وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة في الفقه و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص أحوال شخصية

إعـداد الطالبة:

لمريني فاطنة

إشـراف الأستاذ:

سالمي عبد السلام

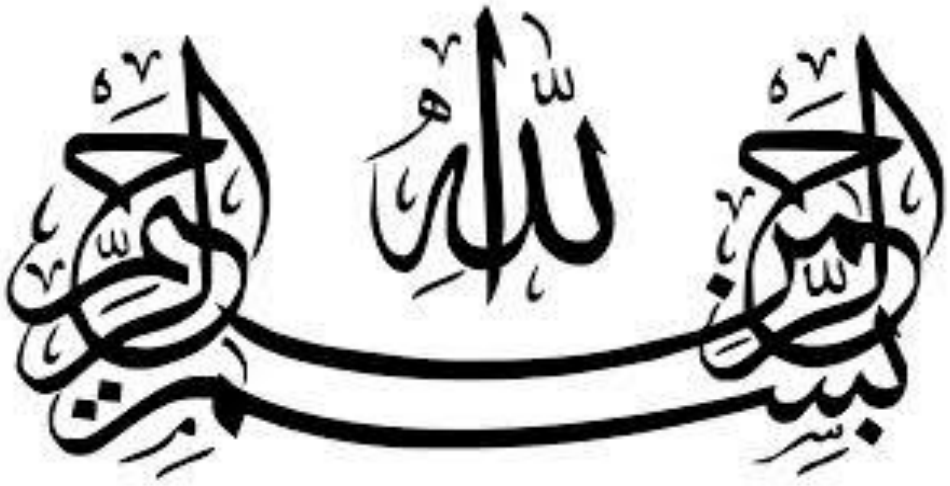
اللجنة المناقشة :

1 - أ ..... .رئيسا

2 - أ .....مقررا

3 - أ ..... .مناقشا

الموسم الجامعي : 2015 /2016


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وعرفان

بأسمى عبارات الاحترام والتقدير، أتقدم بالشكر الجزيـل إلى الـدكتور والأسـتاذ الكـريم سالمي عبد السلام لما قدمه من مساعدة لإنجاز هذه المذكرة المتواضعة.

وإلى الصديقة والأخت قاسم خديجة التي قدمت لي مساعدة قيّمة فيمـا يخـص المراجـع وأمهات الكتب.

فالشكر والتقدير لها، وأتقدم بالشكر لأخواتي حدة ومسعودة لمساندتهم إياي ، وكل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إهداء

الحمد لله على نعمته وتوفيقه لي فلولا فظله عليا لما تمكنت من تحقيق أهدافي فلك الحمد ربي بكل حرف تعلمته وبكل ليل سهرته وبكل عمل أنجزته، والصلاة والسلام على أنبياء الله الطيبين الطاهرين وخاتمهم محمد الأمين صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة نجاحي إلى اعز شخص في الوجود إلى من كان السبب في وجودي إلى أبي الغالي رحمة الله عليه وجعل الله قبره روضة من رياض الجنة

والى من أثلجت صدري بدعواتها وجعل الله الجنة تحت قدميها إلى أمي الحبيبة حفظها الله

وفي الأخير إلى أصدقائي .

مـقـدمـــــة

مقـــدمة

الحمد لله - فاطر السموات والأرض جعل لكم من أنفسكم أزواجا ومن الأنعام أزواجا يذروكم فيه ليس كمثله شيء وهو السميع البصير - [1]

والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله البشير النذير صلى الله عليه وعلى آله وصحبه إلى يوم النشور .

أما بعد ، فمن فضل الله علينا وعظيم منته إن خلق لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليها وجعل بيننا مودة ورحمة فالنساء للرجال خلقن ولهن خلق الرجال.

وكان المتوقع ألا تلقى المرأة أي شيء من هوان، حيث إنها من الرجل وللرجل ،وان علاقتها بنا لتفجر ينابيع التقدير والرحمة ، فما هي إلا أم أو أخت أو زوجة أو بنت ولكن الذي حدث أن سميت المرأة على مر العصور بعيدا عن منهج الله أسوأ ألوان الظلم والاضطهاد.

ولما جاء الإسلام دين الحق رفع عن كاهلها كل ظلم ، وبوأها مكانها الصحيح من حيث العزة والكرامة ، والحدب والصيانة .

وقد فضل لنا القرآن حقيقة المرأة ومكانتها وحقوقها وواجباتها أكمل تفصيل وأكدت السنة المطهرة ذلك أتم توكيد [2].

1. سورة الشورى ، الآية 11
2. محمد عبد السلام ، حقوق المرأة في الإسلام ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ،مصر ، 1999، ص 1

وكان حريا بالمسلمين ألا يفعلوا جوانب هذه العناية الإلهية بالمرأة ، ولكن ما يحيق بالمرأة من ظلم في أمم الغرب ، وما أصابها في ديار المسلمين من آثار هذا الظلم جعل المتهمين بمصالح المسلمين يفكرون في تذكرة الناس بما قرره الله سبحانه وتعالى وقرره رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة من حقوق ، ففي الذكر نفع للمؤمنين [1] .فاستثناء المجتمع الإسلامي الذي عاشت فيه بما يتفق مع كرامتها عملا بقوله تعالى: - يا أيها الناس إنما خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير- [2] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : - الناس متساوون كأسنان المشط- [3] ،وقوله أيضا : - لا فضل لعربي عن أعجمي إلا بالتقوى - [4] ،فقد عانت المرأة أشكالا مختلفة من الظلم الاجتماعي عبر الحضارات الإنسانية بداية من قانون حمو رابي إلى إعلان الثورة الفرنسية وبما أن المشرع الجزائري أخذ أحكامه من الشريعة الإسلامية فانه حذا حذوها ، ومن هذا المنطلق نجد أنفسنا أمام مشكلة عويصة خاصة عندما يكثر الحديث في هذا الزمان عن حقوق المرأة وحرياتها حيث يحاول البعض تشويه صورة المرأة في الدين الإسلامي كأنها مقهورة ومسلوبة الحقوق وحاش أن يكون ديننا بهذه الصورة.

1. محمد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 1
2. سورة الحجرات ، الآية 13
3. الألباني محمد ناصر الدين ، السلسلة الضعيفة ، ج 2 ، ط 1 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ن ص6.
4. حديث صحيح ورد في خطبة حجة الوداع ، أنظر السنن الكبرى 7 / 133 ، أعمر يحياوي ، المرجع السابق ، ص 6

مقـدمـــة

1-أسباب إختيار الموضوع :

اخترته للعديد من الاسباب أهمها ما يتسلل إلى أسماعنا من أعداء الدين الذين يتهمون شريعتنا بالتمييز بين الرجل والمرأة والإجحاف في حق هذه الأخيرة بدعوى هضم حقوقها وتهميشها في المجتمع وتفضل الرجل عليها متذرعين في ذلك بعدة مسائل منها : تعدد الزوجات ومنح الأنثى نصف ما يستحق الذكر في الميراث ، وإضافة إلى مسائل أخرى كثيرة.

كما أن كثرة الحديث عن حقوق المرأة في مجتمعنا خصوصا في الأسرة في العديد من المرات فيما يتعلق بهذه المسألة فتحت شهيتي لأطله على الموضوع أكثر وألمس عن قرب هذه النقاط أي نقاط المساواة بين الرجل والمرأة في كل من شريعتنا وتشريعنا الجزائري .

2- أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية هذا البحث فيما يتناوله الفقه الإسلامي من مظاهر المساواة بين الرجل والمراة وكيف أن الإسلام كرم المرأة وأعطاها كامل حقوقها ، وكذلك التعديلات التي مست قانون الأسرة في العديد من المرات .

3- أهداف الموضوع :

يهدف البحث إلى :

- تحديد ومعرفة مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة في الفقه الإسلامي وق.أ.ج قبل وأثناء انعقاد الرابطة الزوجية .
- تمكين المراة والرجل من معرفة حقوقهما في كل المسائل الاجتماعية من ميراث ودية والنفقة بالنسبة للمرأة وغيرها من من المسائل التي تمس حياتهما .

4- المنهج المتبع :

للإجابة على التساؤلات المطروحة ومن أجل إبراز طبيعة الموضوع محل الدراسة فإنني سأعتمد في دراستي للبحث على استخدام المنهج المقارن والتحليلي لم يقتضيه هذا الموضوع

5- الصعوبات والعوائق :

لقد تعرضت لعدة عوائق لاجاز هذه المذكرة منها ظروف خاصة وأخرى مؤلمة وأخرى ضيق الوقت ، إضافة إلى اختلاف الآراء لبعض الفقهاء ، وكيفية الاخذ بالرأي الصائب .

ولدراسة موضوعي هذا مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة في الفقه الاسلامي و ق.أ.ج اقترحت اشكاليةرئيسية وتتدرج تحتها أسئلة فرعية .

*- الإشكالية الرئيسية :

فيما تكمن نقاط المساواة بين الرجل والمرأة في كل من الفقه وقانون الأسرة الجزائري ؟

وتتفرع عنها عدة اشكالات جزئية منها :

1-ما هي مواطن المساواة في العدول عن الخطية بين الرجل والمرأة ؟

2- فيما تتمثل نقاط المساواة بين الرجل والمرأة عند انعقاد الرابطة الزوجية ؟

3-ماهي الحالات التي تكون فيها المساواة بين الجنسين عند فك الرابطة الزوجية ؟

والإجابة على هذه الاسئلة تناولت الخطة في فصلين كالآتي :

الفصل الاول : المساواة بين الرجل والمرأة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري .

المبحث الاول : المساواة بين الزوجين قبل وأثناء انعقاد الرابطة الزوجية .

المبحث الثاني : المساواة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية .

الفصل الثاني : المساواة بين الزوجين عند انحلال الرابطة الزوجية .

المبحث الأول : انحلال الرابطة الزوجية وآثارها .

المبحث الثاني : آراء الفقهاء فيما يخص الاختلاف بين الجنسين .

الفصل الأول

المساواة بين الرجل والمرأة في الفقه وق أ ج

كان يجب على المرأة في المجتمعات القديمة أن تذعن للرجل وتخدمه ، لقد فرضت الأعراف هذا التدرج واعتبرته نظاما عالميا لا تجوز مخالفته إرضاء للآلهة [1] . فباستثناء المجتمع الإسلامي الذي عاشت فيه بما يتفق مع كرامتها عملا بقوله تعالى : **{{ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير }}** [2]

فالشريعة الإسلامية التي تقوم على مبدأ العدل والإنصاف هي شريعة لكل البشر بدون استثناء ، وعلى هذا سنتطرق في المبحث الأول لدراسة المساواة بين الزوجين قبل وأثناء إنعقاد الرابطة الزوجية ، أما المبحث الثاني سنعالج فيه المساواة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية .

المبحث الأول : المساواة بين الزوجين قبل و أثناء إنعقاد الرابطة الزوجية :

إن رب العزة جل وعلا قدر المرأة منذ خلقها ، و آية ذلك أنه أسكن أمنا حواء رضي الله عنها في الجنة مع أبينا آدم عليه السلام وعلى ذلك فالمرأة شطر المجتمع ، وعمران الأرض متوقف عليها ولا يمكن للرجل بأي حال أن يستغني عنها ، كما أنها لا تستغني عنه ، فكلاهما مكمل للآخر .

وقد أعلن القرآن الكريم عن وحدة أصلهما في كثير من آيات الذكر الحكيم ، حيث يقول سبحانه وتعالى : - يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء – [3]

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين نبين من خلالهما المساواة بين الرجل والمرأة قبل ابرام العقد ، والمطلب الثاني للمساواة في العدول عن الخطبة .

المطلب الأول : المساواة بين الرجل والمرأة قبل إبرام عقد الزواج

نظم الإسلام عقد الزواج ، فجعل الخطبة مقدمة له حتى يتمكن الرجل والمرأة من حسن اختيار شريك الحياة بروية وتمعن وتفكر فالخطبة إذن أمر يبنى عليه الزواج السليم والقائم على حسن الاختيار [4]

ولقد ثبت تشريع الخطبة كمقدمة للزواج بدليل الكتاب والسنة والإجماع ، فمن كتاب الله : - ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء – [5]

---

1. Roland Quilbiot ,La liberté ,2end, puf,paris, 1995 pp 84-85
2. سورة الحجرات الآية 13
3. سورة النساء الآية 1
4. عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، دار قرطبة للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 49
5. البقرة الآية 235

ومن السنة : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :<< إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض>> [1]

ومن الإجماع : أجمع الفقهاء على مشروعية الخطبة قبل عقد الزواج ، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 05 من أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بقوله : - الخطبة وعد بالزواج – [2]

الفرع 01 : المساواة في الرضا

وجب توفر عنصر الرضا لقيام علاقة زوجية صحيحة مبنية على المودة والرحمة من طرفي العقد الرجل والمرأة الذي اعتبره جمهور الفقهاء عدا الحنفية شرط من شروط الزواج ، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقدين لقوله – ص - : << إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه >> [3]

ولما كان وجود الصيغة يتطلب وجود العاقدين والمعقود عليها ، اقتصر أغلب الفقهاء على القول بأن أركان الزواج منحصرة في الإيجاب والقبول ، وبهذا الاتجاه أخذ قانون الأسرة في التعديل الجديد .

و أما أركان الزواج عند المالكية فهي أربعة : الولي والصداق ومحل العقد (الزوجان) ، والصيغة ، ويرون أن الإيجاب هو ما يصدر من ولي المرأة أو وكيلها والقبول هو ما يصدر من الزوج أو وليه أو وكيله .

وأما قانون الأسرة الجزائري فقد حدد الأركان وجعلها أربعة في المادة التاسعة قبل التعديل ، حيث نصت المادة على : - يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة ، وشاهدين وصداق – ، وهذا النص جعل تحت عنوان أركان الزواج .

أما في التعديل الجديد فقد تغير الوضع تماما ، فلم يبق من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد هو الرضا ، أما بقية الأركان الأخرى أدرجت ضمن شروط صحة الزواج .

ومن خلال التعديل الجديد نستنتج بأن عقد الزواج أصبح يقوم على ركن واحد ، وهو الرضا [4]

1. أخرجه الترمذي ، كتاب النكاح
2. ق . أ . ج المادة 05
3. رواه ابن ماجه و أخرجه النسائي
4. الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2008 ، ص 55

والمادة العاشرة من قانون الأسرة يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ، ويصح بالإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة ، إذن فأول ركن من أركان الزواج هو رضا العاقدين أي الإيجاب والقبول ، والإيجاب هو القول أو اللفظ أو الكتابة أو الإشارة الصادرة عن أحد العاقدين بصفة أولية ، والقبول أو الرد من طرف العاقد الآخر .

كأن يقول ولي المرأة زوجتك إبنتي ويجيب الرجل قبلت ، وعندنا كثيرا ما تستعمل العبارات التالية من طرف الزوج مخاطبا ولي الزوجة : - أعطني ابنتك على سنة الله ورسوله – ويرد عليه ولي المرأة : - أعطيتك ابنتي إن أعطاك الله – ويتكرر السؤال والجواب ثلاث مرات بحضور عدد من أقارب الطرفين [1]

وحسب المادة 33 من قانون الأسرة بقولها : - يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا –

إلا أن البعض يرى أن مبدأ المساواة في الرضا يقيده قيدان بالنسبة للمرأة وهما :

أولا : الولاية : هي النصرة [2] ومنه قوله تعالى : **{{ ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون }}** [3].

أما الولي فهو أبو الزوجة ، أو الوصي ، أو الأقرب من عصمتها ، أو ذي الرأي من أهلها ، أو السلطان ومنه قوله –ص - : <<لا نكاح إلا بولي >> [4]

وقول عمر رضي الله عنه : - لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان [5]

والولاية قسمان : ولاية على المال ، وولاية على النفس .

1- ولاية على المال : وهي سلطة التصرف في المال ، سواء أكانت قاصرة أم متعدية .
2- ولاية على النفس : وهي سلطة إنشاء عقد الزواج ، وهي نوعان :
أ / ولاية قاصرة : وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد .
ب / ولاية متعدية : وهي سلطة تزويج الإنسان غيره .

---

1. يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، دار هومه ، الجزائر، 2007.
2. صلاح محمد أبو الحاج ، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق ، الوراق للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 109
3. سورة المائدة ، الآية 56
4. أصحاب السنن ، وصححه الحاكم و ابن حبان
5. يسري محمد أبو العلا ، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 16

- الولاية القاصرة على النفس : إتفق الفقهاء على أن الولاية القاصرة على النفس تثبت للرجل البالغ العاقل ، فإذا زوج نفسه ممن يريد الزواج منها ، كان زواجه هذا صحيحا .

أما المرأة البالغة العاقلة فقد إختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية ، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من العلماء إلى أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ، ولا أن تزوج غيرها وإنما يزوجها وليها [1].

لقوله تعالى : **{{ و أنكحوا الأيامى منكم }}** [2]

فالولاية يعبر عنها الرضا في مجلس العقد بعد التشاور فيما بين أهل المراد تزويجها حتى لا تضار من عذر أو تحايل قد يبدو من الزوج المنتظر [3] ، لقوله تعالى : **{{ و أمرهم شورى بينهم }}**[3]

ثانيا : تحريم زواج من لا تدين بدين سماوي

كما هو معلوم أن لا يحل للمسلم أن يتزوج إمرأة لا تدين بدين سماوي ولا تؤمن برسول ، ولا بكتاب إلهي ، بأن تكون مشركة بالله كأن تكون تعبد الأوثان أو الأشياء ، أو الحيوانات ونحو ذلك مما هو موجود في بعض البلدان ، وهذا التحريم سنده القرآن الكريم في قوله تعالى : **{{ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم }}** [4]

وحكمة التحريم هي أن بين المسلم والمشركة تناقضا و تنافرا و اختلافا شاسعا في العقيدة ، من شأنه أن يحول دون تحقيق ما يهدف إليه الإسلام من بناء أسرة أساسها المودة والألفة ، والتعاون على تربية الأولاد على الإسلام .

وكذلك لا يجوز الزواج بإمرأة مرتدة عن الإسلام حتى تعود إليه [5] وهذا ما نصت عليه المادة 31 من ق أ ج : - يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية –

الفرع 02 : المساواة في أهلية الزواج والاشتراط

يتضمن عنصرين فالأول يتكلم عن المساواة في الأهلية ، والثاني المساواة في الاشتراط .

---

1. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 63
2. سورة النور ، الآية 32
3. سورة الشورى ، الآية 38
4. سورة البقرة ، الآية 221
5. الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 96

أولا : المساواة في الأهلية

نعني بأهلية الزواج هنا صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج إذ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة - ، وقد كانت أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة محددة بسن 21 سنة للرجل وسن 18 سنة للمرأة ، غير أنه و أمام الانتقادات التي وجهت للقانون ، تم تعديل النص القانوني ، وأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني أي 19 سنة [1] .

بقصد بالأهلية في الفقه الإسلامي صلاحية الشخص للإلزام أو الإلتزام ، بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت له حقوق قبل غيره .

فإذا الشخص أهلا لثبوت الحقوق المشروعة له ، وثبوت الحقوق المشروعة عليه ، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية .

كانت عنده الأهلية بجزأيها أو كانت عنده ما يسمى في عرف الفقه أهلية الأداء [2]

فالأهلية القانونية سواء للرجل أو المرأة معترفا بها منذ القرون الوسطى في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى : **{{ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم }}** [3]

لقد كانت آراء الفقهاء واضحة ، فلم يعينوا للرشد سنا خاصة وإن عينوا للبلوغ سنا ، إذ جعل أبو حنيفة نهاية لسن الحجر ، ونقص الأهلية فحددهما بخمس وعشرون سنة ، ولكن وجهة نظره ليست عينه سن الرشد ، بل لأنه يرى هوأنه لا يصح أن يحجر على الحر البالغ إذ بلغ مبلغ الرجال ببلوغه الخامسة والعشرون ، ولو كان أفسق الفساق ، وأشدهم تبذيرا للمال مادام عاقلا ليست عنده لوثة جنون ، ولكن جمهور الفقهاء خالفوهم وقرروا أن يستمر الشخص الناقص أهلية حتى يبلغ رشده ويستطيع القيام على ماله [4].

ثانيا : المساواة في الاشتراط

اختلفت الآراء الفقهية في نظرتهم في الشروط بين المضيق والموسع ، فالظاهرية لم يعتمدوا الشروط إلا ما نص عليه شرعا ، والحنابلة وسعوا من دائرة الشروط واعتبروها صحيحة إلا ما منعه الشرع الحكيم ، والمالكية والشافعية والحنفية اعتمدوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ، ولا تنافيه وإلا فيبطل الشرط ويصح العقد [5].

---

1. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 60
2. الإمام أبو زهرة ، محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، مصر 261
3. سورة النساء ، الآية 6
4. محمد علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء 03 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1980 ، ص 60
5. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 130-131

ولقد نص المشرع في نص المادة 19 من قانون الأسرة على أن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية وذكر مثالين بقوله : لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة .

ومن ثم فإن للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما أو في عقد لاحق ما يريانه ضروريا من شروط صحيحة ، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الزوجين فكلاهما له أن يشترط ما يرونه ضروريا لاستمرار الحياة الزوجية وتحافظ على الترابط الأسري .

1- شرط عدم الزواج عليها :

أول مثال على الشروط التي صارت معتبرة من الناحية القانونية هو شرط عدم الزواج على المرأة .

فإذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها فقبل بهذا الشرط فيجب عليه الوفاء به وإذا أراد التخلص منه هذا لسبب أو لآخر فما عليه سوى إقناعها بالتنازل عن لشرط .

ويبدو أن التعديل الجديد قد تأثر برأي الأحناف في الموضوع حيث يجزون هذا الشرط .

فإذا اشترطت عليه ألا يتزوج عليها فوافق لزمه الشرط ، أما بحسب رأي المالكية فإن هذا الشرط غير لازم [1]

2- عمل المرأة : يجوز للمرأة أثناء عقد زواجها أن تشترط على زوجها ألا يمنعها من العمل متى أرادت البحث عن وظيفة .

وكذلك ألا يوقفها عن العمل إذا كانت تعمل أصلا قبل زواجها ، وفي المقام الأخير يجوز لها أن تشترط عليه إتمام دراستها إذا كانت تدرس ولا يوقفها من الدراسة بسبب الزواج .

وهذه تعد من الشروط المستحدثة في النص على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، ونظرا لتعدد الشروط الممكنة في الحياة العملية مما يصعب حصرها نص المشرع من بال التمثيل فقط وترك المجال للعرف والعادة [2].

وعلى المستوى التطبيقي نجد قرار المحكمة العليا رقم 33715 بتاريخ 1984/06/25 ومما جاء فيه ما يلي [3] :

- من المقرر شرعا ، أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها إلا إذا كان الزوج قد إشترط ذلك في عقد الزوج –

3- الشروط المنافية لعقد الزواج : إذا كانت هذه الشروط تتنافى وطبيعة عقد الزواج – منافية لأصله أو لمقتضاه- ، فإنها تكون باطلة ولا يعتد بها ، وبالتالي تلغى الشرط ويصح العقد وعند النزاع يكون الفصل فيها للقاضي .

---

1. د. محمد الكشبور ، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية المغربي ، الطبعة الخامسة ، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء ، 2003
2. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 128
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع 1989 ، ص 99

ثالثا: النفقة

فهو مايقدمه الرجل من مال أو يقوم مقامه شرعا وعادة للمرأة التى يرغب في زواج منها تليينا لقلبها وتصديقا لرغبته في معاشرتها بالمعروف وفق حكم عقد الزواج.

وقد عرفه المشرع الجزائري بإنه ما يدفغ نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.[1]

وقد ثبت دليل مشروعية الصداق يالكتاب والسنة:

من الكتاب قوله تعالى : **{{واتو النساء صدقتهن نحلة}}** [2]

ومن السنة قوله (ص) <<....التمس ولو خاتما من حديد....>>[3]

تثبت النفقة للزوجة بمجرد تمام العقد الصحيح سواء دخل بها أم لم يدخل لقوله تعالى: **{{لينفق ذو سعة من سعته4 وقوله (ص) ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف}}**[5]

ويراد بها ما تحتاجه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن ...الخ وهي واجبة على الزواج سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة ، فقيرة او غنية وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما .[6]

فلقد نص المشرع الجزائري في القانون القديم في المادة 1/37 قبل التعديل على أن " يجب على الزوج نحو زوجته 1- النفقة الشرعية حسب وسعة إلا غذا ثيت نشوزها".

1- (ق.أ.ج) المادة 14

2-سورة النساء الآية 04

3- أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب عرض الملرأة نفسها على الرجل.

4-سورة الطلاق ن، الية 07.

5-صحيح مسلم 2: 890.

6-بلحاج العربي ن المرجع السابق ، ص170.

1- تعريفها: النفقة شرعا اسم لما يعرفه الإنسان على زوجته ، وأولاده وأقاربه من طعام، وكسوة ومسكن [1]، وبمعنى آخر هي كل ماتتطلبه الحياة الزوجية بحسب ماتعارف عليه الناس .

2- دليلها: واما دليل هذه النفقة فهو ثابت بالقرآن والسنة فمن القرآن قوله **تعالى : {{اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات خمل فأنفقوا عليهن حتي يضعن حملهن}}** [2] وهذه البية خاصة بالمطلقة، إذ اوجب الله لها النفقة وهي في العدة بوضع الحمل ، فمن باب اولى تكون النفقة واجبة لغير المطلقة.

وأما من السنة النبوية فنجد قوله عليه الصلاة والسلام : << واتقوالله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف>>[3]

روى البخاري ومسلم في صحيحهما أن هند بنت عتبة قالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدي إلا ما أخذ من ماله يغير علمه ، فقال عليه الصلاة والسلام << خذي من مال أبي سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف>>[4]

فالنفقة ليس لها حد فهي تمون واجبة عل الزوج مادامت الحياة الزوجية قائمة ومستمرة ، وهي واجبة عل الزوج نحو زوجته حتى ولو كان الزوج فقيرا والزوجة غنية.

1-بلحاج العربي المرجع السابق،ج1، ص 196.
2-سورة الطلاق، البية 06.
3-الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ،ج6، ص273.
4-بن شويح رشيد ن المرجع السابق ، ض145.

المطلب الثاني : المساواة في العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة ليست عقد يلزم به الطرفان قبل بعضهما بإلتزامات لها قوة الإلتزام فهي كما أشرنا سابقا أنه وعد بعقد لكل من الطرفين العدول عن هذا الوعد وعدم المضي فيه في إبرام عقد الزواج [1] ، فللرجل الحق في العدول حتى ولو بعد دفع المهر كله أو بعضه أو بعد إرسال هدية لها ، وقبولها منه إن كانت مكلفة أو قبول وليها إن كانت قاصرة [2] والمرأة كذلك .

الفرع 01 : العدول عن الخطبة من طرف الخاطب

فالعدول عن الخطبة تترتب عنه آثار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 5 من قانون ق أ ج بالقول : - إذ يترتب العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض - ، علاوة على ذلك فإن الخاطب لا يسترد من المخطوبة شيئا مما أهداه إياها إذا كان العدول من جانبه و أكثر من ذلك فهو ملزم برد ما لم يستهلك مما أهدته له المخطوبة أو قيمة الهدية [3].

فالخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد إذا لم تقترن بالفاتحة ومجلس واحد ، لذلك نلاحظ أن القانون شدد في حالة العدول من طرف الخاطب بالنص على عدم استرداد ما أهداه إياها ورد ما أهدته إياه دون الإخلال بإمكانية الحكم عليه بالتعويض عن الضررين المعنوي والمادي .

غير أنه إذا برر الخاطب سبب عدوله فإنه من غير المستطاع أن يحكم عليه بالتعويض كأن يكتشف أن بالمخطوبة عيب يحول دون إتمام إجراءات الزواج وقراءة الفاتحة والزفاف والدخول في الحالة التي لم يتعرض لها قانون الأسرة إذ اكتفى بإقرار جواز العدول عن الخطبة .

الفرع 02 : العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة

نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون ق أ ج إنه إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها [4]

بمعنى أن العدول قد يحدث أيضا من طرف المخطوبة ففي هذه الحالة وفي حالة عدم إثبات و بأسباب جدية دواعي العدول فإنه يمكن الحكم عليها بالتعويض عن الضررين المعنوي والمادي مع إلزامها برد الهدايا المهداة لها أو قيمتها .

---

1. طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2009 ، ص13
2. رواه ابن ماجه و أخرجه النسائي
3. يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، دار هومه ، الجزائر ، 2007 ،ص 11-12
4. المادة 05 من القانون المتضمن الإجراءات الجزئية ج1.

والملاحظ أن التعديل الجديد لقانون الأسرة الذي جاء به القانون رقم 05 -02 ألزم المخطوبة بردها للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل إذ كان نص يلزم المخطوبة رد فقط ما لم يستهلك [1]

وذهب المشرع الجزائري إلى القول بمشروعية فسخ الخطبة من الطرفين على حد سواء ما لم يترتب عن ذلك ضررا ماديا أو معنويا ، إلا أن الحديث يدور حول رد الصداق وليس هدايا الخطبة لأنه ليس من عادة الناس أن يقدموا هدايا عينية أو غيرها ذات مبالغ مالية معتبرة ولا يكون ذلك إلا في حالة إبرام العقد الشرعي [2].

الفرع 03 : حكم الهدايا بعد العدول.

من الناحية الأخلاقية لا ينبغي للإنسان أن ينقض وعده ، ويرجع في عزمه إلا إذا كانت هناك مبررات مقبولة ، فهنا يرى الفقه الإسلامي و القانون الجزائري فيما يخص الهدايا المقدمة وكذا مصير المهر ؟ [3].

أولا : في الفقه الإسلامي : أغلب الفقهاء يرون بوجوب إسترداد الهدايا فالجعفرية قالوا بوجوب استرداد الهدية ولو هلكت إذا كان هنا شرط بالزواج من المهدي .

ويرى الشافعية أن للخاطب حق الرجوع في الهدية سواء أكان الرجوع من الخاطب أم من المخطوبة أم معا ، سواء كانت الهدية باقية أم هالكة شرط أن تكون الهدية مقدمة لأجل التزوج بها أو به .

و يرى الحنابلة أنه لا يجوز الرجوع في الهبة إنطلاقا من أن الوعد لا رجوع فيه ، ولأنهم يعتبرونها هبة والهبة عندهم لا رجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض [4].

و يرى الحنفية بأن ما قدمه من الهدايا يأخذ حكم الهبة ، وحكم الهبة أن الواهب لا حق للرجوع فيها ، ما لم يوجد مانع من موانع الهبة ، كأن تكون قد هلكت فإذا كانت قائمة ولم يوجد ما يمنع الرجوع فيه ، فللخاطب الحق في استرداده و للمخطوبة أيضا .

---

1. يوسف دلاندة ، المرجع ، ص 12-13
2. عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، دار قرطبة للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 60
3. شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 40
4. مصطفى محمد شلبي ، أحكام الأسرة في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1983 ، ص 82 وما بعدها

أما المالكية فإنهم ذهبوا إلى التفصيل التالي :

إذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداه إليها ، ولو كان موجود في يدها ، حتى لا يجتمع عليها ألمان ، ألم الإعراض عنها ، وألم إسترداد الهدايا .

وإذا كان العدول من المخطوبة ، فللخاطب الحق في استرداد ما قدمه إليها ، فإذا كان ما قدم إليها من هدايا قائما استرده بعينه ، وإن كان هالكا أو مستهلكا رجع عليها بمثله أو قيمته ، ما لم يكن شرط أو عرف .

ثانيا : في القانون الجزائري

لقد أخذت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة [1] من ق أ ج برأي المالكية على العموم مع بعض التعديل في الرأي إذ أن فقهاء المالكية يفرقون بين أمرين وهما :

1- إذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد ما قدمه من الهدايا .
2- أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد الهدايا إذ كانت قائمة فإن كانت هالكة فترد مثلها أو قيمتها .

والغريب أن النص القانوني بدايته متطابقة مع رأي المالكية ، أما نهاية الفقرة فقد خالفتها في الموضوع حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك ، وهذا الرأي هو للأحناف حيث يعد من موانع الرجوع في الهبة ومن المستحسن لو أن المشرع أخذ برأي المالكية على إطلاقه ، لأنه رأي وجيه لكونه يحمل الطرف العادل عن الخطبة قدرا من المسؤولية بتحمل تبعات خسارة الهدايا المقدمة .[2]

ومن خلال كل هذا نستشف أن لكل الطرفين العدول عن هذا الوعد وعدم المضي فيه في إبرام عقد الزواج [3].

1. ق ، أ، ج المادة 05
2. شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 42
3. طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2009 ، ص 13

المبحث الثاني : المساواة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية

عند قيام الرابطة الزوجية تترتب حقوق مالية وأخرى غير مالية تلزم كلا من الطرفين القيام بها من أجل إستمرار الحياة الزوجية ، وتساعد على تحقيق المساواة بينهما ، وسنتطرق فيما يلي إلى:

المطلب الأول : المساواة في المسائل المالية

يقصد بالمساواة في المسائل المالية بحرية التصرف لكل من الزوج والزوجة في أموالهما دون الضغط على أي طرف كان ، غير أنه قد تكون أموال مشتركة بين الطرفين فكيف التصرف فيها ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع 01 : حق الاستقلال المالي

يقرر فقهاء المالكية وغيرهم للمرأة عموما وللزوجة خصوصا حق الاستقلال المالي ، ويجعلون الزوج مسؤولا بحكم العقد الشرعي على النفقة على زوجته ، ولا يحق له أن يتعدى على مالها إلا في حدود رضاها وبما لا يفسده [1].

أو بما تقدمه إليه بتوكيل رسمي منها له عام أو خاص مع مراعاة أن الفقهاء تحدثوا عن حق النفقة في حالة قيام الزوجة بواجبات الزوجية داخل البيت ، أما في العصر الحالي ومع خروج المرأة للضرورة وصعوبة الحياة لتعمل بإذن زوجها فالأمر هنا قد اختلف فلا يمكن أن نحمل الزوج لوحده نفقات بيت الزوجية وإنما يتعاونان على تحمله وفق ما هو جاري عادة بين الناس [2].

فلقد أعطت الشريعة الإسلامية الحق للمرأة في التصرف و إبرام مختلف التصرفات القانونية وذلك ما رواه أبو الدرداء ، محمد بن عبد الرحمان بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمان كانت ثمارتها وتستثني منها ، وما روته عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يا رسول الله ، إن لي جارين ، فإلى أيهما أهدي ؟ قال : - إلى أقربهما منك بابا – [3].

فالاستقلال المالي للزوجة أو المرأة بصفة عامة مرده إلى المساواة بين الجنسين لأن الله عندما يخاطب المؤمنين في القرآن الكريم فإن الخطاب يشمل الرجال والنساء معا ، ففي قوله تعالى : **{{ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة }}** [4] ، وقوله تعالى : **{{ ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين و آتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب و أقام الصلاة و آتى الزكاة }}** [5] .

---

1. أحكام القرآن (319/3) ، مختصر اختلاف العلماء (341/2) ، شرح فتح القدير (321/3)
2. عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 36
3. أعمر يحياوي ، المرجع السابق ، ص 140-141
4. سورة البقرة ، الآية 110
5. سورة البقرة الآية 177

لا يخص التصرف في المال على أوجه البر والإحسان للرجال فحسب بل يتعداهم إلى النساء أيضا لأن الآية الأولى ورد بها ضمير جماعة الذكور : أنتم ، والآية الثانية ذكر فيها إسم الشرط : من ، اللذان يشملان الذكور والإناث حسب علماء الأصول [1].

ومن أهم مصادر أموال الزوجة المكتسبة قبل الزواج وبعده :

أولا : الهدايا وهي مقدمة في فترة الخطوبة [2]

ثانيا : الصداق : إن المهر خالص للمرأة أوجبه الله تعالى لها عن طيب خاطر ، وتعزيز لمكانتها لقوله تعالى : - فانكحوهن بإذن أهلهن و آتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان – [3].

فهو ما يقدمه الرجل من مال أو ما يقوم مقامه شرعا وعادة للمرأة التي يرغب في الزواج منها تليينا لقلبها وتصديقا لرغبته في معاشرتها بالمعروف وفق حكم عقد الزواج .

وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء .[4]

وقد ثبت دليل مشروعية الصداق بالكتاب والسنة ، فمن الكتاب قوله تعالى : **{{ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة }}** [5]

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : << ...التمس ولو خاتما من حديد ..>> [6].

ثالثا : النفقة :

تثبت النفقة للزوجة بمجرد تمام العقد الصحيح سواء دخل بها أم لم يدخل لقوله تعالى : - {{ لينفق ذو سعة من سعته }} [7] ، وقوله -ص - : << ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف >> [8]

1. أعمر يحياوي ، المرجع السابق ، ص 142
2. طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 13
3. سورة النساء ، الآية 25
4. ق ، أ ، ج المادة 14
5. سورة النساء ، الآية 04
6. أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح
7. سورة الطلاق ، الآية 07
8. صحيح مسلم 2 : 890

ويراد بها ما تحتاجه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن ..الخ ، وهي واجبة على الزوج سواء أكانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة ، فقيرة أو غنية وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما [1].

فلقد نص المشرع الجزائري في القانون القديم في المادة 1/37 قبل التعديل على أنه – يجب على الزوج نحو زوجته : 1- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها .-

وبعد التعديل تغير مضمون المادة للتكلم عن الحقوق المالية للزوجين وأبقى على المادة 74 التي توجب نفقة الزوج على زوجته وتثبت بالدخول الحقيقي أو الحكمي .

رابعا : الدخل

يحمي قانون العمل ، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 90 -11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم ، المرأة ضد التمييز القائم على الجنس للحصول على منصب العمل [2].

فلقد أتيحت الفرصة للمرأة للممارسة شتى المهن كالتدريس ، الطب ، العمل في الإدارات ، الصحافة ، التجارة ، الخياطة ، الطبخ ، الشرطة ...إلخ .

فتتقاضى المرأة دخلا معينا عن وظيفتها التي تمارسها وقد تصاحبها علاوات ، حوافز ...إلخ .

فيعتبر هذا الراتب من ضمن المصادر المالية التي تدخل في الذمة المالية للزوجة

فهنا ساوى المشرع بين الرجل والمرأة من حيث أن لكل منهما أجر في العمل الذي يكتسبه كل منهما لقوله تعالى : **{{ للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن }}**[3].

ومن كرم الله على عباده وخاصة على المرأة فلقد أكرمها الله بدخل مقابل إرضاعها لولدها لقوله تعالى : {{ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن }} [4].

فلقد منح القانون الجزائري كامل الحرية للمرأة في قبض راتبها والتصرف فيه ، ولا يجوز لزوجها أن يأخذ منه أو يتصرف فيه إلا بموافقتها ، إنطلاقا من مبدأ استقلالية الذمم المالية فإنه لا سلطان للزوج على أموال زوجته بما في ذلك راتبها الشهري ، لأن ولايتها المالية عليه كاملة [5].

---

1. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 170
2. أعمر يحياوي ، المرجع السابق ، ص 185
3. سورة النساء ، الآية 32
4. سورة الطلاق ، الآية 06
5. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 175

الفرع 02 : المساواة في بعض مسائل الميراث

لقد قضى الله عز وجل في كتابه الكريم بالميراث للذكور والإناث على حد سواء ، حقيقة أن الله تعالى جعل نصيب الولد ضعف نصيب أخته في قوله تعالى : **{{ للذكر مثل حظ الأنثيين }}** [1].

والحكمة في ذلك لا تخفى على ذي لب ، حيث أن الولد سيدفع مهرا ويؤثث بيتا ، ويكلف الإنفاق على من يعول ، أما أخته فإنها ستأخذ ميراثها ملكا خالصا لها ، لن تكلف منه شيئا من ذلك ، بل ستضيف عليه ما تأخذه من مهر ، وسيكلف زوجها الإنفاق عليها ، وهذا قمة العدل ، وكيف لا وهو تشريع رب العالمين .

فلم يجعل الله عز وجل نصيب الذكر مثل حظ الأنثيين تفضيلا على الأنثى ، وإنما لأن تبعاته ضعف تبعاتها وآية ذلك أن الذكر والأنثى يتساويان في الميراث أحيانا ، فالأب يرث مثل الأم عند وجود فرع وارث للميت لقوله تعالى : - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد

هذا فضلا عن أن المرأة في الجاهلية ما كانت ترث على الإطلاق ولما جاءت شريعة محمد صلى الله عليه وسلم وهي شريعة العدل وضعت الحق في نصابه وورثت المرأة [2].

ولقد قدرت الشريعة أنصابا معينة في التركة للنساء لأنهن يحتلن الرتبة الأولى في درجة الإستحقاق ، ومن هذه الفروض المحددة شرعا في الكتاب أو السنة أو الإجماع وجملة أصحاب الفروض إثنا عشر ، منهم أربعة ذكور وثمان من الإناث هن : [3]

1- البنت
2- بنت الابن
3- الأم
4- الزوجة
5- الجدة من الجهتين إن علت
6- الأخت الشقيقة
7- الأخت لأب
8- الأخت لأم

1. سورة النساء ، الآية 11
2. محمد عبد السلام أبو النيل ، حقوق المرأة في الإسلام ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، مصر ، 1999 ، ص 36-37
3. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 74

وتتوزع الأنصبة كالآتي : [1]

1/ الزوجة : 4/1 عند عدم وجود الفرع الوارث

8/1 عند وجود الفرع الوارث

2/ الأم : 6/1 عند عدم وجود الفرع الوارث ذكر أو أنثى

6/1 عند وجود الفرع الوارث

3/1 عند إنفرادها

3/ الجدة : 6/1 الجدة من جهة الأم ، تأخذ السدس مع عدم وجود الأم وكذلك الجدة من جهة الأب عند فقد الأب فإنها ترث السدس فإن إجتمعتا كان السدس بينهما بالسوية [2].

4/ البنت : 2/1 عند وجود بنت واحدة ولا أخ لها

3/2 بنت أو أكثر ولا أخ لها

5/ بنت الإبن : 2/1 عند عدم وجود بنت واحدة ولا أخ لها

3/2 بنتان أو أكثر

6/1 مع البنت الوحيدة وإذا كانت مع بنت فإنه يحجبها.

6/ الأخوات الشقيقات : 2/1 الواحدة إذا انفردت

3/2 لأختين أو أكثر .

1. طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 74
2. محمد سليمان قصوري ، الوجيز في فقه المعاملات ، المعهد التربوي الوطني ، الجزائر ، 1995

ثانيا :

أما عن أصحاب العصبات من النساء

1- عصبة بالغير : لا تكون إلا لأنثى عصبها ذكر [1].

- البنت مع أخيها وهو الإبن .
- بنت لابن تصبح عصبة مع أخيها وإبن عمها وهو ابن الإبن .
- الأخت الشقيقة عصبة مع أخيها وهو الأخ الشقيق.
- الأخت لأب تصبح عصبة مع أخيها والأخ لأب

2- عصبة مع الغير : لا يكون إلا لأنثى مع أنثى ، وهما [2].

- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو البنات أو بنت الإبن أو بناته .
- الأخت لأب أو الأخوات لأب مع وجود البنت أو بنت الإبن فإنهن يأخذن الباقي من التركة بعد الفروض .

ولقد أخذ المشرع الجزائري أحكام الميراث استنادا إلى الشريعة الإسلامية وبموجب المادة 142[3] من ق أ ج الذي حدد عدد الوارثات من النساء السالفة الذكر .

الفرع 03 : المساواة بين الجنسين في المسؤولية والجزاء

لقد خاطب الله عز وجل النساء بالإيمان والعبادة كما خاطب الرجال ، وجاء هذا الخطاب تارة بكلمة الناس التي تشملهما معا [4] ، في مثل قوله تعالى على لسان رسوله –ص - : **{{ يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا }}** [5].

وقوله : **{{ يا أيها الناس قد جاءكم الرسول بالحق من ربكم فامنوا خيرا لكم }}** [6].

1. طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 199
2. محمد سليمان قصوري ، المرجع السابق ، ص 102
3. ق ، أ ، ج
4. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 109
5. سورة الأعراف ، الآية 158
6. سورة النساء ، الآية 170

أولا : المساواة بين الجنسين في المسؤولية

معلوم من الدين بالضرورة أن النساء مخاطبات بفروع الشريعة كالرجال ، وأن الله أوجب عليهن ما أوجب على الرجال من صلاة وزكاة وصيام وحج ، ومن التحلي بمكارم الأخلاق والتخلي عن مساوئها ، بيد أن المرأة تترك الصوم في حال حيضها ، لقوله –ص- : << تدع الصلاة أيام أقرائها >> وتترك الصلاة ، وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ، لما رواه البخاري ومسلم في كتاب الحيض عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : - كنا نحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة – [1].

وللنساء أن يحضرن الجمعة والجماعة في المسجد عند أمن الفتنة ، وأما بالنسبة للعيدين فقد أمرهن الرسول بالخروج لهما ، فقد روى الشيخان وغيرهما عن أم عطية الأنصارية – رضي الله عنها – قالت أمرنا رسول الله –ص – أن نخرج في الفطر والأضحى : العواتق والحيض وذوات الحذور ، فأما الحيض فيعتزلن الصلاة ويشهدن الخير ودعوة المسلمين ، قلت : يا رسول الله إحدانا لا يكون لها جلباب ، قال : << تلبسها أختها من جلبابها >> [2].

وقد أعلن الله عز وجل في كتابه الكريم قبول الإيمان من النساء ، حيث يقول تعالى : **{{ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن }}** [3].

و أمر الله نبيه الكريم أن يداوم على الإيمان و الإستغفار لجميع المؤمنين والمؤمنات بقوله : **{{ فأعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات }}**[4].

ثانيا : المساواة بين الجنسين في الجزاء

يقبل الله عز وجل إيمان النساء كما يقبل إيمان الرجال و يعتد بهذا الإيمان ويعلي من شأن صاحبته ، فقد ضرب ربنا مثلا للمؤمنين يحتذونه ، هو إمرأة فرعون التي آثرت ما عند الله على ما هي فيه من نعيم الدنيا ، وخالفت أمر زوجها ولم تعبأ ببطشه وسلطانه ، فكفرت به و آمنت بالله عز وجل ، وطلبت منه أن يجعل لها بيتا في الجنة وأن ينجيها من كفر فرعون وبطشه وممن حوله من أهل دينه ، حيث يقول سبحانه : **{{ وضرب الله مثلا للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتا في الجنة ونجني من فرعون وعمله ونجني من القوم الظالمين }}** [5]

---

1. سنن أب داود ، الطهارة ، حديث رقم 263
2. رواه الشيخان ، كتاب العيدين ، واللفظ لمسلم ، العواتق : جمع عاتق ، وهي حديثة العهد بالبلوغ
3. سورة الممتحنة ، الآية 10
4. سورة محمد ، الآية 19
5. سورة التحريم ، الآية 10.

1- مساواتها بالرجل في النعيم :

ومن عدل الله عز وجل و إنصافه للمرأة أن سوى بينها وبين الرجل في أصناف النعيم التي تكون في الجنة ، فرب العزة قد أعد للمنعمين من الرجال حورا عينا ، وكما ينعم الله الرجل بالزوجة ، تنعم كذلك بالزوج ، ولذا فإن الله سبحانه ينشئهن من جديد ويكن كالحور العين ، والمتزوجة منهن مع زوجها إن كان معها في الجنة ، ومن لم يكن زوجها في الجنة أو ماتت قبل الزواج تقرن بالصالحين من المؤمنين [1].

يقول سبحانه وتعالى : **{{ إنا أنشأنهن إنشاء فجعلنهن أبكارا عربا أترابا لأصحاب اليمين }}** [2].

2- عقاب المشركات :

وكما أثاب الله المؤمنات بالأجر العظيم ، عاقب المشركات والعاصيات بالعذاب الأليم ، بقوله سبحانه وتعالى : - ليعذب الله المنافقين والمنافقات والمشركين والمشركات – [3].
ويقول تعالى : - ويعذب المنافقين والمنافقات والمشركين والمشركات الظانين بالله ظن السوء – [4]
وضرب الله مثلا للكافرين ، إمرأة نوح و إمرأة لوط كي يأخذ العصاة العبرة منها ، حيث كفرا مع أن كلا منهما زوجة نبي ، فقضى الله عليهما بالنار ، ولم يدفع النبيان عنهما شيئا من عذاب الله ، يقول سبحانه وتعالى : **{{ ضرب الله مثلا للذين كفروا إمرأة نوح و إمرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئا وقيل ادخلا النار مع الداخلين }}** [5].

المطلب الثاني : المساواة في المسائل غير المالية

بالإضافة إلى الحقوق المادية التي يتمتع بها كلا الزوجين ، فهناك حقوق غير مادية يشتركان في تحقيقها وهي كالآتي :
الفرع 01 : إثبات عقد الزواج وتسجيله

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 من قانون الأسرة جهتين رسميتين لإبرام عقد الزواج ، فإما أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ركن وشروط الزواج المنصوص عليهما في المادتين 09 و 09 مكرر ، ويسجل وفق أحكام الحالة المدنية المنصوص عليها في المواد 71 إلى 77. [6]

---

1. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 113
2. سورة الواقعة ، الآية 22
3. سورة الأحزاب ، الآية 3
4. سورة الفتح ، الآية 31
5. سورة التحريم ، الآية 40
6. الأمر رقم 20/70 الصادر بتاريخ 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري

أما إذا انعقد هذا الزواج في الخارج فإن الموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية (م 76 و 96 و 104 ق . ج . م) [1]

أما المادة 07 مكرر فقد أوجبت على كل متزوج و متزوجة تقديم بشكل مسبق شهادة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو أي عائق يشكل خطرا على الحياة الزوجية ، كما أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج ، ويجب عليه تبصير الطرفين بكل مرض أو عامل قد يشكل خطرا على الزواج ، وليس هذا فحسب بل عليه أن يؤشر على ذلك في عقد الزواج .[2]

غير ان الشروط والكيفيات التي يتم بموجبها تطبيق هذه المادة فهي محددة عن طريق التنظيم1 الذي وضع بدقة التعامل في هذا المجال ، إذ أنه لابد من تحديد نوع الأمراض والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، والتي تشكل خطرا على الحياة الزوجية وإلا فإن المسألة ستكون صعبة التطبيق من الناحية العملية.

ويلاحظ أن هذا النص قد إستحدث بموجب التعديل الجديد ، فلم تكن هذه المسألة موجودة في السابق.

وهناك جهة ثالثة وهي الأهم في إعتقادي يبرم أمامها عقد الزواج الشرعي ، أي مايعبر عنه بالزواح بالفاتحة ، إذ جرت العادة والعرف أن يبرم الزواج بهذه الكيفية ، ثم بعد ذلك يوثق أمام الجهات الرسمية ، وقد تطول المدة بين الإتعقاد والتسجيل وتحدث مشاكل عديدة بين الطرفين.

وهي المشكلة التي كان من المفروض أن تعالج في التعديل ، حيث يتعلق الأمر بإزدواجية عقد الزواج، لأنه يبرم في العادة مرتين ، الأولى أمام إمام المسجد ، وهو مايسمى بالزواج الشرعي أو الزواج بالفاتحة. 2

1-انظر المرسوم التنفيذي رق 06-154 بتاريخ 11 مايو 2006، ج.ر عدد31 بتاريخ 14 مايو 2006.

2-بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص119.

وبالتالي قد تحدث مشاكل بين الزوجين قبل الزواج وبعد الدخول ، كالمطالبة بالمهلا والنفقة وحالات الطلاق ن وربما الميراث وقضايا النسب ، وبالتالي يصعب حل هذه المشاكل لسبب بسيط وهو أن العقد لم يوثق بعد في الدوائر الرسمية.

لهذه الأسباب يستلزم الأمر إيجاد جهة واحدة شرعية ورسمية في نفس الوقت تتولى مهمة إبرام العقود مرة واحدة، حيث تراعى فيها كل الضوابط المنصوص عليها في القانون تحقيقا لمصلحة الأسرة.

وبالمقابل حظر كل زواج يقع خارج هذه الجهة الرسمية ، وليس هذا من باب التضييق على الناس بل هو ضبط الأمور بشكل جيد منعا للتحايل والتضليل كما هو الحال في الزواج دون السن القانونية ن والزواج بأكثر من واحدة.

فالزواج الذي يقع خارج الدائرة الرسمية قد لا يتقظى صاحبه إلى هذه المسائل، فيبرم عقد شرعيا وهو لا يدري بأن الرجل قد تزوج مرة ثانية ،لانه لم يصرح بذلك في حين أن القانون قد تطلب جملة من الضوابط لهذا الزواج الثاني.

أما إذا كان الزواج أمام هذه الجهة الشرعية والرسمية في آن واحد ، فإن طالب الزواج يتحتم عليه التصريح بوضعيته بملأ إستمارة يصرح فيها بحالته المدنية والعائلية قبل الزواج ، كما أن هذا الموظف يكون حريصا على تطبيق الضوابط التي ينص عليها القانون من حيث توافر الأهلية وشروط الزواج.1

والثانية أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، وحتما ان النص القانوني يقصد إبرام العقد أمام الجهات الرسمية

وهذا لا يعتبر أمرا جديدا ، لأن عقد الزواج الرسمي يتطلب حضور الزوج والزوجة والولي والشهود لإبرام عقد الزواج وهو ما يفرضه قانون الحالة المدنية.

وهنا يبقى التساؤل عن مصير العقد الشرعي الذي تغيب فيه المرأة عن مجلس العقد وحتى الزوج نفسه في الغالب لا يحضر عقد زواجه لأنه جرى العرف على أن يتولى إبرام العقد ولي الزوجة ووكيل الزوج.

1-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص120.

وكان من المفروض توحيد عقد الزواج أمام جهة واحدة مؤهلة شرعا وقانونا للقضاء على هذه الإزدواجية ، لأنها ترتب في بعض الأحيان الكثير من المشاكل ، لأن العقد الشرعي يرتب آثاره في الحال.

وبالتالي قد تحدث مشاكل بين الزوجين قبل وبعد الدخول ، كالمطالبة بالمهر والنفقة وحالات الطلاق، وربما الميراث وقضايا النسب وبالتالي يصعب حل هذه المشاكل لسبب بسيط وهو أن العقد لم يوثق بعد في الدوائر الرسمية.[1]

فلا يبرم عقد الزواج إلا بع أن يكون الزواج مكتمل الأركان والشروط .[2]

كما أن الشروطالتي يشترطها كل من الزوجين في عقد الزواج والمنصوص عليها في المادة 19 يستطيع هذا الموظف المختص تدوينها في العقد للإحتجاج بهل عند الضرورة.

وقد نص القانون الإماراتي على مو ضوع توثيق عقد الزواج في المادة 27 جاءت كمايليك

أولا: يوثق الزواج رسميا ، ويجوز اعتبار الواقع معين إثبات الزواج بالبيئة الشرعية.

ثانيا: يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة ، يفيد الخلو من الأمراض التى نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها.

ثالثا: يتم توثيق عقد الزواج من المأذونين ، ويصدر **وزير** العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم.

مع الملاحظة أن المقصود من الواقع المعين بحسب الفقرة الأولى هو حالات الزواج التي تمت قبل صدور القانون ولم يتم توثيقها ، والقول بغير هذا يجعل ضابط الرسمية بل فائدة ن وهي المشكلة الموجودة في القانون الجزائري من خلال المادة 22 من قانون الأسرة ، التي نصت على أن عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ويسجل في الحالة المدنية بسعى من النيابة العامة.[3]

1-بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص120.

2-يوسف دلانده ، المرجع السابق ، ص29

3-بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 120-121.

يترتب عن ذلك أن عدم تسجيل عقد الزواج ، مهما تقصر المدة أو تطال لا يقدح في ترتيب كافة الحقوق متى توافرت ركنه وشروطه وفقا للمادتين 09 و 09 مكرر سواء فيما بين الزوجين أو اتجاه الولد [3].

تعتبر الشهادة أحد أبرز الوسائل التي تحفظ الحقوق عامة والزوجية خاصة ، كما شرعت لتحقيق معنى الإعلان في الزواج لتجنب زواج السر ، وكذا إبعاد التهمة في العرض للزوجين و أهليهما و إثبات النسب [4] ، في حين أدخل الفقه المعاصر التوثيق الذي يدخل ضمن المصالح المرسلة لتثبيت الحقوق ، فأصبح عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية والتي لابد فيها من الشهر والإعلان والتوثيق لحمايتها وترتيب أحكامها [5]

الفرع 02 : الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين

بالإضافة إلى الحقوق التي يختص بها كل طرف فإن هناك حقوقا مشتركة يشتركان في تحقيقها نصت عليها المادة 36 المعدلة وهي [6] :

أولا : المعاشرة بالمعروف :

إذ المعاشرة لها وجه مادي و آخر معنوي ، وهذا أمر تدعو إليه الفطرة ولا يمتنع أحدهما عن الآخر إلا لعذر شرعي والتي من شأنها أن تديم المودة والمحبة بين الزوجين وهما أمران تتطلبهما الحياة المستقرة الهادئة .

1. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص135
2. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 118-119
3. أعمر يحياوي ، المرجع السابق ، ص 174
4. عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 92
5. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 141
6. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 165-166

ثانيا : حسن المعاشرة

يتوجب على كلا الزوجين أن يحسنا المعاشرة بينهما بالتعاون على جلب الخير ، ودفع الشر ، وتجاوز الخلافات ، والإخلاص في أداء الواجب ، والتشاور في شؤون الأسرة ، وهذا من شأنه أن يحافظ على الروابط الزوجية ، وذلك لقوله تعالى : **{{ وعاشروهن بالمعروف }}** [1]

و أكدت السنة النبوية هذا المعنى في حجة الوداع عندما توجه الرسول إلى الرجال وقال : << استوصوا بالنساء خير >>

كما حث الزوجات على حسن المعاشرة الأزواج ، وبذلك تستقر الحياة وتدوم العشرة والمحبة .

ثالثا : صلة الرحم

أوجب الشرع الإسلامي على كل من الزوجين المحافظة على الروابط الأسرية أي أقارب الزوج والزوجة معا وذلك عن طريق تبادل الزيارات وتفقد أحوالهم ومساعدتهم في كل ما يحتاجون إليه ، لقوله تعالى : **{{ و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شئ عليم }}** [2]

كما تعرض المادة إلى ضرورة التعاون على تربية الأولاد وحسن تربيتهم والتشاور في شؤون الأسرة وتباعد الولادات وبالجملة كل ما يهم الأسرة و يحقق الاستقرار والطمأنينة بين الزوجين .

رابعا : إدارة الأموال المشتركة بين الزوجين :

سبق أن أشرنا بأن المادة 37 أقرت باستقلالية الذمة المالية للزوجين وأجازت في الفقرة الثانية منها للطرفين تخصيص أموال مشتركة بينهما يديرانها خلال الحياة الزوجية سواء تم ذلك في عقد الزواج أو في اتفاق مستقل بعد الزواج مع تحديد النسب التي تعود لكل طرف حسب المشاركة [3]

هذا النص يبدو أنه أخذ من بعض التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي يعرف ما يسمى بالنظام المالي المشترك بين الزوجين .

---

1. سورة النساء ، الآية 19
2. سورة الأنفال ، الآية 75
3. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص166

كماأخذ وعلى ميبدو من القانون التونسي يعرف بدوره هذا النظام المالي المشترك المنظم بمقتضى القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر، المتعلق بنظام الإشتراك في الأملاك بين الزوجين وبشكل مفصل في 26 فصلا (مادة) وهو ما يعني أنهله أهمية خاصة لهذا الموضوع.

كمت نص على هذا النظام ايضا التشريع المغربي في المادة 49 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004.

ومادام القانون الجزائري لم يعط تفصيلات لهذا الموضوع ، وبالتالي فالمسالة تخضع لإتفاق الطرفين في المقام الأول ، وإلا فإنها تخضع للأحكام العامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع.

وقد نص القانون الموريتاني على جملة من الحقوق الزوجية وهي المادة 56 " الزوج هو قيم العائلة ويقوم بذلك الدور في صالح الاسرة ، تساعد الزوجة زوجها في إدارة شؤون العائلة".[1]

1- بن شويخ الرشيدن المرجع السابق ن ص167.

الفصل الثاني

المساواة بين الزوجين عند انحلال الرابطة الزوجية

إذا كان نظام الزواج وجد منذ أن خلق آدم وحواء مصداقا لقوله تعالى : **{{ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها }}** [1]

فإن للزواج أهداف وأسس يقوم عليها ومن أهدافه الأنس ، بناء أسرة على أساس المحبة والمودة والأخلاق والديمومة والاستمرارية والتعاون على مواجهة مصاعب الحياة ، كل ذلك استنادا لتعاليم ديننا الحنيف المستمدة من الكتاب والسنة والأولين الذين تركوا لنا تقاليد حميدة فإن الطلاق هو الحل الأخير الذي قد يلجأ إليه الزوجين للحد من الشقاق الذي تنعدم فيه الغاية والهدف من الزواج [2].

المبحث الأول : إنحلال الرابطة الزوجية و آثارها

ان إنحلال الرابطة الزوجية يتم بطريقتين إما عن طريق وفاة الزوج ، و إما عن طريق الطلاق الذي يكون من طرف الزوج أو بإرادة الطرفين ، أو عن طريق التطليق أو الخلع الذي يصدر من طرف الزوجة ، ولكي نستنبط المساواة يجب أن نتطرق إلى الطلاق في المبحث الأول ، وبعض آراء الفقهاء فيما يخص الإختلاف بين الجنسين في المبحث الثاني .

المطلب الأول : الطلاق بالتراضي أو بإرادة الزوج المنفردة

لكي نتعرف أين تكمن المساواة بين الزوجين في إنحلال الرابطة الزوجية سنتطرق إلى فرعين ، الأول يتناول الطلاق من طرف الزوج والثاني يتناول الطلاق بالتراضي.

الفرع 01 : الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

إن الطلاق معناه إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو معنى .

وعرفه فقهاء الحنفية والحنابلة ، بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من طلق ، أو في ما معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة ، صادر من الزوج أو ممن يقوم مقامه.

وعرفه فقهاء المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته ، موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم [3].

وعرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 48 بأنه يحل عقد الزواج بالطلاق [4].

---

1. سورة الروم، الآية 19.
2. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 43
3. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 172 – 173
4. ق أ ج ، المادة 48

أولا : مشروعية الطلاق

لقد استمد الطلاق مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى : **{{ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }}** [1]

وقوله تعالى : **{{ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن }}**[2]

وقوله تعالى : **{{لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن }}** [3]

ومن السنة النبوية نجد أحاديث كثيرة منها : ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله عمر طلق إمرأته وهي حائض ، على عهد رسول –ص- فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : << مره فليراجعها ، فليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء >>[4]

ثانيا : حكمة تشريع الطلاق

قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها فلو لم تتح الشريعة الإسلامية الطلاق لعمت الفوضى ولوقع الناس في حرج كبير ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للرجل والحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل يعود للأسباب التالية : [5]

1. إن القوامة بين الزوجين هي للرجل على إمرأته وليس العكس .
2. أن الرجل أكثر احتمالا وصبرا على ضبط عواطفه و إنفعالاته وكظم غضبه على المرأة
3. إن الطلاق من طرف الزوج يلزمه تبعات مالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة وأجرة الرضاعة والحضانة.
4. إذا كان الطلاق ملكا للرجل فإنه يشترط الشارع الحكيم أن يكون هو الحل الوحيد والأخير بعد السعي لإصلاح ذات البين ، لأن حل عقد الزواج من أخطر القرارات التي يتخذها الزوج في حياته نظرا لما يترتب عليه من مخاطر خاصة إذا كان للزوجين عدد من الأولاد .

---

1. سورة البقرة ، الآية 229
2. سورة الطلاق ، الآية 01
3. سورة البقرة ، الآية 236
4. ابن قيم الجوزية ، زاد الميعاد ،ج1 ، ادار الريان للتراث ن مطبعة الجمالية ، القاهرة ، 1987، ص 05
5. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 115-116

ويشترط أيضا أن يقع الطلاق من زوج بالغ عاقل إذ طلاق الصبي والمجنون والمعتوه لا يقع لفقدان الإدراك وحسن التدبير . ويشترط أيضا في الطلاق ألا يقع إلا بألفاظ دالة وصريحة كلفظة أنت طالق ، وغيرها من الألفاظ الصريحة التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة أو الرابطة الزوجية.[1]

وعليه فإن الشريعة الإسلامية و إن أباحت الطلاق للزوج، فإنها جعلته في أضيق نطاق و بناء مبررات مشروعة، و إلا أعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق ، فإذا تعسف في استعمال حقه كان للزوجة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبها حسب المادة 52 من ق أ ج .

وقد أعطى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي [2].

الفرع 02 : الطلاق بالتراضي بين الزوجين

الطلاق بالتراضي أجازته المادة 48 من قانون الأسرة ويتم تجسيدا للإتفاق المتوصل إليه من طرف الزوجين [3].

فالشريعة الإسلامية أباحته أيضا لقوله تعالى : **{{ وإن يتفرقا يغنى الله كلا من سعته }}**

وقوله تعالى : **{{ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم }}** [4]

وهذا التراضي بالطلاق من شأنه أن يرفع الحرج بين الزوجين معا فإذا إشتد الخصام أو الخلاف بينهما ولم يتمكنا من الإنسجام مع بعضهما البعض بعد إستنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين و إتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلهما ذلك .[5]

فالطلاق بالتراضي يتم بتقديم الزوج أو الزوجة عريضة مكتوبة إلى كتابة الضبط بالمحكمة ، و بها المعلومات الكاملة عنهما ، والعبارات الواضحة التي تفيد إتفاقهما على الطلاق بالتراضي وفي حالة فشل المحكمة في محاولة الصلح بينهما ، تحكم بالطلاق بناءا على الإرادة المشتركة لهما ، ووفق لما إتفق عليه الزوجان ما لم يخالف إتفاقهما النظام العام أو يمس بحقوق الآخرين [6].

---

1. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 51
2. بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 187
3. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 62
4. سورة البقرة ، الآية 227
5. قرار المحكمة العليا بتاريخ 18 /07/ 1988
6. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 214 - 215

المطلب الثاني : الطلاق بإرادة الزوجة

إذا كان للزوج وحده حق المطالبة بفك الرابطة الزوجية دون سواه ودن أن يتدخل في ذلك حتى القاضي فإن للزوجة حق المطالبة من القاضي بالتطليق أو رفع دعوى الخلع وذلك ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين .

الفرع 01: التطليق

نصت المادة 53 [1] من قانون الأسرة بالقول يجوز للزوجة أن تطلب التطليق ، فقانون الأسرة القديم 84 / 11 ذكر سبع حالات في حين أن التعديل الجديد 2/5 أضاف حالات أخرى سنتطرق إليها :

أولا : عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره [2] وقت الزواج مع مراعاة المواد 72 ، 79 ، 80 من هذا القانون .

من هذه الفقرة نستخلص :

1. أن يصدر حكم يقضي بإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته .
2. أن لا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج .

بمعنى أن تقوم الزوجة برفع دعوى النفقة أم القاضي المختص ويصدر هذا الأخير حكم يراعي فيه المواد 78 ، 79 ، 80 من قانون الأسرة وأن يصبح هذا الحكم نهائي

ويتم تنفيذ الحكم الصادر بإلزام الزوج دفع النفقة وفي حالة إمتناع هذا الأخير عن تسديد النفقة المحكوم بها فإنه للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق .

وقد تقوم الزوجة بتقديم شكوى بتهمة الإهمال العائلي وترك الأسرة ، إن عدم النفقة لمدة شهرين متتابعين سبب مبرر لتطليق ، لقوله تعالى : **{{ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا }}** [3].

فإذا كانت عالمة بحاله وظروفه وثبت ذلك للقاضي فإن هذا الأخير يرفض طلبها لأن السبب غير مبرر وإثبات علمها بإعساره يتم إما بشهادة الشهود أو الكتابة أو الإقراء .

أما إذا لم تكن عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج فإن عدم إنفاق الزوج على زوجته لا يعتبر سببا مبررا للتطليق [4].

1. ق أ ج المادة 53
2. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 52 -53
3. سورة البقرة ، الآية 213
4. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 52

فالمذهب المالكي والشافعي يرون أنه من حق الزوجة طلب التفريق القضائي وفك الرابطة الزوجية و يفرق ببنهما القاضي على التأجيل إلى أجل مسمى كمهلة للزوج ليتدبر أموره ، إلا طلقت منه زوجته للإعسار لأنه ضرر لا تجيز الزوجة على قبوله على سبيل التأييد وهذا ما قضى به صحابة الرسول – ص – ومنه عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب [1].

ثانيا : العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

أقر الفقهاء وكذلك القانون لكلا الزوجين معا الحق في طلب الطلاق إذا تبين وجود عيوب في أحد الزوجين من شأنها أن تؤثر على الحياة الزوجية ، وهذه العيوب تقسم إلى قسمين [2]:

1. عيوب جنسية تمنع من الدخول ، وسواء تحققت في الرجل أو المرأة فمن حق كل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسبب تلك العيوب لأنها تعد من الأسباب الجوهرية للفرقة ، والقاضي عادة لا يقضي بالطلاق إلا إذا تأكد من وجود العيب و مدى تأثيره على الحياة الزوجية كما قد يستعين بالخبرة العلمية في هذا المجال .
2. عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية ، كالأمراض المزمنة أو المعدية أو المنفرة ، كالجذام والبرص والجنون والصرع ، والسل ويضاف إليه في الوقت الحاضر مرض الإيدز أو فقدان المناعة المكتسبة وهذه الأمراض بلا شك تؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الزوجية فإذا كانت هذه العيوب في الزوج فمن حق الزوجة طلب الطلاق ، و ما على القاضي سوى التأكد مما تدعيه الزوجة ، فإن وجد ما تدعيه صحيحا قضى بالطلاق بينهما [3].

أما المالكية فأعدوها بثلاثة عشر بعضها خاص بالرجال وبعضها بالنساء [4].

واشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق بسبب العيب شرطين هما [5] :

أ / ألا يكون طالب التفريق عالم بالعيب وقت العقد أو قبله ، لأن العلم به في العقد يسقط الحق في طلب التفريق للعيب ، لأن قبوله التعاقد رغم علمه بالعيب رضى منه بالعيب .

ب/ أن لا يرضى بالعيب بعد العقد حال إطلاعه عليه ، فإن كان طالب التفريق جاهلا بالعيب ثم بعد العقد علم به ورضي به سقط حقه في طلب التطليق .

---

1. عبد القادر بن داود ، قانون الأسرة الجديد ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005
2. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، القاهرة ، ص 355
3. بن الشويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 193
4. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 115
5. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 7 الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربية ، مصر ، ط 1984

ولم يحدد المشرع الجزائري هذه العيوب على سبيل الحصر و إنما توسع فيها مشترطا فقط تأثيرها على حياة الزوجين تأثيرا بالغا ، وتقدير القاضي في النهاية .
فقد يرى القاضي استعمال العلاج إذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه بتقرير خبرة ، وبالتالي يأمر بإجراء العلاج ، ولا يقضي بالطلاق إلا إذا لم يغير العلاج في الأمر شيئا [1].
كما أن القانون الجزائري لم ينص على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاه به بعد الزواج ، لأن الكثير من الفقهاء لا يعطون الحق في طلب الطلاق في هذه الحالة ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات العربية [2].
ثالثا : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

في البداية ينبغي التفريق بين نوعين [3] :

1. جاء بغرض التأديب لقوله تعالى : **{{ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا }}** [4]

و هذا النوع هذا من الهجر غير محدد المدة .

2. جاء بغرض الإيلاء ، وهو الهجر المصحوب بالقسم ، بمعنى أن يقسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن قد تطول أو تقصر لقوله تعالى : **{{ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم }}** [5]

غير أن هناك الهجر الذي يضر بالزوجة والهجر بدون سبب أو مبرر شرعي مسوغ قانوني ، أما إذا كان الهجر خارج إرادة الزوج كأن يكون مجبرا على السفر للعمل أو دخوله للمستشفى ففي هذه الحالة لا تسمع طلبات الزوجة .

ويمكن للزوجة الإتيان بالبينة كأن تقدم الزوجة شهود على أن زوجها غادرها منذ مدة أربعة أشهر أو أن تشكوه للعدالة بجرم ترك الأسرة وتثبت إدانته و يصبح الحكم الصادر ضده نهائي و مع ذلك تبقى مسألة تقدير هجر الزوج لزوجته مسألة موضوعية يختص بها القاضي الفاصل في الدعوى [6].

1. قرار المحكمة العليا بتاريخ 16 02/ 1999 يتعلق بالتطليق بسبب العقم
2. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 194
3. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 197
4. سورة البقرة ، الآية 224
5. سورة النساء ، الآية 34
6. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 54-55

رابعا : الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

إكتفت الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة والمعدلة بموجب القانون رقم 05 / 02 بإعطاء الحق للزوجة بتأسيس طلبها على أن زوجها محكوم عليه عن جريمة ماسة بالشرف و تستحيل معه العشرة والحياة الزوجية وهذا دون الإشارة لمدة العقوبة خلافا لما كان عليه الأمر قبل تعديل نص المادة بفقراتها .

إذن يكفي حسب نص الفقرة أعلاه أن يدان الزوج ولا تهم مدة العقوبة المسلطة عليه .

كما أن نص الفقرة المذكورة أعلاه لم يحدد الجرائم الماسة بالشرف وترك ذلك لتقدير القاضي لما له من سلطة غير أن الجريمة أو الجرائم الماسة بالشرف عديدة و نذكر منها على سبيل المثال (جريمة هتك العرض ، جريمة إعتداء على محارم ، جريمة الزنا ، أضف إلى تلك الجرائم التي تسيء إلى سمعة الزوجة والأسرة ككل والمنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة [1].

فإذا أثبتت إدانة الزوج و أصبح الحكم الصادر ضده نهائي و نفذت العقوبة فإن حق الزوجة تأسيس على الفقرة الرابعة من المادة 53 [2]قائم و طلبها يستجاب له و تطلق ويتم الحكم لها بالتعويض [3].

خامسا : الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة تفوق السنة ، أجاز لها بعض الفقهاء طلب الطلاق سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان ، لأنها تتضرر معنويا من غياب زوجها.

والموقف الفقهي من موضوع الغيبة على إتجاهين :

1- الإتجاه الأول هو للأحناف والشافعية ، وأصحابه لا يعتبرون الغيبة سببا للتفريق بين المرأة وزوجها سواء كان الغيبة لعذر أم بغير عذر .
2- الإتجاه الثاني وهو للمالكية والحنابلة على خلاف في التفاصيل وأصحابه يعتبرون الغياب سبب للتفريق بين الزوجين [4].

1. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 56
2. ق أ ج المادة 53
3. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 171
4. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 200

نصت المادة 53 الفقرة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري بأحقية الزوجة المطالبة بالتطليق حال غياب زوجها مدة سنة بدون عذر ولا نفقة ، ويشترط للتطليق حينئذ ما يلي [1] :

أ / أن تمضي سنة فأكثر على الغياب ، إبتداءا من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوة عليه

ب / أن يكون الغياب لغير عذر مقبول ودون سبب شرعي ، إذ يكون بذلك متعمدا الإضرار والإيذاء بها .

ج / أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة ولم يترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها وعلى الأولاد ، فلو ترك لها مالا يمكنها أن تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق .

سادسا : مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة

أجازت المادة 53 من الفقرة السادسة للزوجة المطالبة بالتطليق حال مخالفة الزوج أحكام المادة 8 من قانون الأسرة .
و تنص المادة 8 من قانون الأسرة – يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل [2].-
إلا أنه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان مسكن الزوجية [3].

فإذا أخل الزوج بهذا الواجب دون عذر مقبول ، جاز للزوجة المتضررة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضى ، كذلك فإذا لم يحترم الزوج ضوابط التعدد المنصوص عليها في القانون ، فيجوز للزوجة طلب التطليق . ويجب على الزوجة المتضررة إثبات ما تدعيه حتى يقضى لها بالطلاق والمسألة يقدرها القاضي [4] .

سابعا : إرتكاب فاحشة مبينة

لم تحدد هذه الفقرة المقصود بالفاحشة ، ونعتقد أنها تنصرف إلى الخيانة الزوجية ، أو الجرائم الاخلاقية ، ولم يتحدث النص عن النتائج المترتبة عن هذا الفعل وهل يتطلب الأمر صدور حكم بالإدانة أم يكفي إكتشاف المرأة لإرتكاب الزوج للفاحشة ؟

1. ق أ ج المادة 3/53
2. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 58
3. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 123
4. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 204

وخصوصا أنه من الناحية القضائية فإن الزوجة مطالبة بالإثبات والحقيقة أن هذا الحق في طلب الطلاق لا تنفرد الزوجة به ، بل للزوج أيضا الحق في طلب الطلاق لإرتكاب الزوجة الفاحشة أو الخيانة الزوجية ، و إن كان له بالطبع أن يطلقها بإرادته المنفردة أو يلاعنها فتحدث الفرقة بينهما [1].

و قد وردت في القرآن الكريم آيات عديدة تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك وبالأنظمة إخلالا كبيرا لقوله تعالى : **{{ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا }}** [2].

وقوله عز وجل : **{{ لا تخرجوهن من بيوتهمن ولا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه }}** [3].

ثامنا : الشقاق المستمر بين الزوجين

إذا حصل خصام وشقاق بين الزوجين وساءت العشرة بينهما ، أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق [4].

كما يمكن للزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه رفعا للحرج .

وقد قال الله تعالى في كتابه العزيز : **{{ فإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما }}**– [5].

وقوله تعالى : **{{ فإمكساك بمعروف أو تسريح بإحسان }}** [6].

وقوله صلى الله عليه وسلم : << لا ضرر ولا ضرار >> [7].

هذا وقد نصت المادة 56 من قانون الأسرة إن اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما .

يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، وعلى هاذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين .

---

1. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 205
2. سورة الإسراء ، الآية 32
3. سورة الطلاق ، الآية 01
4. قرار المحكمة العليا بتاريخ 15 / 06 / 1999
5. سورة النساء ، الآية 35
6. سورة البقرة ، الآية 229
7. رواه ابن ماجه

والشقاق المعبر كأساس للمطالبة بالتطليق هو الناتج عن الخلاف الدائم ويستحيل معه التوفيق بين الزوجين وأن هذا الشقاق أو الخصام طال لمدة مما يؤثر سلبيا على الحياة الزوجية و يحول دون إستمرارها [1].

تاسعا : مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الحنفي في نص المادة 19 و ذكر مثالين عن الإشتراط هما تعدد الزوجات وعمل المرأة ، حيث أن هذه المادة السالفة الذكر نصت على أن للزوجين الحق في أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المراة ، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون و نصت الفقرة الثانية من المادة 37 [2] من قانون الأسرة بالقول – غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما – ففي حالة الإتفاق مثلا على أن الزوج يسمح لزوجته بالعمل أو عدم تعدد الزوجات وأخل الزوج بإلتزاماته التعاقدية ، فإنه إستنادا لأحكام الفقرة التاسعة من المادة 53 أن تقيم ضده دعوى قضائية وتطلب تطليقها [3].

عاشرا : أجاز الشرع الإسلامي وكذا القانون للزوجة أن تطلب التطليق للضرر لقوله تعالى : **{{ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه }}** [4]

و المقصود بالضرر هنا هو التضييق على الزوجة و إيذائها بالقول أو بالفعل أو إهمالها من الجانب المادي والمعنوي .

فقد تتضرر أحد الزوجات من ظلم زوجها لكونه أهملها بسبب هذا أو أنه أضر بها بشكل من الأشكال حتى إن كانت هي الزوجة الوحيدة لديه ، و لذلك أجاز العديد من الفقهاء خصوصا فقهاء المالكية للزوجة أن تطلب التطليق للضرر ، ويتعين عليها أن تثبت أم القاضي حصول الضرر بكافة الطرق .[5]

1. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 60
2. ق أ ج المادة 37
3. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 61
4. سورة البقرة ، الآية 231
5. قرار بتاريخ 24 / 09 / 1996

وحسنا فعل المشرع في توسعه في مفهوم الضرر لأن الأضرار عديدة و يصعب حصرها ، غاية ما في الأمر أنه تطلب أن يكون هذا الضرر معتبر شرعا أو عرفا .[1]
فإذا إدعت الزوجة أن زوجها يضر بها ضربا مبرحا أو أنه يسبها أو يكرهها على محرم وطلبت من القاضي تطليقها منه على هذا الضرر ، فإذا ثبت الضرر الذي أدعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها منه [2].

الفرع 02 : الخلع

هو حل عقدة الزواج بلفظ الخلع أو في معناه نظير عوض تلتزمه الزوجة بقبولها بأن يقول الزوج مثلا لزوجته خالعتك على مائة جنيه فتقول قبلت ، فإذا حصل هذا تم الخلع و ترتبت عليه أحكامه [3].

نصت المادة 54 من ق أ – أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمبلغ مالي[4] إذا لم يتفق الزوجان على المبلغ المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم – نستخلص أن القانون أجاز للزوجة أن تطلب انهاء الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي تعرضه على الزوج فإن قبل يتم إعتماده من القاضي وإن لم يقبل به يتم تحديده من طرف القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم والخلع رخصة للزوجة لفك نفسها من الزوج و هو حق لها و لا تشترط موافقة الزوج [5]

والخلع أقرته الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى : **{{ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتومهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون }}** [6]

و الفدية التي أقرها الشرع و أجزاها القانون هي بمثابة الزوج تعويض للزوج جراء مطالبته الفراق على مبلغ يستوجب القانون الإتفاق عليه وإن لم يحصل الإتفاق فيعود أمر تقديره إلى القاضي على ألا يتعدى مقدار صداق المثل وقت صدور الحكم وبقصد بصداق المثل الصداق المتعارف عليه والمعمول به وقت النطق بالحكم في المدينة وفي المجتمع [7].

1. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 207
2. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط 2 ،دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1990
3. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 196
4. ق أ ج المادة 54
5. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 63-64
6. سورة البقرة ، الآية 229
7. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 64

و الخلع كما هو منصوص عليه قانونا ومستقر عليه قضاءا قد يكون رضائي وقد يكون خلاف ذلك ، إذ وفقا للتعديل الجديد لنص المادة 54 [1] أصبحت موافقة الزوج غير مطلوبة إذ يتم بمجرد طلبه من الزوجة مقابل مبلغ مالي أي أنه طلاق بمقابل تدفعه الزوجة للزوج والمقابل المالي للخلع يقدر إما بناء على إتفاق الأطراف وذلك سواء بإرجاع قيمة الصداق الذي أخذته الزوجة و إما يقدر بمقدار الصداق المتعارف عليه والمعمول به وقت صدور الحكم وعلى العموم كل ما يصلح أن يكون بدل خلع غير أنه إذا كان الصداق غير مسمى فلا يصلح أن يكون بدل الخلع ، والخلع بهذا المعنى هو الصورة المقابلة لطلاق الرجل بالإرادة المنفردة فإذا كره العيش مع المرأة وغابت عنه السكينة دون تقصير من الزوجة جاز له أن يفارقها لقوله تعالى : **{{ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف }}** [2].
و تطبيقا لهذا المفهوم قضت السنة النبوية بذلك ، حيث جاء في البخاري عن ابن عباس أن إمرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : إني لا أعتب عليه في خلق و لا دين و لكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله : << أتردين عليه حديقته ؟ >>قالت : نعم ، قال رسول الله : << أقبل الحديقة وطلقها تطليقة >> [3].

فدل هذا الحديث على ثبوت الخلع بمقابل ، و قد يكون المقابل هو ما قدمه من مهر ترده الزوجة لزوجها ، كما أجاز الفقهاء تقديم مقابل آخر يتفق عليه شريطة أن يكون من ما هو مباح شرعا [4].

و يتضح من نص المادة 54 ما يلي :

أولا : لا بد من حصول إتفاق بين الزوجين على الطلاق بواسطة الخلع وهذا الأصل في الخلع ، لكن المشكلة تكمن فيما لو أن الزوج لم يقبل الفرقة فهنا يتحتم عليها اللجوء إلى القضاء لطلب المخالعة .

إلا أن النص قبل التعديل الجديد تكلم عن الموافقة ولم يتحدث عن الخلاف في الخلع سوى في الجانب المالي .

أما التعديل الجديد فقد نص على جواز الخلع ولو دون موافقة الزوج عليه ، حيث أصبح من حق الزوجة أن تطلبه من القاضي إذا تبين لها تعنت الزوج في القبول ، أو فرض عليها مبلغا لا تقدر عليه [5].

1. ق أ ج المادة 54
2. سورة الطلاق ، الآية 02
3. ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، ج 5 ، ص 192
4. حسن حسانين ، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا ، دار الآفاق العربية ، ط 1 ، 2001 ، ص 264
5. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 210

ثانيا : لا بد في الخلع من عوض ، وهو المقابل المالي الذي يحصل به الإتفاق ، وفي حالة عدم الإتفاق يتدخل القاضي بفرض قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم .

و التسليم بهذا قد يضر بالزوج فمن جهة نجد الزوجة هي التي طلبت الخلع ، ومن جهة لا تدفع إلا قيمة صداق المثل فماذا لو تبين أن الصداق الذي دفعه الزوج يفوق صداق المثل بأضعاف كثيرة.

و هنا يتضرر الزوج لمجرد أنهما لم يتفقا على المبلغ و ربما لم يبالغ الزوج فيه و إنما طلب برد ما دفعه لها وهذا ما قضت به السنة النبوية .

كما قد يؤدي بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة لأنها ترى بأن دفع قيمة صداق المثل بحكم القاضي خير لها من أن ترد الصداق إذا كانت قيمته تتجاوز بكثير صداق المثل .

وبالمقابل قد يستغل الزوج أيضا هذا الوضع ، فيطلب مقابلا ماليا لا تقدر عليه الزوجة [1].

ومن باب سد الذرع تمنينا لو أن المشرع يأخذ في الحسبان هذه المسائل ، فقد يتضرر الزوج لمجرد عدم إتفاقه مع زوجته على المقابل ، ولا يمكن أن يقال بأن هذا إجحاف في حق الزوجة لأن المخالعة جاءت من طرفها ، و بالتالي تتحمل نتائجها [2].

أما الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين فلا يشترط فيه العوض لقوله تعالى : **{{ وإن يتفارقا يغني الله كل من سعته وكان الله واسعا حكيما }}** -[3].

1. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 211
2. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة ، ص 129
3. سورة النساء ، الآية 129

وفي المقابل فإن الطلاق الذي ياتي من الزواج للكراهية أيضا يتحمل الزوج نتائجه ، من دفع مؤخرالمهر إن وجد ، النفقة والسكن في العدة ، نفقة المتعة ، وما فلناه من وجهة نظرنا هو لإيجاد التوازن بين مصلحة كا من الزوجين .1

كما أن القانون لم يتحدث عن صورة ما إذا صرحا بأنهما يريدان المخالعة دون مقابل فهل يتحقق الخلع أم لا هذه الوضعية في الحقيقة تحليلنا إلى المادة 48 أي الطلاق بإتفاق الطرفين ولهذا يكون طلاقا بإتفاق الزوجين وليس خلعا لأن الخلع فيه العوض بل أن العوض منصوص عليه شرعا.

وفي القانون المقارن ، نصت المادة 20 من قانون رقم 01 لسنة 2000 المصري على مايلي

" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما عل الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه واقتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازا عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما ، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ن وعلى الوجه المبين في الفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله.2

1-عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، ص129.

2-بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص212.

وأما المادة 49 المعدلة فنصت على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاض دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر إبتداء من تاريخ رف الدعوى" ، والجديد في التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق ويتعين على القاضى الذي يجري الصلح تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع توقيع الطرفين وكاتبالضبط وإذا لم يفلح القاضي بالرغم من هده المحاولات يصدر حكمه بالطلاق ثم يسجل الحكم وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وم يمكن ملاحظته عاى هذا النص أنه أقر بأن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي ، وهنا نتساءل عن مصير الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ؟ .

كما أن نص المادة 49 لم يشر فيه إلى طبيعة حكم القاضي هل هو منشئ للطلاق - بالرغم من أن الزوج قد أوقعه قبل الحكم بإرادته المنفردة – أم هو حكم كاشف لطلاق الزوج؟

ونعتقد بأن حكم القاضي يكون منشئا للطلاق ، لان النص أشار إلى ضرورة الصلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر قبل الحكم وإستعمال الصلح يكون خلال سير دعوى الطلاق وخلال الخصام بين الزوجين كما دلت على ذلك النصوص الشرعية.

أما إن كان الزوج قد طلق بإرادته المنفردة فيصبح الصلح بلا فائدة ، إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيستعمل الصلح قصد فائدة ،المراجعة بعد الطلاق ، وليس تجنبا لحدوث الطلاق .[1]

1-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ، ص180.

ففي هده الحالة ينبغي أن يكون حكم القاضي كاشفا للطلاق الذي أوقفه الزوج بإرادته المنفردة ، وليس منشئا له حتى ينسجم مع المقتضيات الشرعية ومع النصوص القانونية ، بمعنى على القاضي عندما يؤكد الطلاق يضيفه لإلى زمن حدوثه لأنه وقع من الزوج.

هذا إذا كان القانون الجزائري يعترف بالإرادة المنفردة ، فلا بد من توضيح هذه المسألة في النصوص القانونية حتى لا تكون متناقضة مع بعضها البعض ، وتعديل نص المادتين 48و49 يكون حسب الحالتين التاليتين:

- إذا كان المشرع يبقى حق الطلاق بالإرادة المنفردة قائما فعليه تعديل نص المادة 49 وإبقاء المادة 48 كما هي ، وتعديل المادة 49 يقتضي إعادة صياغتها على النحو التالي :
- لا يقع الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي وخلال مدة ثلاثة أشهر .
- وإذا تبين للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق يثبته من تاريخ وقوعه .
- على كل زوج تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ .1

1-بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 180-181 .

متى تحقق الخلع على وجهه الشرعي بإيجاب وقبول من الطرفين كانت له أحكامه وآثاره وهي :

1- وقوع طلقة بائنة به لأنه طلاق على مال فلابد أن يكون بائنا .
2- وجوب بدل الخلع في ذمة الزوجة لزوجها .
3- سقوط كل من حقوق الزوجية الثابتة وقت الخلع لكل منهما على الآخر من المهر والنفقة ، أما الديون التي تتعلق بالزواج فلا يسقط منها شئ ، وهذاعلى رأي الإمام أبو حنيفة .

مضى الكلام في الطلاق بإعتباره تصرفا شرعيا يقوم به الزوج بإرادته المنفردة ، فتقع به الفرقة بين الزوجين وتنقطع الرابطة بينهما وهذا التصرف الشرعي "الطلاق" يملكه الزوج بتمليك من الشرع ويباشر بنفسه وبمحض إرادته وإختياره ولدلك عد من التصرفات الانفرادية ويجوز للزوج أن يباشر حقه في الطلاق عن طريق نائبه فيوكل من يشاء لإيقاع الطلاق على زوجته على النحو الذي فعلناه من قبل كما له أن يفوض زوجته أمر تطليق نفسها [1] قال قال الإمام مالك : << إذا علم أن زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها >>. [2]

1-نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 198 .

2-أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع .

يشترط المالكية وغيرهم من المذاهب الفقهية في الفدية أن تكون منتفعا بها شرعا وأن تكون من مال متقوم ، أي له له قابلية التمول شرعا أو عرفا كالنقود المعاصرة والذهب والفضة والسلع الحلال ، وأما في قانون الاسرة الجزائري فلم يثر المشرع الجزائري شروط الزوجين في محل الكلام عن الخلع لانه سبق وأن حدد شروط انعقاد الزواج من قبل فيلحق به هذا الحكم في هذا المحل وذهب الحنفية إلى القول إن ركن الخلع هو الايجاب والقبول تعميما لمعنى الركن عندهم في العقود كلها .

ويشترط الظاهرية حصول التراضي فإن وقع الجبر على احدهما فلا يقع ويكون باطلا .

وأما مقدار الفدية ؟ فذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى القول أنه لا حد لها فيكون مساويا لمقدار الصداق أو أقل أو أكثر منه أو قيمته إذا استهلكته أو تتنازل عنه إن كان مؤجلا ولم يجدوه بحد . [1]

وحجتهم في ذلك : اعتمد أصحاب هذا المذهب بعموم ظاهرآية الخلع واعتبروه نصا عاما في الجنس والقدر .

وإن كانوا يقررون أن الإحسان أن لا يأخذ منها أكثر مما أخذ [2] قال مالك : << لا بأس بان تقتدي المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها >>. [3]

1-عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 166-167 .

2-حاشية العدوى (102/2) .

3- الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع .

المطلب الثالث : المساواة بين الجنسين ببعض آثار فك الرابطة الزوجية

رغم إنتهاء العلاقة بين الزوجين و أو ما يسمى بالطلاق تترتب على هذا الأخير آثار فك الرابطة الزوجية

فرع 01 : الحضانة

فالحضانة معناها إمساك الولد وتربيته منذ أول وجوده سواء كان ذلك للأم أم بغيرها ممن يقوم مقامها .

فهي أول ضرب من ضروب الولاية على الطفل ، ويعرفها الفقهاء بأنها – تربية الولد لمن له حق الحضانة –

الحضانة حق للصغير والحاضنة معا فإذا أسقطت الأم حقها بقي حقه هو ، وذلك لأن حق الولد أن يعتني به والداه منذ ولادته ، والأصل في الحضانة أن تكون للنساء لأن المرأة عادة أشفق على الصغير و أقدر على خدمته .

فقد عرفها المالكية بقولهم : - الحضانة هي حفظ الولد في بيته و ذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه ، أي في طعامه ولباسه و تنظيف جسمه وموضعه – [1].

لقد قررت الشريعة الإسلامية أن تكون البداية للأم وهي الولاية الأولى ، أي ولاية التربية ، لأن الأم أقدر من غيرها على تولي هذه المهمة في المرحلة الأولى لحياة الصغير ، فقد ثبت أن إمرأة جاءت إلى الرسول –ص- فقالت : يا رسول الله هذا إبني كان بطني له وعاء وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، و أن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله : << أنت أحق به ما لم تنكحي >> [2] .

1. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 246
2. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 254

راعت الشريعة حق الابناء قبل سن الرشدفي حالة الطلاق أو الوفاة لأحد الوالدين فاقرت الحضانة لما فيها من حماية الطفل ورعايته ماديا ومعنويا بتوفير وسائل العيش الكريمة وحسن تربية وتعليمه.

أولا: تعريف الحضانة في اللغة والإصطلاح

01-تعريف الحضانة في اللغة : الحضانة في أصل اللغة مأخوذة من الحضن وهو الجنب والضم .[1]

02- تعريف الحضانة في الإصطلاح : عرف المالكية الحضانة بقولهم " الكفالة والتربية والقيام بجميع امور المحضون ومصالحه .[2]

03- تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري : عرفها المشرع بقوله هي " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."[3]

ثانيا :حكمها يذهب المالكية إلى القول أن الحضانة من فروض الكفاية إلا للأب وللأم في حولي الرضاع إن لم يكن له أب أوكان عديم المال أو كان له مال ولا يقبل غيرهما من المرضعات.

ويذهب الحنابلة والظاهرية إلى القول بوجوبها رعاية لمصلحة المحضون مع ترتيب الوجوب بحسب رتبة الحاضن.

ثالثا : دليل مشروعيتها ثبت دليل مشروعية الحضانة بدليل الكتاب والسنة والإجماع.[4]

1- لسان العرب ،(122/13).

2-حاشية العدوي ، (118/2).

3-(ق، أ ،ج) المادة 62.

4-عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص189.

01-من الكتاب: قوله تعالى : **{{ والوالدات يرضعن أولدهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها لتضار ولدة بولدها ومولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن اراد فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتهم ماءاتيتم بالمعروف واتقو الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير }} .**[1]

02- من السنة : حذيث البراء بن عازب في خبر ابنة حمزة لما اختصم في حاضانتها على وزيد وجعفر فقضى فيها النبي (ص) ان تكون لخالتها وقال << الخالة بمنزلة الأم...>>[2]

وإن في تقديم الأنثى على الذكر في الحضانة تحقيق لجملة من المصالح للمحضون أو على تعبير الإمام القراني " ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان والرقة الباعثة على الرفق بهم ن وكانت النساء أتم من الرجال في ذلك كله قد من عليهم"

03- من الإجماع : أجمع الفقهاء على مشروعية الحضانة لما تحققه من مصالح للمحضون في العاجل والآجل.

04- الحكمة من تشريعها : شرعت الحضانة لتحقيق جملة من المصالح للمحضون أذكر منها: حماية الطفل ورعايته الأخلاقية والخلقية بتربيته.[3] على محاسن العادات وتوفير الرعاية الصحية له لضعفه وحاجته مما يجعله في صحة وعافية فيخدم أهله وأفراد مجتمعه وأمته.

1- سورة البقرة ، الية 233.

2- البخاري ، كتاب المغازي ، باب عمرة القضاء

3- عبد الرزاق بن عزوز ، المرجع السابق ، ص190.

أما بحسب التعديل الجديد فقد أعاد ترتيب المسألة على النحو التالي : - الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك -.[1]
و قد نصت المادة 65 من قانون الأسرة على إنتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغ سن الزواج ، كما نص على إمكانية تمديدها بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج بعد ، والحكم بإنتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون .
و إذا كان مستحق الحضانة ذكرا و المحضون أنثى ، فالشرط في ثبوت إستحقاق الحضانة أن يكون محرما لها إذا كانت هذه الأنثى مطيقة للوطئ ، فإن لم يكمن محرما لها ، فلا حضانة له عليها و لو كان مأمونا عليها ، و يشترط في الحاضن الذكر للمطيقة أن يكون محرما لها و لو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها ، و إلا فلا حضانة له و لو مأمونا ذا أهل عند مالك .[2]

فالمادة 66 تنص على أن – يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم أو بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون – و تنص المادة 67 – تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه –[3]

و لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون و تنص المادة 68 إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها .

و المادة 69 تنص على – إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي و رفع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ، مع مراعاة مصلحة المحضون – [4]

نلاحظ أن المشرع أوجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة المحضون و لا سيما تلك الشروط المنصوص عليها في المادة 62 هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الحضانة تسقط لعدم مراعاة الحالات المحددة في المادة 62 .

1. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 255
2. الشرح الكبير للدرديري 2 ، ص 529
3. ق أ ج المادة 67
4. ق أ ج المادة 69

أولا : بلوغ الذكر كأقصى حد 16 سنة

ثانيا : زواج الحاضنة بغير قريب

ثالثا : التنازل

رابعا : بمرور سنة لمن له الحق في الحضانة ولم يطلبها

خامسة : إذا سكنت جدة الحاضنة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم [1].

هذا و نصت المادة 71 بالقول يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير إختياري .

و بمفهوم المخالفة لأحكام المادة 71 فإن سقطت الحضانة بناءا على رغبة و إختيار المحضون فإن الحضانة لا تعود لهذا الأخير ، أما إذا كان السقوط ناتج عن تطبيق القانون كأن تتزوج الأم الحاضنة من غير قريب ثم تطلقت منه ، ففي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة زال ومنه يجوز لها حق ممارسة إسترداد حضانة الإبن أو الأبناء .[2]

و قد نصت المادة 72 من ق أ ج على أنه في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

هذا النص في الحقيقة لم يتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص به ، وهنا في حقيقة الأمر النفقة تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه .[3]

الفرع 02 : النزاع في متاع البيت

من المتفق عليه قضاءا و شرعا أن أثاث البيت المخصص للإستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالنسبة أن ذلك ملك لها إشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق مع يمينه ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا للقواعد الشرعية [4].

1. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 70
2. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 70
3. بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 259
4. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 268

إذن الأصل أن في حالة نشوب خلاف بين الزوجين لحد مطالبة أحدهما الفراق وثار بينهما نزاع حول متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فإن القول للزوجة في المعتاد للنساء مع اليمين و القول للزوج في المعتاد للرجال مع اليمين ، غير أن الجدال القائم في حالة إنكار إحدى الزوجين وخاصة الزوج وجود المتاع المتنازع عليه ، ففي هذا المعنى قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة – البينة على من ادعى واليمين على من أنكر –

و إقامة البينة تجوز بكل الطرق الجائزة قانونا كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه و كذا شهادة الشهود ، فإن قدم أحد الزوجين دليلا أو بينة فإن القاضي يحكم له أما المشتركات بينهما فيقتسمانها مع اليمين إلا إذا قدم أحدهما دليلا على أنها ملك له ، غير أن الإجتهاد القضائي استقر على أن الأثاث الغير محقق للإستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملك للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو جملة صداقها [1].

هذا و أخذا بأحكام المادة 19 [2] من ق أ ج و تفاديا للنزاع فبإمكان الزوجين تدوين عقد الزواج أو عقد لاحق ما يملكه كل واحد و لا سيما الأشياء ذات قيمة .

الفرع 03 : الولاية على الأولاد

الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون العامة كالحكام والقضاة أم في الشؤون الخاصة كما هو الشأن في الأب و الوصي بالنسبة للصغير والقيم بالنسبة للمجنون والولاية في الشؤون الخاصة قد تكون على المال وقد تكون على النفس في الزواج [3].

أولا : الولاية على النفس

تشمل كل ما يحتاج إليه القاصر من عناية ورعاية ، ومن ذلك :

1. التأديب والتهذيب وتعويده على الأخلاق الحسنة وإبعاده عن رفقاء السوء والمواطن الفساد
2. رعاية صحته ونموه الجسمي ، وحمايته من الأمراض وعلاجه منها .
3. تعليمه و تثقيفه في المدارس التي تتولى ذلك على أحسن وجه
4. توجيهه إلى حرفة يكتسب بها معيشته كي لا يكون عالة على المجتمع .
5. الإشراف على زواجه و إختيار من يسعد بها و تسعد به .

1. يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 76-77
2. ق أ ج المادة 19
3. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 73

ثانيا : الولاية على المال

و هي الإشراف على شؤون القاصر المالية ، بحفظ ماله و تنميته واستبقاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته و حاجاته أما الفقهاء فنجد أن الحنفية يرون أن الولاية على الصغير تثبت للأب ثم لوصيه ثم توصي وصية ثم الجد الصحيح وهو أب والأب و إن علا ثم لوصيه ثم يوصي وصية ثم للقاضي ثم يوصي القاضي .

أما المالكية والحنابلة فتثبت عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه و لم يجعلوها للجد أصالة و إن كان يصح ان يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي [1].

أما الشافعية فجعلوها أولا للأب عند عدمه لوفر الشفعة عنده مثل الأب كذلك تثبت له الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا .[2]

و عن المشرع الجزائري فقد نظم الولاية في المواد 87 إلى 91 من ق أ ج الأمر 5 /2002 ومن يتولاه هو الأب و في الغياب تحل محله الأم أما في حالة الطلاق فتمنح لمن أسندت إليه الحضانة و على الوالي أن يتصرف في أموال اليتامى تصرف الرجل الحريص .[3]

و يستأذن القاضي في بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة و بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة [3].

1. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 181
2. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 181
3. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 177
4. حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 177

المبحث الثاني : آراء الفقهاء فيما يخص الاختلاف بين الجنسين

أثبتت الدراسات الطبية المتعددة أن كيان المرأة الجسدي و العاطفي قد خلقه الله على هيئة تخالف تكوين الرجل ، فقد بني جسم المرأة على نحو يتلائم ووظيفة الأمومة تلاؤما تاما ، كما أن نفسيتها قد هيئة لتكون ربة الأسرة وسيدة البيت [1].

هذا يؤدي بوجود فروق بينهما و تكمن مظاهر الاختلاف في القوامة و الشهادة في المطلب الأول وعدم المساواة بين الجنسين في الميراث والدية في المطلب الثاني ، وهذا ما سنتطرق إليه الآن .

المطلب الأول : القوامة و الشهادة

إنهما من أهم مظاهر الاختلاف بين الرجل و المرأة أي القوامة التي تكون للرجل على المرأة وشهادة الرجل التي تعادل شهادة المرأتين .

الفرع 01 : إن القوامة لغة هي القيام على الأمر ، يقال قام بالأمر يقوم به قياما فهو قائم ، والقوام والقيام على الأمر حفظه ورعايته .[2]

جعلت الشريعة الإسلامية الزوج مسؤولا عن تسيير البيت و تنظيم شؤونه الداخلية والخارجية بحكم قوله تعالى : - الرجال قوامون على النساء بما فضل بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم – [3].

و التي يقابلها معنى التكليف و الاعتناء في اللغة العربية بالنفقة و الدفاع والتأديب عند الحاجة وبالحق ومنه القوامة مناقضة للظلم و الاستبداد بحكم ما خولت الشريعة الزوج من حق رئاسة البيت و تدبير شؤونه ، إنما هي حسن المعاشرة و التصرف في الأوقات الحرجة بين الزوجين أو بينهما و بين الأبناء [4].

1. محمد عبد السلام أبو النيل ، حقوق المرأة في الاسلام ، ص 129
2. حسن صلاح الصغير عبد الله ، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزارطية ، مصر ، 2007 ، ص 05
3. سورة النساء ، الآية 34
4. عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 37

الفرع 02 : الشهادة

و من الواجب على المرأة كذلك أن تؤدي الشهادة كما أمر الله عز وجل في قوله : - و لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم – [1].

و قوله : - يا أيها الذين آمنوا كنا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين – [2].

و قد يكون هذا فرض كفاية ، إذا وجد من يقوم بالشهادة غيرها وقد يكون فرض عين إذا لم يوجد غيرها .

و الشهادة تؤدى عند طلب المدعي إلى إذا كان صاحب الحق لا يعلم بأن الشاهد قد رأى وخاف الشاهد فوات الحق فمن الواجب عليه أن يشهد بلا طلب من صاحب الحق .

و جمهور العلماء اتفقوا على عدم قبول شهادة المرأة في الحدود والقصاص خلافا لابن حزم الظاهري فقد أجاز شهادتها في كل شئ .

و يرى المالكية جواز شهادة النساء بعضهن على بعض في الأماكن التي لا يحضرها الرجال حفظا للحقوق والدماء .

و تقبل شهادة النساء منفردات في خمسة أشياء :

الولادة ، الاستهلال ، الرضاع ، العيوب تحت الثياب كالرتق والقرن ...

وفي أداء الشهادة تحل المرأتان محل رجل واحد [3]. لقوله تعالى : **{{ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى }}** [4].

1. سورة البقرة ، الآية 283
2. سورة النساء ، الآية 135
3. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 136-137
4. سورة البقرة ، الآية 282

ونرى عدم النص على شهادة النساء في العقود بصفة عامة وكذلك الزواج هو خطأ من المشرع ماكان عليه الوقوع فيه خصوصا وأن المالكية يعتبرون الشهادة للإعلان ن والإعلان بتحقق بالرجال والنساء شريطة توفر النصاب المذكور في الآية.

وشهادة النساء على العقود ومسألة ثابته يالقرآن ، فالآية وإن تحدثت عن الإشهار في المعاملات المالية ، إلا أنها على حد راي جانب من الفقه عامة تشمل جميع العقود ومنها عقد الزواج ، شريطة اكتمال النصابكما هو مبين في الآية.

وحتى وإن كانت الشهادة للأنعقاد ن فمن حق المرأة أن تكون شاهدة أيضا على عقد الزواج ، خصوصا وأنها هي التي تباشر عقد الزواجها بنفسها امام الموثق أو ضابط الحالة المدنية ن وليس هذا امر جديدا ن لان قانون الحالة المدنية يتطلب حضورها شخصيا أمامه.

أما إبرام العقد من الناحية الشرعية فالعر السائد هو عدم حضور النساء في عقد الزواج سواء تعلق الأمر بالزوجة أو الشهود وهذا الأمر مختلف فيه بين الفقهاء : كما ان الفقهاء اختلفوا في شرط الشهادة في الزواج .1

فذهب الحنفية والشافعية وأحمد في المشهر عنه إلى أن الشهادة شرط في صحة عقد الزواج2 لقوله عليه الصلاة والسلام : << لانكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل >> .

1- بن الشويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص60.

2- محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ،ص 122

المطلب الثاني : عدم المساواة بين الجنسين في الدية والميراث

من بين الحقوق التي فصلت فيها الشريعة الاسلامية الحق في الميراث فأعطت لكل ذي حق حقه وهو ما سنتطرق اليه في الفرع الاول والدية في الفرع الثاني .

الفرع 01 : الميراث

لقد كان العرب يحرمون المرأة من الميراث و كانوا يقولون كيف نورث من لا يحمل سيفا ، و لا يركب خيلا ، ولا يتكأ عدوا ، وظل الحال كذلك حتى نزلت آيات المواريث .

و الأدهى والأمر أنها كانت تورث فحين يموت الرجل منهم وله زوجة و أولاد من غيرها فإن الأكبر أحق بزوجة أبيه من غيره و يعتبرها إرثا كسائر أموال أبيه ، فإن أراد أن يعلن عن رغبته في الزواج منها طرح عليها ثوبا و إلا كان لها أن تتزوج من تشاء [1].

فلقد كانت تصنف المرأة دون الرجل و أنها ليست أكثر من وعاء يحمل الأطفال و ينجب و يرضع فكانت من بين أسباب هذا التصنيف أنها ضعيفة و أن مآلها هو لبيت الزوجية حيث ستنتقل لعائلة غير عائلة والديها وهذا ما دفعهم إلى حرمانها من الإرث .

إلى أن جاء الاسلام حيث ذهبت إمرأة سعد بن ربيع الأنصاري بعد موته في موضوع ميراثه حيث لم يكن له سوى ذرية من الإناث هما ابنتين ، فعن جابر بن عبد الله أن انرأة سعد بن ربيع قالت : يا رسول الله ان سعدا هلك وترك بنتين و أخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد و إنما تنكح النساء على أموالهن فلم يجبها في مجلسها ذلك ثم جاءته فقالت : يا رسول الله ؟ ابنتا سعد ؟ فقال رسول الله –ص- : << أدعو لي أخاه فجاء فقال له : ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي >> [2].

لذلك أوقف الاسلام ظلما تاريخيا لحق بالمرأة في حرمانها من الإرث و لتحقيق العدل ، جاء النص القرآني قبل تحدي الحصص ليثبت القاعدة العامة في الأمر ، وليصنف النساء ملغيا كل ماتوارثه الناس من مفاهيم خاطئة في هذا الباب [3].

يقول الله تعالى : - للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا -[4].

1. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 27
2. رواه أبو داود و الترميذي و ابن ماجه و الدارقطني
3. أسعد السحمراني ، المرأة في التاريخ والشريعة ، ط 1 ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، 1989
4. سورة النساء ، الآية 07

و لقد ادعى بعض المستشرقين بأنه تشريع غير عادل خاصة عندما جعل نصيب الأنثى نصف الذكر ونحن نرى بأن دعواهم باطلة لا تقوم على أساس من الحق والحكمة ، وهي دعايات مغرضة مصدرها الأهواء ، وأن الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل و المساواة عند تفاوت مقدار الحاجة هو الظلم واولئك الذين يتكلمون في مساواة الرجل بالمرأة في الميراث لا يسيرون وراء المساواة العادلة بل يسيرون وراء المساواة الظالمة.

فالرجل في الشرع الاسلامي هو المكلف بالنفقة على زوجته وأسرته ولو كانت غنية فكان من العدالة أن يكون حظ الرجل من الميراث أكبر من حظ المرأة حتى يكون في ذلك ما يساعده على القيام بهذه التكاليف الثقيلة ، و أعفى منها المرأة رحمة بها و ضمانا لأمن الأسرة [1].

فلا يجوز التعميم بالقول : ان الاسلام يعطي للرجل مقدار حصتي إمرأة لأن هناك حالات متنوعة من القرابة وصلة الحم ونوع الوارثين (ذكورا وإناثا) تحدد نصيبهم .

فمن واجبات الابن الذكر أن ينفق على والديه المحتاجين وعلى القاصرين من اخوته إذا كان قد توفي والداه و للقاضي أن يلزم الأخ الميسور بأن يساهم في الانفاق على شقيقه العاجز والمحتاج وعائلته ...

والقاعدة المعتمدة في هذا الباب هي – الغنم بالغرم – أو أن الحقوق يجب أن تتناسب مع الواجبات وإلا اختل ميزان العدل .

لكن الحالة تختلف بين النوعين (ذكر و أنثى) إذا سقطت الواجبات في الانفاق و خففت التبعات والمسؤوليات المالية ، و تصبح الحصة في الميراث متساوية لكل من الرجل والمرأة كميراث الأبوين (6/1) لقوله تعالى : - و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد – [2].

ففي هذه الآية تساوى نصيب الأم والاب وهما رجل وامرأة فالاسلام وضع نظاما عادلا لتوزيع الميراث يتبدل نصيب كل فرد فيه تبعا للأعباء الملقاة على عاتقه و تطبيقا لقاعدة اقتران الحق والواجب .[3]

1. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 20 -21
2. سورة النساء ، الآية 11
3. أسعد السحمراني ، المرجع السابق ، ص 214

الفرع 02 : الدية

لقد حرم الله العدوان على المرأة إذ حرم العدوان على النفس الانسانية حيث يقول : **{{ و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق }}** [1] وقد نصت الشرائع السابقة كما بين القرآن الكريم على فداحة جرم المعتدي على نفس واحدة ، إذ يعتبر معتديا على الأنفس جميعا حيث يقول سبحانه : **{{ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا }}** [2].

و هناك أحاديث كثيرة تنص على تحريم النفس الانسانية ومنها قوله –ص- : << اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق و أكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات >> [3].

و قوله –ص- : << كل مسلم على مسلم حرام دمه و ماله وعرضه >> [4].

من كل هذه النصوص السابقة ومما هو معلوم لغة وشرعا أن كلمة النفس و كلمة مسلم تشمل الجنسين على سواء الذكر والأنثى فإنه لا يصح بأي حال العدوان على المرأة في نفسها أو بعضها أو عرضها أو مالها ، ومن حدث منه ذلك فإنه يقع تحت طائلة القصاص أو الحد [5].

فمن قتل امرأة عمدا عدوانا فإن وليها بالخيار بين أن يطالب بالقود ، فيقتل قاتلها ، رجلا كان أو امرأة ، فردا أو جماعة أو يتنازل عن القود و يقبل الدية أو يعفو و يؤكد ذلك قوله –ص- : << المسلمون تتكافؤ دماؤهم >> [6]. وقوله : << و أن الرجل يقتل بالمرأة >> [7].

وقد قتل –ص- يهوديا قتل جارية ، وقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه جماعة رجال بامرأة واحدة من غير خلاف ظهر من أحد من نظرائه مع استفاضة ذلك و شهرته عنه ومثله يكون إجماعا .

---

1. سورة الانعام ، الآية 151
2. سورة المائدة ، الآية 32
3. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، حديث رقم 56
4. رواه مسلم
5. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 43
6. أبو داود / ديات 11 والنسائي
7. النسائي / قسامة 46 ، والدرامي / الديات 3

و إذا تنازل أولياء المرأة عن القود وقبلوا الدية وجب دفعها وهي مقدرة شرعا بنصف دية الرجل فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفا من أهل العلم قديما ولا حديثا في أن دية المرأة نصف دية الرجل .

فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل و إذا قتلت عمدا فأختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أساسها دية عمد ، وسواء قتلها رجل أو نفر أو امرأة لا يزاد في ديتها على خمسين من الإبل [1].

و ذكر ابن قتيبة عن ابن المنذر و ابن عبد البر قولهما : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية و الأصم أنهما قالا : ديتها كدية الرجل ، لقوله –ص- : في النفس المؤمنة مئة من الابل [2].

1. محمد عبد السلام أبو النيل ، المرجع السابق ، ص 44
2. المرجع السابق ، ص 44

خـاتـمــة

خاتمـــة

مما لا شك فيه أن المرأة شقيقة الرجل وشريكته في الحياة ولا غنى لاحدهما عن الآخر ، فوجود أحدهما يعتمد على وجود الآخر ، لأن التكاثر وإستمرار النسل البشري يحتاج إلى كليهما وإدارة شؤون الحياة وقضايا العيش لتنتظم دون تكاملها.

لكن حكمة الحياة افتضت أن تظهر في الرجل حالة القوة والخشونة ، وأن تتجلى في المرأة حالة العطف والخنان هذا العطف والحنان الذي يحتاج إليه الرجل حين يكون جنينا في أحشاء المرأة ، ورضيعا على صدرها ووليدا في حجرها.

ولاننسى أبدا ما نلمسه من هجمة شرسة لنقل مسار الغرب إلى ديارنا ليس حبا ولا رأفة بنسائنا بقدر ماهو لتحطيم أسرنا والتي هي حصننا الإجتماعي.

لذا أردت أن اتعمق في هذا الموضوع لأثبت نظرتهم الخاطئة لديننا الحنيف بالبرهان والدليل المستمد من الكتاب والسنة وآراء أغلب الفقهاء مما تقدم في بحثنا توصلنا إلى نتائج هامة اهمها:

1-أن الشريعة الغسلامية حققت العدل والمساواة بين الرجل والمرأة بما لا يرقى إليه أدنى شك.

وقد سبق وأن رأينا ذلك في كثير من نقاط كالمساواة بينهما في العدول عن الخطبة وكذا رد الهدايا والرجوع فيها بين الخاطبين وكذا فك الرابطة الزوجية الذي يحق لكل منهما التمسك بها.

2-انما يتعلق بإتهام الإسلام في تقصيره وإجحافه في حق المرأة خصوصا في الميراث والتعداد أمر مردود على أعداء الإسلام وقد بينا الأسباب وقدمنا في متن البحث ما يؤكد عدالة شريعتنا وإنصافها.

3- أن الشريعة عامة وشاملة ، ولذلك فنظرة البشر أقهر من أن تعرف كنها الحقائق والاحكام التي قضت بها خصوصا فيما يتعلق بحقوق وواجبات كا من المرأة والرجل وكثيرا ماتتهم الشريعة يالتقصير ولكن الدراسات المعمقة تأتي دائما بما يثبت سماحة الشريعة وإقامتها للقسطاس.

4- أن المشرع الجزائري يستمد معظم قوانينه المتعلقة بالأسرة من الشريعة الإسلامية محققة في كثير من النقاط بين الرجل والمرأة مثل إستقلالية الذمة المالية للزوجين بعكس الغرب لا يفصل بين الذمة المالية للزوج والزوجة.

وحصول كل من الزوجين عل مقتنيات الخاصة به في حالة الطلاق.

5-المساواة بينهما في الواجبات والحقوق وإن كانت النفقة على عاتق الرجل ، وذلك لإعتبارات هامة أشرنا إليه في بحثنا ولا سبيل للرجوع إليه الأن غير أن القوانين الجزائرية في الآونة الأخيرة بالغت في الإلتفاف إلى المرأة ومنحتها حقوق جزافية ألبت عليها الجل ، بل المجتمع بأسره بما في ذلك شريخة واسعة من النساء واللاواتي رأينا في هذه القوانين مبالغة وحيفا، ومثال ذلك المطالبة بالثلث النسوي في المجالس المنتخبة مع أنه أمر لم يكن له داع.

فما دام قد فتح المجال للمرأة مثلها مثل الرجل في الإنتخابات كان الأجدر أن يترك الحرية بعد ذلك للشعب يختار الرجال مثلما يختار من يمثله من النساء دون أن تفرض عليه نسبة الثلث من النساء لأنه إذا كان الاشعب لم يختر من النساء واحدة لكونه لا يرى فيها الكفاءة والحزم أحيانا ، فكيف يفرض عليه القانون تواجدها إن هذا الأمر يعتبر محاصرة لحرية الإختيار.

6- كذلك في حالة الخلع نرى أن المشرع أطلق العنان للمرأة ولم يضع لها رادعا ، فكثرت قضايا الخلع وسهل للمرأة الإقبال لأتفه الأسباب ، فهذا أمر بحاجة إلى عناية وإعادة نظر للحد منه والتقليل من أخطاره التي إستفحلت في مجتمعنا وتغلبت على ما كان يرجى منه من تيسير وتحقيقا للطمأنينة والسكينة النفسية للزوجين وللأسرة قاطبة والمرأة خاصة.

فعلى المرأة أن تكون متأكدة بأن الدين الإسلامي عل فهمه الصحيح هو الدين الوحيد الذي صان عرضها وحفظ كرامتها بعدما كانت تشترى وتباع في سوق النخاسة.

وأخبرا أقول إن الكمال لله وحده ، فلا شك أن هذا العمل يعتريه بعض النقص والأخطاء ، وعذري أنني بشر والخطأ والقصور هما من سمات الغنسان مهما أبدع وأتقن واجتهد ، وهدفي ان أسهم في هذا الموضوع .

قائمة المراجع

قائمة مصادر البحث ومراجعه

- القرآن الكريم

- السنة النبوية وشروحها.

1- أسعد السمحراني ، المراة في التاريخ والشريعة ، ط1 ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ،1989.

2- بن شويخ رشيد ، رسالة دكتوراء بعنوان الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري ن كلية الحقوق جامعة سعد دحلب بالبليدة 2002،

3- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ن 1994.

4- الإمام إبن القيم الجوزية ، زاد الميعاد ج1 ، دالر الريان للتراث، 1987.

5- الألباني محمد نصر الدين ، السلسلة الضعيفة ، ج2، ط1،مكتبة المعارف، الرياض ، 1992.

6- الترمذي ، كتاب النكاح.

7- الإمام الشوكاني ، نبيل الأوطار ،ج6.

8- الإمام ابو زهرة ، الملكية ونظرية العقد غي الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ،مصر.

9- الإمام البخاري ، كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح.

10- حسن حسانين ، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا ن دار الآفاق.

11- حسن صلاح الصغير عبدالله ، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ، دار الجامعة الجديدة، الأزرارطبة ن مصر ن 2007.

12- حاشية العدوي ، وبها مشه شرح أبي الحسن ، دار المعرفة ، بيروت.

13-طاهري حسيت ن الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ن دار الخلدونية، الجزائرن 2009.

14- محمد عبد السلام ابو النيل ، حقوق المرأة في الإسلام ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، مصر، 1999.

15- محمد سليمان قصوري ، الوجيز في فقه المعاملات ، المعهد التربوي الوطني ، الجزائر ، 1995.

16- مصطفى محمد شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط4 ، دار الجامعية ، بيروت ،لبنان، 1983.

17- محمد الكشبور ، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية المغربي، ط5، مطبعة النجاح ، دار البيضاء، 2003.

18- نبيل صققر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،دار الهدى ، عين أمليلة ، الجزائر، 2006

19- عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، دارقرطبة للنشر، الجزائر، 2007.

20- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، ج1 ، الزواج وأثاره ، الطبعة السابقة ، منشورات جلمعة دمشق ، 1996.

21- عبد القادر بن داود ، قانون الأسرة الجديد ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلا ل للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2005.

22- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1990.

23-سنن النسائي دار الكتب العلمية ، بيروت.

24- وهبة الزحيلي ، فقه الإسلامي وأدلته ، ج7، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربية، مصر ، 1982.

25- يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة ، دار هومة، الجزائر، 2007.

26- يسرى محمد ابو العلا، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر، 2000.

<u>الرسائل والأطروحات:</u>

01-بلعايب هجيرة مريم ، مبدا المساواة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة- دفعة 2014 / 2015.

النصوص القانونية:

01-**الأمررقم 20/70** الصادريتاريخ 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

02-قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/07/18.

03-قرار المحكمة بتاريخ 1999/02/16،يتعلق بتطليق بسبب العقم.

المجلات القضائية:

01-مجلة قضائية للمحكمة العليا، العدد 1989، ص99.

الفهـــرس

الفهرس

الموضـوع	الصفحة
الإهـداء	
شكر وتقـدير	
مقدمــة	أ- هـ
الفصل الأول : المساواة بين الرجل والمراة في الفقه وق أ ج	
المبحث الأول : المساواة بين الزوجين قبل وأثناء انعقاد الرابطة الزوجية	02
المطلب الأول: المساواة بين الرجل والمراة قبل إبرام عقد الزواج	02
الفرع الأول : المساواة في الرضا	03
الفرع الثاني : المساواة في أهلية الزوج والاشتراط	05
المطلب الثاني: المساواة في العدول عن الخطبة	10
الفرع الأول : العدول عن الخطبة من طرف الخاطب	10
الفرع الثاني : العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة	10
الفرع الثالث : حكم الهدايا بعد العدول	11
المبحث الثاني : المساواة بين الزوجين أثنء قيام الرابطة الزوجية	13

الفـــهـــرس

المطلب الاول : المساواة المساواة في المسائل المالية	13
الفرع الأول : حق الاستقلال المالي	13
الفرع الثاني : المساواة في بعض مسائل الميراث	16
الفرع الثالث : المساواة بين الجنسين في المسؤولية والجزاء	18
المطلب الثاني : المساواة في المسائل غير المالية	20
الفرع الأول : إثبات عقد الزواج وتسجيله	20
الفرع الثاني : الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين	24
الفصل الثاني : المساواة بين الزوجين عند انحلال الرابطة الزوجية	
المبحث الأول : انحلال الرابطة الزوجية وآثارها	28
المطلب الاول : الطلاق بالتراضي أو بإرادة الزوج المنفردة	28
الفرع الأول : الطلاق بإرادة الزوج المنفردة	28
الفرع الثاني : الطلاق بالتراضي بين الزوجين	30
المطلب الثاني : الطلاق بإرادة الزوجة	31
الفرع الأول : التطليق	31
الفرع الثاني : الخلع	38
المطلب الثالث : المساواة بين الجنسين ببعض آثار فك الرابطة الزوجية	46
الفرع الأول : الحضانة	46
الفرع الثاني : النزاع في متاع البيت	50

الفـــهـــرس

الفرع الثالث : الولاية على الأولاد	51
المبحث الثاني : أراء الفقهاء فيما يخص الاختلاف بين الجنسين	53
المطلب الاول : القوامة والشهادة	53
الفرع الأول : القوامة	53
الفرع الثاني : الشهادة	54
المطلب الثاني : عدم المساواة بين الجنسين في الدية والميراث	56
الفرع الأول : الميراث	56
الفرع الثاني : الدية	57
خاتمة	61
قائمة المراجع	64
الفهرس	68