وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حقوق المعنوية للزوجة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:.القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- مسلوغ خيرة وردة

تحت إشراف الأستاذة:

- لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	لعور ريم رفيعة	رئيسا
الأستاذة	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة	برابح هدى	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:2023/06/20

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أجمل لحظة هي أن يتحققُ ما صبرت وتعبت لأجله، ها نحن اليوم بعد عناء طويل وشوق انتظرناه خلف مقاعد الدراسة نقف على عتبات التخرج ونُعلن توجهنا لسلاح الإبداع والتفوق والإصرار والنجاح ومن هنا اهدي تخرجي لمن نخفض لهما جناح الذل من الرحمة الى الذي اوصاني الله به برآ وأحساناً واهدى لي سنين عمري الذي احنى ضهره التعب في سبيل وصولي لهذه المرحلة والدي الحبيب الى بحر الحب والحنان والنبض الساكن في عروقي التي لم تنام يومآ إلا ورفعت يدها للسماء تدعوا الله ليحقق حلمي امي الحنونة اسطري لن تفي في حقكما شيئاً ولا ما يزن جناح بعوضه ولكن عذري أني أحاول قدر المستطاع الشكر لله ثم لكما يا ركائز هذا الإنجاز ويامن ستكون الفرحة هي دينهم في هذا الحفل وأخيرا أقدم لكما شهادة تخرجي لأنني لا اجد من هو اجدر منكما بها هذا ما استطعت عليه واشكر اخي و اختي وكل من ساندني في وصولي لهذه المرحلة شكراً

شكر و عرفان

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليَّ بنعمة العقل والدين. القائل في محكم التنزيل في سورة يوسف اية 76 بعد بسم الله الرحمان الرحيم "وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ" .... صدق الله العظيم . وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"من صنع إليكم معروفاً فكافئوه, فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه" ..... (رواه أبو داوود)

فإني أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المعلمة الدكتورة (لاطروش امينة) التي ساعدتني كثيرًا في مسيرتي لإنجاز وكتابة هذا البحث وكانت لها دورًا عظيمًا من خلال تعليماتها ونقدها البناء ودعمها الأكاديمي التي زادتني من علمها ومنحتني من وقتها الثمين ولم تتخلى عني حتى أخرج لكم بالبحث بهذا الشكل اللائق التي صبرت وتحملت معي ومنحتني الدعم .،واوجه كل الشكر و تقدير موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام وأشكر اسرتي و أصدقائي والأحباب الى كُل قلب خفق ليّ حباً وكل شخص قدم لي الدعم المادي أو المعنوي و اشكر كل الاستاذ الذين رافقوني في مشواري الدراسي من الابتدائي الى الجامعه و بالاخص استاذة ابتدائية الشهيد بن عياد بن ذهيية (قارة) و استاذة ثانوية بن جيلالي الغالي (بن يخو). شكراً

مقدمة

تعتبر الأسرة هي الخلية الأساسية و الوحدة الأولى في تكوين المجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة و رغم أن أحكام الأسرة تحدث عنها الكثير و كتب عنها الأقدمون و المحدثون ، إلا أن مجال البحث فيها خصب، لأن لها علاقة بالفرد منذ كان جنينا في بطن أمه و مع امتداد حياته و بعد وفاته. تنشأ هذه الأسرة بالزواج الذي يرتب حقوقا وواجبات متبادلة يلزم بها كل من الزوج و الزوجة، وقد نص القرآن الكريم على هذا المبدأ ، فقال تعالى : (وَ الْمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِن ثلاثة قرُوءٍ وَلا يَحِل لهن أن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِن إِن كُن يُؤْمِن بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبعُولَتُهُن أَحَق بِرَدهِن فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَاد وأ إصلاحاً وَلَهَن مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِن بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِن دَرَجَةً وَالله عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[1] ، أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال عليهن من واجبات و أن أساس تقرير هذه الحقوق والواجبات هو العرف المستند إلى فطرة كل من الرجل والمرأة.

لم يكن الأمر عند العرب فقط، فكان عند الروم والفراعنة وغيرهم يعتبرون المرأة كائن لا شخصية له ولا إحساس مثله مثل الجماد أو الحيوان لكن الله سبحانه وتعالى أنزل آخر الكتب وهو القرآن وسما أكبر سورة تشريعية به النساء وحث سبحانه وتعالى على حسن المعاشرة بالمعروف أو تسريح بإحسان.

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع في القانون والرسول صلى الله عليه وسلم قال « يا أيها الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ».

والزواج هو رابطة وطيدة بين رجلا وامرأة تسمى هو الزوج وهي الزوجة وتنبثق عن هذه الرابطة حقوق وواجبات للطرفين مادية ومعنوية، وككل الأمم والشعوب أو كالملموس أوضح من المحسوس نجد دائما الكلام عن الحقوق المادية أي المالية ولا تهتم بالحقوق بالمعنوية رغم أنها هي القاعدة والأساس لأن نفسية الإنسان تأخذه إلى الأحسن أو تأخذه للأسوأ.

---

1 - سورة البقرة، الأية 228

اعترفت جل التشريعات عبر الأزمنة بحقوق الزوج المعنوية خاصة الاستمتاع والطاعة والتملك، لكن الكلام عن الحقوق المعنوية للزوجية كانت فكرة أو كارثة أن يتكلم عنها إلا أنه مؤخرا بدء الحديث عنها والتطرق لها رغم أن القرآن ومحمد صلى الله عليه وسلم تكلم عنها منذ 14 قرنا وأصبح هناك قوانين تنص على ضرورة حفظ الحقوق المعنوية للمرأة أي مراعاة تقييمها وحالتها النفسية وسن المشرع عقوبات على من ينتهكها حتى ولو كان زوجها.

أهمية الدراسة:

شرح وتوضيح أهمية اعتناء الحقوق بالمعنوية للزوجة وأم المستقبل ومكونة المجتمع، لأنه انتهاك حقوقها المعنوية يؤثر على نفسيتها وبالتالي على مردودها في إنشاء جيل المستقبل وتوضيح الصورة الشرعية في ذلك.

أسباب الدراسة:

أسباب ذاتية:

بما أن المرأة منذ القدم وهي كائن لم يعترف به وحقوقه في الحضارات القديمة كالحقوق المادية والمعنوية فتجاهلتها بكل الأبعاد إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية أعطت لها حقوقا لم تمتلكها قط، التي رغم ذلك بقيت فاقدة لمعصمها خاصة لأنها في مجتمع ذكوري فجاءت المنظمات العالمية ونصت بعض الاتفاقيات والمعاهدات لتحمي لها حقوقها وأدت إلى بعض التعديلات في القانون الجزائري منها قانون الأسرة وقانون العقوبات.

أسباب موضوعية

بما أنني امرأة وزوجة في المستقبل أرى أن المجتمع الذكوري يتجاهل أحاسيس المرأة ونفسيتها ويتجاهل حقوقها المعنوية في قوله صلى الله عليه وسلم: « رفقا بالقوارير » وقوله كذلك « المرأة كالظل الأعوج إذا أردت أن تعدلها كسرته ».

وبالتالي اخترت هذا البحث.

الإشكالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال منظومته القانونية في توفير حماية قانونية فعالة للحقوق المعنوية للزوجة ، بما يكفل لها القيام بدورها في الاسرة علي اكمل وجه؟

المنهج المتبع

اعتمدنا على المنهج التحليلي، الذي قمت فيه بتحليل القواعد القانونية، ومناقشتها ونقدها واستخراج الأحكام المناسبة منها، والذي قمت من خلاله بتتبع المعلومات المتفرقة في كتب الفقه الاسلامي والنصوص القانونية، والاحكام القضائية.

ولقد قسمنا بحثنا إلى فصلين وكل فصل قسمناه إلى مبحثين على النحو الآتي:

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان **الإطار ألمفاهيمي للحقوق المعنوية للزوجة** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول **ماهية الحقوق المعنوية للزوجة** ، وفي المبحث الثاني إلى **مفهوم الحقوق المعنوية**

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **الحماية القانونية للحقوق المعنوية للزوجة في القانون الأسرة الجزائري** في المبحث الأول سنتطرق **الحماية المدنية للحقوق المعنوية للزوجة في قانون الأسرة الجزائري** ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى **الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة في قانون الأسرة الجزائري**

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للحقوق المعنوية لزوجة

لقد كرم الله الإنسان على سائر المخلوقات ولم يتركه لما تمليه عليه غرائزه فشرع له الزواج من أجل تكوين أسرة وتعتمد في حياتها على المودة والرحمة بين الزوجين مصدقا لقوله تعالى: (وَمِنْ وَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (الروم ، الآية 21)، كما نظم الشارع علاقة الزوج بزوجته تنظيما محكما وأخفى عليها قدسية خاصة توجب الالتزام بما شرعه الله من أحكام . حدد بموجبها الحقوق والواجبات بين الزوجين.

المبحث الأول : الأساس القانوني لاكتساب الحقوق المعنوية للزوجة (الرابطة الزوجية):

إن الدعوة إلى الله تنمي الشعور لدى الزوجين بقيمة استقرار الحياة الزوجية وأهميتها، وضرورة ذلك للفرد والأسرة والمجتمع، كما أنها تحقق لهما العديد من الأهداف المطلوبة كالتوعية بمقاصد الزواج في الإسلام، والتبصير بحقوق الزوجية وواجباتها الخاصة بكل طرففيها ، إضافة إلى بيان الأسس التي تقوم عليها الحياة الزوجية الناجحة، وكذلك كيفية التعامل الإيجابي مع مشكلات الحياة الطارئة بحكمة وفاعلية تحفظ لهذه العلاقة رونقها وسموها وسعادتها خاصة وأن استقرار المجتمع الإسلامي يعتبر من أهداف الدعوة إلى الله، وتحقيق هذا الهدف ينطلق من إصلاح اللبنة الأولى للمجتمع وهي الأسرة.

وضع الله تعالى سنن الكون بحيث تضمن استمرار الجنس البشري، وعدم فنائه، ومن هذه السن الزواج حيث سنّ الله الزواج في الارض وللزواج مفهوم وشروط في الاسلام، ومن هذا المبحث سنتحدث عن ماهية الزواج ، وتعريف الزواج لغة واصطلاحا.

المطلب الأول: ماهية الزواج وحكمة

قال تعالى: (وَمِنْ وَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) [1] .

الزواج هو أساس الأسرة التي هي أساس المجتمع، نص عليها القانون الجزائري، فهو ذلك العقد الشريف الذي شرعه الله لمصالح عبادة يحفظ به الذرية و النسل ويعف من خلاله عن ما حرم الله.

الفرع الأول: الزواج لغة:

يُعرَّف الزَّواج أو ما يُسمَّى بالنِّكاح بالجمع والضمُّ، ولفظ الزَّواج مأخوذٌ من ضمِّ الأشجار مع بعضها البعض، حيث يُقال: تناكحت الأشجار؛ أي تشابكت مع بعضها، وأيضًا يُطلق اللّفظ على المطر الذي يُلامس الأرض، حيث يُقال: نكح المطر الأرض واعتمد عليها أو على ثراها[2].

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا:

الزواج اصطلاحاً هو عقد بين الرَّجل والمرأة وأساسه حِلُّ الاستمتاع بينهما، شريطةَ أن تكون المرأة أجنبية؛ أي ليست من محارم الرَّجل؛ كالنَّسب أو الرِّضاع وغيرهما، وتجدر الإشارة إلى أنَّ عقد الزَّواج هو بمثابة ملك خاص للزَّوج، أي لا يجوز للمرأة أن تتزوَّج بأكثر من رجلٍ.

1 - سورة روم ،الآية 21

2- أبي الفضل محمود الالوسي، روح المعاني، ج 1،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ /1985م، ص 124

وبمقابل ذلك لا يُعدُّ هذا العقد مِلكًا خاصًا بالمرأة وإنَّما هو لحِلِّ الاستمتاع فقط، أي يجوز للرَّجل أن يتزوَّج بأكثر من امرأة، ممَّا يعني أنَّ تعدّد الزَّوجات جائز في الشَّريعة الإسلاميَّة وبضوابط محدّدة[1].

المطلب الثاني : شروط وأركان الزواج :

إختلف الفقهاء المسلمين في تحديد أركان عقد الزواج فمنهم من جعلها ركنين الإيجاب والقبول كالحنفية وهناك من جعلها ثلاث الصيغة، المحل، الولي وهناك من جعلها أربعة الصيغة، الولي، الزوج والزوجة، الصداق كالمالكية وهناك من جعلها خمسة كالشافعية، والإختلاف حول تحديد أركان عقد الزواج لم يقتصر على الفقهاء المسلمين وإنما تعد إلى التشريعات العربية وهذا منطقي جدا بإعتبار كل تشريع أخذ بمذهب ما وهناك تشريعات أدمجت بين المذاهب مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي حدد أركان عقد الزواج في المادة التاسعة من قانون الأسرة بأربع أركان وهي الرضا، الولي، الشاهدين، الصداق، وتعرضنا لأكان عقد الزواج يكون بناءا على ما نص عليه قانون الأسرة.

أركان وهي الرضا الولي الشاهدين الصداق، وتعرضنا لأركان عقد الزواج يكون بناءا على ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري.

1- أبي البركات عبد الله النسفي، كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عناية، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 1422هـ ، ص174.

الفرع الأول: شروطه في الفقه و القانون

أولا : شروط في الفقه

1 – ركن الرضا في عقد الزواج وأثر تخلفه:

لقد اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات وكذا الإتفاقيات الدولية على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف وجوده عليه وأختلف في تسميته فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة وهناك من يسميه العنصر النفسي في عقد الزواج (L'ELEMENT PSYCHOLOGIUE) و هذا الإختلاف هو لفظي فقط أما المعنى فهو واحد، ولقد نصت المادة 16 من ميثاق حقوق الإنسان على أنه " لايعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما زواجا كاملا لا إكراه فيه " ونصت المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 10 من العهد الدولي لحقوق الإنسان الإقتصادية والإجتماعية والثقافية على " لا ينعقد زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءا كاملا لا إكراه فيه "، ونصت المادة 16 من إتفاقية إلغاء التميز ضد المرأة لسنة 1975 على " للمرأة الحرية في إختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل " و نجد أن معظم التشريعات العربية قد سارت في هذا النهج وكمثال عن ذلك المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية نص في مادته 23 على أنه " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر صادرين عن رضا تام ..." [1].

2 – ركن الرضا في عقد الزواج

لم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما إكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يحوز به التعبير عن الإيجاب

1– بدران ابو العينين ، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، ص 56

والقبول، وعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا بتركنا نذهب إلى التعريف الذي وضعه له الفقه ومن بين تلك التعريفات نجد السيد سابق يعرّفه " بأنه توافق إرادة الطرفين في الإرتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الإرتباط وإيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبر قبولا ويعرّفه الدكتور يدران أبو العينين بدران بأنه " الإيجاب والقبول الصادرين من التعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما، ومن خلال إطلاعنا على هذه التعاريف ونص المادة 10 من قانون الأسرة نستخلص أن ركن الرضا في عقد الزواج ينقسم إلى قسمين وهما الإيجاب والقبول "، ونصت المادة 16 من إتفاقية إلغاء التميز ضد المرأة لسنة 1975 على " للمرأة الحرية في إختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل " و نجد أن معظم التشريعات العربية قد سارت في هذا النهج وكمثال عن ذلك المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية نص في مادته 23 على أنه " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر صادرين عن رضا تام.

3 - الإيجاب والقبول

إن نص المادة 10 فقرة 01 جاءت متفقة تماما مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية وهو أن ركن الرضا يتكون من شقين الإيجاب والقبول لكن ما يؤخذ على هذه المادة أنها حددت الإيجاب والقبول من دون أن تعرفهما ولم تحدد شروطهما ولهذا ووفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة نرجع إلى ماذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع:

أ - تعريف كل من الايجاب والقبول

- **الإيجاب:** يتفق الفقهاء على أن الإيجاب هو ما يصدر من أحد العاقدين يدل على أنه يود الإرتباط بعلاقة زوجية مع طرف العقد الآخر ويسمى بالتالى موجبا[1]

1- بدران ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 58.

- **القبول:** يعرف الفقهاء القبول بأنه الكلام الذي يصدره المتعاقد الثاني الذي وجه له الإيجاب يدل على موافقته على ما أوجبه الموجب ويسمى القابل [1].

ب - شروط صحة الايجاب والقبول

لصحة الإيجاب والقبول إشترط الفقهاء المسلمين أن تتوافر فيهما شروط معينة منها ما اتفقوا عليها ومنها ما اختلفوا فيها وهي كالتالي :

* **الشروط المتفق عليها:** إشترط الفقهاء أن يكون إجتماع إرادتي المتعاقدين على الزواج في مجلس العقد وإتفاقهما في القصد والهدف، ويجب أن يكون مجلس العقد متحدا أي لا يفرق بين الإيجاب والقبول ما يعد شاغلا عنهما مثلا بتكلم أحد العاقدين كلام أجنب .

* **الشروط المختلف فيها:** على خلاف الحنايلة والخنفية إشترطت المالكية والشافعية لصحة الإيجاب والقبول أن تكون الفورية في قبول الإيجاب.

منشدين في ذلك أن معظم الآيات والأحاديث المتعلقة بالزواج جاءت بهذين اللفظين كما إتفقوا على أن الزواج لا ينعقد بالألفاظ التالية: الإباحة الإحلال الإيداع الإعارة، الرهن الوصية، الإجازة وذلك أنها لا تؤدي مفهوم الزواج حقا [2].

*** الألفاظ المختلف في آدائه ا لمعنى الزواج:**

ذهبت المالكية والحنفية بأنه يجوز ويصح أن يكون الإيجاب بالألفاظ التالية: الهبة، التمليك، البيع، الصدقة والجعل مشترطين فقط أن تدل تلك الألفاظ على بقاء الحياة الزوجية مدى الحياة [3].

1- محمد محدة، الخطبة والزواج ، ط2،ج1، دار الشهاب ، باتنة ، الجزائر ، 2000،ص55.

2- باديس ديابي، قانون الاسرة الجزائري، ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، طبعة 2012، ص17.

3- محمد محدة، المرجع السابق، ص70.

4 - أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج:

الرضا ركن اساسي في عقد الزواج يصح بوجوده ويبطل بيغيابه و هذا ما شرعه الله تعالي منذ وجود الدين الاسلامي ليحبو حبوه و اعتبره حسب المادة 9 من قانون الاسرة الجزائري انه الركن الوحيد.

أ - أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الاسلامية:

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار، ولم يحلون به الدخول، وإذا تم الدخول فلقد إتفق على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنى، لكن أختلف حول وجوب إقامة حد الزنى عليهما ، فالمالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف يقولون بإقامته في حين الحنفية ترى بأن الزواج الباطل في حد ذاته شبهة تدرأ الحدود، ولكن هذا لا يمنع من إنزال عقوبة التعزير عليهما [1] ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أنه لا يرد الطلاق، أما النسب فقد أختلف فيه فالجمهور يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت بثبوته[2].

ب- أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف ركن الرضا في نص المادتين 32 و 33 من قانون الأسرة والتي يمكن التطرق اليها كمايلي:

1 - الحالة التى رتب عليها فسخ عقد الزواج.

تنص المادة 32 من قانون الأسرة على أنه " يفسخ النكاح إذا إختل أحد أركانه أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافي مع العقد .... وبما أن المشرع رتب على تخلف ركن

1- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق، الجزء الأول ، طبعة1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص. 70 .

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط4،دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان ، 1997.

الرضا الفسخ سواء قبل الدخول أو بعده فإنه يترتب عليه الآثار التالية : ثبوت النسب حرمة المصاهرة، وجوب العدة، نفقة العدة.

2 – الحالة التي يترتب عليها بطلان عقد الزواج

تنص المادة 33 من قانون الأسرة على هذه الحالة وهي أنه يترتب البطلان إذا ما تخلف ركن الرضا وركن آخر سواء الشاهدين، الصداق، الولي وبالتلي فهو منعدم ولا ينتج عنه أي أثر[1] ، ويذهب بعض من الفقه إلى أن المشرع الجزائري موقفه يتماشى وموقف الحنفية التي تقول أن النسب يثبت بالزواج الباطل وذلك وفقا لمبدأ إحياء الولد لأن هذا الأخير لا ذنب له، وهو ضخية وبالتالي فمن غير المعقول تحميله جزاء عمل لم يقم به خصوصا وأن نص المادة 40 من قانون الأسرة تجيز إثبات النسب بالإقرار .

ولكن ما ينتقد عليه المشرع الجزائري عند تناوله لأثر تخلف ركن الرضا في المادتين 32 و 33 من قانون الأسرة إستعماله مصطلحين الفسخ و البطلان، وهذا ما يعني أنه أخد بالمذهب الحنفي الذي يفرق بين العقد الفاسد والباطل وتخلف ركن من أركان عقد الزواج يرتب البطلان، أما نخلف شرط من شروط الإنعقاد يؤدى إلى الفسخ في حين المشرع الجزائري قد أخلط في حالة تخلف الركن ورتب على تخلف ركن واحد الفسخ وفي حالة تخلف ركنين رتب البطلان وبالتالي خالف المذهب الحنفي الذي كان قد أخد بتقسيمه لحالات فساد الزواج.

وكذا يؤخذ على المشرع الجزائري أنه خالف المبادىء العامة للقانون وهي أ أنه إذا تخلف ركن من أركان عقد الزواج يترتب عليه بطلان العقد في حين هو رتب عليه الفسخ بإستثناء في حالة تخلف ركنين رتب عليه البطلان، كما يؤخد على المشرع الجزائري أنه لم يكن واضحا في نص المادة 33 من قانون الأسرة [2] ، لما ربط تخلف ركنين في عقد الزواج لكي يترتب بطلان عقد الزواج، فالسؤال المطروح هل تخلف ركن الرضا بدخل ضمن

1– باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري، ص ص 18 ،20.

2 – المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري .

الركنين المنصوص عليهما المادة 33 الذين إن تخلفوا ترتب بطلان العقد أم لا خصوصا وأن نص المادة 33 لم تذكر ركن الرضا ضمن تلك الأركان في مبناها باللغة العربية ولكن لو رجعنا إليها كما هي مكتوبة باللغة الفرنسية لوجدناها تنطبق على ركن الرضا، والأجدر كما سبق ذكره أعلاه أن نطبق عليه قاعدة بطلان عقد الزواج في حالة ما إذا تخلف الرضا مع أحد أركان عقد الزواج المحددة في المادة 33.

ثانيا: شروط في قانون

قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 و قبل التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 05- 02 نص في المادة 9 و تحت عنوان أركان الزواج بالقول: " يتم عقد الزواج برضا الزوجين، و بولي الزوجة و شاهدين و صداق.

و بموجب التعديل الجديد نجده ينص في المادة 9 المعدلة و تحت نفس العنوان أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين".

و في المادة 9 مكرر نص على أنه: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

1- أهلية الزواج.

2- الصداق.

3- الولي.

4- شاهدان.

5- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

فإن التعديل الجديد فصل بين أركان الزواج و شروط الزواج، و بالتالي أصبح الركن الوحيد، أما الباقي فقد اعتبرها المشرع شروط و هذا ما سوف يتم تبيانه الرضا[1]:

1- باديس ديابي، قانون الاسرة الجزائري ، ص ص 19 ،20.

1- الأهلية الزواج:

اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية و الواجبات الاجتماعية العائلية، فإنه ليس من المصلحة الخاصة و العامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري و قدرة مالية.

على هذا الأساس حددت المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05/02 سنا محددة، و هي 19 سنة بالنسبة للفتاة و الفتى، بعدما كان في قانون 1984 يحدد ب 21 سنة للفتى و 18 سنة للفتاة، و هو في نفس الوقت السن القانوني حسب المادة 40/2 من القانون المدني.

يكون تقدير سن الزواج وقت ابرام عقد الزواج ، و ليس ساعة الدخول، و يعتمد في ذلك على شهادة الميلاد.فإن لم يبلغ الرجل و المرأة سن 19 سنة كاملة، فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية و لا للموثق إبرام عقد الزواج.

إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء و هو الترخيص القضائي للقصر بالزواج قبل تمام ي وضع أهلية الزواج. "[1]

- الإذن القضائي بالزواج

يجوز للقاضي أي رئيس المحكمة أن يأذن بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لمصلحة أو ضرورة، ويقدرها وفقا لسلطته التقديرية، ويكون ذلك بناءا على طلب يقدمه ولي القاصر. و يعتبر ترخيص القاضي باتا و غير قابل للطعن، فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.

فإذا تم الإذن بزواج القاصر وفقا للمادة 7/2 من قانون الأسرة، فإن هذا الأخير يكتسب أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج و آثاره هذا معناه أن المشرع يكسبه

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخار ، ج5، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة سنة1425هـ ، 2004م، ص 104، حديث رقم 6045.

الأهلية المدنية في حدود ضيقة و التي تخص كل ما يتعلق بآثار الزواج من حقوق و التزامات، ومن تم يستثنى من ذلك التصرفات المالية التي يشترط فيها بلوغ سن الرشد القانوني. هناك حالة أخرى : في حالة جريمة خطف أو إبعاد قاصر ، بزواج الخاطف بالقاصرة يضع حدا لمتابعته الجزائية، ففي هذه الحالة يمنح لها ترخيص بالزواج و هذا حسب المادة 326 من قانون العقوبات.

زواج أفراد أسلاك الأمن: إنه بالنسبة لأفراد الأسلاك الأمنية من شرطة و عسكريين، يقتضي الأمر الحصول على ترخيص مسبق تصدره الجهة التي ينتمي إليها أحد الزوجين. و في حالة إخفاء صفته و ابرام عقد الزواج فإنه يتعرض لإجراءات تأديبية و حت لمتابعة جزائية، و هذا الترخيص نص عليه المرسوم رقم 838-481 بالنسبة للأزواج المنتمين للأمن الوطني، و القرار الوزاري رقم 364 المؤرخ في 25-6-1968- بالنسبة للعسكريين.

2- الصداق

الصداق كما عرفته المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري [1] : " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود و غيرها من كل ما هو مباح شرعا، و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء." و الصداق وفقا لأحكام المادة 15 المعدلة يحدد في العقد سواء كان معجلا أو معجلا، و في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل.

و من تم نستنتج أن الصداق أنواع قد يكون إما معجلا أو مؤجلا ، و كذا صداق مسمى أ و صداق المثل.

الصداق المعجل هو الصداق الذي يدفع للزوجة عند العقد.

أ - الصداق المؤجل : أي أنه أثناء العقد يتفق على تأجيل المهر، غير انه يلزم الزوج بأداء الصداق عند حلول الأجل المسمى، كما أنه يجوز تعجيل بعض الصداق و تأجيل الباقي منه.

1 - المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري

الصداق المسمى هو الذي اتفقت الأطراف المتعاقدة على مقداره و نوعه عند العقد. .
صداق المثل: هو عبارة عن قدر من المال يفرض عند عدم تسميته في العقد، و يقاس بصداق إحدى قريباتها المساوية لها في صفات عدة كالجمال، الحسب والنسب، المستوى الثقافي الإجتماعي.... الخ.

ب – مقدار الصداق

المشرع الجزائري لم يحدد مقدار الصداق، و حتى فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا مقدارا محددا مصداقا لقوله "ص": " التمس و لو خاتما من حديد." فقد يكون خاتما من حديد، ويجوز أن يكون قنطارا مصداقا لقوله تعالى: {و أتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا [1] }.

كما أن الصداق ملك للزوجة، يدخل في ذمتها المالية

ج – مؤكدات الصداق

المادة 16 من قانون الأسرة تنص: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو وفاة الزوج، و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"

1– تستحق الزوجة الصداق بالدخول معناه الدخول الحقيقي (أي الوطأ).

2– الوفاة تؤكد الصداق للزوجة سواء دخل بها أو لم يدخل بها، و سواء كان الصداق مسمى أو مهر المثل.

3– الدخول الحكمي أو الخلوة الصحيحة و المقصود به أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل و أن لا يكون بأحدهما مانع طبيعي أو شرعي يمنع من الاتصال الجنسي، في هذه الحالة يجب لها المهر(هذا الأحناف و الحنابلة). أما الشافعية و المالكية يقولون أن الخلوة وحدها دون الاتصال الجنسي لا يتأكد بها حسب **المهر**. فالرأي الراجح هو الرأي الأول، و هو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 180–06–1991 رقم 74375: " من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا ابرم

1 – سورة النساء، الآية 19

عقد زواج صحيح و تأكدت الخلوة بين الزوجين، أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة و كامل صداقها حتى و لم يقع الاتصال بالدخول."

3- كما أن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف الصداق.

أ - النزاع حول الصداق

تنص المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

و إذا كان بعد البناء، فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، فهنا المادة تفرق بين حالتين

- النزاع بين الزوجين أو ورثتهما قبل الدخول و لم يكن للمتنازعين بينة، في هذه الحالة يكون القول للزوجة أو ورثتها مع أداء اليمين.

- النزاع بين الزوجين أو ورثتهما بعد الدخول: فالقول قول الزوج أو ورثته مع أداء اليمين.

ب - الولي

تنص المادة 11 من قانون الأسرة المعدلة بالقانون رقم 05-02 : " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره."

و تضيف نفس المادة الفقرة 2 بالقول: " دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، و هو الأب، أو أحد الأقارب الأوليين و القاضي ولي من لا ولاية له و تنص المادة 13 : " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أ 7 ن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها[1].."

من خلال هذه المواد، نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يجيز في جميع الأحوال إبرام عقد الزواج دون حضور ولي المرأة. إلا أنه خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، فإنه يجوز للمرأة أن تختار أي شخص من غير أهلها كولي لها من أجل إبرام عقد زواجها.

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق ، ص 104.

ج – الولاية نوعان:

ولاية الاختيار لا يكون للولي أن يزوج غيه بدون رضاه، و إنما لا بد من رضا الولي و رضا المولى عليه، بمعنى اشتراكهما في الاختيار.

ولاية الإجبار : ففيها يكون للولي أن يزوج المولى عليه بمن يختاره هو رضى المولى عليه أو لم يرضى.

فبموجب المادة 13 يكون المشرع قد ألغى ولاية الإجبار و أبقى فقط على ولاية الاختيار، إذ نص على أن الولي لا يجوز له أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها مؤدى هذا لا يجوز للولي أبا أو غيره أن يمنع الصغيرة التي في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه. و هنا يأتي دور القاضي ليقدر مدى صلاحية هذا الزواج بالنسبة لها، فإن تحقق له ذلك أذن بزواجها متى توافرت أركان و شروط الزواج.

د – جزاء تخلف الولي

إن انعدام الولي لا يؤدي إلى انعدام الزواج، لأن المادة 9 مكرر تطبق في حدود المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري [1] التي تنص: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه ، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل.

هـ – الشاهدان

اكتفى المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر بذكر الشاهدان كشرط من شروط الزواج، و مع ذلك فإن لشهادة الشهود في عقد الزواج أهمية كبيرة. فبانعدام الشهادة في عقد الزواج يفسخ العقد طبقا لنص المادة 33 قانون الأسرة السالفة الذكر.

1 – المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري

لذا أوجب القانون على الموظف المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج أن يحضر مجلس العقد شاهدين و أن يوقعا على العقد طبقا للمادة 33 من قانون الحالة المدنية رقم 70-220 المؤرخ في 19 فبراير 1970

كما أن عقد الزواج العرفي لا يثبت إلا بشهادة الشهود و هذا ما قضت به المحكمة العليا على أن عدم الإثبات بشاهدين يؤدي إلى رفض الدعوى.

إن عقود الزواج، كما في قضايا الحالة تجوز فيها شهادة الأقارب، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها[1]:.

ن - الشروط الواجب توافرها في الشاهدين:

لم ينص عليها المشرع الجزائري، مما ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة و بالتالي لا بد مت توفر في الشاهدان الشروط التالية:

- الأهلية و الرشد
- أن يكون مسلما، إذ لا يجوز شهادة المسلم على الكافر
- يشترط الذكورة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في1989/01/02 ، إذ أخذت بالمذهب المالكي.

هـ- انعدام الموانع الشرعية

أضاف التعديل الجديد لقانون الأسرة بموجب المادة 9 مكرر شرط إضافي لإبرام عقد الزواج و المتمثل في انعدام الموانع الشرعية.

و يقصد بموانع الزواج تلك المنصوص عليها في أحكام المواد من 23 إلى 32 قانون الأسرة.

1- أبو الحسن الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: ابراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة1405هـ ،، ص: 120

بحيث تنص المادة 23 بالقول: " يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة".

فالموانع الشرعية قد تكون موانع مؤبدة و قد تكون مؤقتة، و هي سبب لتحريم المرأة على الرجل.

- الموانع المؤبدة : المانع المؤبد يكون سببا في بطلان عقد الزواج و تحريم المرأة تحريما قطعيا، و لا يزول بأي حال من الأحوال، و لا خلاف فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

و قد حددت المادة 24 الموانع المؤبدة و هي:

1- المحرمات بالقرابة و هن الأمهات و البنات الأخوات و العمات والخالات، و بنات الأخ و بنات الأخت.

2- المحرمات بالمصاهرة و هن أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، و فروعها إن حصل الدخول بها ، و الأرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا و أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا.

3- كما أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب إن القانون اشترط في الرضاع الذي يكون سببا للتحريم أن يكون قبل الفطام أي في الحولين و لم القانون مقدار محدد لا مقدار للرضعة، فلم يشترط فيه اشباع الرضيع، فقليل اللبن أو للرضعات و كثيره كاف لإثبات التحريم بالرضاع[1]..

- **الموانع المؤقتة:** حددتها المادة 30 من قانون الأسرة بقولها: " يحرم من النساء مؤقتا:
  - المحصنة
  - المعتدة من طلاق أو وفاة

1- أبو الحسن الجرجاني الحنفي، المرجع السابق، ص 120.

- المطلقة ثلاثا

كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع

- زواج المسلمة مع غير المسلم."

فالتحريم المؤقت معناه وجود سبب يمنع الزواج بها، و يكون قابلا للزوال، و بمجرد زواله تحل المرأة للزواج.

- زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب

تنص المادة 31 من قانون الأسرة: " يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية" [1] .

يقصد بالأجانب كل شخص لا يملك الجنسية الجزائرية، فسواء كان الشخصين أجنبيين أو أن أحدهما أجنبي و الآخر جزائري، فإن القانون أوجب حصولهما على رخصة مسبقا.

فإذا كان أحد الزوجين جزائري و الآخر أجنبي، فإن الرخصة تمنح لهما من طرف والي الولاية المعنية. أما إذا كان الزوجين أجنبيين، فإن الرخصة لا تمنح لهما إلا بعد أخذ رأي الجهات الأمنية المختصة.

الفرع الثاني: أركانه في الفقه و القانون

أولا : أركان عقد الزواج عند فقهاء الشريعة الإسلامية

الركن عند جمهور الفقهاء هو: "ما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءا من حقيقته أو ماهيتها، حيث يتوقف وجود العقد [2] على أركانه، فإن اختلت بطل العقد، على عكس

1 – المادة 31 من قانون الأسرة

[2]– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الفكر دمشق، 1986، ص 100

الشرط فهو: "ما يستلزم من عدمه عدم الحكم أو عدم السبب[1]"، وقد توافقت أحكام المذهبين المالكي والشافعي في تكييف أركان عقد الزواج وشروطه (المطلب الأول)، كما توافق الفقه الحنفي مع الفقه الحنبلي في بعض منها (المطلب الثاني)، وهو ما سنبينه فيما يلي.

1 - أركان عقد الزواج عند المالكية والشافعية

اتفق فقهاء المالكية في عد الصيغة والمحل والولي أركانا لعقد الزواج، واختلفوا في الصداق الفرع الأول، كما اختلف الشافعية كذلك في تصنيف هذه الأركان والشروط الفرع الثاني وهو ما سنبينه فيما يلي[2].:

أ - أركان عقد الزواج عند المالكية

قسم فقهاء المذهب المالكي أركان عقد الزواج كما يلي:

اتفق فقهاء المذهب المالكي على أن أركان عقد الزواج هي: زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية (المحل)، والصيغة، والولي، قال الدردير: "فركنه ولي ومحل وصيغة[3].

ومن فقهاء المالكية من أدرج الصداق ضمن الأركان، ومن بين من فعل ذلك العلامة خليل في مختصره، حيث قال: [4]"وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة بأنك حث وزوجت[5].

---

[1]- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1404هـ - 1984م)، ص 266

[2]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 99.

[3]- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك المذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000، ص58

[4]- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، الطبعة الأخيرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (1401هـ، 1981م)، ص (112، 113).

[5]- محمد عليش، شرح منح الجليل، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص266

ومنهم من جعل من الزوج والزوجة ركنين، والولي والصيغة شرطين، فقال: "أما الولي والزوجة والزوج والصيغة فلا بد منها، ولا يكون نكاح شرعي إلا بها، لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان"، وقد ترد عليهم بأن حقيقة النكاح، وهي العقد المخصوص لا تتحصل إلا بالصيغة، كما أنه لايتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهما محلان لا من حيث إنهما مقوم ان لحقيقته[1].

كما أن منهم من أفرد صفة الركن بالصيغة فقط، مثل أبي القاسم عبد الرحمن ابن محرز القيرواني حيث اعتبر الولي والشهود والصداق شروط[2].

وخلاصة ذلك: أن الصحيح ثلاثة أركان على التحقيق لعقد الزواج [3]عند المالكية، وهي: المحل والولي، والصيغة[4].

ب – أركان عقد الزواج عند الشافعية

أركان الزواج عند الشافعية خمسة، وهي:زوج، وزوجة، وولي، وشاهدان، وصيغة، فعدوا الشاهدين ركنا واحدا لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر على خلاف الزوجين فلكل

[1]– الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تعليق الشيخ محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، الطبعة الأولى، المجلد الرابع، دار الرضوان للنشر نواكشط موريطانيا، 2010، ص 228.

[2]– الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق مصر، 1317 هـ، ص 172.

[3]– الكشناوي الكسادي، أبو بكر الحسن بن حسن، أحكام العلاقة الزوجية على مذهب السادة المالكية المسمى "بدر الزوجين ونفحة الحرمين على مذهب السادة المالكية"، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص69

[4]– الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص228 .

– ابن محرز القيرواني، هو عبد الرحمان ابن محرز أبو القاسم القيرواني، فقيه محدث عالم، له رحلة مشرقية سمع من مشايخ جلة وأخذ عنهم، له تعليق على المدونة سماه التبصرة

منهما شروط لا تعتبر في الأخر[1]، وجعل بعض الشافعية الأركان أربعة بقير الزوجين ركنا واحدا؟

وذهب البعض الآخر إلى اعتبار الشاهدين شرطا في النكاح؛ لخروجهما عن ماهية العقد وتحققها بدونهما[2].

وذكر بعضهم أن أركان النكاح تشمل الإيجاب والقبول فقط، لأن النكاح هو العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذه الأمور التي ذكروها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة، وأجيبوا عن ذلك بأن المراد بالأركان ما لابد منه فيشمل الأمور الخارجة كالشاهدين، فإنهما خارجان عن ماهية النكاح ولهذا اعتبرهما بعضهم شرطين[3].

2 - أركان عقد الزواج عند الحنفية والحنابلة

أ - أركان عقد الزواج عند الحنفية

خالف فقهاء الحنفية جمهور الفقهاء في تعريف الركن والشرط، فالركن عندهم هو: "ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا داخلا في حقيقته"، أما الشرط فهو: "ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءا من حقيقته".

فقد جعلوا من الركن ما تقوم عليه حقيقة الشيء سواء كان جزءا من حقيقته أم لا، واعتبروا الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءا من حقيقته، فإذا اختل عندهم ركن العقد أدى إلى بطلانه، أما إن اختل شرط من شروطه أدى إلى فساده دون بطلانه؛ لأنه

[1]- عبد الحميد الشرواني، أحمد ابن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بدون طبعة، الجزء السابع، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون تاريخ، ص 217.

[2]- حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بدون طبعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص133.

[3]- البجيرمي، سليمان ابن محمد ابن عمر البجيرمي الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، (1417هـ، 1996م)، ص 121

خلل في الوصف لا في الأصل، بخلاف الجمهور الذين اعتبروا الخلل في الوصف كالخلل في الأصل[1].

علما أن الحنفية قد جعلوا لعقد الزواج ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول أي الرضا، وهذا لا يعني نفي صفة الركن عن بقية الأركان، وإنما أفردوا هذا الوصف بالتراضي لأهميته[2]، حيث أن التراضي يقتضي وجود أربعة أركان أخرى، وهي: العاقدان وهما الولي والزوج، أو الزوجة الراشدة العاقلة والزوج، والصيغة، والمحل. [3].

أما المحل فلم يذكره فقهاء المذهب الحنفي لوضوحه، واشترطوا فيه أن يكون كل من العاقدين أهلا لمباشرة العقد، سواء كان كامل الأهلية؛ كالبالغ الرشيد، أو ناقصها، كالصبي المميز، فلا يشترط البلوغ عندهم لانعقاد الزواج وصحته، وإنما هو شرط لنفاذ العقد [4].

أما الولي فهو من خصوصيات عقد الزواج، ولم يذكروه لفروع الأمر من إلزاميته بالنسبة للصغيرة والمجنونة والرقيق، أما الراشدة العاقلة الحرة فلها تزويج نفسها عندهم استنادا لصحة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها[5] "، واحتجوا بأنه حديث معارض للأحاديث التي توجب الولي، وبأن هذه الأحاديث حسنة أو ضعيفة، وليس للولي إلا مباشرة العقد إن رضيت[6].

---

[1]– السيد البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، الجزء الثالث، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ، ص274

[2]– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 100

[3]– الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص 229.

[4]– الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص232

[5]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، المرجع سابق، ص49.

[6]– رواه مسلم في صحيحه، تحقيق نظر بن محمد الفارابي أبو قتيبة، الطبعة الأولى، دار طيبة، 2006، المجلد الأول، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1421، ص641.

وعليه فإن الولي شرط صحة بالنسبة للصغيرة والمجنونة، وهي ولاية استبداد ثابتة للأب والجد والابن، ولا يجوز زواجهم بغير ولي، ولا يثبت لهم الخيار بعد البلوغ، أما الراشدة فقد قال الإمام أبو حنيفة في حقها: "ليس لأحد عليها ولاية بطريق الحتم، وإنما تثبت عليها الولاية بطريق الندب والاستحباب"، فيجوز للمرأة العاقلة أن تزوج نفسها من كفئ بمهر يعادل أو يفوق مهر مثيلاتها، وليس للأولياء الفسخ إلا إن كان زواجها من غير كفئ وبمهر أقل من مهر مثيلاتها، وبذلك فإن الولي هنا شرط فاسخ في[1] العقد إذا اختلت الكفاءة أو المهر.

كما أن من شروط الصحة عند الحنفية الشهود، ويكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولاتشترط فيهم العدالة[2].

أما الصداق فلا يفسد العقد عند عدم تسميته، أو تسمية شيء لا يصلح مهرا، فيجوز الزواج دون مهر عندهم، ويترتب عن ذلك أن من تزوج امرأة دون مهر، أو بشرط ألا مهر لها وأجازت هي ذلك، انعقد[3].

العقد وتستحق مهر المثل [4]، وهذا لأن المهر ليس ركنا في العقد ولا شرطا له بل هو هو حكم من أحكامه، والخلل فيه لا تأثير له على العقدة. [5].

---

[1]– ابن عابدين، محمد أمين، الرد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، الجزء الرابع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، (2003م، 1423ه)، ص155.

[2]– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1405ه، 1984)، ص ص 149، 152.

[3]– الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 255.

– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص131.

[4]– الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 274

[5]– السيواني، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد ثم السكندري، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (1424ه، 2003م)، ص 304.

ب – أركان عقد الزواج عند الحنابلة

أركان عقد الزواج عند فقهاء المذهب الحنبلي ثلاثة، وهي: الإيجاب والقبول والزوجان الخاليان من الموانع الشرعية، ومن فقهاء الحنابلة من جعل لعقد الزواج ركنين فقط وهما: الإيجاب والقبول، غير أنهم لم يذكروا المحل لوضوحه[1].

أما الولي، والشهود فهم اشرطا صحة للعقد، فلا يصح النكاح بغير ولي، وليس للمرأة تزويج نفسها ولا غيرها [2]، فيبطل النكاح ويفسخ قبل الدخول وبعده إذا تم العقد دون ولي أو شهود، وذلك لأن أثر تخلف الشرط كأثر تخلف الركن والخلل في الوصف كالخلل في الأصل عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة[3]، روي عن الإمام أحمد أنه يحد الزوجين إذا تم الدخول في العقد بغير ولي واعتقدا حرمة ذلك[4].

أما الصداق فهو شرط صحة في رواية للإمام أحمد، وفي رواية أخرى هو ليس بشرط ولا ركن وإنما حكم من أحكام عقد الزواج، فيستحب تسميته في العقد وهو قول جمهور علماء الحنابلة، وبالتالي فإن اشتراط نفي المهر لا يبطل العقد عندهم ويجب للزوجة مهر المثل[5].

---

[1]– البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون طبعة، عالم الكتب بيروت (1403هـ، 1983م)، الجزء الخامس، ص 37.

[2]– مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الجزء الخامس، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، بدون طبعة وتاريخ، ص46.

[3]– ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، الطبعة الثالثة، الجزء التاسع، دار عالم الكتب الرياض، (1417هـ، 1997)، ص 345.

[4]– عبد الله ابن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، لبنان، (1421هـ، 2000م)، ص .85

[5]– المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفيقي، الطبعة الأولى، طبع وتوزيع ، ص52.

ثانيا : أركان عقد الزواج عند المقنن الجزائري

إن للعقد على وجه العموم عند فقهاء القانون الوضعي ثلاثة أركان، وهي: الرضا والمحل والسبب، وتوفرها شرط لانعقاد العقد، وتوفر الأهلية الكاملة، وسلامة الإرادة من العيوب شروط صحة له، وبالتالي فإن تخلف ركن من أركان العقد ينجر عنه البطلان المطلق، أما إن تخلف شرط من شروط الصحة فالجزاء حينئذ البطلان[1] .

1 - أركان عقد الزواج عند المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة على أن الزواج يقوم على ركن الرضا وحسب القواعد العامة لابد لكل عقد من محل، بيد أن قانون الأسرة لم ينص عليه ، وهو ما سنتطرق له فيما يلي[2].

أ - ركن الرضا.

جعل المشرع الجزائري من الرضا في عقد الزواج ركنا وحيدا له، حيث نص في المادة 9 المعدلة على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، والتعبير عنه يكون بالإيجاب والقبول.

والإيجاب عند فقهاء القانون هو: عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه. والقبول هو الرد الايجابي من طرف الموجب له ويشترط فيه تطابقه مع الإيجاب وصدوره قبل سقوط الإيجاب[3]

[1]- عبد العزيز، الجزء الثامن، (1375هـ، 1956م)، ص165.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، (1429هـ، 2008م)، ص 55.

[3]- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص (144، 145).

يستخلص من خلال هذا أن المشرع الجزائري قد وافق المذاهب الأربعة في عد الإيجاب والقبول ركنا لعقد الزواج، فإذا اختل ركن الرضا لا ينعقد العقد في الأصل، ويكون باطلا بطلانا مطلقا قانونا. [1]

أما إفراد الرضا بصفة الركنية فهذا لا ينفي بقية الأركان؛ كون تبادل الإيجاب والقبول يقتضي وجود العاقدين والمعقود عليها، ولذلك فقد اقتصر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار الصيغة[2].

ركنا وحيدا لعقد الزواج كما فعل الأحناف[3]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وبه قال ابن محرز القيرواني من فقهاء المالكية، وقول بعض فقهاء الحنابلة، وبعض الشافعية. [4]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن انعقاد الزواج في قانون الاسرة الجزائري يخضع لشروط ولانتفاء موانع، ومنه فإن تبادل الايجاب والقبول من الناحية القانونية غير كاف للإنعقاد، ولذلك اشترط المشرع في المادة 18 من قانون الاسرة أن يتم العقد أمام الموثق أو امام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما جاء في نصي المادتين 9 و 9 مكرر من نفس القانون[5].

ب – ركن المحل

لم يذكر المشرع الجزائري المحل أي الزوج والزوجة في قانون الأسرة لفروغ الأمر من إلزاميته، ولأن الإشارة إليه ضمنية من خلال الرضائية التي لا تكون إلا بين رجل وامرأة،

[1]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، ، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004 ص77

[2]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص103

[3]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص54.

[4]– الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص228

[5]– الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 229

ويستشف ذلك مما أورده في تعريف الزواج من خلال المادة 4 من قانون الأسرة؛ إذ قرن الرضائية بتحديد طرفيها أي رجل وامرأة، حيث نصعلى أن: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، ويستخلص من هذا التحديد للمحل أنه ركن؛ فلا يصح الزواج من نفس الجنس، أو من المخلوقات الأخرى، كما يشترط في الأنثي أن تكون محقة الأنوثة؛ فلا ينعقد الزواج على الخنثى. [1]

وقد اقتدي المشرع الجزائري في عدم النص على المحل بما ذهب إليه الأحناف وبعض فقهاء الحنابلة الذين لم يشيروا إلى المحل لوضوحه، كما يلاحظ أيضا أنه جعل من أهلية الزواج، والخلو من الموانع الشرعية شروطا لعقد الزواج في نص المادة 9 من قانون الأسرة، وفي الأصل هي شروط في المحل لانعقاد الزواج، وهي التي يلزم توافرها في أركان العقد، أو في أسسه، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا[2]، وهو ما أجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة، وقد أشار إليه المشرع في نص المادة 33 من نفس القانون والتي نصت على ما يلي: "يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا"، وبالتالي لا يؤخذ برضا من كان غير أهل الإبرام عقد الزواج، فيكون العقد باطلا لعدم توفر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعا[3].

[1]– السيد البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 274

[2]– داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 102.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، 1985، ص (48، 49).

المبحث الثاني: الحقوق المعنوية للزوجة

من الحقوق التي يغفل او يتغافل عنها كثير من الناس، الحقوق المعنوية للزوجة والتي تراعي مشاعر المرأة وحاجاتها النفسية والقلبية، وهي الحاجات التي بغيابها تهدم كثير من البيوت العامرة، ففي آخر الإحصائيات الصادرة عن العديد من المراكز الاجتماعية والبحثية في العالم العربي ان زيادة عن 60% من حالات الطلاق التي وقعت في منطقة الخليج العربي في سنة 2008 كانت بسبب غياب تلك الحقوق، وضياع التفاهم والمحبة بين الأزواج والزوجات، في حين ارتفعت النسبة لتصل 72% في مصر سنة 2009 لنفس الأسباب، في حين كشفت أحدث الإحصائيات الصادرة من مؤسسة صندوق الزواج في أبي ظبي أن 76%% من المطلقات تحت الأربعين سنة، وأن 50% من حالات الطلاق ترجع لسوء العشرة وغياب الحقوق المعنوية، والعقود الرعية وغن كانت قد ركزت على الحقوق المادية للمرأة والتي تنحصر في ثلاثة أو أربعة حقوق، وتشددت فيها إلا أن لم حاجتها للحقوق المادية، ولو قارنا بين الحقوق المادية

التي كفلها الإسلام للمرأة وحقوقها المعنوية التي كفلها أيضا لرأينا فارقا شاسعا بين الحقين يتمثل فيعدة أمور منها. [1].

المطلب الأول: الحقوق المعنوية:

تناول المشرع الجزائري حقوق الزوجة الواجبة على الزوج باعتباره المسؤول الأول عن العائلة وحدد واجباتها اتجاه الزوج وهذا انطلاقا من أن الزواج رابطة هدفها التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم وضرورة احترام أقارب كلا من الطرفين والتعامل معهم : بالحسن والمعروف.

1- ابن منظور، لسان العرب، ط1،دار صادر، بيروت ،2000م، ص 7/177-178 الدين

الفرع الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا.

فقهاء الشريعة الإسلامية لم يولوا أهمية كبرى لتعريف الحق، ذلك لأنهم رأوا انه أوضح من ان يعرف أو لأنهم اعتمدوا على التعريف اللغوي لهن اما فقهاء القانون فقد جاءت جل تعريفاتهم في تعريف الحق المالي، لهذا لم أجد تعريفا شاملا الوضعي جامعا مانعا للحق.

اما القرآن الكريم فقد جاء قيه ما يدل على ان في انتقاء الحق انتفاء للمصلحة في مثل قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا عَادٌ فَاسْتَكْبَرُوا فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَقَالُوا مَنْ أَشَدُّ مِنَّا قُوَّةً أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّ اللَّهَ الَّذِى خَلَقَهُمْ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُمْ قُوَةً وَكَانُوا بِنَايَتِنَا تَجَحَدُونَ)

(سورة فصلت الآية (15) فعاقبهم سبحانه وتعالى بجنس أعمالهم.

أولا: تعريف الحق لغة:

حقق الحق : نقيض الباطل، وجمعه: حقوق وحقاق.

قال أبو إسحاق: الحق امر النبي صلى الله عليه وسلم وما أتى به من القرآن.

وحق الأمر : يحق ويحق حقا حقوقا، صار حقا وثبت[1].

الحق: هو الثابت الذي لا يصوغ إنكاره ، وهو الحكم المطابق للواقع.... ويقابله الباطل[2].

ثانيا : تعريف الحق اصطلاحا:

استعمل علماء الفقه الإسلامي الحق كثيرا في مواضيع مختلفة وفي معاني عديدة متميزة ذات دلالات متباينة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها.

حيث أنهم عرفوا الحق بأنه ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته، وعلى هذا الأساس قالوا: من حق فلان ان يفعل كذا أو أن يتملكن وهذه العين حق لفلان، وألقوه على المنفعة

1- ابن منظور، لسان العرب دار صادر بيروت ،2000م، ط1، ص 7/177-178.

2- أبو الحسن الجرجاني الحنفي التعريفات تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة1405هـ ، ص 120.

فقالوا : سكني هذه الدار حق لفلان وعلى المصلحة، فقالوا: ولاية هذا المال حق لفلان، وحضانة هذه الصغيرة حق لفلان[1].

اما تعريف للحق فقهاء القرن الخامس الهجري وهو الفقيه الشافعي حسين بن محمد الموسي حيث عرف الحق في قوله: "اختصاص المظهر فيما يسقط له شرعا"، فقال الدكتور عبد السلام العبادي معلقا على هذا التعريف هذا التعريف له وزنه وقيمته العلمية من عدة نواحي.

الفرع الثاني: تعريف بالحقوق المعنوية لغة واصطلاحا:

الحق **لغة** بمعنى الثابت والصحيح والجدير ، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى اي الثابت بلا شك، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة وجمعه حقوق، وحقاق، وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته، وتوحيده، وطاعته وحقوق الدار مرافقها[2].

وفي **الاصطلاح:** نجد أن علماء الأصول أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وقسموها على أربعة أقسام، وهي[3].

1-حقوق الله الخالصة، وقد عرفها بعض الأصوليين بأنه متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ (سورة الذريات، الاية 56) فيكون كل تكليف شرعي حق الله تعالى ولكن حق الله تعالى بمعناها العام يدخل فيه حق الامة

1- قاسم بن عبد الله القونوني، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، سنة 1406هـ، ص: 216.

2- محمد بلال الثاني، مهران نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1980، ص7-8

3- علي الحفيف، لملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية معناها أنواعها عناصرها خواصها قيودها ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ،ص10.

وصالحها العام قال الشاطبي: إن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد إما عاجلا وإما أجلا بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد»[1].

وتعرف كذلك الحقوق المعنوية بأنها مصطلح واسع يسع معناها جميع غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، او خياله، أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاتهن وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء [2]. وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلا بواسطة الدين. وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون على أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك لأن محلها غير مادي.

1- محمد بلال مهران نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون 1980م، ص: 7-8

2- علي الخفيف، المرجع السابق ،ص10.

والتحقيق أن كون الحق ماديان أو غير مادي إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلا فجميع الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية .)[1].

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الاسم، وإن كان المحتوى محقق، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها، فقد سماها مصطفى الزرقا حقوق الابتكار[2] وتبعه الأستاذ فتحي الدريني[3] وذلك لأن اسم "الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين ان اسم «حق الابتكار " يشمل كل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه "الملكية الصناعية"».

وربما يرد على هذا الاسم أيضا بأنه اخص من المطلوب، لأن "الابتكار" يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط، في حين ان الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار سواء أكان في الأدبيات أن في الأسماء التجارية، ام الصناعية أو نحوها ولذلك نرى إبقاء هذا الاسم وهو «الحقوق المعنوية[4].

وكون هذا المصطلح جديدا لا يمنع من اعتباره، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأن محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه ماديا او غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية بل وفي المال عند جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية).

1- عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الاسلامية دار الأقصى، ج1،دط، عمان ، الاردن، ص92

2- علي الخفيف، المرجع السابق ،ص10

3- عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الأقصى، ج1،د ط، عمان، الأردن، ص92

4- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، ج2، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع السلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،المغرب ، 1999. ص62.

كما أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأييد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة، لأن المقصود بالملك هو علاقة اختصاص أي أنه يختص بالمالك دون غيره فلا يعترض في التصرف فيه أحد، [1] لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق الملكية لا يؤدي إلى أي مخالفة لنص ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين ان اعتبرها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق ماديا[2].

وبذلك يتبين لنا أن موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون، لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط ان يكون محل الملك شيئا ماديا معينا بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأن له قيمة بين الناس وأعرافهم، ويباح الانتفاع به شرعا فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما انه لا يشترط التأييد في المالية.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام 1409هـ / 1988م اعتبر الحقوق المعنوية حقوقا مالية مصونة ويرد عليها التصرفات الشرعية الواردة على الملكية حيث نص على:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، العلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتمد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري او العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.

1- فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ط2 ، مؤسسة الرسالة مطبعة النشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1981، ص 79.

2- علي الخفيف، المرجع السابق، ص12.

ثالثا: حقوق التأليف والاختراع او الابتكار مصونة شرعا وأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها ..

المطلب الثاني: تمييز الحقوق المعنوية للزوجة عن غيرها من الحقوق:

الفرع الأول: الحقوق المادية

من أهم الحقوق التي تتطلبها الحياة الزوجية كما ورد في النصوص، وكما جاء في التشريعات المختلفة هي الحقوق المادية للزوجة على زوجها، لأن قيام الزوج بتلك الجقوق وسده لمطالب الزوجة دليل على صدق علاقته بها.

فلذلك أول ما تبدأ به الحياة الزوجية هو المهر الذي يقدمه الزوج هدية لزوجته كرمز على انطلاق الحياة الزوجية، وعلى قدرته على الوفاء بما تتطلبه الحياة الزوجية من عناء.

وفي الحياة الزوجية تشترط النفقة حتى في أشد الحالات، بل بعد الطلاق نفسه كما ينص على ذلك القرآن الكريم، دلالة على أهمية النفقة، قال تعالى في شأن المطلقات: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} (الطلاق:6)، وقال تعالى: {وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (الطلاق:6)، وقال تعالى: {لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا سيجعل الله بعد عسر يسرا} (الطلاق:7.)

وأخبر صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا الحق، فقال للذي سأله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ فقال له صلى الله عليه وآله وسلم: (أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت) [1].

1- رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم، قال الحاكم صحيح الإسناد، وألزم الدارقطني الشيخين تخريج هذه الترجمة، خلاصة البدر المنير:2/ 253، وانظر: أبو داود: 2/ 244، النسائي: 5/ 273، البيهقي:7/ 305، أحمد: 4/ 447.

بل تظل هذه الحقوق المادية تابعة لعلاقة الزوجية، ولو بعد الموت، بالميراث، كما نص على ذلك قوله تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ

أولا: المهر

نتناول في هذا الفرع أول حق من حقوق الزوجة على زوجها، والذي اعتبره كثير من الفقهاء من الأسس التي يقوم عليها الزواج سواء باعتباره شرطا أو ركنا، وذلك نظرا لشدة تأكيد الشرع عليه.

ولكنا مع ذلك لم نعتبره من الأسس التي سبق ذكرها لجملة اعتبارات، منها اتفاق أكثر الفقهاء على عدم اشتراط ذكر المهر في العقد، وجواز تأجيل تسليم المهر إلى ما بعد الدخول، وجواز تنازل المرأة عن مهرها بعد تسلمه، وإجازة كثير من الفقهاء لأن يكون شيئا رمزيا لا قيمة مادية له، وغير ذلك من الأقوال التي لا يصح اعتبار المهر بموجبها أساسا من الأسس التي يقوم عليها عقد الزواج، فلذلك ألحقناه بحقوق الحياة الزوجية.

ولهذا، زيادة على ذلك سبب آخر هو ما سنذكره في المهر المؤجل من إمكانية جعل المهر وسيلة لاستقرار الحياة الزوجية والحفاظ عليها أو على آثارها، وهو بذلك يدخل في هذا الباب أكثر من دخوله في الباب السابق.

وقد قسمنا الحديث في هذا الفصل إلى أربعة مباحث هي:

1. أحكام المهر، تناولنا فيه الأحكام الأصلية والعارضة للمهر، وما يتعلق بها.
2. شروط المهر، تناولنا فيه الشروط التي نص عليها الفقهاء لصحة المهر.
3. أنواع المهر، وقد تحدثنا فيه عن أنواع المهر والحالات التي يجب فيها.
4. أحكام تعجيل المهر وتأجيله.

أ- حقيقة المهر

عرف بعض الفقهاء المهر بأنه (مال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد). واعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة، ومن ثم عرفه آخر بأنه: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء.

وقد اهتم الفقهاء [1]. بتعديد المصطلحات الدالة عليه، بل رتبوا على بعضها أحكاما، وقد جمع بعض تلك المصطلحات الناظم في قوله: صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقد علائق وبناء على ذلك وغيره اختلفت آراء الفقهاء في حقيقة المهر على قولين:

القول الأول: أنه عوض عن شيء ملكه الزوج في مقابلته، وهو ملك المتعة، ومن هنا حكموا بفساد العقد إذا تزوجها على ألا مهر لها وقبلت ذلك قياساً له على البيع إذا نفى فيه الثمن [2].ومن الأدلة على ذلك أن القرآن سماه أجراً في قوله تعالى: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

ب- حكم الوضعي للمهر

ذكرنا في الجزء السابق خلاف الفقهاء في اعتبار المهر ركنا أو شرطا، وذكرنا أن الأرجح في المسألة هو اعتبار المهر أثرا من آثارالعقد المترتبة عليه، فليس هو بالشرط ولا بالركن، قال في التاج المذهب: (والمهر لازم للعقد لا شرط، هذا مذهبنا . يقصد الزيدية . وهو قول أبي حنيفة والشافعي) ، فإذا تم العقد بدون ذكر مهر صح باتفاق العلماء، ولكنه مع

1- ذكر ابن قدامة أن للصداق تسعة أسماء هي: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعقر، والحباء. انظر: المغني:7/ 160، الموسوعة الفقهية:29/ 145، تبيين الحقائق: 2/ 135، الإنصاف: 8/ 227،منج الجليل:3/ 415، أسنى المطالب:3/ 200.

2- قال مالك: النكاح أشبه شيء بالبيوع، لما فيه من أحكام البيوع، وهو وجوب العوض وتعريفه وإبقاؤه ورده بالعيب والقيام فيه بالشفعة إلى غير ذلك من أحكامه، انظر: أحكام القرآن لابن العربي: 1/ 500.

ذلك يستحب أن لا يعرى الزواج عن تسمية الصداق، وقد اختلف الفقهاء بناء على ذلك في وقت وجوب المهر على قولين:

القول الأول: لا يجب المهر بنفس العقد، وإنما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل، ولو طلقها قبل الدخول بها.

ج- أصحاب الحق في المهر

اتفق الفقهاء على أن المهمر حق شرعي لإبانة خطر العقد وصيانة المرأة عن الابتذال، ولذلك لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال

وأنه . مع ذلك . حق للمرأة: حالة البقاء بعد تمام العقد، ولذلك يجوز لها التنازل عنه لزوجها، بخلاف تنازلها عن عدم اشتراط المهر، فلا يحق لها لأنه حق الشرع.

وأنه مع ذلك جميعا حق للأولياء: فلذلك يجوز لهم الاعتراض إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر المثل، وقد تحدث الفقهاء هنا على الحلوان واختلفوا في حكمه، وفي حكم من اشترط عليه في الصداق حباء يحابى به الأب على أربعة أقوال[1] :

القول الأول: الشرط لازم والصداق صحيح، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو مذهب الحنابلة، وهو قول مسروق، وقيل: يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء.

القول الثاني: إذا كان الشرط عند الزواج فهو لابنته، لأنه من جملة المهر، وإن كان بعد الزواج فهو له، إن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها نصف الحباء الذي وقع به الزواج لأنه من الصداق وهو يتشطر بالطلاق قبل الدخول [2].

1- هو الحباء، وهو أخذ الرجل من مهر ابنته، فتح الباري: 9/ 218.

2- اختلف في عد الأقوال في المسألة، انظر: سبل السلام:3/ 149، نيل الأوطار:6/ 320، بداية المجتهد: 2/ 21، فتح الباري: 9/ 218.

وهو قول عمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد، وقول المالكية، ومن الأدلة على ذلك:

ثانيا: النفقة:

وهي توفير ماتحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن ، فتجب لهذا هذه الاشياء وان كانت غنية . وقد اجمع علماء الاسلام على وجوب نفقات الزوجات على زوجاتهن بشرط تمكين المراة نفسها لزوجها، فان امتنعت عنه لم تستحق النفقه

والحكمة في وجوب النفقة لها لها ان المراة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج ممنوعة من الخروج من بيت الزوجية الا باذن منه سورة للاكتساب ، فكان ان ينفق عليها ، وعليه كفايتها ، وكذا فهي مقابل الاستمتاع وتمكين نفسها له [1].

ثالثا : السكني وهو من حقوق الزوجة وهو أن يهئ لها زوجها مسكناً على قدر وسعته وقدرتة ، ففي السكن المنفرد مع الابناء والزوجين تعم المحبة والالفة والمحبة وتجنب المشاكل التي سيقعون فيها في المستقبل مع الاهل والزوجة تحتاج لمسكن خاص هي التي تديرة وتعتني به وبأبنائها [2].

1- عبد الرحمن الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، (د) (ط)، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،1986، ص 138

2- محمد بلال مهران، نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون 1980م، ص: 7-8

الفرع الثاني : الحقوق المعنوية (الغير مادية)

أولا: حسن المعاشرة

من حقوق الزوجة على زوجها المعاشرة ، المعاشرة الجنسية والله تعالى عرض لنا هذا في كتاب بصراحة ولكن بأدب وبعبارة كنائية كما قال ابن عباس إن الله . كريم يكني عما شاء بما شاء كما قال تعالى: أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ، لباس الإنسان أقرب شيء إليه وألصق شيء به فتوحي كلمة اللباس بالقرب واللصوق والدفء والزينة والستر والوقاية ، هذا معنى طوهن لباس لكم وأنتم لباس لهن، أباح الله تعالى المعاشرة والمباشرة فهذا من حقوق الزوجية ، ولا يجوز للمرء أن يهمل زوجته ولا للزوجة أن تتمرد على زوجها في هذا الجانب ، المرأة لها حق كما أن الرجل له حق عليها الإسلام يرعى هذا، من حق المرأة أيضاً أن تطلب الولد، ومن حق الرجل أن يجيبها إلى ذلك، أولاداً وأولاد أولاد، هذا حق وهذه فطرة الله التي فطر الناس عليها، ويقول المفسرون في قوله تعالى: فَالْعَنَ بَشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ) (البقرة، الآية 187).أي ما كتب لكم من النسل ومن الولد ومن الأغراض الأساسية للزواج النسل أن يستمر هذا النوع الإنساني إلى ما شاء الله ليعمر الأرض ويقوم بخلافة الله وتستمر هذه الحياة للبشرية حتى يرث الله الأرض ومن عليها[1].

ثانيا : حسن الخلق

من واجب الزوج أن يكون حسن الخلق معها ، وهذا ما ينطبق عليه قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[2] المعاشرة بالمعروف هي التي يتجلى فيها حسن الخلق ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقا وألطفهم بأهله" وقال "خيركم

1- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ج 2 ، دار الجيل، بيروت ، لبنان، 1994، ص223.

2 - النساء، الآية4

خيركم وأنا خيركم لأهلي" كان عليه الصلاة والسلام أفضل الناس عشرة مع نسائه ، كان يطيب خواطرهن ، كان يستمع إلى حكاياتهن، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الخلق ورسول العالمين، رسول رب العالمين، كان يلاعب زواجته ويسابقهم ويمازحهم طوال الوقت هذا هو اللطف وحسن الخلق الذي كان يتجلى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وفي سيرته مع نسائه, فقد كان رسول الله يشكو همه الى زوجاته ويشاورهن في جميع اموره اما رجال اليوم فلا يمازح زوجته ولايلاعبها ولا يشاورها فالرسول امر الرجال ان يعاشرو زواجتهم بالمعروف، ويتراضيا ، الأب والأم ، إذا كانت الأم مطلقة فلا ينبغي أن تكايد زوجها وتفطم الولد قبل أوانه[1] .

ولا ينبغي للرجل أن يكايدها لأن هذا ضرر على الولد فهذا ما يجب على الزوج مع زوجته ، أن يلاطفها ويحسن عشرتها ولا يكفي هذا بل يحتمل أذاها ، يتحمل الأذى منها ويصبر عليها ربما كانت بعض الزوجات شديدة الانفعال والغيرة ، تتصرف بسرعة فلا ينبغي أن يكون هذا سبباً للانفصال عنها، الله تعالى يقول: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) ، لعل المرأة التي تكرهها هذه يرزقك الله منها ذرية صالحة وأولاداً نابغين ، لعلها هي التي تكون عوناً لك عند الشيخوخة وعندما يهيض جناحك وعندما يهن عظمك وعندما تبلغ من الكبر عتيا ، لعلها هي التي تمرضك وتقف إلى جنبك حين يبتعد عنك الأقربون من هنا وهناك، فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً[2].

ثالثا: العدل بين الزوجات:

من حق الزوجة على زوجها العدل بالتسوية بينها وبين غيرها من زوجاته ، ان كان له زوجات في المبيت والنفقة والكسوة ويجب على الزوج قبل ان يكثر من زواجته ان يكون

1- أحمد الشرباصي الرمجع السابق، ص 223.

2- النساء، الآية 4

على يقين تام من انه سوف يعدل بينهن ولا يقوم بظلم واحدة منهن او يفضل واحدة على الباقي من زوجاته وان خاف ان يظلم او يفرق بينهم فالافضل عليه ان يبقى مع واحدة ولايتزوج الثانية قال تعالى عز وجل : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَثَ وَرُبَعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [1].

رابعا: عدم الاضرار بالزوجه والرحمة والعطف عليها :

وهذا من أصول الإسلام واذا كان إيقاع الضرر محرما على الأجانب فإن يكون محرما ايقاعه على الزوجة اولا واخيرا ، ويجب على الزوج حماية زوجته من كل الأضرار وان يصونها ويحميها ويحفظها عن كل مايسئ بكرامتها ، ويجوز ضرب الزوجه في بعض الاحوال ولكن على مراحل منها اختيار الزوجه التي لا تحوج إلى سوء المعاملة وحسن المعاشرة من الزوج وارشادها عند الخطأ ثم تحذيرها ثم تخويفها ثم تحكيم بعض اهلها لهدايتها ثم هجرها في الفراش فإن ابت الا التمرد والطغيان فالضرب الخفيف الذي لايسيل الدم ولا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً ولا يشوة خلقة حتى قال إن الضرب هنا يكون بالسواك مثلا ومع هذا فالإمتناع عن الضرب افضل.

وفي أخر هذا الفصل والذي تناولنا فيه حقوق الزوجة على زوجها ، وطريقة القيام بها وإن الزوج الذي يقوم بها هو الزوج الصالح ياأخواتي ، الذي يراعي هذه الحقوق كلها ويؤديها ابتغاء وجه الله وحتى يرضى الله عنه ويكون من عباد الرحمن ، الذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إمام ... فهذا الزوج هو الزوج الأمثل لحماية الزوجة والقيام بواجباته والمحافظة على أسرتة وأبناءه.

وذكرت أيضا الحقوق التي للزوج على زوجته ، هو نداء للزوجات ليسمعن له هنا ، أيتها الزوجات أنتن إحرصن على سعادة أزواجكن وإجعلن من بيوتكن جنات يأوي إليها

1- النساء، الآية 3.

الأزواج ؛ حتى يجدوا من قلوبكن وبشركن ونظافتكن مسكناً لهم ، وحذار ... حذار من الغفلة والتفريط والتساهل في هذه الحقوق ، فيجب على جميع الزوجات والأزواج القيام بجميع بنود هذه الحقوق والقيام بما أمرة الله عز جلالة ومقامة ، فمن إبتغى مرضاة الله أتمها جميعها ستكون ثمرة هذا الزوج وهذه الزوجة الذين يقومون بأداء الواجبات ، ثمرة جميلة بناءة وأسرة تنعم بالسكون العاطفي والهدوء النفسي[1].

فالأسرة المترابطة المتحابة أساسها الزوج الصالح والزوجة الصالحة التي تقوم بواجباتها تجاه زوجها وابنائها وتربيتهم تربية صالحة لتنشئ الأجيال الصحيحة ، والزوجة الصالحة التي ترضي زوجها في جميع أمور الحياة وتحمل همومة وأعبائة وتساعده وتعينة في التخلص منها بلكلمة الطيبة والمساعده المعنوية والتخفيف عنه وعند تضايق الزوج لسبب ما فيحتاج إلى عطف معنوي، وإلى من يقف بجانبه ، فالتألم لألم الآخر له أكبر الأثر في بناء المودة بين الزوجين، وجعلهما أكثر قربا ومحبة أحدهما للآخر، وتقدم المشورة السليمة له فهي السكن وشريكة الحياة وهي والزوجة والحبيبة الأم.

ولقد جعل رسول الله عليه الصلاة والسلام رضا الزوج عن زوجته من أسباب دخولها الجنة ، قال رسول الله صلى الله علية وسلم : (أي إمرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة).

فهنا نداء لكل الأزواج والدعوة إلى الترابط والقيام بالواجبات لتكون المحبة والألفة والترابط ؛ حتى ينعموا بأسرة مترابطة وجيل صحيح.

1- أحمد الشرباصي، المرجع السابق، ص 223.

الفصل الثاني
الحماية المدنية للحقوق المعنوية للزوجة

بعدما تطرقنا في الفصل السابق إلى التعريف بالحق وتقسيماته نقوم فيما يلي بتبيان الحقوق المدنية للمرأة المقررة لها بموجب الشريعة و القانون. والحديث في هذا المجال عن حقوق المدينة للمرأة يقودنا إلى الحديث عن مبدأ المساواة بين المرأة وأخيها الرجل لما لها من اهمية في تفصيل هذه الحقوق.

وفي الشريعة الإسلامية نجد أم مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة قد نص عليه الشارع منذ أربعة عشر قرنا ولقد جاء الدستور الإسلامي (القرآن الكريم) غزيرا بمثل هذه المبادئ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْتَتَكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْتَكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَنْقَلَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) [1].

وقوله صلى الله عليه وسلم: " كلكم لأدم وآدم من تراب". ولقد كرس هذا الدستور مبدأ المساواة بين المرأة و الرجل في كل شيء إلا فيما دعت الضرورة إلى استثنائه فالملاحظ في أغلب الأحيان نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة أنها تجمع المرأة و الرجل في نفس الأحكام و التكاليف، وعموما فقد كرس الشارع الإسلامي مبدأ المساواة بكل موضوعية وشمولية، اما في مجال القانون الوضعي فقد أجمعت جل الشرائع و الأمم على هذا المبدأ في عديد المحطات ولعل أهمها ما ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 كما البشرية وبحقوقهم يلي: لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق المتساوية في جميع أعضاء الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجل والمرأة من حقوق متساوية[2].

وهو الأمر نفسه في المواد –7– 10 منه، كما كرس الدستور الجزائري 1996 هذا المبدأ واحترمه في عديد المواد منها المواد 29– 31– 32، وعموما فالقوانين الوضعية هي الأخرى احترمت مبدأ المساواة و أكدت عليه، فماذا قررت الشريعة والقانون من حقوق مدنية للمرأة ؟ وهو ما سيتم توضيحه في هذا الفصل. ؟

1– سورة الحجرات، الآية 13

2– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دط، دار الهدى ، الجزائر، 1992، ص65.

المبحث الأول : الحماية المدينة للحقوق المعنوية للزوجة :

لزوجة أمانة عند الزوج ، فيجب عليه إحسان معاملتها قولاً : بكلام حسن وعفّة لسان ، وفعلاً : بمعاملة كريمة . لقوله تعالى : " وعاشروهنّ بالمعروف فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " ، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لا يفرك مؤمن مؤمنة ، أن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر " أخرجه مسلم . وروى أبو هريرة رضي الله عنه في الحديث المتفق عليه عن النبي –صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع ، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء " .

وقال عليه الصلاة والسلام : " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهله " –صححه الألباني – .

كما هو معروف فإن هدف المشرع من وضع القاعدة القانونية هو تباين حقوق الأفراد وواجباتهم من جهة ومن جهة أخرى وضع حدود لها.

وكما سلف الذكر فإن الحديث عن الحقوق المقررة للزوجة بموجب القانون يتطلب منا التطرق إلى الحديث عن مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة، ولقد أجمع كل من الشرع و القانون على أهمية هذا المبدأ وثباته حيث كانت أغلب النصوص واردة بصفة المذكر (فرد شخص – مواطن. ومفادها أن للمرأة ما للرجل من حقوق وواجبات و الدليل على ذلك ما سيتم توضيحه في هذا المبحث[1].

1– السيد محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام، دار الشهاب، الجزائر، (د ت)، ص125.

المطلب الأول: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام و المودة و الرحمة

لزوجة أمانة عند الزوج ، فيجب عليه إحسان معاملتها قولاً : بكلام حسن وعفّة لسان ، وفعلاً : بمعاملة كريمة . لقوله تعالى : " وعاشروهنّ بالمعروف فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " ، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لا يفرك مؤمن مؤمنة ، أن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر " أخرجه مسلم . وروى أبو هريرة رضي الله عنه في الحديث المتفق عليه عن النبي –صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع ، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء " .

وقال عليه الصلاة والسلام : " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهله " –صححه الألباني – .

إن الحديث عن ما قررته الشريعة الإسلامي من حقوق مدنية للزوجة مرتبط بمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة وهو فعلا ما نص عليه القرآن الكريم وما حرص عليه نبي العالمين محمد صلى الله عليه وسلم وفي هذا المجال.

الفرع الأول: المعاشرة بالمعروف

لما كانت المعاشرة بالمعروف تقتضي تبادل الاحترام والمودة والرحمة، ذ كرها المشرع الجزائري جميعا في الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الأسرة[1]. إلا أن المعاشرة بالمعروف كما قد تشمل تبادل االحترام والمودة والرحمة التي يمكن اعتبارها من صورها، يمكن أيضا أن تتجسد المعاشرة بالمعروف في غيرها من الصور الأخرى.

1– المادة 36 من قانون الأسرة.

أولا: مفهوم المعاملة الحسنة:

نص المادة 03 من قانون الأسرة من الأمر –05 02 المؤرخ في 27/02/ 2005: " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة و التربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية" كما تنص الفقرة الثانية من المادة 36 الخاصة بالحقوق الزوجية المشتركة على: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام و المودة والرحمة[1].

بالتأمل في كل من نص المادة 03 و الفقرة الثانية من المادة 36 نجدهم متماشيتين مع نصوص التشريع الإسلامي من الكتاب و السنة وكذا موقف الفقهاء الداعي إلى التأسي بأخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم في حسن معاشرته لزوجاته وحث جميع المسلمين على التحلي بأخلاقه في معاملة الزوجات بالحسنى و المعروف، وبما ان المعاملة الحسنة أساس تألف القلوب واستدامة ترابطها [2].

من الحقوق المعنوية المشتركة، حسن العشرة المبنية على المودة الصادقة، فيبذل كل واحد من الزوجين وسعه لإسعاد الآخر وحسن صحبته بإشاعة المودة والرحمة في البيت وترك الهجر غير المشروع، قال تعالى: ﴿ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا [3] ، وجاء في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة « كنت لك كأبي زرع لأم زرع» أي في حسن العشرة[4].

وتكون المعاشرة بالفضل والإحسان قولا وفعلا وخلقا قال صلى الله عليه وسلم« خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي»[5].

مع أن الإسلام قد نظر إلى المرأة بعين الرأفة والرحمة رعاية لضعفها الطبيعي في الخلقة، وصونا لكرامتها الزوجية فقد خاطب الله تعالى الأزواج وأمرهم أن يعاشروا زوجاتهم

1– باديس ديابي، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص28–29

2– محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة،دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2001، ص 160.

3– سورة النساء، الآية 3

4– فتح الباري في صحيح البخاري (11/ 184).

5– أخرجه الترميذي (5) 709) كتاب المناقب، باب فرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 3895.

بالمعروف، والأمر هذا للوجوب، والمعاشرة بالمعروف هي الإجمال بالقول و المبيت والنفقة على قدر الاستطاعة [1].

ويجب ان تبنى العلاقة بين الزوجين على الاحترام والتقدير ومراعاة كل واحد منهما حقوق الآخر ومشاعره، وهذا يجلب المحبة والمودة بينهما ويظل منزل الزوجية بظلال من الهدوء والسكينة، ويجعل المنزل جنة يفيء إليها كل واحد من الزوجين ليجد في تلك الظلالة راحة النفس وهدوء البال، قال تعالى: ﴿وَمِنْ وَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِن أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ[2].

ومعالم العشرة الحسنة بين الزوجين، إحسان واتقان الزوج معاملة زوجته ورعايتها رعاية حسنة يقابل ذلك طاعة المرأة لزوجها [3].

ولو قام كل منهما بما يجب عليه بإحسان وإتقان فإنهما يعيشان حياة سعيدة ويصبح كل منهما بالنسبة للآخر نصفه الذي لا غنى عنه، ولا يستطيع أن يحي طيبة بدونه، وبذلك يتحقق بينهما حسن العشرة الذي هو أهم الحقوق المشتركة بين الزوجين[4].

الفرع الثاني: تبادل الاحترام و الرحمة و الحفاظ على مصلحة الأسرة:

مما لاشك فيه ان تحقيق العشرة بالمعروف بين الزوجين يعتبر من أهم مقاصد الزواج ومن مرتكزاته الأساسية، ويجد هذا الحق المشترك بين الزوجين أساسه في قول الله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف وكذلك في قوله عز وجل: ومن آياته، إن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون.

فالشريعة الإسلامية ربطت بين الزوجين برباط المحبة، يضم بعضهما البعض كما يضم اللباس الجسد فيكون كل منهما لباس للآخر، ومصداقا لقوله تعالى: وهن لباس لكم

1- المبشر الطرازي الحسيني، المرأة وحقوقها في الإسلام، مرجع سابق، ص 95- 96.

2- سورة الروم، الآية 21.

3- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ، ص 293.

4- محمود شلتوت ، المرجع السابق ، ص164.

وأنتم لباس لهن، فهذه الآية تظهر تصور الإسلام للزواج ولطبيعة العلاقة في ظله بين المرأة و وهي كعلاقة اللباس يقول أبو الأعلى المودودي في تفسيره لهذا المعنى: (أي أن يتصل قلباهما وروحاها كل بالآخر وأن يستتر كلاهما بالآخر ويحمي الرجل كل منهما قرينة من المؤثرات التي تفسد أخلاقه[1].

إنطلاقا مما سبق يظهر أن المراد بحسن المعاشرة ما يكون به الزوجين من الألفة و الاجتماع وبذلك تتحقق المودة والرحمة بينهما.

وغني عن القول إن إقرار المشرع لحسن المعاشرة بين الزوجين وضرورة المودة والرحمة بينهما واعتباره ذلك حقا مشتركا ومتبادلا، يتم عن انسجام مع مبدأ المسؤولية لا يمكن أن تكون مشتركة إلا إذا كانت مبنية على المساواة في الحقوق و الواجبات حق لنا أن نتساءل عن مدى تحقق هذه المساواة في ظل مدونة الأسرة

من المؤكد أن المساواة من المبادئ التي شكلت جوهر المطالب بشأن تعديل مدونة الحوال الشخصية وتحسين وضعية المرأة و المشرع بدوره حاول أن يؤسس لهذا المبدأ من خلال المادة الرابعة من المدونة، وذلك في التعريف الذي أعطاه لعقد الزواج، وهنا نطرح سؤالا جوهريا يتعلق بمدى إرادة المشرع إقرار مبدأ المساواة كأساس لحكم العلاقة بين الزوجين من خلال ما ذهب إليه في إطار المادة المذكورة [2].

إن مناقشة هذه الأسئلة التي لا تغني عن طرح قضيتين جوهريتين شكلتا مجالا خصبا للنقاش في مجال العلاقات الأسرية ويتعلق الأمر بالطاعة و القوامة وما يترتب عنهما من تداعيات.

قلد حاول بعض الباحثين أن يحلل مبدأي القوامة والطلعة على أنهما حكما العديد من التفسيرات الفقهية وأثرا على منظور العديد من الفقهاء للمبدأ حسن المعاشرة والمعاملة بالمعروف وذلك بأن تم تحميل الزوج دون الزوجة بالالتزام حسن المعاشرة باعتباره واجبا

1- محمد محدة، الخطبة والزواج ،ج1، ط2، دار الشهاب ، الجزائر، 2000، 75.

2- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 51.

ملزما له ديانة لا قضاء ومرد ذلك دون شك يرجع إلى أن الخطاب موجه مباشرة إلى الأزواج في الآية القرآنية الكريمة: ﴿ وعاشرهن بالمعروف.

والحقيقة أنها بالرجوع إلى الآية الكريمة: ﴿ والذي عليهن بالمعروف تقول الأستاذة الشافعي – يمكن وخلافا لتفسيرات الفقهية السابقة استنتاج تحميل كلا الزوجين في هذا الالتزام على قدر المساواة[1].

وفي معرض تساؤل الباحثة عن حلول الطاعة وحسن المعاشرة بين الزوجين، تخلص إلى تقرير الطاعة بمفهوم الذي يجعل لحسن معاشرة الزوج لزوجته أن يحتبسها بين جدران البيت وأن يتحكم في تنقلاتها، بل له ان يمنعها من زيارة أهلها او استقبالهم لحجة الحفاظ على عفتها وشرفها أو يمنعها من الرضاع او التكسب أو القيام ببعض النوافذ لأن في ذلك تفويتا وانتقاصا في حق الزوج في الاستمتاع بها، يتناقض مع قاعدة

حسن المعاشرة وان هذا التناقض نتائج عن فهم فقهي خاص بمفهوم الطاعة بالمعروف وقوامة الرجل نلاحظ ان المشرع كان يساير في ظل مدونة الأحوال الشخصية ذلك الاتجاه الفقهي على غرار اغلب التشريعات الوضعية العربية [2].

غير أنه في ظل مدونة الأسرة لم يعد هناك حديث عن حق الطاعة للزوج بل إن المشرع أرسل مبدأ مبدأ التشاور الذي يفترض تبادل الأفكار والآراء بما فيها مصلحة الأسرة والذي يمكن أن نتصور من نتائجه الابتعاد عن مفهوم الطاعة العمياء والاحتكام بدلا عنهم إلى الحوار والنقاش في بناء العلاقة بين الزوجين وفي هذا المعنى يكون المشرع قد تخلى عن تكريس مفهوم قوامة الرجل بالمعنى المطلق الذي يلغي شخصية الزوجة وموقعها داخل الأسرة باعتبارها شريكة في الحياة الزوجية وليس مجرد موضوع لعقد آخر وهو الزواج.

من خلال كل ما سبق يمكن أن نخلص ، جواب على السؤال الذي طرحنها بالشأن مبدأ المساواة، حيث بدا لنا أنه لا مناص للحديث عن المسؤولية المشتركة إلا في ظل هذا

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص 63.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 63.

المبدأ، أن نية المشرع اتجهت حقيقة إلى بناء علاقة بين الزوجين على أساس مبدا المساواة وهو الطرح الذي مؤيدا له في تخلي المشرع عن مبدأ الطاعة وتبني مفهوم التشاور بين الزوجين بدلا عنه ما يترتب من تحمل الزوجين معا لمسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة [1].

1- حسن العشرة : يجب على الرجل أن يدخل السرور على أهله وأن يسعد زوجته ويلاطفها، لتدوم المودة، ويستمر الوفاء، قال تعالى: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَتَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كثيرا (3) [النساء: 19] [2].

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم نموذجا عمليا لحسن معاشرة النساء، فكان يداعب أزواجه، ويلاطفهن، وسابق عائشة رضي الله عنها – فسبقته، ثم بعد ذلك فسبقها ، فقال : (هذه بتلك) وقال : (خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي) [ابن ماجه] وقال صلى الله عليه وسلم: (أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وألطفه بأهله) (روا الترميذي)، وتقول السيدة عائشة رضي الله عنها : كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون في مهنة أهله) أي: يساعد في إنجاز بعض الأعمال الخاصة بهن)، فإذا الآذان سمع خرج. البخاري، وأبو داود.

وينبغي على المسلم أن يصبر على زوجته إذا رأى منها بعض ما لا يعجبه من تصرفاتها، ويعرف لها ضعفها بوصفها أنثى، ويعرف لها حسناتها بجانب أخطائها، ومزاياها إلى جوار عيوبها وفي حديث معاوية ابن حيدة رضي الله عنه بيانا لبعض حقوق الزوجة على الزوج وأهمها المطعم و الملبس وحسن المعاملة كل حسب مقدرته المادية حيث قال: قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا علينا ؟ قال: « أن تطعمها إذ طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تقبح الوجه ولا تضرب « أي لا تضرب الوجه»» رواه أبو داود.

2 – **تعليم الزوجة** : من الحقوق المهمة جدا للزوجة على الزوج تعليمها فرائض دينها من غسل ووضوء وصلاة وصوم وغيرهما كالكفارات حين الحاجة إلى معرفة أحكامها، وهذا

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص56

2- سوررة النساء: الآية 19.

الواجب كثيرا ما يغفل الناس عنه فيقصرون حقوق الزوج على الماديات فقط دون المعنويات والدينيات مع أن هذه الخيرة أهم[1].

وهنا تكمن مشكلة أخرى وهي أن بعض الأزواج لا يدرك ولا يعلم هو بنفسه أحكام الدين الواجبة عليه ففي هذه الحالة يجب عليه التعلم ويعلم نفسه أولا ولكي يستطيع تعليم زوجته كما يجب عليه أن يسأل العلماء ويستفتي لزوجته إذا أشكل عليهما شيء، وغن لم يقم بواجب التعليم والسؤال فلا يجوز له بحال أن يمنع زوجته

أن تتعلم فرائض دينها بسؤال العلماء أو حضور دروس العلم وبتطور وسائل التعليم اليوم أصبح التعلم وسؤال أهل الذكر أسهل بكثير من ذي قبل[2].

إن حسن العشرة هو الترجمة الواقعية للمودة والرحمة التي جعلها الله بين الرجل وهو أيضا التعبير الصادق عن الحقوق المتبادلة والتي أشارت إليها الآية الكريمة بقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ [3].

الزوجان مطالبان معا بأن يحسن كل منهما إلى الآخر واستطاع إلى ذلك سبيلا، ويقتضي حسن العشرة من الرجل أن يحدث زوجته بالكلمة الطبية و الرعاية الكاملة في صحتها ومرضها وفي حزنها وفرحها، كما لا ينبغي عليه أن يستبد برأيه، وإنما يشاور زوجته ويشاركها الرأي . معه، فهي نصف البيت الأساسي ولا تستقيم الحياة في بيت يهمل فيها نصفه.

فلا يعتد برأيه ويعبأ بقوله، ومن ثم كان من أساسيات حسن العشرة أن يتشاور الزوجان في كل شؤون الأسرة وان يكون بينهما الاحترام المتبادل لكل الآراء مع مناقشتها في كل هدوء وسماحة النفس وسعة الصدر.

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 40.

2- العربي بلحاج احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري ، دط، بوزريعة، الجزائر، 2013م، ص 56.

3- سورة البقرة: الآية 228.

3- غض الطرف عن الهفوات والأخطاء:

يكون غض الطرف عن الأخطاء والهفوات غير المقصود منها، كالسوء في الأقوال والأفعال،روي عن أنس ابن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « كل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابون»[1].

فعلى كل من الزوج والزوجة أن يلتمس صاحبة ، فلكل جواد كبوة وكل امرء هفوة ولكل إنسان زلة وحق الناس بالاحتمال من كان كثير الاحتكاك بمن يعاشر، قال الشاعر:

إذا كنت في كل الأمور معاتبة صديق لم تلقى الذي تعاتبه ومن المعاشرة بالمعروف طلاقة الوجه والبشاشة لقد بين صلى الله عليه وسلم ان ذلك من المعروف، فعن جابر ابن سليم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «لا تحقرن شيء من المعروف وان تكلم أخاك وانت منبسط إليه بوجهك فغن ذلك من المعروف»(1) وعن عدي ابن حاتم رضي الله عنه قال صلى الله عليم وسلم: (اتقو النار ولو بشق تمرة ، فمن لم يجد فبكلمة طيبة) [2].

ما أجدر الزوجان أن يعودا لسانهما على الكلام الطيب في أول حياتهما الزوجية، ومما يتصل بالكلمة الطيبة طريقة إلقائها فقد تزيد هذه الكلمة إن كانت حلوة عذبة من تأثيرها، وما أجدرها أن يعود عضلات وجوهنا على الإبتسامة التي تبسط أكثر المسائل تركيبا وتعقيدا وتمنحنا قوة في التغلب على كل المصاعب.

4 - الكلمة الطبية أساس تألف القلوب:

الكلمة الطبية غذاء للروح وشفاء لأمراض النفس ولها تأثير قد يغير حيات الإنسان أو أمة لأجل ذلك كان وجوب اقتران القول الحسن مع الأمور الأساسية في العبادة والسلوك في توحيد الله وإقامة الصلاة وبر الوالدين وحسن معاملة الزوجة من أهم ما دعت الشريعة إلى

1- أخرجه الترميذي رقم 2501 في صفة القيامة، باب المؤمن يرى ذنبه كالجبل فوقه، ابن ماجه 7251 في الزهد، باب ذكر التوبة، وصححه الألباني في صحيح الجامع (4) خط (171).

2- أخرجه أبو داود 4084 في اللباس وصححه ابن حيان، رقم 1221

تحقيقه وإقامته، فالآية ترشدنا إلى القول الحس في هذه الأمور، ونود أن نعيش لحظات في ضلال قوله تعالى: ﴿ وقولوا للناس و حسنا [1]. نطل من خلالها على حياتنا الاجتماعية والأسرية[2].

كم تضيع علينا في حياتنا الاجتماعية و الأسرية فرص سعادة وغنى و أنس كنا على مقربة منها لو قلنا كلمة حلوة ، ولكننا أضعناها عندما لم نرق بالكلمة الطيبة، إن كلمة واحدة تستطيع أن تفعل شيئا كبيرا، فبسبب كلمة قامت حروب، وبسبب كلمة تألفت قلوب، لماذا نهمل الكلمة الطيبة في نطاق الأسرة وهي لا تكلفنا شيئا، إن السعادة كلها ربما كانت في كلمة فيها مجاملة ومؤانسة يقولها أحد الزوجين لصاحبه، او الوالد لإبنه، إن علينا أن تكون ألسنتنا رطبة بذكر الله وبالكلام اللين الجميل، لا سيما عندما يخاطب أحد الزوجين الآخر لأن المرأة عاطفية رقيقة إلى أبعد الحدود [3].

لمذا لا تكون الملاطفة مع من نعايش لماذا لا تكون الكلمة الطيبة مع الأزواج و الأولاد حتى وإن تقدمت الأيام و السنون، سواء أنجبوا أم لم ينجبوا، ولو أننا نظرنا إلى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أزواجه لرأينا أنها مثال الملاطفة و المؤانسة، فقد كان صلى الله عليه وسلم يؤانسهن ويمازحهن ويعمر نفوسهن بالكلمة الطيبة و النظرة الحانية و التصرف الودود، ويحتمل منهن أخطاءهن.

وخلاصة القول أن هناك أمور يسيرة متصلة بالكلمة الطيبة يتجاهلها كل من الزوجين في حياتهما العائلية فيضيعا على أنفسهما سعادة كبيرة ويصليان من وراء ذلك نار الخلاف والشجار و الشحناء و البغضاء مدة العيش المشترك بينهما، طالت هذه المدة أم قصرت

1- رواه البخاري (4506 451 في الأنبياء، باب علامات النبوة في الإسلام

2- سورة البقرة: الآية 83.

3- محمد بلال ،مهران نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون 1980م، ص:7-8

إن هذه الأمور اليسيرة لمن ينتبه إليها عظيمة الجدوى و النفع لمن يأخذ بها ويحققها فهي بالنسبة على الزوجين وإن كانت ظروف حياتنا تجعل هذه الأمور مطلوبة من الزوجة بصورة أكيدة [1].

وأعظم الناس حماقة من يفوت على نفسه السعادة من تجاهله أمرا لا يكلفه شيئا، وإهماله أدبا قد نصح به، ومما يؤسف له حقا أن كثيرا من الأزواج و الزوجات يخالفون التوجيهات وآداب حسن العشرة متعذرين بأعذار واهية عدة، كالدعوة زوال الكلفة أو دعوى الرغبة في البساطة أو دعوى الميل إلى المرح، تلك هي أعذار باطلة مردودة لا تصح ولا تصدق[2].

الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة ونماذج من السلف الصالح: قال ابن كثير رحمه الله : وكان من أخلاق النبي صلى الله عليه وسلم أنه جميل العشرة دائم البشر، يداعب أهله ويتلطف معهم ويوسعهم نفقاته ويضاحك نساءه حتى إنه كان يسابق عائشة رضي الله عنها ويتودد إليها بذلك، قالت: سابقتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته، وذلك قبل أن أحمل اللحم، ثم سابقته بعد أن حملت اللحم فسبقني فقال : هذه بتلك، وكان عليه الصلاة والسلام يجمع نساءه كل ليلة في بيت التي يبيت عندها فيأكل معهن العشاء في بعض الأحيان ثم تنصرف كل واحدة إلى منزلها، وكان عليه الصلاة والسلام إذا صلى العشاء يدخل منزله ويسمر مع أهله قليلا قبل أن ينام، وقد قال فيه الله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ) [3].

ومع إنشغاله صلى الله عليه وسلم بتبعات وشوؤن المسلمين كان لا يؤلي جهدا عن مجاملة زوجاته، فكان عليه الصلاة والسلام يرخم اسم عائشة رضي الله عنها فيخاطبها: يا عائشة ياعويش ويا حميراء، ويدخل السرور على قلبها، وكان عليه الصلاة والسلام يقول لها

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص56

2- محمد بلال مهران المرجع السابق، ص 22

3- سورة الأحزاب، الآية 21

إني لا أعلم إن كنت عني راضية وإذا كنت علي غضباء، قالت فقلت : ومن أين تعرف ذلك؟ أما إذا كنت عني راضية تقولين: لا ورب محمد، وإذا كنت عني غضباء تقولين: لا ورب ابراهيم قالت أجل والله يارسول الله، ما أهجر إلا اسمك [1].

المطلب الثاني: حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بإجراء التطليق و الخلع في قانون الأسرة الجزائري

حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بإجراء الخلع في ق أ.ح إن فك الرابطة الزوجية وانحلال عقد الزواج، وان كان من يكون شرا لابد منه ليتقى به المرء شر أكبر، خاصة في استحالة العشرة ن بين الزوجين

الفرع الأول: التطليق

يعرف التطليق بأنه فك الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة طالما انها متضررة من الحياة الزوجية ويتم التطليق بحكم قضائي رغم معارضة الزوج و القاضي يفرق بينهما طبقا لقواعد العدالة و الإنصاف[2] وهذا طبقا لما ورد في المادة 53 من قانون الأحوال الشخصية.

فالزوجة تستطيع طلب التطليق حالة توفر شرط من الشروط السبعة الواردة ضمن المادة 53 (ق أ) وهي حالات حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر بهدف إتاحة الفرصة للمرأة في حل رابطة الزواج متى أصبحت الحياة الزوجية صعبة الإستمرار.

وعند تحليل هذه المادة يمكننا ان نقول أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية المرأة بل أكثر من ذلك أعطاها المجال الواسع لتقدير حالة فك الرابطة الزوجية متى إقتنعت بضرورة ذلك.

1- رواه البخاري (2859) في النكاح، باب غيره ،النساء ووجدهن، وفي الأدب ومسلم رقم 2439 في فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها.

2- عبد العزيز سعد، (الزواج و الطلاق في ق ، أ. ج) الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 1996 م 102.

إلا أن هذه المادة التي جاءت لتقر حق للمرأة مقابل حقه في حل عقد الزواج بإرادة منفردة، وجهت لها عدة إنتقادات سواء في محتواها ككل أو بعض عناصرها، فمن الانتقادات التي وجهت لهذه المادة بدون تفصيل لعناصرها، كونها جاءت بحالات
وردت على سبيل الحصر فهي ذات طابع مقيد يؤثر على إستخدام وسائل الإثبات ويصعب على المرأة تقديم الدليل فيما تدعيه.

وهذا ما يؤكده أيضا الاجتهاد القضائي في القرار الصادر بتاريخ 12/ 01/ 1987 إذ جاء في حيثياته ما يلي:) حيث أن المطعون ضدها أقامت دعوى قصدت من ورائها تطليقها من زوجها بناءا على انه يهينها، ويسيء إليها، وأنه أهملها ولم تأت للمحكمة بدليل تدعي لدعواها رفضت لها . وعليه فتطليق امرأة من زوجها من غير

أن يكون لديها من الأسباب الشرعية المنصوص عليها فقها في باب التطليق للضرر أو العيوب التي تخول لها ذلك من غير أن تثبتها، فيه خرق للنصوص الفقهية، وحكم بدون دليل وضعف التسبيب) [1].

وفي اجتهاد آخر الصادر عن المحكمة العليا وهو يبدو نوعا ما غريب بتاريخ 02/ 01/ 1989، اعتبر أن الشهادات الطبية لإثبات اعتداء الزوج لا يعد سبب كافي للتطليق للضرر، وجاء في حيثيات القرار ما يلي: (حيث أن تطليق الزوجة على زوجها يتوقف على أن يكون لها أحد أسبابه الشرعية وحيث أن الزوجة لم تقدم سوى شهادات طبية التي لا يعمل بها في هذه الأمور وحدها، إذ الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب، وإنما يشهد على ما يراه في أعلى جسم الإنسان ومن ثم لا يوجد أي سببا تطلق القواعد الشرعية و القانونية المر الذي يستوجب معه النقض) [2].

وإذا كان المشرع قد اعترف للمرأة بحقها في طلب التطليق إذا تعسف الزوج، أو انتهك حقوقها، فإنه من ناحية أخرى حرمها من حق التعويض عن الضرر الذي يلحقها، وبالتالي

1- المجلة القضائية، العدد الأول ، سنة 91 ،ص 46

2- المجلة القضائية، العدد الأول سنة 91 ص 95.

أخرج التطليق للضرر عن دائرة الطلاق التعسفي الذي يكون فيه التعويض، وكأن الزوجة عندما تتضرر من المعاشرة الزوجية وتطلب التطليق لا يعتبر هناك تعسف من الزوج، وهذا ما سار فيه الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 / 03/ 1989 إذ جاء في حيثيات القرار (كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها ويحكم لها به فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، فعلى الفرض أن زوجها أضر بها وطلب تطليقها منه من اجل الاضرار وطلقت فهذا الاضرار هو الذي أتاح لها فرصة التطليق، ولا تأخذ شيئا غيره كي لا تستفيد مرتين[1].

ومن بين الانتقادات التي وجهت لفقرات هذه المادة ما ورد في الفقرة الأولى المتعلق بدفع النفقة فحسب الدكتور العربي بلحاج [2].

فإن المشرع الجزائري لم يميز بين حالة إمتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته، وحالة امتناعه عن الإنفاق مع عدم قدرته، وإعساره، كما أنه لم يميز بين الزوجة الغنية و الفقيرة في التفريق للأعسار، ولم يحدد مقدار النفقة، التي أعسر الزوج بها وامتنع عنها، كما انه لم ينص على أي أجل يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ إقامة الدعوى أو طلب التطليق وهذا كله ينعكس سلبا على المرأة الملتجئة للقضاء لطلب حمايتها خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار غلاء مصاريف التقاضي وتعقد إجراءات القضاء كما أن المرأة عند لجوئها إلى هذا الإجراء تكون في مركز ضعيف وتنطلق منه، فلو كان لها مصدر للإنفاق ربما لا تلتجئ إلى هذا الإجراء.

أما الانتقادات الأخر الثاني فقد وجه للفقرة السادسة و المتعلقة بطلب التطليق للضرر إذ جاء مصطلح الضرر واسعا وغير محدد فالمشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي

1- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 91 ص 57.

2- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص60.

بواسطته يمكننا التمييز بين السلوك الضار و السلوك غير الضار إذا إدعت الزوجة أضرار الزوج بها [1].

إلا أن عند تحليلنا للحالات الواردة ضمن المادة 53 ق أ و خاصة الحالة السادسة وهي طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا فقد منح المشرع للمرأة حماية واسعة من خلال هذه الفقرة فالمصطلح جاء عاما و غير محدد يمكن أن يشمل كل

فصل أو تصريف يضر بالمرأة كالعنف الجسدي الذي يمكن أن تتعرض له بحجة التأديب.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 06/ 01/ 1996 بأن إدانة الزوج بسبب ضربه لزوجته يعتبر ضررا حسب الفقرة 06 من المادة 53 (ق أ) وجاء في حيثيات ما يلي:

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن الطاعن (الزوج) عوقب من أجل جنحتين، الضرب والجروح العمدية ضد زوجته، وكذلك تعرض الأولاد القصر لخطر وسوء السلوك، وهذا يعد ضررا معتبرا شرعا حسب الفقرة 6 من المادة 53 (ق. أ) وبالتالي قضاة المحكمة طبقوا القانون تطبيقا سليما [2].

والخلاصة فإن الاعتراف للمرأة بالحق في طلب التطليق غير وضعية المرأة ومركزها فلم تعد تحت رحمة الرجل بل أصبحت مزودة بوسائل تمكنها من الحصول على حقوقها وأن تدخل المشرع بهذه الوسائل المتاحة لها لتحقيق التطليق يدخل ضمن رغبة المشرع في البحث عن وسائل لترقية المرأة في وسط العائلة أين يجب التعامل معها كإنسان مسؤول يساهم إيجابيا ويسير أمور العائلة وترقيتها.

وربما ستكتمل حمايتها اللازمة غذ أصبح لها الحق في الحصول على التعويض في هذه الحالة، وهذا ما يجب مراجعته.

1- العربي بلحاج، المرجع الأسبق، ص 25.

2- نشرة القضاة العدد 54 لسنة 1999 ص 100.

الفرع الثاني: الخلع:

يعرف الخلع لغة (بفتح الخاء) بأنه النزع و الإزاله فيقال خلع فلان ثوبه، وبضم الخاء " طلاق المرأة . بعوض تلتزم به المرأة وفي إصطلاح الفقهاء هو ان يتفق الرجل و المرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه لزوجها[1]. ، وفي معناه القانوني هو تخلي الزوج عن حقوقه على زوجته مقابل قدر من المال وشراء المرأة لحريتها، يمارس مبدئيا حين يغدو من المسلم به فشل الزواج بسبب عدم استجابة الزوجة بما أن هذه الاستجابة ضرورية لاستمرار الزواج [2].

ولقد أعطى المشرع الجزائري للمرأة إمكانية خلع نفسها من الزوج الذي لا ترغب فيه وهذا من خلال المادة 54 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: يجوز للزوجة ان تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". فمن خلال هذه المادة يتبين أنه بإمكان المرأة أن تتبع إجراء الخلع لفك الرابطة الزوجية إن رأت ضرورة لذلك ولكن على شرط أن يتم الاتفاق بينها وبين الزوج وفي حالة عدم التوصل إلى إتفاق يتدخل القاضي لتحديد مبلغ الخلع واعتمد المشرع الجزائري في ذلك معيار صداق المثل في الفترة الزمنية التي يحكم في الدعوى غير أن المشرع الجزائري لم يتبين المقصود بصداق المثل هنا هل الذي يدفع لمثل تلك المرأة الطالبة للخلع أو الذي يدفع لأي مرأة كانت في تلك الفترة الزمنية.

ونشير هنا إلا أن إدراج الخلع ضمن إجراءات حل عقد الزواج من قبل المرأة و الاعتراف به ضمن قانون الأسرة الجزائري، لقى إنتقادات لإذاعة وبرزت أراء رافضة له، اعتبار من كونه حط من قيمة المرأة واعتبارها كعبد يسعى لشراء حريته.

1- العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 27..

2- فاطمة المرنيسي، الجنس كهندسة اجتماعية بين النص و الواقع، ترجمة فاطمة الزهراء زريول – نشر الفنك1987 الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1996 ص 44.

فهناك من الآراء ما اعتبر الخلع قاعدة مهملة ولكن القانون الجزائري أرجع هذه القاعدة وأدرجها ضمن قانون الأسرة ، فعندما تريد الزوجة الافتراق عن الزوج وتخاف رفضه لهذا الفراق، لا يبقى لها إلا اللجوء للتعويض وهذا إصلاح للزوج لتمكينه من إعادة الزواج، وليس للزوجة إلا شراء حريتها لأن الزوج هو رب العائلة و كالعبد مع سيده شاشت.

ويجب طاعته ويرى في طلاق الخلع " تبادل للمصالح بما انه ممارسة

عادلة ينال فيها كل نصيبه: المرأة تنال حريتها و الرجل ينال تعويض مقابل خسارة التي مني بها، غير أنه من السهل تصور الفساد الذي يمكن أن يترتب عن مثل هذه الممارسة بل يمكن أن يستعمل كسلاح لاضطهاد المرأة خاصة إذا كانت غنية أو من عائلة ميسورة فيحيل الزوج حياتها إلى عذاب حتى تضطر إلى شراء نفسها مقابل ثمنا

– وفي هذا السياق ذهب إتجاه آخر إلى أن الزوجة عند لجوئها إلى إجراء الخلع فهي تسعى لشراء حريتها ولا تختلف عن العبيد السود في أمريكا إذ يعتبر إشتراط تحصلها على الطلاق بدفع مبلغ مالي أكبر إهانة لها ومساس بكرامتها ويضيفون أن ما ورد في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري هو تعارض مع نص المادة 46 من القانون المدني التي تمنع التنازل عن الحرية الفردية [1].ورأينا أن هذه الآراء تنطلق من احكام مسبقة على أحكام الشريعة الإسلامية.

كما ان الانتقاد الموجه للخلع المتاح للمرأة كوسيلة لفك الرابطة الزوجية ليس له أساس قانوني، فهي إنتقادات مبنية على انفعالات وملاحظات سطحية تجهل المقاصد الحقيقية لما ورد في الشريعة الإسلامية ويمكننا القول أنها نقاشات بعيدة عن النقاشات الموضوعية المطروحة في البلدان العربية الإسلامية.

ففي مصر مثلا أثارت قضية الخلع ورضا الزوج عن ذلك في لآونة الخيرة نقاشات عميقة سنة 1999 بمناسبة مراجعة قانون الأحوال الشخصية المصري خاصة فيما يتعلق

1– العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 30.

بوجوب قبول الزوج بالخلع، فقد اعتبر الدكتور إبراهيم الخولي [1].، أن الخلع إذ اشترط فيه رضا الزوج لم يعد خلع بل أصبح طلاق إبراء، فالخلع هو إجراء لفك الرابطة الزوجية يتطابق مع الطلاق للضرر لكن المرأة حين لا تستطيع إثبات الضرر تلتجأ إلى الخلع فالخلع هو فتح باب للرحمة.

كما طرح إشكال آخر في مصر مرتبط أيضا بضرورة رضا الزوج عن الخلع، وهو كيف يمكن أن تبقى إمرأة مع رجل وهي تنفر منه ؟ ألا يعد هذا شكلا من أشكال الدعارة ؟ ولماذا تحكمنا آراء فقهاء قدموا أرائهم منذ قرون ؟ وهذب هذا الاتجاه إلى طلب سن الخلع بدون شرط ولا موافقه الرجل وعلى أساس أن هذا لا يعد سلبا لقوامة الرجل،[2] اما الشيخ يوسف القرضاوي فقد ذهب إلى إمكانية جبر الرجل على خلع المرأة إن رغبت في ذلك وأبى عن ذلك [3] وللأسف نجد أن المحكمة العليا قد سارت بخلاف هذا الاتجاه إذ اعتبرت في قرار صادر عنها بتاريخ 23/ 04 / 1991 ضرورة قبول الزوج الخلع ولا يمكن للقاضي فرضه عليه، وجاء في حيثيات القرار أن أحكام المادة 54 (ق. أ) تجيز للقاضي حق التدخل في الاتفاق على مبلغ الخلع فقط لا على مبدأ الخلع الذي يترك لإرادة الزوج[4].

إلا أنه هناك قرارات صادرة عن المحكمة العليا سارت عكس هذا الاجتهاد، واعتبرت في قرار صادر بتاريخ 21 / 07 / 1992 ، أن أصل مشروعية الخلع قد وضعت كعلاج ومخرج أخير للزوجة، التي أصبحت لا تطيق معاشرة زوجها، وهي لا تملك المبرر الشرعي للفراق ، وحيث أن المادة 54 (ق أ) تشترط قبول الزوج بالمبلغ المالي الذي تعرضه الزوج بعنوان الخلع، فالمادة تسمح للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مالي دون تحديد لنوعه، أما مقداره فيرجع إلى اتفاق الطرفين أو إلى تدخل القضاء دون الالتفات إلى عدم

1- ابراهيم الخولي، في حصة تليفزيونية بثتها القناة المصرية بمناسبة مناقشة قانون الأحوال الشخصية المصري 22 نوفمبر 1999.

2- نوال السعداوي في حصة تليفزيونية بمناسبة مناقشة الحوال الشخصية المصري في نوفمبر 1999

3- يوسف القرضاوي في قناة الجزيرة حصة الشريعة و الحياة: سبتمبر 1999.

4- نشرة القضاة العدد 52 لسنة 1997، ص445.

قبول الزوج لما تعرضه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف وذلك منهى عنه شرعا[1].

لذا نعتبر أن ربط الخلع برضا الزوج هو تقييد لهذا الحق الممنوح للمرأة وحتى لا يتعسف الزوج في استعمال حقه في الرضا يجب مراجعة هذا الشرط أو تركه للقضاء حتى تحمي المرأة من التعسف و تستعمل حقها في طلب الخلع بحرية ودون خوف أو ضغط[2].

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة:

إن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها مجتمعنا كان لها الأثر على التطور مظاهر العنف الأسري ماديا كان أو معنويا في وجوب الرابة الزوجية وبعد أنقصاها وكان منها تعرضها لضغوط النفسية للاعتداءات الجسدية وهو ا يهددها في حقوقها وحريتها.

والأمر الذي يقتضي من الشرع الوقوف بصرامة في ذلك، ومن هذا المنطلق وضع المشرع عقوبات لذلك، وقد أمر الدستور الجزائري التالي الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي او أي مساس بالكرامة، ونصت المادة 34 منه القانون يعاقب على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية وبالفعل حرم قانون العقوبات الجزائري أفعال العنف والجرح وجعلها جنحة معاقب عليها واعتبرها جنحة يعاقب عليها، وخرا لعدم مسايرة نصوص الشريعة الإسلامية لذلك وتجسيد لفخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة والمتعلقة بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد المرأة جاء القانون الجديد لحماية الجزائية لها من بعض أشكال العنف الجسدي واللفظي والجنسي .

1- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص لسنة 2001

2- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص لسنة 2001، ص 136.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة في قانون العقوبات الجزائري:

نظرا إلى خصوصية العلاقة الزوجية ،وتعقدها، وتفاديا إلى أي تجاوز يرتكب من أحد الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انفصالهما، وتجنبا إلى أي أعمال عنف أو أي أعمال انتقامية يسببها العلاقة الزوجية.

وقد أخذ العنف عدة أشكال متعددة منها من هو مادي كالعنف الجسدي واللفظي والجنسي، ومنها ما هو معنوي كالتحسس والحرمان من الحقوق وغيرها من المظاهر التي تنقص من كرامة الزوجة مما ينجز عنه أثارا وانعكاسات سلبية أوجبت على المشرع نص قوانين لحمايتها والحد من هذه الظاهرة.

الفرع الأول: الحماية الجزائية الزوجة من العنف اللفظي والنفسي والجسدي.

نظرا الي خصوصية العلاقة الزوجية وتعقدها و تفاديا الي اي تجاوز يرتكب من احد الزوجين اثناء قيام العلاقة الزوجية او بعد انفصالها و تجنبا الي اي اعمال العنف او اي اعمال انتقامية بسببها العلاقة الزوجية وقد اخذ العنف عدة اشكال متعددة منها من هو مادي كالعنف الجسدي و اللفظي والجسدي و منها من هو معنوي كاتحرش والحرمان من الحقوق و غيرها من المظاهر التي تنقص من كرامة الزوجة مما ينجز عنه اثارا و انعكاسات سلبية [1].

أولا: العنف اللفظي والنفسي:

1- عبد الله بن محمد بن السعيد آل خنين الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1، دار ابن فرحون، الرياض السعودية 2010، ص 19.

يعتبر العنف اللفظي والنفسي من بين الأشكال الخاصة التي تميز العنف الزوجي وتثبت الدراسات أن الضرر على الجانب النفسي وصحة الزوجة حد عميق بل وبالتكرار التصاعدي يؤدي للانهيار العصبي بل حتى الانتحار.

العنف اللفظي: يعرف صعوبة إثبات والتقسم حتى بالرق العلمية الطبية في خصوصية هذا الشكل من أشكال العنف يستوجب التكفل الحقيقي وتشجيع الإبلاغ عن الضحايا وعدم تأقلم الزوجة بواقعها الأسود ويجب ان نبحث عن التخلص من الضغوطات وأن تحرر ولا تحكم على نفسها ولا يحكم عليها بالمؤبد، أي الحكم بالتألم حتى الموت وفي غياب المساعدة القضائية يعتبر رفع الدعوى القضائية لدى المحاكم من رأف المرأة جرأة وشجاعة تطغى بها على التقاليد والعادات الاجتماعية واسترجالا منها ونشوزا [1].

والضغط الذي يمارس ضد المرأة وتحتم المرأة لرفع هذه الدعوى بعدما عانت مرة أو عدة مرات من العنف الممارس من طرف الزوج لذي اعتبرت حقوق المرأة المعنوية لابد أن يتكفل بها القانون وأن يمنح لها كل الوسائل حتى لا يمارس عليها الضغط من طرف عائلتها أو عائلة الزوج.

واقترح المشرع ان تلغى امكانية الصفح الزوجة المعنية عن الزوج ويعاقب الزوج المرتكب لجريمة العنف وطالبوا بمضاعفة العقوبة في حالة العود[2].

1- عبد الله بن محمد بن السعيد آل خنين المرجع السابق، ص20.

2- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966.

- أمر رقم 20-04، ممضي في 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 31 غشت 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- أمر رقم 21-11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021، يتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

لكن نجد ان التكتلات السياسية والدينية والاجتماعية رفضت ذلك باستدلالها أن الرجل الجزائري متعصب وسيجعل هذا نفوره من الزواج وزيادة في العنوسة، وأن هذا يتماشى عكي المادة 222 لقانون الأسرة الجزائرية واحتجوا في الشريعة الاسلامية أنها أباحت التهذيب للزوج وضربة لزوجته متناسيا قوله صلى الله عليه وسلم «رفقا بالقوارير» «وما أكرمهن إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم».

اما عن المشرع الجزائري في قانون العقوبات القديم جعلها جريمة عادية تشمل جميع أفراد المجتمع دون تخصيص ويكون ذلك برفع شكوى بالتكليف بالحضور المباشر لدى السيد وكيل الجمهورية ويجعل صفح الضحية مرات أو حينا، زوجا ،رجلا، أي كان المتهم حذا للمتابعة الجزائية وحق المطالبة بالتعويضات المدنية، ما جعل الدولة تلجأ إلى تعديلات في قانون العقوبات في 2016.

1- جريمة السب:

أ-تعريف جريمة السب:

تنص المادة 297 من قانون العقوبات 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أن يعد سبا كل تعبير مشين او عبارة تتضمن تحقير أو قدحا لا ينطوي على إسناد أي واقعة" ويقصد بالسب كل خدش للشرف والاعتبار، فهو مدلول أوسع من القذف الذي لا يتحقق إلا باسناد واقعة معينة، وقد تناول المشرع الجزائري السب في القسم الخامس تحت عنوان الاعتداء على شرف واعتبار أشخاص، ونص عليه في المواد ،297 298 مكرر 299 من قانون العقوبات[1].

والعنصر الذي يفرق السب عن القذف هو أن القذف لا يكون إلا بإسناد أمر معين، اما السب فيتوافر بكا ما يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار، أي بكل ما يمس قيمة الإنسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيته عند غيره وعلى ذلك فكل قذف يتضمن في نفس

1- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-1565 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ . 8 يونيو سنة 1966.

الوقت سبا، ولكن قد يخدش الشرف أو الاعتبار في غير اسناد واقعة معينة وقد يكون ذلك بإسناد عيب معين دون تعيين ،واقعة كمن يقول لآخر إنه لص او مزور أو نصاب أو سكير او فاسق او ماجن وهنا قد يختلط القذف بالسب وتكون العبرة في التفرقة بينهما بتعيين الوقائع حسب ظروف الأحوال، ويتعين حتى يعتبر السب مكونا لجريمة أو يوجه على شخص أو أشخاص معينين.

فإذا كانت ألفاظ السب عامة او موجهة إلى شخص خياليين فلا جريمة فالسكير الذي يدفعه سكره إلى التفوه في الطريق العام بألفاظ السب غير قاصد بذلك شخص معين لا يشكل نسبه هذا جريمة، ولكن قد يحتاط الجاني فلا يذكر اسم المجني عليه صراحة بها عباراته وعندئذ يكون لمحكمة الموضوع أن تتعرف على الشخص من وجه إليه السب من عبارات السب وظروف حصوله والملابسات التي اكتشفت.

ب – أركان جريمة السب:

من المادة 297 من قانون العقوبات السالفة الذكر تبين لنا أن لجريمة السب ثلاثة أركان هي:

أ– **الركن المادي** : والهو السلوك الذي يصدر من الجاني ويكون منطويا على خدش الشرف أو الاعتبار ضد المجني عليه.

ب– العلانية : حيث أن لا عقاب على جريمة السب إلا إذا ارتكبت علانية. ت القصد الجنائي: ويتمثل في القصد الجناي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة [1].

ج – الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة السب في كل سلوك يصدر على الجاني ويكون منطويا بأس وجه من الوجوه على خذش لشرف المجني عليه أو اعتباره. وبكل عبارة تتضمن قدحا أو تحقيرا، دون أن يكون موضوعه واقعة مسندة او معينة، وهذا ما يميز السب

1– مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966.

عن القذف كما ذكرنا أنفا ومن صور السب إسناد عيب إلى المجني عليه بوصفه أو نعته بانه ،مقامر سكير فاسق او كاذب أو عديم الخلق أو أنه او حيوان كما أن غبي مغازلة الفتيات والنساء في الطريق العام بعبارات ماجنة وبذية تعتبر سبا، ولا عبرة بالوسيلة او الأسلوب الذي تصاغ به عبارات السب، فهو بتحقق بكل صيغة توكيدية أو تشكيكية صريحة أو ضمنية ، ويشترط أيضا أن يكون السب موجها إلى شخص معين حتى يمكن القول بأنه قد نال من شرفه ومكانته الاجتماعية سواء أكان الشخص طبيعيا

أو معنويا منفردا أو جماعة، ولا عبرة بأن يحدث السب في حضور المجني عليه أم في غيابه لأنه في الحالتين يقلل من شرفه واعتباره ويحط من مكانته بين قومه وذويه[1].

ولا تختلف طبيعة النشاط الاجرامي وجريمة السب عنه في جريمة القذف، فجوهر النشاط يتمثل في جريمة التعبير سواء أكانت كتابة أو قول أو إشارة ، كما ذكرنا يجب أن يكون السب موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين حتى يمكن القول بتحقيق خدش الشرف والاعتبار.

ولم يعاقب القانون على السب بمقتضى المادة 299 قانون العقوبات إلا إذا ضمن خدشا وتحقيرا لاعتبار ومكانة المجني عليه سواء حصل على مسمع من المارة بحضور المجني عليه أو في غيابه المهم أنه يؤدي على تحقيره عند أهل قومه وبلده على مسمع عدد من الجمهور فردا او عدة أفراد، فالجهر بألفاظ السب على باب منزل المجني عليه بصوت عالي يسمعه سكان المنزل يوفر ركن العلانية بها جريمة السب.

د- القصد الجنائي:

جريمة السب هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي القصدي الجنائي وهو قصد عام على عنصري العلم والإدارة، فيتعين علم المتهم بمعنى الألفاظ التي صدرت عنه إدراكه ما يتضمنه المعنى من خدش لشرف المجني عليه واعتباره وأن يعلم المتهم بعلانية نشاطه وان

1- العربي بلحاج، قانون الأسرة، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2012، ص82..

تتجه إرادته إلى النطق بعبارات السب أو تسجيلها كتابة أو إلى إذاعة عبارات السب وإتاحة العلم بها لجمهور الناس

وما دام السب قد وقع علنا فلا يكون للمتهم ان يدفع بان المجني عليه هو الذي استفزه ومتى كانت الألفاظ شائنة ومعيبة ومحقرة فإن قصد الإسناد يفترض، والقصد الجنائي هنا لا تكتمل عناصره إلى بإنصاف إرادة الجاني إلى إذاعة ما يصدر منه ماسا محقرا اعتبار وشرف المجني عليه[1].

2- العقوبات المقررة لجريمة السب

لقد جرم المشرع الجزائري كل تعبير مشين أو عبارة تحقير أو قدح تنطوي تحت نص المادة 297 من قانون العقوبات واعتباره سبا وحدد له العقوبات كونه اعتداء على شرف واعتبار الأشخاص، وجاءت المادتين 298 مكرر و 299 من قانون العقوبات 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بفحوى العقوبة وهي:

تنص المادة 298 مكرر يعاقب على السب الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية او على دين معين بالحبس من خمسة (5) أيام ستة (6) أشهر وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وتنص المادة 29: "يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من شهر (1) إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 10.000دج إلى 25.000دج". ويضع صفح الضحية للمتابعة الجزائية.[2]

1- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966.

2- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966. .

الفرع الثاني: الحماية الجزائرية للزوجة من الاغتصاب الزوجي :

الاغتضاب هي من الجرائم الجنسية فيها ان يغتصب شخص شخص آخر بالقوة يعاقب عليها القانون و يعتبر ممارسة الجنس بالعصب تحت رابطة الزواج ايضا اغتصاب فالزواج يغتصب زوجته و يمارس معها الجنس بعدم موافقتها لذالك جاءت التعديلات القانونية الجديدة لتحريم هذا التصرف. أولا الاغتصاب الزوجيةيفرضه الزوج على الزوجة من دون رغبتها في تلك العلاقة الجنسية وهو إكراه الزوج للزوجة على ممارسة العلاقة الجنسية معه وبشكل يتم فيه استخدام العنف أو التهديد كما يقول الأستاذ محمد المهدي"

1- تعريف الاغتصاب الزوجي: هو نوع من العنف يتلبس بالفعل الجنسي وهو رغبة من الزوج في إثبات رجولته التي ربما تكون قد عانت قهرا من قوى أخرى فيزيح هذا القهر نحو الحلقة الأضعف في نظره وهي الزوجة.

- هو إلغاء لإرادة الزوجة في العلاقة الجنسية من طرف زوجها قد يكون بالضرب المبرح أو ممارسة العنف اللفظي والجسدي عليها.

- هو كل إكراه للزوجة على الجماع .

- الاغتصاب الزوجي نوع من العنف الأسري لكن لا يعاقب عليه القانون.

2- أسباب الاغتصاب الزوجي :

إن أهم الأسباب المؤدية للاغتصاب الزوجي هي[1].

- نظرة المجتمع الذكورية فهو لا يعترف الا باحتياجات الرجل الجنسية بينما يرى ان المرأة ليس لديها ولو الحق في التعبير عن احتياجاتها ،فيرى الرجل إن له حق السيطرة المطلقة على المرأة من اجل إرضاء احتياجاته الجنسية وان له الحق في استعمال السلطة لفرض ما يريد وقتما يريد ومن جهة أخرى ففي ظل هذا المجتمع ألذكوري تتربى المرأة على الطاعة زوجها والرضوخ له والانصياع لأوامره.

1- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966.

المفاهيم الدينية الخاطئة : هناك الكثير من المفاهيم الدينية الخاطئة التي ترسخ لمفهوم الطاعة للزوج وبعض الأحاديث والأقوال التي ترسخ ذلك المفهوم وسنذكر منها رواية بن عباس التي تقول أتت امرأة من خثعم إلي النبي فقالت إني امرأة أيم ،وأريد إن أتزوج فما حق الزوج؟ وكانت أولى الحقوق الزوجية التي قيلت في الحديث إن من حق الزوج علي زوجته إذا أرادها فراودها عن نفسها وهي علي ظهر بعير لا تمنعه وهناك أيضا حديث أخر إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشة فأبت غضبان عليها تلعنها الملائكة حتى تصبح هناك أيضا بعض التفسيرات القرآنية التي ترسخ صورة سلبية لدور المرأة الجنسي وسنذكر منها مقالة الطبري الذي نصح المؤمن بان يوثق المرأة الرافضة في فراشها لأن أية واهجروهن في مضجعهن تعني حسب احد تفسيراته اربطوهن بفراشهن لان، الهجر حسب تفسيره هو الحبل الذي كانت تربط به الجمال كما قال في الجزء الرابع من تفسيره إن للرجل الحق في إن يجامع امرأته عندما يريد وكما يريد شريطة إن يكون الجماع من الفرج[1].

كما قال بن قيم الجوزية في كتابة روضة المحبين قالت طائفة : لا يجب على الزوج مجامعة زوجته فانه حق له ان شاء استوفاه وان شاء تركة، وقالت طائفة أخرى : يجب على الزوج وطوءها في العمر مرة واحدة ليستقر لها الصداق. أما إذا نظرنا سريعا إلى احد الكتب التي كانت مقررة على الثانوية الأزهرية دعاة وشيوخ المستقبل وهو الروض المربع بشرح زاد المستنقع الزوج لا يلزمه كفن امرأته ولا يلزمه دواء أو أجرة طبيب إذا مرضت ولا ضربها عن عشرة اسواط ، دية المرأة نصف دية الرجل، يلزم الرجل الوطء إن قدر عليه كل ثلث سنة مرة.أيضا يعرف كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الزواج على انه عقد على مجرد التلذذ بآدمية ولذلك فالفقه لا تجب إلا في نظير الاستمتاع والزوجة المريضة على سبيل المثال لا

[1]– محمد محدة، الخطبة والزواج ،ج1، ط2، دار الشهاب ، الجزائر، 2000، ، ص 75.

تصلح لاستمتاع ولذلك كما قلنا ثمن الدواء ليس واجبا على الزوج بالطبع مما سبق يمكننا فهم سر تحليل الفقهاء لاغتصاب الزوجي فهو حق للزوج في نظرهم[1].

– الخوف من الطلاق فقد ترى الزوجة إن عليها الرضوخ لزوجها وقتما يريد وحتى لو لم تكن هي لديها الرغبة في ذلك خوفا من الطلاق وتفكك الأسري. إنعدام التوعية : هناك صعوبات لدى المرأة لمعرفة إنها تتعرض للاغتصاب خصوصا إن ذلك يحدث داخل إطار الزواج ونتيجة لعدم وجود معرفة بحقوقها وذلك نتيجة لغياب جمعيات تقوم بالتوعية في هذا الأمر.

– **المرض النفسي** : كما تقول الدكتورة جيزيل أبي شاهين الأخصائية في علم النفس والتي تعمل بالتعاون منظمة كفى عنف واستغلال إن ممارسة الاغتصاب الزوجي هو مرض نفسي فالرجل عندما يقوم باغتصاب زوجته من المؤكد أن يكون لديه اضطرابات نفسية كان تكون لديه مشاكل بطفولته وخلل في علاقته بأمه وتسبب في هذه العلاقة المتوترة بأمه إلى إذلال مما يخلق حاجة الرجل بالسيطرة على المرأةوالانتقام منها.

وأما إن لديه مشكلة مع سلطته الداخلية وليس بإمكانه ضبط أو منع نفسه من القيام بأي تصرف سلوكيا وان لديه شعور باللذة عندما . برى الأخر يتألم. كما يقول الدكتور محمد المهدي أستاذ الطب النفسي بجامعة الأزهر انه قد لوحظ زيادة حالات الاغتصاب الزوجي في الطبقات الأكثر فقرا، ربما لان الزوج الفقير المعدم لا يشعر بكرامته ولا برجولته بينما هو لا يستطيع توفير حاجات أسرته وربما يشعر بالدونية لفقره فيحول كل هذه المشاعر السلبية إلى طاقة قهر وإذلال لزوجته علة يتلخص من تلك المشاعر ويثبت لنفسه انه مازال رجلا ومازال مسيطرا، ويتابع الخبير النفسي قوله : في مثل هذه الظروف التي يسود فيها الفقر المادي، نجد أن الفرصة مهيأة للفقر العاطفي إذ لا يتوقع أن تنمو مشاعر حميمة دافئة ورقيقة بين زوجين تطحنهما الحياة ويتعرضان للمذلة والمهانة وقسوة الظروف في كل لحظة وليس فقط الفقر المادي والعاطفي بل يلحق بهما الفقر الفكري والثقافي والروحي حيث لا

1– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 76.

توجد وسائط فكرية وثقافية وروحية تسمح بالتواصل الراقي بين الزوجين فتتحول العلاقة الجنسية إلى علاقة جسدية بدائية تتبدى فيها المشاعر البدائية من العنف والجنس في أكثر صورها فجاجة وتتحول العلاقة الزوجية إلى علاقة سادومازوشية تأخذ شكل الاغتصاب الزواجي ، ولكن في اغلب الحالات نجد ان الفقر المادي يتضافر معه أ عه أنواع أخرى من الفقر العاطفي والفكري والثقافي لكي ينتج هذه الحالة من القهر والقهر المزاج ،قهر للرجل من ظروف حياته القاسية يزيحه نحو زوجته حين يقهرها على علاقة جنسية لا ترغبها فيشعر هو بالنصر والتوازن النفسي المؤقت الذي يغريه بمعاودة السلوك لأنه الوسيلة الوحيدة التي يشعر فيها يكينونته الذكورية والرجولية [1].

2 - النتائج:

إن الاغتصاب الزوجي يرسب في نفس الطرف المغصوب والمقهور مشاعر الم وغضب واشمئزاز، وهذا ما تعبر عنه الزوجة المغتصبة بأنها تشعر بعد العلاقة الجنسية بالرغبة في القئ وإنها تكره نفسها وتكره زوجها بعد هذه العلاقة وتشعر بان دنسا قد أصاب جسدها ولهذا تحتاج للاغتسال مرات عديدة لعلها تزيل ما لحقها من تلوث بالضبط كما تشعر المغتصبة غير المتزوجة . كما توضح دكتورة جيزيل أبي شاهين هناك التأثيرات النفسية كالصدمة ، الاكتئاب ، الانعزال والشعور بالوحدة ، عدم الثقة بصورة الرجل ، عدم الاعتبار بالذات ، وقد تصل الأمور إلى محاولة الانتحار، وهناك التأثيرات السلوكية كحدوث مشاكل جنسية ، الخوف من ممارسة الجنس ، البرودة الجنسية ، الأكل بإفراط شديد ، التدخين بشراهة ، شرب الكحول تعاطي المهدئات ، وهناك التأثيرات الجسدية : كالأوجاع المزمنة وغير المبررة طبيا ، الألم في الرأس والظهر .. كل هذه المسائل يدعو الزوجة لرفض إقامة علاقة جنسية مع زوجها ، لأنها تربط بين العلاقة والشعور بالخوف والانزعاج والألم وعدم الشعور باللذة. كما أن هناك بعض الآثار الجسدية التي من الممكن أن تحدث

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص79.

ويمكن أن يستدل بها الطبيب الشرعي في حالة لجوء الزوجة الى القضاء ومنها الكدمات ، تمزق خارجي على المهبل أو الداخلي ، أو أثار للأظافر على العنق مثلا، أو أصابع يد على الوجه، ناهيك عن الالتهابات الجنسية المتكررة، ونقل العدوى في حال إصابة الزوج بها مثل فيروس نقص المناعة البشرية المكتسبة (السيدا)، والتهابات الكبد الفيروسي بي سي" و الكلاميديا والزهري وكلها أمراض قد تكون مميتة. ومن الآثار أيضا.

تكرار الإجهاض وتأثير الخصوبة في بعض الأحيان، إضافة إلى اضطرابات الرغبة الجنسية كالألم عند المجامعة ، واضطرابات الرغبة الجنسية وصعوبة الوصول إلى النشوة. إلى المشاكل النفسية الكبيرة التاتية عن الاغتصاب الزوجي مثل حالة اضطراب النوم والقلق الاكتئاب انعدام الثقة بالنفس والانعزال ، وقد تتفاقم الحالة العقلية والنفسية بشكل يؤدي إلى إعراض انطوائية اكتئابية وانتحارية. [1].

ثانيا : آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض:

لقد اعلي الدين الإسلامي من شان الاختيار وكرم الجسد الإنساني ، وأوصى بالنساء خير ألقوله (ص) "رفقا بالقوارير " ، وليس من المعقول والمنطقي إن يجبر الزوجة على فعل يحتاج كل هذا الكم من الأحاسيس والرغبة والقبول ، يجبرها لمجرد إرضاء رغبات الزوج وإطفاء ظمأه حتى ولو على حساب سلامتها النفسية " نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم إذا شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا إنكم ملاقوه وبشر المؤمنين (1)، فلا يمكن إن يعتبر الإسلام الجنس مونولوجا من طرف واحد ولا يمكن إن يوافق على أن تكون العلاقة الجنسية اغتصابا مقننا بورقة تدعى عقد زواج وعلى الرغم من ذلك فلقد اختلفت العلماء في الإباحة أو التجريم وهل وطئ الزوج لزوجته كرها حلالا أو حرام أو ما يسمى في عصرنا بالاغتصاب الزوجي فاستدلوا على ذلك بما جاءت به الشريعة الإسلامية

1- الرأي المؤيد لحق الزوج في وطئ زوجته كرها :

1- مقال الكتروني منشور بعنوان: هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش..... الكاتب حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي، اطلع عليه 2015/04/01

حسب من الكتاب والسنة.

هذا الرأي يرى انه من الحقوق المشتركة لكل من الزوج والزوجة الاستمتاع فلا يجوز للمرأة أن تمتنع عن زوجها إذا دعاها لان في ذلك عفة للزوج وانصرافه عن الفحشاء فان امتناعها عن ذلك يعتبر نشوزا لقوله تعالى " فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله النساء .

فالمرأة الصالحة هي التي تكون قانتة أي مداومة على طاعة زوجها فمتى أمنعت كانت عاصية وأباح ذلك عقابها وضربها وهذا من وجوه التفضيل في حقوق الزوج[1]. والضرب يكون بعد الوعض لقوله تعالى : واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلا [2].واستدلوا على اعتبار حق الزوج في إجبار زوجته على علاقة جنسية بعنف وإكراه منها فلقد قال الشيخ يوسف البدري/ عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية انه يرفض أي تدخل قانوني من خلال ما يسمى الاغتصاب الزوجي، لان المرأة مأمورة شرعا بطاعة زوجها،وإلا فمصيرها النار، لان طاعة الزوج واجبة طالما انه لم يأمرها بمعصية

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح". وفي رواية" إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح. وقال الرسول (ص) أيضا: "والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها " وبالتالي فإن تفكير الزوجة في تقديم شكوى للقاضي ، لأنها لا تريد معاشرة زوجها فهذا أمر مرفوض ، ولها أن تطلب الخلع لأنها تكرهه مثلا وتتنازل له عن المهر كما قال

1- علي محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2004، ص86

2- هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش..... حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي اطلع عليه 2023/05/24

الدكتور محمد عبد المنعم البري الأستاذ في كلية الدعوة ورئيس جبهة علماء الأزهر ، مؤكدا انه ليس في الإسلام شيء يسمى "الاغتصاب الزوجي"،وإنما "هي قوانين غريبة في مجال الأسرة ، تريد أن تخترق مجتمعاتنا الإسلامية لمعاقبة الزوج بعقوبات تصل للسجن او الغرامة ، بحجة اغتصاب زوجته أو معاشرتها بغير رضاها ، وفرض ذلك من خلال الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة تحت تمكينها من خلال ما يعرف بالإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد النساء مسمى ، ومنها الاغتصاب في إطار العلاقة الزوجية وعما يجب على الزوجة فعله إذا كان زوجها يعاشرها بعنف وفي اي وقت دون مراعاة مشاعرها قال البري :" عليها أن تنصحه وتصبر عليه وتحاول الصلح معه ، محافظة على أسرتها وإسرارها ، فقال تعالى : وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا" اية 99 سورة النساء.

لكن إذا لم يكن للزوجة مبرر لرفض لقاء زوجها فيجب عليها طاعته ، لقول رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : "إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتاته وان كانت على التنور" وفي الوقت نفسه نطالب الزوج بان يرحم زوجته، ويراعي الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها [1].

ومن جهة أخرى قالت الدكتورة سعاد صالح العميد الأسبق لكلية الدراسات الإسلامية في جامعة الأزهر " الإسلام اعتبر أن العلاقة الجنسية للرجل مع زوجته من باب العبادة التي يثاب الطرفان فيها لان كلا منهما ساعد على عفة صاحبه من وجاء الدكتور علي جمعة بالتفرقة بين الإكراه في الوطئ وبين الاغتصاب الجنسي فكما قال الدكتور علي جمعة أن الاغتصاب الزوجي عند فقهاء المسلمين يتمثل في طلب الرجل مواقعة زوجته وهي حائض أو بطريقة شاذة أو أثناء فرض الصيام ،وقد حرم الله سبحانه وتعالى هذا ، وأعطى

1- هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش..... الكاتب حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي اطلع عليه 2023/05/24.

المرأة الحق في أن تمتنع عن زوجها في ذلك ،مستدلا بقوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أدى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطرهن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله المتطهرين» آية 222 سورة البقرة.

وأضاف أنه إذا استعمل الزوج القوة لمعاشرة زوجته في الحالات السابقة فهو أثم شرعا ، وها المطالبة بمعاقبته عند القاضي . كما أن للمرأة أن تمتنع عن زوجها إذا أصيب بمرض معد ، أو استعمل العنف المؤذي لجسدها أثناء الممارسة الجنسية ويقول الأستاذ في جامعة الأزهر مبروك عطية : وضع الإسلام بعض الآداب لتحقيق الانسجام الزوجي قبل هذه العلاقة الحميمية وأثناءها حتى يتم التوافق لا، فقال تعالى : « نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم و أتقو الله» آية 223 سورة البقرة. ومن يتأمل هذه الآية سيجد أنها تدعو إلى المباشرة الزوجية ، حتى لا يقع الزوج في الحرام ، لكن بشرط الملاطفة و المداعبة حتى يتحقق الانسجام و التجاوب بينهما من خلال قوله تعالى: « وقدموا لأنفسكم »، ومن هنا أرى أن تحل مشكلات غرف النوم بعيدا عن ساحات المحاكم [1].

وأوضح الدكتور مبروك أن الإسلام لا ينظر إلى الزوج على أساس أنه حيوان، لا يستطيع أن يصبر ويكتم شهوته الجنسية حتى تصبح المرأة مهيأة للمعاشرة، ويرغمها عليها دون حب واستعداد نفسي من الطرفين. والأفضل أن تكون المبادرة من الزوج بلطف وحب وحنان، لأن المرأة المحبة لزوجها كائن رقيق لا تستطيع هي نفسها مقاومة ندائه لها، وإذا كانت غير راغبة الآن أو لا تشعر بالرغبة حاليا فان اعتذارا لطيفا يكفي ليحس الزوج بمشاعرها بدون غضب، بل إنه قد يحاول مداعبتها والتخفيف عنها.

و الزوج مع مرور الوقت يعرف الأوقات المناسبة التي تكون زوجته فيها جاهزة للحب،و الأحاديث النبوية في هذا الشأن ليست من أجل إجبار المرأة على طاعة زوجها في

1- هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش ..... الكاتب حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي اطلع عليه 2023/05/24.

الفراش، حتى وإن كانت في حالة نفسية تكون فيها غير مهيأة للجماع، و إنما تتحدث عن مبدأ رفض المرأة لدعوة زوجها لها للجماع دون عذر[1].

كما دعا عضو مجمع البحوث الإسلامية للتأهيل النفسي والاجتماعي الدكتور عبد الله النجار الأزواج إلى أن يحسنوا معاملة زوجاتهم قبل المعاشرة وأثنائها ، حتى لا يكونوا ممن وصفهم النبي،ص، العجز في الرجال و منها المعاشرة دون اللعب، فقال« ثلاث من العجز في الرجل، الأول: أن يلقى من يحب معرفته فيفارقه قبل أن يعلم اسمه أو نسبه، والثاني، أن يكرمه أحد فيرد عليه كرامته و الثالث: أن يقارب الرجل جاريته أو زوجته فيصيبها قبل أن يحدثها و يؤانسها و يضاجعها فيقضي حاجته منها قبل أن تقضي حاجتها منه ». ولهذا يجب ألا يكون هناك أي شيء يعيق المعاشرة في الزواج، ويجب على الأزواج و الزوجات أن يتعاملوا مع أمور غرف النوم المغلقة في إطار الشريعة، وليس من خلال استدعاء الشرطة أو الوقوف في ساحات المحاكم، إلا إذا وصلوا إلى طريق مسدود.

وفي الوقت نفسه لا بد من تغيير ثقافة المجتمع إلى الأفضل من حيث احترام مشاعر المرأة، لأنها ليست مجرد آلة ميكانيكية لا تتعب ولا يصيبها الإرهاق أو التعب النفسي والجسدي، مما يجعلها غير مهيأة نفسيا وجسديا أحيانا للمعاشرة الجنسية. و أنهى النجار كلامه لافتا إلى دور فقهاء المسلمين في أن يوجبوا على أن يراعي شعور زوجته، فقد تكون مضطرة للامتناع عن العلاقة الحميمية لأسباب قد تكون نفسية أو الإرهاق، فهي إنسان مثله تماما لها غرائزها وشعورها وأحاسيسها. ورفض سجن الزوج الذي لا يجيد التعامل مع زوجته في العلاقة الحميمية، أو يعاشرها رغما عنها، لأن الطريق الشرعي لذلك هو طلبها الطلاق أو الخلع إذا لم تستطع أن تتوافق معه[2].

1- هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش ..... الكاتب حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي اطلع عليه 2023/05/24.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص 76.

كما يقول عضو الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين:" قبل الخوض في بيان الحكم الشرعي فيما يعرف بـ " اغتصاب الزوجة من قبل الزوج، يجب أولا أن نقف عند حدود المصطلح لنعرف دلالاته الشرعية، لأن معرفة الدلالة من المصطلح لها تأثير على الحكم ، فهناك من العلماء من يعترض على اغتصاب الزوجة ويرى أنه مصطلح وافد ضمن حملة إعلامية لزعزعة الأمن الاجتماعي لأسرة، باعتبار أن الجماع حق مشترك للزوجين، وأن للزوج أن يجامع زوجته متى شاء، ولا يسمى هذا لا في العرف ولا في الشرع اغتصابا إنما العنف في الممارسة الحميمية ويضيف "صبرى":" هناك من الفقهاء المعاصرين من يثبت المصطلح، ولكنه يرى أن له دلالات شرعية مغايرة عما تسميه جمعيات حقوق الإنسان و الدفاع عن المرأة، فهو يرى أن الاغتصاب الزوجي" عند فقهاء المسلمين يتمثل في طلب الرجل مواقعة زوجته وهي حائض أو بطريقة شاذة أو أثناء عبادة فرض الصيام،وقد حرم الله سبحانه وتعالى هذا و أعطى الحق للمرأة أن تمتنعا لانحراف فهذا الرأي الراجح لما استدل به الجمهور الفقهاء من مالكية وشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وهو المذهب عند الظاهرية و الأمامية و الزيدية [1]. ما وحسب يستنتج برأيهم أن المرأة المسلمة التقية التي تعرف حق الله وحق زوجها واجب في كل أمر لها فيها خيرا للمحافظة على الرابطة السرية وأن تلبي حاجياته الجنسية طاعة الله رغم كرهها لأنهم يعتبرونه ثوابا عند ربها يكتب لها به صدقة قال رسول الله (ص): " وفي بضع أحدكم صدقة. قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته و يكون له فيها أجره قال أرأيتم لو وضعنا في الحرام أكان عليه فيها وزر وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر[2].

1- علي محمد علي قاسم المرجع السابق، ص 83.

2- عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة و حقوق زوجها كما جاء به الرسول، دار النشر الثقافة، الإسكندرية، طبعة2006، ص 207.

2 - الرأي المعارض لحق الزوج وطئ زوجته كرها :

هناك من علماء الدين الإسلامي الذين يرون أن هذا ليس من حق الزوج على إجبار زوجته في وطئها كرها و منهم الدكتورة سعاد صالح أنه للأسف فإن بعض الفقهاء وصفو العلاقة الزوجية بصورة خاطئة، فاعتبرها عقد استمتاع من الرجل بالمرأة، وحللوا وفق ن يستمتع بها دون النظر لاحتياجاتها النفسية، واستدلوا على ذلك بأحاديث نبوية جعلوها سيفا مسلطا على رقاب الزوجات دون فهم أو تقدير لحالة الزوجة المزاجية أو الصحية، وغيرها من الظروف التي تتعرض لها النساء. ووافقت على وصفه " الاغتصاب الزوجي" لمن يسيئون إلى زوجاتهم في الفراش، أو لا يراعون حالاتهن النفسية، لأن الرجل إذا عامل زوجته في الفراش بطريقة سيئة ولا يتفق مع آدميتها وكرامتها، فإنه يكون مغتصب لها، لها ترفع أمرها إلى القضاء لطلب التطليق أو الخلع، لقول رسول الله (ص): « لا ضرر ولا ضرار». وطالبت مفتية النساء بإعادة النظر في الفقه الذكوري الذي يتناول المسائل الزوجية والذي يجعل بعض الفقهاء يقولون : « ان المرأة تستحق دخول النار إذا لم تفعل ما يدعوها إليه الرجل». وكأنها . مجرد . آلة دون أي مراعاة للواجبات على الزوج مقابل ما له من حقوق، وقد نهى النبي (ص)، الازدواجية التي يتعامل بها بعض الأزواج مع زوجاتهم، فقال: « بم يضرب أحدكم امرأته ضرب الفحل، ثم لعله يعانقها». والمقصود هو كيف يضرب أحدكم زوجته ويعاملها بقسوة و اهانة وهو بحكم العلاقة التي تربطهما لا يلبث أن يعانقها [1].

كما قالت الدكتورة عبلة الكحلاوي العميدة السابقة لكلية الدراسات الإسلامية في جامعة الأزهر أن الجماع الجنسي يعد جزءا من الزواج وليس كل الزواج، الذي يجب أن تحيط به الرحمة و المودة التي تؤدي إلى السكينة النفسية، لقوله تعالى: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ».آية 21 سورة الروم، وأشارت إلى أن الزوج يستخدم العنف مع زوجته أثناء المعاشرة أو من لا يراعي حالتها النفسية، مخالف

1- علي محمد علي قاسم المرجع السابق، ص 86.

لتعاليم الشرع، ويوصي الرسول (ص)، الأزواج فيقول: « لا يقعن أحدكم على امرأته كما تقع البهيمة، وليكن بينهما رسول»، قيل: « وما الرسول يا رسول الله ؟ قال : القبلة و الكلام واعترضت الدكتورة عبلة على سن قوانين لسجن الزوج على معاشرة زوجته رغما عنها، لأن هذا سيؤدي إلى زيادة المشكلات و انهيار الأسر وإفشاء الأسرار في المحاكم، والأفضل أن نعلم الأزواج الآداب الإسلامية في الجماع، ومراعاة نفسية الزوجة وتعبها، ليكون كما قال الرسول (ص) : "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي" عن زوجها في ذلك مستدلا بقوله تعالى: ﴿وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ (البقرة:222). فإذا استعمل القوة فهو آثم شرعا، و لها الحق بالمطالبة بتعزيره عند القاضي، كما أن على المرأة أن تمتنع عن زوجها إذا أصيب بمرض معد أو استعمل العنف المؤذي لجسدها أثناء الممارسة الجنسية، و يمكن أن نطلق عليه " العنف في الممارسة الحميمة بين الزوجين" و يتابع عضو الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين: [1].

أما حل تلك المشكلة، فهو إتباع هدى النبي ص في معاشرة النساء من حيث المعاملة العامة الخاصة، أما العامة و المعاشرة بالمعروف و القيام بحق الزوجية. أما فيما يتعلق بالمعاملة الخاصة، فقد أرشد النبي ص ، ألا يقع الإنسان على زوجته كما تفعل البهائم، بل عليه أن يقدم مقدمات تمهد للأمر بما يزيل الرهبة و يجعل الأمر مشتركا بين الزوجية، وهو ما أسماه الرسول ص " من القبلة و نحوها و كذلك المناداة اللطيفة، كما ثبت عنه ص أنه كان ينادي عائشة أحيانا بقوله: " يا عائش"، " يا عويش". و من ذلك حسن التزين، فقد كان الصحابة يتزينون لنسائهم، و أرشد إلى ذلك عباس مفصحا عن فطرة النساء من أنهن يحببن منكم ما تحبون منهن. كذلك تهيئة الحال و المكان و غير ذلك مما يحبب الطرفين في قضاء الوطر الذي أحله الله تعالى لهم. فإن أصر الزوج على العنف، و كانت

1- علي محمد علي قاسم ،المرجع السابق،ص88.

الزوجة متضررة منه، فعليها أن تتفاهم معه قدر المستطاع، حفاظا على سرية البيت، فإن لم يكن، فكما قال ربنا سبحانه: (وَإِنَّ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صَلْحًا و الصُّلْحُ خَيْرٌ) (النساء:128)

ويختتم د.مسعود يجب أن صبري حديثه: أما إن كانت المرأة لا تتضرر من هذا، فمثل هذه الأشياء تكون بين الزوجين، و ينهى عن إفشائها، فحفظ الأسرار من صفات المؤمنين. كما أن المرجع الإسلامي الشيعي السيد محمد حسين فضل الله قد اصدر بيانا شرعيا في اليوم العالمي لمناهضة العنف ضد المرأة في عام 2007 أفتى بموجبه أن "باستطاعة المرأة أن ترد عنف الرجل الجسدي الذي يستهدفها بعنف مضاد من باب الدفاع عن النفس"، و دعا إلى رفع العنف عنها، سواء أكان عنفا جسديا أو اجتماعيا أو نفسيا أو تربويا أو داخل البيت الزوجي"، فقد أوضح القاضي في المحكمة الشرعية الشيخ زكريا غندور انه حتى الشتيمة تدخل في أسباب طلب الطلاق أمام القاضي. يعتبر الزوج مسؤول في أي شتيمة أو إيذاء مادي أو معنوي. حتى المعاشرة لها أصولها في الدين الإسلامي. نرفض الاغتصاب الزوجي أو إيذاء المرأة و أن يصبح الرجل حيوانا مفترسا[1].

فالمرأة هي سكن للرجل و البيت، أما أن يعيش الرجل التسلط و الإرهاب والرعب، فهذا عمل غير إنساني و غير مقبول بكل جوانبه، و كل الشرائع ترفضه المعاشرة حق للزوج و الزوجة، إذا هي رفضت المعاشرة له الحق بالطلاق و العكس صحيح، إنما لا يحق للرجل إرغام المرأة على شيء لا تريده فالأحاديث النبوية إذن ليست من أجل إجبار المرأة على طاعة زوجها في الفراش و إذا كانت في حالة نفسية تكون فيها غير قادرة على ممارسة العلاقات الجنسية فللزوج أن يراعي أحوالها و لا يستعمل القوة و الإكراه النفسي والجسدي لأن أصل الزواج المودة و الرحمة والسكينة و اعتبار العلاقة الجنسية واجبة بين الطرفين بالتفاهم و ليس حق ينفرد به الزوج فقط و ما يخالف طبيعة هذه العلاقة باعتبارها حميمية

1- هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش ..... الكاتب حاتم عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي اطلع عليه 2023/05/24.

بين الطرقين فيكون حسب ما نستنتج من آراء الفقهاء أنه معارض أصلا لطبيعة الزواج و أركانه و قيمه و تطلعاته.

2- بعض الإحصائيات:

تكشف المعلومات التي تم جمعها من الدراسات المستندة إلى تقارير منظمة العفو الدولية و منظمة هيومن رايتس ووتش و شبكة بي بي سي الإخبارية و الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي- النقاب عن حجم و انتشار العنف ضد النساء و التي تم جمعها و عرضها من كتاب المرأة في عالم غير أمن، وجاءت المؤشرات كالتالي: وفقا لدراسة استندت إلى خمسين مسحا ميدانيا أجريت حول العالم، هناك ما لا يقل عن امرأة واحدة من بين ثلاث نساء تعرضت للضرب أو أرغمت على ممارسة الجنس أو أسيئت معاملتها بأي شكل من الأشكال خلال حياتها و عادة ما يكون الجاني أحد أعضاء أسرتها أو شخصا تعرفه [1].

مازال العنف المنزلي ضد النساء منتشرا، ففي سويسرا ما يقارب من (2) 3 آلاف امرأة للجوء إلى بيوت حماية النساء، والمقدر أن شريحة ضئيلة فقط من الضحايا الإناث قمن بهذه الخطوة. وتقدر التكلفة الواقعة على الاقتصاد السويسري نتيجة العنف المنزلي بما يزيد عن 400 مليون فرنك سويسري في السنة حسب أقل التقديرات. في النمسا، 50% من قضايا الطلاق ترجع لأسباب تتعلق بالعنف ضد النساء، بينما أقرت 22% من النساء الفنلنديات بتعرضهن للعنف من قبل شركائهن. و مازال الاغتصاب الزوجي أكثر الجرائم شيوعا على المستوى العالمي.

الجزائر 999 حالة في وهران لوحدها. و هذا و يبقى الصامتات أكثر بكثير ممن تكلمن و قالت كفي.

1- حامد محمد شموخ، حقل الاستمتاع بين الزوجين وموانيعه الشرعية كلية الحقوق، جامعة الحلوان، المكتبة القانونية، 2001، ص 16.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة في ظل التعديلات الجديدة:

كما نصت في المادة 266 مكرر كل من احدث عمدا جرحا أو صربا لزوجه يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات إذا لم ينشأ على الجرح والصرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل. يفوق 15 يوم.

ولا لحبس من سنين أو 5 سنوات إذا نشأ عجز لكي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم. وبالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 س إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو نشر أحد الأعضاء أو استعماله أو فقد بصر أحد العينين أو أي عاهه مستديمة أخرى وبالسجن المؤبد إلى أدى الضرب أو الجرح المرتكب إلى وفات دون قصد إحداثها. ويصنف مشروع قانون أن ليس في الفاعل ضروف التحقيق أو إذا أرتكب الجريمة بحضور أبناء القصر أو بتهديد بالسلاح وبضع صروح الصحية حدا للمتابعة القضائية في الحالة 1 و 2 ويكون العقوبة بالسجن من 5 إلا 10 سنوات في حالة 03 كما جاء في م مكرر 1 يعاقب بالحبس من 1 إلى 3 سنوات كل من ارتكب صدر وجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر 1 الذي يجعل الصحة في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدئية او النفسية م 330 مكرر[1].

يعاقب بالحبس من 6 اشراح 2 س كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية.

الفرع الأول: التعديلات القانونية المستحدثة في 2016 في قانون العقوبات

إن ظاهرة العنف قديمة ومتفشية و لا تقتصر على بلد واحد او على مجتمع بعينه، علاوة على كونها تتخذ أشكالا متعددة منها ما هو مادي كالعنف الجسدي والجنسي واللفضي، ومنها ما هو معنوي كالتحرش والحرمان من الحقوق وغيرها من المظاهر التي

1- حامد محمد شموخ، المرجع السابق ، ص 25.

تنتقص من كرامة الإنسان وتمنعه من مزاولة حقوقه في إطار الحرية والمساواة، مما ينجز عنه اثأرا وانعكاسات سلبية على الدولة والمجتمع[1].

إن التحولات الاجتماعية و الاقتصادية التي يعيشها مجتمعنا كما في اغلب المجتمعات، كان لها بالغ الأثر على تطور مظاهر العنف خاصة منها ضد المرأة، و وتعرضها للضغوط والاعتداء والتحرش، وهو ما يهددها في حقوقها وحريتها وحتى في حياتها، الأمر الذي يقتضي من الجميع الوقوف بصرامة لصد كل انتهاك لحقوق المرأة أو إساءة لسمعتها، لان في ممارسة العنف ضد المرأة إهدار لكرامتها وزعزعة لثقتها في ذاتها وفي مجتمعها ، مما ينعكس سلبا على إسهامها في التنمية و يحول دون مشاركتها في حركية التطور الاجتماعي [2].

و من هذا المنطلق، أصبح من الضروري تعزيز منظومتنا القانونية لمكافحة هذه الظاهرة، وعدم التجاوز ضد المرأة أو انتقاص من قيمتها كعضو كامل الحقوق و الواجبات في المجتمع، أو امتهان لكرامتها أو إنسانيتها بأي شكل من الأشكال، وهي ثقافة قبل إن تكون تشريعات أو مواثيق و مهمة سامية ينبغي أن ينخرط فيها المجتمع بكل مكوناته ويدرك أهميتها لتطوره لنموه.

وقد اقر الدستور الجزائري صراحة جميع الحقوق والحريات الأساسية للإنسان بغض النظر عن جنسه ذكر كان أم أنثى، وهكذا نص على أن "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" (م.34)، وكذلك نص على أن القانون يعاقب على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، وبالفعل جرم قانون العقوبات الجزائري أفعال الضرب والجروح العمدية بالسلاح أو بدونه و جعلها جنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة (م.م 264 ،266) .

1- حامد محمد شموخ، المرجع السابق ، ص 16.

2- حامد محود شمخ المرجع نفسه، ص18.

نظرا إلى خصوصية العلاقة الزوجية ،وتعقدها، وتفاديا لأي تجاوز قد يرتكب من احد الزوجين بعد انفصالهما، وتجنبا لأي إعمال انتقامية، سببها العلاقة الزوجية السابقة، ودرءا لاي غموض او لبس قد يكتنف هذه المادة، خاصة بعد انقطاع العلاقة الزوجية حيث يصبح الزوجين غريبين عن بعضهما وتخضع تصرفاتهما في هذه الحالة للقواعد العامة التي تطبق على العنف والتعدي عدلت اللجنة هذه المادة باشتراط وجود صلة لهذه الأعمال والاعتداءات بالعلاقة الزوجية السابقة لقيام الجريمة.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الأتي[1] :

المادة 266 مكرر معدلة كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته يعاقب كما يلي:

1- بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح و الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوم.

2- بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشا عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

2-بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذ نشأ عن الجرح أو الضرب أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

3- بالسجن المؤبد إذ أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها .

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لايقيم في نفس المسكن مع الضحية. كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل العنف السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت

1- مشروع قانون العنف ضد المرأة، قانون يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966.

الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين (1) و (2) تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة الثالثة (3) في حالة صفح الضحية . المادة 266 مكرر 1 معدلة الواردة ضمن المادة 2.

انسجاما مع التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة 266 مكرر، ونظرا لوحدة الموضوع، أعادت اللجنة صياغة هذه المادة لنفس المبررات المذكورة في المادة 266 المكررة. وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الأتي:

المادة 266 مكرر 1 معدلة :

يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجته اي شكل من الأشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.

يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن المادة مع الضحية كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة[1].

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حامل او معاقة او إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح. يضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية المادة 333 مكرر 1 معدلة الواردة ضمن المادة (5)

عدلت اللجنة هذه المادة من حيث الشكل باستبدال حرف او بحرف "و"، وإضافة عبارة أو بإحدى هاتين العقوبتين على مستوى السطر الثاني من الفقرة الأولى، وذلك انسجاما مع الصياغة القانونية المعتمدة في التشريع الساري المفعول. وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الأتي:المادة 333 مكرر 1 معدلة : يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر

1- مشروع قانون العنف ضد المرأة، مرجع سابق، ص30.

وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ضايق امرأة في مكان عمومي، بكل فعل او قول او إشارة تخدش حياتها . تضاعف العقوبات إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشر المادة 333 مكرر 2: ما لم يشكل الفعل جريمة اخطر يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.200 دج إلى 500.000 دج أو كل اعتداء يرتكب يعتبر خلسة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمس بالحرمة الجنسية للضحية[1].

وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشر أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها . وتوسع المشرع في ذلك انه يمس الزوجة أكثر منها المرأة وشيد العقوبة إذا كان الفاعل الزوج.

الفرع الثاني: التعديلات الموافق عليها من طرف البرلمان والتغيرات الواقعة في قانون العقوبات:

أكدت الجزائر عن طريق وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح أن مشروع القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات يرمي إلى الحد من مظاهر التمييز والعنف «الذي لا يزال يهدد المرأة الجزائرية في الوسط العائلي والمهني». أي المقصود المرأة ، الزوجة من طرف زوجها كسلطة قوية عليها والواضح خلال عرض لمشروع القانون

أمام نواب المجلس الشعبي الوطني للمناقشة أنه بالرغم من المكاسب التي حققتها المرأة الجزائرية غير أن مظاهر العنف والتمييز التي تتعرض لها يهدد حقوقها المكتسبة ويقوض مسار ترقيتها».

1- حامد محود شمخ المرجع السابق، ص 20.

فبالرغم مما حققته المرأة من تفوق في مختلف المجالات فهي لا تزال ضحية للعنف والتمييز باستمرار في الحياة العائلية والمهنية والفضاءات العمومية مما تطلب وضع إطار قانوني لمعالجة هذه الظواهر»[1].

ولهذا الغرض عكفت اللجنة القطاعية المنصبة على دراسة المنظومة القانونية الحالية وتعرضت للحالات التي تكون فيها المرأة أكثر عرضة للعنف نتيجة لبعض السلوكات المنحرفة التي تعد النصوص القانونية قاصرة في معالجتها سيما ما تعلق العنف الجسدي والجنسي واللفظي والنفسي والاقتصادي الذي تتعرض له ،كما أضاف الوزير. فبخصوص العنف الجسدي واللفظي المرتبط بالحياة الزوجية تم استحداث مادة جديدة مكرر تقر حماية الزوجة من الاعتداءات العمدية التي تسبب لها جروحا أو عاهة أو بتر أحد أعضائها أو الوفاة مع إدراج عقوبات متناسبة مع الضرر الحاصل للضحية. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة القانونية إلا في حالة وفاة الزوجة أين يكون الصفح عذرا مخففا فقط (حفاظا على فرص استمرار الحياة الزوجية .

كما ينص مشروع القانون على استحداث مادة أخرى لتجريم أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي أو معاملة المهنية الذي بحكم تكراره يبين إصرار على إيذاء الضحية ويتخذ العنف شكل التعدي الجسدي الذي لا تنجر عنه بالضرورة جروح.

كما يضع الصفح من قبل الضحية في هذه الحالات حدا للمتابعات الجزائية كما تم لنفس الغرض تعديل المادة 330 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهمال العائلي وتشمل إهمال الزوج لزوجته سواءا حاملا لتنص على «حماية الزوجة من الإكراه والتخويف الممارس عليها من اجل حرمانها من مواردها

1- لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات الفترة التشريعية التقرير التمهيدي عن مشروع قانون يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات

أما الشق المتعلق بحماية الزوجة من العنف الجنسي يقترح مشروع القانون استحداث مادة جديدة تجرم كل إعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف أو التهديد والإكراه ويمس بالحرمة الجنسية للضحية».

كما يقترح في نفس الإطار تعديل المادة 341 مكرر من قانون العقوبات لتشديد العقوبات على جريمة التحرش الجنسي ومضاعفة العقوبة في حالة ما إذا كانت الضحية من المعاقين أو من المحارم .

وتم أيضا إستحداث مادة جديدة لمحاربة مختلف أشكاتل العنف الممارس ضد المرأة في الأماكن العمومية لتجريم التصرفات غير الأخلاقية مع تشديد العقوبات إذا تعلق الامر بقاصر.

1-رغم أن إعادة تتكلم عن المرأة بصفة عامة لكنها في مضمونها تتعلق أكثر بالزوجات وذلك لما تعانه من اغتصاب زوجي دائم. [1].

2- رغم أن الجزائر أبدت بعض التحفظات على مواد اتفاقية سيداو

3-ويرجع ميول الجزائر إلى هذه المادة دخولها في معاهدات دولية والضغوطات الدولية عليها في هذا النفق من طرف منظمات دولية كمنظمة أمنيتي التي ضغطت عليها من أجل سن قانون يمنع الاغتصاب الزوجي بين الأزواج كما هو واقع في تونس قبلنا وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح:

أكد وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح بأن مشروع القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات أتى بأحكام تحارب العنف أشكاله سواء ما تعلق بالعنف الجسدي أو الجنسي خاصة تلك التعديات الجنسية الخفية التي كان فيها فراغ، وذلك من أجل تأمين الزوجة والعائلة بصفة عامة.

1- لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات، مرجع نفسه، ص 33.

ويتضمن مشروع القانون الذي تمت المصادقة من طرف أعضاء مجلس الأمة هذا الخميس بالإجماع إجراءات جديدة لمكافحة كل أشكال العنف ضد المراة فمن أهم التدابير المنصوص عليها في القانون المعدل استحداث مادة جديدة مكرر تقر حماية الزوجة من الاعتداءات العمدية التي تسبب لها جروحا أو عاهة أو بتر أحد أعضائها أو الوفاة مع إدراج عقوبات متناسبة مع الضرر الحاصل للضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة القانونية إلا (في حالة وفاة الزوجة أين يكون الصفح عذرا مخففا فقط) على فرص استمرار الحياة الزوجية

كما ينص القانون على استحداث مادة أخرى لتجريم أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي أو المعاملة المهينة الذي بحكم تكراره يبين إصرار على إيذاء الضحية ويتخذ العنف شكل التعدي الجسدي الذي لا تنجر عنه بالضرورة جروح

كما يضع الصفح من قبل الضحية في هذه الحالات حدا للمتابعات الجزائية ولنفس الغرض تم تعديل المادة 330 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهمال العائلي وتشمل إهمال الزوج لزوجته سواءا حاملا لتنص على حماية الزوجة من الإكراه والتخويف الممارس عليها من اجل حرمانها من مواردها مع التنصيص على الصفح لوضع حد للمتابعة القضائية.

أما الشق المتعلق بحماية المرأة من العنف الجنسي يقترح القانون استحداث مادة جديدة تجرم « كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف التهديد والإكراه ويمس بالحرمة الجنسية للضحية ».

كما يقترح في نفس الإطار تعديل المادة 341 مكرر من قانون العقوبات لتشديد العقوبات على جريمة التحرش الجنسي ومضاعفة العقوبة في حالة ما إذا كانت الضحية من المعاقين أو من المحارم.

وتم أيضا استحداث مادة جديدة لمحاربة مختلف أشكال العنف الممارس ضد المرأة في الأماكن العمومية لتجريم التصرفات غير الأخلاقية مع تشديد العقوبات إذا تعلق الأمر بقاصر.

يذكر أن القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات بعدما صودق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في الخامس من مارس الفارط [1].

1- لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات الفترة التشريعية التقرير التمهيدي عن مشروع قانون يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات

خاتمة

قد جاءت هذه الموضوع لتشخيص الوضعية التي توجد فيها الحقوق المعنوية للزوجة في القانون الجزائري، وذلك من خلال التطرق الى القواعد القانونية التي تحكمها في ظل القانون الجزائري والتعديلات الجديدة فيه ومن خلال هذه الدراسة تبين فعلا ان الحقوق المعنوية للزوجة ستبقى حبرا علا ورق في ظل المجتمع الرجولي الذي نعيش فيه. فالمرأة والتي باسم الزواج تصبح زوجتا، وتقوم لها بقيام هذه
الرابطة حقوق وواجبات في العلاقة التي سماها الله تعالى "بالميثاق الغليظ".

وجاءت التعديلات الجديدة ليحاول من ورائها المشرع محاولة حماية الزوجة من العنف الزوجي خاصتا في ظل الخصوصية التي تحيط بالموضوع، والتأثيرات الداخلية والخارجية ، وحول مصادقة الغرفة العليا "أخيرا" على نص القانون الذي شهد جدلا كبيرا وسط المجتمع، ولاقى معارضة شرسة لاسيما من أطراف وأحزاب إسلامية بمبرر مساسه بتماسك الأسرة الجزائرية وإفشاء أسرارها وتحريض المرأة على إيداع شكوى في حق زوجها قال السيد لوح إنها تعد خطوة هامة في مكافحة العنف بصفة عامة والعنف الممارس هذه الفئة بصفة خاصة".

للإشارة، تمت المصادقة على القانون خلال جلسة علنية، وذلك بعد أن صادق عليه نواب المجلس الشعبي الوطني في الخامس مارس الماضي. و تبقى الجمعيات النسوية تصر على المضي قدما من أجل الظفر بمزيد من الحقوق وتكريس مطالبها، بوصفها حقوقا مسلوبة ، فرضت الحياة الاجتماعية القديمة على المرأة قبولها، وحان الوقت اليوم لرفع الظلم عن هذا المكون ذي الأهمية في بناء المجتمع، وتفسر الجمعيات النسائية وشريحة من المفكرين الذين يتناولون موضوع مشكلات العالم الثلاث والعالم العربي، أزمة التخلف بأنها في جانب من جوانبها، ذات صلة بموضوع المرأة التي تعيش الاضطهاد، حيث لا غنى عنها في مسارات التنمية والبناء، بعيدا عن زاوية النظر التي تحصر الأنثى في المطبخ والمنزل، أو التي تنظر إليها على أنها مجرد جسد يختزل الأنوثة.

و يبقى السؤال المطروح إلى أي حد ستفيد هذه المواد للأسرة الجزائرية أو ستدمرها الملاحظ اليوم وأنا ابحث في أروقة المحاكم و المجالس بولاية مستغانم عن حكم قضائي يدين الزوج بسبب هضمه لحق معنوي لزوجته من الناحية المعنوية للزوجة بلا جدوى ولم اعثر على أي حكم أو قرار في الأخير أرى أن المجتمع الجزائري لا يحتاج إلى قوانين تنظم العلاقات الأسرية والتي بعض من السرية و الخصوصية و قضايا و محاكم، أكثر ما يحتاج إليه هو توعية دينية و اجتماعية، وثقافة أسرية أكثر منها مواد قانونية يصعب تطبيقها في أرض الواقع".

ومن أهم التدابير الجديدة التي أتى بها القانون هو إتاحة فرصة الصلح والصفح لإلغاء العقوبة ضد مرتكب العنف، حيث يضع الصفح حدا للمتابعة القانونية إلا في حالة الوفاة، حيث يكون الصفح عذرا مخففا فقط. كما أقر حماية الزوجة من الاعتداءات العمدية التي تسبب لها جروحا أو عاهة أو بتر أحد أعضائها أو الوفاة مع إدراج عقوبات متناسبة مع الضرر الحاصل للضحية. ويجرم القانون أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي أو المعاملة المهينة ويوسع مجال تطبيق القانون على الفضاءات العمومية، حيث يعاقب أي شخص يتعدى جسديا أو لفظيا على المرأة. وبخصوص التحرش الجنسي، فإن القانون وسع مجال تطبيقه إلى الزملاء في العمل، بعدما كان مقتصرا على المسؤول الذي يملك سلطة على المرأة فقط.

هذا ويتضمن مشروع قانون العقوبات المصادق عليه إجراءات جديدة لمكافحة كل أشكال العنف ضد الزوجة وذلك من خلال استحداث مادة جديدة مكرر تقر حماية الزوجة من الاعتداءات العمدية التي تسبب لها جروحا أو عاهة أو بتر أحد أعضائها أو الوفاة مع إدراج عقوبات متناسبة مع الضرر الحاصل للضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة القانونية إلا في حالة وفاة الزوجة أين يكون الصفح عذرا مخففا فقط حفاظا على فرص استمرار الحياة الزوجية.

كما ينص القانون على استحداث مادة أخرى لتجريم أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي أو المعاملة المهينة الذي بحكم تكراره يبين إصرار على إيذاء الضحية ويتخذ العنف شكل التعدي الجسدي الذي لا تنجر عنه بالضرورة جروح كما يضع الصفح من قبل الضحية في هذه الحالات حدا للمتابعات الجزائية .

ولنفس الغرض تم تعديل المادة 330 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهمال العائلي وتشمل إهمال الزوج لزوجته سواء حاملا لتنص على حماية الزوجة من الإكراه والتخويف الممارس عليها من اجل حرمانها من مواردها مع التنصيص على الصفح لوضع حد للمتابعة القضائية.

وتشتمل على أهم النتائج و التوصيات

أولا : أهم النتائج :

1. إن الإسلام كرم المرأة وصانها وأعطاها من الحقوق ما يكفل لها العيش بكرامة وأمان.
2. هذه الحقوق هي بمثابة واجبات على الطرف الآخر وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات تنشأ بين الزوجين روح التكافل والتعاون وتقاسم الأعباء والمسؤوليات.
3. إن المهر شرع تكريماً للمرأة وصيانة للزواج من عبث العابثين.
4. أدرجت المادة 36 من قانون الأسرة في الفقرات الأربعة الأولى الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وكيفية العناية بالأبناء.
5. إن الإسلام جعل القوامة للرجل ولكن جعل أساسها الدفاع عن المرأة والإنفاق عليها
6. تعديل المادة 330 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهمال العائلي وتشمل إهمال الزوج لزوجته سواء حاملا لتنص على حماية الزوجة من الإكراه

والتخويف الممارس عليها من اجل حرمانها من مواردها مع التنصيص على الصفح لوضع حد للمتابعة القضائية.

7. هدف المشرع من خلال المادة 49 إلى زرع روح التفاهم والوفاق رعاية لشمل الأسرة وحفاظا على الأولاد وتطبيقا للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار .
8. المادة 19 للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يراها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ونضيف وعدم الإهمال العائلي والخيانة الزوجية.
9. تخصص مواد تنص على الكفاءة في جوانبها المتعددة حماية لحق المرأة خاصة. 9 تعزيز دور المؤسسات المدافعة عن حقوق المرأة مع الأخذ بعين الاعتبار أن تتوافق وتتلاءم والشريعة الإسلامية.
10. اتخاذ إجراءات التنفيذ في المواد المعدلة الجديدة من قانون العقوبات 266 مكرر و 266 مكرر 1 .

أما الشق المتعلق بحماية الزوجة من العنف الجنسي او ما يسمى بالاغتصاب الزوجي من طرف الزوج يقترح القانون استحداث مادة تشمل جميع النساء مادة جديدة تجرم كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف التهديد والإكراه ويمس بالحرمة الجنسية للضحية و يبقى السؤال المطروح الى أي حد ستفيد هذه المادة الاسرة الجزائرية او ستدمرها الملاحظ اليوم وأنا ابحث في أروقة المحاكم و المجالس بولاية بسكرة عن حكم قضائي يدين الزوج بسبب هضمه لحق معنوي لزوجته من الناحية المعنوية للزوجة بلا جدوى ولم اعثر على أي حكم او قرار في الاخير ارى ان المجتمع الجزائري لا يحتاج الى قوانين تنظم العلاقات الاسرية والتي بعض من السرية و الخصوصية، و قضايا و محاكم اكثر ما يحتاج اليه هو توعية دينية و اجتماعية، وثقافة أسرية اكثر منها مواد قانونية يصعب تطبيقها في ارض الواقع صادق عليه نواب الشعب الوطني في 5 مارس الماضي.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

النصوص القانونية

–الأوامر

– امر 66_ 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 48 ، مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم .

–أمر رقم 20–04، ممضي في 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 31 غشت 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

–أمر رقم 21–11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021، يتمم الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا : المراجع

1 – المؤلفات

أ – المعجم

–ابن محرز القيرواني، هو عبد الرحمان ابن محرز أبو القاسم القيرواني، فقيه محدث عالم، له رحلة مشرقية سمع من مشايخ جلة وأخذ عنهم، له تعليق على المدونة سماه التبصرة

– ابن منظور، لسان العرب ، ط1، دار صادر، بيروت ،لبنان ، 2000م.

– أبو الحسن الجرجاني الحنفي التعريفات تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة1405هـ.

– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخار ، ج5، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة سنة1425هـ ، 2004م، ص 104، حديث رقم 6045.

– أخرجه أبو داود 4084 في اللباس وصححه ابن حيان، رقم 1221

- أخرجه الترميذي رقم 2501 في صفة القيامة، باب المؤمن يرى ذنبه كالجبل فوقه، ابن ماجه 7251 في الزهد، باب ذكر التوبة، وصححه الألباني في صحيح الجامع (4) خط (171.).

- الترميذي (5) 709) كتاب المناقب، باب فرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 3895.

- رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم، قال الحاكم صحيح الإسناد، وألزم الدارقطني الشيخين تخريج هذه الترجمة، خلاصة البدر المنير:2/ 253.

- رواه البخاري (4506 451 في الأنبياء، باب علامات النبوة في الإسلام

- رواه البخاري (2859) في النكاح، باب غيره ،النساء ووجدهن، وفي الأدب ومسلم رقم 2439 في فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها.

- رواه مسلم في صحيحه، تحقيق نظر بن محمد الفارابي أبو قتيبة، الطبعة الأولى، دار طيبة، 2006، المجلد الأول، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1421.

ب – الكتب

- ابراهيم الخولي: في حصة تليفزيونية بثتها القناة المصرية بمناسبة مناقشة قانون الأحوال الشخصية المصري 22 نوفمبر 1999.

- ابن عابدين، محمد أمين، الرد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، الجزء الرابع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، (2003م، 1423هـ).

- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، الطبعة الثالثة، الجزء التاسع، دار عالم الكتب الرياض، (1417هـ، 1997).

- ابن منظور، لسان العرب، ط1،دار صادر، بيروت ،2000م، ص 7/177-178 الدين

- أبو الحسن الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: ابراهيم الأبياري، ط1،دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1405هـ.

- أبي البركات عبد الله النسفي، كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1، 1422هـ ، ج2.

- أبي الفضل محمود الالوسي، روح المعاني، ج 1،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 4، 1405هـ /1985م.

- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ج 2 ، دار الجيل، بيروت ، لبنان، 1994.

- البجيرمي، سليمان ابن محمد ابن عمر البجيرمي الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، (1417هـ، 1996م).

- البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون طبعة، الجزء الخامس، عالم الكتب بيروت (1403هـ، 1983م).

-الجمل، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بدون طبعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تعليق الشيخ محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، الطبعة الأولى، المجلد الرابع ،دار الرضوان للنشر نواكشط موريطانيا، 2010.

- الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق مصر، 1317 هـ.

- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك المذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000.

- السيد البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، بدون طبعة الجزء الثالث، دار إحياء الكتب العربية، وتاريخ.

- السيواني، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد ثم السكندري، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1424هـ، 2003م).

- العربي بلحاج، قانون الأسرة، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2012.

- العربي بلحاج احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري ، د. ط ، بوزريعة، الجزائر، 2013م.

- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.

- الكشناوي الكسادي، أبو بكر الحسن بن حسن، أحكام العلاقة الزوجية على مذهب السادة المالكية المسمى "بدر الزوجين ونفحة الحرمين على مذهب السادة المالكية"، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.

- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفيقي، الطبعة الأولى، طبع وتوزيع.

- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

- باديس ديابي، قانون الاسرة الجزائري، ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، طبعة 2012.

- بدران ابو العينين ، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية مصر.

- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق، الجزء الأول ، طبعة1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999

- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، (1429هـ، 2008م).

- حامد محمد شموخ، حقل الاستمتاع بين الزوجين ومواضيعه الشرعية كلية الحقوق، جامعة الحلوان، المكتبة القانونية، طبعة 2001

- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، الطبعة الأخيرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (1401هـ، 1981م).

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

- عبد الحميد الشرواني، أحمد ابن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بدون طبعة، الجزء السابع، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون تاريخ.

- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية .

- عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، د.ط، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،1986.

- عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الاسلامية دار الأقصى، ج1،دط، عمان ، الاردن.

- عبد العزيز سعد، (الزواج و الطلاق في ق ، أ. ج) الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،1996 م .

- عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة و حقوق زوجها كما جاء به الرسول، دار النشر الثقافة، الإسكندرية، طبعة2006.

– عبد الله ابن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، لبنان، (1421هـ، 2000م).

– عبد الله بن محمد بن السعيد آل خنين الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1، دار ابن فرحون، الرياض السعودية 2010.

– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ، الطبعة الأولى، الجزء الثاني،دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1405هـ، 1984).

– علي الحفيف، لملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية معناها أنواعها عناصرها خواصها قيودها ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 .

– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

– علي محمد علي قاسم نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، طبعة 2004.

– عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن .

–فاطمة المرنيسي الجنس كهندسة اجتماعية بين النص و الواقع، ترجمة فاطمة الزهراء زريول – نشر الفنك1987 الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1996 .

– فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن،ط2مؤسسة الرسالة مطبعة النشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1981.

– قاسم بن عبد الله القونوني، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، سنة 1406هـ .

– محمد بلال مهران، نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون 1980م.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، ، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004 .

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دط، دار الهدى ، الجزائر، 1992.

- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1404هـ – 1984م).

- محمد محدة، الخطبة والزواج ، ج1، دار الشهاب، ط2، 2000، باتنة ، الجزائر ، 1994.

- محمد محدة، الخطبة والزواج ،ج1، ط2، دار الشهاب ، الجزائر، 2000.

- محمد محدة، الخطبة والزواج ،ج1، ط2، دار الشهاب ، الجزائر، 2000.

- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة،دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2001.

- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، ج2، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع السلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،المغرب ، 1999.

- مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الجزء الخامس، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، بدون طبعة وتاريخ.

- نوال السعداوي في حصة تليفيزيونية بمناسبة مناقشة الحوال الشخصية المصري في نوفمبر 1999

- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الأول،دار الفكر دمشق، 1986.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، 1985.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط4،دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان ، 1997.

- يوسف القرضاوي في قناة الجزيرة حصة الشريعة و الحياة: سبتمبر 1999.

السيد محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام، دار الشهاب، الجزائر، (د ت).

2 - الرسائل والمذكرات العلمية

- رسائل دكتوراه

- محمد بلال الثاني، مهران نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1980.

ب – المقالات

- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص لسنة 2001

- المجلة القضائية، العدد الأول ، سنة 91 ،ص 46

- المجلة القضائية، العدد الأول سنة 91 ص 95.

- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 91 ص 57.

- نشرة القضاة العدد 54 لسنة 1999 ص 100.

- نشرة القضاة العدد 52 لسنة 1997.

- حاتم، مقال الكتروني منشور بعنوان: هل المرأة أن تمتنع اذاءها زوجها للفراش..... عن موقع المنهج للشيخ عثمان الخميسي، اطلع عليه 2015/04/01

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول: الإطار ألمفاهيمي للحقوق المعنوية للزوجة 4

المبحث الأول: ماهية الحقوق المعنوية للزوجة 5

المطلب الأول: مفهوم الزواج و حكمه 6

الفرع الأول : تعريف الزواج في الفقه لغة. 6

الفرع الثاني: التعريف القانوني للزواج 6

المطلب الثاني : شروط و اركان الزواج.....7

الفرع الاول : شروطه في الفقه و القانون.....8

الفرع الثاني: أركانه في الفقه و القانون.....21

المبحث الثاني: مفهوم الحقوق المعنوية 31

المطلب الأول: مفهوم الحقوق المعنوية 31

الفرع الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا.....32

الفرع الثاني : تعريف بالحقوق المعنوية لغة واصطلاحا 33

المطلب الثاني: تميز الحقوق المعنوية للزوجة عن غيرها من الحقوق 37

الفرع الأول: الحقوق المادية.....37

الفرع الثاني : الحقوق المعنوية (الغير مادية).....42

الفصل الثاني: الحماية القانونية للحقوق المعنوية للزوجة في القانون الأسرة الجزائري 46

المبحث الأول : الحماية المدنية للحقوق المعنوية للزوجة في قانون الاسرة الجزائري.

.....48

المطلب الاول : المعاشرة بلمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة 49
الفرع الاول : المعاشرة بلمعروف.....49
الفرع الثاني : تبادل الاحترام و الرحمة والحفاظ على مصلحة الاسرة 51
المطلب الثاني : حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية باجراء التطليق و الخلع.....59
الفرغ الاول : التطليق.....59
الفرع الثاني : الخلع. 63
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة 66
المطلب الأول الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة في قانون الاسرة الجزائري 67
الفرع الأول: الحماية الجزائية للحقوق الزوجة من العنف اللفظي و النفسي و الجسدي .67
الفرع الثاني : الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة من الاغتصاب الزوجي.....73
المطلب الثاني : الحماية الجزائية للحقوق المعنوية للزوجة في ظل التعديلات الجديدة .87
الفرع الاول: التعديلات القانونية المستحدثة في 2016 في قانون العقوبات.....87
الفرع الثاني: التعديلات الموافق عليها من طرف البرلمان والتغييرات الواقعة في قانون العقوبات 91
الخاتمة.....96
قائمة المراجع 101

مـلخص مذكرة الماستر

خلق الله آدم حواء لتكون له زوجا وأنسا في وحدته و شريكتا لحياته تحت إطار الزواج ، فالزواج عقد رضائي بين رجل و امرأة لتكوين أسرة والحفاظ على النسل و النسب في ظل عائلتا يجمع بينهم المودة والرحمة لقوله تعالى و جعلنا بينهم مودة ورحمة والاحترام المتبادل بينهما ، رسخ في الأذهان وما ترسب في العقول من تربية المجتمع الرجولي إلي لا يرى في المرأة إلا ذلك المملوك الضعيف الذي خلق فقط من أجل إرضاء غرائزه الجنسية ويقوم له بالأعمال المنزلية وتربية الأولاد و طلب حقوقها او رفضها او محاولة التغيير تعتبر نشوز والخروج عن المعقول ، وطبعا احتيالا على الشريعة حللوا من خلالها وجعلوا يتحول الى سب و شتم و أحيانا قذف والضرب الغير مبرح إلى ضرب مبرح يؤدي في أغلب الأحيان إلا عاهات وتشوهات جسدية ونفسية و كما قلنا فيظل المجتمع الذكوري إلى لا يؤمن إلا بكل ملموس و لا يعترف بالمحسوس ضاعت حقوق ذلك المخلوق الحساس في أمواج بحر الحياة، ونجد القانون تجاهل حقوقه المعنوية لأنها من ناحية صعبة الاثبات.

و من ناحية صعب أن تبادر المرأة بها لقول المثل تبات نار تصبح رماد، لتأتي الاقتراحات المقدمة من طرف الرئيس للبرلمان 2014 لتعديل قانون العقوبات ليتماشى ومقتضيات العصر ويحافظ على الحقوق المعنوية والجنسية للمرأة بصفة عامة و للزوجة بصفة خاصة ورغم أن المادة قالت "زوج أي أنها تنطبق علا الرجل والمرأة، لكنها تتوجه بطريقة مباشرة للزوجة و ما هذا التحايل إلا لما واجهه هذا القانون من رفض من بعض فئات المجتمع و لا عجب فنحن في مجتمع رجولي، لا كنها تعتبر خطو ايجابية تحسب في حق المشرع الجزائري و يبقى السؤال الذي يطرح نفسه هل ستباشر الزوجات برفع دعاوي ضد ازواجها في مجتمع متحفظ أم لا وهل ستبقى متجاهلة بذلك لحقوقها المعنوية كما تجاهلها المجتمع منذ آلاف السنين.

الكلمات المفتاحية:

1 – الزواج 2 – الحماية المدنية للحقوق الزوجة 3- الحماية الجزائية للحقوق الزوجة 4- العنف اللفظي . 5 – التطليق 6 – الخلع

Abstract of The master thesis

God created Adam and Eve to be for him a husband and a woman in his loneliness and a partner for his life under the framework of marriage. In the minds and what has been deposited in the minds of the upbringing of a masculine society that does not see in the woman except that weak slave who was created only in order to satisfy his sexual instincts and performs for him the housework and raising the children. They analyzed the Sharia through it and made it turn into cursing, cursing, and sometimes slander, and non-extreme beatings into severe beatings that often lead to physical and psychological deformities and deformities. The waves of the sea of life, and we find that the law ignores its moral rights because it is difficult to prove.

On the one hand, it is difficult for women to take the initiative to say the proverb, “The fire becomes ashes,” so the proposals submitted by the President to Parliament in 2014 came to amend the Penal Code to be in line with the requirements of the times and to preserve the moral and sexual rights of women in general and of the wife in particular, although the article said “husband,” meaning that it applies The man and the woman are superior, but they go directly to the wife, and this circumvention is only due to the rejection of this law from some segments of society. No wonder we are in a manly society, but it is considered a positive step that counts against the Algerian legislator, and the question that arises remains whether it will proceed Whether or not wives file lawsuits against their husbands in a conservative society, and will they remain ignoring their moral rights, as society has ignored them for thousands of years?

key words:

1- Marriage 2- Civil protection of the wife’s rights 3- Criminal protection of the wife’s rights 4- Verbal violence. 5 - Divorce 6 - Khul'