جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

أثار الزواج دراسة مقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق– تخصص:قانون خاص

من اعداد الطالبين:

- بشير كوزة
- حمومرانيا منال

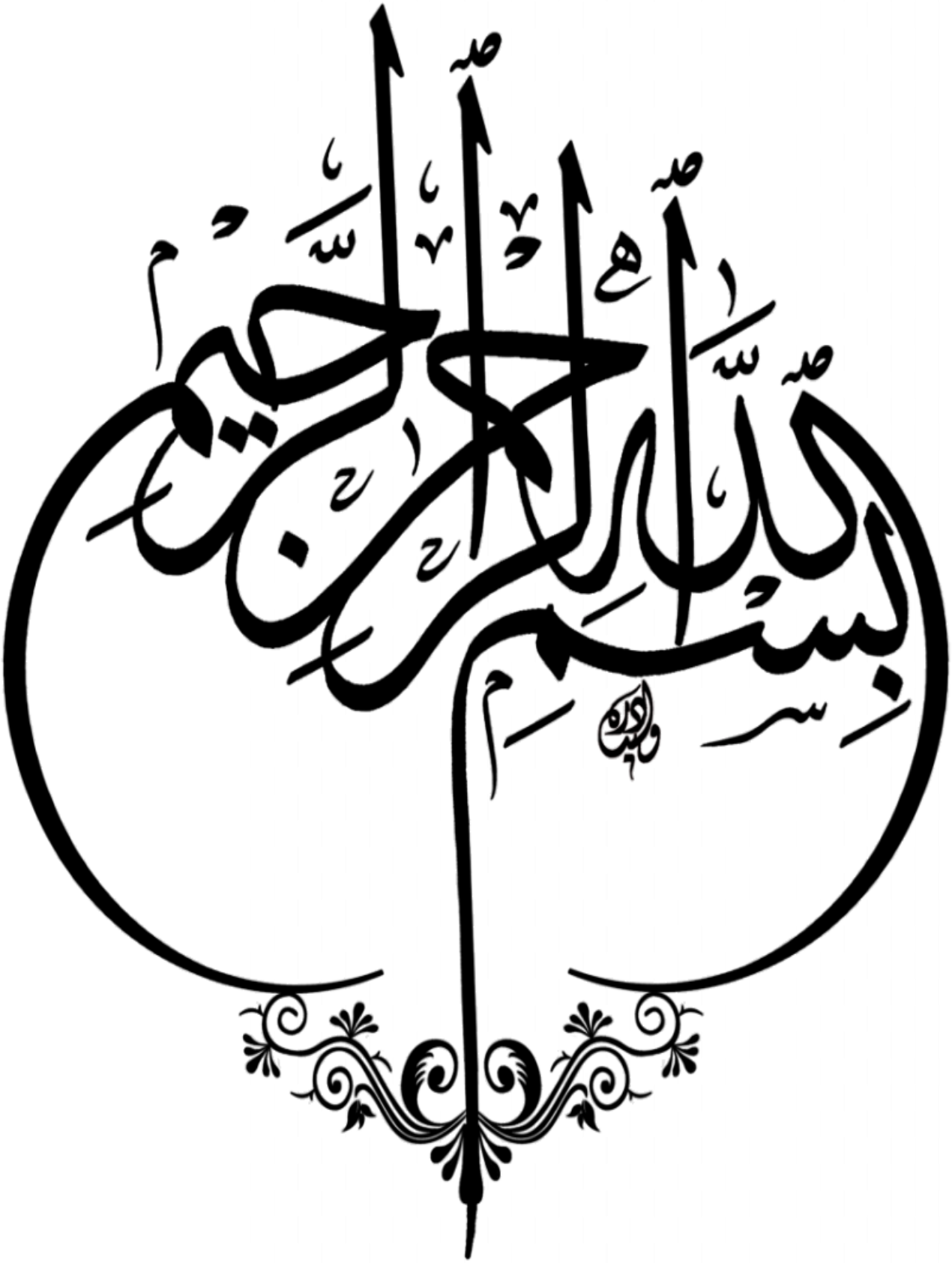
تحت اشراف:

- د. بوكايس سمية

لجنة المناقشة:

الرئيس	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
المشرف	بوكايس سمية	أستاذ محاضر ب	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
الممتحن	غربي صورية	أستاذ محاضر أ	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

السنة الجامعية: 2025 _2026


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

{لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}

الحمد لله العليّ القدير، الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، ووهبنا القوة والصبر والثبات لإتمام هذا العمل؛ فله الحمد والشكر أولاً وأخيراً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، معلم البشرية وهاديها.

نعبر عن خالص شكرنا وفائق تقديرنا إلى أستاذتنا المشرفة الفاضلة الدكتورة بوكايس سمية، التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها السديدة، ونصائحها القيمة، وصبرها الطويل طيلة فترة إنجاز هذا البحث. لقد كانت لنا نِعمَ المُوجّه والمُعين، فجزاها الله عنا خير الجزاء ونفع بها وبعلمها.

كما نتقدم بجزيل الشكر وعميق الامتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، الذين تفضلوا بقراءتهم وقبول تقييم ومناقشة هذه المذكرة لإثرائها وتقويمها:

الأستاد الدكتور بوجاني عبد الحكيم، والدكتورة غربي صورية.

نشكرهم جميعاً على وقتهم الثمين وملاحظاتهم القيمة التي ستنير مسيرتنا العلمية حتماً

إلى كل من مدّ لنا يد العون من قريب أو من بعيد، وكل من أضاء لنا شمعة في طريق بحثنا، نرجو من الله العلي القدير أن يوفق الجميع ويسدد خطاهم.

اهداء

{وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ * وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ}

باسم الله الذي علّم بالقلم، وفتح للإنسان أبواب العلم والفهم، أهدي هذا العمل المتواضع الذي كان حصيلة رحلةٍ من البحث والاجتهاد والصبر

إلى روح أمي الطاهرة "رحمها الله"، التي غرسَت في نفسي حب العلم، ورحلت قبل أن ترى جناه، أهديها هذا التخرج وفاءً لعهدها، وضياءً ل قبرها، ودعاءً لا ينقطع بأن يسكنها الله الفردوس الأعلى

إلى السند الذي اتكأتُ عليه فما مالَت لي خطوة، إلى أبي العزيز "أدام الله ظلّه وعافيته"، من منحني أسمه بكل فخر، وساندني بكل حب، وآمن بي في كل مرحلة. أهديك هذا التخرج تعبيراً عن امتناني العظيم لقلبك الكبير وعطائك وتضحياتك التي لا تُحصى، سائلةً المولى أن يمدّ في عمرك ويرزقني برّك

إلى إخوتي الأعزاء سكينة، زهور، يحياوي، سعيد أهديكم هذا العمل تعبيرا عن حبي وإمتناني لوجودكم في حياتي دامت أخوتنا مليئة بالمودة والوفاء

إلى عصافير عائلتنا الصغار خيرة، ملاك، عماد، خير الدين، قاسم، رسيم، يوسف أهديكم عملي هذا حبا لكم لتكبروا وتصنعوا نجاحاتكم الخاصة

إلى من حملوا رسالة الأنبياء منارات العلم والوعي أساتذتي الأفاضل، الذين لم يبخلوا علينا بعلمٍ ولا توجيه، وكانوا خير عونٍ ومظلة علمية لنا طوال هذه المسيرة

إلى صديقتي آية وصديقتي "رانيا" التي كانت رفيقة الدرب في إعداد هذه المذكرة، أهديكِ هذه المذكرة تقديراً لجهودكِ ومرافقتكِ الجميلة طوال هذه الرحلة

إلى كل عائلتي وكل غالي على قلبي

بشير كنزة

اهداء

{وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}

الحمدلله الذي يسر البدايات وما ختم جهد إلا بعونه، ولا تم سعي إلا بفضله وتوفيقه، فالحمدلله حتى يبلغ الحمد منتهاه

إلى من كانت ولا تزال مصدر الحنان والعطاء، إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي، وضحت بالكثير لأجل سعادتي، إلى أمي الغالية، أطال الله في عمرها وأدامها نعمة لا تقدر بثمن

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء بلال، عبد الرزاق، فتحي، نور جيهان، ريتاج، الذين كانوا سندا لي في مختلف مراحل حياتي، أدام الله المحبة والمودة بيننا

إلى براعم العائلة وبهجة القلوب، الطفلين العزيزين محمد ونور الهدى، اللذين يملآن الحياة فرحا وأملا، أرجو لكما مستقبلا مشرقا مليئا بالنجاح

يامن وقفتهم بجانبي في كل خطوة، وتقاسمتم معي لحظات التعب والجهد قبل الفرح والمسرة، عائلتي التي لولا وجودها لما اكتملت تفاصيل هذا النجاح

إلى أصحاب الفضل الأكاديمي، شعلة النور والوفاء أساتذتي الكرام، أهديكم ثمرة هذا الجهد العلمي تقديرا لعطائكم الوافر الذي لم ينضب طوال رحلتي الدراسية

إلى زميلتي وشريكة العمل "كنزة" التي جمعتني بها رحلة علمية حافلة بالاجتهاد والتعاون والصبر، وتقاسمنا معا عناء البحث ومتعة الإنجاز، فكانت خير رفيقة وخير سند في هذا المشوار

إلى كل من علمني حرفا،أو ترك في حياتي أثرا طيبا، أهدي ثمرة هذا الجهد راجية من الله تعالى أن يجعل فيه النفع والفائدة، وأن يوفقنا جميعا لما فيه الخير والصلاح

حموم رانيا منال

قائمة أهم المختصرات

ج: جزء.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.ط: دون طبعة.

د.ع: دون عدد.

د.م: دون مجلد.

ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ف: فقرة.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.أ: قانون الأسرة.

ق.م: قانون مدني.

م.أ.ش.ت: مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

م.أ.ش: مجلة الأحوال الشخصية.

م.ج: المشرع الجزائري.

م: المادة، ميلادي.

هـ: هجري.

المقدمة

يستند التنظيم القانوني في أي دولة إلى منظومة متكاملة من القواعد القانونية الرامية إلى ضبط مختلف جوانب الحياة، وتأتي الأحوال الشخصية في مقدمة هذه الجوانب لما للأسرة من مكانة محورية في بناء المجتمع، فهي الخلية الأساسية التي يتشكل منها حيث يرتبط صلاح المجتمع واستقراره بصلاح الأسرة وتماسكها.

يعتبر عقد الزواج من أعظم الروابط الإنسانية والإجتماعية فهو يشكل النواة الأولى التي يقوم عليها المجتمع، إذ يعتبر رابطة شرعية وقانونية قائمة على أساس المودة والرحمة والتعاون بين الرجل والمرأة كما أنه نظام شرعه الله تعالى لتحقيق الإستقرار النفسي والإجتماعي وحفظ النسل في اطار من الحقوق والواجبات.

كما يعرف عقد الزواج في القانون بأنه عقد شرعي وقانوني ينعقد برضا الطرفين وفق الأحكام المقررة قانونا، ويقصد به إنشاء علاقة زوجية دائمة بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة مستقرة وترتيب ماينشأ عنها من حقوق والتزامات وآثار قانونية متبادلة بين الزوجين؛ ولم يعد الزواج في الوقت الحاضر مجرد علاقة اجتماعية أو دينية فحسب، بل أصبح نظاما قانونيا متكاملا، إذ تتجلى آثار الزواج في مجموعة من النتائج القانونية التي تترتب عن قيام عقد الزواج الصحيح وتنشأ بين الزوجين حقوقا والتزامات تهدف إلى تنظيم الحياة الأسرية وضمان استمراريتها، وهذه الآثار تتمثل في جانبين: آثار شخصية مثالها الحقوق المشتركة والخاصة بين الزوجين، حفظ النسب ومسألة الولاية، أو آثار مالية كمسألتي النفقة والصداق والتوارث بين الزوجين وغيرها من الالتزامات التي تهدف إلى تحقيق المساواة والإستقرار داخل الأسرة وحماية حقوق كل طرف، ونظرا لأهمية هذه الآثار في تحقيق التوازن الأسري تدخلت التشريعات الوضعية لتنظيمها بما يتلائم مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومتطلبات المجتمع الحديث.

وقد استمدت أغلب التشريعات العربية أحكام الزواج وآثاره من مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجعية الأولى والأساسية لسن مختلف القوانين وخاصة منها المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ومن بين هذه التشريعات نجد كلا من التشريع الجزائري والتونسي الذين سهرا على تنظيم الأحكام المتعلقة بالأسرة في قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، غير أن كلا التشريعين سلك مسارا مختلفا في بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية خاصة فيما يتعلق بتنظيم آثار الزواج وحقوق الزوجين، وذلك رغم وحدة المرجعية الدينية بين البلدين فبينما حافظ المشرع الجزائري إلى حد كبير على الأحكام الفقهية التقليدية ضمن قانون الأسرة، إتجه المشرع التونسي إلى تبني بعض الإصلاحات التي تهدف إلى تكريس مبدأ المساواة وتعزيز حقوق المرأة داخل الأسرة، فإختلاف التوجهات التشريعية بين البلدين أدى إلى وجود تباين في معالجة عدد من المسائل المتعلقة بآثار الزواج.

تكمن أهمية دراسة موضوعنا والموسوم "بآثار الزواج دراسة مقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي "في إبراز الدور الذي يؤديه عقد الزواج في تحقيق الإستقرار الأسري وحماية حقوق أفراد الأسرة

إضافة إلى محاولة تسليط الضوء على كيفية معالجة كل من التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي للمسائل المرتبطة بالحياة الزوجية وآثارها القانونية، كما تشكل هذه الدراسة أهمية بالغة من خلال المقارنة بين النظامين القانونين للكشف عن أوجه الإتفاق والإختلاف بينهما، ومدى مسايرة كل منهما للتطورات التشريعية الحديثة.

ولعل هدفنا من دراسة هذا الموضوع هو بيان مختلف الآثار المترتبة عن الزواج في التشريعين، بالإضافة إلى تقييم مدى فعالية النصوص القانونية في تحقيق الإستقرار الأسري وحماية حقوق الزوجين وكذا إبراز دور آثار الزواج في الحد من النزاعات الأسرية وتحقيق التوازن داخل الأسرة.

أما عن أسباب إختيار الموضوع فتنقسم إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأولى تتمثل في الرغبة الشخصية في التعمق في دراسة مسائل قانون الأسرة سواء الجزائري أو التونسي لما لها من أهمية في الحياة الإجتماعية، وكذلك الإهتمام بالمواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية والعلاقات الأسرية، وأخيرا الرغبة في تنمية المعارف القانونية في مجال الأسرة من خلال المقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي؛ أما الثانية وهي الدوافع الموضوعية والتي تتجلى في إرتباط الموضوع بإستقرار الأسرة لأنها تعد الخلية الأساسية للمجتمع، وكذا وجود بعض التمايز بين القانونين في تنظيم آثار الزواج مما يجعل الدراسة المقارنة ذات قيمة علمية بحثة، بالإضافة إلى تبيان مدى مساهمة التشريعات الأسرية في حماية حقوق الزوجين.

وبخصوص الدراسات السابقة فحسب إطلاعنا على الأدبيات القانونية ذات الصلة بالموضوع، فإننا وجدنا بعض الدراسات التي لها علاقة بموضوع مذكرتنا بصفة مباشرة، كما وجدنا دراسات أخرى متناثرة والتي تناولت كل جزء من موضوعنا على حدى؛ وعليه سوف نذكر البعض من هذه الدراسات وهي كالآتي:

1. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2018-2019 إذ قسمت دراستها إلى بابين: الباب الأول ركزت فيه على المساواة بين الجنسين في مسائل الزواج وآثاره: إذ تطرقت في الفصل الأول إلى المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج كالخطبة، ركن الزواج مع التطرق لمختلف شروطه وكذا مسألتي الإشتراط والتعدد، أما بالنسبة للفصل الثاني من الباب الأول فتناولت فيه الدكتورة سمية بوكايس المساواة بين الجنسين في آثار الزواج وذلك عن طريق تناولها لجانبين من الآثار والتي تتجلى في الآثار الشخصية كالحقوق والواجبات المشتركة والملغاة وآثار أخرى مالية متعددة كالنفقة الذمة المالية، والإرث.

بينما في الباب الثاني ركزت فيه على المساواة بين الجنسين في مسائل الطلاق وآثاره الشخصية والمالية. في الأخير نستنتج أن هذه الدراسة خلصت إلى بيان مختلف الآثار المترتبة عن الزواج و الطلاق في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي مع إبراز أوجه الاختلاف و التوافق بينهما في تنظيم العلاقات الأسرية.

2. لوعيل قويدر، أثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية في تطوير وتغيير قوانين الأسرة المغاربية –تونس،الجزائر،المغرب–دراسة مقارنة بمبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، قسم العلوم الإسلامية، فقد قسم دراسته إلى فصل تمهيدي تناول فيه تحديد مفاهيم أهم المصطلحات القانونية والشرعية المشمولة بالدراسة، وبالنسبة للفصل الأول فعنوانه أثر الاتفاقيات الدولية على عقد الزواج وآثاره في قوانين الأسرة المغاربية مقارنة بالتشريع الإسلامي من حيث الخطبة، الفحص الطبي، تعدد الزوجات، شروط عقد الزواج وأركانه، الصداق، حقوق وواجبات الزوجين، الذمة المالية، النفقة، إثبات النسب.

أما بالنسبة للفصل الثاني تناول فيه أثر الاتفاقيات الدولية على أحكام الطلاق وآثاره في قوانين الأسرة المغاربية مقارنة بالتشريع الإسلامي من حيث حالات إنحلال الرابطة الزوجية وكذا أثر الاتفاقيات الدولية على تطوير وتغيير أحكام الطلاق في قوانين الأسرة المغاربية.

3. ساسي بن حليمة، محاضرات في القانون المدني قانون الأحوال الشخصية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، إذ تناول في القسم الأول التشريع في مادة الأحوال الشخصية من حيث مفهوم قانون العائلة، ففي الفصل الأول تناول الخطبة، أما الفصل الثاني فتطرق فيه إلى إبرام عقد الزواج من حيث شروطه كالمهر، بينما الفصل الثالث فتعرض فيه إلى إنحلال الزواج وصوره وآثاره كنفقة الأبناء والهدايا ومتاع البيت والحضانة وأخيرا مسألة إثبات النسب ونفيه.

من خلال ذلك نستنتج أنه تكمن القيمة المضافة لهذا المرجع في قدرته على الربط بين المرجعية الفقهية والتحولات القانونية الحديثة، فقد شكلت هذه المحاضرات دعامة نظرية صلبة لمذكرتنا، حيث تمكنا من خلالها فهم تطور النصوص المنظمة لآثار الزواج وكذا الوقوف على كيفية تنظيم المشرع التونسي لمختلف الحقوق والواجبات التي تتكون داخل النواة الأسرية.

وأثناء إعداد مذكرتنا واجهتنا بعض الصعوبات والعراقيل العملية والمنهجية، من بينها صعوبة جمع المادة القانونية المقارنة بشكل دقيق نتيجة إختلاف النصوص التشريعية بين القانونين الأسريين الجزائري والتونسي، إضافة إلى صعوبة أخرى تمثلت في قلة الدراسات القانونية المقارنة المتخصصة في موضوع آثار الزواج ككل خاصة في التشريع التونسي، الأمر الذي جعل عملية التحليل والمقارنة تتطلب وقتا أكبر للإعتماد على النصوص الأصلية والإجتهادات الفقهية.

من خلال كل ماسبق يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق كل من المشرع الجزائري والتونسي في تنظيم آثار الزواج بما يحقق الموازنة بين حقوق الزوجين وواجباتهما ويحافظ على استقرار الأسرة؟

وفي هذا السياق تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

- ماهي الحقوق والواجبات الشخصية التي تترتب عن عقد الزواج ؟
- فيما تتمثل الآثار المالية التي تنشأ عن العلاقة الزوجية ؟
- ما أوجه التشابه والإختلاف بين التشريعين الأسريين في تنظيم آثار الزواج ؟

للوصول إلى نتائج مقبولة في أي بحث، وللإجابة عن الإشكالية سالفة الذكر لابد من إتباع منهج من شأنه تحقيق هذا الغرض وعلى إثر ذلك إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج المقارن لأنه يقوم على مقارنة أحكام آثار الزواج في قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية بهدف إبراز أوجه التشابه والإختلاف بينهما وإستخلاص أهم النتائج، بالإضافة إلى الإستعانة بالمنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية في كلا التشريعين.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة إلى تقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين رئيسيين، حيث تم تخصيص الفصل الأول لدراسة الآثار الشخصية للزواج من خلال التطرق للحقوق والواجبات المشتركة والخاصة، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج.

الفصل الأول

الآثار الشخصية للزواج في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

تعرف الآثار الشخصية للزواج بأنها مجموعة من الحقوق والواجبات التي يكتسبها الإنسان بمجرد إنعقاد عقد الزواج الصحيح، فهي تسعى لتنظيم العلاقات الأسرية من الناحية غير المالية وتحدد مكانة كل من الزوج والزوجة داخل الأسرة، بحيث يشكل عقد الزواج الصحيح في كل من التشريعين الجزائري والتونسي الخلية الأساسية لتكوين المجتمع، كما أنه يعتبر مؤسسة قانونية ذات طابع إجتماعي وإنساني في نفس الوقت، إذ لا ينحصر أثره في وجود علاقة بين رجل وإمرأة، بل يتجاوز ذلك لكي تتولد لكل من الزوجين مجموعة من الحقوق والإلتزامات منها المشتركة والخاصة ،كالمعاشرة بالمعروف، والإخلاص للزوجة والعمل على تكريس مبدأ التعاون والتكافل بين الطرفين، بالإضافة إلى القوامة والطاعة وعمل المرأة وذلك في ظل ما أقره كل من المشرعين الجزائري والتونسي، حيث إن تلك الحقوق الخاصة تثير بعض الإشكالات خاصة ماتعلق منها بعمل الزوجة إذ نشأت خلافات بين إمكانية المرأة العاملة التوفيق بين عملها وبيتها، الأمر الذي أدى إلى خلق الكثير من التساؤلات نظرا لاختلاف الاعتقادات التشريعية والثقافية في كلا القانونين.

كما يعالج هذا الفصل مسألة اثبات النسب ونفيه باعتباره من الآثار الشخصية اللصيقة بالأبناء فبغيابه يضيع الطفل، وبإثباته تتحقق حماية حقوقه وضمان مركزه القانوني داخل الأسرة والمجتمع، إذ تتباين كيفية تنظيم كلا التشريعين لأحكام النسب خاصة في ظل التحولات الإجتماعية والقانونية التي مست بنية الأسرة، أما بخصوص مسألة الولاية سواء على القاصر أو المرأة الراشدة فقد ثار خلاف فقهي وقانوني حول الإستغناء عن ركن الولي أو عدم التخلي عنه، مع العلم أنه يعتبر ركنا اساسيا لإبرام عقد الزواج، إذ تكمن أهمية الولاية في معرفة موقف كل من التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي وبيان مدى تطور رأيهما لمصطلح الولاية خاصة في ظل التطورات المعاصرة.

ومن هذا المنطلق سنحاول معالجة أثار الزواج الشخصية في كلا القانونين أين سنتناول في المبحث الأول حقوق وواجبات الزوجين سواء المشتركة أو الخاصة، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لدراسة آثار الزواج بالنسبة للأبناء والمتمثلة في النسب والولاية.

المبحث الأول

حقوق وواجبات الزوجين

ينشئ عقد الزواج آثارا قانونية هامة أقرتها الشريعة الإسلامية تتجسد في مجموعة من الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين[1]، كالمعاشرة بالمعروف والتعاون على شؤون الأسرة وحقوقا خاصة تميز مركز كل من الزوج والزوجة، في حين يحافظ التشريع الجزائري على بعض المفاهيم التقليدية كالقوامة وواجبات الزوجة ضمن إطار الأسرة، كما إتجه التشريع التونسي إلى تكريس مبدأ المساواة بإلغاء واجب الطاعة وتعويضه بمبدأ المشاركة بين الجنسين، إذ تعتبر هذه الحقوق متبادلة بين الزوجين يكتسبها كل طرف تجاه الآخر بمجرد قيام رابطة الزوجية[2]؛ كما أن حق الزوجة في العمل من أبرز الحقوق التي نظمها كلا التشريعين مع إختلاف في مدى القيود المفروضة عليه.

بناءا على ذلك سنحاول في هذا المبحث التعرض للحقوق المشتركة بين الزوجين كمطلب أول ثم إلى الحقوق الخاصة بكل زوج على حدى كمطلب ثاني

المطلب الأول

الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين

تبنى العلاقة الزوجية في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي على جملة من الحقوق والواجبات المشتركة بين الجنسين باعتبارها ركيزة لتحقيق التوازن والإستقرار داخل الأسرة.

حيث أنه بالرجوع إلى التشريعين الجزائري والتونسي يتضح انهما يوليان إهتماما بالحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين بصورة أساسية[3]، إذ أن المشرع الجزائري أقر بالحقوق المشتركة في المادة 36 ق.أ.ج [4]بعد التعديل، أما المشرع التونسي فهو الآخر نص ضمن الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[5] على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين.

---

[1] لوعيل قويدر، أثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية في تطوير وتغيير قوانين الأسرة المغاربية (تونس –الجزائر –المغرب): دراسة مقارنة بمبادئ التشريع الاسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاسلامية، وهران، 2021–2022، ص 210.

[2] فاطمة بوخاري، تطورات قوانين الأحوال الشخصية العربية ومدى تأثير القوانين العربية فيها، اطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، قسم العلوم الاسلامية، وهران، 2022–2023، ص 141.

[3] بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2018–2019، ص 93.

[4] الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الجزائرية الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ/27فبراير 2005.

[5] قانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12جويلية 1993، يتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الأحوال الشخصية، الراعي الرسمي للجمهورية التونسية، عدد53، الصادر بتاريخ 30 محرم 1414هـ /20 جويلية 1993م.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنتطرق في الفرع الأول للحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أما بالنسبة للفرع الثاني سوف ندرس حقوق وواجبات الزوجين في مجلة الاحوال الشخصية التونسية.

الفرع الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

إن إبرام عقد الزواج والدخول بين الزوجين يؤدي إلى تكوين أسرة تعد ركيزة أساسية لتكوين المجتمع، مما يستوجب على الزوجين التحلي بالأخلاق الفضيلة والتشبع بالمبادئ السامية؛ مع الأخذ بعين الإعتبار العادات والتقاليد التي تساهم في بناء أسرة متماسكة تقوم على دعائم سليمة ومستقرة، إذ يترتب عن الرابطة الزوجية مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الجنسين، وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة خاصة بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث إعتنق مبدأ المساواة بين الجنسين في إطار الحقوق والواجبات المشتركة، بعد ما كان في السابق يميز بين التزامات الزوج والتزامات الزوجة، وهكذا أصبح القانون يكرس نظام الحقوق والواجبات المشتركة بشكل أوضح وأكثر توازنا[1].

نصت المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب على الزوجين:

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

وعليه سنتناول في هذا الفرع حقوق وواجبات الزوجين على النحو التالي: المعاشرة بالمعروف، واجب حسن المعاملة، التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، وأخيرا سنتطرق إلى صلة الرحم.

1. المعاشرة بالمعروف:

إن التعريف الذي جاء به م.ج في م**04** ق.أ.ج[2] قد نص على وجوب القيام بكل ما من شأنه تقوية روابط العلاقة الزوجية ودوامها، والإستعانة بكل ما من شأنه المحافظة على هذه العلاقة، بهدف تكوين أسرة أساسها

[1] بومعزة فاطمة، قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2023-2024، ص 100.

[2] المادة 04 من القانون رقم 84_11، المؤرخ 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

المودة والرحمة والألفة[1]، والجدير بالذكر أن المعاشرة بالمعروف نص عليها م.ج في تعديله لقانون**02/05** وهي ذات طبيعة مزدوجة فهي تمثل جانبا ماديا وآخر معنويا، وهو أمر تدعو إليه الغريزة الإنسانية ولا يمتنع أحدهما عن الآخر إلا لعذر شرعي كالزوجة الحائض، أو النفاس أو المرض، وذلك لأن المعاشرة بالمعروف من شأنها أن تضفي المودة والرحمة بين الزوجين فهما أمران تتطلبهما الحياة المستقرة[2]. فقد روى مسلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:"..... ولك في جماع زوجتك أجر، قال: يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه وزر؟، فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر"[3].

وهو ما يؤكد أن حق إستمتاع أحد الزوجين بالآخر أمر مطلوب إذ يرتب الأجر على فعله وقيام المسؤولية عند تركه وإهماله دون مبرر شرعي[4]، غير أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة إمكانية طلب التطليق في حالة وجود عيب يمنع من تحقيق هدف الزواج، أما إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يجب عليه الشروع في العلاج والزوجة تبقى بجانب زوجها في هذه المدة، فإذا لم تتحسن وضعيته حكم للزوجة بالتطليق [5].

إذ أوصى م.ج كلا الزوجين أن يعاشر الآخر بالمعروف حسبما تقتضيه الشريعة الإسلامية والأعراف المعمول بها، ولا يقوم ذلك إلا على أساس الإحترام المتبادل بينهما، فالوئام والمحبة الحقيقية لا تكون إلا بالطاعة لبناء الأسرة وصون كرامتها وضمان رفاهها، والإبتعاد عن كل فعل أو سلوك من شأنه الحاق الشقاء أو التعاسة بها[6]. وفي هذا البرهان على أن المطلوب من الزوجين بذل الجهد لإستمرار الحياة الزوجية التي هي خير من الفراق[7].

2. واجب حسن المعاملة:

يجب على كلا الزوجين أن يتبادلا المعاملة الحسنة والتعاون في جلب المنافع ودرء المضار، والإخلاص في أداء الواجبات الزوجية مع التشاور في أمور الأسرة بما يساهم في تقوية الروابط الزوجية والمحافظة على إستقرارها[8] لقوله تعالى:"وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[9] أي يلتزم الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف في الحياة العائلية

---

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 213.

[2] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن: دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول، الزواج وآثاره، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2021، ص 325.

[3] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط01، دار الخلدونية النشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2008، ص 165.

[4] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، 2008، المرجع نفسه، ص 165.

[5] لوعيل قويدر، المرجع السابق، 214.

[6] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 214.

[7] العربي بخيتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص 64.

[8] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، 2008، المرجع السابق، ص 166.

[9] سورة النساء، الآية 19.

بما يشمل الإحترام المتبادل والوفاء بالحقوق والواجبات الزوجية وفقا لمبادئ الأخلاق الحميدة والآداب الشرعية والاجتماعية[1].

كما أكدت السنة النبوية هذا المعنى في حجة الوداع عندما توجه الرسول ﷺ إلى الرجال وقال:" إستوصوا بالنساء خيرا.... " إذ يأمرنا الحديث بأن نوصي بعضنا بعضاً بالإحسان إلى الزوجات وبذلك تستمر الحياة الزوجية وتدوم العشرة والمحبة[2].

وإحسان الزوج في معاملة زوجته ورعايتها رعاية حسنة يقابله طاعة المرأة لزوجها، ولو قام كل منهما بما يجب عليه فإنهما يعيشان حياة سعيدة ويصبح كل منهما بنسبة للآخر نصفه الذي لاغنى عنه؛ ثم أن التماثل في تأدية حق الآخر بالمعروف لايمطله ولايظهر الكراهية إذ يستحب لكل واحد من الزوجين تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه[3].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد جاء مؤكدا لفلسفته في بناء الأسرة على أساس القيم بحيث جاء في نص المادة 03 من قانون الأسرة على أنه: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن العشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، وتأكيده على هذا الحق في تعديل الجديد على غيره ما كان عليه قبل التعديل والذي كان ينص على حسن المعاشرة بالمعروف ضمنا، ورجع ذلك إلى أن الأسرة الجزائرية التي كانت أكثر إمتثالا للقيم الدينية والاجتماعية خصوصا المتعلقة بالأسرة اصبحت اليوم معرضة للانحلال والتفكك بسبب أن الازواج من الاجيال الجديدة لا يأبهون للقيم التي تحكم الأسرة والمجتمع وهذا ما يفسر كثرة الطلاق، فجاء النص صراحة على حسن المعاشرة من أجل التأكيد والتنبيه على هذا الأمر وضرورة وجوده في الأسرة ولأجل خطورته عمد المشرع الى إدراجه ضمن الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين قبل بعضهما وقبل الأسرة التي يشرفان عليها[4].

3.واجب التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات:

أوجب المشرع الجزائري على كل من الزوجين التعاون المتبادل وتقديم العون للآخر وفق مايستطيعه، بما يخدم استقرار الأسرة ويحقق مصالحها المادية والمعنوية، وفي كل أمورها بدون استثناء، وخص بالذكر تربية الأولاد تربية فاضلة وإعدادهم جسميا وعقليا وروحيا ليكونوا فعالين في المجتمع؛ وذلك منذ تكوينهم كأجنة في بطون أمهاتهم[5]، وكذلك يلزم المشرع كل زوج بمشاورة الطرف الآخر في كل الأمور المتعلقة بالأسرة والتي تهمهما معا، ولا يجوز لأحدهما خاصة الزوج أن يتخذ قرارات إنفرادية، كما يحق لكل منهما أن يستشير الآخر

---

[1] لعربي بخيتي، المرجع السابق، 61.

[2] لعربي بخيتي، المرجع نفسه، ص 61.

[3] نظيرة عتيق، الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الاسرة 2005 بين الاسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، المجلد 03، العدد 01، 2018، ص 38.

[4] نظيرة عتيق، المرجع نفسه، ص 38.

[5] فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2018، ص 71.

في كل تلك الأمور ويلتزم بالإشارة عليه ومن الجدير بالذكر أن هذا الواجب نتج كذلك عنه إلغاء المادة 39 والتي كانت تلزم على الزوجة في فقرتها الأولى طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة[1] .

كما يعتبر تباعد الولادات من أهم المسائل الجوهرية التي تستوجب التشاور المسبق والتراضي بين الزوجين حفاظا على إستقرار الأسرة ومصالحها، إذ خصه المشرع الجزائري بالذكر في الفقرة 04 من المادة 36، والذي يهدف من خلاله إلى توفير الحماية للمرأة نتيجة تصاعد نشاطها العملي وتعدد مسؤولياتها خارج البيت، الأمر الذي قد يؤثر على وتيرة الإنجاب[2].

وبالرجوع إلى أراء الفقه فقد أجيز تنظيم الإنجاب وتأجيله لمدة زمنية محددة وفق ماتقتضيه المصلحة وذلك حسب تقدير الزوجين، بعد أن يتم التشاور بينهما وحصول رضا الطرفين كليهما، مما يعني أنه لابد من أن يستأذن الرجل زوجته في ذلك الأمر لأن لها حقا في الإنجاب، فإن رفضت فإنه لاينبغي أن يكرهها على ما لا ترغب فيه، وقد ترك الرسول الكريم أمر العزل لمشيئة الأفراد لتتباعد الولادات، حفاظا على صحة الزوجة من أعباء الحمل والولادة إذ أبيح لهما إختيار ما يلائم وضعهما الصحي والأسري شريطة ألا ينتج عن إختيارهم ضرر ولا ضرار[3].

فبالنسبة لهذا الواجب فهو منصوص عليه صراحة من قبل م.ج ، ويعد هذا النص من أبرز وأهم الإلتزامات التي إستحدثها م.ج بموجب التعديل الأخير، وذلك أن الكثير من الباحثين يعتبر أن هذا الإلتزام يكرس مبدأ المساواة المطلق بين الزوجين[4] وهذا الإتجاه يعتبر صائبا بالنظر إلى أن القانون السابق كان يقوم على التمييز بين مكانة الزوج ومكانة الزوجة، إذ كان الرجل هو رب الأسرة ورئيس العائلة والقرار الفاصل يرجع إليه أما حاليا تشارك الزوجة زوجها في مختلف شؤون الحياة سواء كانت بسيطة أو جوهرية تتعلق بالعائلة، وبذلك لا يجوز للزوج إتخاذ قرار دون الرجوع إلى زوجته ومشاركته رأيها والإتفاق معها[5].

4. صلة الرحم:

تعزيزا لإستقرار العلاقة الزوجية وتوطيد أواصرها، أوجب المشرع الجزائري كلا الزوجين زيارة الأهل والأقارب وإستقبالهم إستقبالا يليق بهم أيضا[6]، وذلك بموجب الفقرتين 5 و7 من المادة 36 والتي يمكن من خلالها التمييز بين:

أ.الزيارة: إذ يجب على الزوجين على قدم المساواة بينهما زيارة الأهل، إذ يطالب الزوج بزيارة أبويه وأقاربه وأبوي زوجته وأقاربها ونفس الشئ بالنسبة للزوجة إذ تطالب بزيارة أهلها وأهله، كما أنه ليس للزوج أن يمنع

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 101.
[2] فايزة مخازني، المرجع السابق، ص 71.
[3] العربي بختي، المرجع السابق، ص 66.
[4] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 100.
[5] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 100.
[6] فايزة مخازني، المرجع السابق، ص 72.

زوجته من زيارة أهلها لأن المشرع الجزائري كفل لها هذا الحق، أما فيما يتعلق بضرورة إستئذانه لزيارة أهلها لم يتناوله المشرع[1].

حيث ذهب جمهور من الفقه الإسلامي من شافعية وحنفية إلى أنه يحق للزوجة أن تزور أهلها دون إذن منه وذلك كل سنة مرة واحدة، وكل شهر إن كانا من غير والديها، أما إن كانا والديها أو أحدهما فكل أسبوع مرة، وإستندوا في ذلك بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. أما جمهور المالكية فقد وضعوا شرطا وهو أن يكون الطريق آمنا فإن لم يكن كذلك لا يحق لها مغادرة المسكن الزوجي حتى مع توافر الرفقة الموثوقة، فيما اشترط جمهور آخر لصحة زيارتها لأهلها دون إذن أن يكونوا عاجزين، وفي كل الأحوال لا تستطيع الزوجة المبيت عند أي من أقاربها دون إذن من زوجها[2].

ب.الإستضافة: ألزم بها المشرع الجزائري كل طرف بالنسبة لأهله في الفقرة 7 من المادة 36 إذ يتمتع بموجبها كل زوج بحق إستضافته لأهله، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم أي زوج بإستضافة أهل الزوج الآخر حيث أنه في نص المادة 36 في فقرتها الخامسة إكتفى بالنص على حق الزيارة فيما يخص علاقة الزوج مع أهل الزوج الآخر وذلك بقوله: حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم؛ وهذا الحق أي تحقق مبدأ المساواة في المعاملة والأحكام المنظمة للعلاقات الزوجية والروابط الأسرية بين الزوجين وأصولهما يعتبر إضافة جديدة من المشرع، إذ أنه في القانون القديم قبل التعديل كان يلزم بذلك الزوجة فقط (المادة 39 الملغاة)[3] بإعتبار أن حسن المعاملة يشمل جميع الأشخاص دون إستثناء، كما يكون ذلك أكد في حق الأهل والأقارب من أجل تدعيم كيان الأسرة وتوثيقها[4].

ويتعين الإشارة إلى أنه لا يجوز التوسع في تطبيق هذا النص بما قد يؤدي إلى الإضرار بإستقرار الحياة الزوجية عبر كثرة الزيارات على نحو غير مبرر، بالإضافة إلى أنه ينبغي أن تقتصر الزيارة على المحارم فقط بما من شأنه أن يثير الشكوك بين الزوجين وبالتالي نشوء الخلافات والنزاعات بينهما بما قد يفضي إلى فساد الرابطة الزوجية[5].

الفرع الثاني

الحقوق المشتركة بين الزوجين في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

يحدد الفصل 23 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية والذي نقح بالقانون عدد 74 سنة 1993 كل ما يتعلق بالواجبات الزوجية والعائلية في نطاق الأسرة المضيقة المتكونة من الزوجين والأبناء.

وعليه سنحاول تبيان توجه المشرع التونسي إبتداءا من صدور م.أ.ش إلى غاية تنقيحها.

---

[1] فايزة مخازني، المرجع السابق، ص72.

[2] فايزة مخازني، المرجع نفسه، ص72.

[3] حيث كانت تنص المادة 39 الملغاة على: «يجب على الزوجة: طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة_ إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم_احترام والدي الزوج وأقاربه».

[4] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 214.

[5] لوعيل قويدر، المرجع سابق، ص 214.

1_التوجه التشريعي العام:

شهد توجه المشرع التونسي تحولا في نظرته إلى طبيعة العلاقات الشخصية القانونية بين الزوجين، فعند صدور مجلة الأحوال الشخصية التونسية سنة 1956 كانت النظرة تقليدية[1]؛ إذ كان المشرع التونسي في الصياغة الأصلية للفصل 23 من م.أ.ش.ت يكرس تنظيما تقليديا للعائلة حيث كان ينظر إليها كنموذج هرمي للعلاقة الزوجية، يتبوأ فيه الزوج مركز القيادة وتلتزم الزوجة بطاعته؛ فكان الفصل 23 ينص على مايلي: "على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويتجنب إلحاق الضرر بها وأن ينفق عليها وعلى أولاده منها قدر حاله وحالها في عامة الشؤون المشمولة في النفقة والزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة إذا كان لها مال وعلى الزوجة أن ترعى زوجها باعتباره رئيس العائلة وتطيعه فيما يأمرها به في هذه الحقوق وتقوم بواجباتها الزوجية حسب ما يقتضيه العرف والعادة "؛ وفي ظل التحولات الإجتماعية وتطور طبيعة العلاقة بين الزوجين غدت هذه النظرة التقليدية للأسرة غير منسجمة مع متطلبات العصر ومقتضياته الحديثة[2]، فتدخل المشرع التونسي بموجب القانون عدد 74لسنة 1993والمؤرخ في 12جويلية 1993 ليغير صياغة الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فأصبحت الصياغة الجديدة للفصل ترتكز على مبدأ المساواة بين الزوجين والتعاون المتبادل بينهما لتسيير شؤون الأسرة، وتم إلغاء واجب الطاعة الذي كان ملقى على عاتق الزوجة وتعويضه بواجب التعاون والتآزر بين الطرفين[3].

إذ يرتكز التوجه التشريعي الحديث على إقرار مبدأ الشراكة بين الزوجين وعلى واجب التحاور والتشاور بينهما، حيث ينص الفصل في صياغته الجديدة أي منذ تنقيح 12 جويلية 1993على مايلي: "على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسب ما يقتضيه العرف والعادة ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك العلم والسفر والمعاملات المالية وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالها في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال "؛ والملاحظ هنا أن المشرع التونسي قد أشار في هذا الفصل إلى وجوب قيام الزوجين بواجباتهما الزوجية حسب ما إعتاده الناس وتعارفو عليه[4].

2_مضمون العلاقات الزوجية الشخصية:

أ-واجب حسن المعاشرة:

يتضح من خلال النص السالف الذكر(الفصل 23 م.أ.ش.ت) أن المشرع التونسي قد أقر مبدأ المساواة بين الزوجين في كيفية معاملة كل منهما للطرف الآخر وكذلك بالنسبة لتسيير شؤون الأسرة، فكلا الزوجين

---

[1] سهيمة بن عاشور، قانون الأسرة، السنة الثالثة من الإجازة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2021_2022، ص 75.

[2] سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 75.

[3] سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 75.

[4] فاطمة بوخاري، تطورات قوانين الأحوال الشخصية العربية ومدى تأثير القوانين العربية فيها، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، قسم العلوم الاسلامية، وهران، 2022-2023، ص 157.

مطالب بمعاملة الآخر بالمعروف وإحسان عشرته وتجنب إلحاق الضرر به ومشاركته في تسيير شؤون الأسرة ورعاية الأبناء[1] أثناء قيام العلاقة الزوجية، وبناءا على ذلك أصبحت الأم تسهم بفعالية في القيام بكل ما من شأنه تحقيق مصلحة الأسرة وتعزيز منفعة أفرادها، وهو ما أهلها لممارسة مشمولات الوصاية على أبنائها القصر؛ وقد أكدت محكمة التعقيب على واجب حسن المعاشرة في قرار تعقيبي مدني بتاريخ 04 جوان 2009 معتبرة:

"في نطاق الفلسفة العامة لقانون الأحوال الشخصية، وتطبيقا للفصل 23 فإن إعتداء أحد الزوجين على الآخر بالعنف يشكل خرقا للميثاق الزوجي وهضما لحق دستوري موجبا لفك الرابطة الزوجية بموجب الضرر، وتكريسا للمبادئ الدستورية أورد المشرع الفصل 23 من م.أ.ش.ت الذي يهدف إلى تكريس مبادئ التآزر والتعاون والشراكة بين الزوجين والتوازن في العلاقات بينهما، فألغى واجب الطاعة ورعاية الزوج الذي كان محمولا على المرأة، وعوضه بإقرار مبدأ التعاون والتآزر قصد تسيير شؤون الأسرة في كنف المودة والرحمة والإحترام، لذلك أوجب المشرع التونسي على كل واحد من الزوجين أن يعامل الأخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب ألحاق الضرر به[2]".

ب-واجب الإخلاص:

يقوم الزواج على واجب الإخلاص إذ يلتزم كل من الزوجين بالوفاء والإخلاص للآخر، ويكون الإخلال بواجب الإخلاص سببا في الطلاق للضرر؛ حيث يرتبط واجب الإخلاص بقاعدة قانونية أخرى تتمثل في تجريم الزنا، فالعلاقات الجنسية خارج إطار الزواج تعتبر في القانون التونسي جريمة، وذلك على عكس جل البلدان الغربية التي لا تعتبر العلاقات الجنسية الخارجة عن نطاق الزواج جريمة يعاقب عليها القانون، فمثلا القانون الفرنسي ألغى هذه الجريمة منذ قانون 11 جويلية 1975[3].

لا تنطبق جريمة الزنا سوى على الأشخاص المتزوجين، أما العلاقات الجنسية بين الأشخاص غير المتزوجين فلا يعاقب عليها القانون التونسي؛ إذ يعاقب الفصل 236 من المجلة الجزائية على جريمة الزنا إلى حدود سنة 1968[4] بحيث كانت تنطبق على الزوجة فقط أما زنا الزوج فلم يكن القانون الجنائي يعاقب عليه؛ وبمقتضى التنقيح المؤرخ في 08 مارس 1968 كرس المشرع المساواة بين الزوجين وأصبح الجزاء المترتب على جريمة الزنا يطبق على قدم المساواة بين الزوج والزوجة دون تمييز، إذ يقر الفصل 236 على أن: "زنا الزوج والزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة 05 أعوام بخطية قدرها 500 دينار، ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيد العقاب، والشريك يعاقب بنفس العقاب المقرر للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة "[5].

---

[1] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 157.

[2] قرار تعقيبي مدني، عدد 34141، مؤرخ في 4 جوان 2009، مذكور في محاضرات سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 78.

[3] سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 78.

[4] القانون عدد 01 لسنة 1968، المؤرخ في 08 مارس، والمنقح للمجلة الجزائية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 11، ص 292.

[5] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 78.

ج-واجب المساكنة:

تعد المساكنة بين الزوجين من الواجبات ذات الطابع المادي[1] لأنه يمثل العمود الفقري لعلاقات الزواج. ويلاحظ أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم تقر بواجب المساكنة، إذ قد تصبح مسألة المساكنة موضوع نزاع بين الزوجين لعدة أسباب، فمثلا يختار الزوج محلا لتسكن قرب عمله أو أسرته ويدعو الزوجة للإنتقال معه، في حين ترفض هذه الأخيرة لغرض البقاء قرب أهلها وعائلتها أو قرب مكان دراستها، بحيث شهد فقه القضاء تطورا تدريجيا حيث اعتبرت المساكنة في البداية إلتزاما يقع على عاتق الزوجة وحقا ثابتا للزوج، قبل أن يتم لاحقا إقرار جواز الإستثناء متى توفرت أسباب جدية ومبررة.[2]

كما وجب التنويه إلى أن المشرع التونسي لم يتعرض صراحة لواجب المساكنة رغم أهميته في العلاقات الزوجية، فقد وجد مخرجه في الإحالة على الفصل 23 من م.أ.ش.ت على العرف والعادة في تحديد الواجبات الزوجية، وقصد في ذلك قرار تعقيبي مدني عدد 17711 مؤرخ في 06 أكتوبر 1987[3]"يجب على الزوجة مساكنة زوجها في المقر الذي يختاره ويقتضيه عمله بوصفه رئيس العائلة، وأن إمتنعت الزوجة عن ذلك دون مبرر يعتبر إمتناعها نشوزا وإخلالا في القيام بواجباتها المفروضة عليها نحو زوجها".

كما واصلت محكمة التعقيب إعتماد نفس الحلول، حيث أكدت على تحميل واجب المساكنة على عاتق الزوجة وفق ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي في هذا الشأن حتى بعد التنقيح المؤرخ في 12 جويلية 1993، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال القرار التعقيبي المؤرخ في 11 جويلية 2000[4] الذي إعتبرت فيه محكمة التعقيب أن إمتناع الزوجة عن مساكنة زوجها من شأنه أن يلحق ضررا بهذا الأخير، ويعد إخلالا منها بواجب حسن المعاشرة وموجبا للطلاق بالضرر بناءا على ثبوت النشوز".

ونتيجة تطور فقه القضاء تم إضافة إستثناء مبرر إذ أقرت محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 27 ديسمبر 2002[5]: "أن نشوز الزوجة يثبت عن عدم رغبتها في مساكنة زوجها دون أي مبرر معقول".

وتعلقت الوقائع في هذه القضية برغبة الزوجة في السكن في الخارج لمواصلة تعليمها، وكان الزوج موافقا على ذلك عندما أبرم عقد الزواج، ثم نشب خلاف بين الزوجين حول مسألة السكن، وبعد عدة مراحل وصلت القضية أمام محكمة التعقيب التي إعتبرت عدم مساكنة الزوجة لزوجها في قضية الحال يعتبر مبررا معقولا.

ومن الثابت فقها وواقعا وتشريعا أن من أهم مقومات الزواج قيامه على جملة من الواجبات المتبادلة بين الزوجين: تحقيق الإتصال بينهما دون موانع إختيارية أو خلقية تحول دونه بإعتباره الغاية المقصودة من الزواج

---

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص211.

[2] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 76

[3] قرار تعقيبي مدني، بتاريخ 06 أكتوبر 1987، نشرية محكمة التعقيب 1987، مقتبس عن سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 77.

[4] قرار تعقيبي مدني، عدد 1950، مؤرخ في 11جويلية 2000، نشرية محكمة التعقيب، 2000، 01، مقتبس عن سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 77.

[5] قرار تعقيبي مدني، عدد 18627، 27ديسمبر 2002، نشرية محكمة التعقيب، 2002، مقتبس عن سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 77.

المرتبة للنتائج المؤملة منه، وفي مقدمتها واجب الإحصان والتعفف وتحقيق مقاصد الزواج وعلى رأسها الإنجاب وهي مقومات أساسية يقوم عليها الزواج، وأن الإعراض عن المعاشرة الشرعية وتواصل العلاقة الجنسية بين الزوجين يمثل ضررا فادحا موجبا للطلاق بإعتباره يتنافى مع واجب حسن المعاشرة [1].

وخلاصةً لما سبق، وبعد التعرّض لأحكام كلٍّ من التشريع الجزائري والتشريع التونسي، يتضح أنّ كلاهما قد إعتمد على حقوق وواجبات مشتركة، كما أنّ كلا التشريعين تبنّى مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات، من خلال توزيع الالتزامات الأسرية على أساس المشاركة والتكامل بين الزوجين.

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة بكل من الزوجين

تعد الحقوق والواجبات من أبرز الآثار التي يرتبها عقد الزواج، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن والاستقرار داخل الأسرة[2]. وفي هذا الشأن عمد كل من المشرعين الأسريين الجزائري والتونسي إلى تنظيم هذه الحقوق من خلال جملة من الأحكام التي تحدد مركز الزوجين داخل العلاقة الزوجية، ويبرز ضمن هذه الحقوق مايسمى بالطاعة والقوامة، حيث أن هذين المصطلحين تم إلغاؤهما بعد تعديل قانون الأسرة سواء في م.أ.ش.ت أو في ق.أ.ج؛ مما أثار جدلا فقهيا وقانونيا نظرا لكونهما من المسائل الجوهرية، بالإضافة إلى أن مسألة عمل الزوجة التي تعكس مدى تطور النظرة إلى دورها داخل الأسرة والمجتمع، ومن تم يقتضي الأمر الوقوف على كيفية حذف كلا منهما ضمن النصوص القانونية في كلا التشريعين مع بيان أوجه الإختلاف والإتفاق بينهما.

الفرع الأول

القوامة والطاعة في التشريعين الجزائري والتونسي

يعد واجب القوامة المقرر للزوج وواجب طاعة الزوجة له من الحقوق الشرعية التي تثبت للرجل، تأسيسا على ما يتحمله من إلتزامات مادية ومعنوية، وعلى رأسها الإنفاق وحماية الأسرة، غير أن التطبيق العملي في بعض المجتمعات العربية ومن بينها الجزائر وتونس أفضى إلى إختلاط هذه الحقوق بجملة من العادات والتقاليد التي قد تكرس نوعا من التعسف عند إستعمالها مما أدى إلى إنحرافها عن مقاصدها الأصلية، وأمام هذا الوضع تدخل كل من المشرعين لوضع ضوابط قانونية تحد من التعسف[3].

أولا_ القوامة والطاعة في التشريع الجزائري:

القاعدة أن حقوق الزوج على زوجته بنيت على قوله تعالى:**"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ**

---

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 212.

[2] بن شويخ الرشيد، قانون الأسرة المقارن: دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، 2021، المرجع السابق، ص316.

[3] فاطمة عيساوي، حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 03، سنة 2023، ص 330.

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"[1]

تتجسد قوامة الرجل عند قيام خلاف بين الزوجين في تسيير شؤون الأسرة، بينما تخضع الحياة اليومية لمبدأ المشاركة، حيث يلتزم كل طرف بأداء دوره في حدود مسؤوليته، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع، وكل راع مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها، وهي مسؤولة عن رعيتها"[2].

ويتضح من خلال هذه الآية والحديث النبوي أن للأزواج حق الطاعة وكذا ولاية التأديب إذ أسند الشرع الإسلامي مسؤولية القوامة على عاتق الزوج إعتبارا لما يتمتع به من قدرة بدنية ومايملكه من إمكانية الكسب وتحصيل الموارد المالية وكذا الإنفاق على أسرته لذلك أقر الاسلام للرجل بحق القوامة داخل الأسرة بإعتبارها مقابلا لما يضطلع به من أعباء ومسؤوليات في رعايتها والإنفاق عليها[3].

فالطاعة أمر لابد منه في الحياة المشتركة بين الزوجين لما فيه من حفظ لكيان الأسرة وضمان إستقرارها والحد من مظاهر التفكك والإنهيار داخلها ولما فيه من بث للمحبة والتآلف بينهما إذ أنها تعتبر واجبة بمقتضى الشريعة الإسلامية[4].

بحيث تعرف الطاعة **لغة**، هي الإسم من قولهم أطاعه يطيعه طاعة والمصدر الإطاعة وكلها مأخودة من مادة طوع، والتي تدل على الأصحاب والإنقياد والطاعة، كذلك هي الإنقياد والموافقة فإذا قضي لأمره فقد طاوعه[5].

أما **إصطلاحا** فالمقصود بطاعة الزوج هو موافقة المرأة لزوجها بإستجابة رغباته وطلباته وطلب مرضاته في غير معصيه الله تعالى[6]. ولا عجب، فإحترام الزوج واجب وطاعته ضرورة[7].

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق"[8]. إذ تلتزم الزوجة بطاعة زوجها في إطار العلاقة الزوجية وذلك بالمحافظة على النظافة والتزيين والقرار في بيت الزوجية وكذا القيام بشؤون زوجها وحفظ ماله ولاتسمح لأحد بالدخول دون إذنه فإذا خالفت الزوجة واجب الطاعة لزوجها إعتبرت ناشز وبالتالي يحق للزوج تأديبها[9]، وطبقا للمادة

---

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، 2008، المرجع السابق، 164.

[3] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، 2008، المرجع نفسه، ص 164.

[4] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 144.

[5] بوكايس سمية، المرجع سابق، ص 103.

[6] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 103.

[7] عبد العزيز الدغيتر، طاعة الزوجة زوجها فقها وقضاء، د.ط، د.د.ن، الرياض، 26 شعبان 1445هـ/2024، ص 4.

[8] الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم 1159، حديث حسن صحيح.

[9] فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص 333.

55 يمكن الطلاق للنشوز ولكن بالرجوع لقرارات المحكمة والواقع العملي فإن الطلاق للنشوز يكون في حالة صدور حكم قضائي يلزم الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وتمتنع عن الرجوع.

إلا أنه تجدر الإشارة أن م.ج ألغى نص م 39 ق.أ.ج التي كانت تنص على واجب طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف، بإعتباره رئيسا للأسرة وهو مايدعنا نرجع في ذلك لأحكام المادة 222 ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في ق.أ.ج وبالتالي فإن هذه المادة قد ألغيت شكليا من أجل إرضاء لجنة إتفاقية القضاء ضد المرأة، وفي هذا الشأن قدمت الجزائر تقريرا جامعا بين الدوريين الثالث والرابع للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، والذي جاء في فحواه: "وتعرف مجلة الأسرة الجديدة في مادتها 36، الحقوق و الواجبات التي يجب أن يلتزم بها القرينان، وهكذا فإن مفاهيم طاعة الزوج... قد حذفت و لم يحل مكانها سوى حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين"، هو ما يؤكد بجلاء أن سبب إلغاء واجب الطاعة يتمثل في تبني المشرع لمبدأ المساواة بين الجنسين، تحقيقا للتوازن في الحقوق والالتزامات بين الزوجين[1].

كما يتعلق الأمر بإلغاء حق قوامة الزوج على أسرته من أجل إقرار مبدأي المساواة والعدل والإنصاف بين الزوجين فالقوامة التي أقرها الله عز وجل لا تعني منح الزوج سلطة التعسف أو الإستبداد في إتخاذ القرار وإنما هي تكليف بالمسؤولية يتجسد في الإدارة والرعاية بما يحقق التوازن بين حقوق الزوجين ويحفظ إستقرار الأسرة[2]. حيث أن القانون الجزائري عدل عن التقسيم الفقهي للحقوق والواجبات بين الزوجين، إلى مايسمى بالحقوق والواجبات المشتركة تحقيقا لمبدأ المساواة بين الجنسين.

ثانيا_ القوامة والطاعة في التشريع التونسي:

وفقا لما أورده فقهاء القانون في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والتي بينت مايجب لكلا الزوجين ومالهما من حقوق، إذ أن هذا الفصل قبل تعديله يعتبر الأسرة قائمة على أساس رئاسة الزوج وفي مقابل ذلك على الزوجة طاعته فيما يأمرها به، إلا أنه في ظل العولمة والمناداة بحقوق المرأة والمساواة بين الجنسين قام المشرع التونسي بتعديل هذا الفصل بموجب القانون، عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12جويلية 1993، حيث أصبح ينص على مايلي: "على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة، وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال"، إذ يتضح من خلال هذا النص أن المشرع التونسي وضع الزوجين على قدم المساواة بخصوص معاملة كل منهما للطرف الآخر[3] .

---

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 214.

[2] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص155.

[3] فاطمة بوخاري، لمرجع نفسه، ص ص 156-157.

كما تجدر الإشارة أن المشرع التونسي قد ألغى واجب الطاعة الذي كان يقع على عاتق الزوجة، إذ إقتضت مجلة الأحوال الشخصية التونسية وقت صدورها بأن تطيع الزوجة زوجها فيما يأمرها به بإعتباره رئيس العائلة، وتكمن مظاهر الطاعة في أن تقبل الزوجة معاشرة زوجها في المسكن الذي هيئه لها، إذ يجب أن يكون هذا الأخير مستوفي للمرافق اللازمة له؛ مما يجعل قوامة الزوج ورئاسته على أسرته قائمة ومقتصرة على أمور محددة وبالتالي لا تحقق ماتعنيه القوامة الزوجية، إذ يعتبر أغلب فقهاء القانون أن واجب الطاعة وإن تم إلغاؤه شكلا إلا أنه لم يلغى واقعيا، حيث أنه بقي بصورة غير مباشرة من خلال إبقاء المشرع التونسي على قيادة الأسرة للزوج، بالإضافة إلى أن الإبقاء على مصطلحي العرف والعادة يقتضي أن يقوم كل واحد من الزوجين بواجبه[1].

وعليه، من خلال دراسة القوامة والطاعة الزوجية في التشريعين تبين أنهما ألغيا من كلا التشريعين إستجابة لمطالب المساواة بين الجنسين، كما وحاولا الموازنة بين الحقوق والواجبات الزوجية.

الفرع الثاني

حق الزوجة في العمل في التشريعين الجزائري والتونسي

يُعدّ حق الزوجة في العمل من أبرز المظاهر التي تجسّد مبدأ المساواة بين الجنسين، لما له من أثر مباشر في تحقيق الإستقلالية الإقتصادية للمرأة وتعزيز دورها داخل الأسرة والمجتمع، وقد حرصت مختلف التشريعات، ومن بينها التشريعان الجزائري والتونسي، على تكريس هذا الحق وتنظيم ممارسته في إطار يوازن بين متطلبات الحياة الأسرية والمهنية، مع مراعاة الخصوصيات الإجتماعية والدينية لكل مجتمع.

أولا_ حق الزوجة في العمل في قانون الأسرة الجزائري:

أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وتولي الوظائف العامة، دون أي تمييز بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة، كما أكد أنه لا يوجد في القانون ما يمنع المرأة من ممارسة العمل وذلك من خلال النص صراحة في المادة 19 ق.أ.ج على إمكانية أشتراطه في عقد الزواج[2]، وأن إشتغالها لا يمكن أن يُعدّ سببًا من أسباب سقوط حقها في الحضانة[3] (م2/67 من ق.أ المعدلة عام2005)[4]

---

[1] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 158.

[2] بحيث تنص المادة 19 من ق.أ.ج مايلي: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا: "أحكام الزواج"، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص170.

[4] تنص المادة 2/67 من ق.أ.ج على مايلي: «ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة».

بحيث لا يمنع الإسلام عمل المرأة ولا تجارتها فالله جل وعلا شرع للعباد العمل وأمرهم به[1] فقال: {وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}[2] وقال: **{لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا}**[3]، وهذا يعم الجميع الرجال والنساء، وشرع التجارة للجميع، فالإنسان مأمور بأن يتجر ويتسبب ويعمل سواء كان رجلا أو امرأة، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[4]، هذا يعم الرجال والنساء جميعًا.

ففي بدايات الإستقلال، كان عمل المرأة يقتصر على دورها داخل البيت، كزوجة وأم، حيث كانت مسؤولة عن تربية أفراد المجتمع وإعدادهم ليكونوا عناصر فعّالة، وكان خروجها للعمل خارج المنزل يُعتبر آنذاك مخالفًا للعادات والتقاليد السائدة، التي كانت تنظر إلى المرأة من زاويتين فقط: إما كأمٍ فاضلة ومربية صالحة، أو كزوجةٍ مطيعة تكرّس جهدها لمساندة زوجها[5].

وعليه، يحقّ للمرأة أن تشترط عدم منعها من العمل، خاصة وأن خروجها للعمل أصبح أمرًا عاديًا في وقتنا الحالي[6]، على أن يكون عمل المرأة في ذاته عملاً مشروعًا، مع التزامها بالآداب الشرعية، ودون أن يؤثر ذلك على أداء واجباتها الأسرية، خاصة ما يتعلق بزوجها وأبنائها؛ ومن الجدير بالذكر أن النساء يمثلن قرابة 30% من مجموع الموظفين والعاملين في الجزائر، حيث يتركز أغلبهن في قطاعي الصحة والتعليم، كما تم إحصاء نحو 100 ألف امرأة مقاولة وتاجرة سنة2008[7].

وهكذا جاءت صياغة بعض مواد قانون الأسرة الجديد لتكرّس مبدأ المساواة بين الزوجين وإلغاء مختلف أشكال التمييز ضد المرأة، بحيث أصبحت المرأة المتزوجة تمارس الأعمال المربحة وتساهم في تنمية أموال الأسرة خلال فترة الزواج، وهو ما دفع المشرّع الجزائري إلى إنصافها في هذا المجال ذلك ومن خلال الاتفاق حول الأموال المشتركة والذي نص عليه ضمن المادة 2/37 من ق.أ.ج. إذ عند وقوع الإنفصال قد ينفرد الزوج بالإستحواذ على الثروة الزوجية دون مراعاة لما بذلته الزوجة من جهد ومساهمة في تنمية أموال الأسرة[8].

كما أن الاشتراط في العقود بصفة عامة أمرًا جائزًا شرعًا وقانونًا، ما دام يحقق منفعة لأحد الطرفين دون أن يضرّ بالآخر. ويستند ذلك إلى المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين، لذلك يُسمح بوضع الشروط طالما

---

[1] إبن باز رحمه الله، الاثنين 25 شوال 1447، حكم عمل المرأة، https://binbaz.org.sa/، 2026/04/09، 10:33.

[2] سورة التوبة، الآية 105.

[3] سورة الملك، الآية 2.

[4] سورة النساء، الآية 29.

[5] قطبي أحمد، منصوري المبروك، المرأة العاملة وفقا لقانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، مخبر العلوم والبيئة تمنراست، جامعة تمنراست، أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، ماي 2024، ص ص 947- 948.

[6] بوكايس سمية، المرجع سابق، ص 89.

[7] العربي بلحاج، المرجع سابق، ص 170.

[8] العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص ص 170-171.

لا تتعارض مع القانون أو الشريعة الإسلامية، أي ما دامت هذه الشروط ليست باطلة ولا تمسّ بالنظام العام، فإنها تُعتبر صحيحة ومقبولة[1].

فشرط المرأة على زوجها السماح لها بمواصلة عملها، أو عدم منعها من الالتحاق بوظيفة في حال نجاحها في مسابقة التوظيف، يعتبر شرطا جائزا وحقا للزوجة[2]، لكن يشترط ألاّ تسيء الزوجة في إستعمال حقها بالخروج إلى العمل، بحث تضر بمصلحة الأسرة، وللزوج حق منعها من العمل وإذا خالفته أو لم تلتزم بذلك قد تعتبر ناشزا، سواء من الجانب الشرعي المرتبط بواجب الطاعة، أو من ناحية العرف الموجود في مجتمعنا، إذ لا يمكن للمرأة أن تعمل دون إذن وموافقة زوجها وعليه حرصًا على حماية المرأة، وخشية تراجع الزوج عن إذنه لها بالعمل، وضمانًا لهذا الحق، منح المشرع للزوجة إمكانية اشتراط عدم منعها من العمل، سواء ضمن عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق[3].

وإستند المشرع الجزائري كذلك في إعتماده على هذا الشرط إلى رأي الحنابلة، الذين يرون أن هذا الشرط ملزم للزوج، لأنه شرط يحقق منفعة للزوجة ومقصود لايمنع المقصود من النكاح، وبالتالي فهو واجب الوفاء به؛ وبناءً على ذلك، فإنه لا يوجد ضرر في خروج المرأة إلى العمل، خاصة في ظل الظروف الحالية وصعوبة المعيشة وإرتفاع تكاليف الحياة بل يمكن اعتبار عمل المرأة ومساهمتها في الكسب من الوسائل التي تدعم قدرتها على المساهمة في الإنفاق على أسرتها، من غذاء وعلاج وغير ذلك من الحاجات الأساسية، وبذلك تصبح المرأة سنداً وعوناً لزوجها، وذلك وفق ضوابط وشروط تضمن توافق عملها مع طبيعتها وتكوينها الفيزيولوجي[4].

وبالتالي، يمكن للمرأة ممارسة مهن مثل التعليم أو الطب أو الخياطة وغيرها من الأعمال التي تتناسب مع قدراتها ولا تكون مرهقة، مع ضرورة تحقيق التوازن بين حياتها المهنية والأسرية، وتقديم مصلحة الأسرة والأبناء على مصالحها الشخصية أو المهنية عند التعارض، إذ يرى أغلب الفقهاء أن تولي المرأة لبعض المناصب التي تتصل بسلطة الحكم، مثل الوزارة أو رئاسة بعض المؤسسات العليا للدولة، والتي تتضمن ولاية عامة على الغير، لا تجيزها الشريعة للمرأة. وبذلك تُعدّ الجزائر من الدول التي تكفل حماية حق المرأة في العمل، حيث تتيح لها ممارسة مختلف الأنشطة المهنية وتولي شتى المسؤوليات دون تمييز.

كما عزّز المشرّع هذا التوجّه من خلال إدماج المرأة في الحياة السياسية، بموجب دستور 2020، إذ نصّت المادة 59منه على أنه: "تعمل الدولة على ترقيه الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس

[1] قطبي أحمد، منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 952.

[2] قطبي أحمد، منصوري المبروك، المرجع نفسه، ص 952.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص ص 89-90.

[4] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص ص 90-91.

المنتخبة"، وعليه أصبح من حق المرأة الترشح والعضوية في البرلمان وكذا المجالس الشعبية البلدية والولائية، على قدم المساواة مع الرجل[1].

ثانيا_ حق الزوجة في العمل في التشريع التونسي:

يُعدّ إنضمام تونس إلى الإتفاقيات الدولية التي تُكرّس مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة بين الجنسين في مجال الشغل تجسيدًا لإرادة سياسية واضحة تهدف إلى الإرتقاء بالحقوق الإقتصادية للمرأة، وتعزيز حقها الأصيل وغير القابل للتصرف في العمل، بما يضمن لها تحقيق الإستقلالية والإكتفاء المالي، بحيث يكفل التشريع المنظم للعمل، بصفة صريحة، تحقيق تكافؤ الفرص في مجال التشغيل بين الجنسين، سواء في القطاع العام أو الخاص، دون أي شكل من أشكال التمييز، مع توفير الحماية اللازمة للمرأة العاملة بإعتبارها إمرأة وعاملة في آن واحد، وذلك وفقًا لمعايير العمل الدولية[2].

كما لا يمكن للزوج منع زوجته من العمل بعد الزواج بإعتبار أن القانون التونسي لم يشترط موافقة الزوج على عقد عمل الزوجة خاصة بعد إلغاء الفصل 831 من مجلة الالتزامات والعقود، وكذلك بعد تنقيح الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ألغى واجب طاعة الزوجة لزوجها وعوضه بواجب حسن المعاشرة بين الزوجين والتعاون في تسيير شؤون الأسرة، بحيث أن مجلة الشغل وقانون الوظيفة العمومية لم يشترطا موافقة الزوج على عمل زوجته؛ إذ أن حق المرأة في العمل حق إنساني وشخصي جوهري ولا يمكن إيقافه بمفعول عقد الزواج[3].

ويحظر قانون الشغل والاتفاقية الإطارية الجماعية كل أشكال التمييز على أساس الجنس، كما يكفلان للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في الالتحاق بمختلف الوظائف دون أي تمييز، سواء من حيث التصنيف المهني أو الأجر.

غير أنه، وحرصًا على حماية صحة المرأة وتماشيًا مع معايير العمل الدولية (إتفاقية العمل الدولية عدد 45 المتعلقة بالعمل تحت سطح الأرض" النساء")، يُمنع تشغيل النساء في الأعمال الليلية أو في الأشغال التي تُنجز تحت سطح الأرض[4].

وأيضا يمكن للمرأة تولي المناصب الرئاسية والمناصب السياسية، بحيث لايمنع التشريع التونسي المرأة من ذلك وهذا إعمالا بمبدأ المساواة بين الجنسين.

---

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص ص 90-91.

[2] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب م 18 من الاتفاقية، التقارير الدورية الخامسة والسادسة لتونس، الوثيقة رقمCEDAW/C/TUN/6 ، صادرة عن الامم المتحدة، بتاريخ 20 ماي 2009، ص 54.

[3] مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث (كوثر)، دعم حقوق المرأة والطفل من خلال تكنولوجيا المعلومات في تونس، http://5.39.94.161/index.php?a=d&faq=224، 2026/04/18، 23:18م

[4] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، ص55.

وإستنادا لما سبق يتضح لنا أن كلا التشريعين الجزائري والتونسي سَعياَ إلى تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال العمل، وذلك من خلال ضمان حق الزوجة في العمل مع وجود تمايز في المقاربة القانونية؛ إذ أن التشريع الجزائري ربط هذا الحق بالجانب التعاقدي والرضائي عبر إتاحة شرط العمل في عقد الزواج لضمان حمايته قانوناً مع مراعاة التوازن الأسري، بينما يذهب التشريع التونسي نحو تكريس الإستقلالية التامة للمرأة، حيث لا يشترط موافقة الزوج لممارسة العمل ويعتبره حقاً شخصياً جوهرياً لا يقبل التقييد، مع تأكيد كلاهما على حظر التمييز ضد المرأة في سوق العمل وتولي المناصب العليا.

المبحث الثاني

أثار الزواج بالنسبة للأبناء

تعتبر العلاقات الزوجية من أبرز الروابط القانونية التي لا تنحصر آثارها على الزوجين فحسب بل تشمل الأبناء بإعتبارهم من المقاصد الطبيعية التي يسعى الإنسان لتحقيقها، ومن بين هذه الآثار مايتعلق بثبوت نسب الأبناء لأبيهم بالزواج الصحيح وتنظيم أحكام الولاية فكلاهما يعد تنظيما قانونيا يهدف إلى حماية الطفل وصون كرامته وكذا الوقوف على أمر تزويجه إذا ما كان قاصرا، فالنسب يعد الدعامة الأساسية في التعرف على هوية الطفل وربطه مع أصوله العائلية، إذ يخلق هذا الأخير بعض الحقوق: كالحق في الاسم، الحق في الولاية والرعاية، الحق في الميراث، الحق في التعليم والصحة.

فقد عمدت التشريعات العربية خاصة التشريعين الجزائري والتونسي على إخضاعه لمجموعة من الضوابط والأحكام التي تكفل تبوثه بما يحفظ مصلحة الطفل ويصون كرامته.

وبالرجوع للولاية فهي عبارة عن سلطة قانونية تخول للأبوين أو من ينوب عنهما قانونا رعاية شؤون الطفل والإشراف على مصالحه الشخصية كتزويجه مثلا، ونتيجة لذلك تحول هذا المفهوم في التشريعات العربية الحديثة من سلطة مطلقة إلى سلطة مقيدة تراعي بالأساس مصلحة القاصر التي تكمن في إرشاده وتوجيهه من جهة، ومسؤولية تولي الولي تزويج موليته من جهة أخرى.

في هذا المبحث دراستنا ستكون مقسمة إلى مطلبين، فالمطلب الأول سوف نخصصه للنسب في التشريعين الجزائري والتونسي بعد ذلك سوف يتم التطرق لأحكام الولاية في التشريعين الأسريين كمطلب ثاني، وذلك بغرض مقارنتهما ببعضهما البعض مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول لكل القوانين.

المطلب الأول

النسب في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

أولى المشرع العربي عناية خاصة لإثبات نسب الأولاد وربطهم بآبائهم وفقا لأحكام الشريعة والقانون لأنه من الحقوق الواجبة للأطفال، وهو ما ركزت عليه أحكام الشريعة الإسلامية ونصت عليه الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية؛ وعلاوة على ذلك بادرت إلى مراجعة وتحسين تشريعات الأسرة بما يتوافق مع التطور العلمي والثقافي الذي تعرفه المجتمعات، وذلك قصد صون الأنساب من الإختلاط وحمايتها من كل أشكال

الفساد لأنه من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة بالنظر إلى أهمية النسب بالنسبة للمعنيين مباشرة وكذا بالنسبة للمجتمع ككل. وعليه فإن التشريع المنظم له يفترض أن يتسم بالحرص على صيانة المقصد الشرعي للنسب، وأن يعتمد الوسائل الفعالة والكفيلة بتحقيقه على نحو سليم[1].

الفرع الأول

أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

يعد النسب من أهم الروابط القانونية التي يحرص المشرع الجزائري على تنظيمها كما يرتب لها آثارا تمس كيان الأسرة وإستقرارها، وقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام النسب مستمدا أسسه من الشريعة الإسلامية، مع إقراره لوسائل متعددة لإثباته بما يضمن حماية الأنساب وصون حقوق الطفل[2] .

أولا: طرق إثبات النسب:

قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 40 حيث كانت تقتصر على الفقرة الأولى في ظل القانون 84_11، إلى أن جاءت الفقرة الثانية مواكبة للتطور العلمي في مجال إثبات النسب حيث لم تقتصر على الوسائل التقليدية فحسب بل أقرت وسائل علمية حديثة أبرزها البصمة الوراثية، التي يستعان بها عند تعذر الإستناد إلى طرق الإثبات التقليدية الواردة في الفقرة الأولى من المادة نفسها[3].

أ-الزواج الصحيح: يعد الزواج الصحيح سببا شرعيا لثبوت النسب مادامت العلاقة الزوجية قائمة على عقد صحيح[4]، إذ ذهب فقهاء المالكية إلى أن المدة الغالبة للحمل هي تسعة أشهر في حين حددوا أقصر مدة يمكن أن يولد فيها الجنين حيا بستة أشهر، وقد إستدلوا في ذلك بما ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى: **{. . . وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا. . .}**[5]، والمشرع الجزائري أكد على ذلك من خلال المادة 41 ق.أ.ج والتي تنص على أنه: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا» والمشرع لم يحدد إذا كان الزواج رسميا أو عرفيا .

أما بالنسبة للمادة 42 ق.أ.ج فهي تنص على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر[6] وأقصاها عشرة أشهر وهو ما جاءت المادة 43 من نفس القانون لتؤكده[7] .

---

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 232.

[2] فارسي صلاح الدين سيد علي، النسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، 2021-2022، ص07.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 238.

[4] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 238.

[5] سورة الاحقاف، الآية 15.

[6] العربي بختي، المرجع السابق، ص 72.

[7] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص. 238

ب- الزواج الفاسد: لقد أورده المشرع الجزائري في ق.أ.ج في الكتاب الأول "الزواج وإنحلاله "في الباب الأول "الزواج" في القسم الثالث "في عقد الزواج وإثباته " في الفصل الثالث "النكاح الفاسد والنكاح الباطل "في المواد 32-35 منه[1].

يستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري لا يعترف بالنسب المتولد عن عقد الزواج قبل الدخول، غير أنه قد يثبت فساد العقد بعد الدخول كما هو الحال في الزواج بإحدى المحرمات والذي يقضي بفسخه سواء تم قبل الدخول أو بعده، وهو ما جاءت به المادة 34 منه والتي تنص على مايلي: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء"[2]، والمحرمات ما نصت عليه المواد 25،26،27،30، ق.أ.ج، وتم النص على الفسخ في م 08 مكرر 01 من نفس القانون في تعديل 2005.

يتضح من خلال هذه النصوص أن الزواج الفاسد يلحق من حيث ثبوت النسب لأحكام الزواج الصحيح، فيعتد به في الإثبات[3].

ج- نكاح الشبهة: يعد النكاح بشبهة من الأسباب المعتمدة في ثبوت النسب، ويقصد به ذلك الإتصال الذي يتم بين المرأة والرجل في ظل إعتقاد مشروعية العلاقة[4] نتيجة جهل أو عدم العلم بقيام مانع شرعي يحول دون إنعقاد الزواج بينهما، إذ لا يكيف النكاح بشبهة على أنه زنا ولا يقوم على عقد زواج صحيح، بل هو إتصال قائم على شبهة؛ الأمر الذي يقتضي إلحاق الولد بأبيه مراعاة لمصلحة الطفل وحمايته من الضياع؛ وفي حالة الإغتصاب بإعتباره وطئا واقعا بالإكراه فإنه يترتب عليه ثبوت النسب لانتفاء إرادة المرأة وعدم إعتبار الفعل زنا في حقها وهو ما كرسته إجتهادات المحكمة العليا الجزائرية، حيث جاء في أحد قراراتها أن: "من حيث المبدأ: الإغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه، ويكيف بكونه نكاح شبهة، يثبت به النسب[5]".

يعتبر المشرع الجزائري النكاح بشبهة من بين أسباب إثبات النسب وذلك إستنادا لما نصت عليه المادة 40 ق.أ.ج، فإذا وضعت المرأة مولودا بعد مضي ستة أشهر فأكثر من تاريخ الوطء ثبت نسبه للواطئ، وفي حال ترك الرجل المرأة التي وطئها بشبهة فإن النسب يثبت له سواء تم ذلك قبل الفرقة أو بعدها، أما إذا تم الوطء بطريق الزنا فلا يثبت به النسب للزاني لكونه فعلا غير مشروع شرعا ولا يصلح سببا قانونيا لإثبات النسب[6].

---

[1] سلامة ريان، ثبوت النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2023-2024، ص 31.

[2] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 238.

[3] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 32.

[4] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع السابق، ص 18.

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 617374، المجلة القضائية، العدد01، سنة 2012، ص 294.

[6] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع السابق، ص21.

نظرا لصعوبة إثبات الشبهة قانونا، وما قد يعتريها من إحتمالات التذرع بها للتستر على فعل الزنا، فقد أكد الفقهاء لا سيما الفقه المالكي على وجوب إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات الشرعية المعترف بها[1].

د_ثبوت النسب بالإقرار: الإقرار يعد من وسائل إثبات النسب، ويتمثل في إعتراف شخص بنسب ولد إليه سواء كان هذا الإعتراف صادرا من محبة أو إلتزام واجب، وسواء قصد من خلاله ترتيب آثار هذا الحق أو لم يقصد ذلك[2] .

لقد ثبت الإقرار بالقرآن والسنة والإجماع لقوله سبحانه وتعالى: **{وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ ۚ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ}**[3].

وحجيته في السنة النبوية ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "واغدُ يا أُنَيسُ على امرَأةِ هذا، فإنِ اعتَرَفَت فارجُمها"[4].

وعرفه القانون المدني في المادة 341: الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا الإقرار في قانون الأسرة رغم تطرقه إليه في المواد 40_44_45 من نفس القانون[5].

فمن خلال إستقراء المواد 44 45 ق أ.ج التي تنص على: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "، "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه "[6] يشترط لصحة الإقرار:

- أن يكون المقر له مجهول النسب.
- أن يكون فارق السن بينهما يقبل البنوة.
- تصديق المقر له المقر على اقراره ان كان بالغا عاقلا[7].

وبناءا على ذلك يتبين أن للاقرار نوعين:

الإقرار بالبنوة والأبوة او الأمومة: يعرف هذا لدى الفقهاء ب: "الإقرار بالنسب المحمول على المقر نفسه"

---

[1] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع السابق، ص 21.

[2] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع نفسه، ص 21.

[3] سورة آل عمران، الآية ص 81.

[4] الحديث رواه مسلم عن أبي هريرة وزيد بن مخلد الجهني، أنظر مالك بن أنس الأصبيحي، الموطا، 234هـ، تخريج وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية، بيروت، ج2، 1408هـ/1988م، ص 822.

[5] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع السابق، ص 22.

[6] المادة 44 و45 من القانون رقم 84_11، المؤرخ 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[7] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 239.

ويقصد به الاقرار الذي لا يتضمن اسناد النسب إلى الغير، وإنما ينصرف أثره إلى المقر وحده، ويعبر عنه كذلك بالإقرار بالأبوة المباشرة أو البنوة المباشرة وهو ما نصت عليه المادة 44 ق.أ.ج.

الإقرار في غير البنوة أو الأبوة الأمومة: وهو مايعرف لدى الفقهاء ب: "الاقرار بالنسب المحمول على الغير" ويعبر عنه كذلك بالإقرار الذي يتضمن إسناد النسب إلى شخص آخر، بحيث لا يقتصر أثره على المقر نفسه وإنما يتعداه إلى الغير الذي ينسب إليه هذا النسب[1].

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري فقد إعتبر الإقرار كطريقة لإثبات النسب وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيها: "من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار... ولزم الإقرار لحمل في بطن إمرأة"[2].

هـ_ثبوت النسب بالبينة: تعرف البينة بأنها شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين لإثبات نسب الولد إلى أبيه، على أساس أنه ولد على فراش الزوجية[3]، إذ يعرف الأستاذ "بكوش يحيى "البينة بأنها: "أقوال شهود معروفين بالصدق والأمانة يقررون ما عاينوه أو سمعوه من الوقائع"[4].

ومن ثم نجد المشرع الجزائري أيضا أستعمل مصطلح البينة حيث نص في المادة 40 ق.أ.ج على أنه: "يثبت النسب بالزواج أو بالإقرار أو البينة"، والبينة تعد حجة كاشفة شأنها في ذلك شأن الإقرار في إثبات النسب بالنسبة لمجهولي النسب[5].

وبناءا على ذلك إذا تمكن كل من الرجل والمرأة من إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب، ثبت النسب شرعا وقانونا، بإعتبار أن البينة تعد أقوى من الإقرار في مجال إثبات النسب، وتطلب البينة عادة في حالة الإنكار سواء من الزوج أو من الغير، فلو إدعت المرأة أمومة طفل من زوجها وأنكر ذلك وجب عليها إقامة البينة، وكذلك إذا إدعى الزوج أن الحمل أو المولود من زوجته لا ينسب إليه يتعين عليه هو الآخر إقامة البينة والتي يمكن أن تكون بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا[6].

كما ورد ذكر البينة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في ق.إ.م.إ 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008[7] لا سيما المادة 150 منه ومابعدها، والتي جاء في فحواها أنه يجوز للقاضي سماع الشهود بخصوص الوقائع التي يمكن الإثبات فيها بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا في نفس الوقت[8].

---

[1] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 36.

[2] فارسي صلاح الدين سيد علي، المرجع السابق، ص 22.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص240

[4] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة"، د.ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 188.

[5] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 41.

[6] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، 2008، المرجع السابق، ص236.

[7] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هه الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

[8] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 240.

علاوة على ذلك فالبينة التي أخذ بها المشرع في المادة 40 ق.أ.ج تتمثل في شهادة الشهود فقط، بإعتبارها وسيلة إثبات تقوم على تقديم الحجج والدلائل التي تثبت واقعة مادية وتحقق اليقين بحدوثها، ويتم نلقيها عن طريق السمع أو البصر[1].

و_إثبات النسب بالطرق العلمية: أراد المشرع الجزائري الإستفادة من الطرق العلمية في حالة الإستعجال حين لايجد حلولا بالطرق العلمية الأخرى كتحديد هوية أشخاص ماتوا أو قتلوا في ظروف عامة، وهي إضافة مهمة من أجل الوصول إلى الحقيقة لا سيما وأن هذه الوسائل تفضي إلى إثبات العلاقة البيولوجية اليقينية بين الولد وأبيه، غير أنه ومنعا لأي تلاعب في قضايا إثبات النسب لم يجعل م.ج الإعتماد على الفحص الطبي مطلقا بل أخضعه للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث لا يكفي ثبوت العلاقة البيولوجية وحدها الحكم بثبوت النسب، كما أن الإستعانة بالوسائل التقليدية كتحليل فصائل الدم تظل محدودة الأثر إذ تقتصر على نفي النسب ولا تصلح كدليل قاطع لإثباته، وأما بالبصمة الوراثية (A. D. N) تسمح بإثبات النسب أو نفيه بدرجة عالية من الدقة تكاد تنعدم معها إمكانية الشك، وذلك وفقا لما يؤكده المختصون في المجال الطبي[2].

مع العلم أن المشرع لم يتجه في البداية إلى إقرار اللجوء إلى الخبرة الطبية في هذا المجال، غير أنه وبموجب تعديل 2005 أجاز ذلك إلا أنه لم يحط هذه الوسيلة بتنظيم دقيق، حيث أنه لم يحدد صور الطرق العلمية المعتمدة تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في الأمر بإجراءها والحكم على أساسها[3]؛ كما أن المشرع أجاز في 19 يونيو قانون رقم 16-03 حيث جاء في فحوى المادة الأولى منه[4]: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد إستعمال البصمة الوراثية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية".

غير أن المشرع من خلال هذا التعديل لم يقر صراحة إلى إعتماد الوسائل العلمية في مجال نفي النسب، وإنما إقتصر على إقرارها في إثباته فقط مما يفهم منه إهتمامه الأكبر بإثبات النسب أكثر من نفيه[5]وذلك حماية منه لمصلحة الطفل خاصة الطفل المجهول النسب، وهو ما نصت عليه المادة 40 /فق02: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"

خلاصة القول أن المشرع لا يلجأ الطرق العلمية إلا عند الضرورة أي في حالة تعذر إيجاد حلول بالوسائل الأخرى كتحديد هوية أشخاص ماتوا أو وقعوا في ظروف غامضة أو عند إختلاط المواليد داخل المستشفيات، أو حالة اتهام الزوجة بالحمل من وطء بشبهة أو إرتكابها فاحشة زنا[6].

---

[1] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 43.

[2] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 240.

[3] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 50.

[4] القانون رقم 16-03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لي 19 يونيو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 18 يوليو 2016.

[5] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 240.

[6] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 240.

ثانيا: نفي النسب في التشريع الجزائري:

الأصل أنه متى تم عقد الزواج صحيحا وتحقق أمكان الإتصال بين الزوجين ومضت المدة المقررة شرعا وقانونا للحمل، والتي حددها م.ج بين 06 و10 أشهر، فإن نسب المولود يثبت لأبويه معا، ولا يجوز للزوج نفي هذا النسب إلا بالطرق الشرعية أو الوسائل القانونية المشروعة[1].

غير أن م.ج لم ينص صراحة على الطرق التي يتم بها نفي النسب، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 41 ق.أ والتي جاء فيها: «ولم ينفه بالطرق المشروعة »، يتبين أن المشرع إكتفى بالإحالة العامة دون تحديد هذه الطرق، وباستقراء النص نلاحظ أنه لم يورد صراحة مصطلح اللعان، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 ق.أ.ج، كما تعزز ذلك أحكام المادة 138 من نفس القانون التي نصت على أن: «يمنع من الإرث اللعان و الردة »، ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المقصود بالطرق المشروعة لنفي النسب هو اللعان باعتباره الوسيلة الشرعية المعتمدة في هذا المجال، على أن لايرتب أثره إلا بموجب حكم قضائي يصدر عن الجهة القضائية المختصة[2].

بالرغم من النصوص القانونية التي أقرها التشريع الجزائري، تبقى أحكام اللعان بإعتباره طريقا شرعيا لنفي النسب قائمة على مجرد تصريحات متبادلة بين الزوجين، وهي بطبيعتها تحتمل الصدق والكذب، ورغم أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت اللعان بضمانات مشددة، من خلال تقرير أقصى العقوبات الدينية والأخروية للحد من التعسف في إستعماله إلا أن المشرع لم يفصل في تنظيم هذه الضمانات بذات الدرجة مما قد يثير إشكالات عملية في تقدير مدى مصداقية هذه التصريحات أمام القضاء[3].

يمكن القول أن المشرع قد وفق نسبيا في إعتماده اللعان كوسيلة لنفي النسب دون الإلزام باللجوء إلى الخبرة الطبية، لما قد يترتب عن هذه الأخيرة من آثار إجتماعية ونفسية خاصة على المرأة، إذ قد يؤدي إثبات نتائج الخبرة لصحة إدعاء الزوج إلى وصم الزوجة ونبذها إجتماعيا، في حين أن اللعان يظل محاطا بشيء من الشك وهو ما قد يحفظ قدر كرامة المرأة[4]، كذلك فإن نفي النسب سيؤثر على الأطفال سلبا، فقد يواجه الطفل الذي نفي نسبه صعوبة في الإندماج وفي العلاقات الاجتماعية بالإضافة إلى الإصابة بالإضطرابات النفسية كالإحساس بالرفض والتخلي، لهذا أحسن المشرع الجزائري عندما قيد حالات نفي النسب.

ثالثا_تطور التشريع فيما يخص الإنجاب:

كرس م.ج الإستعانة بالوسائل الطبية الحديثة ضمن أحكام قانون الأسرة ومن أبرزها التلقيح الإصطناعي[5]، وذلك بعد تعديل قانون الأسرة بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005، إذ نجده أضاف المادة

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 237.

[2] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 241.

[3] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 29.

[4] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 241.

[5] كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل: "دراسة تحليلية مقارنة "، ط01، منشورات ألفا للوثائق، قسنطينة، 2019، ص 117.

رقم 45 مكرر ق.أ.ج[1] والتي نص فيها صراحة على هذه العملية وقد أخضعها المشرع لجملة من الشروط والضوابط بما يضمن توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية[2].

كما يؤكد الزوجان إستحالة الإنجاب إلاّ بالطرق العلمية بسبب العقم أو إصابة أحدهما بأمراض في الأجهزة التناسلية، الأمر الذي يبرر اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستخدام الوسائل العلمية الحديثة سواء تم ذلك داخل الرحم أو خارجه عبر أنابيب معدة لهذا الغرض. وقد نظم م.ج هذا الإجراء بموجب م 45 المضافة حيث أجاز اللجوء إليه مع اخضاعه لجملة من الشرووط والضوابط، ومن بين أهم هذه القيود حظر إستئجار أو إستعارة رحم امرأة أجنبية لحمل لقيحة الزوجين، حتى ولو تعلق الأمر بإحدى زوجات الزوج، إذ يتعين في جميع الحالات ان يتم التلقيح بماء الزوج داخل رحم زوجته الشرعية دون غيرها[3].

يلاحظ أن هذه العملية تنطوي على تكاليف مالية مرتفعة، فضلا عن إفتقارها في بعض الحالات إلى الضمان الكافي، إذ قد يقع خطأ في حفظ أو نقل النطف مما قد يؤدي إلى نسبة ولد إلى رجل لا تربطه به صلة بيولوجية، كما تثير هذه الوضعية إشكاليات قانونية معقدة، لا سيما إذا ما بادر الزوج إلى رفع دعوى نفي النسب، خاصة عندما يكون الخطأ راجعا إلى المركز الصحي، الأمر الذي يفتح المجال لقيام المسؤولية المدنية عن الإضرار الناجمة عن ذلك[4].

رابعا_التبني في التشريع الجزائري:

استند المشرع الجزائري إلى أسس الشريعة الإسلامية بخصوص مسألة التبني[5]، إذ نص صراحة في م 46 ق.أ.ج على تحريم التبني وثبوت النسب به[6]. فالمشرع عمل جاهدا على محاربة فكرة تحريف وتزييف الأنساب، ويتمثل ذلك في إقحام شخص من عائلة أجنبية ضمن كيان أسرة أخرى بما يؤدي إلى إلحاقها بنسبها دون سند قانوني أو مبرر شرعي، وهو ما يشكل مساسا واضحا ل اللقب العائلي بإعتباره حقا محميا مدنيا جزائيا، فضلا عن كونه يؤدي إلى إختلاط الأنساب وهو مايمنعه كل من الشرع والقانون[7]، وهو أيضا ما تبنته إجتهادات المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الذي جاء في فحواه: «من المقرر قانونا ان التبني ممنوع شرعا وقانونا وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة» [8].

---

[1] حيث تنص المادة 45 مكرر ق.أ.ج على أنه: «يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية: أن يكون الزواج شرعيا، أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما. لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة»

[2] سلامة ريان، المرجع السابق، ص 57.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 241.

[4] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 242.

[5] خليفة جاب الله، التبني في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2015، ص 20.

[6] حيث تنص المادة 46 ق.أ.ج على أنه: «يمنع التبني شرعا وقانونا».

[7] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 242.

[8] المحكمة العليا، قرار رقم 103232، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 1995، ص 994.

كما أصدرت المحكمة العليا قرارات بشأن إبطال وثيقة تتضمن هذه الحالة سواء كانت صادرة من جهات رسمية وطنية أو عن جهات رسمية أجنبية وذلك بسبب مخالفتها للنظام العام الجزائري. حيث نصت م 46 ق.أ.ج صراحة على منع التبني إذ يفهم منها أنه لا يمكن للأفراد إبرام عقد التبني، كما لا يجوز للقاضي إبرامه والإذن به ذلك لأن هذه المادة وردت بصفة مطلقة دون أن يرد عليها إستثناء، كما أنه حتى المقيمين على الإقليم الجزائري والذين يسمح لهم قانونهم الداخلي بالتبني غير جائز لهم المطالبة بذلك أمام القاضي الجزائري[1]،غير أن هذا الإطلاق أصبح نسبيا بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون07/05[2] من خلال المادة 13 مكرر 01 ف 1/2 [3].

وقد نص فيها المشرع على أن صحة إنعقاد التبني تخضع لقانون جنسية كل من طالب التبني والمتبنى وقت إجرائه فإن م 46 ق .أ.ج قد قررت منعه شرعا وقانونا لكونه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد المرجعية الأساسية للتشريع في الجزائر، ومن تم كان الأجدر إستبعاد هذا التنظيم أو التعديل بإعتباره مخالفا للنظام العام لما إستقر عليه القضاء والتشريع في هذا المجال[4].

الفرع الثاني

أحكام النسب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

تبنى المشرع التونسي العديد من وسائل الإثبات والتي تضمنت جملة من الشروط التي تضمن ثبوته وتحول دون إنكاره حماية للطفل ومصالح الأسرة معا، سنتعرض في هذا الفرع لإثبات النسب بتبيان من جهة طرق إثباته ومن جهة ثانية طرق نفي النسب في التشريع التونسي.

أولا_ إثبات النسب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية:

يوجد عدة طرق أو وسائل قانونية نص عليها المشرع التونسي ضمن م.أ.ش.ت ضمن الفصل 68 والتي جاء فيها: "الإثبات بالفراش، والإقرار والإثبات بالبينة والاختبارات الطبية أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر".

أ_طرق إثبات النسب:

نظم المشرع التونسي طرق اثبات النسب صلب م.أ.ش تحديدا في الفصل 68، 69، و71 من م.أ.ش.ت.

---

[1] خليفة جاب الله، المرجع السابق، ص 20.

[2] القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للامر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمر 1975المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13ماي 2007.

[3] حيث تنص المادة 13 مكرر 1 ف 2/1: «يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل. وتطبق نفس الأحكام على التبني».

[4] لوعيل قويدر المرجع السابق، ص 242.

1_ الإثبات بالفراش:

تدل كلمة الفراش حسب الفقه الإسلامي على ثلاث معاني الزواج الصحيح والزواج الفاسد، فالقانون التونسي قد شرع إمكانية إثبات النسب في الزواج الصحيح والباطل، وهذه القرينة أو الوسيلة مفادها أن الولد المولود من الزوجة يكون من صلب الزوج وتعتبر كحق وواجب للزوج، إذ يتجلى الحق بالنسبة للغير والمطالبة به عند كل شخص تحدث عن الطفل أو كان من صلبه، ويعتبر واجبا وذلك تحمل المعني مسؤولية أبنائه[1].

عندما يكون الزواج مبني على أسس قانونية أي الشروط المتعلقة بالزواج والمنصوص عليها في م.أ.ش.ت المعمول 1957[2]، لا يشكل عائقا أو تساؤلا في موضوع النسب، فالزواج هنا صحيح صالح وبالتالي يتمتع الطفل اي الابن الشرعي بكامل حقوقه وواجباته وذلك نظرا لأنه يتمتع بقرينة الفراش[3].

وعلاوة على ذلك قد جاء في الفصل 71 من م.أ.ش.ت أن المدة الأدنى للحمل ستة أشهر من إبرام عقد الزواج إذ يلحق المولود بنسب الزوج، ومفادها أنه يولد الطفل شرعيا رغم أن مدة الحمل لا تقل عن تسعة أشهر وهو مايسمى بابن الخطيبين[4]، أما بالنسبة لأقصى مدة للحمل فبعض المذاهب لم يتفقوا على حل واحد ومنهم المذهب الذي إقترح حلا يتجسد في تحديد تسعة أشهر كحد أقصى للحمل، ومع ذلك فالفقه الإسلامي لم يأخذ به نظرا إلى المواقف الإستثنائية المتعلقة بالحمل، إذ إعتمدوا حلا وسط والذي جاء به الفقيه إبن عبد الحكم الذي أقر أن مدة الحمل الأقصى عام فقط شاملة لكل الظروف الإستثنائية[5].

كما إتجه إجتهاد محكمة التعقيب في فترة ما إلى إلحاق نسب إبن الخطيبين معتبرة في ذلك أن الخطبة تعتبر بمثابة الزواج الفاسد، مما يستثنى مجرد عقد الزواج لإثبات الزواج بل لا بد من الدخول الفعلي والنظر أيضا لمدة الزواج[6].

2_ إثبات النسب بالإقرار:

هو الإعتراف بمولود يولد للأب وتصدقه الأم ولا يشترط قيام الزواج في هذا الإقرار ويكون بصورتين وهو الإقرار بالنفس وبالأخوة أو العمومة، وهذا الإقرار لا يمضي به النسب لكنه يمضي في حق المقر ولا وجود للإقرار إذا ثبت ما يعاكسه وأيضا لا رجوع فيه وهو يتم بصفة قطعية[7] وفق الفصل 70 من م.أ.ش.ت[8].

---

[1] ساسي بن حليمة، محاضرات في القانون المدني والاحوال الشخصية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، د.س.ن، ص 110-111.

[2] القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر بتاريخ 30 جويلية 1957.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 233.

[4] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 112.

[5] ساسي بن حليمة، المرجع نفسه، ص 112.

[6] قرار تعقيبي مدني، عدد 214119، مؤرخ في 13جوان 1989، ص 292.

[7] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 112.

[8] بحيث ينص الفصل 70 من م.أ.ش.ت على أنه: «لا عمل على الإقرار إذا ثبت قطعيا ما يخالفه. وإذا أقرّ ولد مجهول النسب بالأبوّة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له. ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للابناء».

وبالنسبة للطفل مجهول النسب فمحكمة الإستئناف قضت بضرورة إثبات نسب الطفل المجهول رغم عدم وجود عقد الزواج وذلك بناءا على وجود توافق ورضا بين الطرفين ووعد بالزواج في وجود علاقة بينهما والذي يكون مقام الزواج الباطل قائم على معنى الأحكام المتعلقة بالفصل 36 من قانون 01_08_1957، وهذا الحل بالرغم من إحتوائه لخرق القوانين إلا أنه يراعي الدوافع الإنسانية وهي الحرص على إثبات النسب للطفل البريء[1].

في الأصل لا رجوع في الإقرار، لكن فيه خطورة على المقر وعلى أقربائه ما جعل المشرع يأخذ بالشريعة الإسلامية ويقبل بالرجوع فيه، وبالنسبة لمسألة الزنا فهنا إذا تم رفع القضية للمطالبة بالنسب أولإثباته وأكد الطرفان أن العلاقة القائمة بينهما هي علاقة زنا بالتراضي وأنتجت إبنا فهنا يكون الإقرار لإثبات النسب فقط ويكون صالحا وصحيحا ويكون لصالح الدعوى وهذا الناتج أخذ به الرأي الأول، وأما الرأي الثاني فيتجلى أن الإقرار هو سبب كاشف لا غير[2].

أما بالنسبة للطفل بالتبني فإن المشرع التونسي أخذ به في القانون 04-03-1958 إذ يتجلى في أن الأب يقر بأن ذلك الولد ليس من صلبه لكن بدلا من إتباع إجراءات التبني يلجأ إلى الاقرار[3].

3_ إثبات النسب بالشهادة:

الإثبات بالبينة هي شهادة شخصين من ذوي الثقة لإثبات النسب وذلك بعدم إنكار الوالدين، ومن بين شروطها: أن يكون الشاهد ذو ثقة وتكون من طرف السلطة التقديرية للقاضي اذا ماكان ذلك الشخص محل ثقة أو لا، زيادة على شكليات الشهادة التي لم تشمل هذا الشرط، إذ يجب أن يقع تلقيها بواسطة أحد أعضاء المحكمة عملا بأحكام الفصل92 من م.أ.ش.ت والشرط الثالث هو جنس الشاهدين، حيث أن هذا الأخير تنازع عليه المذاهب فمنهم من أخذ بالفقه الإسلامي إلى الآية «**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**»، والآخر أخذ بالقانون الوضعي الذي ساوى بين الذكر والأنثى[4] وهنا أخذ الفصل 68 م.أ.ش.ت أن الجنس هو ذكرين أو ذكر وأنثى أو أنثيين أي الحل الأوسط، وبالنسبة لفحوى الشهادة فإن الشاهد يقر أو يقول بما سمع وبما رأى ويجب أن يشهد أيضا بأن الولد ولد على فراش الزوجية سواء كان الزواج باطلا أو فاسدا[5].

4_ إثبات النسب بالإختبارات الطبية:

لم يشمل القانون التونسي هذه الوسيلة للإثبات أو النفي لكنه أشار في الفصل 75 م.أ.ش.ت «إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات

---

[1] ساسي بن حليمة، المرجع سابق، ص 118.

[2] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 235.

[3] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 125.

[4] ساسي بن حليمة، المرجع نفسه، ص 132_ 133.

[5] بحيث ينص الفصل 68 من م.أ.ش.ت على أنه: «يتبث النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر».

الشرعية»، رغم قيام العلاقة لكن الأب لأسباب وهي العقم مثلا عندها يجب اللجوء إلى القضاء لإثبات ذلك، وذلك في البصمة الوراثية الناتجة عن فحص الحمض النووي(A.D.N)[1].

5_ الإعتراف بالإبن الطبيعي: من خلال القانون 27 أكتوبر 1998 قام المشرع التونسي بحماية الطفل الطبيعي وذلك من خلال إسناد لقب الأب للإبن بالإقرار أو بشهادة الشهود أو التحليل الجيني، ويتمتع بحق النفقة والولاية والحضانة دون الأخذ من الميراث[2].

ثانيا_نفي النسب في التشريع التونسي:

لا يمكن نفي الولد المنسوب لأب الذي أقام علاقة مع والدة الطفل إلا بحكم قضائي، وذلك بعد أن يكون قد وضع حجة قاطعة أو أسباب قوية، ولا يكون النفي إلا عن طريق اللعان وأيضا أجاز القانون اللجوء إلى جميع الوسائل لنفي النسب ومن هذه الوسائل الإختبارات الطبية.

1_التبني في التشريع التونسي :

جاء في الفصل 08 من القانون عدد 74لسنة 1958 المؤرخ في 04 مارس 1958«يجوز التبني حسب المبنية بالفصول التالية»، كما أنزله هذا القانون منزلة الإبن الشرعي في الفصل 15 منه: «للمتبني نفس الحقوق التي للإبن الشرعي وعليه ماعليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه مايفرضه من الواجبات عليهما»، حيث أن القانون قد وضع مكانة الطفل المتبني في منزلة الطفل الشرعي ويستوفي كامل حقوقه وواجباته كإبن شرعي وتصبح العائلة المتبناة تحكمها ضوابط وأسس العائلة العادية من حقوق وواجبات بين الوالدين والطفل المتبنى[3].

ومن بين شروطه: الشروط الواجب توفرها في المتبني:

نص الفصل 9 من القانون 04مارس 1958 «أن يكون المتبني شخصا رشيدا ذكرا أو أنثى متزوج متمتع بحقوقه المدنية ذا أخلاق حميدة سليم العقل والجسم قادرا على تحمل المسؤولية للمتبنى»، فهنا حدد المشرع سن الرشد كشرط وأيضا الزواج فلا يكون أرمل أو مطلق وذلك لمصلحة الطفل وقد عفى المطلق والأرمل من عدم التبني إذا رأى القاضي مصلحة الطفل[4].

[1] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 235.

[2] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 236.

[3] لوعيل قويدر، المرجع نفسه، ص 236.

[4] خليفة جاب الله، المرجع السابق، ص 34.

أما الفصل العاشر فينص أنه: «يجب أن يكون فرق العمر بين المتبني والمتبنى 15 سنة على الأقل إلا في الصورة التي يكون فيها المتبنى هو ابن الزوج المتبني، وللتونسي أن يتبنى أجنبيا»، وبالنسبة لسن الرشد هنا الأخذ بعين الإعتبار أهلية التعاقد أما السن القصوى لم يحدد الشرع وتركه للإجتهاد القضائي[1].

الشروط المتعلقة بالمتبنى(الطفل):

لم يعرف المشرع الطفل القابل للتبني وبذلك يكون قد فتح المجال للأطفال المهملين والذين يكونون تحت رعاية الدولة، لكنه وضع شروط بالمتبنى في الفصل 12: «ينبغي أن يكون الطفل المتبنى قاصرا ذكرا أو أنثى»، غير أنه يرخص بصفة إنتقالية لمدة لا تتجاوز نهاية ديسمبر 1959 التبني للأبناء الرشداء وذلك بإثبات كفالة المتبني لهم قبل الإرشاد، وأيضا الفصل 13 جعل من مصادقة والدي الطفل على التبني في الجلسة التي يعقدها حاكم الناحية شرط أساسي لإصدار حكم التبني[2].

أما عن موقف فقه القضاء التونسي:

فقد تطرقت المحاكم التونسية إلى منع التبني وذلك من خلال تحريمه من طرف الشريعة الاسلامية، بالمقابل قضى فقه القضاء عن هذا التوجه مفندا الأطروحات القائلة بتحريم التبني في قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالمنستير تحت عدد 577 بتاريخ 21ديسمبر1989 حيث جاء فيه: "وحيث أن القول بالتحريم لم يتم عن كبار العلماء المجتهدين وإن أخذ به بعض الفقهاء إلا في قول إجتهاد على محض لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ولا يلزم إلا القائل به والمقلد له زيادة على أنه لم يكن على أسس علمية دقيقة بمعرفة خصائص اللغة العربية وأصول الفقه وأسباب النزول وممثلا على أن التحريم لم يثبت إلا بنص قطعي الدلالة طالما أن الأصل في الأمور الإباحة"، ثم راح يرد على المستدلين بقوله تعالى: «**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**» ويعطي فهما آخر للآية ويرجع ذلك لأسباب النزول[3].

يظهر جليا من خلال المقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي أنهما يتفقان في إعتبار النسب من أهم الروابط الأسرية التي تنتج عنها آثار قانونية وشرعية عديدة، كما أنهما يتشاركان في إعتماد وسائل متشابهة لإثباته وكذا نفيه سواء بالطرق التقليدية أو بالوسائل الحديثة. غير أن التباين بينهما يظهر في في مسألة التبني، إذ أقر م.ج برفضه تماما مكتفيا بنظام الكفالة وذلك إستنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، في حين أخذ به المشرع التونسي وإعترف به ضمن سياسته القانونية بإعتباره وسيلة لحماية الطفل من الضياع.

وكنتيجة لذلك فإن التشريعين وإن توافقا في تنظيم أحكام النسب إلا أنهما إختلفا في بعض التطبيقات المرتبطة به لا سيما التبني.

[1] خليفة جاب الله، المرجع السابق، ص 35.

[2] خليفة جاب الله، المرجع نفسه، ص 35.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 237.

المطلب الثاني

الولاية في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

إن مسألة الولاية في عقد الزواج تعتبر من المواضيع الشائعة التي أثارت جدلا واسعا بين التشريعات العربية الأسرية والشريعة الإسلامية بإعتبار هذه الأخيرة المرجعية الأولى لسن الأحكام القانونية الأسرية[1]، ونتيجة لذلك تباينت الآراء بين مؤيد ومعارض حول حرية المرأة في عقد قرانها بنفسها أو وجوب مشاركة وليها في إتخاذ الرأي الأنسب[2]، بناءا على ذلك سيتم في هذا المطلب التعرض للولاية في التشريع الجزائري كفرع أول ومن ثم سنتطرق الى أحكام الولاية في م.أ.ش.ت.

الفرع الأول

الولاية في قانون الأسرة الجزائري

إذا اطلعنا على الزواج بسماته الشرعية الصحيحة نجد علاقته بالولاية تتضح من خلال بلوغ المقاصد الشرعية التي من أجلها شرع الزواج ومساعدة المرأة على إختيار شريك حياتها وبناء أسرتها، والحديث عن أهمية الولاية مستنبط من أهمية عقد الزواج بحد ذاته[3]. وفي هذا الفرع ستنصب دراستنا حول التطرق لتعريف الولاية وبيان أنواعها وكذا التعرض لموقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الأمر.

إستقر الفقه اللغوي على تعريف الولاية بفتح الواو فقالوا: ولي الشيء إذا قام به، وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وهي ضد العداوة، وتكون بإخلاص المودة والنصرة والمعونة والتقوية[4]، ووردت في قوله تعالى: **{ اللَّهُ وَلِيُّ الَّذينَ آمَنوا يُخرِجُهُم مِنَ الظُّلُماتِ إِلَى النّورِ. . .}**[5] أي ناصرهم على عدوهم.

أما الولاية إصطلاحا في الفقه الإسلامي فتكون من النسب والقرب كولاية الأبوة، كما أنها تطبيق الأمر في مواجهة الغير ولو بدون موافقته فتسمح لصاحب الحق فيها بهذا المفهوم القدرة على إمكانية التصرف بالشئ محل الولاية تصرفا منتجا لآثاره، كما عرفها أحد إجتهادات الفقه المعاصر بأنها: "القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد"[6]، إذ يكمن الهدف من الولاية في المحافظة على صحة الصغار وصون مالهم وتنميته فيما يرجع على المولى عليه بالفائدة والنفع، كما قد يتم إختيار الأم وليا متى توفرت فيها شروط الولاية وهي بلوغ سن الرشد وتمتعها بالصحة العقلية وأيضا الأمانة، وفي حالة ما إذا لم

---

[1] حلولو رقية، مندري أمينة، الولاية في عقد الزواج في ق.أ.ج، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2024-2025، ص03.

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 49.

[3] قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2013-2014، ص 08.

[4] العربي بختي، المرجع السابق، ص 187.

[5] سورة البقرة، الآية 257.

[6] العربي بخيتي، المرجع السابق، ص 187.

يحسن الأب رعاية إبنه جرد منه ووضع عند إنسان ذا ثقة، يتكلف برعاية مصالحه والإشراف على إدارة شؤونه[1].

وقد تعددت أقسام الولاية إستنادا إلى إعتبارات متباينة، إذ تنقسم إلى: الولاية على النفس والولاية على المال، فهذه الأخيرة لا تعنينا لأنها تتعلق بالمسائل المالية، وإنما الولاية التي تهمنا هي الولاية على النفس لأن الولاية في الزواج تدخل ضمن الولاية على النفس.[2]

الولاية على النفس: هذه الولاية تتعلق بالمسائل المرتبطة بشخص الإنسان أو بشخص المولى عليه كولاية التزويج وغيرها، والولاية على النفس إما تكون ولاية قاصرة أو ولاية متعدية[3].

أولا_الولاية القاصرة:

تعرف على أنها إمكانية إقامة العقد نافذا دون توقف على رضا أي أحد وهنا تحصر في سلطة قيام الشخص بأموره بنفسه وعلى هذا الأساس للإنسان الحق في أن يزوج نفسه، فهذه الولاية تتعلق بأهلية الأداء فمن ثبت له أهلية الأداء الكاملة مع إنعدام عارض من عوارض الأهلية كانت له ولاية قاصرة على نفسه، فبالنسبة للمرأة ثار خلاف فقهي حول إتخاذ المرأة قرار الزواج بنفسها مع العلم أنها بالغة راشدة وعاقلة، حيث يعتقد المالكية والشافعية والحنابلة أن إبرام عقد زواج المرأة بنفسها يكون باطلا بطلانا مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا وسواء سمح لها الولي بذلك أم لم يسمح لها، فكان ذلك برهانا على أن ولاية التزويج ترجع للولي وليس للمرأة، بينما الرأي الثاني جاء مخالفا لذلك حيث يعتبرون أن عقد الزواج إذا تولت المرأة الرشيدة بإبرامه بنفسها يكون صحيحا قابلا للتنفيذ ما لم يكن لها ولي عاصب، وفي حالة وجود ولي عاصب إشترط لعقد زواجها أن تتزوج من كفء لها وبمهر المثل فإن عقدت قرانها مع غير كفء يحق للولي المعارضة على هذا الزواج والمطالبة بفسخه مالم تبد علامات الحمل، وهذا إستنادا إلى ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف[4].

أما بالنسبة للرأي الثالث والأخير فقد ذهب إليه كل من الإمام محمد بن الحسن السيباني من الحنيفة حيث يعتقد بأن عقد الزواج إذا شرعت فيه المرأة يكون صحيحا مرهون بإذن الولي فإن أقر صحته نفذ وإلا بطل، ولكن لا مانع في أن ترفع المرأة أمرها إلى القاضي إذا كان الزوج كفء فيتم إبرام العقد رغم إعتراض وليها[5].

---

[1] العربي بخيتي، المرجع السابق، ص 188.

[2] مجاهدي عبدلي، الولي في القانون الأسرة الجزائري تحت الإبقاء أو الإلغاء، مذكرة شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي مغنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مغنية، 2018 _2019، ص 13.

[3] مجاهدي عبدلي، المرجع نفسه، ص 13.

[4] مجاهدي عبدلي، المرجع نفسه، ص ص 13_14.

[5] محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه والقانون والقضاء، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003-2004، ص 264.

وبالرجوع لموقف م.ج كان ينص قبل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري في المادة 12 الملغاة على «أن يتولى زواج المرأة وليها» ولم يأذن لها بأن تتولى وحدها إبرام العقد، وقد تم إلغاء هذه المادة بمقتضى التعديل الجديد لسنة 2005[1].

فالمادة 09 مكرر ق.أ.ج أقرت بأنه من شروط عقد الزواج الولي حيث جاء في فحواها: «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية للزواج»، وكذلك المادة 11 في فقرتها الأولى أكدت على وجوب أن يتم عقد زواج المرأة بحضور وليها[2] والتي جاء فيها: «وتعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، وهذا دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون». وكذلك المادة 33 ق.أ.ج التي أقر فيها المشرع بأن الزواج الذي يتم بدون ولي باطل ويفسخ قبل الدخول، حيث نصت على: «إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا إختل ركن واحد، ويبطل إذا إختل أكثر من ركن» [3].

بناءا على ما سبق نستنتج أن م.ج لم يقيد سلطة الولاية في الأقارب في تعديله لقانون الأسرة بل توسع في ذلك وأضاف من تختاره المولى عليها[4].

ثانيا_الولاية المتعدية على النفس: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره جبرا عنه وهي نوعان:[5]

أ_ولاية الإجبار:

تعتبر ولاية كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء الزواج على المولى عليه ولا يشاركه فيه أحد، فولاية الإجبار عند الحنيفة تثبت على القاصرين فتؤول إلى فاقد الأهلية وهو المجنون والمعتوه، والصبي غير المميز، والمجنونة والمعتوهة والصبية غير المميزة، كما تنصرف إلى ناقص الأهلية وهو الصبي المميز[6].

ويتضح من خلال ما سبق أن ولاية الإجبار عند الحنيفة لا تترتب على الكبير البالغ العاقل ولا على الكبيرة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا[7].

أما بالنسبة لولاية الإجبار عند المالكية فتثبت على الإبن الصغير والبكر الصغيرة والبالغة سواء العاقل أو السفيه منهم، وثبت عند الشافعية والحنابلة على البكر البالغة ولا تثبت على الثيب[8]، وبالنسبة لموقف م.ج

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، المادة 12 الملغاة: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته على الزواج إذا رغبت فيه وكان اصلح لها فإذا وقع...".

[2] العيد براهامي، التعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري "ولاية الزواج والقصر نموذجا"، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، وهران، 2008-2009، ص 32.

[3] العيد براهامي، المرجع نفسه، ص 32.

[4] فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري"مدعمة باجتهادات قضائية"، ط03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1416-1996، ص72-73.

[5] العيد براهامي، المرجع السابق، ص 15.

[6] الإمام محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة 2011، ص 147.

[7] عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، د.ط، منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر، 2006، ص 124.

[8] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص ص 50_ 51.

إستنادا للمادة 11 في فقرتها الثانية التي تنص على: «يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له»، فالملاحظ من خلال نص هذه المادة أن م.ج أقر للقاصر أن يتولى زواجها وليها الأول وهو الأب، فإن لم يوجد يأتي أحد من الأقارب الأولين، فالأقرب حسب ترتبهم في الميراث والقاضي ولي من لا ولي له[1].

رغم منح م.ج الولي من جهة حق تولي عقد موليته القاصر إلا أنه حرمه من جهة أخرى من ولاية الإجبار وذلك حسب نص المادة 13 ق.أ.ج والتي تنص على: «لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها»، مما يؤكد أن م.ج أستغنى كليا على ولاية الإجبار سواء بالنسبة للبالغة أو القاصرة[2].

ب_ولاية الاختيار:

تثبت على البالغة العاقلة، وذلك لأن جمهور الفقهاء يستقر رأيهم على أنه ليس لها الانفراد بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في إختيار الزوج، ويستقل هو بتولي الصيغة بعد إتفاقه معها على الزواج لذلك تسمى بولاية الإختيار، كما تسمى أيضا بولاية الشراكة لأنه ليس له الحق في إجبارها على الزواج بل يجب أن تتطابق إرادتها مع إرادة الولي ويتم الإختيار بإتفاقهما، كما يرى أبو حنيفة أن البالغة العاقلة لا يفرض عليها سلطان في شأن زواجها غير أنه يستحب أن يباشر الولي صيغة العقد نيابة عنها ويسميها ولاية إستحباب[3].

بعد هذا التباين وجد م.ج نفسه في حيرة من أمره بين التخلي على ركن الولي أم التمسك به، وهو ما أدى إلى إدراج نص جديد جمع فيه بين المتعارضين إذ غير عبارة "يتولى زواج المرأة وليها" بعبارة "تعقد المرأة زواجها"، وبهذا التغيير حول المرأة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة، وذلك من خلال التعبير عن موافقتها بالزواج بنفسها أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وبذلك يكون قد إعترف للمرأة بحق تولي عقد زواجها بنفسها على أن يقترن ذلك بحضور وليها[4].

خلاصة لذلك يعد موقف م.ج موقفا وسطا إذ لم يقر بإلغاء الولي صراحة أو إشتراطه صراحة، وإنما إقتصر على تنظيم مسألة حضوره فقط، وبهذا يكون المشرع قد تبنى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بخصوص ولاية الزواج، غير أنه تفرد بمعالجة ذلك بمنح المرأة البالغة الحق في مباشرة عقدها دون تدخل من الغير[5].

---

[1] العيد براهامي، المرجع السابق، ص 39.

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 56.

[3] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 147.

[4] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 54.

[5] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص57.

الفرع الثاني

الولاية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

تعد الولاية من بين المصطلحات الأساسية في قانون الأسرة وقد ضبط المشرع أحكامها ضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية في ظل توجه تشريعي حديث يرسخ إستقلالية المرأة، إذ لم تصبح الولاية شرطا جوهريا في عقد الزواج بل تراجع دورها لمصلحة المرأة بما يفيد تحولها من سلطة إلزامية إلى دور شكلي محدود.

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للولاية في الفقه التونسي مع التعرض لموقف الفقهاء بالإضافة إلى موقف المشرع التونسي بالتفصيل إستنادا إلى الفصول المدرجة في م.أ.ش.ت.

تعرف الولاية **لغة** بأنها من الولي والولي بسكون اللام هو الفرب والدنو، يقال: تباعد بعد ولي، وروي عن عمر بن أبي سلمة، أنه قال: أكلت يوما مع رسول الله صلى الله عليه فجعلت أخذ من لحم حول الصحفة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل مما يليك» أي مايقاربك[1].

كما عرفها إبن السكيت: الولاية بالكسر السلطان، والولاية بالفتح والكسر النصرة، وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم[2].

أما **إصطلاحا** تعددت معانيها لكننا سوف نركز فقط على المعنى المقصود والذي يتمثل في ولاية التزويج، إذ أن الولاية التي تعنينا في الزواج هي الولاية على النفس وهي الوقوف على تسيير شؤون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم، والتطبيب والتشغيل، كما أنها تنصرف للأب والجد وسائر الأولياء، وقد ثار جدال فقهي حول مسألة إشتراط الولي من عدمه، فقد ذهب الفقه المالكي والشافعي إلى أنه لا يمكن أن يتم الزواج إلا بحضور الولي، أما بالنسبة لأبو حنيفة فقد رأى أنه إذا عقدت المرأة قرانها بغير ولي وكان الزوج كفء جاز[3]، وإستندو في ذلك بقول الله تعالى: **{فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[4]، بينما الرأي الثالث فقد إتجه إليه داود الظاهري حيث إشترط الولي في البكر وتخلى عنه في الثيب، وقد إستأنس في ذلك بحديث إبن عباس رضي الله عنه أن النبي قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[5].

---

[1] خالد ضو، الولاية والتعدد في قانون الأحوال الشخصية التونسي: "دراسة تحليلية نقدية للفصلين (9) و (18) وفق أحكام الفقه الإسلامي"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 02، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2021، ص 34.

[2] خالد ضو، المرجع نفسه، ص 35.

[3] خالد ضو، المرجع نفسه، ص ص 35_36.

[4] سورة البقرة، الآية 234.

[5] خالد ضو، المرجع السابق، ص 36.

وبالرجوع لموقف المشرع التونسي فتصنف تونس من أول الدول العربية التي سمحت للزوجين عقد قرانهما بنفسهما، فقد منحت م.أ.ش.ت منذ إصدارها سنة 1956م للزوجين حق مباشرة عقد الزواج مع تخييرهما بتوكيل الولي، كما أذنت أن يوكلا به من شاءا[1]، حيث جاء في الفصل 09 من م.أ.ش.ت: «للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وأن يوكلا به من شاءا وللولي حق التوكيل أيضا»، فمن خلال ذلك يتضح أن المشرع التونسي لم يعر لمسألة الولاية إهتماما كبيرا وتركها كحرية إختيارية ومنح الحق للزوجة في أن تعقد قرانها بنفسها[2]، إذ يثبت هذا الحكم الفصل 03 م.أ.ش.ت الذي جاء في فحواه: «لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين».

إضافة إلى ذلك فالمشرع التونسي قام بالتخلي عن حق الجبر الذي كان يحظى به الولي منذ صدور المجلة، ويعد من أهم المكاسب التي حققتها تونس[3]، فحسب رأيهم قد تم إنهاء ممارسة قديمة ووضع حد لها والتي تتمثل في الإجبار على الزواج من طرف الأب أو الولي، وتعزيزا منه ألغى حق الجبر إذ أقر المشرع التونسي أن أي زواج يخالف الفقرة 01 من الفصل 03 يعد زواجا باطلا إستنادا إلى الفصل 21 الذي نص على: «الزواج الفاسد هو الذي إقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد أو إنعقد بدون مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل 03...» ، حيث منح المشرع للمرأة البالغة كامل حريتها في تولي عقد زواجها بالأصالة عن نفسها موازنا في ذلك بينها وبين الرجل[4]، إلا أنه إستثنى منه القاصر والقاصرة حسب نص الفصل 08 م.أ.ش.ت الذي جاء فيه: «الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا، والقاصر ذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه، والحاكم ولي من لا ولي له».

فبناءا على ذلك المشرع التونسي لم يخالف الشريعة الإسلامية في جعل الولاية على القاصر واجبة وجعلها للرجل فقط[5] لكنه في المقابل أقر بضرورة موافقة الولي على زواج القاصر وفقا لما نص عليه في الفصل 06 الذي جاء فيه: «زواج القاصر يتوقف على موافقة الولي والأم»، غير أن رفض الولي أو الأم التعبير عن الموافقة لا يمنع من إبرام عقد الزواج، إذ يجوز للقاصر عند تمسكه برغبته في الزواج أن يرفع الأمر إلى القاضي، وذلك إستنادا لما نص عليه الفصل 06 في فقرته الثانية: «وإن إمتنع الولي أو الأم عن هذه الموافقة وتمسك القاصر برغبته رفع الأمر للقاضي، فقرار رفض تزويج القاصر لا يشكل إلتزاما قانونيا ملزما ذلك أن موافقة الولي أو الأم تعتبر موافقة إضافية للموافقة الأصلية للقاصر[6].

كما وجب التنويه إلى أن الفصل 06 من المجلة قبل تعديله كان ينص على أن القبول بزواج القاصر يجب أن يصدر من الولي فقط، لكن بتعديله بموجب القانون رقم 74 لسنة 1993 أضاف موافقة الأم، وبهذا

---

[1] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 126.

[2] خالد ضو، المرجع السابق، ص 37.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 58.

[4] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 127.

[5] خالد ضو، المرجع السابق، ص 38.

[6] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص127.

أصبح الزوجان يتشاركان في مختلف شؤون الأبناء وفي ذلك مزيج لخلق مبادئ العدل والمساواة بينهما خاصة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الزوجية[1].

من خلال ما تم عرضه فيما يخص مسألة الولاية في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي نستنتج أنه يوجد إختلاف واضح في تنظيمهما خاصة فيما يتعلق بزواج القاصر والدور الذي تلعبه الأم فيه، فقد إعتنق المشرع التونسي إتجاها أكثر مرونة يقوم على مبدأ إشراك الأم في الولاية على زواج القاصر، إذ منح لها دورا مكملا إلى جانب دور الولي بما يعكس تطورا تشريعيا يراعي مصلحة القاصر ويعزز مبدأي المساواة والعدل بين الأبوين في إدارة شؤون الأبناء وتسييرها.

في مقابل ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مشاركة الأم في ولاية الزواج إذ بقي تنظيم الولاية محصورا في الإطار التقليدي الذي يغلب عليه دور الولي دون النص على ولاية الأم في هذا المجال، مما يجعل تدخلها غير مأخود بعين الإعتبار بشكل مستقل في إبرام عقد زواج القاصر، وبذلك يبدو أن المشرع التونسي إتجه نحو توسيع دائرة الولاية لتشمل الأم، غير أن التشريع الجزائري سعى إلى تجسيد صورة تقليدية للولاية دون إدخال صريح للأم فيها.

[1] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 128.

خلاصة الفصل الأول:

خلاصة لما سبق يمثل الزواج في كل من التشريعين الأسريين الجزائر والتونسي رابطة قانونية ذات آثار شخصية متجدرة وعميقة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الزوجين على قدر من التوازن والإنسجام، ويكون ذلك وفقا لما جاءت به المادة 04 ق.أ.ج والتي حثت على تقوية أواصر العلاقة الزوجية عن طريق مجموعة من الحقوق والواجبات التي تترتب على عاتق الزوجين بمجرد عقد قرانهما، إذ يلتزم الطرفين بمشاركة بعضهما البعض عند الرغبة في إتخاذ أي قرار بخصوص الأسرة وعدم التفرد من طرف الزوج بإتخاذ قرار دون مشاورة زوجته، إذ نتج عن هذا الأخير إلغاء نص المادة 39 ق.أ.ج التي كانت تجبر الزوجة على طاعة زوجها بإعتباره رب العائلة، إلى جانب النص على إلزامية زيارة الأقارب بإعتبار أن ذلك يقوي العلاقات ويحفظها من الضياع وذلك بمقتضى المادة 36 في فقرتها السابعة.

والأمر نفسه بالنسبة للمشرع التونسي حيث جاء بعدد من الواجبات والحقوق كواجب حسن المعاشرة وواجب الإخلاص بالإضافة لواجب المساكنة والتي ورد النص عليها في الفصل 23 من م.أ. ش.ت الذي نقح بالقانون عدد 74 ص 1993؛ وقد أظهر التحليل أن المشرعين الجزائري والتونسي قد قاما بإلغاء واجبي الطاعة والقوامة بإعتبار أن إبقائهما يشكل تعسفا للزوجة، بالإضافة إلى أن كلا القانونين عملا على تنظيم بعض المسائل كعمل الزوجة إذ قاما بتبني مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بينهما في العمل، كما قد أفرز هذا الزواج مسألتي إثبات النسب والولاية حيث إختلف كلا التشريعين في كيفية تنظيمهما إذ أن هناك تباينا نسبيا في الفلسفة القانونية المعتمدة من جهة وبين الخصوصية الإجتماعية والثقافية من جهة أخرى.

على ضوء ماسبق يتضح لنا أن الآثار الشخصية للزواج في التشريعين محل الدراسة تهدف جميعها إلى تحقيق التوازن والتكافؤ داخل الأسرة، من خلال الربط بين صون وحماية حقوق الزوجين وضمان إستمرار الروابط الأسرية، مع إختلاف ضئيل في درجة التنظيم والتوجه التشريعي بين النظامين الجزائري والتونسي، حيث أن ذلك راجع إلى أن كلا القانونين جعلا من الشريعة الإسلامية المرجعية الأولى لسن القوانين.

الفصل الثاني

الآثار المالية للزواج في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

ينشأ عن عقد الزواج عدة آثار قانونية، لا تقف عند الجانب الشخصي والمعنوي فقط، وإنما تشمل أيضًا الجانب المالي، الذي يكتسي أهمية بالغة، اهتمت بها مختلف التشريعات، لما يترتب عليه من أثر مباشر على استقرار الأسرة وضبط العلاقات المالية بين الزوجي، فالزواج لا يقتصر على إنشاء رابطة أسرية تقوم على المودة والرحمة، وإنما يرتب كذلك حقوقًا والتزامات مالية مشتركة بين الزوجين، سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو عقب انحلالها، الأمر الذي دفع التشريعات إلى وضع أحكام قانونية محكمة لتنظيم هذه الآثار، بما يحقق التوازن بين حقوق كل من الزوج والزوجة، ويضمن استقرار الأسرة.

وقد خصَّ كل من المشرع الجزائري والمشرع التونسي أهمية خاصة للآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج، عن طريق تنظيم شتّى الأحكام المتصلة بالنظام المالي بين الزوجين، النفقة، الصداق، والميراث، لكونها من أبرز الحقوق المالية الناتجة عن العلاقة الزوجية، إذ يستند كل من القانونين في تنظيم هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الأول والرئيسي لقوانين الأسرة والأحوال الشخصية، مع وجود بعض المميزات التشريعية التي تميز كل نظام قانوني عن الآخر، وفقًا للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية أو المعيشية التي شهدها كل مجتمع.

بحيث يعالج هذا الفصل الآثار المالية للزواج في التشريعين الجزائري والتونسي، وعلى رأسها النظام المالي بين الزوجين القائم على مبدأ استقلال الذمة المالية مع إمكانية الاتفاق على نظام الأملاك المشتركة.

كما يتناول أيضا النفقة باعتبارها التزامًا ماليًا يلتزم بيه الزوج اتجاه زوجته وأولاده يهدف إلى توفير متطلبات المعيشة للأسرة، والصداق بوصفه حقًا ماليًا خالصًا للزوجة، إضافة إلى الميراث الذي يثبت حقوقًا مالية متبادلة بين الزوجين بعد الوفاة، ذ تستند هذه الآثار المالية في مجملها إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأصلي والأساسي الذي استقى منه المشرعان الجزائري والتونسي قواعد تنظيمه.

وبهذا، فإن دراسة الآثار المالية للزواج تكتسي أهمية بالغة من حيث ضبط وتنظيم الحقوق والالتزامات المالية الناشئة عن العلاقة الزوجية، وتحقيق توافق بين مصالح الزوجين واستقرار الأسرة.

وعلى أساس هذا، سنتناول في هذا الفصل المندرج تحت عنوان "الآثار المالية للزواج في التشريعين الجزائري والتونسي"، شتى القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والالتزامات المالية المترتبة عن عقد الزواج، بحيث سنتطرق في المبحث الأول إلى النظام المالي بين الزوجين، أما المبحث التاني سنخصصه لدراسة أحكام الصداق والنفقة، لنختتم بالمبحث الثالث المتعلق بالميراث بين زوجين في كل من التشريع الجزائري والتشريع التونسي.

المبحث الأول

النظام المالي بين الزوجين

يعرف النظام المالي بين الزوجين على أنه جملة من الأحكام التي تضبط العلاقات المالية للزوجين أثناء مدة الزواج أو بعده، سواء ما تعلق منها بالأموال المنقولة أو غير المنقولة. والنظام المالي نوعان: إما فصل الأموال أو الاشتراك فيها، بحيث سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم الجانب المالي للزوجين وبيان حق كل منهما في نصيبه المالي، وبيان التزامات كل منهما تجاه الآخر، كما أنه أضاف نظام الاشتراك المالي بعدما كان ينص على استقلالية الذمة المالية في القانون 11/84، نظراً لمتطلبات الحياة التي جعلت من الضروري تكافؤ الزوجين وتوحيد إمكانياتهما المادية لتوفير مستوى معيشي أفضل للأسرة.

بينما يعتبر القانون التونسي أكثر القوانين تعرضاً لمسألة الاشتراك في الأملاك، كما أنه أقر بمبدأ استقلالية الذمة المالية في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية، أن لاولاية للزوج على أموال زوجته. وأوجب على الزوجة المساهمة في الإنفاق، عكس المشرع الجزائري الذي لم يلزمها بذلك إلا في حالة إعسار الزوج.

وبناءً على ماسبق، سنعالج في هذا المبحث موضوع استقلال الذمة المالية بين الزوجين كمطلب أول، والأنظمة المالية الاتفاقية بينهما كمطلب ثانٍ، وذلك من خلال دراسة موقف كلٍّ من التشريع الجزائري والتشريع التونسي.

المطلب الأول

استقلالية الذمة المالية للزوجين

أقرت كلّ من الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية مبدأ الحرية المالية للزوجين، بحيث يتمتع كل منهما باستقلالية كاملة في التصرّف بأمواله الخاصة. ولا يترتب على الزواج أي تأثير على العلاقة المالية بينهما، إذ يحتفظ كل طرف بملكيته الخاصة ويتصرف فيها دون الحاجة إلى إشراك الطرف الآخر، كما يبقى كل من الزوجين مسؤولًا عن ديونه التي رتبها سواء قبل الزواج أو بعده.

وبناءا على ذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى استقلالية الذمة المالية في القانون الجزائري وفي الفرع الثاني إلى استقلالية الذمة المالية في التشريع التونسي.

الفرع الأول

استقلالية الذمة المالية في قانون الأسرة الجزائري

حسم المشرّع الجزائري مسألة النظام المالي للزوجين من خلال إقراره الصريح في قانون الأسرة الجزائري بمبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين. وبموجب ذلك، تتمتع المرأة بحق التملك والانفراد بذمتها المالية بصورة كاملة، باعتبارها شخصية مستقلة غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج. وعليه، فإن جميع العناصر الإيجابية والسلبية التي تتكون منها الذمة المالية تبقى مملوكة لصاحبها، ويتحمل وحده المسؤولية المترتبة عنها[1].

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الذمة المالية، وموقف المشرع منها ومشروعية تصرف المرأة فيها وأخيرا أهمية استقلاليها.

من المعروف أن الذمة المالية للزوجين لغة هي مصطلح يتكون من ثلاث مفردات: الذمة، المال، والزوج

أ_تعريف الذمة: تُشتق الذمة لغةً من الفعل ذمَّ ومشتقاته، ويُقصد بالذم ما يقابل المدح، أما الذمام فيدل على الحق والحرمة، وتُستعمل الذمة للدلالة على العهد والأمان نقول أن أعهدك من هذا الأمر أي أؤمنك منه أو أنا كفيل، ولذلك سُمّي المعاهد ذمياً لأنه مُنح الأمان على أساس الذمة الجزية التي تؤخذ منه، وقد ورد في لسان العرب أن الذمة تُعبّر عن العهد والحلف، كما تُطلق على الكفالة والأمان والضمان والحرمة والحق[2]. وقال الفيروز أبادي: والذمة بالكسر: العهد والكفالة[3].

ب_تعريف المال: جمع أموال، قال إبن الأثير: المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم إتسع مدلوله ليشمل كل ما يمكن اقتناؤه وامتلاكه من الأعيان والممتلكات. وقد كان العرب يطلقون لفظ المال غالبًا على الإبل، لأنها تعتبر أكثر أموالهم[4]. وقيل المال هو الحزب: النصيب يقال أعطني حزبي أي حظي ونصيبي[5].

---

[1] مرزوقي سمية، محاوشي عبلة، الذمة المالية للزوجين بين الاستقلالية والمشاركة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020_2021، ص 6.

[2] حسين لكحل، اتحاد الذمة المالية للزوجين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة غرداية، 2018_2019، ص 7.

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط6، بيروت، لبنان، 2005م، ص 1115.

[4] بوخروبة رفيقة، الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والادارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019_ 2020، ص 7.

[5] محمد المرتضى حسين البزودي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج32، ط1، دار التراث العربي، الكويت، 2000، ص 416.

ج_تعريف الزوج: البعل والزوجة وخلاف الفرد ويقال الاثنين: هما زوجان وهما زوج[1]، وعرف أيضا أنه الفرد الذي له قرين[2].

أما إصطلاحا فالذمة المالية في الفقه الإسلامي هي ذمة شخصية أما في القانون الوضعي فهي ذمة مالية [3].وتعرف كالتالي :

أ_تعريف الذمة المالية للزوجين في الفقه الاسلامي :الذمة هي وعاء اعتباري تُثبت فيه الديون المترتبة على الإنسان[4]، وهي أمر شرعي مقدر وجوده في الشخص يقبل الإلزام والإلتزام[5]. وقد قيل أيضًا أنها أمر تقديري يُفترض وجوده ليكون محلًا للديون وسائر الالتزامات والتكاليف. وبعبارة عامة، فإن الذمة يُقدَّر وجودها ليكون الإنسان أهلًا صالحا للإلزام والالتزام كما تُعد محلًا اعتباريًا في الشخص تقع فيه الديون أو الالتزامات [6].

عرف بعض من الحنفية الذمة المالية: وصف يصير به الانسان أهلا لما له وعليه، وعرفها بعض المالكية: معنى شرعي مقدر في المكلف قابل الالتزام واللزوم، وبعض الشافعية عرفها أنها: تقدير أمر بالانسان يصلح للالتزام والالزام من غير تحقق له[7].

ب_تعريف الذمة المالية في القانون الوضعي: هي مجموعة من الحقوق والإلتزامات المالية التي تقع على الشخص، وهذا يعني أن الذمة تتصور في صورة المال الصالح لشخص لوفاء الديون، فهي إذا ذمة مالية، يقوم مفهومها على أساس مادي وهي أموال الشخص[8] عرفها السنهوري: بأنها" مجموعة ماللشخص من حقوق وما عليه من إلتزامات ذات قيمة مالية أو هي حاصل الحقوق والالتزامات المالية للإنسان"[9]. فالحقوق هي العنصر الإيجابي للذمة المالية بينما الإلتزامات تمثل العنصر السلبي، فإذا زاد العنصر الإيجابي على السلبي يعتبر موسرًا، أما إذا زاد العنصر السلبي على الايجابي يعتبر معسرا[10].

---

[1] مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 88.

[2] بوخروبة رفيقة، المرجع السابق، ص 10.

[3] عائشة محلو، الذمة المالية للزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكره تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017_2018، ص 11.

[4] بوخروبة رفيقة، المرجع السابق، ص 11.

[5] بلقاسم مطالبي، أحكام الذمة المالية للزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2007_2008، ص 03.

[6] بوخروبة رفيقة، المرجع السابق، ص 11.

[7] خالد بن فهد العويس، ضوابط الادلاء بالاقرارات الذمة المالية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستر في السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، 2012_2013، ص 41.

[8] وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط1، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 1986م.

[9] حسين لكحل، المرجع السابق، ص 10.

[10] بوخروبة رفيقة، المرجع السابق، ص 11.

وبالرغم من أن الزواج يُعد رابطة تقوم على الإتحاد والإشتراك بين الزوجين، لا سيما من الناحية الشخصية، إلا أن الأمر يختلف في الجانب المالي، إذ تتمتع الذمة المالية للمرأة بإستقلال تام عن ذمة زوجها، ويكون لها الحق الكامل في إدارة أموالها، فتملك ما تشاء وتتصرف في مالها بحرية وفق إرادتها[1] .

ومن هنا نتعرض لتبيان موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة وبعد التعديل حيث تم إلغاء المادة 38 من القانون القديم وعدلت المادة 37 كالآتي :

1_موقف المشرع الجزائري قبل تعديل 2005: نصت المادة 38 فقرة 2 من ق.أ 84_11 كالتالي: "للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها". وبهذا نجد أن المشرع أقر مبدأ حرية المرأة مطلقا في التصرف في مالها، فلا تخضع إلا للقواعد العامة المتعلقة بالحجر مثل الرجل[2]. ومن هنا يتضح فيما يتعلق بحرية تصرف المرأة في مالها أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور وإستبعد رأي المذهب المالكي حيث أعطى للمرأة الحرية المطلقة في التصرف في أموالها[3]. فمن الثابت في الشريعة الإسلامية أن الذمة المالية لكل من الزوج والزوجة مستقلة عن الأخرى، إذ يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته حتى وإن كانت ميسورة الحال، ولا يجوز إلزامها بالإنفاق من مالها الخاص، سواء كان مالًا موروثًا عن والدها، أو ناتجًا عن هبة، أو صداقًا حصلت عليه عند إبرام عقد الزواج[4]، حيث أن المرأة هي المالكة الوحيدة لكل ما تملكه قبل الزواج وما يؤول إليها بعده من أموال منقولة وعقارات، ولها حرية إدارته والتصرف فيه كما تشاء ودون تدخل الزوج ودون أن تتحمل أعباء البيت ونفقة الأولاد التي تقع على الزوج[5].

2_ موقف المشرع الجزائري بعد تعديل 2005: جاء في المادة 37 المعدلة بموجب الأمر 05_02 مايلي: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

أقرّ المشرّع من خلال هذه المادة بشكل صريح أن الأصل يتمثل في استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، مع إمكانية الاتفاق بينهما، على سبيل الاستثناء، على مبدأ الاشتراك في الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، قد يؤدي مبدأ حرية التعاقد إلى عدم اقتصار اتفاق الزوجين على تنظيم الالتزامات المالية

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 122.

[2] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 168.

[3] حسين لكحل، المرجع السابق، ص 29.

[4] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة" لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 161.

[5] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارن"، ط1، جامعة الإخوة منتوري _قسنطينة_ 1، الجزائر، 2019، ص 15.

وتحديد ملكية أموالهما فقط، بل يمكن أن يمتد ليشمل الاتفاق على إنشاء شركة تُخصص لاستثمار تلك الأموال[1].

أما فيما يخص مشروعية تصرف الزوجة في أموالها في الشريعة الإسلامية بحيث وردت آيات كثيرة تشير إلى حق المرأة في الملكية وحريتها في التصرف في أموالها لقوله تعالى: **{لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا}**[2] وجاء أيضا في قوله تعالى: **{وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا}**[3].

من هنا نستنتج أن مبدأ المساواة يتجسد في كل من قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية بحيث أن الاصل في مبدأ المساواة هو الشريعة الاسلامية، كما أن كلاهما أقر بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجة.

كما تتجلى أهمية مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين في تمكين كل واحد منهما من الاحتفاظ بذمة مالية مستقلة خلال الحياة الزوجية، بما يمنع استغلال الزواج لتحقيق مصالح مالية أو الإثراء على حساب الطرف الآخر، بعيدًا عن القيم والغاية الأساسية لعقد الزواج، ويتيح هذا الاستقلال لكل من الزوجين الاحتفاظ بالأموال التي اكتسبها قبل الزواج وإدارتها بصورة مستقلة، دون تدخل من الطرف الآخر، سواء كان ذلك بصورة إيجابية أو سلبية[4].

وتبرز أهمية استقلال الذمة المالية أيضًا في حماية كل زوج من الالتزامات المالية الخاصة بالزوج الآخر، إذ قد تكون ذمة أحد الزوجين مثقلة بالديون السابقة أو اللاحقة لعقد الزواج، أو نتيجة تصرفات شخصية يتحمل مسؤوليتها وحده تجاه الغير. وفي هذه الحالة، تبقى مسؤولية الوفاء بهذه الديون مقصورة على المدين نفسه ومن أمواله الخاصة، دون أن تمتد آثارها إلى الذمة المالية أو ممتلكات الزوج الآخر[5].

الفرع الثاني

استقلالية الذمة المالية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

يعتبر مبدأ إستقلال الذمة المالية من المبادئ الثابتة التي أقرها المشرع التونسي ضمن مجلة الأحوال الشخصية وذلك برهانا لإنفراد الذمة المالية لكل من الزوجين وعدم إتحادها إثر قيام العلاقة الزوجية وذلك

[1] بن يحي أبو بكر الصديق، ضامن عبد القادر، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد1، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص 121.

[2] سورة النساء، الآية 7.

[3] سورة النساء، الآية 32.

[4] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 19.

[5] كريمة محروق، المرجع نفسه، ص 19.

بموجب الفصل 24 من م.أ.ش وكذا إلزام الزوج بالانفاق على زوجته وأبنائه ومساهمة الزوجة هي الأخرى في الانفاق قصد تعزيز التعاون بين الزوجين في الحياة الأسرية.

اقتدى قانون الأحوال الشخصية التونسي بغيره من التشريعات العربية في هذا المجال، بمبدأ نظام الفصل في الأموال بين الزوجين، حيث يكون لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن ذمة شريكه، إذ نص المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بموجب الأمر 13 أوت 1956 تحت عنوان فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، حيث جاء في الفصل 24 أنه: "لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها"، ولهذا تبقى الزوجة محتفظة بمالها، وحقها في ملكية الأموال الخاصة بها وحق إدارتها والتصرف فيها[1].

إذ تتمتع المرأة باستقلال مالي كامل وبالأهلية التامة للتصرف في أموالها، دون خضوعها لولاية الزوج أو لأي قيد أو شرط في مختلف التصرفات القانونية. وبذلك، تُكرّس مجلة الأحوال الشخصية نظام الفصل بين أموال الزوجين، بما يمنح المرأة حرية التصرف في ممتلكاتها، غير أنّ الوضع القانوني والواقعي للمرأة التونسية قبل الاستقلال لم يكن يعترف لها بالأهلية الكاملة، إذ كانت أهليتها منقوصة، الأمر الذي جعلها لا تملك سوى صلاحية محدودة في التصرف بأموالها[2].

فبالرغم من أن مجلة الالتزامات والعقود الصادرة سنة 1906 تقتضي في فصلها الثالث أن " كل شخص أهل للإلزام والإلتزام ما لم يصرح القانون بخلافه"، فإن هذه المجلة كانت تقيم فروقا بين المرأة والرجل فالمرأة تبقى فاقدة للأهلية حتى تتزوج فتتمتع عندها بأهلية تصرف منقوصة، فقد كان الفصل 7 من مجلة الالتزامات والعقود قبل تنقيحه بموجب القانون المؤرخ في 3 اوت 1956 ينص أن " كل إنسان ذكر تجاوز عمره 18 سنة يعتبر رشيدا أما الأنثى فإنها تبقى قيد الحجر إلى مضي عامين من تاريخ زواجها"[3].

إذ كانت المرأة بعد الزواج تستعيد جزءًا من أهلية التصرف، في حين تنتقل ولاية العاصب إلى الزوج بالنسبة للجزء المتبقي، وهو ما يتضح خاصة من خلال الفصول 831 و1481 و1524 من مجلة الالتزامات والعقود قبل تعديلها بموجب القانون عدد 17 المؤرخ في 7 فيفري 2000. غير أنّ هذه الفصول المتعلقة بأهلية المرأة في بعض المسائل المالية أصبحت مهملة ولم يعد يُعمل بها عمليًا بعد الاستقلال، إذ اعتبر القضاء أنها أُلغيت ضمنيًا بمقتضى أحكام الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية، الذي ينص على عدم وجود ولاية للزوج على أموال زوجته[4].

---

[1] ناصر الريس، قسمة الأموال المشتركة مابعد الزواج في ضوء الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، د.ط، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2023، ص 54.

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 123.

[3] فاطمة الزهراء بن محمود، سامية دولة، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية قراءة في فقه القضاء، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص 41_42.

[4] فاطمة الزهراء بن محمود، سامية دولة، المرجع السابق، ص 41.

ومن حيث الشريعة الإسلامية، نرى أن الإسلام ساوى بين الرجل والمرأة والذي سبق وتطرقنا إليه، فالمرأة بعد زواجها تمتلك ماكانت تملكه قبل الزواج من الأهلية المالية، قال الإمام الشافعي: "أيّما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما له ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء في ذلك المرأة والرجل وذات زوج أو غير ذات زوج، وليس للزواج من ولاية مال المرأة بسبيل"[1].

يدل ذلك على أن الزوج لا يملك أي ولاية على أموال زوجته الخاصة، إذ يحق لها التصرف فيها بحرية دون الحاجة إلى إذنه أو موافقته، ولا يجوز له الاعتراض على تصرفاتها استنادًا إلى الولاية أو القوامة. كما يمكنها توكيل غير زوجها لإدارة شؤونها ومصالحها، وتكون عقودها نافذة دون توقف على إجازته أو موافقة أبيها أو وصيها متى كانت راشدة[2].

بالرغم من وضوح المشرّع التونسي في إقرار استقلال الذمة المالية للمرأة وعدم ولاية الرجل على أموالها، إلا أن هذا الاستقلال يظل منقوصاً من الناحية الواقعية. ويرجع ذلك إلى إلزام الزوجة بالمساهمة في الإنفاق الأسري من مالها الخاص، وهو ما يُعدّ في نظر البعض إنقاص لمبدأ الاستقلالية المالية التي نص عليها القانون[3].

المطلب الثاني

الأنظمة المالية الإتفاقية بين الزوجين

نتيجة تطور مكانة المرأة وانخراطها في عالم الشغل والإستثمار شأنها شأن الرجل ظهر نظام الإشتراك المالي بين الزوجين كنوع من الأنظمة المالية بين الزوجين، يقوم أساسه على وجود ذمة مالية مشتركة يتولى الزوجان إدارتها، بينما يتولى المشرع ضبط أحكامها القانونية. إذ تبنى المشرع الجزائري هذا النظام في سنة 2005 بعد تعديل قانون الأسرة، كما أخذ به المشرع التونسي بموجب القانون عدد 91 لسنة 1998.

وبناءً على ما سبق، سنتناول في الفرع الأول الاتفاق على الأموال المكتسبة في قانون الأسرة الجزائري، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى نظام الاشتراك في الأموال وفق التشريع التونسي.

[1] أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009، ص 55.

[2] أيمن أحمد محمد نعيرات، المرجع السابق، ص 55.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، 124.

الفرع الأول

الاتفاق على الأموال المكتسبة في قانون الأسرة الجزائري

يُقرّ الشرع للمرأة بحق الاستقلال المالي وحرية التصرف في أموالها، دون أن تكون ملزمة بالمساهمة في الإنفاق على الأسرة وتحمل الأعباء والتكاليف العائلية باعتبار ذلك من المسؤوليات الأصلية للزوج. غير أنّ الظروف الإقتصادية وصعوبات المعيشة نجم عنها واقعًا أصبحت فيه الزوجة تشارك، في الإنفاق على الأسرة بطريقة أو بأخرى[1].

يجمع أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم إلزام الزوجة بالإنفاق على زوجها، باعتبار أن النفقة تقع على عاتق الزوج. باستثناء ابن حزم الظاهري إذ ذهب إلى وجوب إنفاق الزوجة على زوجها في حالة إعساره ويسرها، دون أن يكون لها حق الرجوع عليه بما أنفقته إذا أيسر بعد ذلك. واستدل ابن حزم على رأيه هذا بقوله تعالى: **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ}**، فكما أن الزوجة ترث زوجها فيجب عليها الإنفاق عليه في حالة عسره[2].

وكما أنه يترتب على عقد الزواج عدة آثار منها المالية وغير المالية، وتندرج ضمن الآثار المالية مسألة الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، ويُقصد بها مختلف الأموال التي يتم اكتسابها أثناء قيام العلاقة الزوجية، سواء كانت عقارات أو منقولات. وقد يكتسب الزوجان أموالًا خلال هذه الفترة، وهو ما قد يطرح مشاكل عند وقوع نزاع أو خصومة، خاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية. لذلك، أجاز المشرّع الجزائري تنظيم هذه الأموال باتفاق يُدرج ضمن عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق أثناء قيام الزوجية، وذلك بهدف تنظيم الأموال المشتركة بينهما وتحديد النسب التي تؤول الى كل طرف منهما[3].

حيث نصت المادة 2/37 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 على مايلي: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما."

---

[1] رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005_2006، ص 258.

[2] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ص 51_52.

[3] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث إجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 419.

من خلال هذه المادة، فإن الاشتراك المالي بين الزوجين هو نظام اختياري عند إبرام عقد الزواج، أو في أي عقد رسمي آخر لاحق، لأنه يهدف إلى تقنين الأموال المكتسبة بعد الزواج، وجعلها ملكًا مشتركًا متى اتفق على ذلك، وهو يتوقف على رغبة الزوجين واختيارهما[1].

إذ بالرغم من الاستقلالية القانونية بين الزوجين، بما في ذلك الذمة المالية المستقلة التي نصت عليها المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري. إلا أنه في الحقيقة اتحاد فعلي لذمم الزوجين وفقا للمصالح الزوجية المشتركة[2].

كما تطرق المشرع الجزائري إلى النشاطات المالية بين الزوجين في المادة 19 من ق.أ.ج بقوله: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو أي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرينها ضرورية، ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، ويقصد بها الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة عند إبرام عقد الزواج ومن بينها الشروط المالية، حيث ترك للزوجين الحرية الكاملة في إدراج الشروط التي تضمن مصلحة كل واحد منهما أثناء الحياة الزوجية[3].

ويتبين لنا أن العقد المالي المستحدث في قانون الأسرة الجزائري، المذكور في المادة 37، يتقارب مع النظام المالي الفرنسي المسمّى نظام المساهمة في المكتسبات، والذي يفصل ماليًا بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية. وبالرغم من أن هذا النص قد جاء مقتضبًا، ولم يفصل في أحكام هذا العقد، فإن القوانين الغربية تعتبره نظامًا لا عقدًا فقط، ويتجسد ذلك في الآثار القانونية التي يرتبها اتجاه الزوجين والغير. وهنا نكون أمام حالتين: إما تضمّن اتفاق تنظيم الأموال المكتسبة في عقد الزواج، وبالتالي فإنه سيأخذ حكم الشروط الاتفاقية وليس حكم العقد، لأنه لن يكون عقدًا مستقلًا. إذ أن عدم الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج يجعله قابلًا للفسخ، وفي قانون الأسرة الجزائري يعد الإخلال بالشروط الاتفاقية سببًا من أسباب التفريق القضائي. وبهذا فإن تنظيم المشرع الجزائري لهذا العقد ضمن عقد الزواج، يعد خطأ لا بد من تداركه، بحيث لم يفصل قانون الأسرة الجزائري المعدل في موضوع الانفاق المالي بخصوص نطاق الأموال التي يشملها عقد الاشتراك المالي في الأموال التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، حيث ما عدا ما ذكرته المادة من أن تلك الأموال تكون مكتسبة خلال الحياة الزوجية[4].

إلا أنه لا نظن بأنه يقتصر الإشكال على ما سبق، بل يمتد إلى ضرورة إعادة النظر في مضمون هذا العقد من خلال مزيد من التفصيل والدقة فيما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، بحيث يشمل ذلك صراحةً الأموال

---

[1] فنازي سلمى، مشطوف إكرام، الأموال المشتركة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022، ص 23.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 552.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 138.

[4] فاطمة الزهراء لقشيري، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2017، ص 798.

بمختلف أنواعها، لاسيما العقارية منها. إذ يُلاحظ أن المرأة كثيرًا ما تساهم في توفير السكن، كما يمكن أن تكون مالكة بالنسبة الأكبر، فضلًا عن مساهمتها في اقتناء المنقولات ذات القيمة المالية المرتفعة، كالسيارات[1].

وبالتالي فإن المشرع لم يأت بشيء جديد سوى أنه اعترف بأن هناك فعلا اشتراك في الأموال بين الزوجين فالحياة المشتركة للزوجين أثبتت تداخل الأموال بينهما وبالأخص عندما يكون للزوجة موارد مالية، وجعل هذا الاشتراك الإتفاقي يتم تنظيمه في عقد الزواج أو يتخذ له عقد رسمي آخر، أي حث على جعل الإشتراك يتم بشكل مكتوب وذلك حفاظا لحقوق الزوجين وحدا للنزاع والخلاف بينهما، فكلما كانت الأمور مدقق عليها من قبل كانت حياة الزوجين تتسم بالتفاهم والتعاون وقلة النزاعات التي غالبا تفضي إلى فك الرابطة الزوجية[2].

كما وأن العقد المالي لا يحمي إلا مصالح الزوجة الغنية التي لها أموال تديرها وتستثمرها، وليس مصالح الزوجة الفقيرة التي ليس لها إلا قوة عملها للبيع، ذلك أن انعدام الادخار سيؤدي حتما إلى إضعاف قيمته. بل إذا أخذنا بعين الاعتبار عدد الزوجات في الجزائر اللاتي يملكن ثروة يدبرنها، أمكن القول إن هذا العقد لا يهم إلا فئة قليلة من الزوجات، والعبرة بالحالات العامة المتمثلة في الدخول المتدنية والمتوسطة. لذلك، فهذا العقد سوف لا يلقى في وسطهم قبولا حسنا، لأنه سيكون تنظيما لواقع اجتماعي لا تحياه هذه الفئات من المواطنين[3].

الفرع الثاني

نظام الإشتراك في الأموال وفق القانون التونسي

إلى جانب تبني مبدأ استقلال الذمة المالية، أجاز المشرع التونسي بموجب القانون العدد 19 سنة 1998 إمكانية اتفاق الزوجين على نظام مالي يقوم على اشتراكهما في الأملاك المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، إذ يعتبر نظام الاشتراك في الأملاك نظاماً مكملاً للنظام الأصلي المعمول به حالياً والذي يعتمد على الفصل بين أموال الزوجين. وللزوجين حريتهما في اعتماده أو عدم اعتماده بحيث يعد نظاماً قانونياً اختيارياً يجوز للطرفين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بعده بهدف جعل العقارات ملكاً مشتركاً بينهما متى كانت من متعلقات العائلة.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع الى بيان طبيعة هدا النظام والآثار المترتبة عليه.

يمثل الاشتراك في الأملاك بين الزوجين بصيغته الحالية في التشريع التونسي نظامًا ماليًا اختياريًا يقوم على اتفاق الزوجان وقت إبرام الزواج أو بعده، وبصورة مستقلة ضمن كتب لاحق منفصل عن الكتب المتضمن

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 126_127.

[2] قيدوم بوزياني إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة_الجزائر 1، 2013_2014، ص 50.

[3] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 72.

لعقد الزواج... وينتج عن سكوت الزوجان أو عدم اتفاقهما على النظام المالي الذي يختار عند الزواج الاتجاه آليًا إلى تطبيق نظام الإنفصال المالي بين الزوجين باعتباره المبدأ والأصل؛ وعلى المأمور العمومي المحرر لعقد الزواج أن يذكر الطرفين بمحتوى هذا النظام وشروطه[1].

إذ يتضمن قانون الاشتراك المالي التونسي إرادة الزوجين عند إبرام عقد الزواج في إعتماد نظام الاشتراك المالي، وذلك بغرض جعل العقار أو عدة عقارات مشتركة بينهما، ومن بين الأحكام التي أوردها القانون أيضا أن العقارات المكتسبة بعد الزواج فقط هي التي تكون محل الاشتراك، لكنه أقر إمكانية اتفاق الزوجين في العقارات التي كانت مملوكة لهما قبل الزواج، أو المتأتية من هبة أو وصية، وهنا نتساءل عن الغاية من الاشتراك في الأموال المكتسبة قبل الزواج، ما دامت ملكيتها مقررة لأحد الزوجين لأن الهدف من نظام الاشتراك المالي هو إنصاف الزوجين في حالة اشتراكهما في شراء عقار أثناء قيام الحياة الزوجية من جهة وأداة لدمج الذمم المالية للزوجين من جهة أخرى[2].

وبالرجوع إلى ما سبق توضيحه فإن المشرع قد إعتمد نظام الفصل بين أموال الزوجين كأصل عام طبقا للمادة 37 من قانون الأسرة الجزائري وإستثناءا لهذه القاعدة هو جواز إتفاق الزوجين في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما وما إلى ذلك[3]،في حين يتضح أن المشرع التونسي أصدر قانونا خاصا ينظم الأحكام المتعلقة بنظام الاشتراك المالي بين الزوجين[4] وذلك بموجب قانون عدد 94 لسنة 1998، والمؤرخ في 09 نوفمبر 1998،استمرارا للوجه التشريعي بهدف تعزيز التعاون بين الزوجين داخل الأسرة واعتراف بمجهودات الزوجة التي أصبحت تكتسح سوق العمل وتشارك الزوج الأعباء المالية المترتبة عن الحياة الزوجية؛ وتشارك أحيانا في توفير السكن العائلي أو مقر للأسرة[5].

وبالنظر إلى مختلف التشريعات التي خولت للزوجين إبرام عقد الاشتراك في أموالهما، أنها لم تخص هذا العقد باسم معين يميزه عن غيره من العقود، كما لم تخصه مختلف التشريعات بأحكام خاصة به، بل أخضعته لإرادة المتعاقدين، ما عدا فيما يتعلق بالإجراءات بالشكلية في إبرام العقود، وكذا حصر نطاق الأموال محل هذا العقد في الأموال المكتسبة بعد الزواج بالنسبة للمشرع الجزائري، أو العقارات بالنسبة للمشرع التونسي[6].

كما يعد عقد الاشتراك المالي من العقود المؤقتة، إذ يحق للزوجين تعيين أجل بدأ وإنتهاء العقد، وذلك باتفاق الزوجين. وقد نص المشرع التونسي في الفصل 21 من قانون نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين،

---

[1] كريمة محروق، المرجع نفسه، ص 41.

[2] سمية صالحي، النظام القانوني للإشتراك المالي بين الزوجين "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2024، ص 85.

[3] سمية صالحي، المرجع السابق، ص 84.

[4] سمية صالحي، المرجع نفسه، ص 84.

[5] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 41.

[6] سمية صالحي، المرجع السابق، ص 85.

أنه متى اتفق طرفان (الزوجين) على تغيير نظام أملاكهما، فإن هذا التغيير يكون إثر مضي عامين على الأقل من تاريخ إقامة نظام الاشتراك المالي، وقد يكون تحديده لمدة سنتين كمدة تجريبية لتنفيذ النظام المالي، تأثرًا بما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1397 من القانون المدني الفرنسي[1].

ونص المشرع التونسي في الفصل 10 من القانون على أنه "تعتبر مشتركة بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تؤل ملكيتها إلى أحدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية، بشرط:

- أن تكون مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها، سواء كان الاستعمال مستمرا أو موسميا أو عرضيا.
- كما تعد مشتركة بالتبعية توابع ذلك العقار وغلته مهما كانت طبيعتها.
- ولا تعد كذلك العقارات المعدة لاستعمال مهني بحت.

وفي صورة الاتفاق على الاشتراك بمقتضى عقد لاحق لعقد الزواج، يمكن للزوجين، أن يصرحا بذلك في العقد، اعتبار الاشتراك شاملا للعقارات التي تم اكتسابها بداية من تاريخ عقد الزواج.

كما يمكنهما الاتفاق على جعل الاشتراك شاملا لجميع عقاراتهما، بما فيها تلك المكتسبة ملكيتها قبل الزواج وتلك المتأتية ملكيتها من هبة أو إرث أو وصية[2]".

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي، مراعاةً منه لإستقرار الأسرة بهدف تجنب وقوع الخلافات والمنازعات المحتملة وقوعها، اختار التضييق من نطاق الاشتراك في الأملاك، وجعله مبدئيًا محصورًا في العقارات المتعلقة بالعائلة، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك، حيث وضع معيارًا لاعتبار هذه العقارات مندرجة في نظام الاشتراك في الأملاك[3].

ونرى أن المشرع التونسي في فصلين 16 و17 قد خول لكل من الزوجين حق القيام بكل الأعمال التي يستوجبها حفظ الملك المشترك كالتسييج أو التعهد أو إبرام العقود اللازمة لذلك إلا أن بعض العقود لا تنعقد إلا بموافقة الزوجين كالبيع أو الرهن أو الكراء لمدة تتجاوز ثلاث سنوات وذلك نظرا لأهمية هذه العقود التي قد تؤدي إلى التفويت في المسكن الأسري[4]، وكل هذه تصرفات تتطلب رضا الزوجين[5].

---

[1] سمية صالحي، المرجع نفسه، ص 86.

[2] قانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998، المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ر.ر.ج.ت، عدد 91، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1998.

[3] زواوي عبد المجيد، اغراف حفيظ النظام المالي للزوجين في التشريع المغربي، بحث لنيل دبلوم الإجازة الأساسية شعبة قانون، مسلك القانون الخاص، الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية، جامعة مولاي إسماعيل، 2016_2017، ص ص 65_66 .

[4] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 42.

[5] سمية صالحي، المرجع السابق، ص 89.

كما ولا يمكن أن يمس نظام الاشتراك في الاملاك بقواعد الارث. ولايعد المهر من ضمن الأملاك المشتركة بين الزوجين، وإنما يظل حقا ماليا خاصا بالزوجة وهذا ما نص عليه كل من الفصلين 3 و4 من نفس القانون.

وختاما نرى أن المشرع التونسي وبموجب الفصل 18 من قانون الاشتراك في الأملاك بين الزوجين بين أن الاشتراك ينقضي سواء بانتهاء الرابطة الزوجية نتيجة الطلاق أو الوفاة أو فقدان أحد الزوجين، أو أثناء قيام العلاقة الزوجية التي ورغم تواصلها يمكن خلالها وضع حد للإشتراك وذلك إما باتفاق الطرفين أو قضائيا باتجاه أحدهما إلى القضاء من أجل إنهاء الاشتراك متى أثبت أن الطرف الآخر قد أساء التصرف في الملك المشترك[1].

ويترتب عن ذلك تحديد الأملاك المشتركة وحصرها ثم قسمتها بين الزوجين أو أحد الزوجين وورثة الزوج المتوفى أو المفقود، بموجب قسمة قضائية أو اتفاقية وهدا ماجاء به الفصل 20 من القانون ذاته[2].

وبناءً على ذلك يمكن القول أن المشرع التونسي قد وفر حماية أوسع للأسرة عبر تنظيمه المفصل لنظام الاشتراك المالي، الذي يقوم على إرادة الزوجين واتفاقهما، بينما يتبين وجود بعض القصور في قانون الأسرة الجزائري من حيث تنظيمه للأحكام مقارنة بالتشريع التونسي.

المبحث الثاني

الصداق والنفقة

تعتبر مسألتي النفقة والصداق من أهم الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج، لما لهما من أهمية بالغة في سبيل تحقيق الإستقرار الأسري والمحافظة على الحقوق المالية للزوجة داخل العلاقة الزوجية، وقد منح كل من المشرعين الجزائري والتونسي اهتماما خاصا لهذين الحقين، غير أن تنظيم أحكامهما تباين من تشريع لآخر نظرا لإختلاف الأسس القانونية والإجتماعية التي تم اعتمادها في كل دولة. فالنفقة باعتبارها أمرا إلزاميا يهدف إلى توفير احتياجات الحياة الزوجية والصداق بإعتباره كرمز من رموز الإرتباط الأسري وأثرا من آثار الزواج، أصبحا محل تنظيم قانوني تشريعي وفق أحكام وضوابط خاصة في كلا القانونين الأسريين.

وعليه سنخصص هذا المبحث لدراسة أحكام النفقة في التشريعين الأسريين كمطلب أول ثم سنتناول أحكام الصداق في كلا القانونين أيضا كمطلب ثاني.

[1] كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 42.

[2] كريمة محروق، المرجع نفسه، ص 42.

المطلب الأول

النفقة في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

تعد النفقة من أهم الواجبات المالية المترتبة عن عقد الزواج التي جاء بها كل من التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي باعتبارها الجوهرة الأساسية لضمان الإستقرار الأسري وحماية الكرامة الآنسانية داخل الرابطة الزوجية، فهي لا تعتبر إلتزاما ماليا فقط وإنما تشكل مبدأ يهدف إلى تحقيق التوازن والعدل بين الزوجين.

وفي هذا الإطار أعطى كل من التشريعين الأسريين عناية خاصة لتنظيم أحكام النفقة من كل جوانبها مع وجود إختلافات نظرا للخصوصيات التشريعية لكل نظام، إذ يظهر جليا من خلال هذا التنظيم أن النفقة ليست مسألة تقديرية بحتة بل تخضع لضوابط قانونية وإجتهادية الهدف منها حماية الطرف الضعيف و كفالة الحد الأدنى من مقومات الحياة الكريمة.

بناءا على ذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الإطار العام للنفقة في التشريع الجزائري كفرع أول ثم إلى أحكام النفقة في التشريع التونسي كفرع ثاني.

الفرع الأول

النفقة في قانون الأسرة الجزائري

لما لهذا الموضوع من أهمية فلقد إعتبر الاسلام النفقة عصب الحياة وهي حق مترتب عن عقد الزواج الصحيح[1]، وفي المقابل يمثل أهم الواجبات المالية الملقاة على عاتق الزوج حيث أن مسألة نفقة الزوجة ترتبط إرتباطا وثيقا بالحياة الزوجية[2].

وعليه سنحاول في هذا الفرع معالجة كل من شروط إستحقاق النفقة، ثم مشتملاتها وتقديرها، وأخيرا مساهمة الزوجة في النفقة.

أولا: شروط استحقاق النفقة:

يقر التشريع بوجوب نفقة الزوجة على زوجها سواء كانت فقيرة أو غنية بل هي من أهم الحقوق الزوجية وقد اتفق علماء الشريعة على ذلك، كما أجمعوا على أن الزوج اذا إمتنع على الإنفاق على زوجته دون مبرر شرعي كان ظالما وأوجب عليه قاضي المسلمين أداءها إليها[3].

---

[1] فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2014، ص05.

[2] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 325.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص ص 383_384.

إعترف م.ج بنفقة الزوجة في قانون الأسرة رقم 05_02 من خلال نص المادة 74ق.أ.ج، ونظم أحكامها في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج، مع العلم أنه كان قد نص عليها في الفقرة الأولى من المادة 37 من القانون رقم 84_11 حيث كانت تنص على أنه: « يجب على الزوج نحو زوجته: النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها»، إلا أنه بعد تعديل قانون الأسرة تم إلغاء مضمون هذه المادة كليا، وأصبحت تنص على استقلالية الذمة المالية للزوجين ونظام الاشتراك في الاموال، إذ أنه تم تخصيص المادة 74 ومابعدها لنفقة الزوجة[1]. فالمشرع جعل النفقة إلزامية على الزوج لزوجته متى توافرت الشروط التي جاءت بها المادة 74 ق.أ.ج والتي تنص على: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون».

وعليه نستخلص أن من أسباب وشروط استحقاق الزوجة للنفقة من طرف زوجها مايلي: الدخول بالزوجة_ العقد الصحيح_ صلاحية المرأة للمتعة[2].

وعليه سيتم التطرق لكل واحدة على حدة:

1_ الدخول بالزوجة:

أي الدخول الذي يرتب حق الزوجة في النفقة هي الخلوة الصحيحة بالزوجة، سواء تثبت المخالطة الجنسية أو لم تتم متى كان العجز على المخالطة يعود لضعف في الزوج، ذلك لأن عدم حصول المخالطة برفض الزوجة، أو رفضت الدخول بها رغم دعوتها إليه فإن حقها على زوجها سيسقط ولم يعد لها الحق في طلب النفقة، إذ يتضح هذا الموقف جليا من خلال المادة 74 ق.أ.ج[3]، مع العلم أن المدخول بها أو التي دعته لا يمكن أن تكون صغيرة، ذلك أن م.ج حدد سن الزواج ب 19 سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة، فهذه الأخيرة في هذه السن عادة ما تكون بالغة[4].

لكن في الوقت الحالي عادة ما يبرم عقد الزواج على المرأة ويتأخر على الرجل في إنهاء إجراءات الزواج وإعداده لبيت الزوجية[5]، كإمتناع الزوجة لسبب مشروع ومثال ذلك: أنها تمتنع عن تسليم نفسها له في بيت أهلها وهو سبب مشروع يدفعه إلى أداء واجبه المتمثل في توفير مسكن زوجي لهما وهو عنصر أساسي في النفقة، وبالتالي فإن عجز الرجل يمنعه من مباشرة علاقته الزوجية وينجم عن ذلك تحمل تبعية ذلك قانونا[6].

---

[1] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 230.

[2] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 18.

[3] فتيحة حابي، المرجع نفسه، ص ص 18_19.

[4] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 230.

[5] الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 80.

[6] فضيل سعد، المرجع السابق، ص 179.

وكثيرا ما يتردد الرجل في الإقدام على الدخول وتهدر حقوق المرأة ولا تقتصر إلا على الهدايا والمهر ولا تطرح مسألة النفقة، على إثر هذا يرى بعض الفقهاء أنه من الأحسن مراجعة قضية النفقة وربطها بالعقد وليس بالدخول[1]، لأن الزوجة أصبحت ملك الزوج من يوم إبرام عقد الزواج[2].

2_العقد الصحيح:

هو ما يخرج المرأة من حكم التحريم إلى دائرة الإباحة بالنسبة للرجل[3]، معنى ذلك أن عدم وجود عقد لم يستوف ركنه الرضا[4] وشروطه لا يعد زواجا بموجبه يلزم الزوج بالنفقة على زوجته، لأنه بدون عقد لا يمكن للمرأة أن تقبل للإنتقال إلى بيت الزوجية[5].

3_ صلاحية المرأة للمتعة بها:

هو سبب خارج نطاق التنظيم القانوني، بل جعله الفقهاء شرطا أو سببا لالزامية نفقة الزوجة على زوجها، وتتمثل هذه الصلاحية في إمكانية المرأة لأن تكون على متعة للرجل بما يتيح له التمتع بها على النحو الذي يتمتع به مع المرأة العادية طبقا لعقد الزواج، إذ تكون المرأة كذلك متى انتفت عنها العيوب الآتية[6]:

_أن لا تكون صغيرة، إذ حدد القانون سن الزواج ب 19 سنة كاملة طبقا للمادة 07 ق.أ.ج بعد التعديل[7]، وللقاضي الحق في رفض ابرام عقد الزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، وعليه، فإن هذا الشرط لا يجوز التمسك به أو إثارته في ظل أحكام القانون المعمول به حالياً[8].

_أن تكون خالية من الأمراض التي تمنع الزوج من المعاشرة الزوجية، وقد حدد م.ج سن 19 سنة كسن للزواج الصحيح ذلك لأنه يسمح للمرأة بأن تكون مستعدة جسما وعقلا لتحمل أعباء الحياة الزوجية[9].

---

[1] حفيصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في ق.أ.ج، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014_2015، ص 100.

[2] لغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 80.

[3] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص20.

[4] نص م.ج على أركان العقد في المادة 09 قبل التعديل بموجب الأمر 05-02 على 04 أركان: الرضا، الولي، الشهود، الصداق، ورتب الفسخ على تخلف أحدها، فإن تخلف إثنان فالجزاء هو البطلان.

[5] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 21.

[6] فتيحة حابي، المرجع نفسه، ص 21.

[7] المادة 07 من القانون 84-11 المذكور سابقا، المعدلة بالمادة 04 من الامر 05-02 المذكور سابقا.

[8] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 21.

[9] فتيحة حابي، المرجع نفسه، ص 22.

خلاصة نستنتج أن للزوجة على زوجها حق النفقة متى توافرت الشروط السابقة وإنعدام شروط العجز عند الرجل، أو تحققت الشروط المذكورة من قبل مع عجز الرجل إذ أن حرمانها من النفقة رغم تسليمها نفسها أو إستعدادها للمعاشرة بعد عقد زواج صحيح يُشكل ظلماً يستوجب رفعه[1].

ثانيا: مشمولات النفقة وتقديرها:

إستقرت الآراء الفقهية والتشريعات العربية على أن النفقة تتمثل في مجموعة من المسائل الضرورية للحياة الزوجية، فهي من الركائز الأساسية للمجتمع كالسكن أو أجرته والغذاء والعلاج والدواء والكسوة ونحوها من الضروريات حسب العرف والعادة[2]، ونصت المادة 78 ق.أ.ج على أنه: «تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»، وعليه من خلال تحليل نص هذه المادة يتضح لنا ان قانون الأسرة الجزائري قد حدد نطاق النفقة وما يشملها بوضوح، وقد راع في ترتيبها أهميتها في حياة الانسان فقدم العلاج على السكن الذي اشترطه وأجرته متى استحال على الرجل توفيره[3].

وقد جاءت أحكام المشرع الجزائري مواكبة لمتطلبات العصر وإزدياد الحاجة إلى العلاج وتوسعه في المدلول فلم يعد ينحصر في معالجة المرض الحال بالشخص وإنما يمتد إلى الرعاية الطبية والذي يعتبر حقا مقيدا في النفقة وهو ما جعله مشمولا بالعرف والعادة[4]، إذ تصنف هذه المادة ضمن أحسن وأدق المواد صياغة في قانون الأسرة، فالمشرع لم يحصر مجالات صرف النفقة في أصناف معينة بل إستند إلى العرف وما هو شائع ومألوف بين الناس كالغذاء واللباس ثم اتبع ذلك بعبارة «وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة» حيث أن هذه الأخيرة يفهم منها قابلية إدراج أي مستجد أو تطور في الحياة كون أن متطلبات الحياة تختلف من زمن لآخر ومن مكان إلى آخر[5]، إذ أحال المشرع في تحديد ضروريات الحياة إلى ما جرى به العرف واستقرت عليه عادات الناس، وبهذا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وضبط نفقة الزوجة حسب الوضع الذي تعيش فيه الأسرة وحسب ما إعتادت عليه[6].

كما نصت المادة 79 ق.أج على أنه: «يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الزوجين وظروف المعاش ولا يراجع في تقديره قبل مضي سنة من الحكم»، معنى ذلك هو أن القانون خول للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثمن أو أجر للنفقة ولم يقيده بشيء إلا بمراعاة حال كل واحد من الطرفين أي

---

[1] فضيل سعد، المرجع السابق، ص 181.

[2] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 222.

[3] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 31.

[4] فضيل سعد، المرجع السابق، ص 117.

[5] عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015، ص 318.

[6] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 231.

حال مستحق النفقة وحال المطلوب بالنفقة مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف المعيشة وغلاء الأسعار[1]، أي يعتد عادة في تقديرها عنصرين هما: تقدير الحالة المالية للزوج والزوجة معا من الناحية المالية يسرا وعسرا وتوسطا بينهما، فإن كان موسرا ألزم بنفقة الميسور لها، وأن كان في حالة إعسار ألزم بنفقة المعسر، وإن كان متوسط الحال فتحصل على نفقة متوسطة بين الأمرين[2].

وبناءا على ذلك فإن حق الزوجة في نفقة زوجها عليها وعلى أولادها لايسقط حتى لو كان لها مال وهو مايتضح جليا بصراحة نص المادة بوجوب نفقة الزوج عليها[3]، وقد جاء تأكيد ذلك في أحد قرارات المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أن يسر الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسر الزوجة (الطاعنة) رغم عدم اثبات عسر الزوج (المطعون ضده) أخطأوا في تطبيق القانون"[4].

كما نص في المادة 53 الفقرة الأولى على أنه: «يجوز للمرأة طلب التطليق ... عدم الإنفاق...» مما يؤكد أن المشرع أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالنفقة وجعلها واجبة على الزوج ولم يحرم المرأة منها[5].

ثالثا: مساهمة الزوجة في النفقة:

من بين ما جاء به المشرع الجزائري في أحكام النفقة وجوب مساهمة الزوجة في النفقة على الأولاد إن كان لديها مال وذلك في حالة ما إذا كان الأب معسرا[6]، إذ نصت المادة 76 ق.أ.ج على: «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك»، فالمشرع جعل من مساهمة الزوجة في الإنفاق أمرا لا بد منه وذلك في حالة واحدة وهي عجزه فقط وإذا كان لها مال أيضا بينما لم يجعلها واجبة عليها في الحالات العادية خاصة المرأة العاملة.

وفي الأخير يظهر جليا أن مبدأ المساواة بين الزوجين لم يراع لكن في الحقيقة قد تم أخذه بعين الإعتبار عندما كلف الزوج بالنفقة وهو القادر عليها، ولم تكلف هي لأنها لا طاقة لها عليه، فالمساواة تجسدت بتكليف كل منهما بما يستطيع[7].

---

[1] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 35.

[2] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 224.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 116.

[4] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 24/09/1996، 237148، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 284.

[5] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 115.

[6] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 235.

[7] فايزة مخازني، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الثاني

النفقة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

نظم المشرع التونسي نفقة الزوجة في الكتاب الرابع من م.أ.ش.ت تحت عنوان النفقة ضمن الفصول من37 الى 42، كما تعرض لواجب النفقة ضمن أحكام الفصل 23 من المجلة المنظم للحقوق والواجبات الزوجية.

وعليه سنعالج في هذا الفرع مسألة استحقاق النفقة ومشمولاتها وكذا تقديرها وأخيرا مساهمة الزوجة في الإنفاق.

أولا_استحقاق النفقة:

يقر الفصل 38 من المجلة قاعدة عامة بشأن واجب الإنفاق الذي يقع على عاتق الزوج[1] حيث جاء في فحواه مايلي: «يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدة عدتها»، معنى ذلك أن واجب النفقة يرتبط إرتباطا وثيقا بالدخول أي بتحقق المعاشرة الزوجية بين الطرفين، أما في حال انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق فعلى الزوج أن ينفق على الزوجة أثناء مدة العدة فقط لأنها تعد امتدادا للعلاقة الزوجية، فإذا انقضت هذه العلاقة بطلاق إنتفىَ تبعا لذلك وجوب النفقة[2]، وقد أكدت محكمة التعقيب في قرارها التعقيبي على ذلك والمؤرخ في 29 نوفمبر 2012 الذي أقرت فيه: "الدخول يعتبر حاصلا بين الزوجين إذا إختلى زوج بزوجته وأرخى عليها الستر، وبعد ذلك تستحق النفقة"[3].

كما ساهم فقه القضاء في إرساء الأسس المرجعية التي تكفل حسن تطبيق أحكام هذا الفصل[4] من خلال ما جاء به في أحد قراراته بقوله: "استقر على اعتبار أنه لا يشترط الدخول الفعلي لاستحقاق الزوجة للانفاق بل أن الدخول الحكمي يوجب على الزوج الإنفاق، وذلك إن طلبت الزوجة من زوجها الدخول بها بواسطة عمل منفذ وإمتنع هذا الأخير عن ذلك".

يستفاد من ذلك أنه يمكن استنباط مجموعة من المبادئ التي يرتكز عليها فقه القضاء في اجتهاداته:

- ❖ مبدأ عدم اعتبار الدخول الفعلي فحسب موجبا لنفقة الزوجة بل يترتب على الدخول الحكمي أيضا نفس آثار الدخول الفعلي من إستحقاق الزوجة للنفقة من قبل زوجها عند رفضه إتمام الدخول بها إذا دعته إلى ذلك بصفة قانونية عن طريق عدل تنفيذ[5].

---

[1] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 79.

[2] سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 79_80.

[3] قرار تعقيبي، مدني، 75027_2012، المؤرخ في 29 نوفمبر 2012، غير منشور، مذكور في محاضرات سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 80.

[4] فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 236.

[5] فاطمة بوخاري، المرجع نفسه، ص237.

- مبدأ عدم إعفاء الزوج من الإنفاق على أسرته حتى لو كان لها مال أو راتب شهري[1]: فقد جاء في قرار محكمة التعقيب المؤرخ في 14 أفريل1981 أن: "الزوج لا يعفى من النفقة على زوجته إلا إذا أخلت بواجباتها الزوجية أو كان الزوج معسرا حتى وإن كانت الزوجة تتقاضى مرتبا شهريا"[2].
- مبدأ عدم استحقاق الزوجة للنفقة عند ثبوت إخلالها بواجباتها الزوجية (النشوز)[3]: فقد أكدت محكمة التعقيب على ذلك في قرارها المؤرخ في 29 نوفمبر 2012 والذي جاء فيه: "نفقة الزوجة المدخول بها محمولة على الزوج مهما كانت حالتها المالية، وأن تلك النفقة لا تسقط عن الزوج إلا إذا أخلت الزوجة بواجباتها الزوجية."

ثانيا_مشمولات النفقة:

نص الفصل 50 من المجلة على أنه: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، إذ يتضح جليا من خلال هذا أن المشرع التونسي حدد ما يجب أن تشتمل عليه النفقة من ضروريات كالطعام، الكسوة والمسكن والتعليم حيث أنه ذكرها على سبيل المثال فقط وترك الباقي من الضروريات للعرف والعادة.

والملاحظ أن الفصل السالف الذكر يكتنفه الغموض إذ لم يشر فيه المشرع إلى العلاج كعنصر من مشتملات النفقة إلا أنه يمكن إدخاله ضمن ضروريات العرف والعادة[4].

أما بخصوص مسألة تقدير النفقة فقد يتم ضبطها وفق الحالة المادية لكل من المنفق والمنفق عليه وتبعا لما تقتضيه التغيرات الاقتصادية وحركة الأسعار في السوق[5]، وهو ما إستقر عليه القضاء التونسي في قرار لمحكمة التعقيب المؤرخ في 16 مارس 1993: "أن النفقة تقدر حسب مقتضيات الفصل 52 من مجلة الأحوال الشخصية، وتعتمد محكمة الأصل في ذلك على عناصر أساسية كحال المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار في نطاق الواقع المادي والاجتماعي المبسوط لديها بملف القضية ومالها من حق الإجتهاد في ما يخص الأدلة المستند إليها واستخلاص النتائج القانونية منها"[6]، كما وجب التنويه إلى أن القانون التونسي لم ينص على مسألة مراجعة مقدار النفقة المفروضة لكنه نص على معايير تقديرها في الفصل 52[7].

---

[1] فاطمة بوخاري، المرجع نفسه، ص237.

[2] قرار تعقيبي، مدني، عدد 4710، المؤرخ في 14 أفريل 1981، نشرية محكمة التعقيب،1981، مدني، 01، ص 195.

[3] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 237.

[4] فاطمة بوخاري، المرجع نفسه، 238.

[5] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 238.

[6] قرار تعقيبي مدني، عدد 32295، المؤرخ في 16 مارس 1993، وزارة العدل، الجمهورية التونسية، مذكور في مذكرة بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 238.

[7] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن"دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 245.

ثالثا_مساهمة الزوجة في الإنفاق:

أكد المشرع التونسي مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال بالفصل 23 من المجلة قبل التنقيح حيث كان ينص على: "والزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال"، فقد أقر المشرع بأن إسهام الزوجة في النفقة يبقى خاضعا لإرادتها دون إلزام قانوني، ولكن بعد تعديل الفصل 23 بموجب القانون عدد 74 سنة 1993 أصبح يرسخ واجب مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة مع الزوج حيث نصت الفقرة الاخيرة من هذا الفصل على : "وعلى الزوجة ان تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال"، ولكن واجب الإنفاق المحمول على الزوجة يظل غير مكتمل، إذ لم يشمله المشرع بالعقاب الجزائي كما هو الشأن بالنسبة للزوج حيث أن الفصل 53 مكرر من المجلة يقر عقابا جزائيا في صورة عدم الإمتثال لحكم النفقة لا ينطبق على الزوجة بل على الزوج فقط[1].

وقد أكدت محكمة التعقيب في قرارها التعقيبي المؤرخ في 19 فيفري 2009: "لئن أوجب الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على الزوجة المساهمة في النفقة على الأسرة إلا أنه وضع معايير لا يقوم ذلك الإلتزام دون توفرها وهي أن يكون للزوجة القدرة على ذلك بحصولها على مورد قار ومداخيل ثابتة تمكنها من المساهمة، لكن كانت مساهمة الزوجة في الإنفاق تعني تحملها بجانب من نفقاتها الخاصة ونفقة الابناء ومساعدة الزوج على تحمل الأعباء المالية عند الضرورة فيكون ذلك الواجب المحمول عليها يندرج في إطار التكافل والتعاون لتوفير مستلزمات الحياة السعيدة للأسرة إلا أن ذلك لا يقوم مقام الإنفاق الاساسي والأصلي المحمول على الزوج طالما أن نطاقه لا يتعدى نطاق المساندة والمساهمة[2]."

فقد جاء تعديل الفصل 23 ليتماشى مع المستجدات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتصلة بمكانة المرأة ويؤكد على حسن المعاملة بين الزوجين وترسيخه[3]، فكما رأينا سابقا بمقتضى هذا الفصل بأن الزوجة القادرة مطالبة بالمساهمة في الإنفاق حسب ما نص عليه هذا الأخير، كما أن واجب إنفاق الزوجة الذي نادى به المشرع التونسي جاء بهدف مساعدة المرأة لزوجها في تحمل أعباء الأسرة المالية ومن ثم يبقى مبدأ التعاون والتضامن في تحمل الواجبات ممتدا ليشمل المسؤوليات المالية وليس فقط المعنوية مما يعني تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين في واجب الإنفاق[4].

وقد تم توجيه عدة ملاحظات نقدية في هذا الشأن منها أنه لم يحدد معنى هذه المساهمة وحدودها، كما أنه لم يبين طريقة تنفيد مساهمة المرأة في نفقات الأسرة ومقدار هذه المساهمة ومداها، وكذا الجزاء الذي يترتب

---

[1] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 82.

[2] قرار مدني تعقيبي، العدد 23282، المؤرخ في 19 فيفري 2009، مذكور في مؤلف بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 252.

[3] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 240.

[4] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 118.

على عدم ادائها، كما انتقد التعديل الذي أوجب على الزوجة المساهمة في الإنفاق من طرف بعض الفقهاء لأن الشرع لم يلزم المرأة بالانفاق على أسرتها إنما ألزم الزوج بذلك[1]، وقد استدلوا في ذلك بقول الله تعالى: **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[2].

فالمرأة لها حرية الانفاق من مالها على أسرتها دون أن يلزمها أحد بذلك كما لها أن تتصدق على أسرتها من مالها إذا عجز زوجها ولم يقدر على النفقة. فقد يجد الزوج نفسه في حالة عجز عن أداء النفقة لاعتبارات موضوعية مستقلة عن إرادته مما يستوجب إيجاد آلية معينة تمكن الزوج من الحصول على النفقة لتلبية حاجياتها الضرورية من باب الحماية القانونية للأسرة لأنه لا يصح تضييع الزوجة بسبب عجز الزوج عن أدائها[3]، وفي هذا الصدد نص الفصل 40 من م.أ.ش.ت على: "إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يكن له مال ولم يترك لها نفقة ولم يقم أحد بالإنفاق عليها حال غيابه ضرب له الحاكم مدة شهر عسى أن يظهر ثم طلقها عليه بعد ثبوت ما سلف وحلف المرأة على ذلك"، كما نص الفصل 41 على أنه: "إذا أنفقت الزوجة على نفسها بقصد الرجوع على زوجها الغائب فلها مطالبته بذلك"، من خلال ذلك يلاحظ أن المشرع التونسي عالج نفقة الزوجة في حال غياب زوجها دون نفقة ولكنه لم يعالج حالة العجز عن النفقة حال حضوره[4].

وبالرجوع لمسألة مقدار النفقة نجد أن محكمة التعقيب أكدت في إحدى قراراتها أن مساهمة المرأة لا تعني المساهمة بالنصف حيث جاء فيه: "إن تحميل الأم نصف نفقة البيت بدعوى أن الأم تعمل ولها بحكم ذلك موردا يدر عليها مالا فيه خرق لأحكام الفصلين 46 و47 من م.أ.ش.ت التي وضعت واجب الإنفاق على الأب"[5]، إذ يتضح من خلال ذلك أنه ينتفي عن الزوجة صفة الإلزام بالمساهمة في النفقة مناصفة مع الزوج[6].

من خلال ما تم التعرض إليه من تطبيقات وأحكام قضائية في هذا الشأن يظهر جليا بأن في القانون التونسي قد انتهج مقاربة أقل تشددا مقارنة بالمشرع الجزائري في هذا المجال، حيث أن الزوجة مادامت مكلفة بالإنفاق في حالة القدرة المالية، فعندما يعجز الزوج لأسباب موضوعية عن دفع وتسديد النفقة فإن الزوجة تستمر في الإنفاق مادامت لها القدرة على ذلك إلى أن يتغير الوضع بالنسبة لحالة الزوج[7]، وفي هذا تطبيق لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي سعت إلى تحقيقه المواثيق والاتفاقيات الدولية وبالأخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[8].

---

[1] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 240.

[2] سورة البقرة، الآية 231.

[3] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 250.

[4] بن شويخ رشيد، لمرجع نفسه، ص 251.

[5] قرار تعقيبي، مدني، العدد 22695، الصادر في 23 ماي 1989، ينظر إلى مذكرة فاطمة بوخاري، المرجع السابق، ص 241.

[6] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 118.

[7] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 252.

[8] بوخاري فاطمة، المرجع السابق، ص 241.

وتأسيسا على ماسبق فإن مسألة مساهمة الزوجة في الإنفاق المشرع التونسي لم يفصل أحكامها على نحو شامل إذ أنه يفتقر إلى التفاصيل العامة التي ذكرناها سابقا كبيان شكل المساهمة وتبيان مقدارها، فإن هذا الغموض من شأنه أن يجعل المرأة عرضة لعدم المساواة عوض أن تكون مجرد مساهمة لا سيما مع وجود زوج متسلط يفتقر إلى تحمل المسؤولية ويتعمد الإستغلال[1].

وفي الأخير حسب ما سبق يتضح أن المشرع التونسي أقر واجب النفقة باعتبارها أثرا من آثار الزواج الصحيح دون تمييز بين الزوجة الغنية والفقيرة، وجعل تقديرها مرتبطا بحال الزوجين ولأعراف المجتمع وهو ما يعكس مرونة التشريع وقدرته على مواكبة مستجدات الحياة، وعليه نظام النفقة في تونس لا يقتصر على كونه إلتزاما ماليا فحسب بل يعد آلية قانونية وإجتماعية تهدف إلى تحقيق المساواة داخل الأسرة.

كذلك يستنتج مما سبق أن المشرع التونسي ألزم الزوجة بالنفقة أكثر مما ألزمها المشرع الجزائري بذلك.

المطلب الثاني

الصداق في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي

يحظى الصداق بأهمية بالغة كونه من أهم الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج إذ يتميز بمكانته البارزة في تنظيم العلاقات الأسرية بإعتباره حقا للزوجة يثبت لها بمقتضى العقد، ويعكس في الوقت ذاته طابع التكريم والإستقرار الذي يقوم عليه الزواج، كما يمثل الصداق عنصرا تقليديا استمد جذوره من الشريعة الاسلامية، لكن تنظيمه القانوني في التشريعات الحديثة جاء متفاوتا ومختلفا من حيث الطبيعة والأحكام.

وفي هذا الإطار أولى كل من المشرع الجزائري والتونسي عناية خاصة لهذا العنصر مع إختلاف في التطور القانوني الذي يحكمه، فقد نظم ق.أ.ج الصداق باعتباره إلتزاما ماليا ثابتا يترتب على عقد الزواج محددا أحكامه من حيث الاستحقاق وآثاره مع تكريس بعض الحالات التي يؤثر فيها الدخول أو الفرقة على مقدار ما يستحق منه؛ في حين إتجه التشريع التونسي إلى معالجة مسألة المهر في إطار أكثر مرونة حيث غلب الطابع الاتفاقي بين الزوجين وترك مجالا أوسع لإرادتهما في تحديد قيمته وطبيعته بما يعكس توجها نحو تخفيف الطابع الإلزامي الصارم.

وإنطلاقا من ذلك سيتم التطرق في الفرع الأول إلى الصداق في ق.أ.ج على أن يتم في الفرع الثاني دراسة المهر في التشريع التونسي بهدف إبراز أوجه الاختلاف والتوافق بين النظامين القانونيين في تنظيم هذا الحق المالي للزوجة.

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الأول

الصداق في قانون الأسرة الجزائري

أقر القانون المهر بإعتباره عنصرا ماديا ومعنويا من عناصر تكوين الأسرة، فلم يترتب عن ذلك بطلانه مادام أنه لا يسيء إلى عقد الزواج المبني على المودة والرحمة، وليس الإفراط في التكاليف المادية التي تجعل الزواج عبئا ثقيلا وتبعده عن مقاصده الشرعية وغاياته[1].

لذلك إرتأينا في هذا الفرع إلى معالجة مفهوم الصداق من حيث تعريفه وطبيعته القانونية ثم تطرقنا إلى أحكامه وفق قانون الأسرة الجزائري من حيث حالات استحقاق الزوجة الصداق وكذا مسألة تقديره.

أولا:مفهوم الصداق:

1_التعريف اللغوي والإصطلاحي للصداق:

لغة: المهر هو الصداق بفتح الصاد وكسرها، والصداق من الصدق لأنه دليل على صدقها في موافقة الشرع، أو لإشعاره بصدق الرغبة بالنكاح والذي هو أصل في إيجاب المهر، وللمهر أسماء أخرى غير الصداق منها: نحلة، فريضة، أجر، العقر ...[2] لقوله تعالى: **{وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا}**[3].

إصطلاحا: هو ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج، شرع لإبانة شرف العقد وإظهار خطره لا عوض عن ملك الزوج الإستمتاع بزوجته[4]. وإن كان الصداق المال الذي يجب تقديمه من طرف الزوج لزوجته بمجرد الدخول بها فإن تعاريفه إختلفت بين المذاهب الفقهية[5].

فقد عرفه المالكية أنه ما يجعل للزوجة نظير الإستمتاع بها، بينما الشافعية فقالوا أن الصداق ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت يضع قهرا كرضاع ورجوع شهود[6]، أما بالنسبة للحنابلة فقد عرفوه على أنه: "العوض

---

[1] العربي بختي، المرجع السابق، ص 39.

[2] كرومي آمنة، الصداق والشهادة في ق.أ.ج بالإستفادة من الآراء الظاهرة في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والتنمية، د.م، د.ع، موجهة إلى طلبة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تخصص قانون الأسرة، تلمسان، 2014، ص 02.

[3] سورة النساء، الآية 04.

[4] تواتي نورة، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 09، العدد02، 2021، ص 1546.

[5] تواتي نورة، المرجع نفسه، ص 1546.

[6] عبو فطوم، أحكام الصداق "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة،2013_2014، ص 18.

الواجب بعقد نكاح أو ما ألحق به"[1]، فالحكمة في تقدير مشروعية المهر هي بيان لمكانة هذا العقد وتقديرا للمرأة ولإشعارها بأنها موضع حبه وعطفه ورعايته، وأنه سيتحمل عنها أعباء الحياة وتكاليفها[2].

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده عرف الصداق في نص المادة 14 ق.أ.ج على أنه: «الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء». إنتقد المشرع الجزائري في تعريفه للصداق وذلك أنه لم يراع في إعداده القواعد المنطقية الواجب اتباعها، والتي تقضي بأن يكون التعريف جامعا مانعا، فالقول بأن الصداق هو مايدفع للزوجة من نقود وغيرها لا يمنع من دخول الهدية أو الهبة في هذا التعريف، ومم يعاب على المشرع الجزائري في تعريفه للصداق أنه اعتبره ملكا للزوجة مع أن ملكية الزوجة للصداق تعتبر أثرا من آثاره وهذا ما يجب الابتعاد عنه[3].

2_الطبيعة القانونية للصداق:

المادة 09 ق.أ.ج قبل التعديل كانت تعتبر الصداق ركنا من أركان الزواج إلى جانب ركن الرضا بنصها على مايلي: «يتم عقد الزواج برضا الزوجين، الولي، الشاهدين، الصداق». وهو ما يؤكده أيضا القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 24 فيفري 1986 ملف رقم: 40114 (من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أربعة أركان هي: الصيغة (رضا الزوجين) الصداق، الشاهدين، بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية، ومن المقرر أيضا أنه إذا إختل ركن من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج)[4]. إلا أنه بعد تعديل الأمر 05-02 تم النص على الصداق ضمن الشروط التي يجب توفرها في العقد مما يبرهن إلى أنه ليس ركناً يجب توفره لانعقاد الزواج وإنما هو شرط صحة يمكن تداركه إذا تخلف ولا يصلح أن يكون سببا من أسباب بطلان عقد الزواج[5].

ثانيا: أحكام الصداق:

إن إستحقاق الزوجة كامل الصداق أو شطره مرهون بمجموعة من الأوصاف منها ما اتفق عليه الفقهاء ومنها ما إختلفوا حولها[6].

---

[1] سهايلية بسمة، زازون أكلي، استحقاق المطلقة الصداق بالدخول والخلوة الصحيحة "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قوانين الأسرة المغاربية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة بن يوسف خذة، مخبر قانون الأسرة، الجزائر، المجلد 08، العدد02، 2023، ص 186.

[2] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في ق.أ.ج مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 89.

[3] سهايلية بسمة، زازون أكلي، المرجع السابق، ص 187.

[4] بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة، المرجع السابق، ص 71.

[5] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1551.

[6] تواتي نورة، المرجع نفسه، ص 1551.

1_حالات استحقاق الزوجة كامل الصداق:

من خلال نص المادة 16 و33 ق.أ.ج نلاحظ وجود حالات لاستحقاق الصداق المسمى حسب م 16 إذ تنص على: «تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ...».

أ-الدخول الحقيقي:

يقصد به الوطء أو الإتصال الجنسي ولو كان حراما كفترة الحيض أو النفاس[1]، ويتأكد به المهر لقوله تعالى: **{وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا}**[2]. وهو ما نص عليه المشرع في المادة 15 ق.أ.ج بقوله: «تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول» وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/03/1987 ملف رقم 45301 (من المقرر فقها وشرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول وإختلاء الزوج بها، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة)[3]، إذ تستحقه الزوجة بكامله نظير قيامها بالتزاماتها الزوجية لا سيما تمكينها للزوج من الحقوق المترتبة عن العلاقة الزوجية وفقا لأحكامها الشرعية والقانونية لقوله تعالى: **{فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً}**.[4]

ويشترط في الدخول أن يكون الزوج بالغا والزوجة مطبقة للوطء، وهو ما جاء به م.ج في المادة 16 بأن الزوجة تستحق الصداق كاملا ويجب فيه مهر المثل حسب محتوى المادة 2/33 ق.أ.ج فالأولى أن يتحقق في الزواج الصحيح لكامل أركانه وشروط صحته المنصوص عليها في المواد 09 و09 مكرر ق.أ.ج لأنه بالدخول تستحق الزوجة كامل الصداق ولها المتعة وإن مات عنها فلها الميراث وعليها العدة[5]، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بالتراضي أو بقرار القاضي وينجم على إستقرار الصداق بالدخول أنه لا يسقط إلا بأدائه وتقديمه إلى صاحب الحق وهي الزوجة أو وكيلها أو الإبراء منها[6].

ب-الوفاة:

يستقر الصداق بوفاة أحد الزوجين بإعتباره قد ثبت في ذمة الزوج منذ إنعقاد الزواج إلى حين قيام سبب مسقط له كليا أو جزئيا، ويستوي في ذلك أن تكون الوفاة طبيعية أو نتيجة فعل صادر عن أجنبي أو بفعل أحد

---

[1] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1551.

[2] سورة النساء، الآية20.

[3] نقلا عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلق عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، المرجع السابق، ص 76.

[4] سورة النساء، الآية 24.

[5] العربي بلحاج، الوجيز في أحكام قانون الأسرة الجزائري "أحكام الزواج"، ج01، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 216.

[6] عبو فطوم، المرجع السابق، ص 51.

الزوجين تجاه الآخر أو حتى في حالة إقدام الزوج على إنهاء حياته؛ إذ أن جميع هذه الصور تؤدي إلى إستقرار المهر وترتيب آثاره[1].

ومن خلال نص المادة 16 السالفة الذكر، فإن المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كانت تستحق الزوجة المهر حالة قتلها زوجها أو لا، مما يعني أن المشرع أخذ برأي الأحناف من مضمون النص[2] القائل بأنه يتأكد المهر كله لأن المسقط للمهر أو لشيء منه هو الفرقة بينهما وهما على قيد الحياة[3]، غير أن للقاضي أن يأخذ برأي المالكية والشافعية القائل بعدم إستحقاق المرأة للصداق في هذه الحالة مادام أن المشرع لم يحدد ويرجع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يحيلنا لها نص المادة 222ق.أ.ج[4]، وقد جاء في قرار المحكمة العليا أن وفاة الزوج قبل الدخول تستحق فيه الزوجة كامل الصداق إذ جاء في إجتهاداتها: «من المقرر أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي الزوج قبل الدخول دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك القواعد الشرعية غير سديد»[5].

كما وجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري أغفل ذكر وفاة الزوجة كحالة لاستحقاق ورثتها صداقها كاملا كما لم يبين موقفه من الحالات السابقة للوفاة كقتل الزوجة نفسها أو زوجها، وبإعتبار أن الصداق من الديون الممتازة يكون لورثة الزوجة في حالة وفاتها المطالبة بما تبقى في ذمة الزوج من صداق كله أو بعضه ليقسم عليهم جميعا كل حسب نصيبه بما فيهم الزوج[6].

ج-الخلوة الصحيحة:

ومعناها إجتماع الزوج بزوجته في مكان تتوافر فيه الخصوصية والأمان بحيث يأمنان من اطلاع الغير عليهما ولا يوجد مانع شرعي أو مادي يحول دون حصول المعاشرة الزوجية[7]، وتتحقق الخلوة الصحيحة بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا، إذ لا يترتب على الخلوة في الزواج الفاسد استحقاق الصداق، باعتبار أن الصداق في العقد الفاسد لا يثبت بمجرد العقد وإنما يثبت بالوطء أو بالدخول الحقيقي.

[1] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1552.
[2] عبو فطوم، المرجع السابق، ص 56.
[3] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1552.
[4] عبو فطوم، المرجع السابق، ص 56.
[5] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 24/09/1996، 237148، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 284.
[6] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1553.
[7] تواتي نورة، المرجع نفسه، ص 1553.

- أن يجتمع الزوجان في مكان منفرد يأمنان فيه من إطلاع الغير عليهما بحيث تتوافر لهما إمكانية المعاشرة دون مانع، أما إذا كان إجتماعهما في مكان عام أو بحضور الغير أو في موضع لا تتحقق فيه الخصوصية فلا تقوم الخلوة الصحيحة.
- انتفاء الموانع التي تحول دون انفراد الزوج بزوجته سواء كانت موانع طبيعية أو حسية أو شرعية، إذ أن وجود هذه الموانع ينفي تحقق الخلوة الصحيحة وآثارها القانونية[1].

كما أن القضاء الجزائري فصل في هذه المسألة واعتبر الخلوة الصحيحة عامل مؤكد لكامل الصداق[2]، فقد جاء في صدد ذلك العديد من القرارات من بينها: القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) والذي نص على "... من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ..."، كذلك القرار الذي جاء في فحواه: "من المقرر فقها وشرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول وإختلاء الزوج بها ومن تّم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة..."[3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري نجده لم يتطرق لحالة إستحقاق الزوجة للصداق بالخلوة الصحيحة في قانون الأسرة الجزائري، بينما مايمكن ملاحظته من مجموع هذه القرارات أن القضاء جعل من الخلوة الصحيحة عامل موجب لكامل الصداق، بالإضافة إلى ذلك يرى بعض الفقهاء أن الاتجاه الذي أخذ به القضاء ينسجم مع الواقع الاجتماعي الجزائري المعاش فهو إجتهاد سديد ومتوازن إستنادا إلى مبدأ سد الذرائع في ظل زمن إنتشرت فيه أسباب الفساد وشاعت فيه البلوى، في ظل تفشي الفساد في الذمم ودرءا لما قد يثار من أقاويل أو طعن في شرف الزوجة، إذ يعد هذا الرأي وجيها ومقبولا إلى حد كبير من الناحية المنطقية والقانونية[4].

2_حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق:

أجمع الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة سواء وقعت الفرقة قبل الدخول في صورة طلاق أو فسخ، فإن مذهب الشافعية والحنابلة يذهب إلى إستحقاق الزوجة لنصف المهر المسمى مادام أن العقد قد انعقد صحيحا ولم تحصل المعاشرة الزوجية[5]؛ ودليلهم على ذلك قوله تعالى: **{وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ}**[6]، غير أن المالكية والشافعية يثبتون للزوجة نصف المهر على وجه الاطلاق ولو تم تحديده بعد انعقاد العقد[7].

---

[1] عبو فطوم المرجع السابق، ص ص .52_51

[2] سهايلية بسمة، زازون أكلي، المرجع السابق، ص 193.

[3] سهايلية بسمة، المرجع نفسه، ص 193.

[4] سهايلية بسمة، المرجع نفسه، ص 193.

[5] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1554.

[6] سورة البقرة، الآية 237.

[7] تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1555.

أما بالنسبة لرأي المشرع الجزائري فتنص المادة 16ق.أ.ج أن الزوجة تستحق نصف الصداق عند وقوع الطلاق قبل الدخول دون أن يحدد المشرع شروط هذه الحالة تحديدا دقيقا إذ ورد النص عاما مما أفسح المجال لاجتهاد القضاء في ضبط تفاصيل تطبيقه وفق ماجاءت به أحكام الشريعة الإسلامية؛ ولعل سبب هذا العموم أن المشرع يعتبر الصداق شرطا في عقد الزواج وجب تحديده سواء كان معجلا أو مؤجلا[1]، وقد أشارت المحكمة العليا في قرارها أن الشريعة الإسلامية أوجبت بأن الزوجة لها الحق في نصف صداقها إذا طلقت قبل البناء وذلك بدون شرط وعلى أساس هذا المبدأ تم نقض قرار قضاة الموضوع لخطئهم في تطبيق القانون وإساءة تفسيره خاصة المادة 16 ولم يحددوا على وجه الدقة كيفية إرجاع نصف الصداق المستحق للزوج بالنظر إلى أن الطلاق وقع قبل الدخول فإنه يتعين تبعا لذلك تأييد القرار في هذا الشأن جزئيا[2].

ثالثا: مسألة تقدير الصداق:

يلزم قانون الأسرة الجزائري في مادته 15 تحديد مقدار الصداق في العقد وقد ورد فيها مايلي: «يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل»، إذ يلاحظ من مضمون المادة أنه في حالة وقوع نزاع بين الطرفين ولم يكن قد تم الاتفاق على مقدار الصداق في العقد، فإنه يجب مهر المثل الذي يراعى في تقديره اختلاف العصر والبلد وكذا الحالة المالية والاجتماعية للزوج وقد قدره الفقهاء بما يماثل صداق نظيراتها من النساء في ذات المستوى المعيشي[3].

وبناءا على ذلك أقر المشرع مبدأ تقدير الصداق من خلال الأخذ بصداق المثل عندما لا تتم تسمية الصداق أو تحديد قيمته وقت العقد غير أن هذا التنظيم يبقى ناقصا في بعض الجوانب خاصة فيما يتعلق بضوابط تقديره وكيفية تحديده الأمر الذي فتح المجال لاجتهاد القضاء والرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية والعرف السائد لاستكمال النقائص التشريعية.

الفرع الثاني

الصداق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

يعد المهر ضمانا ماليا للزوجة عند انحلال الرابطة الزوجية سواء بطلاق أو بوفاة أو في صورة غياب للزوج باعتبار أن مورد رزق المرأة كان يقتصر على ما ترثه من ذويها والمهر الذي يدفعه الزوج[4]، غير أنه بتطور المجتمع والتحاق المرأة بمجال الشغل وتمكينها من توفير مورد رزق لها نص الفصل 03 على وجوب

[1] المادة 15 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري.

[2] عبو فطوم، المرجع السابق، ص 60.

[3] العربي بختي، المرجع السابق، ص 41.

[4] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، ص 62.

تسمية مهر للزوجة[1]، وبالرجوع للمشرع التونسي فإنه لم يضع في المجلة تعريفا للصداق وإكتفى بتحديد ضوابطه الشرعية[2]، فالمهر هو مؤسسة قانونية تبناها التشريع التونسي متأثرا بأحكام الشريعة الإسلامية[3].

لقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للمهر وأن المهر هو شرط من الشروط الاجتماعية، بينما يرى الاتجاه الآخر أن المهر هو من بين الشروط النفسية نظرا لأنه يعبر عن المشاعر والأحاسيس التي يشعر بها الزوج نحو زوجته، وقد تبين أن المهر قد شهد مبالغة في تقديره وكان ارتفاعه من بين الأسباب التي حالت دون ابرام عقد الزواج لما ينتج عنه من أعباء مالية تثقل كاهل الزوج وتعيق تكوين الاسرة، لذلك قرر المشرع محاربة هذه الظاهرة إذ أصبح المهر رمزيا لا يتجاوز الدينار وبذلك فقد أهميته العملية[4].

وقد نظم أحكام المهر مضمون الفصلين 12 و13 من م.أ.ش.ت فقد جاء في صلب الفصل 12 مايلي: «كل ما كان مباحا ومقوما بمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة»، ما يمكن استنباطه من خلال نص هذا الفصل مايلي:

- أن الصداق عبئ مالي يقع على عاتق الزوج لمصلحة الزوجية.
- الصداق لا يقتصر على النقود فقط بل قد يكون كغيرها من الخدمات.
- التركيز على أن يكون الصداق مما هو مشروع بمقتضى الشريعة الإسلامية.
- الصداق ملك للزوجة وحدها ولا دخل لوليها فيه ولها أن تتصرف فيه بجميع أنواع التصرف[5].

وقد قام المشرع بتنقيح هذه المادة حيث تراجع الاهتمام بالطابع المالي للمهر الذي قد يوحي بفكرة "دونية المرأة" كانت مجسدة قديما[6]. كما يظهر جليا من هذا النص أنه من الممكن أن يكون المهر منقولا أو عقارا والشرط الوحيد أن يكون مباحا مشروعا[7]، أي أن المشرع كرس مبدأ حرية الاتفاق بين الزوجين حول طبيعة المهر وقيمته ولم يجد المشرع ضرورة للتأكيد على حق المرأة في التصرف في مهرها بحرية تامة وفق إرادتها مادام ذلك مضمونا بالقانون خاصة الفصل 24من م.أ.ش.ت[8].

إذ يعد المهر شرطا من شروط صحة الزواج والذي ورد في الفصل 03 من م.أ.ش.ت[9] إلى جانب إشتراط شهادة شاهدين من أهل الثقة[10] ومادام المهر حق من حقوق المرأة تستحقه بمجرد تمام العقد فإن لها

---

[1] سهيمة بن عاشور، المرجع نفسه، ص 63.

[2] سهايلية بسمة، زازون أكلي، المرجع السابق، ص 187.

[3] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 159.

[4] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 53.

[5] سهايلية بسمة، زازون أكلي، المرجع السابق، ص 187.

[6] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 159.

[7] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 53.

[8] نص الفصل 24 من م.أ.ش.ت على مايلي: «لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها».

[9] جاء في مضمون الفصل 03 مايلي: «لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين ويشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل ثقة وتسمية مهر للزوجة».

[10] سهيمة بن عاشور، المرجع السابق، 63.

حرية التصرف فيه مادامت كاملة الأهلية فلها أن تشتري به ما تريده أو تبيعه أو تهبه أو تتنازل عنه لزوجها ولا يجوز لأحد الاعتراض عن ذلك[1]، غير أن ترتيب آثاره القانونية مشروط بالوفاء به إذ يمكن للزوجة أن تمتنع عن تنفيذ العقد ما لم يؤد الزوج المهر كما يمكن أن يقع تأجيل دفعه أو تأجيل أداء جزء منه إلى ما بعد الدخول، فالمهر ملك مالي خالص للزوجة فلا يمكنها إلا المطالبة بأداء مبلغ المهر باعتباره دينا مدنيا عاديا لا غير، ذلك أن التخلف عن دفع المهر بعد الدخول بالزوجة ليس إخلالا بالواجبات الزوجية بمعناها الضيق، إذ يصبح المهر مجرد دين عادي للزوجة المطالبة به[2] وهو ما نص عليه الفصل 13 من م.أ.ش.ت «ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر ويعتبر المهر بعد البناء دينا في الذمة لا يتسنى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق»، يتبين أن أحكام هذا النص تبدو واضحة وأن هذا النص من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي أراد المشرع تفاديها فإذا كان البناء قد تم وكان المهر لم يدفع فإن مطالبة الزوجة بمهرها من الممكن أن يتسبب في نزاع بين الزوجين الذي يمكن أن يؤدي إلى الطلاق[3].

بالاضافة إلى ذلك فإن المهر إن سمي ووقع الطلاق قبل البناء فمن حق الزوجة أن تحتفظ بنصف المهر[4] وفقا لما نص عليه الفصل 33 من م.أ.ش.ت: «إذا وقع الطلاق قبل الدخول فللزوجة نصف المسمى من المهر».

وقد ورد قرار تعقيبي مدني "أن المهر ركن من أركان الزواج الذي لم يبرم بين الطرفين باعترافهما وعليه فلا يمكن اعتبار المصوغ والملابس المقدمة من الخطيب إلى خطيبته قبل إبرام عقد الزواج إلا من قبيل الهدايا التي يحكم دعوى استردادها الفصل الثاني من م.أ.ش.ت"[5]، من خلال ذلك يتضح أن هذا القرار يكتنفه الغموض حول مفهوم الشرط والركن عند المشرع التونسي، حيث أن هذا القرار إعتبر المهر أحد أركان الزواج وبالتالي ينتج عن عدم تسميته البطلان[6].

لكن هناك من رجح القول بالبطلان النسبي لسببين أساسين: فالسبب الأول أن المهر مصلحة خاصة للزوجة ولا علاقة له بالمصلحة العامة، والسبب الثاني يتجلى في أن الفصل 22 من م.أ.ش.ت يخول المحكمة إمكانية تعيين مهر الزوجة إذا لم يقع لها تسمية لها في العقد من هنا يستدل على أن البطلان نسبي، ذلك أن هذا الشرط يمكن تداركه لاحقا وبالتالي ينجم عن ذلك تصحيح عقد الزواج[7].

---

[1] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص 98.

[2] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 159.

[3] ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 53.

[4] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 159.

[5] قرار تعقيبي مدني، عدد 35362، مؤرخ في 05 أفريل 1995، سنة 1995، ق.م، ص 444.

[6] لوعيل قويدر، المرجع السابق، ص 160.

[7] يبطل الزواج الفاسد وجوبا بدون طلاق. ولا يترتب على مجرّد العقد أي أثر. ويترتّب على الدخول الآثار التالية فقط: أ- استحقاق المرأة المهر المسمى أو تعيين مهر لها من طرف الحاكم. ب- ثبوت النسب. ج- وجوب العدّة على الزوجة وتبتدئ هذه العدّة من يوم التفريق. د- حرمة المصاهرة.

وأما بالنسبة للقضايا المتعلقة بالمهر وبالخلافات التي تحدث بين الزوجين بشأنه فهي مسائل متشعبة ويصعب حصرها منها مثلا الاختلاف في تسمية المهر أو في مقداره، والاختلاف في قبض المهر كله أو بعضه، فإن المشرع التونسي لم ينظم حكم النزاع بشأن المهر وبالتالي يتم الرجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات أو إلى أحكام الفقه الإسلامي في الموضوع[1].

وخلاصة القول فإن المهر في القانون التونسي يعد من الآثار الجوهرية التي تنتج عن عقد الزواج غير أن المشرع لم يمنحه الطابع الإلزامي الذي يؤثر على صحة العقد بل اعتبره حقا ماليا ومظهرا من مظاهر التكريم المالي للزوجة ويخضع لما يتفق عليه الطرفان في حدود القانون والعرف، كما عمل كل من القضاء والفقه إلى تحقيق التوازن بين صون حقوق الزوجة وتيسيير مؤسسة الزواج بما ينسجم مع التطورات الاجتماعية ومقاصد العدالة الأسرية.

في الأخير يتبين أن المهر أو الصداق يعد حقا ماليا ثابتا للزوجة في كل من التشريع الجزائري والتونسي إذ سعى القانونين إلى تنظيم أحكامه بما يكفل حقوق المرأة واستمرار العلاقة الزوجية، ورغم وجود إختلاف بينهما في بعض الجوانب التطبيقية إلا أنهما يتفقان في اعتبار الصداق أثرا من آثار الزواج وحقا خالصا للزوجة تتصرف فيه بكل حرية.

المبحث الثالث

الميراث بين الزوجين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

يعد التوارث من أهم المسائل التي تناولها علم الفرائض في الفقه الإسلامي، لما له من إرتباط وطيد بنظام الأسرة وإستقرارها، فقد جاء المشرع بأحكام دقيقة تنظم حق الزوجين في الإرث مراعاة للرابطة الزوجية التي تنشئ حقوق والتزامات متبادلة وتجعل من العلاقة سببا مشروعا للتوارث بينهما، ويقوم هذا النوع من التوارث على ضوابط محددة تختلف بإختلاف وجود الفرع الوارث من عدمه، إضافة إلى مايترتب عنه من أنصبة شرعية ثابتة نص عليها القرآن الكريم بما يضمن العدالة والتوازن في تقسيم التركة.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث كمطلب أول مفهوم التوارث بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي، ثم إلى أحكام التوارث بين الزوجين في كلا القانونين كمطلب ثاني.

[1] بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، المرجع السابق، ص ص 100_101.

المطلب الأول

مفهوم التوارث بين الزوجين في كلا القانونين

يعد التوارث من بين أهم الآثار المالية القانونية المترتبة عن العلاقة الزوجية، إذ يثبت لكل من الزوجين حق الإرث من الآخر متى توافرت الشروط التي حددها القانون، وقد إستند كل من التشريعين الأسريين في تنظيم أحكام التوارث إلى أحكام الشريعة الإسلامية مع وجود إختلاف بسيط في بعض التفاصيل التي تعكس خصوصية كل تشريع.

وعليه يقتضي تناول مفهوم التوارث في القانونين الجزائري والتونسي الوقوف على تعريفه كفرع أول على أن يتم إبراز أهم شروط التوارث في كلا القانونين في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الميراث في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

يعتبر التوارث بين الزوجين من المسائل الجوهرية في نظام المواريث فقد أولى كل من التشريعين عناية خاصة به بإعتباره إمتدادا للحقوق والواجبات التي تنشأ عن عقد الزواج الصحيح، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا الفرع إلى بيان المقصود من الميراث في كل من القانونين.

إهتم الفقهاء ببيان المعنى اللغوي للميراث وتحديد دلالته إصطلاحا، حيث يعرف **لغة** بأنه: «ترجع كلمة التوارث إلى الفعل ورث، يرث، ورثا... ويقال ورث الرجل مالا جعله ميراثا له وتوارث القوم ورث بعضهم بعضاً وتوارث القوم المال أو المجد: ورثه بعضهم عن بعض قدما. ويقال: "توارثوا المجد كابرا عن كابر" و"المجد متوارث بينهم " و"هم في وارث المجد" و"توارثتني الحوادث"، أي تداولتني»[1].

أما **إصطلاحا** فلفظ الميراث له تعاريف عديدة لعل أهمها هو: العلم بالقواعد الفقهية والحسابية التي يتوصل بها إلى معرفة نصيب كل وارث من التركة على الوجه الذي شرعه الله تعالى[2]، إذ يظهر من خلال هذا التعريف أن الميراث يتكون من كلمتين هما: العلم بالقواعد الفقهية أي من يرث ومن لا يرث والعلم بالقواعد الحسابية أي معرفة كيفية التوصل إلى الميراث، والجدير بالذكر أن مصطلح الميراث يطلق عليه "علم الفرائض"، والفرائض

[1] ثريا علالي، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021، ص 944.

[2] شوقي بناسي، الميراث فقها وحسابا في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، فرع قانون الأسرة، الجزائر، 2019-2020، ص 05.

جمع فريضة وهي مأخوذة من الفرض[1]. فقد سمي كذلك لأنه يقوم على تقسيم الأنصبة لحصص مضبوطة ومقدرة تقديرا واضحا لا يكتنفه الغموض.

كما ورد لفظ (ورث) بتعريفاته وإشتقاقاته في القرآن الكريم أربعة وثلاثين مرة[2] موزعة على عشرين سورة منها ما يتعلق بتوزيع التركات وأما غير المتعلقة بقسمة التركات فقد ورد مصطلح (ورث) في باقي الآيات وفي معاني[3] عدة نذكر منها:

- معنى الإستخلاف، كقوله تعالى: **{أَوَلَمْ يَهْدِ لِلَّذِينَ يَرِثُونَ الْأَرْضَ مِن بَعْدِ أَهْلِهَا أَن لَّوْ نَشَاءُ أَصَبْنَاهُم بِذُنُوبِهِمْ ۚ وَنَطْبَعُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ}**[4].
- بمعنى المنح، والعطاء، الإختصاص كما في قوله تعالى: **{الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ}**[5]، وقوله تعالى: **{ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا}**[6]، وقوله تعالى: **{وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ}**[7].
- بمعنى التمكين في الأرض، كما في قوله تعالى: **{وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ وَأَوْرَثَنَا الْأَرْضَ نَتَبَوَّأُ مِنَ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ ۖ فَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ}**[8].

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية نجد أن كلاهما لم يعرفا الميراث إذ تركا مسألة تعريفه لإجتهادات الفقه والقضاء، فقد عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه: "ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته لمن إستحقها بعد موته"،[9] إذ لا بد من الإشارة إلى أن م.ج يوجب الرجوع إلى الشريعة العامة في حالة غياب نص قانوني وذلك إستنادا إلى المادة 222 ق.أ.ج.

---

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 05.

[2] محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1364هـ، ص 149.

[3] الدربالي شكري، حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستر، المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونية، تونس، ص 23.

[4] سورة الأعراف، الآية 100.

[5] سورة المؤمنون، الآية 11.

[6] سورة فاطر، الآية 32.

[7] سورة الزخرف، الآية 72.

[8] سورة الزمر، الآية 74.

[9] عبد الباقي غفور، نظام إرث المرأة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد07، العدد01، 2021، ص 158.

الفرع الثاني

شروط التوارث بين الزوجين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

إن إستحقاق الإرث لا يتحقق بمجرد قيام العلاقة الزوجية بل يتوقف على توافر مجموعة من الشروط العامة والخاصة والتي نظمها المشرعان الجزائري والتونسي لقيام حق الإرث. ومن تم تبرز أهمية دراسة هذه الشروط لبيان مدى توافق التشريعين في تنظيمها، وكذا أوجه الإختلاف القائمة بينهما في بعض التفصيلات القانونية.

أولا: الشروط العامة للتوارث بين الزوجين:

1_موت المورث حقيقة أو حكما:

أول شرط لتحقق الميراث هو موت المورث، فبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري تثبت واقعة الوفاة بالسجلات الرسمية المخصصة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى[1]، وهذا ماتضمنته المادة 1/26 ق.م التي تنص على: «تثبت الولادة أو الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات يجوز الإثبات بأي طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها القانون»[2]، بينما قانون الأسرة التونسي يؤكد على أن إثبات واقعة الوفاة تكون من خلال إعلام ضابط الحالة المدنية بذلك[3].

أ_ موت المورث حقيقة:

يقصد بالموت الحقيقي الوفاة الطبيعية التي تنتهي بها حياة الإنسان وينتقل على إثرها إلى جوار ربه[4]، وهو عادة ما يكون نتيجة مرض أو حادث أو حال عرضي[5]، ففي هذه الحالة تكون الوفاة حقيقية أي ثابتة بصورة قطعية يقينية لا تقبل الشك[6]، وهذا الشرط نص عليه م.ج في المادة 127 ق.أ.ج بقوله: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة بإعتباره ميتا بحكم القاضي»، إذ تثبت الوفاة في قانون الأسرة الجزائري إما بالشهادة أو البينة الشرعية بناءا على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية أو شهادة الوفاة[7]، وقد أقرت المحكمة العليا بأن إثبات تاريخ الوفاة قصد الوصول إلى مال التركة لا يعد مجرد مسألة من مسائل الحالة فإنه يستوجب

---

[1] محمد النية، السعيد بخي، أحكام التوارث بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، قسم الحقوق، الجلفة،2017-2018، ص 09.

[2] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[3] لمياء قلالي محاضرات في قانون المواريث وفق التشريع التونسي، موجهة لطلبة كليات الحقوق، الجمهورية التونسية، 2017-2018، ص 11.

[4] شوقي نباسي، المرجع السابق، ص 39.

[5] محمد النية، السعيد بخي، المرجع السابق، ص 09.

[6] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 10.

[7] قرار المحكمة العليا غ.أ.ش، 17/03/1998، ملف رقم 179557، ق.م، العدد 02، 1998، ص 79.

على قضاة الموضوع الأخذ بشهادة الأقارب وقبولها متى إستوفت الشروط القانونية المقررة في إثبات الوفاة مع التحقيق في القضية[1]، وبالرجوع للمشرع التونسي فقد أكد على أن الوفاة الطبيعية تثبت بشهادة أهل الخبرة والإختصاص[2].

ب_الموت الحكمي:

يقصد بالموت الحكمي الحالة التي يعتبر فيها الشخص المفقود في حكم المتوفي نتيجة إنقطاع أخباره وتعذر التحقق من حياته أو وفاته، ففي ق.أ.ج يعتبر المفقود في حكم الميت بناءا على حكم قضائي رغم عدم التأكد من موته، والجدير بالذكر أنه طبقا لأحكام ق.أ.ج لا يعد الشخص مفقودا بمجرد إختفائه وعدم معرفة حياته من مماته وكذا مكانه، بل لابد حسب المادة 110 ق.أ.ج من صدور حكم قضائي يثبت ذلك، كما لا يعتبر المفقود متا حسب المادتين 113و114 ق.أ.ج إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بذلك بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[3]، غير أن المشرع التونسي يرى أن الوفاة تكون حكمية عندما يصدر القاضي حكما مدنيا يقضي بالوفاة ويكون ذلك إذا كانت الوفاة الحقيقية غير ثابتة بصفة قطعية لكن هناك قرائن ترجح حصولها بعد إنقطاع أخبار الشخص، إذ تطرح هذه المسألة بالنسبة للمفقود الذي عرفه الفصل 81 م.أ.ش.ت بأنه: «كل من إنقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيا»، مع العلم أن الصياغة الأصلية قبل التعديل كانت "وممكن الكشف عنه" حيث قام المسؤولين عن النشر في المطبعة بتغييرها إلى عبارة "ولا يمكن"[4].

فمن خلال نص الفصل يتبين أن تغليب إحتمال الموت على إحتمال الحياة يختلف بإختلاف الظروف التي حصل فيها الفقدان والتي لا تخرجن عن عنصرين حسب الفصل 82 م.أ.ش.ت هما: أولا الفقدان في حالات يغلب فيها إحتمال الموت كالحرب أو الكوارث الطبيعية ففي هذه الحالة يعقد القاضي أجلا يتجاوز السنتين للبحث عن المفقود ثم يحكم بفقدانه، أما بالنسبة للعنصر الثاني يتمثل في الفقدان في حالات لا يرجح فيها إحتمال الموت كالمسافر الذي ينقطع خبره إذ خول المشرع التونسي للقاضي كامل الصورة التقديرية في تحديد المدة التي يراها مناسبة للبحث عن المفقود، إذ غلب على قناعة القاضي عقب إستكمال إجراءات التحري إحتمال وفاة الشخص المفقود فإنه يصدر حكما بإعتباره متوفى حكما[5].

---

[1] قرار المحكمة العليا غ.أ.ش،1998/03/17، ملف رقم 179557، ق.م، العدد 02، 1998، 2001/04/18، ملف رقم 262912، ق.م، العدد 02، 2004.

[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 10.

[3] شوقي نباسي، المرجع السابق، ص 40.

[4] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 10.

[5] لمياء قلالي، المرجع نفسه، ص 11.

2_تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه:

حياة الوارث وقت موت المورث هي شرط جوهري لإستحقاق الإرث لأن الوارث إنما يخاف الميت في ماله بعد موت مورثه وينتقل إليه الإرث[1]، إذ يجب أن يكون الوارث على قيد الحياة في تاريخ وفاة مورثه ليخلفه[2] أو وقت صدور حكم يقضي بموته إذا كان مفقودا، وحياة المورث قد تكون إما حقيقية أو تقديرية[3]، فقد نصت المادة 128ق.أ.ج على: «يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو وحملا وقت إفتتاح التركة».

أ-الحياة الحقيقية:

حياة الوارث في كلا القانونين الأسريين الجزائري والتونسي تكون حقيقية بأن يكون موجودا وقت وفاة المورث ولو مات بعده بلحظات وتثبت الحياة في ق.أ.ج بشهادة الحالة المدنية[4] وشهادة الشهود والبينة[5]، بينما في القانون التونسي فتثبت بشهادة أهل الإختصاص.

ب-الحياة التقديرية: تكون الحياة تقديرية في حالتين المفقود والجنين:

❖ **المفقود:**

قد تعد حياة الوارث حياة تقديرية كما في حالة المفقود الذي لم يصدر بشأنه حكم بالوفاة بعد، فإن المفقود في قانون الأسرة الجزائري يعتبر حيا حتى يصدر حكم قضائي بموته[6]، إذ نصت المادة 133 ق.أ.ج على: «إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 بهذا القانون»، وفي مقابل هذا فإن المفقود وبإعتباره حيا طالما لم يصدر حكم يقضي بموته فإن أمواله تبقى ملكا ولا يرثه أحد[7]، وهذا ماجاء في فحوى المادة 115 ق.أ.ج حيث نصت على: «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته».

من جهة أخرى المفقود في التشريع التونسي حسب الفصل 81 من م.أ.ش.ت هو: «كل من إنقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيا» فحياته تبقى تتأرجح بين إحتمال الوجود وإحتمال العدم، وإذا كان الوارث مفقودا في تاريخ وفاة المورث ولم يصدر قضائيا حكما مدنيا بموته فإنه حيا مع الإبقاء على كافة حقوقه وإلتزاماته لذلك

[1] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 949.

[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 25.

[3] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 949.

[4] فرجي بن سنوسي، محاضرات في مادة الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، مقياس قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2017-2018، ص 06.

[5] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 163.

[6] فرجي بن سنوسي، المرجع السابق، ص 06.

[7] شوقي نباسي، المرجع السابق، ص 41.

نص الفصل 151 من م.أ.ش.ت على: «يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها» ويكون مال هذا النصيب الموقوف مختلفا حسب الحالات[1]:

الحالة الأولى: إذا ظهر المفقود حيا قبل صدور الحكم بموته الحكمي، فإنه يستحق نصيبه من تركة مورثه باعتباره وارثا تثبت حياته قانونا.

الحالة الثانية: حالة صدور الحكم بالوفاة الحكمية للمفقود، فإن إستحقاقه للإرث يرتبط بتاريخ الوفاة الحكمية الذي يحدده القاضي ضمن الحكم الصادر بشأنه.

الحالة الثالثة: إذا عاد المفقود وظهر حيًّا بعد توزيع التركة، إستحقّ نصيبه منها، فيستردّ ما لا يزال قائمًا من أمواله لدى الورثة، دون ما تمّ نقله أو التفويت فيه للغير حسن النية، تكريسًا لمبدأ حماية الحقوق المكتسبة بحسن نية[2].

❖ **الحمل:**

من خلال إستقراء أحكام ق.أ.ج نجد أن الحياة تكون تقديرية أيضا بالنسبة الجنين في بطن أمه إذ يعد من بين الورثة عند موت المورث ويستحق نصيبه من الإرث بإتفاق الفقهاء ولو كانت حياته غير محققة إلا أنه لا يرث إلا إذا ولد حيا[3]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 134ق.أ.ج التي نصت على: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، إذا إستهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة»، كما جاء نص المادة 128 ق.أ.ج[4] صريحا في ذلك حيث يعترف له بالحق في الإرث، وقد بينت المادة 173 ق.أ.ج طريقة توريثه حيث قضت بأنه: «يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ إبن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها»، فالمشرع أجاز قسمة التركة رغم وجود الحمل على أن يوقف له نصيب ولكن وفق الشروط الواردة في نص المادة 173ق.أ.ج السالفة الذكر[5].

على غرار ذلك يتقارب موقف م.ج مع موقف المشرع التونسي إذ يرى أن الجنين يعد وارثا بموجب القرابة منذ تكوينه في بطن أمه لكن بشرط ثبوت الحمل حين وفاة المورث وحسب الفصل 149 من م.أ.ش.ت الذي نص على: «إذا إدعت المرأة الحمل وأكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة»، وإستنادا إلى ذلك لم يعد إثبات

[1] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 28.

[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص ص 28_29.

[3] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 949.

[4] إذ نصت المادة 128 ق.أ.ج على: «يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث».

[5] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 949.

الحمل يثير إشكالًا في الوقت الراهن، في ظل التطور الطبي ووجود تحاليل وفحوصات علمية قاطعة تثبت قيامه بيقين[1].

ميز الفصل 150 من م.أ.ش.ت بين حالتين يثبت بموجبهما حق الجنين في الإرث وهما كالتالي:

الحالات التي يرث فيها الجنين أباه:

يستحق الجنين الإرث من أبيه إذا ثبتت ولادته حيًّا ضمن الأجل القانوني للحمل والذي لا يتجاوز السنة أي 365 يوما تحتسب من تاريخ وفاة المورث إذا كانت الزوجية لازالت قائمة بين أمه وأبيه في تاريخ الوفاة، أما إذا كانت الزوجية قد إنقطعت قانونا قبل الوفاة بموجب حكم بات في الطلاق أو في البطلان فإن أجل السنة يحتسب من تاريخ صدور الحكم البات[2].

الحالات التي يرث فيها الجنين غير أبيه:

بالرجوع لنص الفصل 150 من م.أ.ش.ت لا يرث الحمل غير أبيه إلا في حالتين: إذ تتمثل الحالة الأولى في قيام العلاقة الزوجية بين أمه وأبيه وقت وفاة المورث ويكون ذلك من خلال ولادة الجنين حيا في مدة لا تتجاوز 270 يوما من تاريخ وفاة المورث أي خلال 09 أشهر، بينما الحالة الثانية فتتجسد في إنحلال الزوجية بين أم الجنين وأبيه قبل وفاة المورث سواء بوفاة الأب أو طلاق ففي هذه الحالة يرث الجنين غير أبيه بشرط أن يولد حيا لمدة لا تزيد عن 365 يوما من تاريخ إنفصال زواج والديه أو من تاريخ صدور الحكم البات بالفرقة القانونية[3].

ج_عدم العلم بأسبقية الوفاة:

يرى المشرع الجزائري أنه إذا لم تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة أو تقديرا فلا توارث بينهما شرعا وقانونا، فإذا مات وبينهما قرابة أو زوجية ولم يتم معرفة ترتيب موتهم يقينا بسبب مصاب أو حادث شملهم كلهم في وقت واحد كالغرقى في سفينة، أو حادث سير فهؤلاء لا توارث بينهم لمانع الشك في الميراث ويرجع ذلك إلى إنتفاء اليقين بإستمرار حياة الوارث عقب وفاة مورثه، بحسب ما يثبته العلم والواقع، وتركة كل واحد منهم لورثته الأحياء ولا يرث بعضهم بعضاً[4]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 129 بقولها: «إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا إستحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أو لا»، أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد سار في نفس الإتجاه إذ يقر بأن وفاة عدة أشخاص تربطهم علاقة وراثية في نفس الوقت دون معرفة من هلك أولا تجعل من شرط تحقق حياة الوارث عند وفاة

[1] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 25.

[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 26.

[3] لمياء قلالي، المرجع نفسه، ص 26_27.

[4] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 163.

المورث غير متوفر، لذلك أكد المشرع بعدم توارث هؤلاء الأشخاص من بعضهم البعض، كما يسري هذا الحكم أيضاً في حالة وقوع الوفاة في حادث واحد مع إستحالة تحديد ترتيب الوفاة بين الأشخاص المعنيين[1] وهو ما نص عليه الفصل 86 من م.أ.ش.ت والتي جاء فيها: «إذا مات إثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كانت وفاتهما في حادث واحد أم لا».

خلاصة لما سبق يلاحظ أن المشرعين الجزائري والتونسي إعتنقا نفس المبدأ، كما أن النصين القانونين سواء نص المادة 129 ق.أ.ج ونص الفصل 86 م.أ.ش.ت يتشابهان كثيرا من حيث المحتوى وهذا دليل على وحدة التوجه التشريعي في تنظيم هذه المسألة من خلال تطابق الأحكام المقررة.

3_عدم وجود مانع من موانع الميراث:

الموانع هي الحالات أو الأوصاف التي يترتب عليها حرمان الوارث من حقه في الإرث وتجعله في حكم العدم أي إعتباره كأنه لم يكن، وتتنوع موانع الميراث في القانونين الجزائري والتونسي بحسب الأسباب المؤدية إلى سقوط حق الوارث في الإرث، إذ سنتطرق لكل واحدة على حدى:

أ_القتل:

من المعلوم أن القتل يتمثل في إزهاق روح الإنسان، سواء كان ذلك عن طريق الإعتداء المادي المباشر أو بالمساهمة في إرتكاب الفعل المؤدي إلى الوفاة أو بشهادة زور تؤدي إلى الحكم على الإنسان بالإعدام، ويثبت القتل بموجب حكم قضائي نهائي يقضي بإدانة الجاني[2]، وبالنظر إلى ق.أ.ج يبدو أن المشرع قد تأثر برأي المالكية في الموضوع من خلال المادتين 135 و137 ق.أ.ج، وقد ألحق القانون من باب القياس التشريعي أشخاصا آخرين إعتبرهم من ضمن الممنوعين من الميراث[3]، إذ نص عليهم في المادة 135 ق.أ.ج وهم:

- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيده.
- العالم بالقتل أو تنظيمه إذا لم يخبر السلطات المعنية[4].

ومن خلال ذلك يتبين أن المشرّع قد رتّب جزاءً على سوء النية، تمثّل في حرمان صاحبه من الإرث، قياسًا على أحكام القتل العمد، وأما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعا من موانع الميراث لإنتفاء صفة العمد[5] وهو ما

[1] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 29.
[2] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 163.
[3] محمد النية، السعيد بخي، المرجع السابق، ص 12.
[4] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 163.
[5] محمد النية، السعيد بخي، المرجع السابق، ص 13.

جاء في فحوى المادة 137 ق.أ.ج والتي نصت على: «يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض» وترجع العلة في ذلك إلى غياب الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي[1].

وبالرجوع لموقف المشرع التونسي نجد أنه سلك نفس الإتجاه إذ تأثر هذا الأخير أيضا بموقف المذهب المالكي وذلك حسب مقتضيات ما جاء به الفصل 88 م.أ.ش.ت وهو ما يعني أن القتل الخطأ لا يمنع من الإرث كحادث مرور قاتل، فالقتل العمد يمنع الميراث سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا أو أن يكون قاتلا بالتسبب أي كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيده على المورث[2].

ب_اللعان:

لغة هو البعد[3]، **وإصطلاحا** هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها منه وحلفها على تكذيبه فيما قذفها[4] به بالطريقة التي أوضحها الله تعالى: **{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ}**[5]، كما أشار إليه م.ج في م41 ق.أ.ج والتي جاء فيها: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة»، وعند تمام اللعان على الوجه المشروع، يتعين على القاضي الحكم بالتفريق بين الزوجين ونفي نسب الولد منه ولا يرث الولد من الزوج وإنما يرث من أمه[6] وهذا مانصت عليه المادة 138ق.أ.ج: «يمنع من الإرث اللعان».

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد سار تقريبا نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، لكن يعتبر الفقهاء أن اللعان لا يشكل سببا مباشرا لحرمان الإرث وإنما إنعدام السبب وهو إنحلال الزواج وإنتفاء النسب هو المانع منه، وهذه الحالة تندرج ضمن إطار إنتفاء شرط من الشروط لا في إطار وجود مانع[7].

ج_الردة:

معناه خروج المسلم عن الإسلام طوعا، إذ يُعدّ المرتد شخصًا كان في الأصل مسلمًا ثم أظهر كفره صراحةً بالقول أو بالفعل، كإتيانه تصرفًا يُعدّ من مظاهر الردة، ومن ذلك زواج المسلمة من غير المسلم، فإن الزواج يعد كفرا في حق الزوجة المسلمة حيث إتفق الفقهاء في كلا القانونين الأسريين أن المرتد ذكرا كان أو أنثى لا

[1] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.
[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 35.
[3] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.
[4] شوقي نباسي، المرجع السابق، ص 44.
[5] سورة النور، الآية 06_09.
[6] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.
[7] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 31.

يرث غيره مهما كانت ديانته[1]، وهذا المنع من الميراث سببه أن في الإرث نوعا من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم[2]، وحجتهم في ذلك قول الرسول الكريم: «لا توارث بين مسلم وغير مسلم»[3]، بينما ميراث الغير من المرتد فهو أمر ثار حوله خلاف فقهي فهناك من يقول بعدم ردته وهناك من يقول بذلك، أما في حالة ما إذا أسلم المرتد بعد وفاة مورثه فهو لا يرث لأن العبرة بوقت وفاة مورثه، مثلا إذا توفي رجل عن إبن وإبنتين إحداهما متزوجة بكافر فإن تركته توزع على إبنه وإبنته التي لم تتزوج كافرا في حين تعتبر الثانية المتزوجة من الكافر مرتدة فلا ترث أباها المسلم[4].

د_اختلاف الدين:

لقد إتفق الفقهاء في ق.أ.ج على أن الاختلاف في الدين بين الوارث والمورث مانع من موانع الميراث أي لا يجوز التوارث بين مسلم وكافر[5] لأنه لا ولاية بينهما[6] لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[7]، وقال الله تعالى: **{وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}**[8]، وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على هذا المانع وذلك في المواد 135 إلى 138، ولا يُعد سكوت هذا الأخير إهمالاً أو تجاهلاً، بل يُفهم على أنه إحالة ضمنية إلى أحكام الفقه الإسلامي في المسائل التي لم يرد بشأنها نص في التشريع إذ أوجب الرجوع للمادة 222 ق.أ.ج والتي نصت على مايلي: «كل مالم يرد النص عليه هي هذا القانون ويرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، مع العلم أن إختلاف الدين لا يمنع من الوصية[9] حسب المادة 200 ق.أ.ج والتي جاء فيها: «تصح الوصية مع اختلاف الدين».

وفي مقابل ذلك لم يعتبر المشرع التونسي إختلاف الدين مانعا من موانع الإرث، إذ إقتصر الفصل 88 م.أ.ش.ت على النص على القتل كمانع من موانع الإرث والتي جاء فيها: «القتل العمد من موانع الميراث...»، فمن خلال نص تلك المادة نستنتج أن المشرع بإستخدامه عبارة "من" تعني أن مانع القتل العمد المذكور بالفصل 88 قد جاء به المشرع على سبيل الذكر لا الحصر، بناءا عليه فإنه يحيل ضمنيا إلى موانع أخرى لم ترد في

---

[1] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.

[2] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 32.

[3] أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري، في صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، حديث رقم 6774، ج08، ص 150.

[4] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.

[5] عبد الباقي غفور، المرجع نفسه، ص 164.

[6] شوقي نباسي، المرجع السابق، ص 46.

[7] صحيح البخاري، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، حديث رقم 6764، صحيح مسلم، باب لا يتوارث أهل ملتين شتى، حديث رقم 1614.

[8] سورة النساء، الآية 141.

[9] عبد الباقي غفور، المرجع السابق، ص 164.

م.أ.ش.ت وهي تلك المعتمدة في الفقه والتشريع الإسلامي[1]، الأمر الذي فتح المجال لإجتهاد فقهي وقضائي واسع حول إمكانية التوارث بين مختلفي الدين.

ثانيا: الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين:

تعتبر الزوجية سببا لازما للتوارث بين الزوجين في كلا القانونين الجزائري والتونسي إلا أنها لا بد أن تشمل على شرطين أساسين هما[2]:

1_أن يكون عقد الزواج صحيحا:

يرى م.ج متى كان عقد الزواج صحيحا وجد سبب التوارث، ويُعتبر عقد الزواج صحيحًا ومُنشئًا لسبب التوارث بين الزوجين متى إستوفى جميع الشروط القانونية المقررة لصحة إنعقاده والواردة في نص م 09 و09 مكرر ق.أ.ج إذ لا يشترط الدخول أو الخلوة الصحيحة حتى يتم التوارث بينهما[3] وفقا للمادتين 126و130 ق.أ.ج.

وفي مقابل ذلك يرى المشرع التونسي بموجب الفصل 90 م.أ.ش.ت أن الزوجية تمثل سببا لإستحقاق الميراث ممن بقي حيا من الزوجين بعد وفاة الآخر، والميراث بموجب الزواج هو حق متبادل بين الزوجين لكن بشرط قيام عقد زواج صحيح مستوفي لكافة أركانه إذ لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر من آثار الإرث بين الزوجين[4]، لأن آثار الزواج الباطل التي تنظمها الفصول 22 والفصل 36 مكرر من قانون الحالة المدنية[5]، وقد جاءت هذه الحالات على وجه الحصر، غير أنها لم تتضمن الإشارة إلى حق الإرث بين الزوجين، في حين أن مقتضيات الفصل 90 تفيد غير ذلك، فالمشرع أسند للزوج والزوجة صفة الوارث دون إخضاعها لأي قيد أو شرط وهو ما يدل على أنه يكفي توفر شرط الزواج لإستحقاق الإرث دون إلزامية إشتراط الدخول بالزوجة، وهذا هو نفس موقف الفقه الإسلامي اعتماداً على القرآن والسنة[6].

من جهة أخرى يرى م.ج أنه إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين بموجب م 131 ق.أ.ج ولا توارث أيضا بالزواج الفاسد ولو وقع بعدها دخول حقيقي، أما عقد الزواج في مرض الموت فإنه غير صالح

[1] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 35.
[2] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 950.
[3] ثريا علالي، المرجع نفسه، ص 950.
[4] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 23.
[5] القانون عدد 03لسنة 1957، المؤرخ في 01 أوت 1957، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، الجمهورية التونسية.
[6] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 23.

عند المالكية ولاتوارت بين الزوجين خلافا للأئمة الثلاثة[1]، وهو ماسارت عليه المحكمة العليا في قرارها بأن زواج المريض مرض الموت زوجا كان أو زوجة هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها[2].

2_أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما:

لا يعتد بصحة عقد الزواج وحدها لقيام التوارث بين الزوجين بل لا بد أن تكون الزوجية لازالت مستمرة بين الزوجين عند وفاة أحدهما حتى يرثه الآخر أو أن يكون الطلاق رجعيا وتوفي أحد الزوجين قبل إنقضاء العدة، إلا أن الطلاق الرجعي يعتبر في حكم الزوجية قبل إنتهاء العدة[3]، وهو مانصت عليه المادة 132 ق.أ.ج بقولها: «إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهما الإرث»، أما إذا حدث الطلاق وإنتهت العدة أصبح الطلاق بائنا سواء صدر من القاضي أو من الزوج ولا يترتب عنه الإرث[4]، في حين يرى المشرع التونسي أنه لا بد أن يكون الزواج قائما من الناحية القانونية إلى تاريخ وفاة الطرف الآخر ليرتب حق الإرث وهو ما يفيد أن قيام دعوى الطلاق بين الزوجين لا يحول دون ثبوت حق الإرث بينهما مالم يصدر حكم بات بشأن أصل الطلاق بمعزل عن الفصل في فروعه[5].

يتضح من خلال كل ماسبق أن المشرعين الأسريين الجزائري والتونسي قد نظما مسألة التوارث بين الزوجين إستنادا إلى الشريعة الإسلامية وذلك بوضع مجموعة من الشروط العامة والخاصة التي بموجبها يتم إستحقاق الإرث إذ يتضح أن كلا التشريعان إتفقا على أغلب الشروط السالفة الذكر مع وجود تباين بسيط في التنظيم القانوني وهو ما يعكس سعي كلا المشرعين على حماية الرابطة الزوجية وتنظيم آثارها المالية بعد الوفاة.

المطلب الثاني

أحكام الثوارت بين الزوجين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

شكل التوارث بين الزوجين أهم الآثار القانونية التي تنتج عن قيام العلاقة الزوجية، إذ يثبت لكل من الزوج والزوجة حق الإرث وفقا للشروط التي قررتها الشريعة الإسلامية وإعترفت بها التشريعات الأسرية. فقد منح كل من المشرعين الجزائري والتونسي عناية خاصة لهذا الموضوع من خلال ضبط حالات التوارث بين الزوجين وبيان حصص كل منهما، بالإضافة إلى تحديد الأحكام المتعلقة بموانع الميراث وآثاره القانونية، كما أثارت مسألة المساواة بين الجنسين في الميراث جدلا فقهيا واسعا في ظل تباين التوجهات التشريعية والفقهية بشأنه.

---

[1] محمد النية، السعيد بخي، المرجع السابق، ص ص19_20.

[2] قرار المحكمة العليا غ.أ.ش، 23/05/2001، ملف رقم 251656، العدد 01، 2002، ص 305.

[3] ثريا علالي، المرجع السابق، ص 950.

[4] محمد النية، السعيد بخي، المرجع السابق، ص 20.

[5] لمياء قلالي، المرجع السابق، ص 24.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى حالات التوارث بين الزوجين في الفرع الأول ثم إلى موقف كلا المشرعين من مسألة المساواة بين الجنسين في الميراث في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حالات التوارث بين الزوجين

يتجلى تنظيم الميراث في كلا التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي في تنظيمه لأحكام التوارث بين الجنسين بناءا على أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية، إذ تم ضبط أنصبة كل طرف من الزوجين على أساس التمييز المطلق بين الرجل والمرأة، لذلك تتنوع صور الإرث بين الجنسين ففي بعض الحالات قد تتساوى الأنثى مع الذكر كما قد ترث أقل أو أكثر منه، بل وقد تنفرد وحدها بالإرث. ومن تم فإن التطرق لكل هذه الحالات يسمح لنا بإبراز مدى التقارب في تبني القواعد المتعلقة بتنظيم مسألة الميراث.

1_حالات ترث فيها الأنثى نصف نصيب الرجل: {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}:

أ_البنات مع الأبناء:

لقوله تعالى: **{يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}**[1]، فإذا كان أولاد الميت من صلبه ذكورا وإناثا تأخذ الأنثى نصف ما يأخذه الذكر، فمثلا إذا لم يترك الميت إلا بنتا وإبنا تأخذ البنت ثلث التركة ويأخذ الإبن الثلثين[2]، ويسري هذا الحكم ايضا على بنت الإبن مع إبن الإبن[3]، كما يندرج ضمن هذه الحالة أمثلة أخرى كأن يترك الميت مع البنت والإبن زوجة[4].

ب_ميراث الإخوة مع الأخوات:

قال الله تعالى: **{وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}**[5]، فقد إتفق الفقهاء على أن المراد بالإخوة في الآية القرآنية الإخوة والاخوات لأبوين (الأشقاء والشقيقات) أو لأب[6].

---

[1] سورة النساء، الآية 11 .

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، 134.

[3] سعد تبينات، ميراث المرأة مقارنة بميراث الرجل "دراسة فقهية"، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، قسنطينة، د.س.ن، ص 381.

[4] بوكايس سمية المرجع السابق، ص 134.

[5] سورة النساء، الآية 176.

[6] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 381.

ج_الام مع الأب:

قال الله تعالى: **{فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ}**[1]، أي الباقي بعد ثلث الأم كله للأب شريطة عدم وجود الإبن والبنت، فمن توفي عن أم وأب[2] فللأم الثلث، وللأب الثلثين[3] وهو ضعف نصيب الأم[4]. وهو ما جاء به الفصل 99 فق 03 من م.أ.ش.ت والتي نصت على على: «والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الإبن وإن سفل» أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد جاء في المادة 148 في فقرتها الأولى مايلي: «الام بشرط عدم الفرع الوارث أو عدد من الاخوة سواء كانوا ذكورا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا».

د_الزوجة والزوج:

لقوله تعالى: **{وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم}**[5]، فنصيب الزوجة هي النصف من نصيب الزوج في الحالتين[6]:

يرث الزوج النصف إذا توفيت الزوجة ولم يكن لها ولد وفقا لما جاءت به المادة 144 فق1 ق.أ.ج والتي نصت على: «الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته شرط عدم وجود الفرع الوارث لها»، أما إذا كان لها ولد فيرث الربع[7] وهو جاءت به المادة 145فق 1 ق.أ.ج بقولها: «البنتان فأكثر بشرط عدم وجود إبن»، وفي حالة عدم وجود الولد الزوجة الثمن وللزوج الربع[8]. وبالرجوع للمشرع التونسي فقد نص بمقتضى الفصل 101 من م.أ.ش.ت على: «والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن سفل».

2_حالات تتساوى فيها الأنثى مع الذكر في الميراث:

هذه الحالات ترث فيها المرأة مثل الرجل وهي حالات مستثناة عن القاعدة العامة القائلة بأن للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانا في نفس المرتبة، وهي كالآتي[9]:

---

[1] سورة النساء، الآية 11.

[2] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 382.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 135.

[4] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 382.

[5] سورة النساء، الآية 12.

[6] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 383.

[7] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 135.

[8] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 383.

[9] سعد تبينات، المرجع نفسه، ص 383.

أ_ميراث الأبوين مع وجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث:

إذ سوى الله تعالى بين الأم والأب عند وجود الولد أي الإبن وإبن الإبن أو البنت وبنت الإبن أو هما معا[1]، لقوله تعالى: **{وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ}**[2] وذلك إستنادا لما جاء به المشرعين الجزائري التونسي في المادة 149 فق 2 بقولها: «الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين»، والفصل 99 فق2 من م.أ.ش.ت والتي نصت على: «والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الإبن وإن سفلت».

ب_الأخت لأم مع الأخ لأم:

لقوله تعالى: **{وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ}**[3] يرث الذكر في جميع الحالات مثل الأنثى[4]، فعند التعدد يكون لهم الثلث وعند الإنفراد يكون لكل واحد منهما السدس[5] وفقا لما جاءت به المادة 148 فق 2 ق.أ.ج: «الإخوة لأم بشرط إنفرادهم عن الأب، والجد للأب، وولد الصلب، وولد الإبن ذكرا كان أو أنثى»، أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد نص في الفصل 100 فق 2 من م.أ.ش.ت على مايلي: «والثلث للأنثين فصاعدا ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء».

ج_حالة وفاة الزوج وترك بنتين وأبا:

تأخذ البنتان كل واحدة الثلث ويأخذ الأب الثلث فرضا وتعصيبا ونفس الشيء بالنسبة لوجود مع البنتين[6]، وهو ماجاءت به المادة 147 فق1 من ق.أ.ج والتي نصت على: «البنتان فأكثر عند عدم وجود الإبن»، والفصل 103 فق 2 من م.أ.ش.ت: «والثلثان للاثنتين فصاعدا».

د_حالة المسألة المشتركة:

إذا توفت المرأة عن زوج، أم أو جدة، إخوة لأم، إخوة اشقاء، فيكون للزوج النصف وللأم (الجدة) السدس[7]، وللأخوين لأم الثلث ولم يبقى شيء للعصبة وهو الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء مع أن قرابتهم أقوى من قرابة الإخوة لأم[8]، المادة 176 ق.أ.ج: «يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المسألة المشتركة، وهي: زوج وأم أو

[1] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 383.
[2] سورة النساء، الآية 11.
[3] سورة النساء، الآية 12.
[4] عبد المجيد الزروقي، المساواة بين الرجال والنساء في قانون الميراث الاسلامي، ط2، د.د.ن، تونس، 2019، ص 32.
[5] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 384.
[6] وكايس سمية، المرجع السابق، ص 136.
[7] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 136.
[8] سعد تبينات، المرجع السابق، ص 384.

جدة وإخوة لأم وإخوة أشقاء، فيشتركون في الثلث، الإخوة لأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة»، والفصل 144 من م.أ.ش.ت: «إذا تركت المرأة زوجًا وأمًا أو جدة، وإخوةً لأم وشقيقًا فأكثر، فإن الإخوة لأم والإخوة الأشقاء يقتسمون ما فضل عن فرض الزوج والأم أو الجدة بينهم على السواء، دون فرق بين الذكر والأنثى، وبين الشقيق والذي لأم. ولو وُجد مع الأشقاء إخوة لأب فإنهم يسقطون من الميراث».

3_حالات تأخذ فيها الأنثى أكثر من الذكر:

أ_ وجود بنتين وبنت الإبن وإبن إبن، تأخذ البنتين الثلثين والباقي لإبن الأب وبنت الإبن وللذكر مثل حظ الأنثيين وهنا البنت أخذت أكثر من إبن الإبن[1]، المادة 155 فق2 ق.أ.ج: «بنت الابن مع أخيها، أو إبن عمها المساوي لها في الدرجة أو إبن إبن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض» والمادة 147 ق.أ.ج: «أصحاب الثلثين أربعة وهن:

1- بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن.
2- بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الابن في درجتهما.
3- الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب، أو ولد الصلب.
4- الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، ومن ذكر في الشقيقتين».

أما بالنسبة للمشرع التونسي فنجد الفصل 104 في فقرتيه 4 و 5: «لا يرثن مع إثنتين من بنات الصلب فصاعدا إلا أن يكون معهن إبن إبن ذكر مساوا لهن، أو أسفل منهن فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين» والفصل 103 في فقرتيه 2 و3: «والثلثان للاثنتين فصاعدا، والإرث بتعصيب أخيهن لهن للذكر مثل حظ الأنثيين».

ب_ بنت الأخت الشقيقة والإخوة لأب ذكورا، الأخت الشقيقة تأخذ النصف، أما النصف الثاني يقسم بين الأخوة لأب فتكون الأخت قد أخذت أكثر من الإخوة لأب[2]، المواد 144فق 4، والمادة 153، والمادة 155 من قانون الأسرة الجزائري، أما بالنسبة لقانون الأسرة التونسي نجد الفصل 105فق 1 من م.أ.ش.ت.

ج_ إذا ماتت إمرأة وتركت بنتين وزوجا وجدا، للبنتين الثلثان، للزوج الربع، وللجد السدس، هنا تكون البنتان قد أخذت أكثر من الزوج[3]، المواد 147فق 1، 145فق 1و 3 من ق.أ.ج، الفصل 103 فق2، الفصل 101فق2، الفصل 108فق 1من م.أ.ش.ت.

[1] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 137.
[2] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 137.
[3] عبد المجيد الزروقي، المرجع السابق، ص 89.

د_ إذا ماتت إمرأة وتركت زوجا، أما، إبنتين، للبنتين الثلثان، للأم السدس، للزوج الربع، وهنا نصيب البنت أكثر من نصيب الزوج[1].

4_حالات ترث فيها الأنثى والذكر لا يرث:

وجود الجدة (أم لأم)، والجد (أب لأم) فالجدة لا ترث السدس عند عدم الأم، وتشترك فيه مع الجدة، أم الأب، إذا كانت وارثة، أما الجد (أب الأم) فلا ميراث له ويطلق عليه الجد الفاسد لأنه من ذوي الأرحام[2]، المادة 149 فق 4ق.أ.ج: «الجدة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن إجتمعت جدتان وكانتا في درجة واحدة قُسم السدس بينهما، أو كانت التي لأم أبعد، فإن كانت هي الأقرب إختصت بالسدس»، والفصل 111 من م.أ.ش.ت: «للجدة السدس لأم كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر، إذا كان في درجة واحدة أو كانت التي للأب أقرب كأم الأب وأم الأم وأم أب الأب، فتستقل به التي للأم، ولا ترث الجدة للأب مع وجود الأب، ولا ترث الجدة للأم ولا الجدة للأب مع وجود الأم».

الفرع الثاني

موقف المشرعين الجزائري والتونسي من مسألة المساواة بين الجنسين في الميراث

تعد مسألة المساواة بين الجنسين في الميراث من أكثر القضايا إثارة للنقاش في المجتمعات العربية لما لها من إرتباط بالأحكام الشرعية ومبادئ حقوق الإنسان والمساواة من جهة أخرى. وقد إختلف موقف كل من المشرعين تجاه هذه المسألة، حيث تبنى كل منهما موقفا مغايرا يعكس خصوصية نظامهما القانوني والإجتماعي. فقد تمسك المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم أحكام التوارث دون تبني أي إصلاح تشريعي يعترف بالمساواة المطلقة بين الجنسين في الميراث، إذ أن موقف المشرع الجزائري كان أكثر تحفظا سواء في قانون الأسرة لسنة 1984 أو حتى بعد تعديل 2005 بخصوص تجسيد المساواة بين الجنسين في الإرث[3].

وبالرجوع للتشريع التونسي نجده قد إتجه لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في شتى الميادين القانونية، حيث ظهرت سنة 2018 دعوات رسمية لإقرار المساواة في الميراث من خلال المبادرة التي أعلن عنها الرئيس الباجي قايد السبسي، لا سيما بعد أن أصبحت المرأة تتمتع بمكانة اجتماعية واقتصادية تؤهلها للمطالبة بالمساواة مع الرجل، بعيدًا عن فكرة القوامة التقليدية[4].

---

[1] عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 345.

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 137.

[3] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 143.

[4] أميرة عبد الرزاق خليل السنباطي، النظام السياسي التونسي بين التوجه العلماني وحركات الإسلام السياسي، المكتب العربي للمعارف، تونس، ب.س.ن، ص 35.

ويفسر الأستاذ ساسي بن حليمة إعلان الرئيس الحبيب بورقيبة في المساواة بين الجنسين في الإرث بما يلي: "ولربما هذه الفكرة مبنية على أن الحكم القرآني في ظروف كانت تفرض أن يرث الأخ مثل حظ أختيه على أساس أن الرجل هو الذي ينفق على العائلة، بينما البنت ينفق عليها زوجها أو أبوها قبله،...أما اليوم فقد تطورت الظروف وأصبحت المرأة قادرة على الكسب مثل الرجل تقتحم معه سوق الشغل وتزاحمه فيها، وتتحصل على الشهادات العليا... وتساهم في الإنفاق على العائلة، فيكون عندئذ غير ضروري أن يتمتع الأخ بنصف نصيب الأخت في الميراث، ربما كان ذلك هو ما أدى بالرئيس الحبيب بورقيبة إلى الإعلان في بعض المناسبات عن رغبته في تطوير جمود القاعدة المطلقة بعدم المساواة في الإرث بين الأخ وأخته"[1]، وعليه يتضح أن الرئيس السابق سعى إلى تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة لكنه إحتمال وارد، خاصةً وأن رغبته لاقت إنتقادات واسعة من طرف الفقه بأن هذا الفعل لا يقوم به أي مسلم حتى لو كان رئيس دوله أو أمير المؤمنين كما سمى بورقيبة نفسه[2]، ورغم أنه انخرطت في تونس بعض الوجوه السياسية من أجل دفع البرلمان لسن قانون يساوي بين الرجل والمرأة في الميراث[3] إلا أنه تفادى ذلك بموجب التنقيح عدد 77 لسنة 1959[4]، إذ أنه اضاف الفصل 143 مكرر والذي يتعلق بالإرث حيث تبنى نظرية الرد في الميراث وهي نظرية تعزز حقوق المرأة متى إنفردت كوارثة[5]، إذ نص الفصل143 من م.أ.ش.ت على: «عند فقد الأسرة ولم يتعرف الفروض من التركة يرد الباقي فيها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، أما البنت تعددت أو إنفردت أو بنت الإبن وإن نزلت فإنه يرد عليها الباقي ولو مع وجود الأسرة بالنفس مع الأخوة والعمومة وصندوق الدولة".

يبدو من خلال مضمون هذا الفصل أنه لم يمس بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين وبقي هذا الرأي مجرد رغبة، كما ثار جدل واسع بين القبول والرفض بخصوص مسألة المساواة الكاملة بين الجنسين حيث رفض علماء ومشايخ تونسيين مساواة النساء بالرجال وإعتبره مناقضا لأحكام الإسلام بحيث يشكل خطرا على المجتمع التونسي[6]، بالمقابل أعلنت دار الإفتاء تأييدها لهذا التوجّه، مؤكدةً أنّه يعزّز مكانة المرأة ويُجسّد مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات الذي جاءت به الشريعة الإسلامية[7].

في الأخير يمكن القول بأن موقف المشرع الجزائري كان أكثر تحفظا حيث أنه لم يطرح أي مشروع رسمي لتعديل قواعد الميراث متمسكا بالأحكام الشرعية التقليدية، على غرار المشرع التونسي إذ إنقسمت إحزابه إلى مؤيد ومعارض رأى فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وتوابث المجتمع التونسي.

---

[1] ساسي بن حليمة، قانون العائلة بين التطور والجمود، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقص، تونس،2005، ص 50.

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص141.

[3] دربالي شكري، المرجع السابق، ص 143.

[4] القانون عدد 77 لسنة 1959، المؤرخ في 19جوان 1959، المتعلق بقواعد الرد في الميراث وبالوصايا، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 43، الصادر بتاريخ 23و 26جوان 1959.

[5] سنية مشرقي، مبدأ المساواة بين الجنسين في القانون، مذكرة للتخرج من مدرسة القضاء، تونس 2002، ص 176.

[6] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 142.

[7] شيماء رحمونة، المساواة في الميراث تلفت الأنظار إلى مكانة المرأة التونسية، صحيفة العرب، العدد 10728، 20/08/2017، ص 21.

ومن خلال كل ماسبق، يتبين أن الثوارت بين الرجل والمرأة يتحدد وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي تضبط الأنصبة حسب درجة القرابة دون إعتماد مبدأ المساواة المطلقة بين الجنسين، ويلاحظ أن م.ج يلتزم بتطبيق القواعد الشرعية في الميراث دون تعديل، بينما يشهد النظام التونسي نقاشا إجتماعيا وقانونيا حول مسألة المساواة في الإرث دون أن يترجم ذلك إلى تغيير جذري في الأحكام المعمول بها.

خلاصة الفصل الثاني:

ومن خلال دراستنا لهذا الفصل، يتلخص الفارق الجوهري بين التشريعين الجزائري والتونسي في كيفية تنظيم الآثار المالية للزواج، بدءا من المبحث الأول الخاص بنظام المالي بين زوجين وتحديداً في طريقة موازنة كل منهما بين مبدأ استقلال الذمة المالية ونظام الاشتراك في الأموال. فمن جهة، يتفق كلا التشريعين على جعل استقلال الذمة المالية هو الأصل العام وهو مبدأ مستوحى من أحكام الشريعة الإسلامية الذي يمنح المرأة حريتها الكاملة في إدارة أموالها والتصرف فيها دون الحاجة لإذن الزوج أو رقابته، مع حماية ممتلكات كل طرف من ديون الآخر وتصرفاته الشخصية، إلا أن المشرع التونسي يضع قيداً إلزامياً على هذا الاستقلال بفرض مساهمة الزوجة في الإنفاق الأسري من مالها الخاص كما خصّ نظام الاشتراك المالي بين الزوجين بتنظيم قانوني مستقل، تضمّن مختلف الأحكام المتعلقة به بما يكفل حماية المصالح المالية للزوجين داخل الأسرة.

أما في المبحث الثاني فقد تمحورت دراستنا حول معالجة مسألتي النفقة والصداق في التشريعين الأسريين، ففيما يتعلق بالنفقة يبدو جليا أن المشرع الجزائري جعل نفقة الزوجة بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه واجبة، محددا مشتملاتها المتمثلة في الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وكل ما يعد من الضروريات مع مراعاة الوضعية المالية للزوج وظروف المعيشة عند تقديرها، كما تطرقنا أيضا لعنصر مساهمة الزوجة إذ تبقى نفقة الأسرة في الأصل إلتزاما يقع على عاتق الزوج حتى لو كانت الزوجة موسرة، غير أن المشرع التونسي فقد أقر حق الزوجة في النفقة كأثر من آثار الزواج الصحيح مع تحديد عناصرها والمتمثلة في الطعام والكسوة والمسكن والتعليم ومايعتبر من الضروريات أيضا، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع التونسي نص على مسألة تقدير النفقة بأن تكون على حسب وضعية المنفق والمنفق عليه مع الأخذ بعين الإعتبار التطورات الإقتصادية السائدة.

وبخصوص مسألة الصداق فقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري اعتبره أثرا من آثار الزواج الصحيح وحقا خالصا للزوجة، إذ أنه بعد تعديل سنة 2005 أصبح يعتبر شرطا من شروط الزواج، وبالنسبة لحالات استحقاق الزوجة كامل الصداق أو نصفه فإنها ترتكز أساسا على قيام الدخول من عدمه، كما أكد المشرع الجزائري على حرية الزوجة في التصرف فيه باعتباره ملكا لها؛ وبالرجوع للمشرع التونسي فقد اعترف بدوره بالمهر كركن من أركان الزواج وحقا ماليا للزوجة مع اقراره لحرية الطرفين في ضبط مقداره وبيان آثاره القانونية المترتبة على غيابه والإخلال بأحكامه.بينما في المبحث الثالث والأخير فقد عالجنا إشكالية التوارث بين الزوجين التوارث بين الزوجين إذ تبين أن كلا التشريعان يرجعان لأحكام الشريعة الإسلامية في ضبط أحكام الإرث.

وعليه يتضح أن التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي يتفقان في إقرار الحماية المالية للزوجة والأسرة ككل من خلال تنظيم أحكام النظام المالي والنفقة والصداق والميراث، وإن وجد تباين فيما بينهما في بعض الجوانب التنظيمية إلا أنهما يستمدان مجمل أحكامهما من المبادئ العامة للشريعة الإسلامية مع مراعاة خصوصية كل نظام قانوني.

الخاتمة

بعد استكمال هذه الدراسة الموسومة "بآثار الزواج دراسة مقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي" يتبين أن موضوع الأحوال الشخصية من بين أكثر المواضيع أهمية نظرا لارتباطه المباشر بمكانة كل من المرأة والرجل داخل الأسرة والمجتمع. وقد شهدت التشريعات الحديثة ومنها التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي تطورا ملحوظا في هذا المجال وذلك بهدف تحقيق التوازن بين ما تتطلبه العدالة من جهة وبين متطلبات المحافظة على استقرار الأسرة، غير أن المقصود بالمساواة لا يعني بالضرورة التطابق التام بين الزوجين في مختلف الحقوق والواجبات، وإنما يقصد به تمتع كل منهما بحقوقه في إطار العدالة والإنصاف.

وعليه بعد دراسة موضوع آثار الزواج في التشريعين ومن خلال المقارنة التي قمنا بها توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- بالنسبة للآثار الشخصية تبين أن التشريعين يشتركان في تبني مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة كالمعاشرة بالمعروف، واجب الإخلاص، واجب المساكنة، التشاور والتعاون في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات...إلى غير ذلك، فكل هذه الإلتزامات تعتبر أسسا لابد منها لتحقيق المودة والرحمة داخل الأسرة، وقد تبين وجود تقارب بين التشريعين في العديد من المسائل المتعلقة بالحقوق والواجبات المشتركة رغم اختلاف الصياغة القانونية لبعض الأحكام.
- إتضح أن القانونين الأسريين الجزائري والتونسي حافظا على بعض الأحكام المستمدة من الفقه الإسلامي في مجال العلاقات الزوجية.
- كشفت الدراسة أن مسألتي القوامة والطاعة من أكثر المسائل إثارة للجدل الفقهي والقانوني نظرا لاختلاف الفلسفة التشريعية وذلك راجع لإلغائها في النصين القانونيين المادة 39 ق.أ.ج والفصل 23 من م.أ.ش.ت.
- يتفق المشرعين على تكريس حق المرأة في العمل انطلاقا من مبدأ المساواة بين الجنسين باعتباره وسيلة لتحقيق استقلاليتها الإقتصادية وتعزيز دورها داخل الأسرة والمجتمع على قدم المساواة مع الرجل.
- يتميز التشريع الجزائري بتوفير حماية قانونية للمرأة العاملة وتمكينها من ممارسة مختلف الأنشطة المهنية وتولي المناصب والمسؤوليات دون تمييز، بينما منح المشرع التونسي للمرأة استقلالية واسعة في ممارسة حقها في العمل، إذ لا يشترط موافقة الزوج في ابرام عقد العمل للزوجة كما لا يجوز له منعها من العمل.
- أكد البحث أن أحكام النسب منح لها المشرعين عناية خاصة لما لها من أثر مباشر في حماية الأسرة والطفل.
- تبين أن طرق اثبات النسب ونفيه تختلف بين التشريعين الأسريين في بعض الجوانب.

- أكدت الدراسة أن مسألة الولاية تحتل مكانة هامة في تنظيم العلاقات الأسرية، غير أن نطاقها يختلف من تنظيم قانوني لآخر وشروطها كذلك تختلف من تشريع لآخر إذ يكمن الهدف من تنظيم أحكام الولاية في حماية المرأة والقصر بالدرجة الأولى.
- تتمتع الزوجة في كلا التشريعين بأهلية مالية كاملة في إدارة أموالها والتصرف فيها.
- نظم المشرع التونسي نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية بصورة أكثر وضوحا من المشرع الجزائري.
- يهدف كلا التشريعين إلى تحقيق العدالة المالية بين الزوجين مع اختلاف الآليات القانونية المعتمدة.
- أكدت الدراسة أن واجب النفقة الذي يقع على عاتق الزوج وجد أساسه في مبادئ الشريعة الإسلامية قبل أن يجده في النصوص القانونية.
- يهدف نظام النفقة إلى تحقيق الحماية الاقتصادية للزوجة والأبناء في كلا القانونين.
- يختلف التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي بشأن مشتملات النفقة، من خلال النصين القانونيين المادة 78 ق.أ.ج والفصل 50 من م.أ.ش.ت إذ أن الأول نص على نفقة العلاج بينما التشريع التونسي لم يذكرها، وكذلك الأمر بالنسبة لمسألة التعليم فقانون الأسرة الجزائري لم ينص ضمن المادة السالفة الذكر عليه، بينما القانون التونسي فقد ذكره ضمن مقتضيات الفصل 50 من م.أ.ش.ت.
- يعتبر الصداق حقا ماليا خالصا للزوجة ويترتب بمجرد انعقاد عقد الزواج الصحيح.
- أظهرت المقارنة أن أحكام الميراث في التشريعين ترتبط إرتباطا وثيقا بأحكام الشريعة الإسلامية إذ لا تميز هذه الأخيرة بين الرجل والمرأة حول التوارث بين الزوجين وإنما تهدف إلى تحقيق العدالة والتكامل بينهما.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها خلصت هذه الدراسة إلى اقتراح بعض التوصيات من بينها:

- العمل على تعديل النصوص القانونية بما يتلائم مع التطورات الاجتماعية المعاصرة.
- تبسيط بعض النصوص القانونية مما يسهل فهمها وتطبيقها.
- نشر التوعية خاصة للمقبلين على الزواج وذلك بهدف الحد من النزاعات وكذا تشجيع ثقافة الحوار والتفاهم بين الزوجين.
- تكريس الضمانات القانونية المتعلقة بتنفيد أحكام النفقة.
- جعل مصلحة الأسرة والطفل بالدرجة الأولى عند سن أو تعديل الأحكام القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- ترسيخ ثقافة التعاون بين الزوجين باعتبارها الركيزة الأساسية لنجاح الحياة الزوجية.

- يستحسن أن يتجه المشرع الجزائري إلى تطوير وتنظيم الأحكام المتعلقة بالنظام المالي للزوجين بصورة أكثر تفصيلا، على غرار ما أخذ به المشرع التونسي بما يعزز الحماية القانونية للأسرة ويحد من النزاعات التي قد تثور بشأن الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.
- تشجيع الاجتهادات القضائية والفقهية في إيجاد حلول عملية للمسائل الأسرية المستجدة.
- السعي إلى تحقيق التوازن بين المحافظة على استقرار الأسرة ومواكبة التحولات التي يشهدها المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

ـ القرآن الكريم

1) الأحاديث النبوية:

1. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم 1159، حديث حسن صحيح.
2. صحيح البخاري، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، حديث رقم 6764، صحيح مسلم، باب لا يتوارث أهل ملتين شتى، حديث رقم 1974.
3. مالك بن أنس الأصبحي، الموطا، 234هـ، تخريج وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية، بيروت، ج2، 1408هـ/1988م.
4. محمد بن اسماعيل البخاري، كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، حديث رقم 6774، ج8.

2) المعاجم والقواميس:

1. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط6، بيروت، لبنان، 2005.
2. محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1364.
3. محمد المرتضى حسين البزودي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج32، ط1، دار الثرات العربي، الكويت، 2000.

3) النصوص التشريعية:

أولا: النصوص التشريعية الجزائرية

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة.

3. الأمر 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق ل 27فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الجزائرية الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426_27 فبراير 2005.
4. قانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر 75_58 المؤرخ في 16 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
5. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22_13 المؤرخ في 13 يونيو 2022، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
6. القانون رقم 16_03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يوليو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، الصادر بتاريخ 18 يوليو 2016.

ثانيا: النصوص التشريعية التونسية

1. قانون عدد 03 سنة 1957، المؤرخ في 1 أوت 1957، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، الجمهورية التونسية.
2. قانون عدد 77 لسنة 1959، المؤرخ في 19 جوان 1959، المتعلق بقواعد الرد في الميراث وبالوصايا، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 43، الصادر بتاريخ 23 و26 جوان 1959
3. قانون عدد 1 لسنة 1968، المؤرخ في 8 مارس، والمنقح للمجلة الجزائية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 11.
4. قانون عدد 74 لسنة 1993، المؤرخ في 12جويلية 1993، يتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 53، الصادرة بتاريخ 30 محرم 1414_20 جويلية 1993.
5. قانون عدد 94 لسنة 1998، المؤرخ في 09 نوفمبر 1989، المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ر.ر.ج.ت، عدد 91، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1998.

4) الإجتهادات القضائية:

أولا: الاجتهادات القضائية الجزائرية

1. قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 17/03/1998، الملف رقم 179557، ق.م، العدد 02، 1998.
2. قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 617374، المجلة القضائية، العدد 01، 2012.

ثانيا: الاجتهادات القضائية التونسية

1. قرار تعقيبي مدني، عدد 4710، المؤرخ في 14أفريل 1981، نشرية محكمة التعقيب، 1981.
3. قرار تعقيبي مدني، بتاريخ 06 أكتوبر 1987، نشرية محكمة التعقيب، 1987.
4. قرار تعقيبي مدني، العدد 22695، الصادر في 23 ماي 1989.
5. قرار تعقيبي مدني، عدد 214119، المؤرخ في 13 جوان 1989.
6. المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 01.
7. قرار تعقيبي مدني، العدد 32295، المؤرخ في 16 مارس1993، وزارة العدل، الجمهورية التونسية.
8. قرار تعقيبي مدني، العدد 35362، المؤرخ في 5 أفريل 1995، ق.م.
9. قرار تعقيبي مدني، العدد 1950، المؤرخ في 11جويلية 2000، نشرية محكمة التعقيب، 2000.
10. المجلة القضائية، العدد 01، 2001.
11. قرار تعقيبي مدني العدد 18627 ،27 ديسمبر 2002، نشرية محكمة التعقيب، 2002.
12. قرار تعقيبي مدني، العدد 23282، المؤرخ في 19 فيفري 2009.
13. قرار تعقيبي مدني، العدد 34141، المؤرخ في 04 جوان 2009.
14. قرار تعقيبي مدني، العدد75027، المؤرخ في 29 نوفمبر 2012.

5) الوثائق الدولية:

1. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب م18 من الاتفاقية، التقارير الدورية الخامسة والسادسة لتونس، الوثيقةCEDAW/C/TUN/6 ، الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 20 ماي 2009.

ثانيا: المراجع

1) المؤلفات:

أ. الكتب العامة:

1. أمير عبد الرزاق خليل السنياطي، النظام السياسي التونسي بين التوجه العلماني وحركات الإسلام السياسي، المكتب العربي للمعارف، تونس، د.س.ن.
2. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2008.
3. بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن: "دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية"، الزواج وآثاره، الكتاب الأول، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2021.
4. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا "أحكام الزواج"، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
6. العربي بخيتي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.
7. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، ط03، دار هومة، الجزائر، 1996.
8. فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري "مدعمة باجتهادات قضائية"، ط01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1416_1996.
9. فاطمة الزهراء بن محمود، سامية دولة، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية "قراءة في فقه القضاء"، ط01، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.
10. كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل "دراسة تحليلية مقارنة "، ط01، منشورات ألفا للوثائق، قسنطينة، 2019.
11. لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الحزائر، 2004.

12. محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003_2004.
13. وهبة الزحلي، أصول الفقه الاسلامي، ج01، ط01، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 1986.
14. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، د.ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

ب. الكتب المتخصصة:

1. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011.
2. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
3. عبد العزيز الدغيتر، طاعة الزوجة زوجها فقها وقضاءا، د.ط، د.د.ن، الرياض، 26 شعبان 1945_2024.
4. عيسى حداد، عقد الزواج "دراسة مقارنة"، د.ط، منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر، 2006.
5. عبد المجيد الزروقي، المساواة بين الرجال والنساء في الميراث الاسلامي، ط02، د.د.ن، تونس، 2019.
6. عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، لأردن، 2011.
7. فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2014.
8. كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، ط01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، الجزائر،2019.
9. ناصر الريس، قسمة الأموال المشتركة مابعد الزواج في ضوء الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، د.ط، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2023.

2) المذكرات والرسائل العلمية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2018_2019.
2. رشدي مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005_2006.
3. فاطمة بوخاري، تطورات قوانين الأحوال الشخصية العربية ومدى تأثير القوانين العربية فيها، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، قسم العلوم الإسلامية، وهران، 2022_2023.
4. عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015.
5. لوعيل قويدر، أثر الإتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية في تطوير وتغيير قوانين الأسرة المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب) "دراسة مقارنة بمبادئ التشريع الاسلامي"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الإسلامية، وهران، 2021_2022.

ب. مذكرات الماجستر:

1. أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في اللبن الإسلامي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009.
2. بلقاسم مطالبي، أحكام الذمة المالية للزوجة "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية،2007_2008.
3. حفيصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014_2015.
4. خالد بن فهد العويس، ضوابط الإدلاء بإقرارات الذمة المالية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد"دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، 2012_2013.

5. الدربالي شكري، حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونية، تونس، د.س.ن.
6. العيد براهامي، التعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري "ولاية الزواج والقصر نموذجا"، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، وهران، 2008_2009.
7. فيدوم بوزياني إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013_2014.

ج. مذكرات الماستر:

1. بوخروبة رفيقة، الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، 2019_2020.
2. حلولو رقية، مندري أمينة، الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2024_2025.
3. حسين لكحل، اتحاذ الذمة المالية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة غرداية، 2018_2019.
4. خليفة جاب الله، التبني في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014_2015.
5. سلامة ريان، ثبوت النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق قالمة، 2023_2024.
6. سعد تبينات، ميراث المرأة مقارنة بميراث الرجل "دراسة فقهية"، مذكرة جامعية غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، قسنطينة، د.س.ن.

7. عبو فطوم، أحكام الصداق "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2013_2014.
8. عائشة محلو، الذمة المالية للزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017_2018.
9. فارسي صلاح الدين سيد علي، النسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم،2021_2022.
10. فتازي سلمى، مشطوف إكرام، الأموال المشتركة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022.
11. قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2013_2014.
12. مجاهدي عبدلي، الولي في قانون الأسرة الجزائري تحت الإبقاء أو الإلغاء، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، المركز الجامعي مغنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مغنية،2018_2019.
13. مرزوقي سمية، محاوشي عبلة، الذمة المالية للزوجين بين الإستقلالية والمشاركة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020_2021.
14. محمد النية، السعيد بخي، أحكام التوارث بين الزوجين في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، قسم الحقوق، الجلفة،2017_2018.

د. مذكرات وبحوث تخرج:

1. زواوي عبد المجيد، أغراف حفيظ، النظام المالي للزوجين في التشريع المغربي،بحث لنيل الإجازة الاساسية، شعبة قانون، مسلك القانون الخاص، الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية، جامعة مولاي اسماعيل، 2016_2017.
2. سنية مشرقي، مبدأ المساواة بين الجنسين في القانون، مذكرة للتخرج من مدرسة القضاء، تونس، 2002.

3) المقالات:

1. بن يحيى أبو بكر الصديق، ضامن عبد القادر، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 01، العدد 03، 2016.
2. تواتي نورة، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2021.
3. ثريا علالي، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021.
4. خالد ضو، الولاية والتعدد في قانون الأحوال الشخصية "دراسة تحليلية نقدية للفصلين 9 و18 وفق أحكام الفقه الإسلامي"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2021.
5. ساسي بن حليمة، قانون العائلة بين التطور والجمود، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقص، تونس،2005.
6. سمية صالحي، النظام القانوني للإشتراك المالي بين الزوجين "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 16، العدد 02، 2024.
7. سهايلية بسمة، زازون أكلي، استحقاق المطلقة الصداق بالدخول والخلوة الصحيحة "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة بن يوسف خدة، مخبر قانون الأسرة، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2023.
8. شيماء رحمونة، المساواة في الميراث تلفت الأنظار إلى مكانة المرأة التونسية، صحيفة العرب، العدد 10728، 2017/08/20.
9. عبد الباقي غفور، نظام إرث المرأة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد07، العدد01، 2021.
10. فاطمة الزهراء لقشيري، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، العدد 11، جوان 2017.
11. فاطمة عيساوي، حق الزوجة في الطاعة في ضوء الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 03، 2023.

12. فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، العدد 19، 2018.
13. قطبي أحمد، منصوري المبروك، المرأة العاملة وفقا لقانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، مخبر العلوم والبيئة، جامعة تمنراست أحمد درارية، أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، ماي 2024.
14. كرومي آمنة، الصداق والشهادة في قانون الأسرة الجزائري بالإستفادة من الآراء الظاهرة في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والتنمية، موجهة إلى طلبة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تخصص قانون الأسرة، تلمسان، 2014.
15. نظيرة عتيق، الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأسرة 2005 بين الإسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة أوت 1955، سكيكدة، المجلد 03، العدد 01، 2018.

4) المطبوعات الجامعية:

1. بومعزة فاطمة، قانون الأسرة "الزواج والطلاق"، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ڤالمة 2023_2024.
2. ساسي بن حليمة محاضرات في القانون المدني والأحوال الشخصية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د.س.ن.
3. سهيمة بن عاشور، قانون الأسرة، السنة الثالثة من الإجازة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2021_2022.
4. شوقي بناسي، الميراث فقها وحسابا في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، فرع قانون الأسرة، الجزائر، 2019_2020.
5. فرجي بن سنوسي، محاضرات في مادة الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، مقياس قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017_2018.
6. لمياء قلالي، محاضرات في قانون المواريث وفق التشريع التونسي، موجهة لطلبة كليات الحقوق، الجمهورية التونسية، 2017_2018.

5) المواقع الإلكترونية:

1. إبن باز رحمه الله، الاثنين 25 شوال 1447، حكم عمل المرأة، 09/04/2026، 10:33، https://binbaz.org.sa/.

2. مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث (كوثر)، دعم حقوق المرأة والطفل من خلال تكنولوجيا المعلومات في تونس، http://5.39.94.161/index.php?a=d&faq=224، 2026/04/18، 23:18م.

فهرس المحتويات

الفهرس	الصفحة
المقدمة	**01**
الفصل الأول: الآثار الشخصية للزواج في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	
تمهيد	**05**
المبحث الأول: حقوق وواجبات الزوجين	**06**
المطلب الأول: الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين	**06**
الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري	**07**
1_ المعاشرة بالمعروف	**07**
2_ واجب حسن المعاملة	**08**
3_ واجب التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات	**09**
4_ صلة الرحم	**10**
الفرع الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	**11**
1_ التوجيه التشريعي العام	**12**
2_ مضمون العلاقات الزوجية الشخصية	**12**
المطلب الثاني: الحقوق الخاصة بكل من الزوجين	**15**
الفرع الأول: القوامة والطاعة في التشريعين الجزئري والتونسي	**15**
أولا: القوامة والطاعة في التشريع الجزائري	**15**
ثانيا: القوامة والطاعة في التشريع التونسي	**17**
الفرع الثاني: حق الزوجة في العمل في التشريعين الجزائري والتونسي	**18**
أولا: حق الزوجة في العمل في قانون الأسرة الجزائري	**18**
ثانيا: حق الزوجة في العمل في التشريع التونسي	**21**

المبحث الثاني: آثار الزواج بالنسبة للأبناء	22
المطلب الأول: النسب في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	22
الفرع الأول: أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري	23
أولا: طرق إثبات النسب	23
ثانيا: نفي النسب في التشريع الجزائري	28
ثالثا: تطور التشريع فيما يخص الإنجاب	28
رابعا: التبني في التشريع الجزائري	29
الفرع الثاني: أحكام النسب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	30
أولا: إثبات النسب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	30
ثانيا: نفي النسب في التشريع التونسي	33
المطلب الثاني: الولاية في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	35
الفرع الأول: الولاية في قانون الأسرة الجزائري	35
الولاية على النفس	36
أولا: الولاية القاصرة	36
ثانيا: الولاية المتعدية على النفس	37
الفرع الثاني: الولاية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	39
خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني: الآثار المالية للزواج في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	
تمهيد	43
المبحث الأول: النظام المالي بين الزوجين	44
المطلب الأول: استقلالية الذمة المالية للزوجين	44

الفرع الأول: استقلالية الذمة المالية في قانون الأسرة الجزائري	**45**
الفرع الثاني: استقلالية الذمة المالية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	**48**
المطلب الثاني: الأنظمة المالية الاتفاقية بين الزوجين	**50**
الفرع الأول: الاتفاق على الأموال المكتسبة في قانون الأسرة الجزائري	**51**
الفرع الثاني: نظام الإشتراك في الأموال وفق القانون التونسي	**53**
المبحث الثاني: الصداق والنفقة	**56**
المطلب الأول: النفقة في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	**57**
الفرع الأول: النفقة في قانون الأسرة الجزائري	**57**
أولا: شروط استحقاق النفقة	**57**
ثانيا: مشمولات النفقة وتقديرها	**60**
ثالثا: مساهمة الزوجة في النفقة	**61**
الفرع الثاني: النفقة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	**62**
أولا: استحقاق النفقة	**63**
ثانيا: مشمولات النفقة	**64**
ثالثا: مساهمة الزوجة في النفقة	**64**
المطلب الثاني: الصداق في التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي	**66**
الفرع الأول: الصداق في قانون الأسرة الجزائري	**67**
أولا: مفهوم الصداق	**67**
ثانيا: أحكام الصداق	**68**
1_ حالات استحقاق الزوجة كامل الصداق	**69**
2_ حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق	**71**

ثالثا: مسألة تقدير الصداق	**72**
الفرع الثاني: الصداق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	**72**
المبحث الثالث: الميراث بين الزوجين في القانونيين الأسريين الجزائري والتونسي	**75**
المطلب الأول: مفهوم التوارث بين الزوجين في كلا القانونيين	**76**
الفرع الأول: تعريف الميراث في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي	**76**
الفرع الثاني: شروط التوارث بين الزوجين في القانونيين الأسريين الجزائري والتونسي	**78**
أولا: الشروط العامة للتوارث بين الزوجين	**78**
1_ موت المورث حقيقة أو حكما	**78**
2_ تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه	**80**
3_ عدم وجود مانع من موانع الميراث	**83**
ثانيا: الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين	**86**
1_ أن يكون عقد الزواج صحيحا	**86**
2_ أن تكون الزوجة قائمة وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما	**87**
المطلب الثاني: أحكام التوارث بين الزوجين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي	**87**
الفرع الأول: حالات التوارث بين الزوجين	**88**
1_ حالات ترث فيها الأنثى نصف نصيب الرجل	**88**
2_ حالات تتساوى فيها الأنثى مع الذكر في الميراث	**89**
3_ حالات تأخذ فيها الأنثى أكبر من الذكر	**91**
4_ حالات ترث فيها الأنثى والذكر لايرث	**92**
الفرع الثاني: موقف المشرعين الجزائري والتونسي في مسألة المساواة بين الجنسين في الميراث	**92**
خلاصة الفصل الثاني	**95**

الخاتمة	**96**
قائمة المصادر والمراجع	**99**
فهرس المحتويات	**109**

الملخص

تتناول هذه الدراسة الآثار القانونية والشخصية والمالية للزواج في كل من قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، من خلال إبراز مدى الموازنة بين الزوجين في الحقوق والواجبات المترتبة على العلاقة الزوجية، واعتمدت الدراسة المنهج المقارن لتحليل الأحكام المنظمة للحقوق والواجبات الزوجية والنفقة والصداق، وآثار الزواج بالنسبة للأبناء، إضافة إلى النظام المالي للزوجين والحقوق الإرثية.

وقد أظهرت الدراسة أن التشريعين يشتركان في السعي إلى حماية الأسرة وضمان استقرارها، مع اختلافهما في السياسة التشريعية المنتهجة، فبينما حافظ المشرع الجزائري على بعض الأحكام المستمدة من المرجعية الشرعية، اتجه المشرع التونسي إلى توسيع نطاق المساواة بين الزوجين وتعزيز مبدأ الشراكة الأسرية وانتهت الدراسة إلى أن تحقيق التوازن بين خصوصية النظام الأسري ومتطلبات المساواة يظل من أبرز التحديات التي تواجه التشريعات العربية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية:

مجلة الأحوال الشخصية، قانون الأسرة الجزائري، آثار، زواج، حقوق.

summary

his study examines the legal, personal, and financial implications of marriage in both Algerian family law and Tunisian personal status law, highlighting the extent of balance between spouses in the rights and duties arising from the marital relationship. The study adopts a comparative approach to analyze the provisions regulating marital rights and duties, alimony and dowry, the effects of marriage on children, in addition to the spouses' financial system and inheritance rights.

The study showed that the two legislations share a common effort to protect the family and ensure its stability, despite their differences in the legislative policy pursued. While the Algerian legislator maintained some provisions derived from the legal reference, the Tunisian legislator tended to expand the scope of equality between spouses and strengthen the principle of family partnership. The study concluded that achieving a balance between the specificity of the family system and the requirements of equality remains one of the most prominent challenges facing contemporary Arab legislation.

Keywords:

Personal status law, Algerian family law, effects, marriage, rights.