موقف المشرع الجزائري من الحقوق الزوجية

أ.داودي كريم
جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

إن المشرع رتب على عقد الزواج حقوقا و واجبات متبادلة عملا بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد و هي موكولة إلى ا لشرع و العرف فإذا طلب الرجل من زوجته شيئا تذكر أنه يجب عليه شيئا آخر نحوها حتى يبقى شعار البيت و تعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لحقوق الزوجين بجعل فصل خاص بها أو الإشارة إليها في الفصول الأخرى من قانون الأسرة الجزائري كما أن قانون العقوبات جرم اهمال الأسرة فى المادة 330 بعدم قيام أحد الزوجين أو أحدهما بهذه الحقوق "يعاقب بالسجن من شهرين الى سنة وغرامة من 500 الى 5000دج :

1- احد الوالد ين الذى يترك مقر اسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الادبية او المادية المترتبة على السلطة الابوية او الوصاية القانونية ودلك بغير سبب جدي و لا تنقطع مدة الشهرين الا بالعودة الى مقر الاسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بانها حامل و دلك لغير سبب جدي .

3- احد الوالدين الدي يعرض صحة اولاده او واحدا او اكثر منهم او يعرض امنهم او خلقهم لخطر جسيم بان يسيء معاملتهم او يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر او سوء السلوك او بان يهمل رعايتهم او لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و دلك سواء كان قد قضي باسقاط سلطته الابوية عليه او لم يقضى بإسقاطها

م1:تعريفها: **لغة**: الحق يطلق على النصيب و على الثابت و على الواجب[1].

اصطلاحا: هي كل ما تعلق في ذمة أحد الزوجين من واجبات متبادلة.

م2دليل مشروعيتها:.

قوله تعالى:"و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف[2]".و من السنة قول النبي صلى الله عليه و سلم:"أطعم إذا طعمت و تكسوا إذا إكتسيت".[3]

م3:**الحقوق المشتركة**: لخصها المشرع الجزائري في المادة 36/ 2 ق.أ.ج-يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2- المعاشرة بالمعروف، و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة.

3- التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم.

4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الاخر و أقاربه و احترامهم و زيارتهم.

6- المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسنى و المعروف.

7- زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه و استضافتهم بالمعروف.[4] ونلاحظ أن هذه المادة جاءت مجملة

و فصل الفقه هذه الحقوق فيما يلي:

1- حق الاستمتاع المتبادل بين الرجل المرأة في حدود الشرع وهنا نجد الفقهاء الأوائل يعتبرون هذا حق فقط لرجل أما المرأة فهي مجرد متاع وذلك مانستشفه من خلال تعاريفهم لعقد الزواج فنجد الدردير وهو من فقهاء المالكية يعرفه "هو عقد لحل تمتع بأنثى"[5] بينما التمتع حق للزوجين وهذا مأقره القرآن في قوله تعالى "وجعل بينكم مودة ورحمة"[6]

2- حسن المعاشرة.والمقصود من العشرة مايكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع ويلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الأخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وألايمطله حقه مع قدرته ولايظهر الكراهة فيمايبذله له بل يعامله ببشر وطلاقة ولايتبع عمله منة ولاأذى لأن هذا من المعروف

3- ثبوت التوارث بينهما المادة 126 ق.أج

4- حرمة المصاهرة المادة 26 ق.أج

5- التعاون و التشاور على تربية الأولاد لقوله تعالى:"فإن أرادا فصالا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما".[7]

6- تباعد الولادات ذكر المالكية أن الرجل لا يعزل عن زوجته إلا بإذنها[8] لقول عبد الله بن عمر:"كنا نعزل و القرآن ينزل"[9] ولا يجب تحديد النسل لقوله تعالى:"و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق"[10] أما تنظيمه فهو جائز حفاظا على حياة الأم أو صحتها من الحمل أو الوضع أو الخشية على الرضيع من حمل جديد أو

وليد جديد، واذا قبض الرحم المني لايجوز التعرض له ، وأشد من ذلك اذل تخلق واشد من ذلك اذا نفخ فيه الروح فانه قتل نفس اجماعا

7-إدارة الأموال المشتركة و تنميتها بما يخدم صالح الأسرة و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري المادة 37 فقرة2" يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما" [11] و المشرع المغربي في المادة 42 فقرة 2 تدبير الأموال التي ستكسب أثناء قيام الزوجية و الاتفاق على استثمارها و توزيعها.[12] وأما المشرع التونسي فقد عالج هذه القضية بإصداره قانون عدد 94 لسنة 1998 مؤرخ في 9 نوفمبر 1998 يتبع بنظام الإشتراك في الأملك بين الزوجين" نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق ويهدف إلى جعل عقار أوجملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة"[13] فنجد هنا المشرع التونسي حصر المال في العقارات بينما المشرع الجزائري وسع في ذالك.

ولكن السؤال الذي يطرح هناأولا: ماذنب زوجة شاركت في بناء بيت مدة عشرين عاما بخدمتها في البيت من غسل وطهي لطعام وتربية لأولاد وصهر على راحة الزوج- وهذا لايمكن توثيقه- ثم في ليلة وضحاها تجد نفسها مرمية في الطريق بسبب الطلاق، أليس هذا ضرر تأباه الشريعة ويرده العقل السليم؟ ألا يعتبر العمل المنزلي جهد شارك في بناء هذه الأسرة كما هو الحال لجهد الرجل في الخارج وقد يكون جهد الزوجة مضاعفا خاصة مع الأولاد؟ أليس هذا ينافي مبدأالمساواة الذي نصت عليه الشريعة في قوله تعالى "ولهن مثل الذي علين بالمعروف" وقوله عليه

السلام "النساء شقائق الرجال" [14] ؟أليس هذا الجهد لوعملته عند أسرة كخادمة وفر لها ثروة هائلة تستطيع على أقل شراء مسكن متواضع يسترها في الدنيا؟ولوذهبنا بعيدا وفرضنا أنها قضت تلك المد ة في وظيفة حكومية ثم توقفت لسبب أوأخرأليس لها الحق في التقاعد قانونا ، وهومبلغ شهري يوفرلهاالحياة الكريمة في حياتها المتبقية، زيادة على التأمين الإجتماعي؟ وقد يكون الزوج فقيرا فيغتني أوغنيا فتزيد ثروته وهذا وإن كانت الزوجة غير عاملة فهي تقوم الى جانب زوجها في تنمية ثروته باقتصادها داخل البيت وتدبيره وتوفير الراحة للزوج حتى ينتج أكثر وقد إختلف الفقهاءفي وجوب خدمة المرأة بيت زوجها إلى مذهبين:

المذهب الأول: يقول بأن خدمة البيت ليست واجبة وأصحاب هذا القول هم مالك والشافعي وأبوحنيفة-رضي الله عنهم- واستدلوابالمعقول بأن عقد النكاح إنما اقتضى الاستمتاع لاالاستخدام كما قالوا عن الأحاديث التي استدل بها الفريق الثاني في وجوب خدمة المرأة زوجها إنماتدل على التطوع ومكارم الأخلا ق فلا تدل على الوجوب[15]

المذهب الثاني:يقول بوجوب خدمة الزوجة لزوجها واستدلوا بما يلي : بأن خدمة الزوجة لزوجها هو المعروف عند من خاطبهم الله بكلامه وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج لشؤونه في البيت من كنس وغسل وطهي وفرش فمن المنكر والله يقول"الرجال قوامون على النساء" [16] واذا لم تخدمه المرأة بل يكون هو الخادم لها فهي القوامة عليه، و قالوا أيضا أن الله أوجب نفقتها وكسوتها على الزوج مقابل استمتاعه بها وخدمتها في البيت له، واستدلوامن المعقول بما يلي: أن النبي حكم بين علي وفاطمة حين اشتكيا اليه الخدمة فجكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة

البيت وحكم على علي بالخدمة الظاهرة ، وصح عن أسماء بنت أبي بكر قالت كنت أخدم الزبير خدمة البيت وقد أقر هذا الفعل النبي عليه الصلاة والسلام.[17]

ومن خلال عرض هذه الأراء يتبين أن المسألة تابعة للعرف وأن الرأي الأول هو الأرجح لأنه أيسر.

وأضاف المشرع الجزائري في تعديله 2005 حق الاشتراط للزوجين كل الشروط التي يريانها ضرورية ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون في المادة 19 وهنا نجد المشرع قد أخذ برأي الحنابلة الذين يوسعون في الشروط مالم تخالف نص شرعي،

كما أضاف المشرع الجزائري حق حل العقدة الزوجية للزوجين فالمادة 48 أعطت حق الطلاق للزوج والمادة 54أعطت حق الخلع للمرأة. [18].

يتبين من خلال تعديل المادة 54 في مسالة الخلع ولو في حالة عدم موافقة الزوج الى اي حد اقيم التوازن الصحيح في قانون الأسرة و الشريعة بين حقوق الرجل و حقوق المراة ، و هذه حقيقة واضحة وضوح العيان، فالخطأ إذن خطؤنا نحن حين نسلب نساءنا حقهن في الخلع و نجعل تنفيذه او عدم تنفيذه خلافا للشرع معتمدا على رغبة الرجل في ذلك، ان المظالم التي وقعت على النساء بهذا لا يقع وزرها و مسؤوليتها ابدا على قانون الله و رسوله، فإذا استقر هذا الحق الآن للنساء فان كثيرا من المشكلات التي ظهرت في علاقتنا الزوجية ستجد لها حلولا بل سوف لا تظهر اصلا.

والذي سلب المراة حقها في الخلع فعلا هو اعتقادنا الخاطئ ان الشارع جعل الخلع امرا يتم بين الزوجين كلية، و ان تدخل القاضي فيه خارج عن نطاق

سلطته فكانت النتيجة ان الخلع و عدم الخلع قد توقف على الرغبة الرجل وحده، فاذا ارادت المراة ان تختلع من زوجها و رفض الرجل ان يخلعها، اما لسوئه او لمصلحته الشخصية، فلن يكون أمام المراة اي مفر و هذا خلاف غرض الشارع تماما، لاي غرض الشارع الحكيم لم يكن على الاطلاق جعل أحد طرفي الزواج لا حول له و لا طول في يد الطرف الاخر.

فان ذلك لو حدث لضاعت المقاصد و الاهداف الاخلاقية و الاجتماعية الرفيعة، التي يراد تحقيقها بالزواج، و كما ذكرت انفا ان بناء قانون الزواج في الشريعة الاسلامية شيد على مبدأ: أن العلاقة الزوجية بين الرجل و المرأة اذا قامت على اساس صيانة الاخلاق و المودة و الرحمة، فان تماسكها امر ضروري مستحب، و محاولة قطعها او جعل احد يقطعها امر مذموم مكروه، اما حين تكون هذه العلاقة سبب فساد و تحلل اخلاق احد الطرفين أو كليهما، او اذا حل بينهما النفور و التباغض محل المودة، فان قطع العلاقة حينئذ امر ضروري و بقاؤها على هذا النحو مخالف لاغراض الشريعة و مقاصدها، و في ظل هذا المبدأ الأصلي أعطت الشريعة كلا من الفريقين سلاحا قانونيا يشهره و يستخدمه حين يصبح رباط الزواج غير محتمل. و سلاح الرجل القانوني هو الطلاق الذي خوّل السلطة الحرة في استخدامه، اما سلاح المرأة فهو الخلع الذيّ تحدد شكل استخدامه بان تطلبه من الزوج اولا، فان لم يقبل استعانت على ذلك بالقضاء.

هكذا يمكن ان يقوم التوازن بين حقوق الزوجية، و لقد اقام الله و رسوله هذا التوازن حقا غير ان ابعاد سلطة القاضي و اخراجها من بيننا حرف هذا التوازن، و جعله يميل عن وضعه الطبيعي، لان السلاح القانوني الذي اعطى للمراة

قد اصبح بهذا الشكل لا فائدة له على الاطلاق و تشوه شكل القانون فعلا واصبح الحال ان الرجل اذا خاف الا يقيم حدود الله في العلاقة الزوجية، أوان هذه العلاقة الزوجية أصبحت بالنسبة له لاتطاق استطاع أن يفصم عراها ويقطعها أما إذا خافت المرأة مثلما خاف أو أصبحت لاتطيق هذه العلاقة الزوجيةو، فليس امامها اي طريق و لا بيدها اي سلاح تقطع به هذه العلاقة ، فما لم يطلق الرجل وحده سراحها، ففي مضطرة مكرهة على ان تبقى مربوطة مقيدة على اي حال بهذا الرباط، حتى و لو استحال عليها اقامة حدود الله وماتت مقاصد و اغراض الزواج الشرعية تماما، فهل في وسع احد ان يتجرأ و يتهم شريعة الله و رسوله بهذه التهمة الباطلة الصريحة الظلم المتناهية الإجحاف؟ فاذا تجاسر على ذلك فليأتنا بدليله و برهانه و لا من اقوال الفقهاء بل من الكتاب و السنة، على ان الله و رسوله لم يخولا القاضي اي سلطة في مسالة الخلع.

و ذكر هذه الحقوق المشرع المغربي في المادة 51: الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين:

1- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية و عدل و تسوية عند التعدد.

2- المعاشرة بالمعروف، و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة و الحفاظ على مصلحة الأسرة.

3- تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير و رعاية شؤون البيت والأطفال.

4-التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر و محارمه و احترامهم و زيارتهم واستزارتهم بالمعروف.

6- حق التوراث بينهما.[19]

ونفس العمل قام به المشرع التونسي فذكر الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط في الفصل 23

م4:حقوق الزوج: المواد المتعلقة بحقوق الزوج و زوجة ألغاها المشرع الجزائري في تعديله لسنة 2005 و هي المادة 38، 39 ومن ثم طبق المشرع المساواة المطلقة مع أن هذه الحقوق مختلفة في بعض جوانبها لاختلاف الوظيفي المتعلق بخلقة الإنسان. و نجملها في مايلي:

1- طاعته بالمعروف **لقوله تعالى:**''فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله''[20].ومعنى الآية أن الطاعة ليست طاعة عمياءبل هي طاعة لله والزوجة تطيع الله في زوجها وفق شرع الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وليس الطاعة التي يفهمها كثير نن الرجال فهما خاطئا ويلجأون إلى القهر والإجبار وظلم المرأة بحجة الطاعة

2- القوامة **لقوله تعالى:**''و للرجال عليهن درجة'' [21]و المادة التي نصت على ذلك ألغيت في تعديل 2005

الحكمة من القوامة: إن أي مؤسسة يجب أن يكون لها رئيس يعالج مشاكلها بإجراءات قانونية و قد نص عليها قوله تعالى:"و اللاتي تخافون نشوزهن فعِضُوهن ، و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن﴾.و الضرب المقصود به ضرب بالسواك لا يكسر عظما و لا يمزق لحما و لا يعوق عضوا و كره المالكية ذلك الضرب لقول النبي صلى الله عليه وسلم:"و لن يضرب خياركم"[22].

ففي نشوز والحكمين وله ثلاث حالات [23] :

الأولى : أن يكون النشوز منها فيعضها فان قبلت والا فهجرها فان انتهت والا ضربها ضبا غير مخوف فان غلب على ظنه انها لاتترك النشوز الا بضرب مخوف تركها

الحالة الثانية: أن يكون العدوان منه بالضرب والأذى فيزجر عن ذلك ويجبر على العود الى العدل والا طلقت عليه لضرره

الحالة الثالثة : أن يشكل الأمر وقد ساء ما بينهما وتكررت شكواهما ولابينة مع واحد منهما ولم يقدر على الاصلاح بينهما فيبعث حكمان من جهة القاضي أو من جهة الزوجين او من يلي عليهما لينظرا في امرهما ، وينفذ تصرفهما في امرهما بما رأياه من تطليق أو خلع من غير اذن الزوج ولاموافقة القاضي وهذا ماأشار اليه المشرع في المادة 49

3- السفر معه إذا طلب ذلك.فظاهر الرواية عن أبي حنيفة أن الزوجة يجب عليها متابعة زوجها في السفر[24]

4- حقه في التعدد و الحكمة الشرعية من ذلك:

- أن عدد النساء أكثر من الرجال لأنهم يعانون الشقاء و الحروب.

- مدة الإخصاب عند الرجل أطول من عند المرأة.

- في منع التعدد كثرة الأبناء الغير شرعيين.

- قد تصاب المرأة بمرض مزمن أو معد مما يؤدي بالرجل باقتراف المحرمات.

- في التعدد كثرة النسل الذي يؤدي إلى تقوية شوكة الأمة و يبعدها عن الشيخوخة.

- في حالة تزوج الرجل إمرأة عاقر و هو يود أن يكون له أولاد فلمصلحتهما معا أن تبقى زوجا له و يتزوج غيرها.[25]

أما المشرع الجزائري فقد أباحه بشروط وهي:

1_وجود المبرر الشرعي 2_ العدل بين الزوجات 3_إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وموافقتهم [26]

ومن خلال هذه الشروط يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعتبر التعدد رخصة يعطيها القاضي بشروط ذكرت أعلاه وأن الأصل فيه المنع ومما يؤكد ذالك أنه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق عكس المشرع التونسي الذي اعتبر التعدد ممنوع وجريمة يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين [27] وهذا مخالف للشرع الحكيم الذي أباحه بشرط العدل

في قوله تعالى "فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وتلاث ورباع فان خفتم ألاتعدلوا فواحدة ذالك أدنى ألا تعولوا"28

5- استئذانه في صوم النافلة فليس للزوجة صوم نفل أوتطوع إلا بإذنه

6- حفظه في دينه و شرفه فعلى على الزوجة أن تحفظ غيبة زوجها في نفسها وبيته وماله وولده بتربيتهم على الدين والفضيلة والقيام بالواجب

7- الإحسان إلى والديه المادة 36 ق.أ ج ج ف/ 6.

8- الإقتصاد في تسيير أمواله و تنميتها بعيدا عن التبذير و الإسراف.

9- تربية أولاده تربية صالحة[29]

حقوق الزوجة:

1- حرية التصرف في مالها المادة نصت المادة 37 من ق ا ج" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر " .بينما الفقه المالكي يجيز لها التصرف في ثلث نالها فقط أما الباقي فيجب استشارة الزوج في التصرف فيه وهذا الرأي لايستند الى دليل زيادة أنه مخالف للقرآن الذي بين المساواة بنهما في الحقوق والواجبات

2- عدم إلحاق ضرر بها ماديا أو معنويا .

3- تعليمها دينها و دنياها و عدم منعها من إكمال تعليمها .

4- الإذن لها بزيارة أهلها.

5- المهر.

6- عدم الظلم عن طريق الإذاء وللظلم صور وأشكال عديدة مثلا: الإيلاء وهو الإعراض عن إشباع غريزة المرأة دون أي عذر شرعي مما يقصد به مجرد عقابها والإضرار بها فقد حدد القرآن لهذا مدة أربعة أشهر على الأكثر وفرض على الرجل

مباشسرة زوجته خلال هذه المدة وإلا أجبر على تركها والانفصال عنها و عدم العدل بين الزوجات.

7 العدل إذا كان له أكثر من زوجة فحين يكون الرجل متزوجا بأكثر من واحدة فإن ميله إلى واحدة منهن وترك الثانية أو الأخريات معلقات ظلم يعطي للزوجة المتضررة حق التطليق حسب المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري والبدء بالقسم بينهن يكون بالقرعة فلا يجوز للزوج أن يبدأ بواحدة من نسائه من غير رضا البواقي إلا بقرعة [30]

8- النفقة

1- تعريفها: لغة: هي الإخراج.

إصطلاحا: هي كل ما يخرج إلى الزوجة أو الأولاد من غذاء و كسوة وعلاج و سكن و ما يعتبر من الضروريات في العرف أو العادة بين ذالك المشرع التونسي في المكادة50

تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم ومايعتبر من الضروريات في العرف والعادة[31] وبين المشرع الجزائري حكمها في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: " تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 ، 79 ، 80 ، من هذا القانون".

2- شروط إستحقاقها:

- أن لا تفوت الزوجة على زوجها حق الإحتباس من دون مبرر شرعي .
- أن يكون الزواج صحيحا طبقا للمادة 74من ق أج

- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما .

3-حالات سقوط النفقة:

1- الزوجة الناشزة المادة 38 من قانون الأسرة الجزائري كانت تتكلم عن النشوز ألغيت ، أما المشرع المغربي عالج هذه القضية في المادة 195 قائلا بأن النفقة تسقط إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية و إمتنعت[32].

أما المشرع الموريطاني في المادة 150 ذكر هذا السبب .

2- الزوجة العاملة إذا لم يأذن لها زوجها .

3- إذا سافرت بدون إذنه.

4- حبست في جريمة.

5- الزوجة المرتدة.

6- إعسار الزوج فالمالكية إعتبروه و الحنفية لم يعتبروه.[33]

4- تقدير النفقة: يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الزوجة و حال الزوج و حال الأسرة طبقا للمادة79 : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش "[34]

و عالج هذه القضية المشرع المغربي في المادة 189 / 02 :" يراعى في تقدير النفقة ، التوسط ، ودخل الملزم بالنفقة ، و حال مستحقها ، و مستوى الأسعار والأعراف و العادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه" [35]

5- تعديل النفقة: لا تقبل دعوى تعديل النفقة و مراجعتها إلا بعد سنة م 79/ 02 : "ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " ، و تستحق النفقة من

تاريخ رفع الدعوى 80 ق أ ج ، أما المشرع المغربي فقد عالجها في المادة 192 قائلا : "لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها ، أو المقررة قضائيا ، أو التخفيض منها قبل مضي سنة ، إلا في ظروف إستثنائية "[36].

– **واجبات الوالدين نحو أولادهم**:أغفل المشرع في تعديله 2005 ذكر مادة تخص حقوق الأطفال للتذكير بها و التأكيد عليها و توضيحها لطرفي عقد الزواج لأنه واجب عليهما أمام هؤلاء الأطفال الذين هم الطرف الأضعف في هذا العقد و هم الذين يتحملون سلبيات الوالدين غالبا و قد جاء رجل عند عمر رضي الله عنه يشكو عقوق ابنه فاستدعى عمر الابن فقال الابن: يا أمير المؤمنين هذا أبي ما اختار لي أمّا صالحة و سماني بأسوء الأسماء و ما علمني ديني، فقال عمر لأبيه: "لقد عققته قبل أن يعوقك"[37]، و نقترح أن تكون هذه المادة على الشكل الآتي للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

1– الاختيار المبني على الصلاح و العلم لقوله صلى الله عليه وسلم:"تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس".[38]

2– اختيار الإسم الذي يقبله الشرع لقوله صلى الله عليه و سلم:"خير الأسماء ما عبد و حمد" و قد كان النبي يغير الأسماء الجاهلية كعبد كلب و عبد شمس و عصية إلى عبد الله و عبد الرحمان و تقية.[39]

3– تثبيت هويتهم الوطنية بغرس حبهم لأوطانهم و تاريخهم.

4– حماية حياتهم و صحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد.

5– حقهم في النسب والحضانة والميراث طبقا لأحكام قانون الأسرة.

6- إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة.

7- التسوية بينهم في العطاء بقوله صلى الله عليه وسلم:"اعدلوا بين أبنائكم"[40]

8- التوجيه الديني و التربوي على السلوك القويم و اجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي و المعنوي و الحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

9- التعليم و التكوين الذي يؤهلهم للتفاعل الإيجابي و النافع في المجتمع.

- وعندما يفترق الزوجان تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة و عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن و النائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما، كما يتمتع الطفل المصاب بإعاقة إضافة إلى الحقوق المذكورو أعلاه بالحق بالرعاية الخاصة لحالته ولا سيما التعليم و التأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.ال

9_**الحق في الحضانة** : أعطى المشرع الجزائري هذا الحق للزوجين وهذا ماسنتطرق اليه فبعد التعريف ،

تعريفها لغة هي الضم[41]

اصطلاحا: هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره لرعاية شؤونه[42] و كان المشرع الجزائري في تعريفه اضبط بقوله في المادة 62:"الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا"[43]

و عرفته المادة 169 من المدونة المغربية:" الحضانة حفظ الولد مما قد يضره و القيام بتربيته و مصالحه"[44]

دليل مشروعيتها: من الكتاب قال تعالى:"و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله".[45]

و من السنة قول النبي صلى الله عليه و سلم:"الخالة بمنزلة الأم".

حكمها: واجب أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 66 [46] و المشرع المغربي المادة 16 [47]

الحكمة من مشروعيتها:

-حماية الطفل من كل الأمراض المنتشرة في المجتمع و فض النزاع في حالة تنازع عن أحقيتها.

شروطها: ذكرتها المادة 62 ف 2من قانون الاسرة الجزائري مجملة، "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

وجاء تفصيل هذه الشروط في المذهب المالكي:

1-العقل: فلا حضانة لمعتوه و لا مجنون .

2-الكفاية: و هي القدرة على التربية فلا حضانة لعمياء أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معديا و لا لمتقدمة في السن ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرا .

3-الأمانة: فلا حضانة لسيئة الأخلاق .

4-الرشد :

5- أمن المكان :

بالنسبة للذكر إذا كانت محضونته أنثى يجب أن يكون محرما.[48]

الشافعية و الحنابلة أضافوا الإسلام .[49]

و لخصها المشرع الليبي في المادة 65 فيما يلي :

1) العقل ، 2) البلوغ ، 3) القدرة ، 4) الأمانة ، 5) الخلو من مرض معد[50] .

وأضاف المشرع الموريتاني في المادة 122 الإقامة في وسط إسلامي بالنسبة للحاضن غير المسلم الذي يكون أبوه مسلم .

مستحقو الحضانة: بينت ذلك المادة 64 ق أ ج التي عدلت و جعلت المساواة المطلقة بين الزوج و الزوجة و هذا مخالف لما عليه المذهب المالكي كما سوف نرى ، فقالت : " الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك "[51]، و المادة 171 ق أ المغربي:

" تخول الحضانة للأم ، ثم للأب ، ثم لأم الأم ، فإن تعذر ذلك ، فالمحكمة أن تقرر بناء ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحصون ، و إسناد الحضانة الأقارب أكثر أهلية ، مع جعل توفير سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة "[52]

نلاحظ أن المشرع الجزائري استند في تعديله على مبدأ المساواة ،و كأننا في عقد بيع، علما أن عقد الزواج يختلف عن عقد البيع لأن هذا الأخير مبني على المكايسة والأول مبني على المكارمة ، زيادة على الاختلاف الوظيفي للطرفين في عقد الزواج .

و رتب المالكية مستحقي الحضانة على الشكل الآتي :

1-الأم. 2-الجدة لأم. 3-الخالة. 4-خالته (خالة الصبي). 5-خالة أمه .
6-جدة الأب – 7-الأب . 8- الأخت . 9- عمته .10- الوصي .11- العصبة [53]

الحكمة من تقديم الأنثى في الحضانة: لأن الأم تملك عاطفة جياشة تشبع هذا الطفل حنانا و عطفا و الدليل قول النبي صلى الله عليه و سلم:" أنت أحق به ما لم تتزوجي"54.

مدة انقضاء الحضانة: المادة 65 قانون الاسرة الجزائري قالت بالنسبة للذكر بلوغ عشر سنوات والأنثى بلوغ سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى غاية سن ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية 55 أما بالنسبة للمشرع المغربي المادة 66:"تنتهي الحضانة بالرشد القانوني و في حالة طلاق يحق للمحضون إذا أتم خمسة عشر أن يختار من يحضنه."[56]

أما المادة 62 من القانون الليبي ، والمادة 126 موريتاني ، بلوغ الذكر و زواج الأنثى .

أما الفقهاء اتفقوا على أن الحضانة تبدأ من ولادة الطفل إلى سن التميز واختلفوا في بقائها بعد سن التميز فنجد المالكية: قالوا الذكر إلى البلوغ و الأنثى حتى الزواج.

أما الحنفية: قالوا الذكرسبع سنوات أما الأنثى حتى الزواج.

أسباب سقوط الحضانة: عالجها المشرع الجزائري في المواد 65-66-67-68-69-70.

-التنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

-خلو الحاضن من الشروط التي ذكرها المالكية.

-السكوت عن طلب الحضانة لمن يستحقها لمدة تزيد عن سنة من دون عذر.

-الانتقال بالطفل المحضون إلى بلد أجنبي.

-إقامة الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير محرم.

أما المشرع المغربي حدد هذه الأسباب في المادة 174 : " زواج الحاضنة غير الأم ، يسقط حضانتها إلا في الحالتين الآتيتين :

1) إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون .

2-) إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون .

و المادة 176 : " سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة "[57]

أما المالكية فذكروا الأسباب التالية :

1) سفر الولي يسقطها في رأي الجمهور أما الحنفية فلا يسقطها .

2) ضرر في بدن الحاضن .

3) الفسق

4)تزوج الحاضنة[58]

عودة الحق في الحضانة: أجاز المشرع الجزائري في المادة 71 ذلك بقوله:"يعود الحق في الحضانة أذا زال سبب السقوط الغير اختياري".[59]

فمفهوم هذه المادة أن السبب أذا كان اختياريا لا يعود الحق في الحضانة إليها و هو رأي المالكية فمثل السبب الاضطراري الغير اختياري كمرض فزال العذر بشفائها من المرض عادة الحضانة إليها أما إذا كان العذر اختياريا فلا مثال ذلك كتزوجها ثم طلقت لا يعود لها حق الحضانة و هو رأي المالكية أما الجمهور فقالوا بعودة الحق إذا رجعت إلى أصلها مطلقا.

زيارة الولد:

أجابت عن ذلك المادة 64 فقرة 2من قانون الاسرة الجزائري"على القاضي عند بحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[60] و فصل المشرع المغربي في ذلك بقوله:يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما يبلغانه إلى المحكمة كما للغير الحاضن من الأبوين حق زيارة المحضون[61].

أما المالكية: فقالوا بالنسبة للصغار مثال: ستة أشهر كل يوم أما الكبار مدة واحدة في الأسبوع [62]وهذه الامور خاضعة للعرف البلد .

نفقات الحضانة:

الحنفية: لا تستحق الأجرة الحضانة ألا من تاريخ الاتفاق أو الحكم و أذا كانت أما استحقت ذلك بعد انقضاء العدة.

أما المشرع الجزائري عالج هذه القضية في المادة 72 معدلة بقوله:"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر

ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"[63] و ذكر ذلك المشرع الموريتاني في المادة 27 "نفقة المحضون في سكناه و في ماله و إلا فعلى والده".

أما المشرع المغربي فصل في هذه القضية في المادة 167-168. بقوله :"أجرة الحضانة و مصاريفها على المكلف بنفقة المحضون و هي غير نفقة الرضاعة و النفقة".[64]

مكان الحضانة:

بالاتفاق بين الفقهاء إذا كانت الزوجية قائمة فمكانها هي بيت الزوجية سواء بزواج أو كانت في عدتها و لا تنقله إلا بإذن الزوج وهذا ماختره المشرع الجزائري في المادة 69 من ق.أ ج:"إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون"[65].أما إذا كانت مطلقة و سافرت به إلى بلدها الأصلي و كان العقد قد تم في تلك البلدة،-فالحنفية قالوا جائزلها ذلك[66]

-أما المالكية قالوا هذا السفر إذا كان بعيد يكلف الأب مشقة و ثمن باهض في زيارة إبنه يسقط حقها أما إذا كان قريب لا يسقط[67].

-أما مشروع الوحدة قال: يجوز لها الانتقال بهذا الطفل إلى بلد آخر إن لم يكن القصد منه مضارة الأب و يكلف الأب مشقة أو نفقة غير عاديين[68].

وخلاصة القول أن المشرع سلك منهج المساواة في الحقوق باعتبار أن النساء شقائق الرجال وتأثرا بالمواتيق الدولية التي وقعت عليها الجزائر التي نادت بالمساواة بين الرجل والمرأة في جميع مناحي الحياة منها ميثاق الامم المتحدة الذي ينص على

مبدأ المساواة ونبذ التمييز بسبب الجنس أو العرق أو الدين . . . وهو ماتم التأكيد عليه بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان [69] إلى جانب تأكيده أيضا على الكرامة المتأصلة في الإنسان والتي تنهكها بطبيعة الحال القوانين التميزية بين الجنسين وفي نفس الاتجاه سار العهد الدولي الأول ثم العهد الدولي الدولي الثاني [70] مماجعله يحصر الحقوق في الحقوق المشتركة ومن ثم جعل المسؤولية مشتركة بين الزوجين على الأسرة وهذا أدى بالمشرع الجزائري في تعيله الأخير يلغي الحقوق والواجبات المتباينة بين الزوجين بينما الفقه المالكي ذكرزيادة على الحقوق المشتركة أضاف حقوق خاصة بالزوجة وحقوق خاصة بالرجال واتسم في بيانه للحقوق بالصفة الإجمالية ولعل المادة 222 كانت هي المبين لهذا الاجمال والتي تنص على مايلي "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الهوامش:

1) الفيومي المصباح المنيرص154

سورة البقرة الآية 222)

3) رواه أحمد في المسندج3 ص

4) قانون الأسرة الجزائري ص12

5) أقرب المسالك امذهب الامام مالك ص73

6) سورة الروم الآية21

7) سورة البقرة الآية 233

القوانين الفقهية ص242 8)

متفق عليه9)

سورة الاسراء الآية 31 10)

11قانون الأسرة الجزائري ص12

مدونة ص21112

13ملحق مجلة الأحوال الشخصية التونسية ص 88

14متفق عليه

15حاشية الدسوقي ج3 ص245

سورة النساء الآية3516

17 ابن القيم زاد الميعاد ج 4ص32

18قانون الأسرة ص9

19 مدونة الأسرة ص211

20سورة النساء34

21سورة البقرة 228

22رواه أحمد ج2

23 ابن الجوزي القوانين الفقهية ص141 والشيخ البرهم الشامل ص168

24ابن عابدين رد المحتار ج2 ص210

25وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وادلته ج7ص334
26قانون الأسرة الجزائري ص8،9
27مجلة الأحوال الشخصية ص10
28سورة النساء الآية 4
29الغزالي احياء علوم الدين ج3 ص456
30مصطفى الزرقا مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد ص245
31مجلة الأحوال الشخصية ص21
32مدونة الأسرة ص210
33ابن الجوزي القوانين الفقهية ص201
34قانون الأسرة ص20
35مدوتة الأسرة ص213
36مدونة الأسرة ص221
37عبد الله علوان تربية الولاد ص213[1] عبد الله علوان تربية الولاد ص213
38تخريج أحاديث الاحياء للعراقي حديث ضعيف خريج أحاديث الاحياء للعراقي حديث ضعيف ج2 ص245
39انظر صحيح مسلم
40رواه البخاري في صحيحه
41لفيومي المصباح المنير ص245
42الدردير الشرح الصغيرج2 ص756
43قانون الاسرة الجزائري ص17
44مدونة الاسرة ص220
45سورة الانعام الاية75
46قانون الاسرةص18
47مدونة الاسرة ص 219
48القوانين الفقهية ص224
49ابن قدامة المغني ج7 ص618 الخطيب الشربيني مغني المحتاج ج3ص456

50دونة الاسرة الليبية ص29
51قانون الاسرة الجزائري ص17
52مدونة الاسرة ص220
53القوانين الفقهية 224
54رواه أبو داود في سننه
55قانون الاسرة ص19
56مدونة الاتسرة ص220
57مدونة ص222
58لقوانين الفقهية ص224
59/ قانون الاسرة 19
60قانون الاسرة ص18
61مدونة الاسرة ص222
62الشرح الصغير ج2 ص737
63قانون الاسرة ص19
64مدونة الاسرة ص220
65 قانون الاسرة ص19
66البدائع ج4 ص456
67الشرح الصغيرج2 ص75
68الزرقا مشروع قانون الاحوال الشخصية ص295
69الإعلان العالمي لحقوق النسان ص15
70العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادران في 16_ 12-1966