مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 883- 905

تأثير إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري على نظام القوامة

The impact of the repeal of article 39 of the Algerian family law on the guardianship system

فـوزية نشـادي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، Fazouziad@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/10 تاريخ قبول المقال: 2022/05/08 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

الملخص:

إن إلغاء المشرع الجزائري للمادة 39 قانون الأسرة أسال الكثير من الحبر بشأن موقف المشرع من القوامة، بيد أنه بالرجوع إلى نص المادة، نجد أنه ينص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة، في حين أن القوامة تنظم مجموعة من الحقوق المنفردة، بحيث يثبت لأحد الزوجين حقا خاصا يكون واجبا على الزوج الآخر دون أن يثبت له مثله،وقانون الأسرة لا يخلو من هذه الحقوق، إذ نجد روحها مكرسة في مضمون و فحوى نصوص هذا القانون، كما أن ما تقرره المادة 36ق ا لا يتنافى مع القوامة، بل و أن تطبيقها يحتاج إلى تحديد ما للزوجين على الآخر من حقوق، لذلك فإن إلغاء المادة 39ق ا لا يعني بالضرورة إلغاء القوامة بقدر ما يكرس مبدأ المساواة في صياغة النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: قانون الأسرة، القوامة، إلغاء، حقوق الزوجين.

Abstract:

The repeal of article 39 of the family code by the Algerian legislator in the 2005 amendment has asked a lot of ink about the legislator's position on the husband's right to guardianship, but by referring to the text of the cancelled article, it stipulates that the wife must obey her husband as head of the family, while the guardianship regulates a set of rights that prove the spouses on the basis of asymmetric complementary, so that one spouse has the right to be obligatory to the other without proving his or her ideals, and the family law does not prove to him. It is devoid of them as we find these rights enshrined in the content and content of its texts, And the article 36is not contrary to the guardianship, but its needs to determine the rights of the spouses to the other, so repeal of article 39 does not necessarily mean the abolition of guardianship, which appreciates what enshrines the principle of equality in the drafting of legal texts.

Key words: family law, guardianship, annulment, spouses rights.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 883- 905

المقدمة:

إن إلغاء المشرع الأسري للمادة 39 قانون الأسرة الجزائري[1] أسال الكثير من الحبر بشأن موقف المشرع من حق الزوج في القوامة، والحقيقة أنه بالرجوع إلى نص هذه المادة، نجد أنها تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة، في حين أن القوامة لا تقتصر على هذا الواجب ، وإنما تنظم مجموعة من الحقوق و الواجبات المختلفة التي تكون غير قابلة في تطبيقها **لقوله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[2]، فهي تستلزم أن يفصل فيها نهائيا، حتى لا تكون محل مشاحنة و منافسة بين الزوجين، باعتبار أن لهما مراكز متساوية كزوج و زوجة، فكان للزوج على الزوجة درجة.

وهذا الترجيح جاء استنادا إلى **قوله تعالى ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾**[3]، ولهذا الترجيح أسباب نزلت في **قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾**[4]، و لها ضوابط و مقتضيات، لذلك فان موقف المشرع الأسري من القوامة لا يوقف عند المادة 39 الملغاة، لأن إلغاءها لا يعني بالضرورة إلغاء القوامة، إذا كان يأخذ بأسبابها و مقتضياتها في فحوى النصوص القانونية و مضمونه.

وعليه تم اقتراح الإشكالية التالية: **ما هو موقف المشرع من نظام القوامة بعد إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري في التعديل الأخير؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الفرضيات التالية:

1- **هل أن إلغاء المادة هو إلغاء لنظام القوامة؟ أم هو إلغاء لحرفية النص تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين في صياغة النصوص القانونية كما تقتضيها المقاييس الدولية؟**
2- **هل أن المشرع يأخذ بأسباب القوامة ومقتضياتها؟**
3- **ما هو موقف الشريعة الإسلامية من قانون الأسرة في مجال حقوق الزوجين ؟**

و لمعالجة هذه الإشكالية تم إتباع المنهجية التالية:

المبحث الأول: الأخذ بأسباب القوامة في قانون الأسرة الجزائري:

المطلب الأول: الأخذ بالسبب الكسبي في قانون الأسرة :

---

[1]- قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م ج ر،ع15 السنة 42 ، 27 فبراير 2005م.

[2] – سورة البقرة، الاية228، (جزء من الآية)

[3]- سورة البقرة، الاية228، (جزء من الآية)

[4]- سورة النساء، الآية 34، (جزء من الآية)

المطلب الثاني: الأخذ بالسبب الوهبي في قانون الأسرة:
المبحث الثاني: مظاهر القوامة في قانون الأسرة:
المطلب الأول: مظاهر طاعة الزوجة لزوجها في أحكام قانون الأسرة:
المطلب الثاني: مظاهر إدارة الأسرة بصفته رئيسا لها:

إن هذه الدراسة تهدف إلى تبيان موقف المشرع الجزائري من القوامة بعد إلغائه للمادة 39 التي كانت تنص على حق الطاعة كأحد أهم مقتضيات القوامة، وإلى أثر هذا التعديل على الأحكام الشرعية ذات الصلة، كما تهدف إلى تسليط الضوء على أهمية القوامة في تحقيق حماية المرأة واستقرار الأسرة، مما يتعين التمسك بها، وتصحيح المفاهيم الخاطئة التي تسببت في مناهضتها وإثارة الشبهات حولها بدلا من إلغائها و الالتفاف حولها.

ولدراسة هذا الموضوع تم اعتماد المنهج التحليلي الاستنباطي، لتجلية موقف المشرع الأسري من القوامة، من خلال البحث في ثنايا و فحوى النصوص القانونية ذات الصلة، مع الاستعانة بالمنهج المقارن عندما يتطلب الموضوع ذلك.

المبحث الأول: الأخذ بأسباب القوامة في قانون الأسرة الجزائري:

إن للقوامة سببان، كما جاء في تفسير **قوله تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾** أحدهما كسبي وآخر وهبي، لذلك يظهر موقف المشرع الأسري من القوامة من خلال الأخذ بالسبب الكسبي(المطلب أول)، إلى جانب الأخذ بالسبب الوهبي (المطلب ثاني).

المطلب الأول: الأخذ بالسبب الكسبي في قانون الأسرة :

اتفق المفسرون في تفسير آية القوامة، أن من أسباب جعل القوامة للزوج، الإنفاق على زوجته ببذله المال من مهر ونفقة وغيرهما، وبهذا قال ابن كثير والقرطبي، وقال به أيضا الجصاص والألوسي وغيرهم[5].

فنفقة الزوجة في ظل النظام الإسلامي مكفولة دون أن تكون مضطرة للكسب من أجل الإنفاق على نفسها أو على أسرتها، وإنما فُرِضَت على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع[6]، وسبب هذه النفقة الزوجية، وهي

[5]– جمعة صالح الكربي، قوامة الرجال على النساء في كتب التفسير، رسالة ماجستير كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017م/1437هـ، ص37

[6]– المغني لابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ج11، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ/1997م، ص347

من أقوى أسباب الإنفاق، إذ تعتبر من مقتضيات عقد الزواج، وعليه يظهر موقف المشرع الأسري من خلال اعتبار الزوجية كسبب للإنفاق(فرع أول)، وفي طبيعة الالتزام بها(فرع ثاني).

الفرع الأول: في اعتبار الزوجية كسبب للإنفاق:

تثبت النفقة للزوجة، كما جاء في أقوال الفقهاء، إما بالعقد الصحيح، أو بالعقد الصحيح و التمكين[7]، ولقد أخذ المشرع الجزائري، على غرار أغلب التشريعات العربية، بواجب النفقة على الزوج صراحة بموجب نص **المادة 74 من قانون 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 05 /02 المتضمن قانون الأسرة[8]، جاء فيها** " **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة**"، فحسب هذه المادة تجب النفقة للزوجة من تاريخ الدخول أصالة،أو ما في حكمه استثناء إذا دعت الزوجة زوجها إلى الدخول بموجب عقد زواج صحيح،مما يستشف جليا أن الزوجية في قانون الأسرة من الأسباب الموجبة للإنفاق.

هذا بالإضافة إلى حق الزوجة في المهر الذي يعتبر من مشتملات النفقة، كما جاء في تفسير ابن كثير **لقوله تعالى﴿ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾**، "أي المهور و النفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه و سنة نبيه صلى الله عليه وسلم"[9].

وقد نص عليه المشرع ضمن شروط صحة عقد الزواج طبقا لنص المادة 9 مكرر، بحيث يترتب على تخلفه فساد العقد طبقا لأحكام المادة 2/33، مما يحول دون إمكانية إلغائه، أو الاتفاق على إسقاطه، لتعلقه بصحة عقد الزواج.

الفرع الثاني: اعتبار النفقة الزوجية من مقتضيات عقد الزواج:

تعتبر النفقة الزوجية من مقتضيات عقد الزواج، لا يجوز الاتفاق على خلافها، اذ تجب على الزوج في يساره و إعساره، وتكون حقا للزوجة في يسارها وإعسارها[10]، كما هو ظاهر في صياغة نص المادة 74 منه، التي جاءت بصيغة الوجوب، دون أن تقيد هذا الواجب بحالة الزوجين يسارا أو إعسارا، فهي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

[7]– وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج41 (نفاس، نهي عن المنكر)، ط1، الكويت، 1423هـ/2002م، ص35،36،37

[8]– سبق تهميشه في المقدمة

[9]– تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ط1، دار ابن حزم، بيروت ، 2000م/ 1420هـ، ص477

[10]– أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د م ط، ط2، دار الفكر العربي، 1939هـ/1950م، ص231، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ/ 1993م، ص 200 وما يليها.

كما يستشف من نص المادة 76 منه، عندما لم يلزم الزوجة بالنفقة على نفسها في يسارها، في حين أنه ألزمها الإنفاق على الأولاد إذا كانت موسرة، أن هذا التمييز لاعتبار النفقة الزوجية من مقتضات عقد الزواج، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اشترطا أن لا نفقة، فإن الشرط يقع باطلا طبقا للمادة 35 ق ا لمخالفته لمقتضى العقد.

وتبعا لذلك كرس المشرع حماية خاصة من خلال شمل استحقاق النفقة بالنفاذ المعجل كما جاء في نص المادة 57 مكرر من الأمر 05-02، حيث يجوز للمحكمة في إطار اتخاذ التدابير المؤقتة، أن تصدر حكما استعجاليا بنفقة مؤقتة للزوجة، تنتهي عند الفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية.

مما تقدم، يتبين أن قانون الأسرة عندما أقر بحق الزوجة في النفقة، أقر بالزوجية كأحد أسباب الإنفاق، بل و جعلها من أقوى أسباب الإنفاق، لأنها تعتبر من مقتضيات عقد الزواج، وهذا الحكم لا يوجد ما يبرره، إلا إذا كانت سببا لقوامية الزوج على زوجته، والأخذ بها إنما هو الأخذ بأحد أسباب القوامة ألا وهو السبب الكسبي.

المطلب الثاني: الأخذ بالسبب الوهبي في قانون الأسرة:

إن الأخذ بالسبب الوهبي يظهر من خلال الآثار المترتبة على تخلف السبب الكسبي، والمتمثلة في سقوط القوامة عن الزوج دون إمكانية انتقالها إلى الزوجة (فرع أول)، و بقاء النفقة دين في ذمة الزوج (فرع ثاني)

الفرع الأول: سقوط القوامة عن الزوج دون إمكانية انتقالها إلى الزوجة:

إن السبب الوهبي يتعلق بالإمكانات الخلقيةالذي فطر الله به الرجال دون النساء، جعله الأكفأ و الأجدر و الأقدر على الكسب من المرأة، كما جاء في تفسير الشيخ محمد رشيد رضا **لقوله تعالى** ﴿**بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ** ﴾، أن الله فضل الرجال على النساء في أصل الخلقة، و أعطاهم من الحول و القوة ما لم يعطيهن من الحول و القوة، فكان التفاوت في التكاليف و الأحكام[11]، ومادام أن هذا السبب لا يكتسب و لا يؤخذ فهو يعتبر الفارق الذي يحول دون انتقال القوامة إلى الزوجة، و إن امتنع الزوج عن الإنفاق، و أنفقت هي من مالها، فلا يكون لها حق القوامة، لأن هذه الأخيرة تقتضي قيام السببين معا[12].

[11]– محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ج5، ط1، مطبعة المنار ، مصر، 1328هـ، ص67

[12]– عبد الله أحمد الزيوت، آية القوامة، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 41، العدد2، 2014، الأردن، ص1511

وباعتبار أن السبب الوهبي من الحقوق الشخصية غير قابلة للانتقال، فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق سقط حقه في القوامة، فإذا سقط حقه في القوامة بسبب عدم الإنفاق، كان الخيار للزوجة، إما البقاء مع ثبوت القوامة،وإما الفسخ لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح، وهو قول الجمهور بخلاف الحنفية[13].

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، إذ يستشف من خلال نص المادة 2/53 على حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق دون اشتراط يسر الزوج و إعسار الزوجة، فهذا الموقف المنتهج من طرف المشرع الأسري له مرجعية في الشريعة الإسلامية، وهي في ذلك ترى أن تخلف السبب الوهبي هو الفارق الذي يحول دون انتقال القوامة إلى النساء، لأن القوامة لا تقوم إلا بتحقق السببين معا، فكان لها الخيار بين البقاء وتنفق هي على نفسها دون أن يكون لها حق القوامة، أو طلب التفريق لعدم الإنفاق، وإلا فما هو الأساس الذي اعتمد عليه المشرع في ذلك، رغم انه اعتمد المساواة بين الزوجين في تقرير الحقوق في المادة 36 ق ا.

الفرع الثاني: بقاء النفقة الزوجية في ذمة الزوج:

إن النفقة الزوجية تعتبر من مقتضيات عقد الزواج، لا يجوز مخالفتها متى وجبت على الزوج، فإذا امتنع عن أدائها تعسفا أو إعسارا، صارت دينا في ذمة الزوج لا تسقط عنه إلا قضاء أو إبراء اتفاقا، أما أن يتم الإبراء عن نفقة مستقبلية فهذا لا يصح، لعدم ثبوت النفقة كدين في ذمة الزوج[14].

وقد اختلف الفقهاء في وقت اعتبار النفقة الزوجية دينا في ذمة الزوج، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول أنها تصير دينا في ذمة الزوج بمجرد وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها، أما المعتبر عند الحنفية هو صدور حكم القاضي بها أو يتراضيا على تقديرها الزوجان[15]، فإذا أنفقت الزوجة من مالها أو بطريق الاستدانة لا تكون دينا على الزوج بل تسقط بمضي المدة. [16]

---

[13]– أبي عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القران، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1427ه/2006م، ص 280،281، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص348.

[14]– انظر، مغني المحتاج للشربيني، ج5، دار الكتب العلمية، 1421ه/2000م، ص183، برهان الدين أبي المعالي البخاري، المحيط البرهاني، المجلد الرابع، إصدارات إدارة القران و العلوم الإسلامية باكستان، مطبعة نزيه كركي بيروت، 1424ه/2004م، ص311 ، المبسوط للسرخسي، ج5، دار المعرفة بيروت لبنان، ص 185–186، الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ط 1، دار الفكر، طبعة خاصة الجزائر، 1991م، 879/7، الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1982م، ص25.

[15]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410ه/1990م، ص113

[16]– انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، الأحوال الشخصية، دار الفكر، دمشق سوريا، 1405ه/1985م، ص815

وقد أخذ به المشرع في المادة 80 عندما أجاز للقاضي الحكم بالنفقة لمدة سابقة على رفع الدعوى بقول الجمهور، مع تقييد القاضي بمدة محددة لا تزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى، لمنع تعسف الزوجة من استعمال حقها بأن تثقل كاهل الزوج بدين النفقة لمدة طويلة، وان كانت مدة سنة تبدو أنها مدة طويلة، غير أن القاضي له السلطة في تقدير المدة التي تستحق فيها الزوجة النفقة، بمراعاة الظروف و الأحوال السابقة على رفع الدعوى، هذا ويفترض حسن نية الزوجة بامتناعها عن طلب النفقة قضاء، عندما تكون الزوجية قائمة، قصد حماية الأسرة من الآثار التي قد تترتب على رفع الدعوى ضد زوجها، فتصبر على أذى الزوج بنية أن ينصلح حاله و يرجع عن ظلمه إذا كان موسرا، أو إلى أن يغنى إذا كان معسرا.

إذن يتبين جليا من خلال هذين المطلبين أن المشرع الأسري قد أخذ بأسباب القوامة، و بالأخذ بالأسباب يتحقق المقصود، وهذه الأحكام تعد من أهم مقاصد عقد الزواج و مقتضياته، فلا يجوز الاتفاق على خلافها وهو الأصل، أما الالتزام بها فهو عائد إلى الزوجين دون أن يغير في أحكامها شيء، رغم أن الالتزام بها يحقق للزوجة الحماية وللأسرة الاستقرار، فقد أثبت الواقع أن الأسر التي تضيع فيها القوامة الحقَ، يضعُف كيانها ويتزعزع استقرارها، لأنها تكون مشحونة بالاضطرابات النفسية التي تؤثر على الزوجين و الأبناء، فتفقد الأسرة دفئها العائلي و المودة و الرحمة و السعادة، أما الشبهات التي تثار هنا وهناك فليس من القوامة في شيء، مع أن بعضها يرجع إلى الأعراف و التقاليد المتعلقة بالتعاملات الزوجية في المجتمعات الإسلامية، نتيجة جهلهم لمفهوم القوامة ومقاصدها الشرعية.

المبحث الثاني: مظاهر القوامة في قانون الأسرة:

إن موقف المشرع الأسري من القوامة يظهر من خلال حق الزوج في الطاعة (مطلب أول)،ومن حقه فيتولىرئاسة الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر طاعة الزوجة لزوجها في أحكام قانون الأسرة:

لقد استأصل الفقه حق الطاعة من **قوله تعالى:﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ..﴾**، كما جاء في تفسير القرطبي[17]" هذا كله خبر، و مقصوده الأمر بطاعة الزوج و القيام بحقه في ماله وفي نفسها في حال غيبة

[17]– أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و اخرون، مرجع سابق، ص281

الزوج"، وقال النسفي[18] **↓قانتات↑** "أي مطيعات، قائمات بما عليهن للأزواج"، وقال الشوكاني[19]" مطيعات لله، قائمات بما يجب عليهن من حقوق الله، وحقوق أزواجهن"، وقال به الجصاص[20] أيضا.

وعليه فإن طاعة الزوجة لزوجها بهذا المفهوم، تعني أن تلتزم الزوجة بما عليها من واجباتها نحو زوجها، لذلك فإن موقف القانون من حق الطاعة يظهر فيما يقتضيه التزامها بحقوق الزوج الواردة في المادة 36 (فرع أول)، و في حقه بردها عن النشوز إذا امتنعت عن أداء واجباتها نحوه (فرع ثاني)

الفرع الأول: مقتضيات الالتزام بالمادة 36ق ا توجب الطاعة الزوجية:

إن ما تكرسه المادة 36 من حقوق و واجبات، تتضمن في فحواها ما يستوجب الطاعة الزوجية، ويظهر ذلك من خلال:

أولا: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة الفقرة الأولى:

إن المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة يخص معاملة كل من الزوجين نحو الآخر، فعلى كل منهما أن يحرص على القيام بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تدعيم العلاقة الزوجية و استمرارها في ود و احترام[21]، بيد أن القيام بذلك يقتضي أن يعرف كل منهما ماله وما عليه اتجاه الزوج الآخر، و بالتالي فإن تطبيق هذا النص القانوني يقتضي بالضرورة تحديد الحقوق و الواجبات التي تؤدي إلى هذا المبتغى، ويتأتى ذلك في إطار ما تقتضيه الأحكام الشرعية، باعتبار أن الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي و الاحتياطي لقانون الأسرة، طبقا لنص المادة 222 منه، أهمها:

1- أن تتبع الزوجة زوجها في المسكن و القرار فيه:

يعتبر المسكن الزوجية من مشتملات النفقة الواجبة على الزوج[22]، و هو حق ثابت للزوجة بالكتاب و السنة، فمن الكتاب **قوله تعالى:**﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾[23] ،

---

[18]- أبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي، تفسير القران، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق، يوسف علي بديوي، مراجعة محي الدين ديب مستو، ج1، ط1، دار الكلم الطيب، بيروت، 1419ه/1998م، ص355

[19]- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مرجعة يوسف الغوش، فتح القدير، ط4، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1428ه/2007م، ص295

[20]- أحكام القرآن للجصاص، ج3، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1412ه/1992م، ص149

[21]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 518

[22]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406ه/1986م، ص 332، ابي البركات احمد بن محمد احمد الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1991م، 731/2

[23]- سورة الطلاق، الآية 6، جزء من الاية.

فاعتبر الفقه انه إذا كان السكن واجب للمعتدة، فكان ادعى أن يثبت لمن هي لا تزال في النكاح[24]، فمتى دعاها الزوج إليه بعد عقد زواج صحيح و مهر مقبوض، فعلى الزوجة طاعته بالانتقال إلى البيت الزوجية و القرار فيه و عدم الخروج منه إلا بإذنه، ما لم تكن ضرورة شرعية تبيح ذلك[25]، ويعتبر انتقال الزوجة إلى البيت الزوجية الذي أعده لها الزوج من مظاهر وجوب طاعة الزوجة لزوجها، فإذا امتنعت عن الانتقال بغير حق كانت ناشزا[26].

و إن لم ينص المشرع على هذا الحق صراحة، إلا أن مضمونه موجود في فحوى نص المادة 16 التي تشترط الدخول حتى تستحق الزوجة كامل الصداق، و المادة 74 التي تشترط الدخول أو دعوتها إليه ببينة لاستحقاق الزوجة النفقة، كما أن الم78 ق ا تعتبر المسكن من مشتملات النفقة الزوجية، وهذا يفرض أن تتبع الزوجة زوجها، وتقيم معه حيث يقيم، وإلا كانت ناشزا.

وهو ما تؤكده المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث رقم 358665 بتاريخ 2006/04/12 ، جاء فيه: "أن القاعدة العامة أن الزوجة تتبع زوجها و تقيم حيث يقيم، ويمكن له إيجاد مسكن للزوجة إلا إذا اشترطت عليه مقر للزوجية بناء على بينة"، علما أن هذا الحكم لا يمنح للزوج الحق في جبرها على الرجوع إلى البيت الزوجية أو الالتحاق به، بحيث إذا امتنعت الزوجة عن تنفيذ الحكم، يثبت ذلك في محضر، يمنح للزوج بموجبه حق التطليق طبقا للمادة 55 ق ا[27].

2- استئذان الزوجة زوجها للخروج لعمل أو لغيره:

من مظاهر قوامة الزوج، ارتباط خروج زوجته بإذنه[28]، فللزوج أن يمسك زوجته و يمنعها من الخروج، وان عليها طاعته ضمن الضوابط الشرعية، كما جاء في تفسير الجصاص لآية القوامة، دلت الآية على" إنْ الزوج أمساكها(أي زوجته) في بيته و منعها من الخروج، أن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية"[29].

---

[24]– نور الدين أبو لحية، الحقوق المادية للزوج، فقه الأسرة برؤية مقاصدية5، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر، ص180

[25] – نور الدين أبو لحية، أحكام العشرة الزوجية و آدابها، فقه الأسرة برؤية مقاصدية7، ط1، دار الكتاب الحديث، ، مصر، ص134

[26] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 106

[27] – المحكمة العليا، غ ا ش، ملف رقم 358665، قرار بتاريخ 2006/04/12، ع 1، 2006، ص 491

[28]– ابن النجيم، البحر الرائق، ج4، ص332، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص186، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 344/8.

[29]– أحكام القرآن للجصاص، ج3، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، مرجع سابق، ص149.

ولقد وافق المشرع الجزائري هذا الحكم الشرعي **في المادة 19المعدلة** التي **تنص** " **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**".

فيفهم من ذلك أن حق الزوجة في العمل في قانون الأسرة يخضع إلى رضا الزوج، فإذا صدر منه ما يدل على رضاه بخروج زوجته للعمل صراحة أو ضمنا، فليس له الرجوع عنه، إلا إذا أثبت أن عملها يتعارض مع مصلحة الأسرة و الأولاد[30].

كما يستشف من خلال هذه المادة بمفهوم المخالفة، انه يجوز للزوج، في حالة عدم اتفاق الزوجين في عقد الزواج أو في عقد لاحق، منع زوجته من الخروج للعمل، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن هذا الحق يثبت للزوج بالقوامة التي من مظاهرها وجوب طاعة الزوجة لزوجها، فإذا خرجت للعمل بدون إذن زوجها تعتبر ناشزا، ويسقط حقها في النفقة.

أما إذا اشترطت العمل خارج المنزل، أو ظهر من الزوج ما يدل على رضاه، فلا يجوز له منعها، فإذا رجع عن رضاه جاز للزوجة طلب التفريق لعدم الالتزام بتنفيذ الشرط، طبقا للمادة 53ق ا ج و ليس بسبب منعها من العمل.

وبالتالي فإن عمل الزوجة في قانون الأسرة الجزائري لا يعتبر حقا خالصا لها أو واجبا عليها كما هو للزوج، وإنما يتوقف خروجها للعمل على إذن الزوج الذي يجوز له منع زوجته من العمل كحق شرعي مصدره قوامة الزوج، الذي يقابله واجب الطاعة على الزوجة، كما له أن يمنعها من العمل بعد إذنه أو بعد قبوله الشرط إذا كان في ذلك مصلحة للأسرة أو الأولاد.

ثانيا: المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة:

من الحقوق المتبادلة بين الزوجين أن يلزم كل منهما معاشرة الآخر بالمعروف، ومن المعروف أن تحسن الزوجة معاشرة زوجها بالتودد والاحترام، وهذا يقتضي بالضرورة أن تطيع زوجها في حدود الضوابط الشرعية[31]، وهذا لا يعد تمييزا ضدها ولا عنف يمارس عليها لأن الود و الاحترام من جانبه باعتباره قواما عليها، يقتضي أن يحسن عشرتها فعلا و قولا و خلقا، بل وهو في جانبه اظهر[32]، كما جاء في تفسير ابن

[30] العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص142

[31]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص522، بتصرف

[32]– انظر تفسير قوله تعالى " ...وعاشروهن بالمعروف" ،الجامع لأحكام القران، القرطبي 64/5، تفسير القران العظيم لابن كثير، 477

كثير **لقوله تعالى : ↓ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ↑**[33]، أي "طيبوا أقوالكم لهن،وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تحبون ذلك منهن، فافعلوا أنتم بهن مثله[34]".

بيد أن الفارق يكمن في طبيعة الالتزام لكل منهما، فمن المعروف في جانب الزوجة أن تطيع زوجها فيما يثبت له من حقوق، أما المعاشرة بالمعروف في جانب الزوج يظهر من خلال القيام بواجباته نحوها، وان لا يستغل ضعفها بالتسلط والقهر و العنف والضرب[35].

من هنا يظهر بُعد الشريعة الإسلامية في مراعاة خصوصية الزوجين، فكانت السباقة في محاربة العنف ضد المرأة، و تعسف الزوج في استعمال حقه عن طريق نظام القوامة، فحفظت كرامة المرأة وأمنت حمايتها التي عجزت القوانين الوضعية خاصة الغربية عن ذلك.

ثالثا: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم الفقرة3:

إن التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم هي مسؤولية مشتركة لكلا الزوجين، فيكون الزوج راع في أهله، و هو مسؤول عن رعيته، وتكون الزوجة راعية في أهلها، وهي مسؤولة عن رعيتها، وهذا المبدأ لا يتناف مع حق الطاعة، لأن طاعة الزوج من تتمة التعاون بين الزوجين[36].

رابعا: التعاون و التشاور في تسيير شؤون الأسرة 03/36 و 04:

نصت المادة 04/36 على مبدأ التشاور بين الزوجين في تسيير شؤون الأسرة وتنظيم النسل، وقد جاء في بعض الدراسات أن هذا المبدأ يتنافى مع حق الطاعة الزوجية الذي كانت تنص عليه المادة 39 الملغاة، مما يؤكد نية المشرع في إلغاء حق الزوج في رئاسة الأسرة، بيد أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد انه لا يتناف مبدأ التشاور بين الزوجين مع حق الرئاسة الثابت للزوج، وقد جاء في تفسير ابن كثير للآية في **قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِير**

[33] سورة النساء :الآية 19

[34] – ابن كثير،تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، 1420هـ – 1999م،ج2،ص242

[35] – بلحاج العربي،أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع، 523

[36] – محمد بن سعد بن محمد المقرن، القوامة، أسبابها، ضوابطها، مقتضياتها، مجلة عدل،ع32، شوال 1427هـ، ص34

﴿ ↑[37]، دلَ ذلك على إباحة التشاور بين الوالدين لما فيه صلاح الصغير[38]، فلا يجوز أن يستبد أحدهما بذلك من غير مشاورة الآخر[39].

ومن السنة، ما جاء في سيرة الحبيب المصطفى مع زوجاته أمهات المؤمنين، فعلى سبيل المثال لا الحصر، ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في "صلح الحديبية لما امتنع الصحابة عن النحر و الحلق، فلما اخبر رسول الله أم سلمة زوجته رضي الله عنها بذلك، أشارت عليه بان يخرج نبي الله إليهم ولا يكلم منهم أحدا حتى ينحر بدنك ويدعو حالقه فيحلقه، فخرج صلى الله عليه وسلم وفعل برأي زوجته أم سلمة، فقاموا وجعل بعضهم يحلق بعضا"، وجاء في مسألة التشاور في تنظيم النسل للعلامة ابن الجوزي عن المالكية " لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها"[40]، كما أن التشاور بين الزوجين في مشكلات الحياة الزوجية يؤدي إلى الاستقرار وحسن العشرة بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أن التشاور لا يتنافى مع الرئاسة، لأن هذه الأخيرة لا تعني الاستبداد بالرأي و التسلط على المرؤوس، وإنما الرئاسة الناجحة هي التي تقوم على المشاورة و التفاهم و الإقناع مع تحمل المسؤولية في كل ما يصدر عنه من قول وفعل وخلق، وما يؤكد ذلك **قوله تعالى﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[41]، فلو كان من حق الزوج التسلط و الاستبداد بالرأي لما شرّع الله تدخل الحكمان للإصلاح بينهما.

الفرع الثاني: في آثار نشوز الزوجة:

يقصد بالنشوز الارتفاع وهو يطلق على الرجل و المرأة،[42] ونشوز الزوجة معصيتها لزوجها في ما له عليها مما أوجبه له النكاح،[43] ولقد رتب الفقه على نشوز الزوجة حق الزوج في تقويمها(أولا)، بالإضافة إلى سقوط حق الزوجة في النفقة(ثانيا).

---

[37] سورة البقرة الاية 233 (جزء من الاية)

[38] – تفسير القرطبي، الجامع لاحكام القران، ج4، مؤسسة الرسالة، ص 123

[39] – تفسير القران العظيم، ابن كثير، ط1، 1420هـ/ 2000م، دار ابن حزم، ص 298

[40] – ابن الجوزي القوانين الفقهية، ب ط، ب ن، ص238

[41] – سورة النساء، الاية 35

[42] – الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، تحقيق محمد عثمان، التوضيح شرح مختصر الحاجب في الفقه المالكي، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ص663

[43] – المغني لابن قدامة، ج11، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مرجع سابق، ص 409، الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، المجلد12، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص440

أولا: حق الزوج في تقويم زوجته الناشز:

إن نشوز الزوجة غالبا ما يكون سببا لممارسة الزوج العنف ضدها، وإلحاق الضرر بها، لذلك تدخلت الشريعة الإسلامية لحماية الأسرة من آثار ذلك النشوز، عن طريق منح الزوج حق التدخل لتقويم الزوجة الناشز وإصلاحها، من أجل معالجة نشوزها قبل أن يسلك طريق التحكيم أو القضاء، من خلال تحديد وسائل الإصلاح والتأديب في الموعظة الحسنة بالنصح والإرشاد، ثم الهجر في المضجع، ثم الضرب كآخر وسيلة يلجأ إليها للإصلاح، على أن يكون الضرب غير مبرح ولا شائن،[44] ولا يجوز أن يلجأ إليه إلا عند الضرورة، وغلب على ظنه الإصلاح[45]، لأن الغاية منه هو الإصلاح والحفاظ على كيان الأسرة، وليس تسلط و جور، فتقويم الناشز وتأديبها مشروط بعدم الإضرار، فمتى خرج من دائرة التقويم والإصلاح، خرج عن دائرة الإباحة الشرعية، و صار تعدٍ و إفساد[46].

كما يدخل في دائرة التعدي عدم الالتزام بالترتيب الوارد في الآية الكريمة، لأن وسائل التأديب في الآية وردت على سبيل الوجوب[47]، فعلى الزوج أن يبدأ أولا بالوعظ الذي يرى أنه يؤثر في نفسها،ثم الهجر، ثم الضرب، كما ليس له أن يلجأ إلى ضرب زوجته إذا غلب على ظنه عدم الإصلاح.

إن النّاظر في أحكام معالجة نشوز الزوجة بشروطها وضوابطها، يتبين جليا أن هذا الحق الذي منحه الله له ليس لأجل إضرار الزوجة، وإنما رأفتا بها و حماية لها من ظلم و جور و تعسف الزوج، فجاء حق الزوج في تأديب زوجته مشروط بإصلاحها، وعدم الإضرار بها في حالة استمرار نشوزها بعد الوعظ والهجر لا غير، و النشوز المعتبر هو فيما كان في حق الله تعالى، و في حقه الثابت شرعا، أي في كل ما هو مباح شرعا[48]، فطاعته مقيدة بأن لا تكون في معصية و في حدود استطاعة الزوجة.

وتجدر الإشارة، إلى أن معالجة النشوز القاصر فيما بين الزوجين دون تدخل الغير، فيه حفظ للأسرار الزوجية، و تأمين استمرار الود والاحترام بينهما، وهي من أهم مبادئ المحافظة على الرابطة الزوجية

---

[44] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406ه/1986م، ص 334، الدردير، الشرح الصغير المعروف بأقوى المسالك لمذهب الإمام مالك معه حاشية الصاوي، ج2، مرجع سابق، ص 511-512

[45] – خليل بن اسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر الحاجب، تحقيق محمد عثمان، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2011م، ص662، احمد بن احمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل، ج3، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407ه/ 1986م، ص128-129 الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج2، نفس المرجع، ص 511-512

[46] – محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير و التنوير، ج5، ب ط، ب ن، ص43

[47] – الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، نفس المرجع، ص334، تفسير المنار، ج5، ص76

[48] وفاء بنت عبد العزيز السويلم، القوامة واحكامها الفقهية مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ص405

واستمرارها، وبالتالي يمكن اعتبار معالجة النشوز كأحد وسائل الالتزام بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 36 على الزوجين.

أما إذا استمرت في النشوز وتعذر على الزوج إصلاحها في حدود الضوابط الشرعية التي تقتضي لا ضرر ولا ضرار، واشتد الخصام بينهما بحيث بلغ درجة الشقاق، فيكون حالها من حال الزوج، فيخرج الأمر من يده، حتى لا يتجاوز الغرض المنشود و هو الإصلاح، وصار علاجه عن طريق التحكيم[49].

وهو ما كرسه المشرع في **المادة56 جاء فيها:**"**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما...**"، حيث اشترط المشرع اشتداد الخصام بين الزوجين وهذا يدل على وجود مرحلة خصام سابقة على اشتداده، فهذه المرحلة هي المرحلة التي تعود إلى الزوجين في حل الخلافات القائمة بينهما، بشرط لا ضرر ولا ضرار، فلجوء الزوج إلى تأديب زوجته الناشز، وفق ما قضت به الشريعة الإسلامية، لا يعاقب عليه القانون، وإن لم ينص على جوازه طبقا للقاعدة "كل ما هو غير محرم مباح".

أما إذا تعذر الإصلاح واستمر الشقاق كان الأمر بِيَدِ الزوجين في الفرقة، وهو الراجح من القولين، فصلاحية ولاة الأمور و الحكمين تقتصر على إرادة الإصلاح[50]، وهذا الحكم تطبيقا للقاعدة الفقهية لا ضرر و لا ضرار **لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾**[51].

والتفريق للنشوز هنا يكون في آخر مراحله بعد استيفاء كل طرق الإصلاح الداخلية و الخارجية، لذلك فما نصت عليه **المادة 55** " **عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**." يتعلق بمعالجة النشوز الذي بلغ آخر مراحله، وهذا ما يستشف من اشتراط المشرع وقوع الضرر، مع أن المشرع لم يبين نوع الضرر الموجب لخيار التطليق، غير أن المعمول به قضاء في نشوز الزوجة، هو خروجها من البيت الزوجية، والامتناع عن الرجوع إليه بعد صدور حكم يقضي به، وتحرير محضر بذلك.

---

[49]–أحكام القرآن للجصاص، ح3، ص 152،

[50] – اختلف الفقه في صلا حية الحاكم في التفريق بين الزوجين في حالة عدم صلاح الزوجين بين جمهور الفقهاء القائلين بأنه يجوز للحكمين ا لزام الزوجين بكل ما يريانه فيه مصلحة فان رأيا الفراق فرقا دون حاجة إلى إذن الزوج، و يرى الحنفية و الشافعية انه ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين ، انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، تحقيق أبو يوسف البكري، ب ط، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، 2007م، ص625، أحكام القرآن للجصاص 151/3 وما يليها، التحرير و التنوير ج46/5– 47

[51] – سورة البقرة الاية231، (جزء من الآية)

وهو ما تؤكده المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، بتاريخ 2008/11/12 جاء فيه "يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما، مادام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي"[52] ، و نفس الحكم اعتمدته المحكمة العليا في قرار صادر سنة 2019 جاء فيه: " لا يعتد بامتناع الزوجة عن الرجوع لمسكن الزوجية أثناء جلسة الصلح إلا إذا صدر حكم يقضي بذلك وتم تنفيذه وحرر محضر امتناع عن الرجوع، لتأخذ حكم الناشز وتحرم من التعويض".[53]

وعليه فإن النشوز المعتبر في قانون الأسرة وفق أحكام المادتين 55 و56 السالفتين فهو النشوز الذي يتعدى دائرة البيت الزوجية، أما الإصلاح القاصر بين الزوجين داخل البيت الزوجية فهو أمر مسكوت عنه، و بالتالي ليس هناك ما يمنعه قانونا، مادام انه لا يحدث ضررا ماديا أو معنويا يعاقب عليه القانون، إلا إذا أثبتت ممارسة الزوج الضرب عليها، كأن يعترف الزوج بذلك، أو في حالة وجود شهود، كأن يضربها بحضور أشخاص غيرهما وان كان خفيفا لما يترتب عليه من ضرر معنوي فهو منهي عنه كذلك شرعا.

كما أن الضرب الذي يلجأ إليه الزوج كآخر مرحلة من مراحل إصلاح الزوجة وفق الأحكام الشرعية، لا يحقق أركان قيام جريمة الضرب وفقا لأحكام قانون العقوبات[54]، لأن الضرب التأديبي إذا تحقق فيه قيام أركان الجريمة، فهو جريمة أيضا في نظر الشريعة الإسلامية التي تحرم الضرر قولا و فعلا و خلقا.

ثانيا: سقوط حق الزوجة في النفقة:

إن من مقتضيات استحقاق الزوجة للنفقة التزامها بطاعة زوجها في المعروف، فإذا خرجت عن طاعته كانت ناشزا، وبالتالي يسقط حقها في النفقة، واتفق الفقه على أن خروج الزوجة للعمل بدون إذن

[52] – المحكمة العليا، غ.ا.ش ، ملف رقم 466390، قرار بتاريخ 2008/11/12، م م ع، 2008،ع 2، ص317

[53]– المحكمة العليا، غ.ا.ش ، ملف رقم 1307506، قرار بتاريخ 2019/09/04، م م ع، 2019،ع 2، ص98

[54] – تنص المادة 266 مكرر الفقرة 1 و 2 كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث 3 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوم .وبالحبس من 2 إلى 5 سنوات إذا نشأ عجز عن العمل يزيد عن 15 يوم.

كما يطال الزوج، حسب المادة 266 مكرر 1 ،إذا ارتكب أفعالا موصوفة بالتعدي سواء اللفظي أو النفسي المتكرر التي تمس بكرامة المرأة أو سلامتها البدنية أو النفسية عقوبة قد تصل إلى ثلاث سنوات

زوجها تكون ناشزا، وتشدد بعض الشافعية[55] والحنابلة[56] في أن حقها في النفقة يسقط بمجرد خروجها لقضاء حاجة نفسها ولو كان بإذنه.

أما موقف المشرع فترك فراغا تشريعيا بعد إلغاء نص **المادة 37 ق ا**، الذي كان يدل صراحة على سقوط حق الزوجة في النفقة في حالة النشوز " **يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها**"، واستبدله بالنص على النظام المالي للزوجين، واكتفى بالنص على اعتبار نشوز أحد الزوجين من أسباب التطليق طبقا للمادة 55 من نفس القانون، بيد أن النص صراحة على حق الزوجة في النفقة يطرح حتما مسألة حق الزوجة الناشز في النفقة، ولقد ذهب القضاء إلى أن نشوز الزوجة يسقط حقها في النفقة، كما جاء في قرار صادر بتاريخ 2008/11/12" أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجية بعد صدور الحكم نهائي نشوزا منها، و بالتالي تفقد حقوقها الزوجية من نفقة وغيرها، أما خروج الزوجة من البيت وبقائها عند أهلها لا تعتبر ناشزا وتستحق النفقة ما دام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي"[57].

وبالتالي فإن القضاء كان واضحا من حيث اشتراط استحقاق الزوجة النفقة عدم النشوز كمظهر من مظاهر الطاعة الواجبة.

المطلب الثاني: مظاهر إدارة الأسرة بصفته رئيسا لها:

يظهر موقف المشرع من إدارة الزوج لأسرته من خلال أحكام الولاية (فرع أول) وفي أحكام الطلاق (فرع ثاني)

الفرع الأول: من مظاهر إدارة الأسرة أحكام الولاية:

منح الولاية أثناء قيام الزوجية للأب متى توفرت شروطها(أولا)، عدم انتقال ولاية تزويج القاصر إلى الأم بانتقال الولاية القانونية إليها(ثانيا)

أولا: جعل الولاية على الأبناء للأب أصالة:

إن ما يفسر موقف المشرع من النص في المادة 87 ق ا على منح الولاية في حال قيام العلاقة الزوجية للأب، و لا تنتقل إلى الأم إلا في حالة غيابه أو حصول مانع له، وأن ولايتها في هذه الحالة تقتصر على الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وليست مطلقة، هو اعتبار الأب المسؤول الأول على الأسرة، فيكون

[55]– عبد السلام محمد الشويعر، أثر عمل المراة في النفقة الزوجية، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ط1، 1432هـ/2011م، جامعة الامام محمد بن السعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ص42

[56]– ابن قدامة، المقنع والشرح الكبير و الانصاف، ج24، تحقيق عبد الله ان عبد المحسن التركي، ط1، 1416هـ 1996م، هجر للطباعة و النشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص357

[57]– المحكمة العليا، غ.ا.ش 2008/11/12، ملف رقم 466390، م م ع، 2008،ع 2، ص317

بذلك الزوج في الحالة العادية المسؤول على الزوجة و الأبناء بالإنفاق و الرعاية و التدبير بصفته رئيسا عليها، وهو ما يؤكده الاستثناء الوارد في المادة76 ق ا على المادة75ق ا كما تقدم سابقا، إذ لا تجب نفقة الأبناء على الأم إلا في حالة إعسار الأب.

ثانيا:عدم انتقال ولاية تزويج القاصر إلى الأم:

بالرجوع إلى نص المادة 87 ق ا نجد أنها تمنح الولاية للام في حالات معينة، فيستشف منها أن الولاية للأب أصالة، ثم تنتقل إلى الأم، بيد أن هذا الترتيب في الولاية خاص على الحالات الواردة في نص المادة، أما ولاية التزويج فلا تنتقل إليها، وإنما إلى الأقرب من الذكور كما ورد في نص **المادة 11 ف2** "**يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له**"، فالمشرع خص الأب دون الأم بولاية تزويج الأبناء القصر، إذ ليس للام تزويج ابنتها القاصر حتى في حالة غياب الزوج، وإنما تنتقل إلى الأقرب فالأقرب من الذكور ثم إلى القاضي وان وجدت الأم فليس لها ولاية التزويج.

الفرع الثاني: منح حق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

لقد جعل الإسلام الطلاق بيد الزوج دون الزوجة باعتباره رئيسا للأسرة[58]، و أثرا من آثار الطاعة المفروضة على الزوجة وفقا للفقه الإسلامي[59]، فهو مملوك للزوج بحيث لا يملك الغير إيقاعه عنه إلا بتوكيل منه أو تفويض، كما هو ثابت من الكتاب و السنة المطهرة[60]، وله أن يراجعها في فترة العدة دون إذنها، متى كان الطلاق رجعيا، أما الزوجة فليس لها أن تطلق نفسها وإنما ترفع أمرها إلى القاضي ينظر في طلبها، بالتطليق أو بالخلع، ، أما إذا طلق الزوج فان طلاقه واقع وان تعسف الزوج في استعمال حقه.

وهو ما أخذ به المشرع الأسري بموجب **المادة 48ق ا** جاء فيها: " **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"، حيث منح للزوج حق حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة

[58]– زكريا البرمي، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة المسلمة، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981/1401، ص45، زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الاسلام، المكتبة العربية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1384هـ/1964م، ص86

[59]– تشيوار جيلالي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، محاضرات للسنة الثالثة قسم خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014، ص98

[60]– زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص 88

ولو كان الطلاق تعسفيا، فليس للقاضي منعه[61]، وإنما يثبت للمطلقة حق التعويض عن الضرر اللاحق بها، كما نصت عليه المادة 52 و له أيضا حق مراجعة زوجته في فترة العدة طبقا للمادة 50

ولا يكون للزوجة إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة، و إنما لها حق اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق، سواء عن طريق التطليق إذا وجد مسوغ لذلك، أو عن طريق الخلع، كما ورد في المواد53، 53 مكرر و 54 ق ا،وإن ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الخلع بعد التعديل يقع أيضا بالإرادة المنفردة للزوجة لعدم اشتراط المشرع موافقة الزوج حسب ما جاء في نص المادة 57، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الخلع يختلف عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في عدة جوانب أهمها، حق الرجعة الثابت للزوج بنص المادة 50 ق ا، في حين أن الفرقة الواقعة بسبب الخلع هو طلاق بائن على قول جمهور الفقهاء و الذي عليه العمل في المحاكم[62]، فضلا عن أن الخلع لا يقع بلفظها، وإنما يقع التفريق من القاضي إذا رفض الزوج التلفظ بالطلاق.

خاتمة:

مما تقدم يتضح:

1- أن المشرع الجزائري يأخذ بأسباب القوامة في مضامين و فحوى النصوص القانونية.

2- أن المادة 36 و إن كانت تعكس مبدأ المساواة في صياغتها إلا أن ما جاءت به هي أحكام عامة تقتضي في تطبيقها مراعاة ما تقتضيه القوامة من حقوق وواجبات.

3- تعكس الدراسة أيضا مدى ارتباط الأحكام التي تنظم الأسرة ببعضها البعض بحيث لا يمكن تطبيق نص أو حكم بمعزل عن بقية النصوص او الأحكام الأخرى.

وبالتالي فإن إلغاء المشرع للمادة 39 وتضمين المادة 36 بحقوق عامة غير مخصوصة لا تلغي القوامة بقدر ما تجسد فكرة المساواة في صياغة النصوص القانونية، فما جاءت به المادة لا تقتضي بالضرورة أن يكون للزوجين نفس الحقوق.

كما أن تفسير المادة 36، لا يكون بمنأى عن الأحكام الشرعية التي تحيلنا إليها المادة 222، وهي تحث على وجوب طاعة الزوجة لزوجها فيما يثبت له من حقوق عليها، سواء كانت هذه الحقوق مشتركة

[61]- جاء في قرار صادر بتاريخ 1999/06/15، انه يحق للزوج طبقا للمادة48 ق ا إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ولو لم يذكر أسباب الطلاق، ملف رقم 223019، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، ع خ، م ع، 2001، ص104

[62]- صغيري سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014، ص175

وهي الغالبة، أو بالنسبة للحقوق الخاصة للزوج، وفي نفس الوقت أن يوفيها حقوقها الواجبة عليه المشتركة أو الخاصة، وهذا كله في إطار الود و الإحسان و التسامح، لأن العلاقة الزوجية ليست عملية حسابية، وإنما تجعل من الزوجين جسدا واحدا، كما جاء في **قوله تعالى** ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون** ﴾[63].

والخلاصة انه ليس في إلغاء المادة 39 أي أثر في تقرير ما تقتضيه القوامة من أحكام، التي يظهر روحها في فحوى النصوص، و هذا ما تؤكده القرارات القضائية، خاصة الأحكام المتعلقة بقضايا النشوز و استحقاق الزوجة النفقة ومشتملاتها وأحكام الطلاق و الرجعة، فما يترتب عليها من حقوق وواجبات تكرس أهم مظاهر القوامة و مقتضياتها.

كما تبين مدى ارتباط أحكام الأسرة ببعضها البعض، بحيث يترتب على إلغاء أو تعديل حكم واحد من أحكامها بالضرورة إلى تعديل أحكام مسائل أخرى، لذلك على المشرع أن لا ينقاد وراء المطالب الغربية ودعاة التحرر المطالبين بتعديل قانون الأسرة وفق نظرتهم التحررية أو إلغائه، وان يتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية مع تنوير الرأي العالمي وتصحح النظرة الدونية المبنية على مفاهيم خاطئة وشبهات أفرزها الأعراف و التقاليد المنافية لكتاب الله والسنة النبوية الشريفة.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : النصوص القانونية:

1- قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م ج ر،ع15 السنة 42 ، 27 فبراير 2005م

ثانيا: القرارات القضائية:

1- قرار صادر بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 223019، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، ع خ، م ع، 2001،

2- المحكمة العليا، غ.ا.ش ، ملف رقم 466390، قرار بتاريخ 2008/11/12، م م ع، 2008،ع 2،

3- المحكمة العليا، غ.ا.ش ، ملف رقم 1307506، قرار بتاريخ 2019/09/04، م م ع، 2019،ع 2،

[63]- سورة الروم، الاية 21

4- المحكمة العليا، غ ا ش، ملف رقم 358665، قرار بتاريخ 2006/04/12، ع 1، 2006،

ثالثا: الكتب:

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار ابن حزم، بيروت ، 2000م/ 1420هـ،

2- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د م ط، ط2،دار الفكر العربي، 1939هـ/1950م،

3- أبي البركات احمد بن محمد احمد الدردير، الشرح الصغير المعروف بأقوى المسالك لمذهب الإمام مالك معه حاشية الصاوي، ج2، القاهرة، مصر، 1991م ،

4- أبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي، تفسير القران، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق يوسف علي بديوي، مراجعة محي الدين ديب مستو، ج1، ط1، دار الكلم الطيب، بيروت، 1419هـ/1998م،

5- أبي عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القران، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1427هـ/2006م

6- القرطبي،الجامع لاحكام القران، ج5،

7- تفسير القرطبي، الجامع لاحكام القران، ج4، مؤسسة الرسالة،

8- الجصاص، أحكام القرآن ، ج3، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1412هـ/1992م،

9- ابن النجيم، البحر الرائق، ج4، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1987م

10- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بتعليق الشنقيطي، ج4، ط1، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، 1431هـ/2010م،

11- المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف تحقيق محمد حامد الفقي،ج8 .

12- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406هـ/1986م،

13- الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1982م،

14- السيد محمد رشيد رضا، تفسير القران الحكيم، ج5، ط1، مطبعة المنار، 1328هـ، مصر،

15- ابن قدامة، المغني، ج11،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ/1997م،

16- ابن قدامة، المقنع والشرح الكبير و الانصاف، ج24، تحقيق عبد الله ان عبد المحسن التركي، ط1، 1416هـ 1996م، هجر للطباعة و النشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،

17- احمد بن احمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل، ج3، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407هـ/ 1986م،

18- ابن الجوزي القوانين الفقهية

19- الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، تحقيق محمد عثمان، التوضيح شرح مختصر الحاجب في الفقه المالكي، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت،

20- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،تحقيق أبو يوسف البكري، ب ط، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، 2007م،

21- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير و التنوير ج5

22- الشربيني، مغني المحتاج، ج5، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م،

23- السرخسي، المبسوط ج5، دار المعرفة بيروت لبنان،

24- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ط 1، دار الفكر، طبعة خاصة الجزائر، 1991م،

25- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015،

26- برهان الدين أبي المعالي البخاري، المحيط البرهاني، المجلد الرابع، إصدارات إدارة القران و العلوم الإسلامية باكستان، مطبعة نزيه كركي بيروت، 1424هـ/2004م،

27- تشيوار جيلالي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، محاضرات للسنة الثالثة قسم خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014،

28- خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر الحاجب، تحقيق محمد عثمان، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2011م،

29- زكريا البرمى، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة المسلمة، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981/1401،

30- زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الاسلام، المكتبة العربية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1384هـ/1964م،

31- عبد السلام محمد الشويعر، أثر عمل المراة في النفقة الزوجية، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ط1، 1432هـ/2011م، جامعة الامام محمد بن السعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية،

32- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ/ 1993م،

33- عبد الله أحمد الزيوت، اية القوامة، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 41، العدد2، 2014، الاردن،

34- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/1990م،

35- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مرجعة يوسف الغوش، فتح القدير، ط4، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1428هـ/2007م

36- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ج5، ط1، مطبعة المنار ، مصر، 1328هـ،

37- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع المجلد12، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ،

38- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير و التنوير، ج5، ب ط، ب ن،

39- نور الدين أبو لحية، الحقوق المادية للزوج، فقه الأسرة برؤية مقاصدية5، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر،

40- نور الدين أبو لحية، أحكام العشرة الزوجية و آدابها، فقه الأسرة برؤية مقاصدية7، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر،

41- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، الأحوال الشخصية، دار الفكر، دمشق سوريا، 1405هـ/1985م،

42- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج41 (نفاس، نهي عن المنكر)، ط1، الكويت، 1423هـ/2002م،

رابعا: الرسائل و المذكرات:

1- جمعة صالح الكربي، قوامة الرجال على النساء في كتب التفسير، رسالة ماجستير كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017م/1437هـ،

2-صغيري سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014،

خامسا: المقالات:

1- محمد بن سعد بن محمد المقرن، القوامة، أسبابها، ضوابطها، مقتضياتها، مجلة عدل،ع32، شوال 1427هـ،

2- وفاء بنت عبد العزيز السويلم، القوامة وأحكامها الفقهية مجلة الجمعية الفقهية السعودية،

3- وفاء بن عبد العزيز سويلم، مسقطات القوامة، مجلة العدل، ع62، ربيع الأول 1435هـ.