع الثالث: حق القرار في بيت الزوجية	79
المطلب الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة (غير المالية)	80
الفرع الأول: حق العدل بين الزوجات	80
الفرع الثاني: الحق في التعليم	99
الفرع الثالث: الحق في العمل	103
الفرع الرابع: الحق في المحافظة على اسمها	103
الفصل الثاني حماية الحقوق غير المالية بين الزوجين:	106

المبحث الأول: القواعد الموضوعية في حماية الحق.....	107
المطلب الأول: الضمانات الأساسية لحماية الحق في قانون الأسرة.....	107
الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية –الطلاق والتطليق -نموذجا-.....	108
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر– حالة النشوز والتطليق نموذجا-.....	115
المطلب الثاني: الأفعال المجرمة لحماية الحق في القانون الجنائي.....	119
الفرع الأول: العقوبات المقررة لحماية الحق في القانون الجنائي.....	119
الفرع الثاني:العقوبة وتأثيرها على العلاقة الزوجية.....	128
المبحث الثاني: القواعد العملية في حماية الحق.....	133
المطلب الأول: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الأسرة.....	133
الفرع الأول :النيابة العامة كطرفا أصليا في قضايا الأسرة.....	133
الفرع الثاني: إجراءات الصلح.....	140
المطلب الثاني: الأحكام والقواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.....	157
الفرع الأول: القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....	157
الفرع الثاني: الأحكام القواعد إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية.....	164
خاتمة.....	176
ملاحق.....	184
قائمة المراجع.....	186
الفهرس.....	204