

الحقوق الزوجية بين العدالة والمساواة

Marital rights between justice and equality

أ.د. إقروفة زبيدة * كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بجاية، الجزائر

البريد الإلكتروني : zoubida.igroufa@univ-bejaia.dz

القبول: 2025/03/16

الاستلام 2024/12/29

Abstract:

Marital rights in the Algerian family law are multiple, and organizing these rights and duties is necessary, as they determine the tasks and responsibilities of each party, in order to prevent conflict and mixing of roles. It is also considered a protection for both parties, in a spiritual partnership, before they are material rights and duties; The study focuses on analyzing and evaluating Art 36, which includes the duties of the spouses; Art 19, which deals with the right to stipulate, by explaining the advantages and disadvantages of codification, especially after Order No. 05-02, with the aim of evaluating and correcting it, and the role of these texts in ensuring legal protection of marital rights.

Keywords: marriage; Marital rights and duties; Requirement

ملخص

الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري متعددة، وتنظم هذه الحقوق والواجبات ضرورة، باعتبارها تحدد ما لكل طرف من مهام ومسؤوليات، دفعا للتنازع واختلاط الأدوار، كما تعدّ حماية للطرفين، في ظلّ شراكة روحية، قبل أن تكون حقوقا وواجبات مادية.

تنصب هذه الورقة على تحليل وتقييم نص المادتين 36 المتضمنة واجبات الزوجين؛ و19 التي تتناول حق الاشتراط في عقد الزواج، مع ربطها بمواد أخرى، كلّ ذلك ببيان محاسن التقنين وثغراته، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02، بغية التقييم والاستدراك على المشرّع، وكذا الوقوف عن مدى نجاعة تلك التصووص في ضمان حماية قانونية كافية للحقوق الزوجية.

الكلمات المفتاحية

الزواج؛ الحقوق والواجبات الزوجية؛ الاشتراط.

مقدمة المقال:

التقنين بعمومه يهدف لتنظيم معاملات الأفراد، تنظيماً يضمن العدالة بينهم، وتقنين الأسرة كذلك لا يزيغ عن هذا المنحى، بل ينفرد عن سائر القوانين بخصوصية ارتباط أحكامه بالحلل والحرمة، من خلال اعتماد الشريعة الإسلامية مصدراً أصلياً واحتياطياً في آن واحد، ضف إلى ذلك قداسة منظومة الأسرة في سياق الاعتبارات والارتباطات الاجتماعية والثقافية والروحية، التي ترسخت قروناً في ذهنية الفرد الجزائري، وأي جنوح عن هذا المنحى والاعتبار المتجذر مما كان مصدره ووجهته؛ يعتبر تهديداً لكيثونة المجتمع.

استجمع المشرع الجزائري قواه بعد جهد جهيد، وهو تتلاطمه تيارات وافدة، وتتجاوزه مرجعية وطنية، بعد عدة محاولات باءت بالفشل، وبعد أكثر من عشرين سنة من الاستقلال، حسم النزاع بإصدار قانون الأسرة الحالي سنة 1984¹، وسار على نهج قوانين الأحوال الشخصية العربية، المعتمدة أساساً على أحكام الشريعة الإسلامية، وتكرر مشهد وعقبات الكثر والقر بالمدّة نفسها، واستطاع اقتحامها وتجاوزها بإعلان تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 02-05²، وحسبه أنه كان بسعيه مشكوراً على الصواب، معذوراً ومستدرّكاً عليه في الخطأ والاغفال، ولعلّ من المواد التي مشتها التعديل زيادة وحذف؛ المواد التي تناولت الحقوق الزوجية.

الحقوق الزوجية موضوع متشعب، أساسه مستمد من نصوص الوحي، وبعض القواعد والاجتهادات الفقهية، ثم صاغه المشرع في شكل مواد مختصرة في قانون الأسرة الجزائري، وتنظيم هذه الحقوق والواجبات أمر لا مفر منه، باعتباره يحدّد ما لكل طرف من مهام ومسؤوليات يضطلع بها، دفعاً للنزاع واختلاط الأدوار، وحماية للحقوق، في ظلّ شراكة روحية أبدية، أساسها المودة والرحمة والسكن، قبل أن تكون حقوقاً وواجبات، تتضمن تشارك وتشاور وتآزر في بناء الأسرة، وتنشئة الذرية، واستقرار المجتمع.

الإشكالية

بناءً على ما تقدّم تتمحور الدراسة حول هذا الموضوع ضمن الإشكالية الآتية:

كيف عالج المشرع الجزائري الحقوق الزوجية؟ وهل وفق أم أخفق؟.

خطّة الدراسة

جوابا على الإشكالية المطروحة، ونظرا لتعدد الحقوق الزوجية، وتوزّعها على فصول قانون الأسرة، سينحصر مجال الدراسة على بعض المواد المحورية في الموضوع، وهي: 19، 32، 35، 36، 37، بقراءة تحليلية نقدية في المضمون والشكل، والتي تنتظم عناصرها تحت الخطّة الآتية:

المحور الأول: الحقوق والواجبات الزوجية من خلال المادة 36

أولا: التأصيل الفقهي للحقوق والواجبات الزوجية

ثانيا: الحقوق والواجبات الزوجية (المادة 36) بين التقييم والتقييم

المحور الثاني: الاشتراط في عقد الزواج والمكتسبات الزوجية

أولا: الاشتراط في عقد الزواج

ثانيا: المكتسبات الزوجية

المحور الأول: الحقوق والواجبات الزوجية من خلال المادة 36

سيتم التطرق في هذا المحور إلى عنصرين أساسيين، أولهما يتعلّق بالتأصيل الفقهي للحقوق والواجبات الزوجية، خاصة المشتركة بينهما، باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر تلك الحقوق، وأغلبها جاءت الإشارة إليها بصورة صريحة في نصوص الوحيين، القرآن والسنة، وثانيهما ينصب حول الحقوق والواجبات الواردة حصرا في المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري، نظرا لما يشوبها من تعميم وتكرار لا طائل من ورائه.

أولا: التأصيل الفقهي للحقوق والواجبات الزوجية

أ/ المعاشرة بالمعروف

التعامل بالمعروف واحد من المبادئ والقيم الأخلاقية الإسلامية، التي ينبغي أن تسود بين سائر الناس، بغض النظر عن دينهم وجنسهم وعرقهم ولغتهم...، ومن باب أولى بين الزوجين اللذان يجمعهما ميثاق غليظ، قائم على التّيمّنة والتأييد، تلقّاه المودة والرحمة كما جاء في سورة الروم: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ"³، وبحكم هذه الزوجية يتشاركان أعباء الحياة تحت سقف واحد في السراء والضراء، ويتراققان العمر كله، على أساس من الاحترام والتكريم، ودليله على العموم قوله تعالى: "وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا"⁴، ودليله بالتخصيص قوله تعالى: "وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُمْ فَفَسِّ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"⁵، وقد ورد الخطاب

موجهما للأزواج بالتخصيص، وهذا طبعاً لا ينبغي وجوب احترام الزوجة لבעلها، ربما قد يعنى خطاب الرجال بالدرجة الأولى على وجه التأكيد والحث، تذكيراً وتنبيهاً وتحذيراً من التعسف بحكم القوامة أو القوة أو السلطة، لأنهن تحت أيديهم ورعايتهم ومسؤوليتهم المعنوية والمادية، فقد يغتر بهم هذا المقام والتكليف إلى غمط حقوقهن، أو المساس بمشاعرهن وكرامتهن، وهذا من فضل الله وتكريمه للمرأة أن خاطب الرجال بخطاب الاستشراق للمستقبل في حالة تحقق التفور القلبي والإعراض عنهن، إشارة وتنبيهاً للصبر، والأمل في إصلاح الزوجة، وقد يكون من ثواب ذلك وجزائه، خير كثير قد لا ينالونه إن استعجلوا الطلاق، "وذاك ما جاء في أعقب النبي عن إكراه النساء والإضرار بهن، بالأمر بحسن المعاشرة معهن، فهذا اعتراض فيه معنى التذليل لما تقدّم من النبي، لأنّ حسن المعاشرة جامع لنفي الإضرار والإكراه، وزائد بمعاني إحسان الصُحبة...، فيُفد إمكان أن تكون المرأة المكروهة سبب خيرات فيقتضي أن لا يتعجل في الفراق...، والمقصود من هذا: الإرشاد إلى إغماق النظر وتغلغل الرأي في عواقب الأشياء، وعدم الاعتراض بالبوارق الظاهرة، ولا بميل الشهوات"⁶.

ب/التعاون على مصلحة الأسرة

إنّ المقصد من التكاثر لا يقتصر على قضاء الوطر والإعفاف، بل يتعدى لابتغاء الذرية وامتداد النسل، عمارة للأرض وتلبية لمطلب الاستخلاف، وذلك يستلزم التكامل في أداء الأدوار المنوطة بكل طرف، من خلال التشاور حول شؤون الأسرة، وبذل الوسع في الحفاظ على ديمومتها واستقرارها، والسهر على تربية الأولاد ورعايتهم الأدبية والمادية، بغية إخراج نشء صالح لنفسه وأمنته، ونص حديث المصطفى كفايا في المقام حيناً قال: "ألا كلّم راع وكلّم مسؤول عن رعيته، فالأمر الذي على الناس راع عليهم وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم، وعبد الرجل راع على بيت سيده وهو مسؤول عنه، فكلّم راع وكلّم مسؤول عن رعيته"⁷، والتشاور والتحاوّر بين الزوجين حول القرارات الأسرية صغرت أم عظمت، مطلب محوري في انسجام الأسرة وتناغم أفرادها، لأنّ إلغاء رأي وإرادة الطرف الآخر من خلال الانفراد بالقرارات قد يعود بالضرر على الجميع، ويدفع الجميع الثمن، ولعلّ الذهنيات المبنيّة على خلفيّة بعض الأعراف المحقفة، لا تتقبل مبدأ التشارك في تسير مؤسسة الأسرة، وتعتبر ذلك تقليصاً من سلطة الرجل، بالرغم من أنّ سيد الرجال صلى الله عليه وسلم - استشار زوجته أم سلمة - رضي الله عنها - في أمور أعلى مقاماً وأهمية من أمور الأسرة، فكان رأيها هو قراره

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في صلح الحديبية، حينما أشارت عليه بالخروج على صحابته، وعدم مكلمة أحد منهم حتى ينحز بُذنه، وَيَدْعُو حَالِقَهُ فَيُحِلِّقَهُ، فلَمَّا فعل ذلك، قاموا فاتبعوه وسَلَّمُوا لأمره.

وفي المصدر الأول للتشريع جاء الأمر بحث الزوجين على التشاور في شؤون الأسرة وإن صغرت، حتى لو كانت ظاهرا من مهام أحد الزوجين دون الآخر، قال تعالى: "فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا"⁸، في معرض الحديث عن فطام الرضيع، الذي لا بد أن يكون بتبادل الرأي والمشورة بين الوالدين، مع التراضي بينهما، فما بالك بالقضايا المصيرية للأسرة، كتنغير الإقامة والوظيفة، والسفر، وتدرس الأولاد وغيرها، فهي من باب أولى أن يكون حولها التحاور والتناظر، وتبادل الرؤى حتى يصلوا لما فيه نفع وصلاح لجميع الأفراد المكونة للأسرة.

ج/ المحافظة على روابط القرابة

إنَّ رابطة النكاح قائمة على الديمومة والتأييد، وتترتب آثارها على الطرفين المتناكحين، والعائلتين المتصاهرتين فور تمام انعقادها على الوجه الشرعي، من تحقق الركن وشروط الصحة، ومن بين تلك الآثار ثبوت المحرمية بين طائفة من الرجال والنساء من العائلتين، بعضها على وجه التأييد، والبعض الآخر على وجه التأقيت، ولهذه المحرمية قدسيته وأحكامها ومستلزماته، ومقاصدها، فهي بالدرجة الأولى تأتي توطيدا للعلاقات الاجتماعية، وتوسيع شبكتها، والتآزر في السراء والضراء، وتدعيم هذه اللبنة الجديدة في المجتمع معنويا وماديا، وإحاطتها بحماية ترشيد وتوجيه لتستقر وتستمر، وهذه العناية والحماية في آن واحد من أقارب الزوجين، خاصة المحارم، تستحق بالمقابل من المتناكحين التوقير والإجلال على وجوه عدة، الزيارة والاستضافة، الدعم والخدمة والتهادي في حدود الوسع، كل ذلك من شأنه تماسك اللحمة، واشتداد القرب والمودة، وهذا المقابل يكون دينيا واجبا دينيا وأخلاقيا على ذمة كل من الزوج والزوجة، نحو أقارب كل طرف، وأقارب بعضها البعض، وبعد في حد ذاته احتراما وتوقيرا للزوج الآخر، ومن الإحسان له.

ومما يستند إليه في تأكيد هذا الحق المشترك بين الزوجين من الإحسان لذويهم، ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما تزوج جويرية بنت الحارث رضي الله عنها، فتسامع الناس بذلك، فأرسلوا ما في أيديهم من السبي، فأعتقوهم؛ وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق"⁹.

ثانيا: الحقوق والواجبات الزوجية (المادة 36) بين التقييم والتقييم

إنَّ المقصد من تشريع الأسرة هو تحقيق استقرارها وديمومتها بأفرادها المكوّنة لها، لذلك أي نص يصاغ لابد من استحضار هذا المقصد، إلّا أنّ ضغوط الهيئات الدولية تنحرف تنأى عن هذه الوجهة، وتسوق البلدان التامية نحو تكريس أفكار التسوية على حساب الأسرة وخصوصيات المجتمعات، وتريد بسط ثقافة الانحلال والافلات من أي رابطة كانت دينية أو ثقافية أو عرفية، لأنّ بنودها الحقوقية التي تفرضها تنبع من بيئتها التي لا تقيم وزنا للأخلاق ولا تفقه معاني العفة والتماسك والحلّ والحرمة، وأسرها ومجتمعاته على حافة الانهيار والفناء، تحت شعارات زائفة لم تجسدها في بلدانها، وقد سار المشرع الجزائري مجبرا في خطها في بعض مواضيع الأسرة، ليؤكد المساواة بين الجنسين منها الحقوق الزوجية، فجاء العوار جليا في المواد المتعلقة بالحقوق والواجبات الزوجية، وكان الأولى اعتماد الحقوق والواجبات التي أقرها الشرع التي تحقق العدالة والتكامل بين الزوجين، نظرا لخصوصية كلّ طرف، والمسؤولية التي أوكل بها في مؤسسة الأسرة.

نص المشرع في المادة 36 من قانون الأسرة على الآتي:

" يجب على الزوجين:

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

تعدّ هذه المادة هي النص الجامع لأكثر الحقوق والواجبات الزوجية المنتظمة تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين، حيث تضمّنت سبع فقرات، بمجموع حوالي تسعة أسطر، ولعلّها من طوال المواد في هذا القانون، وكلّ فقرة تمثّل حقّا أو واجبا واحدا أو اثنين مستقلا بنظر المشرع.

بعد إمعان النظر في نصها؛ يتجلى أن مدار كل تلك الحقوق والواجبات الزوجية هي ثلاثة أو أربعة على الأكثر، وهي المتضمنة في المادة السابقة المعدلة:

" يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

2-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،

3-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف".

يظهر أن المادة م36 تعتبر بديلا للمادة 37 قبل التعديل، والمادتين 38 و39 الملغاة، أين اعتمد فيها المقنن على التقسيم الثلاثي للحقوق والواجبات: واجبات الزوج، حقوق الزوجة، واجبات الزوجة، ومع ما فيها من تداخل باعتبار حقوق أحد الطرفين هي واجبات الطرف الآخر، إلا أنها أقرب لتوجه الفقه الإسلامي، وأقرب لتنظيم الموضوع بالتفصيل، وبتخصيص المشرع الفصل الرابع بعنوان حقوق وواجبات الزوجين، يتجلى توجهه نحو سياسة اتفاقية سيداو¹⁰، ويؤكد عنوان المادة 36 بقوله: " يجب على الزوجين..."، وهي مادة يتيمة عقيمة غير جامعة ولا مانعة، ضمنها دفعة واحدة الواجبات الزوجية، بالرغم من اختلافها باختلاف الأدوار الأسرية، مع إقرارنا بوجود مساحة مشتركة في ذلك.

كما أن مضمون فقراتها التي تمثل واجبات مشتركة على حد عنوان المشرع، هي تكرار واجتازار لنفس الأفكار، يمكن إجمالها في ثلاث فقرات كافية شافية، فمثلا الجملة الأولى من الفقرة الأولى: المحافظة على الروابط الزوجية، تتجسد بما ورد في الفقرة الثانية من المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، والشطر الثاني من الفقرة نفسها؛ واجبات الحياة المشتركة؛ تنطوي على ما ورد في الفقرة الثالثة والرابعة؛ التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وبالتشاور في تسير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، وهنا أنساءل ما علاقة تباعد الولادات بالواجبات الزوجية؟، هل هو على سبيل الإلزام؟، بل هو أمر خاص بين الزوجين، يخضع لمعطيات متغيرة من أسرة لأخرى، فليس بدرجة من الأهمية حتى يتم النص عليه كحق أو واجب في القانون، إلا أن يؤوّل على مبتغى الهيئات الدولية، التي تشجع الولادات في بلدانها، وتطالبنا نحن بتقليصها.

أما الفقرة السادسة التي تتناول المحافظة على روابط القرابة؛ كان يكفي أن يضاف إليها كلمة بالمعروف، ويستغنى عن بقية التفاصيل، وهذه العبارة شاملة لمضمون الفقرة الخامسة والسابعة.

وهذا الجمع بين الواجبات جملة واحدة، أفضى إلى تكرار الأفكار بصيغ متعددة، وتفصيل لا طائل وراءه، إلا التص على تقابل الحقوق والواجبات بين الزوج والزوجة، ودافعه الأول بلا خلاف اتفاقية سيداو المصادق عليها من طرف الجزائر، قصد تجسيد بنودها التامية إلى المساواة المطلقة بين الجنسين، وعدم الاعتداد بالفوارق الخلقية البنيوية، ولا بالمسؤوليات المختلفة بين الجنسين.

والحجة في اعتبار المواد 37، 38، 39؛ أقرب لتوفير الحماية القانونية للحقوق الزوجية، من خلال الفصل بين واجبات الزوج، وواجبات الزوجة، وتعيين حقوقها، أنها تحقق الاستقرار والأمن الأسري والمنطق والعقل السليم يقضي بأن الحقوق تقابلها الواجبات، والواجبات منوعة بنوع وطبيعة المسؤوليات التي يتحملها طرفا الرابطة الزوجية، وهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بما أودعه الله في خلقه من القدرات الذهنية والتفسيية والبدنية، فكل ميسر لما خلق له، بما يوافق خلقته ومهمته، وبذلك يتحقق التكامل في الأدوار، دون رفع أو خفض لأحدهما عن الآخر.

لذا نقترح التقسيم الثلاثي، وباعتبار حقوق أحد الطرفين هي واجبات الطرف الآخر، فمن المختصر المفيد أن تصاغ المادة 36 كالآتي:

" الحقوق والواجبات الزوجية هي:

1. المحافظة على الروابط الزوجية على أساس المودة والرحمة.
2. التشارك في واجبات الأسرة بالتعاون والتشاور.
3. المحافظة على روابط القرابة بالمعروف".

المادة 38: " حقوق الزوجة هي:

- الاحتفاظ بالاسم العائلي

- المهر

- التفقة

- العدل مع صرتها...

المادة 39: " حقوق الزوج هي:

- الطاعة في المعروف

- العصمة الزوجية

إقامة الزوجة حيث يقيم..."

وتبقى الحقوق الأخرى في مواضعها، كحق الاشتراط، والذمة المالية المستقلة لكل واحد، والحضانة وزيارة المحضون، والتوارث، وفك الرابطة الزوجية، والتعويض حالة الضرر...

المحور الثاني: الاشتراط في عقد الزواج والمكتسبات الزوجية

يخص هذا المحور لبسط أنموذجين من الحقوق الزوجية المشتركة بينهما، والتي خصها المقنن الجزائري بالتنصيص، الأول حق الاشتراط في عقد الزواج مطلقاً من غير تخصيص، طبقاً للمادة 19، والثاني يتعلق بالذمة المالية المستقلة لكل طرف، مع إمكانية الاتفاق بين الطرفين المتناكحين حول كيفية اقتسام المكتسبات الزوجية.

أولاً: الاشتراط في عقد الزواج

تضمنت المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة موضوع الاشتراط بقول المشرع:

"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون، وكان النص السابق قبل التعديل ينص على الآتي:

"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون".
نص المشرع الجزائري صراحة على تكافؤ الحق بين الزوجين في إملاء شروط جعلية على بعضها البعض، سواء أثناء عقد الزواج أو في ظل زوجية قائمة، دون تقيد بالمدّة والزمن، بشرط إفراغها في قالب رسمي، وسرد المشرع الجزائري نماذج من الشروط التي تكون محلا للاشتراط والاعتبار، أي الشروط الجائزة، وهي على سبيل التمثيل لا الحصر، كعمل المرأة وعدم التعدّد عليها، مع الأخذ في الاعتبار ضابطا أساسيا؛ وهو عدم تناقض تلك الشروط مع أحكام قانون الأسرة.

تأما يستنبط من نص المادة 19 والمواد المرتبطة بها في المضمون، ما يأتي:

- حرية الاشتراط بين الزوجين لكل ما يريانه يحفظ حقاً أو يؤكده، أو يحقق نفعاً ومصلحة في الحين أو المال، وهو عين ما جاء على لسان رسول الله - ﷺ : (لَأَ أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ: مَا اسْتَخْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ)¹¹.

▪ في معرض إيراد المشرع لأمثلة عن الشروط الجائزة، وأكد عليه بكلمة (لاسيما)؛ نلاحظ أنها كلها شروطا صادرة من الزوجة، ولصالحها، وهذا تحيز وظلم للزوج، ونص المادة الأصلي المعدل أعدل وأصوب، حينما قال: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون"، وإن رغب في التمثيل فالصحيح أن يقول: "لاسيما التعدد والعمل" من غير إسناده لأحد الزوجين، ومكائد سيداو وراء هذا التحيز والتمييز بين الجنسين، وليس كما يسوق لها بالسعي للمساواة.

▪ انصب اهتمام المشرع على تعديل نص م19، بإضافة بنود أخرى منها ما سلف، ومنها ضرورة تقييد تلك الشروط في عقد رسمي، دون أدنى إشارة لاسم هذا العقد، ولا أحكامه وأثاره، وإجراءاته والجهة المختصة، وغيرها من المسائل التي تنتظر سدها، فكان الأولى إضافة ولو مادة واحدة، يجعل فيها الإعفالات السابقة، أو يحيل على قانون آخر أقرب لهذا العقد.

▪ لا ينكر الجهد الإيجابي في بعض أحكام م19، لكن أغفل المشرع معالجة الإشكالات التي تثيرها مواد أخرى مثل المادتان 32 و35، تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل، والتي لها صلة مباشرة بموضوع الاشتراط، حيث:

م32: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".
 م35: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".
 هاتان المادتان تتضمنان أثر ارتباط عقد الزواج بشروط منافية لمقتضيات عقد الزواج، فقد وقع فيها الغلط واللغط والجلط، اختلفت الرؤى، وتباينت التأويلات، فكان من باب الانسجام بين مواد الموضوع الواحد، شمول التعديل لمضامينها، ببيان متى تبطل الشروط المنافية لعقد النكاح، دون أن تبطل العقد؟ ومتى يحكم عليها وعلى العقد بالبطلان؟، والجواب على التساؤلين يقرر مصير الأسرة بالبقاء أو الزوال.

ومما نقترحه أن تكون الشروط الجعلية التي تمس جوهر العقد، كالتحليل والتأقيت، باطلة في ذاتها مبطلة للعقد المقرون بها، أما التي لا تكون كذلك، بل تنافي فقط مقتضيات العقد، أي آثاره التي تترتب على إنشاء الرابطة الزوجية من إسقاط التوارث، والحضانة، وعدم أداء حق الإعفاف، وغيرها كثير، ففي هذه الحالة يكتفى بإسقاط وإبطال الشروط، مع استمرارية النكاح صحيحا منتجا لكل آثاره.

ثانيا: المكتسبات الزوجية

المادة 37 من قانون الأسرة تنص على الآتي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها".

استبقى المشرع على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين، لكنه بالمقابل فسخ المجال أمامهما بكل حرية لإبرام أي اتفاق بينهما ينصب حول الأموال المشتركة بينهما، تماشيا مع معطيات الواقع، وحال المجتمع الجزائري، بالنظر لولوج المرأة لميادين للعمل، وتمكّنها من كسب العقارات والمنقولات على غرار الرجل، وهي خطوة لموائمة الواقع، وهذا أحد مقاصد تعديل القوانين، يشكر عليها المشرع، في وقت كان مجرد الحديث عنها؛ يعدّ تجاوزا قد يفضي لأبغض الحلال.

وقد أعطى المشرع فرصا أخرى لإملاء الشروط، ولو بعد إبرام عقد التكاك والبناء بالزوجة، متى تبين خلال العشرة ضرورة إضافة شروط أخرى، لاسيما ما تعلق بالمكتسبات الزوجية، التي يتشارك فيها الزوجان، ويتعاملان بحسن النية، والتي كثيرا ما تثير خلافات حادة بين الزوجين تفضي إلى حلّ رباط الزوجية، وإلى تخاصم وتناضي بين أحد الزوجين وورثة الآخر، تنتهي بإحجاف صاحب الحق، لعدم امتلاك البيّنة، ومضمون هذه المادة يتقارب مع مضمون المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية، باعتبار أسبقيتها في التقنين، حيث ورد فيها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

جاءت الإشارة صريحة بإعلام المتناكحين من طرف العدل (يقابله الموثق عندنا أو ضابط الحالة المدنية) بحق الاتفاق في ظلّ الزوجية حول كيفية استثمار أموالهما سوياً، وكيفية قسمة الفائدة، وهذا في حدّ ذاته جزء من التوعية بالحقوق المكفولة قانوناً.

نختّم هذا العنصر بالإشارة إلى أنّه بالرغم من إدراج المشرع لحق التشاور بين الزوجين على قدم المساواة، دون قيد إلّا قيوداً واحداً، وهو ألاّ يخالف ذلك الشرط آثار ومقاصد عقد الزواج، والتّصريحاً حول حرّيتها في كيفية اقتسام المكتسبات الزوجية، وعلى ضرورة كتابة ذلك في عقد رسمي، يضمن للمشرط حقّ الإثبات عند التنازع، لكن يبقى مضمون التّصريح نظرياً لا أثر له في الواقع إلّا قليلاً، وذلك مرّة عدّة اعتبارات وظروف تحكم المجتمع الجزائري، على رأسها نقص الثقافة القانونية وجمل الأطراف بحقوقهم، وعقبة العرف والذهنيات الموروثة، التي لا تتماشى مع السياق الزماني للتّصريح ومستجداته على عديد الأصعدة، فكم من ضحايا هذه الاعتبارات؟، لأنّ سبّة التّغيير تكون بالتدرّج، وتسير بمرافقة تمهيدية توعوية، وبتناغم مع الزّمان والمكان، ووليدة ثقافة وعقيدة المحل، والمشرع أغفل العديد من تفاصيل هذا العقد، ما جعل التّصريح رقراقاً نظرياً، مبتوراً واقعاً، استشكله رجال القانون قبل العوام، لذا بات من الضروري إضافة مواد توضيحية تكميلية تجلي غموضه، على نهج العديد من قوانين الأحوال الشخصية العربية، التي تعدّ أحد مصادر قانون الأسرة، طبقاً لما جاءت الإشارة إليه في نص المشروع التمهيدي لقانون الأسرة الحالي.

خاتمة المقال:

الحقوق والالتزامات التي تترتب على عقد التّكاح مصدرها الأصلي هو الشّرع، فلا مجال لتحويلها ولا ليها لتتناسب مع ما تملّيا أطراف تدعي حقوق الإنسان، وخاصّة حقوق المرأة، وقد واکب المشرع نصوص الشّرع بفسح مجال واسع لإرادة طرفي العلاقة الزوجية، لإملاء شروط، تضمن حقّاً أو تؤكّده، أو تنظم الالتزامات المادية والمعنوية بين الزوجين، بنية تأسيس الرّابطة الزوجية على أرضية متينة، محدّدة المعالم والمصالح بما لا يقدح بجوهر العقد ولا بثأره، وهو المعيار الذي يحقق العدالة بين الطرفين. ولعلّ أبرز النتائج المستوحاة من التّراسة هي:

- تناثر وتوزّع الحقوق الزوجية بين عدّة فصول ومواد قانون الأسرة، تبعاً لتنوع مواضيعه.
- كان وراء تعديل المادتين 19 و36 و37؛ تأثير وضغط جليّ للهيئات الحقوقية والمواثيق التّولية، التي عجّزت عن فرض الحقوق في عقر دارها، وهي التي لا تعرف معاني الوفاء بالعهود ولا تفقه احترام

خصوصيات الغير، وفدت علينا لتملي ثقافتها، وتنقل إلينا عللها وإخلالها وماديتها تحت غطاء المدنية المزعومة، التي باطنها الحيوانية والشهوانية، ومنظومتها الأسرية والاجتماعية تختصر، ليس بينها وبين الانهيار إلا ساعة من نهار أو أقل، وعلى رأسها اتفاقية سيداو.

▪ بالرغم من بعض الثغرات والفجوات الشكلية والموضوعية التي اعترت موضوع الحقوق الزوجية في القانون 09-84، لكنها لا تعظم لتلك الواردة بالأمر 02-05، الذي نسفت فيه موادا، وحوّرت أخرى، لتحقيق مبدأ المساواة، وهو عين ما وقع في حقوق وواجبات الزوجين في الفصل الرابع من الباب الأول: الزواج؛ من الكتاب الأول الزواج وإخلاله، ألغى المشرع مادتين، وعدّل أخريين.

▪ التقسيم الثلاثي للحقوق والواجبات الزوجية أحكم وأدق وأكثر وضوحا وشمولية لها، وهو الأعدل كذلك مراعاة للفوارق بين المسؤوليات والالتزامات التي تفرضها العشرة الزوجية على طرفي العلاقة الزوجية، بناء على القدرات البدنية والتفسيّة التي أودعها الله في خلقه، وهو منطق العدالة لا المساواة بين اثنين يختلفان ظاهرا وباطنا، الذي تأباه العقول والفطرة السليمة.

بناءً على النتائج المتألفة نوصي بما يأتي:

▪ ضرورة إعادة صياغة المادة 36 التي سرد المشرع فيها الواجبات الزوجية في قالب التكرار والاجترار.

▪ استبدال عبارة: "لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة"، الواردة في مضمون المادة 19 واستبدالها بعبارة: "لا سيما التعدد والعمل"، حتى يسري المعنى على شروط الزوجين معا.

▪ استدراك الاغفالات والتناقضات بين المواد 19، 33، 35 التي تتناول حق الاشتراط وأثار تلك الشروط على عقد الزواج، بغية سدّ الثغرات التي تعترتها، وكذا تحقيق الانسجام الموضوعي بينها.

▪ إضافة أحكام أخرى في مواد مستقلة لنص المادة 37، حول ما تعلق بالمكتسبات الزوجية.

هوامش المقال:

- 1- القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 09 جوان 1984، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 4 ماي 2005، ج ر عدد 43، مؤرخ في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-05، مؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي يعدل ويتم القانون 84-11، ج ر عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.
- 2- الأمر رقم 02-05، مؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي يعدل ويتم القانون 84-11، ج ر عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.
- 3- الزوم/21.
- 4- البقرة/83.
- 5- النساء/19.
- 6- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984، ج4، ص286-287.
- 7- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، القاهرة: دار ابن الجوزي، ط1، 2011، (كتاب الخراج، باب ما يلزم الإمام من حق الزعينة، حديث رقم 2928)، ص348.
- 8- البقرة/233.
- 9- أبو داود سليمان بن الأشعث، المرجع السابق، (كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، حديث رقم 3931)، ص457.
- 10- اتفاقية سيداو معتمدة في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم عرضها للتصديق بالقرار رقم 34-108 في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1981.
- 11- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مراجعة قصي محب الدين الخطيب، القاهرة: دار الريان للتراث، 1409هـ/1989م، ط2، (كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم 2721)، ج5، ص380، واللفظ له.