مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج

في قانون الأسرة الجزائري

أ. فايــزة مخازني

أستاذة مساعدة

كلية الحقوق ، جامعة بومرداس

الملخص:

أمام الانتقادات الموجهة لقانون الأسرة الجزائري بالتمييز ضد المرأة مما يخالف الدستور والتزامات الجزائر الخارجية، تدخل المشرع لتعديله بموجب الأمر 02/05 محاولا تلافي تلك الانتقادات بتبني مبدأ المساواة الذي تجسد بشكل واضح في المادتين 36-37 المتعلقة بآثار عقد الزواج، حيث تناول الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط، فيما اعتمد السكوت بشأن الحقوق محل الانتقاد كالطاعة والقوامة، والتي يبدو أنها ما تزال قائمة بموجب الإحالة إلى الشريعة الإسلامية الواردة في المادة 222، كما أنه في نصوص القانون ذاته توجد عدة آثار تميز بين الزوجين، مما يجعل مبدأ المساواة الظاهري رغم محاولات المشرع غير محترم بشكل تام، أما المساواة في تكليف كل زوج بما يطيق حسب فطرته فيبدو أنه في تراجع.

Résumé.

Devant les critiques destinées au droit de la famille algérien de la discrimination contre la femme, qui opposerait la constitution et les engagements extérieurs de l'Algérie, le législateur a pris des modifications par l'ordonnance 05/02 afin de remédier aux critiques, en adoptant le principe d'égalité apparu clairement dans les articles 36-37 de code de la famille, qui ont adressé seulement les droits communs des époux, alors que le législateur adopté le silence concernant les droits en question critique comme « qiwama et taa », seulement que ces droits reste toujours par l'affirmation a la législation islamique cité à l'article 222,aussi il existe dans des autres textes de la même loi plusieurs effets qui discriminent entre les conjoints ce qui preuve que le principe d'égalité virtuel malgré les essais de la législateur n'est pas respecté pleinement, alors que l'égalité des charges des conjoints selon leurs capacités et leurs natures est en régression.

Abstract.

Near the criticism against the Algerian`s family law by the discrimination against woman, which is contrary to the constitution and the exterior engagements of Algeria, the legislator amended it by ordinance 05/02, trying to avoid such criticism by adopting the principal of equality embodied clearly in the articles 36-37 of the family code, which addressed only the commons rights of spouse, while the legislator silent about the rights discriminate between them like taa and kiwam, but they always exist under the referral to Islamic legislation contained in article 222, also in the other texts of the family code itself there are several provisions that discriminate between couple, which proves that the virtual principle of equality is not fully respected, while the equality of spouses according to their capacities and natures is decreasing.

مقدمة:

تعتبر المرأة والقضايا المتعلقة بها خاصة مساواتها مع الرجل محل جدل قديم جديد متجدد ظهر منذ القدم وما زال قائما لغاية اليوم في مختلف مجالات الحياة، وفي كل الدول لا سيما الإسلامية وقوانين أحوالها الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية المتهمة بالتمييز بين المرأة والرجل، وهو حال قانون الأسرة الجزائري الذي لم يسلم من الانتقاد بالتمييز ضد المرأة ومناقضة الدستور والإخلال بالتزامات الجزائر الخارجية، خاصة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، مما جعل المشرع يتدخل لتعديله بموجب الأمر 05-02[1] محدثا عدة تعديلات حاول من خلالها تبني مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، خاصة في أثار عقد الزواج عندما أفرد لها المادتين 36-37 من تقنين الأسرة تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين، وذلك بعدما كان يتناولها في المواد 36-39، وأصبح يتناول الحقوق المشتركة للزوجين فقط وعلى قدم المساواة دون التطرق للحقوق الخاصة بكل زوج كما كان قبل التعديل، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى تحقق المساواة بينهما.

المبحث الأول: المساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج.

لقد حاول المشرع الجزائري تكريس المساواة التامة بين الزوجين في المادتين 36-37 من تقنين الأسرة، حيث جعل لهما نفس الحقوق والواجبات، كما أنه كرس هذه المساواة بموجب نصوص أخرى من ذات التقنين، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث بالتطرق للحقوق المالية وغير المالية.

المطلب الأول: الأحكام المساوية بين الزوجين الخاصة بالآثار غير المالية.

تتعلق أغلب هذه الأحكام بالمعاملات والروابط داخل الأسرة، والتي يبدو أن المشرع الجزائري بعد التعديل اهتم بها بشكل أساسي محاولا بناء أسرة قائمة على التشاور والتعاون في إطار المساواة بين الزوجين، وذلك سواء في العلاقة بينهما أو بينهما وبين أهاليهم خاصة في جوانبها غير المالية.

الفرع الأول: المساواة في المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين.

تتمثل أهم الأحكام المساوية بين الزوجين في إطار العلاقات غير المالية، والتي ذكرها المشرع الجزائري في الفقرات 1-4 من المادة 36 سالفة الذكر، فيما يلي:

أ- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة: لم يحدد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 36 ما المقصود بها، غير أنه يمكن القول أنها كل ما يتعلق بالحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين، ويمكن ذكر أهمها:

أ.1- حق الاستمتاع: هو حق العشرة الطبيعي والفطري بين الزوجين في إطار ضوابط معينة تميز علاقات الإنسان الجنسية عن الحيوان، وهو حق مكفول لكلا الطرفين، يلتزم بموجبه كل زوج بتمتيع الزوج الآخر وتمكينه من الاستمتاع به استمتاعا مباحا ومشروعا، في الوقت الذي يريده، وبالنحو الذي يحتاجه، ولا يجوز له الامتناع أو الإعراض عنه إلا بمبرر شرعي كالمرض أو الإحرام وغيرها، وإلا كان عليه وزر الامتناع.

أما مقدار الاتصال فمتروك لقدرة الزوجين وظروفهما[2] على ألا يتجاوز ذلك مقدارا يتضرر فيه أي منهما، فمن حق الزوج أن تلبيه زوجته كلما طلبها ما لم يوجد بها مانع ما، أما الزوجة ففي الغالب لا تطلب زوجها حياء لهذا أجمع غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية على ضرورة تحديد مدة قصوى لا يجوز للزوج تجاوزها دون اتصاله بزوجته فيها، غير أنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة[3].

أ.2- المساكنة الشرعية: من حق كل زوج مساكنة الآخر في منزل الزوجية والإقامة معه فيه، ولا يجوز له أن يغادره دون سبب مشروع، ولا أن يمنعه من السكن معه[4]، وقد كان هذا الحق يعتبر من حقوق الزوج على زوجته، والتزام عليها أكثر مما هو حق لها، غير أنه بتطور الأفكار وتغير الظروف أصبح يأخذ معنى الحق بالنسبة لها تماما كما هو حق له.

ب- المعاشرة بالمعروف والاحترام والمودة والرحمة: من حق كل زوج على زوجه أن يعامله معاملة حسنة، ويعاشره عشرة طيبة تجسد كل معاني المودة والرحمة واحترام الرأي[5]، وأبعد ما يكون عن العنف الإضرار، سواء أكان معنويا كالشتم والسب والقول القبيح، وتعييره بأشياء تخصه أو تجريحه أو إهانته، وشتم أهله وسبهم، أو كان ماديا كالضرب غير المبرر خاصة بالنسبة للمرأة[6]، كما لا يجوز له كشف أسراره لأي أحد.

ومن باب حسن العشرة التزين للزوج الآخر، فإذا كان اجماعا يجب على الزوجة التزين لزوجها، فإنه يتعين عليه هو أيضا أن يتزين لها بما يتزين به الرجال، فعن ابن عباس قال "وإني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي، لأن الله عز وجل يقول: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[7]، ليكون عندها في زينة تسرها وتعفها عن غيرها[8].

ج- التعاون والتشاور في تسيير شؤون الأسرة: يلزم المشرع الجزائري كل زوج بمعاونة الآخر ومساعدته بكل ما يريده ويستطيعه لتحقيق مصلحة الأسرة، سواء أكان ماديا أو معنويا، وفي كل أمورها بلا استثناء، وخص بالذكر تربية الأولاد تربية فاضلة، وإعدادهم جسميا وعقليا وروحيا واجتماعيا ليكونوا فعالين في المجتمع، وذلك منذ تكوينهم كأجنة في بطون أمهاتهم[9]؛ وكذلك يلزمه بمشاورته في كل الأمور المتعلقة بالأسرة، والتي تهمهما معا، ولا يجوز لأحدهما خاصة الزوج أن

يتخذ قرارات انفرادية، كما يحق لكل منهما أن يستشير الآخر في كل تلك الأمور ويلتزم بالإشارة عليه، ومن أهم المسائل التي يتشاور فيها الزوجان تباعد الولادات الذي خصه المشرع الجزائري بالذكر في الفقرة الرابعة من المادة 36، والذي من خلاله حاول حماية المرأة التي تزايد عملها وانشغالها خارج البيت مما يمنعها من كثرة الإنجاب، وهو من المسائل التي يسرها التطور العلمي، حيث ابتدع طرقا عديدة ويسيرة أصبحت في متناول الجميع[10]، هذا ولم يحدد المشرع الحل في حالة الاختلاف في الأراء.

د- الإنجاب: لقد سادت ولفترة طويلة فكرة أن الانجاب حق للزوج أكثر مما هو حق للزوجة، غير أنه وبتطور الزمن والأفكار أصبح حقا لكلا الزوجين على قدم المساواة[11]، يلتزم بموجبه كل زوج بتمكين الطرف الآخر منه، بكل ما يملك كالوطء في فترات التبويض، وعدم استعمال وسائل منع الحمل الخاصة بالرجل كالعزل أو الغلاف العازل، أو الخاصة بالمرأة كالحبوب واللولب وغيرها، وهذا متى توفرت القدرة على ذلك، أما لو كان أحدهما مريضا فيجب عليه العلاج إن أمكن، فإن تعذر الإنجاب واستدعت الضرورة اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة، فلا يتم ذلك إلا برضاه ورضاها، وهو حر في الموافقة أو لا، وذلك طالما كانت الطريقة جائزة شرعا وقانونا، فإن تعذر ذلك جاز للآخر مفارقته.

ه- ثبوت نسب الأولاد: يتمتع كل زوج بحق ثبوت نسب أولاده إليه وإلى زوجه متى ولدوا من صلبهما، وليس لأي منهما أن يفرض على الآخر نسب غير أولاده، ولا أن يمنعه من نسب أولاده، وله لاثبات ذلك طرق الاثبات المحددة قانونا، غير أنه قد يوجد اختلاف فقط في شروط النسب، فنسب الأم ثابت لكل مولود لها أما الأب فلا بد لثبوت نسبه توفر شروط قانونية حددها المشرع في المواد 40 وما بعدها من تقنين الأسرة.

الفرع الثاني: المساواة في أحكام المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين وأهاليهم.

يشترك القانون والشرع في الحث على المحافظة على الروابط الأسرية وتقويتها وتنميتها، بل أن صلة الرحم تعتبر من أهم الواجبات على الشخص ذكرا كان أو أنثى، فالدين اعتبر قطعها من قبيل الإفساد في الأرض، ومدعاة لجلب اللعنة، وسبب عدم دخوله الجنة، أما القانون فتناول ذلك دون تحديد أية جزاءات في الفقرات 5-6-7 من المادة 36، وألزم كل زوج بـــ:

أ- احترام الأبوين والأقارب وحسن معاملتهم: يتعين على كل فرد احترام أقاربه وحسن معاملتهم خاصة أبويه، فلا يؤذيهما بالقول أو الفعل ولا ينهرهما، ويحاول قدر الإمكان إسعادهما والتحبب والتقرب إليهما والصبر عليهما، ولا ينقضي هذا الالتزام بالزواج وإنما يستمر قائما بعده، بل يتدعم باحترام زوجه لهما، فيلتزم الزوج علاوة على احترام أهله باحترام أهل زوجته وإكرامهم والتقرب

منهم بالفعل كحسن المعاملة والاستقبال، وبالقول كالتحبب إليهم بالكلام الطيب، وعدم ذكرهم بالسوء أو سبهم، والثناء عليهم وعلى ابنتهم[12]، ونفس الشيء بالنسبة للزوجة.

ب- زيارة الأهل واستزارتهم: لقد أشار المشرع لحق الزوجين في زيارة الأهل وإستزارتهم في الفقرتين 5 و7 من المادة 36 سالفة الذكر، والتي يمكن من خلالها التفريق بين:

- **الزيارة:** فقد ألزم الزوج والزوجة على قدم المساواة بزيارة الأهل، حيث يطالب الزوج بزيارة أبويه وأقاربه، وأبوي زوجته وأقاربها، وكذلك تطالب للزوجة بزيارة أهلها وأهله، وإن كان التساؤل يثور بشأنها حول حق زوجها في منعها أو ضرورة حصولها على إذنه؟

يبدو واضحا أن الزوج لا يملك أن يمنع زوجته من زيارة أهلها كما ذهب إليه الحنفية في إحدى رواياتهم، لأن المشرع كفل لها هذا الحق، أما فيما يتعلق بضرورة إذنه لها بالزيارة فلم يتناوله المشرع، فيما ذهب الجمهور من الفقه الاسلامي من مالكية، وشافعية حسب الراجح، وحنفية في روايتهم الأخرى، إلى أنه يحق للزوجة أن تزور أهلها دون إذن منه، وذلك كل سنة مرة، وقيل كل شهر إن كانوا من غير والديها، فإن كانا والديها أو أحدهما فكل أسبوع مرة، فإن كان مريضا فتزوره وتخدمه حسب الحاجة، واستدلوا في ذلك بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

غير أن المالكية اشترطوا لذلك أن يكون الطريق مأمونا، ولا تخاف على نفسها، فإن لم يكن كذلك فلا يجوز لها الخروج ولو مع رفقة آمنة، فيما اشترط فقهاء آخرون لصحة زيارتها لأهلها دون إذن زوجها أن يكونوا عاجزين أو يشق عليهم زيارتها، أما في غير ذلك فليس لها أن تخرج إلا بإذن زوجها، وفي كل الأحوال لا يحق للزوجة أن تبيت عند أي من أقاربها إلا بإذن زوجها[13].

- **الاستضافة أو الاستزارة:** لقد جعلها المشرع واجبا على كل طرف بالنسبة لأهله في الفقرة 7 من المادة 36، يتمتع بموجبه كل زوج بحق استضافة أهله على أن يكون ذلك بالمعروف، دون أن يحدد أي معايير لهذا الأخير.

ويلاحظ أن المشرع لم يلزم أي زوج باستضافة أهل الزوج الآخر، حيث أنه لم يتناول الاستضافة في المادة 5/36 مكتفيا بالزيارة عندما تعرض لعلاقة الزوج مع أهل الزوج الآخر، وهو وإن كرس بشأنه مبدأ المساواة إلا أنه يثير الكثير من الإشكالات خاصة بالنسبة للمرأة، كان يمكن تفاديها بإضافة عبارة "الاستضافة بالمعروف" للفقرة الخامسة؛ كما يلاحظ أن المشرع لم يشترط إذن الزوج خاصة في ظل عدم تحديد المقصود بالأقارب، وهل يقتصر على المحارم أم دونهم، وهو ما يطرح اشكالات كثيرة خاصة وأن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا حول المسالة:

- فاشترط الحنفية في رواية موافقة الزوج الذي يحق له منعهم من الدخول عليها، ولو كانا والديها، وهو مخالف لموقف المشرع.

- فيما ذهب المالكية والحنفية في رواية أخرى إلى عدم تمتعه بحق منعهم من الدخول والكلام معها، فإن كانا والديها جاز لهما ذلك كل أسبوع مرة، أما إذا كان غيرهما فكل سنة مرة، ويبقى حق

زيارة الأهل لابنتهم قائما عند المالكية حتى لو اتهمهم الزوج بإفسادها عليه على أن تكون زيارتهم لها مع امرأة أمينة من جهته لا من جهتهم وبحضوره[14]، غير أنه يحق له منعهم من الدوام أو القرار في بيته لما في ذلك من ضرر بالنسبة له ولأسرته، وربما حتى للزوجة ذاتها.

ج- حرمة المصاهرة: إن تحقق المصاهرة بتمام عقد الزواج يرتب حرمة فورية بين كل زوج وبعض أقارب الآخر، فيحرم بموجبها على الزوج من أقارب زوجته: أمها بمجرد إبرام العقد عليها، بنتها بالدخول بها ولا يكفي العقد، أختها أو عمتها أو خالتها طالما كانت الزوجية قائمة بالزوجة، فيما يحرم على الزوجة من أقارب زوجها: أصوله مهما علوا، وفروعه مهما نزلوا.

ولم يتناول المشرع الجزائري هذا الحق في إطار حقوق وواجبات الزوجين، ولكنه تناوله ضمنا في موانع عقد الزواج في المادة 26 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: المساواة في استقلالية الذمة وحرية التصرف في الأموال.

إن عقد الزواج لا ينشئ أثارا معنوية فقط، وإنما له أثار تتصل بمصالح الزوجين المالية الصرفة، ذلك أن العشرة الزوجية تستتبع بالضرورة اختلاطا في المصالح المالية، وهو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، الذي "هو مجموعة من الأحكام التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية"[15]، وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة، آخذا باستقلال الذمة المالية بين الزوجين مع إمكانية الاشتراك القائم على حرية التصرف في أموالهما.

الفرع الأول: استقلال الذمة المالية.

إذا كان الرجل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن غيره، فإن المرأة أيضا تتمتع بذات الاستقلالية عن أي شخص آخر، سواء كان أبا أو أخا أو قريبا، وحرية تصرف في أموالها كما تشاء وأنا تشاء طالما كان في الأطر القانونية التي تسري على الرجل أيضا كالأهلية وغيرها، وهذا منذ ولادتها، وتستمر كذلك حتى بعد زواجها، وليس لزوجها التدخل ولو في أعمال الادارة إلا برضاها[16].

وهو ما تبناه المشرع الجزاري عندما أقر باستقلالية الذمة المالية التامة بين الزوجين حسب المادة 1/37 من تقنين الأسرة التي جاء فيها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر"، حيث يكون لكل زوج الحرية الكاملة في التصرف في أمواله الخاصة التي يملكها بكافة التصرفات القانونية، سواء كانت ناقلة للملكية بعوض أو بغير عوض، دخلت إلى ملكيته أو خرجت منها، كالبيع والوصية والهبة، أو كانت غير ناقلة للملكية، كالرهن والانتفاع والارتفاق، كما له الحرية الكاملة في إدارة هذه الأموال واستغلالها واستعمالها والتمتع بكافة الحقوق التي يمنحها حق الملكية لصاحبه.

لا تقتصر هذه الاستقلالية والحرية على الجوانب المدنية، بل تمتد حتى إلى القانون التجاري، فإذا كان الأمر محسوما بالنسبة للزوج في تمتعه بحق المتاجرة والاستثمار في اطار القانون، فإن الزوجة أيضا يجوز لها أن تستثمر أموالها حتى دون إذن زوجها، سواء بإقامة محل تجاري أو إنشاء شركة تجارية بنفسها أو بتوكيل، ولا يشترط أن يكون الزوج هو الموكل، وتتحمل المسؤولية كاملة عما تباشره من أعمال تجارية[17]، وهو ما أكدته المادة الثامنة من التقنين التجاري الجزائري[18]، وليس لزوجها أن يمنعها من ذلك، ولا أن يتدخل في إدارتها دون إذنها، أو أن يشترط عليها استئذانه لممارسة سلطاتها كمالكة[19].

ولا يؤثر على هذه الاستقلالية حق التوارث الذي يثبت لكلى الزوجين بمجرد عقد الزواج، حيث ترث الزوجة زوجها كما يرثها هو وفق أنصبة محددة شرعا وقانونا، كما أنها لا تنتهي بالوفاة وإنما تمتد لما بعدها، حيث يحق لكل واحد منهما أن يورث قرابته هو إلى جانب الطرف الآخر، فلا يملك الزوج أن يستحوذ على تركة زوجته كاملة، وإنما يأخذ نصيبه المقرر شرعا وقانونا إلى جانب قرابة زوجته من أولاد وأبوين وإخوة وغيرهم، وهي كذلك، وإن كان الاختلاف بينهما يكمن في نصيب كل واحد منهما، أما إذا كانت لأحدهما شراكة مع الآخر وتوفي فإنه يأخذ حكم الدائن، حيث تصفى الشركة ويأخذ نصيبه، وما تبقى بعد سداد الديون فذلك هو التركة التي تتم قسمتها[20].

غير أن هناك من يرى في العلاقة المالية بين الزوجين تمييزا ضد الزوج، وأنه لا يتمتع بذات الحرية الممنوحة للزوجة فيما يتعلق بأمواله الخاصة، حيث أنه للزوجة حق على مال زوجها طالما كانت نفقتها واجبة عليه، مما يعطيها الحق في أن تأخذ من ماله ما يغطي حاجاتها إن امتنع عن الإنفاق عليها، وذلك حتى لو كانت عاملة، وهذا يجعل أموال الزوج ذات طبيعة مشتركة، لأن أعباء الأسرة تقع على عاتقه وحده[21]، غير أننا نعتقد أن هذا القول غير معقول ومخالف للحقيقة التي تمنح للزوج كل الحق في ممارس كل سلطات المالك على ماله، وليس للزوجة أن تتدخل في ذلك مطلقا، غير أن تكليف الزوج بالنفقة يجعله مدينا بها، وزوجته دائنا له بها، ولها أن تتصرف وفق ذلك، فإذا امتنع عن الوفاء كان لها أن تطالبه وتأخذ حقها وفق الأحكام القانونية للدائنية.

إن الوضع النظري والقانوني يحميان الزوجة ويساويانها بالرجل، غير أنه من الناحية الواقعية والتطبيقية تتعقد الأمور في غالب الأحيان لتحرم الزوجة من حقها ويتولى زوجها في أحسن الأمور إدارة أموالها فقط، ليبقى القانون نظريا والواقع تطبيق آخر إلى حين امتلاك المرأة الوعي والقوة للدفاع عن حقوقها.

الفرع الثاني: إمكانية وضع نظام مالي مشترك بين الزوجين.

تجيز الفقرة الثانية من المادة 37 سالفة الذكر للزوجين وضع نظام مالي بينهما، يحددان بموجبه كيفية اقتسام ونسبة كل منهما من الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، على أن يكون ذلك في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق، وهذا لا يتم إلا باتفاق ارادتيهما معا دون أي إكراه أو إجبار مادي أو معنوي لكليهما، ويعتبر هذا الحكم تحصيل حاصل لحرية التصرف التي يتمتع بها الطرفين.

نعتقد أن المشرع الجزائري قد وفق في هذا التعديل الذي حاول من خلاله حماية حقوق الزوجين المالية، خاصة بالنسبة للزوجة، لأنه في الواقع غالبا ما تساهم الزوجة خاصة العاملة مع زوجها في مصاريف الأسرة واكتساب الأموال، سواء كانت منقولة كالسيارة أو الأثاث الذي غالبا ما تنفرد الزوجة بشراءه، أو عقارية كالبيت أو الأرض، فإذا حصل طلاق بينهما فقدت الزوجة هذه الحقوق، خاصة وأنه من الناحية القانونية تكون الأموال غالبا باسم الزوج، لأن علاقتها الزوجية في الغالب تمنعها أدبيا من إدراجها كمالكة رسمية بوجوده، ورغم أن المشرع حاول مراعاة هذا المسألة في إثبات بعض التصرفات القانونية وجودا وانقضاء، والتي يشترط إثباتها بالكتابة فقط بالاكتفاء باشتراط شهادة الشهود إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي حسب المادة 1/336 من التقنين المدني، فإن صعوبة الإثبات تبقى قائمة، كما أن المشرع لم يوفر الحماية الكاملة للزوجة فيما يتعلق بالنزاع في متاع البيت في المادة 73 من قانون الأسرة؛ ولا تقتصر هذه المسألة على الطلاق فقط بل حتى في حالة الوفاة، حيث يتضرر ورثة الزوجة الذين لا يستفيدون من أموال مورثتهم، والتي قد تذهب إلى أقارب الزوج ميراثا، ولكن إذا تم الاتفاق على كيفية اقتسام أملاك الزوجين التي يكتسبانها خلال حياتهما الزوجية عند إبرام عقد الزواج أو بعده بعقد رسمي قد تحفظ للزوجة وورثتها حقوقهم.

غير أنه يجب الاحتياط إلى عدم تطبيق المادة بمعنى آخر بموجبه تقحم الزوجة ويفرض عليها المشاركة في الأعباء المالية الأسرية التي تقع على عاتق الزوج أساسا، خاصة في ظل وجود بعض الآراء التي تقر حق الزوج في الحصول على تعويض عما يلاقيه من مشاق بدنية ونفسية نتيجة عمل زوجته خارج المنزل[22]، وهو ما نراه تحميل للزوجة بالنفقة، لأنه لا يمكن الحديث عن التعويض إذا كان الزوج موافقا على عمل زوجته، لأن موافقته قبول لتحمل تلك المشاق إن وجدت، كما أنه لو كانت الزوجة لا تقوم ببعض الأعمال المنزلية وهي غير عاملة فهل تلتزم بتعويضه أيضا؟

يبدو أن المشرع الجزائري يحاول تكريس مبدأ المساواة التامة بين الزوجين في العلاقات الأسرية المالية وغير المالية، دونما مراعاة لبعض المسائل التي تفرض خصوصية طبيعية واجتماعية مكتفيا بالسكوت عنها، مما ترك الكثير من التساؤلات قائمة، كما أنه يحاول إقحام نفسه في التعامل بين الزوجين وبينهم وبين أهاليهم، وبيان أخلاق وأداب عامة وواضحة، وهذه ليست مهمته خاصة وأنه لم يقرن أحكامه بجزاءات، وهو ما ذهب إليه العديد من شراح القانون، ورأوا فيه مثارا للدهشة، وطالبوا

بإلغاء هذه الأحكام، لأنها تندرج ضمن الأمور التي يتشاور حولها الزوجان والتي درج الناس على التعامل بها دونما حاجة لقانون ينظمها أو تدخل المشرع فيها"[23]، خاصة وأنها من مقتضيات عقد الزواج وأهدافه.

المبحث الثاني: اللا مساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج.

إلى جانب الأحكام السابقة التي ساوى فيها المشرع بين الزوجين توجد آثارا أخرى عديدة لم يكرس بشأنها مبدأ المساواة، وذلك إما في نصوص قانونية غير تلك المتعلقة بحقوق الزوجين أو بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة.

المطلب الأول: الأحكام المميزة بين الزوجين الواردة في تقنين الأسرة.

رغم أن المشرع الجزائري لم يورد أحكاما تميز بين الزوجين ضمن المادتين 36-37 سالفتي الذكر إلا أنه أورد بعضها في نصوص أخرى من تقنين الأسرة، وهي إما تتعلق بالزوجة أو الزوج.

الفرع الأول: الحقوق الخاصة بالزوجة.

أ- النفقة: من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج والتي تفرق بين الرجل والمرأة حق النفقة[24] الذي تتمتع به الزوجة على زوجها، وهو ثابت لها قانونا، فبعدما كان المشرع يتناوله قبل التعديل ضمن حقوق وواجبات الزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة، أصبح يتناولها ضمن الأحكام العامة للنفقة في المادة 74 التي نصت صراحة على النفقة الزوجية، والتي جاء فيها: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، وهي تشمل حسب المادة 78 الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما أضاف العبارة الأخيرة لتشمل النفقة كل ما هو ضروري بحسب العرف والعادات في المنطقة حتى لو لم تكن ضمن الأمور التي عددها سابقا.

يتفق هذا الحق مع طبيعة الزوجين وتكوينهما، فأمام عدم قدرة المرأة على السعي والكسب دوما خاصة عند الحمل والولادة فيما يملك الرجل هذه القدرة، فقد كلف هو بها، فإذا امتنع لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها، وأن تلجأ للقضاء ليجبره على أدائها، وهنا يبدو ظاهريا أن مبدأ المساواة بين الزوجين لم يراع، غير أنه في الحقيقة قد روعي عندما كلف الزوج بالنفقة وهو القادر عليها، ولم تكلف هي لأنها لا طاقة لها عليه دوما، فالمساواة تجسدت في تكليف كل منهما بما يطيق.

ب- تعليم الزوجة أحكام دينها: من الحقوق المهمة جدا للزوجة على زوجها تعليمها خاصة أحكام دينها، وهو واجب كثيرا ما يغفل الناس عنه ويركزون على الماديات دون المعنويات والدينيات مع أن هذه الأخيرة مهمة أيضا.

وهنا تكمن مشكلة أخرى وهي أن بعض الأزواج لا يدرك ولا يعلم هو نفسه أحكام الدين الواجبة عليه، ففي هذه الحالة يتوجب عليه التعلم لتعليم زوجته، كما يجب عليه أن يسأل العلماء ويستفتي لها إذا أشكل عليهما شيء، وإن لم يقم بواجب التعليم والسؤال فلا يجوز له بأي حال أن يمنعها من تعلم فرائض دينها بسؤال العلماء أو حضور دروس العلم[25].

ج- العدل في حالة تعدد الزوجات: أجاز المشرع الجزائري تعدد الزوجات في حدود الشريعة الاسلامية في المادة الثامنة من تقنين الأسرة محددا شروطا معينة لا بد من توفرها، فإذا انعقد الزواج المعدد صحيحا ترتب عليه حق كل زوجة في العدل بينها وبين ضرتها، والمقصود بالعدل هنا ليس ذلك المعنوي المتعلق بالمحبة والميل القلبي، فهو يخرج عن استطاعة النفس البشرية ولا قدرة لها عليه، غير أنه لا يجوز أن يكون هذا سببا في إهمال الزوجة الأخرى أو الأخريات بما يضيع حقوقهن، وإنما على الزوج ألا يميل إلى إحداهن على حساب الأخريات ولو معنويا فقط، بل ذلك المادي المتعلق بأمور ظاهرة تتمثل في:

أ- العدل في المبيت: يجب على الزوج أن يسوي بين زوجاته في المبيت عندهن، والعبرة في القسمة بالليل لا بالنهار، لأن الأول للراحة والسكن، فيما الثاني فهو للعمل والشغل، إلا إذا كان الزوج ممن يشتغلون ليلا، فيقسم بين زوجاته في النهار[26].

إن القسم في المبيت حق لكل زوجة لا ينزع منها، إلا إذا رضيت هي بالتنازل عنه، أما فيما يتعلق بالعدل في الوطأ والجماع فقد اتفق الفقهاء بأنه وإن كان مستحبا، إلا أنه ليس شرطا لا فيه ولا في سائر الاستمتاع، لأنه يتعلق بالنشاط والشهوة، التي لا تأتي في كل وقت، لكن إذا قصد بتركه إلحاق الضرر بالزوجة، فيجب عليه ترك الضرر[27].

ب- العدل في النفقة: يجب على الزوج أن يسوي بين زوجاته في النفقة بكل مستلزماتها، ولم يحدد القانون ما إذا كان العدل في النفقة يقتضي منح كل زوجة نفس المقدار، أو منح كل واحدة ما يكفيها، وهو ما اختلف حوله الفقهاء المسلمون، حيث ذهب الحنفية والمالكية في إحدى رواياتهم إلى الفرض الأول، فيما ذهب المالكية في روايتهم الأخرى والحنابلة إلى أنه ليس ملزما بالتسوية بينهن طالما كان يعطي واجب كل واحدة منهن، غير أن الرأي الأول أرجح، لأن عدم التسوية هنا هو من باب الظلم، حيث يسرف على من يميل إليها قلبيا، فيما يكتفي بالحد الأدنى على الأخريات[28]

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة بالزوج.

أ- عدم مخالطة زوجته لغيره جنسيا: يتمتع الرجل بحق مخالطة أكثر من امرأة واحدة جنسيا في إطار زواج شرعي وقانوني، فيما لا تملك المرأة مخالطة غير زوجها بأي شكل من الأشكال، ويرجع سبب ذلك إلى طبيعة كل منهما، فالمرأة هي التي تحمل الأولاد من زوجها، فإن عاشرت أكثر من رجل ضاعت أنسابهم وعرضوا للضرر، واختل كيان الأسرة مما يؤثر سلبا على المجتمع، كما أن فطرة المرأة السوية ترفض وتعاف معاشرة أكثر من رجل واحد في نفس الوقت، أما الرجل فتعديده للزوجات لا يرتب كل تلك الأضرار لا على المجتمع ولا على الأولاد، شريطة أن يكون ذلك في إطار ضوابط محددة تحفظ المرأة، كما أن طبيعته لا ترفض التعدد.

ب- قرار الزوجة بمنزل الزوجية: يجب على الزوجة متى قبضت صداقها أن تلتزم بيت زوجها، ولا تخرج منه إلا بإذنه حتى تتمكن من القيام بواجبها على أكمل وجه[29]، وهذا مستمد من قوله تعالى:" وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى"[30]، ويرجع سبب إلزام المرأة بالقرار في بيتها إلى أنها ليست هي المكلفة بالنفقة بل الزوج، لذا لا حاجة لخروجها طالما التزم بنفقتها، كذلك لو أعطى لها هذا الحق كما الزوج فقد يولد صعوبة الالتقاء بينهما تحت سقف واحد[31]، وقد يسبب أضرارا للأولاد وللمرأة ويكلفها بما لا تطيق.

لم يتناول المشرع الجزائري هذا الواجب صراحة، غير أنه يفهم ضمنيا خاصة عندما أجاز اشتراط عمل المرأة في المادة 19 من تقنين الأسرة الجزائري، فلو كان عدم القرار أصلا لما جعل العمل محلا للاشتراط، لأن الأصل لا يشترط، غير أن هذا لا يعني أن الزوجة لا يمكنها الخروج من بيتها بل يحق لها ذلك متى كان بإذن زوجها أو استدعت الضرورة ذلك، وإنما غير الجائز خروجها بغير ضابط.

أما فيما يتعلق بعمل المرأة فهو جائز إذا احتاجته أو احتاجها على أن يكون بما يحفظها ويحفظ مكانتها الراقية في المجتمع، وليس لأحد أن يمنعها منه إذا رغبت، غير أن عمل الزوجة يجب أن يكون في إطار الاتفاق مع زوجها أو اشتراطه، فإذا لم يعارض كان لها العمل، وإن عارضه فليس لها ذلك ما لم تكن قد اشترطته في عقد الزواج أو بعده بموجب عقد رسمي لاحق حسب المادة 19 من تقنين الأسرة، وكذلك الحال إذا اشترط هو في عقد الزواج أو بعده عدم عملها.

ج- تعهد الزوجة برعاية بيت الزوجية: تلتزم الزوجة بالإشراف على بيت الزوجية وتنظيمه وتدبير أموره والسهر على الحفاظ عليه، وهو التزام لا يمكن لها أن تتنازل أو تتخلى عنه حتى وإن كان لديها من الخدم ما يكفيها ويزيد، لأن في ذلك ضياع للأسرة، فالخادم يبقى شعوره دوما كخادم، ولا يهتم بأمور المنزل إلا تحت إشراف، لذا تتولى هي الإشراف ويتولى هو الخدمة، كما أن منح هذا الواجب للزوج فيه إجهاد له وظلم للأسرة، لأنه مكلف بالكسب قصد النفقة، وبرعاية أمور الأسرة[32]،

أما فيما يتعلق بخدمة البيت من جلي وكنس وغسل وغيرها فهو يثير التساؤل حول مدى التزام الزوجة بالخدمة في بيت زوجها، والتزامه بتوفير الخادم ضمن مشتملات النفقة؟

إن المشرع الجزائري لم يجعل الخادم ضمن مشتملات النفقة في المادة 78 من تقنين الأسرة، بل أنه عندما أحال فيها إلى العرف منعه، لأن توفير الخادم ليس من أعراف الجزائريين، بل العرف أن المرأة تخدم في بيت زوجها[34]، وعليها الالتزام به متى كان بطريقة معقولة، وما لم يكن اتفاق أو شرط يخالف ذلك، وجدير بالذكر أن الفقه الاسلامي لم يلزم الزوجة بأعمال الخدمة المنزلية من غسل وطبخ وغيرها، لا في حق زوجها ولا في حق الأولاد إذا كان موسرا، حيث يلتزم بإحضار خادمة أو أكثر لخدمة المنزل بما فيه هي، أما إذا كان معسرا فقد أجاز المالكية إجبار الزوجة على الخدمة حتى تتحسن أحواله، بينما رفض الجمهور من حنابلة وشافعية وحنفية ذلك، لأن لها مهاما أخرى تقوم بها[34].

غير أن هذا لا يعني أن الزوجة لا يمكنها ممارسة هذه الأعمال، وإنما يحق لها ذلك إذا رغبت هي وتطوعت لذلك، وذلك من الأمور المحمودة ديانة، خاصة إذا كان الزوج معسرا.

المطلب الثاني: الأحكام المميزة بين الزوجين غير الواردة في تقنين الأسرة.

يقصد بها تلك الأحكام التي لم ترد في نصوص قانون الأسرة ولكن يؤخذ بها من الشريعة لإسلامية بموجب الإحالة الواردة ي المادة 222 من تقنين الأسرة، وهي تختلف بين ما يتعلق بالزوجة وما يتعلق بالزوج.

الفرع الأول: الحقوق الخاصة بالزوجة.

أ- حق الزوجة في الإنفراد بمسكن مستقل: إن توفير السكن يعتبر حقا للزوجة على عاتق زوجها بموجب حق النفقة، غير أن توفير هذا المسكن ومساكنة زوجها لهاغير كاف، وإنما من حقها أيضا الإنفراد به حفاظا على حريتها وعدم التقييد عليها، فلا يساكنها أحد غير زوجها وأولاده منها أو أولاده من غيرها غير المميزين، أما والديه فلها أن ترفض سكنهما معها، إلا إذا لم يكن لهما مسكنا خاصا، وكانا عاجزين عن الكسب، وليس لهما ابنا غيره ينفق عليهما، ولم يكن بإمكانه أن يوفر لهما مسكنا مستقلا[36]، غير أن هذا يسري إذا كان للزوج بيت واحد، أما لو كان له دارا فيها عدة بيوت، وكان للزوجة واحدا منها يتحقق معه استقلالها، وكان يعيش في البيوت الأخرى والداه أو غيرهما، فليس لها أن تمتنع عن العيش معهما إلا إذا تحقق الإيذاء لها ولو بالحد من حريتها من المعاشرة الزوجية[36].

ويجوز للزوجة أن ترفض سكن ضرتها معها، والمطالبة بإبعادها منه، لأن مجرد وجودها يحقق الضرر ويلحق الغيرة والكراهية، ويرى البعض أنه يحق لها أن تطالب بإبعادها حتى ولو كانت جارة لها وتضررت من جيرتها، غير أن آخرون يرون أنها من حقها الانفراد بالبيت فقط[38].

إن هذه الأحكام لا تسري إلا إذا كانت الزوجة رافضة لمساكنة غيرها، أما لو قبلت فيجوز مساكنة أهل الزوج لها، وبالمقابل فإن الزوجة لا تملك أن تسكن أحدا من أهلها بدون موافقة زوجها، لأنه هو صاحب البيت[38]، فإن كانت هي صاحبة البيت وأصرت على سكن أهلها معها ورفض هو فمن حقه أن يوفر لها مسكنا ثم يمنعها من سكنهم معها.

لم يتناول المشرع الجزائري هذا الحق، وإن كانت جل الأحكام القضائية تتبناه، وتلزم الزوج بتوفير مسكنا مستقلا أثاثا ومعاشا لزوجته.

ب- حق حرية الارضاع : لم يكن المشرع الجزائري قبل التعديل يمنح الزوجة حرية الإرضاع، بل كان يلزمها به، حيث كانت المادة 39 من تقنين الأسرة تعتبره من واجباتها متى استطاعت ذلك، وكان الزوج يملك أن يجبرها عليه، غير أن المادة السابقة ألغيت دون التطرق لهذه المسألة، مما يترك فراغا قانونيا يتم بموجبه اللجوء إلى الشريعة الإسلامية على أساس المادة 222 من تقنين الأسرة، لنجد خلافا فقهيا بين المذاهب على النحو التالي:

- الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة يرون عدم إجبار الأم على الإرضاع جاعلين منه واجبا على الأب يلتزم بموجبه بتوفير المرضعة، غير أنه إذا تعذر ايجاد المرضعة أو لم يقبل الطفل غير ثدي أمه أو كان الأب والطفل معسرين فيجوز إجبارها، ويستوي في ذلك أن تكون الأم زوجة للأب أو لا، أما لو كانت الزوجة ليست أما فهي غير ملزمة أصلا، وهو الذي يبدو أن المشرع الجزائري أصبح يميل إليه.

- المالكية يجبرون الزوجة الأم على إرضاع أولادها، أما لو انقطعت الزوجية أو الأمومة، كما لو كانت الزوجة ليست أما أو الأم ليست زوجة، فلا يمكن أجبار أيا منهما، وإنما يلزم الوالد بتوفير المرضعة، غير أن الإمام مالك يفرق بين الشريفة التي لا يجوز إجبارها، والدنيئة التي تجبر.

يقتصر هذا الخلاف على واجب الإرضاع قضاء، أما ديانة فقد أجمع افقهاء على وجوبه على الأم[39].

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة بالزوج.

1- القوامة: إن قوامة الأسرة هي قيادتها وحفظها ورعايتها وإدارة شؤونها وتحمل المشاق من أجل تهيئة حياة كريمة لها[40] مع مراعاة كل فرد ينتمي إليها، ولتحقق ذلك لا بد من توفر شخص قادر على تحمل هذه المسؤولية الكبيرة، لأن الأسرة لا تختلف عن أية مؤسسة في ضرورة وجود قائد واحد يقودها يتوفر على المؤهلات والإمكانيات اللازمة لقيادتها، وقد جعل الله تعالى هذه المقومات في الرجل، حيث أعطاه الصلابة والخشونة وعمق التفكير وقلة الانفعال، وعدم الاستجابة لعاطفته والقدرة على التحمل والصبر، فكلف هو بقيادة الأسرة وتوفير حاجياتها تماما كما أعطى للمرأة قدرات الحمل

والإرضاع، وأعطاها إمكانيات وصفات تؤهلها لذلك كالرقة والحنان وسرعة التأثر وقوة العاطفة؛ ومن هذا المنطلق جاءت القوامة الزوجية التي يقصد بها "تكليف الزوج برعاية زوجته وحفظ مصالحها وبذل الأسباب المحققة لسعادتها وطمأنينتها"[41]، وليس بمعنى القيم على ناقص الأهلية بالمفهوم القانوني، فالمرأة ليست ناقصة أهلية ولها ذمة مالية مستقلة مع حرية تصرف تامة[42].

والقوامة الزوجية لا تعني مطلقا أن الزوج يتسلط ويستبد برأيه، ولا تجيز له قهر زوجته وإلغاء شخصيتها، بل هي رئاسة مبنية على التشاور والتحاور وتبادل الرأي في إطار المودة والمحبة والتعاون والاحترام، فإن اختلفت وجهات النظر ولم يتمكن أحد الزوجين من إقناع الآخر أخذ برأي الزوج ما لم يكن مخالفا للدين والقانون، أما في الأمور العادية فكل منهما يقوم بالدور الذي أنيط به في حدود مسؤوليته[43]، كما أن الهدف منها ليس تقديم أو تفضيل الزوج على زوجته بل تكليفه حماية وحفظا لها بسبب فروق عضوية وبيولوجية وليس في الحقوق والواجبات، وقد أوجدت لأسباب معينة، وضبطت بضوابط محدودة يتعين على الزوج احترامها وعدم المساس بها[45]، لهذا كان يستحسن لو أن المشرع الجزائري بعد التعديل تبناها بأحكامها وضوابطها، لا أن ينتهج منهج السكوت بشأنها.

إن موقف المشرع الجزائري بعد التعديل يبدو بوضوح أنه متذبذب ومتأرجح بين نمطين من الأسرة، الأول يتركها دون رئيس أو برئاسة مشتركة، ويبنيها على التشاور في كل الأمور، وهو غير واقعي ولا منطقي، لأنه لا يمكن لأية مؤسسة أن تسير دون رئيس أو برئيسين في نفس الوقت، والثاني يقيمها على رئاسة الرجل بضوابط وأحكام معينة، وهو الأكثر منطقية، وكان على المشرع أن يعي أن القضاء على ظلم المرأة الناتج على تسلط الزوج في الواقع ليس بتغيير نمط الأسرة بما يخالف فطرة ومؤهلات كل زوج وأحكام اجتماعية متجذرة، وإنما بالعمل على تهذيب سلوك الزوج المتسلط وردعه، ونشر الوعي بين الزوجين بحقوق كل منهما بما يحقق مصلحة كليهما ومصلحة الأولاد والمجتمع.

2- الطاعة: يعتبر حق الطاعة من حقوق الزوج التي أجازتها مختلف التشريعات منذ القدم، والتي ألزمت الزوجة به بصفة مطلقة وفي جميع الأمور، ليكون الزوج هو الآمر الناهي فيما تلتزم هي بالطاعة والامتثال فحسب[45]، غير أن الشريعة الإسلامية تبنت هذا الواجب مع تهذيبه وتحديد ضوابطه، وقد كان المشرع الجزائري يتبناه أيضا قبل التعديل في المادة 39 منه، مما عرضه لانتقادات شديدة ومطالبات بحذفه، لأنه اعتبر تسليطا للرجل على المرأة، وأنه متناقض مع هدف إنشاء العلاقة الزوجية المبنية على الاحترام المتبادل والتعاون من أجل بناء الأسرة[46]، وهو ما حاول تجنبه عند تعديل تقنين الأسرة في 2005، حيث حذف المادة 39 وأعاد ترتيب حقوق الزوجين دون الإشارة إلى حق الطاعة، مما يوحي بأنه قد ألغاه خاصة في ظل عدم منح رئاسة الأسرة للزوج، غير أن هذا غير صحيح، لأنه لم يلغه بنص صريح بل ألغى المادة التي كانت تتناوله وسكت عنه مما يجعلنا نلجأ

إلى المادة 222 من تقنين الأسرة التي تحيلنا في حالة السكوت إلى الشريعة الإسلامية التي تلزم الزوجة بطاعة زوجها.

نعتقد أن الطاعة واجبة على الزوجة تجاه زوجها على أن لا تكون مطلقة في كل الأمور، وإنما فقط في الجوانب المتعلقة بالزواج، ولا طاعة عليها في كل ما لا يكون من آثار الزواج، ولا في ما يكون فيه معصية ومخالفة الله[47]، فحدودها مرسومة بالتزامات الزوجة في آثار الزواج، منها:

– أن تستجيب لحاجة زوجها إذا طلبها، ويحرم عليها أن تمتنع عن فراشه.

– أن لا تؤذي زوجها ولا تسيء إليه قولا ولا فعلا، وأن تحرص على إرضائه في ما لا يضرها.

–أن لا تطيع أحدا غير زوجها، وأن لا تسمح لأحد أن يتدخل في الشؤون الخاصة بهما، ولو كان أبويها[48].

– أن لا تصوم نافلة إلا بإذنه، ولا تعتمر نافلة إلا بإذنه، ولا تحج طوعا إلا بإذنه، أما الفريضة فإنها تستأذنه مجاملة فقط، وإن لم يأذن لها أدته، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

– أن لا تعطي شيئا من بيته إلا بإذنه، سواء كان الإذن عاما أو خاصا.

– أن لا تدخل أحدا لبيته إلا بإذنه إلا إذا كان محرما لها[49].

– ألا أن تخرج من بيته إلا بإذنه أو بمبرر.

3– التأديب: إن تمتع الزوج بحق القوامة وطاعة زوجته له يعطيه في حالة عدم التزامها بذلك حق تأديبها، وهو حق تبنته الشريعة الاسلامية التي لاقت معارضة شديدة وانتقادات لاذعة بسببه، خاصة في ظل اساءة استعماله من طرف الأزواج في الواقع، وهو ربما ما دفع بالمشرع إلى عدم الاشارة إليه مطلقا، وإن كان اللجوء إليه ممكنا في ظل غياب النص القانوني وهي الحالة التي يجوز فيها اللجوء إلى الشريعة بموجب المادة 222 سالفة الذكر، وكان على المشرع إن أراد أن يلغي هذا الحق أن يخصص له نصا يمنعه فيه صراحة[50]، وطالما لم يقم بذلك يبقى هذا الحق قائما وفق أحكام الشريعة التي تضبطه بضوابط معينة، أهمها أنه يتم خلال مراحل ثلاث لابد من احترامها مرتبة، وهي:

– مرحلة الوعظ: إذا نشزت الزوجة وامتنعت عن طاعة زوجها فعليه أولا أن يعظها، فيبين لها أخطائها وأفعالها السيئة ويدعوها إلى تركها[51]، ويجب عليه أن يستعمل الوسيلة التي تتناسب مع طبيعتها ونفسيتها، فيعضها بما يناسبها ويلاءم الموقف الواقع بينهما[52].

– الهجر في المضجع: إن لم ينجح وعظ الزوجة بالحسنى، وأصرت على نشوزها وعدم طاعة زوجها، فيحق له أن يهجرها في مضجعها، على أن يكون هجرا جميلا غير مهين لها.

– مرحلة الضرب الخفيف: إذا لم تنجح الطريقتين السابقتين يجوز للزوج ضرب زوجته ضربا غير مبرح، فلا يكسر عظما، ولا يهشم لحما، ولا يكون على الوجه أو في الأماكن الحساسة أو الظاهرة للمرأة، ولا يكون بما هو مهين كالضرب بالنعل[53].

نعتقد أن المشرع قد أصاب بعدم النص على هذا الحق، حتى لا يتخذه بعض الأزواج مطية لضرب زوجاتهم، وتركه مربوطا بالشريعة الاسلامية تبقيه ضمن ضوابطه، وضمن القالب الديني الإيماني للشخص، لأنه صراحة يستدعي الحذر الشديد عند إباحته.

خاتمة.

إن المشرع الجزائري يحاول بعد التعديل تحت ضغوطات كثيرة تكريس توجه جديد يقوم على مبدأ المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، حيث اكتفى بذكر الحقوق والواجبات المساوية بينهما مقيما الأسرة على التشاور والتعاون بينهما، دون إعطاء الرئاسة للزوج، وما يترتب عنها من حقوق كالقوامة والطاعة والتأديب، فيما ألزمه بالنفقة مع الإشارة إلى إمكانية وضع نظام مالي خاص بين الزوجين، مما قد يؤدي إلى إقحام الزوجة في الأعباء المالية الأسرية.

وفي نفس الوقت يحاول تحت ضغوطات موازية التمسك بالشريعة الإسلامية، فلم يلغ الحقوق السابقة وغيرها بنصوص صريحة تاركا المادة 222 من تقنين الأسرة التي تحيل إلى الشريعة في حالة غياب النص، مما يبقيها قائمة.

كان على المشرع وهو الذي يناط به مسألة حماية الحقوق الخاصة والعامة أن يراعي بعقلانية ثلاثية الزوجين والأولاد والمجتمع، فيتبنى مبدأ المساواة القائم على تكليف كل زوج بما يطيق ويتناسب مع فطرته وطبيعته، مما يساهم في تحقيق مصلحة الأولاد والأسرة وبناء مجتمع قوي، وهو الذي كان يحاول تبنيه قبل التعديل، ولكنه كان في حاجة إلى تقويم وضبط لأحكامه، الأمر الذي لم يقم به المشرع مغيرا توجهه نحو مبدأ المساواة القائم على السطحية والفردية والتماثل بين الزوجين، وهو توجه غير سليم.

الهوامش :

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية رقم 15.

[2]- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة، 1429هـ- الموافق 2008م، ص 256-266؛ فيصل محمد خير الزراد، المرأة بين الزواج والطلاق في المجتمع العربي والإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، 2010، ص 82.

[3]- محمد سمارة، المرجع نفسه، ص82.

[4]– جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009، ص 72– 73.

[5]– جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 64.

[6]– مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، 1997، ص 127.

[7]– الآية 228 من سورة البقرة.

[8]– الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ أبي عبد المعز محمد علي، الكلمة الشهرية رقم 88 http://ferkous.com/home/?q=art-mois-88.

[9]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 74–75.

[10]– محمود سلام زناتي، حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي والحاضر–دراسة تاريخية مقارنة–، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 12، العدد الأول، مطبعة جامعة عين شمس، سنة 1970، ص 490.

[11]– محمود سلام زناتي، المرجع نفسه، ص 490.

[12]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 71.

[13]–جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 95.

[14]– جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص96.

[15]– حسن بغدادي، نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظرتي الحق الشخصي والحق العيني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد 1– 2، جامعة الإسكندرية، ص 103.

[16]– عبد الفتاح تقية، الذمة المالية للزوجة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، سنة 2011، جامعة الجزائر، ص 155.

[17]– أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو– الجزائر، ص 141.

[18]– جاء فيها: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير".

[19]– لوعيل محمد، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر 2004، ص 97.

[20]– الزلمي مصطفى إبراهيم، أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن دراسة مقارنة بالقانون، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 81؛ سمارة محمد، المرجع السابق، ص 80.

[21]– دنوني هجيرة، إجحاف قانون الأسرة في حق المرأة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، السنة الثالثة، العدد الثالث، الجزائر، سنة 1420هـ الموافق 2000 م، ص 156–157.

[22]– في هذا المعنى حسنين المحمدي بوادي، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 206–207.

[23]– عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه والقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ص 184؛ بن الشيخ هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص484–485.

[24]– النفقة هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأصوله وغيرهم ممن تجب عليهم نفقته، الزلمي مصطفى إبراهيم، المرجع السابق، ص 71.

[25]– فهد عبد الله، المختصر في فقه الحقوق الزوجية، ص 33.

[26]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 103.

[27]– جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 101–102.

[28]– جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 109.

[29]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 1429هـ–2008 م، ص 163.

[30]– الآية 33 من سورة الأحزاب.

[31]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 87–88.

[32]– فيصل محمد خير الزراد، المرجع السابق، ص 87

[33]–عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 182.

[34]– حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق ص 89–90.

[35]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 269.

[36]– محمد سمارة، المرجع نفسه، ص 255.

[37]– محمد سمارة، المرجع نفسه، ص 255.

[38]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 269.

[39]– لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 83–84؛ أحمد بدر الدين حسون، الرضاع، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الرابع، https://www. http://arab-ency.com/law/overview/163702

[40]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 76.

[41]– محمد بن سعد بن محمد المقرن، القوامة الزوجية، أسبابها، ضوابطها ومقتضاها، مجلة العدل، عدد 22، شوال 1427هـ، السعودية، ص 13.

[42]– الزلمي مصطفى إبراهيم، المرجع السابق، ص 76.

[43]– بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 164.

[44]– في هذا المعنى محمد بن سعد بن محمد المقرن، المرجع السابق، ص 20–31.

[45]– محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص 465–467.

[46]– لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 81.

[47]– مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 75.

[48]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 81– 82.

[49]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 263.

[50]– عبد الحليم بن مشري، ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، بسكرة، 2009، ص 41 .

[51]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 84.

[52]– مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 190.

[53]– مولاي ملياني بغدادي، المرجع نفسه، ص 193.