الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانـــون أســـــــرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: **بشيري سهيلة**

تحت عنوان

المركز القانوني للرجل في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
		جامعة محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
شرفة سامية	أستاذة محاضرة – ب–	جامعة محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
		جامعة محمد بوضياف – المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

والحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا البحث

بمناسبة هذا العمل المتواضع أتقدم بخالص الشكر

والعرفان الى :

الأستاذة الفاضلة: شرفة سامية

التي أشرفت علي وقامت بتوجيهي والتي كانت قمة في

التواضع والأخلاق .

سهيلة بشيري

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO

إهـــــــداء

مرت قاطرة البحث بكثير من العوائق، ومع ذلك حاولت

أن أتخطاها بثبات بفضل منا لله ومنه.

إلى أبوي حفظهما الله ورعاهما الى اخوتي المشاغبين والي اختي حبيبة قلبي الى صديقاتي التي لم تكن ستحلو الدراسة بدونهم الى كل الاشخاص الجيدين الذين تعرفت عليهم مؤخرا، الى عمي ابو اسامة وابنته ، الى جميع افراد عائلتي كل باسمه شكرا لكم فقد كنتم بمثابة العضد والسند.

ولا ينبغي أن أنسى أساتذتي ممن كان لهم الدور الأكبر

في مساندتي ومدي بالمعلومات القيمة ....

أهدي لكم مذكرة تخرجي....

داعية من الله عزوجل أن يطيل في أعمارهم ويرزقهم بالخيرات

مقدمة

مقدمة

كان الرجل في الحضارات القديمة وفي الجاهلية، السيد المطلق على كل شيء حتى المرأة كانت تحت سلطته وكانت في حكم المملوك لصاحب السلطان، وكانت له اليد طولى على أولاده وزوجته وأمواله فهو المتصرف في كل شيء .

ومع مجيء الإسلام تغيرت الأوضاع، فقد كفل الله عز وجل لكل فرد حقوقا يتمتع بها، حيث بين الإسلامإن المرأة والرجل متساويان في كثير من النواحي، فقد ساوى سبحانه وتعالى بينهما في أصل الخلق فقال عز و جل" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء". وساوى بينهما في أصل التكليف إذ قال" ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات والقانتين والقانتات والصادقين والصادقات و الصابرين والصابرات والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات والحافظين فروجهم والحافظات والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة وأجرا عظيما" وجعل الإسلام الرجل قواما على المرأة فهو القائم على النفقة وأداء الاعمال الشاقة وكان مكلفا بهذا لما منحه الله من خصائص تؤهله لهذه الوظيفة، فالإسلام مايز بين المرأة والرجل وجعل الله عز و جل بينهما فروقا جسمية وعقلية ليؤدي كل جنس وظيفته المنوطة اليه.

فالرجل هو المسؤول عن نفقة وحماية اسرته بعدما اسند له القران الكريم القوامة قال عز وجل " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضا على بعض وبما انفقوا من اموالهم".

من خلال ما سبق توضحت **أهمية الموضوع** باعتبار الرجل عنصر اساسي في الاسرة والمجتمع فهو الذي اسند اليه اكبر الحمل لما له قدرة على تحمل أعباء الشاقة لهذه الحياة ودوره الكبير في توفير كل وسائل العيش المريح لزوجته وأولاده أو أمه أو أخته، وبهذا وبغض النظر عما يحدث الآن من تعزيز كبير لتساوي مركز المرأة مع الرجل وجب إظهار مركز القانوني للرجل من خلال أحكام ومسائل الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري .

ومن **الأسباب** التي دفعتني إلى هذه الدراسة هو الدافع الأول ذاتي ناتج عن تشوقي لمعرفة المادة العلمية في موضوع هذا، كونه غير متطرق له كثيرا قبل هذا والدافع الثاني موضوعي هو أهمية توضيح الحقوق الممنوحة للرجل في قانون الأسرة الجزائري وخاصة بعد التعديل وكذا قلة البحث في هذا الموضوع بشكل معمق ومستقل. وكذا أيضا التنويه إلى أن المجتمعات تواجه خطرا في تخلي الرجل عن قوامته من خلال تهميش دوره في المجتمع وتعزيز مركز المرأة .

أهداف الدراسة في تبيان المركز القانوني للرجل في قانون الأسرة والقوانين المقارنة.

وبناءا على ما سبق اطرح **الإشكالية** الآتية: **ما هي التطورات التي عرفتها المكانة القانونية للرجل؟ وماهو المركز القانوني للرجل في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة؟**

انطلاقا من هذه الإشكالية تناولت هذا الموضوع بإتباع **المنهج المقارن** وذلك من اجل موازنة بين مكانة الرجل في قانون الأسرة الجزائري والقوانين الأخر بإضافة إلي ذلك المنهج التحليلي الوصفي من اجل عرض المعلومات المتعلقة بالموضوع ومحاولة التفسير للوصول إلى حل الإشكال.

الصعوبات:

واجهتني حقيقة الكثير من الصعوبات في انجاز بحثي هذا والمتمثل في المركز القانوني للرجل في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة منها

-ندرة المراجع التي عالجت مثل هذا الموضوع وعدم استطاعتي على توفيرها نتيجة الظرف الصحي الذي كنا نمر به .

الدراسات السابقة: حقيقة لم أجد دراسة عالجت موضوع البحث كما عالجته أنا تماما لكن صادفني رسالة ماجستير هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2018.

حيث اعتمدت **خطة** محصورة ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة إذ تناولت في **الفصل الأول**(مكانة الرجل عبر العصور) و ذلك بتبيان (مكانته في العصور القديمة) في **المبحث الأول** و(مكانته قبل الإسلام إلى يومنا هذا في **المبحث الثاني**، بعد ذلك تطرقت لدراسة **الفصل الثاني**(بعنوان المركز القانوني للرجل اثناء وبعد فك الرابطة الزوجية) حيث تناولت في **المبحث الاول**(الرجل كطرف في عقد الزواج) وفي **المبحث الثاني**(مركز الرجل في فك الرابطة الزوجية).

الفصل الاول

تطور مكانة الرجل عبر العصور

تمهيد:

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مركز الرجل في العصور القديمة قبل وبعد التدوين وصولا إلى العصر الجاهلي وبعد مجيء الإسلام إلى يومنا هذا متطرقين إلى تبيان مركزه القانوني والاجتماعي.

المبحث الأول: مكانة الرجل في النظم القانونية القديمة

تكتسي دراسة تاريخ القانون أهمية بالغة، ذلك أن بعض النظم القانونية الحديثة لا يكمن فهمها وتطورها إلا في ضوء دراسة تاريخية على اعتبار أنها امتداد لنظم قانونية سابقة.

حيث تمكننا دراسة التاريخ من إعطاءنا صوره صادقه على تطور النظم القانونية في الماضي وأسباب ذلك التطور والاستفادة من تجاربها.

و قد حظيت الأسرة بمكانه متميزة لدى هذه النظم القانونية القديمة مما يمكننا من استخلاص مكانه الرجل من خلال دراسة نظام الأسرة في عصور ما قبل التدوين وفي عصر ما بعد التدوين.

المطلب الأول: مكانه الرجل في عصور ما قبل التدوين

سنتعرض إلى مكانه الرجل من خلال نظام الأسرة السائد آنذاك في عهد القوة أو الانتقام الفردي، ثم في عهد التقاليد الدينية لنختم بتطرق إلى مكانته في عهد التقاليد العرفية.

الفرع الأول: عهد القوة أو الانتقام الفردي

يمتد هذا العصر منذ ظهور الإنسان وحتى العصر الحجري الحديث ويتميز بان حفظ النظام في المجتمع يتم عن طريق القوه، إذ لا يوجد قانون بمفهومه الحديث، بل هو مجموعه التقاليد الغريزية أو مجرد إحساس وشعور بوجود حقوق وواجبات للناس والمظهر الخارجي لهذا الإحساس وتلك التقاليد هو استعمال القوة.[1]

[1] صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون دار نشر، 1422هـ/2002م، ص32-34.

وقد اختلفت علاقة الرجل بالمرأة لدى الجماعات البدائية من جماعه الى أخرى تبعا لظروفها ومدى تقدمها، بعضها من بقايا الإباحة الجنسية وبعض الأخر يقترب من صور الزواج العري لدى الشعوب المتحضرة.[1]

وبظهور نظام الزواج الفردي الذي يستأثر الرجل بامرأة واحدة وظهر إلى جانبه تعدد الزوجات. ومع ذلك فان النظام السائد كان الاول هو طيلة هذا العصر، وأما تعدد الزوجات فكان محدود التطبيق، ورغم ان الزواج في هذا العصر كان يختلف عما هو عليه الان كزواج الخطف او الأسر وزواج الشّغار و هناك حالات كثيرة وصور عديدة للزواج في ذلك العصر، رغم ان هذه المجتمعات عرفت ما يعرف بالأسرة الممتدة ورب هذه الأسرة هو الذكر الأكبر سنا.[2]

أما القرابة في بعضها كانت مستند في تكوينها إلى جهة الأم ونظام الإرث فكان يتبع عمود النسب من جهة الأم نتيجة تغليب نظام الأسرة الأمية ورغم هذا "ألا أن صدارة الرجل وسيادته ظل معمولا بهما في المجتمع ولعل هذا يعود الي قوة الذكور وقدرتهم على الدفاع على النساء والذود عنهم بالسلاح وكل الوسائل المتاحة".[3]

الفرع الثاني: مكانته في عهد التقاليد الدينية والعرفية

أولا: في عصر التقاليد الدينية الوحي الإلهي

مع تطور الجانب الاقتصادي في هذه الفترة بالاعتماد على الزراعة وتربية الماشية كمورد أساسي، ومن الجانب الاجتماعي أخلت الأسرة الأمية مكانتها للأسرة الأبوية، فالزعامة الاقتصادية أصبحت للرجل وتدنت مكانه المرأة لتصبح في حكم المملوك لصاحب السلطان

[1] العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013م ص06.
[2] صوفي أبو طالب, المرجع السابق, 48، 49.
[3] العربي بختي، المرجع السابق، ص10

كما تلاشت حالة الإباحة الجنسية وأصبح نظام الزواج الأكثر شيوعا الذي كان الهدف منه تكثير النسل كما أصبحت ظاهره تعدد الزوجات ظاهرة عامة وذلك ان التطور الاقتصادي الحاصل يتطلب الأيدي العاملة، وظهر في هذا العصر نظام المهر او الصداق.[1]

وينحصر نظام الإرث في عمود النسب من جهة الأب. ويتضح من خلال دراسة هذه الحقبة التاريخية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية التي صبحت المجتمعات تعتمد في كسب قوتها على الزراعة والرعي والتي تتطلب مجهودا بدنيا، قام الرجال الأعمال الشاقة وهو ما ترتب عنه تدني مكانه المرأة.[2]

ثانيا: عهد التقاليد العرفية

في هذه الفترة انفصل القانون عن الدين وظهر مصدر جديد له هو العرف أو التقاليد العرفية كما ظل نظام الأسرة الأبوية سائدا ومع تهلهل الروابط القبلي والعشيرة في هذا العصر والذي لم يبقى منه الا بعض الاثار في نظام الميراث والقرابة والوصايا . كما ظل نظام الزواج بالتراضي قائما ولكنه لا يستلزم رضا الطرفين بل يكفي رضا الاهل .

كما شهدت هذه الحقبة تناقضا في حالات تعدد الزوجات واصبح نظام الزواج الفردي هو الغالب الى جانب نظام" التسري".[3]

كما حدث تطور هام في نظام المهر رغم انه ملكا للأسرة الزوجة إلى جانب هذا نظام "الدوطة"[1]. كما تطور نظام الارث فالتركة أصبحت تؤول الى الذكور من الأولاد المتوفى ولا

[1]صوفي ابو طالب، المرجع السابق، ص74، 75.

[2]العربي بختي المرجع السابق، ص12.

[3]التسري: هو ان يكون للرجل عدد من السرايا او الحظايا بجانب زوجته .

تشترك الاناث معهم في الارث كما ميزت هذه الشعوب الابن الأكبر عن إخوته وبعضها ساوى بينهم.

حيث تتجلى مكانه الرجل جلية في هذا العصر بعد ظهور الأسرة الأبوية و حلولها في التنظيم الاجتماعي محل القبلية، حلت ملكية الأسرة للأرض محل ملكية القبيلة، وأصبح رب الاسرة هو مالك ارض الاسرة، وصار في مقدوره التصرف فيها واستغلالها . ويلاحظ ان ملكية رب الاسرة لم تقتصر على الارض فقط، بل توسعت لتشمل كل ما يكسبه افراد اسرته من عقارات ومنقولات . ام عند وفاته فان السلط والملكية تؤولان الى خلفه، اي ابنائه.[2]

المطلب الثاني: مكانة الرجل في عصور ما بعد التدوين

الفرع الأول: مكانته في الحضارات الشرقية

أولا: عند البابليين

لقد أكد المؤرخون والدارسون لتاريخ النظم القانونية في بلاد الرافدين تأثرها برسالات سيدنا نوح وإبراهيم ويونس وغيرهم . وقد عد حمورابي مصلحا اجتماعيا وهذا لاهتمامه بشؤون الأسرة . فقد أعطى للمرأة الأهلية القانونية الكاملة، فكانت تتمتع بمركز قانوني واجتماعي مرموقا . وقد تقلدت الوظائف الإدارية والقضائية وكانت لها شخصيه قانونيه كاملة.[3]

وكان الزواج في بلاد ما بين النهرين يمثل دعامة الحياة العائلية ولم يمنع اختلاف الممركز الاجتماعي للزوجين من قيامه. وقد كان قانون حمورابي في مادته 159يسمح للزوج

---

[1]الدوطة: ان يهب رب الاسرة قدرا من المال يعادل او يفوق ما يقبضه من مهر ويظل هذا المال مملوكا للزوجة اثناء الزواج دون ان يكون لها او لزوجها حق التصرف فيها، وفي بعض الحالات يصبح هذا المال ملكية مشتركة بين الزوجين وتقرر معظم الشرائع انم لكلية الدوطة تؤول الى الاولاد بعد وفاة الام.

[2]العربي بختي، المرجع السابق، ص17.

[3]المرجع نفسه، ص24.

الراغب في الزواج "الخاطب" باسترداد ما دفع اذا كان العدول من قبل اب الفتاة اما اذا كان العدول منه فلا يسترد شيئا .

ويحرر عقد الزواج في وثيقة مكتوبة حتى يكون صحيحا[1]، كما حرمت نظم بلاد الرافدين سواء عن طريق النسب أو المصاهرة .

كما عرفت أيضا بلاد الرافدين الطلاق حيث منع قانون حمورابي المرأة الحق في طلب الطلاق.

اللافت للنظر أن قانون حمورابي اعطى للزوج حقوقا اكثر مما اعطى للزوجة . فظل الزوج هو سيد الأسرة ومالك الزوجة وكل اعتداء على اي حق من حقوق الزوج او الزوجة تترتب عنه عقوبة تصل إلى الإعدام.[2]

وتميزت الأسرة في بلاد الرافدين بأنها أسره أبوية فكان الولد ينسب لأبيه طالما ثبت إن الحمل وقع خلال الرابطة الزوجية. وثبوت النسب يمنح الوالد سلطة واسعة على أولاده طيلة حياته.[3]

ثانيا: في مصر الفرعونية

اتخذ المصريون لأنفسهم في اغلب الأشياء عادات وطرق تختلف عما تواضع الناس باقي الشعوب آنذاك حيث الطبيعة مخالفة لسائر الأنهار، ورغم إن القرابة كانت قائمة في مصر القديمة على علاقة الأبوة إلا إن مكانة المرأة الاجتماعية اتصفت بالمساواة مع الرجل في كافة الحقوق ومما يؤكد هذا آنذاك قانون " بوكخوريس" .[4]

---

[1] ادريس فاضلي، المدخل الى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.ص38، 39.

[2]– المرجع نفسه، ص83

[3]العربي بختي، المرج السابق، ص52.

[4]رباب حسين العجماوي، المرأة والرجل عبر العصور، ص23، 24.

كان نظام الزواج الفردي سائدا عند المصريين القدامى وفي حدود ضيقة عرف تعدد الزوجات.

كما عرف القانون المصري انحلال الرابطة الزوجية بطريق الطلاق أو الوفاة.[1]

ويشهد المؤرخون إن السلطة الأبوية تنامت بشكل ملحوظ في العصر الإقطاعي الذي عاشته مصر القديمة . إذ كان الأولاد يعتبرون أتباعا لرب الأسرة الذي كان يقوم مقامهم في سائر المعاملات المالية، ولم يكن يسمح لهم بمباشرة التصرفات القانونية.[2]

الفرع الثاني: مكانته في الحضارات الغربية

أولا: عند الإغريق

تتشكل الأسرة في بلاد اليونان من مجموعة من الأفراد يعيشون متكافلين متضامنين تحت سقف واحد ويتم دفن أفراد هذه الأسرة في قبر واحد، وتشكل عدة اسر صغيرة أسرة كبيرة تدعى العشيرة يجمع بينها وحدة الأصل المشترك ووحدة الحياة المشتركة ولها اله واحد يقدم له جميع أفراد الأسرة القرابين ويتمتع الأب بالإشراف على أولاده منذ اليوم الثالث او الرابع من ميلادهم الى غايه بلوغهم الثامنة عشر من حياتهم. أما مركز المرأة فكان ثانويا فهي تخضع الخضوع التام لزوجها من حيث الحماية والرعاية، أما اذا كانت ارملة تكون رعايتها من جانب ابنها الاكبر او اخيها .[3]

أما الزواج فكان اليونانيون يعتبرونه واجبا على الانسان نحو نفسه ونحو وطنه وكان يقو معلى الزوجة الواحدة مع اباحة اتخاذ الخليلات.

[1] احمد ابراهيم حسن، فلسفة و تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ابو العزم للطباعة، العصافرة، مصر، 2003، ص450 .

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص67.

[3] ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص148، 149.

أما الاسرة فكانت ابوية، فالأب هو سيد الاسرة ومالكها، والمرأة كانت تابعة للرجل سواء قبل او بعد الزواج كما اعتبروها موضوع عقد الزواج وليست طرفا فيه.

كما عرفوا الطلاق واعتبره فلاسفتهم ظاهرة شاذة وتصرفا غير سوي يهدد كيان الاسرة والمجتمع ينبغي تقييدها، إلا انه كان بيد الزوج يوقع متى شعر بالحاجة اليه دون القيام بأية إجراءات، ولم يكن للمرأة هذا الحق ولم تنله إلا في العصر الكلاسيكي.[1]

ثانيا: عند الرومان

تضمن اللوحان الرابع والخامس من قانون الالواح الاثني عشر الذي يعد أول قانون دون عادات وأعراف الرومان القديمة بعض الأحكام عن سلطة رب الأسرة وعن تقسيم التركة بميراث والوصية، وتقوم الأسرة في قانون الألواح الاثني عشر على أساس النظام الأبوي حيث كان رب الأسرة هو المالك الوحيد لكافة الأموال وله مطلق السيادة على جميع أفراد الأسرة الخاضعين لسيادته.[2]

وكانت السلطة الأبوية تنحصر في الذكور واتخذوها كوسيلة لحفظ الولد وحمايته ولم يكن للمرأة أي حق في ممارستها.[3]

[1] أحمد المومني وإسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ و التفريق والخلع، دار المسيرة.، عمان، ط1، 2009، ص20

[2] إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص225.

[3] لعربي بختي، المرجع السابق، ص91.

المبحث الثاني: مكانة الرجل من قبل مجيئ الاسلام والى يومنا هذا

بعد الاطلاع على مكانة الرجل في الحضارات القديمة التي كانت فيها السلطة المطلقة للرجل حيث تميزت هذه العصور بالانحلال والفوضى واهانة المرأة واعتبارها أساس الشر، ثم جاء الاسلام لينقذ البشرية من هذا الفساد الذي عم الارض قال الله تعالى" **قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ * يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ** ".[1]

فبمجيء الإسلام تغيرت الأوضاع، فالله عز وجل كفل لكل فرد مسلم حقوق معينه وأعطاه الحق في التمتع بها. سنتطرق في هذا المبحث إلى قوامة الرجل وأسبابها وكيف أن الإسلام جعل منها تكليفا للرجل لا تشريفا فالقوامة حق من حقوق المرأة، ثم نتطرق إلى الولاية في الزواج وبيان مركز الولي في القرآن والسنة ثم قانون الاسرة ثم تبيان مركز الرجل بصفة عامة في قانون الاسرة والقوانين المقارنة .

المطلب الأول: مكانة الرجل في الجاهلية وبعد مجيء الإسلام

الفرع الأول: مكانة الرجل في العصر الجاهلي

كانت الأسرة في الجاهلية أكثر اتساعا، حيث كانت تضم الرجل وزوجاته وأولاده والأرقاء والمعتقين والموالي، وكانت تؤسس على النسب، وان كانت قرابة الدم هي الأساس الذي ارتكزت عليه الأسرة في الجاهلية.[2]

وقد شاع يومئذ طلاق التعسف، وحرمان الإناث والصغار عامة من الإرث، وحبس الثروة على الذكور دون الإناث من الأبناء، وجعل المرأة اداة لنزوات الرجال وميولهم

[1] سورة المائدة، الآية 16، 17.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص139.

الاستبدادية. بالإضافة إلى التجاوزات في حق المرأة التي حرمت من كرامتها الإنسانية وحقها الاقتصادي والثقافي، وصارت عرضة لكل سيطرة. فعدّت يومئذ شخصا غير مسؤول تابعا للرجل، سواء كان أبا أو زوجا، بحكم الأنظمة القبلية الداعية الى العنف والسيطرة، فكانت تتسم بالدونية الاجتماعية وكان الرجل هو السيد المطلق لأنه كان الأقدر على المشاركة في الدفاع عن القبيلة، وكان يحق له أن يحوز الغنائم، ويرث مال الأسرة.

كما عرف العرب قديما نظام الزواج العادي وغيرها من صور الزواج الأخرى، مثل زواج العضل ونكاح المتعة نكاح الرهط ونكاح الاستبضاع نكاح الشّغار... وغيرها، وعرفوا نظام المهر واعتبروه شرطا أساسيا من شروط الزواج.[1]

كما دلت الأخبار انه في العصر الجاهلي كانت الأسرة أبوية، تعهد فيها الرئاسة للرجل، وينتسب الولد إلى أبيه ومن ثم تصبح للزوج الولاية على جميع أفراد أسرته المتكونة من الزوجة والأولاد وقد تمتع الأب بجمله من الحقوق منها اختيار أسماء أولاده من الذكور، وكان يحق له تأديب أولاده ومعاقبتهم كما كان الوالد يمارس أوسع السلطات عليهم.[2]

وعرف العرب الطلاق وكان سببا لانحلال الرابطة الزوجية كما كان مباحا عندهم، كما كان التوريث عندهم على أساس القرابة وكان يشمل الأبناء ذكور دون الإناث حيث كان يقون نظام الإرث عندهم على قرابة النسب من جهة الأب فقط.

كما كانت السيادة الأبوية الأكثر شيوعا بحيث كان الرجل ذا سيادة مطلقة على المرأة آنذاك.

[1] احمد ابراهيم حسن، المرجع السابق، ص240.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 152، 153.

الفرع الثاني: مكانة الرجل في العهد الإسلامي من خلال القوامة والولاية

أولا: مكانته من خلال القوامة ممنوحة له في القران الكريم

1- القوامة لغة

قام بالأمر يقوم به قياما فهو "قوام "و"قائم" و"القوام" بالكسر ما يقيم الإنسان من القوت "القوام" بالفتح العدل و الاعتدال، قال الله تعالى: " و كان بين ذلك قواما " أي عدلا.[1]

و يقال فلان قوام أهل بيته و هو يقيم شأنهم و لأنفسهم

2- القوامة في اصطلاح الفقه الاسلامي

لم يعرفها الفقهاء بتعريف واحد، بل جعلوا ذلك تابعا لولاية الزوج على زوجته، ولعل الأمر يرجع إلى عدم الحاجة في ذلك، وانشغالهم بالمعنى أكثر، وهذا ما يتضح من كلامهم عند التعرض لمعنى قوله تعالى "قوامون".

جاء في الفتح القدير: " قوامون على النساء يعني أمراء عليهم، وعليها أن تطيعه فيما أمرها الله به من طاعة، وطاعته أن تكون محسنة إلى أهله حافظة لماله.[2]

وقال ابن كثير رحمه الله تعالى: "**أي الرجل قيم على المرأة و هو رئيسها و كبيرها و الحاكم عليها و مؤدبها إذا اعوجت** ". [3]

وقال ابن السعدي رحمه الله تعالى: "**قوامون بإلزامهن بحقوق الله عليهن بالإنفاق عليهن و الكسوة والمسكن** ".[1]

---

[1]-احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت.

[2]محمد علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص582.

[3]تفسير ابن كثير، ج2، ص292.

نستخلص مما سبق ذكره من التفسيرات أن الأعباء كلها تقع على عاتق الرجل فهو الذي يوفر كل الحاجات الضرورة للحياة من مسكن ونفقة ولباس وغيرها.

3-الحكمة من الاسناد القوامة للرجل في الاسلام

قال الله تعالى " **وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** ".[2] وقال" **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا** ". [3]من خلال الكثير من الآيات والأحاديث بين الإسلام ووضح اختصاص كل فرد من أفراد الأسرة التي أولها عناية خاصة، وذلك تفاديا للتصادم والاحتكاك والتجاوزات بين أفرادها حيث صدر الأمر الرباني بإسناد القيادة إلى الرجل بقوله "الرجال قوامون على النساء". فقد جعل الله لكل من الرجل والمرأة وظيفة خاصة به وتكوينا جسميا وعقليا ونفسيا يليق لكل وظيفة. فالمرأة تحمل وتضع وترضع وتربي والرجل يقوم بتوفير الحاجات الضرورية لحماية المرأة والنفقة عليها.[4]

وبإسناد الإسلام القوامة للرجل أسباب عديدة يمكن ذكرها ملخصة كالتالي:

1-العقل والتمييز:

ينبغي القول أن للرجل عقلا وعاطفة وان للمرأة عقلا وعاطفة إلا أن عقل الرجل يغلب عاطفته وعاطفة المرأة تغلب عقلها والقيادة تحتاج إلى عقل وعاطفة واحتياجها إلى العقل أكثر فكان الرجل أصلح للقيادة.

---

[1]ابن السعدي، تيسير الكريم الرحمان، ص142.

[2]سورة الذاريات، الآية 49.

[3]سورة النساء، الآية 1.

[4]- فهد بن عبد الرحمان الرومي، القوامة في القران الكريم حق من حقوق المرأة، ، ص8، 9

2-فضل الرجل على النساء:

وهذا الفضل حاصل من وجوه كثيرة بعضها صفات حقيقية وبعضها أحكام شرعية أما الصفات الحقيقية فاعلم ان الفضائل الحقيقية يرجع حاصلها الى امرين: الى العلم والقدرة ولا شك ان عقول الرجال وعلومهم أكثر ولا شك ان قدرتهم على الأعمال الشاقة أكمل.

3-بذله النفقة:

لقوله تعالى" **وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** " يعني الرجل أفضل من المرأة لأنه يعطيها مهرها وينفق عليها ومن يدفع اولى بقوامة ممن لا يدفع.[1]

4-التمايز النفسي والجسمي بين المرأة والرجل:

هناك فروق كثيرة في التكوين النفسي والعقلي بين المرأة والرجل نذكر منها اهم الفروق لأنه لا يسعنا ذكرها كلها نحن نستدل بها فقط لتبيان حكمة الله تعالى في اسناد القوامة للرجل

وهي كتالي فروقات على مستوى الجمجمة والقفص الصدري ايضا العمود الفقري، وعظام الاطراف، الاختلافات في العضلات

والاختلافات في مقدار الدم وتوزيعه، الاختلافات في الجلد في حجم القلب وانابيبه...الخ[2] وايضا فروقات نفسية فالرجل اكثر اعمالا لعقله عكس المرأة التي تحكم العاطفة فهي اكثر شعورا بالخوف والغضب والخجل والاشمئزاز وغيرها من المشاعر اما الرجل فهو اكثر مغامرة وإقداما وإصرارا وولوعا الى السلطوية. الخ[3].

[1]فهد بن عبد الرحمان الرومي، المرجع السابق، ص 13، 14.

[2]رباب حسين العجماوي، المرجع السابق، ص 4 -8.

[3]محمود بن احمد الدوسري، التمايز النفسي بين الرجل والمرأة، ص2، 3.

ثانيا: مكانته من خلال النصيب الممنوح له في الميراث

1 – الميراث لغة

يطلق بمعنى الارث، بكسر الهمزة. الميراث اصله الواو قلبت الفا. هو مصدر ورث يرث وارثا و ميراثا. ومعناه انتقال الشيء حسيا أو معنويا ومنه قوله: ورث فلان المال او المجد. ويطلق الارث على البقية والأمر القديم، والحديث" فإنكم على ارث هو من ارث إبراهيم"[1]

2–الميراث في الفقه: عرف الميراث في الاصطلاح الفقهي بتعريف كثيرة

هو العلم بقواعد فقهية وحسابية يعرف بها المستحقون للإرث، وما يستحقه كل منهم وأسباب استحقاقهم وشروطه وموانعه.[2]

3–ضوابط ميراث الذكر مع الأنثى والحكمة من عدم المساواة بينهما ذلك:

رغم ان المساواة من اهم مبادئ الشريعة الإسلامية التي قامت عليها، إلا أن تساوي التام بين المرأة والرجل غير مقرر بحال من الاحوال شرعا نظرا لاختلافهما في الخصائص والوظائف التي اودعها الله في تكوينهما النفسي والبدني، كما تم التطرق اليه سابقا في الحكمة من اسناد القوامة للرجل، فالذين ينادون بالمساواة بين المرأة والرجل يجدون أن الاسلام ظلم المرأة في الميراث لذا وجب الرد عليهم ردا مقنعا ذلك ان تقسيم الميراث تكفل به الله عز وجل فلم يترك ذلك لنبي مرسل ولا ملك مقرب، كما ان تحديد الانصبة والمقادير لا علاقة له بجنس الوارث ذكرا كان او انثى بل تحكمه ضوابط منها جهة القرابة ودرجتها، تتابع الاجيال فالمتقدم في العمر يقل نصيبه على المتأخر، واخيرا زيادة النصيب مطردة مع زيادة حجم تحمل أعباء النفقة تجاه من تلزم النفقة عليه، فالمرأة يعولها الرجل وتلزمه نفقتها.

[1] سنن ابي داوود، كتاب المناسك، باب: موضوع الوقوف بعرفة، ج1، ط1، دار المعرفة، بيروت، ص260.

[2] الشرح الكبير، للدردير، ج4، ط1، المكتبة العلمية، بيروت، ص456.

كما أن استعراض الفروض المقدرة شرعا حيث نجد ان المرأة حالات تختلف زيادة او نقصانا او تتساوي في النصيب مع الرجل.[1]

المطلب الثاني: مكانة الرجل من خلال قانون الاسرة والقوانين المقارنة

الفرع الاول: مكانته في قانون الأسرة الجزائري

قام المشرع الجزائري بموجب الامر05/02 بتعديل وتميم قانون الأسرة "القانون رقم84-11" مركزا على تحسين وتعزيز وضع المرأة داخل الأسرة، وقد مس هذا التعديل بصفة أساسية الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وأثارهما مع التركيز على تعزيز المركز القانوني لها لتبلغ التوازن مع مركز الرجل، حيث ساهم تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باتفاقية سيداو، بزيادة الضغط عليها لأجل اعادة النظر فيما يتعلق بأحكام التي تمس مركز المرأة حيث ساهم هذا التعديل في انشاء توازن بين مركزي الرجل والمرأة وتتمثل أساسا هذه التعديلات في مسالة الاهلية اللازمة لإبرام عقد الزواج" المادة 7"، وتقييد حرية الرجل في التعدد" المواد 8، 8مكرر، 8مكرر1"، كما اعتبر ركن الولي مجرد شرط ويمكن للمرأة الراشدة ان تبرم عقد زواجها بنفسها"المواد11، 12، 13"واخيرا حرية الاشتراط.[2] وايضا الغى المشرع الجزائري المادة 39 التي تقول ان الرجل رب الاسرة وقوام على شؤونها مما فسح المجال لتحرر المرأة اكثر من الرجل كما دعت اليه المنظمات والاتفاقية الدولية.

[1]جمعة بنت حامد يحيى الزهراني، ميراث المرأة والمساواة بين الذكر والانثى مداخلة صوتية، الملتقى الوطني حول: قضايا المرأة في الفقه الاسلامي بين التأصيل ودعاوي التجديد، 11/مارس /2020، ص280، 281.

[2]محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الاسرة الجزائري، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ابن خلدون، تيارت، ص142.

في الطرح نوضح انه بعد التعديل 05/02 احدث المشرع الجزائري توازنا بين مركزي الرجل والمرأة ولكننا بصدد توضيح مركز القانوني للرجل في قانون الاسرة الجزائري من خلال النقاط سابقة الذكر فيما يأتي ذكره في الفصل الثاني .

الفرع الثاني: مركز القانوني للرجل في القوانين المقارنة

بالنظر في القوانين العربية قوانين الأحوال الشخصية مستمد فيها بشكل عام من أحكام الشريعة الإسلامية، وتستند في غالبيتها إلى إطار للعلاقة الزوجية، يقوم على التبادلية بين الزوجين وتكاملها وليس التساوي بين الزوجين بحيث يكون على الزوجة الطاعة والرعاية وفي المقابل يقوم الزوج بالإنفاق عليها وحمايتها [1] لكن هذه القوانين كما المشرع الجزائري تأثرت باتفاقيات الدولية الداعية لتعزيز مكانة المرأة في المجتمع ومساواتها بالرجل نجد ان مركز الرجل القانوني في إنشاء وفك الرابطة الزوجية لا يختلف كثيرا عما سبق ذكره بالنسبة للمشرع الجزائري حيث وسنتطرق لهذا بالتفصيل.

التي تقول ان الرجل رب الاسرة وقوام على شؤونها مما فسح المجال لتحرر المرأة اكثر من الرجل كما دعت اليه المنظمات والاتفاقية الدولية.

في الطرح نوضح انه بعد التعديل 05/02 احدث المشرع الجزائري توازنا بين مركزي الرجل والمرأة ولكننا بصدد توضيح مركز القانوني للرجل في قانون الاسرة الجزائري من خلال النقاط سابقة الذكر فيما يأتي ذكره في الفصل الثاني .

[1]https// raseef22-net.cdn.ampproject.org/21: 17 16-06-2021.

الفصل الثاني

المركز القانوني للرجل في انشاء وفك الرابطة الزوجية

تمهيد:

بعد الدراسية التاريخية للمكانة الرجل في النظم القانونية القديمة والشريعة الإسلامية وبيان أهمية القوامة والحكمة من إسنادها للرجل ومركز الولي في عقد الزواج كونه رجلا والرجال قوامون على النساء سنعرج الآن الى دراسة المركز القانوني للرجل أثناء وبعد فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: المركز القانوني للرجل في عقد الزواج

لقدُ شرّع الزواج من اجل استمرار الحياة وبقاء النوع الإنساني ليتمتع فيه الرجل والمرأة ويتعاونان على بناء الأسرة، فالعلاقة الزوجية في الإسلام مقدسة قائمة على التقوى والمعاشرة الحسنة. وان إتمام الزواج وقيامه على أسس من الحب والمودة والوازع الديني والأخلاقي بعيدا عن الشروط العادية، وتمتع كل من الزوجين بحقوق وواجبات الزوجية كلها دلالة على استقرار الحياة الزوجية، سنتناول في هذا المبحث مطلبين: أولا الرجل كطرف في عقد الزواج وثانيا حقوق وواجبات الزوج.

المطلب الأول: الرجل كطرف في عقد الزواج

الفرع الاول: الولاية في عقد الزواج

1: الولاية في الفقه

يقوم الزواج من الناحية الشرعية والقانونية على عدة اركان هي: رضا الطرفين، الولي، شاهدين عدل، صداق معلوم ويقصد بالولي هنا:

أ-**الولاية لغة:** أما بمعنى المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى: " **وَمَنْ يَتَوَلَّ اللهَّ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللهِّ هُمُ الْغَالِبُونَ** " وقوله سبحانه: " **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** "

وأما بمعنى السلطة والقدرة، يقال" الوالي" اي صاحب السلطة.[1]

ب-الولاية في الفقه الإسلامي:

القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة احد. ويسمى متولي العقد" الولي" ومنه قوله تعالى: " **فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ.**"[2]

---

[1]-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج7، ص182.

[2] -المرجع نفسه، ص182.

ويستدل جمهور الفقهاءعلى وجوب الولاية في الزواج بآيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة كقوله تعالي: " **وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ...**"[1] وقوله صلى الله عليه وسلم "**لانكاح إلا بولي**"[2].

والحديث عن مركز الولي في تزويج المرأة يقتضي الرجوع إلى موقف الفقه الاسلامي من الولاية، والذي قد انقسم الفقه بشأنها الى فريقين، حيث ذهب الجمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وفي رواية ابي يوسف الى ان المرأة لا يجوز لها ان تتولى عقد زواجها بنفسها كما لا يجوز لغير وليها القيام بالعقد وإلا عد النكاح باطلا استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم"**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل.**"[3]

أما مذهب الحنفية المرأة البالغة الراشدة لها كل الحق في ابرام عقد زواجها سواء كانت بكرا أو ثيبا.

وشرع اشتراط الولي صيانة للمرأة وحرصا على حقوقها وحفاظا على عنصر الكفاءة بين الزوجين حتى تستقر الامور بعد ذلك، وتجد المرأة من يشاركها في حل المشكلات التي تقع بعد الزواج.[4]

2-الولاية في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة

قبل التعديل قانون الأسرة كانت أحكام الولي في القانون11/84 أثارت جدلا واسعا في اوساط المهتمين بشؤون المرأة نظرا لما اشتملت عليه من تناقضات من وجهة نظرهم، وبالتالي أدى هذا إلى ضغط الجمعيات النسوية المطالبة بتحرير المرأة ومساواتها بالرجل، وحسب رأيهم كيف للمرأة التي تقلدت أعلى المناصب كوزيرة أو قاضية مثلا أن لا تستطيع عقد زواجها الا بحضور وليها.

---

[1]-سورة البقرة، الآية 282.

[2]-اخرجه ابو داود ص2085، والترميذي1101ص، وابن ماجة1881، واحمدص19761.

[3]-الترميذي، السنن، ج3، ص407، وقدا خرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان.

[4]نسيمة امال الحيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، كليه الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2017، ص14.

حيث قام المشرع الجزائري، بإلغاء المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري وابقي على المادتين 11 و13 مع تعديلهما حيث نصت المادة 11: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها، أو احد أقاربها، أو أي شخص تختاره."[1]

والملاحظ أن المشرع اسند أمر مباشرة الولاية إلى المرأة الراشدة بخلاف ما كان عليه في المادة القديمة و التي كانت بصيغة التالية: "يتولى زواج المرأة وليها ".

كما يتضح لنا من نص المادة11 أن المشرع وسع من دائرة الولي بحيث يمكن لأي شخص تختاره المرأة الراشدة أن يكون وليا لها، وقد تبنى المشرع الجزائري زواج القصر في نص المادة 11 من الفقرة الثانية: "يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له."[2]

كما ألغى المشرع الجزائري ولاية الإجبار بنص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."[3]

وبالتالي فالمشرع مما سبق ذكره أن من خلال التعديل 05/02 اعتبر الولي في عقد الزواج أمرا شكليا فقط .[4]

وبالنظر في القوانين المقارنة في مسالة الولاية نجد أن المشرع المغربي نص في المادة 25 من مدونة الأسرة على انه: "للراشدة أن تعقد زواجها بنسها، او تفوض ذلك لأبيها او لاحد أقاربها."

---

[1]المادة 11، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]–نسرين شريفي وأخر، قانون الأسرة الجزائري، ، دار بلقيس، الجزائر، ص 30.

[3]مادة 13، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]نسيمة امال الحيفري، المرجع السابق، ص18.

واضح بأنه لم يشترط الولاية في الزواج من خلال الزاميه حضور الولي في عقد الزواج، وإنما إذا حضر فبصفته مفوضا منها بمباشرة عقد الزواج بدلا عنها.[1]

وأما القانون التونسي فنص في المادة 8 على ان "الولي هو العصب بالنسب، ويجب ان يكون عاقلا ذكرا رشيدا والقاصر ذكرا كان او انثى وليه وجوبا ابوه او من ينيبه."[2]

والحاكم ولي من لا ولي له، كما نص في الفصل التاسع على: "للزوج والزوجة ان يتوليا زواجهما بأنفسهما وان يوكلا به من يشاء او للولي حق التوكيل ايضا".

الفرع الثاني: أهلية الرجل في انعقاد الزواج

طبقا للأحكام العامة لقواعد الأهلية لا يجوز إبرام العقد إلا من ذي أهلية على ذي أهلية وهذا ينطبق أيضا على عقد الزواج باعتباره عقد رضائي والذي لا ينعقد إلا بتوافر أهلية الرجل والمرأة.

أولا: مفهوم الأهلية في اللغة والفقه الاسلامي

الأهلية لغة: الصلاحية والاستحقاق [3]اما في الاصطلاح: فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام [4]، اي ان يكون الشخص صالحا لان يلزم له حقوق على غيره، ويلزمه حقوق لغيره، وان يكون صالحا لان يلتزم بهذه الامور بنفسه.

ولما كانت هذه التكاليف متفاوتة، وكان الحكم الشرعي منقسما إلى حكم تكليفي و حكم وضعي، فقد قسم علماء الأصول الأهلية الي قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما تعتبر مناطا ومحلا لتعلق بعض الأحكام الشرعية فيها.[1]

---

[1]بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، 1429هـ، 2008م، الجزائر، ص66، 68.

[2] المادة 8، قانون الاسرة التونسي المعدلة بالمرسوم عدد سنة 946 المؤرخ في 20 فيفري964 المصادق عليه بالقانون عدد سنة 964 المؤرخ في 2 أفريل 1964, وبالقانون عدد32لسنة 2007 المؤرخ في 2007/50/4.

[3]المصباح المنير، ص39.

[4]–اصول الفقه، ابو زهرة، دار الفكر العربي، م1، ص316.

ويرى الفقه الإسلامي ان الأهلية هي الأصل، وعدمها هو الاستثناء، ويصير الرجل اهلا للزواج بنفسه متى بلغ وصح اقراره وكان مكلفا شرعا وغير محجور عليه [2].لكن الشريعة الاسلامية لم تحدد بصفة قاطعة سن البلوغ الذي يتم فيه الزواج، وقالوا بان رحلة البلوغ تظهر بعلامات عند الفتى بالاحتلام وعند الفتاة بحيض، رغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ ب15 سنة للذكور والاناث، في قد ذهب المالكية الى ان سن البلوغ قد يصل الى 18 سنة للفتى والفتاة .[3]

ثانيا: الأهلية في قانون الاسرة الجزائري قوانين المقارنة

الأهلية هي الوضعية القانونية التي تسمح للشخص بإبرام التصرفات المختلفة والتي ترتب آثارا صحيحة ومعترفا بها قانونا[4]، حيث جاء في الامر 05/02 المؤرخ في 2005/02/27 والذي عدل بموجبه سن أهلية الزواج، اذ تنص الماده07 على "تكتمل اهلية زواج الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي ان يرخص بزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".[5] وهذا هو سن الرشد المدني حيث نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنه كاملة"[6]

---

[1]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص179.

[2]بختي العربي، ص 24.

[3]بلحاج العربي، الوجيز في قانون الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص60.

[4]نسرين شريقي وآخر، قانون المرجع السابق، ص22.

[5]مادة 07: قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005..

[6]المادة 40: الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بعدة قوانين اخرها القانون رقم 10/05 المؤرخ في20 يونيو 2005 م.

حيث كان سن الزواج قبل التعديل قانون الأسرة محددا بسن 21 سنة للرجل وسن 18 سنة للمرأة، ثم بعد التعديل أصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني اي 19 سنة كامله.[1]

وبالنظر في القوانين المقارنة نجد ان اهلية الزواج عند المشرع التونسي هي 18 سنة كاملة كما نصت المادة 5 "يجب ان يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية وزيادة على ذلك فكل من لم يبلغ منهما 18 سنة كاملة لا يمكنه إبرام عقد الزواج دون السن المقررة يتوقف على اذن خاص من المحاكم ولا يعطى الاذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين.

الفرع الثالث: رضا الزوج في عقد الزواج

أولا: الرضا في الفقه الاسلامي:

هو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقدين فان اكره أحدهما على الزواج بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس المديد، كان العقد فاسدا، لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.[2] "

واخرج النسائي عن عائشة: " أن فتاة–هي الخنساء بنت خدام الأنصارية–دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قال: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الامر شيء ". والمراد بنفي الامر عن الاباء".

[1] المادة5 من قانون الاسرة التونسي المعدلة بالمرسوم عدد 1 سنة 1946 المؤرخ في 20 فيفري1964 المصادق عليه بالقانون عدد 1 سنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964 وبالقانون عدد32لسنة 2007 المؤرخ في 2007/50/14.

[2] حديث حسن رواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما وابن عباس

نفي التزويج . فدل الحديث على ان الرضا شرط لصحة الزواج، والاكراه يعدم الرضا، فلا يصح معه الزواج. وهذا هو الراجح, لأن التراضي اصل في العقود، والعقد للزوجين، فاعتبر تراضيهما به كالبيع.[1]

ثانيا: الرضا فيقانون والقوانين المقارنة

تناول المشرع الجزائري الرضا في المادتين 9 و10 من قانون الأسرة الجزائري اذ يتضح لنا من نص المادتين ان الركن الأساسي والوحيد في عقد الزواج هو الرضا اي الايجاب والقبول اذ تنص المادة 10"يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الاخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة او عرفا كالكتابة والاشارة. [2]

وعليه فالإيجاب هو القول او اللفظ او الكتابة او الاشارة الصادرة عن احد الطرفين اي المتعاقدين بصفة اولية، اما القبول فهو الرد من طرف المتعاقد الاخر والدال على موافقته كان يقول ولي المرأة" زوجتك ابنتي" ويجيب الرجل قبلت" وغيرها من العبارات وغالبا ما يصدر الايجاب من الرجل.[3]

ونص المشرع التونسي على ركن الرضا في مادته 3من قانون الاحوال الشخصية "لا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين.[4]

---

[1]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص78.

[2]مادة 10، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] نسرين شريقي وآخر، المرجع السابق، ص18.

[4]المادة3، قانون الاسرة التونسي المعدلة بالمرسوم عدد سنة 946 المؤرخ في 20 فيفري964 المصادق عليه بالقانون عدد سنة 964 المؤرخ في 2 أفريل 1964, وبالقانون عدد32لسنة 2007 المؤرخ في 2007/50/4.

اما المدونة المغربية نصت في المادة 10 على "ينعقد الزواج بإيجاب من احد المتعاقدين وقبول الطرف من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة وعرفا. يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة ان كان يكتب، والا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر من الشاهدين.[1]

الفرع الرابع: مكانة الرجل القانونية في شروط عقد العقد الزواج

أولا: الاشتراط بين الزوجين في الفقه الاسلامي

ان حرية الاشتراط ليست امرا متفقا عليه بين فقهاء المسلمين بل هي موضع خلاف طويل بينهم، وأساس الخلاف يرجع الى اختلافهم في اثار العقود، فمن قالوا بان اثار العقود من عمل الشارع جعلوا الاساس في الاشتراط المنع حتى يقوم الدليل على الاباحة، مع الاباحة وجوب الوفاء. والذين تساهلوا وجعلوا لإرادة العاقدين سلطانا في اثار العقود بمقتضى اذن من الشارع يجعل الرضا ذا اثر في العقود جعلوا الاصل في الاشتراط الاباحة ووجوب الوفاء بها حتى يقوم دليل على المنع والتحريم.[2]

اذا اختلفت الآراء بين مضيق وموسع، فالظاهرية لم يعتمدوا الشروط الا ما نص عليه شرعا، والحنابلة وسعوا من دائرة الشروط واعتبروها صحيحة الا ما منعه الشارع الحكيم.

والمالكية و الشافعية والحنابلة اعتمدوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ولا تنافيه والا فيبطل الشرط ويصح العقد[3]

ثانيا: الاشتراط بين الزوجين في عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري و القوانين المقارنة

أباح المشرع الجزائري الاشتراط في عقد الزواج إلا انه قيده بمجموعة من الضوابط تتعلق أساسا بعدم مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة الجزائري، وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

---

[1]–المادة 10، المدونة المغربية.

[2]–امينة بن جناحي، سامية حساين، اشتراط عمل المرأة في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص582.

[33]–الدكتور محمد علي محجوب، الاسرة واحكامها في الشريعة الاسلامية، 1983، القاهرة، ص78 وما بعدها.

حسب نص المادة 19من قانون الاسرة الجزائري "للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج او عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة مالم يتنافى في هذه الشروط مع احكام هذا القانون"[1].

واضح من خلال النص انه اباح للزوجين ان يضمنا عقد زواجهما جملة من الشروط مما يحقق مصالحهما المشتركة وهذه الشروط هي معتبرة من الناحية الشرعية مالم تتناقض مع طبيعة عقد الزواج[2].

وبالنظر في قوانين المقارنة نجد ان القانون المغربي قد تعرض للشروط المقترنة بعقد الزواج نص عليها في المواد من 47الى 49 المادة 48"الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

ونص في مادة 40 على انه يحق للمرأة ان تشترط في عقد الزواج ان لا يتزوج عليها زوجها وانه في هذه الحالة يمنع التزوج عليها.

لكنه لم يشترط كتابة هذه الشروط في العقد بشكل الزامي وانما تركها للقواعد العامة في الاثبات

اما القانون التونسي نص على الاشتراط في الفصل11"يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده او على مخالفته امكان طلب الفسخ بطلاق من غير ان يترتب على الفسخ اي غرم اذا كان الطلاق قبل البناء."[3] وايضا نص عليه في المادة 21 حيث اعتبر الزواج فاسدا اذا تضمن شرطا يتنافى مع جوهر العقد.

---

[3]–المادة11، قانون الاسرة التونسي المعدلة بالمرسوم عدد سنة 946 المؤرخ في 20 فيفري964 المصادق عليه بالقانون عدد سنة 964 المؤرخ في 2 أفريل 1964, وبالقانون عدد32لسنة 2007 المؤرخ في 2007/50/4.

المطلب الثاني حقوق وواجبات الزوج الناجمة عن ابرام الرابطة الزوجية

الفرع الاول: حقوق الزوج في القانون الاسرة الجزائري والقوانين المقارنة

اولا: الحقوق المادية

نصت المادة 37 المعدلة على" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، استقلالية الذمة المالية للزوجين واجازت في الفقرة الثانية منها للطرفين تخصيص اموال مشتركة بينهما يديرانها اثناء الحياة الزوجية سواء تم ذلك في عقد الزواج او في اتفاق مستقل بعد الزواج مع تحديد النسب التي تعود لكل طرف حسب المشاركة

وهذا ما نص عليه القانون التونسي الذي يعرف بهذا النظام المالي المشترك المنظم بمقتضى القانون العدد 94 سنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر المتعلق بنظام الاشتراك في الاملاك بين الزوجين وبشكل مفصل في 26 فصلا "المادة" وهذا ما يعني انه اولى اهمية خاصة لهذا الموضوع ومادام القانون الجزائري لم يعطي تفصيلات لهذا الموضوع، فالمسألة تخضع لاتفاق الطرفين في المقام الأول، والا فإنها تخضع لأحكام عامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع، كما نص على النظام التشريع المغربي في المادة 49 من مدونة الاسرة المغربية الصادرة سنة 2004.[1]

ثانيا الحقوق المعنوية

1-حق الطاعة والقوامة: بمجرد ابرام عقد الزواج ودعوة الزوج الزوجة الى بيت الزوجية فعلى الزوجة ان تطيع زوجها في الامور التي اباحها الله تعالى [2]وكما سلف ذكره في القوامة في الشريعة الاسلامية نجد ان الاسلام قد جعل الرئاسة للرجل في البيت مبنية على التشاور، وليست الاستبدادية كما يظن البعض وهذه الرئاسة في الحقيقة تقوم على المحبة والمودة والتعاون وتبادل الراي، والاحترام

[1] بن الشويخ الرشيد، المرجع سابق، ص166-167.

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص42

المتبادل. لم ينص المشرع الجزائري في التعديل الجديد على اي حق يختص الزوج اتجاه الزوجة بعد ان كان حق الطاعة مجسدا في المادة 39 الملغاة.[1]

وقد نص القانون الاماراتي في المادة 56على أن" حقوق الزوج على زوجته"

1-طاعة بالمعروف

2-الاشراف على البيت والحفاظ على موجوداته

3-ارضاع الاولاد منها الا اذا كان هناك مانع

وهذه الحقوق هي نفس الحقوق تقريبا التي كانت موجودة في مادة 39 الملغاة من قانون الاسرة الجزائري

2-حق القرار في البيت: قال الله تعالى" **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى**"[2]

3-حق التأديب في حالة نشوز الزوجة قال الله تعالى" **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** "[3]

الفرع الثاني: واجبات الزوج في قانون الاسرة الجزائري والقوانين المقارنة

نظم الاسلام العلاقة بين الرجل والمرأة تنظيما دقيقا ومناسبا لخصوصية كل من الرجل والمرأة لقوله تعالى " **لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ** "[4]

وقد تعرض قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل الى حقوق الزوجة والتي هي واجبات للزوج في المادتين17 و18وهي النفقة، والعدل في حالة تعدد الزوجات، حق زيارة اهلها واستضافتهم، حرية

[1] بن شويخ، المرجع سابق، ص164.

[2] سورة الأحزاب، الآية 33.

[3] سورة النساء، الآية 34.

[4] سورة البقرة، الآية 223.

التصرف في مالها. مستمدا هذه الحقوق من احكام الشرع الاسلامي ولكن مع التعديل اختفى هذا التقسيم واختفت معه هذه الوسائل المذكورة سابقا وادرج بعضها في المادة 36 والتي تحدثت عن الواجبات المشتركة[1]. نذكرها كما وردت في المادة 36 المعدلة بموجب الامر 05/02"يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

2-المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة

3-التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم

4- التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الاخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم

6-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الاقربين بالحسنى والمعروف

7-زيارة كل منهما لأبويه، واستضافتهم بالمعروف[2]

وبالنظر في القوانين المقارنة نجد ان المشرع الاماراتي في المادة 55 على مايلي

" حقوق الزوجة على زوجها ":

-النفقة

-عدم منعها من إكمال تعليمها

-عدم منعها من زيارة اصولها وفروعها وأخواتها واستزارتهم بالمعروف

[1] نظر بن شويخ، المرجع السابق، ص144.

[2] المادة 36، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005..

-عدم التعرض لأموالها الخاصة

-عدم الأضرار بها ماديا او معنويا

-العدل بينها وبين بقية الزوجات ان كان للزوج اكثر من زوجة.

الواضح ان المشرع الإماراتي قد فصل وبدقة هذه الحقوق .كما لفت انتباهنا لمسألة حقها في مواصلة تعليمها وعدم توقيفها عن التعليم .وهذه الحالة تفترض في الغالب أن تتزوج المرأة قبل ان تكمل تعليمها، وهو امر منتشر في الغالب في بعض الاوساط الجامعية، وله أهمية في الوقت الحاضر[1].

[1]-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص144.

المبحث الثاني: المركز القانوني للرجل في فك الرابطة الزوجية

على الرغم من أهمية وخطورة الزواج فانه قد لا يحظى بالنجاح لهذا أصبح الانفصال أمرا ضروريا وجاء الإسلام واحل فك الرابطة الزوجية، على الرغم من انه ابغض الحلال عند الله، ويأخذ فك الرابطة الزوجية عدة صور مختلفة سنتطرق هنا الى صورتين منها في مطلبين موضحين من خلالهما المركز القانوني للرجل اثناء فك الرابطة الزوجية: المطلب الأول الطلاق بإرادة المنفردة للزوج، المطلب الثاني بإرادة المنفردة للزوجة "الخلع".

المطلب الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لزوج عن طريق الطلاق

الزواج في الإسلام عقد دائم ولكنه ليس أبديا، فهو عقد ينبغي أن يستمر مدى الحياة، ولكن الإسلام دين يتعامل مع الواقع، وقد يكون الانفصال هو القرار الوحيد أمام الزوجين، فلا بد من احترام الواقع الإنساني، لذا جاء الإسلام بطريق وسط فالطلاق في أصله محضور فإذا أصبح الحل الوحيد للخروج من شقاق لا يحتمل فهو مباح ووضع الإسلام مجموعة من إجراءات تسبقه قبل إيقاعه، ولم يجعله طلقة واحدة، بل فتح الطريق أما الطرفين، لمواجهة النفس وإصلاح الأخطاء[1].

الفرع الأول: تعريف الطلاق والحكمة من تشريعه

أولا: الطلاق في اللغة والفقه الإسلامي

لغة: جاء في لسان العرب: "طلّقت البلاد: أي فارقتها. طلّقت القوم تركتهم والطالق من الإبل: التي طلقت في المرعى وقيل: هي التي لا قيد عليها .وطلاق النساء لمعنيين:

احدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال. ويقال للإنسان إذا اعتق: طليق أي صار حرا طليق: بغير قيد. والطلقاء: الإسراء العتقاء.[2]

اصطلاحا: تعريفات الفقهاء له متقاربة نكتفي بذكر تعريف المالكية:

[1] – محمد كمال إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية. ص 153.

[2] –ابن منظور، لسان العرب، ط1، بيروت، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، 2005 .ص 152.

صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته.[1]

ثانيا: تعريف الطلاق في قانون الأسرة وقوانين المقارنة:

جاء في المادة (48) من هذا القانون: الطلاق حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53)، (54) [2]من هذا القانون فقد عرفه بأنه (حل عقد الزواج). | ثم ذكر بالتعاريف في عمومها لأي مفهوم من المفاهيم ينبغي أن تكون جامعة مانعة، وإن كان لا مشاحة في الاصطلاح، فإن التزام الدقة مطلوب في كل شيء .[3]

حيث أن المادة 48 من قانون الأسرة أعطت الحق للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة و معنى هذا أنه يحق للزوج أن لا يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق و يختار تحمل المسؤولية في ذلك عن طيب خاطر إما تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات .[4]

إذ أن قانون الأسرة الجزائري في تعريفه للطلاق لم يخرج عن دائرة الفقه الإسلامي فقد عرفه بأنه: حل عقد الزواج فهو يوافق تعريف ابن قدامة الذي عرفه بحل عقد النكاح وغيره أيضا.

ثالثا: الحكمة من تشريع الطلاق.

إذا كان المولى سبحانه وتعالى قد شرع النكاح الذي هو ارتباط الرجل بالمرأة على وجه الشرع، والذي يهدف إلى سعادة الزوجين بأن يعيشا في ود ووئام وسكن ورحمة " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً** "[5].

---

[1]– محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، تحقيق زكرياء عميرات، ج1، ط1، بيروت، الكتب العلمية، 1995، ص268 .

[2] – المادة 53، 54 قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005..

[3] – المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 114–115.

[4] –الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2014، ص 128.

[5] سورة الروم، الآية 21.

إذن من الحكمة تشريع الطلاق وقد أجمعت الأمة على تشريعه بلا مخالف، لأنه كما جاء في المغني: " **وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة الدالة على جوازه فإنه ربما فسد الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة السكن، وحبس المرأة من سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك الشرع ما يزيل النكاح لنزول المفسدة الحاصلة منه** "

الفرع الثاني: ضوابط فك الرابطة الزوجية بإرادة المنفردة للزوج وآثارها على مركزه القانوني

يعد الطلاق حق مشروع بيد الزوج يستعمله وقت ما يشاء لإنهاء علاقة زوجية باءت بالفشل، لكن احيانا قد يتعسف الزوج في استعمال هذا الحق المعطى له.

1-الطلاق التعسفي: الطلاق كما سبق الذكر انه وإن كان حقا مطلقا بيد الزوج بمقتضى الشرع والقانون، إلا أنه مقيد بأسبابه ودواعيه وذلك بما لا يضر ويؤذي الزوجة أو يسيء غلى سمعتها، فالزوج في إيقاعه الطلاق مقيد بقيود حتى لا يحيد عن الحكمة والقصد من تشريعه.[1]

أما إذا حدث وأن طلق الزوج زوجته بغير سبب مشروح أو حاجة تدعو إليه كان متعسفا في استعمال حقه وقرينة على قصده إيذاء زوجته ولذلك فرض عليه القانون في هذه الحالة بالتعويض للزوجة عن الضرر الذي أصابها جراء ذلك وهذا ما يطلق عليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وقد نص المشرع السوري في المادة 117 منه على انه "إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي ان الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وان الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي ان يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضين يجعل دفع هذا التعويض جملة، أو شهريا بحسب مقتضى الحال.[2]

[1]- المصري مبروك، مرجع سابق، ص 233.

[2]المادة117، قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل رقم 34 بتاريخ 31-12-1975.

ونصت المادة 18 مكرر من القانون المصري على ان الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على اقساط.[1]

2 –شروط التعويض عن الطلاق التعسفي: لكي يكون الزوج ملزما بدفع تعويض عن طلاقه من زوجته طلاقا تعسفيا لا بد من توافر الشروط التالية:

أ- أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:

الحديث عن تعويض الزوجة المطلقة عن الطلاق التعسفي لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعليا بين الزوجين فل يمكن أن يكون عقد بدون دخول بل يجب أن يتم الدخول والمعاشرة الزوجية ومعنى أن تكون الزوجية قائمة لا بد أن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها وأن تمكنه من الاستمتاع بها، فإذا لم تسلم الزوجة نفسها لزوجها أو لم تمكنه من الاستمتاع بما ففي هذه الحالة لا يكون الحديث عن موجبات التعويض حال طلاقها تعسفيا.[2]

فلا تعويض عن الطلاق التعسفي إلا بتمام الدخول وأن ما يحكم به من تعويض عن الطلاق قبل الدخول إنما تعويض عن ضرر معنوي وليس من طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 16 – 3 – 1999 وجاء فيه "**من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع، ومتى تبين في قضية الحال أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير**

[1]– قانون الاحوال الشخصية المصري، الصادر سنة 1920 المعدل والمتمم بالقانون رقم قانون رقم 100 لسنة 1985.

[2]– العربي مجيدي: نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين جامعة الجزائر، 2002، ص370.

ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول بلحق ضررا معنويا بالمستأنفة وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون"

ب –أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة: العصمة الزوجية مملوكة شرعا للزوج فله أن يطلق زوجته، لأنه هو من اخذ بالساق لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"

وفكرة أحقية الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة ينطلق من واجباته الشرعية اتجاهها والتي صنفها الفقهاء إلى واجبات مالية وأخرى غير مالية.

فالواجب المالي يتلخص أساسا في المهر والنفقة والواجب الغير مالي يتلخص أساسا في العدل بين الزوجات إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة ومثلها أيضا عدم الإضرار بالزوجة. فبالنسبة للمهر جعله الإسلام حقا على الرجل لزوجته

وليس لأبيها أو أقرب إليها أن يقضيه أو يأخذ منه شيئا إلا في حال الرضا أو عدم قدرتها على قبض المال كما لو كانت سفيهة أو معنوية.

فقد قال عز وجل: " **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ".[1]

أما النفقة فهي واجبة على الزوج لزوجته لقاء احتسابه لها عن الزواج بغيره، فما دامت الزوجة محتسبة لحق الزوجية، كالإشراف على تربية الأولاد والقيام بواجباتها في بناء الأسرة وغير ذلك فوجب أن تكون نفقتها على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة، وتشتمل النفقة الزوجية الطعام والكسوة والسكن والتطبيب وخدمة الزوجة بالقدر المعروف بين الناس وبحسب وضع الزوج المادي والاجتماعي، والنفقة ثابتة بحكم القرآن والسنة النبوية والإجماع. أما من السنة فقد روى عن أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع "**فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله،**

[1] سورة النساء، الآية 4.

واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن يوطئن فرشكم أحد، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقن وكسوتهن بالمعروف". [1]

وفي الإجماع فقد قال ابن قدامة "اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن امرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد أن ينفق عليها. أما الواجب الغير مالي يتمثل أساسا في حسن معاشرتها وذلك مصداقا لقوله تعالى " **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** [2] وصيانتها وحفظها من كل ما يخدش شرفها ويمتهن كرامتها وتحصينها ومقابل ما ألزم الزوج من تحقيقه إزاء زوجته بالشكل الذي سبق ذكره.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 -3 -1989 وجاء فيه "متى كان مقررا قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضررا لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غي شرعي، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يدفعهما خاطئا للقانون".

ج -أن **يكون الزوج متعسفا في طلب الطلاق:** يعد هذا الشرط من بين أهم الشروط الواجب توافرها حتى تكون أمام تعويض للمطلقة من طلاق غير مبرر.

والتعسف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة (52) ق.أ. ج لم يعطه المشرع تعريفا محددا، تاركا المجال للفقه الشرعي والقانوني للخصوص في هذا الأمر والذي خلص في محمله أن التعسف هو الانحراف عن سبيل استخدام الحق للاستخدام الشرعي والقانوني.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التعسف حصريا إلا أنه جسد مظاهره في ثلاث صور عددها في المادة (124) مكرر ق . م . ج وهي:

---

[1] الالباني، ت142، صحيح الجامع2068، صحيح، واخرجه مسلم1218 باختلاف يسير.

[2] سورة النساء، الآية 19.

* – إذا وقع الطلاق بقصد الإضرار بالغير وهي الزوجة .

* – إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

* – إذا الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعه.

وتعد الصورة الأولى أوضح بالنسبة لموضوع الطلاق فإذا لم يستطيع الزوج أن يبرر طلبة الرامي للطلاق، عد ذلك دليلا على نيته في إلحاق الضرر بالزوجة وتبرير الطلاق تظل مسألة موضوعية تقديرها لقضاة الموضوع في إثباته من عدمه.

والواقع السائد في محاكم الجزائر هو أن الزوج عادة ما يبرر طلاقه بعدم قيام الزوجة بواجباتها الزوجية أو إخلالها بواجباتها اتجاهه، لا سيما الطاعة وحسن التدبير وعادة ما يتهمها بارتكابها لأفعال يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية.

وعند تحقق الشروط الثلاثة تكون المطلقة محقة في طلبها الرامي إلى التعويض عن الطلاق التعسفي الناجم أساسا عن العصمة الزوجية المملوكة شرعا للزوج .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد مدد حالات التعويض عن الطلاق إلى الصورة الثانية المتمثلة في التطليق، وذلك عندما نص

في المادة (53) مكرر ق . أ .ج على أنه " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

وقد جاءت هذه المادة بمناسبة التعديل الوارد في الأمر 05 – 09 ليضع حدا للقضاة الذين كانوا يرفضون تعويض الزوجة عن تطليقها واعتبار الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق هو تعويض لها في حد ذاته، والمبادرة نحو تكريس المادة (53) مكرر كقاعدة قانونية كانت من المحكمة العليا مجسدة المبدأ في عدة قرارات منها: – القرار الصادر بتاريخ 20– 06 – 2000 وجاء فيه[1]" من

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 20 – 06 – 2000، ملف رقم 245159 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001، ع – خ – ص 259.

مستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا – وتبقى مسألة تقدير التعويض موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع .

– القرار الصادر بتاريخ 16 – 03 – 1999 وجاء فيه[1]. من المقرر قانونا أنه تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع .

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الطلاق:

إنه وبمجرد صدور الحكم الذي يقضي بالطلاق ينتهي عقد الزواج وتنتهي معه أمورا وسلطات يملكها الزوجين على بعضهما البعض أثناء زواجهما، فالطلاق إنهاء للحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين به ينتهي الالتزام بالمعاشرة بين الزوجين وتنقطع العلاقة الزوجية بينهما، وكذا المهام المعترف بها للزوج باعتباره رب العائلة، ويتحول مركزه من مركز الزوج إلى مركز المطلق ويصبح كل واحد منهما غريب عن الآخر فكل اتصال جنسي بينهما يعتبر زنا ويعاقب عليه شرعا وقانونا.[2]

كما أن الطلاق يضع حدا للواجبات المتبادلة بين الزوجين اتجاه بعضهما البعض فلا يبقى عليهما واجبا من الواجبات ولاحقا من الحقوق التي حددها الشرع والقانون فالطلاق يخرجهما من أحكام المادة 36. ق. أ. ج والتي سبق ذكرها اعلاه.

كذلك لا يحدث الطلاق أثرا على الاسم العائلي للزوجين المطلقين فكل واحد منهما يبقى خلال الزواج أو بعد انحلاله محتفظا باسمه العائلي وذلك بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للقوانين الغربية خاصة في القانون الفرنسي، حيث تطرح العديد من المشاكل عند الطلاق بشأن الاسم العائلي للزوج السابق الذي كانت تحمله الزوجة خلال الحياة الزوجية وتريد المحافظة عليه بعد الطلاق.[3]

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 16 – 03 – 1999، ملف رقم 216865 الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001، ع – خ – ص 256.

[2] – نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 2000 صفحة 228.

[3] محمد الشافعي. الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة طبعة 1 المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة، مراكز 2010 صفحة 157.

كذلك لا يؤثر الطلاق على جنسية الزوجين المطلقين وخاصة إذا كان الجزائري متزوجا من امرأة أجنبية اكتسبت الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج منه، فهذه المرأة تبقى محتفظة بالجنسية الجزائرية المكتسبة وذلك بالرغم من طلاقها من الزوج الجزائري السابق ما عدا في حالة إذا ما جردت من هذه الجنسية إذا توافرت إحدى الحالات التي يتم فيها التجريد كما هو الحال في قانون ج. ج.[1]

غير أن الإشكال المطروح على مستوى التشريع الجزائري يتلخص في عدم النص على الطلاق الرجعي فقانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن الطلاق الرجعي ولم يتبناه من حيث مفهومه وآثاره واكتفى بالنص على الطلاق البائن ببينونة صغرى والطلاق البائن ببينونة كبرى، ذلك وأنه بالرجوع على مفهوم الطلاق الرجعي نقول أن مراجعة الرجل لزوجته لا تتم بمهر وعقد جديد بل تكون متواصلة طبيعية للعشرة الزوجية والثابت في قانون الأسرة الجزائري أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لما نصت عليه المادة 49 منه.

والثابت أيضا أن الأحكام الصادرة في دعاوي فك الرابطة الزوجية بجميع صورها غير قابلة للاستئناف إلا في ما تعلق بجوانبها المادية طبقا لنص المادة 57 ق أج وما دام الطلاق لا يثبت إلا بحكم يكون غير قابل للاستئناف فإنه لا يمكن تصور مراجعة الرجل لزوجته دون عقد ولا مهر جديدين .

فلا بد له من هذين العنصرين كي يعيد الحياة الزوجية بينه وبين زوجته إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من إظهار محاولته للقول بأنه تبنى ونص على الطلاق الرجعي من خلال نص

[1] – انظر الفصل الثالث والرابع من الأمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 105 مؤرخة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 ج. ر. ع 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005.

المادة 50 ق أج " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"[1].

لكن ما حاول المشرع الجزائري تفسيره والنص عليه أوقعه في تناقض وعدم وضوح فيما يتعلق بالطلاق وأنواعه فمن جهة يؤكد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم ومعنى ذلك أنه لا يمكن الحديث عن فك الرابطة الزوجية بين الزوجين إلا إذا نطق القاضي بشكل قطعي نهائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، وبمفهوم المخالفة يمكن القول أنه إذا لم يتم النطق بحكم الطلاق بمعنى ذلك أن الزوجية قائمة بين الزوجين ومنتجة لكافة آثارهما الشرعية والقانونية .

ومعنى التصريح بالطلاق هو النطق بالحكم من طرف القاضي كوننا لا يمكن تصور شكل آخر من هذا التصريح أخذا بمبدأ أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم. [2]

وهذا أمر غير معقول لأن صدور الطلاق وخصوصا إذا كان خارج دائرة المحكمة يكون بوقت سابق على التصريح به، وحساب العدة في هذه الحالة يكون من تاريخ التلفظ به وليس من تاريخ الحكم به وفضلا عن ذلك فإن ما تجاوبنا مع محاولة المشرع الجزائري بإقناعنا بوجوب الطلاق الرجعي والنص عليه، فإن المطلقة طلاقا رجعيا تحتاج إلى زمن أطول لحساب عدتها، كون فترة المراجعة قد تكون سابقة بأمر طويل على فترة التصريح بالطلاق.[3]

اخيرا بعد التطرق لفك الرابطة الزوجية بإرادة المنفردة للزوج عن طريق الطلاق يتضح ان المشرع الجزائري لم يعالج نقاطا كثيرة تتعلق بالطلاق بإرادة المنفردة للزوج، مع انه أحال بموجب المادة 222 الى أحكام الشريعة الإسلامية، لكن وبالرجوع الى الشريعة الإسلامية اتضح وجود

---

[1] – عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وأثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 10-02-15، ص 190.

[2] – باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية وصور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 45 – 46 .

[3] عبد العزيز سمية، المرجع السابق، ص 231-266.

اختلافات كثيرة بين فقهاء الشريعة في كثير من المسائل، ولم يحدد المشرع لا مذهبا ولا معيارا معينا يحدد فيه الراي الفقهي الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل الاحكام، مقارنة ببعض التشريعات العربية، كالمدونة المغربية التي اخذت بالمذهب المالكي في المادة 400 فهي اكثر تفصيلا قانون الاسرة الجزائري[1]

المطلب الثاني: المركز القانوني للرجل حالة فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع

الأصل في العلاقة الزوجية هو الاستقرار والسكن و الأمان، إلا أن من الظروف والمتغيرات ما يحول دون ذلك في بعض الأحيان، ويعد الترخيص بالطلاق للرجل والخلع للمرأة آليات تفريق شرعية في الأحوال التي تستعصي فيها العشرة بين الزوجين ويستحيل استمرار الزواج بينهما، فإذا كرهت الزوجة نقص دينه أو خافت ألا تقيم حدود الله معه، كان لها في هذه الحالة أن تطلب فراقه على عوض تبذله له تفتدي به نفسها، وهذا ما يطلق عليه بالخلع لقوله تعالى: " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، وذلك أن التفريق في هذه الحالة من شانه أن يحقق مصلحة الطرفين بما يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية وبما يحقق التوازن والاستقرار بينهما.[2]

الفرع الأول: تعريف الخلع

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخلع.

أ- **لغة:** النزع والتجريد والإزالة، فخلع الرجل ثوبه، أي أزاله.[3]

ب- الخلع في اصطلاح الفقه الإسلامي: تباينت تعريفات الفقهاء للخلع تبعا لاختلافهم في تكييفه:

[1]-هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص141.

[2] – عبد العزيز سمية، المرجع السابق، ص 79.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج 7، ص209.

إزالة ملك النكاح بعوض وبألفاظ مخصوصة وهو أيضا إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها.

كما يقال أن الخلع فرقة على عوض، راجع إلى الزوج.

– **عرفه الحنفية:** إزالة ملك النكاح المتوقفة بلفظ الخلع أو في معناه مقابل نظير تلتزم به الزوجة .

– **عرفه المالكية:** طلاق بعوض سواء كان هذا العوض من الزوجة أو من غيرها، هو ما كان بلفظ الخلع من غير عوض.

– **الشافعية:** فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق والخلع.

–**الحنابلة:** فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته – أو غيرها بألفاظ مخصوصة.[1]

ثانيا: التعريف القانوني للخلع

فالخلع هو اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض تدفعه الزوجة لزوجها اذا كرهت العشرة والعيش مع زوجها، قال الله تعالى " فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[2]

الفرع الثاني: مشروعية الخلع وشروطه

أولا: مشروعية الخلع.

لقد ثبتت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الأمة والمعقول.

أ– **القرآن الكريم:** قال تعالى "**/لطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ...ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله**".[3]

[1] – منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى 2009 صفحة 38 – 39.

[2]–محمد علي المحجوب، المرجع السابق، ص429.

[3]–سورة البقرة، الآية 229.

الآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي بيد الرجل وهو حق من حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، فإن كانت الكراهية المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع بأن تعطي الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية، وله أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها.

وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف إذ أنه هو الذي أعطاها المهر وكذلك تكاليف الزواج والزفاف وأنفق عليها، وهي التي طالبت بالفراق، فكان من الإنصاف أن ترد عليه ما أخذت.[1]

فبعد أن ذكر الله في الآية الكريمة أن الطلاق مرتان وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ذكر بعد ذلك أن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها محرم ثم استثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما كبغض واستحالة العشرة بين الطرفين لقبح أو سوء معاملة أو نحو ذلك، ففي مثل هذه الحالات يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لطلاقها ويسمى هذا بالخلع.

وجاء في تفسير ابن كثير قوله تعالى: " **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ** "[2] أنه إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج في بذلها له ولا حرج في قبول ذلك منها.[3]

ب- السنة النبوية: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتب الحديث الصحيحة روايات كثيرة في مشروعية الخلع ولعل أهمها:

---

[1] – منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه، آثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى 2009 ص 47.

[2] – سورة البقرة الآية 229

[3] – عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القران العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، من سورة الفاتحة إلى سورة البقرة، ط2 دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج1، 1999 ص 612 – 613.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله فرق بيني وبين ثابت فإني أبغضه ولقد رفعت طرف الخباء فرأيته يجيء في أقوام فكان أقصرهم قامة وأقبحهم وجها وأشدهم سوادا وإني أكره الكفر بعد الإسلام فقال ثابت: يا رسول الله مرها فلترد عليا حديقتي التي أعطيتها فقال الرسول صلى الله عليه وسلم ما تقولين، فقالت: نعم وأزيده فقال رسول الله لا بل حديقته فقط ثم قال لثابت: خذ ما أعطيتها وخل سبيلها)[1] فكان أول خلع في الإسلام .

ج- الإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الخلع الرضائي بين الزوجين بالاتفاق ودليلهم قوله تعالى " إلا أن يخاف ألا يقيما لحدود الله "[2] .

د- المعقول: إن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل وقد ترغب المرأة في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر وهي لا تملك حق الطلاق فتتفق مع زوجها على مقدار من المال تدفعه له مقابل طلاقه لها، فإذا رضي بذلك كانت المخالعة بينهما افتداء لها من حياة لا ترغب فيها وتخاف ألا تقيم حدود الله فترد للزوج ما قدمه لها من أصول، وبما أن الفرقة مشروعة بإرادة الزوج منفردة بالطلاق جازت باتفاق الزوجين من باب أولي [3] .

أما الحكمة من الخلع هي رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية وينبغي التنبيه إلى أن طلب الزوجة من زوجها المخالعة من غير حاجة داعية إليه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة "[4]

---

[1] – البخاري، الجعفي صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ص 46 – 47.

[2] – سورة البقرة، الآية 229.

[3] – منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 53.

[4] – الترميذي (سنن الترميذي). أبواب الطلاق واللعان عن رسول صلى الله عليه وسلم باب المختلعات، ص 484.

ثانيا: شروط الخلع

يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق أي أن يكون بالغا ومختارا يملك الأهلية الكاملة وأن تكون الزوجة محلا للطلاق أي تكون زوجة شرعية حقيقة وحكما.

كما يشترط أن يكون اتفاقهما على الخلع قد وقع بعد زواج شرعي وقانوني صحيح أي بعد تسجيل عقد الزواج، فإذا توافرت هذه الشروط كلها تمكن الحكم بالخلع من طرف المحكمة. وبما أن الخلع طلاق على مال فإنه يشترط فيه ما يشترط في الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما.

وعليه فإنه يشترط في الزوج أن يكون بالغا 21 سنة طبقا للمدة 7 من قانون الأسرة التي تقول "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص

بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة وأن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقا للمادة 85 من قانون الأسرة التي تقول تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه. أما بالنسبة إلى الزوجة فإن الفقه الإسلامي يشترط فيها في الحالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع طبقا للمادة 203 من ق – أ" يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا 19 سنة وغير محجور عليه" ومن هنا فإنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة وهي إذا خافا ألا يقيما حدود الله .[1]

[1] – تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، تلخيص رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2000 – 2001 ص 67 – 70.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للخلع

1 - التكييف الفقهي للخلع:

يعد بدل الزوجة عوضا لزوجها لمفارقتها له اختلف الفقهاء في حكم هذه المفارقة هل هي فسخ أم طلاق فذهب الجمهور وهم المالكية[1] والحنيفة [2] والشافعية[3] ورواية عن أحمد[4]إلى عد الخلع تطليقة واحدة بائنة، وعده الحنابلة فسخا لعقد الزواج لاطلاقا، وهي الرواية الثانية عن أحمد ورد في المغني المحتاج عن الشافعي أن الخلع فسخ.

ورد في القانون أن الطلاق حل لعقد الزواج يتم بإدارة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من قانون الأسرة حيث نصت هذه الاخيرة على "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها ان تخالع نفسها بمقابل مالي"[5].

من خلال هذه المادة نجد أن الخلع تم إيراده ضمن أحكام الطلاق في الفصل الأول من بأي الثاني المعنوي بالحلال الزواج فقد أورد حكم الخلع في المادة 54 من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق بخلاف الفسخ، فقد أورد أحكامه في افصل الثالث من باب الأول من الأسرة معنون للزواج في المادة 32 وما بعدها، فيكون المشرع الجزائري مصيبا في ذلك باختيار الخلع طلاقا ذلك لأن الفسخ سببه وجود عيب، يشوب العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض يعيب العقد، وإنما نتيجة ظروف والعناصر الخارجية عنه، مست العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها والعناصر الخارجية عنه، مست العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق، ولقد

---

[1] – قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.ص 67، 68.

[2] – سرخسي المبسوط، طبعة (د، ط)، بيروت، دار المعرفة 1414 هـ 1993 م ج 6 ص 171.

[3] – شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 6 407.

[4] – ابن قدامة المغني، الطبعة (د، ط) مكتبة القاهرة، 1838هـ – 1968م أ ج 7 ص 328، أنظر أيضا البهوتي شرح منتهى الإردات، ط1، عالم الكتب 1414هـ/ 1993م، م ج 3، ص 60.

[5]–المادة 54، قانون الاسرة الجزائري.

جاء اجتهاد المحكمة العليا موافقا لهذا الموقف حيث جاء في القرار المؤرخ في 5 فبراير 1969 بما يلي: **(لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح)**[1] وفي هذا الشأن يقول آخر لا يقع الطلاق: على المرأة المتزوجة بعقد فاسد لأن الطلاق إنهاء العقد زواج صحيح وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد بل يجب التفريق حالا بين الزوجية وفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أو اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد 31، 32، 33، 34، من قانون الأسرة الجزائري.

وفي القانون المقارن نصت المادة 20 من قانون رقم 01 لسنة 2000 المصري على ما يلي:

"للزوجين ان يتراضيا فيما يبنهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه"[2]

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع الا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لمواصلة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين في الفقرة الثانية من المادة18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة19 من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.[3]

أما القانون المغربي نص على أحكام الخلع في المواد من 115 إلى 120، حيث نصت المادة 115 عل "للزوجين ان يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لإحكام المادة 114 أعلاه".[4]

---

[1]– منصوري نورة، التطليق والخلع وفق الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دار الهدى 2010، ص 11.

[2]– المادة20 من القانون رقم1 الصادر سنة 1920 المعدل والمتمم بالقانون رقم 100 لسنة 1985 .

[3]– بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص213 .

[4]–المادة 115، مدونة الاسرة المغربية.

ونصت المادة 120 على انه اذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الامر الى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما واذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعيا في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، واسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة. والقانون السوري نص عليه في المواد من95 الى 104 وهو ايضا يتطلب الموافقة بين الطرفين لكي تقع المخالعة، هذا ما لا يتطلبه ذلك في قانون الاسرة الجزائري الذي لا يستدعي رضا الطرفين.

الفرع الثالث: أثار الخلع

على الرغم من أن قانون الأسرة لم يتناول أثار الخلع في نصوصه، فإننا نعتقد أن بإمكاننا أن نستخلصها من مضمون القواعد العامة ومن هنا نلخصها فما يلي:

أولا: من أثار الطلاق بالخلع استناد إلى اتفاق الزوجين مقابل مال محدد هو أن الخلع يسقط على ما نشأ قبله من حقوق بين الزوجين مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة.

ثانيا: من أثار الطلاق بالمخالفة أيضا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع وإذا وقع اتفاقا بين الزوجين على أن يطلقها مقابل أن نتنازل عن حقها في حضانة الأولاد لأن فيها حق للأطفال وحق للحاضنة وهي الأم، وإن كان بإمكان الزوجة أن تتصرف في حقها كحاضنة فلا يجوز لها أن تتصرف في حق غيرها في الرعية وهو المحضون.

ثالثا: إذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع، تلتزم الأم بنفقة الأولاد لمدة محددة أو غير محددة، وثم الطلاق بالمخالفة، ثم حصل أن وقعت الزوجة في إعسار وعجزت عن النفقة فإنه يجب على الزوج في هذه الحالة أن يتولى الأنفاق على أولاده ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالفة، وبالتالي يحق له أن يعود به عليها عند اليسر أما إذا ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع وكان الزوجان قد تخالفا على نفقة الأولاد.

رابعا: ومن أثار الخلع التفريق بين الزوجين المتخالفين فورا بطلقة بائنة الخلع عمد هما هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة .

خامسا: أن الخلع شرع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة لتمكينها من طلب التطليق من زوج أصبحت تبغضه وتكره ولم تعد تتحمل مواصلة العشرة معه، إلا أن هذه الرخصة لم تمنح لها في صورة حق من حقوق الزوجة لأنه اعتبر الخلع للزوجة تطلبه متى تشاء وتطلب به متى شاءت وبإرادتها المنفردة لذا فالقول بأن الخلع هو رخصة منحت للزوجة تستعملها عندما نضيف لها سمعة الحياة الزوجية مقابل مال تدفعه لكي يمنحها حريتها إذا وافق على ذلك هو القول السليم بحيث لا يجوز للقاضي أن يقضي به دون رضاء الزوج، ومن هنا فالخلع لأن أن يتم باتفاق الزوجين أي بتلاقي الإيجاب والقبول حول مبدأ المخالفة وهذا لا يستدعي تدخل القاضي الإثبات في حكم قضائي بعد أن يتأكد من توافر شروطه[1].

[1] – تركماني نبيلة، المرجع السابق، ص 73 – 74.

خاتمة

خاتـــــــــمة

بعدما تناولت موضوع المركز القانوني للرجل في قانون الأسرة والقانون المقارن، من بداية استظهار مكانة الرجل في النظم القديمة وبعد مجيء الإسلام، نهاية بمركزه القانوني في إنشاء وفك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري وقوانين المقارنة توصلت إلى النتائج التالية:

- بعد استظهار مكانته عبر تاريخ النظم نجد أن الرجل احتل مكانة مرموقة وكان السيد المطلق لكل شيء بل وصل إلى حد الجبروت والطغيان.

ومع الزمن بدأت مكانته بتراجع بعد الدعاوي المطالبة بتعزيز مكانة المرأة داخل المجتمعات حيث نجد أن:

-المشرع الجزائري قد راعى في التعديل الجوانب المتعلقة بالمرأة كطرف متكافئ في عقد الزواج مدعما مركزها القانوني مهما كانت صفتها، متماشيا بذلك إلى الدعوات والمطالبات التي تدعو إلى المساواة بين الرجل و المرأة.

-قام المشرع برفع سن الزواج في حق الرجل والمرأة

- يمكن أيضا للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها بعد أن أصبح الولي مجرد شرط بعد أن ركنا لازما في عقد الزواج.

-وأعطاها الحق في الاشتراط بكل حرية مثل الزوج.

- سحب المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون الأسرة الجزائري مكانته التي كانت متمثلة في قوامته للمادة التي تقول بان الرجل هو رب الأسرة أصبحت قوامته مهلهلة داخل الأسرة الواحدة وتخلى الكثير من الرجال على أدوارهم وبالتالي تساوى الجنسين في الحقوق والواجبات.- المشرع الجزائري لم يبين حقيقة المركز القانوني للرجل سواء في إبرام عقد الزواج أو في فكه وسعى من خلال التعديل إلى تعزيز مركز المرأة القانوني مساو بذلك بينهما.

وبالرغم من هذا تبقى بعض الثغرات والنقائص من الناحية الواقعية والعملية، وجب على المشرع الجزائري تداركها بتوضيح بعض المواد القانونية وتعديلها وإضافة أخرى لتوضيح مركز الرجل القانوني سواء في إنشاء أو فك الرابطة الزوجية وعدم خضوعه إلى سياسة تسويق الأفكار الغربية الداعية إلى المساواة بين الرجل و المرأة.

وأيضا توجيه دعوة إلى الوالدين بالتركيز على التنشئة الأسرية الشرعية المبنية على طاعة الله عز وجل، وتعريف الأبناء أن الله ساوى بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات وفضل بعضهم عن بعض في أمور لها غايات.

وأيضا التأكيد على ضرورة التمسك بمرجعية قانون الأسرة "الشريعة الإسلامية "و رفض ما يتعارض معها.

في الأخير نخلص إلى القول أن الرجل يبقى رجل و المرأة تبقى امرأة خلقهما الله عز وجل على غير مساواة مطلقة وعلى اختلاف بينهما وهذا هو العدل حقيقة، لأن هذا الاختلاف يعتبر اختلاف تكامل و ضروري وليس اختلاف نقص حيث يعتبر سر التكامل بين الجنسين وسر المودة والرحمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المصادر:

القران الكريم

السنة النبوية الشريفة

ثانيا: الكتب:

1. ابن السعدي، تيسير الكريم الرحمان
2. ابن قدامة المغني، الطبعة (د، ط) مكتبة القاهرة، 1838هـ – 1968م أ ج 7، أنظر أيضا البهوتي شرح منتهى الإردات، ط1، عالم الكتب 1414هـ/ 1993م، م ج 3
3. ابن منظور، لسان العرب، ط1، بيروت، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، 2005 .
4. احمد ابراهيم حسن، فلسفة و تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ابو العزم للطباعة، العصافرة، مصر، 2003.
5. أحمد المومني واسماعيل نواهضة، الاحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ و التفريق والخلع، دار المسيرة، عمان، ط1، 2009.
6. احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت.
7. ادريس فاضلي، المدخل الى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
8. اصول الفقه، ابو زهرة، دار الفكر العربي.
9. –الترميذي، السنن، ج3، ص407، وقدا خرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان.
10. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية وصور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007.
11. بلحاج العربي، الوجيز في قانون الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

12. –بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية .

13. الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2014.

14. سرخسي المبسوط، طبعة (د، ط)، بيروت، دار المعرفة 1414 هـ 1993 م ج 6 .

15. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 6.

16. صوفي ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية.

17. العربي بختي، نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز المعرفة، الجزائر، ط1، 2013 .

18. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القران العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، من سورة الفاتحة إلى سورة البقرة، ط2 دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج1، 1999.

19. محمد الشافعي. الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة طبعة 1 المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة، مراكز 2010.

20. محمد الفقه الإسلامي، كمال إمام، الزواج والطلاق في الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

21. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجعفي صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه.

22. محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، تحقيق زكرياء عميرات، ج1، ط1، بيروت، الكتب العلمية، 1995 .

23. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترميذي أبو عيسى (سنن الترميذي). أبواب الطلاق واللعان عن رسول صلى الله عليه وسلم باب المختلعات.

24. محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الاسرة الجزائري، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ابن خلدون، تيارت.

25. محمد علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2

26. المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.

27. منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى 2009.

28. منصوري نورة، التطليق والخلع وفق الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دار الهدى 2010.

29. نسرين شريقي وآخر، قانون الاسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر.

30. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج18.

ثالثا: المقالات:

1. امينة بن جناحي، سامية حساين، اشتراط عمل المرأة في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون.

2. جمعة بنت حامد يحيى الزهراني، ميراث المرأة والمساواة بين الذكر والانثى مداخلة صوتية، الملتقى الوطني حول: قضايا المراة في الفقه الاسلامي بين التأصيل ودعاوي التجديد، 11/مارس /2020.

3. رباب حسين العجماوي، المرأة والرجل عبر العصور.

4. فهد بن عبد الرحمان الرومي، القوامة في القران الكريم حق من حقوق المرأة،

5. محمود بن احمد الدوسري، التمايز النفسي بين الرجل والمراة.

6. نسيمة امال الحيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، كليه الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2017

رابعا: رسائل ومذكرات:

1. تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، تلخيص رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2000 – 2001 .

2. عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وأثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 10-02-15.

3. العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين جامعة الجزائر.

4. قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

5. نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 2000 .

6. هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

خامسا: الوثائق

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 20 – 06 – 2000، ملف رقم 245159 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001، ع – خ .

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 16 – 03 – 1999، ملف رقم 216865 الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001، ع – خ .

سادسا: النصوص القانونية:

1. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005..
2. قانون الاسرة التونسي المعدلة بالمرسوم عدد 1 سنة 1946 المؤرخ في 20 فيفري1964 المصادق عليه بالقانون عدد 1 سنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964 وبالقانون عدد32لسنة 2007 المؤرخ في 2007/5/14
3. الأمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 105 مؤرخة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 ج. ر. ع 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005 .
4. قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل رقم 34 بتاريخ 31-12-1975.
5. قانون الاحوال الشخصية المصري، قانون رقم 100 لسنة 1985.
6. المدونة المغربية .

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	رقم الصفحة
1	قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيرا مما كنتم تخفون من الكتاب ويعفو عن كثير قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم	سورة المائدة الاية15-16	13
2	ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون	سورة الذاريات الأية49.	16
3	يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها	سورة النساء الآية 1.	16
4	وبما أنفقوا من أموالهم	سورة النساء الآية 34	17
5	ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون	سورة المائدة الآية 56	23
6	والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض	سورة التوبة الآية 71	23
7	فليملل وليه بالعدل	سورة البقرة – الآية 282	23
8	وأنكحوا الأيامى منكم	سورة النور الآية 32	24
9	وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى	سورة الأحزاب الآية33	33
10	اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا	سورة النساء الآية 34.	33
11	ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ۚ وللرجال عليهن درجة	سورة البقرة الاية228.	41

12	ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة	سورة الروم الآية 21	**17**
13	وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا	سورة النساء الآية 4	**40**
14	وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا	سورة النساء الآية 19	**41**
15	الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون	سورة البقرة الاية229.	**47**
16	ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله	سورة البقرة الاية229.	**47**
17	إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله	سورة البقرة، الآية 229.	**47**

فهرس المحتويات

مقدمة..... أ

الفصل الأول: تطور مكانة الرجل عب رالعصور

تمهيد: 5

المبحث الأول: مكانة الرجل في النظم القانونية القديمة.....6

المطلب الأول: مكانه الرجل في عصور ماقبل التدوين 6

المطلب الثاني: مكانة الرجل في عصور ما بعد التدوين.....9

المبحث الثاني: مكانة الرجل من قبل مجيئ الاسلام والى يومنا هذا.....13

المطلب الأول: مكانة الرجل في الجاهلية وبعد مجيء الإسلام 13

المطلب الثاني: مكانة الرجل من خلال قانون الاسرة والقوانين المقارنة.....19

الفصل الثاني: المركز القانوني للرجل في انشاء وفك الرابطة الزوجية

تمهيد: 22

المبحث الأول: المركز القانوني للرجل في عقد الزواج.....23

المطلب الأول: الرجل كطرف في عقد الزواج 23

المطلب الثاني حقوق وواجبات الزوج الناجمة عن ابرام الرابطة الزوجية 32

المبحث الثاني: المركز القانوني للرجل في فك الرابطة الزوجية.....36

المطلب الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج عن طريق الطلاق.....36

المطلب الثاني: المركز القانوني للرجل حالة فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع.....46

خاتـــــــــمة..... 56

ملخص

تناولت هذه الدراسة المركز القانوني للرجل في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة، حيث نجد أن هذا الموضوع قليلا ما يطرح مقارنة بمركز المرأة ذلك أن كل المساعي كانت من اجل تعزيز مركز المرأة على حساب الرجل حيث تم تناول تطور مكانة الرجل عبر تاريخ النظم القانونية القديمة حيث كان هو السيد المطلق آنذاك، لكن هذا الأخير تراجعت مكانته القانونية بعد أن أصبح مركزه القانوني سواءا في قانون الاسرة الجزائري او في القوانين المقارنة غير واضح سواء في إنشاء الرابطة الزوجية أو فكها، حيث تم إنزال ركن الولي إلى مجرد شرط بحيث يمكن للمرأة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها، اضافه إلى ذلك قام المشرع بإلغاء المادة 39 التي تضمنت أن الرجل هو رب الأسرة وبالتالي إلغاء هذه المادة، إلغاء لقوامة الرجل اضافه إلى كثير من النقاط المبهمة في الطلاق بإرادة المنفردة للزوج. حيث وجب على المشرع تدارك هذه الثغرات، موضحا المركز القانوني للرجل.

الكلمات المفتاحية: الرجل – المركز القانوني – القوامة – الرابطة الزوجية –الزواج

Résumé

cette étude a porté sur la question de la situation juridique des hommes dans le droit algérien de la famille et les droits comparéés ou l'on constate que ce sujet est rarement abordé par rapport à la position des femmes car tous les efforts .afin de valoriser le statut de la femme au détriment de l' hommes l'évolution du statut de l'homme tout au long de l'histoire des anciens système juridique a été abordée car il était le maitre absolu à l'époque mais ce dernier leur statut s'est dégradé que ce soit en droit de la famille ou en droit comparés , après son statut juridique n'est plus clair s 'il était tuteur ainsi, que le coin du tuteur a été réduit à une simple condition de sorte que une femme majeure peut initier elle-même son contrat de mariage en plus de cela le législateur a abroge l'article39 qui prévoyait que homme est le chef de la famille et donc aboli cet article l'abolition de la tutelle masculine en plus de nombreux un des points ambigus du divorce par testament unilatéral. Le législateur doit rectifier leur position ،en clarifiant le statut juridique de l'homme.

Mots-clés: Homme- position juridique - Tutelle - Association conjugale - mariage