وزارة التعليم العالي والبحث العلمـــي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنـــــوان:

آثار عقد الزواج بين الشريعة والقانـــون

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصـــص: قانون أسرة

إعـــداد الطالب :

*- حاج جيلاني محمد

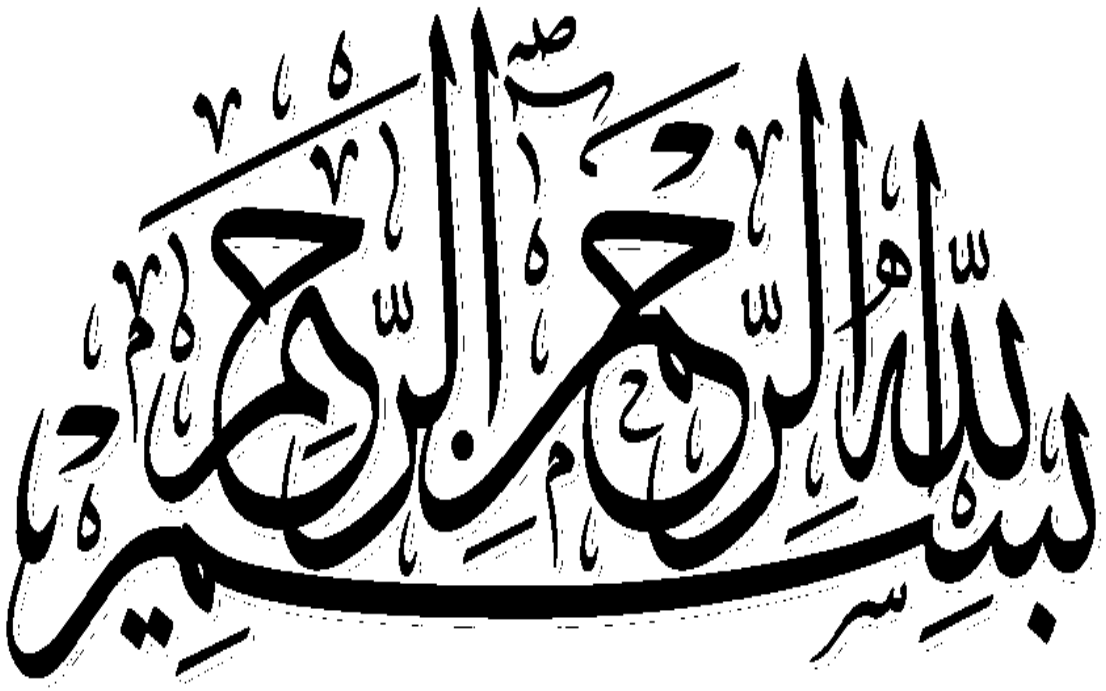
بإشـــــراف:

* قرمال بوعلام

لجنة المناقشة:

الأستاذ:	ياكر الطاهر	رئيســا
الأستاذ:	قرمال بوعلام	مشرفــا
الأستاذة:	جبار جميلة	ممتحنــا

السنة الجامعية: 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير فلقد كان له الفضل الاول في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) الذي اطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط الجأس وراعتني حتى صرت كبيرا(أمي الغالية) طيب الله ثراها

إلى جميع اساتذتي الكرام الذين قدموا لنا يد العون

إلى أصدقائنا وجميع من وقفوا بجوارنا وساعدونا بكل ما يملكون وفي اصعدة كثيرة.

نقدم لكم هذا البحث ونتمنى أن يحوز رضاكم

محمد

التشكرات

شكر وعرفان

أولا أحمد الله حمدا يليق بجلال نعمه وعظيم مننه

وثانيا أتقدم بالشكر والعرفان لأساتذتي الذين كان لهم علي فضل يعجز القلم عن وصفه وحصره وأخص بالذكر الأستاذ قرمال بوعلام الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل المتواضع وجميع أساتذتنا الفضلاء وأخص بالذكر الأستاذة القديرة جبار جميلة .كما أشكر جميع أفراد الطاقم الإداري وكل من قدم لنا خدمة أو مساعدة.

الطالب حاج جيلاني محمد

مقدمة

حث الإسلام على الزواج ورغب فيه ونهى الرجال عن الرهبنة والتبتل، وجعل عقد الزواج رباطا مقدسا وميثاقا غليظا بين الرجل والمرأة ، ولم يسم القرآن الكريم شيئا ميثاقا غليظا غير النبوة والزواج، تنشأ عنه المودة والرحمة والسكن من أجل بناء أسرة ولتوفير الطمأنينة والتعاون بين الزوجين وضمان الظروف المناسبة لتنشئة الأولاد تنشئة صالحة ولضمان حياة كريمة لكل أفراد الأسرة، وذلك لا يتحقق إلا بقيام كل واحد من الزوجين بواجباته وضمان حقوق الآخر، وقد بينت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق والواجبات بيانا كاملا، من أجل توثيق روابط الأسرة واستقامتها واستقرارها وشيوع روابط المحبة والمودة والتراحم بين أفرادها مما يؤدي إلى تماسك المجتمع.

ومن ثمة كان لعقد الزواج آثار قانونية تترتب عليه منها الآثار المالية وهي المهر والنفقة والآثار غير المالية وهي النسب والحقوق الزوجية، وسبب اختيار الموضوع هو رغبتي في مقارنة أحكام القانون بأحكام الشرعية الإسلامية، وتخصصي في مادة العلوم الإسلامية قبل دراستي للقانون ، وولعي بمعرفة أحكام الإسلام في ميدان الأسرة وما يتعلق بها.

والملاحظ أن موضوع آثار الزواج في الكتب الفقهية القديمة، سواء أكانت كتب فقه المذهب أو كتب الفقه المقارن كان عبارة عن شتات في أبواب متفرقة، ولم يفرد له باب خاص به، أما بالنسبة للمعاصرين فهناك من أفرد له بابا خاصا به مثال الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته، وهذا في حدود علمي، أما في الدراسات القانونية فلم أتمكن من العثور إلا على كتاب واحد تناول آثار عقد الزواج في الفقه والقانون ويتعلق بكتاب الدكتور فخرى محمد جانم، كما أن هناك بعض القانونيين تناولوا أحكام الزواج منها كتاب أحكام وآثار الزوجية للدكتور محمد سمارة، وأحكام الزوجية في قانون الأسرة الجزائري للدكتور بلحاج العربي.

وتناولت في هذا البحث الإشكالية التالية:

ما هي آثار الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون؟ وهل هناك توافق بينهما ؟

وتتمثل أهمية الموضوع في أن آثار الزواج في بعض الأحكام الفرعية تتجدد تبعا للوقائع والظروف والأحوال لما تشهده الحياة العصرية من تطور في مختلف المجالات ، ولوجود بعض المواضيع الاجتماعية التي كثر الحديث فيها ، مما جعل بعضها خاضعة للتطورات الاجتماعية الواسعة وطنيا وعالميا وإصلاحها باستمرار أمر حتمي ومثالها قضية العدل وارتباطها بمسألة التعدد ، وقضية أطفال الأنابيب ووسائل الإثبات الحديثة.

وهناك آثار مادية للزواج وهي النفقة والمهر وآثار غير مادية وهي الحقوق الزوجية والنسب ، واستقرار الأحكام في هذه الأمور يساعد على قوة الأسرة وتماسكها وبيان حقوق كل طرف من الزوجين بما يضمن العدالة والاستقرار.

المنهج المتبع: المنهج التحليلي فيما يقبل التحليل من تعليق على النصوص أو تفسيرها والمنهج المقارن بالمقارنة بين المذاهب أو بين علماء المذهب الواحد أو المقارنة باين مذاهب الفقه والقوانين خاصة العربية.

الصعوبات التي لقيتها: اعترضتني الصعوبات التالية:

الظروف التي يمر بها البلد والعالم بوجود الجائحة وما ترتيب عنه من غلق المكتبات الجامعية وغير الجامعية مما جعل الحصول على الكتب والمراجع والمصادر تقريبا مستحيلا.

بالإضافة إلى صعوبة الاتصال بالأستاذ المشرف بسبب توقيف النقل بين الولايات وبين بلديات الولاية.

ضآلة مجال اختيار الموضوع، وخاصة أني استنفذت جهدي في إنجاز موضوع تم رفضه بعد مدة من البدء فيه.

تسليم المواضيع كان بعد غلق المعرض الدولي للكتاب مما ساهم في تفويت فرص كبيرة لاقتناء المراجع المتعلقة بموضوع البحث خاصة فيما يتعلق بالقوانين العربية.

وسأتناول في هذا البحث فصلين في الفصل الأول منه أتناول الآثار المادية للزواج وفيه مبحثان: مبحث المهر ومبحث النفقة فيما أتناول في الفصل الثاني آثار الطلاق غير المادية وفيها مبحثان الأول منهما أتناول فيه النسب وفي الثاني أتناول فيه الحقوق الزوجية، والمسائل المرتبطة بكل مبحث مبينا آراء العلماء في الفقه الإسلامي مع التطرق إلى موقف القانون.

وأختم البحث بخاتمة فيها ملخص ما تناولته بالبحث وما يتعلق بملاحظات حول موقف المشرع الجزائري.

الفصل الأول:

الآثار المالية لعقد الزواج

المبحث الأول: الآثار المالية لعقد الزواج

المطلب الأول: مفهوم المهر

الفرع الأول: تعريفه لغة

مهر المرأة مهرا ،أي جعل لها مهر وأعطاها مهرا أمهر المرأة أي جعل لها مهرا وأعطاها مهرا[1].

والمهر صداق المرأة وجمعه أمهر ومهور.

والصداق من الصدق، وهو الشديد الصلب ،لأنه أشد الأبدال ثبوتا فلا يسقطه التراضي بين الطرفين.

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

هو المال الذي تستحقه الزوجة من زوجها بعقد الزواج الصحيح، أو بالدخول بها بعقد فاسد أو شبهة [2].

وقانونا هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها م 9 مكرر و 15 ق أ أو الدخول بها م 16– و م 2/33 كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة، ملؤها الاطمئنان والسعادة، وللصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها النحلة والفريضة والأجر[3]

الفرع الثالث: مشروعيته

من القرآن الكريم قوله تعالى "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"[4].

وقوله تعالى: فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة[5].

والأمر في النصين يفيد الوجوب لعدم وجود قرينة تصرفه إلى غير ذلك فيفهم وجوب المهر.

---

[1] – ابن منظور لسان العرب 18/5 .

[2] – محمد سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008.

[3] – بلحاج العربي لما أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012 .

[4] – النساء آية 04.

[5] – النساء /24.

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم ' التمس ولو خاتما من حديد'[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري : في المادة 14 من ق أ " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كيف تشاء".

كما عرفته مدونة الأسرة المغربية في المادة 26 بأنه ما يقدمه الزوج للزوجة إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية.

والمهر للزوجة وفقا للمادة 14 ق أ تتصرف فيه كيف تشاء ولا حق لأحد فيه ولها أن تتنازل عنه وأن تتبرع به وهذا خلافا للمذهب المالكي الذي لا يعتبر كل ما يدفعه الزوج صداقا.

المطلب الثاني: الحكمة من تشريع المهر

المهر من حقوق المرأة و الحكمة منه إكرام المرأة وهدية لتطييب خاطرها وإظهار فخامة أمر الزواج وأمارة على حسن نية الزوج في بناء عش الزوجية ، ورمز للمودة وإظهار الجدية في إنشاء أسرة لتحقيق الاستقرار والسكن والمودة والرحمة ، كما فيه تمكين الزوجة من الاستعداد لبداية حياة لم تألفها والاستعانة به لاقتناء حاجات البيت كاللباس والأثاث والأواني والفراش وأدوات الزينة .

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للمهر

المهر حق من حقوقه الزوجة على زوجها ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج أي أثر من آثاره، وليس شرط صحة، ولذا ينعقد الزواج من غير ذكر المهر بل وينعقد الزواج ويلزم المهر ولو اتفق الزوجان أن لا مهر. وشرع على أنه هدية لازمة وعطاء مقرر، وليس عوضا كما فهم

[1] – متفق عليه(رواه البخاري ومسلم)

بعض الناس[1]،وهذا رأى الأحناف والشافعية والحنابلة ودليلهم قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"[2].

فقد دلت الآية على صحة الطلاق مع عدم تسمية المهر وهو دليل على عدم اشتراط المهر في الزواج.

أما المالكية فيرون أن المهر من أركان الزواج لذلك لا يصح اشتراط إسقاطه لأنه يشترط تسميته عند العقد، ومن هنا لا يصح الزواج إذا تم الاتفاق على انعدام المهر.

أما القانون الجزائري ،فنص في المادة 9 مكرر ق أ على أن الصداق من شروط عقد الزواج، كما نصت المادة 15 ق أ على وجوب تسمية الصداق في العقد[3] سواء أكان معجلا أم مؤجلا، وهذا أخذا برأي المالكية.

فالصداق واجب في التشريع الإسلامي، وهو حق الزوجة، لاحق لأوليائها ولا يجوز لهم أن يتصرفوا في شيء منه من غير علمها وموافقتها، وهو رمز للعناية والتكريم للزوجة من زوجها وإشعار له بخطر الزواج [4].

المطلب الرابع أنواع الصداق: المهر يكون على نوعين

الفرع الأول: المهر المسمى

وهو المهر الذي يثبت بمجرد العقد لاتفاق الزوجين عليه والذي تمت تسميته في العقد، وعند المالكية تستطيع المرأة أن تمنع نفسها عن الزوج حتى تتسلمه منه، فإذا سلمت نفسها كان دينا عليه، وهذا المهر هو الذي أشارت إليه المادة 9 مكرر و15 من ق أ ويعتبر من الصداق ما جرى العرف بتقديمه للزوجة قبل الزفاف وإذا كان المهر المسمى أقل من صداق المثل فلا بد من موافقة الزوجة ووليها إن كانت دون السن القانوني م من ق أ .

---

[1] – محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص169.

[2] – البقرة /236.

[3] – ابن رشد بداية المجتهد ، دار الشريفة ، من ج2 ، ص11، ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ص135.

[4] – أحكام الزوجية ، وآثارها في قانون الأسرة الجزائرية ، دار هومة ، ص347.

إما إن كانت راشدة فتستقل بتحديده ولو كان أقل من مهر مثلها م 1/11 من ق أ.

ويشترط شرعا في المهر ما يشترط في سائر الأبدال:

- أن تكون له قيمة في نظر الشرع.

- أن يكون معلوما لا جهالة فيه لأن الجهالة تفضي إلى الغرر ولكن تغتفر فيه الجهالة اليسيرة لاختلاف الزواج عن سائر عقود المعاوضات .

- ألا يقل عن ربع دينار ذهبي أوما يقابلها الآن .

- ألا يكون مغصوبا وإلا فسخ العقد قبل الدخول ولها مهر المثل بعده عند المالكية.

الفرع الثاني: مهر المثل

وهو ما يعطى عادة لامرأة تماثل المرأة المعنية بالزواج في مجموعة من الأوصاف في وقت إبرام العقد مثل السن والجمال والعلم والمال والحسب والبكارة أو الثيوبة أو البلد أو النسب وهذه الأوصاف تراعى في العقد الصحيح يوم العقد وفي الفاسد يوم الوطء.

وفي القانون الجزائري نجد المادة 9 مكرر و1/15 من ق أ يشترط تحديد الصداق وتسميته خلال العقد سواء أ كان المهر معجلا أم مؤجلا لذلك فإن مسألة تقدير مهر المثل في الواقع لا تثار في القانون الجزائري، ومع ذلك فقاضي الموضوع هو المختص في تعديل مهر المثل وعليه مراعاة مجموعة من العناصر لتحديده.

وتستحق الزوجة مهر المثل في الحالات التالية :

1- إذا سمي للزوجة صداق مما لا يجوز التزامه شرعا أو حالة اتفاق الزوجين على عدم المهر أو على إسقاطه .

2- إذا تم العقد دون تسميه المهر (م2/15 ق أ) وهو ما يسمى نكاح التفويض .

3- في النكاح الفاسد الذي اختل فيه أحد شروط الصحة ، فيفسخ قبل الدخول ولا مهر فيه ، ويصح بعد الدخول بصداق المثل (عام 2/33 ق أ).

المطلب الخامس: مقدار المهر

اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى فلا يوجد نص في القرآن أوالسنة يحدد أكثره إلا أنه يستحب تجنب المغالاة في المهر ،وقد حاول عمر رضى الله عنه تحديد المهر إلا أن امرأة نبهته لقوله تعالى "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا[1]".

وقال عمر: امرأة أصابت وأخطأ عمر. إلا أن هناك نصوصا كثيرة ترغب في المهر اليسير لتيسير الزواج على الشباب.

أما أقل المهر فقد حدده الحنفية بعشرة دراهم واستدلوا بحديث لا مهر أقل من عشره دراهم وقياسا على نصاب القطع في السرقة أما المالكية فحددوا أقله بربع دينار ذهبي فإن قل عن ذلك فسخ العقد قبل الدخول ولها مهر المثل بعد الدخول [2].

وقال الشافعية والحنابلة لا حد لأقله لحديث " التمس ولو خاتما من حديد"[3].

وضابطه عندهم: كل ما صح كونه مبيعا صح كونه مهرا.

والرأي الأخير أقرب للصواب لحديث " التمس ولو خاتما من حديد".

وفي قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 14 على أن الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كيف تشاء" ومنه يظهر أن المشرع الجزائري سكت عن تقدير أقله أخذا برأي الشافعية والحنابلة .

ونصت مدونه الأسرة المغربية المعدلة سنة 2004 على ما يلي: " كل ما صح التزامه شرعا، صح أن يكون صداقا"

---

[1] – النساء 20.

[2] – القوانين الفقهية لابن جزي ، مصدر سابق ، ص198.

[3] – رواه البخاري ومسلم .

ولهذا يصح أن يكون مهرا كل ما كان له قيمة في نظر الشرع من المال الحلال مما يدخل في دائرة التعامل الشرعي والقانوني من عقار ويتعلق به ونقد ومتاع وخدمات وحقوق معنوية مقومة كحق الملكية الأدبية وبراءة الاختراع .

المطلب السادس: تعجيل المهر وتأجيله

يرى جمهور الفقهاء أن المهر يجوز أن يكون معجلا أو مؤجلا كله أو بعضه سواء أكان الأجل قريبا أم بعيدا على ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة، وعند عدم النص على التأجيل أو التعجيل في العقد يعمل بالعرف الجاري بالبلد، ويحل أجل المهر المؤجل بالوفاة أو الطلاق .

أما المالكية فذهبوا إلى أن المهر يجب تعجيله ويكره تأجيله لأنه ركن من أركان العقد ولأنه عوض في عقد معاوضة فأشبه البيع لأن الأصل فيه التعجيل.

وأخذ المشرع الجزائري برأي المالكية حيث نصت المادة 01/15 على أنه يحدد الصداق في العقد سواء أكان معجلا أم مؤجلا.

كما نصت المادة 16 من ق أ بأنه تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أوبوفاة الزوج ويستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول .ويفهم من النص أنه لا يجوز أن يتم الاتفاق على تأخير المهر إلى ما بعد الدخول.

وعلى هذا فليس للزوج إجبار زوجته على الدخول ما لم يسلمها صداقها قال ابن جزي :للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم لأي إذ رضيت بتسليم نفسها ليس لها إلا المطالبة به كدين في ذمته[1].

[1] – ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص150.

المطلب السابع: حالات استحقاق المرأة المهر

اتفق الفقهاء على أن المهر في العقد الصحيح بالدخول أو الموت سواء أكان مهر مثل أم مهرا مسمى ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء، واختلفوا في الخلوة الصحيحة وفي بقاء الزوجة سنة بعد الزواج مع زوجها دون أن يطأها[1] .

فالمالكية يرون أن الصداق يجب للزوجة بمجرد العقد في الزواج الصحيح م (15 من ق أ) وبالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد (م 33 ق أ).

وقالوا خلافا لجمهور العلماء يثبت المهر بإقامتها سنة بعد الزفاف مع زوجها دون أن يطأها.

وقال الحنفية والحنابلة يتأكد المهر بالخلوة الصحيحة خلافا للمالكية والشافعية .

وأضاف الحنابلة سببا آخر هو الطلاق في مرض موت الزوج قبل الدخول بالزوجة[2]

الفرع الأول: حالات استحقاق كل الصدق

أولا: الدخول الحقيقي بالزوجة

إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقا بعد العقد عليها عقدا شرعيا فإن الصداق يتأكد كله لقوله تعالى: "فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة "[3].

وهو ما نصت عليه المادة 16 من ق أ 'تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول " أي أن الزوجة تستحق المهر كاملا بالوطء متى كان الزوج مطيقا للوطء ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء.

[1] – ابن جزى القوانين الفقهية ، مصدر سابق، ص 198.

[2] – وهبة الزحيلي ، مصدر سابق ، ص 6804.

[3] – النساء /24.

وسبب الصداق هو العقد (م9 مكرر وم 15 ق أ) ووقت الآداء بين العقد إلى الدخول (م 16 ق أ) فإن كانت بينهما خلوة صحيحة واختلفا في المسيس فالقول قولها[1] م (16 و17 و 222 ق أ).

ومن خلال (م 9 مكرر و15 ق أ) يلاحظ بأن الزوجة لا تجبر على الدخول قبل حصولها على كامل صداقها المسمى في العقد.

ومن خلال قوله تعالى: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"[2]يفهم بمفهوم المخالفة أن الصداق يجب لها كاملا بالمسيس.

وإذا ادعت الزوجة المسيس عند المالكية، قال ابن جزى في القوانين الفقهية "وإن خلا بها فالقول قولها فإن نكلت حلف هو وسقط عنه نصف الصداق".

كما أن المحكمة العليا اعتبرت دخول الزوجة لبيت الزوجية ولو ليلة واحده دخولا وبناء بها[3].

ثانيا: الخلوة الصحيحة بالزوجة

وهي وجود الزوجين في حالة انفراد ببعضها في مكان يأمنان وجود ثالث معهما دون وجود مانع طبيعي أو شرعي يمنع وطءها سواء في بيته أو بيتها أو فندق أو غابة أو سيارة أو غير ذلك ، فقال الحنابلة والحنفية بأن مظنة الدخول هو الاختلاء ومن ثمة فتستحق الصداق باستمتاعه بها دون وطئها كالقبلة واللمس بشهوة لقوله تعالى: " كيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[4].

---

[1] – ابن جزى القوانين الفقهية ، مصدر سابق، ص 198.

[2] – البقرة 237.

[3] – ابن جزي ، المصدر نفسه، 198.

[4] – النساء 21.

أما المالكية والشافعية، فقالوا بأنه لا يترتب على مجرد الخلوة أي أثر على استحقاقها المهر كاملا ما لم يوجد دخول حقيقي غير أن بقاء الزوجين معا مدة تزيد عن السنة يقوم مقام الدخول الحقيقي وتستحق به المهر كاملا.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص على وجوب الصداق بالعقد الصحيح (م 1/15 ق أ)وبأنه يتأكد بالدخول أو الوفاة (م 16 ق أ) فقد استبعد الخلوة الصحيحة كسبب لاستحقاق المهر كله وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية غير أن قضاء المحكمة العليا قد أشار إلى الأخذ بالخلوة الصحيحة في قرار مؤرخ في 08 ماي 2002 ملف 289545 وهذا يوافق الرأي الراجح ، وهو اجتهاد سليم لسد الذرائع .

ثالثا: موت أحد الزوجين

إذا مات أحد الزوجين ثبت الصداق بأكمله ، فبوفاة الزوج تأخذ الزوجة من تركة زوجها ما تبقى من الصداق ،أو كل الصداق إذا كان دينا في ذمته (م 16 ق أ) قال ابن رشد "وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا إلا انعقاد الإجماع على ذلك "[1].

وإذا ماتت الزوجة كان لورثتها المطالبة بما تبقى في ذمة الزوج من مهر، على أن يحسب الزوج من الورثة على أن يقسم بينهم حسب الاستحقاق المشروع.

واختلف الفقهاء فيما إذا توفي الزوج قبل الدخول وقبل تسمية المهر، فقال الحنفية للزوجة مهر المثل كاملا ،أما المالكية فقالوا تستحق المتعة فقط .

أما القانون الجزائري فنصت المادة 16 ق أ على استحقاق الزوجة المهر كاملا بالدخول ووفاة الزوج.

[1] – ابن رشد بداية المجتهد ، مصدر سابق ، ج2 ، ص22.

رابعا: إقامة الزوجة في بيت زوجها سنة

ذهب المالكية إلى أن إقامة الزوجة في بيت زوجها سنة كاملة مع انتفاء المانع، وكان الزوج بالغا والزوجة مطيقة الوطء ، واستمتع بها دون دخول حقيقي، فإن الزوجة ستستحق كل المهر[1].

الفرع الثاني: حالة استحقاق الزوجة نصف المهر

إذا وقع الطلاق بعد عقد صحيح شرعا وتسمية المهر ولم يكن الزوج قد دخل بزوجته بعد، ولم توجد بينهما خلوة صحيحة ، فللزوجة نصف المهر المتفق عليه في العقد لقول الله عز وجل: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتهم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"[2].

ونصت المادة 16 من قانون الأسرة بأنه " تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول".

ويشترط عند المالكية لاستحقاقها نصف المهر أن يكون الطلاق قبل الدخول قد وقع بإرادة الزوج، قال ابن جزي المالكي: إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء اختيارا منه، فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب في الزوجة لم يجب لها شيء.

وفي حالة عدم تسمية المهر ووقع الطلاق قبل الدخول لا تستحق المطلقة تعنف المهر، إنما المتعة فقط طبقا لقوله تعالى: 'لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين'[3].

وقوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[4]

---

[1] – ابن جزي ، القوانين الفقه ، ص147.

[2] – البقرة 237.

ابن جزي ، مصدر سابق ، ص150.

[3] – البقرة 234.

[4] – البقرة 237.

وعند المالكية المتعة هي هدية بمناسبة الطلاق لجبر خاطرالزوجة، بما يدفع عنها آلام الفراق والوحشة في مثل هذه الظروف، وتعتبر أيضا تعويضا عن الضرر اللاحق بالزوجة جراء طلاق غير مبرر.

أما في النكاح الفاسد قبل الدخول لا يتنصف الصداق إنما لا شيء لها ، وكذا ما زاد عن المفروض وقت العقد لا يتنصف ولا تستحق منه شيئا.

ويجب المتعة فقط إن لم يسم المهر في العقد أصلا كنكاح التفويض أوحال اتفاق الزوجين على الزواج دون مهر أو كانت التسمية غير صحيحة ،أو حصلت الفرفة بالتراضي أو بحكم القاضي قبل الدخول وقبل الخلوة عند الحنفية والحنابلة .

الفرع الثالث: حالات سقوط جميع المهر :

لا تستحق المرأة المهر في الحالات التالية:

أ- إذا فسخ عقد الزواج قبل الدخول كأن يتضح أن المرأة أخته من الرضاع أو بسبب ردة أحد الزوجين.

ب-إذا وقع الطلاق بغير اختيار الزوج قبل الدخول ولو بعد تسمية المهر لوجود عيب بالزوجة يمنع الدخول.

ت-في حالة الزواج الفاسد سواء أكانت الفرقة بطلاق أم فسخ لأن وجوب الصداق في الزواج الفاسد يكون بالوطء والدخول (م2/33 ق أ).

ث-إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول وقبل تسمية المهر في نكاح التفويض فإذا تم الطلاق قبل البناء لا تستحق شيئا.

ج- إذا قتلت الزوجة زوجها عمدا عدوانا قبل الدخول بها عند الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية.

المطلب الثامن: الاختلاف في المهر

أرشدت الشريعة الإسلامية في آية الدين إلى توثيق المعاملات المالية المؤجلة دفعا للإنكار وتسهيلا لحل المنازعات بما توفره من إثبات حفاظا على الحقوق وعملا بهذا التوجيه

أخذ القانون بتسهيل عقد الزواج في المادة 13 ق أ تسمية الصداق في العقد (م 15 ق أ) فإذا تعارض قول الزوجين فالأخذ بقول الزوجة أو ورثتها قبل الدخول و بالأخذ بقول الزوج أو ورثته بعد الدخول و (م 17 ق أ).

الفرع الأول: الخلاف في أصل التسمية: إذا اختلف الزوجان في أصل التسمية أو في مقدار المهر المسمى، في هذه الحالة تطبق القاعدة العامة وهي البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

وقال المالكية: القول للزوج مع يمينه إذا ادعى أنه دفع لها الحال من صداقها قبل الدخول أما إذا ادعى أنه دفع لها بعد الدخول فالقول قولها مع اليمين[1].

فإذا اختلف الزوجان في مقدار الصداق حال قيام الزوجية حكم بصداق المثل (م 2/15) إما إذا حدث النزاع بعد الطلاق وقبل الدخول والخلوة الصحيحة .فلها نصف الصداق المسمى إذا ثبتت تسميته (م 16) أو المتعة في حالة عدم ثبوتها.

وإن مات الزوجان واختلف ورثتهما في أصل التسمية حكم بصداق المثل على ورثة الزوج إن أنكروا التسمية ونكلوا عن اليمين، وكذا إذا اتفقوا على عدم تسمية المهر في العقد (م17 ق أ).

الفرع الثاني: الاختلاف مقدار المهر

إذا اختلفت الزوجان في مقدار المهر المسمى كأن قال الزوج 7 ملايين وقالت الزوجة بل 10 ملايين، قال أبو حنفية :القول لمن شهد له مهر المثل يمينه، فأبو حنفية يحكم مهر المثل أما أبو يوسف فيجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر[2] .

[1] – ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2 ، ص23.

[2] – الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مصدر سابق ، الجزء العاشرص 6822.

وقال المالكية: إن اختلف في مقدار الصداق فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبرئت هي باليمين ومن نكل منها قضى عليه مع يمين صاحبه ، وإن اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه [1].

وقرر الشافعية أنه إذا اختلف الزوجان في مقدر المهر أو صفته أو أجله تحالفا ثم يفسخ المهر دون النكاح ويجب مهر المثل.

أما الحنابلة: فقرروا أنه إذا اختلف الزوجان في قدر المهر بعد العقد ولا بينة لأحدهما فالقول قول المدعي مهر المثل منهما.

أما في القانون إذا اختلف الزوجان في مقدار الصداق حال قيام الزوجية قبل الدخول أو بعده فالمعتبر صداق المثل (م 15 ق أ).

أما بعد الطلاق وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فالواجب نصف المهر المسمى (م 16 ق أ) أو المتعة في حال عدم ثبوت تسمية المهر.

وإن مات الزوجان واختلف الورثة في أصل التسمية، فالمعتبر صداق المثل على ورثة الزوج إن أنكروا التسمية ونكلوا عن اليمين، أو في حالة اتفاقهم على عدم التسمية (م 17 ق أ).

الفرع الثالث : الاختلاف في قبض المهر : الخلاف في وصف المقبوض: يتعلق بالخلاف حول الصداق والهدايا كأن يرسل الزوج لزوجته هدايا مختلفة قبل الدخول أو بعده، ولم يبين هل هذه الأشياء من الصداق أم من الهدايا ؟ فأي الطرفين أقام البينة على إدعائه كان الحكم القضائي بجانبه، وإذا تساوت البينتان قدمت بينة الزوجة، وحكم لها بأن ما دفعه لم يكن من الصداق وإن لم يستطيع أحد منهماالإثبات فيجب العودة إلى العرف السائد.

فمن شهد العرف له فعليه باليمين وإن نكل حكم للآخر بدعواه .

[1] – ابن جزى القوانين الفقهية ، مصدر سابق، ص 201.

المبحث الثاني: النفقة

المطلب الأول: مفهوم النفقة

معنى النفقة: مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله.

وشرعا: كفاية من يعول من الطعام والكسوة والسكن والعلاج مما يلزم للمعيشة حسب وسع الزوج .

وقانون الأسرة لم يعرف النفقة ولكن بين مشتملاتها في المادة 78 ويفرض النفقة على الزوج حسب وسعه على الزوجة والأولاد في المواد 36-74-77-79-80 من ق أ وفي حال عجز الأب تجب على الأم إذا كانت قادرة(م76).

وسبب وجوب النفقة على الزوج هو احتباس الزوجة لمنفعته أي جهدها مخصص لخدمته طبقا لقاعدة " من احتبس لمنفعة الغير فقد وجب على هذا الغير نفقته".

والنفقة واجبة لكل زوجة دون النظر لفقرها أو غناها أو دينها لأنها مرتبطة بالاحتباس ولا تجب إلا بالعقد الصحيح (م74 أ).

المطلب الثاني: حكم النفقة

اتفق الفقهاء على وجوب نفقه الزوجة على الزوج ما لم تكن ناشرا لقوله تعالى : ' وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن'[1].

وقوله تعالى: " لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"[2].

وقوله تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" [3].

---

[1] – البقرة 233.

[2] – الطلاق 07.

[3] – الطلاق 06.

' وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن'[1].

من للسنة قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع :"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[2]

وروى الشيخان أن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت يارسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفى ابني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذي ما يكفيني وولدك بالمعروف".

المطلب الثالث: أسباب النفقة وشروطها

الفرع الأول: أسباب النفقة

رأى الحنفية أن سبب وجوب النفقة هو استحقاق الزوج الاحتباس الثابت بالنكاح عليها ، ويترتب عن ذلك ألا نفقه على مسلم في نكاح فاسد لأن حق الاحتباس لا يثبت في زواج فاسد، وعلى الزوج نفقه المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أوطلاق حامل أو حائل.

ورأى الجمهور غير الحنفية أن سبب وجوب النفقة هو الزوجية ويترتب عليه عندهم أن النفقة تجب للمطلقة الرجعية أو البائن الحامل أو المبتوتة فعند الشافعية والمالكية لها السكن دون النفقة لكونها بائنا لقوله تعالى " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "[3].

الفرع الثاني :شروط استحقاق النفقة:

اشترط الجمهور لوجوب النفقة ما يلي:

– أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما، إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لذلك ولا تمتنع عند الطلب، سواء أدخل بها أم لم يدخل ودعته أو دعاه وليها للدخول.

– أن تكون أهلا للوطء فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة.

– أن يكون الزواج صحيحا، لأن العقد الفاسد يجب فسخه ولا احتباس فيه والتمكين لا يصح .

---

[1]– الطلاق 6.

[2]– رواه مسلم وأبو داوود.

[3]– الطلاق 6.

– ألا يفوت حق الزوج في الاحتباس بدون مبرر شرعي.

واشترط المالكية أربعة شروط:

التمكين من الدخول: قبل الدخول.

– أن تكون مطيقة الوطء.

– أن يكون الزوج بالغا.

– ألا تكون أحدهما مريضا مرض الموت.

وبعد الدخول اشترطوا: أن يكون موسرا .

ألا تفوت الزوجة حق الاحتباس[1].

في القانون الجزائري بالنظر إلى المادة 74: تستخلص الشروط التالية:

أولا: الدخول بالزوجة وما في معناه من الخلوة الصحيحة، فإذا لم تمتنع الزوجة عن تمكينه ، استحقت النفقة بمجرد انتقالها إليه ولو تم الاتفاق على عدم الوطء.

ثانيا: العقد الصحيح :

نصت المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة على أنه يجب أن يكون العقد صحيحا مع وجود الاحتباس واستعداد المرأة لتحقيقه، وبذلك إذا كان العقد فاسدا أو باطلا لا نفقه لها طبقا لأحكام المادتين 32 و 33 ويترتب عن هذا أن المعتدة بعد فرقة في عقد صحيح تجب لها النفقة.

ومتى كان العقد صحيحا فإن النفقة لا تسقط إلا بالنشوز، فلا تسقط بحيض أو نفاس أو مرض ولا حج ولا عمل خارج البيت إذا كان بمواقفه الزوج أو اشترطت ذلك عليه في العقد (م 19) ما لم يكن شرطا منافيا لمقتضيات العقد م (32).

[1] – وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر ، ص3376.

ثالثا: أن تكون الزوجة أهلا للمعاشرة .

بأن تكون مطبقة للوطء ، فإن كانت صغيرة لا تصلح لخدمة الزوج ومؤانسته فلا نفقه لها (27-م4-م74) أو كانت مرضية مرضا يمنعها من القيام بالواجبات الزوجية فلا نفقه لها قبل الدخول عند المالكية وكذا لو كان هو مريضا أو غير قادر على الوطء كأن يكون صغيرا.

المطلب الرابع: تقدير النفقة

النفقة التي يجب للزوجة تكون بما يكفيها[1] من غير إسراف ولا تعتبر بما هو معروف حسب وسع الزوج لقوله تعالى: " لينفق ذو سعه من سعته ومن قد عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"[2].

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن النفقة مقدرة بالكفاية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[3]" ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند بتت عتبة "خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فيفهم من النصوص أن يراعى حال الإعسار واليسار بخلاف الشافعي الذي أوجب أن تكون مقدرة قياسا على الكفارات فلا يراعى فيما الإعسار واليسار.

وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية بقول الجمهور بأنها حسب الكفاية وقد سار المشرع الجزائري على رأي الفقه المالكي بمراعاة حال الزوج يسارا وإعسارا " ويراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة من الحكم".

وعلى هذا الأساس فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع انطلاقا من الوثائق والمسندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج تبعا لحال الزوجين يسرا

---

[1] – ابن رشد بداية المجتهد ، ج2 ، ص53.

[2] – سورة الطلاق 07.

[3] – الشربيني مغني المغنى دار الكتب العلمية بيروت ط2000 ج3 ص 435 .

البقرة 233.

وعسرا وظروف المعيشة زمانا ومكانا على ألا تقل على حد الكفاية ، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة كمصاريف الدراسة وأجرة السكن [1].

المطلب الخامس: تعجيل النفقه وتعديلها

الفرع الأول: تعجيل النفقة

إن كان الزوج عاملا فرضت كل يوم وإن كان موظفا كل شهر وإن كان مزارعا كل سنة إلا إذا تضررت الزوجة فإنها تفرض في مدة مناسبة فإن اتفقا على تعجيلها أو تأجيلها جاز كالدين، فإن عجل لها النفقة ثم طلقها أو ماتت قبل انقضاء الأجل أو بانت فله استرجاع ما بقي عند الشافعية والحنابلة والظاهرية وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يسترجعها .

الفرع الثاني: تعديل النفقة

النفقة لا تدوم على حال واحدة وإنما تتغير بتغير الأسعار رخصا وغلاء وحال الزوجين يسرا وعسرا، فلو ادعت الزوجة أن النفقة أصبحت لا تكفيها لارتفاع الأسعار وأثبتت دعاءها عدل القاضي قدر النفقة، وكذا لو ادعى الزوج أنه معسر ثم أيسر وطلبت الزوجة الزيادة وأثبتت دعواها عدل القاضي النفقة بفرض نفقة الموسر على الزوج[2].

وأخذت قوانين الأحوال الشخصية بالرأي القائل بأنه لابد من مرور مدة معينة ليتم تعديل النفقة حددتها بعض القوانين بستة أشهر.

لقانون الأحوال الشخصية للأردن م 71 وقانون الأحوال الشخصية للسودان م 67 وقانون الأحوال الشخصية السوري م 77 والإماراتي (72).

وهناك قوانين حددتها بسنة منها مدونه الأحوال الشخصية م 120 والكويتية77.

وقانون الأسرة الجزائري في المادة 79 يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

---

[1] – ا.بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، ص444.

[2] – الدكتور فخرى محمد جانم :

آثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ص253.

المطلب السادس: امتناع الزوج عن الإنفاق

إذا كان الزوج موسرا وامتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر أخذت منه قدر حاجتها لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بيت عتبة التي شكت له شح زوجها أبي سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

وإن لم يكن له حال ظاهر فعليها أن ترفع أمرها للقاضي فيأمره بالنفقة فإن أبى حبسه حتى ينفق فإن صبر على الحبس أخذ القاضي من ماله فإن لم يجد إلا عقارا أو عروضا باع منها ودفع لها النفقة.

وقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير بأن المالكية أجازوا حبس الزوج في دين نفقه الزوجة إن كان موسرا وامتنع عن الأداء والمشرع الجزائري في المادة 331 من قانون العقوبات (المعدلة بالقانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20) يعاقب من امتنع عمدا للمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم النفقة المقررة قضاء رغم صدور حكم بذلك و يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج [1].

كما جعل للزوجة التي امتنع زوجها عن دفع مبالغ النفقة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق.

المطلب السابع: إعسار الزوج بالنفقة

اختلف الفقهاء في حكم الزوج المعسر أي لا مال له ولا يقدر على الإنفاق على زوجته ولا يقدر على التكسب.

فذهب الظاهرية، وهو رأى عمر رضي الله عنه – إلى أن نفقة المعسر تسقط، بل وإن كانت غنية كلفت بالنفقة ولا ترجع عليه بشيء إن أيسر واستدلوا بقوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بوالدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك [2] فالزوجة وراثة فعليها النفقة.

---

[1] – سبق تحريم الحديث .

حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ، ص 418.

[2] – ابن قدامه المغنى 243/9

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نفقه زوجة المعسر لا تسقط ولكن اختلفوا في هل لها طلب الطلاق ؟ أو الصبر على زوجها.

فذهب الحنفية والمزني من الشافعية وعطاء والزهري وابن شبرمة ورواية عن أحمد إلى أن الزوجة لا تملك طلب التفريق للإعسار بالنفقة ولها أن تستدين على ذمه الزوج واستدلوا بقوله تعالى: وإن كان ذو عسره فنظره إلى مسيرة [1].

وبقوله تعالى: " لينفق ذو سعه من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا".

وذهب جمهور الفقهاء من [2]المالكية والشافعية الحنابلة، إلى أن الزوج إن أعسر ولم يستطع الإنفاق، فللزوجة أن تطلب التفريق أو أن تصبر على زوجها واستدلوا بقوله تعالى: ' فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان'.

ويقوله صلى الله عليه وسلم : " ... وتقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"[3].

أما في القانون الجزائري فإذا كانت الزوجة عالمة بإعسار زوجها وفقره في وقت الزواج فإنه لا يجوز لها أن تتظلم منه المادة 53 ق أ.

يجوز للمرأة أن تطلب التطليق عند عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون ".

المطلب الثامن: دين النفقة "

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفقة تعتبر دينا في ذمة الزوج منذ امتناعه عن الإنفاق بعد وجوبها عليه ، فهو دين قوي لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء وقد استدلوا بقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعة "[1] وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن [2].

---

[1] – البقرة 280.

[2] – الشربيني مغنى المحتاج 243/9.

3–البخاري صحيح البخاري رقم الحديث 5355.

الشريعة مغنى المحتاج 441/3.

وذهب الحنفية والحنبلة [3]في رواية إلى أن النفقة لا تصير دينا في ذمه الزوج لمجرد الامتناع بعد الوجوب ، وإنما تعبر دينا بحكم القاضي أو بالتراضي بين الزوجين وهذا معناه ليس للزوجة المطالبة بنفقه سابقة إلا بصدور حكم قضائي .

أما في القانون فاختلفت التشريعات العربية في دين النفقة هل سيسقط بالتقادم أم لا ؟ فقد نص القانون الموريتاني بأن النفقة لا تسقط بالتقادم م 149 أما في القانون السوري 1/78 فيحكم بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج.

على إلا يحكم بأكثر من نفقه أربعة أشهر التي تسبق الادعاء أما القانون الجزائري فنصت المادة 80 على أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[4].

المطلب التاسع: مسقطات النفقة

عندما نحلل شروط وجوب النفقة نجد أن كثيرا من المسائل تترتب عليها منها.

أولا:الزوجة الناشر: النشور يسقط النفقة لأنه لا يتحقق معه معنى الاحتباس كأن تخرج من بيت الزوجية بدون مبرر شرعي ، أو امتنعت من الرجوع لبيت الزوجة دون عذر شرعي، فإنها في هذه الحالات ناشز والناشز لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا .

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية إلى أن الزوجة الناشر لا تستحق النفقة.

أما في القانون فقد نصت المادة 1/37 من قانون الأسرة القديم رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 على أنه "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها" إلا أن المادة ألغيت وتركت فراغا تشريعيا وأغفل القانون حكم النشوز مع الإشارة

---

[1] – الطلاق 7.

[2] – البقرة 233.

[3] – المغنى ابن قدامة دار عالم الكتب القاهرة ط/3سنة1979 ج249/9.

د. بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، ط1 ، 2008، ص 155-156.

[4] – البقرة 233

فقط إلى الطلاق في حالة النشوز في المادة 55 وبالتالي يبقى المجال مفتوحا للتطبيقات القضائية.

أما القانون المغربي فاعتبر امتناع الزوجة عن الرجوع لبيت الزوجة بعد الحكم به من مسقطات النفقة (195 م).

والقانون الموريتاني في المادة (150) نص على انقضاء الالتزام بالنفقة بنشوز الزوجة أما القانون السوري: فقد نص على أنه يسقط حق الزوجة في النفقة إذا علمت خارج البيت دون إذن زوجها المادة (73).

والمادة 74 إن نشزت لزوجة فلا نفقه لها مدة النشوز.

ثانيا: الزوجة العاملة أو الموظفة

إذا عملت المرأة الزوجة نهارا أو ليلا خارج المنزل كالطبيبة والمعلمة المحامية والممرضة والمحترفة فإذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل وجبت النفقة لها لأن احتباس الزوجة من حق الزوج وله أن يتنازل عنه وإن لم يرض بعملها ونهاها عن العمل ولم تستجب فتكون قد فوتت عليه حق الاحتباس فلا نفقة لها، فإذا اشترطت الزوجة حين العقد البقاء في عملها فهذا الشرط فاسد عند الحنفية والعقد صحيح، وله يمنعها من العمل فإذا استمرت سقط حقها في النفقة.

أما المالكية فصححوا الشرط ولكنه مكروه لا يلزم الوفاء به، ولكن يستجيب فله أن يمنع الزوجة من العمل فإن رفضت الاستجابة كانت ناشرا يسقط حقها في النفقة .

. أما الشافعية فيرفضون هذا الشرط لأن النفقة عندهم (خاصة من المذهب الجديد) تجب بالتمكين التام والخروج دون إذنه ولو لعباده كالحج يجعلها ناشزا ويسقط النفقة [1].

أما الحنابلة فصحوا الشرط وأوجبوا الوفاء به فليس للزوج منعها من العمل وإن منعها لا تعتبر ناشرا.

[1] – وهبه الوحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته مصدر سابق ج 20 ، ص 7379.

وقد نصت المادة 73 من القانون السوري على أنه: يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها.

فالمرأة إذا مارست العمل برضا الزوج لا تعتبر ناشزا في القانون المصري والسوري وفي القانون الجزائري إذا اشترطت على الزوج العمل في عقد الزواج المادة 19 من ق أ ج.

ثالثا : الامتناع من الدخول أو الانتقال لبيت الزوجية

إذا امتنعت الزوجة من الدخول أو الانتقال لبيت الزوجية لعذر شرعي استحقت النفقة كأن تمتنع حتى تقبض معجل المهر أو لعدم صلاحية المسكن لخلل فيه أو نقص المرافق الضرورية أو لسوء الجيرة أو لتحقق خوف أو لوجود ضرة تخشى شرها.

أما إذا امتنعت لغير عذر شرعي أو امتنع الزوج من الدخول للبيت من غير طلب سابق لمسكن مستقل فتصير ناشزا ولا نفقة لها فإن تراجعت استحقت النفقة من وقت التراجع 1

رابعا: سفر الزوجة

اتفق الفقهاء على أنه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو غيره قبل الدخول فلا نفقة لها لفوات الاحتباس في بيت الزوج وكذا إذا سافرت بغير محرم بعد الدخول.

أما إن سافرت مع محرم للحج فلا يسقط حقها في النفقة ولو بغير إذنه عند المالكية والحنابلة وأبي يوسف لأنه سف لأداء فريضة دينية فيكون الاحتباس بمسوغ شرعي وتجب لها عند أبي يوسف والحنابلة نفقة الإقامة لا السفر وعند المالكية يجب لها الأقل منهما.

وتسقط نفقتها ولو بإذن الزوج عند الحنفية والشافعية والحنابلة وقال المالكية بسقوط حق النفقة بالسفر بغير إذن الزوج.

خامسا: حبس الزوجة

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا حبست الزوجة سقطت نفقتها لأنها تسببت في فوات حق الاحتباس عن الزوج أما إن حبست ظلما أو خطفت فتسقط نفقتها عند الحنفية والحنابلة لفوات حق الاحتباس عن الزوج.

أما إن حبست ظلما أو خطفت فتسقط نفقتها عند الحنفية والحنابلة لفوات حق الاحتباس عن الزوج بغي تسبب منه.

أما المالكية فقالوا بعدم سقوط نفقتها بالحبس ظلما أو بخطفها لأن فوات الاحتباس لم تتسبب فيه.

ولم يتكلم القانون الجزائري على حبس الزوجة ويبقى الأمر مرتبطا بالاجتهاد القضائي.

وهناك حالات أخرى لسقوط النفقة منها:

1- المعقود عليها بعقد فاسد والمدخول بها بشبهة .

2- المرتدة لأن الردة سبب لفسخ الزواج.

3- المرأة الصغيرة التي لا تحمل الوطء، والمريضة مرضا شديدا أو مخوفا يمنع وطأها فلا نفقه لها قبل الدخول أما بعد الدخول فلها الحق لأن المرض خارج عن إرادتها[1].

المطلب العاشر: الامتناع عن الإنفاق

إذا امتنع المحكوم عليه بأداء النفقة لزوجته أو أولاده وما يلحق بها من أجرة الرضاع والحضانة فإن كان موسرا وله مال ظاهر باع القاضي من أمواله وأعطى المحكوم لها بذلك ما تنفق به على نفسها وأولادها وإن كان معسرا ليس له مال ظاهر كان للزوجة أن ترفع الأمر للقاضي بحبس المدين بالنفقة لحمله على أدائها متى كان الحكم نهائيا وثبتت قدرة المدين على أداء النفقة.

والمشرع الجزائري يعاقب المدين بالنفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000إلى 300000دج في المادة 331 من قانون العقوبات :(كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة

[1] – بلحاج العربي ، أحكام الزواج من قانون الأسرة الجديد مصدر سابق ، ص449.

المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم).

والقانون الجزائري اعتبر أن عدم دفع النفقة عمدي ما لم يثبت العكس كما لام يعتبر الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال م2/331 ق ع و هذا خروجا عن القواعد العامة.

كما ان المشرع جعل الاختصاص المحلي في الدعاوى الخاصة بالنفقة من اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة مستحق النفقة في المادتين 2/40 و 5/426 من قانون الإجراءات المدنية.

والإدانة تقوم على توافر أركان الجريمة وان يكون المحكوم عليه قد بلغ وفق للقانون بالحكم القاضي بالنفقة و الاجل المحدد لأكثر من شهرين لقيامها.

و جريمة عدم تسديد النفقة او الإهمال العائلي هي جنحة مستمرة الى حين التخلص التام من دفع المبالغ المقررة على المتهم كما يلاحظ ان سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي الى انقضاء الدعوة العمومية لان الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة ونصت المادة 1/53 من ق أ على انه : (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 79 80 من هذا القانون)

ولابد من الشروط الاتية لكي تتمكن الزوجة من طلب التطليق :

1-الحصول على حكم صادر من قسم شؤون الأسرة يقضي بالزام الزوج بالنفقة .

2- ان يكون الحكم قد استنفذ كل طرق الطعن و حاز على قوة الشيء المقضي فيه .

3-اثبات امتناع الزوج عن تنفيذ الحكم بالنفقة بمحضر يحرره المحضر المكلف بتنفيذ الحكم .

4- ان يكون الزوج قد تم تبليغه بالحكم بالنفقة و طلب منه تنفيذه .

5- الا تكون الزوجة عارفة بإعسار الزوج وقت الزواج.

المطلب الحادي عشر: نفقة السكن

يجب للزوجة مسكن لائق بها إما بملك او كراء او اعارة لقوله تعالى: (واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وقال: (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف اسكانها في مسكن يكون على حسب يسار الزوج.

1-ولا بد أن تتوفر الشروط التالية

2- أن يلائم قدرة الزوج المالية.

3-أن يكون مستقلا بها ليس به أحد من أهله إلا أن ترضى عند الحنفية والحد الأدنى عند المالكية حجرة مستقلة بمرافقه بشرط أن لا تكون ضرتها في نفس البيت لتجنب الاضرار بها من الضرة.

4-أن يكون المسكن مؤثثا مفروشا عند الجمهور غير المالكية بأن يشتمل على مفروشات النوم وأدوات المطبخ مما لا غنى عنه على حسب العادة وما تغسل فيه ثيابه وأدوات الإضاءة.

5- وقال المالكية لا يكلف الزوج بتأثيث المنزل بل الزوجة هي المكلفة.

واتفق الفقهاء عل اشتراط كون المسكن مشتملا على المرافق الضرورية اللازمة من دورة المياه والمطبخ.

وفي القانون نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة على حق الزوجة في نفقة السكن لأن اعداد المنزل للحياة الزوجية من حقوق الزوجة ومن آثار العقد قوله تعالى: (واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)

وينبغي ان يكون مسكن الزوجية مناسبا لحال الزوج المالية ولبيئته وأن يكون مستقلا ان امكن ومجهزا بمرافق الحياة العصرية

وان لا يسكنها مع ضرتها اذا لم ترضى الزوجة الثانية م8 و 6/53 من ق أ وفي حال الطلاق يجب على الأب وفير مسكن لممارسة الحضانة وإلا دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن و هذا طبقا للمادة 72 ق أ.

واذا تعدت البنت المحضونة سن الحضانة كان الأب ملزما بإيوائها عنده إلى غاية زواجها.

الفصل الثاني:

الآثــار غير المالية لعقد الزواج

المبحث الأول: النســب

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحده الدم، فحرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع ووضعت أساسا لثبوت النسب وجعلته حقا للولد ولأبيه حتى تنشأ الأسرة على أساس قوي، ولهذا منع الشارع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه فقال صلى الله عليه وسلم، أيما امرأة أدخلت في قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة [1] .

ومنع الإسلام الأبناء من الانتساب لغير آبائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة[2]

المطلب الأول : مفهوم النسب :

الفرع الأول: تعريف النسب

لغة : العزو يقال نسبته إلى أبيه عزوته إليه.

والاسم: النسب

والنسب كمصدر يطلق على الوصل بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة .

اصطلاحا: هو القرابة وهو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة .

الفرع الثاني: حكم النسب:

نسب الولد من أمه ثابت في كل الأحوال بمجرد الولادة.

أما ثبوت النسب من أبيه فإنه يتم بأحد الأسباب التالية:

[1] – رواه أبو داوود والنسائي وابن حاجه وابن حبان والحكم عز أبي هريرة .

[2] – رواه أبو داوود

المطلب الثاني: الطرق التقليدية لإثبات النسب

الفرع الأول: الفراش

والمراد به الزوجية القائمة حقيقة أو حكما بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد ،ولا يكون إلا بالعقد الصحيح ويلحق بالعقد الصحيح الدخول بالعقد الفاسد، والوطء بشبهة ، فإذا شيب النسب بالعقد الباطل أو الوطء بدون حل ولا شبهة، فلا يثبت النسب بالزنا .

ودليل بثبوت النسب بالفراش قول النبي صلى الله عليه وسلم' الولد للفراش وللعاهر الحجر'[1].

شروط بثبوت نسب الولد بالفراش

والمراد به الزواج الصحيح: اتفق الفقهاء إلى أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى زوجها للحديث المتقدم والمراد بالفراش المرأة التي يستفرشها الرجل وسيتمتع بها وذلك بالشروط التالية: [2]

الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغا في رأى المالكية والشافعية وعند الحنفية من بلغ اثنتي عشر سنة وعند الحنابلة من بلغ عشر سنوات، فلا يثبت النسب من غير البالغ.

الشرط الثاني: أن يولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج في رأي الحنفية ومن إمكان الوطء بعد الزواج في رأي الجمهور، فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر، لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقا، وكان دليلا على أن الحمل قبل الزواج ،إلا إذا ادعاه الزوج.

الشرط الثالث: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، وهذا شرط متفق عليه، وإنما الخلاف في المراد به الإمكان والتصور والعقلي أو الإمكان الفعلي والعادي ؟ فقال الحنفية بالأول والأئمة الثلاثة

[1]– راواه البخاري، في الجامع 75/2.

[2]– الفقه الإسلامي وأدلته .

بالثاني ونتيجة هذا الخلاف أن النسب لا ينتفي إلا باللعان عند الحنفية وينتفى عند الجمهور لعدم إمكان تلاقي الزوجين عادة[1].

شروط ثبوت النسب بالفراش في قانون الأسرة : ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 ق أ التي تنص على أنه " ينسب الولد لأبية متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، وعليه يشترط لإثبات النسب ما يلي:

1-أن يكون الزواج شرعيا طبقا لنص المادة 9 و 9 مكرر.

2-أن يكون الاتصال ممكنا [2].

3-ألا ينفيه الزوج بالطرق المشروعة وهي اللعان وحكم القاضي واللعان لم ينصص عليه القانون الجزائري ولكن يفهم من خلال المادة 138 من قانون الأسرة التي تنص على أنه يمنع من الإرث اللعان والردة واللعان يكون في المسجد العتيق وخلال مدة ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل[3].

4-أن يولد الولد لأقل مدة الحمل لقوله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهرا [4] .

وقوله تعالى وفصاله في عامين [5].

ونصت المادة 42 ق أ على أن أقل مدة الحمل 6 أشعر وأقصاها عشره أشهر فلا يثبت النسب إن ولدته بأكثر من عشره أشهر من تاريخ الافتراق.

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

وهو في إثبات النسب كالزواج الصحيح لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد والمحافظة عليه ويشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ثلاثة شروط:

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، ص390.

[2] - أبو زهره ، الأحوال الشخصية ، 391.

[3] - نشوه القضاة العدد 54 ، ص103.

[4] - الاحقاق /15

[5] - لعمان /14.

أ–أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل بأن يكون بالغا عند المالكية والشافعية ومراهقا عند الحنفية والحنابلة .

ب– تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها في رأي المالكية، واشترط الحنفية حصول الدخول فقط لا الخلوة فقط.

ج– أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية.

ولا ينتفي نسب الولد ولو باللعان عند الحنفية، أما عند الأئمة الثلاثة فلا ينتفى إلا اللعان.

والمقرر عند المالكية ،أن كل نكاح يدرأ فيه الحد، فالولد يلحق بالواطئ، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب [1].

الفرع الثالث: الوطء بشبهة

وهو غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشة يظنها زوجته ويحدث هذا غالبا في الكوارث العامة عند ما يجبر الناس على الإقامة معا حفاظا على أنفسهم، أو وطء الرجل مطلقته التي طلقها ثلاثا اعتقادا منه أنها تحل له، فإذا وضعت الموطوءة بعد مضي ستة أشهر على الأقل ثبت نسبه من الواطئ لتأكد الحمل منه، وإن أتت به قبل ستة أشهر فلا يأخذ نسب الواطئ إلا إذا ادعاه[2].

وفي القانون الجزائري: يثبت نسب المولود من الوطء بشبهة إذا ما ولدته المرأة بين أقل مدة الحمل وأكثرها، لتأكد تولده من ذلك الوطء كما نصت على ذلك المادة 40 ق أ.

ومن هنا فإن الزنا لا يثبت به النسب طبقا للقاعدة "الأحكام الشرعية لا تبني إلا يقين" وولد الزنا فيه شك في نسبه فلا يثبت نسبه للزاني ولقوله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر "لأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة يعاقب صاحبها هذا إذا لم تكن شبهة مسقطة للحد فإن كانت ثبت النسب.

---

[1] – القوانين الفقهية ، ص 211.

[2] – المعنى 431/7 وما بعدها .

وقد ذهب لعدم ثبوت نسب ولد لزنا من الزاني المالكية والحنفية والحنابلة وبعض الشافعية.

الفرع الرابع: التلقيح الاصطناعي

هو تقنية تكاثر تحت إشراف طبي تستعمل في بعض حالات العقم عند الأزواج .

وتستعمل عند وجود خلل في المبيض أو عند انسداد في قناه فالوب أو خلل في عنق الرحم، وتستعمل بالحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة أو عند انعدام مخاط عنق الرحم وإتلافه الحيوانات المنوية أو عندما تكون الحيوانات المنوية قليلة أو بطيئة الحركة أو نسبة منها مشوهة ، والمني يستخرج بالتسري باليد ليستعمل في التلقيح أو يستعمل مجمدا

عند الأشخاص المعرضين للعقم المؤبد ، وتتم العملية إما بالتلقيح الخارجي لبويضة الزوجة والحيوانات المنوية للرجل في المختبر ثم تزرع بالرحم وإما توضع الحيوانات المنوية مباشرة برحم المرأة ليتم التلقيح داخل الرحم [1]

رابعا: التلقيح الاصطناعي: ساير المشرع الجزائري ما توصل إليه العلم الحديث من الاستفادة من الاكتشافات الحديثة في مجال الطب لمساعدة الأزواج الذين يستحيل أو يتعسر عليهم الإنجاب بالطريق العادية، فاعتمد التلقيح الاصطناعي كطريق من طرق إثبات النسبّ إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر[2]

الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي

أ–أن يكون الزواج شرعيا: فهو قاصر على الزوجين فقط.

ب–أن يكون برضا الزوجين وأثناء حياتهما: وأثناء قيام الحياة الزوجية فلا يجوز التلقيح بعد انفصام الرابطة الزوجة بطلاق أو وفاة.

وينبغي أن يكون الرضا كتابيا وصريحا مع معرفتها بعواقب التجربة ويشرط لرضا هما بلوغهما سنة 19 سنة.

---

[1] – بلحاج العربي أحكام الزواج ، مصدر سابق ، ص

[2] – LeLarousse medicale ,édition lorowrre ,paris sous la direction du Pr Jan Pierre Waimsten

ج–أن يكون بمني الزوج وبويضة الزوجة ورحم الزوجة دون غيرها.

وهذه هي الصورة القانونية الشرعية التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة، واعتبره حلالا للضرورة الشرعية ومن باب التداوي المشروع وينسب المولود للأب والآم.

ورغم أن المشرع أكد على عدم جواز استعمال الأم البديلة إلا أنه أغفل النص على أن العملية لا تتم إلا في حالات الضرورة القصوى إذا استحال أن تحمل المرآة دون التدخل الطبي وأن تتم بمنتهى الحذر والاحتياط وأن تتم في المشافي العامة والمراكز الطبية المرخصة من وزارة الصحة درء لمفسدة اختلاط الأنساب وما يترتب عنها من مفاسد .

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 45 مكرر من الأمر 05–02 ' يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي'.

وأخضعه في الفقرة الثانية للشروط التالية:

1–أن يكون الزواج شرعيا.

2–أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

3–أن يتم التلقيح يمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها.

4–يشترط ألا تستعمل الأم البديلة.

ويتضح من المادة الفقرة الأولى أنها لم تشترط سببا للتلقيح كما يفهم أنها لم يشترط أن يكون التلقيح داخل الرحم أم يتم في الخارج ثم تزرع البويضة الملقحة كما هو معمول به في العيادات المتخصصة في التلقيح الصناعي[1].

ولم يتطرق المشرع الجزائري للجزاء المترتب عن تخلف الشروط ولا إلى ما يترتب عنه من أثار وتأثير ذلك في ثبوت النسب.

[1] – د.محفوظ بن صغير ،أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهى وقانون الأسس دار الوهر للنشر.

طرق التلقيح الصناعي الممنوعة:

1-أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوجة وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم زوجته.

2-أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم زوجته.

3-أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع في رحم امرأة متطوعة.

4-أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة أمرة أجنبية وتزرع في رحم الزوجة.

5-أن يجري تلقيح بين بذرتي زوجين ثم تزرع في رحم الزوجة الثانية [1].

الطرق الجائزة في التلقيح الصناعي:

1-أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح في المختبر ثم تزرع في رحم الزوجة.

2-أن تؤخذ بدره الزوج وتحقن في الموضوع المناسب في رحم زوجته.

وهي الطرق المتداولة في العيادات المتخصصة ذلك.

الفرع الخامس: الإقرار

تعريفه:

لغة :إثبات الشيء والاعتراف به.

اصطلاحا: إقرار الإنسان بثبوت بحق عليه لآخر.

والإقرار هو ادعاء المقر بأنه أب غيره فيصدق في إلحاق الولد بنفسه ويثبت النسب بإقرار الأب والإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه لغيره أي لا يقر في مكان غيره أو بدله ويشترط في المقر أن يكون بالغا عاقلا مختارا وأن يكون نسب الولد المقر له بالبنوة مجهولا

[1]- قرار مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثالث بعمان من 11 -16 أكتوبر 1986.

فلا يجوز الإقرار ببنوة ولد معروف النسب وألا يكون مجهول النسب بالزنا لعدم اليقين بأنه ولد الزاني، فلا يثبت النسب للزاني ولا لغيره.

أن يصدقه الحس بأن يكون المقر له محتمل الثبوت من نسب المقر بأن يكون ممل يولد مثل المقر له لمثل المقر بحيث يمكن عادة أن يكون ابنه.

أن يصدقه المقر له في إقراره إذا كان أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور والمالكية لم يشترطون هذا الشرط خلاقا للحنفية والإقرار بالنسب نوعان:

الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة المتعلق بنفس المقر: كأن يقول: هذا أبي وهذه أمي، وهذا أبني فقد نصت المادة 44 ق أ على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقة العقل أو العادة ".

يظهر من نص المادة أنه يشترط لصحة الإقرار شرطان أولهما أن يتم الإقرار على شخص مجهول النسب فإن كان معلوم النسب لا يعتد بالإقرار وأن يصدقه العقل أو الحس بأن يكون فارق السن يسمح بالادعاء [1] .

وإذا كان المقر ببنوة الطفل زوجة أو معتدة فيشترط مع ذلك أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته أيضا، وأن يثبت ولادتها من ذلك الزوج ،لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل إلا بتصديقه [2].

ويلاحظ أن إثبات النسب مبني على التساهل إحياء للولد فيثبت حتى بالأنكحة الفاسدة.

الإقرار لغير المقر: أو الإقرار المحمول على الغير: "وهو الإقرار بما يتفرغ عن أصل النسب كأن يقر إنسان فيقول: هذا أخي أو هذا عمي أو هذا ابن ابني."

ويصح بالشروط السابقة ويزاد عليها شرط آخر وهو تصديق الغير فإذا قال هذا أخي يشترط لثبوته أن يصدقه أبوه أو تؤيده البينة أو يصدقه إثبات من الورثة إن كان الغير ميتا لأن الإقرار حجة قاصره على المقر، لولايته على نفسه دون غيره .

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائي المعدل ، ص234.

[2] – بلحاج العربي ، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012 ، ص 487.

وهذا ما نصت عليه المادة 45 ق أ: "الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه"

الفرع السادس: البينة

البنية حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، بخلاف الإقرار، وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار والبينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي الحنيفة، ومحمد وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف وفي القانون الجزائري يثبت النسب بالبنية كما يثبت بالفراش والإقرار وفقا للمادة 40 ق أ سواء أكان النسب المدعي به أصليا مباشرة كالبنوة والأبوة والأمومة، أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة والمراد بالبينة شهادة رجل وامرأتين بتقديم الحجج والبراهين التي تؤكد وجود الواقعة المادية بواسطة السمع والبصر.

وإذا تعلق الأمر بإثبات فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة.

المطلب الثالث: الطرق العلمية لإثبات النسب (البصمة الوراثية)ADN

التعريف بالبصمة الوراثية: هي ما يتوارثه الأبناء عن أبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم ، فهي الجينات الوراثية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه .

ولا يمكن أن يتشابه شخصان في البصمة الوراثية وتتم عن طريق تحليل ADN وهي الشفرة الوراثية التي يرثها الإنسان من أبيه وأمه .

دور البصمة الوراثية في إثبات النسب:

الطرق الشرعية والقانونية أقوى من البصمة الوراثية في إثبات النسب فلا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة بهذه الطرق بالإضافة إلى أن نفي النسب لشرعي الثابت لا يكون إلا عن طريق اللعان حسب نص المادة 41 ق أ .

حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية:

يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كدليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة البيولوجية وفقا للمادة 2/40 ق أ لحل قضايا التنازع الشائكة في العديد من الحالات منها:

أ-حالة مجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.

ب-حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة والجثث المتفحمة.

ج- حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشهبة.

و-الحالات التي يدعى رجلان نسب ولد.

ز-حالات اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث العامة.

ج-لمنع اللعان: لدفع الشك الذي قد يدفع إليه[1].

الضوابط الشرعية والقانونية:

لا مانع من استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب غير أنه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية والقانونية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 1/40 ق أ كما أنه لا يجوز استخدامها في التلاعب بها للتشكيك في الزيحات والأنساب المستقرة، وزعزعة الثقة بين الزوجين بل توضح آليات دقيقة لمنع الانتحال والغش، حتى تكون النتائج مطابقة المواقع و أن يتم التأكد من المختبرات التي تتعامل بالمورثات أو الجينات المستعملة للفحص[2].

ويشترط:

1-أن يكون إجراء التحاليل بأمر من القضاء في مختبرات مختصة معتمده وموثوق بها .

2-يجوز الاعتماد على البصمة في مجال إثبات النسب (م 2/40) يشرط ثبوت النسب، ولا يجوز أن تتقدم على الطرق الشرعية.

[1] – د. بلحاج العربي ، أحكام الزوجة وآثار ها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، ط2 ، 2015 ، ص 670.

[2] – د. بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والأنظمة ... المعاصرة دار الثقافة، عمان ، 2012 ، ص 98 وما يليها .

3- لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ولا يجوز الاستغناء بها على اللعان لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب هو اللعان وفقا للمادة 41 من ق أ كما يجوز للقاضي شرعا وقانونا اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان لإزالة شك الزوج وحرج الزوجة.

4-لا يجوز لأحد أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية.

وتقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل هو خبرة فنية للقاضي السلطة التقديرية في تقدير نتائج الخبرة إلا أنه في حالة استبعاد النتائج عليه التسبيب، فهو غير ملزم برأي الخبير م 2/44.

5-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكيد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح 1/40 ، لما قد يترتب عند من تفكك العلاقات الأسرية.

المطلب الرابع: نفي النسب باللعان

لغة: لاعن من اللعن وهو الطرد والإخراج من رحمه الله.

تعريف اللعان: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه.

أو هو أيمان مخصوصة تجري بين الزوجين أمام القاضي مقرونه باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة.

ويكون ذلك بسبب اتهام زوجته بالزنا.

وعرفه المالكية بأنه حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه وحلف زوجته على تكذيبه أربعة أيمان يصيغه أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه، وبحضور حاكم سواء أصح النكاح أم فسد.

المطلب الرابع: حالات نفي النسب باللعان

في حالات ثبوت نسب الولد فإنه لا يجوز نفي النسب إلا عن طريق اللعان خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها يشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا م 41 ق أ.

وحالات نفي النسب هي:

1-عدم وجود عقد زواج صحيح م 40 ق أ .

2-ثبوت عدم اللقاء بين الزوجين من حين العقد م 41 ق أ.

كأن يكون الزوج في بلاد أخرى.

3- أن يثبت أحدهما عدم إنجاب الآخر ولدا كأن يكون الزوج مجبوبا أو مقطوع الانثيين.

4- إذا جاءت المرأة بالولد لأقل من 6 أشهر أو أكثر من 10 أشهر (م 42).

5-المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة بعد أقصى مده للحمل (م 43).

6-نفي النسب بدعوى اللعان م 41.

ولا تقع الفرقة باللعان إلا بحكم القاضي.

المطلب الخامس: حكم التبني

حرصت الشريعة الإسلامية على منع نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام، وقد تبنى النبي صلى الله عليه وسلم زيدا بن حادثة قبل النبوة إلى أن نزل قوله تعالى[1]: "ما جعل أدعياء كم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم، فإخوانكم في الدين ومواليكم"[2].

فالعدل يقتضي أن ينسب كل شخص إلى أبيه الحقيقي درء لعدة مفاسد منها التزوير، وغرابة هذا الولد عن العائلة التي تتبناه تقتضي مراعاة الكثير من الأحكام كالحجاب والخلوة والزواج والميراث والنسب.

ومن هنا كان التبني لا يثبت نسبا ولا يرتب حقا من الحقوق الثابتة عاده بين الآباء والأبناء.

ومن هنا فإن قانون الأسرة الجزائري يمنع التبني شرعا وقانونا م (46 ق أ).

[1] – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مصدر سابق ، ص7248.

[2] – الأحزاب 4-5.

بينما القانون التونسي رقم 27/58 المؤرخ في 1958/03/04 اعترف صراحة بالتبني وأقام المساواة بين الطفل الشرعي وغير الشرعي.

المطلب السادس: الكفالة

الإسلام كنظام كلما يحرم الحرام يأتي بالبديل، فلما حرم التبني فتح وجوه البر والمعروف والخير والإحسان بتشريع الكفالة لرعاية اليتيم واللقيط ومجهول النسب بشرط ألا يتبنى أحدهم لقوله تعالى: ' أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله'.

والكفالة هي التزام على وجه التبرع ، بكفالة الصغير بالإنفاق عليه وتربيته ورعايته .

ودليل مشروعيتها: قوله تعالى: '...أيهم يكفل مريم '[1]

وقوله تعالى: " فتقول هل أدلكم على من يكفله"[2].

وقانون الأسرة الجزائري اهتم بالكفالة، وتتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام الموثق وبرضا من له أبوان (م.117 ق أ) سواء أكان المكفول .مجهول النسب أم معلوم النسب (119 ق أ) وتخول الكفالة الولاية القانونية وجميع المنح الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي م (121 ق أ) ويدير الكافل أموال الولد مكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول.

ويشترط في الكافل أن يكون مسلما أهلا للقيام بشؤون المكفول قادرا على رعايته والإنفاق عليه م (118 ق أ) فإذا طلب الأبوان أو أحدهما عوده الولد المكفول إلى ولا يتهما فلا بد من إذن القاضي إذا كان المكفول غير مميز مع مراعاة مصلحته م (124 ق أ)، على أن يتم التخلي أيام الجهة التي أقرت الكفالة على أن يكون تلك بعلم النيابة العامة.

وفي حال الوفاة تنتقل إلى الورثة إن التزموا بها وإلا فعلى القاضي أن يسند الرعاية إلى الجهة المختصة بالرعاية م (125).

---

[1] – آل عمران الآية 44.

[2] – سورة طه الآية 40.

المطلب السابع: اللقيط

وهو مجهول النسب فإذا ادعاه شخص الحق به بدون بينة رعاية لمصلحة الطفل، فهناك تساهل في قبول الادعاء لمن لا نسب له لأنه من حقوق الله وعملا بقاعدة إحياء للولد وإذا ادعت امرأة أنها أم اللقيط ، ثبت نسبه منها إذا أقامت البينة إن لم تكون متزوجة أو معتدة.

فإن كان لها زوج أو كانت معتدة فيشترط تصديق الزوج أو بالنسبة أما إن قدمت امرأتان بينتين متعارضتين في ادعاء طفل عرض على القيافة.

إثبات نسب الولد بالقيافة: إذا ادعى رجلان فأكثر لقيطا أو امرأتان فهل يثبت نسبه بالقيافة ؟

واختلفوا في إثبات النسب بالقافة.

فقال بها من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي وأبى الحكم بالقافة الكوفيون وأكثر أهل العراق والحكم عند هؤلاء إنه إذا ادعى رجلان الولد كان بينهما وذلك إن لم يكن لأحدهما قرائن[1].

واستدل القائلون بها بحديث عائشة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسرورا، تبرق أسارير وجهة ، فقال: أترين أن مجززا نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[2].

وأن عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن كان سيتليهم ولم ينكر عليه الصحابة فكان بمثابه حجة منه.

ونظرا لعدم وجود القافه فعلى القاضي الاستعانة بالطرق العلمية م 2/40 .

ومن وجد لقيطا فعليه تسليمه إلى الشرطة أو إلى ضابط الحالة المدنية مت 67 ق ح م، وهؤلاء سيسلمونه للجهات المختصة بالرعاية م 73 ق ح م.

---

[1] – بداير المجتهد ، ج2 ، ص 35.

[2] – نبل الأوطار .

المطلب الثامن: إستاد الاسم

الفرع الأول: إسناد الاسم في الشريعة الإسلامية

في الشريعة الإسلامية يجب أن نسب الولد إلى أبيه إن علم لقوله تعالى: " ادعوهم لآياتهم" فإن لم يعلم أبوه ينسب باعتبار الأخوة والموالاة في المجتمع المسلم " فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم، أما التبني فقد حرمته الشريعة وأبطلته لما يترتب عنه من مفاسد وأما ولد الزنا فينسب لأمه دون أبيه".

الفرع الثاني: إسناد الاسم في القانون

المادة 120 من ق أ نصت على أنه يجب أن يحتفظ الولد لمكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبيق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية".

وتقضى المادة 64 من ق ح م المشار إليها في فقرتها الثالثة على أنه يعطى ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والأولاد المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب المصرح أية أسماء، يعين الطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلفي عائلي.

ولكن جاء المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 المتعلق بتغيير اللقب، الذي يعدل المرسوم رقم 151/71 المؤرخ في 1971/06/03 إذ نص في مادته الأولى على أن يتقدم الشخص الذي كعل قانونا في إطار الكفالة ،ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، بطلب تغير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي الكافل، فإن هذا المرسوم التنفيذي يخالف المواد 46 و 120 من قانون الأسرة ، وكذا المادة 65 من قانون الحالة المدنية وهي مسألة دستورية إذ لا يمكن لمرسوم صادر عن السلطة التنفيذية أن يخالف أو يعدل القانون الذي ناقشه ممثلو الشعب في المجلس الوطني الشعبي[1].

[1] – بلحاج العربي ، أحكام الزوجة وأثارها في قانون الأسرى الجزائري ، مصدر سابق ، ص 727.

المبحث الثاني: الحقوق الزوجية

المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين

الفرع الأول: حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر

لكل من الزوجين الحق في الاستمتاع بكل الوجوه التي أباحتها الشريعة لتحقيق المقصد الشرعي من الزواج وهو ايجاد النسل والمحافظة على النوع الإنساني وتقوية المجتمع الإسلامي ولذلك لا يجوز امتناع أحدهما عن امتاع الأخر ما لم يكن هناك مانع كالحيض والنفاس والمرض لقوله تعالى:" والذين هم لفروجهم حافظون5 إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين6 فمن ابتغى وراء ذلك فهم العادون7 ".كما أن من غايات الزواج أن يحصن كل من الزوجين الأخر وإعفافه عن الفاحشة لقوله تعالى:" وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين"[1]

كما أن في الزواج سكن للنفس من الاضطراب وحصانة من الفاحشة وتهذيب للغريزة الجنسية لذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن الفرج"[2]

ويندب لكل من الزوجين أن يتزين للآخر فقد قال ابن عباس:" كنت اتزين لامرأتي كما تتزين لي.

أما القانون فمعظم القوانين لم تنصص على هذا الحق ولمن كانت قد اعتبرته من الحقوق المشتركة، ولكن رتبت عقوبة على جرعة الخيانة الزوجية.

الفرع الثاني: إمكان التوارث بين الزوجين

حيث يثبت التوارث بين الزوجين بمجرد تمام عقد الزواج فلو مات أحد الزوجين ورثه الأخر بمجرد العقد ولو مات أحدهما قبل الدخول ما لم يمنع من ذلك مانع من موانع الميراث كالردة والقتل العمد العدوان.

---

[1] – النساء الأية 24.

[2] – البخاري، صحيح البخاري.

وقد ذكر القرآن فرائض الزوجين في الأية12 من سورة النساء في قوله تعالى:" ولكم نصف ماترك أزواجكم لمن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهم ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يومين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم لمن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين" ،كما أن الزوجين من الورثة الذين يرثون في كل الأحوال فلا يحجبان حجب حرمان طبقا للقاعدة " كل من يدلي إلى الميت بنفسه لا يحجب حجب حرمان، وهذا ينطبق على الوالدين والزوجين والابن والبنت وفي القانون نص القانون السوداني في المادة 35 على حق التوارث والقانون السوري في المادة 49 والقانون المغربي في الفصل 34 والقانون الجزائري.

الفرع الثالث: حرمة المصاهرة

الزواج رباط قوي وميثاق غليظ يربط بين الزوجين وتمتد آثاره ليكون رباط ايضا بين أسرتيهما برباط المصاهرة تحقيقا لهدف الإسلام يجعل الأسرة لبنية المجتمع، فتصبح الأسرتان عائلة واحدة، ولرفع الحرج عن الزوج والزوجة داخل البيت الزوجية، جعل أم الزوجة بمثابة الأم وأب الزوج بمثابة أب الزوجة، وبنت الزوجة المدخول بها بمثابة البنت كما ثم منع الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين الأختين ما دامت إحداهما في عصمته، كل هذا للحفاظ على صلة الرحم وتوثيق عرى الأسرة

أما في القانون فنص القانون السوري في المادة 49 على حرمة المصاهرة والقانون المغربي في الفصل 34 والقانون الأردني والتونسي والسوداني والقانون الجزائري: المادة 24 التي نصت على موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة ، المصاهرة، الرضاع.

الفرع الرابع: حسن المعاشرة

معيار التعامل في الاسلام قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه" وهذا مقتضى العدل ، فيجب على كل من الزوجين أن يعامل الآخر بمثل ما يحب أن يعامل به، والتعاون على البر و التقوى وتوفير الجو المناسب لتنشئة الأولاد

تنشئة نفسية وأخلاقية سوية وذلك يقتضي لين الجانب والعطف واللطف والرأفة والحلم والرحمة والصبر وغير ذلك مما يحقق السكن والمودة والرحمة والسعادة لتستمر الأسرة وتستقر.

قال تعالى:" وعاشروهن بالمعروف"[1] " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"

فالزوجان لبعضهما البعض كاللباس الذي يقي من القر والحر ويستر العيوب المساوئ، والعلاقة الزوجية بمنظور الاسلام نصف الدين وميثاق غليظ مثل النبوة، ولذلك يجب على الطرفين العمل على المحافظة عليهما لاستمرارها وبقائها لحسن المعاملة وحسن الأدب حسن الخلق.

ومن كمال خلق الرجال التحبب للزوجات ومراعاة فطرتهن وماجبلن عليه من طباع وسجايا ومعاملتهن معاملة لينة لطيفة لذلك اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم أن أكمل الرجال خلقا هو أحسنهم معاملة لأهله فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أكمل المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائهم"[2]

كما أوصي النبي صلى الله عليه وسلم الرجال بالنساء حسنا في خطبة حجة الوداع فقال:" فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله".[3]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:" من كان يؤمن بالله واليوم الأخر، فلا يؤذي جاره، واستوصوا بالنساء خيرا، فإنهم خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الظلع أعلاه، فإن ذهبت تقومه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرا". ومن حسن المعاشرة التحلي بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات ومنها[4]الصبر[5] ، وطيبة الحديث وبشاشة الوجه وتجنب تتبع

---

[1]– النساء الأية 24.

[2]– الترميذي، سند الترميذي 1386/2/.

[3]– نبيل الأوطار الشوكاني 3596.

[4]– صحيح مسلم4 /432.

[5]– البخاري، صحيح البخاري46/7.

العثرات والصبر سوء الخلق وتحمل الأذى قال تعالى:" وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا" [1].

وروى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها بآخر"[2].

ومن حسن معاملة الزوجة المزاح والمداعبة باعتدال وحكمة فقد روي في كتب السيرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسابق عائشة رضي الله عنها فسبقته يوما، وسبقها يوما فقال: هذه بتلك ومن حسن المعاشرة الحفاظ على أسرار الزوجة لتجنيب الضغينة والكراهة فقد ورد في صحيح مسلم ما رواه أبوسعيد الخدري عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إن من شر الناس عند الله منزله يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته و تفضي إليه ثم ينشر سرها"[3].

ولابد على كل منهما احترام الآخر وأن يستشيره وألا يتجسس عليه وأن بحسن الظن به أن يعتدل في الغيرة عليه لما رواه جابر رضي الله عنه قال:" نهي نبي الله صلى الله عليه وسلم أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يلتمس عثراتهم"[4].

أما في القانون الأردني على وجوب حسن العشرة في المادة 39 ، والقانون التونسي في الفصل23 والقانون المغربي، وفي قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 03 على أنه " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

الفرع الخامس: احترام كل من الزوجين لأهل الزوج الآخر

يجب على كل من الزوجين أن يحترم أهل الزوج الآخر وأن يكرمهم وأن يحسن استقبالهم وأن يتحبب إليهم ويعاملهم كوالديه ليشعر الطرف الآخر بأنه يحبهما. مع التذكير هنا بما ينبغي

[1]– النساء الآية 19.

[2]– صحيح مسلم314/5.

[3]– صحيح مسلم314/5.

[4]– صحيح مسلم314/5.

على الزوجة من احترام لوالدي الزوج لما لهما من منزله وحقوق في حال زوجها ولأنهم أولى برعاية ابنهما لهما، وقد نصت المادة 36 من قانون الاسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوبو 1984 المتضمن قانون الاسرة على مايلي:" المحافظة على روابط القرابة والتعامل والأقربين بالحسنة والمعروف"[1]

الفرع السادس: الإقامة في مسكن الزوجية

أوجبت الشريعة الإسلامية توفير المسكن اللائق والمناسب بحال الزوجين حسب وضع الزوج، ليجتمع فيه الزوجان من أجل الاستقرار وبناء أسرة تثمر أولاد ليتعاونا على تربيتهم وتهيئة الظروف لتنشئتهم تنشئة صالحة قال تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن".

ويجب على الزوجة أن تسكن مع الزوج في المسكن الذي هيأ حسب وسعه وألا تمتنع من ذلك بغير سبب مشروع وألا تغادر المسكن إلا بإذن الزوج أو للضرورة حتى لا تكون ناشرا فيسقط حقها في النفقة، كما يحب[2] الزوج أيضا ألا يهمل زوجته وأسرته ويترك منزل الزوجية وإلا كان لها حق مقاضاته في القانون رتب القانون الجزائري عقوبة جريمة ترك الأسرة في المادة 330 لمن ترك أسرته لمدة تفوق الشهرين متخليا عن التزاماته العائلية.

الفرع السابع: العناية بالأولاد ورعايتهم

يجب على الوالدين التعاون على رعاية أولادهما والعناية بهم وتربيتهم تربية حسنة وتنشئتهم على الصلاح وحب الخير وحمايتهم من كل ما يؤدي إلى الإضرار بهم أو انحرافهم، قال الله تعالى:" يا أيها الذين أمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة [3]

ويجب على الوالدين إعداد الأولاد جسميا وعقليا وروحيا ليكتسبوا شخصية مسلمة متزنة لأنهم أمانة في أعناقهما ، فلابد عليها من صياغة هذه الشخصية على طريق الهداية ومحبة الله

[1]- الأمر 84-11- المؤرخ في 09 يوبو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[2]- سورة الطلاق الآية 06.

[3]- سورة التحريم الآية 06.

وطاعة الوالدين وعظيم شعائر الإسلام والتحلي بالأخلاق الفاضلة، ولابد من تعليمهم كل ما ينفعهم في دنياهم ومن ذلك تعليمهم علوم العصر ومعظم القوانين لم تتطرق لهذا الحق.

المطلب الثاني: حقوق الزوج على الزوجة

الفرع الأول: القوامة

مبدأ الاسلام هو النظام والانتظام، فمهما اجتمع البشر ومهما كانت مجموعاتهم لابد أن ينتظموا ويعينوا قائد ومنسقا يقود وينظم الشؤون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يحل لثلاثة يكونون في فلاه إلا أمروا عليهم أحدا" وباعتبار الأسرة بنية المجتمع فهي أولى بالانتظام فهي أشبه بسفينة لابد لها من قائد وهذا القائد هو الرجل بما أودع الله فيه من مؤهلات وطاقات وقدرات جسدية وعقلية ونفسية من الصبر والثبات الحزم والعزم والصلابة والقوة والخشونة

وفي المقابل أودع الله في المرأة صفات وخصائص تؤهلها للقيام بدورها في الأسرة من حمل وتربية وارضاع وحضانة وما يتطلب ذلك من رقة ورحمة وعاطفة.

قال تعالى:" ولهن مثل الذي عليهن وللرجال عليهن درجة"[1]، وقوله تعالى:" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[2].

فالرجال خصوا بأمور دون النساء منها الرأي والقوة والغزو وكمال الصوم والصلاة والنبوة والخلافة والإمامة والآذان والخطبة والجماعة والجمعة والشهادة في الحدود والقصاص وتضعيف الميراث وملك النكاح والطلاق والنفقات.

لذلك فالقوامة على الأسرة في نظام الإسلام وشرعه، قومه رعاية وإدارة وليس قوامة هيمنة وتسلط، ثم إنها ليست عنوانا على فضيلة ذاتية عند الله عزوجل ، يتميز بها الأمير والمدير وإنما ينبغي أن تكون عنوانا على كفاءة يتمتع بها القائم بأعباء هذه المسؤولية[3]

[1]– سورة البقرة الآية 228.

[2]– سورة النساء الآية 34.

[3]– الدكتور محمد سعيد البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، مصر ،ربابن، ص100

الفرع الثاني: حق الطاعة

حق القوامة الذي يتمتع به الزوج داخل الأسرة يعتبر تكليفا شاقا يقتضي وجود ما يدعمه ويسهل مهمته وأهله طاعة أفراد الأسرة له ومن بينهم الزوجة فقد مدح القرآن الكريم الزوجات الصالحات اللاتي يحفظن حقوق زواجهن في الفروج والأموال والأسرار والبيوت

*** ومن مظاهر طاعة الزوج:**

- ألا تدخل أحدا بيته إلى بإذنه.
- ألا تخرج من بيته إلا بإذنه.
- ألا تطيع أحدا سوى زوجها.
- ان تستجيب لزوجها.
- ان لا تؤذي زوجها.
- أن تحرص على إرضائه.
- ألا تفعل نافلة إلا باستئذانه.
- ألا تعطي شيئا من بيته إلا بإذنه.

فطاعة الزوج تبعث الطمأنينة في نفسه وثقته في زوجته وتجعل الزوجة تكسب محنته ورضاه.

وحق الطاعة يقتضي وجود حق التأديب للزوج على زوجته عند نشوزها وعند معصيته، فإذا عصته وامتنعت عن القيام بواجباتها الزوجية بغير مسوغ شرعي، فقد جعل الله أمر تهذيبها وتأديبها في قوله تعالى:" والذين تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"[1]

حسب هذه الآية، هناك زوجة تمردت على منهج التعاون الأسري الذي لابد منه مع زوجها، والذي لا يستقيم دون التسامح والطاعة المتبادلة، فالصورة إذن ليست صورة زوجة

[1]– سورة النساء الآية 34.

مقهورة تحت نير الظلم والتعسف من زوجها فاندفعت إلى التمرد دفاعا عن كرامتها وحقها، بل زوجة أضافت إلى التعسف في التمرد أن رفضت منهج الحوار والتعاون والتراضي.[1]

وفي مقابل جعل علاج النشوز للزوج محافظة على أسرار الأسرة، قد جعل الشرع للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي في حال نشوز الزوج لإجباره على الاعتدال والعدول عن النشور وإلا بعاقب.

أما في القانون فقد نصت القوانين على حق الطاعة منها القانون الأردني في المادة 39 والقانون السوداني ومدونة الاحوال الشخصية المغربية في الفصل 36 والقانون التونسي في الفصل23.

وفي القانون الجزائري نص على الطاعة في قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة في المادة 39 وتم إلغاء المادة في تعديل 2005.

الفرع الثالث: القرار في بيت الزوجية

الوضع الطبيعي داخل الاسرة كون الزوج هو المكلف بالنفقة على الزوجة أما دورها هي القرار في بيت الزوجية والقيام بشؤونه والمحافظة عليه وعلى مافيه فلو كان لها أن تخرج دون اذن الزوج لكثر غيابها عنه لفترات طويلة تجعل لقاءهما نادرا والقيام بتربية الأبناء صعبا ولا تستقيم العشرة الزوجية وذلك يخالف الفطرة الإنسانية والقرار حق للزوج ، فليس لها أن تخرج منه بغير إذنه فإذا كانت محترفة أو موظفة فلها أن تخرج لعملها بإذنه غير أن ذلك لا يمنع من مباشرة الحياة السياسية والاجتماعية والتجارية والثقافية

في القانون أعطى القانون الأردني هذا الحق للزوج في المادة 27 ومشروع القانون الإماراتي في المادة 87 ومشروع القانون الكويتي في المادة89. أما القانون الجزائري فلم يتطرق إلى هذا الحق.

[1]– الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ص118.

الفرع الرابع: خدمة المرأة لزوجها وأولادها.

– اتفق عامة الفقهاء[1]: على أن من حقوق الزوج قيام الزوجة بخدمته وخدمة أولاده والقيام ببيته والمحافظة على ما فيه إذا كانت قادرة أو كان العرف في ذلك البلد أن تقوم النساء بالخدمة كالتنظيف والطهي وحسب منزله المرأة الاجتماعية وقال بعضهم: يجب عليها ذلك دينا لا قضاء.

أما اذا كانت مريضة أو غير قادرة فذهب جمهور الفقهاء[2] من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه زوجها وأولاده والقيام ليست غير واجبة واستدلوا بما يلي:

أ– قوله تعالى:" وعاشروهن بالمعروف" ومن المعروف أن يكون للزوجة خادم.

ب– عقد النكاح يقتضي الاستمتاع لا الخدمة

ج– الأحاديث المذكورة في الخدمة تدل على التطوع لا على الوجوب

وذهب أبو ثور من الشافعية إلى أنها يجب عليها خدمة زوجها في كل شيئ وذهبت طائفة إلى وجوب الخدمة في البيت.

واستدلوا: بقوله تعالى:" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[3] والمعروف أن تقوم بخدمة البيت والزوج

وقوله تعالى:" والرجال عليهن درجة" والقوامة تقتضي الخدمة من الزوجة

حكم النبي صلى الله عليه وسلم عن على وفاطمة فجعل لها خدمة البيت وجعل له العمل والكسب [4].

---

[1] – بن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص54/2.

[2] – بن رشد، بداية المجتهد، المصدر نفسه، ص54/2.

[3] – البقرة الآية 228.

[4] – بن رشد، بداية المجتهد، المصدر نفسه ص54/2.

ورجح أبو زهرة القول بان على المرأة الخدمة فقال:" لهذا نرى أنه ليس من الشرع في شيء من يقول :إن المرأة ليس عليها خدمة بيتها أو القيام على شؤونه وطهى طعامها وهو بعيد عن الاسلام بعده عن المألوف المعروف"[1]

أما في القانون فمعظم القوانين لم تنص عليه باستثناء البعض كالقانون المغربي [2]، فجاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل36 حقوق الزوج على زوجته وذكرت منها:" ارضاع أولادها عند الاستطاعة".

المطلب الثالث: حقوق الزوجة على الزوج

الفرع الأول: حق زيارة أهلها واستضافتهم:

– اعتبر الإسلام أن خيرا الناس هو خيرهم لأهله وأوجب صلة الأرحام والتقرب إليهم وبرهم والتودد إليهم فقال الله جل شأنه " واتقوا الله الذي تتساءلون به والأرحام"

وقال عياض:" لا خلاف أن صلة الرحم واجبة في الحملة وقطيعتها معصية كبيره"[3]

وروى أبوهريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إن الله خلق الخلق، حتى إذا فرغ منهم قامت الرحم فقالت: هذا مقام العائذ من القطيعة، قال: نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك، قالت: بلى، قال: فذاك لك، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" اقرؤا إن شئتم: فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم، أولئك الذين لعنهم الله، وأعمى ابصارهم، أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها"[4] " [5]

فالآية قرنت بين الفساد في الأرض وقطع صلة الرحم مما يدل على أتها من كبار السيئات.

---

[1]– أبو زهرة الأحوال الشخصية.دار الفكر العربي.ط/3 .1957.ص167

[2]– سورة النساء الآية 01.

[3]– شرح النووى365/8.

[4]– سورة محمد الآية 22–24.

[5]– صحيح مسلم253/8.

كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الكبائر فقال:" الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين..."[1]

فقد جعل الاسلام من حق الزوجة أن تزور أهلها وأن تستضيفهم لان ذلك من صلة الرحم، لذلك يجب على الزوج أن يأذن لها بزيارتهم واستضافتهم، بل ويباح لها أن تخدم والديها حسب الحاجة، واشترط المالكية تخرج إلى والديها أن تكون مأمونة

في القانون معظم القوانين لم تتعرض لهذا الحق، ومن بين القوانين التي تطرقت إليه مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل 35 والقانون الجزائري في المادة 36

الفرع الثاني: حق العدل

من كان له امرأتان فأكثر يجب عليه عند الجمهور غير الشافعية العدل بينهن في المبيت والنفقة والقسم لهن، فيجعل لكل واحدة يوما وليلة، سواء أكان الزوج صحيحا أم مريضا أم محبوبا وسواء كانت المرأة صحيحة أم مريضة أم حائضا أم نفساء أم محرمه أم كتابية ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لنسائه وكان يقسم في مرضه، مع أن القسم لم يكن واجبا عليه[2]

قالت عائشة رضي الله عنها:" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل إمرأة يومها وليلتها"[3]

وقال الشافعية لا يجب على الرجل القسم ابتداء بل تجب القرعة لأن البدء بواحده بعينها مدعاة للنفور، وإذا بدأ بواحده لزمه القضاء للبواقي حتى لا يعتبر مائلا فيشمله الوعيد، والقسم مطلوب في السفر عند الشافعية والحنابلة

وعماد القسم الليل لأن فيه يأوي الإنسان إلى بيته ويسكن إلى أهله وينام على فراشه مع زوجته عادة أما النهار فهو للسعي و كسب الرزق فلا عبرة به، وللزوجة أن تهب حقها لغيرها.

---

[1] – صحيح مسلم1/359.

[2] – أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

[3]–رواه أحمد والشيخان.

واجتمع الفقهاء على أن العدل المطلوب بين الزوجين هو العدل الظاهر المقدور عليه، وإلا فأن العدل في المشاعر الوجدانية من المحبة والميل القلبي لا يستطيعه أحد، فهو غالب على إدارة الإنسان ولا يملك التصرف فيه ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها[1] لقول تعالى:" ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة"[2]

الفرع الثالث: حرية المرأة التصرف بمالها:

أولا- الذمة المالية المستقلة:

تتمتع الزوجة في الاسلام بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها بدون إذن الزوج بحيث لها أن تتصرف في أموالها لجميع أنواع المعاملات المالية كما يمكن استثمار هذه الأموال لحسابها الخاص عن طريق التجارة ولذا قال الله تعالى:" ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض، للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"[3] وهذا يدل على أن المرأة مستقلة في ذمتها المالية عن الرجل وقال الله تعالى: وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم"[4] فالآية عامة في الذكور والإناث ولم تفرق بينهم وقال تعالى:" ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين"[5].

الآية تبين أن للمرأة ذمة مالية مستقلة يورث عنها وتنفذ وصيتها وكانت السيدة خديجة رضي الله عنها تاجرة غنية تتصرف في مالها بكل حرية.

فالفتاة إذا تزوجت لم يملك الزوج أن يمد يده من مالها إلى قرش واحد إلا برضا وطواعية نفسية تامة منها، مهما بلغت من الغنى ومهما بلغ من الفقر إذن فافتراض أن ما ستأخذه البنت من أبيها سيؤول إلى زوجها فرضية باطلة.

---

[1] – د.جميل مخرى محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، مصر، بابن، ص100.

[2]– سورة النساء الآية 129.

[3] – سورة النساء الآية 32.

[4] – سورة النساء الآية 6.

[5] – سورة النساء الآية 12.

عدا أنها تنطوي على إساءة ظن بالغة بزوج له بعد من هو أما أن تهب الزوجة مالها أو شيئا منه لزوجها، برغبة منها ورضا تام ، فهذا من شأنها.[1]

وليس للزوج ولاية على حال الزوجة مطلقا إلا بتوكيل وليس له أن يأخذ شيئا يغير إذنها من ملكها الخاص لقوله تعالى:" وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[2]

وقوله تعالى:" ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا "[3]

وإذا كان يحرم على الزوج أن يأخذ شيئا مما أعطى لزوجته فمن باب أعلى لو أخذ من مالها الأصيل

فإذا استولى الزوج عل شيء من مال الزوجة بدون إذنها فهو محاسب يجب رد ما استولى عليه إلى زوجته، فن هلك فعليه بضمانه، وليس له أن يكلف زوجته بالنفقة على البيت من مالها، فإن تبرعت عن طواعية وطيب خاطر فلها أن تتبرع.

أما في القانون: فالزوجة مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء الحياة الزوجية(م01/37 و14 و78 من قانون الأسرة) والزوج هو المكلف بالإنفاق(م 74) إلا حالة الإعسار(76 قانون الأسرة) ويتحمل أعباء الحضانة(م72) وإعداد مسكن الزوجية (78) وعند وجود نزاع بعد فراقهما عليه إثبات ملكيته بكل الوسائل(م 73) .

وأعطى القانون المغربي المرأة المتزوجة الحرية الكاملة في التصرف بأموالها وإدارتها في الفصل(35).

[1]– الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي، مصدر سابق ، ص118.

[2]– سورة النساء الآية 21–22.

[3]– سورة البقرة الآية 227.

ثانيا: الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الزوجية:

قد يكتسب الزوجان أموالا أثناء الحياة الزوجية ثم فراق ويتنازع الزوجان حول من أحقها بها مما دفع المشرع الجزائري أن يجيز لهما الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد لاحق تنظيم هذه الأموال والبب التي تؤول إلى أي طرف في المادة37 من قانون الأسرة.

كما أن المرأة العاملة أو الموظفة قد تساهم بقسط وفير في تنمية أموال الأسرة واستثمارها م19-67-73 ق. أ) مما يستوجب إنصاف المرأة.

أ- عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين :

- الملكية المشتركة تشمل جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج التي يكسبها الزوجان من العمل أو ارادتها من الرواتب(م37 ق أ)، أما ما يتملكه كل واحد بصفة مستقلة فلا تدخل في الأموال المشتركة م(1/37) بخلاف ما هو في القانون الفرنسي.

وقانون الأسرة الجزائري أغفل تنظيم الأموال المشتركة رغم أنها موجودة فعلا نتيجة تداخل ما تأتي به الزوجة وما تكسبه من نشاط تجارى أو حرفه أو راتب أو هدايا من أهلها أو ميراث وقد تشاركه في اقتناء وسائل الرفاهية كمسكن أو سيارة أو أثاث. وكان من الأولى أن ينظم القانون الأموال المشتركة تنظيما صريحا ودقيقا خاصة مسألة راتب الزوجة.

ب- مساهمة المرأة العاملة أو الموسرة:

في الاسلام لا يوجد نص يمنع المرأة من العمل والمشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بشرط أن يكون العمل مباحا مع مراعاة الشروط الشرعية وألا يؤثر عملها على واجباتها الأسرية ورسالتها في تربية الأولاد، لذلك قرر المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وتولي الوظائف العامة، ولم يميز في ذلك بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة وأنه لا يوجد ما يمنع المرأة في العمل (م19 ق أ) وأنه لا يمكن لعمل المرأة أن يكون سببا في إسقاط الحضانة عنها(م2/67ق أ) كما أجاز القانون للزوجين أن يتفقا على الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء الزواج وتحديد النسبة الآيلة لكل واحد وفقا لمساهمة كل طرف وما تحمله من أعباء.

فإن لم يكن بينهما اتفاق أو شركة فإن تقويم هذه الأموال المشتركة يكون حسب القواعد العامة للإثبات.

وفي الواقع الزوجة العاملة والموسرة تساهم فعلا في الإنفاق مع الرجل في كل شيئ لذلك جاءت المادة02/37 من قانون الأسرة بالحق في الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق أو حول الأموال المشتركة التي يكسبانها أثناء مدة الزواج وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد

ج- مصير مسكن الزوجية:

عملا بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، وما يترتب عليه من استقلال ملكية كل من الزوجين حسب المادة(1/37) من قانون الأسرة، فإن السكن يؤول إلى الزوج الذي معه سند الملكية في مواجهة الزوج الآخر أو ورثته فإذا ادعى الطرف الآخر مساهمته في تكاليف السكن فعليه الإثبات بكل الوسائل(م2/37)، والمادة 72 من قانون الأسرة توجب على الزوج في حالة الطلاق أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا للحضانة وإلا وجب عليه دفع بدل الإيجار، ومن حق الحاضنة البقاء في مسكن الزوجية حتى ينفذ الزوج والد المحضون مقتضي الحكم القضائي فيما يتعلق بالسكن، وخاصة إذا ثبت أن الزوج له مسكن آخر، بل ومن حقها المطالبة بالسكن أو أجرته حتى لو كان لها مسكن أو كانت في مسكن والديها.

والملاحظ أن نفقة الإيجار التي تحددها المحاكم الجزائرية لا تتعدى غالبا مبلغ 5000 ألاف دينار جزائري.

د- النزاع على الأمتعة:

إذا وقع نزاع بين الزوجين حول أحقية أحدهما بأمتعة البيت الزوجي " من أثاث وأغطية وأفرشة وتجهيزات وأدوات فيجب الاثبات حسب القواعد العامة بكافة الوسائل كالوصولات

وشهادات الشهود واقرار الطرف الآخر والنكول عن اليمين وفقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر" [1]

اما إذا ادعى كل منهما نفس الشيء ولا بينه لأحدهما فنصت المادة(73 ق أ) أن يكون للزوج ما يكون للرجال عادة وللزوجة ما يكون عادة للنساء ونصت المادة 57 مكرر ق أ على جواز رفع دعوى استعجالية لإلزام الطرف الآخر بتسليمه الأشياء الشخصية اللازمة للاستعمال اليومي والمهني ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع حول أمتعة البيت.

الديون المشتركة المستحقة على الزوجية:

وهي الديون التي ترتبت على الزوج خلال الحياة الزوجية، وبموافقتها فيكون الزوجان متضامنين اتجاه الدائنين، ولهؤلاء الدائن مطالبة كلا الزوجين من الاموال المشتركة بينهما(م37/ 2ق أ) ورغم أنه في الواقع نجد ديونا للبنوك والضرائب وشركة الكهرباء إلا أن المشرع أغفل تنظيمها وإذا قام أحد الزوجين بسداد ديونه الشخصية المستقلة من المال المشترك يصبح مدينا للمال المشترك بينهما.

[1] – رواه البخاري

خاتمة

خاتمـــة

لا شك أن البحث في قضايا الأسرة وأحكامها فيها مسائل ثابتة لا تتغير وتعتبر من الثوابت مثل المهر والنفقة والنسب ولكن هناك مسائل فرعية أغلبها تتعلق بآليات التطبيق وهي متجددة تبعا للوقائع وتغير الظروف والأحوال بما تشهده الحياة العصرية من تطور في مختلف المجالات بالإضافة إلى المواضيع التي كثر الحديث عنها والتي تخضع للتطورات الاجتماعية الواسعة وطنيا وعالميا مما يقتضي إصلاحها باستمرار خاصة ما يتعلق بآليات تطبيق الأحكام ، خاصة ما نتج من كوارث نتيجة تطبيق قانون الأسرة الحالي الذي أعطى المرأة حرية نسبية أدت إلى ارتفاع مخيف ومذهل في حالات الطلاق والخلع، والمشكل الأكبر وجود فجوات بين القانون وتطبيقه، كمشكل السكن للمطلقة ، وفشل جلسات الصلح ، ومشكل خروج المرأة للعمل ، دون أن ننسى خطر الاتفاقيات الدولية كاتفاقية سيداو التي صادقت عليها الجزائر وأثرت على كيان الأسرة الجزائرية خاصة إذا تم رفع التحفظ عن المواد تحفظت عليها الجزائر خاصة ما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية .

فلابد من إعادة النظر في الأسباب التي زعزعت كيان الأسرة الجزائرية فلا بد من تحسين قانون الأسرة لسد الاختلالات، خاصة المواضيع التي فيها ثغرات تستغل للتحايل على القانون، ومن أمثلة هذه الإشكاليات، إلزام الزوج ببدل الإيجار حسب استطاعته مع عجز صندوق النفقة عن حل الإشكالية، ومشكلة التنازع في المتاع ، وخاصة مشكلة تحول الأولاد وسيلة ضغط يستغلها الزوجان ضد بعضها .

من خلال هذا البحث ومما سبق نلاحظ أن المشرع لم يبين كيف يتم تحديد نية العدل في حالة تعدد الزوجات .

- اشترط موافقة الزوجتين لمنح رخصة التعدد وهذا يقع نادرا وهذا يشجع على الزواج العرفي .
- الصياغة الركيكة لمواد القانون تتسبب في الغموض في الفهم وفي التطبيق مما يؤدي إلى كثرة تأويلها .

- اشتراط النية في العدل أمر غير ممكن لأن النية أمر قلبي لا يمكن الاطلاع عليه بينما نرى الفقهاء استعاضوا عن الرضا في البيوع الذي هو أمر قلبي بما يدل عليه وهو الإيجاب والقبول .
- إن العدل بين الزوجات أمر محسوس يتمثل في العدل في السكن والنفقة والمبيت والهدايا فكيف تشترط فيه النية .
- فيما يخص حقوق الزوجين توسع المشرع في حقوق الزوجة أكثر مما توسع في حقوق الزوج عندما تم بخس الزوج حقه في الطاعة وما يترتب عليها من حق التأديب في حالة نشور الزوجة والإنقاص من حق القوامة الذي يسهل للزوج تسير شؤون الأسرة ، ربما مسايرة لما تم المصادقة عليه من اتفاقيات دولية .
- بالنسبة لثبوت النسب بالنكاح بشبهة في المادة 40 ق أ ربما كان المشرع يقصد الوطء بشبهة ، لأنه ذكر نكاح الشبهة والزواج الفاسد معا، إذ تنص المادة 40 أن النسب يثبت ولو كان الزواج فاسدا أو بنكاح شبهة فيما يفهم من المادة 41 بمفهوم المخالفة أن النسب لا يثبت إلا إذا كان النكاح صحيحا.
- عدم تفرقة المشرع بين النكاح بشبهة ووطء الشبهة.
- وسع المشرع من السلطة التقديرية للقاضي في العديد من القضايا .

التوصيات :

- الدقة في صياغة المواد من حيث سلامة اللغة ومن حيث الوضوح حتى لا يكون الغموض مثارا للتأويل وصعوبة التطبيق ويمكن الاستعانة بخبراء اللغة.
- إصلاح القانون وتجديده باستمرار خاصة في آليات تطبيقه.
- إبداء العناية الفائقة بالأمور التي تصون الأسرة وتحميها من المسائل الشائكة كالتنازع في متاع البيت وفي الأموال المشتركة.

- إعادة زمام الأمور إلى يد الزوج وتجنب وضع مصير الأسرة بين يد القاضي ، لما نراه في الواقع من ازدياد حالات الطلاق والخلع بعد التعديل الذي تم في سنة 2005.
- الاهتمام بالأسرة أكثر بعدما شهدنا التفكك الخطير الذي أصابها فلا بد من تدارك الأمر بسرعة
- تخليص الأسرة من آثار الصراعات الإيديولوجية والسياسية التي عصفت بها بعد تأثير هذه الأفكار في سن القوانين .
- تجنب الحلول الترقيعية التي تحاول حل المشكلة آنيا مع إغفال تأثيراتها السلبية للمدى الطويل .
- استمداد القضايا الثابتة من الشريعة الإسلامية يجعلها أعلى من التيارات الإيديولوجية كمسألة تقييد تعدد الزوجات الذي جعل منها أقرب للحرام منه الحلال.
- مراعاة الجمع بين الأصالة والمعاصرة في أي تعديل مقبل، وذلك بالعمل بروح التشريع الإسلامي .
- ينبغي أن تكون هناك مسايرة بين الشرع والتطورات العلمية وهذا محافظة على سلامة النسل وقوامه وصحة الزوجين وخاصة ما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي وإثبات النسب بالطرق الحديثة وبنوك الأجنة وغيرها.
- كثير من المواد جاءت عامة فالمادة 40 لم تبين شروط وضوابط اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، ودواعي التلقيح الاصطناعي واثبات السبب بالطرق الحديثة وبنوك الأجنة وغيرها
- –كثير من المواد جاءت عامة فالمادة 40 لم تبين شروط وضوابط اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب ، ودواعي التلقيح الاصطناعي في المادة 45.
- تعديل المادة 15 من ق أ ببيان عناصر المقارنة بين امرأة وأمثالها عند تحديد مهرا المثل .

- وفي الأخير لا بد أن نفهم أن صياغة القانون هي جهد بشرى كثير الخلل والقصور في شكلها وموضوعها، مما يتطلب التعديل والإثراء والإلغاء والاضافة كلما ظهر ذلك القصور، إلا أن ذلك لا يقدح في الجهد المبذول من قبل المختصين في التشريع.

قائمة المراجع والمصـــادر

:

القرآن الكريم

قائمة المراجع والمصادر

1.ابن جزي، القوانين الفقهية .

2.ابن رشد بداية المجتهد،.

3.ابن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائي المعدل

4.ابن قدامه المغنى.

5.ابن منظور لسان العرب.

6.أبو زهرة الأحوال الشخصية.

7.د.بلحاج العربي أحكام الزوجية ،

8. الأمر 84-11- المؤرخ في 09 يويو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

9. البخاري صحيح البخاري.

10. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والأنظمة ... المعاصرة

11. بلحاج العربي، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، ،

12. بلحاج العربي، أحكام الزوجة وآثار ها في قانون الأسرة الجزائري،

13. الترميذي، سند الترميذي

14. جميل فخرى محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون ،

15. حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير .

16. الدكتور محمد سعيد البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني،

17. رواه أبو داوود والنسائي وابن حاجه وابن حبان والحكم عز أبي هريرة .

18. صحيح مسلم.

19. الشربيني مغنى المحتاج .

20. بن شويخ الرشيد ، شرخ قانون الأسرة الجزائري المعدل .

21. صحيح مسلم

22. محمد أبو زهرة .الزواج وآثاره
23. د.وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته .
24. قرار مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثالث بعمان من 11 –16 أكتوبر 1986.
25. محفوظ بن صغير ،أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة.
26. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجة، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية،
27. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،.

28. نشرةالقضاة العدد 54
29. LeLarousse medicale ,édition lorowrre ,paris sous la direction du Pr Jan Pierre Waimsten

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر	
مقدمة	
الفصل الأول : الآثار المالية لعقد الزواج	
المبحث الأول: الآثار المالية لعقد الزواج	**05**
المطلب الأول: مفهوم المهر	**05**
المطلب الثاني: الحكمة من تشريع المهر	**06**
المطلب الثالث: التكييف الشرعي للمهر	**06**
المطلب الرابع أنواع الصداق: المهر يكون على نوعين	**07**
المطلب الخامس: مقدار المهر	**09**
المطلب السادس: تعجيل المهر وتأجيله	**10**
المطلب السابع: حالات استحقاق المرأة المهر	**11**
المطلب الثامن: الاختلاف في المهر	**15**
المبحث الثاني: النفقة	**18**
المطلب الأول: مفهوم النفقة	**18**
المطلب الثاني: حكم النفقة	**18**
المطلب الثالث: أسباب النفقة وشروطها	**19**
المطلب الرابع: تقدير النفقة	**21**
المطلب الخامس: تعجيل النفقه وتعديلها	**22**
المطلب السادس: امتناع الزوج عن الإنفاق	**23**
المطلب السابع: إعسار الزوج بالنفقة	**23**
المطلب الثامن: دين النفقة "	**25**
المطلب التاسع: مسقطات النفقة	
المطلب العاشر: الامتناع عن الإنفاق	

المطلب الحادي عشر: نفقة السكن	
الفصل الثاني: الآثــار غير المالية لعقد الزواج	
المبحث الأول: النســب	**29**
المطلب الأول : تعريف النسب	**29**
المطلب الثاني: الطرق التقليدية لإثبات النسب	**30**
المطلب الثالث: الطرق العلمية لإثبات النسب (البصمة الوراثية)ADN	**37**
المطلب الرابع: نفي النسب باللعان	**39**
المطلب الخامس: حكم التبني	**40**
المطلب السادس: الكفالة	**41**
المطلب السابع: اللقيط	**42**
المطلب الثامن: إستاد الاسم	**43**
المبحث الثاني: الحقوق الزوجية	**44**
المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين	**44**
المطلب الثاني: حقوق الزوج على الزوجة	**49**
المطلب الثالث: حقوق الزوجة على الزوج	**53**
خاتمة	**61**
قائمة المصادر والمراجع	//
فهرس	//