قانون الأسرة الجزائري بين الاعتراضات واقتراحات التعديل

بقلم أ/ كمـــال لدرع

المقـــدمة:

لقد تباينت المواقف حول قانون الأسرة الجزائري: بين مدافع عنه،وبين داع إلى تعديل بعض مواده ونصوصه لأن تلك المواد تخل ببعض حقوق المرأة،وبين مطالب بإلغائه جملة وتفصيلا باعتباره إهانة سافرة للمرأة ومخلا بمساواتها بالرجل، ومانعا من تطورها ورقيها.

إن قانون الأسرة الجزائري أساسه أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما بينه المشروع التمهيدي للقانون لسنة 1401 والموافق لـــ 1981م الصادر عن مديرية البحث لوزارة العدل حيث جاء فيه ما نصه:"اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية:القرآن الكريم.السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، الإجماع،القياس،الاجتهاد، الفقه على المذاهب الأربعة،وعند غير الأربعة في بعض المسائل، وكذا على نصوص تشريعية في بعض المسائل،وكذا على نصوص تشريعية أخرى لدول شقيقة هي: قانون الأسرة السوري،قانون الأسرة المصري مع بعض شروحه،مدونة

الأحوال الشخصية المغربية،مجلة الأحوال الشخصية التونسية ". وحتى ما لم يرد فيه نص في القانون، فالرجوع فيه يكون إلى الشريعة الإسلامية كما جاء في **المادة 222**،حيث ذكرت أن " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". فإن اعترض البعض على جملة من المواد في هذا القانون لأنها في نظرهم فيها إنقاص لحقوق المرأة ومكانتها،هل معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية التي اعتمدها قانون الأسرة الجزائري قاصرة في تنظيم العلاقات الزوجية على أساس من العدل والمساواة،أم أن الخلل في القانون نفسه الذي قصر في صياغة معاني الشريعة في شكل مواد واضحة ومحددة، أم أن أساس الاعتراض على القانون فيه الكثير من المغالطات هدفه النيل من أحكام الشريعة ذاتها.

لقد تأخر صدور قانون الأسرة نظرا للنقاش الحاد والطويل الذي دار حوله،ومع ذلك فهو مكسب للمجتمع الجزائري بصفة عامة،وللقضاة والمتقاضين بصفة خاصة.وإذا كان هذا القانون لم يبلغ حد الكمال فإنه يكفيه أنه ملأ فراغا قانونيا في مجال تنظيم الأسرة،وأنهى تضارب الأحكام التي عاشها القضاء الجزائري منذ الاستقلال في نطاق حل المنازعات المتعلقة بالزواج والطلاق وما تعلق بهما.

اعتراضات على مسائل في قانون الأسرة الجزائري:

هناك مسائل في قانون الأسرة الجزائري أصبحت معلومة لدى الجميع،ودار حولها نقاش وجدل،واتهم فيها هذا القانون أنه أهان المرأة وانقص

من قيمتها وضيع حقوقها.ومن أهم هذه المسائل هي:المهر،وحق الطلاق،وتعدد الزوجات،والولاية في الزواج، ونصيب المرأة في الميراث،والقوامة،وحق المطلقة الحاضنة في السكن وغيرها. وسوف نقتصر على بعضها، لأن تناولها كلها يتطلب جهدا كبيرا،وهو لا يتناسب مع طبيعة المحاضرة، وهذه المسائل قد تكون كافية في بيان الغرض من هذه الدراسة.

أولا : حق المرأة في المهر:

اعترف قانون الأسرة الجزائري بحق المرأة في المهر،وجعله ملكا لها تتصرف فيه كما تشاء، وهو ما نصت عليه **المادة:14** منه حيث تقول:"**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا،وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".وهذا الحق جاءت به الشريعة الإسلامية،وأقره قانون الأسرة،ونصوص الشريعة في ذلك كثيرة منها قوله تعالى:﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾"[النساء:الآية04] .وقال عز وجل:﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾[النساء،الآية24]ومن السنة قوله ﷺ لمريد التزوج:"**التمس ولو خاتما من حديد**"[01]. ثم وقع إجماع المسلمين على مشروعية الصداق في الزواج.[02]

وقد اعتبر البعض المهر فيه إهانة للمرأة، لأن المهر عندهم يجعل المرأة محل متاجرة وبيع، فيطالبون بإلغاء ما يتعلق بالمهر في القانون وهي **المواد:14 و15**

و16 و17،حتى أن مسؤولا لإحدى الجمعيات النسائية صرح في إحدى الجرائد قائلا: " **إن المهر ليس له أي معنى إلا جعل المرأة سلعة تجارية** "[03].

وهذا التفسير غير سليم، فهو إما ناتج عن عدم إدراك مقاصد التشريع في مجال أحكام الأسرة[04]،وإما هو من باب إثارة الشبهات لنسف أحكام الشريعة على مستوى التنظيم الأسري؛إن ما يعتبره هؤلاء إهانة للمرأة هو في الحقيقة تكريم وإعزاز لها،وحفاظ على كرامتها وشرفها،وإعطاء القيمة لعقد الزواج وتعظيم شأنه،قال ابن عاشور:"ولكن المهر شعار النكاح وفارق بينه وبين الزنا والمخادنة،ولذلك سمَّاه تعالى نحلة فقال:﴿ وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾[05]،فليس المهر ثمنا لشراء المرأة وامتلاكها،بل هو حق من الحقوق التي منحها إياها الله تعالى،وفي ذلك يقول ابن عاشور مرة أخرى:"إذ لو كان عوضا لروعي فيه مقدار المنفعة المعوض عنها،ولوجب تجدد مقدار من المال كلما تحقق أن المقدار المبذول قد استغرقته المنافع الحاصلة للرجل في مدة من مدد بقاء الزوجة في عصمته،مثل عوض الإجارة،ولو كان ثمن المرأة لوجب إرجاعها إياه للزوج عند الطلاق، كيف وقد قال الله تعالى:﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ﴾فهو عطية محضة "[06].

ثم إن المهر برهان كذلك على قدرة الزوج على تحمل نفقات أسرته الجديدة والتكفل بزوجته وأولاده،لأنهم أمانة في عنقه،فهو المسؤول الأول

عنهم،وهو المكلف شرعا وقانونا بالإنفاق على أسرته،وتحمل أعبائها المالية[07]. بل إن قانون الأسرة في هذا المجال لم يكتف بإقرار حق المرأة في المهر فاعترف كذلك باستقلال ذمتها المالية،فنص في الفقرة الثانية من **المادة38** على:"**حرية التصرف في مالها**"، وهو بذلك يضمن للمرأة حقها الكامل في التصرف في مالها دون إذن زوجها بخلاف بعض القوانين الغربية التي تجعل تصرف المرأة موقوفا على إذن زوجها.فهذا الحق ضمنته الشريعة الإسلامية للمرأة منذ ما يزيد عن 14 قرنا،فلها أن تهب أو تبيع وتشتري وتتصدق،وأن زوجها لا يجوز له أن يأخذ من مالها شيئا إلا بإذنها،يقول الفقيه ابن حزم الظاهري:"ولها أن تملك الضياع والدور وسائر أصناف المال بكافة أسباب التملك،ولها أن تمارس التجارة وسائر تصرفات الكسب المباح،ولها أن تضمن غيرها،وأن تهب الهبات وأن توصي لمن تشاء من غير ورثتها وأن تخاصم غيرها إلى القضاء"[08].ولنا أن نسأل الذين يشككون في بعض أحكام الشريعة:لماذا لا يهتمون بالمواطنة الحقيقية التي تهان فيها المرأة،ولا يلقون لها بالا،إنه لا ينكر أحد اليوم أن الكثير من النساء الجزائريات يكتسبن رغيف عيشهن ببذل عرضهن وشرفهن تحت وطأة الظروف الاجتماعية القاسية،فأين هم المدافعون عن حقوق المرأة ؟!

ثانيا : قوامة الرجل في الأسرة :

نصت **المادة 39** من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأولى منها على ما يلي:"**طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة**".وقد اعتبر البعض أن هذه المادة مخلة بأساس المساواة بين الرجل والمرأة التي نص عليها الدستور،وقد

علل هؤلاء أن الحياة تطورت،وأن المرأة أصبحت تتحمل مثل ما يتحمله الرجل من التكاليف والمسؤوليات والأعباء.

والواقع أن مسألة القوامة ليست بدعا من النظام الإسلامي،ولا من قانون الأسرة الجزائري، فهي شيء متعارف عليه في جميع النظم.فالرجل هو المسؤول الأول عن العائلة، وهو الذي ينتسب الأولاد إليه في جميع المجتمعات.

إلا أن التشريع الإسلامي انفرد بتحديد نطاق القوامة فجعلها في دائرة تبادل الحقوق والواجبات بينهما، ذلك التبادل الذي يوزع وفقا لأعباء كل من الزوجين[09]، فقال تعالى:﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾[البقرة،الآية228]. والدرجة هنا معناها القوامة والمسؤولية.

وقد بين القرآن الكريم سبب استحقاق الرجل للقوامة،فقال تعالى:﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾.[النساء،الآية34] فالقوامة استحقها الرجل بما خصه الله تعالى به من خصائص وقدرات غير موجودة في المرأة فقال:﴿ بما فضل الله به بعضهم على بعض﴾،وأيضا بما يتحمله من مسؤولية الإنفاق على الأسرة:﴿ وبما أنفقوا من أموالهم ﴾[10].

ومن هنا فلا تعارض بين القوامة ومبدأ المساواة،لأن القوامة تكليف وعبء ومسؤولية، وليست شرفا أو تسلطا أو استعلاء، فالقوامة واجب من الواجبات التي يلتزم بها الزوج، لأنه هو وحده المكلف بالسعي وتحمل المشاق.

فالإسلام لا يجعل القوامة سببا في المساس بشخصية المرأة والانتقاص من أهليتها في التصرفات المالية وغيرها،كيف لا وهو الذي ضمن لها حق التملك بكل طرقه المشروعة، وحقها في التصرف في أموالها بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك،كما لا تحول القوامة دون تقرير حقها في الطلاق إن كرهت زوجها بطرقه المشروعة،كما سيأتي بيانه[11] فالزوجة في الشرع الإسلامي –وهو ما حاول قانون الأسرة تقريره– لها حقوقها وشخصيتها المستقلة عن زوجها،ولا يملك حق التدخل في أموالها،كما تستقل عن زوجها في اسمها ولقبها خلافا لتقاليد الغرب التي انتقلت إلينا.فوضع المرأة في الإسلام لا غبار عليه، فإذا وجد في بعض مجتمعاتنا ممارسات خاطئة تمس بكرامة المرأة،فهي من أعمال الناس،وليست من الإسلام[12]، يقول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله:" وقوامة الرجل في البيت لا تعني ضياع المساواة الأصلية،كما أن طاعة الشعب للحكومة لا تعني الطغيان والإذلال،فإن التنظيم الاجتماعي له مقتضياته الطبيعية "[13].

فمن نتائج قيام الدولة أن يكون لرئيسها الطاعة في حدود القانون،ومن نتائج قيام الأسرة أن يكون لرئيسها نوع من الطاعة.فهناك مساواة بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق والواجبات،لكنه أي الإسلام جعل القوامة وقيادة الأسرة بيد الرجل،وهذا لا يخل بالمساواة.

وبمقتضى هذه القوامة وجب على الزوجة أن تطيع زوجها،ولكنها ليست طاعة مطلقة، ولا هي طاعة التبعية أو طاعة الإكراه ،ولكنها طاعة عبر عنها النبي ﷺ بقوله: "لا طاعة في معصية إنما الطاعة في المعروف"[14]،فالطاعة هنا ليست لذات الزوج بل لنظام وضعه الله لجميع أفراد الأسرة حتى تنتظم أمورها وشؤونها[15]،وبغير الطاعة لا تستقيم الأمور، والظلم الذي قد تتعرض له المرأة في الأسرة قد يكون ناتجا عن الجهل بحقيقة الطاعة وحدودها،فبعض الأزواج يعتقد أن الزوجة ملك له يتصرف فيها كيف يشاء يمنعها من زيارة أهلها،ولا يشاورها، ويتعالى عليها بالضرب، ويتصرف في مالها دون رضاها،وكذلك بعض الزوجات يعتقدن أن طاعة الزوج فيها مخالفة لمبادئ الديمقراطية، ولمبدأ المساواة الذي قرره الدستور، وأنها أي الطاعة تجعلهن أقل شأنا منهم.

إننا إذا رجعنا إلى تعاليم الإسلام الصحيحة لوجدنا أن الإسلام لا يعتبر الزوجة ملكا للرجل،فهي إنسان حر لها كيانها المستقل،ولها ذمتها المالية المستقلة،ولها حقوقها وواجباتها مثلها مثل الرجل[16].

فالقوامة التي شرعها الله عز وجل،وقررها قانون الأسرة الجزائري هي في الحقيقة مسؤولية وتكليف،وليست تشريفا،لأن الشرف في الإسلام يكون بالتقوى والعمل الصالح، قال تعالى:﴿إن أكرمكم عند الله اتقاكم﴾ [الحجرات:الآية13].

ومع ذلك فإنه يؤخذ على قانون الأسرة الجزائري الذي نص على قوامة الرجل على أسرته أنه لم يبين حدود هذه القوامة،وطبيعة طاعة الزوجة لزوجها،كما لم يبين حق الزوجة في المشاورة والمشاركة في تسيير أمور البيت،حتى يعرف الزوج حدود مسؤوليته فلا يظلم زوجته،ولا يستغل القانون للإضرار بزوجته،والاستبداد في استعمال حق قوامته،وكل ذلك منصوص عليه في الشريعة الإسلامية،فيمكن للمشرع أن يستفيد منه.

ثالثا : مسألة تعدد الزوجات :

نص قانون الأسرة الجزائري في **المادة:08**:"**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل،ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة،ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش و المطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا** ".

وهذه المادة تقر ما هو مشروع في الشريعة الإسلامية،وهو إباحة تعدد الزوجات،فقد قال تعالى:﴿**فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾ [النساء،الآية:03].والشريعة الإسلامية في مسألة التعدد لم تبتدع شيئا جديدا، وإنما التعدد كنظام اجتماعي كان موجودا في الأمم القديمة عند الصينيين والهنود والمصريين وغيرهم،وظل هذا التعدد يساير هذه المجتمعات إلى يومنا هذا،وقد كان قائما بأشكال متعددة،و لم يكن له حد معين،وفي المسيحية ليس هناك نصوص في الأناجيل تحرم تعدد

الزوجات،وتحريمه عند المسيحيين لم يظهر إلا في القرون الوسطى،والديانة اليهودية كانت تبيح التعدد،وأنبياء التوراة جميعا كان لهم زوجات كثيرات[17]،ولما جاء الإسلام وجد الناس على تقاليد وعادات مختلفة فلم يلغها كلها و لم يبقها كلها إنما كان شعاره "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق" فأقرّ عاداتهم الحسنة وهذّب ما كان فيه غلو وتطرف، ونهاهم عما كان فيه مضرة.

ومن بين هذه التقاليد التي وجد الإسلام أهل الجاهلية عليها نظام التعدد،حيث كان الرجل الواحد يجمع الكثير من النساء في عصمته بدون حصر،ودون أي قيد أو شرط.فهو لم يتركهم على ما هم عليه،بل تدخل بطريقة مرنة ولينة،وبحكمة قد لا يدركها الكثير من المتعصبين،فانقص من الغلو والمبالغة في التعدد،وأصدر أحكاما تشريعية تنظمه دون أن تلغيه أو تحرمه،وأباحه لمن يقدر عليه،و لم يعد يجوز للرجل بعد ذلك مهما كانت ثروته أو ظروفه أن يتزوج أكثر من عدد معين من النساء،وإلا فهو في نظر الشرع متعد على حدود الله تعالى ومرتكب للحرام[18]،وهنا نطرح سؤالا،هل أهان قانون الأسرة الجزائري المرأة وقلل من شأنها لما أباح التعدد؟ إن قانون الأسرة الجزائري لم يحدث شيئا جديدا من عنده بل أقر ما أباحته الشريعة الإسلامية،شأنه في ذلك شأن قوانين الأحوال الشخصية في العالم العربي والإسلامي[19].

وقد زعم هؤلاء أن الأخذ بالتعدد يخلق مشكلا اجتماعيا،و يؤدي إلى مفاسد عائلية: من سوء عشرة،وعداوة بين الزوجات،وعجز الزوج على العدل بينهن.

في الحقيقة إن التعدد نظام أخلاقي،لأنه لا يسمح للرجل أن يتصل بأي امرأة شاء،ولا في أي وقت شاء،ولا يجوز له أن يزيد على أربع، أو يتصل بواحدة منهن سرا،بل لا بد من إجراء العقد وإعلانه ولابد أن يعلم أولياء المرأة بهذا الاتصال المشروع ويوافقوا عليه، وبذلك يقطع الذرائع إلى الفواحش.والشريعة إذا أباحت التعدد حددت أقصاه وهو أربع نساء وجعلته مشروطا بالعدل بين الزوجات في كل الأمور المادية،كالنفقة والمبيت والمسكن والإطعام والكسوة وغير ذلك، ومن وجد نفسه عاجزا عن تحقيق العدل فالشريعة تنهاه عن التعدد، يقول أبو زهرة:" **بل لقد اتفق الفقهاء على أن كل زواج يعتقد المتزوج عند إنشائه، و لو كان الزواج الأول انه لا يعدل مع أهله أو لا يستطيع الإنفاق فيه يكون حراما** "[20].ولذلك فان نظام التعدد في الإسلام هو الطريق الأصلح عما كان عند المجتمعات الأخرى، لأنه كان فوضى لا حدود له فقصره على أربع زوجات،وشدد فيه على العدل بينهن[21].والأصل أن يكتفي الرجل بواحدة،و هو أولى وأقرب إلى الفطرة وأحصن للأسرة وادعى إلى تماسكها وتحاب أفرادها،ولكن قد يكون للتعدد ضرورات ومبررات اجتماعية وشخصية تجعله أمرا لا مفر منه،ولأجل ذلك أجاز الإسلام لا على أنه أمر يجب تنفيذه،و لكن على أنه أمر مباح لمن دعته الحاجة إليه.

من ذلك الضرورات الاجتماعية، كزيادة عدد النساء على الرجال في الأحوال العادية كما في بعض البلدان، ففي هذه الحالة يكون التعدد أفضل من تسكع النساء وانتشار الدعارة .وقد يقل عدد الرجال على النساء نتيجة الحروب،والكوارث كما حدث في الحرب العالمية الثانية التي فني فيها الكثير من الرجال والشباب وكثير من النساء فقدن عائلتهن ولم يجدن من يتزوج بهن[22]. أما الضرورات الشخصية، فهناك حالات كثيرة قد تلجئ الإنسان إلى التعدد كان تكون زوجته عقيما وهو يحب إنجاب الأولاد،هل يطلقها ويأتي بمن تلد،أم يبقيها في عصمته ويتزوج بثانية،ولا شك أن المرأة العاقلة تقبل التعدد على التشرد،ولقد رأينا زوجات عقيمات يبحثن لأزواجهن من تنجب لهم الأولاد.أو أن تصاب زوجته بمرض مزمن لا يتمكن زوجها من معاشرتها معاشرة الأزواج،فهو بين حالتين،إما أن يطلقها وذلك مخالف للوفاء والمروءة، وفيه ضياع للمرأة المريضة،أم يبقيها في عصمته وكنفه تتمتع بكامل حقوقها الزوجية،و يتزوج بأخرى[23]، ومنه نخلص إلى أن الحاجة إلى تعدد الزوجات ستظل قائمة ودائمة لمثل هذه الضرورات والحاجات وغيرها.ولا شك أنه إذا لم تتح الفرصة للمرأة في زواج فردي مناسب كان تعدد الزوجات خيرا لها من أن تعيش راهبة بلا زوج يضمن لها حقوقها كزوجة، وخيرا لها من أن تنحرف وتبيع شرفها ونفسها للذئاب.فنظام التعدد يحفظ لمجموع النساء عزتهن وكرامتهن وشرفهن،ومن المؤسف أن يرفع شعارات التطور والتحضر وتحرير المرأة،ضد تعدد الزوجات،زاعمين أنه نظام بدائي لا يتناسب مع عصر نالت المرأة فيه حقوقها كاملة.وهذه الدعوة غير صحيحة لأننا نلاحظ الذين يعددون

زوجاتهم في العالم المعاصر أقل بكثير من نسبة المتزوجين الذين لهم صديقات وخليلات يرتكبون معهن الزنى،وينجبون منهن أولادا غير شرعيين.

كما ظن بعضهم أن إباحة تعدد الزوجات يهدد استقرار الأسرة،لأنه يجعل الزوجة مهددة من زوجها بالزواج عليها.لكنهم نسوا أن التعدد لم يشرع أصلا لصالح الرجل لأن التعدد بالنسبة له مسؤولية وتبعات،وإنما شرع لمصلحة المرأة [24].

إن الشريعة الإسلامية لم تفرض التعدد بل أباحته، وهي بذلك تنبه إلى أن التعدد علاج صالح للمجتمع على وجه العموم،قبل أن يكون حلا فرديا لمشكلة أحد من الناس،وقد يكون صالحا لبعض الرجال دون بعض،ولبعض النساء دون بعض.وعليه فحقائق التعدد غابت عن كثير من الرافضين له الذين لم يطلعوا على معاني القرآن والسنة النبوية،وإنما انبهروا ببريق الشعارات الغامضة والمغالطة التي تنادي بتحرير المرأة ومجاراة العصر وتقليد الغرب[25].ولو اطلعوا على ما تعانيه المرأة الغربية لأحجموا عن كثير من الأفكار التي يدعون إليها.فالإسلام شرف المرأة،وجعل الجنة تحت أقدامها كأم،واعتبر القرآن المرأة كزوجة مسكنا ولباسا للرجل،وهو كذلك لباسها ومسكنها،وجعل المرأة كبنت إذا أحسن الأب تربيتها حجابا له من النار،كما اعتبر النساء شقائق الرجال[26].

إن للتعدد مقاصده الشرعية،فهو لا يشكل أبدا أية مشكلة اجتماعية،بل أنه لا توجد في العالم العربي والإسلامي مشكلة تعرف بمشكلة تعدد الزوجات،فهي من ابتداع هؤلاء المغرضين،ثم إن نسبة التعدد في بلادنا ضئيلة

جدا،وهو ليس من الأهمية بالمكان الذي تثار من أجله هذه الضجة،فطرح مسألة تعدد الزوجات في بلادنا على أساس أنها مشكلة اجتماعية هو طرح خاطئ يكشف عن مدى الجهل بحكمة الخالق تعالى في إباحته،وإذا كان من توجيه يقال لمثل هؤلاء فإننا نقول:إن التعدد يضمن لنا أولادا شرعيين، وأطفال معلومي النسب،خير وأحسن من تعدد الخليلات بطرق غير شرعية،لا فيها عقد ولا نية، ينتج لنا أطفالا دون أباء شرعيين،ولا نسب لهم إلا إلى أمها تهم،وأحيانا لا نسب لهم إطلاقا [27].

وإذا رجعنا إلى **المادة 8** التي تجيز التعدد فبالرغم من أنها تنسجم في الجملة مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية إلا أنه فيها بعض الثغرات.فقانون الأسرة الجزائرية في نفس المادة وضع شروطا لحماية التعدد وتنظيمه وهي ثلاثة:1- المبرر الشرعي،2 - توفر نية العدل،3 - إخبار الزوجة السابقة واللاحقة قبل إبرام عقد الزواج الثاني.

وينبغي أولا أن ننبه أنه من حق المشرع الجزائري أن يضع شروطا لاحقة لعقد الزواج تضمن إقامة العدل عند الإقدام على التعدد حماية للزوجات.فبالنسبة للشرط الأول وهو المبرر الشرعي فليس هناك في الشريعة المبيحة ما ينص عليه،وإنما اجتهاد من المشرع الجزائري استلهاما من حكمة التعدد لحماية المرأة والتقليل من حالات التعدد.

لكن يؤخذ على القانون أنه لم يحدد نوع هذا المبرر أو شكله مما قد يؤدي إلى تفسيره بعدة تفسيرات،أو يختلف بشأنه الاجتهاد القضائي،وكان الأولى به أن يوضح هذا المبرر أو يعطي أمثلة عليه حتى يمكن القياس عليها،كما أنه لم يحدد كيفيات إثبات هذا المبرر[28]. أما بالنسبة لاشتراط نية العدل،فإن المشرع الجزائري استفاد من الآية الكريمة وهي قوله تعالى:﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾،لكن النية أمر خفي،فلم يبين كيف يمكن التأكد من توفر فيه العدل،كما لم يوضح هل يجب توفرها قبل إبرام العقد أو بعده[29]. أما الشرط الثالث وهو إخبار الزوجين،فإن قانون الأسرة لم يعين الكيفية أو الإجراءات التي يجب إتباعها لإيصال الخبر إلى الزوجتين (السابقة واللاحقة)،كما أنه لم يرتب أية عقوبة جزائية أو مدنية عند مخالفة هذه الشروط أو بعضها،كما لم يجعل من فقدانها وعدم احترامها سببا من أسباب فسخ العقد أو بطلانه،إنما اكتفى – كما هو منصوص في المادة نفسها – بأن فتح لكلا الزوجين حق الاتجاه إلى القضاء لطلب الحكم بتطليقها إذا ادعت إحداهما أو كلتاهما بأن الزوج قد غشها ولم يخبرها بأمر الزواج التالي[30].وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري ينبغي له في هذه المادة المتعلقة بالتعدد أن يزيدها ضبطا ووضوحا من حيث الصياغة والإجراءات من أجل سلامة وقوع التعدد،وضمان العدل فيه،وهذا أمر جائز لا يخل بمشروعية مبدأ التعدد في الشريعة الإسلامية.فالمشرع الجزائري له أن يضبط التعدد وينظمه ويحيطه

بإجراءات محددة تضمن توفر العدل فيه،وتحمي المرأة من تعسف الزوج،أما الدعوة إلى إلغائه فهي مناقضة صريحة للشريعة الإسلامية[31].

رابعا: حق الرجل في التطليق وحرمان المرأة منه :

جاء في **المادة 48** من قانون الأسرة الجزائري:"**الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج،أو بتراضي الزوجين،أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون** "، فقد نصت هذه المادة على ثلاث حالات يتم بها الطلاق وهي:

الطلاق من جانب الزوج، والطلاق بإرادة الزوجين المشتركة، والطلاق بطلب من الزوجة.

بالنسبة للحالة الثانية فلا إشكال فيها، لأن الطلاق تم برضا الزوجين، وبموافقة كل منهما، ونتناول الحالة الأولى والثانية.

أما الحالة الأولى فمن حق الزوج شرعا وقانونا أن يطلق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية،بشرط أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق كأن يكون عاقلا راشدا وكانت الزوجة أيضا محلا للطلاق من زواج صحيح،فيقدم إلى المحكمة ليطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية[32].

لكن هناك من اعترض على هذه المادة من قانون الأسرة التي تمنح حق إيقاع الطلاق للرجل فقط،وتعتبرها إخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة،وطالبوا في مقابل جعل الطلاق أيضا بيد المرأة تماشيا مع المساواة ومبادئ حقوق الإنسان، فمن حق المرأة عندهم أن يكون بيدها الطلاق

مادمت هي شريكة الرجل في حياته.ولنا أن نتساءل:هل جعل الطلاق بيد الرجل فيه إنقاص لحقوق المرأة وإخلال بمساواتها مع الرجل ؟إن المرأة المسلمة إذ تبرم مع الرجل عقد زواجها وفق شريعة الإسلام إنها تقبل ضمنيا أن يتولى الرجل وحده شؤون الطلاق في الحدود التي رسمتها هذه الشريعة،ثم لو وافقنا على جعل الطلاق بيد المرأة وحدها،لاعترض الرجل،لما يتحمله من خسارة مالية،لأن المرأة لا تخسر ماديا بالطلاق،وإنما الذي يخسر هو الرجل الذي دفع المهر وقام بنفقة البيت والزوجة والأولاد،وقد دفع من قبل نفقات العرس والوليمة،وثمن أثاث البيت،فإذا أعطيت المرأة حق إيقاع الطلاق بمجرد إرادتها،استغلت ذلك لتوقعه متى اختصمت مع زوجها نكاية به ورغبة في تغريمه[33].

فقانون الأسرة إذ جعل الطلاق بيد الرجل تماشيا مع قوامته،لأنه هو الطبيعي المنسجم مع واجباته المالية نحو الزوجة والبيت والأولاد.ثم إذا نظرنا إلى الطلاق من جانب النفسي: فالرجل أضبط أعصابا وأكثر تقديرا للنتائج في ساعات الغضب والانفعال،وهو لا يقدم على الطلاق في كثير من الأحيان إلا عن يأس من تحقيق سعادته مع زوجته، أما المرأة فتغلب عليها العاطفة والتأثر،كما إنها سريعة الغضب لا تبالي بالنتائج وهي في حالات انفعالها خاصة في فترات الحيض والحمل.وغلبة العاطفة على المرأة قد لا يكون عيبا فيها،إنما هو من عوامل نجاحها في مهمتها العظيمة والشاقة،وهي رعاية البيت والأولاد[34].ثم علينا أن تعترف واقعيا أن بعض الرجال قد يتلاعبون بالطلاق نكاية

بالزوجة،ورغبة في الإضرار بها،وهناك من يطلق زوجته لأسباب تافهة،أو رغبة في الاستمتاع بامرأة جديدة،ولو أفضى ذلك إلى ضياع الأولاد.

والحقيقة أن كل نظام في الحياة قد يساء استعماله،وكل صاحب سلطة قد يتجاوزها إذا كان سيئ الأخلاق،ومع ذلك لا يخطر على بال البشر أن يلغوا أنظمتهم الصالحة وقوانينهم الحسنة لمجرد أن بعض الناس أساءوا استعمالها[35]،ولهذا جاءت الفقرة الأولى من **المادة:52**، وهي من صميم الشرع الإسلامي تنص بصرامة على أنه:"**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها** ".فصحيح أن الطلاق حق شرعي للزوج يستعمله عند الحاجة إليه،وأن استعمال الحق في حدوده المشروعة لا يعاقب عليه،لكن الزوج إذا تعسف في استعماله وألحق ضررا بزوجته تدخل القضاء[36]،إذ التعسف في استعمال الحق ممنوع شرعا، **فالمادة 52** من قانون الأسرة الجزائري المستفادة من الشريعة الإسلامية تجيز للقاضي عندما يحكم بالطلاق، أن يحكم للمطلقة بالتعويض إذا تبين له أن هذا الزوج المطلق قد تعسف في طلاقه بحيث ألحق ضررا بزوجته،وفي هذا حماية للمرأة المطلقة وصيانة لحقوقها ومنعا من الاعتداء عليها.

وهناك رأي في الفقه الإسلامي قال به علماء الحنفية ومن وافقهم أنهم جوزوا للمرأة أن تشترط في العقد أن يكون أمر الطلاق بيدها تقوله متى شاءت[37]،وهو من الشروط التي أجازها علماء الحنابلة[38].وقد يكون في الأخذ بهذا الشرط احتياط لمصلحة المرأة، ومنع لاستبداد الرجل بأمر

طلاقها.فيمكن لقانون الأسرة إذا تم تعديله مستقبلا أن ينص على هذه الحالة كصيانة للمرأة وحماية لها من استبداد الزوج وتعسفه،حيث تستعمله عند الضرورة،خاصة في هذا الزمن الذي فسدت فيه أخلاق الناس،وضعف فيه الوازع الديني.لكن مع ضبط ذلك بإجراءات محددة حتى لا يكون أيضا سيفا تشهره المرأة في وجه زوجها.(39)

خامسا: مسألة الخلع :

نصت **المادتان:53و54** من القانون على حق المرأة طلب الطلاق،وذلك في صورتين، وهما:

الصورة الأولى : طلب الزوجة الطلاق لدفع الضرر عنها:

وانحلال الرابطة الزوجية في هذه الصورة يتم عن طريق طلب الزوجة وبرغبتها لرفع الضرر والغبن عنها.وهذا الطلاق لا يتم إلا أمام القاضي بعد رفع دعوى مدنية ضد الزوج للأسباب التي حددتها **المادة:53** حيث نصت على أنه"**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :1 – عدم الإنفاق...2 – العيوب ...3 –الهجر...4 – الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج ...5 – الغيبة ...6 – كل ضرر معتبر شرعا ... 7 –ارتكاب فاحشة مبينة ...**

وهذا لا إشكال فيه،وهو أمر مفصّل في كتب الفقه الإسلامي(40).

الصورة الثانية: الطلاق بواسطة الخلع :

وهي من الصور التي أجاز فيها المشرع الجزائري الطلاق حسب **المادة:48** ، وهو ما نصت عليه **المادة54** بقولها: "**يجوز للزوجة أن تخالع من زوجها على**

مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

وقد اعتبر البعض أن الخلع فيه إهانة للمرأة، وينقص من قدرها، والمرأة بهذه الوسيلة كأنها تعمد إلى شراء حريتها بمالها، ولماذا لا نمح مباشرة حق الطلاق للمرأة، ونخلصها من هذه الطريقة التي فيها إهانة لها، خاصة إذا علمنا أن الزوج قد يتعسف في ذلك فيغالي في طلب التعويض، مما يضر بها.

المعلوم أن الشريعة الإسلامية أجازت الخلع،وقد أخذ به قانون الأسرة،وهو ثابت بأدلة شرعية، منها قوله تعالى:﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به،تلك حدود الله فلا تعتدوها**﴾ [البقرة،الآية:227]،ومن السنة ما روي عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام،فقال رسول الله ﷺ :" **أتردين عليه حديقته** قالت:نعم قال رسول اللهﷺ :**أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**"[41].

ويفهم من نص المادة أن الخلع عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة لمبلغ معلوم من المال على زوجها مقابل تطليقها،

مع قبول الزوج لهذا العرض والطلاق.وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع أو مخاصمة[42]،وهذا لا يخل بالأصل العام الذي قررته الشريعة الإسلامية من أنه لا يجوز للزوج ولا لغيره أخذ شئ من مال زوجته أو صداقها إلا بإذنها أو رضاها، ولها كامل الحرية في التصرف في مالها، وهذا يدل على أن الإسلام كفل لها ذمتها المالية المستقلة، لكن استثناء من هذا الأصل أجازت الشريعة – ولمصلحة الزوجة – للزوج أخذ شئ من مال الزوجة مقابل طلاقها منه، عندما يحصل تنافر بينهما يبلغ حدا لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية[43]، ويخشى معه تخلى الزوجة عن واجباتها الزوجية أو تخلي الزوج عن واجباته نحوها.

ورغم أهمية الخلع كطريق أجازته الشريعة الإسلامية للمرأة للتخلص من زواج لا ترى فيه سعادتها،ولا تتوافق فيه مع زوجها، فإن نص قانون الأسرة عليه كان عاما، فلم يتعرض لشروط الخلع بل أهملها وأغفلها واكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بواسطة الخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره[44]، مع أن كتب الفقه الإسلامي قد بينت شروط الخلع حتى يصح وقوعه[45]، لأن عدم ذكر شروط الخلع يجعلنا نتساءل هل هي نفسها شروط الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ؟ والمعلوم أن الطلاق وإن اتفق مع الخلع في بعض الشروط، فإن هذا الأخير ينفرد ببعضها مثلا: مسألة العوض أو بدل الخلع لا بد من بيان شروطه حتى يمكن لنا التمييز بين ما يجوز أن يكون بدلا للخلع وما لا يجوز أن يكون بدلا

له،كالخلع على الرضاع، والخلع على إسقاط الحضانة والخلع على النفقة، والخلع مقابل إبراء العدة، ونحو ذلك.[46] وبيان مثل هذه الأحكام يكون بتحديد شروط الخلع؛إضافة إلى ذلك لم ينص قانون الأسرة على طبيعة الخلع هل هو طلاق أم فسخ؟ و لم يتعرض إلى أثاره، هل هي نفسها أثار الطلاق العادي[47]،وهي أمور موضحة في الفقه الإسلامي،وكان الأولى بقانون الأسرة أن يأخذ بها وينص عليها.إن عدم النص على مثل هذه المسائل المهمة الضابطة للخلع الذي شرع أصلا لمصلحة الزوجة قد يعرض الخلع إلى عدة تفسيرات واجتهادات مختلفة قد تضيع معها حقوق المرأة وبالتالي لا يؤدي المقصد الشرعي منه، وهو إزالة الضرر الواقع على الزوجة. على أنه ينبغي أن ننبه من الناحية الأخلاقية أن الإسلام إذا كان قد أباح للمرأة أن تختلع من زوجها كحق تتخلص به من زواج لا ترى فيه سعادتها، فإنه في الوقت نفسه قد نهى الزوجة أن تطلب الطلاق لأسباب تافهة ، ورتب على ذلك الإثم،فيقول الرسول ﷺ :" أيما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"[48].

وبعد هذا نقول: إن وجود بعض الثغرات في أحكام الخلع،فإن ذلك لا ينقص من أصل مشروعية الخلع، ويمكن تدارك ذلك بضبط نصوص القانون إذا تم تعديله.

إن الخلع ليس فيه ما يهين المرأة،وينقص من قدرها،بقدر ما هو فرصة للزوجة في التخلص من الزوج الذي لا تنسجم معه ولا يسعدها في حياتها. ثم

إن الشريعة الإسلامية لم تحرم الزوجة من حق إنهاء رباط الزوجية إنما فرقت بين وسيلة الحصول على هذا الحق بين الرجل والمرأة،فجعلتها وسيلة مباشرة بالنسبة للرجل،وغير مباشرة بالنسبة للمرأة،ومن ثم فالرجل يطلق تحت مسؤولية ورقابة القضاء دون إذن سابق منه، بينما تحصل المرأة على الطلاق بإذن من القضاء لسبب من الأسباب التي ذكرت في **المادة:53** من قانون الأسرة، أو لبغضها لزوجة، أو لتعسف الزوج في حل الرابطة الزوجية[49].

أما في حالات الطلاق التعسفي من جانب الرجل فقد ضمن لها الإسلام حقوقها كما نصت على ذلك **المادة 52** من قانون الأسرة فلم يبق بعد ذلك مجال لشكوى الزوجة إلا من سوء استعمال الزوج لحقه في الطلاق،ومثل هذه الحالات لا يستطيع أي قانون في واقع حياة الناس أن يحتاط لمنع وقوعها، وإنما ذلك يتوقف على التربية الدينية والأخلاقية، وهو ما تتميز به تشريعات الإسلام وأحكامه حيث بناها على الأخلاق والتربية والوازع الديني[50]، قال تعالى:﴿ وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله خيرا كثيرا﴾ [النساء،الآية:19].

سادسا: مدى حق المطلقة في السكن:

نصت **المادة 52** من قانون الأسرة الجزائرية على إسكان المطلقة وشروطه،وسبب فقدانه في الفقرة الثانية منها.

وقد أثارت هذه المسألة كلاما كثيرا واعتراضا واسعا من قبل البعض باعتبار أن ما ورد في هذه المادة حول إسكان المطلقة يعد مساسا واضحا بكرامة المرأة المطلقة وإهانة لها بحرمانها من السكن والإلقاء بها في الشارع.

وينبغي أولا تحليل هذه الفقرة المتعلقة بإسكان المطلقة، ليسهل بعد ذلك الحكم على مدى مطابقتها لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، ومن ثم الحكم عليها في مدى محافظتها على كرامة المرأة.إنه بتحليل هذه الفقرة يتضح أنه لكي تحتفظ المرأة المطلقة بمسكن الزوجية يجب أن تتوفر ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون المطلقة حاضنة،فإذا لم تكن المطلقة حاضنة، فلا يمكن للمحكمة أن تحكم لها بضمان المسكن للمحضونين.

الثاني: أن لا يكون لها ولي يستقبلها ويوفر لها مسكنها، فإذا وجد من يضمن لها المسكن هي ومحضونيها ولو من أقربائها مثلا أو من غيرهم فإنها لا تعود بحاجة إلى الزوج المطلق ليوفر لها المسكن.

الثالث: أن يكون في استطاعة ماديا أن يوفر لها المسكن،وأن يكون المسكن المطلوب تأمينه ليس هو مسكن الزوجية، لأن مسكن الزوجية لا يمكن إعطاؤه للمطلقة حسب ما نصت عليه **المادة:52**، إلا إذا كان للزوج أكثر من مسكن واحد حيث يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يمنح مسكنا للمطلقة الحاضنة مع محضونيها،ويبقى المسكن الأخر للزوج المطلق. وعليه فإنه إذا توفرت هذه الشروط جاز للمحكمة أن تقضي للمطلقة الحاضنة بحق السكن، أو البقاء في مسكن الزوجية، أما إذا إختل بعض هذه الشروط ولو أحدها،فإن المحكمة

تحرمها من حقها في السكن [51]، كما أضافت المادة نفسها حالات أخرى لحرمان المطلعة الحاضنة من السكن: هي عدم زواجها مرة ثانية من رجل آخر، لأن حق الإسكان ينتقل إلى الزوج الجديد ويسقط عن الزوج الأول.والحالة الثانية إذا ثبت انحرافها، وذلك يعني أنها صارت تستعمل ذلك المسكن للفساد والدعارة.ويلاحظ بتحليل هذه المادة كما لاحظ بعض الدارسين لقانون الأسرة الجزائري أن فيها ميلا قليلا لصالح المطلق، مما سيؤدي بالمطلقة أن تجد نفسها أمام وضعية اجتماعية لا تليق بكرامتها، وهي إلقاؤها في الشارع، وليس هناك من يحميها أو يعيلها، أو يبعد شبح البؤس والرذيلة عنها، وأن الأولاد الذين هم تحت حضانتها سيجدون أنفسهم أمام أم ضائعة ليس هناك من يرعاهم وينفق عليهم[52].لكن لو رجعنا إلى الفقه الإسلامي لوجدنا بأن الأنثى مكفولة الحقوق سواء كانت أما أو بنتا أو أختا أو يتيمة أو زوجة،فلن تضيع أنثى في الإسلام.إن الأنثى إذا كانت متزوجة فعلى الزوج نفقتها من كسوة وطعام وسكن حتى ولو كانت غنية، أما إذا لم تكن متزوجة وكانت صغيرة أو كبيرة أو مطلقة أو أرملة كان على أبيها أو وليها أو على الموسر من أقاربها الإنفاق عليها، فإن لم يكن لها قريب موسر فنفقتها في بيت المال وعلى ذلك فلن تضيع أنثى المسلمين في مجتمع المسلمين[53].ويفهم من ذلك أن في الفقه الإسلامي أن المطلقة يضمن مسكنها أولا أبوها، فإن كان الأب معسرا وغير قادر على ذلك أو كان ميتا، وجب على الموسر والقادر الأقرب من أقاربها توفير السكن لها إذا لم يكن لديها مال يكفيها وفقا لأحكام نفقة الأقارب المبيَّنة في كتب الفقه الإسلامي. وهذا الذي يؤخذ على قانون الأسرة

الجزائري أنه لم ينص صراحة على نفقة الأقارب على المرأة المطلقة، وكان الأولى بالقانون أن ينص على ذلك في الفصل الخاص بالنفقة، أو ضمن أثار الطلاق.

ففي الفقه الإسلامي أن إسكان المرأة المطلقة يجب أولا في مالها، ثم على أقاربها ثم في بيت المال،لأن الإسلام دين رحمة ومودة ويبني علاقات المسلمين على التكافل الاجتماعي، وليس كما هو شائع في تقاليد الغرب حيث يتخلص الوالدان من مسؤولية الأولاد ذكورا وإناثا عند بلوغهم سن الرشد،ومن باب أولى نسيان المرأة بعد زواجها ولو طلقت فلا يتكلفون بالإنفاق عليها، وعليها أن تتحمل ذلك بمفردها [54].

فالأصل أن المطلق غير ملزم بإسكان المطلقة بعد الطلاق وانقضاء عدتها، سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة، فلا يلزم بإطعامها وكسوتها وإسكانها، وتجب النفقة في مالها، فان لم يكن لها مال،وجبت نفقتها على قريبها الموسر الذي يلزم مشرعا بالإنفاق عليها. فالأقارب يلزمون وفق قواعد الفقه الإسلامي أي الموسرون منهم بإسكانها إذا لم تكن متزوجة، و لم يكن لها مال يكفيها، فهؤلاء الأقارب لا يستطيعون إنكار صلتهم بها أبدا، لأنها صلة ناشئة عن قرابة الدم، بينما انقطعت صلتها بمطلقها بعد انقضاء عدتها منه[55]. ثم إن الذين يلزمون المطلق بالخروج من مسكنه للمطلقة الحاضنة إذا لم يهيئ لها ولأولادها مسكنا آخر مستقلا هكذا بإطلاق هو حكم مخالف للشريعة الإسلامية.فإذا رجعنا إلى القرآن الكريم باعتباره المصدر الأول للشرع

الإسلامي نجده بين أن الأصل هو خروج المطلقة من مسكن مطلقها باستثناء مدة العدة حتى تستبرأ رحمها محافظة على الإنسان، قال تعالى:﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [الطلاق،الآية:01]وفي خلال تلك مدة العدة حذر القرآن الكريم من إضرار المطلق بالمطلقة وهي في بيته فقال: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾ [الطلاق،الآية:06] ،فإذا تبين الحمل في خلال مدة العدة وجب على المطلق أن ينفق عليها حتى تضع حملها، فقال تعالى:﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾[الطلاق،الآية:06]،فليس في الفقه الإسلامي مسكن خاص يسمى مسكن الحضانة، فهذا المسكن من ابتداع بعض القوانين، لأن سكنى المحضونين هو مسكن تبعي لا مسكن مستقل، إما في مسكن أبيهم أو في مسكن حاضنتهم. فالأم المطلقة الحاضنة لا تتبع أولادها في مسكنهم، بل هم الذين يتبعونها في مسكنها، لأن الفرع يتبع الأصل. أما طرد المطلق من مسكنه إذا لم يوفر للحاضنة مسكنا مستقبلا مناسبا جعل الأولاد سببا في الأضرار بأبيهم(56).وهو ما نهى عنه القرآن الكريم قال تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾ [البقرة،الآية:231].

لكن الحالة التي يجب على المطلق شرعا أن يسكن فيها المطلقة الحاضنة، هو إذا لم يكن لها مسكن تسكن فيه مع زوج لها ذي رحم محرم للصغير، أو تسكن فيه مع أهلها، أو تسكن فيه بمفردها، ولم يكن لها مال يكفي لتوفير هذا المسكن،ولم يكن لها قريب موسر تلزمه نفقتها، فهي في هذه الحالة بلا مسكن، ولو تركت في هذه الوضعية سوف تضيع هي وأولادها، وهنا تنتقل المسؤولية إلى الزوج المطلق، باعتبار أن هذه المطلقة حاضنة لأولاده وهم تحت مسؤوليته ونفقته، وهذا الحكم هو الذي يتفق مع قواعد العدالة، ويحقق ما يسمى بالتكافل الاجتماعي[57]،قال عز وجل: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة الآية:237].

أما إلزامه في غير هذه الحالة بتوفير مسكن للحضانة فهو إلزام مخالف لقواعد الشرع الحنيف،لأن الشريعة الإسلامية تقرر أن المرأة المتزوجة سكناها ونفقها على زوجها، وسكنى غير المتزوجة ونفقتها في مالها إن كان لها مال، وإلا فسكناها ونفقتها على الموسر والقادر من أقاربها[58]، فإذا نظرنا إلى **المادة:52** من قانون الأسرة الجزائري نجد فيها ظلما للزوجة وللزوج: فيها ظلم للزوجة إذ لم توضح بدقة الحالات التي تستحق فيها المسكن، ولم تبين مسؤولية الأقارب والمطلق في توفير هذا السكن، وفيها ظلم للزوج إذ قد يحرم من مسكنه فلا يجد مسكنا آخر يتزوج فيه،فعموم هذه المادة يثير اختلافا في

التأويل،ومن ثم اختلافا في التطبيق في الاجتهاد القضائي مما قد يلحق ضررا كبيرا بالمطلقة الحاضنة باعتبارها هي الطرف الضعيف.

توجيه وتقييم الاعتراضات:

بعد هذا الذي ذكرناه من المسائل المتعلقة بالمرأة في قانون الأسرة الجزائري على سبيل التمثيل لا الحصر،و يمكن أن تقاس عليها ما تبقى من الأحكام الأخرى،نخلص إلى نتيجة هي: أن قانون الأسرة الجزائري ليس شرا كله كما يتصوره البعض، وفي الوقت ذاته ليس قانونا معصوما من الأخطاء،إلا أنه يعد مهما جدا من حيث أنه أبقى على مصدرية الشريعة الإسلامية لكل أحكامه المختلفة، وفي ذلك حفاظا على هوية هذا الشعب وقيمه وأصالته.وإذا كنا لا نعارض مسعى مراجعة قانون الأسرة الجزائري،قصد إثرائه، **ليس معناه إفراغه من محتواه الشرعي، أو استغلال فرصة التعديل للتحلل من أحكام الشريعة الإسلامية في مجال تنظيم الأسرة بحجة التطور والتحضر، وإنما الهدف من ذلك الارتقاء بهذا القانون إلى مرتبة تنظم شؤون الأسرة تنظيما سليما يحفظ للمرأة حقوقها ومكانتها ومركزها الأسري، وفي الوقت ذاته يحدد التزاماتها وواجباتها، وكذلك لكل فرد من أفراد العائلة زوجا كان أو ولدا أو أقارب.**فنجاح أي تشريع للأسرة إنما يقاس بمدى قدرته على بناء الأسرة على أسس سليمة،وحل مشكلاتها على أساس من العدل،وهو ما حققته أحكام الشريعة الإسلامية، قال تعالى:﴿ **ومن**

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ [الروم،الآية:21]كما أن التشريع اهتم اهتماما بالغا بالأسرة بحيث لم يترك شأنا من شؤونها إلا نظمه وبين أحكامه وحدوده.إن قانون الأسرة الجزائري كلما كانت نصوصه ومواده مستمدة مباشرة من أحكام الشريعة الإسلامية، كلما كان هذا القانون قادرا على بناء العلاقات الزوجية بناء سليما،وحل مشاكلها حلا عادلا.

الثابت والمتغير في قانون الأسرة:

يجب أن نفرق بين نوعين من النصوص في القانون:

النوع الأول: نصوص تتضمن أحكاما قطعية وثابتة هي من في الشريعة الإسلامية، لأنها وردت بشأنها نصوص قرآنية ونبوية قطعية الثبوت والدلالة، وهذه الأحكام لا يجوز تغييرها ولا تبديلها، بل يجب المحافظة عليها: كإباحة التعدد،وجعل القوامة للرجل، واستحقاق المرأة المهر، ومنع تزوج المسلمة بالكافر، وأنصبة الميراث وغيرها.

فالاعتراض على النصوص إما راجع إلى الجهل بطبيعة هذه الأحكام من الناحية الشرعية، وإما لعدم إدراك مقاصد التشريع وحكمته في هذه الأحكام، وإما بقصد إفراغ هذا القانون من محتواه الشرعي.

فهذه الأحكام لا تعد بحال من الأحوال مساسا بكرامة المرأة ومكانتها، بقدر ما هي حماية وإعزاز لها، وضمان لحقوقها.

ورغم قطعية هذه الأحكام فإنه لا مانع للمشرع في مثل هذه المسائل أن يحيطها بإجراءات وقواعد خاصة لحسن تطبيقها، تمنع الرجل من التعسف في استعمال هذه لحقوق.

النوع الثاني: نصوص ومواد هي من الاجتهاد الفقهي أو التشريعي، وهذه نوعان:

الأول: ما يتعلق بالصياغة اللفظية:

ويلاحظ ما يلي:

أ ــ يلاحظ على كثير من مواد قانون الأسرة أنها عامة من حيث الصياغة اللفظية، تحتمل عدة تأويلات وتفسيرات، وتؤدي إلى اختلاف الاجتهاد القضائي في تطبيقها، **كالمادة 54** المتعلقة بالخلع **والمادة 77** المتعلقة بالنفقة. ولذلك يقترح أن تعاد صياغة مثل هذه المواد حتى تكون مضبوطة ودقيقة في معناها.

ب ــ نصوص في القانون متعلقة بأحكام مهمة لكنها عبارة عن رؤوس أقلام أكثر منها مواد قانونية موجهة إلى القاضي ليطبقها. كالمواد المتعلقة بالنفقة، والمواد المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين. فينبغي إعادة صياغة هذه المواد وغيرها حتى تكون مستوفية لأحكامها.

ج ــ نصوص تبدو غامضة غير واضحة، والأحكام التي تضمنتها غير مفصلة، **كالمادة 52** المتعلقة بمسكن المطلقة الحاضنة، والتي أثارت اعتراضات كثيرة حولها، **والمادة 55** المتعلقة بالنشوز.

فللمشرع أن يراجعها وينقحها إذا بدا له أنها تثير إشكالا في الفهم، حتى تكون واضحة من حيث دلالتها على المعنى.

الثاني: ما يتعلق بالمضمون:

أ ــ لم ينص القانون على بعض الأحكام المهمة الموجودة في الشريعة الإسلامية وهي متعلقة بالعلاقات الزوجية، كمسألة نفقة الأقارب على الزوجة المطلقة، ومسألة اللعان والظهار، والطلاق في مرض الموت.

ج ــ الأحكام الظنية التي تعددت حولها آراء المذاهب الفقهية الإسلامية، لأنها مستمدة من نصوص ظنية الدلالة أو الثبوت، فللمشرع أن يرجح بعضها على بعض، ويتخير من أقوال الفقهاء ما يرونه ملائما مع المتغيرات الاجتماعية، ومحققا للمصالح ودافعا للمفاسد، مع اجتناب الآراء الضعيفة والمرجوحة، وهذا ليس معناه إخضاع أحكام الشريعة الإسلامية للواقع فذلك لا يجوز، وإنما المقصود البحث عن حلول للقضايا المستجدة من الفقه الإسلامي الذي يتميز بالمرونة والاستيعاب.

الخاتمـــــة:

رغم هذه الملاحظات حول بعض نصوص ومواد قانون الأسرة، فإن ذلك لا يقلل في الجملة من أهمية قانون الأسرة الجزائري الذي استطاع أن يبقي على العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو مكسب مهم للشعب الجزائري المسلم. فمن باب الإنصاف علينا أن لا نحكم على هذا القانون بأنه غير صالح، ولا يحقق أي شيء للأسرة وأفرادها،لا لشيء إلا أنه مستمد من

الشريعة الإسلامية.فهناك الكثير من الجوانب الإيجابية فيه،وهذه الإيجابية الغالبة فيه راجعة إلى أن نصوص القانون ومواده مأخوذة من الشرع الإسلامي الحنيف،الذي يعتبر أفضل شرع على وجه الأرض استطاع أن ينظم الأسرة تنظيما سليما مبنيا على تبادل الحقوق والواجبات على أساس من العدل والمساواة، ويقيم الأسرة على قيم المودة والرحمة والتعاون.كما أن إيجابية هذا القانون لا تمنعنا من مراجعته واستكمال النقص الموجود فيه، حتى يحافظ على مصالح الأسرة الجزائرية، فهناك نقائص موجودة على مستوى بعض أحكام هذا القانون قد تضيع فيها بعض الحقوق،ليس فقط حقوق المرأة بل حتى حقوق الزوج والأطفال والأقارب.

الهوامش

01- رواه البخاري عن سهل بن سعد في كتاب النكاح،باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، ج : 7 ، ص 13 ، **صحيح** البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر ط سنة 1314 هـ.

02 – سعدي أبو حبيب،**موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**،دار الفكر،دمشق سوريا،ط2.سنة 1404هـ /1984م ج 2 ص :975.

03- جريدة **المجاهد** (بالفرنسية) ليوم 28 ديسمبر1989م،ص 19.

04- محمد الطاهر بن عاشور،**مقاصد الشريعة الإسلامية**،المؤسسة الوطنية للكتاب،**الجزائر**،ط سنة 1985م،ص:159.

05- المرجع نفسه.

06- المرجع نفسه.

07- د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،دار الفكر،دمشق سوريا،ط1 سنة1404هـ/ 1984م، ج:7،ص:253.

08- ابن حزم،علي بن أحمد،**المحلى بالأثار**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ج:9،ص: 507 و 511.

09- سالم البهنساوي، **قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء**،دار القلم،الكويت ط 2 ،السنة 1404ه/1984م، ص:37 و39.

10- عماد الدين إسماعيل بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، دار الأندلس، بيروت، لبنان، ط7، سنة 1405 هـ/ 1985م، ج:2، ص: 275 وما بعدها - محمد بن أحمد القرطبي، **مختصر تفسير القرطبي** (اختصار الشيخ محمد كريم راجح)، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان ط 2، بنسبة 1406 هـ/1986م ،ج: 1، ص: 436 و 437.

11- المرجع نفسه، ص : 40 و 42 .

12- البهسناوي، **مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية**،دار القلم كويت،ط 2 سنة 1406 هـ/1986م، ص: 18 .

13- محمد الغزالي، **قضايا المرأة**، ص: 56 و 57 .

14- رواه مسلم في كتاب **الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية** عن علي بن طالب، **الجامع الصحيح** ، دار الفكر، بيروت،ج: 6،ص: 13.

15- البهنساوي ، **قوانين الأسرة**، ص: 69، وكتابه **مكانة المرأة**، ص: 18 .

16- العطار، **الأسرة وقانون الأموال الشخصية**،المؤسسة العربية الحديثة،القاهرة، مصر، ص: 68 إلى 71 .

17- مصطفى السباعي،**المرأة بين الفقه والقانون**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 6، سنة 1404هـ/1984 م، ص: 71 - سعد ، **الزواج و الطلاق**، ص: 140 و 141.

18- سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**،دار البعث، قسنطينة،ط: 2،سنة 1989 ،ص 142 و 143.

19- لم يشذ عن ذلك حسب علمنا إلا مجلة الأحوال السخصية التونسية التي منعت التعدد وعاقبت عليه.

20- محمد أبوزهرة ، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط 3، سنة 1957م، ص: 91 .

21- الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج: 7 ص: 168 - السباعي، **المرأة بين الفقه و القانون**، ص : 9 - 98 - 102

22- أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص: 92 - الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج: 7، ص: 168

23- السباعي ، **المرأة بين الفقه و القانون** ، ص : 84 و 85 و 86 .

24- العطار ، **الأسرة وقانون الأحوال الشخصية** ، ص : 26 و 27 و 29 .

25- المرجع نفسه ، ص : 29 .

26- وردت نصوص نبوية كثيرة تثبت هذه المعاني ، وهي مدونة في كتب السنة ، لمن يريد الإطلاع عليها ، وقد تركناها خشية الإطالة .

27- السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، ص:111و112 - سعد، **الزواج و الطلاق** ، ص: 148.

28- سعد ، **الزواج و الطلاق** ، ص : 153 وما بعدها .

29- المرجع نفسه.

30- المرجع نفسه.

31- د.يوسف القرضاوي ، **مأزق الاجتهاد المعاصر** ، مجلة الدوحة عدد أفريل 1985 ، ص: 10

32- سعد ، **الزواج و الطلاق** ، ص : 254 .

33- السباعي، **المرأة بين الفقه القانون** ، ص : 127 .

34- أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص: 283 - الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج : 7، ص : 360 .

35- السباعي، **المرأة بين الفقه و القانون**، ص: 129 و 130 .

36- أبو زهرة ، **تنظيم الأسرة**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: 79 .

37- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط 2 ، سنة 1402 هـ/ 1982م ، ج:3، ص:13 .

38- ابن قدامة ، موفق الدين، **المغني** ، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ج: 8 ، ص: 186 و 278 .

39- السباعي ، **المرأة بين الفقه و القانون** ، ص: 137.

40- الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج : 7 ، ص :509 وما بعدها .

41- رواه البخاري في صحيحه في كتاب **الطلاق**،باب الخلع، ج :7، ص:47.

42- سعد ، **الزواج و الطلاق** ، ص : 247 و ما بعدها .

43- أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ص : 232.

44- سعد ، **الزواج و الطلاق** ، ص: 247 وما بعدها .

45- الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : 3 ، ص : 147 و 149 - محمد بن رشد القرطبي **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار المعرفة، بيروت، ط: 6 سنة 1403 هـ / 1983م، ج:2، ص : 67 وما بعدها -ابن قدامة ، **المغني** ، ج : 7 ص : 52 و 53 - محمد بن أحمد بن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية** ، دار العلم للملايين، بيروت، ط سنة1979م، ص: 257.

46- الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج: 7، ص: 499 وما بعدها .

47- ابن قدامة، **المغني**، ج: 7، ص:180 و181 - ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج: 2، ص: 69 الزحيلي، **الفقه الإسلامي** و أدلته، ج: 7، ص: 505 .

48- رواه أبو داود في سننه عن ثوبان في كتاب **الطلاق** ، باب الخلع، رقم الحديث: 2226 ، دار الفكر ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج: 2 ، ص: 268.

49- البهنساوي ، **قوانين الأسرة** ، ص: 5 و 6 .

50- السباعي ، **المرأة بين الفقه و القانون** ، ص: 147 .

51- سعد ، **الزواج و الطلاق** ص: 207 .

52- المرجع نفسه ، ص: 33

53- العطار ، **الأسرة وقانون الأحوال الشخصية** ، ص : 158.

54- المرجع نقسه.

55- المرجع نفسه، ص: 183

56- المرجع نفسه، ص: 179 و 182 .

57- المرجع ، ص: 183 و 184.

58- المرجع نقسه ، ص : 184