الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثار عقد الزواج

ومظاهر الموازنة في الحقوق بين الزوجين

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأسرة

من تقديم الطالبة:

- جلاط آيات

تحت إشراف الأستاذة:

- د.منادي مليكة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: د.بوزيان امحمد ..... رئيسا.
- الأستاذة: د.منادي مليكة ..... مشرفا ومقررا.
- الأستاذ: د.قوادري مختار ..... مناقشا.
- الأستاذة: د.سويلم فضيلة ..... مناقشا.

السنة الجامعية 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسول الله.

« اللهم إنا نسألك يا مؤنسا كل وحيد ، يا قريبا غير بعيد ، يا شاهدا غير غائب ، يا غالبا غير مغلوب ، يا حي يا قيوم ، يا بديع السموات والأرض ، يا ذو الجلال والإكرام ، نسألك بسم الله الرحمن الرحيم الذي عنت له الوجوه وخشيت له الأصوات وجلت له القلوب أن تصلي على محمد وعلى اله وأن تعطينا النجاح والفلاح وأن توفقنا وتنصرنا وتيسر لنا دربنا »

« ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا لا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا يا ارحم الراحمين »

أمين يا رب العالمين

كلمة شكر...

الحمد والشكر لله... فبعونه ومشيئته تمكنت من انجاز هذه المذكرة.

والشكر لنبي الرحمن محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وكذا التشكرات إلى كل الأساتذة الذين قدموا لي من العلم والمعارف الكثيرة خاصة الأستاذة المحترمة الدكتورة منادي مليكة التي قدمت بين يدي هذا الموضوع لإثرائه

وكذا السيدات والسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين اتسع صدرهم وتحملوا عناء القراءة وتكرموا بمناقشتي لها وتصحيحها.

إلى كل من ساعدني وأمدني من قريب أو بعيد بما يخص من معلومات ومراجع وغيرها لهذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع:

إلى الذين لم يبخلا عليا بحنانهما وعطفهما ورعايتهم لي،

إلى من علموني أن الحياة كفاح وأن ثمارها بعد ذلك نجاح وأفراح،

إلى من غرسوا فيا مكارم الأخلاق وعلموني المبادئ والقيم،

إلى الوالدين الكريمين العزيزين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى من شاركوني أفراحي وأحزاني، وكانوا سندا لي في حياتي

زوجي وشريك حياتي العزيز رشيد وابني الغالي منصف نور الإسلام

إلى إخوتي الأعزاء وعائلتي الثانية وإلى كل زملائي الطلبة وأساتذتي الأفاضل.

إلى كل أصدقائي الأعزاء الذين أتمنى لهم كل التوفيق والنجاح في حياتهم.

المقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع فهي النواة الأولى لتشكله وباستقامتها يستقيم المجتمع بأكمله وبانحلالها يختل البناء السليم للمجتمع، وهو المعنى الذي أكدت عليه المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، وأضافت المادة الثالثة من نفس القانون على أنه: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة وتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الحياة الاجتماعية ".[1]

إن الزواج هو قوام الأسرة، وأساس تكوين الأجيال وحماية النسل في إطار العلاقات الشرعية لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاس ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾.[2]

لقد عرف الفقهاء الزواج تعريفات كثيرة تدل كلها على أن الزواج عقد بين الرجل والمرأة من وضع الشارع، يفيد حلية اقتران كل منهما بالآخر على الوجه الذي أقره الشرع الحكيم، واضافة الى حلية العشرة يوجب تعاون الزوجين، ويحدد لكليهما ماله من حقوق وما عليه من واجبات، وهذه الحقوق وتلك الواجبات من عمل الشارع وتنظيمه.

[1] القانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005.
[2] سورة النساء، الآية 01.

ويقصد بآثار عقد الزواج هي النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده، والأصل في هذه الآثار أن تكون بحكم الشارع بما رتبه التشريع والشرع على العقد من آثاره الملزمة للطرفين، الا أنه يجوز لأحد العاقدين أن يشترط شرطا في العقد لا ينافي هذه الآثار ولا يخالف طبيعة العقد أو أحكام قانون الأسرة.[1]

بناء على ما تقدم ذكره فإن الإشكالات الأساسية التي تحيط بالموضوع والمتمثلة في: ما مدى تحقق التوازن بين الزوجين في الحقوق والالتزامات؟ وكيف نظم المشرع آثار عقد الزواج؟ وما هو دور الإرادة في ذلك؟

حيث تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره فموضوع آثار عقد الزواج في الموازنة بين حقوق الزوجين جدير بالاهتمام خاصة مع تطور متطلبات الإنسان، وتعقيد الحياة الاجتماعية أكثر مع مستلزمات الحياة، مما يدفع إلى تبصر وتوعية الزوجين بطبيعة الشروط وآثارها على العلاقة الزوجية مستقبلا، وهذا من أجل الحفاظ على قدسية العقد من الانحلال، معرفة الحقوق والواجبات الزوجية، تماسك الأسرة واستمرارها لا يتأتى الا بالاحترام الحقوق وأداء الواجبات الزوجية التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية وقانون الأسرة الجزائري.

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.395.

فيهدف هذا الموضوع أساسا إلى:

- معرفة أهمية الزواج وطبيعته القانونية وأساس التمييز بين الرجل والمرأة.
- إرادة الزوجين في تنظيم آثار الزواج.
- توضيح دور كل واحد من الزوجين وتحديد حقوقه وواجباته.

والتعرض لجديد قانون الأسرة الجزائري في هذا الموضوع ومعرفة أسباب تعديل بعض مواد المتعلقة به وهذا في المادة 36 منه خاصة بحقوق الزوجين، ومعرفة أثر إلغاء رئاسة الزوج للأسرة.

ونظرا لأهمية الموضوع وطبيعته المتميزة، اعتمدنا على المنهج الوصفي لسرد الآراء والمذاهب الفقهية في هذا الموضوع والتعرض الى موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة والتعديلات التي طرأت عليه في حقوق الزوجين. وزيادة على ذلك المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية وتحليلها ومناقشتها.

وقد عالجنا الموضوع معتمدين في دراستنا على فصلين وفقا ما يلي:

حيث تطرق **الفصل الأول**: إلى دراسة تنظيم آثار الزواج من خلال بيان التنظيم التشريعي لأثار عقد الزواج في المبحث الأول وتناول المبحث الثاني: محدودية دور الإرادة في تنظيم آثار الزواج

أما **الفصل الثاني**: فقد تناول مظاهر الموازنة بين حقوق الزوجين وذلك على مدار مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه اكتفاء بالنص على حقوق المشتركة والمبحث الثاني: إلغاء رئاسة الزوج للأسرة.

الفصل الأول

تنظيم آثار عقد الزواج

يعد الزواج من أوثق العقود، وأقدسها به تتكون اللبنة التي تقوم عليها دعائم المجتمع، وهذا ما يجعله ينال اهتماما بالغا في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية حيث ظهرت التوجيهات الربانية، والأحكام الشرعية والوضعية للحفاظ على الرابطة الزوجية ويتجلى ذلك من خلال وضع محكم للزواج يقوم على أقوى المبادئ و أمثن الأسس التي من شأنها تحقيق الاستقرار الأسري وضمانه بما يكفل دوام الزوجية، وسعادة الأسرة، ومن بين هذه الأسس محدودية دور الإرادة في تنظيم أثار الزواج، على أن يكون تحديد أثاره من صنع الشارع صيانة للعقد من جهة، وحتى لا تكون العلاقة الزوجية خاضعة لأهواء الناس فتحيد عن معناها وما أحاطها الشارع من رعاية وقداسة من جهة ثانية، إلا أنها قد توافق مقصود الطرفين وقد لا توافقه، وفي هذه الحالة يحق إقران عقد الزواج بشروط بما يحقق مصلحة الطرفين شريطة المحافظة على مقتضيات العقد.[1]

ومن أجل التوضيح أكثر يجب أن نتطرق إلى التنظيم التشريعي لأثار الزواج (المبحث الأول)، ثم إلى محدودية دور الإرادة في تنظيم أثار الزواج (المبحث الثاني).

[1] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.75.

المبحث الأول: التنظيم التشريعي لآثار الزواج.

لا تتوقف أهمية العقد على المصلحة التي يحققها الأطراف المنشئة له، بل إن أهميته تتجاوز ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة التي يرمي الشارع إليها من خلال تمكين الأفراد حرية التعاقد عموما، وليس هناك من يشكك أنه من الأسس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هو الجمع بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد، وهذا المبدأ المستقر الثابت لا يمكن اختزاله على شأن من شؤون الحياة، بل إنه يشمل جميع جوانبها على تنوعها واختلافها.

لذلك يبدو من المبرر تدخل الشارع في كل ما يأتيه الفرد من أعمال إيجابية كانت أم سلبية منعا لاحتمال انحرافه عن المقاصد التي رسمها له، والأمر على النحو السابق يجري أيضا بالنسبة لعقود الزواج التي يراد منها إقامة علاقات أسرية مستقرة تحكمها المودة والرحمة والسكينة بين أطرافها.[1]

وتبعا لذلك سنتعرض إلى أسباب تدخل المشرع في تنظيم آثار الزواج (المطلب الأول)، وإلى تأسيس آثار الزواج على التمييز بين الرجل والمرأة (المطلب الثاني).

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.115.

المطلب الأول: أسباب تدخل المشرع في تنظيم أثار الزواج.

وقد اضطر المشرع إلى التدخل التشريعي لمواجهة هذه الآثار حفاظا على الأسرة وكيانها، وذلك من خلال المادة 04 من قانون الأسرة التي تنص على أن: "الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب." ولذلك سنفصل في أهمية وطبيعة عقد الزواج (الفرع الأول) وضمان الاستقرار الأسري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية وطبيعة عقد الزواج.

للزواج أهمية كبرى نظرا لما يحققه من مصلحة للبشرية جمعاء، أضف الى ذلك تميز طبيعته لذلك سنوضح أولا أهمية عقد الزواج ثم طبيعته.

أولا: أهمية الزواج.

وتتمثل هذه الأهمية في عدة أمور نجد منها:

1. **حفظ النوع الإنساني:**

كل كائن حي لكي يحتفظ ببقاء نوعه لا بد أن يتكاثر وهو ما ينطبق على الإنسان لكن نظرا لما يتميز به الإنسان من تكريم في خلقه اقتضى الأمر أن يشرع له طريقة شريفة لكي يتكاثر بها ألا وهي الزواج، فلو ترك تكاثر الإنسان عن طريق الاختلاط دون أي ضابط لاختلطت الأنساب وكثرت النزاعات وانهارت القيم بذلك، أما إذا تم التكاثر عن طريق الزواج اختص كل شخص بزوجته في حدود الشرع.

وهذه الأهمية تؤكدها الآية الكريمة بحيث يقول تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢٢٣﴾[1] . والحرث المقصود به في هذه الآية هو للإنبات أي النسل.

2. تحقيق الأنس والراحة والمودّة بين الزوجين:

إن من بين الغايات التي يهدف إلى تحقيقها الزواج هي استقرار وسكون كل من الزوجين إلى الآخر بحيث يصبح كل واحد منهما لباسا للآخر ونجد في الآية الكريمة ما يثبت هذا بحيث يقول تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾.[2]

وجاء في تفسير هذه الآية أن الله تعالى خلق للرجال من جنسهم إناثا تكون لهم أزواجا ليسكنوا إليها، وجعل بين الزوجين مودة وهي المحبة، ورحمة وهي الرأفة من غير أن تكون بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا رابطة تستدعي مثل هذه المحبة والرأفة التي يشعر بها الزوجان بعد عقد الزواج.[3]

---

[1] سورة البقرة، الآية 223.

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، الطبعة الثانية، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.53.

3. تحصين النفس من الوقوع من الرذيلة:

إن من بين الأهداف والغايات التي يرمي إليها الزواج هي أن يقضي الإنسان حاجته الجنسية عن طريق شريف سليم أي أنه لولا الزواج لاتجه كل من المرأة والرجل إلى التعدي على الحرمات وفتحوا باب الفساد والفسق وهذا ما نجد مضمونه في الحديث الشريف بحيث يقول الرسول الله ﷺ: **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء "**.[1]

ثانيا: طبيعة عقد الزواج.

انطلاقا من تعريف الوارد في المادة 04 من قانون الأسرة سبق ذكر نصها التي تنص فيها: "الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[2] ومع إضافة كلمة رضائي على هذه المادة ومقارنة بقبل التعديل، نجد أنه جعل عقد الزواج رضائي أي ينبني أساسا على تقبل إرادتي الرجل والمرأة عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول، ويكون هذا التعبير بمحض إرادة الطرفين وهو من العقود الفورية حيث تسري آثاره على الطرفين بمجرد انعقاده، كما ركز على الجوانب المهمة في عقد الزواج وهو كونه بين رجل وامرأة وقال على وجه شرعي ليرفض بذلك كل علاقة جنسية خارج إطار عقد الزواج الشرعي.

---

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2003، ص.556.

[2] تعرف المادة 04 من القانون الأسرة على أنه: الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

الفرع الثاني: ضمان الاستقرار الأسري.

الاستقرار الأسري هو العلاقة الزوجية السليمة، التي تحظى بقدر عالي من التخطيط الواعي، الذي تراعي فيه الفردية والتكامل في أداء الأدوار، لتحديد كيفية تحمل المسؤوليات، والواجبات ومدى القدرة على مواجهتها، وهو الشعور الداخلي بالرضا والإحساس، بأن الأخر يبذل كل شيء عن طيب خاطر، في سبيل تحقيق أهدافهما المشتركة[1]، ولضمان استقرار هناك مجموعة من الأسس أهمها:

1. **المواءمة:** يقصد بها اكتساب الزوجين بصفة التكييف بعد زواجهما فقط والى إمكانية تكوين علاقة شخصية سهلة بين الزوجين وهذا يعطي الفرصة ويمهد إلى حياة مستقرة.
2. **القدرة والمهارة:** تعتمد على إمكانية الزوجين على ترجمة مظاهر الملاءمة إلى أفعال ملموسة في علاقته مع الآخرين، خاصة في المواقف التي تحتاج إلى حسم الصراع وحل المشاكل التي تعترض الأسرة في حياتها.
3. **الجهد:** يقصد به القدرة على تحمل الآخرين وقت الشدة والمرض أو عند الصعاب التي تواجهه.
4. **الإعالة:** إن الأسرة لا تعيش بمعزل عن المثيرات الخارجية لذلك فإن المساعدات الخارجية تساهم في استقرار حياة الأسرة.

وعليه لكي يتسنى للأسرة القيام بوظائفها وتأدية دورها كمؤسسة اجتماعية، ولكي تحقق الاستقرار بين أفرادها، لابد أن تتوفر لها مجموعة من الأسس، التي لا غنى عنها من توائم بين الزوجين من حيث النواحي الشخصية والقدرة على مواجهة الصراع، وحل المشكلات التي تعترضها وتحمل الطرف الآخر بكل إيجابياته وسلبياته، وأن نجاح الأسرة أو فشلها مرتبط بمدى تكامل وترابط هذه الأسس.

[1] عقيدة سامية، التوافق الزواجي وعلاقته بالاستقرار الأسري لدى الأسر ذات الزوجة العاملة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الارشاد والتوجيه النفسي، كلية الآداب واللغات والعلوم الإنسانية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة،2015/2014، ص.43.

المطلب الثاني: تأسيس أثار الزواج على التمييز بين الرجل والمرأة.

من محاسن التشريع الإسلامي أنه نظام واقعي وايجابي يتوافق مع واقع الإنسان وضروراته ويحرص أشد الحرص على ضمان حقوق الأفراد دون تمييز بين الجنسين وبالأخص بين الزوجين، ومن أهم هذه الحقوق حق القوامة على المرأة وإنفاق عليها.

لذلك سنوضح أساس التمييز (الفرع الأول) وحقيقة التمييز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس التمييز.

إن العلاقة بين الزوجين في الشرعة الإسلامية تقوم على أساس رئاسة الزوج للأسرة، وهو ما يعرف شرعا بالقوامة قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤﴾.[1]

[1] سورة النساء، الآية 34.

أولا: تعريف القوامة.

هي القيام على الأمر، يقال: قام بالأمر، يقوم به قياما فهو قائم وقوام، والقيام على الأمر حفظه، ورعايته. وقيام الرجال على النساء هو قيام الحفظ والدفاع وقيام الاكتساب والإنتاج المالي.

والقوام على وزن فعال للمبالغة من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد،[1] اذن معنى القوامة هو إسناد مهمة قيادة الأسرة وتنظيم إدارة شؤونها والقيام عليها إلى الرجل وذلك بأتم التدبير والعناية التي تحفظ كيانها وبقائها ويمكنها من أداء وظائفها على وجه المشروع انطلاقا من مسؤوليته كما استدعاه الله تعالى عليه.

ثانيا: أسباب القوامة.

كل بيت يلزمه قيم يقوم عليه ويصونه ويحفظه ويرعاه وهذه القيم ينبغي أن يسمع له ويطاع ما لم يأمر بمعصية الله سبحانه وتعالى، والقيم على البيت هو الرجل، وتنصيبه قيما على البيت إنما هو من الله سبحانه، وتعالى لقوله: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ..... ﴿٣٤﴾﴾.[2]

[1] حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.05.

[2] سورة النساء، الآية 34.

وقوامة الرجل على المرأة كما ذكر الله سبحانه وتعالى لسببين:[1]

1. **التفضيل:** "بما فضل الله على بعض"

فيمكن في أن المولى عز وجل ميز الرجال بصفات خلقية جليلة بعضها نفسي وبعضها جسدي هذه الصفات تجعل الرجل مهيئا لأن يتولى القيادة أو بمعنى أدق ليكلف بالقيادة، فالواقع والتجربة كلها تدل على أن جنس الرجال أقرب على تحكيم النظر العقلي في الأمور منه إلى الاستجابة العاطفية.

فالمرأة هي أقرب إلى الاستجابة العاطفية ومتطلباتها بما أفاضه الله عليها من العطف والحنان اللازمين لاضطلاعها بالأمومة والحضانة، ومن ثمة رعاية شؤون الأسرة، فالمرأة تعتريها حالات خاصة من الحمل والحيض والولادة وسن اليأس، وهذه تسبب لها متاعب نفسية وصحية تخلف عليها نوعا من حالات الضعف البدني والنفسي تكون فيها بعيدة شيئا ما عن النظر في الأمور بعين الهدوء والموازنة، وخصوصا أمور المعيشة والنفقة والعلاقات مع الآخرين.[2]

وليس هذا ما يشين المرأة أو يحط من شأنها، لأن الصبغة العاطفية والحاسة الرقيقة المرهفة التي تغلب عليها لا غنى عنها في خصوص قيامها على رعاية الأولاد وتدبير شؤون الأسرة داخل البيت، بل إن هذا الطبع يمثل جانبا تفضل فيه المرأة على الرجل، وتتقدم عليه فيه، وسبحان الذي أحسن كل شيء خلقه وجعل لكل ما يناسبه.

---

[1] محمد بن سعد بن محمد المقرن، القوامة الزوجية أسبابها ضوابطها مقتضاها، **مجلة العدل**، جامعة الملك سعود الرياض، 1427هـ، العدد الثاني وثلاثون، ص.20.

[2] حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص.12.

إن الله تعالى فضل الرجال على النساء في أصل الخلقة، وأعطاهم من الحول والقوة ما لم يعطيه للنساء،[1] فكان من أجل ذلك التفاوت في التكاليف والأحكام الشرعية وفي الحقوق والواجبات.

2. **النفقة:** "وبما أنفقوا من أموالهم"

إن الله تعالى جعل الرجل هو المختص بوجوب المهر ونفقات الزوجة والأولاد والأسرة، ولم يوجب شيئا من ذلك على الزوجة، وهذا وهب من الاستعداد النفسي والبدني بحكم الخلقة لأن يضطلع بهذا الالتزام.[2]

ومن تم كان من عدل الله المطلق في المرأة أنه جعل الرجل قواما عليها لأنه هيأ له من الصفات الطبيعية والنفسية ما لم يهيئه لها، ولو جعل القوامة لها لكان فيه من المشقة والحرج ما فيه وهو ما نفاه الشرع عن الشريعة الغرّاء في قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾.[3]

الفرع الثاني: حقيقة التمييز.

لقد رفع الإسلام من شأن المرأة وأعلى مكانتها، وأحاطها بسياج من التربية والحماية والرعاية فجعلها قسيمة الرجل لها ماله من الحقوق، وعليها من الواجبات ما يلائم تكوينها وفطرتها، فجعلهن شقائق

[1] محمد بن سعد بن محمد المقرن، المقال السابق، ص.20.

[2] حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص.12.

[3] سورة الحج، الآية 78.

الرجال وساوى بينهما، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾.[1]

ولم يجعل كمال الخلقة أو الشرف هو المقياس الحقيقي الذي يقاس به الفروق بين الذكر والأنثى، وإنما وضع لذلك الميزان التقوى والعمل الصالح.[2]

فها هو القرآن ينطق بالمساواة بينهما في وحدة المعنى الإنساني قال جل شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاس ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾.[3]

وكذلك كانت المساواة في العمل وفي الجزاء عليه قال تعالى: ﴿فَٱسۡتَجَابَ لَهُمۡ رَبُّهُمۡ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰۖ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖۖ ١٩٥﴾.[4]

إن الإسلام جاء بالمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات وماعدا القوامة التي منحها للرجل ليس بسبب تفضيله، أو بكمال خلقه، بل إن المرأة منحت لها أشياء لم يمنحها للرجل

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

[2] جمعة صالح الكربي، قوامة الرجال على النساء في كتب التفسير،رسالة ماجستير في تفسير وعلوم القرآن،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017، ص.17.

[3] سورة النساء، الآية01.

[4] سورة آل عمران، الآية 195.

قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾.[1]

ولقد خاطب الله تعالى النساء بالإيمان والمعرفة والأعمال الصالحة في العبادات والمعاملات كما خاطب الرجال، وجعل لهن عليهم مثل ما جعله لهم عليهن.[2]

وقال تعالى: ﴿۞ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ ﴿١٨٩﴾.[3]

وقال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾.[4]

المبحث الثاني: محدودية دور الإرادة في تنظيم أثار الزواج.

يعتبر الرضا ركن من أركان إبرام عقد الزواج متى استوفى شروط وفي حالة ما إذا كان هذا الرضا غير سليم فكان سببا من أسباب إبطال العقد، فركن الرضا كغيره من أركان عقد الزواج لذا يستوجب أن

[1] سورة البقرة، الآية228.
[2] جمعة صالح الكربي، المرجع السابق، ص.17.
[3] سورة الأعراف، الآية 189.
[4] سورة الروم، الآية 21.

تكون جميع الأركان تامة وصحيحة يبرم عقد الزواج. وعلى العموم يعد عقد الزواج الشريعة بين الطرفين يعبر عن حرية الكاملة للمتعاقدين، فهو يحدد مضمون وأحكام العقد متى كانت الإرادة حرة.[1]

ما دام أن مبدأ سلطان الإرادة يحكم عقد الزواج، فالزوجين لهما الحرية في أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون.

المطلب الأول: الشروط الاتفاقية.

هي الشروط الصحيحة التي يقتضيها العقد أو تؤكد ما يقتضيها، كاشتراط الزوجة العشرة بالمعروف، والإنفاق عليها وأن لا يقتصر في شيء من حقوقها ونحو ذلك من مقتضيات عقد الزواج ومقاصده.[2]

فإذا ورد اشتراط المتعاقدين على مقتضى العقد لتأكيد ما يوجبه فهو اشتراط صحيح معتبر ومثلها أن يفي لها الزوج بحقوقها كافة، مثل النفقة ودفع المعجل المهر قبل الدخول، وأن يحسن عشرتها وان لا تسمح لأجنبي أن يدخل بيته في غيابه. ومثل هذه الشروط يكون كل من الزوجين ملزما بالوفاء بها.[3]

بالنسبة للمشرع الجزائري وباستقرائنا للمادة 19 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم التعدد وعمل المرأة، ما لم يتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.52.

[2] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص.343.

[3] محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان، دار يافا للنشر والتوزيع، 2011، ص.147.

الفرع الأول: مشروعية الشروط.

لقد اختلفت نظرة الفقهاء للشروط بين موسع ومضيق لها، فهناك من لم يعتبروا الشروط إلا التي نص عليها الشارع، وهناك مكن وسع من دائرة الشروط واعتبروها صحيحة إلا ما منعه المشرع الحكيم وبذلك ذهب الفقهاء إلى اتجاهين في أن الأصل في الشروط الإباحة أو الحظر.

أولا: الأصل في الشروط الإباحة.

يعد هذا الاتجاه الأكثر توسعة في باب الاشتراط وأصحابه يقولون بالإباحة ما لم يرد دليل المنع، ويمثل هذا الاتجاه الحنابلة وبعض المالكية، ومضمون هذا الاتجاه أن الشروط تقترن بالعقد وتقيده، الأصل فيها الصحة، ولا تحرم إلا أن يحرمها الشرع.[1]

لقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الآية الكريمة التي توجب الوفاء بالعقود وقوله تعالى:

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ..... ﴿١﴾﴾.[2]

ومن السنة في قوله ﷺ: "**المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما**"[3].

ووجه الدلالة من الحديث في الشروط الإباحة والصحة ما لم يرد ما يمنعها شرعا، وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بوجوب وقوف المسلمين على شروطهم، وأنه يجب الوفاء بما شرطوه على أنفسهم فيما بينهم.

[1] رباحي أحمد، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة دراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد السابع، 2010، ص.25.

[2] سورة المائدة، الاية01.

[3] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.471.

وما أخرجه البخاري ومسلم عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: "**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**"[1] ووجه الدلالة أن أحق الشروط بالوفاء بها هي شروط النكاح كما هو نص الحديث ومقتضاه.[2]

ثانيا: الأصل في الشروط الحظر.

يرى هذا الاتجاه أن الأصل في الشروط الحظر، وفي مقدمة هذا الاتجاه الظاهرية، يتفق الحنفية والمالكية والشافعية في أن الأصل في الشروط الحظر، غير أن الحنفية اتفقوا مع الشافعية في استثناء الشرط الملائم لمقتضى العقد، ويختلفون معهم في توجيه ذلك التصحيح، أما المالكية قرروا أمر مغاير وهو تصحيح كل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين شريطة أن لا يكون مناقضا للعقد.

وقد استدل هذا الاتجاه بقوله تعالى: ﴿.... وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾.[3] وقوله أيضا: ﴿ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ﴿١﴾﴾[4]

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.204.

[2] علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص.39.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] سورة الطلاق، الآية 01.

ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أما بعد: "فما بال الرجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق..." [1]

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن كل شرط لم يرد دليل معين على صحته في كتاب الله فهو باطل ولا أثر له، لأنه خارج عن حكم الله وشرعه فلا يجوز اشتراطه ولا يحل الوفاء به.[2]

ثالثا: الترجيح.

من خلال الآراء والأدلة المطروحة من كلا الطرفين نرى أنه كلما أخذنا بالتوسع في الأدلة فإننا نقترب من الرأي القائل بحرية الاشتراط، فكانت أراء الحنابلة مقنعة وذلك من خلال:

1)-تعرض العموم بالخصوص من خلال الأدلة، ومنه فالخاص يقيد العام.

2)-أن الشرط عند العقد من باب العهد، وأن المتعاقد عند العقد يعلم بالشرط ويرضى به فإن له الحق في الرجوع عنه بعد العقد والأولى به عدم الرضا به، فإن فعل فكأنه أخذ عهدا على نفسه بالوفاء.

الفرع الثاني: مدى الالتزام بالشروط.

اتفق الفقهاء على أن الشروط الصحيحة هي ما كان عقد الزواج يقتضيه ولا يضر بأصله، كما اتفقوا على وجوب الوفاء بها، كالإنفاق على الزوجة أو دفع المهر لها. فمثل هذه الشروط يكون كل واحد من الزوجين ملزما بالوفاء بها وإن لم تشترط في العقد، لذا فإن حكم هذه الشروط الصحيحة وجوب الوفاء

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.471.

[2] نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2003، ص.96.

بها وأدائها على أتم وجه. لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ.....﴾[1]. وقول رسول الله ﷺ: "**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**"[2].

كما أن الشروط ما يعود نفعه وفائدته للمرأة، وهي الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ولم ينص الشارع عنها مثل أن تشترط عليه ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو يتزوج عليها.

ومن الفقهاء من رأى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزواج بالوفاء بها، ومنهم من ذهب إلى الوجوب الوفاء بما اشترط للمرأة، فإن لم يفي لها فسخ الزواج.

أصحاب الرأي الأول وهم الحنفية والشافعية والمالكية، فيرون أن الشرط الفاسد ولا يلزم الوفاء به، ولكن فساد الشرط لا يؤثر في العقد، بل يفسد الشرط وحده ويبقى العقد صحيحا.[3]

يرى المالكية أن الشروط الغير المؤثرة في العقد النكاح كالتي تؤثر في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد، مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها.

أما أصحاب الرأي الثاني وهم الحنابلة، فيرون أن هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها، فإن امتنع الزوج عن الوفاء بها كان لها حق الفسخ.[4] وأساس الخلاف بين جمهور الفقهاء والحنابلة، أن نطاق بطلان الشروط أو إلغاءها أضيق من الشروط الملغاة عند جمهور الفقهاء، فهو قد جعل بطلان الشروط في حال النهي الصريح، ومناقضة العقد الذي ورد به النص.

---

[1] سورة المائدة، الآية 01.

[2] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.204.

[3] كوثر كامل علي، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، تونس، دار سلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1985، ص.72.

[4] المرجع نفسه، ص.72.

أما الجمهور فقد جعلوا البطلان في دائرة متسعة، وهي ما لم يقع دليل على إقرار الشرط من الشارع بأن يكون موافقا لمقتضى العقد، أو يكون مؤكدا له، أو ثبت دليل شرعي على صحة الشرط، وما عدا ذلك يكون باطلا، فصحة الشرط عندهم هي التي تحتاج إلى دليل يثبت الإلزام، فكل شرط صحيح لازم، إلا إذا كان نص يثبت البطلان.[1]

استدل الحنابلة بقوله صلى الله عليه وسلم: أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج. ووجه الدلالة من الحديث أنه اوجب الوفاء بكل شرط يذكر في عقد الزواج، ولم ينص له نص خاص، أو دليل خاص، لأن ما لا دليل له من الشروط يكون هذا الحديث دليله بمقتضى لعموم لفظه وشمول ما يدل عليه وتأكيد طلب الوفاء به.[2] من أدلة الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط وقوله المسلمون عند شروطهم إلا مشرطا أحل حراما أو حرم حلالا ".[3] ومن ذلك يتبين لنا أن كل شرط لم يقم دليل من الشرع على صحته فهو باطل لا يلزم الوفاء به، لأنه ليس في كتاب الله تعالى.

أما المشرع في قانون الأسرة الجزائري وفي موضوع الاشتراط في عقد الزواج فقد نص على ذلك في المادة 19 من قانون 1984 أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها، ما لم تتنافى مع هذا القانون".

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة،1959، ص.158.

[2] المرجع نفسه، ص.158.

[3] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.471.

ومعنى ذلك هو أن قانون الأسرة قد سمح لكل واحد من الزوجين أن يشترط في العقد على الزوج الأخر ما يشاء من الشروط بما يضمن مصلحتها الخاصة أو المشتركة، إلى جانب هذا السماح أو هذه الإباحة، فإنه قد حصر هذه الشروط فقط في الشروط التي لا تخالف ولا تعارض أو تتنافى مع ما ورد في قانون الأسرة من قواعد وأحكام ملزمة.[1]

من خلال المادة السابقة، نلاحظ أنها لم تحدد أي نوع من الشروط التي يمكن أن يشترطها الزوج والزوجة، واكتفى بضابط واحد لهذه الشروط وهو عدم مخالفتها لأحكام الشرع والقانون، غير أن تعديل الأخير وبموجب الأمر 05-02 قد أشار إلى نوعين من الشروط على سبيل المثال بالنظر إلى أهميتهما وهما عمل الزوجة وتعدد الزوجات.[2]

وعليه فإن في حالة الاتفاق مثلا على أن الزوج يسمح لزوجته بالعمل أو عدم التعدد وأخل بالتزاماته التعاقدية فإنه واستنادا لأحكام الفقرة 09 من المادة 53 من قانون الأسرة 05-02، فإن للزوجة أن تقيم ضد زوجها دعوى قضائية تتضمن طلب تطليقها، حيث جاء في المادة 53 فقرة 09: "يجوز للزوجة إن تطلب التطليق للأسباب الآتية: .... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". والشروط المقصودة هي ما جاءت به المادة 19 من نفس القانون، بالإضافة إلى حقها في المطالبة بالتعويض.

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1996، ص.169.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص.126.

المطلب الثاني: أثرها على صحة العقد.

من خلال هذا المطلب سنحاول معرفة الشروط الباطلة التي يصح معها العقد والشروط المبطلة لصحة العقد، وما كان رأي الفقهاء تجاه هذه الشروط مع بيان موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: الشروط الباطلة.

هناك جملة من الشروط باطلة غير مؤثرة في صحة عقد النكاح، وهي الشروط التي تسقط حقا يجب بالعقد في النكاح، كأن يشترط الرجل على المرأة أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها بما قدمه من صداق أو ببعضه.

ويرى الحنابلة أن هذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده أما عقد النكاح في نفسه فصحيح.

وفي حال اشترطت الزوجة على زوجها تطليق ضرتها أو اشترط الزوج عدم إنفاق على زوجته، فإنه يبطل الشرط ويصح العقد لأن هذه الشروط لا تؤثر في العقد ولا تؤدي إلى إبطاله، وهذا ما تؤكده المادة 35من قانون الأسرة الجزائري الذي كان مضمونه أنه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

الفرع الثاني: الشروط المبطلة للعقد.

هي الشروط التي تكون مخلة بمقصود النكاح، كاشتراطه في العقد طلاقها، أو عدم وطئها، ومن أيضا شرط التأقيت والخيار وشبهة في عقد النكاح.[1] وأضاف المالكية أن من الشروط التي يبطل بها العقد ان تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها، تطلق نفسها متى شاءت، إلا إذا علق أمر الطلاق بيدها على سبب حينئذ يبطل العقد على الشرط جائز ولازم، مثل أن يشترط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها فأمرها بيدها[2].

يدرج الحنابلة تحت هذا الشرط شرط التأقيت والخيار وشبهة في عقد النكاح، فيرون أن شرط التأقيت أو الخيار أو غيرهما من الشروط المبطلة لعقد النكاح، ومن ذلك اشتراط جعل صداق المرأة تزويج وليها بامرأة أخرى، وهو ما يعرف بنكاح الشغار التي تعرف صورته بأنه يزوج الشخص وليته على أن يزوجه الآخر وليته، ولا مهر بينهما.

ومن ذلك تزوج الرجل المرأة على أنه متى أحلها لأول طلقها، وهو ما يعرف بنكاح المتعة وكذلك النكاح المحلل، أو أن يتزوجها إلى مدة معلومة كانت أم مجهولة، وهو نكاح المتعة.[3]

حيث تقضي المادة 32 من قانون الأسرة ببطلان العقد في هذه الحالة بالنص على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

---

[1] طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص.36.

[2] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص. 164.

[3] أحمد شامي، المرجع السابق، ص.125.

الفصل الثاني

مظاهر الموازنة في الحقوق بين الزوجين

ينعقد عقد الزواج صحيحا باجتماع أركانه وشروطه، ومتى تم ذلك رتب هذا العقد أثاره الشرعية الملزمة في مواجهة أطرافه وهم الزوجان والأبناء، وبهذا الصدد نجد مثلا أن أثار عقد الزواج بالنسبة إلى الزوجين تتنوع، من أهمها ما يتقرر لهما بموجب هذا العقد من حقوق زوجية، وهي الحقوق التي يستقل بها كل منهما عن الآخر؛ فللزوج حقوق ليست للزوجة كما أن للزوجة حقوقا ليست للزوج.

بعد تدخل المشرع الجزائري لتعديله في قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بتبني مبدأ الموازنة الذي تجسد بشكل واضح في المادتين 36-37 المتعلقة بآثار عقد الزواج، حيث تناول الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط، وذلك بعد ما كان يتناولها في المواد 36-39، فيما اعتمد السكوت بشأن التزام بالنفقة وفكرة النشوز.[1]

ومن أجل التوضيح أكثر يجب أن نتطرق إلى الاكتفاء بالنص على الحقوق المشتركة (المبحث الأول) ثم إلى إلغاء رئاسة زوج الأسرة (المبحث الثاني).

[1] فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في القانون الأسرة الجزائري، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017، العدد السابع عشر، ص.108.

المبحث الأول: الاكتفاء بالنص على الحقوق المشتركة.

نص المشرع في قانون الأسرة الجزائري المعدل في مادته 36 على أنه: "يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".

وبمقارنة نص المادة 36 من قانون الأسرة الجديد مع النص القديم،[1] نجد أن المشرع قد أضاف أربع واجبات وهي:

- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

[1] تعرف المادة 36 من قانون الأسرة على أنه: "يجب على الزوجين:
-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

لذلك يجب دراسة كل واجب على حدى لتبيان أهميته، وغرض المشرع من جعله مشترك بين الزوجين.

وعليه سوف نتطرق إلى المحافظة على الروابط الأسرية في (المطلب الأول) والمسؤولية المشتركة والتشاور في اتخاذ القرار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحافظة على الروابط الأسرية.

إن المحافظة على الروابط الأسرية، تكمن في كل من شأنه أن يؤدي إلى قيام العلاقة الزوجية، واستمرارها في ود واحترام والتي تتمثل في التعاون على مصلحة الأسرة، فلا تبدد أموالها عبثا، بل على الزوج والزوجة، أن يعملا على جلب الخير ودفع الشر بجميع معانيه.[1]

وبذلك سنتطرق إلى المحافظة على الروابط الزوجية في (الفرع الأول) والمحافظة على الروابط القرابة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحافظة على الروابط الزوجية.

معناه أن يجب القيام بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تدعيم العلاقة الزوجية واستمرارها، في حب وسعادة واحترام، واستعمال كل الوسائل الممكنة المادية منها المعنوية للوصول إلى هذه الغاية فلكل واحد منهما حق المعاشرة بالمعروف وحق استمتاع بالآخر، وعدم الامتناع عن ذلك ما لم يكن هناك عذر شرعي.[2]

[1] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص.173.
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.397.

أولا: المعاشرة بالمعروف.

إن المشرع قد تنبه إلى النقص الذي كان ضمن المادة 36 من القانون الأسرة الجزائري، وما بعدها لعدم وجود أهم حق من الحقوق الزوجية وهو المعاشرة بالمعروف، ولذلك جاء وضمنه في التعديل الأخير.

إذ أن كلا من الزوجين مطالب بإحسان العشرة على معنى يسعى كل منهما، إلى ما يرضى الآخر من حسن المخاطبة واحترام الأخر والتسامح والتعاون على الخير ودفع الأذى.[1]

وهذا ما قصده تبارك وتعالى في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [2].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿....وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾[3].

أي تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله عز وجل فيكم.

[1] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص.173.

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

وقوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَـٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩﴾[1].

ويدخل ضمن المعاشرة بالمعروف حسن المعاملة، ويكون ذلك بالتعاون على جلب الخير والإخلاص في القيام بالواجبات الزوجية، مع الاحترام والتسامح، والمودة والرحمة، وما إلى غير ذلك.[2]

لقوله تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَـٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾.[3]

ثانيا: حق الاستمتاع.

إن عقد الزواج يقوم على إباحة الاستمتاع بين الرجل والمرأة بعد أن كان هذا الاستمتاع محظورا وهذا ما أكدته المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05-02: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" فبعد العقد يصبح من حق كل من الطرفين الاتصال بالآخر، اتصالا

[1] سورة النساء، الآية 19.

[2] جميل فخري محمد غانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009، ص.64.

[3] سورة الروم، الآية 21.

جنسيا على وجه المباح شرعا،[1] وذلك في قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾﴾.[2]

ومن ذلك يأتي حق الزوجين في الاستمتاع بالآخر، بكل أنواعه، التي أباحتها الشريعة الإسلامية، وتدعوا إليه الفطرة والطبيعة البشرية فعلى كل منهما أن يلبي نداء الطبيعة ولا يمتنع عن صاحبه إلا لعذر كالحيض أو النفاس أو المرض.[3]

الفرع الثاني: المحافظة على روابط القرابة.

إن المحافظة عل الروابط القرابة ينصرف إلى ضرورة خلق التعاطف والتآلف في إطار المجتمع المتماسك والقوي بما يضمن المودة والرحمة بين الزوجين، ويكفل لهما الانسجام ولأسرتهما التضامن والاستقرار.[4]

وذلك في رعاية واحترام الوالدين والأقارب وزيارة الأهل واستضافتهم.

---

[1] محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.266.

[2] سورة البقرة، الآية 222.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.288.

[4] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.227.

أولا: رعاية واحترام الوالدين والأقارب.

يتأكد هذا الأدب بين الزوجين، إذ يتعين على كليهما أن يعامل والدي الآخر بالحسنى، ويبذل الاحترام لأقاربه وذلك في قوله تعالى: ﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾﴾.[1]

وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنكُمْ وَأَنتُم مُّعْرِضُونَ ﴿٨٣﴾﴾.[2]

وقوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴿٣٦﴾﴾.[3]

[1] سورة الإسراء، الآية 23.

[2] سورة البقرة، الآية 83.

[3] سورة النساء، الآية 36.

كما حثت السنة النبوية المطهرة على صلة الرحم، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا يدخل الجنة قاطع الرحم**"،[1] وقوله عليه الصلاة والسلام: **الكبائر**: "**الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس**".[2]

ثانيا: زيارة الأهل واستضافتهم.

لقد أشار المشرع لحق الزوجين في زيارة الأهل واستضافتهم في الفقرتين 05و07 من المادة 36 من قانون الأسرة، حيث ألزم الزوج والزوجة على قدم المساواة بزيارة الأهل، حيث يطالب الزوج بزيارة أبويه وأقاربه، وأبوي زوجته وأقاربها، وكذلك تطالب الزوجة بزيارة أهلها وأهله، أن يكون ذلك بالمعروف.[3]

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط إذن الزوج خاصة في ظل عدم تحديد المقصود بالأقارب، وهل يقتصر على المحارم أم دونهم وهو ما يطرح إشكالات عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

- فاشترط الحنفية في الرواية موافقة الزوج الذي يحق له منعهم من الدخول عليها، ولو كانا والديها، وهو مخالف لموقف المشرع.[4]
- فيما ذهب المالكية والحنفية في رواية أخرى عدم تمتعه بحق منعهم من الدخول والكلام معها، فإن كانا والديها جاز لهما ذلك كل أسبوع مرة، أما إذا كان غيرهما فكل سنة مرة،

[1] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح المسلم، الطبعة الأولى، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2003، ص.654.

[2] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص.87.

[3] جميل فخري محمد غانم، المرجع السابق، ص95.

[4] فايزة مخازني، المقال السابق، ص.108.

ويبقى حق الزيارة الأهل لابنتهم قائما عند المالكية حتى لو اتهمهم الزوج بإفسادها عليه على أن تكون زيارتهم لها مع امرأة أمينة من جهته لا من جهتهم وبحضوره.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية المشتركة والتشاور في اتخاذ القرار.

من أهم الواجبات التي نص عليها المشرع في تعديله الأخير حيث أن هذا الواجب يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين وذلك في جعله قيادة الأسرة مشتركة بين الزوجين تقوم على المسؤولية المشتركة في التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وتربيتهم وتشاور في اتخاذ القرارات.

لذا سنتحدث عن المسؤولية المشتركة في رعاية الأبناء (الفرع الأول) والتشاور بين الزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية المشتركة في رعاية الأبناء.

رعاية الأبناء من جهة كونه حقا هو مسؤولية مشتركة بين الزوجين، يتعين على الزوجة القيام به، وذلك بكل إتقان بمعية زوجها الذي يتعين عليه هو الأخر أن يبذل يد العون لزوجته، ويشاركها لضمان رعاية أحسن لأبنائهما، مصداقا لحديث النبي ﷺ في قوله: "**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته**"، [2] والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده.[3]

[1] جميل فخري محمد غانم، المرجع نفسه، ص.96.

[2] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.198.

[3] بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص.166.

والشاهد من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم خاطب المرأة تماما لا فرق بينهما، خاطبهما بضرورة اضطلاعهما بمسؤولية رعاية أبنائهما، وإدارة شؤون أسرتهما على وجه المشاركة.[1]

وعليه فالمشرع الجزائري لم يفرق في الحقيقة بين الزوج والزوجة في رعاية الأبناء، في الفقرة 03 من المادة 36 سالفة الذكر، إذ ألزمهما بها معا دون إعطاء أفضلية وأولوية الزوجة دون الزوج، فهي مسؤولية مشتركة بين الزوجين لتوجيه الأبناء توجيها صحيحا، ورعايتهم جسميا وفكريا وخلقيا، على أسس سليمة تعود على الأسرة والوطن بالخير والنفع، والآداب والفضائل.[2]

الفرع الثاني: التشاور بين الزوجين.

وفقا لنص المادة 36 الفقرة 04 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم05-02 على: "التشاور في التسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات"، بحيث قام المشرع بالمساواة بين الزوجين حتى يعملا معا على رعاية الأسرة وتنظيم الولادات، لما فيه مصلحة الأسرة والمجتمع.

واستنادا إلى هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد المعنى الذي يقصده من هذا المصطلح "تباعد الولادات" ولا المدة هذا التباعد، ولا الوسيلة التي يتم بها تقدير وضبط التباعد أو الجهة التي تضطلع بذلك، إن كان متروكا للتنظيم والتشريع، أو متروكا لإرادة الزوجين[3].

فالتشاور بين الزوجين هو بر وتقوى، وهو نوع من التكافل الأسري حفاظا على مصلحة الأسرة.

---

[1] عبد المنعم نعيمي، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، **مجلة الأحياء**، جامعة باتنة، العدد الخامس عشر، ص.453.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.402.

[3] جميل فخري محمد غانم، المرجع السابق، ص.80.

لقوله تعالى: ﴿.....وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴿٢﴾﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿...وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾﴾[2].

وروى الإمام البخاري في صحيحه، أن النبي صلى الله عليه وسلم استشار زوجته أم سلمة في الصلح الحديبية، فأخذ بمشورتها فعلا، فكان فيها مصلحة لأصحابه ولأمته، فصار دليلا شرعيا لاستشارة المرأة الفاضلة، فإن الشورى في الإسلام هي قاعدة اجتماعية، وأساس شرعي لمجتمع متكافل ملتزم بالتضامن الاجتماعي.[3]

المبحث الثاني: إلغاء رئاسة زوج الأسرة.

فقد ألغى المشرع المادة 38من قانون الأسرة القديم المتعلقة بحقوق المرأة وواجباتها حيث أن المادة 38 تنص على حق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف وكذا حرية التصرف في مالها. إلا أنه تجدر الإشارة أن هذه الحقوق لم تلغ نهائيا بل تم إدراجها في مواد أخرى، فبالنسبة لحق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم فقد تم النص عليها ضمن الواجبات المشتركة للزوجين وجعلها واجب على الزوجة وحق لها في الوقت ذاته.

[1] سورة المائدة، الأية 02.

[2] سورة ال عمران، الآية 159.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.404.

أما بالنسبة لحرية الزوجة في التصرف في مالها فقد تم إدراجه ضمن المادة 37من قانون القانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 التي جعلت للزوجة ذمة مالية مستقلة، والتي كانت تنص في المادة السابقة من القانون السابق 84-11 على واجبات الزوج نحو زوجته وهي النفقة الشرعية حسب وسعها إلا إذا ثبت نشوزها والعدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

وعليه سوف نتطرق إلى أثر الغاء على آثار الزواج (الفرع الأول) وإلى تقييد وممارسة بعض الحقوق (الفرع الثاني).

المطلب الأول: أثر الإلغاء على أثار الزواج.

وبعد إلغاء المادة 37 فقرة 1 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تنص على النشوز من مسقطات النفقة، وهذا الحكم مستمد من الشرعية الإسلامية، إلا أنه قد عدل المادة وألغى هذا الحكم مما ترك فراغا تشريعيا.

لذا سنتحدث في التزام بالنفقة (الفرع الأول) وفكرة النشوز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الإلغاء على التزام بالنفقة.

عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها "**تشمل النفقة الغذاء والكسوة العلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".

والنفقة هي ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وكل ما يلزم حسب ما تعارفه الناس، وهي واجبة للزوجة على زوجها أثرا من أثار عقد الزواج سواء كانت فقيرة أم غنية وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة. [1]

وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ ٢٣١﴾[2].

ودلت على أن الإمساك من أجل الاعتداء ظلم والامتناع عن النفقة اعتداء والاعتداء ظلم والظلم يجب رفعه فكانت النفقة واجبة.[3]

وفي قوله تعالى: ﴿۞ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ٢٣٣﴾.[4] والمراد بهن الزوجات. وفي الحديث عن جابر بن عبد الله أن رسول صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبة الوداع فقال: اتقوا الله في النساء فإنهم عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.[5]

---

[1] مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان، 1983، ص.437.

[2] سورة البقرة، الآية 231.

[3] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه والقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.14.

[4] سورة البقرة، الآية233.

[5] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح المسلم، المرجع السابق، ص.301.

أولا: شروط وجوب النفقة.

أن يكون الزواج صحيحا، وهذا ما نصت عليه المادة 74من قانون الأسرة: "تجب النفقة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، فإن كان فاسدا فلا نفقة على الزوج، لأن الواجب في حالة فساد العقد فسخه والتفريق بين الزوجين ولا يمكن بذلك اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج[1].

أن تمكن الزوجة نفسها لزوجها تمكينا تاما، يقصد به تسليم نفسها لزوجها هو تحقيق أغراض الزوجية وواجباتها، فإذا فات التمكين بدون مبرر شرعي فلا نفقة لها، أما إذا كان لسبب شرعي فإنها تظل نفقتها واجبة على الزوج.[2]

ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بغير مبرر شرعي لسبب ليس من جهته.[3]

ثانيا: تقدير النفقة.

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية، بلا إسراف ولا تقتير، في حدود المعروف، وفي حدود طاقة الزوج.

وهذا أخذا بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾.[4]

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.383.

[2] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1996، ص.134.

[3] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص.186.

[4] سورة الطلاق، الآية 07.

فالآية الكريمة صريحة باعتبار حال الزوج يسارا أو إعسارا في الإنفاق على الزوجة، ورغم هذا قرر جمهور الفقهاء بأن النفقة تقدر بحال الزوجين معا، أي بحسب حال الزوج يسرا وعسرا، وحال الزوجة المنفق عليها، مع مراعاة مستوى الأسعار ومع اعتبار التوسط.[1]

وذهب المالكية إلى أنه يراعي في تقدير النفقة حال الزوج عسرا ويسرا مع مراعاة أحوال الزوجين. وقد سار المشرع في المادة 79 من قانون الأسرة على غرار الفقه المالكي، والتي نصت صراحة بأنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

الفرع الثاني: أثر الإلغاء على فكرة النشوز.

النشوز هو ارتفاع وهو ما ارتفع من الأرض وعلا إذ جاء في لسان العرب.[2]النشز والنشز بإسكان الشين وفتحها المتن المرتفع من الأرض وتكون المرأة ناشزا في نظر الشرع إذ لم تقم بطاعة زوجها وفقا لما أوجب الله عليها في ذلك وكذلك إن تركت ما أوجب الله عليها من عبادات.

وقد كانت المادة 37 الفقرة الأولى من قانون الأسرة السابق 84-11 تنص على أنه: "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرع حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها". غير أن التعديل الجديد 05-02 لقانون الأسرة أغفل أحكام النشوز، مكتفيا بالإشارة فقط إلى الطلاق بسبب النشوز أحد الزوجين في المادة 55 من نفس القانون مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.405.

[2] ابن منظور لسان العرب، الجزء السادس، دار الفكر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1994، ص.4425.

ومن ذلك جاءت الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤ ﴾.[1]

وهنا أراد المولى سبحانه وتعالى أن يكون علاج نشوز الزوجة من زوجها على مراحل ثلاث وهي:

أولا: مرحلة الوعظ.

وذلك بتخويفها من عقاب الله إذ هي قصرت في حق زوجها ولم تلتزم طاعته إذ فعليه أن يذكرها بما فرض عليها من واجبات وكذا الترغيب ما عند الله من تواب عند الطاعة، وأن البدء بالموعظة والإرشاد هو أقرب الحلول وأبسطها وأن الزوج خبير بشؤون زوجته فهو أدرى بما يؤثر في زوجته من الكلام من ترغيب وترهيب.

ثانيا: مرحلة الهجر في المضجع.

فإذا الزوجة لم تستجب للموعظة ترغيبا وترهيبا فإنه ينتقل إلى الحالة الثانية إذ تأكد عدم جدوى العلاج الأول وفعاليته في الوعظ والهجر في المضجع هو عدم مضاجعتها في الفراش وهو ترك الوطء إلا أنه يجب أن يكون في حدود المعقول.[2]

[1] سورة النساء، الأية 34.

[2] عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، 2000، ص.105.

ثالثا: مرحلة الضرب غير المبرح.

والمقصود هنا هو العلاج الثالث والأخير الذي يملكه الزوج وإلا فلت الأمر من يده إن ظن أن ذلك يحافظ على كيان الأسرة واستقرارها وهو أخف الضررين ولكن يجب أن يكون هذا غير مؤذي ولا مؤلم.[1]

المطلب الثاني: تقييد ممارسة بعض الحقوق.

من خلال هذا المطلب سنحاول معرفة تقييد ممارسة بعض الحقوق الزوج وترك إرادة الزوجة في القبول بالتعدد وإرادتها المنفردة في طلب الطلاق.

لتفصيل أكثر سنتحدث عن الإذن القضائي بالتعدد (الفرع الأول) وإعمال الخلع دون موافقة الزوج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإذن القضائي بالتعدد.

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات، وحرمت عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، وهذا لقوله تعالى: ﴿....فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣﴾.[2]

عملا بأحكام الفقه الإسلامي نص المشرع الجزائري على أن التعدد هو حالة استثنائية يسمح به عند الضرورة، في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق والمساواة بين

[1] خليل عمرو، المرجع السابق، ص.123.

[2] سورة النساء، الأية 03.

الزوجات،[1] وهذا وفق المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

من خلال قراءة المادة نجد أن المشرع نص على شروط تقيد التعدد.

أولا: شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد.

وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة 02 من المادة 08 سالفة الذكر، ويكون إخبار عن طريق الوسيلة معمول بها بإبلاغها طريق المحضر القضائي، وهذا ما يتأكد منه القاضي قبل منحه الرخصة.

وذلك حسب المادة 08 مكرر من نفس القانون والمادة 53 في الفقرة 06 وهو ما أيده الاجتهاد القضائي في قراره الصادر بتاريخ 1995/09/26 والذي جاء فيه" أن المادة الثامنة من القانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية دون علمها، لأن هذا يعتبر ضررا أصابها."[2]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.249.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/09/26، ملف رقم122443، نشرة القضاة، 1999، عدد 55، ص.171.

ثانيا: شرط إثبات وجود المبرر الشرعي.

اشترط المشرع إمكانية التعدد أن يكون للمقبل على التعدد المبرر الشرعي، ولم يحدد ما هو هذا المبرر مما يجعل الأمر موكولا إلى قضاة الموضوع من أجل تقدير مدى وجود المبرر الشرعي.[1]

ثالثا: شرط الحصول على الإذن من رئيس المحكمة.

هو الشرط الجديد الذي استحدث في المادة 08 والتي تشترط على الراغب في التعدد تقديم طلب رخصة بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية وفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذ لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة 08 وذلك حسب المادة 08 مكرر01 وبذلك فإن المشرع قد منحه السلطة التقديرية المطلقة من أجل التأكد من وجودها مع جعله للرخصة التي يصدرها بمثابة قيد أخر أمام القيود السابقة.

الفرع الثاني: إعمال الخلع دون موافقة الزوج.

تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

بالرجوع إلى المادة 54 المذكورة أعلاه فإن المشرع الجزائري نص صراحة على جواز مخالعة الزوجة من زوجها بمعنى مفارقة الزوجة زوجها عن طريق الخلع غير أنه لم يتطرق إلى تعريف الخلع ومع ذلك ومن

[1] خليل عمرو، المرجع السابق، ص.116.

خلال النظر في صياغة هذه المادة قد يفهم ضمنيا بأن المشرع عرف الخلع بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابلا مال تدفعه إلى الزوج مفتدية به نفسها.[1]

أولا: شروط الخلع.

إن قانون الأسرة لم ينص على الشروط واكتفى ببيان جواز مفارقة الزوجة زوجها مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند اختلافهما.

1. قيام رابطة الزوجية.

ويستفاد هذا الشرط من خلال ما ورد في المادة 54 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى التي جاء فيها يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، فهذا المقابل المالي يقدم من الزوجة إلى الزوج نظير انفصالها عنه.[2]

2. مقابل الخلع.

ويستفاد هذا الشرط من خلال ما ورد في المادة 54من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها التي جاء فيها: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" ،فهذا المقابل المالي يقدم من الزوجة إلى الزوج نظير انفصالها عنه، ومن جهة أخرى أعطى للزوجين حرية التفاهم على المال الذي يتفقان عليه مقابل الخلع قليلا كان أو كثيرا ، من مهر المثل أو أقل منه ، إلا إذا حصل خلاف بينهما حوله فهنا يتدخل القاضي لحل النزاع وتحقيق العدل والإنصاف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 54 من

[1] محمد باوني، عقد الزواج وأثاره، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر 2009، ص.124.

[2] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.115.

قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها:" إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".[1]

ثانيا: موافقة الزوج الخلع.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإن المادة 54منه قبل التعديل كانت تنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

أما بعد التعديل أضاف المشرع الجزائري في المادة 54 عبارة "دون موافقة الزوج"، وفي إطار المقارنة بين هذين النصين يمكن القول بأن المشرع الجزائري قبل التعديل لم يسمح بإيقاع الخلع دون موافقة الزوج على مبدأ الخلع.[2]

وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1991/04/23 الذي جاء فيه" حيث أن التفسير بأسباب الحكم المطعون فيه كان مخالفا لقصد المشرع المنصوص عليه في أحكام المادة 54 من قانون الأسرة، ذلك أن المشرع اشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يمكن فرضه عليه من طرف القاضي. وأن أحكام المادة أعلاه تجيز القاضي حق التدخل في الاتفاق على مبلغ الخلع فقط لا على مبدأ الخلع الذي يترك لإرادة الزوج...."[3].

[1] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص.321.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، 2011، ص.129.

[3] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.423.

وبهذا جاء قرار المحكمة العليا في منتهى الصراحة بوجوب رضا الزوج لصحة الخلع.[1] أما بعد تعديل قانون الأسرة 2005 وبإضافة المشرع عبارة "دون موافقة الزوج".

أصبح الخلع جائزا سواء كان الزوج راضيا بوقوعه أم غير راض، أي أن رضا الزوج لم يعد شرطا في صحة الخلع، بل يحصل بالرغبة المنفردة من المرأة في إيقاعه ومفارقة زوجها به.[2]

وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/07/21، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز الزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال بدون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون..."[3]

وعلى العموم فإن المشرع لجزائري من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة فيما تضمنته من أحكام الخلع لم يخرج عن دائرة الفقه الإسلامي.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ1988/11/21، ملف رقم51728، المجلة القضائية، 1990، عدد4، ص.72.

[2] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص.321.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ1992/07/21، ملف رقم83603، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص.134.

لأنه بجمع أراء الفقهاء فإن الزوجة إذا ما طلبت مخالعة من زوجها فعليه أن يعظها ويعرف سبب نشوزها أو كراهتها، فلعل أمرا طارئا سبب هذا، وإن تعذر ذلك فالواجب على الزوج أن يستجيب لطلبها في الخلع، ومن الفقهاء من قال يستحب له ذلك وليس واجبا عليه.

فإن لم يستجيب الزوج لطلب الزوجة في الخلع فما عليها إلا أن ترفع أمرها إلى القضاء فيفرق القاضي بينهما مخالعة، على أنه يستحب ألا يزيد ما تدفعه الزوجة عوضا للخلع عن المهر الذي دفعه زوجها لها.[1]

[1] احمد شامي، المرجع السابق، ص.243.

الخاتمة

من خلال دراستي للموضوع آثار عقد الزواج في الموازنة بين الزوجين في حقوق استطعت الوصول الى مجموعة من النتائج والمتمثلة فيما يلي:

- اعتبار المشرع الجزائري عقد الزواج عقد رضائي أساسه إرادة الزوجين وغايته بناء أسرة على أساس المودة والرحمة بالتالي قد ساير موقف الإسلامي وهذا يتضح في نص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري.
- القوامة أعطيت بصورة تتماشى مع التكوين الفطري والجسدي لكل من الرجل والمرأة وليس الهدف منها التمييز بين الرجل والمرأة.
- يجب أن تكون الشروط المقترنة بعقد الزواج صحيحة وغير منافية لمقاصد الزواج وليس فيها ما يخالف النظام العام والآداب العامة.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الشروط الاتفاقية بعقد الزواج نجده قد تبنى المذهب الحنبلي باعتباره المذهب الأنسب.

على الزوجين أن يعرفا أن احترام الحقوق والقيام بالواجبات من شأنه أن يزيد الألفة بين الزوجين ويساعد على استمرارية علاقة الزوجية.

ان المشرع استمد كثيرا من مبادئ الشريعة الإسلامية عندما نظم الأحكام المتعلقة بالحقوق الزوجين منها الحقوق المشتركة بين الزوجين وصاغ هذه المبادئ في شكل نصوص معينة أصبحت قواعد قانونية تشريعية ومن تم ليس هناك اختلاف كبير بين الشريعة والقانون

نرى أن المشرع ألغى حق الطاعة للزوج ونتيجة هذا قد يكون هناك عصيان لأن الشريعة أعطت القوامة للرجل.

ان المشرع الجزائري يحاول بعد التعديل تكريس توجه جديد يقوم على الموازنة بين الزوجين فيما يتعلق بآثار عقد الزواج حيث اكتفى بذكر الحقوق والواجبات المساوية بينهما مقيما الأسرة على التشاور والتعاون فيما بينهما، دون إعطاء الرئاسة للزوج، وما يترتب عنها من حقوق كالقوامة والطاعة، فيما ألزمه بالنفقة مع إشارة الى إمكانية وضع نظام مالي خاص بين الزوجين مما يؤدي الى اقحام الزوجة في الأعباء الأسرية.

محاولة تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات الزوجين مع تكريس مبدأ التشاور في تسيير الأسرة وإلغاء مبدأ القوامة والطاعة الزوجية.

الارتقاء بالحق في الخلع من الرخصة الجوازية للمرأة الى مرتبة الحق الأصيل الذي يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة.

قائمة المراجع

❖ المراجع:

1. المصحف الشريف (القران الكريم).
2. الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2003.
3. الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2003.
4. الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح المسلم، الطبعة الأولى، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2003.
5. ابن منظور لسان العرب، الجزء السادس، دار الفكر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1994.
6. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
7. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
8. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
9. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
10. جميل فخري محمد غانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009.
11. حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

12. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه والقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

13. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1996.

14. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، 2011.

15. عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

16. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

17. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

18. عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، 2000.

19. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موقم للنشر، الجزائر، 2013.

20. علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

21. كوثر كامل علي، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، تونس، دار سلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1985.

22. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006.

23. محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، الطبعة الثانية، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

24. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة،1959.

25. محمد باوني، عقد الزواج وأثاره، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر 2009.

26. محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان، دار يافا للنشر والتوزيع، 2011.

27. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

28. محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

29. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1996.

30. مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان، 1983.

31. منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

32. نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

❖ الرسائل العلمية:

1. جمعة صالح الكربي، قوامة الرجال على النساء في كتب التفسير، رسالة ماجستير في تفسير وعلوم القرآن، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017.
2. طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
3. عقيدة سامية، التوافق الزواجي وعلاقته بالاستقرار الأسري لدى الأسر ذات الزوجة العاملة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الارشاد والتوجيه النفسي، كلية الآداب واللغات والعلوم الإنسانية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة،2014/2015.

❖ المقالات.

1. رباحي أحمد، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة دراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد السابع، 2010.
2. عبد المنعم نعيمي، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الأحياء، جامعة باتنة، العدد الخامس عشر.
3. فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في القانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بومرداس، الجزائر،2017، العدد السابع عشر.
4. محمد بن سعد بن محمد المقرن، القوامة الزوجية أسبابها ضوابطها مقتضاها، مجلة العدل، جامعة الملك سعود الرياض، 1427هـ، العدد الثاني وثلاثون.

❖ **القرارات القضائية.**

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 83603، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/11/21، ملف رقم 51728، المجلة القضائية، 1990، عدد4.
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/09/26، ملف رقم 122443، نشرة القضاة، 1999، عدد 55.

❖ **النصوص القانونية.**

1. القانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005.

الفهرس

كلمة شكر.....ب

اهداء.....ج

المقدمة.....1

الفصل الاول: تنظيم آثار عقد الزواج. 5

المبحث الأول: التنظيم التشريعي لآثار الزواج. 7

المطلب الأول: أسباب تدخل المشرع في تنظيم أثار الزواج. 8

الفرع الأول: أهمية وطبيعة عقد الزواج. 8

الفرع الثاني: ضمان الاستقرار الأسري..... 11

المطلب الثاني: تأسيس أثار الزواج على التمييز بين الرجل والمرأة. 12

الفرع الأول: أساس التمييز. 12

الفرع الثاني: حقيقة التمييز..... 15

المبحث الثاني: محدودية دور الإرادة في تنظيم أثار الزواج. 17

المطلب الأول: الشروط الاتفاقية..... 18

الفرع الأول: مشروعيته. 19

الفرع الثاني: مدى الالتزام بها. 21

المطلب الثاني: أثرها على صحة العقد..... 25

الفرع الأول: الشروط الباطلة..... 25

الفرع الثاني: الشروط المبطلة للعقد..... 26

الفصل الثاني: مظاهر الموازنة في الحقوق بين الزوجين. 27
المبحث الأول: الاكتفاء بالنص على الحقوق المشتركة. 29
المطلب الأول: المحافظة على الروابط الأسرية. 30
الفرع الأول: المحافظة على الروابط الزوجية. 30
الفرع الثاني: المحافظة على روابط القرابة. 33
المطلب الثاني: المسؤولية المشتركة والتشاور في اتخاذ القرار. 36
الفرع الأول: مسؤولية المشتركة في رعاية الأبناء. 36
الفرع الثاني: التشاور بين الزوجين. 37
المبحث الثاني: إلغاء رئاسة زوج الأسرة. 38
المطلب الأول: أثر الإلغاء على أثار الزواج. 39
الفرع الأول: أثر الإلغاء على التزام بالنفقة. 39
الفرع الثاني: على فكرة النشوز. 42
المطلب الثاني: تقييد ممارسة بعض الحقوق. 44
الفرع الأول: الإذن القضائي بالتعدد. 44
الفرع الثاني: إعمال الخلع دون موافقة الزوج. 46

الخاتمة..... 51
المصادر والمراجع..... 54
الفهرس..... 60