حق القوامة والتعسف في استعمالها

The right of Quardianship and The abuse of it

رميساء حوحو[1].شهرزاد بوسطلة[2]

[1]مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة.جامعة محمد خيضر بسكرة-romaissa.houhou@univ-biskra.dz

[2]مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة.جامعة محمد خيضر بسكرة c.bousetla@univ-biskra.dz

تاريخ الاستلام: 2021/11/08 تاريخ القبول: 2022/06/05 تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص.

تعالج هذه الورقة البحثية موضوع من مواضيع العلاقة الأسرية، وهو التعسف في استعمال حق القوامة، فنظرية التعسف في استعمال الحق نظرية شرعية، وهي من أهم النظريات التي غيرت النظرة إلى الحق، من حق مطلق إلى حق مقيد في استعماله، وقد يطرأ التعسف في تطبيقه على حق في استعمال القوامة، فإذا أمضاه من غير سبب شرعي وأدى به إلى الإضرار بالزوجة فقد أساء استعماله، ، إلا أن التشريع وخاصة في قانون الأسرة الجزائري ، أعطى حماية قانونية تحد من تعسفات الزوج، فجعل للزوجة حق التطليق من أي ضرر أصيبت منه جراء تعسف الزوج في استعماله لحق القوامة.

كلمات المفتاحية: حق القوامة، تعسف، تطليق، ضرر، نفقة.

Abstract:

This research paper examines one of the family relationship themes, which is the oppression of the right of guardianship. The theory of oppression in the use of the right is a legal theory, and it is one of the most important theories which changed the view of the right from an absolute right to a restricted right in its use, So,a

man has a legitimate right, and if he performs it without a legitimate reason and leads him to harm the wife,
he has abused it, However, the legislation, especially in the Algerian family Law, it gave legal protection that limits the oppression of guardianship.

Key words: The right of quardianship, the abuse, Divorce, Harm, Alimony.

1. مقدمة.

شرع الله تعالى الزواج وجعله رباط بين الزوجين قائم على المودة والرحمة، وهذا من أجل بناء أسرة التي تعتبر النواة الأولى التي ينبثق منها المجتمع، فهي مصدر العطاء والتطور، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها فجعلت لكلا الزوجين حقوق وواجبات، وأعطت للمرأة حق وعليها واجب وكذلك الرجل منها القوامة والذي يكون فيه الرجل المكلف بالمسؤوليات ومواجهة الأزمات، إلا أن هذا الحق قد يستعمل في بعض الحالات في غير إطارها، وبالتالي يلحق الضرر بالطرف الآخر ،عندها نكون بصدد التعسف في استعمال الحق الذي نظمه الشرع والقانون؛ ويقصد به تجاوز الحق والخروج عنه بحيث يسبب ضرر للغير.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ـ ماهي مظاهر تصدي المشرع الجزائري للتعسف في حق القوامة؟

ونظرا لأن هذا البحث لا يخلو من أهداف كان من الضروري أن نوردها فيما يلي:

. الكشف عن حقيقة الاستعمال التعسفي لحق القوامة.

. بيان أثر الفهم الخاطئ لحق القوامة والتطبيق السلبي لهذا الحق.

. بيان حلول مشكلات تعسف الزوج في حق زوجته.

. بيان حلول مشكلات تعسف الزوج في حق زوجته.

لإعداد هذا البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي على اعتبار أنه يسمح لنا بتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ذات صلة بمجال شؤون الأسرة.

للإجابة عن الإشكاليات قسمنا موضوع الدراسة إلى قسمين:

- مفهوم القوامة الزوجية.
- تعسف الزوج في استعمال الحقوق الزوجية.

2. مفهوم القوامة الزوجية.

القوامة من الحقوق التي منحها الله عز وجل للرجل، إلا أن هذه القوامة جاءت كثيرا بمفاهيم متباينة، مما أوجد حيز للبحث، لذلك سنتناول مدلول القوامة الزوجية في المطالب الآتية.

1.2 تعريف القوامة الزوجية. لبيان المقصود بالقوامة الزوجية يتعين علينا تعريفها من الناحية اللغوية، ومن الناحية الاصطلاحية.

1.1.2القوامة لغة. من الفعل قَامَ يَقُومُ وقُومَةٌ وقِيَامًا وقَامَةٌ قَيُومٌ وأصلها من قَوْمٌ، يقال قَامَ الرَجُلُ المرْأَةُ وقَامَ عَلَيْهَا أَيْ مَانَهَا، وقَامَ بِشَأْنِهَا. (ابن منظور، د س ن، ص3785)

مما سبق يتبين لنا أن معنى القوامة في اللغة يدور حول الاستقامة على شيء، والقيام أي الاعتدال.

1.2.2: اصطلاح فقهاء الشريعة واصطلاح أهل القانون. حظي موضوع القوامة بأهمية، مما جعل للفقهاء محل دراستهم وإعطاء تعريفات لهذا الموضوع.

ـ تعريف أبي زيد الثعالبي: "القوامة وهي القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه". (الثعالبي ، 875 هـ، ص 229)

ـ تعريف الطبري: " القوامة للرجل فهو أهل قيام ونسائهم في تأديبهم والأخذ على أيديهن، فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم". (الطبري ، 2001، ص 687)

ـ تعريف البغوي:" القوام والقيم بمعنى واحد، والقوام أبلغ وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب". (البغوي، 1989، ص 207)

ـ وفي تعريف آخر للجصاص: "قوام قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة". (الجصاص، 1996، ص 148)

من خلال تعاريف الفقهاء للقوامة يلاحظ أنهم اتفقوا على أن القوامة هي قيام الرجل بشؤون الزوجة من حفظ ورعاية.وإن اختلفت العبارات المستعملة في تعريف كل منهم.

القوامة قانونا: إن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم القوامة الزوجية صراحة، بل تخلى عن النص عليه وذلك بحجة التحولات الواقعة على الأسرة الجزائرية، وكذلك لأحكام الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر ومنها اتفاقية سيداو. (عيسات، 2017/2016، ص 135)

ـ وبهذا يمكن تعريف القوامة بأنها تكليف الزوج وقيامه بمصالح زوجته بالتدبير والصيانة ورعايتها والإنفاق عليها وتأديبها بما هو مؤتمن عليه.

2.2 أدلة القوامة الزوجية. تظهر أدلة القوامة من الكتاب والسنة النبوية وكذلك أدلتها من قانون الأسرة الجزائري.

2.1.2 أدلة القوامة الزوجية من الكتاب.

قال الله تعالى:" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ". (سورة النساء اية 34)

- من خلال هذه الآية الكريمة يتضح لنا لن الأصل في القوامة وهي قوامة الزوج على زوجته، وقد نص على ذلك جمهور من فقهاء العلماء المفسرين ومنهم:

ـ قال السعدي في تفسير هذه الآية الكريمة: "أي قوامون عليهن بإلزامهن بحقوق الله تعالى من المحافظة على فرائضه وكفهن على المفاسد، والرجال عليهم أن يلزموهن بذلك، وقوامون عليهن أيضا بالإنفاق عليهن بالكسوة والسكن". (السعدي، د س ن، ص 302)

ـ وكذلك قال ابن كثير في تفسيره: "الرجل قيم على المرأة، وهو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا عوجت". (ابن كثير، 1999، صفحة 292)

ـ ويقول القرطبي: "الرجال قوامون على النساء أي يقومون بالنفقة عليهن والذَّبِ عنهم، وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء". (القرطبي، 2006، ص278)

هذه الآية تبين صراحة أن الأصل قوامة الرجل على المرأة، وهو أ صل ثابت أرسى دعائم العلاقات الأسرية وواجبات كل طرف فيها وحقوقه.

2.2.2 أدلة القوامة الزوجية من السنة.

وردت أحاديث كثيرة أمر فيها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بطاعة المرأة لزوجها في حدود الشرع.

ـ قال صلى الله عليه وسلم: **"إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها قيل لها: أدخلي من أي أبواب الجنة شئت"**. (ألباني، ص 174)

ـ حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب حدثنا أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **" لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه، وما أنفقت من نفقة من غير أمره فإنه يؤدي إليه شطره"**. (البخاري، 2002، ص 1325)

يستدل من هذه الأحاديث على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، والطاعة في غير معصية من متطلبات القوامة ومظهر من مظاهرها كما الانفاق عليها ووجوبه على الزوج فهي داخلة في إطار صلاحيات كل منهما للحفاظ على الأسرة وحمايتها.

2.3.2 أدلة القوامة في قانون الأسرة الجزائري.

إن قانون الأسرة لم يتعرض لموضوع القوامة صراحة، إلا أنه من خلال تصفح قانون الأسرة والفلسفة التي يقوم عليها، فإن قيادة الأسرة أسندت الى الزوج وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية مادية كالنفقة والميراث وغير مادية مثل طاعة الزوجة لزوجها وتسمية الأبناء على أبيهم.(عيسات، مرجع سابق، ص ص 141،143). فالمشرع الجزائري أخذ بأحكام القوامة من الشريعة الإسلامية وهذا من خلال المادة 222 من قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 924)

3.2 أسباب القوامة الزوجية.

للقوامة أسباب التي جعلها الشارع للرجل، وهذه الأسباب مستمدة من الآية الكريمة "**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**". (سورة النساء اية 34)

3.1.2 التفاضل بين الرجل والمرأة. "بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ"

يرى ابن العربي ، أن التفاضل ي(فضل الرجل على المرأة) يكون بثلاث أشياء؛ الأول كمال العقل والتمييز، وثانيا كمال الدين والطاعة في الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما ثالثا بدله المال من الصداق والنفقة. (ابن العربي، 543هـ، ص531)

أما قول الزمخشري فيؤكد أن التفضيل الرجال على النساء دليل على أن الولاية تستحق بالفضل لا بالتغليب والاستطالة والقهر. (الزمخشري، 2009، ص234)

وفي رأي الرازي فيما فضل الله الرجال على النساء حاصل من وجوه كثيرة، بعضها صفات حقيقية، وبعضها أحكام شرعية، أما الصفات الحقيقية ترجع الى أمرين العلم والقدرة، فعقول وقدرة الرجال أكثر من قدرة النساء من تحملهم الأعمال الشاقة، فهذين السببين حصلت الفضيلة، ويدل ذلك أن من الرجال الأنبياء والعلماء، وفيهم الإمامة الكبرى والصغرى والخطبة والاعتكاف، الانكحة وزيادة الميراث والولاية وتحمل الدية في القتل والخطأ. (الرازي، د س ن، ص91)

من خلال هذه النصوص من أقوال الفقهاء، نلاحظ أن تفضيل الرجل على المرأة لم يكن من غيرسبب ولا غاية ، بل كان من أجل هدف وهو تكليف الرجل وتهيئته للمسؤوليات، فالتفضيل ليس من باب التقليل وإنما من باب عدم التساوي في التكاليف والأحكام فيكمل أثر التفاوت في الفطرة.

3.2.2 الإنفاق على الأسرة. "وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ".

يرى القرطبي في تفسيره للآية الكريمة أن متى عجز الرجل عن الانفاق لم يكن قواما عليها، وإذا لم يكن قواما عليها كان لها فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع من أجله الزواج. (القرطبي، 2006، ص280)

أما الزمخشري فيرى أن المقصود مما أنفقوا، ذلك بسبب ما أخرجوا في نكاحهم من أموال في المهور والنفقات.(الزمخشري، 2009، ص280)

فالإنفاق يعني إعطاء للمرأة المهر والنفقة، فخاصية القوامة منحت للرجل كونه قادر على الإنفاق والتدبير، ولا يرد من هذه الآية الكريمة فرضية الانفاق الزوجة على زوجها مما يجعلها هي صاحبة القوامة، فالإنفاق للرجل فهو الذي يقوم بالإعطاء المهر والنفقة، السكن وهذا من الأسباب القوامة. (المقرن، 1427هـ، ص22)

ويستنتج من ذلك أن الأصل الإنفاق على الرجل فهو الذي يقوم بدفع المهر والنفقة للزوجة، وهذا ما يجعله صاحب القوامة، وإذا خالف ذلك فهو مخالف للأصل.

3 تعسف الزوج في استعمال حقوق الزوجية.

ينتج عن عقد الزواج حقوق وواجبات، فللزوج حق على زوجته ومن بين هذه الحقوق حق القوامة، ولكن قد يتجاوز الزوج حدود حقوقه ويكون بذلك متعسفا في استعمال هذا الحق الى حد أن يضر بزوجته ضررا بليغا.

1.3 تعريف التعسف في استعمال الحق ومعاييره.

1.1.3 تعريف التعسف في استعمال الحق.

أولا: التعسف لغة. العَسْفُ: السَيْرُ بِغَيْرِ هِدَايَة والأَخْذِ عَلَى غَيْرِ الطَرِيق، وكذلك التَّعَسُّفُ والإعْتِسَافُ، قيل: رجل عَسُوفٌ إذا لم يقصد قصد الحق، وعَسَفَ فلان فلانا عَسْفًا: ظلمه وعَسَفَ السلطان يَعْسِفُ وأعْتَسَفَ وتَعَسُفَ: ظلم، وهو من ذلك. (ابن منظور، د س ن، ص2943)

ثانيا: التعسف اصطلاحا. ان مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديما، كنظرية مستقلة وإنما تعرضوا له ضمن جزئياتهم للموضوعات ذات صلة بالتعسف؛ كمنع الاحتكار، ومنع عمر رضي الله عنه التزوج من الكتابيات وتزوج الفتاة من الكفء بغير إذن الولي إن عضلها.(فخري، 2008، ص40)

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرون فقد وضعوا تعريفات متعددة.

ـ فعرفه أبو زهرة بأنه: "استعمال الحق بشكل مؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتيب ضرر بالغير في استعمال الحق". (أبو زهرة، 1961، ص91)

ـ عرفه رأفت محمد حمَّاد بأنه: "استعمال الإنسان حقه على وجه يضر به أو بغيره". (حماد، د س ن، ص177)

عرفه الدريني: "التعسف في استعمال الحق هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل". (الدريني، 1988، ص87)

استنادا الى ما سبق أن هناك اختلاف في معنى التعسف فمنهم من عرف التعسف على أنه مسألة تجاوز الحق استعمال المباح، وهناك من حصره في ممارسة حق مشروع الذي يلحق الضرر بالغير وهذا الأخير وفي رأينا هو الصائب لأن التعسف يكون بالحق المعطى له الذي أسيء استخدامه فيؤدي بنتيجة الضرر.

1.2.3 معايير التعسف في استعمال الحق.

يقصد بمعايير التعسف؛ بأنها الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، والتي تفضح بمجموعها عن حقيقة النظرية. (فخري، 2008، ص73)

ويتم تقسيم هذه المعايير إلى معايير في الفقه الإسلامي(أولا)، ثم معايير في القانون(ثانيا).

أولا: معايير التعسف في الفقه الإسلامي. قسمت الشريعة الإسلامية معايير التعسف إلى قسمين: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي.

1ـ المعيار الذاتي: ويقصد به هو النظر في العوامل النفسية التي أدت بهذا الفعل، ودفعت صاحبها للتصرف في حقه بقصد المعاندة التي تنتج اضرار بالغير، والكشف عن هذه العوامل لا يمكن التوصل اليها بالأمور الظاهرة المادية. (عبيدات، الشريفين، 2015، ص156)

2ـ المعيار الموضوعي: يعتبر معيار الموضوع في كشف الباعث أو نية قصد الاضرار، فهو يعتمد في الموازنة بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يلزم عن عمله من مفسدة، وقد يكون معيار مختلط في صورة تحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مطلقا مع ما يلزم عن الاستعمال من ضرر. (الدريني، 1988، ص90)

ثانيا: معايير التعسف في القانون.

أقر المشرع الجزائري نظرية التعسف وذلك في المادة 124 مكرر من قانون المدني. فمن خلال هذه المادة سنوضح معايير التعسف فيما يأتي: (الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 يونيو2005، ص23)

1ـ المعيار الذاتي: تضمنت المادة 124 مكرر قانون مدني في فقرتها الأولى على معيار الذاتي بقولها: "اذا وقع بقصد الإضرار بالغير". ويتحقق هذا المعيار كلما ثبت أن صاحب الحق قد اتجهت نيته للإضرار بالغير، فالعامل هنا هو النية السيئة التي تجعل هذا الحق تعسفيا، وما دام أن النية اتجهت للإضرار بالغير، فإن التعسف يتحقق بغض النظر عما قد يتحقق من مصلحة لصاحب الحق بعد ذلك. (فطيمي، د س ن، ص189)

2ـ المعيار الموضوعي: وهو المعيار الذي تناوله المشرع في المادة 124 قانون مدني في فقرته 2و3، وهو المعيار لا يلتفت فيه القاضي الى النوايا بقدر ما ينظر الى النتائج المترتبة على استعمال الحق، وهي الأضرار التي تصيب الغير جراء هذا الحق، فالفقرة الثانية من المادة 124 مكرر قانون مدني تبين لنا أنها تقوم على معيار الموازنة بين المصالح المتضاربة، مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه ومصلحة الغير في منع هذا الاستعمال، اذا كان سيترتب عنه أضرار تلحق بهم، وعلى القاضي أن يجري مقارنة بين هذه المصلحة وتلك الأضرار لتقرير اذا ما كان صاحب الحق متعسفا في استعماله. (فطيمي، د س ن، ص190)

أما في الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تنص على: "اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"، ومفادها أن صاحب الحق من وراء استعمال حقه فإذا ثبت بأنها مصالح غير مشروعة، اعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، ذلك لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق المصالح المشروعة. (فطيمي، د س ن، ص191)

ويظهر هذه المادة بأنها ممزوجة بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، وهذا ما يرتبط ببواعث النفسية التي تقوم على تحقيق هذه المصلحة المشروعة أو غير المشروعة وهنا تدخل في ذلك نية صاحب الحق.

2.3 أشكال تعسف الزوج في استعمال حقوق الزوجية.

من بين الحقوق التي عادة ما يتعسف فيها الزوج في استعمال حقوقه الزوجية هو حق التأديب، وحق الاحتباس وأخيرا حق تعدد الزوجات وهذا ما سيتم تناوله في الفروع الآتية.

2.1.3 حق الإنفاق. من أهم الالتزامات والحقوق المترتبة عن قيام الرابطة الزوجية حق الإنفاق الزوج على زوجته، ويقصد به ما يفرض على الزوج من مأكل وكسوة، سكن وغير ذلك مما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها، مما يتوقف عليه بقاؤها، وإقامة حياتها، فنفقة الزوجة واجبة على الزوج باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح وحق من حقوق الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد. (إبراهيم، 2021، ص ص 2295، 2296)، ودليل ذلك قوله تعالى: **"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا"**. (سورة البقرة، آية 233)

وكمستند قانوني لوجوب النفقة على الزوج نجد المادة لوجوب النفقة على الزوج نجد المادة 74 قانون أسرة تنص على: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون". فنفقة الزوجة واجبة على الزوج وهو حق للزوجة تطالب به في كل وقت مادامت في عصمته شرعا ولم يثبت نشوزها. (رابح، 2021، ص58)

وبما أن النفقة تجب على الزوج فإنه بذلك قد يمتنع عن الإنفاق، ويكون الامتناع في حرمانها من مأكل وكسوة وعلاج وكل ما يجب على الزوج من توفير حاجيات الحياتية للزوجة، وهذا الامتناع نتيجة تجاوز للحق بقصد الضرر، وفيه الكثير من الظلم والضيق والغبن للزوجة وليس سببه العجز والعسر وإنما سببه تعسفا في استعمال الحق.

2.2.3 حق الاحتباس. أقرت الشريعة الإسلامية لزوج حق منع المرأة من الخروج الا بإذنه، وهذا تحت مسمى الاحتباس ويقصد به هذا الأخير قرار الزوجة في بيت الزوجية، الذي يتوافر فيه شروط المسكن الشرعي وعدم خروجها منه الا بإذنه، وهذا من أجل مصلحة المرأة خاصة والمجتمع عامة. (الأسطل، 2013/2012، ص62)

وهذا في قوله تعالى: **"وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ."** (سورة الأحزاب، آية 33)

إلا أن هذا المفهوم لا يقصد به حبس المرأة وحرمانها من الحقوق الحياتية، وعليه فمتى يكون الاحتباس ضررا للزوجة؟

قد يتعسف الزوج في حق الاحتباس وذلك بضرر الزوجة من حرمانها من متعة الحياة ومساهمتها في منفعة المجتمع كحرمانها من علمها وعملها، فالمرأة اليوم أصبحت تمارس جميع الأعمال الذي يمارسه الرجل، فأصبحت المرأة طبيبة، معلمة، عالمة، برلمانية، دكتورة، وغير ذلك من الأعمال، فإذا منع الزوج زوجته من هذه الحقوق فقد تعسف في استعمال حق الاحتباس. (الشرباصي، 1995، ص144)

كما يظهر كذلك من صور تعسف في حق الاحتباس الحاق الضرر بالزوجة بقطع صلة رحمها ومنعها من زيارة أهلها، فمن واجب الزوج تجاه زوجته تركها لزيارة أبويها، حسب ما جرى به العرف ولها أن تمرض المريض منهما إن لم يوجد من يمرضه، لأن ذلك واجب ولا يجوز أن يمنعها من الواجب، وإذا تم غير ذلك يكون متعسفا. (الشرباصي، 1995، ص144)

2.3.3 حق التعدد. إن تعدد الزوجات نظام عرفته الحضارات التي سبقت الإسلام، الا أن الشريعة الإسلامية نظمته تحت قيود، فيقصد بالتعدد الزوجات تزوج الرجل أكثر من امرأة في وقت واحد، فيعتبر التعدد في الشريعة مشروع إلا أنه تعتريه الأحكام الخمسة مثله مثل الزواج بإمرأة واحدة. (بوسطلة، 2018، ص167)، وهذا في قوله تعالى: "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا**" (سورة النساء، آية03)

فالشريعة الإسلامية قد قيدت التعدد ووضعت له شروط تتمثل في ألا يتجاوز أربع زوجات، العدل بين الزوجات، القدرة المالية للزوج، أما في القانون الجزائري وفي الأمر 05_02 فإنه يبيح التعدد ولكن قيده بنفس الشروط التي ذكرتها الشريعة الإسلامية، ولكن أضاف اليه شروط أخرى وهذا حسب نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على ما يلي:

" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل". (الجريدة الرسمية، المؤرخة في 27 فبراير2005، ص20)

وقد أخضع المشرع بضرورة استصدار رخصة مسبقة من القاضي مع مراعاة اخبار وموافقة الزوجة الأولى والثانية، وهذا ما نصت عليه فقرة 2 من نفس المادة: "يجب على الزوج اخبار الزوجة السابقة والمرأة التي

يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية". (بومدين، 2013، ص ص 18، 19)

فيعتبر التعدد الزوجات حق للزوج جائز في الشريعة والقانون، الا أن الزوج قد يتعسف في هذا الحق ويكون التعسف فيه بأن يكون عالم بحيثيات ومشاكل التعدد وما ينتج عنه، ورغم ذلك يعدد لا لضرورة أو لحاجة إنما بقصد الظلم والتعدي والضرر في حق زوجته الأولى، وذلك من أجل الانتقام أو عدم الإنفاق أو غير ذلك من صور التعسف. (الغوط، 1428/1427هـ، ص55)

3.3 الآليات القانونية للحد من تعسف في حق القوامة.

3.1.3 في قانون الأسرة الجزائري. إن المشرع في قانون الأسرة أعطى حماية قانونية للمرأة التي ألحق بها الضرر من تعسف زوجها، فمنحها حق اللجوء للقاضي لطلب التطليق، والتعويض للضرر التذي الحق بها، وهذا من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري. (مخالفية، 2016/2015، ص49)

اتجه قانون الأسرة الجزائري على موقف جواز المطالبة بحق التطليق لعدم الانفاق الزوج رغم يسر حاله، ويبرر هذا الموقف من خلال استقراء المادة 53 فقرة الأولى من قانون الأسرة التي تنص على: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 1. عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون". (ذبيح، 2021، ص452)، فإذا كان الزوج متعسفا في حق النفقة ولم ينفق عمدا على زوجته وذلك من أجل الإضرار بها، جاز للزوجة طلب التطليق وفك الرابطة الزوجية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/11/19، في التطليق لعد الانفاق حيث جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الانفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها". المجلة القضائية، 1984، ص76)

أما نص في المادة 53 فقرتها الأخيرة على ما يلي: "كل ضرر معتبر شرعا"، يفهم من هذه المادة أن كل ضرر حاصل للمرأة في حياتها الزوجية حق لها طلب التطليق، فالمشرع لم يفرق بين الأضرار بل تركها على عمومها، وبالتالي يدخل تحت هذا العموم كل الأضرار النفسية منها والجسمية، وتعتبر سلطة القاضي التقديرية هي التي تثبت تلك الأضرار التي لحقت بالزوجة. (لهزيل، 2020، ص802)، وهذا ما قررته المحكمة العليا: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما تقدير

الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومتى تبين من قضية الحال ـ أن الزوجة متضررة من عدم الانفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون". (المجلة القضائية، 1999، ص162)

أما بالنسبة لتعسف في تعدد الزوجات، فقد أجاز المشرع للمرأة المتعسف عليها حق طلب التطليق وذلك في نص المادة 53 فقرة 06 والتي تنص على ما يلي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه". فمن المقرر أن: "من أن عدم العدل بين الزوجة وضرتها، حيث أن قضاة الموضوع قالوا في حيثياتهم بأن طلب المطعون ضدها مبرر للضرر الذي لحقها من طرف الطاعن لتقصيره في العدل بينها وبين ضرتها، وهو ما يشكل الضرر المعتبر شرعا طبقا للمادة 06/53، زيادة على استمرار الشقاق بينهما بالرغم من صدور الحكم بالرجوع، فتمادى الطاعن في ضرب زوجته واثبات عدم نشوزها، فحكموا للمطعون ضدها بالتعويض، حيث أن بقاء الزوج مع زوجته الثانية في حين ترك الأولى وحدها فيه ضرر لها، لأنه مخالف لأحكام العدل المأمور بها شرعا". (المجلة المحكمة العليا، 2006، ص441)

3.2.3 في قانون العقوبات.

عالج المشرع الجزائري في قانون العقوبات آليات حماية المرأة، فاعتبر ان امتناع عن نفقة جريمة تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية، فيجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية الا اذا ثبت نشوزها، واذا امتنع أصبحت جريمة تشكل اعتداء على نظام الأسرة.(سعد، 2014، ص 37)، وهذا حسب المادة 331 من قانون العقوبات والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50,000 دج الى 300,000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقرر قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه الى زوجه أو أصوله أو فرعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة اليهم..". (الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 ديسمبر 2006، ص24)

كما عالج المشرع آليات تصدي أي شكل من أشكال التعدي والتجاوز في حقها، وهذا من خلال اصدار عقوبات للزوج اذا قام بأي تصرف يضر الزوجة، وهذا من خلال القانون 15- 19 ضمن قانون العقوبات المادة 226 مكرر و 266 مكرر1، حيث أن المادة 266 مكرر تنص على: " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته يعاقب كما يلي:

1ـ بالحبس من سنة (1) الى ثلاث (3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمس عشر(15) يوما.

2ـ بالحبس من سنتين(2) الى خمس (5) سنوات اذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر(15) يوما". (الجريدة الرسمية، المؤرخة في 30 ديسمبر2015، ص03)

وكذلك فإن الزوج يسأل عن تصرفه التعسفي من أعمال العنف اللفظي التي تمس نفسية الزوجة وما يترتب عنه من آثار، وهذا ما نصت عليه المادة 266 مكرر1 من قانون العقوبات:

" يعاقب بالحبس من سنة(1) الى ثلاث(3) سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية". (عمير، 2020، ص548)

4. خاتمة:

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص على موضوع التعسف في حق القوامة، إلا أنه أعطى حماية قانونية من أي ضرر يمس الزوجة الذي يكون الزوج سببا فيه، وذلك بوضع نصوص قانونية تكفل حقوقها، وهذا من خلال إعطائها حق التطليق وحق التعويض لها.

ويمكن أن نجمل النتائج المتوصل إليها من هذه الورقة فيما يلي:

1. القوامة حق للرجل، وهي قيام برعاية والانفاق على الزوجة.

2. أعطت الشريعة الإسلامية للزوج حق القوامة والتي تعتبر خليط من الحقوق والواجبات التي يلتزم بها الزوج، وأن هذا الحق ليس مطلق.

3. التعسف في استعمال حق القوامة هو تجاوز حدود التي شرعها الله للزوج عن هذا الحق وذلك بقصد الإضرار بالزوجة.

4. يظهر معايير التعسف في استعمال الحق في معيارين المعيار الذاتي الذي يتمثل في النية السئية للإضرار بالغير، والمعيار الموضوعي الذي ينظر في ماديات او نتائج الفعل المضر بالغير.

5. التعسف في استعمال حق القوامة قد يكون في الإنفاق والحبس والحق التعدد.

6. نظم الفقه والقانون حقوق للزوجين وقضى بإحاطة هذه الحقوق بسياج يمنع التعسف في استعمالها.

7. فرض القانون حماية من التعسف في استعمال الزوج حق القوامة من خلال عقوبات ومنح الزوجة حق التطليق والمطالبة بالتعويض.

*ومن خلال النتائج السالفة الذكر، ارتأينا تقديم جملة من الإقتراحات التالية:

1. تقنين مواد متعلقة بالتعسفات الواقعة على الحقوق الزوجية، وذلك من أجل سلط الضوء على الضرر الواقع نتيجة تعسف الزوج في هذا الحق، وليس فتح بابا يخلق للزوجة بالنشوز.

2. ضرورة العمل على تقوية الوازع الديني عند الأزواج، من خلال دروس وندوات ومحاضرات التي تبين كل من الزوجين على الآخر.

3. تطبيق قواعد العامة لنظرية التعسف في استعمال الحق وذلك للحد من هذه التعسفات، التي يكون المتضرر فيه هي الزوجة.

وفي الختام؛ وبعيدا عن النصوص القانونية فإن من واجب الأزواج معاملة الزوجة بالحسنى ومعاشرتها بالمعروف امتثالا لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم فهو أمر من الله تعالى فرسول الله لا ينطق عن الهوى، وهذا في قوله صلى الله عليه وسلم: "استوصوا بالنساء خيرا، فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرا".[42]

قائمة المراجع.

النصوص التشريعية.

1) قانون رقم84_11 المؤرخ في 9يونيو1984، الصادر في 12 يونيو1984، الصادر بجريدة الرسمية والمتضمن قانون الأسرة، العدد24.
2) قانون رقم06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8يونيو1966، الصادر بجريدة الرسمية والمتضمن قانون العقوبات، العدد84.
3) قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم لأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، الصادر بجريدة الرسمية والمتضمن قانون المدني، العدد44.
4) قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 المعدل والمتمم رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، الصادر بجريدة الرسمية والمتضمن قانون العقوبات، العدد71.
5) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 المعدل والمتمم لقانون 84-11 المؤرخ في 9يونيو1984، الصادر بجريدة الرسمية والمتضمن قانون الأسرة، العدد15.

المؤلفات.

1) ابن منظور أبو الفضل جمال الدين الإفريقي المصري، (دون سنة النشر)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.

2) ابن العربي المالكي أبو بكر (543هـ)، **أحكام القرآن**. القسم الأول، بدار الكتب العلمية، بيروت.

3) الطبري ،ابن جرير أبي جعفر محمد، (2001)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**. الطبعة1، الجزء6، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

4) البغوي، ابن مسعود أبي محمد الحسين، (1989)، تحقيق محمد عبد الله النمر، **تفسير البغوي**، الطبعة1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

5) الجصاص، ابن علي الرازي أبي بكر أحمد، (1996)، تحقيق محمد الصادق القحاوي، **أحكام القرآن**،الجزء3، دار احياء التراث العربي، بيروت.

6) السعدي، ابن ناصر عبد الرحمان، (دون سنة النشر)، **المجلد الأول من تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن**، دار ابن الجوزي، دمشق.

7) ابن كثير بن عمر القرشي الدمشقي أبي الفداء إسماعيل، (1999)،تحقيق سامي بن محمد السلامة، **تفسير القرآن العظيم**، الطبعة2، الجزء2، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

8) الشرباصي أحمد،(1995)، **يسألونك في الدين والحياة**، الطبعة1، مجلد6، دار الجيل، بيروت.

9) . القرطبي، ابن أبي بكر أبي عبد الله محمد بن أحمد، (2006)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة1، الجزء6، مؤسسة الرسالة، بيروت.

10) الألباني، محمد ناصر الدين ، (1988)، **صحيح في الجامع الصغير و زيادته (الفتح الكبير)**، الطبعة3، المجلد الأول، المكتب الإسلامي، دمشق.

11) البخاري،ابن إسماعيل أبي عبد الله محمد،(2002)، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح الطبعة1، دار ابن كثير، بيروت.

12)الثعالبي ،ابن مخلوف أبي زيد المالكي عبد الرحمان بن محمد،(875هـ)، **تفسير الثعالبي المسمى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن**، تحقيق عبد الفتاح أبو سنة، جزء2، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

13)الرازي فخر الدين، ابن العلامة ضياء الدين عمر محمد ، (1981)، **تفسير الفخر الرازي**، الطبعة1، جزء10، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن.

14)الزمخشري، بن عمر الخوارزمي أبي القاسم جار الله محمود، (2009)، **تفسير الكشاف**، طبعة3، دار المعرفة، لبنان.

15)أبو زهرة ،محمد، (1961)، **التعسف في استعمال الحق**، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دمشق.

16)الدريني، فتحي، (1988)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، الطبعة4، مؤسسة الرسالة، بيروت.

17)حماد، رأفت محمد، (دس ن)، **نظرية العامة للحق–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

18)سعد، عبد العزيز، (2014)، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر.

19)فخري ،جميل محمد جانم، (2009)، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن.

رسائل وأطاريح علمية:.

1) الغوط، عبد الكريم ، (1428/1427هـ)، **"سلطة القاضي في ابرام عقد الزواج"**. أطروحة الماجستير، جامعة ألسانيا، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، وهران.

2) الأسطل،ايمان يونس ، (2013/2012)، **"تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي"**. أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين.

3) عيسات، اليزيد، (2017/2016)، **"ضوابط التأديب لأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ـ دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"**. رسالة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، تيزي وزو.

4) مخالفية، سعاد ، (2016/2015)، **"حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق"**. أطروحة الماجستير، جامعة الجزائر 1، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق.

مقالات.

1) المقرن، بن محمد محمد بن سعد، (1427هـ)، **"القوامة الزوجية (أسبابها، ضوابطها، مقتضاها)"**. مجلة العدل، جامعة الملك سعود، الرياض، العدد32.

2) بوسطلة شهرزاد، (2018)، **"تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية ـالإباحة في ظل أحكام الشريعة ومقاصدهاـ"**. مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق بسكرة، مجلد 11، العدد2.

3) بومدين، محمد، (2013)، **"رخصة تعدد الزوجات بين تشريعات الدول الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"**. مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق أدرار، المجلد9، العدد17.

4) حسين إبراهيم محمد خالد، (2021)، **"الأحكام الناظمة لإلتزام الزوج بنفقة علاج الزوجة بين أقوال الفقهاء القدامى واجتهادات المعاصرين– دراسة فقهية مقارنة"**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، العدد الرابع.

5) ذبيح هشام، (2021)، **"التطليق لعد الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري"**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد6، المركز الجامعي بريكة.

6) رابح محمد، (2021)، **"النفقة الزوجية بين قوامة الزوج ومشاركة زوجته في الإنفاق"**، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد السابع.

7) عبيدات شلبي أحمد عيسى، يوسف عبد الله الشريفين،(2017)، **"تعسف الزوج في حق زوجته وأثره على استقرار الأسرة المسلمة"**. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، السعودية، الأردن، العدد42.

8) عمير هاجرة ، (2020)، **"دور قانون الأسرة الجزائري في حماية المرأة من التعسف"**. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد6، الشلف، 2020، العدد2.

9) فطيمي زهرة، (د س ن)، **"التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05_10 الموافق ل 20يونيو2005"**، مجلة البحوث والجراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق البليدة، العدد الثالث.

10)لهزيل عبد الهادي ،(2020)، **"التطليق للتعدد والضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري"**. مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد01.

قرارات قضائية.

1) ملف رقم **222134**، قرار بتاريخ 1999/05/18 عدد خاص سنة 2001 ص162.

2) ملف رقم**356997**، قرار بتاريخ 2006/07/12، الصادر عن المحكمة القضائية سنة 2006، العدد2، اجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ص441.

3) ملف رقم **34791** قرار صادر بتاريخ 1984/11/19، المحكمة العليا، غ أ ش، 1989، ع 3، ص76.