



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

## تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف:

أ.د/ ضريفي الصادق

من إعداد الطالبتين:

- دلهوم فيزة

- المعيوف نورة

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا

د/ بغدادي ليندة

: الأستاذة

مقررا

أ.د/ ضريفي الصادق

: الأستاذ

ممتحنا

د/ بن علي نريمان

: الأستاذة

تاريخ المناقشة: 2026/06/14



## شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي، وأعاننا على إنجازه،  
ومنحنا الصحة والعافية والعزيمة، فله الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان إلى الأستاذ المشرف على تفضله بالإشراف  
على هذا البحث، وعلى ماقدمه من توجيهات علمية قيمة، ونصائح سديدة، ومتابعة  
مستمرة كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذه المذكرة وإتمامها في أحسن صورة، فله  
منا خالص التقدير و الإحترام.

كما نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، على قبولهم  
مناقشة هذا العمل، وعلى ماسيقدمونه من ملاحظات علمية وتوجيهات بناءة من  
شأنها إثراء البحث وتقويمه.

وفي الأخير، نتوجه بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا  
العمل، سائلين الله تعالى أن يجزي الجميع خير الجزاء .

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي في إنجاز هذا البحث  
إلى والدي العزيزين، أطال الله في عمرهما،  
وإلى أخواتي سدي كل باسمها وجميل وسمها .  
إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم أصدقائي وزملائي في  
العمل.

أهديكم خلاصة جهدي العلمي.

## فيزة

## الإهداء

أهدي العمل المقدم إلى

الوالدين الغاليين أطال الله عمرهما\*

وأدامهما زعمة وتاجا فوق رؤوسنا

إلى إخوتي وأخواتي جعلهم وجعلن\*

الله سندا لي في حياتي

إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم أصدقائي وزملائي\*

في العمل.

أهديكم خلاصة جهدي العلمي.

نورة

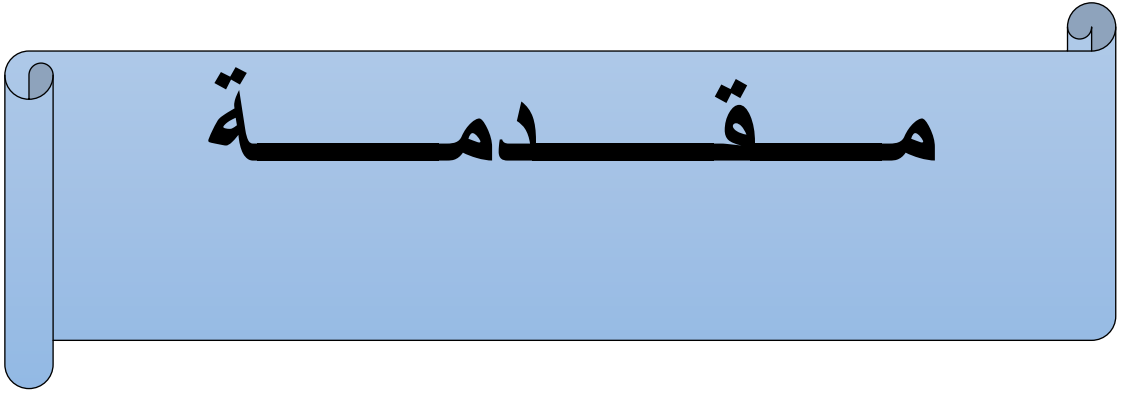
## قائمة المختصرات :

ج ، ر : جريدة رسمية

د ، ط : دون طبعة

ط : طبعة

د ، ع : دون عدد



تعد نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات القانونية التي أخذت بها معظم التشريعات الحديثة، وقد تبلورت في العصر الحديث، إلا أن جذورها تمتد إلى العصور القديمة، فقد عرفت في القانون الروماني وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم، كما عرفها الفقه الإسلامي وأسهم بنصيب وافر في صياغتها، غير أنها اختلفت درجا من الزمن بسبب انتشار المذهب الفردي، ثم عادت و استقرت بالفقه و القضاء الفرنسي في العصر الحديث وأخذت بها القوانين الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري في المادة 124 مكرر<sup>1</sup>.

والشريعة الإسلامية من أسبق الشرائع التي أرست فكرة التعسف في استعمال الحق، انطلاقاً من كونها تقوم على مبادئ العدالة وتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والجماعة، مع الحرص على رفع الضرر والحرج عن الناس. فالأصل في استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي أن يكون موجّهاً لتحقيق المصلحة المشروعة دون الإضرار بالغير، لذلك لم تجعل الشريعة الحق مطلقاً يمارسه صاحبه كيفما يشاء، كما لم تذهب إلى تقييده بصورة تُهدر حرية الفرد واستقلاله، وإنما أقامت تنظيم الحقوق على أساس الاعتدال والتوازن.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية، فنص عليها بدايةً في المادة 41 من القانون المدني بصياغة عامة تشمل مختلف فروع القانون، ثم أعاد تنظيمها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005<sup>2</sup>، حيث نقل أحكامها إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني، وحدد من خلالها الحالات التي يُعتبر فيها استعمال الحق تعسفياً.

وتعد نظرية التعسف في استعمال الحق ذات مفهوم عام تقع على أغلب المعاملات المجتمعية خاصة المالية منها ولعل من أخطر الحقوق وأهمها والتي يترتب على سوء استعمالها أضراراً بالغير، هي الحقوق المتبادلة داخل الأسرة، وعقد الزواج من أخطر العقود

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم للقانون المدني .

<sup>2</sup> قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 44

التي يجريها الإنسان في حياته ، وعليه لا نجد مثالا أحوج إلى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج بدءا من الخطبة كمقدمة من مقدمات الزواج، ونظرا لحساسية هذه المرحلة تطلب منا البحث عن مواضع التعسف والانتهاكات للحقوق التي تمارس في إطارها، ومرورا بالبحث عن مواضع التعسف نصطدم بقضية العزل أو التزويج والتي أثارت جدلا كبيرا في المجتمع الجزائري خاصة والعربي عامة، أو فرض شروط تعسفية في العقد، وصولا إلى المغالاة في المهر، وبعد انعقاده يرتب آثار تتمثل في الحقوق الزوجية، وهي من أهم الحقوق التي تقتضي عدم إهمالها، خاصة إذا انتهكت ومورست ممارسة تعسفية كحق الزوج في الطاعة والتأديب والتعدد، وحق الزوجة في النفقة والتصرف في مالها والخروج لزيارة أهلها، وقد قمنا في بحثنا هذا بالتطرق لأهم التطبيقات لنظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج.

وتكمن أهمية دراسة موضوع نظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج في مكانة الحقوق داخل محيط الأسرة، فتكون نظرية التعسف ضامنة لعدم انقلاب الحق من مصلحة مشروعة، إلى مضررة تلحق الغير نتيجة تعسف صاحب الحق في استعمال حقه. مع بيان أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في تقرير الأحكام وسن القوانين التي من خلالها تحفظ الحقوق بين الزوجين كاملة، وكذلك مدى مرونة الفقه الإسلامي وملاءمة أحكامه لكل زمان ومكان، وحسب مستجدات كل عصر.

كذلك تكمن أهمية الموضوع كونه يزيل اللبس والغموض، إذ يحدد مفهوم التعسف بين الزوجين في حقوق كل منهما بشكل واسع، خصوصا مع تنامي الدعوة إلى التمتع بالحقوق والحريات على أوسع نطاق، لا سيما والأسرة اليوم تشهد تغيرات متوالية تحمل أفكارا متعددة الاتجاهات لهدم كيانها.

وتتلخص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الأسباب الذاتية.

فتتجلى في كون هذا الموضوع هو مجال خصب للدراسة، كما أنه شامل لمختلف المواضيع التي درسناها في تخصصنا وهو " قانون الأسرة"، كذلك تدفعنا الرغبة الشخصية والشغف العلمي، إلى إبراز خبايا الموضوع ، لكونه يؤثر في ذاتي إلى حد كبير نظرا لما نعيشه من مشاكل اجتماعية وأسرية يعود سببها إلى تعسف أحد الأزواج في استعمال حقه.

وأما الأسباب الموضوعية، فتعود إلى ما نعيشه في وقتنا الحالي من نزاعات وقضايا مطروحة أمام المحاكم في قضايا شؤون الأسرة، والتي أساسها التعسف في استعمال الحقوق الزوجية كما يلاحظ وجود فراغ في قانون الأسرة فيما يتعلق بتنظيم العديد من المسائل المرتبطة بالتعسف في استعمال الحقوق بين الزوجين، بخلاف بعض التشريعات العربية التي تناولت هذه المسائل بصورة أكثر تفصيلاً. كما أن المشرع الجزائري لم يفرد لهذه النظرية سوى بنص واحد في القانون المدني وهي المادة 124 مكرر، رغم اتساع نطاق تطبيقها وتعدد مجالاتها، لاسيما في مسائل الزواج وما يترتب عنها من آثار تمس استقرار الأسرة وحقوق الزوجين.

وعلى الرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا هذا الموضوع بشكل واسع وكل المراجع الفقهية أشارت إلى ذلك وبينته بالتفصيل. لكن الحافز الرئيسي لإعداد هذا البحث هو دراسة الموضوع من خلال قانون الأسرة الجزائري وتبيان أحكامه وضوابطه، كما أن الغاية من هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم الحقوق في مسائل الزواج ، التي تمارس فيها الحقوق ممارسة تعسفية خارجة عن حدود الشرع و القانون و الكشف عنها وتطبيق معايير التعسف على كل حق تم التطرق إليه لبيان وجه التعسف و صورته. من أجل معرفة كل من طرفي العلاقة الزوجية حدود استعمال حقوقهما، لأن معظم النزاعات والمشاكل الأسرية أساسها الجهل وسوء الفهم لاستعمال هذه الحقوق.

لا ندعي أن هذه المذكرة تُعد الدراسة الوحيدة في موضوع التعسف في استعمال الحق، فقد كانت هناك دراسات سابقة في هذا الموضوع نذكر منها:

كتاب نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني الذي أبدع في دراسة الموضوع وأفاض فيه بصورة أراحت من جاء بعده.

-كتاب نظرية التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية للباحثة عبير ربحي شاكر القدومي التي افاضت في عرض نظرية التعسف بصورة عامة في الزواج وانحلاله.

أطروحة الدكتوراه تحت عنوان التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري لخصية دونة والتي ركزت على التعسف في مسائل الزواج والطلاق.

وعليه فإن الدراسات السابقة للموضوع لا تغني عن البحث فيه، ذلك أن دراستنا كانت بالتركيز على أهم تطبيقات هذه النظرية في مسائل شؤون الأسرة قبل نشوء الرابطة الزوجية، وعند ممارسة الحقوق الزوجية بحصرها في الزواج فقط دون التطرق لإنحلاله.

لم نجد صعوبة في جمع المادة العلمية الخاصة بالجانب الفقهي، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمراجع الخاصة بقانون الأسرة الجزائري، بحيث تناثرها ضمن صفحات المراجع وأبرز صعوبة هي كون أن مسائل التعسف في الحقوق بين الزوجين كثيرة ويصعب حصرها في موضوع واحد، وعلى الرغم من ذلك حاولنا قدر الإمكان إبراز أهم المسائل وتناولناها بشكل موسع من دون حشو أو إنقاص أي فكرة على حساب أخرى.

كذلك ضيق الوقت بالنسبة لموضوع التعسف وتطبيقاته في شؤون الأسرة خاصة، وأنا حاولنا أن نلم بعدة تطبيقات لهذه النظرية.

يثير هذا الموضوع إشكالية رئيسية مفادها:

**كيف يمكن تطبيق المادة 124 مكرر على المسائل المتعلقة بالزواج ؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية أهمها:

- ما أثر نظرية التعسف في استعمال الحق على حقوق طرفي عقد الزواج أثناء مرحلة إنشاء العقد؟

- وما هي مجالات تطبيقها على ممارسة الزوجين لحقوقهما؟

- و ماهي المعايير التي تقوم عليها وهل تنطبق على مسائل الزواج ؟

وعليه حاولنا الإلمام بهذا الموضوع ، والوصول إلى نتائج مقبولة بالإستعانة بالمنهج المقارن، من خلال تبيان مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل، كما تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية، و كذا عند تحليل مظاهر التعسف على اختلافها في المحيط الأسري وإسقاط معايير التعسف عليها.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين :

**الفصل الأول: التعسف في استعمال الحق في مرحلة إبرام عقد الزواج**

**الفصل الثاني : التعسف في استعمال الحق بعد قيام الرابطة الزوجية.**

الفصل الأول: التعسف في استعمال الحق في  
مرحلة إبرام عقد الزواج.

تُعد مرحلة إبرام عقد الزواج مرحلة قانونية حاسمة في تكوين الرابطة الزوجية، إذ يترتب عنها إنشاء التزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين وفقاً لأحكام قانون الأسرة، وبالخصوص ما يتصل بقاعدة الرضا والشروط القانونية لصحة الزواج. ورغم إقرار المشرع الجزائري لمبدأ حرية التعاقد في الزواج، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تمارس في إطار ضوابط قانونية تمنع التعسف في استعمال الحق، انسجاماً مع القواعد العامة المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تقضي بأن "يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
  - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
  - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "
- وعليه، فإن التعسف في استعمال الحق في هذه المرحلة لا يُفهم فقط في إطار إساءة استعمال الحقوق التعاقدية، وإنما يمتد ليشمل كل سلوك ينحرف عن الغاية التي منح من أجلها الحق قانوناً، متى ترتب عنه ضرر للطرف الآخر، سواء تعلق الأمر بالخطبة باعتبارها مرحلة تمهيدية، أو بدور الولي، أو بالشروط المتفق عليها عند إبرام عقد الزواج، أو بالمهر كعنصر من عناصر العقد.
- ومن ثم نهدف إلى دراسة مختلف تطبيقات التعسف في استعمال الحق في مرحلة إبرام عقد الزواج، من خلال تحديد صور هذا التعسف وتحليل أساسه القانوني في ضوء المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري وأحكام قانون الأسرة، مع إبراز الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع للحق والاستعمال التعسفي الموجب للمسؤولية المدنية.
- سيتم في هذا الفصل تناول التعسف في استعمال الحق في مرحلة إبرام عقد الزواج، من خلال دراسة نظرية التعسف في استعمال الحق عند إنشاء عقد الزواج، لاسيما ما يتعلق بالعدول عن الخطبة وولاية التزويج (المبحث الأول)، ثم بحث مظاهر التعسف أثناء إبرام عقد الزواج، من حيث الشروط المقترنة به والمغالاة في المهر (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## نظرية التعسف في استعمال الحق عند إنشاء عقد الزواج

تعتبر مرحلة الخطبة وما قبل إبرام عقد الزواج مرحلة قانونية تمهيدية تهدف إلى التحقق من توفر شروط التوافق والرضا بين الطرفين قبل إنشاء الرابطة الزوجية، وهي وإن لم ترتب آثار الزواج القانونية الكاملة، إلا أنها لا تخلو من آثار قانونية خاصة، لاسيما في ما يتعلق بمسؤولية التعسف في استعمال الحق عند الإخلال بمبدأ حسن النية أو التسبب في ضرر لأحد الطرفين، حيث سنتناول في المبحث صور التعسف في الخطبة والولاية، سيتم في هذا المبحث تناول نظرية التعسف في استعمال الحق عند إنشاء عقد الزواج، من خلال دراسة التعسف في العدول عن الخطبة (المطلب الأول)، ثم التعسف في ولاية التزويج من خلال عضل الولي وإجبار موليته على الزواج (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## التعسف في العدول عن الخطبة

تُعدّ الخطبة مرحلة تمهيدية تسبق إبرام عقد الزواج، ولا ترقى في ذاتها إلى مرتبة العقد الملزم، غير أنها تترتب عليها بعض الآثار القانونية والأدبية التي تفرض على الطرفين احترام قواعد حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق، لاسيما عند العدول عنها، ومن ثمّ، تبرز أهمية تحديد الطبيعة القانونية للخطبة وبيان حدود حرية كل من الخاطب والمخطوبة في العدول عنها، في ضوء أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري. وعليه، سيتم في هذا المطلب تناول الطبيعة القانونية للخطبة وحدود حرية العدول عنها (الفرع الأول)، ثم دراسة تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على العدول عن الخطبة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول الطبيعة القانونية للخطبة وحدود حرية العدول

تُعدّ الخطبة مرحلة سابقة على عقد الزواج، يقصد بها التمهيد لإنشاء الرابطة الزوجية والتحقق من التوافق بين الطرفين، دون أن يترتب عليها في الأصل قيام الزواج أو نشوء آثاره الشرعية والقانونية الكاملة، غير أنّ تحديد طبيعتها القانونية يكتسي أهمية خاصة، لما يترتب عليه من بيان مدى إلزاميتها وحدود ما يملكه كل من الطرفين من حرية في العدول عنها. ومن ثمّ، فإنّ دراسة الخطبة تقتضي الوقوف أولاً على مفهومها وطبيعتها القانونية، ثم بيان حدود حرية العدول عنها في ضوء أحكام قانون الأسرة والقواعد العامة. وعليه، سيتم في هذا الفرع تناول مفهوم الخطبة وطبيعتها القانونية (أولاً)، ثم بيان حدود حرية العدول عنها (ثانياً).

#### أولاً: التعريف اللغوي

الخطبة بكسر الخاء، مصدر خطب، خطب المرأة خطبة؛ إذ طلب أن يتزوجها، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى زواج صاحبته<sup>1</sup>.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي

الخطبة كما يعرفها الفقهاء هي "طلب التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية"<sup>2</sup> وقد نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة على أن: "الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وبالتالي فإنه قد اكتفى بتبيان طبيعة الخطبة، بأنها وعد بالزواج، ولم يتطرق إلى تعريفها تاركاً ذلك إلى الفقه.

أما مفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري اليوم فهي عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة، ويقع غالباً بين والدي الخطيبين أو أولياءهما، وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين، دون إبرام أي عقد، وقد تكون الخطبة بطلب الرجل التزوج بالمرأة، كما قد تكون بطلب المرأة التزوج من رجل، وهذا ما نجده في السيرة النبوية الشريفة، حيث ثبت قيام خديجة رضي الله عنها بطلب الزواج من الرسول صلى الله عليه وسلم. وتختلف الخطبة عن "الفاتحة"، في

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، لبنان، 2005، ص 98 .

<sup>2</sup> بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دارالخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26

مفهوم عامة الشعب من حيث أن الفاتحة عندنا عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج، أو وكلاؤهما، وأعيان الجماعة، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطيبين، يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة.<sup>1</sup>

والفاتحة بهذا المعنى هي عبارة عن عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية تتوفر فيه كافة أركان الزواج؛ من رضا المتعاقدين، الولي، الشهود، الصداق.

لقد كيف المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 05 من قانون الأسرة الخطبة على أنها وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة وحدد من خلال هذا النص الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، واعتبر هذا الوعد غير ملزم من جهة أخرى، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها.<sup>2</sup>

واستعمل المشرع الجزائري في نص المادة السابقة مصطلح "الوعد" وهذا المصطلح له دلالة قانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهذا ما يتضح من نص المادة 72 ق.م.ج التي جاء فيها: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"<sup>3</sup>.

كما تُعرف الخطبة بأنها وعد بالزواج، وهي لا تُنشئ التزاماً قانونياً بإبرام العقد، بل تظل مجرد اتفاق تمهيدي يجوز لأي من الطرفين العدول عنه. وقد نص قانون الأسرة الجزائري صراحة على أن الخطبة لا تُلزم بالزواج، وهو ما يعكس احترام مبدأ حرية الإرادة في تكوين الأسرة.

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، لبنان، بدون سنة نشر، ص 16

<sup>2</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ج1، ط3، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987، ص 16 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، ص32.

وقد استقر الفقه على أن الخطبة تندرج ضمن العلاقات السابقة على التعاقد، والتي تخضع لمبدأ حسن النية، وهو ما يفرض على الطرفين الالتزام بعدم الإضرار ببعضهما البعض. ويؤكد ذلك ما ذهب إليه الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري من أن: "مرحلة التفاوض والخطبة تخضع لرقابة القانون من حيث حسن النية، ويُسأل من يسيء استعمال حقه فيها"<sup>1</sup>. كما أن الشريعة الإسلامية أرست هذا المبدأ، حيث قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>2</sup>، ورغم أن الخطبة ليست عقداً، إلا أن الوفاء والصدق فيها واجب شرعي. كما قال النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"<sup>3</sup> وهو ما يدل على ضرورة احترام الالتزامات ولو كانت أدبية. ومن الناحية اللغوية، جاء في لسان العرب أن الخطبة تعني: طلب الزواج<sup>4</sup>، وهي بذلك مجرد تمهيد لا يرقى إلى الالتزام النهائي. وبالتالي فإن الطبيعة القانونية للخطبة تتمثل في كونها تصرفاً تمهيدياً غير ملزم، إلا أنه يُقيد بمبدأ حسن النية، ويُرتب مسؤولية عند التعسف في العدول عنها.

### ثالثاً: حدود العدول عن الخطبة

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 5 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري كلا من الخاطب والمخطوبة إمكانية العدول عن الخطبة، إلا أنه يجب التمييز في هذا المقام بين العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة وبين العدول عنها بالإرادة المشتركة.

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 98.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 1.

<sup>3</sup> الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، حديث رقم 1352، دار إحياء

التراث العربي، بيروت - لبنان

<sup>4</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 812.

### أ- العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يكون العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة، بالتعبير الانفرادي الصادر من أحد الخاطبين باستعمال حق جائز شرعا ومكرس قانونا يؤدي إلى إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل الخطبة، حيث يستوي أن يكون العدول راجع إلى وجود سبب جدي أو حتى عند انعدامه، لكن في هذه الحالة نكون أمام التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة

### ب- العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

يتحقق العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة للمخطوبين بالتعبير عن إرادتهما في إنهاء الخطبة القائمة بينهما، بسبب قيام نزاع بينهما مثلا، فيكون ذلك سببا في اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة. يتم ذلك بعد اقتناع الطرفين بأن كل منهما لا يصلح أن يكون زوجا للآخر، بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج، للمخطوبين لأنهما الأدرى بشؤونهما والأعرف بمصالحهما الخاصة في شأن هذا العقد<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تطبيق معايير التعسف على حق العدول عن الخطبة

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق من خلال المادة 124 مكرر من القانون المدني. وقد أورد ثلاث حالات للتعسف في استعمال الحق ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وسنتطرق لدراسة كل حالة وذلك كما يلي :

#### أولاً: إذا وقع قصد الإضرار بالغير

يتحقق ذلك إذا اتجهت نية الشخص بفعل العدول الى قصد تشويه سمعة الطرف الآخر، كما يظهر بقريئة تكليف الطرف الآخر بأمر كأن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك عملها بعدما كان الاتفاق سابقا على ممارسة العمل، أو تطلب المخطوبة من الخاطب نقل

<sup>1</sup> خلفاوي لمياء، طالبي اميرة، التعسف في استعمال الحق في عقد الزواج وانحلاله، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية، 2019 ص 35.

وظيفته إلى مكان إقامتها ولديه أو لديها الرغبة الكامنة في إنهاء الخطبة والعدول عنها<sup>1</sup> بأن يكون العدول بعد مدة وجيزة من طلب ذلك.

**ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير**

يتحقق العدول عن الخطبة عندما يُبدي أحد الطرفين رغبته في إنهاء الخطبة وعدم الاستمرار في مشروع الزواج قبل إبرام عقده، سواء تم ذلك دون إبداء أي سبب أو استناداً إلى أسباب يراها مبررة من وجهة نظره الشخصية. ومن أمثلة ذلك عدول الخاطب بسبب حصوله على فرصة عمل في الخارج تستلزم السفر والإقامة لفترة طويلة، أو عدول المخطوبة لرغبتها في التركيز على مسارها المهني والحصول على وظيفة تضمن لها الاستقرار المادي وتحقيق طموحاتها الشخصية.

**ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**

تكمن الحكمة من مشروعية العدول عن الخطبة في ضمان إتمام الزواج عن رضا تام وطمأنينة؛ فإذا تبين لأحد الطرفين عدم صلاحية الآخر لبناء حياة زوجية مستقرة، كان له حق التراجع تجنباً لزيجة غير متوافقة، و جاز له أن يعدل عن الخطبة فإن كان العدول لغير هذه الغاية، كأن يكون دافع الخاطب من الارتباط هو الطمع في جاه أهل المخطوبة ونفوذهم لتحقيق مآرب شخصية؛ كالحصول على ترقية أو وظيفة.

**الفرع الثالث: التعويض عن العدول التعسفي عن الخطبة**

إذا كان الأصل أن العدول عن الخطبة مباح كحق مقرر للطرفين، فإن هذا الحق يصبح مصدرًا للمسؤولية المدنية إذا تم استعماله بشكل تعسفي، وذلك استناداً إلى القواعد العامة المقررة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض، حيث يتحقق هذا التعسف في صور متعددة كالعدول دون سبب مشروع بعد مدة طويلة من الخطبة أو بقصد الإضرار والإساءة أو بعد تحميل الطرف الآخر

1 جميل فخري محمد جانم ، مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه و القانون ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن ، 2009، ص 214.

نفقات باهظة<sup>1</sup>، وفي هذه الحالات يُعتبر العدول خطأً تقصيرياً يستوجب جبر الضرر الناجم عنه، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول أركان المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية (أولاً)، ثم التطرق إلى التعويض عن الضررين المادي والمعنوي المترتين عن هذا العدول التعسفي (ثانياً).

### أولاً: أركان المسؤولية

يستوجب ترتيب المسؤولية المدنية عن العدول التعسفي عن الخطبة الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث لا ينهض الحق في المطالبة بالتعويض إلا بتوافر الأركان القانونية الأساسية التي تجعل من ممارسة حق العدول عملاً غير مشروع وموجباً لجبر الضرر، وتتمثل هذه الأركان في صدور فعل خاطئ من أحد الطرفين يترتب عليه مساس بمصلحة مشروعة للطرف الآخر مع ضرورة وجود رابطة مباشرة بين الفعل والأذى اللاحق، وعليه سيتم تناول هذه الأركان تباعاً من خلال التطرق إلى ركن الخطأ وتطبيقاته في مرحلة الخطبة (أ)، ثم بيان ركن الضرر (ب)، وصولاً إلى تحديد العلاقة السببية التي تربط بينهما (ج).

### أ- تعريف الخطأ

يُعرّف الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية بأنه انحراف في السلوك عن السلوك المألوف للشخص العادي الحريص، بحيث يحدث ضرراً بالغير، سواء كان هذا الانحراف عمدياً أو غير عمدي، كما يتحقق الخطأ عندما يُخلّ الشخص بالتزام قانوني أو واجب عام يفرض عليه احترام حقوق الآخرين وعدم الإضرار بهم، ويُقاس ذلك بمعيار موضوعي يتمثل في سلوك "الشخص المعتاد" في نفس الظروف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري (ط5). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2018، ص53

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ص. 600

## ب- تطبيق الخطأ في مرحلة الخطبة

تُعد مرحلة الخطبة مرحلة تمهيدية للعقد وليست زواجًا مكتمل الأركان، ومع ذلك فإن الأطراف فيها ملزمون باحترام قواعد عامة أهمها حسن النية وعدم الإضرار بالطرف الآخر، وعليه، فإن العدول عن الخطبة في حد ذاته لا يُعد خطأً، لأنه حق مقرر قانونًا، إلا أن الخطأ يتحقق إذا اقترن هذا العدول أو التصرفات السابقة عليه أو اللاحقة به بسوء نية أو تعسف، مثل استغلال الخطبة للإضرار بالخطيب أو التشهير به أو الإخلال غير المبرر بالوعد بشكل يسبب ضررًا ماديًا أو معنويًا<sup>1</sup>.

### ثانياً: الضرر

لا ينهض الحق في التعويض بمجرد ثبوت الخطأ ما لم يترتب عليه مساس فعلي بمصلحة مشروعة للمتضرر، حيث يمثل الضرر الركن المحوري الذي تُبنى عليه دعوى المسؤولية المدنية، وهو ما يستوجب الوقوف على ماهيته القانونية وإسقاطه على واقعة العدول التعسفي عن الخطبة، وعليه سيتم تناول هذا الركن من خلال بيان تعريفه في القواعد العامة للمسؤولية (أ)، ثم استعراض تطبيقاته العملية وتجلياته في مرحلة الخطبة (ب).

### أ- تعريف الضرر

يُعدّ الضرر أحد الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية، ويُقصد به الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الأذى ماديًا يمس ذمته المالية أو جسده، أم معنويًا يمس شرفه أو اعتباره أو عواطفه ومشاعره<sup>2</sup>، وقد

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص. 45-47.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 857 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 181-184.

استقر الفقه على أنه لا مسؤولية دون ضرر، لأن التعويض إنما شرع لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وإزالة آثاره بقدر الإمكان<sup>1</sup>.

### ب: تطبيق الضرر في مرحلة الخطبة

وفي مرحلة الخطبة، لا يكفي مجرد العدول عنها لقيام المسؤولية المدنية، لأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً ملزماً، إلا أن الضرر قد يتحقق إذا صاحب العدول أو سبقه أو لحقه سلوك خاطئ ألحق بالخطيب الآخر ضرراً مادياً أو معنوياً أو نفسياً. ومن أمثلة ذلك تكبد أحد الطرفين نفقات معتبرة استعداداً للزواج بناءً على تصرفات الطرف الآخر، أو تعرضه للتشهير والإساءة إلى سمعته، أو المساس باعتباره الاجتماعي بسبب تصرفات غير مشروعة اقترنت بالعدول عن الخطبة<sup>2</sup>. وقد يمتد لينتج ضرراً نفسياً عميقاً؛ و أثر العدول عن الخطبة لا يقف عند حدود الإخفاق العاطفي العابر، بل يمتد لينتج ضرراً نفسياً عميقاً يمزق الاستقرار الوجداني للطرف المتضرر؛ ويتجلى ذلك في صدمة نفسية حادة تخلخل ثقة الفرد بذاته وبمحيطة الاجتماعي، وتدخله في نفق من الاضطرابات السلوكية نتيجة الغدر والخديعة. ويتفاقم هذا الأثر لينعكس خارجياً في صورة أذى أدبي واجتماعي بالغ، تغذيه نظرة مجتمعية قاصرة تحيط بالمخطوبة تحديداً بظلال من الشبهة والوصمة، وبناءً عليه، فإن العدول المفاجئ القائم على الخداع وتغليب المأرب الشخصية، يخرج عن نطاق الخيارات المباحة ليدخل في زمرة الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية وجبر الضرر.

### ثالثاً: العلاقة السببية

يجب أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن العدول التعسفي. فمن الناحية الشرعية، فإن التعويض يجد أساسه في قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>3</sup> وهي قاعدة عامة تمنع الإضرار بالغير

<sup>2</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 51-53

<sup>3</sup> - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج2، ص 784، حديث رقم

وتوجب جبر الضرر. كما أشار الفقه الإسلامي إلى أن من يلحق ضرراً بالغير نتيجة تصرف غير مشروع، يلتزم بضمانه، وهو ما يتوافق مع أحكام المسؤولية المدنية الحديثة.

لا شك أن عدول أحد الطرفين عن الخطبة قد يسبب أضراراً للطرف الآخر وغالباً ما يكون الطرف الأكثر تضرراً في مجتمعنا هي المخطوبة، فقد تتضرر هذه الأخيرة مادياً كأن يفوت العادل عنها فرص الزواج، أو يمكن أن تتقدم بها السن فيقل الراغبون فيها، أو تفقد إمكانية وفرص الإنجاب، إلى جانب ذلك يمكن أن تلحقها أضراراً معنوية بالغة مما تلوكه الألسن من أسباب العدول ما من شأنه أن يؤذي المرأة في سمعتها.

فمن شأن ذلك أن يلحق بها أذى وأن يمس بحق أو بمصلحة مشروعة لها، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية، حيث أنه لا يعتد به إلا إذا جعل صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه من قبل، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 5 من قانون الأسرة مبدأ التعويض عن الضرر الذي قد ينتج بسبب العدول عن الخطبة، شريطة ألا يتأسس التعويض على مجرد العدول، لأنه حق مضمون لكلا الطرفين، إنما يتأسس التعويض على أفعال أو تصرفات من جهة العادل سببت ضرراً مادياً أو معنوياً للطرف المعدول عنه.

#### رابعاً: التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة

يقوم حق الطرف المعدول عنه بالمطالبة بالتعويض جراء الأضرار المادية الناتجة عن العدول عن الخطبة إذا صاحب العدول أفعال مستقلة ألحقت ضرراً به، فيتحقق حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عندما يصاحب العدول أضراراً ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب الحيطة والحذر أثناء أو بسبب أو بمناسبة العدول عنها، أو بسبب التعسف في استعمال حقه ما من شأنه أن يلحق ضرراً بغيره بلا مبرر<sup>1</sup> فيثبت عندئذ حق الطرف الآخر في الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به، ولقد أكد السنهوري ذلك بقوله أن

<sup>1</sup> بن ميمون عبد العزيز، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري. دار بلقيس، الجزائر، 2015 ص 60

انحراف الخطيب في العدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

وبناء على ماسبق الإشارة إليه، ليتحقق المعدول عنه في الحصول على التعويض يستوجب ذلك مراعاة ثلاث أسس قانونية لدى الحكم له بالتعويض هي:

- 1) كون الخطبة ليست بعقد ملزم طبقاً لما تقضي به م5 فقرة أولى من ق أ ج
- 2) مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 5 المذكورة أعلاه.
- 3) إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم للمتضرر بالتعويض، كما تقضي بذلك المادة 5 المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة.

#### خامساً: التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمعدول عنه

أقر المشرع الجزائري إضافة إلى ما تم ذكره أعلاه، حق المعدول عنه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق به جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بموجب المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أن الخاطب بعدوله عن الخطبة قد يلحق بالطرف الآخر ضرراً يصيب شرفه وسمعته، كما يمكن أن تتجاوز شخصه لتمس بشرف العائلة، إذ يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب نص القانون، غير أن الإشكال الحقيقي الذي يثار هنا يكمن في كيفية إثبات هذا الضرر المعنوي، الذي يكون التعويض فيه مرتبطاً بالآلام النفسية التي تلحق المعدول عنه أو

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام. دار النهضة العربية، القاهرة ،

عن المساس بشرفه وسمعته لأن الخطبة ليست أمر سري بل هي محل إشهار بين المحيطين<sup>1</sup> بالخطيبين

يتضح أن المشرع الجزائري، رغم عدم تنظيمه التفصيلي لمسألة التعسف في الخطبة، إلا أنه أتاح معالجتها من خلال القواعد العامة، خاصة المادة 124 مكرر من القانون المدني، مما يسمح للقضاء بحماية الطرف المتضرر.

## المطلب الثاني

### التعسف في ولاية التزويج

تُعد ولاية التزويج من الأنظمة التي قررها الشرع والقانون بقصد رعاية مصلحة المرأة وصيانة حقها في زواج قائم على الاختيار السليم والاستقرار، غير أن هذه الولاية قد تتحرف عن الغاية التي شرعت من أجلها إذا أساء الولي استعمال سلطته، سواء بمنع موليته من الزواج بمن ترضاه دون مبرر مشروع، أو بإجبارها على الاقتران بمن لا تريده، الأمر الذي يجعل من هذا السلوك صورة من صور التعسف في استعمال الحق لما يترتب عليه من مساس بركن الرضا وإضرار بالمصلحة المحمية قانونا وشرعا، وعليه سيتم في هذا المطلب تناول التعسف في عضل الولي لموليته ومنعها من الزواج (الفرع الأول)، ثم التعسف في تزويج الولي لموليته إجبارا (الفرع الثاني)، وأخيرا تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على حالتي العضل والإجبار (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عضل الولي

تُعدّ مسألة عضل الولي من أبرز صور التعسف في استعمال حق ولاية التزويج، ذلك أن الولاية شرعت أصلا لتحقيق مصلحة المرأة وصيانة حقوقها، لا لتعطيل زواجها أو حرمانها

<sup>1</sup> بوسقيعة، أحمد. قانون الأسرة: دراسة فقهية وقضائية مقارنة. دار هومة، الجزائر، 2012، ص 83.

من حقها في اختيار الزوج الكفاء، فإذا انحرف الولي عن هذه الغاية ومنع موليته من الزواج دون مسوغ شرعي، يعدّ متعسفا في استعمال حقه، وترتبت على فعله آثار شرعية وقانونية، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول مفهوم العضل من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً (أولاً)، ثم بيان حكمه في الشريعة الإسلامية (ثانياً)، فالوقوف على أبرز صورته (ثالثاً)، وأخيراً بيان موقف المشرع الجزائري منه (رابعاً).

### أولاً: تعريف العضل

يقتضي البحث في مسألة عضل الولي ضرورة تحديد ماهية هذا المصطلح وضبط مدلوله بدقة قبل الخوض في أحكامه وتطبيقاته، وذلك من أجل إزالة أي لبس حول معناه الحقيقي وبيان طبيعة المنع الصادر عن الولي، وعليه سيتم تناول هذا المفهوم من خلال استعراض دلالاته في معاجم اللغة العربية (أ)، ثم الانتقال إلى تحديد معناه الدقيق في الاصطلاح الشرعي والفقهي (ب).

أ- لغة: العضل في اللغة مصدر الفعل: عضل يعضل عضلاً، ويُقصد به المنع والحبس. فيقال: عضل المرأة عن الزواج، أي منعها وحبسها عنه، كما يُقال: عضل الرجل أيمه، أي منعها ظلماً من الزواج<sup>1</sup>.

ب- اصطلاحاً: يُقصد بالعضل شرعاً امتناع الولي الذي يملك ولاية التزويج عن تزويج موليته من رجل كفاء لها، رغم رغبتها في الزواج منه ورغبة كل منهما في الآخر<sup>2</sup>، ويتحقق العضل عندما يمنع الولي المرأة البالغة العاقلة من الزواج بمن تتوافر فيه شروط الكفاءة، دون وجود سبب شرعي أو مبرر مقبول.

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط 2014، ص 4، ص 607.

<sup>2</sup> نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية لحماية الزواج، ط 1 -، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 80.

ثانياً: حكم العضل

يحرم على الولي أن يمنع موليته من الزواج بمن هو كفاء لها إذا رضيت به وكان مهرها مهر المثل، لأن العضل يُعد ظلماً وتعسفاً في استعمال حق الولاية. وقد نهى الشرع عن ذلك صراحةً، ومن الأدلة قوله تعالى: " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>1</sup>

ثالثاً: صور العضل

يمكن حصر صور العضل عند الفقهاء في عدة حالات، أبرزها:

منع الولي المرأة من الزواج بمن هو كفاء لها، أو رغبة الولي في تزويجها من شخص كفاء بينما تميل هي إلى كفاء آخر، أو امتناع الولي عن تزويج موليته بسبب كون المهر أقل من مهر مثيلاتها.

وقد اختلف الفقهاء في حالة رغبة المرأة في الزواج من كفاء بمهر أقل من مهر المثل؛ إذ يرى الشافعية والحنابلة أنه لا يحق للولي منع موليته من هذا الزواج ما دامت راضية بالمهر، ويُعد عاضلاً إذا منعها<sup>2</sup>. أما الأحناف فيرون أن للأولياء حق الاعتراض على الزواج إذا كان المهر دون مهر المثل، باعتبار أن ذلك انتقاصاً وضرراً قد يلحق ببقية نساء العائلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 232 .

<sup>2</sup> عبير شكري القدومي ، ، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1 ، دارالفكر، عمان، 2007، ص 93

<sup>3</sup> - العيد ابراهيمي، التعسف في استعمال الحق في الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ولاية الزواج والقصر نموذجاً مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2010، ص 67

كما اختلف الفقهاء في حالة تعارض اختيار المرأة مع اختيار وليها، بأن ترغب المرأة في الزواج من كفاء معين بينما يريد الولي تزويجها من كفاء آخر، وذلك على قولين<sup>1</sup>:

- القول الأول: أن اختيار الولي يُقدّم إذا كان ولياً مُجبّراً، وهو مذهب المالكية والشافعية، واستدلوا بأن الولي أقدر على النظر في مصلحة المرأة وأكمل خبرةً منها، أما إذا لم يكن الولي مُجبّراً فالعبرة بمن تختاره المرأة .

- القول الثاني: أن الولي يُلزم بإجابة المرأة إلى من ترغب فيه إذا كان كفاءً لها، تحقيقاً لمصلحتها وصيانةً لها، فإذا امتنع عن تزويجها ممن اختارته عُدّ عاضلاً، وهو مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية، ورأي لدى الحنفية .

وقد اتفق الفقهاء على أن الولي إذا ثبت عضله سقط حقه في الولاية، غير أنهم اختلفوا في الجهة التي تنتقل إليها الولاية بعد ذلك على رأيين:

- الرأي الأول: إذا عضل الولي الأقرب، انتقلت الولاية إلى الولي الذي يليه، فإن عضل الأولياء جميعاً انتقلت الولاية إلى الحاكم، وهو مذهب الحنابلة وبعض الحنفية، وكذلك عند الشافعية إذا تكرر العضل .

- الرأي الثاني: إذا عضل الولي الأقرب انتقلت الولاية مباشرة إلى السلطان أو القاضي، وهو مذهب المالكية، والشافعية.

#### رابعاً: موقف المشرع الجزائري من عضل الولي

من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وإلغاء المادة 12 ق أ ج منح المشرع الجزائري للمرأة الراشدة حق إبرام عقد زواجها بنفسها، وجعل حضور الولي في زواجها إجراءً شكلياً أكثر منه شرطاً جوهرياً. وبذلك أصبحت صور

<sup>1</sup> - نور الدين أبو لحية ، المرجع السابق ، ص 81

العضل بالنسبة للمرأة البالغة الراشدة شبه منتفية، إذ نصت المادة 11 من ق أ ج على أن :  
"تعد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر  
تختاره. ودون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم  
الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

كما ألغى المشرع الجزائري حق الأب في منع ابنته البكر من الزواج ولو ادعى مراعاة  
مصلحتها، وذلك بإلغاء أحكام المادة 12 من قانون الأسرة رقم 84-11.

وعليه وفي ظل أحكام قانون الأسرة المعدل، لا يمكن تصور العضل بالنسبة للمرأة  
البالغة الراشدة، لأن الولي لم يعد يملك سلطة مباشرة على إبرام زواجها، وإنما يقتصر دوره  
أساساً على زواج القاصرة الذي يتم بإشرافه وإجازته. لذلك لا يجوز للولي، سواء كان الأب أو  
غيره، أن يتعسف في استعمال حق الولاية بمنع موليته من الزواج بمن تراه كفتناً وترضى به  
وإلا عدّ متعسفاً في استعمال حقه<sup>1</sup>.

ولم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصاً صريحاً يحدد الجهة التي تنتقل إليها الولاية في  
حالة ثبوت العضل، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى أحكام المادة 222 من ق أ ج والتي  
تُحيل بدورها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. وبموجب هذه الأحكام، يتدخل القاضي لمعالجة  
حالة العضل، باعتبار أن الفقه الإسلامي يقرر سقوط ولاية الولي إذا ثبت تعسفه في منع  
المرأة من الزواج.

### الفرع الثاني: تزويج الولي موليته إجباراً

تعتبر مسألة إجبار الولي موليته على الزواج الوجه الآخر للتعسف في استعمال حق ولاية  
التزويج، فإذا كان العضل يمثل منعا للمرأة من حقها في الزواج فإن الإجبار يمثل سلبا  
لإرادتها ومصادرة لحقها في اختيار شريك حياتها، الأمر الذي يمس بجوهر عقد الزواج القائم

<sup>1</sup> عمير هاجر، حاج بن علي محمد، تعسف الولي في استعمال حق ولاية التزويج دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة الاجتهاد  
القضائي، المجلد 13، العدد 38، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2021، ص 335.

على التراضي وبفرغه من محتواه الشرعي والقانوني، وللاحاطة بهذه المسألة سيتم في هذا الفرع تناول مفهوم الإجبار وتحديد دلالاته (أولاً)، ثم استعراض مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية منه (ثانياً)، وصولاً إلى بيان موقف المشرع الجزائري من مسألة الإجبار على التزويج في ظل التعديلات الحديثة لقانون الأسرة (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف الإجبار

أ- لغة: يقصد به القهر والإرغام، فيقال أجبر القاضي الرجل على الحكم إذا أزمه و أرغمه عليه<sup>1</sup>.

ب- اصطلاحاً: الإجبار في عقد الزواج هو أن يباشر الولي العقد نافذاً على المولى عليها دون الرجوع إليها لأخذ رأيها، فيقوم الولي بإنشاء عقد الزواج دون تدخل من المولى عليها، ودون المشاركة فيه<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الإجبار على عقد الزواج عند فقهاء الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن جواز إجبار المرأة على الزواج، وانقسموا إلى رأيين:

#### أ- الحنفية و الحنابلة و الظاهرية

حيث يرى الحنفية ومن وافقهم من الحنابلة والظاهرية أن المرأة البكر البالغة العاقلة لا يجوز إجبارها على الزواج، فإذا أكرهت على ذلك كان لها الحق في إجازة العقد أو رفضه، ويُعد رضاها شرطاً لنفاذ العقد. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن سبب ولاية الإجبار هو الصغر أو ما في معناه كالجنون والعتة، وليس البكارة أو الثيوبه، ولذلك تثبت الولاية على الصغيرة والمجنونة لضعفهما، بينما لا تثبت على المرأة البالغة العاقلة.

<sup>1</sup> - ابن منظور، المرجع السابق، ص369

<sup>2</sup> - نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص78

كما يقررون أن من أُجبرت على الزواج بسبب صغرها أو فقدان أهليتها يحق لها طلب فسخ العقد بعد زوال سبب الإيجاب، ما لم يكن الزواج قد تم من كفاء وبمهر المثل<sup>1</sup>.

### ب- المالكية وبعض الشافعية

هو ما ذهب إليه المالكية وبعض الشافعية، حيث أجازوا للولي إجبار البكر البالغة على الزواج، معتبرين أن علة الإيجاب تقوم على البكارة؛ فمتى كانت المرأة بكرًا ثبت للولي حق إجبارها، وإذا زالت بكارتها زال هذا الحق<sup>2</sup>.

غير أن أصحاب هذا الرأي وضعوا عدة ضوابط تمنع تعسف الولي في استعمال حقه، ومن أهمها<sup>3</sup>: ألا تكون بين الولي وموليته عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كنفًا لها، وألا يكون معسرًا أو غير قادر على دفع الصداق المناسب، وألا يزوجها بمهر يقل عن مهر المثل. باستثناء المالكية الذين أجازوا ذلك. كما لا يجوز تزويجها بمن يلحق بها ضررًا في معاشرتة ككبير السن أو من به عيب منقّر. فإذا خالف الولي هذه الشروط عدّ متعسفًا، ويجوز رفع الأمر إلى القاضي.

واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»<sup>4</sup>، واعتبروا أن الولي أحق بتقدير مصلحة البكر، مع استحباب استئذنها دون اشتراط رضاها الصريح.

<sup>1</sup> نور الدين أبو لحية، المرجع نفسه، ص 78 .

<sup>2</sup> نور الدين أبو لحية، المرجع نفسه، ص 114

<sup>3</sup> سمير شيهاني، أثر إكراه المرأة الراشدة على الزواج \_ دراسة مقارنة \_، مجلد 8 - ، العدد 17 ، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 9 .

<sup>4</sup> أبي الحسن مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ج 2 - ، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص 1037.

وخلاصة آراء الفقهاء في مسألة الإجبار أن الاتجاه الراجح يميل إلى عدم جواز إجبارها على الزواج، وإقرار حقها في اختيار زوجها، باعتبار الرضا ركناً أساسياً في عقد الزواج. ورغم أن الحنفية يمنعون إجبار المرأة البالغة العاقلة.

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة رقم 84-11، وإلغاءه للمادة 12 من ق.أ.ج أكد المشرع الجزائري على مبدأ الرضائية في عقد الزواج، وذلك من خلال تعديل المادة 04 التي اعتبرت الزواج عقداً يقوم على التراضي، وكذا المادة 09 التي جعلت الرضا ركناً أساسياً لانعقاد الزواج. كما حسمت المادة 33 المعدلة مصير عقد الزواج الذي ينعدم فيه الرضا، فنصت على بطلانه بقولها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

كذلك عدّل المشرع المادة 13، حيث نصت على أنه لا يجوز للولي، سواء كان الأب أو غيره، إجبار القاصرة الواقعة تحت ولايته على الزواج، كما لا يجوز تزويجها دون موافقتها.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ألغى نظام الإجبار في الزواج بصورة صريحة<sup>1</sup>، سواء بالنسبة للقاصرة أو للمرأة الراشدة. فالمرأة الراشدة أصبحت تملك الولاية على نفسها وفقاً للمادة 11 من قانون الأسرة، ولم يعد للولي سلطة فرض الزواج عليها.

### الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف في العضل والإجبار

تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن ممارسة الحق يجب أن تتم في حدود الغاية التي شرع من أجلها، وألا تتحرف إلى الإضرار بالغير، ومن ثمّ، فإن تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق يقتضي التحقق من تجاوز صاحب الحق للحدود المشروعة لممارسته، سواء بقصد الإضرار بالغير أو بتحقيق مصلحة غير مشروعة أو غير متناسبة مع الضرر الناتج عنها. وتعد هذه المعايير أساساً قانونياً لتقدير قيام التعسف وترتيب المسؤولية المدنية المترتبة عليه.

<sup>1</sup> عشاري عبد العالي، الولاية في الزواج على ضوء أصول الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجديدة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جوان 2018، ص 329.

**أولاً: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير**

يتحقق في العضل إذا تعمد الولي التواري عن الخطاب بقصد تعطيل زواج موليته، ويظهر ذلك عند تكرار المسألة أكثر من مرة<sup>1</sup> و رفض الولي للخطاب دون مبرر شرعي رغم رغبة المرأة في الزواج مما يؤدي إلى تفويت فرصها و إلحاق ضرر متعمد بها وقد تبقى بدون زواج إذا إستمر الولي في عضله<sup>2</sup>، وفي الإجبار إذا أجبر الولي موليته على الزواج ممن تتضرر من معاشرته إما لكبره أو انه مخنث أو معروف بخشونته وشدته، أو معروف بين الناس بسوء طباعه ، أو من فاسق ليس كفؤاً لها.

**ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على مصلحة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير**

يتحقق ذلك عندما يمنع الولي زواج موليته من كفاء رضيت به، في حين يسعى لتزويجها من كفاء آخر، فإن الضرر عن منعها من الزواج بمن رغبته، أكبر من الضرر على عدم الزواج بمن رغبه الولي<sup>3</sup>، كما قد يمنع تزويجها لنقص مهرها. ويتحقق إذا اجبر الولي موليته على الزواج من قريبها أو عصبتها وهدفه في ذلك الإحتفاظ بإسم العائلة أو إتباع الأعراف في ذلك<sup>4</sup>.

**ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على مصلحة غير مشروعة**

يتحقق التعسف إذا إمتنع الولي عن تزويج موليته من كفاء دون سبب أو بدافع تحقيق مصلحة غير مشروعة كالرغبة في زيادة المهر أو إستغلال موليته في خدمته او خدمة غيره، او الخوف بإنقطاع منفعتها عنه بزواجها<sup>5</sup>، وفي الإجبار يتحقق بتزويج الأب لبناته جبراً قبل البلوغ من اجل الإضرار بأمنهن وإسقاط الحضانة والنفقة، أو تزويج إبنته الصغيرة بكبير السن طمعا في الثراء، أو تزويجها بالمريض مرضاً يغلب عليه الوفاة طمعا في إرثه خاصة إذا لم يكن له ورثة.

<sup>1</sup> عمير هاجرة ، مرجع سابق ، ص 113.

<sup>2</sup> عمير ربحي شاكراً القدومي، مرجع سابق، ص 98-99.

<sup>3</sup> عمير ربحي شاكراً القدومي، المرجع نفسه ص 98 .

<sup>4</sup> عمير هاجرة ، مرجع سابق ، ص 113.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر ، سوريا ، 2001 ، ص 253.

## المبحث الثاني

### التعسف في الشروط والمغالاة في المهر أثناء إبرام عقد الزواج

بعد الانتهاء من تبيان صور التعسف المرتبطة بمرحلة التمهيد للزواج وانعقاده من حيث الخطبة والولاية، يقتضي التسلسل المنطقي للدراسة الانتقال إلى بحث مظاهر التعسف التي قد تقترن بمضمون العقد ذاته لحظة إبرامه، حيث أقر الشرع والقانون للزوجين حرية إدراج ما يريانه مناسباً من شروط لحماية مصالحهما، كما أقر للمرأة حقها المالي الثابت المتمثل في المهر، غير أن ممارسة هذه الحقوق التعاقدية والمالية ليست مطلقة بل تبقى مقيدة بقواعد حسن النية وعدم الانحراف بها عن غاياتها المشروعة أو قصد الإضرار بالطرف الآخر<sup>1</sup>، وعليه سيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة هذه التطبيقات العملية من خلال تناول التعسف في إدراج الشروط المقترنة بعقد الزواج لاسيما شرطي عدم التعدد وعمل الزوجة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى التعسف المتمثل في المغالاة في المطالبة بالمهر وبيان معاييرها في ضوء القواعد العامة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التعسف في شروط عقد الزواج

نصت المادة 19 من ق أ ج على أنه: "لكل من للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتفق هذه الشروط مع احكام هذا القانون" عملاً بنص المادة و عملاً بالحديث الشريف "المؤمنون عند شروطهم إلا من أحل حراماً أو حرم حلالاً"<sup>2</sup> واحتراماً لإرادة الأطراف ونظراً لأهمية عقد الزواج وخصوصيته وما يترتب عليه من الاثار الشخصية والمالية، فإن

<sup>1</sup> حفصية دونة، التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي- 2020-2021 ص 54.

<sup>2</sup> الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما نُكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم 1352.

لكل زوج حق في ان يشترط ما يراه، شرط يخدم مصلحته ومصلحة الاسرة .و على الطرف الثاني الالتزام بتنفيذ هذا الشرط.

وقد جاء المشرع بمثالين عن الشروط خاصة بالزوجة وهما عدم التعدد، بمعنى أنه للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يعدد الزوجات ما دامت هي في عصمته، وكذلك حقها في مزاولة العمل خارج البيت. مع العلم أن عمل الزوجة يحرم الزوج من حق الاحتباس الذي يترتب عنه خدمة الزوج. ثم يوسع المشرع مجال الاشتراط من حيث الزمن .اذ أنه لم يحدده بيوم إبرام عقد الزواج وإنما تركه مفتوحاً،حين استعمل عبارة "في عقد رسمي لاحق"، ولإحاطة بأبرز تطبيقات هذا التعسف سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتم تخصيص (الفرع الأول) لدراسة التعسف في استعمال شرط عدم تعدد الزوجات، ثم ننتقل في (الفرع الثاني) لبحث التعسف المرتبط بشرط منع الزوجة من العمل أو تقييده.

### الفرع الأول: التعسف في شرط عدم تعدد الزوجات

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 19 من ق أ ج على حقّ المرأة في اشتراط عدم التعدد ضمن عقد الزواج، باعتباره شرطاً مشروعاً يلتزم به الزوج متى قبله عند إبرام العقد. ويهدف هذا الشرط إلى حماية الزوجة وتحقيق الاستقرار الأسري، غير أنّه قد يثير عدة إشكالات قانونية وفقهية، خاصة فيما يتعلق بمدى مشروعيته وآثاره القانونية، وكذا الحالات التي قد يتحول فيها إلى وسيلة للتعسف أو الإضرار بحقوق الزوج، الأمر الذي يستوجب دراسة هذا الشرط وبيان حدوده في ظل مبادئ الشريعة الإسلامية (أولاً)، ثم موقف المشرع الجزائري (ثانياً)، ثم تطبيق معايير التعسف في شرط عدم التعدد الزوجات (ثالثاً) ونتطرق رابعاً إلى جزاء تعسف الزوجة في استعمال حقها في عدم التعدد.

### أولاً: التأصيل الفقهي لشرط عدم تعدد الزوجات

فيما يخص اشتراط المرأة عدم الزواج عليها انقسمت الآراء الفقهية حول صحة هذا الشرط، وانقسموا إلى فريقين:

أ- الفريق الأول: جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للزوجة أن تشتت على زوجها في عقد الزواج عدم التعدد، فإذا تمّ اشتراط ذلك فإنّ عقد الزواج يبقى صحيحاً، بينما يكون الشرط باطلاً ولا يعتدّ به<sup>1</sup>. وقد استندوا في ذلك إلى مجموعة من الأدلة الشرعية، من بينها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»<sup>2</sup>، ووجه الدلالة عندهم أنّ اشتراط عدم التعدد يؤدي إلى تحريم أمر أحلّه الشرع، وهو الزواج بأكثر من واحدة ضمن الضوابط المقررة شرعاً. إضافة إلى ذلك، ذهبوا إلى أنّ هذا الشرط لا يُعدّ من مقتضيات عقد الزواج ولا من المصالح التي يقوم عليها، وبالتالي يكون شرطاً فاسداً لا أثر له، شأنه في ذلك شأن اشتراط الزوجة ألا تسلم نفسها لزوجها.

ب- الفريق الثاني: رأي الحنابلة

يتمثل في مذهب الحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز اشتراط الزوجة على زوجها عدم التعدد، معتبرين أنّ هذا الشرط صحيح وملزم إذا تمّ الاتفاق عليه ضمن عقد الزواج. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ للزوجة الحق في طلب فسخ الزواج إذا أخلّ الزوج بالشرط<sup>3</sup> ولم يف به. معتبرين أنّ الأصل في الشروط هو الصحة والجواز ما لم يرد دليل شرعي يقضي ببطلانها، ولا يوجد - في نظرهم - ما يدل على بطلان شرط عدم التعدد. كما استندوا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «أحقّ ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»<sup>4</sup>، حيث يفيد الحديث وجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج متى كانت لا تتعارض مع مقتضى

<sup>1</sup> علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، ج 2، سنة 1406 هـ - 1986 م ص 231.

<sup>2</sup> سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352 .

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ج 7، سنة 71405 هـ/1985م، ص 71-72.

<sup>4</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في النكاح، رقم الحديث: 2721.

العقد وأهدافه، وشرط عدم التعدد - بحسب رأيهم - لا ينافي مقتضى عقد الزواج، وإنما يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة للزوجة والمحافظة على إستقرار الحياة الأسرية.

### ثانياً: موقف المشرع الجزائري

كما يظهر من خلال المادة 19 من ق أ ج تأثر المشرع برأي المذهب الحنبلي في مسألة الشروط في عقد الزواج، لأن الحنابلة يجيزون مثل هذا الشرط ويرون وجوب الالتزام به متى وافق عليه الزوج. و يفهم من هذا النص أنّ المشرّع الجزائري أعطى لشرط عدم التعدد قيمة قانونية معتبرة، بحيث ذكره في نص المادة مع شرط العمل وذلك على وجه المثال لا الحصر فيجوز للزوجة أن تشترط على زوجها عند إبرام عقد الزواج ألا يتزوج عليها، فإذا قبل الزوج هذا الشرط أصبح ملزماً بالوفاء به. وفي حال رغب لاحقاً في الزواج بامرأة أخرى، فلا يمكنه التحلل من الشرط بإرادته المنفردة، وإنما يكون ذلك برضا الزوجة وتنازلها عنه<sup>1</sup>.

### ثالثاً: تطبيق معايير التعسف على إشتراط الزوجة عدم التعدد

يُعتبر اشتراط الزوجة في عقد الزواج عدم التزوج عليها من الشروط الجائزة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري ما دام لا يخالف النظام العام أو أحكام الشريعة، ويترتب على هذا الشرط التزام الزوج باحترامه متى قبله صراحة عند إبرام العقد. غير أن استعمال الزوجة لهذا الشرط قد يخرج أحياناً عن غايته المشروعة ويتحول إلى صورة من صور التعسف في استعمال الحق، الأمر الذي يفتح المجال لتطبيق أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6 ، 2012، ج1، ص227.

أ- معيار قصد الإضرار

يثبت عندما تستعمل الزوجة الشرط بقصد الإضرار بالزوج دون مبرر معقول. كأن تصر الزوجة على شرطها بعدم الزواج عليها، رغم عجزها الدائم عن الإنجاب أو إصابتها بمرض خطير يحول دون استمرار الحياة الزوجية بصورة طبيعية، ففي هذه الحالة يكون تمسكها بالشرط قد انحرف عن الغاية التي شرع من أجلها، ليصبح وسيلة لحرمان الزوج من حقه في الإنجاب، كما قد تستعمل هذا الشرط بدافع الغيرة دون وجود ضرر حقيقي يهددها<sup>1</sup>.

ب- إذا كان يرمي للحصول على مصلحة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير الأصل أن غاية الزوجة من هذا الشرط هي حماية الاستقرار الأسري ومصالحها النفسية ودفع الضرر الذي قد يلحق بها نتيجة التزوج عليها، وبالتالي يكون تمسكها به مشروعاً متى استند إلى مصلحة حقيقية، غير أن التعسف يتحقق إذا استعملت الزوجة هذا الشرط بصورة تتجاوز مصلحتها إلى الإضرار بغيرها. فقد تصاب بمرض مزمن يقعدها ويمنعها من رعاية أسرتها، فيرغب الزوج في التعدد لتوفير الاستقرار لأطفالهم وضمان الحفاظ على رعاية وحقوق الأولاد، وتصر الزوجة على تمسكها بشرطها لمجرد الرغبة في السيطرة و الاستئثار بزوجها<sup>2</sup>.

ج- إذا كان الغرض منه الحصول على مصلحة غير مشروعة

يتحقق ذلك عندما تستعمل الزوجة شرط عدم التزوج عليها المتفق عليه في العقد كوسيلة للضغط على الزوج ودفعه لتقديم تنازلات أو مزايا مادية مقابل عدولها عن التمسك بالشرط كالمطالبة بمبالغ مالية أو نقل ملكية بعض الأملاك، وفي هذه الحالة يكون الشرط قد خرج عن الغاية الأصلية التي وضع من أجلها وهي حماية الاستقرار النفسي و الأسري للزوجة ليتحول إلى أداة للمساومة وإرهاق الزوج بمتطلبات مبالغ فيها.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص 227

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

### الفرع الثاني: التعسف في شرط منع العمل أو تقييده في عقد الزواج

يعد عمل المرأة من أبرز القضايا التي شغلت المجتمع في الآونة الأخيرة، فمنهم من يؤيد عمل المرأة باعتبارها نصف المجتمع ومن شأنها المساهمة في تطويره، وفي المقابل يعارضه لعدم القدرة على الجمع بين مسؤوليتين، وبالتالي إهمال الزوج والأولاد ولذلك سنتطرق إلى التأصيل الفقهي لشرط العمل (أولاً) ثم موقف المشرع الجزائري (ثانياً)، ثم تطبيق معايير التعسف في شرط العمل ونتطرق رابعاً إلى جزاء التعسف في استعمال الحق في العمل.

#### أولاً: التأصيل الفقهي لشرط العمل في عقد الزواج

تعد مسألة عمل المرأة من القضايا التي تناولها الفقهاء، ولكن وفق معايير تختلف عن المفهوم المعاصر، فإن كان الإسلام قد حمل الرجل مسؤولية الإنفاق على الأسرة وتوفير احتياجاتها المادية، فإن الأصل أن المرأة غير مطالبة بالعمل إلا عند الضرورة، ويفترض استقرارها في بيتها. ويستند ذلك إلى قوله تعالى " وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى"<sup>1</sup> وبالتالي لا تخرج إلا لحاجة أو ضرورة معتبرة. خاصة في الحالات التي لا تتوفر فيها من يقوم مقامها من الرجال كما يباح لها العمل إذا كان في ذلك مصلحة اجتماعية أو ضرورة خاصة، مثل مجالات تمريض النساء، والتطبيب، والتوليد. ويشمل ذلك أيضاً مجالات التعليم وغيرها من الأعمال التي يحتاجها مجتمع النساء.

ولعمل المرأة شروط لا بد لها أن تلتزم بها، إن أذن لها الزوج بذلك، كأن يكون العمل مشروعاً في ذاته، وأن تلتزم باللباس الشرعي، أن تتأدب بآداب الإسلام، وألا يكون عملها على حساب واجباتها الأخرى، التي لا يجوز لها إهمالها، كواجبها اتجاه زوجها، وأولادها، وبيتها. غير أنه إذا اشترطت المرأة على الرجل عند عقد الزواج عدم منعها من العمل أو الاستمرار فيه، أو كانت تعمل وسكت عن ذلك. فقد اختلف الفقهاء بمدى التزام الزوج بشرط العمل<sup>2</sup>. فذهب فقهاء الحنفية إلى أن هذا الشرط فاسد لا يتعد به، والعقد صحيح إذا كان

<sup>1</sup> سورة الأحزاب الآية 33.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المرجع نفسه، ص 95.

الخروج للعمل من غير ضرورة، وأجازوا عملها متى اقتضت الضرورة ذلك ، أو كان الواقع الاجتماعي يفرض على المرأة العمل كطبيبة وهذا استثناء على القاعدة العامة التي تقتضي بأن تقر المرأة في بيت زوجها<sup>1</sup> .

في حين يرى الشافعية أن الشرط باطلا والنكاح جائزا فلا يجوز الوفاء بالشرط<sup>2</sup> إذا كان الشرط موسرا أما إذا كان الزوج معسرا كان للزوجة الخروج للعمل دون إذن منه ويعتبر الشرط صحيحا وذهب المالكية إلى أن هذا الشرط صحيح، ولكنه مكروه.

ويجب الوفاء به على سبيل الاستحباب وليس الإلزام، وبالتالي فللزوج أن يمنع زوجته عن العمل، فإن رفضت رغم منعه لها اعتبرت ناشزا. ويرى الحنابلة أن هذا الشرط ملزم للزوج، بناء على أصلهم في لزوم الوفاء بالشروط التي لاتناقض مقتضى العقد، فيجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط، ولا يحق له أن يمنعها عن العمل، و إن أراد منعها ولم تمتنع فلا تكون ناشزا<sup>3</sup>.

### ثانياً: موقف المشرع الجزائري من شرط العمل

سار المشرع الجزائري حسب رأي الفقه الحنبلي حيث سمح بعمل المرأة كأصل عام وجعله شرط وذلك من خلال نص المادة 19 من ق أ ج فنجده أعطى للزوجين حق اشتراط أي شرط لم يتنافى مع القانون، ويكون ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، إذ هناك الكثير من الأزواج من يوافق على عمل الزوجة في فترة الخطبة ثم يتراجع عن ذلك بعد الزواج، وهنا الزوجة في حالة غياب الشرط في عقد الزواج يستحيل عليها الرجوع للقضاء لطلب التظليق، وعليه متى قبل الزوج بشرط العمل كان عليه الوفاء به وليس من حقه منع الزوجة مادام أذن لها بذلك.

<sup>1</sup> حفصية دونة، مرجع سابق ص55.

<sup>2</sup> حفصية دونة، المرجع نفسه، ص 56.

<sup>3</sup> حفصية دونة ، المرجع نفسه ص56.

**ثالثاً: تطبيق معايير التعسف على شرط العمل**

قد تتعسف الزوجة في استعمال حقها فالعمل وقد يتعسف الزوج بدوره في الرجوع عن الإذن لها بالعمل وهذا ماسنتطرق له من خلال تطبيق المادة 124 مكرر من ق م ج أ- معيار قصد الإضرار

يتحقق ذلك بعد رجوع الزوج عن الإذن لزوجته بالعمل الذي يكون قد وافق عليه كشرط قبل ذلك إذ كثير من الرجال يتزوجون المحترفات رغبة في استثمارهن ، حتى إذا عجزوا عن تحقيق هذه الرغبة طلبوا إليهن ترك العمل بقصد الإضرار<sup>1</sup> .

فيكون مقصده عن التراجع ليس مصلحة الأسرة أو مصلحته وإنما قصده الإضرار بها و التضيق عليها فقد تكون مرتبطة بعقد عمل ونتيجة رجوعه في إذنه لها قد تترتب عليها غرامات مالية للإخلال بعقد العمل أو تفويت مكافأة نهاية الخدمة أو التقاعد.

**ب- إذا كان يرمي للحصول على مصلحة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير**

يتحقق ذلك إذا قصرت الزوجة في واجباتها الزوجية من إهمالها لزوجها وحاجياته ولأولادها مما قد يؤدي إلى انحراف سلوكهم لانعدام الرعاية والإشراف وبقاؤها في العمل طيلة النهار وعودتها ليلاً منهكة، وعليه فالضرر الذي ألحقته الزوجة بأسرتها أكبر من المصلحة من خروجها للعمل. مما يؤدي بالزوج إلى الرجوع عن إذنه لها بالعمل وتمسكه ببقائها فالببيت لرعاية أطفالها والقيام بشؤون أسرتها، فعدم امتثالها لأوامر زوجها في هذه الحالة هو تعسف من طرفها باستعمال حقها في العمل والإضرار بحياتها الأسرية.

**ج- إذا كان الغرض منه الحصول على مصلحة غير مشروعة**

يتحقق ذلك إذا زاولت أعمالاً غير مشروعة في أماكن مشبوهة أو غير محترمة كالمراقص والملاهي، والتمثيل، والغناء، وبيع الخمور والعمل في ميادين قد تتنافى مع كونها أنثى أو تنقص من قيمتها وتهين كرامتها ، وبالتالي يصبح عملها غير مشروع وخارج عن

<sup>1</sup> بدران أبو العينين بدران ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية،ج1،دار النهضة العربية،بيروت ، د س ن ، ص243.

الغاية المقصودة منه<sup>1</sup>. وتعسفي من عدة وجوه، لما قد يلحق بالزوج و الأبناء من أضرار كتشويه السمعة، وإلحاق العار بهم.

#### رابعاً: جزاء التعسف في استعمال شرط الحق في العمل

نص المشرع الجزائري في م 19 من ق أ ج على حق الإشتراط في عقد الزواج ومن بينها حق إشتراط العمل ، لكنه أغفل حالة عدم الوفاء بالشروط و مصير الزواج في حالة إمتناع الزوج عن الوفاء بالشروط ،وكيف تطالب الزوجة بحقها في هذه الحالة. ويرى الأستاذ بن شويخ أنه كان على المشرع في التعديل الجديد أن يتطرق إلى كيفية المطالبة بالتنفيذ و الإجبار على التنفيذ تطبيقاً للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات، و إذا لم يتم أحد الأطراف بالتنفيذ حق للطرف المتضرر المطالبة بالفسخ و الطلاق حسب الأحوال مع الحق في التعويض<sup>2</sup>.

فالمشرع الجزائري لم يبين إمكانية المطالبة بالوفاء بالشروط المتفق عليها أمام القضاء، أو إمكانية إجبار الدائن على التنفيذ في مجال الأسرة، وذلك لأن الإجبار يولد الكره في نفس المدين، مما يؤثر على الحياة الزوجية. وعليه فعدم الوفاء بالشرط المقترن بعقد الزواج يعطي للزوجة الحق في طلب التطبيق للضرر طبقاً م 53 من ق أ ج .

### المطلب الثاني

#### التعسف في المغالاة في المهر

يُعد المهر من الآثار المالية الأساسية المترتبة على إبرام عقد الزواج باعتباره حقا شرعيا وقانونيا خالصا للزوجة، غير أن الممارسة العملية في مجتمعنا أفرزت انحرافا ملحوظا عن المقاصد الشرعية والاجتماعية النبيلة لهذا الحق ليصل إلى حد التعسف من خلال ظاهرة المغالاة في المهور من قبل الزوجة أو أوليائها، حيث يتم فرض مبالغ وتكاليف باهظة تفوق

<sup>1</sup> - بلبولة بختة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج و إنحلاله ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،

بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2004- 2005 ص 94

<sup>2</sup> - الرشيد بن شويخ ،شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية الجزائر ، ص 137

القدرة المالية للزوج المتقدم للخطبة اعتقاداً خاطئاً بأن في ذلك رفعة لقيمة المرأة وضماناً لمستقبلها متجاهلين ما ينجر عن هذا السلوك المادي من أضرار جسيمة تلحق بالزوج وتعيق بناء الكيان الأسري، وللإحاطة بهذه الصورة الصارخة من صور الإساءة في استعمال الحقوق المالية سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يُخصص (الفرع الأول) لتبيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من مسألة المغالاة في المهر، على أن يتم التطرق في (الفرع الثاني) إلى كيفية تطبيق المعايير القانونية للتعسف في استعمال الحق على حالة المغالاة في المهور.

### الفرع الأول: موقف الفقه والقانون الجزائري من التعسف في المغالاة في المهر

استقر الفقه الإسلامي وما تبعه من تشريعات على أن المهر لا يخضع لتحديد كمي صارم لا في حده الأدنى ولا في حده الأقصى بل تُرك لمبدأ التراضي وما تجود به ذمة الزوج، غير أن هذا الإطلاق الممنوح لأطراف العقد قد شكل مدخلاً للانحراف والمغالاة المفرطة التي تتصادم مع المقاصد النبيلة للزواج، مما يستوجب تسليط الضوء على هذه الإشكالية من منظور شرعي وقانوني لبيان حدود ممارسة هذا الحق المالي، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول موقف الفقه الإسلامي من ظاهرة المغالاة في المهر وتأصيلها الشرعي (أولاً)، ثم استعراض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة وبيان مدى معالجته للفراغ القانوني المرتبط بها (ثانياً).

### أولاً: موقف الفقه الإسلامي من المغالاة في المهر

إن المغالاة في المهر أمر مناف ومعارض لأحكام ومقاصد الشريعة لقوله تعالى "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم"<sup>1</sup>

<sup>1</sup>سورة النور الآية 32.

ففي الآية أمر للأولياء أن يزوجوا الأيامي حتى و إن كانوا فقراء رغم عدم قدرتهم إلا على دفع القليل من المهر، ولو لم يكن التخفيف في المهر مطلوباً لم يأمرهم عز وجل بالزواج وهذا ما يدل عن النهي عن المغالاة في المهور.

ومن الأدلة على كراهية المغالاة فالمهر من السنة النبوية الشريفة ما روي عن عائشة -رضي الله عنها- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "إن أعظم النساء بركة أيسرهن مهراً"<sup>1</sup> وهذا دليل على أن الزواج بمهر قليل أفضل من المهر الكبير، وأنه من الاعتقاد الخاطئ أن إكرام المرأة يكون بالمغالاة في مهرها فلو كان دليلاً على علو وثقل مكانة المرأة لكان نساء وبنات الرسول -صلى الله عليه وسلم- أولى النساء به<sup>2</sup>، وقد قام عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في عصره بتحديد سقف أكثر مهر بإثنتي عشر أوقية قياساً على صدق نساء وبنات النبي -صلى الله عليه وسلم- وما زاد عن ذلك يوضع في بيت مال المسلمين<sup>3</sup>.

كما أن المهر المرتفع إن قدمه الزوج عن طيب خاطر و إكراماً للمرأة ولأهلها وكان الزوج ذو سعة وقدرة على أدائه ، لا يمكن تسميته مغالاة، كما حدث مع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - أصدق أم كلثوم ابنة علي -رضي الله عنه - مهراً مرتفعاً يقدر بأربعون ألفاً عن طيب خاطر منه دون أن يفرضه علي أو ابنته<sup>4</sup>.

### ثانياً: موقف القانون الجزائري من المغالاة في المهر

أخذ المشرع الجزائري بما إتفق عليه الفقهاء في مسألة عدم تحديد أكثر قيمة للصدّق أو أقل قيمة له، وذلك طبقاً للمادة 14<sup>5</sup> من ق أ ج والتي نصت على أن المهر ملك للزوجة تتصرف

<sup>1</sup> أخرجه ابو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، ج7، رقم الحديث 14356.

<sup>2</sup> عبير ربحي شاكور القدومي، مرجع سابق، ص 108.

<sup>3</sup> عمير هاجرة، المرجع السابق، ص 125.

<sup>4</sup> قالوا أن هذه الرواية كانت في وقت متأخر عن نهي عمر بن الخطاب المغالاة في المهور، وأيضاً بعد تحسن الأوضاع المالية للمسلمين في ذلك الوقت. أنظر عبير ربحي شاكور القدومي، ص 110.

<sup>5</sup> المادة 14 : "الصدّق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

فيه كما تشاء، ونصت المادة 15<sup>1</sup> من ق أ ج على طريقتين لتقديم المهر بالتعجيل أو التأجيل وفي حالة عدم تحديده تستحق الزوجة مهر المثل، فلم يتطرق المشرع لمسألة المغالاة فالمهور، خاصة وأنها أصبحت أهم مسألة تؤرق المجتمع في الوقت الحالي، بحيث لا يحكمها شرعا ولا قانونا بل مجرد هوى نفس، بالتفاخر والتباهي في تحضير الزفاف وتكاليف الزواج . وقد يدعي الأولياء ادخار المهر لوقت الحاجة ، وهو مبرر يدعوا للتساؤل عن مدى ثقة الولي في الخاطب . وهذا مايؤدي إلى عدم تزويج المرأة بالرجل الكفاء ،الذي يرضى دينه وخلقه وتزويجها بمن يدفع لها صداقا أكبر ولو كان لايرضى ديننا ولا خلقا.

وفي غياب نص تشريعي أطلق بعض الأئمة في عدة مناطق مبادرة تهدف إلى تحديد المهر بسقف معين ، بحيث نظمت وثيقة تتضمن تكاليف الزواج والمهر وتحديد غرامات مالية عقابا لمن يخالف هذه الوثيقة ومقاطعته بعدم حضور الحفل و المباركة فيه، إلى أنها تبقى تشريعات جهوية لا ترقى إلى مرتبة القانون ، وهي مجرد أعراف لا تسد الفراغ القانوني للمغالاة في المهر .

### الفرع الثاني: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق في حالة المغالاة في المهر

لئن كان المهر حقا ماليا خالصا مقررا للزوجة بموجب الشرع والقانون، فإنه يبقى كسائر الحقوق مقيدا بضرورة عدم التعسف في استعماله والإضرار بالغير، حيث يمكن الاستناد إلى القواعد العامة المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري لإثبات حالة التعسف في المطالبة بالمهور، وذلك من خلال إسقاط المعايير القانونية على الممارسات المادية المغالى فيها، وعليه سيتم في هذا الفرع استعراض هذه التطبيقات من خلال تناول معيار قصد الإضرار بالغير (أولا)، ثم معيار انعدام التناسب بين المصلحة المرجوة والضرر الناشئ (ثانيا)، وصولا إلى معيار استهداف مصلحة غير مشروعة (ثالثا).

<sup>1</sup> نصت المادة 15 على : " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا او مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق ،تستحق الزوجة صداق المثل".

أولاً: معيار قصد الإضرار بالغير

يتحقق ذلك عند مغالاة المرأة أو أهلها في المهر فيعجز الزوج عن تلبيةه، وتحمله فوق طاقته بسعيه في الحصول عليه بشتى الطرق من أجل إرضائها وإرضاء أهلها، ما قد يدفعه إلى الاستدانة أو التقتير عن أهله<sup>1</sup>، خاصة إذا كانت عالمة بإعساره وأنه لا يستطيع أداء ذلك المبلغ وقد تكون هي ميسورة ولا تحتاج إلى ماله للانتفاع به أو شراء الجهاز منه<sup>2</sup>، فهنا تظهر في تصرفها قرينة على قصد الإضرار به .

ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على مصلحة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير:

يتحقق ذلك إذا تغالت المرأة وأهلها في المهر ووجدوا من يلبي رغبتهم، فإن المهر في هذه الحالة سيرتفع، ويقاس حينئذ مهر المثل على ذلك، أي المهر الذي تم المغالاة فيه،<sup>3</sup> فيتضرر المجتمع والشباب بعدم قدرتهم على ذلك المهر المرتفع، وما ينتج عن ذلك من مفاصد كعزوف الشباب عن الزواج، وتأخير سن الزواج وكثرة العنوسة، واللجوء إلى التزوج بالأجنبيات تهرباً من غلاء المهر.

ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على مصلحة غير مشروعة

يتحقق ذلك إذا كان الهدف من المغالاة في المهر هو قصد ادخاره لوقت الحاجة كما قد يكون الغرض منه ضماناً لعدم الطلاق إذا كان المهر مؤجلاً أو مؤخراً، فيكون المهر المعجل بسيطاً والمؤجل مرتفعاً جداً وهذا بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي ضمان عدم الطلاق لإبنتهم<sup>4</sup>، وإلزام الزوج بإبقائها عنده، حتى ولو كره عشرتها.

<sup>1</sup> عمير هاجرة، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> عبير ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق ص 112.

<sup>3</sup> عبير ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق الصفحة نفسها

<sup>4</sup> عمير هاجرة، مرجع سابق ص 136.

أبرز هذا الفصل أن مرحلة إبرام عقد الزواج، رغم ما تقوم عليه من مبدأ حرية الإرادة. لا تخرج عن الضوابط القانونية والشرعية التي تمنع الانحراف في استعمال الحقوق، إذ يتجلى التعسف في هذه المرحلة في صور متعددة تمس الخطبة وولاية التزويج والشروط المقترنة بالعقد والمهر، وقد تبين أن العدول عن الخطبة، وإن كان في أصله مباحا، قد يتحول إلى مصدر للمسؤولية المدنية متى اقترن بسوء النية أو ألحق ضررا ماديا أو معنويا بالطرف الآخر، كما اتضح أن ولاية التزويج شرعت لتحقيق مصلحة المرأة وصون رضاها، غير أن الانحراف بها عن غايتها من خلال العضل أو الإجبار يجعلها صورة من صور التعسف الموجب للتدخل القانوني والقضائي.

وأكد هذا الفصل كذلك أن حرية الاشتراط في عقد الزواج، وإن كانت وسيلة مشروعة لحماية مصالح الزوجين، فإنها ليست مطلقة، بل تنقيد بوجوب عدم تحويل الشروط إلى أداة للضغط أو الإضرار أو تحقيق مصالح غير مشروعة، كما ظهر أن المهر، باعتباره حقا ماليا مقررا للزوجة، قد ينقلب إلى وسيلة تعسفية إذا شابت تقديره مغالاة تخرج به عن مقاصده الشرعية وتلحق الضرر بالزوج أو بالمجتمع، ومن ثم خُص الفصل إلى أن المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، إلى جانب أحكام قانون الأسرة، تشكل أساسا قانونيا مهما لضبط الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع للحق والاستعمال التعسفي له في مرحلة إبرام عقد الزواج.

الفصل الثاني : التعسف في استعمال الحق بعد قيام

الرابطة الزوجية

يترتب على عقد الزواج جملةً من الآثار القانونية والشرعية التي تنظم العلاقة بين الزوجين، وتتمثل أساساً في الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما. وقد أكد القرآن الكريم مبدأ التوازن بين هذه الحقوق والواجبات في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. بما يفيد أن للزوجة حقوقاً على زوجها تقابلها واجبات تلتزم بها تجاهه، في إطار من المعاملة بالمعروف والعدل.

ولكي يحقق الزواج مقاصده السامية وتستقيم الحياة الزوجية، يتعين على كل من الزوجين الالتزام بما قرره الشريعة الإسلامية والقانون من حقوق وواجبات، بحيث يسعى كل طرف إلى تحقيق مصلحة الآخر والمحافظة على استقرار الأسرة وسعادتها. كما ينبغي أن تتم ممارسة هذه الحقوق والواجبات في حدود الشرع والقانون، بعيداً عن التقصير أو الاستغلال. فلا يجوز للزوج الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقه والتي تُعد حقوقاً مقررة للزوجة، كما لا يجوز للزوجة الإخلال بما يفرضه عليها عقد الزواج من التزامات.

والى جانب ذلك، لا يجوز لأي من الزوجين استعمال ما خوله له الشرع والقانون من حقوق بطريقة تلحق الضرر بالطرف الآخر، إذ يتعين أن يكون استعمال الحق متوافقاً مع الغاية التي شرع من أجلها. وأي انحراف في استعمال الحق عن مقصده المشروع، بما يؤدي إلى الإضرار بالغير، يُعد تعسفاً في استعمال الحق.

وعليه سنحاول دراسة صور التعسف في استعمال الحقوق الزوجية، وذلك من خلال تناول تعسف الزوج في استعمال بعض حقوقه الزوجية (المبحث الأول)، ثم تعسف الزوجة في استعمال بعض حقوقها الزوجية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### تعسف الزوج في استعمال بعض حقوقه الزوجية

أقرت الشريعة الإسلامية للزوج حق الطاعة على زوجته باعتباره من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج، حيث يتجلى هذا الحق في التزام الزوجة بالانقياد المشروع لزوجها بما يحقق استقرار الكيان الأسري، غير أن امتناع الزوجة عن أداء هذا الواجب يجعلها في حكم الناشز مما يخول للزوج ممارسة حق التأديب وفقا للضوابط الشرعية الدقيقة، فضلا عن امتلاكه لحق التعدد كأحد الرخص الاستثنائية المقررة له، إلا أن ممارسة الزوج لهذه الحقوق المكتسبة قد تتحرف عن مقاصدها النبيلة ليُشوبها التعسف والإضرار بالزوجة، وهو ما يستوجب تسليط الضوء على هذه التجاوزات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يتم التطرق إلى تعسف الزوج في استعمال حق الطاعة في (المطلب الأول)، ثم دراسة التعسف في ممارسة حق التأديب في (المطلب الثاني)، وصولا إلى بحث صور التعسف في استعمال رخصة تعدد الزوجات في (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### التعسف في استعمال حق الطاعة

تعتبر طاعة الزوجة لزوجها من أبرز الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، حيث تستمد مشروعيتها من مقتضيات القوامة التي أقرها الشرع للزوج باعتباره المسؤول الأول عن رعاية الأسرة وتحمل أعبائها المادية والمعنوية، غير أن هذه الطاعة ليست خضوعا مطلقا بل هي مقيدة بالمعروف وبما يحقق المصلحة الأسرية، مما يجعل انحراف الزوج في المطالبة بها وتجاوزه لغاياتها المشروعة صورة واضحة من صور التعسف الذي يلحق الضرر بالزوجة، ولإحاطة بجوانب هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث يُخصص

(الفرع الأول) لتعريف حق الطاعة وبيان أدلة مشروعيتها، ثم يتم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الحق في (الفرع الثاني)، لننتقل بعدها إلى بيان حدود هذه الطاعة وضوابطها في (الفرع الثالث)، وصولاً إلى تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على ممارسة الزوج لحق الطاعة في (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: تعريف حق الطاعة و دليل مشروعيته

يقتضي البحث في مسألة التعسف في استعمال حق الطاعة الوقوف أولاً على ماهية هذا الحق وتحديد مدلوله الدقيق قبل الخوض في أحكامه وتطبيقاته، إذ لا يمكن إدراك صور الانحراف في ممارسته دون الإحاطة بمفهومه وأساسه الشرعي الذي يُضفي عليه المشروعية ويرسم حدوده، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول مفهوم حق الطاعة من خلال بيان دلالاته اللغوية ثم تحديد معناه الاصطلاحي الدقيق (أولاً)، ثم الانتقال إلى استعراض الأدلة الشرعية الثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية التي تُرسي مشروعية هذا الحق وتُؤصل لوجوبه (ثانياً).

### أولاً: تعريف حق الطاعة

يقتضي تحديد مضمون حق الطاعة الوقوف على معناه في اللغة ثم في الاصطلاح الشرعي والفقهية، وذلك قصد بيان مدلوله الحقيقي والحدود التي يمارس في إطارها داخل العلاقة الزوجية، وعليه سيتم تناول تعريف الطاعة لغة (أ)، ثم تعريفها اصطلاحاً (ب).

أ- لغة: طاع أطاع، من اللين والانقياد، وهو طوع يديك أي منقاد لك<sup>1</sup>

ب- الطاعة اصطلاحاً: يقصد بحق الطاعة التزام الزوجة بالانقياد لزوجها في الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج، وذلك في حدود ما يقره الشرع دون الاستجابة لما هو

<sup>1</sup> الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط1، دار الفكر، بيروت، 1424 هـ، 2003

محرم أو غير مشروع. ويستند هذا الحق إلى مبدأ القوامة باعتبار الزوج المسؤول عن رعاية الأسرة والإنفاق عليها وتسيير شؤونها. وفي المقابل، لا تجب الطاعة إلا إذا وفى الزوج بالتزاماته الشرعية من نفقة وسكن وحسن معايشة.

### ثانياً: مشروعية حق الطاعة من القرآن الكريم والسنة

تستمد مشروعية حق الطاعة أساسها من القرآن الكريم والسنة النبوية. فقد أقر القرآن الكريم مبدأ القوامة في قوله تعالى: "الرجال قوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا انْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" <sup>1</sup>

وهو ما يدل على مسؤولية الزوج في رعاية الأسرة وتسيير شؤونها، الأمر الذي يقتضي طاعة الزوجة لزوجها في الحدود المشروعة. كما أكدت السنة النبوية هذا الحق من خلال العديد من الأحاديث التي تبين فضل طاعة الزوج، فقد روى عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت»<sup>2</sup>. وتبرز هذه النصوص أن الطاعة المشروعة تسهم في تحقيق الاستقرار الأسري وتقوية روابط المودة والاحترام بين الزوجين، بما يحفظ كيان الأسرة من النزاع والتفكك.

### الفرع الثاني: حق الطاعة في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 39 ق أ ج<sup>3</sup> والتي تم إلغاؤها بموجب الأمر 02/05 على وجوب طاعة الزوجة لزوجها غير أن إلغاء هذا النص لا يعني سقوط حق الطاعة الزوجية، إذ أنه يمكن الحكم بطلاق الزوجة بسبب نشوزها، أي عدم طاعتها لزوجها وفق ما نصت عليه المادة 55 ق أ ج ، كما أن حق الطاعة الزوجية ثابت بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وإن لم

<sup>1</sup>سورة النساء، الآية 34.

<sup>2</sup> أخرجه أحمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و آخرين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1، 2001، ج 3 ، ص 199، حديث رقم 1661.

<sup>3</sup> م 39 " يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"

ينص عليه قانون الأسرة وذلك طبقاً للمادة 222 ق أ<sup>1</sup> التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة التي وضعت حدوداً لهذه الطاعة.

### الفرع الثالث: حدود حق الطاعة

تؤكد الشريعة الإسلامية أن طاعة الزوجة لزوجها ليست طاعة عمياء أو مطلقة، بل هي طاعة مستتيرة ومقيدة بالضوابط الشرعية والحقوق المتبادلة بين الزوجين. فحق الزوج في الطاعة يتحدد بمقدار التزامه بأداء واجباته الشرعية نحو الزوجة، والتي تشمل المهر المعجل، والإنفاق عليها، وحسن المعاشرة، وأن يكون أميناً عليها، قواماً على أمرها، فلا يمكن للزوج مطالبة زوجته بالطاعة إذا لم يقم بأداء هذه الواجبات.

وتتجلى طاعة الزوجة في نطاق الشؤون الأسرية والزوجية، حيث تشمل رعاية شؤون البيت والأولاد، والحفاظ على بيته وأهله وأملاكه، واحترام خصوصياته، والالتزام بالستر وعدم الخروج من المنزل إلا بإذنه، وتحفظه في نفسها وأهله وماله وتلبية مطالبه المشروعة ضمن حدود الشريعة. غير أن الزوج وإن خول له الشرع هذا الحق فيجب استعماله على وجه معقول فلا يتعنت ولا يتعسف في استعمال حق الطاعة<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: تطبيق معايير التعسف على حق الطاعة

قد ينحرف الزوج في استعمال حق الطاعة عن هدفه المشروع، ليصبح شكلاً من أشكال التعسف في ممارسة هذا الحق، وهو ما يتيح إمكانية تطبيق أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> م222" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة"

<sup>2</sup> حفصية دونة ، مرجع سابق، ص 81.

أولاً: معيار قصد الإضرار

يتحقق ذلك متى كان الهدف من إلزام الزوجة بعدم الخروج أو تنفيذ أوامره هو الإضرار بها نفسياً أو اجتماعياً، وليس تحقيق مصلحة أسرية مشروعة. فحق الزوج في الاستئذان لا ينبغي أن يتحول إلى وسيلة للتضييق على الزوجة أو عزلها عن محيطها الأسري والاجتماعي، فلا يجوز له منع زوجته من زيارة والديها<sup>1</sup>، خاصة في حالات المرض أو المناسبات العائلية الضرورية، ولا يعد هذا خروجاً على الطاعة المخولة له، لأن حق الوالدين مقدم على حق الزوج عند التعارض،<sup>2</sup> فإن استعمال حق الطاعة بصورة تعسفية أو بدافع الانتقام أو الكراهية يفقده غايته المشروعة، ويحوّله من وسيلة لتنظيم الحياة الزوجية إلى أداة للإضرار والإكراه.

ثانياً : إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

يتحقق إذا مارس الزوج هذا الحق بهدف الحصول على فائدة بسيطة لا تتناسب مع حجم الضرر الناتج للزوجة أو للغير، وهو ما يؤكد الفقهاء في تفسير حدود الطاعة وأحكامها<sup>3</sup> كأن يطلب الزوج من زوجته عدم حضور اجتماع عائلي صغير أو مناسبة اجتماعية بسيطة تحت ذريعة الطاعة المطلقة، بينما يؤدي هذا المنع إلى حرمانها من التواصل مع أهلها أو قطع صلة الرحم ويزترتب عليه شعورها بالانعزال النفسي أو الإضرار بعلاقاتها العائلية، وبالتالي، فإن الفائدة المرجوة ضئيلة مقارنة بالضرر النفسي والاجتماعي الكبير، ويصبح استعمال حق الطاعة في هذه الحالات مخالفاً للمعايير الشرعية التي تحدد الطاعة في حدود المصلحة والمعقول.

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق ، ص 86

<sup>2</sup> - حفصية دونة ، مرجع سابق ، ص 82

<sup>3</sup> - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ، ص 123.

ثالثا : إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

يتحقق ذلك إذا استغل حق الطاعة من أجل السيطرة أو الإضرار بالزوجة أو لتحقيق مصالح شخصية، مثل إجبارها على التصرف في أموالها الخاصة أو منعها من حقوقها الشرعية تحت ذريعة الطاعة كأن يجبر الزوج زوجته على بيع قطعة أرض تملكها لصالحه الشخصي، أو حرمانها من إدارة أموالها التي خصها الله بها، فهذا يُعد استغلالاً لحق الطاعة بطريقة غير مشروعة لأن الشرع وضع الطاعة في إطار المصلحة المشروعة وحسن المعاشرة، وليس للاضطهاد أو الاستغلال الشخصي .

## المطلب الثاني

### التعسف في استعمال حق التأديب

إذا التزمت الزوجة بواجباتها الزوجية وحافظت على بيت زوجها وماله ولم تغادر مسكن الزوجية إلا بإذنه، التزم الزوج في المقابل بالإتفاق عليها ورعايتها، أما إذا أخلت بهذه الواجبات وثبت نشوزها فقد حوّل الشرع والقانون للزوج حق تأديبها وفق ضوابط وحدود محددة تمنع الانحراف في ممارسة هذا الحق، إذ يتحول التأديب إلى تعسف صريح متى تجاوز الزوج تلك الحدود واستعمله لغير غايته الإصلاحية، ولإحاطة بجوانب هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث يُخصص (الفرع الأول) لتعريف حق التأديب وبيان دليل مشروعيته من الكتاب والسنة، ثم يتم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الحق في (الفرع الثاني)، لننتقل بعدها إلى استعراض وسائل استعماله وضوابطها الشرعية في (الفرع الثالث)، وصولاً إلى تطبيق معايير التعسف المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني على ممارسة هذا الحق في (الفرع الرابع).

### الفرع الأول تعريف حق التأديب و دليل مشروعيته

لا يمكن الوقوف على حدود التعسف في استعمال حق التأديب دون الإحاطة المسبقة بمفهومه الدقيق وأساسه الشرعي الثابت، إذ إن إدراك الغاية التي شُرِعَ من أجلها هذا الحق هو المعيار الفاصل بين الاستعمال المشروع والانحراف التعسفي، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول تعريف التأديب لغة ثم اصطلاحاً (أولاً)، ثم استعراض دليل مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية (ثانياً).

#### أولاً : تعريف التأديب

يقتضي ضبط مفهوم حق التأديب التمييز بين دلالاته اللغوية ومعناه الاصطلاحي الدقيق، وعليه سيتم تناوله من خلال التعريف اللغوي (أ)، ثم التعريف الاصطلاحي (ب).

أ- **التعريف اللغوي**: من الأدب وفعله أدب، وأدبه علمه فتأدب وأستأدب<sup>1</sup> وأدب أخلاقه<sup>2</sup> وأدبه تأديباً أي عاقبه على الإساءة، لأن السبب يدعو إلى حقيقة الأدب. واستعملت كلمة التأديب في الإسلام بمعنى العادة الحسنة، والتصرفات المحمودة وتهذيب النفس لقوله صلى الله عليه وسلم "أدبني ربي فأحسن تأديبي"<sup>3</sup>.

فالتأديب هو ترويض النفس وحملها على محاسن الأخلاق، والتربية الحسنة وغرس مختلف القيم والتعاليم الدينية.

ب- **التعريف الاصطلاحي**: تهذيب الأخلاق وإصلاح العادات السيئة وإعطاء

منهج صحيح للشخص الممارس عليه حق التأديب<sup>4</sup> وهناك من عرفه عن طريق الوسائل التي يتم بها التأديب كالضرب والوعيد و التعنيف<sup>5</sup> إذن مما سبق فالتأديب سلطة مقررة

<sup>1</sup> الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 1 ص 36.

<sup>2</sup> فؤاد إفرام البستاني، منجد الطالب، ط 6، دار الشرق، بيروت، 1982 ص 6.

<sup>3</sup> حديث ضعيف.

<sup>4</sup> حسن العطار، حاشية العطار على مجمع الجوامع، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 140.

<sup>5</sup> ابن قدامة، المغني على المختصر، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972، ص 647.

للشخص المخول له هذا الحق باستعمال وسائل شرعية كالتهذيب وإصلاح من هم تحت سلطته بصفة مشروعة ونقصد بالسلطة المشروعة سلطة الأب أو الأم على أولادها وكذا سلطة الزوج على زوجته و التي هي محل دراستنا.

### ثانيا: دليل مشروعيته

يستمد حق التأديب مشروعيته من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وعليه سيتم عرض هذه الأدلة من خلال ما ورد في الكتاب (أ)، ثم ما جاء في السنة النبوية (ب).  
 أ- من الكتاب: قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض

وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"<sup>1</sup>

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أن الله تعالى جعل الرجل قيما على المرأة وحق القوامة للزوج يقتضي طاعة الزوجة له في غير معصية الله، وفي حالة نشوزها له تأديبها بالوسائل التي أباحها الآية اللجوء إليها.

ب- السنة النبوية: ما روي عن عمر بن الأحمرص أنه شهد حجة الوداع ثم قال عن النبي عليه الصلاة والسلام: "ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من حق التأديب

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل سنة 2005، نلاحظ أن المشرع لم ينص صراحةً على أحكام خاصة بتأديب الزوجة، بل جعل العلاقة بين الزوجين قائمة على

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 34.

<sup>2</sup> أخرجه الترمذي ، كتاب الرضاع، باب ما جاء في المرأة على زوجها حديث رقم 1163 ، ج 3 ، ص 467.

المعاشرة بالمعروف، والاحترام المتبادل، والمودة، والمحافظة على مصلحة الأسرة، إضافة إلى رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، وذلك وفق ما نصّت عليه المادة 36<sup>1</sup> من قانون الأسرة الجزائري ضمن الفصل المتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

ومن خلال هذه المادة يتضح أنّ مفهوم التأديب في القانون الجزائري لا يقوم على الإكراه أو التعسف، وإنما يتحقق من خلال المعاملة الحسنة والتعاون بين الزوجين بما يضمن استقرار الأسرة وتحقيق التفاهم والانسجام داخلها.

### الفرع الثالث: وسائل استعمال حق التأديب

منح الشرع الإسلامي للزوج حق تأديب زوجته، غير أنه قيّد هذا الحق بضوابط وحدود واضحة تمنع التعسف في استعماله، ورسم له منهجاً متدرجاً يجب اتباعه، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾<sup>2</sup>. فهذه الآية الكريمة تبيّن أن التأديب لا يمارس بصورة تعسفية أو انتقامية، وإنما يتم وفق مراحل متدرجة تبدأ بالأسلوب الأخف ثم الأشد.

فقد ابتدأ الشرع بالوعظ والإرشاد لما للكلمة الطيبة والنصح الحسن من أثر في الإصلاح والتوجيه، ثم أجاز الهجر في المضجع كوسيلة ثانية، وأخيراً الضرب غير المبرح باعتباره آخر وسيلة بعد استنفاد الوسائل السابقة. ومن ثمّ، فإن تجاوز هذا التدرج أو استعمال التأديب بصورة تضر بالزوجة يُعدّ تعسفاً في استعمال الحق. وعليه، يمكن طرح الموضوع وفق ما يلي:

<sup>1</sup> المادة 36: أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 " 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 منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، 6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف"

<sup>3</sup> سورة النساء ، الآية 34

أولاً: الموعظة الحسنة

تتمثل في تذكير الزوجة بما أوجبه الشرع عليها من حقوق وواجبات تجاه زوجها وأسررتها. فيقوم الزوج بنصحها وإرشادها بالحكمة واللين، داعياً إياها إلى الرجوع إلى الصواب والتحلي بالطاعة وحسن المعاشرة، مع بيان الآثار السلبية المترتبة على استمرار نشوزها، ومنها سقوط حقها في النفقة باعتبارها ناشراً. ويُفترض أن تكون هذه الوسيلة أولى مراحل التأديب لما للكلمة الطيبة والنصح الحسن من أثر في الإصلاح<sup>1</sup>. فإذا ثبت عدم جدوى الوعظ والإرشاد، واستمرت الزوجة في تعنتها ونشوزها، جاز للزوج الانتقال إلى وسيلة الهجر وفق الضوابط الشرعية.

ثانياً الهجر في المضجع

إذا لم تُجدِ الموعظة الحسنة نفعاً مع الزوجة الناشز، جاز للزوج الانتقال إلى وسيلة ثانية تتمثل في الهجر في المضجع، وهي مرحلة أشد من الوعظ، يقصد بها إظهار غضب الزوج وعدم رضاه عن تصرفات زوجته، وتبنيها إلى خطورة استمرارها في العصيان دون مبرر، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾<sup>2</sup>.

ويكون الهجر إما بالابتعاد عنها في الفراش، أو بترك مخاطبتها، غير أنّ الشرع وضع لهذا الهجر حدوداً تمنع التعسف في استعماله؛ فالهجر في الفراش لا يجوز أن يبلغ مدة الإيلاء المحددة بأربعة أشهر، كما أنّ الهجر بالكلام لا ينبغي أن يتجاوز ثلاثة أيام. فإذا تجاوز الزوج هذه الحدود عدّ متعسفاً في استعمال حقه، وترتبت على ذلك مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن هذا التعسف.

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 8

<sup>2</sup> - سورة النساء ، الآية 34

### ثالثاً: الضرب غير المبرح

لا يُلجأ إلى الضرب كوسيلة لتأديب الزوجة الناشز إلا بعد استنفاد الوسيلتين السابقتين، وهما الموعظة الحسنة والهجر في المضجع، وعدم تحقق الغاية المرجوة منهما. وفي هذه الحالة أجاز الشرع للزوج استعمال الضرب غير المبرح بقصد الإصلاح والتأديب لا الإيذاء أو الانتقام، على أن يكون ضمن حدود وضوابط شرعية تمنع التعسف في استعمال هذا الحق.

ومن بين هذه الضوابط ألا يكون الضرب شديداً أو مؤذياً، وألا يُوجّه إلى الوجه، وألا يتم أمام الناس، بل يكون داخل البيت حفاظاً على كرامة الزوجة. كما أن الضرب لا يُشرع إلا عند الضرورة وبقصد الردع والإصلاح. إلى أنه لا يجوز للزوج استعمال هذا الحق إلا في حالات محددة، منها: امتناع الزوجة عن التزين لزوجها رغم طلبه، أو ترك الصلاة والطهارة، أو رفضها الاستجابة لزوجها دون مبرر، أو خروجها من البيت بغير عذر مشروع<sup>1</sup>.

فالضرب الوارد في الآية يقصد به الضرب الخفيف غير المؤذي، كأن يكون بالسواك أو ما شابهه، فلا يكون الضرب شائناً أو بطريقة فيها تحقيراً للزوجة أو إهانة لها كصفعها على وجهها قد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا ضرب أحدكم أخاه فليتجنب الوجه»<sup>2</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم: «ولا تضرب الوجه ولا تقبح»<sup>3</sup>. ورغم إباحة هذا النوع من التأديب، فإن الإسلام دعا إلى تجنبه وعدم التوسع فيه حتى لا يتحول إلى وسيلة للإهانة أو سوء المعاملة.

<sup>1</sup> هدى عبد الله طاهر، الحقوق الزوجية (الرجل و المرأة كلاهما مالهما و ما عليهما)، مجلة كلية التربية للبنات، جامعة النهرين، العراق، المجلد 25، العدد 3، 2014، ص 829.

<sup>2</sup> رواه مسلم، صحيح مسلم في شرح النووي، كتاب بالبر والصلة و الآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، حديث رقم 2612، ج16، ص165.

<sup>3</sup> الألباني، صحيح أبي داود، ج1، باب حق المرأة على زوجها، حديث رقم 2142، ص596.

وعليه، فإذا تجاوز الزوج الحدود المشروعة في استعمال حق التأديب، وألحق بزوجه ضرراً جسدياً أو نفسياً، عدّ متعسفاً في استعمال حقه، ويحق للزوجة في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لطلب معاقبة الزوج وتعويضها عن الضرر، كما يجوز لها طلب التظليق بسبب الضرر الناتج عن هذا التعسف.

#### الفرع الرابع : تطبيق معايير التعسف على استعمال حق التأديب

وفقاً للمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري يكون استعمال حق التأديب تعسفياً متى ترتب عليه ضرر جسيم للزوجة لا يتناسب مع المصلحة الإصلاحية المقصودة منه، أو استعمل على نحو يخرج عن غايته المشروعة، وعليه سيتم تطبيق معايير التعسف على هذا الحق من خلال معيار قصد الإضرار (أولاً)، ثم معيار انعدام التناسب بين الفائدة والضرر الناشئ (ثانياً)، وأخيراً معيار استهداف مصلحة غير مشروعة (ثالثاً).

#### أولاً: معيار قصد الإضرار

يتحقق معيار قصد الإضرار في حق التأديب عندما يتجاوز الزوج الحدود الشرعية والقانونية المقررة لهذا الحق، فلا يلتزم بالتدرج الذي نصت عليه الآية الكريمة، والمتمثل في الوعظ ثم الهجر في المضجع ثم الضرب غير المبرح كآخر وسيلة للإصلاح. ويظهر التعسف بصورة واضحة عندما ينتقل الزوج مباشرة إلى استعمال العنف الجسدي دون استفاد الوسائل السابقة، أو عندما يجعل الضرب وسيلة دائمة للتعامل مع كل خطأ أو تصرف بسيط صادر عن الزوجة<sup>1</sup>.

كما يتحقق قصد الإضرار أيضاً إذا كان الضرب مبرحاً ومؤذيًا، يهدف إلى الإهانة والانتقام بدل الإصلاح والتقويم، خاصة إذا تم أمام الأبناء أو الغير، لما في ذلك من مساس

<sup>1</sup> سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 89.

بكرامة الزوجة وإلحاق أضرار نفسية بها وبالأطفال الذين يشاهدون مظاهر العنف داخل الأسرة، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على استقرارهم النفسي والتربوي<sup>1</sup>. ويزداد الأمر خطورة عندما يتمادى الزوج في استعمال العنف بصورة متكررة تؤدي إلى إصابات خطيرة أو عاهات مستديمة، وقد يصل الأمر إلى التسبب في وفاة الزوجة، وهو ما يخرج نهائياً عن مفهوم التأديب المشروع ليدخل في نطاق الاعتداء المجرّم قانوناً.

وعليه، فإن استعمال حق التأديب بقصد الإيذاء أو الانتقام يُعدّ تعسفاً في استعمال الحق، ويترتب عنه قيام مسؤولية الزوج المدنية والجزائية، مع أحقية الزوجة في المطالبة بالتعويض وطلب التظليق للضرر، إضافة إلى توقيع العقوبات المقررة قانوناً متى ثبت وقوع الاعتداء.

**ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير**

إذا كان القصد من استعمال حق التأديب تحقيق منفعة ضئيلة مقارنة بالضرر الواقع على الزوجة، فإن ذلك لا يُعدّ استعمالاً مشروعاً للحق. ويتحقق هذا المعنى عندما يتخذ الزوج من التأديب وسيلة للانتقام أو للتعبير عن كراهيته لزوجته بصورة مهينة تنطوي على الإذلال والاحتقار، وبأسلوب يتسم بالغلظة والشدة.

وفي هذه الحالة، فإن هذا السلوك لا يحقق الغاية الإصلاحية المرجوة من التأديب، بل على العكس من ذلك، يؤدي غالباً إلى نتائج سلبية، حيث لا يدفع الزوجة إلى الرجوع إلى الصواب، وإنما يزيد لها تمسكاً بموقفها الخاطيء، ويُرسخ لديها العناد.

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق

ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

إذا كان الغرض من استعمال حق التأديب تحقيق منفعة غير مشروعة، فإن ذلك يُعد انحرافاً عن الهدف الذي شرع من أجله هذا الحق، ويُخرج استعماله من نطاق المشروعية إلى نطاق التعسف. مثال على ذلك: أن يلجأ الزوج إلى استعمال حق التأديب لا بقصد الإصلاح أو تقويم سلوك زوجته، وإنما بهدف إذلالها أو الانتقام منها أو الضغط عليها للتنازل عن حقوقها المالية، كأن يسيء معاملتها أو يضيق عليها عمداً حتى تجبر على التنازل عن مؤخر الصداق أو النفقة أو غيرها من الحقوق الشرعية والقانونية.

في هذه الحالة يكون التأديب قد خرج عن غايته المشروعة، وتحول إلى وسيلة لتحقيق مصلحة غير مشروعة على حساب الزوجة.

### المطلب الثالث

#### التعسف في استعمال حق التعدد

يعتبر تعدد الزوجات رخصة شرعية استثنائية أقرها الإسلام وفق ضوابط صارمة ومقاصد نبيلة تتمحور حول الحفاظ على النسل وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وهو وإن كان حقا ثابتا للزوج إلا أنه ليس حقا مطلقا بل مقيدا بشروط العدل والمبرر الشرعي وحسن النية، مما يجعل اللجوء إليه بعيدا عن مقاصده الشرعية وضوابطه القانونية صورة صريحة من صور التعسف في استعمال الحق بما قد يلحق بالأسرة والزوجة الأولى من أضرار جسيمة، وعليه سيتم في هذا المطلب تناول مفهوم التعدد وتعريفه لغة واصطلاحا مع بيان دليل مشروعيته من الكتاب والسنة في (الفرع الأول)، ثم استعراض موقف المشرع الجزائري من حق التعدد وشروطه القانونية في (الفرع الثاني)، وصولا إلى تطبيق معايير التعسف المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني على ممارسة هذا الحق في (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف التعدد

يقتضي البحث في حق التعدد، باعتباره من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية للزوج في حدود وضوابط معينة، الوقوف أولاً على مفهومه لبيان مدلوله اللغوي والاصطلاحي، ثم تأصيل مشروعيته من مصادرها الشرعية الأصلية، حتى يتسنى بعد ذلك ضبط نطاقه وتمييز الاستعمال المشروع له عن صور التعسف والانحراف في ممارسته، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول تعريف التعدد لغة واصطلاحاً (أولاً)، ثم بيان دليل مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية (ثانياً).

#### أولاً: تعريف التعدد

أ- لغة : جاء في لسان العرب: يتعادون ويتعددون على عدد كذا أي يزيدون عليه في العدد<sup>1</sup>.

ب- إصطلاحاً: يُقصد بتعدد الزوجات جمع الرجل في عصمته أكثر من زوجة في وقت واحد ضمن الحدود التي.

#### ثانياً: دليل مشروعية التعدد

##### أ- مشروعية التعدد في القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، ص 586 و مايلها

<sup>2</sup>سورة النساء ، الآية 3

وتتجلى دلالة الآية في أن الله سبحانه وتعالى وجّه الخطاب إلى الناس عامة، وإلى أولياء اليتيمات خاصة، ممن يجوز لهم الزواج بهن، مبيّناً أنه إذا خشي الولي عدم تحقيق العدل مع اليتيمة التي تحت ولايته، أو خاف ظلمها في حقوقها المالية أو المعنوية، فعليه أن يعدل عن الزواج بها، وأن يتزوج من النساء الأخريات المباحات له.

كما تشير الآية إلى معالجة نوع آخر من الظلم الذي كان شائعاً قبل الإسلام، وهو التوسع في الزواج دون حدّ أو مراعاة للعدل بين الزوجات، فجاء التشريع الإسلامي مقيداً التعدد بأربع زوجات كحد أقصى، مع اشتراط القدرة على العدل بينهما. فإن خاف الرجل عدم تحقيق العدل، وجب عليه الاقتصار على زوجة واحدة، صيانةً للحقوق ومنعاً للظلم.

#### ب- مشروعية التعدد في السنة النبوية

ماروي عن مالك والترمذي وابن ماجة وأحمد والشافعي عن ابن عمر قال: أسلم غيلان بن سلمه الثقفي وعنده عشرة نسوة تزوجهن في الجاهلية وأسلمن معه، فأمره النبي ص أن يتخير أربعاً منهن<sup>1</sup> فالإسلام قيد تعدد الزوجات بحصرها في أربع زوجات فقط.

#### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق التعدد

تباينت مواقف التشريعات العربية حيال مسألة تعدد الزوجات بين الإباحة المطلقة والمنع البات، غير أن المشرع الجزائري تبنى موقفاً وسطاً من خلال إجازة هذا الحق مع تقييده بجملة من الضوابط الموضوعية والإجرائية الصارمة التي تهدف إلى الحد من التعسف في استعماله وحماية حقوق الزوجات، وقد تجسد هذا التوجه بوضوح في نص المادة الثامنة من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02، التي اشترطت لممارسة رخصة التعدد توافر عناصر محددة تخضع لرقابة القضاء، وعليه سيتم في هذا الفرع استعراض هذه الشروط والقيود تبعاً، وذلك من خلال التطرق إلى اشتراط وجود المبرر الشرعي (أولاً)،

<sup>1</sup> - محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، كتاب النكاح، بيت الأفكار الدولية، - الرياض، د.س.ن، ص 200

ثم شرط توافر نية العدل والقدرة على تحقيقه (ثانياً)، يليه شرط إخبار الزوجة السابقة والمرأة المراد الزواج بها (ثالثاً)، وصولاً إلى إلزامية الحصول على الترخيص القضائي المسبق (رابعاً).

### أولاً: المبرر الشرعي

قد أشار إليه المشرع كضرورة لإباحة التعدد دون أن يحدد حالاته بدقة، غير أن وزارة العدل أصدرت منشوراً رقم 84-102 المؤرخ في 1984/12/23، ضمنه تفسير المادة 08 قبل التعديل يحدد المبرر على سبيل الحصر في حالتين فقط تبرران الزواج بثانية، وهما: ثبوت عقم الزوجة الأولى أو إصابتها بمرض عضال، ويكون ذلك بموجب شهادة طبية صادرة عن طبيب مختص. وبسبب الانتقادات التي وُجّهت إلى هذا التحديد الضيق للمبرر الشرعي، صدر منشور لاحق رقم 14 في 1985/08/22 منح القاضي سلطة أوسع في تقدير الحالات التي يمكن أن تبرر التعدد، خاصة إذا كانت الزوجة الأولى راضية بذلك. وأصبح للقاضي سلطة تقديرية في منح الترخيص بالزواج الثاني أو رفضه.

### ثانياً: شروط ونية العدل

نصت الفقرة الثالثة من المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة توافر شروط العدل ونية تحقيقه حتى يُسمح للرجل بالزواج بأخرى في ظل قيام رابطة زوجية قائمة. والمقصود بالعدل هنا هو العدل الذي يكون في مقدور الزوج تحقيقه بين زوجاته، كالمساواة في النفقة، والمبيت، والمسكن، وحسن المعاشرة، وغيرها من الحقوق الزوجية التي أوجبها الشرع، وهي التزامات تقع على عاتق كل من يعدد الزوجات.

أما العدل الذي نفى القرآن الكريم إمكانية تحقيقه بصورة كاملة، والمقصود به الميل القلبي والعاطفي، فقد أشار إليه قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾<sup>1</sup> فهذا النوع من العدل خارج عن إرادة الإنسان، ولذلك لا يؤاخذ الزوج عليه. وقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بينهن ومع

<sup>1</sup> سورة النساء ، الآية 128

ذلك، فقد نهى الله تعالى الأزواج عن الميل الظاهر لإحدى الزوجات بما يؤدي إلى ظلم الأخرى، فقال سبحانه: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ و إن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان عفورا رحيمًا﴾<sup>1</sup> ومع ذلك يؤخذ على المشرع اشتراطه "نية العدل" كشرط من شروط التعدد، لأن هذه النية أمر باطني لا يعلمه إلا الله تعالى، ولا يمكن التحقق منه بصورة دقيقة. فالعدل بين الزوجات لا يظهر من خلال النوايا المجردة، وإنما يتجسد عملياً في التصرفات المادية والمعنوية المتعلقة بالنفقة والمسكن والمبيت والمعاملة، وهي أمور لا يمكن تقييمها إلا بعد قيام الحياة الزوجية، وليس قبل إبرام عقد الزواج الثاني.<sup>2</sup>

### ثالثاً: شرط إخبار الزوجة السابقة و اللاحقة بالرغبة في الزواج

نصت الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة قيام الزوج بإعلام كل من الزوجة السابقة والمرأة التي يرغب في الزواج بها. ويتضح من ذلك أن المشرع لم يترك مسألة تعدد الزوجات مطلقة دون قيود، بل أحاطها بجملة من الضمانات القانونية حمايةً لحقوق الزوجات.

وبناءً على ذلك، لا يجوز للرجل المتزوج إبرام عقد زواج ثانٍ أثناء قيام زواجه الأول إلا بعد إخبار زوجته الأولى بعزمه على الزواج مرة أخرى، وكذلك إعلام المرأة المقبلة على الزواج بأنه مرتبط بزواج رسمي وقائم بامرأة أخرى. ولا يقتصر الأمر على مجرد علم الزوجة الأولى بزواج زوجها من امرأة ثانية، بل يجب أن يثبت رضاها بذلك.

### رابعاً: الترخيص القضائي

اشتترطت المادة 08 من ق أ ج من أجل السماح للرجل بالزواج بامرأة ثانية مع قيام زواج سابق، ضرورة الحصول على ترخيص قضائي مسبق. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على التزام الزوج بتقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة المختصة

<sup>1</sup>سورة النساء، الآية 128.

<sup>2</sup>عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 87.

بمكان مسكن الزوجية، كما أن رئيس المحكمة لا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التحقق من توفر مجموعة من الشروط، تتمثل في التأكد من علم وموافقة الزوجتين، وإثبات الزوج لوجود المبرر الشرعي، إضافة إلى قدرته على تحقيق العدل بين الزوجات، وتوفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية. وبالتالي، فإن رئيس المحكمة لا يمكنه الإذن بإبرام زواج جديد في ظل وجود زواج قائم إلا بعد التأكد من استيفاء الزوج لجميع الشروط القانونية والإثباتات المطلوبة المنصوص عليها في المادة 08 ق أ ج ومن صور الإضرار بالزوجة الأولى إقدام الزوج على الزواج دون الحصول على الترخيص القضائي المنصوص عليه قانوناً، حيث يلجأ بعض الأزواج إلى الاكتفاء بقراءة الفاتحة مع الزوجة الجديدة، ثم بعد الدخول بها يتقدمون أمام القضاء لطلب تثبيت الزواج استناداً إلى المادة<sup>1</sup> 22 من ق أ ج فيتجه القاضي إلى الحكم بثبوت الزواج حمايةً للمرأة والطفل، رغم عدم توافر شروط التعدد المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الأسرة. وفي مثل هذه الحالة يكون الزوج قد تعسف في استعمال حقه في التعدد وخالف الإجراءات القانونية الواجبة.

### الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف على حق التعدد

لئن كان التعدد حقا مقررا للزوج في حدود ما أباحه الشرع ونظمه القانون، فإن ممارسته تظل مقيدة بالشروط والضوابط المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث يؤدي الإخلال بها أو الانحراف بهذا الحق عن غايته المشروعة إلى اعتباره صورة من صور التعسف في استعمال الحق، وهو ما ينسجم مع أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تقيم التعسف متى كان القصد من استعمال الحق الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة قليلة لا تتناسب مع الضرر الناشئ، أو السعي إلى الحصول على مصلحة غير مشروعة، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول معيار قصد الإضرار بالغير في استعمال

<sup>1</sup> م 22 ق أ ج "يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

حق التعدد (أولاً)، ثم معيار السعي إلى تحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناتج عنه (ثانياً)، وأخيراً معيار استهداف مصلحة غير مشروعة من وراء التعدد (ثالثاً).

### أولاً: قصد الإضرار بالغير

يتحقق ذلك إذا تعمد الزوج مخالفة شروط التعدد كعدم إبلاغ الزوجة السابقة والزواج بالثانية بحكم قضائي، أو ألا تكون لديه القدرة على العدل والمساواة بين زوجاته والوفاء بحقوقهن الشرعية خاصة العدل المادي، ففي هذه الحالات يكون سيء النية وقصده الإضرار بالزوجة الأولى<sup>1</sup>.

### ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

يتحقق هذا المعيار في ممارسة التعدد بغية إشباع شهوات وغرائزه، فبدل أن يحقق التعدد مقاصده المشروعة يكون سبباً لمشاكل أسرية واجتماعية، أو إذا كان الهدف من التعدد هو إنجاب الذكور، لأن زوجته لم تنجب له إلا الإناث وكان يشعر بالمعرة من هذا الخلف<sup>2</sup>.

### ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

يتحقق في حالة ممارسة الزوج التعدد بنية إنقاص حظ الزوجة الأولى من التركة لبغضه لها، ولأنه لا يستطيع الطلاق منها لسبب أو لآخر فيتعهد الإنقاص من ميراثها بطريقة إحتيالية خصوصاً إذا علم من نفسه الهلاك، أو ممارسة التعدد بهدف بثرائهن خاصة إذا إختارهن لمالهن، أو يتزوجهن بهدف الإستفادة من مرتباتهن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلبولة بختة ، مرجع سابق ، ص 63.

<sup>2</sup> عمير هاجر ، مرجع سابق، ص 228.

<sup>3</sup> عمير هاجر ، نفس المرجع ، ص 229.

## المبحث الثاني

### تعسف الزوجة في استعمال بعض حقوقه الزوجية

بعد أن تم التطرق في المبحث الأول إلى صور التعسف الصادرة عن الزوج في ممارسة حقوقه الزوجية، يقتضي التوازن المنهجي والموضوعي للدراسة الانتقال إلى بحث الجانب المقابل من هذه العلاقة، إذ إن عقد الزواج يُرتب للزوجة كذلك جملة من الحقوق المالية والشخصية التي كفلها الشرع والقانون كالنفقة وحرية التصرف في ذمتها المالية وحققها في التواصل مع أهلها، غير أن ممارسة الزوجة لهذه الحقوق ليست مطلقة بل تظل مقيدة بضوابط حسن النية وعدم الإضرار بالزوج أو بالاستقرار الأسري، بحيث يُعدّ خروجها عن الغايات المشروعة لهذه الحقوق صورة صريحة من صور التعسف في استعمال الحق، وعليه سيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة أبرز هذه التطبيقات من خلال التطرق إلى تعسف الزوجة في المطالبة بحقوقها في النفقة (المطلب الأول)، ثم دراسة صور تعسفها في التصرف في أموالها الخاصة (المطلب الثاني)، وصولاً إلى بحث تعسفها في استعمال حق الخروج من مسكن الزوجية لزيارة أهلها (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### التعسف في حق النفقة

يُرتب عقد الزواج جملة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين سعياً لتحقيق الاستقرار والتوازن داخل الكيان الأسري، وتُعد النفقة من أهم الحقوق المالية التي كفلها الشرع والقانون للزوجة لضمان توفير متطلبات المعيشة الكريمة، غير أن ممارسة هذا الحق يجب أن تظل محكومة بالغاية المشروعة التي شرع من أجلها بعيداً عن أي انحراف أو مغالاة، إذ قد تلجأ الزوجة في بعض الأحيان إلى استغلال حقها في المطالبة بالنفقة بصورة تعسفية

تتجاوز حدود المعقول بقصد إرهاب الزوج ماديا أو الإضرار به، الأمر الذي ينعكس سلبا على سير العلاقة الزوجية ويُشكل إساءة صريحة في استعمال الحق، ولإحاطة بهذا الموضوع من كافة جوانبه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث يُخصص (الفرع الأول) لبيان مفهوم النفقة ودليل مشروعيتها، ثم يتم التطرق إلى شروط استحقاق الزوجة للنفقة في (الفرع الثاني)، لننتقل بعدها إلى استعراض مشتملات النفقة وطرق تقديرها في (الفرع الثالث)، وصولا إلى تطبيق المعايير القانونية للتعسف في استعمال الحق على المطالبة بالنفقة في (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: مفهوم النفقة

سننطلق يقتضي البحث في مسألة التعسف في استعمال حق النفقة الوقوف أولا على ماهية هذا الحق من خلال تحديد مفهومه وبيان أساسه الشرعي والقانوني، إذ لا يمكن تصور صور الانحراف في ممارسته إلا بعد الإحاطة بحقيقته وحدوده والغاية التي شرع من أجلها، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول تعريف النفقة لغة واصطلاحا (أولا)، ثم بيان دليل مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية (ثانيا)، وأخيرا استعراض موقف المشرع الجزائري من تنظيم هذا الحق (ثالثا).

### أولا: تعريف النفقة

يستوجب تحديد مدلول النفقة الوقوف على معناها في اللغة ثم في الاصطلاح الفقهي والقانوني، وذلك بقصد الإحاطة بحقيقة هذا الحق المالي وبيان مضمونه في نطاق العلاقة الزوجية، وعليه سيتم تناول تعريف النفقة لغة (أ)، ثم تعريفها اصطلاحا (ب).

أ- لغة: النفقة مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك، يقال نفقت الدابة، تنفق نفوقا أي ماتت وهلكت وأما الإنفاق فيقال أنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله، أي خشية نفاذ وفناء المال<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج 10 - ، ط 1 ، دار صادر، بيروت، 1956 ، ص 357 .

ب- إصطلاحاً: يطلق لفظ النفقة على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة، وتشمل النفقة الغذاء و الكسوة، والعلاج والسكن، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

### ثانياً: دليل مشروعية النفقة

لا يثبت حق الزوجة في النفقة بمجرد الاعتبارات الاجتماعية أو الأخلاقية فحسب، وإنما يستند إلى أصل شرعي ثابت أقرته نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، بما يجعل هذا الحق من الالتزامات الواجبة على الزوج متى توافرت شروطه، وعليه سيتم بيان دليل مشروعية النفقة من القرآن الكريم (أ)، ثم من السنة النبوية (ب).

أ- مشروعية النفقة في القرآن الكريم : قوله تعالى {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }<sup>1</sup> فهذه الآية تقضي بوجوب النفقة مادامت الزوجية لازالت قائمة<sup>2</sup>

ب- مشروعية النفقة في السنة النبوية: وروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، فالحديث يدل على وجوب نفقة الزوجة، فلو لم تكن واجبة لما أمر النبي ص هند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها<sup>3</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من النفقة

لم يضع قانون الأسرة الجزائري تعريفاً صريحاً للنفقة، وإنما اكتفى بالنص على أحكامها، حيث نصت المادة 74 منه على أن: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون». وقد اجتهد الفقه

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 7.

<sup>2</sup> بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup> شرح صحيح البخاري، كتاب النفقات، ج 9، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ، ص 4.

في بيان مفهوم النفقة، فعرّفها الأستاذ فضيل سعد بأنها مجموعة الوسائل الضرورية التي تكفل للإنسان العيش الكريم وتحافظ على صحته وكرامته<sup>1</sup>. كما عُرِّفت أيضًا بأنها كل ما تحتاج إليه الزوجة في حياتها المعيشية من طعام ولباس ومسكن، وكل ما يلزم لها حسب ما تعارفه الناس<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: شروط إستحقاق النفقة الزوجية

لا يثبت حق الزوجة في المطالبة بالنفقة الزوجية بصفة مطلقة، بل قيده الفقه الإسلامي والقانون بتوافر جملة من الشروط الموضوعية التي تجعل هذا الاستحقاق مشروعاً ومبرراً، حيث ترتبط هذه الشروط في جوهرها بسلامة الرابطة الزوجية ومدى التزام الزوجة بأداء واجباتها الأساسية المقابلة لحقها المالي، مما يضمن تحقيق التوازن العادل بين حقوق الطرفين والتزاماتهما ويمنع أي تعسف في المطالبة، وعليه سيتم في هذا الفرع استعراض هذه الشروط تباعاً من خلال التطرق إلى شرط وجود عقد زواج صحيح (أولاً)، ثم شرط صلاحية الزوجة للمعاشرة الزوجية (ثانياً)، وصولاً إلى شرط تمكين الزوج من نفسها تمكيناً تاماً (ثالثاً).

#### أولاً: وجود عقد زواج صحيح

يشترط لاستحقاق النفقة قيام عقد زواج صحيح بين الزوجين، ولو كانا مختلفين في الدين، لأن النفقة ترتبط بقيام العلاقة الزوجية الصحيحة وما يترتب عنها من حقوق وواجبات. وعليه، فلا تستحق النفقة المرأة المرتبطة بعقد فاسد، ولا من تم الدخول بها بشبهة، لانقضاء أساس الاحتباس المشروع الذي تقوم عليه النفقة.

وفي حال تبين بعد إبرام العقد أنه فاسد، كأن يكتشف الزوج أن المرأة أخته من الرضاعة

<sup>1</sup> فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 17.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 169.

فإن النفقة لا تجب لها، حتى وإن كان الزوج قد أنفق عليها بناءً على حكم قضائي، إذ يحق له استرداد ما دفعه، باعتبار أن النفقة قُدمت على أساس وجود عقد صحيح ثم ثبت فساده لاحقاً.

### ثانياً: صلاحية الزوجة للمعايشة الزوجية

يشترط كذلك أن تكون الزوجة صالحة للمعايشة الزوجية وقادرة على القيام بواجباتها الأسرية والمنزلية، باعتبار أن تحقيق السكن والمودة والمعايشة من أهم مقاصد الزواج، فإذا انتفى هذا الغرض زال موجب الاحتباس، وبالتالي ينتفي سبب استحقاق النفقة.

### ثالثاً: تمكين الزوج من نفسها تمكيناً تاماً

ويقصد بذلك ألا تمنع الزوجة زوجها من حقوقه الزوجية دون مبرر مشروع أو سبب يرجع إليه. فإذا امتنعت عن تمكينه من نفسها، أو حال أولياؤها دون ذلك<sup>1</sup>، أو بقي كل من الزوجين ساكناً بعد العقد دون طلب الدخول أو الاستجابة له، فلا تستحق النفقة خلال مدة الامتناع.

أما إذا كانت الزوجة مقيمة في بيت أهلها دون أن تمنع نفسها من زوجها، ودون أن يمنعها أهلها من الانتقال إلى بيت الزوجية، فإن حقها في النفقة يبقى قائماً، حتى وإن لم يتم انتقالها فعلياً إلى بيت الزوج.

وبصفة عامة، فإن أثر امتناع الزوجة عن تسليم نفسها يختلف بحسب سبب الامتناع، فإذا كان السبب راجعاً إليها سقط حقها في النفقة مدة الامتناع، أما إذا كان السبب راجعاً إلى الزوج، كعدم دفع مقدم الصداق أو عدم توفير مسكن شرعي ملائم، فإن النفقة تبقى واجبة لها إلى حين زوال السبب.

<sup>1</sup> جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 23 .

الفرع الثالث: مشتملات النفقة وطرق تقديرها

لا يقتصر حق الزوجة في النفقة على مجرد تقريره من حيث المبدأ، بل يقتضي الأمر بيان العناصر التي يشملها هذا الحق والمعايير التي يعتمد عليها في تقديره، ذلك أن النفقة ليست مبلغاً مجرداً وإنما هي التزام متجدد يتحدد مضمونه بحسب حاجات الزوجة وما جرى به العرف وحالة الزوج يسراً أو عسراً، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص في المادة 78 من قانون الأسرة على أهم مشتملات النفقة وأحال فيما زاد عنها إلى العرف والعادة، وعليه سيتم في هذا الفرع بيان مشتملات النفقة من خلال التطرق إلى نفقة الغذاء (أولاً)، ثم نفقة الكسوة (ثانياً)، ثم نفقة السكن (ثالثاً)، ثم نفقة العلاج (رابعاً)، وأخيراً ما يعد من الضروريات بحسب العرف والعادة (خامساً).

أولاً: نفقة الغذاء

تشمل نفقة الغذاء توفير الطعام والشراب للزوجة بحسب حالة الزوج المادية، يساراً أو إيساراً، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا<sup>1</sup>، وقد ذهب الفقه إلى أن نوع الطعام يراعى فيه مستوى معيشة الأسرة وعرف المجتمع، فذكر بعض المفسرين أن أعلى ما يقدمه الرجل لأهله يكون من الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدناه الخبز واللبن، مع اعتبار الدهن من الحاجات الأساسية التي لا يستغنى عنها<sup>2</sup>.

كما يرى الشرييني من فقهاء الشافعية أن نوع الطعام يحدد وفق غالب قوت البلد الذي يعيش فيه الزوجان، سواء كان القمح أو الشعير أو الأرز أو الذرة أو التمر، بل وحتى الأطعم التي

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 7.

<sup>2</sup> محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - دار اليازوري، الأردن، عمان، 2010، ص 56.

اعتادها أهل البادية كاللحم والأقط<sup>1</sup>. والأصل أن يقدم الزوج الطعام عينا، غير أن الحنفية والمالكية أجازوا دفع قيمته نقدا حتى تتولى الزوجة الإنفاق على نفسها.

### ثانيا: نفقة الكسوة

تعد الكسوة من الحقوق الثابتة للزوجة ، ويلتزم الزوج بتوفير ما تحتاج إليه من ملابس بما يتناسب مع حالته المادية ومكانته الاجتماعية، مع مراعاة الأعراف السائدة في البيئة التي يقيم فيها الزوجان<sup>2</sup>.

### ثالثا: نفقة السكن

يعتبر السكن من الحقوق الأساسية للزوجة، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِهِنَّ لِتَضْيَقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>3</sup>، وإذا كانت المطلقة تستحق السكنى، فإن الزوجة القائمة في عصمة زوجها أولى بذلك. ويشترط في المسكن أن يكون لائقاً بحال الزوجة ومناسباً لمكانتها، سواء كان مملوكاً للزوج أو مستأجراً أو معاراً له. كما لا يجوز للزوج أن يشاركها المسكن مع غيرها إذا كان في ذلك ضرر عليها أو مساس براحتها وأمنها على متاعها، لأن الاستقرار في المسكن من الحقوق المرتبطة بحسن المعاشرة.

<sup>1</sup> شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، 2000، ص 153.

<sup>2</sup> محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> سورة الطلاق، الآية 6.

رابعاً: نفقة العلاج

تتدرج نفقات العلاج والتطبيب ضمن واجب المعاشرة بالمعروف وما تقوم عليه العلاقة الزوجية من مودة ورحمة، استناداً لقوله تعالى: ﴿وعاشروهم بالمعروف﴾<sup>1</sup>. وعليه، يلتزم الزوج بتحمل مصاريف العلاج والدواء والولادة، إذ أن المحافظة على صحة الزوجة ورعايتها أولى من غيرها من أوجه النفقة، ولا يتفق مع مقتضيات الرحمة والمروءة أن يترك الزوج زوجته تعاني المرض دون علاج أو رعاية<sup>2</sup>.

خامساً: ما يعد من الضروريات بحسب العرف والعادة

أحسن المشرع الجزائري عندما أضاف هذا العنصر ضمن مشمولات النفقة، لما يتيح من مواكبة للتطورات الاجتماعية ومستوى المعيشة. ويدخل ضمن هذه الضروريات نفقات التعليم، وكذلك أجره الخدم إذا كان الزوج ميسور الحال وكانت الزوجة ممن جرى العرف بخدمة أمثالها، أما إذا كانت من بيئة اعتادت فيها النساء خدمة أنفسهن فلا يلزم الزوج بتوفير خادمة لها<sup>3</sup>.

الفرع الرابع : تطبيق معايير التعسف على النفقة

لئن كانت النفقة حقاً ثابتاً للزوجة وواجباً على الزوج بمقتضى الشرع والقانون، فإن ممارسة هذا الحق لا تخرج عن القواعد العامة التي تحكم استعمال الحقوق، إذ يتعين أن يتم التمسك به في حدود الغاية التي شرع من أجلها ودون انحراف به إلى الإضرار بالزوج أو إرهاقه أو استغلاله على نحو يخل بالتوازن الأسري، ومن ثم فإن التعسف في استعمال حق النفقة

<sup>1</sup> سورة النساء ، الآية 19

<sup>2</sup> محمد خضر قادر ، مرجع سابق، ص 70

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 346-347

يُقاس في ضوء المعايير المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول حالات التعسف من خلال معيار قصد الإضرار بالغير (أولاً)، ثم معيار السعي إلى تحقيق فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير (ثانياً)، وأخيراً معيار استهداف مصلحة غير مشروعة (ثالثاً).

### أولاً: معيار قصد الإضرار

يتحقق هذا النوع من التعسف عندما تستعمل الزوجة حقها في النفقة بنية الإضرار بالزوج أو التضيق عليه، كأن تبالغ عمدًا في طلب النفقة رغم علمها بضعف حالته المادية<sup>2</sup>، أو تقوم بتبذير المال والإسراف فيه بما يتجاوز حدود الحاجة والمعقول، الأمر الذي يلحق بالزوج ضررًا ماديًا ومعنويًا، خاصة إذا كان محدود الدخل أو معسرًا.

### ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

قد يتحقق التعسف أيضًا إذا كانت الفائدة التي تسعى الزوجة إلى تحقيقها من استعمال حقها في النفقة قليلة أو غير ذات أهمية، في حين يترتب على ذلك ضرر كبير يلحق بالزوج، كالإصرار على طلب نفقات إضافية أو كمالية لا تتناسب مع وضع الزوج المالي، بما يؤدي إلى إرهاقه وإثقال كاهله بالديون أو تعريض استقرار الأسرة للخطر، وهو ما يتنافى مع مبدأ التوازن بين الحقوق والواجبات داخل الأسرة.

### ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

يظهر التعسف كذلك إذا استعملت الزوجة النفقة في غير الغاية التي شرعت من أجلها، بأن تنفقها في أمور غير ضرورية أو غير مشروعة، أو تقتني بها أشياء لا تتناسب

<sup>1</sup> نور الدين أبو لحية، مرجع سابق، ص 62

<sup>2</sup> بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 145

مع وضعها الاجتماعي وتمس بسمعتها أو تتعارض مع مقتضيات الحياة الزوجية السوية، فهنا يكون استعمال الحق منحرفاً عن مقصده المشروع، ويتحول إلى وسيلة لتحقيق مصالح غير مشروعة لا يحميها القانون أو الشرع.

وفي المقابل، قد يكون الزوج بدوره متعسفاً إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته رغم قدرته، أو تعمد التضيق عليها بدافع البخل أو سوء النية، وبدون مبرر شرعي<sup>1</sup> رغم يسر حاله لأن النفقة واجب شرعي وقانوني لا يسقط ببسار الزوجة أو امتلاكها المال، ما لم يوجد مبرر شرعي لذلك. ومن ثم، فإن امتناع الزوج عن الإنفاق مع القدرة عليه يعد صورة من صور التعسف والإضرار بالزوجة، ويتنافى مع ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف من اعتدال بعيداً عن الإسراف أو التقدير.

## المطلب الثاني

### التعسف في التصرف في مالها

يعتبر تتمتع الزوجة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري بذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، بما يخول لها حق التملك والتصرف في أموالها بمختلف التصرفات القانونية دون خضوع لسلطة الزوج، غير أن هذا الاستقلال المالي، على أهميته، لا يعني أن يكون استعماله بمنأى عن القيود العامة التي تحكم ممارسة الحقوق، إذ قد تتحرف الزوجة في بعض الحالات عن الغاية المشروعة من هذا الحق فتستعمله على نحو يلحق الضرر بزوجها أو يخل بالتوازن المالي والأسري داخل الأسرة، الأمر الذي يثير مسألة التعسف في استعمال الحق، وعليه سيتم في هذا المطلب تناول مفهوم الذمة المالية للزوجة وبيان أساس مشروعيتها الشرعي (الفرع الأول)، ثم استعراض موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة

<sup>1</sup> - بن الشويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص 146

في التصرف في أموالها (الفرع الثاني)، وأخيراً بيان صور التعسف في استعمال هذا الحق في ضوء معايير التعسف المقررة قانوناً (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الذمة المالية للمرأة ودليل مشروعيتها

سنعرف يقتضي البحث في مسألة تعسف الزوجة في التصرف في أموالها الخاصة ضرورة الوقوف أولاً على ماهية الذمة المالية وضبط مفهومها القانوني والشرعي، إذ لا يمكن تصور الإخلال بضوابط هذا الحق أو الانحراف في ممارسته إلا بعد الإحاطة بطبيعته والأساس الذي يستمد منه مشروعيته، حيث تميزت الشريعة الإسلامية بإقرار استقلال مالي تام للمرأة المتزوجة بعيداً عن أي تبعية لزوجها بما يمنحها أهلية كاملة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول تعريف الذمة المالية للمرأة ببيان مدلولها الاصطلاحي (أولاً)، ثم استعراض دليل مشروعية هذا الاستقلال المالي من خلال نصوص الشرع ومواقف الفقهاء (ثانياً).

#### أولاً: تعريف الذمة المالية للمرأة

تعرف بأنها مجموع ما يكون للشخص من حقوق مالية وما يترتب عليه من التزامات مالية، بحيث تُعدّ المرأة شخصاً مستقلاً مالياً عن غيرها، لها حق التملك والتصرف في أموالها بكل حرية في حدود القانون والشريعة.

ومن التعريفات الفقهية المشهورة للذمة المالية ما أورده الفقيه عبد الرزاق السنهوري حيث اعتبرها: "وصف قانوني يُقدّر به للشخص ما له من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952

### ثانيا: دليل مشروعية إستقلال الذمة المالية للمرأة

حافظ الإسلام على الذمة المالية للمرأة، فحتى الزواج لا يؤثر على أهليتها. فلا تمحى شخصيتها بحياتها الزوجية الجديدة ولا تطغى عليها شخصية الزوج، إذ تبقى محتفظة باسمها ومستقلة استقلالاً تاماً في شؤونها المالية ولا سلطان لزوجها ولا وليها عليها ونظام الانفصال في الأموال عرفته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، اعترفت بموجبه أن لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن الآخر مصداقاً لقوله تعالى: «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا

اكتسبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكتسبن<sup>1</sup> وينطبق هذا الحكم كذلك على الأموال التي تتحصل عليها المرأة نتيجة عملها أو ممارستها لمهنة أو وظيفة، كالراتب والأجور والعائدات المالية المختلفة، إذ تُعدّ ملكاً خاصاً بها، ولها الحرية الكاملة في إنفاقها أو ادخارها أو استثمارها دون تدخل من الزوج، إلا إذا تم الاتفاق بينهما برضا متبادل على المساهمة في نفقات الأسرة. ويستند هذا المبدأ إلى نصوص شرعية عديدة تؤكد حق المرأة في التملك والاستفادة من مالها.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أن الزوجة البالغة تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج، وتلك التي اكتسبتها أثناء الحياة الزوجية، ولها الحق في التصرف فيها سواء بعوض أو بدون عوض<sup>2</sup>، وخالفهم المذهب المالكي في التبرعات بدون عوض، إذ اشترط حصول الزوجة على إذن زوجها فيما ازد عن الثلث<sup>3</sup>. وهناك من يرى أن سبب هذا الاستثناء يكمن في حماية مصالح الأسرة، فطالما أن الزوج هو رب العائلة فهو الساهر على حماية مصالحها المادية والحفاظ عليها، وذلك لما تنطوي عليه التصرفات بدون عوض من

<sup>1</sup>سورة النساء ، الآية 32.

<sup>2</sup>خدام هجيرة ، حرية الزوجة في التصرف في مالها- حرية الزوجة في التصرف في مالها- ص124.

<sup>3</sup>خدام هجيرة، المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

خطر وافتقار للذمة المالية ، ولكونه وريثا فيحق له التدخل ومنعها من التبرع بما ا زد عن ثلث مالها خشية ضياع حقه فيما يخص أخذ نصيبه من التركة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من حق تصرف الزوجة في مالها

لقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور فقهاء الاسلام في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين، لكل واحد من الزوجين ذمة مالية ، طبقا للمادة 37 ق أج التي تنص على انه "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر". بحيث تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج ، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها ، مادامت بالغة سن الرشد القانوني ، فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج ، ولا لمساعدة حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها ، وليس للزوج الحق في منعها ، ويترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الإلتزامات عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلزم بدفع الثمن في عقود البيع ، والتعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسئوليتها، ولا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر للغير بسبب خطأ الزوجة ، وأي تصرف يقوم به أحد الزوجين تجاه الآخر يعتبر كأنه تصرف لأجنبي<sup>2</sup>. فالمرأة البالغة العاقلة الرشيدة كالرجل لها الشخصية

القانونية الكاملة في التملك أو التصرف فيما تملكه بيعا وهبة أو ايجار أو توكيلا ولها أهلية مباشرة هذه العقود المالية بنفسها أو بغيرها سواء كانت أمأ أو زوجة أو عازية.

### الفرع الثالث : صور تعسف الزوجة في التصرف في مالها

يُثير استقلال الزوجة في ذمتها المالية مسألة مهمة تتعلق بحدود ممارستها لحقها في التصرف في مالها، ذلك أن هذا الحق، وإن كان ثابتا شرعا وقانونا، لا يجوز أن يُستعمل على نحو ينحرف عن غايته المشروعة أو يؤدي إلى الإضرار بالزوج أو الأسرة، ومن ثم فإن

<sup>1</sup> خدام هجيرة، المرجع نفسه ، نفس الصفحة

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، ص164

صور تعسف الزوجة في التصرف في مالها تتحدد في ضوء المعايير العامة المقررة في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول معيار قصد الإضرار بالغير (أولاً)، ثم معيار السعي إلى تحقيق فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير (ثانياً)، وأخيراً معيار استهداف مصلحة غير مشروعة (ثالثاً).

### أولاً: معيار قصد الإضرار

يظهر التعسف هنا في الباعث على التصرف، كأن تتبرع المرأة أو توصي بمعظم مالها وزوجها معسر، بقصد الإضرار به أو التضيق عليه، ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء إلى تقييد تصرف الزوجة في مالها حمايةً من التعسف، فنقل عن الإمام أحمد في إحدى الروايات أنه لا يجوز للزوجة أن تتصرف فيما زاد على الثلث من مالها بغير عوض إلا بإذن زوجها<sup>1</sup>، وهو مذهب الإمام مالك أيضاً، استناداً إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"<sup>2</sup>.

في المقابل، لم يأخذ أبو حنيفة والشافعي بهذا الحديث، وذهبا إلى أن للزوجة أهلية كاملة في التصرف بمالها دون تقييد، ومع ذلك فإن ظاهر الحديث يفيد منع العطية مطلقاً إلا بإذن الزوج، غير أن المالكية والحنابلة قيّدوا ذلك بما زاد على الثلث، قياساً على أحكام الوصية وما يتعلق بحقوق الورثة في مرض الموت، لأن المقصود في الحالتين هو منع الإضرار بحقوق الغير.

وبناءً على ذلك، يرى المالكية والحنابلة أن للزوج حقاً متعلقاً بمال زوجته فيما زاد على الثلث من التبرعات، وأضاف الإمام مالك أن للزوج ردّ هذا التبرع إذا ترتب عليه ضرر يلحق به، تأسيساً على قاعدة معاملة المتعسف بنقيض قصده الفاسد، سداً لذريعة الإضرار، وحمايةً

<sup>1</sup> ابن قدامة ، مرجع سابق ، ص602.

<sup>2</sup> أخرجه أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم الحديث 3241 .

لحقوق الغير. ويأتي هذا التوجّه منسجماً مع مقاصد الشريعة القائمة على التعاون والتكافل بين الزوجين، وتحقيق التوازن في العلاقات المالية داخل الأسرة.

**ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير**

تتمثل هذه الصورة في قيام المرأة بالتصرّف في مالها على نحو لا يحقق لها أو لأسرتها وزوجها منفعة معتبرة، مما يترتب عليه ضرر مادي أو معنوي، ولو لم يكن قصد الإضرار متوافراً لديها. ويظهر التعسف هنا من خلال مآل التصرف ونتائجه السلبية، لا من خلال النية وحدها. ويتأكد ذلك عندما تتشغل المرأة بالكسب خارج البيت دون أن ينعكس هذا العمل أو المال بالنفع الحقيقي على الأسرة، فتوجّه إنفاقها إلى الكماليات والتوافه، مع التقصير في تلبية الضروريات والحاجيات الأساسية. وفي هذه الحالة يكون استعمال الحق المالي قد تجاوز حدود الاعتدال والمصلحة المشروعة، لما يترتب عليه من إخلال بالتوازن الأسري والمقاصد التي تقوم عليها الحياة الزوجية، وقد تتبرع بمعظم المال مع حاجة الأسرة الشديدة إليه. فالمصلحة هنا لا تتناسب مع الضرر المترتب على التصرف، مما يجعل الاستعمال متجاوزاً لحدود الاعتدال.

**ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**

تُكَيّف هذه الصورة ضمن التعسف في استعمال الحق، ويقصد به أن يكون الهدف من التصرف تحقيق منفعة يسيرة أو غير معتبرة، في مقابل ضرر كبير أو مؤثر يلحق بالغير. وعليه، فإن تصرف الزوجة في مالها على الكماليات والتفاهات، مع إهمال الضروريات والحاجيات الأسرية، يُعدّ من قبيل التعسف إذا ترتب عليه ضرر بالزوج أو الأسرة، لأن المنفعة المتحققة من هذا التصرف تعدّ ضئيلة مقارنة بما ينشأ عنه من أضرار مادية أو معنوية. فالمصلحة هنا غير متناسبة مع حجم الضرر، مما يجعل استعمال الحق المالي مجاوزاً لحدود الاعتدال التي تقرّها الشريعة الإسلامية.

## المطلب الثالث

## تعسف الزوجة في ممارسة حق الخروج من البيت

يستند حق الزوجة في زيارة أهلها إلى أصول شرعية واجتماعية تقر صلة الرحم وتحافظ على استقرارها النفسي والأسري، كما يندرج هذا الحق ضمن مقتضيات المعاشرة بالمعروف والتوازن بين حقوق الزوجين داخل الأسرة، غير أن ممارسته لا تظل مشروعة إلا بقدر التزامها بحدودها الطبيعية وعدم تحولها إلى وسيلة للإضرار بالزوج أو الإخلال بواجباتها الأسرية<sup>1</sup>، فإذا انحرفت الزوجة في استعمال هذا الحق عن غايته المشروعة وقامت بممارسته على نحو يخل باستقرار الحياة الزوجية أو يلحق ضررا بمصلحة الأسرة<sup>2</sup>، يعد ذلك تعسفا في استعمال الحق، وعليه سيتم في هذا المطلب تناول دليل مشروعية حق الزوجة في زيارة أهلها (الفرع الأول)، ثم بيان موقف المشرع الجزائري من هذا الحق (الفرع الثاني)، وأخيرا دراسة صور تعسف الزوجة في استعمال حقها في الخروج لزيارة أهلها في ضوء معايير التعسف المقررة قانونا (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: دليل مشروعية حق الزوجة في زيارة أهلها

تقتضي دراسة حق الزوجة في الخروج لزيارة أهلها الوقوف أولا على أساسه الشرعي، إذ لا يمكن تحديد نطاقه المشروع أو تمييزه عن صور التعسف إلا بعد بيان الأدلة التي تقره في الفقه الإسلامي، والكشف عن حدود سلطة الزوج في تنظيمه، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول دليل مشروعية هذا الحق من الكتاب والسنة (أولا)، ثم بيان رأي الفقهاء في خروج الزوجة لزيارة أهلها وحدود ذلك (ثانيا).

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، دار الفكر، دمشق، ص 6856.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 112

### أولاً: من الكتاب و السنة

ثبتت مشروعية حق الزوجة في زيارة أهلها وصلة رحمها من خلال نصوص الكتاب والسنة التي أكدت على وجوب صلة الأرحام والإحسان إلى الوالدين، باعتبار ذلك من المقاصد الشرعية التي لا يجوز تعطيلها دون سبب مشروع. قال تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>1</sup>، كما قال سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾<sup>2</sup>، وهي نصوص تدل على عظم مكانة صلة الرحم ووجوب المحافظة عليها.

كما ورد في السنة النبوية ما يؤكد هذا المعنى، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه»<sup>3</sup>، وهو دليل على مشروعية تواصل الزوجة مع أهلها وزيارتهم. وقد ثبت كذلك أن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كن يزرن أهلن بإذنه، مما يدل على جواز ذلك شرعاً في إطار المعاشرة بالمعروف والتفاهم بين الزوجين<sup>4</sup>.

### ثانياً: رأي الفقهاء

اتفق الفقهاء على مشروعية زيارة الزوجة لأهلها وصلة رحمها، غير أنهم اختلفوا في مدى سلطة الزوج في تنظيم هذا الحق وحدوده. فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للزوج منع زوجته من زيارة والديها، خاصة إذا كانا مريضين أو في حاجة إليها، لأن في ذلك قطيعةً للرحم ومخالفةً لمقاصد الشريعة في الإحسان إلى الوالدين وصلة الأقارب<sup>4</sup>، ويرى فقهاء الحنفية أن للزوج حق تنظيم خروج زوجته بما لا يضر بالحياة الزوجية، لكن لا يملك منعها

<sup>1</sup>سورة النساء، الآية 36

<sup>2</sup>سورة النساء، الآية 1

<sup>3</sup>أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب من وصل رحمه وصله الله، حديث رقم 5987

<sup>4</sup>ابن قدامة، المغني، ج7، دار الفكر، بيروت، ص 229

من زيارة والديها منعاً مطلقاً، لاسيما إذا لم يكن في خروجها ضرر أو مفسدة<sup>1</sup>. كما ذهب المالكية إلى أن من حسن العشرة تمكين الزوجة من زيارة أهلها بالمعروف وفق العرف السائد، لأن منعها من ذلك يؤدي إلى الضرر وسوء المعاشرة<sup>2</sup>.

أما الشافعية والحنابلة فقد أكدوا أن للزوج حق الإذن بالخروج باعتباره مسؤولاً عن الأسرة، غير أنهم اعتبروا التعسف في منع الزوجة من زيارة والديها مخالفاً لمبدأ المعاشرة بالمعروف، خاصة إذا ترتب عنه أذى نفسي أو قطيعة رحم<sup>4</sup>.

وعليه، فإن الفقه الإسلامي وإن أقر بحق الزوج في الإشراف على شؤون الأسرة، فإنه في المقابل أكد مشروعية زيارة الزوجة لأهلها ورفض التعسف في منعها من ذلك، تحقيقاً للتوازن بين حقوق الزوجين

### الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة في الخروج لزيارة أهلها

لم يُنصّ المشرع الجزائري صراحةً على حق الزوجة في الخروج لزيارة أهلها ضمن مواد قانون الأسرة، غير أن هذا الحق يُستفاد ضمناً من القواعد العامة التي تحكم العلاقة الزوجية، القائمة على المعاشرة بالمعروف وحسن المعاملة والتكافل الأسري. إذ تُلزم هذه المبادئ كلا الزوجين باحترام الحقوق المتبادلة وعدم الإضرار بالطرف الآخر أو التضيق عليه دون مبرر مشروع<sup>3</sup>.

وفي هذا السياق، فإن منع الزوجة منعاً مطلقاً من زيارة والديها أو صلة رحمها يُعدّ صورة من صور التعسف في استعمال الحق، متى ترتب عنه ضرر غير مبرر أو كان

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 334

<sup>2</sup> الدردير، الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت، ص 34

<sup>3</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص. 650 وما بعدها (حول فكرة المعاشرة وحسن استعمال الحقوق)

القصد منه الإضرار أو التضيق، وهو ما يتعارض مع القاعدة العامة في الشريعة والقانون القاضية بأن الحقوق تُمارس في حدود مقاصدها ولا تُستعمل للإضرار بالغير<sup>1</sup>

كما أن الفقه الإسلامي، الذي يُعد مصدراً لقانون الأسرة الجزائري، يؤكد على مشروعية صلة الرحم وحق الزوجة في زيارة والديها دون منع تعسفي، ما لم يترتب عن ذلك ضرر معتبر أو إخلال بواجبات الحياة الزوجية. وقد ذهب الفقهاء إلى أن المعاشرة بالمعروف تقتضي السماح بالزيارات العائلية في حدود العرف وعدم الإضرار<sup>2</sup>.

وعليه، فإن موقف المشرع الجزائري يُفهم منه أنه لم يقيد هذا الحق بنص مباشر، وإنما ترك تنظيمه للقواعد العامة التي تمنع التعسف وتُكرس مبدأ التوازن داخل العلاقة الزوجية.

### الفرع الثالث: صور تعسف الزوجة في حقها بالخروج لزيارة أهلها

تتحدد مشروعية استعمال الزوجة لحقها في زيارة أهلها بمدى التزامها للغاية التي شرع من أجلها هذا الحق، فإذا تجاوزت هذه الغاية واستعملته استعمالاً يفضي إلى الإضرار بالزوج أو الأولاد أو باستقرار الأسرة، أمكن تكييف سلوكها على أنه تعسف في استعمال الحق وفقاً للمعايير التي قررتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول معيار قصد الإضرار بالغير (أولاً)، ثم معيار السعي إلى تحقيق فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير (ثانياً)، وأخيراً معيار استهداف مصلحة غير مشروعة (ثالثاً).

#### أولاً: معيار قصد الإضرار

التعسف لا يرتبط بمجرد ممارسة الحق في حد ذاته، مثل حق الزوجة في زيارة أهلها، وإنما يتوقف أساساً على ثبوت قصد الإضرار بالزوج أو الإضرار باستقرار الأسرة. فإذا استعمل

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 548-550 (في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار وحدود استعمال الحق).

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص. 236 وما بعدها (باب عشرة النساء وحقوق الزوجين، في وجوب المعاشرة بالمعروف وعدم التضيق على الزوجة بغير مسوغ)

الحق بهدف الإضرار، كالإساءة إلى سمعة الزوج أو إثارة النزاعات الأسرية أو اتخاذه وسيلة للضغط غير المشروع، فإن هذا السلوك يخرج عن نطاق الاستعمال المشروع للحق ويُكيف على أنه تعسف في استعمال الحق. وبذلك، فإن العبرة في تقدير التعسف تكون بالغاية المقصودة من استعمال الحق لا بمظهره الخارجي<sup>1</sup>.

ثانياً: إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

يتحقق التعسف أيضاً إذا كانت الفائدة المرجوة من استعمال حق الزوجة في زيارة أهلها قليلة مقارنة بالضرر الناتج عنه، وذلك في الحالات التي يترتب فيها عن كثرة الزيارات أو عدم تنظيمها إهمال حقوق الزوج أو الأولاد، أو الإضرار بالانسجام والاستقرار الأسري، أو نشوء نزاعات وخلافات متكررة داخل الأسرة. وفي هذه الحالة يتم إجراء موازنة بين الفائدة المتحققة من ممارسة هذا الحق والضرر المترتب عنه، فإذا تبين أن جانب الضرر يغلب على المصلحة، اعتُبر استعمال الحق متعسفاً<sup>2</sup>. يمكن تطبيق هذا المعيار عملياً على زيارات الزوجة لأهلها متى تحولت إلى مصدر توتر أو اضطراب داخل الحياة الزوجية<sup>3</sup>.

ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

يتحقق التعسف أيضاً عندما يُستعمل الحق في غير الغاية المشروعة التي شرع من أجلها، وذلك كأن تُمارس الزوجة حقها في زيارة أهلها على نحو ينحرف عن مقصده الأسري، مثل استخدامه وسيلة لإهانة الزوج أو التقليل من مكانته، أو التحايل على الواجبات الزوجية والإخلال بمتطلبات المعاشرة بالمعروف، ويُفهم من ذلك أن لكل حق وظيفة

<sup>1</sup> كريم بن شتوان، الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 145-147.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 654-656.

<sup>3</sup> كريم بن شتوان، مرجع سابق ص 146-147.

اجتماعية وقانونية محددة ينبغي الالتزام بها، وأن أي استعمال للحق خارج هذه الوظيفة يُعد خروجًا عن الإطار المشروع ويُكيف على أنه تعسف في استعمال الحق<sup>1</sup>.

بيّن هذا الفصل أن الحقوق الزوجية التي تثبت لكل من الزوج والزوجة بعد انعقاد الزواج لا تمارس على نحو مطلق، وإنما تظل مقيدة بحدود الشرع والقانون وبالغاية الاجتماعية والأسرية التي شرّعت من أجلها، وقد ظهر من خلال دراسة حقوق الزوج أن الطاعة والتأديب والتعدد، وإن كانت حقوقًا مقررة له في نطاق معين، فإن إساءة استعمالها أو توظيفها للإضرار بالزوجة أو الإخلال باستقرار الأسرة يجعلها داخلية في نطاق التعسف في استعمال الحق، كما تبين أن هذه الحقوق لا تكون مشروعة إلا إذا مورست في إطار من الاعتدال وحسن النية والالتزام بالضوابط الشرعية والقانونية.

وأظهر الفصل من جهة أخرى أن الزوجة بدورها قد تتعسف في ممارسة بعض حقوقها الزوجية، كحقها في النفقة، وحقها في التصرف في مالها، وحقها في الخروج لزيارة أهلها، وذلك متى انحرفت في استعمال هذه الحقوق عن غاياتها المشروعة أو استعملتها بقصد الإضرار بالزوج أو بالإضرار بالتوازن الأسري، وقد خلصت الدراسة إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق تظل أداة فعالة لتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات داخل الأسرة، ولمنع كل ممارسة تنحرف عن مقاصدها الشرعية والقانونية، بما يضمن حماية الأسرة من صور الاستغلال والإضرار التي قد تصدر عن أي من طرفي العلاقة الزوجية.

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 660

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، يتبين أن موضوع تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج يُعد من أكثر الموضوعات حساسية وتعقيدا، بالنظر إلى اتصاله المباشر بالأسرة وما تقوم عليه من روابط شرعية وقانونية وإنسانية، وقد حاولنا من خلال هذا البحث إبراز خصوصية التعسف بين الزوجين، سواء في مرحلة إبرام عقد الزواج أو أثناء قيام الرابطة الزوجية، من خلال بيان صور استعمال الحقوق على نحو غير مشروع، في ضوء نصوص قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجع الأساسي عند غياب النصوص القانونية أو قصورها.

وقد أفضت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:

- يتبين أن من أهم العوامل المؤدية إلى التعسف في استعمال الحقوق الزوجية الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية السمحة، والانقياد لبعض العادات والتقاليد المخالفة لها، فضلا عن التأثر بأنماط ثقافية دخيلة لا تتسجم مع مقاصد الأسرة في الإسلام.
- يثبت أن العدول عن الخطبة حق مشروع لكلا الطرفين متى انتفى الرضا أو التوافق، غير أن ممارسته دون سبب مشروع أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر يُعد صورة من صور التعسف في استعمال الحق، ويبرر الحكم بالتعويض متى تحقق الضرر وثبتت العلاقة السببية.
- يتضح أن ولاية التزويج ليست سلطة مطلقة، وإنما شرعت لتحقيق مصلحة المرأة وصون حقوقها، ومن ثم لا يجوز للولي أن يجبرها على الزواج أو يمنعها منه دون مسوغ شرعي، فإذا ثبت تعسفه أو إضراره بها جاز رفع الأمر إلى القاضي لرفع الضرر وضمان احترام أحكام القانون.
- يثبت أن الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق أمر جائز شرعا وقانونا، بشرط أن يحقق مصلحة مشروعة لأحد الطرفين وألا يتعارض مع مقاصد الزواج أو

النظام العام أو الآداب العامة، كما يلتزم الطرفان بالوفاء بهذه الشروط متى كانت صحيحة ومشروعة.

- يتبين أن حق الزوج في تأديب زوجته عند نشوزها مقيد بالضوابط الشرعية المستمدة من النص القرآني، والتي تتمثل في الوعظ، ثم الهجر، ثم الضرب غير المبرح كآخر وسيلة، فإذا استعمل الزوج هذا الحق على نحو مخالف للشرع أو ألحق بزوجه ضرراً جسدياً أو نفسياً جسيماً، عُدّ متعسفاً في استعمال حقه.
- يثبت أن تعدد الزوجات حق مشروع للرجل شرعاً وقانوناً، غير أنه ليس حقاً مطلقاً، بل يتوقف على توافر المبرر الشرعي والقدرة على العدل واحترام الضوابط التي قررها القانون، فإذا أخل الزوج بهذه الشروط بما ألحق ضرراً بإحدى الزوجات أو بهما معا أمكن ترتيب المسؤولية القانونية في مواجهته وفقاً لأحكام قانون الأسرة.
- يتضح أن النفقة حق شرعي وقانوني ثابت للزوجة على زوجها، غير أن هذا الحق يرتبط بقدرة الزوج المالية، كما يجب ألا يُستعمل على نحو تعسفي من خلال المغالاة في المطالبة أو توجيه ما يُدفع فيها إلى أوجه لا تتفق مع الغاية المشروعة منها.

أما بخصوص التوصيات، فإن الدراسة تقضي إلى اقتراح ما يأتي:

- يقترح تعديل نصوص قانون الأسرة الجزائري بالنص صراحة على مبدأ التعسف في استعمال الحق، وتكريس تطبيقه في مختلف المسائل الأسرية، سواء ما تعلق منها بالزواج أو بانحلاله، بما يعزز حماية الحقوق ويحد من إساءة استعمالها.
- يوصى بإعادة النظر في تنظيم ولاية التزويج، بما يضمن التوفيق بين أحكام القانون ومقتضيات الشريعة الإسلامية وقيم المجتمع الجزائري، مع ضبط مسألة حضور الولي واختياره بصورة أوضح وأكثر اتساقاً مع خصوصية الأسرة الجزائرية.

- يقترح أن يتدخل المشرع لتحديد الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وبيان وسائل المطالبة بتنفيذها أو الجزاء المترتب على عدم الوفاء بها، حتى لا تبقى هذه الشروط مجرد نصوص شكلية عديمة الفعالية.
  - يوصى بإعادة النظر في تنظيم المبرر الشرعي للتعدد، تقاديا لاختلاف التقدير القضائي من حالة إلى أخرى رغم تشابه الظروف، مع ضرورة معالجة التعارض العملي القائم بين شروط التعدد المنصوص عليها في المادة 8 وإمكانية تثبيت الزواج اللاحق قضائيا استنادا إلى المادة 22 من قانون الأسرة.
  - يقترح سد الثغرات القانونية التي تسمح بالتحايل على نظام الترخيص القضائي للتعدد، ولا سيما من خلال اللجوء إلى الزواج العرفي ثم طلب تثبيته لاحقا، بما يفرغ الرقابة القضائية المسبقة من مضمونها ويُسهل التعسف في استعمال هذا الحق.
  - يوصى بتوضيح موقف المشرع من مسألة تأديب الزوجة، تجنباً للتردد العملي الذي قد يواجهه القاضي بين الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة وبين تطبيق النصوص الجزائية التي تجرم أفعال العنف والضرب.
  - يقترح أن يُولي المشرع والمجتمع عناية أكبر لظاهرة المغالاة في المهور، من خلال التوعية الاجتماعية والدينية، وإمكانية التفكير في تنظيم تشريعي أو تنظيمي يحد من هذه الظاهرة، لما لها من آثار سلبية على الزواج واستقرار المجتمع.
- وأخيرا، يبقى الرجوع إلى الأخلاق المستمدة من الشريعة الإسلامية هو الأساس الأمثل لضبط العلاقات الأسرية وصونها من التعسف والانحراف، لما تتميز به هذه الشريعة من شمول وعدل وتوازن، وحتى وإن استمد قانون الأسرة الجزائري كثيرا من أحكامه منها، فإن الحاجة ما تزال قائمة إلى مزيد من التفعيل والتقنين والتكيف مع المستجدات الاجتماعية، وفي الختام نأمل أن تكون هذه الدراسة قد أسهمت، ولو بقدر يسير، في إبراز بعض صور

التعسف بين الزوجين في قانون الأسرة، وفتحت المجال لمزيد من البحث العلمي وإعادة النظر في بعض النصوص بما يقتضيه التعديل أو الإثراء أو الإضافة أو الإلغاء.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
2. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1985.
3. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
4. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2005.
5. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2001.
6. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
7. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح أبي داود، دون بيانات نشر.
8. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987.
9. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

10. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
11. بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
12. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
13. بن ميمون عبد العزيز، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
14. بوسقيعة أحمد، قانون الأسرة، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
15. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
16. الترمذي محمد بن عيسى، جامع الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
17. جانم جميل فخري محمد، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
18. جانم جميل فخري محمد، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
19. حسن العطار، حاشية العطار على مجمع الجوامع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

20. الدردير أحمد بن محمد، الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
21. الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
22. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر
23. سليمان علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
24. شيهاني سمير، أثر إكراه المرأة الراشدة على الزواج، دراسة مقارنة، مجلة معارف، المجلد 08، العدد 17، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014.
25. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار هومة، الجزائر، 2010.
26. الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.
27. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2003.
28. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
29. فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة السادسة، دار الشرق، بيروت، لبنان، 1982.

30. محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2010.
31. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
32. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2014.
33. مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
34. نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية لحماية الزواج، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009.
35. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001.
36. عبير رحي شاكِر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007.
37. خدام هجيرة، حرية الزوجة في التصرف في مالها، دون بيانات نشر.

ثالثاً: أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير ومذكرات الماستر

أ- أطروحات الدكتوراه

1. حفصية دونة، التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2021/2020.

2. كريم بن شتوان، الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018.

#### ب- رسائل الماجستير

1. بلبلولة، بختة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005/2004.

2. العيد إبراهيمي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ولاية الزواج والقصر نموذجا، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2010.

#### ج- مذكرات الماستر

1. خلفاوي، لمياء، وطالبي، أميرة، التعسف في استعمال الحق في عقد الزواج وانحلاله، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2019.

#### رابعاً: المقالات

1. عشاري، عبد العالي، الولاية في الزواج على ضوء أصول الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجديدة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 09، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، جوان 2018.

2. عميرهاجر، وحاج بن علي، محمد، تعسف الولي في استعمال حق ولاية التزويج، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 38، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2021.

3. هدى عبد الله طاهر، الحقوق الزوجية، الرجل والمرأة كلاهما لهما وما عليهما، مجلة كلية التربية للبنات، جامعة النهرين، العراق، المجلد 25، العدد 03، 2014.

#### خامساً: النصوص القانونية

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، لسنة 2005.

3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

4- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم

84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 2005.

## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
—	شكر وعرفان
—	إهداء
أ	مقدمة
7	الفصل الأول: التعسف في استعمال الحق في مرحلة إبرام عقد الزواج
8	المبحث الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق عند إنشاء عقد الزواج
8	المطلب الأول: التعسف في العدول عن الخطبة
9	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخطبة وحدود حرية العدول
12	الفرع الثاني: تطبيق معايير التعسف على حق العدول عن الخطبة
13	الفرع الثالث: التعويض عن العدول التعسفي عن الخطبة
19	المطلب الثاني: التعسف في ولاية التزويج
20	الفرع الأول: عضل الولي
23	الفرع الثاني: تزويج الولي موليته إجباراً
26	الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف في حالتي العضل والإجبار
28	المبحث الثاني: التعسف في الشروط والمغالة في المهر أثناء إبرام عقد الزواج
28	المطلب الأول: التعسف في شروط عقد الزواج

29	الفرع الأول: التعسف في شرط عدم تعدد الزوجات
33	الفرع الثاني: التعسف في شرط منع العمل أو تقييده في عقد الزواج
36	رابعاً: جزاء التعسف في استعمال الحق في شرط العمل
36	المطلب الثاني: التعسف في المغالاة في المهر
37	الفرع الأول: موقف الفقه والقانون الجزائري من التعسف في المغالاة في المهر
39	الفرع الثاني: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق في حالة المغالاة في المهر
41	خلاصة الفصل الأول
43	الفصل الثاني: التعسف في استعمال الحق بعد قيام الرابطة الزوجية
44	المبحث الأول: تعسف الزوج في استعمال بعض حقوقه الزوجية
44	المطلب الأول: التعسف في استعمال حق الطاعة
45	الفرع الأول: تعريف حق الطاعة ودليل مشروعيته
46	الفرع الثاني: حق الطاعة في قانون الأسرة الجزائري
47	الفرع الثالث: حدود حق الطاعة
48	الفرع الرابع: تطبيق معايير التعسف على ممارسة الزوج حق الطاعة
49	المطلب الثاني: التعسف في استعمال حق التأديب
50	الفرع الأول: تعريف حق التأديب ودليل مشروعيته
51	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق التأديب

52	الفرع الثالث: وسائل استعمال حق التأديب
55	الفرع الرابع: تطبيق معايير التعسف على استعمال حق التأديب
57	المطلب الثالث: التعسف في استعمال حق التعدد
57	الفرع الأول: تعريف التعدد
59	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق التعدد
62	الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف على حق التعدد
64	المبحث الثاني: تعسف الزوجة في استعمال بعض حقوقها الزوجية
65	المطلب الأول: التعسف في حق النفقة
65	الفرع الأول: مفهوم النفقة
67	الفرع الثاني: شروط استحقاق النفقة الزوجية
69	الفرع الثالث: مشتملات النفقة وطرق تقديرها
72	الفرع الرابع: تطبيق معايير التعسف في المطالبة بالنفقة
73	المطلب الثاني: التعسف في التصرف في مالها
74	الفرع الأول: تعريف الذمة المالية للمرأة ودليل مشروعيتها
76	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق تصرف الزوجة في أموالها
76	الفرع الثالث: صور تعسف الزوجة في التصرف في مالها
79	المطلب الثالث: تعسف الزوجة في ممارسة حق الخروج من البيت
79	الفرع الأول: دليل مشروعية حق الزوجة في زيارة أهلها

81	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة في الخروج لزيارة أهلها
82	الفرع الثالث: صور تعسف الزوجة في حقها بالخروج لزيارة أهلها
84	خلاصة الفصل الثاني
85	خاتمة
91	قائمة المصادر والمراجع
98	فهرس المحتويات
103	ملخص الدراسة

## ملخص الدراسة

## باللغة العربية

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في مسائل الزواج في التشريع الجزائري، باعتبارها من الموضوعات الدقيقة التي تتقاطع فيها أحكام قانون الأسرة مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولاسيما ما قرره المادة 124 مكرر من القانون المدني، وقد تناولت الدراسة صور التعسف التي قد ترد في مرحلة إبرام عقد الزواج، من خلال بيان أحكام العدول عن الخطبة، وولاية التزويج، والشروط المقترنة بعقد الزواج، والمغالاة في المهر، كما تطرقت إلى صور التعسف أثناء قيام الرابطة الزوجية، سواء من جانب الزوج في استعمال حقوقه المتعلقة بالطاعة، والتأديب، والتعدد، أو من جانب الزوجة في استعمال بعض حقوقها كحق النفقة، وحق التصرف في مالها، وحق الخروج من البيت لزيارة أهلها، وذلك من خلال تحليل الأساس الشرعي والقانوني لكل حق، وبيان حدوده وضوابطه، ثم إسقاط معايير التعسف عليه في ضوء الفقه الإسلامي وأحكام قانون الأسرة الجزائري، وقد خلصت الدراسة إلى أن ممارسة الحقوق الزوجية لا تكون مشروعة إلا إذا تمت في إطار الغاية التي شرعت من أجلها وبعيدا عن قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو غير متناسبة مع الضرر الناشئ، مع إبراز الحاجة إلى مزيد من التدخل التشريعي لضبط بعض المسائل الأسرية والحد من صور التعسف بما يضمن التوازن بين الحقوق والواجبات ويحمي استقرار الأسرة.

## الكلمات المفتاحية

التعسف في استعمال الحق، مسائل الزواج، عقد الزواج، الحقوق الزوجية، قانون الأسرة الجزائري، المسؤولية المدنية، الحماية القانونية للأسرة.

### **Abstract**

This study aims to highlight the applications of the doctrine of abuse of rights in matters of marriage under Algerian law, as one of the delicate legal subjects situated at the intersection of family law rules and the general principles of civil liability, particularly Article 124 bis of the Algerian Civil Code, the study examines the forms of abuse that may arise at the stage of concluding the marriage contract, including withdrawal from engagement, guardianship in marriage, contractual conditions attached to the marriage contract, and excessive dowry demands, it also addresses forms of abuse during the subsistence of the marital relationship, whether by the husband in exercising rights related to obedience, discipline, and polygamy, or by the wife in exercising certain rights such as maintenance, disposal of her own property, and leaving the marital home to visit her family, through an analysis of the legal and Islamic foundation of each right, its limits and governing conditions, and the application of abuse of rights criteria in light of Islamic jurisprudence and Algerian Family Code provisions, the study concludes that the exercise of marital rights is lawful only when it remains within the purpose for which the right was granted and does not involve an intent to cause harm or to obtain an unlawful or disproportionate benefit, while also emphasizing the need for further legislative intervention to regulate certain family matters and reduce forms of abuse in a way that preserves the balance between rights and duties and protects family stability.

### **Keywords**

Abuse of Rights, Marriage Matters, Marriage Contract, Marital Rights, Algerian Family Law, Civil Liability, Legal Protection of the Family.