مكانة حق الطاعة وحق الاستئذان–كحقّ مشترك– في قانون الأسرة الجزائري وأثر اتفاقية سيداو

The status of the right to obedience and the right to seek permission - as a shared right - in Algerian Family Law and the impact of the CEDAW convention

د.عيساوي فاطمة[1]، د.شوقي نذير[2*]

[1] جامعة أكلي امحند أولحاج، البويرة (الجزائر)، f.aissaoui@univ-bouira.dz

[2] جامعة غرداية، (الجزائر)، chaouki.nadir@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/05/11 تاريخ القبول: 2023/06/09 تاريخ النشر: 062023/18

ملخص:

تمّ تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 بالأمر رقم: 05-02، الذي يلاحظ عليه التأثر باتفاقية سيداو والتوجه نحو تحقيق المساواة بين الزوجين، ومن مظاهر هذا التأثر إلغاء المادة 39 التي كانت تقرر وتنصّ حق القوامة للزوج وحقه في الطاعة.

ومن هنا تظهر أهمية هذه الورقة البحثية التي تهدف إلى معرفة مصير حق الطاعة وحق الاستئذان بعد إلغاء المادة 39.

كلمات مفتاحية: حق الطاعة، حقّ الاستئذان، اتفاقية سيداو، احتباس الزوجة، الحقوق الزوجية.

Abstract:

The Algerian Family Law was amended in 2005 by Order 05-02, which was notably influenced by the CEDAW convention and aimed to achieve equality between spouses. One manifestation of this influence was the repeal of Article 39, which previously established the husband's authority and right to obedience.

Hence, the significance of this research paper lies in examining the fate of the right to obedience and the right to seek permission following the elimination of the husband's obedience duty and his headship over the family.

Keywords: the right to obey; the right to permission; CEDAW; wife retention; right.

*المؤلف المرسل

مقدمة

إذا كانت اتفاقية سيداو تهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة داخل الأسرة وخارجها، مهما كانت المرأة أما أو أختا أو زوجة أو بنتا، فإنّ الشريعة الإسلامية تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع، ومصدر استقراره ونموه، لذا فالله عز وجل لم يترك أمر تسييرها للسلطة المطلقة لأفرادها، وإنما نظم شؤونها من فوق سبع سماوات.

ولقد بينت لنا أحكام الشريعة أنّ الإطار الوحيد لبناء أسرة هو الزواج بين رجل وامرأة، تربط بينهما المودة والرحمة ويعيشان في سكينة، واعتبر ذلك آية من آيات الله، يقول تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ الروم الآية: 21.

فهذه السكينة التي تجمع بين الزوجين وتلك المودة والرحمة هي آية من آيات الله، لأننا لا نجدها إلا بين الزوجين كما أنه لا يمكن أن نحصل عليها بمال ولا بمقابل وإنما هي هبة من الله.

وحتى تقوم الأسرة على أساس متين، وزع الشارع الحكيم الالتزامات بين الزوجين على أساس العدل والمساواة، فألزم كل طرف منهما بما يناسب فطرته وإمكانياته، يقول تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾، البقرة الآية: 228، فاعتبر الزوج رئيسا للعائلة وأعلى درجة من المرأة تكليفا لا تمييزا، وأساس هذه الدرجة هو في قوله تعالى:﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾، النساء الآية 34.

فرئاسة الرجل للأسرة وقوامته على الزوجة تستلزم تحقّق شرطين وهما:

–التفضيل في الخلقة واختلاف كل منهما عن الآخر

–إنفاق الزوج على الزوجة والأبناء

واستمد أفراد الشعب الجزائري هذه الأحكام من الشريعة والتزموا بها حتى أصبحت عرفا اجتماعيا إلى جانب كونها حكما شرعيا، ولم تكن تطرح أيّ إشكال.

إلا أنّ تطور المجتمع وتطور العلاقات بين أفراده واختلال الأدوار، جعل البعض منهم ينحرف عن جوهر القوامة والغرض منها، ويتعسف في استعمالها، وبدأت التقاليد والأعراف الناتجة عن سوء فهم أحكام الشريعة تسود في العلاقات الاجتماعية، ما ولّد مظاهر للتميز والعنف ضدّ المرأة في المجتمع، نتج عنه المطالبة بتحرير المرأة ومساواتها مع الرجل، وهو ما كرسته اتفاقية سيداو التي تهدف إلى القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمساواة بينها وبين الرجل في جميع الميادين، بغض النظر عن حالتها إذا كانت متزوجة أو غير متزوجة، وألزمت الدول بتعديل تشريعاتها الداخلية وإلغاء جميع النصوص المخالفة لأحكام هذه الاتفاقية.

تنفيذا لالتزاماتها الدولية المنبثقة عن المصادقة على اتفاقية سيداو سنة 1996، تمّ تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بالأمر 05-02، الذي يلحظ عليه التأثر باتفاقية سيداو والتوجه نحو تحقيق المساواة بين الزوجين منذ مرحلة إبرام عقد الزواج إلى مرحلة فكّ الرابطة الزوجية، ومن مظاهر تأثر هذا التعديل باتفاقية سيداو هو إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة التي كانت تنص على حقّ القوامة للزوج وحقه في الطاعة.

وانطلاقا ممّا سبق، فهل تمّ إلغاء حق القوامة للرجل بإلغاء هذه المادة؟ وما هو مصير حق الطاعة والاستئذان؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا ورقتنا البحثية هذه إلى محورين:

المحور الأول: الأخذ بمبدأ الطاعة والاستئذان في قانون الأسرة 84-11

المحور الثاني: مظاهر طاعة الزوجة لزوجها واستئذانه بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر05-02

المحور الأول: الأخذ بمبدأ الطاعة والاستئذان في قانون الأسرة 84-11

يعتبر حق الطاعة والاستئذان المقر للزوج من آثار حقّ القوامة، والمشرع لم يعرّف القوامة ولم يبين عناصرها، وعليه نرجع إلى حقّ القوامة في الشريعة الإسلامية (أولا)، ثم مظاهر القوامة قانون الأسرة رقم84-11 (ثانيا).

أولا: حق القوامة في الشريعة الإسلامية

1-تعريفها

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ القوامة هي قيام الرجل بشؤون الزوجة من حفظ ورعاية وصيانة، مقابل طاعته له وعدم خروجها من بيته إلا بإذنه، ويستدلون في ذلك بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾، النساء الآية 34، وقد جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية: "الرجل قيّم على المرأة، وهو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت"[1].

ويقول القرطبي: "الرجال قوامون على النساء أي يقومون بالنفقة عليهن والدب عنهن، وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء"[2].

كما يستدل على قوامة الزوج من السنة النبوية لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها، وحفظت فرجها وأطاعت زوجها قيل لها أدخلي الجنة من أي أبواب شئت"[3].

2-أسباب القوامة

1 ابن كثير بن عمر القرشي الدمشقي أبي الفداء إسماعيل، تفسير القرآن الكريم، ط2، ج2، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1999م، ص292.

2 القرطبي، ابن أبي بكر أبي عبد الله بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط1، ج6، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006، ص278.

3 الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ط3، المجلد الأول، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا 1988، ص 174.

ويرجع إعطاء القوامة للزوج في الشريعة الإسلامية للسببين المذكورين في الآية السابقة

-السبب الأول: التفاضل بين الرجل والمرأة

وذلك لقوله تعالى: "بما فضل الله بعضهم على بعض"، فالله عز وجل فضل بين الرجل والمرأة في الفطرة وفي التكوين الجسمي والنفسي والعقلي، كما ميز بينهما في التكاليف بما يتماشى وفطرة كل منهما، فهذا التمييز ليس من باب التقليل من مكانة المرأة، وإنما لتهيئة الرجل لتحمل مسؤولياته تجاه الزوجة وأسرته وليس إلغاء شخصية المرأة وتحميلها ما لا تطيق، فالقوامة آلية تنظيمية لتسير شؤون الأسرة وإلزام كلا الزوجين بواجباته، وليس معناها التعسف والاستبداد[1].

-السبب الثاني: الإنفاق على الأسرة

ويستدل عليه من قوله تعالى: "وبما أنفقوا من أموالهم"، فالمقصود مما أنفقوا بسبب ما أخرجوا في نكاحهم من أموال في المهور والنفقات[2]، وقد جعل الشارع الحكيم النفقة الزوجية من مقتضيات عقد الزواج فلا يجوز الاتفاق على خلافها، فهي واجبة للزوجة في يسر الزوج وإعساره، كما هي حق للزوجة فقيرة كانت أو غنية[3]، وهناك عدة آيات من القرآن تدل على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، وكذلك ثبتت بالسنة النبوية وبالإجماع، ويشترط لاستحقاق النفقة ما يلي:

-الزواج الصحيح، وإن كان لبعض يشترط الدخول بها حتى ولو ثبت فساد الزواج بعد ذلك

-إمكانية الاستمتاع بين الزوجين

-عدم نشوز الزوجة: ويعرف النشوز بأنه كل خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين بما يمليه عليها عقد الزواج من واجبات نحو زوجها.

وبتوافر هذين السببين التميز الخلقي والنفقة على الأسرة تكون القوامة للزوج، فإن اختل أحدهما أو كليهما سقطت القوامة عنه ولا تذهب للزوجة حتى ولو أنفقت هي من مالها لأنّ القوامة تكون بتوافر هذين السببين[4] معا.

والقوامة في الشريعة الإسلامية لها ضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

-أداء الزوج لواجباته الشرعية وأهمها دفع المهر والنفقة،

-المعاشرة بالمعروف: قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ النساء الآية19؛ ومعناها أن يحسن الزوج الصحبة، ويظهر ما يحقق الألفة بينه وبين زوجته[5]

1 عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية وقانونية مقارنة، ط1، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2001، ص192

2 الزمخشري، بن عمر الخوارزمي أبي القاسم جار الله محمود، تفسير الكشاف، ط3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2009، ص280

3 فوزية نشادي، تأثير إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري على نظام القوامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد5، العدد1، 2022، ص886.

4 عبد الله أحد الزيوت، آية القوامة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد2، 2014، الأردن، ص1511

5 محمد بن سعيد بن عبد الرحمان آل سعود، قوامة الرجل وخروج المرأة للعمل، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 2002، ص123

– العدل والإنصاف في استخدام القوامة، وعدم التعسف في استخدامها: فمقتضى القوامة هو قيام الزوج بمسؤولياته تجاه الزوجة وأسرته وليس إلغاء شخصية المرأة وتحميلها ما لا تطيق، فالقوامة آلية تنظيمية لتسير شؤون الأسرة وإلزام كلا الزوجين بواجباته، وليس معناها التعسف والاستبداد[1].

3: آثار القوامة على التزامات الزوجة

من أهمّ آثار القوامة أن يكون الزوج هو رئيس العائلة، وأن يكون من واجب الزوجة طاعته، فإن خرجوا عن هذا الواجب كان له حق التأديب، كذلك يترتب على حقّ قوامة الزوج حقه في احتباس زوجته في مسكن الزوجية، وأن لا تخرج إلاّ بإذنه وهو ما يسمى بواجب الاستئذان.

أ–واجب طاعة الزوج

يقابل قوامة الرجل وتحمل مسؤولية الزوجة والإنفاق عليها، حقّ طاعتها له وتعظيم حقوقه، فلا حقّ للقوامة إذا لم يقابلها واجب الطاعة، فكلّ شراكة لابد لها من رئيس، وكلّ رئيس له أن يطاع، يقول تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾، البقرة الآية: 228، إذ يرى الفقهاء أنّ من واجب الزوجة طاعة زوجها في الفراش، والزينة، والقيام بخدمته، وحفظ ماله وولده وعرضه، وأن لا تأذن لأحد بالدخول إلى بيته إلا بإذنه، فإذا أخلت بواجب الطاعة اعتبرت ناشزا وجاز له تأديبها، يقول تعالى: ﴿ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ النساء الآية: 34.

ويشترط ليقوم الزوج بحق التأديب ما يلي:

– أن يكون قائما بواجب القوامة عليها: أي القيام بواجب الرعاية والحماية والإنفاق عليها، فإن كان نشوز الزوجة بسبب عدم قيام الزوج بواجباته فليس له حق التأديب ويكون نشوزها مبررا، "فبعض الأزواج سيء الخلق، سيء السيرة، وقيامه بحقها قليل، فهذه معذورة، لأنّه قصّر في حقها، فالواجب عليه أن يقوم بحقها هو، فلا تسمى حينئذ ناشز، هو الناشز هو الظالم"[2].

–نشوز الزوجة، أي خروج الزوجة عن طاعة الزوج فيما أوجبه عليها الشرع، يقول ابن كثير في تفسيره: "المرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه، المبغضة له"[3].

– أن يكون التأديب بالترتيب، حيث يبدأ بالوعظ، وهو النصح والإرشاد وبيان عواقب الأمور، فإن لم ترجع عن نشوزها انتقل إلى الهجر في المضجع، وهو ترك الجماع معها، ويؤكد الفقهاء أن الهجر لا يكون إلا في الفراش، ويشترط أن

1 جميل فخري محمد جاسم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص81 وما بعدها

2 موقع الإمام ابن الباز، تفسير قوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع..."، متاح على الموقع: binbaz.org.s شوهد يوم42 أوت2022، الساعة .18h24

3 ابن كثير، المرجع السابق، ص293.

يكون لمدة قليلة هناك من يرى أنها لا تتجاوز ثلاثة أيام، وهناك من يرى أن أقصاها أربعة أشهر، وهي المدة المقررة لإيلاء شرعا[1]، فإن لم ينفع، استعمل الضرب.

–ويشترط الفقهاء في الضرب هنا الّا يكون مبرحا وأن لا يكون في الوجه، أو الرأس، أو مناطق هلاك الزوجة، ويشترط أيضا ألا يترك أثرا على الجسم[2].

فإن عدَلت عن نشوزها سقط حقه في التأديب.

فإن تجاوز الزوج الحدود السالفة الذكر اعتبر فعله اعتداء لا تأديبا، وبالتالي فإنّه يستوجب الضمان[3].

ب–واجب استئذان الزوجة من الزوج

يرى الفقهاء أن من آثار القوامة والتزام الزوج بالإنفاق على الزوجة هو احتباسها لمنفعته، ويقصد بالاحتباس قصر منافع الزوجة على زوجها منذ إبرام الزواج، وتعتب الزوجة مسلمة نفسها لزوجها من تاريخ انعقاد الزواج حقيقة بانتقالها للعيش معه في بيت الزوجية، وإما حكما باستعدادها للانتقال وعدم الامتناع في حالة مطالبة الزوج بذلك[4]، ويدخل في احتباس المرأة أيضا لزوم الزوجة لبيتها وحرمة خروجها منه بدون بغير إذنه، يقول تعالى ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ الأحزاب الآية: 33، فقد أضاف البيوت إلى النساء وذلك مراعاة لاستمرار لزوم النساء للبيوت، كما ألزمتهن بالستر وعدم إظهار الزينة إذا خرجن حتى لا يكن مثل نساء الجاهلية، وبينت الآية أن الغرض من التزام الزوجة بالبيت هو ليطهرهن من الرجز، وإن كان هذا الأمر موجه إلى نساء النبي فهو موجه إلى نساء المؤمنين أيضا[5].

وقوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ الطلاق الآية: 01، فهناك إجماع للفقهاء بوجوب بقاء الزوجة في بيت الزوج وعدم خروجها إلاّ بإذنه ما عدا في حالة الضرورة، بل إنّ الزوجة لا تخرج بدون إذن زوجها حتى ولو كان إلى المسجد أو الحج أو العمرة، فما بالك فيما هو أدنى من ذلك، لأنّ الزوج مكلف بالقيام عليها وتلبية حاجياتها والإنفاق عنها[6].

ثانيا: حق الطاعة والاستئذان في القانون 84–11

أشارت المادة 39 من القانون 84–11 صراحة إلى وجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة، لكن هذه المادة لم تبين لنا ما هو مفهوم الطاعة، ولا حدودها، بل ترك ذلك لسلطة القاضي الذي عليه الرجوع إلى أحكام الشرعة

1 بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي–دراسة مقارنة–، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013)، ص ص37–38.

2 عيسات اليزيد، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد14، العدد2، 2016، ص308.

3 هناء عبد الحميد بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ص207

4 أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط.خ، 2003، ج6، ص468.

5 القرطبي المرجع السابق، ص 163.

6 وليد خالد الربيع، الالزام في مسائل الأحوال الشخصية، (دراسة فقهية مقارنة)، دار النفائس، ط1، 2007، ص175.

الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من نفس القانون. ومن المتفق عليه أنّ طاعة الزوج ماهي إلا آلية لتنظيم شؤون الأسرة بما يحقق التوازن بين التزامات الزوج بمقتضى القوامة في توفير المسكن والنفقة وحماية أفراد الأسرة ورعايتهم، وبين خصائص وظائف المرأة وواجب طاعة الزوج، فإذا لم يقم الزوج بالتزاماته سقط عنه حق الطاعة، كذلك يسقط حقّ الطاعة إذا أمرها بمعصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كما يسقط عن الزوجة حق الطاعة إذا أمرها بما لا تطيق، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

ومن مجالات طاعة الزوجة لزوجها:

- أن تتبع الزوجة زوجها في المسكن والقرار فيه، فالمسكن الزوجي يجب توفيره من طرف الزوج وعلى الزوجة أن تنتقل للسكن فيه يقول تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ الطلاق الآية 06، ويرى الفقهاء إذا كان المسكن واجباً لمن هي في العدة، فهو لمن لا تزال في النكاح أوجب[1]، ويعتبر انتقال الزوجة إلى بيت مسكن الزوجية وعدم الخروج منه إلاّ بإذن الزوج واجبا شرعيا على الزوجة، وإن امتنعت عن الانتقال إليه بدون حقّ عدت ناشزا[2]، وإذا أصبحت ناشزا سقط حقها في النفقة، وكان للزوج أن يطلقها.
- أن تستأذنه عند الخروج، فلا يجوز شرعا خروج الزوجة من بيتها أو سفرها دون إذن زوجها، ولو كان ذلك للحج أو العمرة؛
- أن لا تدخل بيته من لا يرضى دخوله، حتى لو كان ذلك من النساء،
- أن تحفظه في غيابه وتحفظ له عرضه وولده وماله[3] لقوله تعالى:﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ الأحزاب الآية: 34.

لكن تطور المجتمع الجزائري، وابتعاد الكثير من أفراده عن أحكام الشريعة الإسلامية، جعل الكثير من الأزواج يتعسفون في استخدام حقّ الطاعة وحق الاستئذان، مما جعل بعض النساء وبعض الجمعيات تنقم ليس فقط على أزواجهن بل على الإسلام ككل، وأصبح البعض يرى أنّ الشريعة الإسلامية تفضل الرجل على المرأة وتساند ظلم الزوج لزوجته، وهكذا بدأن في المطالبة بإلغاء المادة 29 و222 من قانون الأسرة.

وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو لقت أحكام هذه الاتفاقية صدى كبير لدى المدافعين عن حقوق المرأة، وأصبحت الجزائر ملتزمة دولية بتغيير تشريعاتها الداخلية بما يتناسب وأحكام هذه الاتفاقية التي تهدف إلى تحقيق المساواة التامة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين والقطاعات، وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة عند إبرام عقد الزواج، وأثناء قيام الرابطة الزوجية وعند انحلالها، وهكذا جاء تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 خال من أيّ نص يذكر طاعة الزوجة لزوجها حيث ألغيت المادة 39 التي كانت تجعل طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة من الحقوق.

1 نور الدين أبو لحية، الحقوق المادية للزوجة، فقه الأسرة برؤية مقاصدية، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر، ص180.

2 عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريان1985، ص106.

3 راجع: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،، ط02، دارالسلاسل، الكويت، ج28، ص328.

المحور الثاني: مصير حق الطاعة والاستئذان بعد تعديل2005

رغم أنّ الأمر 05-02 ألغى المادة 39 التي تنص على واجب الطاعة والاستئذان إلاّ أنه بالرجوع إلى بقية الأحكام نجد المشرع لا يزال يأخذ بمبدأ القوامة، وواجب الطاعة والاستئذان، ومن النصوص التي لا تزال تأخذ بمبدأ القوامة نذكر:

– المادة 74 التي تنص على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، دون أن يعلق ذلك على شرط عدم الكسب كما فعل في نفقة الأولاد في المادة 75.

– المادة 53 التي تعطي للزوجة حقّ طلب التطليق لعدم الإنفاق، وأعطى الحق للقاضي أن يحكم لها بنفقة سنة قبل رفع الدعوى في المادة 80.

– المادة 87 التي تجعل الولاية على الأبناء للأب أصالة ثمّ الأم، كذلك جعل ولاية القاصر للأب، ثمّ الأقارب من الذكور، ثمّ القاضي.

– المادة 111-2 التي لا تسمح للأم بتزويج ابنتها القاصر،

– كذلك المادة 48 التي تمنح الزوج حقّ الطلاق بإرادة منفردة وحقّ مراجعة الزوجة في فترة العدة، أمّا الزوجة فعليها أن تطلب من القاضي أن يخلعا أو يحكم لها بالتطليق.

والمادة 222 التي تحيل على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقرّ بذلك.

وعند سقوط الحق في القوامة عن الرجل يكون للزوجة أن تختار بين البقاء والإنفاق على نفسها أو طلب التطليق وليس لها أن تطلب انتقال القوامة لها[1].

– كما تظهر واجبات الزوجة تجاه زوجها في المادة 36 التي ألزمت كلا الزوجين بما يلي:

–المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

–المعاشرة بالمعروف

–التعاون على مصلحة الأسرة

وهذا لا يتحقق إلاّ برئاسة الزوج للأسرة وطاعة الزوجة له في حدود أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222.

– أمّا واجب استئذان الزوجة من زوجها عند الخروج، فهو واجب يؤكد عليه فقهاء الشريعة ويجعلون ذلك التزاما مقابل التزام الزوج بالإنفاق.

–فالزوجة عليها أن تتبع الزوج في المسكن والقرار فيه، كما أنّ المشرع جعل المسكن من مشتملات النفقة[2]، على الزوج توفيره وعلى الزوجة القرار فيه وعدم مغادرته إلاّ بإذنه إلا لضرورة شرعية،

– ويظهر واجب الاستئذان أيضا في المادة 19 التي أجازت للزوجين اشتراط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، والذي يفهم منه أنّ عمل المرأة إذا لم يتم اشتراطه في عقد الزواج فهو ليس حق خالص للزوجة، أي من حقّ الزوج أن يمنعها من العمل، باعتباره صاحب القوامة.

1 محمد بن سعيد بن عبد الرحمان آل سعود، قوامة الرجل وخروج المرأة للعمل، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 2002، ص123.

2 المادة 78 ق.أ.ج

-لكن على خلاف هذا النص نجد القانون التجاري يسمح للزوجة احتراف الأعمال التجارية واكتساب صفة التاجر دون إذن زوجها، وهنا لا يمنعها من التجارة لكن بإمكانه منعها من الخروج.

-كذلك نجد المشرع في المادة 55 تقرر إمكانية الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة، والنشوز حسب الفقهاء هو العصيان لأمر الزوج والكراهية له والخروج عن طاعته، فهذا النص يعني اعتراف ضمني بواجب طاعة الزوجة للزوجية.

إضافة إلى ذلك نص المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص.

وعليه؛ فإنّ إلغاء المادة 39، يؤدي إلى عدم وجود نصّ على حقّ الزوج في الطاعة، مما يستلزم طبقا للمادة 222 الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، التي تعطي الزوج حقّ القوامة وحقّ الطاعة.

وهكذا نستنتج أنّه رغم إلغاء المادة 39 إلاّ أن حقّ الزوج في الطاعة لا يزال قائما شرعا وقانونا، فالأخذ بمبدأ القوامة هو أساس استقرار الأسر وسعادتها، فإذا كنا لا نتصور مؤسسة أو هيئة مهما كان نوعها بدون مدير، فكيف يمكن تخيل الأسرة التي هي أساس المجتمع من دون رئيس.

خاتمة

من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى **النتائج** التالية:

-أنّ أحكام الأسرة نظمها الله عزّ وجلّ في كتابه الكريم، ليسود الأمن واستقرار في المجتمع.

- رغم إلغاء المادة 39 قانون الأسرة، إلاّ أنّ حقّ قوامة الزوج لا تزال الكثير من النصوص تبيحه.

- واجب استئذان الزوجة لزوجها واجب قانوني وشرعي، يترتب على مخالفته اعتبارها ناشز ويسقط حقها في النفقة.

- أنّ أحكام قانون الأسرة متكاملة فيما بينها، فلا يكفي تعديل نصّ واحد لنقول زوال الحكم المؤكد.

وعليه؛ نقدم **التوصيات الآتية**:

- الإبقاء على أحكام الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بالقوامة وحقّ الطاعة والاستئذان.

- الإبقاء على التحفظات التي وضعتها الجزائر على اتفاقية سيداو.

- توعية المجتمع بضرورة التمسك بالأحكام الشرعية الصحيحة، والابتعاد عن العادات الأعراف المخالفة للشريعة، وذلك عبر المساجد والخطب الدينية، ووسائل الإعلام، ومختلف وسائل التواصل الاجتماعي، والدورات التدريبية والتأهيلية، والبرامج الدراسية والملتقيات العلمية.

قائمة المراجع

1. **الكتب:**

1. ابن كثير بن عمر القرشي الدمشقي أبي الفداء إسماعيل، تفسير القرآن الكريم، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1999م.
2. القرطبي، ابن أبي بكر أبي عبد الله بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006.
3. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ط3، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1988.

4. عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية وقانونية مقارنة، ط1، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2001.
5. الزمخشري، بن عمر الخوارزمي أبو القاسم جار الله محمود، تفسير الكشاف، ط3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2009.
6. عبد الله أحد الزيوت، آية القوامة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد2، 2014، الأردن.
7. محمد بن سعيد بن عبد الرحمان آل سعود، قوامة الرجل وخروج المرأة للعمل، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 2002.
8. جميل فخري محمد جاسم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
9. هناء عبد الحميد بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، مصر.
10. أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط.خ، 2003.
11. وليد خالد الربيع، الالزام في مسائل الأحوال الشخصية، (دراسة فقهية مقارنة)، دار النفائس، ط1، 2007.
12. نور الدين أبو لحية، الحقوق المادية للزوجة، فقه الأسرة برؤية مقاصدية، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر.
13. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريان1985.
14. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،، ط02، دار السلاسل، الكويت.
15. محمد بن سعيد بن عبد الرحمان آل سعود، قوامة الرجل وخروج المرأة للعمل، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 2002.

2. البحوث الجامعية:

16. بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي–دراسة مقارنة–، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013).

3. المقال المنشور

17. فوزية نشادي، تأثير إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري على نظام القوامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد5، العدد1، 2022.
18. عيسات اليزيد، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد14، العدد2، 2016

4.القرارات والقوانين:

19. قانون الأسرة الجزائري
20. القانون التجاري الجزائري

05.الانترنت :

21. binbaz.org